


Diakonische Positionen zu einer Modernisierung des Heimrechts



Herausgeber:
Diakonisches Werk der
Evangelischen Kirche in
Deutschland e.V.

12. Februar 2007
Berlin

■ Impressum

Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland e.V.
Staffenbergstraße 76, 70184 Stuttgart

Verantwortlich für die Reihe:
Andreas Wagner
Zentrum Kommunikation
Postfach 10 11 42, 70010 Stuttgart
Telefon: 07 11 / 21 59-4 54
Telefax: 07 11 / 21 59-5 66
E-Mail: redaktion@diakonie.de
Internet: www.diakonie.de

Kontakt:
Manfred Carrier
Arbeitsbereich stationäre und teilstationäre Altenhilfe
Zentrum Gesundheit, Rehabilitation und Pflege
Reichensteiner Weg 24
14195 Berlin
Telefon: 0 30 / 8 30 01-3 60
Telefax: 0 30 / 8 30 01-4 44
E-Mail: Carrier@diakonie.de

Layout:
Andrea Niebsch-Wesser

Bestellungen:
Zentraler Vertrieb des Diakonischen Werkes der EKD
Karlsruher Straße 11, 70771 Leinfelden-Echterdingen
Telefon: 07 11 / 9 02 16-50
Telefax: 07 11 / 7 97 75 02
E-Mail: vertrieb@diakonie.de

Die Texte, die wir in der Publikationsreihe Diakonie Texte veröffentlichen, sind im Internet frei zugänglich. Sie können dort zu nicht-kommerziellen Zwecken heruntergeladen und vervielfältigt werden. Diakonie Texte finden Sie unter www.diakonie.de/Texte. Im Vorspann der jeweiligen Ausgabe im Internet finden Sie Informationen, zu welchem Preis Diakonie Texte gedruckt im Zentralen Vertrieb bestellt werden können.

© März 2007
1. Auflage

ISBN 978-3-937291-51-2

Druck: Zentraler Vertrieb des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD),
Karlsruher Straße 11, 70771 Leinfelden-Echterdingen

■ Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	5
2	Zusammenfassung	7
3	Problembeschreibung	10
4	Föderalisierung des Heimrechts	11
4.1	Föderalisierbarkeit des Heimrechts	11
5	Modernisierungsbedarf des Heimgesetzes	13
5.1	Anwendungsbereich des Heimgesetzes	13
5.1.1	Der besondere Schutzbedarf als Anwendungsmerkmal	16
5.1.2	Anwendung des Heimrechts auf neue Wohn- und Betreuungsformen	18
5.2	Weitere modernisierungsbedürftige Regelungen im Heimgesetz	19
5.2.1	Angleichung von Regelungen im SGB XI und Heimgesetz	20
5.3	Prüfungen der Heimaufsichtsbehörden	22
5.3.1	Durchführung der Überprüfungen durch die Heimaufsichtsbehörden	22
5.3.2	Abgrenzung von Prüfkompetenzen der Heimaufsichtsbehörden zu MDK und anderen Behörden	24
5.4	Erprobungsregelung nach § 25a HeimG	25
5.5	Beeinträchtigung von Innovationspotenzialen	25
6	Die Verordnungen zum Heimgesetz	27
6.1	Heimmindestbauverordnung	27
6.1.1	Anwendung der Heimmindestbauverordnung auf die neuen Wohn- und Betreuungsformen	30
6.2	Heimmitwirkungsverordnung	30
6.2.1	Föderalisierbarkeit der Mitwirkungsrechte	33
6.2.2	Eigenverantwortliche Gestaltung der Mitwirkungsrechte	33
6.3	Heimpersonalverordnung	34
6.4	Heimsicherungsverordnung	36
7	Verwaltungsvereinfachung und Entbürokratisierung	37
8	Anforderungen an ein Heimrecht der Länder	40
Anhang		
	Mitglieder der Projektgruppe	42

1 Einleitung

Das Heimgesetz beruht in seiner ursprünglichen Zielsetzung auf der Prämisse eines besonderen Schutzbedarfs älterer pflegebedürftiger Menschen sowie von Menschen mit Behinderung, die in Heimen leben.¹ Es sollte bei seinem Erlass Missständen, insbesondere in Pflegeheimen, entgegenwirken, die aufgrund fehlender rechtlicher Grundlagen und einer unzureichenden öffentlichen Kontrolle aufgetreten waren. Das „Gesetz über Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime für Volljährige“ (Heimgesetz – HeimG) trat in seiner ersten Fassung zum 1. Januar 1975 in Kraft. Bis heute gilt das Heimgesetz in seiner zuletzt 2002 novellierten Fassung, als Schutzgesetz für die Bewohnerinnen und Bewohner von Heimen.

Die vorliegende Positionierung des Diakonischen Werkes der EKD bezieht sich ausschließlich auf das Bundesheimrecht in der im Juli 2006 gültigen Fassung. Landesrechtliche Regelungen zur Ausführung des Heimrechts fanden in der Projektarbeit keine Berücksichtigung. Wenn im Folgenden auf das Heimgesetz einschließlich seiner Verordnungen Bezug genommen wird, wird von Heimrecht gesprochen, ansonsten wird auf das Heimgesetz oder die jeweilige Verordnung verwiesen.

Das Heimrecht ist ein eigenständiges Rechtsgebiet neben dem Leistungsrecht, das für die Altenhilfe in SGB XI und für die Behindertenhilfe in SGB V und SGB XII geregelt ist. Gegenstand des Heimrechts ist zum einen der Verbraucherschutz bei der Vertragsgestaltung; zum anderen enthält es zum Beispiel mit § 11 ff HeimG ordnungsrechtliche Bestimmungen zur Abwehr von Gefahren, die etwa von einer unzulänglichen Betriebsführung ausgehen können. Schließlich gewährleisten die Befugnisse

der Heimaufsicht eine regelmäßige Kontrolle darüber, ob die Einrichtungen die gesetzlichen Mindeststandards in der Praxis einhalten. Im Ergebnis sichert das Heimrecht damit Mindeststandards für die Leistungserbringung in stationären Einrichtungen, die unabhängig vom Bestehen einer Qualitätsvereinbarung nach dem SGB XI oder XII für sämtliche Heime und Leistungsformen verbindlich sind. Das Leistungsrecht bestätigt diese Wechselwirkungen zwischen beiden Rechtsgebieten, indem insbesondere das SGB XI seinerseits in unterschiedlichem Zusammenhang auf Rechtsnormen des Heimgesetzes ausdrücklich Bezug nimmt.²

Bei der kritischen Sichtung des Heimrechtes sind alle Nutzergruppen ins Blickfeld genommen worden, die auf Grund ihres Hilfebedarfs in Heimen leben: das sind beispielsweise Einrichtungen der Altenhilfe und Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen einschließlich stationärer Angebote der Gemeindepsychiatrie, sofern die entsprechenden heimrechtlichen Voraussetzungen vorliegen.

Die diakonischen Einrichtungen der Behinderten- und der Altenhilfe stehen in einer über hundertfünfzigjährigen Tradition der christlicher Nächstenliebe, Solidarität und des sozialen Engagements. Als kirchlicher Wohlfahrtsverband ist das Diakonische Werk der EKD sowohl in seiner Verantwortung für die Bewohnerinnen und Bewohner als auch als Träger zahlreicher Einrichtungen von den Regelungen des Heimrechts weitreichend berührt.

Aus ethischen Gründen (Achtung der Würde, Mindestausstattung von Einrichtungen, Berücksichtigung der Bedürfnisse, Sicherung der legitimen Interessen von Bewohnerinnen und Bewohnern) setzt sich die Diakonie gemeinsam mit den Bewohnerinnen und Bewohnern dafür ein, qualitative

¹ Fahlbusch, Jonathan I. „Weiterentwicklung des Heimrechts nach der Föderalismusreform – Anforderungen an ein und Überlegungen zu einem Heimrecht auf Länderebene“ in: Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V., Oktober 2006, Seiten 445-454.

² Beispielsweise in § 11 Abs. 3; § 74 Abs. 2; § 87 Abs. 3; § 113 Abs. 3+4; § 114 Abs. 4; § 117 Abs. 1+4 und § 119.

■ Einleitung

Standards, die nicht unterschritten werden, für alle verpflichtend festzulegen.

Vor dem Hintergrund der zwischenzeitlich erfolgten Föderalisierung des Heimrechts sind die nachfolgenden Ausführungen als Positionierung und Orien-

tierungshilfe zu einer Gesetzgebung auf Landesebene zu verstehen und sollen zu einer mitunter auch kontroversen Diskussion über die dreißigjährige Erfahrung mit dem Heimrecht auf Bundesebene anregen.

2 Zusammenfassung

Heimrecht als Mindeststandard erhalten

Der zunehmende Preiswettbewerb der Einrichtungen darf nicht dazu führen, dass sich faktisch Substandards etablieren. Das Diakonische Werk der EKD tritt deshalb dafür ein, das Heimrecht als Schutz- und Qualitätssicherungsrecht für in Heimen lebende Menschen zu erhalten.

Anwendungsbereich des Heimrechts

Anwenderfreundlich und rechtssicher formulieren

Das Merkmal „Heim“ umschreibt grundsätzlich zutreffend die Abgrenzung zu anderen Einrichtungsformen (vgl. Seite 14). Das Diakonische Werk der EKD verlangt jedoch, dass die Definition so klar, verständlich und einfach gehalten sein muss, dass ein Einrichtungsträger „auf einen Blick“ erkennen kann, ob seine Einrichtung erfasst ist oder nicht.

Nur bei besonderem Schutzbedarf anwenden

Das Heimrecht sollte nur Anwendung finden, wenn ältere Menschen beziehungsweise volljährige Menschen mit Behinderung aufgrund der konkreten Lebensumstände eines „besonderen“ gesetzlichen Schutzes bedürfen. Ein besonderer Schutzbedarf ist gegeben, wenn die Nutzerinnen / die Nutzer vertraglich zu einer umfassenden Inanspruchnahme der Leistungen der Einrichtung verpflichtet sind, wenn also die elementaren Leistungen „Überlassung von Wohnraum“ sowie „Pfleger und Betreuung“ aus einer Hand angeboten werden und dem Bewohner die Kündigung einzelner Teile des gesamten Vertrages nicht möglich ist (vgl. Seite 16).

Tages- und Nachtpflege aus dem Anwendungsbereich herausnehmen

Das Diakonische Werk der EKD fordert, dass das Heimrecht auf teilstationäre Einrichtungen, insbesondere auf Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege, keine Anwendung finden soll, da hier dieser besondere Schutz nicht erforderlich ist.

Gemeinsames Gesetz für ältere Menschen und Menschen mit Behinderung erhalten

Das Diakonische Werk der EKD spricht sich dafür aus, an einer gemeinsamen gesetzlichen Regelung des Heimrechts für die Alten- und Behindertenhilfe festzuhalten. Erforderliche Spezifizierungen sollten nutzergruppenspezifisch ausdifferenziert werden können – wie es im bisherigen Heimrecht des Bundes ansatzweise zu finden ist (vgl. Seite 13).

Innovationspotenziale nicht beeinträchtigen

Das Heimrecht darf Innovationspotenziale nicht beeinträchtigen. Das Diakonische Werk der EKD fordert deshalb, dass neue Wohn- und Betreuungsformen, welche häufig vorhandene Altbausubstanz nutzen, von „besonderen“ baulichen Anforderungen ausgenommen werden. Aufwendige bauliche Anpassungsmaßnahmen überfordern Hausgemeinschaften wegen der geringen Platzzahl in der Regel wirtschaftlich (vgl. Seite 30). Gleiches gilt auch für kleine gemeinwesenorientierte Wohngruppen für Menschen mit Behinderung. Die Verpflichtung zur Anwendung besonderer baulicher Standards sollte an die Einrichtungsgröße beziehungsweise die Anzahl der vorgehaltenen Plätze gekoppelt werden. Einrichtungen mit maximal acht Plätzen sollten grundsätzlich von heimspezifischen baulichen Standards befreit werden. Für kleinere Einrichtungen reichen die allgemeinen Bauvorschriften für Wohnraum als Qualitätsstandards aus (vgl. Seite 30).

Heimrecht teilweise nicht föderalisierbar

Das Heimvertragsrecht hat auch nach der neuen Kompetenzordnung des Grundgesetzes weiterhin der Bund zu regeln. Es kann nicht in Landesheimgesetzen geregelt werden. Ebenso die Heimmitwirkung (vgl. Seiten 11 und 33).

Konfessionelle Bindungen berücksichtigen

Die Heimmitwirkung von Bewohnerinnen und Bewohnern muss die konfessionellen Besonderheiten diakonischer Einrichtungen berücksichtigen. Hier ist das grundgesetzlich verbürgte kirchliche Selbstbestimmungsrecht berührt (vgl. Seite 33).

Heimmitwirkung stärken

Um die Arbeit der Mitwirkungsorgane zu stärken, sind sie mit einem eigenen Budget auszustatten, welches nicht vom Heim aufgebracht oder verwaltet wird (vgl. Seite 32). Regelmäßige Bewohnerversammlungen sind als Mitbestimmungsgremium im Heimrecht ausdrücklich anzuerkennen (vgl. Seite 30).

Kleinsteinrichtungen von der Heimmitwirkungsverordnung befreien

Kleinsteinrichtungen bis zu einer festgelegten Bewohnerzahl sind von den Verpflichtungen nach der Heimmitwirkungsverordnung generell auszunehmen, weil in ihnen von einer wirkungsvollen Mitwirkung des Einzelnen ausgegangen werden kann (vgl. Seite 30.)

Heimrecht und SGB XI harmonisieren

Sich widersprechende Regelungen im SGB XI und im Heimrecht sind anzugleichen. Die Regelungen des SGB XI zum Vertragsende bei Tod der Bewohnerin / des Bewohners sind den interessengerechten Fristen des Heimgesetzes anzugleichen (vgl. Seite

21). Beim Procedere zur Erhöhung der Heimentgelte sollten die im Heimgesetz geforderten Verfahrensschritte den praxisgerechteren Regelungen des SGB XI angeglichen werden. Sofern ein Heimträger eine geplante Entgelterhöhung mindestens vier Wochen vor dem vorgesehenen Erhöhungstermin ankündigt, muss die Entgelterhöhung auch wirksam umgesetzt werden können. Informationsbedürfnisse des Bewohner werden dabei gewahrt (vgl. Seite 21).

Angemeldete Prüfungen zur Regel machen

Unangemeldete Prüfungen der Heimaufsichtsbehörde sind nur dann akzeptabel, wenn ein konkreter Prüfanlass vorliegt oder diese zur Gefahrenabwehr erforderlich sind. Denn eine Prüfung der Heimaufsichtsbehörde bindet erhebliche Personalkapazitäten, die der Erledigung der pflegerischen Aufgaben für diesen Zeitraum unvorbereitet entzogen werden und bei unangemeldeten Prüfungen nicht ausreichend abgedeckt werden können. Wiederkehrende Prüfungen sollten ausschließlich nach vorheriger Anmeldung erfolgen. Die Prüfungsziele werden durch angemeldete Prüfungen nicht beeinträchtigt (vgl. Seite 22).

Prüfkompetenzen entwirren

Die Abgrenzung des Prüfungsauftrags und der Prüfungs Kompetenzen zwischen Heimaufsichtsbehörde und dem Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) ist unverändert unzureichend. Die Prüfaufträge sind daher wirkungsvoll voneinander abzugrenzen. Doppelprüfungen von Heimaufsicht und Sozialhilfeträgern in Einrichtungen für Menschen mit Behinderung sollten ebenso vermieden werden (vgl. Seite 24).

Wohlfahrt beteiligen

Die Regelungen zu den Arbeitsgemeinschaften nach § 20 Abs. 5 HeimG sind in vielen Bundesländern nicht umgesetzt. In zukünftigen heimrechtlichen Formulierungen der Länder ist auf eine angemess-

■ Zusammenfassung

sene Beteiligung der Verbände der Freien Wohlfahrtspflege an den Arbeitsgemeinschaften zu achten (vgl. Seite 24).

Fachkraftquote erhalten

Die rechtliche Festlegung einer fünfzigprozentigen Mindestfachkraftquote hat sich grundsätzlich bewährt. Eine Aufweichung der gesetzlichen Fachkraftquote, etwa durch die Einbeziehung „bewährter Hilfskräfte“ in die Fachkraftquote, ist abzulehnen (vgl. Seite 34).

Anspruch auf ein Einzelzimmer

Grundsätzlich sollte jeder Heimbewohnerin und jedem Heimbewohner auf Wunsch ein Einzelzimmer als Wohnraum angeboten werden können. Mindestens 80 Prozent der Plätze einer Einrichtung in der stationären Alten- und Behindertenhilfe sollen daher in Einzelzimmern angeboten werden. Für Einzelzimmer erscheint eine Mindestwohnfläche von 14 m² angemessen (vgl. Seite 28).

Behördliche Anzeigepflichten vereinfachen

Insbesondere die umfassenden Anzeigepflichten des § 12 HeimG verpflichten die Heimträger zu einem erheblichen und nicht gerechtfertigten bürokratischen Aufwand. Sie sind daher auf das notwendige Maß zu reduzieren (vgl. Seite 38).

Erprobungsregelung ausbauen

Bauliche Investitionen von Trägern erfordern langfristige Rechtssicherheit, gerade bei innovativen Versorgungskonzepten. Die so genannte Experimentierklausel des Heimgesetzes muss deshalb im Regelfall als unbefristete Ausnahme ausgestaltet sein (vgl. Seite 25).

Harmonisierung des Landesrechts erreichen

Im Sinne der Nutzer und Einrichtungen ist es wünschenswert, wenn die Heimgesetze in allen Bundesländern weitgehend gemeinsamen Leitlinien folgen. Das Diakonische Werk der EKD hält eine Fortsetzung des begonnenen Abstimmungsprozesses zwischen allen Bundesländern für dringend erforderlich.

3 Problembeschreibung

Seit Inkrafttreten des Heimgesetzes hat der Gesetzgeber das Heimrecht nur marginal den veränderten Angebotslandschaften in der Alten- und Behindertenhilfe angepasst. So haben beispielsweise die seit 1995 existierende Pflegeversicherung und die damit einhergehenden Veränderungen nicht zu umfassenden Anpassungen des Heimrechts geführt.

Die Bedarfslagen beziehungsweise Lebenswirklichkeiten von Menschen, die in stationären Einrichtungen leben, haben sich im Verlauf der letzten 20 bis 30 Jahre weitreichend verändert. Daher finden Pflege und Betreuung älterer Menschen mit Pflegebedarf und von Menschen mit Behinderung heute keineswegs nur noch in großen Einrichtungen mit klassischem institutionellen Charakter statt, sodass das Heimrecht in seiner Kongruenz mit der veränderten Angebotsrealität überprüft werden muss.

Ein nicht unerheblicher Teil der Probleme, über die Einrichtungen berichten, hängt mit der Umsetzung beziehungsweise der Ausführung heimrechtlicher Bestimmungen durch die jeweiligen Heimaufsichtsbehörden zusammen, die höchst unterschiedliche Maßstäbe anwenden.³ Dies trifft vor allem auf die Heimaufsichtsbehörden zu, bei denen die Überprüfung der stationären Altenhilfeeinrichtungen und der Einrichtungen für Menschen mit Behinderung in Personalunion wahrgenommen wird und eine erforderliche fachliche Spezialisierung insbesondere hinsichtlich der qualitativen Anforderungen an Ein-

richtungen der Eingliederungshilfe personell nicht möglich ist. Mängel im Gesetzesvollzug sind nicht vorrangig dem Gesetz anzulasten.

Der Gesetzgeber regelt zwar die Aufgaben und Befugnisse der Heimaufsichtsbehörden, überlässt aber in § 23 HeimG die fachliche und organisatorische Ausgestaltung und Ausstattung der Überwachungsbehörde weitgehend den Ländern. Erfahrungsberichte aus Bundesländern legen die Vermutung nahe, dass die Bündelung der Heimaufsichten in größeren geographischen Verbänden wie beispielsweise in den Regierungspräsidien oder Landesministerien eine personelle Ausstattung mit fachspezifischen Kompetenzen ermöglicht, was mit einer fachlichen Kompetenzerweiterung der Heimaufsichtsbehörden einhergeht.

Wenn sich zukünftig vermehrt Leistungserbringer in der stationären Alten- und Behindertenhilfe engagieren, die die Einrichtungen der stationären Alten- und Behindertenhilfe vor allem unter dem Blickwinkel rentabler Investitionsstrategien sehen, gewinnt die administrative Überwachung einheitlicher und verbindlicher qualitativer Mindeststandards, die ein Recht auf würdige Wohn- und Lebensbedingungen festschreiben, an Bedeutung. Der zunehmende Preiswettbewerb der Einrichtungen darf nicht zu einer Etablierung von Substandards zulasten der Bewohnerinnen und Bewohner führen. Das Diakonische Werk der EKD vertritt die Auffassung, dass das Heimrecht als Schutz- und Qualitätssicherungsrecht für Menschen in stationären Einrichtungen mit überwiegend institutionellem Heimcharakter seine notwendige Berechtigung hat.

³ vgl.: Fahlbusch, Jonathan I. „Weiterentwicklung des Heimrechts nach der Föderalismusreform – Anforderungen an ein und Überlegungen zu einem Heimrecht auf Länderebene“ in: Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V., Oktober 2006, Seite 447.

4 Föderalisierung des Heimrechts

In den Zeitraum der Projektarbeit fiel die Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers, die Gesetzgebungskompetenz für das Heimrecht vom Bund auf die Länder zu verlagern. Seit dem 1. September 2006 haben somit die Bundesländer das Recht, jeweils eigene Heimgesetze zu beschließen. Von ihrer neuen Gesetzgebungskompetenz im Heimrecht werden die Bundesländer – auch wenn bislang nicht erfolgt – über kurz oder lang Gebrauch machen. Ein reges Bemühen in einigen Bundesländern ist bereits zu erkennen.

Nach wie vor befürchtet das Diakonische Werk der EKD, dass die Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz auf die Länder in unterschiedlicher Intensität zu einer Absenkung der Standards führen könnte. Im Heimrecht sind bisher Mindeststandards verankert, die die Lebenssituation von Menschen in stationären Einrichtungen nachhaltig sichern sollen.

4.1 Föderisierbarkeit des Heimrechts

Auch wenn die Gesetzgebungskompetenz für „das Heimrecht“ unstrittig an die Bundesländer übergegangen ist, wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch darum gerungen, ob das Heimrecht in seiner Gesamtheit oder nur in Teilen in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder gewechselt ist. Neben namhaften Juristen⁴ vertritt das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend die Auffassung, dass Teile der Gesetzgebungskompetenz für das Heimrecht beim Bund verblieben sind und selbst die neu gestaltete grundgesetzliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland eine vollständige Föderalisierung des Heimrechts nicht

zulässt. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage im Deutschen Bundestag vom 18. Oktober 2006 wies der Parlamentarische Staatssekretär bei der Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Dr. Hermann Kues, darauf hin, „dass das Heimrecht lediglich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 des Grundgesetzes herausgenommen worden ist, das heißt aus dem Bereich der öffentlichen Fürsorge, also aus dem öffentlich-rechtlichen Bereich, und damit nicht vollständig auf die Länder übertragen worden ist.“⁵

Die Zuständigkeit für den öffentlich-rechtlichen Teil des Heimrechts – das betrifft vor allem die Bestimmungen gewerberechtlicher Natur – ist nach Auffassung von Dr. Hermann Kues „an die Länder übertragen worden [...], sodass der Bund hier keine Regelungen mehr treffen kann. Der privatrechtliche Teil des Heimrechts allerdings – das betrifft insbesondere die Regelungen des Heimvertrages – verbleibt [...] in der Kompetenz des Bundes. Da dieser Bereich zur konkurrierenden Gesetzgebung gehört, können die Länder Regelungen treffen, wenn und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht nicht abschließend Gebrauch gemacht hat. Ansonsten ist es Aufgabe der Länder, entsprechende Regelungen zu schaffen“ (siehe Fußnote⁵). Offensichtlich vertreten zumindest einzelne Bundesländer davon abweichende Rechtsauffassungen⁶, sodass sich ein langwieriges juristisches beziehungsweise gerichtliches Klärungsverfahren abzeichnet, das aber nicht im Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner liegt und schon gar nicht zur notwendigen Rechtssicherheit der Leistungserbringer beiträgt (zur Föderisierbarkeit der Mitwirkungsrechte siehe Seite 33).

⁴ In der Anhörung des Deutschen Bundestages vom 2. Juni 2006 vertraten alle anwesenden Rechtsexperten einhellig die Meinung, dass mit der Formulierung „ohne das Heimrecht“ jedenfalls nicht das gesamte Heimrecht dem Bund genommen würde. Wortführer waren insbesondere die Professoren Klie und Igl.

⁵ Stenografischer Bericht der 56. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 18. Oktober 2006. Plenarprotokoll 16/56, <http://dip.bundestag.de/btp/16/16056.pdf>, Seite 5433 f.

⁶ Insbesondere aus Bayern verlautete mehrfach, dass dort die Auffassung vorherrsche, auch das Heimvertragsrecht nunmehr regeln zu dürfen.

■ Föderalisierung des Heimrechts

Eine der dabei zu klärenden Fragen wird sein, welche Teile des (bisherigen) Heimrechts eher im Zivilrecht als im Fürsorgerecht angesiedelt werden können. Als Zivilrecht kommt dabei nicht nur das Heimvertragsrecht der §§ 5 bis 9 HeimG in Betracht, sondern auch die Regelungen zur Heimmitwirkung des § 10 HeimG und die Regelungen der Heimsicherung des § 14 HeimG.

Anscheinend besteht weitgehend Einigkeit in der juristischen Wissenschaft⁷, dass das Heimvertragsrecht nicht in Landesheimgesetzen geregelt werden kann. Es handelt sich um Zivilrecht, und der Bund hat die ihm zugewiesene konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) vollständig genutzt. Daher verbleibt kein Gesetzgebungsspielraum für die Bundesländer. Dies ergibt sich auch aus dem von Staatssekretär Dr. Kues geäußerten Gedanken. Der Grundgesetzgeber hat offenbar ganz bewusst das Heimrecht durch die Formulierung „ohne das

Heimrecht“ aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Grundgesetz („die öffentliche Fürsorge“) ausgenommen. Wenn er es komplett aus dem Zuständigkeitsbereich des Bundesgesetzgebers hätte entfernen wollen, hätte er dies in einem neuen Satz 2 des Art. 74 Abs. 1 GG deutlich machen müssen. Denn es muss ihm bewusst gewesen sein, dass das Heimrecht sich nicht nur auf den Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge beschränkt, sondern sich die Bundeskompetenz für das Heimrecht vielmehr bis dato aus mehreren Titeln speiste. So war nicht nur die Nr. 7, sondern auch die Nr. 1 („das bürgerliche Recht“) und die Nr. 11 („das Recht der Wirtschaft“) kompetenzbegründend. Die so genannte systematische Auslegung der nun vorgenommenen Änderung zwingt vor diesem Hintergrund zu der Annahme, dass nur der öffentlich-rechtliche Teil des Heimrechts dem Bundesgesetzgeber entzogen wurde. Das Heimvertragsrecht kann der Bundesgesetzgeber also auch weiterhin ändern, ergänzen, umschreiben oder ganz in das Bürgerliche Gesetzbuch oder eines der Bücher des Sozialgesetzbuches integrieren.

⁷ siehe Fußnote⁴

5 Modernisierungsbedarf des Heimgesetzes

Das Diakonische Werk der EKD spricht sich dafür aus, an einer gemeinsamen gesetzlichen Regelung für die Alten- und Behindertenhilfe festzuhalten. Gründe für die Beibehaltung eines gemeinsamen Heimrechts sind insbesondere die ähnlichen Problemlagen sowie das Fehlen substanzieller heimrechtlicher Unterschiede, sodass die Subsumtion unter ein Gesetz möglich und sinnvoll erscheint. Außerdem ist eine Zunahme von Schnittstellen hinsichtlich der Bedarfslagen von älter werdenden Menschen mit und ohne Behinderungen zu erwarten. Pflegebedürftige Menschen sind in der Regel, selbst wenn sie im SGB XI nicht explizit als solche bezeichnet sind, auch Menschen mit Behinderung. Erforderliche rechtliche Spezifizierungen, die unterschiedlichen Belangen der in den Einrichtungen lebenden Menschen Rechnung tragen, wie beispielsweise eine stärkere rehabilitative Orientierung der Behindertenhilfe sollten künftig innerhalb eines Gesetzes nutzergruppenspezifisch ausdifferenziert werden. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass Menschen mit Behinderung in unterschiedlichen Lebensaltersphasen, für unterschiedlich lange Zeiträume, sowie im Kontext externer Arbeits- und Beschäftigungsformen in Einrichtungen leben.

Auch zukünftige Landesheimgesetze müssen generell alle Nutzergruppen berücksichtigen, für die eine stationäre Betreuungsform in Frage kommt. Die bislang einseitige Ausrichtung an den spezifischen Merkmalen der stationären Altenhilfe, wie sie sich beispielsweise beim Fachkraftbegriff in der Heimpersonalverordnung findet, muss durch eine Nutzergruppenneutralität beziehungsweise nutzergruppenspezifische Ausdifferenzierung ersetzt werden.

Das Heimgesetz verwendet seit seinem Inkrafttreten den traditionellen Begriff „Heim“ als Leitbegriff. Der Heimbegriff kann allerdings eine stigmatisierende Wirkung für die betroffenen Personen in stationären Einrichtungen haben und weckt häufig die

Assoziation einer autoritären und bevormundenden Institution. Außerdem weisen viele stationäre Einrichtungen insbesondere im Bereich der Eingliederungshilfen für Menschen mit Behinderungen keinen traditionellen Heimcharakter mehr auf, da sie sich weitgehend am Inklusions- beziehungsweise Normalitätsprinzip orientieren.

Für eine Beibehaltung der Begrifflichkeit „Heim“ spricht hingegen, dass breite Bevölkerungsteile eine klare Vorstellung mit dem Heimbegriff verbinden und der Begriff „Heim“ eine hohe umgangssprachliche Präsenz hat. Es sollte das Ziel sein, den Heimbegriff den veränderten Realitäten anzupassen und zukünftig mit positiveren Assoziationen zu verknüpfen und ihn so aufzuwerten. Eine mögliche Alternative wäre die Verwendung des Begriffs „Einrichtung“, der zwar unspezifischer, aber auch wertneutraler ist und ebenso wie der Heimbegriff auf den institutionellen Charakter hinweist.

5.1 Anwendungsbereich des Heimgesetzes

Grundsätzlich hat sich ein Heimrecht, das sich am Merkmal „Heim“ und nicht an den Merkmalen verschiedener Nutzergruppen orientiert, bewährt. § 1 HeimG beschreibt, was unter Heim verstanden werden soll und welche Einrichtungen den Bestimmungen des Heimgesetzes unterliegen. Das Heimgesetz vermeidet in § 1 HeimG weitgehend Typisierungen wie beispielsweise „Betreutes Wohnen der Altenhilfe, ambulant betreutes Wohnen für behinderte Menschen oder neue Wohn- und Betreuungsformen“ als Grundlage für eine Festlegung des Anwendungsbereiches. Ein solches Vorgehen erscheint sinnvoll, weil diese fachlichen Begrifflichkeiten für unterschiedliche Einrichtungen genutzt werden und nicht einheitlich definiert sind und folglich auch nicht zur Klarheit beitragen würden.

§ 1 HeimG Anwendungsbereich (Auszug)

(1) Dieses Gesetz gilt für Heime. Heime im Sinne dieses Gesetzes sind Einrichtungen, die dem Zweck dienen, ältere Menschen oder pflegebedürftige oder behinderte Volljährige aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie Betreuung und Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten, und die in ihrem Bestand von Wechsel und Zahl der Bewohnerinnen und Bewohner unabhängig sind und entgeltlich betrieben werden.

(2) Die Tatsache, dass ein Vermieter von Wohnraum durch Verträge mit Dritten oder auf andere Weise sicherstellt, dass den Mietern Betreuung und Verpflegung angeboten werden, begründet allein nicht die Anwendung dieses Gesetzes. Dies gilt auch dann, wenn die Mieter vertraglich verpflichtet sind, allgemeine Betreuungsleistungen wie Notrufdienste oder Vermittlung von Dienst- und Pflegeleistungen von bestimmten Anbietern anzunehmen und das Entgelt hierfür im Verhältnis zur Miete von untergeordneter Bedeutung ist. Dieses Gesetz ist anzuwenden, wenn die Mieter vertraglich verpflichtet sind, Verpflegung und weitergehende Betreuungsleistungen von bestimmten Anbietern anzunehmen.

(3) [...]

(4) Als vorübergehend im Sinne dieses Gesetzes ist ein Zeitraum von bis zu drei Monaten anzusehen.

(5) Dieses Gesetz gilt auch für Einrichtungen der Tages- und der Nachtpflege mit Ausnahme der §§ 10 und 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4, Abs. 3, 4 und 7. Nimmt die Einrichtung in der Regel mindestens sechs Personen auf, findet § 10 mit der Maßgabe Anwendung, dass ein Heimfürsprecher zu bestellen ist.

§ 1 Abs. 1 Heimgesetz nennt in neben der Volljährigkeit der Bewohnerinnen und Bewohner, der Bestandsunabhängigkeit und der Entgeltlichkeit des Betriebs drei Leistungsmerkmale, die kumulativ vorliegen müssen, damit die Einrichtung unter das Heimgesetz fällt:

1. Überlassung von Wohnraum,
2. Zurverfügungstellung oder Vorhaltung von Betreuung,
3. Zurverfügungstellung oder Vorhaltung von Verpflegung.

Diese drei Merkmale können durchaus aussagefähige Indikatoren für den Grad der institutionellen Dominanz beziehungsweise der Abhängigkeit von der Institution sein und damit auf einen besonderen Schutzbedarf des Einzelnen hinweisen.

Allerdings gilt dies für den Indikator „einrichtungsgebundene Speiseversorgung“, insbesondere für Einrichtungen der Behindertenhilfe, nur eingeschränkt. Assistenz- und Betreuungskonzepte für Menschen mit Behinderungen sehen im bisherigen Rahmen stationärer Eingliederungshilfeeinrichtungen häufig eine eigenverantwortliche und selbstgestaltete Essensversorgung vor und es besteht keine „Verpflichtung“ zur Teilnahme an der Gemeinschaftsverpflegung. Für die Verpflegung steht entweder dem Einzelnen oder der gesamten Wohngruppe ein Budget zur Verfügung, über das er/sie verantwortlich bestimmen kann. Für die Beurteilung der Heimaufsichtsbehörden, ob eine ambulante Wohngemeinschaft unter das Heimrecht fällt, kann die Regelung der Speiseversorgung folglich nur nachrangige Bedeutung haben. Zwar deutet einerseits die Verpflichtung zur Inanspruchnahme von Verpflegungsleistungen auf den Heimcharakter der Einrichtung hin, aber andererseits lässt sich aus dem Fehlen der Verpflichtung nicht zwingend ableiten, dass es sich nicht um ein Heim handelt.

Insoweit käme auch die Streichung des Kriteriums „Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten“ aus § 1 Abs. 1 HeimG in Betracht. Dies würde jedoch zu einer Erweiterung des Anwendungsbereiches des Heimgesetzes führen. Für eine Erweiterung besteht allerdings keine fachliche Notwendigkeit.

Der Begriff „Wohnraum zu überlassen“ in § 1 Abs. 1 HeimG ist ein unpräziser Begriff, mit einem breiten Interpretationsspielraum. Er sollte im Sinne einer Konkretisierung präzise formuliert werden.

Für die Anwendung des Heimgesetzes ist es unbedeutend, ob eine Einrichtung „stationär“ oder „ambulant“ betrieben wird. Diese Begriffe bestimmen zwar in weiten Teilen das Leistungsgeschehen des SGB XI und SGB XII, sind dem Heimgesetz aber weitestgehend⁸ fremd. Ob eine ambulante oder eine stationäre Konzeption der Einrichtung zugrunde liegt, eignet sich auch nicht als Merkmal für die Anwendung des Heimgesetzes, weil sie kaum Rückschlüsse auf die Rechtsbeziehung zwischen Betreiber und Nutzer zulässt. Zudem sind in der Praxis die Übergänge fließend. So bedeutet eine Wohngemeinschaft mit ambulanten Versorgungsstrukturen nicht zwingend, dass der institutionelle Einfluss auf die Lebenssituation des Einzelnen gering ist. Es ist insoweit folgerichtig, wenn das Gesetz nicht auf diese Begrifflichkeiten abstellt.

Auch die Veränderungen der Angebotsstrukturen für Menschen mit Behinderung werfen zunehmend die Frage auf, für welche Wohn- und Betreuungsformen das Heimrecht eigentlich derzeit Anwendung findet beziehungsweise zukünftig Anwendung finden sollte. Insbesondere bei kleineren, gemeindeintegrierten beziehungsweise stadtteil- und quartiersbezogenen Wohn- und Betreuungsformen, die gegebenenfalls in einem organisatorischen Wohnverbund angeboten werden, stellt sich die Frage nach der Anwendung heimrechtlicher Regelungen häufig. Dies mag unter anderem daran liegen, dass die im Bereich der Eingliederungshilfen entwickelten differenzierten einzelnen Wohn- und Betreuungsformen bundesweit höchst unterschiedlich definiert beziehungsweise ausgestaltet sein können. Insbesondere wird aber in diesem Zusammenhang kritisch hinterfragt, inwieweit der derzeit dem Heimrecht zugrunde liegende institutions-/ordnungsrechtliche Ansatz überhaupt mit dem in der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen geltenden Grundsatz der Inklusion und Normalisierung aller Lebensbereiche kompatibel sei.

⁸ Das Wort „stationär“ taucht im Heimgesetz lediglich im Zusammenhang mit Hospizen auf, die – soweit sie „stationär“ sind, vom Anwendungsbereich des Heimgesetzes zum Teil ausgenommen sind, § 1 Abs. 3 Satz 1 HeimG.

Die neuen Wohn- und Betreuungsformen in der Alten- und Behindertenhilfe fallen, abhängig von der jeweiligen Rechtsauffassung der zuständigen Heimaufsichtsbehörde, mal unter das Heimgesetz und mal nicht, weil ein einheitlicher Bewertungsmaßstab beziehungsweise ein einheitliches Vorgehen bei der Bewertung fehlt. Ebenso besteht derzeit bei den Heimaufsichtsbehörden eine unterschiedliche Einschätzung zu der Frage, ob das so genannte „Pflegewohnen“, das beispielsweise in Nordrhein-Westfalen in kleinen Einrichtungen angeboten wird, unter das Heimgesetz fällt.

Auf stationäre Hospize und auf Kurzzeitheime findet das Heimgesetz nur mit Einschränkungen Anwendung. Als Kurzzeitheime gelten Heime zur „vorübergehenden Aufnahme Volljähriger“ (§ 1 Abs. 3 HeimG). „Als vorübergehend im Sinne dieses Gesetzes ist ein Zeitraum von bis zu drei Monaten anzusehen“ (§ 1 Abs. 4 HeimG). Nach einer unveröffentlichten Statistik des Diakonischen Werkes der EKD betrug im Jahre 2005 die Verweildauer von annähernd 95 Prozent der Gäste in stationären Hospizen in diakonischer Trägerschaft weniger als zwölf Wochen. Das Heimgesetz bestimmt in § 1 Abs. 3, dass in stationären Hospizen und Kurzzeitheimen die Regelungen zur Mitwirkung (§ 10 und § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4 Abs. 3, 4 und 7 HeimG) keine Anwendung finden. Damit sind stationäre Hospize generell von der Verpflichtung zur Wahl eines Heimbeirats befreit. Bei mehr als fünf Gästen ist allerdings ein Heimfürsprecher zu bestellen.

§ 1 Abs. 3 HeimG

Auf Heime oder Teile von Heimen im Sinne des Absatzes 1, die der vorübergehenden Aufnahme Volljähriger dienen (Kurzzeitheime), sowie auf stationäre Hospize finden die §§ 6, 7, 10 und 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4, Abs. 3, 4 und 7 keine Anwendung. Nehmen die Heime nach Satz 1 in der Regel mindestens sechs Personen auf, findet § 10 mit der Maßgabe Anwendung, dass ein Heimfürsprecher zu bestellen ist.

■ Modernisierungsbedarf des Heimgesetzes

Die Anwendung des Heimgesetzes auf stationäre Hospize einschließlich der entsprechenden Ausnahmeregelungen hat sich im Sinne einer qualitätssichernden Wirkung im Wesentlichen bewährt, weil die spezifischen Besonderheiten stationärer Hospize angemessen berücksichtigt werden. Auch bei Hospizen sollte die konfessionelle Bindung der Einrichtung bei der Berufung eines Heimfürsprechers berücksichtigt werden (siehe auch Seite 33). Probleme, die sich aus § 14 HeimG ergeben, werden auf Seite 36 erörtert.

Das Heimgesetz bezieht Einrichtungen der Tagespflege ausdrücklich in seinen Anwendungsbereich ein (§ 1 Abs. 5 HeimG), obwohl Tagespflegeeinrichtungen die Anwendungskriterien des § 1 Abs. 1 HeimG nicht erfüllen. Einzelnormen, die insbesondere die Mitwirkungsrechte betreffen (§ 10 HeimG), sind von der Anwendung auf Tagespflegeeinrichtungen ausgenommen.

Die Anwendung des Heimgesetzes auf Tagespflegeeinrichtungen bedeutet eine Erweiterung auf eine Einrichtungsart, in der die strukturelle Abhängigkeit der Nutzerinnen und Nutzer von der Institution vergleichsweise geringer ist. Die Gäste haben die Möglichkeit, kurzfristig das Vertragsverhältnis zu kündigen und können damit ihre Interessen wirkungsvoll vertreten.

Auf teilstationäre Einrichtungen, insbesondere auf Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege, sollte das Heimgesetz keine Anwendung finden, weil ein eigener Haushalt weiter besteht und somit kein besonderer Schutzbedarf der Nutzerinnen und Nutzer gegeben ist. Ihr Rechtsverhältnis zum Träger der Einrichtung begründet daher den besonderen Schutz des Heimrechts nicht.

Ein „Eckpunktepapier“ des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zur Entbürokratisierung im Heimrecht⁹ fordert, die Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege aus den Vorgaben der Heimpersonalverordnung und der Heimmindest-

⁹ Pressemitteilung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vom 13. Juli 2005: „Bürokratie abbauen – Pflege fördern“. Bundesministerin Renate Schmidt stellt Eckpunkte zur Entbürokratisierung des Heimrechts im Bundeskabinett vor.

bauverordnung herauszunehmen. Ebenso schlägt die Bundesratsinitiative des Landes Baden-Württemberg zur Entbürokratisierung der Pflege¹⁰ die Befreiung der Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege von den Anforderungen des Heimrechts vor.

Einrichtungen des Betreuten Wohnens für ältere Menschen fallen gegenwärtig in der Regel nicht unter das Heimgesetz. Dies erscheint sinnvoll, weil ältere Menschen, die in betreuten Wohnanlagen leben, sich in ihrem Rechtsstatus nicht substanziell von Menschen in gewöhnlichen Miet- oder Eigentumswohnungen unterscheiden und daher nicht des besonderen Schutzes des Heimrechts bedürfen, solange die Mieterin und der Mieter nicht verpflichtet sind, über das Mietverhältnis hinaus Betreuungsleistungen in nicht unerheblichem Umfang abzunehmen. Die Regelungen des § 1 Abs. 2 HeimG verbunden mit der Rechtsprechung¹¹ ermöglichen eine im Wesentlichen sinnvolle und praxisingerechte Abgrenzung von Betreutem Wohnen und Heim.

5.1.1 Der besondere Schutzbedarf als Anwendungsmerkmal

Der Schutz des Heimrechts ist erforderlich, wenn die konkreten Rechtsbeziehungen zwischen Nutzerinnen und Nutzern einerseits und dem Heimträger andererseits eine sanktionsfreie Wahrnehmung der Verbraucherrechte einschränken oder die allgemeinen Verbraucherschutzrechte des BGB keinen hinreichenden Schutz des Einzelnen gegenüber der Institution bieten. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn die Bewohnerinnen und Bewohner der Einrichtung vertraglich zu einer pauschalen Inanspruchnahme der Leistungsangebote verpflichtet sind. Dadurch werden die Möglichkeiten eingeschränkt, durch persönliche Wahl oder Abwahl auf Umfang, Art und Qualität einzelner Leistungen wie beispielsweise Pflege und Betreuung oder die Gestaltung und Nutzung des privaten Wohnraums Einfluss zu nehmen,

¹⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Entbürokratisierung der Pflege vom 31. März 2006, Bundesratsdrucksache 243/06. Der Gesetzentwurf wurde am 7. April 2006 in der 821. Plenarsitzung des Bundesrats beraten und an die zuständigen Ausschüsse verwiesen.

¹¹ Urteil des VG Karlsruhe vom 4. Juli 2006, Az. 11 K 2330/05, zitiert nach JURIS; Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofs vom 14. August 2003, Az.: 22 CS 03.1664, zitiert nach JURIS; Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 26. Juni 2003 Az.: 14 S 2775/02, zitiert nach JURIS.

ohne dadurch gleichzeitig seine elementare Versorgung wie Wohnrecht und/oder seine pflegerische Betreuung zu gefährden, weil eine Kündigung des Heimvertrages droht. Das Angebot von drei für das tägliche Leben elementaren Leistungen (Wohnen, Verpflegung, Betreuung) aus einer Hand schafft eine Organisationsstruktur, in der die Bewohner/Bewohnerinnen nicht mehr zu jedem Zeitpunkt frei über Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungen bestimmen können (eingeschränkte rechtliche und tatsächliche Wahl- und Steuerungsmöglichkeit). Fahlbusch spricht von einer „strukturellen Abhängigkeit“¹², die aus derartigen Koppelungsverträgen resultiert.¹³

Eine uneingeschränkte Ausübung der Selbstbestimmungsrechte als Verbraucher ist nur möglich, wenn einzelne Leistungen, die den persönlichen Erwartungen (nicht) entsprechen, gezielt (ab)gewählt werden können, ohne dass sich daraus unangemessene Nachteile ergeben. Aussagefähiger Anhaltspunkt für den Anwendungsbereich des Heimgesetzes ist, ob die Bewohnerinnen und Bewohnern eine weitreichende Wahlmöglichkeit zwischen unterschiedlichen Leistungserbringern haben. Sobald eine Auswahl einzelner Leistungen unter verschiedenen Leistungserbringern möglich ist und der individuelle Entscheidungsspielraum nicht strukturell eingeschränkt ist, bedarf es keiner über den gesetzlich geregelten Verbraucherschutz hinausgehenden Regelungen.

Dort, wo das vertraglich bestimmte Rechtsverhältnis zwischen Träger und Nutzer einen angemessenen Interessenausgleich nicht zulässt, muss dem Nutzer ein zusätzlicher gesetzlicher Schutz gegenüber dem Anbieter/Träger gewährt werden.

Die Kombination von Betreuung, Überlassung von Wohnraum und Speiseversorgung, wie sie das Heimgesetz als Merkmale vorsieht, erscheint grundsätzlich als Abgrenzungskriterium geeignet, weil davon

auszugehen ist, dass die Monopolisierung der drei Versorgungsbereiche in der Hand eines Anbieters/Trägers ein angemessenes Kundenverhalten gegenüber dem Anbieter einschränkt.

„Bei der Frage, ob das Heimrecht Anwendung zu finden hat, ist eine wertende Gesamtschau unabdingbar, die die Interessen älterer Menschen an der eigenverantwortlichen Steuerung und Organisation der Hilfen einerseits und ihre Schutzbedürftigkeit andererseits in einen schonenden Ausgleich bringt.“¹⁴ Ambulante Wohnformen der Behindertenhilfe sollten dann nicht unter die Bestimmungen des Heimgesetzes fallen, wenn die Nutzerin oder der Nutzer ihr/sein Recht als Mieterin und Mieter von Wohnraum unabhängig von den sonstigen Leistungsangeboten des Trägers ausüben kann, das heißt, wenn Pflege- und Betreuungsleistungen unabhängig vom Mietvertrag gewählt und abgewählt werden können oder nur in geringfügigem Umfang erbracht werden.¹⁵ Dies trifft insbesondere für selbstorganisierte Wohnformen zu. Für die Frage der Anwendung des Heimrechts ist es ohne Bedeutung, ob die ambulanten Wohnformen in einem organisatorischen Verbund mit einer Einrichtung angeboten wird.

Allerdings ist in therapeutischen Wohngemeinschaften, in denen suchtkranke Menschen leben, eine Trennung von Betreuung/Therapie und dem Überlassen von Wohnraum aus konzeptionellen Gründen nicht möglich. Das Scheitern der Therapie sollte zu einer Auszugsverpflichtung aus der Einrichtung führen können. In der Regel fallen diese nutzerspezifischen Wohn- und Betreuungsangebote jedoch nicht unter das Heimgesetz.

Die Definition des Anwendungsbereiches im Heimgesetz muss so gestaltet werden, dass der Träger einer Einrichtung zuverlässig erkennen kann, ob das Heimgesetz auf die Einrichtung Anwendung findet.

¹² Fahlbusch, Jonathan I. „Weiterentwicklung des Heimrechts nach der Föderalismusreform – Anforderungen an ein und Überlegungen zu einem Heimrecht auf Länderebene“ in: Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V., Oktober 2006, Seite 447.

¹³ vgl.: Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., DV 01-06, Arbeitshilfe zur Anwendung des Heimgesetzes auf moderne Wohn- und Betreuungsformen für ältere Menschen. Berlin 2006. Seite 6 f.

¹⁴ Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., DV 01-06, Arbeitshilfe zur Anwendung des Heimgesetzes auf moderne Wohn- und Betreuungsformen für ältere Menschen. Berlin 2006, Seite 6 f.

¹⁵ Möglicherweise bieten sich hier Regelungen an, die sich an § 1 Abs. 2 HeimG zum Betreuten Wohnen anlehnen.

5.1.2 Anwendung des Heimrechts auf neue Wohn- und Betreuungsformen

Neue Wohn- und Betreuungsformen in der Alten- sowie der Behindertenhilfe betonen konzeptionell die Möglichkeiten, den Alltag individuell und eigenständig zu gestalten und vermeiden heimtypische Organisationsabläufe und -formen. „Diese neuen Formen bedürfen der Unterstützung, der Würdigung sowie der Förderung, sofern sie einen wirksamen Schutz der Interessen und Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner sicherstellen. Es muss verhindert werden, dass sich unter dem Firmenzeichen neuer Wohn- und Pflegeformen kaum kontrollierte Leistungen und Angebotsstrukturen entwickeln, die Pflegebedürftige und Menschen mit Behinderungen faktisch schutzlos stellen.“¹⁶ Allerdings beschränken sich die Innovationen in der Alten- und Behindertenhilfe nicht nur auf die neuen Wohn- und Betreuungsformen. Auch die „traditionellen“ Einrichtungen haben ihre Konzepte selbstkritisch reflektiert und innovative Entwicklungsprozesse mit vergleichbaren Zielsetzungen vollzogen. Diese Veränderungsprozesse sind keinesfalls abgeschlossen.

Wie die Praxis zeigt, lassen sich die neuen Wohn- und Betreuungsformen der Altenhilfe bereits unter den Bedingungen des gegenwärtigen Heimrechts realisieren. Allerdings nötigt das gegenwärtige Heimrecht und im Übrigen auch das SGB XI konzeptionelle Kompromisse, die die Gestaltungsmöglichkeiten einschränken.

Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. hat im Frühjahr 2006 eine „Arbeitshilfe zur Anwendung des Heimgesetzes auf moderne Wohn- und Betreuungsformen für ältere Menschen“ herausgegeben, in der auf der Grundlage der bestehenden heimrechtlichen Regelungen, eine Einordnung „moderner Wohn- und Betreuungsformen“ ins Heimrecht versucht wird (siehe Fußnote¹⁴). Die vorliegende Positionierung zum Heimgesetz greift Überlegungen zum Anwendungsbereich des Heimgesetzes aus der Arbeitshilfe auf.

¹⁶ Klie, Thomas, „Positionspapier zur Zukunft des Heimgesetzes“ Öffentliche Anhörung, Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, 2. Juni 2006, Stellungnahme zum Thema Föderalisierung Heimrecht.

Nach Auffassung der Berliner Heimaufsicht entfällt bei einer organisatorisch und rechtlichen Entkopplung von Miet- und Pflegeverhältnis bereits heute die Grundlage für die Anwendung des Heimgesetzes.¹⁷ Die Verknüpfung von Miet- und Pflegeverhältnis als einziges Kriterium für die heimrechtliche Bewertung der neuen Wohn- und Betreuungsformen zu nehmen wird durch die Heimaufsichtsbehörde aber kritisch beurteilt, weil das Risiko hoch ist, dass das Heimgesetz bewusst umgangen wird und versteckte Interessenverknüpfungen zwischen Pflegeanbieter und Vermieter bestünden, die in der Praxis schwer aufzudecken seien.

Ein weiterer wichtiger Anhaltspunkt ist die Frage, ob es sich bei den angebotenen Betreuungsleistungen lediglich um allgemeine Betreuungsleistungen handelt, deren Vergütung im Vergleich zur Miete von untergeordneter Bedeutung ist, was gegen die Anwendbarkeit des Heimgesetzes sprechen würde. Eine untergeordnete Bedeutung der Vergütung der Betreuungsleistungen im Verhältnis zur Miete wird von der Gesetzesbegründung beziehungsweise der Rechtsprechung anerkannt, wenn die Betreuungspauschale nicht über 20 Prozent der Miete einschließlich der Betriebskosten liegt. Dieses in der Gesetzesbegründung zur Beurteilung des Betreuten Wohnens entwickelte Kriterium findet entsprechende Anwendung bei der Beurteilung der Frage, ob Wohn- und Hausgemeinschaften für Menschen mit Pflegebedarf unter das Heimgesetz fallen.

Für die Prüfung der Heimaufsichtsbehörde in Berlin, ob Wohn- und Hausgemeinschaften unter das Heimgesetz fallen, ist auch hier die rechtliche und tatsächliche Wahlfreiheit der Bewohnerin/des Bewohners in Bezug auf die angebotenen beziehungsweise vorgehaltenen Leistungen von Bedeutung.

Häufig werden Verfahren zur gemeinsamen Entscheidungsfindung von Angelegenheiten, die die gesamte Haus- oder Wohngemeinschaft betreffen, vertraglich zwischen allen Bewohnerinnen und Bewohnern vereinbart. Bei Vertragsverhältnissen zwischen den Bewohnerinnen und Bewohnern über die

¹⁷ vgl.: Matthias Boll, *Ambulant betreute Wohngemeinschaften – Innerhalb oder außerhalb des Heimgesetzes in Altenheim 5.2006* Seiten 3-35.

gemeinsame Inanspruchnahme von Leistungen ist zu prüfen, ob die Teilhabe jeder Bewohnerin und jedes Bewohners an der institutionalisierten Entscheidungsstruktur so geregelt ist, dass tatsächliche Einflussmöglichkeiten bestehen. Dies hält das Diakonische Werk der EKD für gegeben, wenn das vertraglich gewählte Mehrheitserfordernis für die Kündigung entsprechend der Gruppengröße so nahe wie möglich an 50 Prozent liegt. Lange Kündigungsfristen, wie zum Beispiel ein Jahr, schließen die tatsächliche Wahlfreiheit aus.

Die Anzahl der Bewohnerinnen und Bewohner eignet sich nicht als alleiniges Kriterium für die Anwendbarkeit heimgesetzlicher Regelungen für die neuen Wohn- und Betreuungsformen, weil es qualitative Auswirkungen für die Bewohnerinnen und Bewohner nicht berücksichtigt.

5.2 Weitere modernisierungsbedürftige Regelungen im Heimgesetz

§ 2 HeimG – Zweck des Gesetzes

Zwar postuliert § 2 Abs. 1 Nr. 2 HeimG „die Selbstständigkeit, die Selbstbestimmung und die Selbstverantwortung der Bewohnerinnen und Bewohner zu wahren und zu fördern“ als Zweck des Heimgesetzes. Dennoch vermittelt § 2 Abs. 1 HeimG den Eindruck, dass Bewohnerinnen und Bewohner eher als Objekt fürsorglicher Schutzmaßnahmen gesehen werden, ohne in der eigenverantwortlichen Vertretung ihrer individuellen Bedürfnisse und Wünsche Unterstützung erwarten zu können. § 2 HeimG sollte sich stärker an den Rechten der Bewohnerinnen und Bewohner orientieren.

§ 2 Abs. 1 HeimG bleibt in seinen Formulierungen vage und unpräzise. Begrifflichkeiten wie Qualität und allgemein anerkannter Stand der fachlichen Erkenntnisse sind nicht konkretisiert oder fachlich gefüllt und eröffnen den Heimaufsichtsbehörden weite Interpretationsspielräume, die in der Praxis von den Prüfbehörden genutzt werden. Ein allgemein anerkannter fachlicher Standard im Sinne eines umfassenden fachlichen Konsenses existiert nicht.

Die offenen Formulierungen des § 2 HeimG führen in der Praxis regelmäßig dazu, dass Heimaufsichten eigenmächtige Qualitätsdefinitionen vornehmen sowie Qualitätsindikatoren bestimmen und so ihre Kontrollbefugnis auf sämtliche Leistungsbereiche der Heime ausweiten. Ebenso ist die in § 2 Abs. 1 Nr. 5 HeimG genannte „Qualität des Wohnens und der Betreuung“, die es zu sichern gilt, wegen der hohen Subjektivität und Individualität schwer allgemeingültig definierbar, so dass Prüfkriterien von den Heimaufsichtsbehörden oft nach eigenem Ermessen gewählt werden. Die Ausarbeitung einer Prüfanleitung mit konkreten Prüfkriterien und Prüfparametern, wie sie beispielsweise in Baden-Württemberg existiert,¹⁸ schafft Transparenz gegenüber den Einrichtungen.¹⁹ Solch eine Prüfanleitung ließe sich auf die Art der Einrichtung beispielsweise für Einrichtungen der Behindertenhilfe spezifizieren. In den Ländergesetzgebungen sollten die Heimaufsichtsbehörden gesetzlich dazu verpflichtet werden, solche Prüfanleitungen im engen Einvernehmen mit den Leistungserbringern zu erarbeiten und zu aktualisieren.

§ 3 HeimG – Leistungen des Heims, Rechtsverordnung

§ 3 Abs. 1 HeimG unterstreicht die Verpflichtung der Heime, an die Qualität der Betreuung und Pflege Anforderungen zu stellen, die dem jeweils allgemein anerkannten Stand fachlicher Erkenntnisse entsprechen. Für den § 3 Abs. 1 HeimG gilt dabei ebenso wie für die Definitionen des § 2 Abs. 1 HeimG, dass ein allgemein anerkannter fachlicher Standard im Sinne eines umfassenden fachlichen Konsenses nicht existiert, auch wenn es verschiedene konkurrierende Ansätze dazu geben mag.²⁰

Ein weiteres Problem ist, dass § 3 Abs. 1 HeimG mit seinem ausdrücklichen Qualitätsbezug Ursache für die vielfach beklagten Doppelprüfungen von

¹⁸ Kriterienkatalog für die Heimaufsichtsbehörden Baden-Württemberg

¹⁹ Die Qualitäts-Prüfrichtlinien (QPR) der Spitzenverbände der Pflegekassen bieten dafür möglicherweise eine Orientierungshilfe.

²⁰ So bieten verschiedene Qualitätsstandards wie beispielsweise Expertenstandards des Deutschen Netzwerkes für Qualitätsentwicklung in der Pflege (DNQP) oder der Bundeskonferenz Qualitätssicherung (BUKO-QS) erste Anhaltspunkte.

§ 3 Abs. 1 HeimG Leistungen des Heims, Rechtsverordnungen

Die Heime sind verpflichtet, ihre Leistungen nach dem jeweils allgemein anerkannten Stand fachlicher Erkenntnisse zu erbringen.

MDK und Heimaufsichtsbehörden im Bereich der Pflegequalität ist (siehe auch Seite 24). So beschränken sich beispielsweise die Heimaufsichtsbehörden in der Regel nicht darauf, nach § 13 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 15 Abs. 1 und 2 HeimG die Existenz von Aufzeichnungen zu „Pflegeplanungen und Pflegeverläufen für pflegebedürftige Bewohnerinnen und Bewohner“ zu prüfen, sondern stellen detaillierte Anforderungen an Umfang, Inhalt und Qualität dieser Aufzeichnungen, obwohl § 13 HeimG hierzu keine weiterführenden Aussagen macht.

§ 5 HeimG – Heimvertrag

Die Formulierungen des § 5 Abs. 2 HeimG führen in ihrer praktischen Anwendung dazu, dass Heimaufsichtsbehörden verschiedentlich zusätzlich zum Heimvertrag beziehungsweise zu einem Muster desselben die Aushändigung einer weitergehenden schriftlichen Information an die Bewohnerinnen und Bewohner fordern. Dabei ist dem Gesetzgeber offensichtlich nur daran gelegen, die Bewohnerin/den Bewohner vor Vertragsunterzeichnung über den Vertragsinhalt samt Vergütung zu informieren. Das Heimgesetz ist an dieser Stelle offensichtlich missverständlich formuliert.

§ 5 Abs. 2 HeimG sollte lauten:

„Der Träger hat künftigen Bewohnerinnen und Bewohnern vor Abschluss des Heimvertrages ein Vertragsexemplar rechtzeitig schriftlich zur Verfügung zu stellen und gegebenenfalls mündlich umfassend zu erläutern.“

§ 5 Abs. 3 HeimG sollte um eine Passage ergänzt werden, die die gegenwärtige Pauschalierung der Entgelte in Heimen als eine Form der Entgeltabrechnung ausdrücklich legitimiert und absichert. Durch das so genannte „Sonnennahrungsurteil“ des Bun-

desgerichtshofs²¹ ist das Pauschalierungsprinzip in der stationären Altenhilfe in Frage gestellt worden. Das Urteil hinterlässt den Eindruck, dass von der Pauschalierung der Heimentgelte vor allem dann abgewichen wird, wenn sich daraus wirtschaftliche Vorteile für die Heimbewohner ergeben.

In § 5 Abs. 3 HeimG sollte folgende Passage eingefügt²² werden:

„Die Entgelte können pauschaliert werden.“

In § 5 Abs. 7 Satz 1 HeimG sollte die Forderung nach „angemessenen“ Entgelten präziser formuliert werden. Für angemessene Entgelte gibt es keine „objektiven“ Beurteilungskriterien und der Begriff ist äußerst interpretationsfähig.

In § 5 Abs. 7 Satz 1 HeimG ist das Wort „angemessen“ durch das Wort „leistungsgerecht“ zu ersetzen.

Entsprechend zum Änderungsvorschlag zu Abs. 3 sollte Abs. 7 auf die Möglichkeit einer Pauschalierung der Heimentgelte hinweisen. Dies könnte geschehen, in dem auf den eingefügten Satz in Abs. 3 verwiesen wird: „§ 5 Abs. 3 Satz 4 bleibt unberührt.“ (Zur Frage der Föderalisierbarkeit des Heimvertragsrechts siehe Seite 11 f.)

5.2.1 Angleichung von Regelungen im SGB XI und Heimgesetz

Im SGB XI und im Heimgesetz finden sich voneinander abweichende Regelungen zu gleichen Sachverhalten. Insbesondere die Regelungen zum Zeitpunkt des Vertragsendes beim Tod der Bewohnerin oder des Bewohners sowie das Procedere zur Entgelterhöhung führen für Heime, die unter das SGB XI fallen, zu Unklarheiten und rechtlichen Unsicherheiten.

²¹ BGH, Urteil vom 22. Januar 2004 – Az.: III ZR 68/03

²² Diese Passage könnte vor den letzten Satz des Absatzes 3 („Außerdem müssen...“) eingefügt werden.

Vertragsende

Das Diakonische Werk der EKD ist der Auffassung, dass die im SGB XI festgelegten Regelungen zum Vertragsende bei Tod der Bewohnerin/des Bewohners (§ 87a Abs. 1 SGB XI) den Fristen des § 8 Abs. 8 HeimG angeglichen werden sollten. Zukünftig soll es den Vertragsparteien ermöglicht werden, Übergangsfristen für die Beendigung des Vertragsverhältnisses zu vereinbaren, die den Interessen beider Seiten gerecht werden. Das Heimgesetz bietet hier eine faire Lösung an. Denn die im § 8 Abs. 8 HeimG genannte Frist von 14 Tagen erscheint als realistischer Zeitraum, um das Pflegezimmer wieder in einen nutzbaren Zustand zu versetzen und um Angehörigen eine angemessene Zeit zum Räumen des Zimmers zu geben sowie erforderliche Schönheitsreparaturen vorzunehmen. Zudem gilt diese Möglichkeit für die Zeit nach dem Tod einer Heimbewohnerin/eines Heimbewohners und nur für einzelne Entgeltbestandteile (Unterkunfts- und Investitionskosten). Die Bewohnerin beziehungsweise der Bewohner wird also nicht über Gebühr belastet. Das Heim bekommt aber einen Ausgleich für die Zeit, in der es das Zimmer nicht belegen kann.

Die Regelungen des § 87a Abs. 1 Satz 2 SGB XI zum Vertragsende bei Tod der Bewohnerin/des Bewohners sind den Fristen des § 8 Abs. 8 HeimG anzugleichen.

Das Diakonische Werk der EKD teilt die Auffassung der Gesetzesbegründung zu § 87a SGB XI nicht, dass etwaige Leerstände im Anschluss an das Versterben oder einen Auszug einer Bewohnerin/eines Bewohners über die Auslastungsfunktion aufgefangen werden könnten. Der einer Kalkulation zu Grunde liegende Auslastungsgrad weicht in den einzelnen Bundesländern deutlich voneinander ab, ohne dass dafür ein sachlicher Grund erkennbar ist. Der Kostendruck ist in weiten Teilen für die Einrichtungen so hoch, dass die Kosten infolge des Vertragsendes nach Tod nicht in die Kalkulation mit einfließen.

Entgelterhöhung

Nach Auffassung des Diakonischen Werkes der EKD steht das Procedere zur Erhöhung der Heimentgelte nach § 7 Abs. 3 HeimG im (zumindest scheinbaren)

Widerspruch zu den Regelungen des § 85 Abs. 6 Satz 1 SGB XI.²³ Das Heimgesetz fordert, dass Entgelterhöhungen mindest vier Wochen vor Inkrafttreten detailliert anzukündigen sind. Pflegesatzvereinbarungen und Schiedsstellenentscheidungen treten in Kraft zu den in diesen bestimmten Zeitpunkten und werden damit sofort auch für die im Heim versorgten Pflegebedürftigen verbindlich. Diese unterschiedlichen Termine der Inkraftsetzung sind somit nicht miteinander vereinbar.²⁴ Die Einrichtung geht zu Beginn eines Erhöhungsverfahrens im Allgemeinen von einem anderen Umfang der Entgelterhöhung aus, als im Ergebnis in den Verhandlungen durchgesetzt werden kann. Somit ist sie gezwungen, einen anderen (meist höheren) Betrag der Bewohnerin/dem Bewohner anzukündigen als den dann später tatsächlich wirksam werdenden. Die gesetzliche Regelung scheint aber zu fordern, den genauen tatsächlichen Erhöhungsbetrag den Bewohnern/Bewohnerinnen mitzuteilen, damit sie gegebenenfalls außerordentlich kündigen können (§ 8 Abs. 2 Satz 2 HeimG).²⁵ Versuche in der rechtswissenschaftlichen Literatur und in der Rechtsprechung, diesen Widerspruch aufzulösen, haben zumindest nicht nachhaltig zu Rechtssicherheit geführt.²⁶

Einen Weg, der auch Maßgabe für eine entsprechende gesetzliche Regelung sein könnte, zeigt das Schleswig-Holsteinische Obergericht²⁷ auf. Es hat den Widerspruch zwischen Heimgesetz und SGB XI dahingehend aufgelöst, dass für eine fristgemäße und wirksame Ankündigung einer Entgelterhöhung gemäß § 7 Abs. 3 HeimG die schriftliche Mitteilung des Einrichtungsträgers bei Aufnahme der Verhandlungen und eine anschließende Erläuterung des geforderten und verhandelten Ent-

²³ So jedenfalls das VG Karlsruhe, Urteil vom 2. März 2005, Az.: 11 K 2313/04.

²⁴ Diese Problematik besteht somit unmittelbar für Versicherte der sozialen Pflegeversicherung und für Bezieher von Sozialhilfe. Für so genannte Selbstzahler gelten die Pflegesatzvereinbarungen nicht unmittelbar. Aber auch hier muss gelten, dass das Erhöhungsverlangen der Einrichtungen genügen muss. Schließlich werden die legitimen Rechte des Bewohners auch mit der Ankündigung einer höheren als der später tatsächlichen Erhöhung gewahrt.

²⁵ Boll, *Altenheim* 9/2004, S. 30.

²⁶ Brünner, *RsDE* 49 (2001), 67,74; Richter, *Altenheim* 2/2004, 39; VG Schleswig-Holstein, Urteil vom 9. Februar 2005, Az.: 15 A 498/04.

²⁷ Urteil vom 13. Oktober 2005, Az.: 2 LB 37/05.

gelts ausreicht, um eine rückwirkende Entgeltfestsetzung durch die Schiedsstelle dem Einrichtungsträger zugute kommen zu lassen. Diese Lösung der Rechtsprechung erscheint nach Einschätzung des Diakonischen Werks der EKD ein praktikables Verfahren zu sein, das die Interessen der Bewohnerinnen/Bewohner und des Trägers in angemessener Weise berücksichtigt. Denn die Ankündigungsfrist dient den Bewohnerinnen und Bewohnern, sich Einblick in die Kalkulationsunterlagen des Heimträgers zu verschaffen, damit sie ihr Sonderkündigungsrecht ausüben können.

Wichtig erscheint, dass ein Heimträger, sofern er eine geplante Entgelterhöhung mindestens vier Wochen vor dem vorgesehenen Erhöhungstermin ankündigt, die Entgelterhöhung auch wirksam umsetzen kann, jedenfalls dann, wenn die tatsächliche Entgelterhöhung den angekündigten Betrag nicht übersteigt.

Die frühzeitige persönliche Information des Selbstzahlers über eine (geplante) Entgelterhöhung gehört zu den legitimen Schutzbedürfnissen der Bewohnerin/des Bewohners. Der Bewohnerin/dem Bewohner wird damit die Möglichkeit gegeben, auf Entgeltveränderungen frühzeitig, gegebenenfalls durch die Suche eines anderen Heimplatzes, reagieren zu können und unkalkulierbare Nachforderungen zu vermeiden.

Das in § 7 HeimG geregelte Verfahren der Entgelterhöhung gehört nach Auffassung des Diakonischen Werkes der EKD zu den Regelungsbereichen, die sich einer Föderalisierung entziehen und unverändert in die Regelungskompetenz des Bundes fallen (vgl. Seite 11).

Angleichung der Begrifflichkeiten

Eine Vereinheitlichung der Begrifflichkeiten zwischen Heimrecht und SGB XI, „verantwortliche Pflegefachkraft“ (§ 71 Abs. 2 SGB XI) beziehungsweise „Leiter des Pflegedienstes“ (§ 4 Abs. 2 HeimPersV), würde zu einer Klarheit und Verwaltungsvereinfachung beitragen.

5.3 Prüfungen der Heimaufsichtsbehörden

Die Ausführung und Umsetzung des Heimrechts obliegt den zuständigen Heimaufsichtsbehörden. Bundesweit fehlende einheitliche und standardisierte Prüfrichtlinien für die Heimaufsichtsbehörden geben häufig Anlass zur Kritik hinsichtlich der Nachvollziehbarkeit erfolgter Prüfentscheidungen.

§ 15 HeimG Überwachung

(1) Die Heime werden von den zuständigen Behörden durch wiederkehrende oder anlassbezogene Prüfungen überwacht. Die Prüfungen können jederzeit angemeldet oder unangemeldet erfolgen. Prüfungen zur Nachtzeit sind nur zulässig, wenn und soweit das Überwachungsziel zu anderen Zeiten nicht erreicht werden kann. Die Heime werden daraufhin überprüft, ob sie die Anforderungen an den Betrieb eines Heims nach diesem Gesetz erfüllen. Der Träger, die Leitung und die Pflegedienstleitung haben den zuständigen Behörden die für die Durchführung dieses Gesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen erforderlichen mündlichen und schriftlichen Auskünfte auf Verlangen und unentgeltlich zu erteilen. Die Aufzeichnungen nach § 13 Abs. 1 hat der Träger am Ort des Heims zur Prüfung vorzuhalten. Für die Unterlagen nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 gilt dies nur für angemeldete Prüfungen.

Ein weiteres Problem in der Organisation der Heimaufsichtsbehörden ist die unzureichende Ausstattung mit dem den jeweiligen Anforderungen entsprechenden Fachpersonal, seien es Pflegefachkräfte oder pädagogisch qualifiziertes Fachpersonal für die Bereiche der Eingliederungshilfe.

5.3.1 Durchführung der Überprüfungen durch die Heimaufsichtsbehörden

Das Heimgesetz lässt sowohl angemeldete als auch unangemeldete Prüfungen ausdrücklich zu (§ 15 Abs. 1 Satz 2 HeimG). In einigen Bundesländern überprüfen die Heimaufsichtsbehörden Heime je-

doch ausschließlich²⁸ unangemeldet. Dies entspricht nach Ansicht des Diakonischen Werkes der EKD nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 15 Abs. 1 HeimG, der ausdrücklich auch angemeldete Prüfungen vorsieht.

§ 15 Abs. 8 HeimG

Die Träger können die Landesverbände der Freien Wohlfahrtspflege, die kommunalen Spitzenverbände und andere Vereinigungen von Trägern, denen sie angehören, unbeschadet der Zulässigkeit unangemeldeter Prüfungen, in angemessener Weise bei Prüfungen hinzuziehen. Die zuständige Behörde soll diese Verbände über den Zeitpunkt von angemeldeten Prüfungen unterrichten.

Eine Prüfung durch die Heimaufsichtsbehörde bindet erhebliche Personalkapazitäten der Einrichtung, die bei unangemeldeten Prüfungen der Erledigung der pflegerischen und betruerischen Aufgaben für den gesamten Zeitraum der Prüfung unvorbereitet entzogen werden. Sie können in diesen Fällen meist nicht ausreichend abgedeckt werden. Insbesondere wiederkehrende Prüfungen im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 HeimG sollten deshalb grundsätzlich nur nach vorheriger Anmeldung erfolgen.

§ 15 Abs. 8 HeimG räumt den Heimträgern die Möglichkeit ein, „die Landesverbände der Freien Wohlfahrtspflege, unbeschadet der Zulässigkeit unangemeldeter Prüfungen, in angemessener Weise bei Prüfungen hinzuzuziehen. Die zuständige Behörde soll diese Verbände über den Zeitpunkt von angemeldeten Prüfungen unterrichten.“ Der nahezu vollständige Verzicht auf angemeldete Prüfungen lässt das Recht der Freien Wohlfahrtsverbände und seiner Träger, an solchen Kontrollen teilzunehmen, außer Acht. Dabei dient dieses Recht nicht allein dazu, eine ausgeglichene Situation der Parteien herzustellen, sondern auch die partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen Träger/Verband und Heimaufsicht

²⁸ Dies schließt freilich nicht aus, dass zum Beispiel in Situationen von Erstbegehungen einer gerade fertiggestellten Einrichtung durchaus eine Anmeldung erfolgt.

zu fördern. Schließlich bleibt der verbandsinterne Sachverstand sowie das verbandsinterne Qualitätsmanagement unter Umständen ungenutzt.

Auch erfordert die Pflicht der Heimaufsichtsbehörde (§ 16 Abs. 1 HeimG), den Träger bei der Abstellung von eventuellen Mängeln zu beraten, insofern eine ordentliche Beteiligung des Trägers inklusive seiner Leitungsebene, die aber nur bei angemeldeten Prüfungen mit angemessener Anmeldefrist gewährleistet werden kann.

In einer zukünftigen Heimgesetzgebung sollten die Heimaufsichtsbehörden durch entsprechende gesetzliche Vorschriften verpflichtet werden, ihre Prüfungen beim Heim und/oder beim Träger mit angemessener Frist anzumelden.²⁹ Als rechtzeitig erscheint eine Ankündigungsfrist von mindestens drei Tagen. Die Prüfungsziele des § 15 Abs. 1 Satz 4 HeimG werden durch angemeldete Prüfungen nicht beeinträchtigt, weil die Sicherung heimrechtlicher Qualitätsstandards eine auf längerfristige Erfüllung angelegte Aufgabe ist. Ausnahmen sind anlassbezogene Prüfungen nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 HeimG, wenn ein konkreter Prüfanlass vorliegt.

Denn in diesen Fällen liegen konkrete Verdachtsmomente für Gefahren vor, die durch die Ankündigung einer Prüfung verwischt werden könnten. Der Anlass einer unangemeldeten Prüfung muss der Einrichtung zu Beginn der Prüfung durch die Heimaufsichtsbehörde benannt werden.

§ 15 Abs. 8 Satz 2 HeimG ist zu ändern, indem aus dem „soll“ ein „muss“, also eine Ankündigungspflicht der Heimaufsichtsbehörde gegenüber den zuständigen Verbänden, wird.

§ 15 HeimG sollte die Heimaufsichtsbehörden verpflichten, ihre Prüfungen beim Heim und/oder beim Träger mit angemessener Frist anzumelden. Ausnahmen sind anlassbezogene Prüfungen, die unangemeldet erfolgen können. Der Anlass einer unangemeldeten Prüfung muss der Einrichtung zu Beginn der Prüfung durch die Heimaufsichtsbehörde benannt werden.

²⁹ Eine entsprechende Praxis findet sich gegenwärtig in manchen Bundesländern wie beispielsweise in Hessen.

■ Modernisierungsbedarf des Heimgesetzes

Einfügung nach § 15 Abs. 1 Satz 2 HeimG:

„Um der Beratungsverpflichtung der zuständigen Behörden nach § 16 HeimG nachkommen zu können, sind Prüfungen auch angemeldet durchzuführen.“

5.3.2 Abgrenzung von Prüfkompetenzen der Heimaufsichtsbehörden zu MDK und anderen Behörden

Die gesetzliche Abgrenzung des Prüfungsauftrags und der Prüfkompetenzen von Heimaufsichtsbehörde einerseits und Medizinischem Dienst der Krankenkassen (MDK) andererseits ist unverändert unzureichend, so dass Heimträger immer wieder über Prüfungen mit überschneidenden Prüfinhalten berichten. Die anhaltende öffentliche Diskussion hat bislang nur in wenigen Fällen zu spürbaren Veränderungen geführt. Beide Konzepte zur externen Qualitätsprüfung in stationären Einrichtungen stehen unverändert mit unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen und unterschiedlichen ministeriellen Zuständigkeiten unverbunden nebeneinander. Dies führt zu einem ungerechtfertigten bürokratischen Aufwand für die Einrichtungen, der die ohnehin knappen Personalkapazitäten bindet. Insgesamt fehlt ein Gesamtkonzept zur Qualitätsprüfung, das in Teilbereichen von unterschiedlichen Prüfinstitutionen mit abgegrenzten Prüfaufträgen wirkungsvoll und ressourcenschonend ausgeführt werden könnte.

Um zukünftig Doppelprüfungen mit sich zum Teil widersprechenden Auflagen zu vermeiden, reichen Kooperationsverpflichtungen nicht aus, sodass eine klare rechtliche Abgrenzung der Prüfkompetenzen zwischen MDK und Heimaufsichtsbehörden unabdingbar erscheint. Denkbar wäre eine Eingrenzung der Prüfkompetenz der Heimaufsichtsbehörde auf Merkmale der Strukturqualität, das heißt, insbesondere auf baulich-räumliche, sächliche und personelle Merkmale. Die Prüfung der pflegerischen Prozess- und Ergebnisqualität in Einrichtungen nach SGB XI sollte der Prüfkompetenz des MDK vorbehalten bleiben.

Ungerechtfertigte Doppelprüfungen finden sich ebenso in Einrichtungen für Menschen mit Behin-

derung, die sowohl im Rahmen des § 15 HeimG als auch im Rahmen der Qualitätsprüfungen nach §§ 75, 76 SGB XII geprüft werden. Auch hier ist eine klare Abgrenzung der Prüfungsinhalte nach Strukturmerkmalen in der Zuständigkeit der Heimaufsicht und Merkmalen der Prozess- und Ergebnisqualität bei den Leistungsträgern förderlich, um die Einrichtungen und Träger von bürokratischem Aufwand zu entlasten.

Zusammenarbeitsverpflichtung nach § 20 Heimgesetz

§ 117 SGB XI und § 20 HeimG verpflichten den MDK, die Pflegekassen, deren Landesverbände und die zuständigen Träger der Sozialhilfe zur Zusammenarbeit mit den Heimaufsichtsbehörden. Zwar sieht § 20 HeimG einem gegenseitigen Informations- und Datenaustausch zwischen Heimaufsichtsbehörde und dem Medizinischen Dienst der Krankenkassen vor, dennoch verpflichtet das Heimgesetz die Heimaufsichtsbehörden nicht ausdrücklich, in geeigneter Weise zu einer Minimierung des bürokratischen Aufwands beizutragen. Genau das ist aber der eigentliche Sinn der Vorschrift. Die einschränkungslose Berechtigung zum Datenaustausch zwischen MDK und Heimaufsichtsbehörde erscheint dagegen datenschutzrechtlich bedenklich.

§ 25a HeimG Erprobungsregelungen

(1) Die zuständige Behörde kann ausnahmsweise auf Antrag den Träger von den Anforderungen des § 10, wenn die Mitwirkung in anderer Weise gesichert ist oder die Konzeption sie nicht erforderlich macht, oder von den Anforderungen der nach § 3 Abs. 2 erlassenen Rechtsverordnungen teilweise befreien, wenn dies im Sinne der Erprobung neuer Betreuungs- oder Wohnformen dringend geboten erscheint und hierdurch der Zweck des Gesetzes nach § 2 Abs. 1 nicht gefährdet wird.

(2) Die Entscheidung der zuständigen Behörde ergeht durch förmlichen Bescheid und ist auf höchstens vier Jahre zu befristen. Die Rechte zur Überwachung nach den §§ 15, 17, 18 und 19 bleiben durch die Ausnahmegenehmigung unberührt.

Es gibt aus der Praxis verschiedentliche Hinweise, dass die Möglichkeiten zur gegenseitigen Information nach § 20 Abs. 1 HeimG von den dort Benannten jedenfalls dann rege genutzt werden, wenn es um die Gewinnung von isolierten Informationen für die nächste Entgeltrunde geht. Die Verknüpfung dieser Informationen mit Qualitätsaspekten scheint dem gegenüber zurückzubleiben. Dies ist äußerst bedauerlich. Die Regelungen zu den Arbeitsgemeinschaften nach § 20 Abs. 5 HeimG, in denen die Verantwortlichen für Qualitätssicherung sich konstituieren und zusammenarbeiten sollen, sind weitgehend nicht umgesetzt³⁰.

Auf jeden Fall ist in künftigen heimrechtlichen Formulierungen der Länder auf eine angemessene Beteiligung der Verbände der Freien Wohlfahrtspflege an Arbeitsgemeinschaften wie nach § 20 Abs. 5 HeimG zu achten. Der Hinweis auf eine „vertrauensvolle Zusammenarbeit“ mit der Arbeitsgemeinschaft nach § 20 HeimG wie in Abs. 6 genügt keinesfalls und ist nur selten realisiert.

Die Bedeutung der Arbeitsgemeinschaften nach § 20 Abs. 5 HeimG ließe sich durch eine Konkretisierung ihrer gesetzlichen Aufgaben im Bereich der Qualitätssicherung erhöhen. Eine jährliche Berichtspflicht der regionalen Heimaufsichtsbehörde, verbunden mit der gemeinsamen Beratung von qualitätssichernden Maßnahmen zwischen den in § 20 Abs. 1 HeimG genannten Parteien, würde die qualitätssichernde Wirkung der Arbeitsgemeinschaften nach § 20 HeimG verbessern.

5.4 Erprobungsregelung nach § 25a HeimG

Mit der letzten Änderung des Heimgesetzes wurde im Jahre 2002 die Möglichkeit von Erprobungsregelungen in das Heimgesetz aufgenommen (§ 25a HeimG). Zur Erprobung neuer Betreuungs- und Wohnformen kann die Heimaufsicht ausnahmsweise auf Antrag von den Anforderungen des § 10 HeimG,

³⁰ In Bayern arbeiten vielerorts die installierten Arbeitsgemeinschaften nach § 20 Abs. 5 HeimG intensiv, allerdings in der Regel ohne Beteiligung der Wohlfahrtsverbände, ohne die aber ein kontinuierlicher Entwicklungsprozess nicht möglich ist.

der HeimMindBauV und der HeimPersV befreien, wenn der Zweck des Heimgesetzes nicht gefährdet wird. Aus den Berichten der Heimaufsichtsbehörden geht jedoch hervor, dass von diesen Befreiungen nur selten Gebrauch gemacht wird.³¹

§ 25a HeimG erlaubt die Befreiung von bestimmten heimrechtlichen Vorschriften – jedoch nur für einen befristeten Zeitraum. Die Befreiung ist auf höchstens vier Jahre begrenzt und bietet den Einrichtungen und Trägern damit keine langfristige Entwicklungsperspektive. Die Bearbeitung des Befreiungsantrags erfolgt durch die Heimaufsichtsbehörde. Um das Entstehen neuer Wohn- und Betreuungsformen zu unterstützen, fordert das Diakonische Werk der EKD, dass die Erprobungsregel des § 25a HeimG neu gestaltet wird. So muss die Erprobungsregelung im Regelfall eine unbefristete Ausnahme vorsehen. Befristungen bedürfen einer gesonderten sachlichen Begründung durch die genehmigende Behörde. Die Heimaufsichtsbehörde wird den Umstand einer unbefristeten Befreiung schon im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung zu berücksichtigen haben.

Nur eine unbefristete Ausnahmegenehmigung würde Trägern die Rechtssicherheit bieten, die bauliche Investitionen in neue Wohn- und Versorgungsformen naturgemäß erfordern und das Innovationspotenzial stärken.

Innovative Wohn- und Betreuungsformen könnten somit von Vorgaben des Heimgesetzes befreit werden, soweit dies mit den Interessen und Bedürfnissen der Bewohnerinnen und Bewohner vereinbar ist.

5.5 Beeinträchtigung von Innovationspotenzialen

Das Heimgesetz darf die Innovationsfähigkeit der Einrichtungen und Träger bei der konzeptionellen Erweiterung der Dienstleistungsangebote nicht beeinträchtigen. Ausufernde und detaillierte rechtliche Regelungen, die sich ausschließlich am Status quo

³¹ Erster Bericht des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend über die Situation der Heime und die Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner (Stand: 15. August 2006), Seite 71.

■ Modernisierungsbedarf des Heimgesetzes

orientieren, tragen dazu bei, Innovationen der Träger zu verhindern. Erfahrungen der letzten Jahre zeigen, dass veränderte Angebotsstrukturen mit einer Veränderung der Qualitätsmaßstäbe einhergehen .

Das Heimgesetz und seine Verordnungen bieten zahlreiche Möglichkeiten zur Erteilung von Befreiungs- beziehungsweise Ausnahmegenehmigungen, von denen die Heimaufsichtsbehörden allem Anschein nach aber nur restriktiv Gebrauch machen.

Gesetzliche Innovationspotenziale werden so nicht ausgeschöpft. Insbesondere muss sich ein zukünftiges Heimrecht von dem reduzierten Bild einer umfassenden und versorgenden Institution lösen. Nach Einschätzung des Diakonischen Werkes der EKD tradiert das Heimgesetz tendenziell die vorhandenen heimbezogenen Angebotsstrukturen, weil es sich mit seinen rechtlichen Festlegungen an den vorhandenen Angeboten orientiert und zukünftige Angebotskonzepte nicht antizipativ berücksichtigen kann.

6 Die Verordnungen zum Heimgesetz

In den Verordnungen zum Heimgesetz, die mit Zustimmung des Bundesrates von den zuständigen Ministerien erlassen worden sind, sind wesentliche Qualitätsstandards geregelt, die von der Öffentlichkeit vielfach als die Herzstücke des Heimrechts wahrgenommen werden. Hier ist besonders auf die fünfzigprozentige Fachkraftquote (§§ 5 und 6 HeimPersV) und die Mindestwohnflächen in § 14 Abs. 1 HeimMindBauV hinzuweisen.

Die Strukturierung des Heimrechts durch die Verordnungsermächtigungen des Heimgesetzes³² ist rechtssystematisch weder zwingend, noch erscheinen sie in besonderer Weise vorteilhaft. Vorstellbar ist eine Konzentration der rechtlichen Regelungen in einem Landesheimgesetz.³³

6.1 Heimmindestbauverordnung

Der Anwendungsbereich der Heimmindestbauverordnung (HeimMindBauV)³⁴ entspricht dem Anwendungsbereich des Heimgesetzes, unter der Voraussetzung, dass die Einrichtung in der Regel mindestens sechs Personen aufnimmt (§ 1 HeimMindBauV).

Die Notwendigkeit gesonderter Bauvorschriften für Heime wird in der Öffentlichkeit kritisch diskutiert, insbesondere weil sie neben den ohnehin umfangreichen baurechtlichen Regelungen zusätzlichen Verwaltungsaufwand auslösen. Baurechtliche Regelungen liegen weitgehend in der Gesetzgebungshoheit der Länder, die das Bau(ordnungs)recht umfassend ausgestaltet haben. Fraglich erscheint, ob nicht insbesondere die Heimmindestbauverordnung eine überflüssige rechtliche Doppelung bedeutet.

³² Siehe §§ 3 Abs. 2, 10 Abs. 5, 14 Abs. 7 HeimG.

³³ Natürlich nur soweit Landeskompentenz besteht.

³⁴ Verordnung über bauliche Mindestanforderungen für Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime für Volljährige.

Bauliche Mindeststandards sind durch die baulichen Normen DIN 18024-2 für „Öffentlich zugängliche Gebäude und Arbeitsstätten“ sowie DIN 18025-1/2 für „Barrierefreie Wohnungen und Wohnungen für Rollstuhlbenutzer“ zur Barrierefreiheit in Gebäuden geregelt. Allerdings gelten diese DIN-Normen nur für die Neuerstellung von Gebäuden, nicht aber für deren Betrieb und auch nur so weit ihre Anwendung durch Landesgesetz angeordnet ist. Grundsätzlich gilt, dass individuelle Handicaps im Einzelfall bauliche Anpassungsmaßnahmen erfordern, die durch Bauvorschriften nicht ausgeschlossen werden dürfen.³⁵

In Richtlinien für den Sozialen Wohnungsbau³⁶ sind Mindestwohnflächen von 45 m² pro Person³⁷ plus zehn Prozent Zuschlag für den Fall einer Behinderung³⁸ festgelegt. Auch wenn diese Richtlinien nicht durch das Parlament als Gesetz beschlossen, sondern vom zuständigen Ministerium als Verwaltungsvorschrift erlassen werden, sind sie in Verbindung mit dem Haushaltsgesetz in den Ländern die Rechtsgrundlage für die Verteilung von Fördermitteln im sozialen Wohnungsbau. Die Wohnflächen in den Einrichtungen der Alten- und Behindertenhilfe sollten die Mindestvorgaben im sozialen Wohnungsbau nicht unterschreiten. Insbesondere in Außenwohngruppen der Behindertenhilfe müssen diese Mindeststandards Anwendung finden.

Die Heimmindestbauverordnung wurde in den letzten Jahren insbesondere im Kontext geplanter Novellierungen in der Fachöffentlichkeit intensiv

³⁵ Schreiben beispielsweise Bauvorschriften eine bestimmte Lichtschalterhöhe vor, so muss aus Gründen, die sich aus dem individuellen Bedarf ergeben, eine Abweichung davon möglich sein, ohne gegen Bauvorschriften zu verstoßen.

³⁶ Bei solchen Richtlinien handelt es sich um Verwaltungsvorschriften der zuständigen (Bau-)Ministerien für die Vergabe von Haushaltsmitteln für den sozialen Wohnungsbau.

³⁷ Eine Person – 45 m², zwei Personen – 60 m², drei Personen – 75 m², vier Personen – 90 m², jede weitere Person plus 12 m².

³⁸ Jedenfalls in einigen Ländern, so wohl Nordrhein-Westfalen.

■ Die Verordnungen zum Heimgesetz

diskutiert. Die Diskussion bezog sich einmal auf zukünftige bauliche Mindeststandards, aber auch auf die nicht mehr zeitgemäßen Inhalte. Kritisch wurden dabei unter anderem folgende Punkte beurteilt:³⁹

- die Systematik, das heißt die Unterscheidung zwischen Altenheimen, Altenwohnheimen und Pflegeheimen. Diese Unterscheidung findet sich in der Praxis so nicht mehr wieder.
- durch gängige Standards überholte Einzelvorschriften wie die zu den sanitären Anlagen (§ 18 HeimMindBauV). Der jeweils einem oder zwei Bewohnerzimmer(n) zugeordnete Individualsanitärraum mit Dusche ist inzwischen das Regelangebot. Dennoch fordert mancherorts die Heimaufsicht noch eine Freistellung von der HeimMindBauV, wenn auf das dort vorgeschriebene Pflegebad für jeweils 20 Bewohnerinnen/Bewohner verzichtet werden soll.
- durch aktuelle Konzepte überholte Einzelvorschriften wie die zur Vorhaltung eines Therapie- raumes (§ 17 HeimMindBauV), auch wenn ein Wohngruppen- oder Hausgemeinschaftskonzept verfolgt wird, bei dem die gemeinsame Gestaltung der Alltagsaktivitäten in den Kleingruppen zugeordneten Gemeinschaftswohnbereichen im Vordergrund steht.

Die Heimmindestbauverordnung regelt derzeit insbesondere die Mindestflächen von Bewohnerzimmern sowie die maximale Anzahl von Bewohnerinnen und Bewohnern pro Zimmer. Die Größe des persönlichen Lebensraums von Bewohnerinnen und Bewohnern gehört jedoch nach Auffassung des Diakonischen Werkes der EKD zu den Mindeststandards, die (im Heimrecht) verbindlich festgelegt werden sollten.

Die gesetzlich festgelegte Mindestfläche privater Wohnräume im Heim muss angemessen sein und gleichzeitig die daraus resultierenden wirtschaftlichen Konsequenzen berücksichtigen. Sie muss sich am Bedarf der im Heim lebenden Bewohnerinnen

³⁹ vgl.: Identifizierung von Entbürokratisierungspotenzialen in Einrichtungen der stationären Altenpflege in Deutschland. Abschlussbericht des Kompetenzteams im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Seite 274

und Bewohner orientieren und altersspezifische Aspekte einbeziehen. Gesetzliche Festlegungen zu baulichen Mindeststandards, insbesondere zu den Flächenstandards (vgl. § 23 Abs. 1 HeimMindBauV) sollten um den Hinweis ergänzt werden, dass Anforderungen an die bauliche und technische Ausstattung der Einrichtung den allgemein anerkannten Erfordernissen der jeweiligen Gruppe der Bewohnerinnen und Bewohner entsprechen müssen. Dies trifft beispielsweise auch auf die Größe der Räume zu. Dies ermöglicht der Heimaufsichtsbehörde in fachlich begründeten Fällen eine Aktualisierung der Anforderungen, die sich aus dem Versorgungsauftrag und der Nutzergruppe ergeben können.

Mindestflächenstandards

Mindestens 80 Prozent der Plätze einer Einrichtung in der stationären Alten- und Behindertenhilfe sollen in Gestalt von Einzelzimmern beziehungsweise individuellen Wohnappartements angeboten werden. Dies ist allerdings mit erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen auf den Altbaubestand verbunden. Grundsätzlich sollte jeder Heimbewohnerin und jedem Heimbewohner, die/der dies wünscht, ein Einzelzimmer als Wohnraum angeboten werden können. Für Einzelzimmer erscheint eine Mindestwohnfläche von 14 m² angemessen.⁴⁰ Vorraum und Sanitärbereich werden, entsprechend dem geltenden Recht, nicht auf diese Fläche angerechnet.⁴¹ Ausnahmeregelungen für diese Festlegung sollte das Heimrecht ausdrücklich ausschließen. Bei einer Neufestsetzung der Mindestflächen für Wohnräume sowie des Einzelzimmeranteils wäre zu überlegen, inwieweit der Altbaubestand durch Bestandsschutzklauseln gesichert werden kann.

Eine Erweiterung der Flächenanforderung wirkt sich, soweit sie zu höheren Baukosten führt, nach § 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI, auf die betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen als Bestandteil des

⁴⁰ Dies steht nicht im Widerspruch zu der Anforderung nach einer Mindestwohnflächen von 45 m² pro Person für den Sozialen Wohnungsbau (siehe Seite 27). Zimmerflächen von 14 m² führen in der stationären Altenhilfe in der Regel zu rechnerischen Gesamtflächengrößen des Heimes von mindestens 45 m² pro Bewohnerin/Bewohner.

⁴¹ Die Heimmindestbauverordnung schreibt eine Mindestwohnfläche von 12 m² für ein Einzelzimmer vor.

Heimentgeltes aus. Wenn Pflegeeinrichtungen nach Landesrecht gefördert werden, dann müssten die Förderbeträge entsprechend steigen oder der nicht geförderte Anteil müsste gemäß § 82 Abs. 3 SGB XI den Pflegebedürftigen in Rechnung gestellt werden. Wenn eine Förderung der Pflegeeinrichtungen im Landesrecht nicht vorgesehen ist, so muss dem Pflegebedürftigen gemäß § 82 Abs. 4 SGB XI die gesamte Summe in Rechnung gestellt werden. Dies belastet zunächst die Bewohnerinnen und Bewohner und dort wo die Heimkosten nicht aus eigenem Einkommen und Vermögen aufgebracht werden können, die Träger der Sozialhilfe. Eine Erweiterung der Wohnfläche erhöht den Reinigungsaufwand und belastet damit die hauswirtschaftlichen Betriebskosten, die über die Pflegesätze refinanziert werden. Allerdings ist davon auszugehen, dass bereits heute der überwiegende Teil der Zimmer die Mindestwohnfläche von 14 m² übersteigt, sodass die finanziellen Auswirkungen bei einer Modifikation der Flächenanforderungen begrenzt sind.

Eine Definition von Mindestflächenanforderungen über den individuellen Wohnraum hinaus ist schwierig, weil abhängig vom Personenkreis und dem sich daraus ableitenden Dienstleistungsauftrag der Einrichtung, sehr unterschiedliche Flächenausstattungen erforderlich sein können. So stellt beispielsweise die Nutzung von E-Rollstühlen besonders hohe Anforderungen an Zimmer- und Verkehrsflächen.

Befreiungen und Ausnahmeregelungen

§ 31 HeimMindBauV erlaubt, nach Genehmigung durch die Heimaufsichtsbehörde, eine Befreiung von den Anforderungen der Verordnung unter der Voraussetzung, dass die Interessen der Bewohnerinnen und Bewohner gewahrt bleiben, wenn dem Träger deren Erfüllung technisch unmöglich oder aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist. Technische Unmöglichkeit ist heute praktisch bedeutungslos. Darunter wird allerdings auch die Situation sich widersprechender rechtlicher Anforderungen wie zum Beispiel brandschutz- und baurechtliche Vorschriften gefasst. Wirtschaftliche Unzumutbarkeit liegt ebenfalls selten vor, da die Vorschrift ursprünglich als Übergangsvorschrift für Altbestände mit einer Übergangsfrist von zehn Jahren gedacht

war. Eine Ausnahme gilt, wenn ein krasses Missverhältnis zwischen der geforderten Änderung und dem wirtschaftlichen Aufwand hierfür besteht. Allerdings finden die Ausnahmeregelungen allem Anschein nach nur selten Anwendung. Eine konsequentere Anwendung könnte zu einer höheren Flexibilisierung und bewohnergerechteren Anwendung des Heimgesetzes führen.

Änderungen § 29 HeimMindBauV

Von den Anforderungen der HeimMindBauV kann nach § 29 HeimMindBauV in Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen abgewichen werden, wenn die besonderen Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner dabei berücksichtigt werden. Die besonderen Bedürfnisse ergeben sich insbesondere aus Art und Schwere der Behinderungen. Durch diese Abweichungsmöglichkeit werden die Anforderungen der Verordnung relativiert und das im Einzelfall Erforderliche in das so genannte pflichtgemäße Ermessen der Heimaufsicht gestellt. Materiell erlaubt die Vorschrift ein Abweichen von den Anforderungen der Verordnung damit nur, wenn die Vorteile, die sich für die Bewohnerinnen und Bewohner aus der Erfüllung ihrer besonderen Bedürfnisse ergeben, die Nachteile aufwiegen, die durch das Abweichen von den Anforderungen entstehen, weil die so genannte abstrakte Gefährdung der Bewohner wächst.

In § 29 HeimMindBauV sollten künftig auch die neuen Wohn- und Betreuungsformen der Altenhilfe Berücksichtigung finden. Dazu sollte in der Überschrift zu § 29 HeimMindBauV ergänzt werden: „und so genannten neuen Wohn- und Betreuungsformen“.

Folgender Text sollte nach § 29 Abs. 1 Satz 1 HeimG eingefügt werden: „Die Differenzierung nach der Zusammensetzung der Bewohnerinnen und Bewohner und deren Pflege- und Betreuungsbedarf hat insbesondere bei so genannten modernen Wohn- und Betreuungsformen dahingehend zu erfolgen, dass ein Abweichen von den Anforderungen der Verordnung im Hinblick auf die individuellen und zielgruppenspezifischen Bedürfnisse zuzulassen ist.“

6.1.1 Anwendung der Heimmindestbauverordnung auf die neuen Wohn- und Betreuungsformen

Wohn- und Hausgemeinschaften nutzen oft Gebäude und Wohnungen, die ursprünglich nicht für diese Nutzungsform geplant waren. Dies ist im Sinne einer Integration in das Gemeinwesen durchaus sinnvoll. Bauliche Anpassungsmaßnahmen überfordern insbesondere Wohn- und Hausgemeinschaften wegen der geringen Platzzahl wirtschaftlich. Beispielsweise kann der Einbau und der Unterhalt eines Aufzuges (§ 4 HeimMindBauV) zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung führen. Die Anwendung der Heimmindestbauverordnung wird damit zur existenziellen Frage für eine Angebotsform, die wegen ihres besonderen Konzepts als eine mögliche Angebotsform erwünscht ist.

Sollten sich aufgrund der besonderen Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner spezifische bauliche Anforderungen ergeben, müssten diese von der Heimaufsichtsbehörde beschrieben und fachlich begründet werden. Dabei sind die wirtschaftlichen Konsequenzen der Anordnung sorgfältig mit in die Beurteilung einzustellen.

Die Verpflichtung zur Anwendung heimspezifischer baulicher Standards sollte nach Meinung des Diakonischen Werkes der EKD an die Einrichtungsgröße beziehungsweise die Anzahl der vorgehaltenen Plätze gekoppelt werden. Einrichtungen mit maximal acht Plätzen sollten in der Regel von heimspezifischen baulichen Standards befreit werden. Mit neun Plätzen ist eine Schwelle erreicht, bei der eine Einrichtung ihren typischen Hausgemeinschaftscharakter verliert, weil Organisationsnotwendigkeiten sowie die (pflegerische) Versorgung, und nicht das gemeinschaftliche Wohnen den Charakter der Einrichtung bestimmen. Entsprechendes gilt auch für kleine gemeinwesenorientierte Wohngruppen für Menschen mit Behinderung.

Für Einrichtungen bis zu acht Plätzen reichen die allgemeinen Bauvorschriften für Wohnraum aus, um Wohnstandards zu gewährleisten, die sich an der Normalität des Wohnens orientieren.

6.2 Heimmitwirkungsverordnung

Die Heimmitwirkungsverordnung wurde auf Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 10 Abs. 5 HeimG im Jahre 1976 erlassen, um die Mitwirkungsrechte von Bewohnerinnen und Bewohnern bei Angelegenheiten des Heimes zu gewährleisten. Befreiende Ausnahmeregelungen von den Bestimmungen der Heimmitwirkungsverordnung sieht das Heimgesetz in § 1 Abs. 3 für stationäre Hospize und in § 1 Abs. 5 für Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege vor (siehe Seite 16).

Haus- und Wohngemeinschaften

In kleinen Haus- und Wohngemeinschaften sowie in Wohngruppen für Menschen mit Behinderungen werden die Mitwirkungsrechte der Bewohnerinnen und Bewohner oft von ihnen gemeinsam wahrgenommen und es werden keine Vertretungsgremien gewählt. Diese wohngruppenbezogene Ausübung der Mitwirkungsrechte der Betroffenen etabliert sich in kleinen Einrichtungen zunehmend. Zwar sieht § 28a HeimmwV vor, dass die Mitbestimmungsrechte durch „Ersatzgremien“ ausgeübt werden können, die die Pflichten und Rechte des Heimbeirats wahrnehmen. Regelmäßige Wohngruppenversammlungen zur gemeinsamen Ausübung der Mitwirkungsrechte sind aber durch die HeimmwV nicht ausdrücklich als Organe der Mitwirkung legitimiert. Solche Wohngruppenversammlungen werden vielmehr im Einzelfall, nach dem Ermessen der zuständigen Behörde, als Ersatzgremien im Sinne des § 28a HeimmwV anerkannt. Sobald und solange Wohngruppenversammlungen regelmäßig über Fragen der Mitwirkung nach § 1 Abs. 2 HeimmwV sowie über die Alltagsgestaltung beraten und entscheiden, sollte dies von der Notwendigkeit der Bildung eines Heimbeirats befreien.

Das Diakonische Werk der EKD fordert, dass entweder Kleinsteinrichtungen bis zu einer festgelegten Bewohnerzahl von den Verpflichtungen nach der Heimmitwirkungsverordnung generell ausgenommen sind, weil in ihnen von einer wirkungsvollen Mitwirkung des Einzelnen ausgegangen werden kann, oder regelmäßige Bewohnerversammlungen als Mitbestimmungsgremium im Heimrecht ausdrücklich anzuerkennen sind.

■ Die Verordnungen zum Heimgesetz

Heimbeirat – Wahlverfahren und Tätigkeit

Die Heimmitwirkungsverordnung sieht einen hohen Formalisierungsgrad des Wahlverfahrens zum Heimbeirat vor. Eine Vereinfachung des Wahlver-

fahrens (§§ 5-10 HeimmwV), insbesondere durch eine Verkürzung der Fristen (§§ 7 und 7a HeimmwV), ist daher nach Auffassung des Diakonischen Werkes der EKD notwendig.

Übersicht 1: Vorschläge zur Änderung der Heimmitwirkungsverordnung

derzeitige Verordnung	Änderungsvorschläge	Begründung
§ 1 Allgemeines	(4) 1. Satz ergänzen: In den Heimen kann „zur Unterstützung und Beratung des Heimbeirats und des Heimförsprechers“ ein Angehörigen- oder Betreuerbeirat	das Vorziehen der Aufgabe des Angehörigen- und Betreuerbeirats dient der Klarstellung von dessen ergänzender Funktion
§ 3 Wahlberechtigung und Wählbarkeit	streichen in § 3 (2): „deren Angehörige, sonstige Vertrauenspersonen der Bewohnerinnen und Bewohner, Mitglieder von örtlichen Seniorenvertretungen und von örtlichen Behindertenorganisationen.“	Ein Interesse an einer Mitwirkung von Angehörigen ist grundsätzlich zu begrüßen, aber nicht in Form von formellen Rechten im Heim, da durch die Heimbeiratsmitwirkung die Heimbewohnerrechte überformt und dominiert werden können, auch wenn die Angehörigen nominell nicht die Mehrzahl der Stimmen haben (wie in § 4 (2) geregelt). Eine Mitwirkung dieser Personen ist oft nicht von einem unmittelbaren Interesse am Wohlergehen der Bewohner/innen der jeweiligen Einrichtung geprägt, sondern von einer allgemeinen Einschätzung des Lebens in einem Heim bestimmt.
§ 4 Zahl der Heimbeirats- mitglieder	streichen von § 4 (2)	Heimfremde Personen sollten nicht dem Heimbeirat angehören
§ 5 Wahlverfahren	§ 5 (2) streichen des Vorschlagsrechts für Angehörige in Bezug auf heimfremde Personen	siehe Anmerkungen zu § 4
§ 6 Bestellung des Wahl- ausschusses	§ 6 (1) statt „8 Wochen“ nur „4 Wochen“ § 6 (2) statt „6 Wochen“ nur „3 Wochen“	Ziel: Straffung des Wahlvorgangs, da er das gesamte Heim zu lange beschäftigt

■ Die Verordnungen zum Heimgesetz

derzeitige Verordnung	Änderungsvorschläge	Begründung
§ 7 Vorbereitung und Durchführung der Wahl	§ 7 (1) statt „4 Wochen“ nur 2 Wochen“	siehe Anmerkungen zu § 6
§ 7a Wahlversammlung	§ 7a (1) Erweiterte Möglichkeit einer Wahlversammlung auf „150 Bewohnerinnen und Bewohner“ § 7a (2) statt „14 Tage“ nur „10 Tage“	Würde den sehr formalisierten Vorgang entbürokratisieren
§ 11a Abweichende Bestimmungen für die Bildung des Heimbeirats	§ 11a sollte als Ausnahmeregelung zu § 7a auch dort aufgeführt werden	Klarheit und Lesbarkeit
§ 20 Bewohnerversammlung und Tätigkeitsbericht des Heimbeirats	ergänzen: „Die Bewohnerversammlung kann dem Heimbeirat Aufträge erteilen und sich über deren Erledigung berichten lassen“	Stärkung der Bindung zwischen Heimbeirat und Bewohnerschaft
§ 21 Kosten und Sachaufwand des Heimbeirats	§ 21 (3) ergänzen „Dem Träger werden diese Kosten zusätzlich zum vereinbarten Pflegesatz vergütet“	Aufgrund der gegenwärtigen Pflegesatzverhandlungspraxis gehen die Kosten des Heimbeirats zulasten seiner Pflege- und Betreuungskosten
§ 23 Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot	§ 23 (2) streichen	nach Streichen von § 4 (2) überflüssig

Finanzierung der Mitwirkung

Die Heimmitwirkungsverordnung verpflichtet den Träger, die „entstehenden angemessenen“ Kosten für den Sachaufwand des Heimbeirats zu übernehmen (§ 21 HeimmwV). Gleiches gilt auch für die „erforderlichen“ Wahlkosten (§ 9 Abs. 2 HeimmwV). Weitere Konkretisierungen nimmt das Heimrecht nicht vor.

Heimbeirat und Heimfürsprecher beziehungsweise Heimfürsprecherin sollten durch eine heimunabhängige budgetierte Finanzierung gestärkt werden, die es ihnen erlaubt, im Bedarfsfall erforderliche Aufwendungen, wie beispielsweise die Unterstützung durch externe sach- und fachkundige Personen eigenständig zu beauftragen und zu finanzieren. Ent-

sprechende Mittel, die aus öffentlichen Haushalten finanziert werden sollten, könnten beispielsweise von den zuständigen Heimaufsichtsbehörden bewirtschaftet werden und abhängig von der Anzahl der Plätze bemessen werden.

Die gegenwärtige heimabhängige Finanzierung der Aufwendungen führt auch wegen der potenziellen Interessenkollisionen zwischen Träger und Vertretungsgremium sowie den unkonkreten rechtlichen Verpflichtungen der Einrichtung zu konflikträchtigen Unklarheiten und zu Unsicherheiten in der Umsetzung. Eine weitere Stärkung der Heimbeiräte könnte durch eine Fortbildungs- beziehungsweise Beratungsverpflichtung durch die Heimaufsichtsbehörde erfolgen. Dazu müssten die Verpflichtungen

der Heimaufsichtsbehörden in § 10 Abs. 2 HeimG konkretisiert werden.

6.2.1 Föderalisierbarkeit der Mitwirkungsrechte

Bei der Mitwirkung nach § 10 HeimG sowie der Heimmitwirkungsverordnung handelt es sich inhaltlich um Zivilrecht. Die Gesetzgebungskompetenz für das Zivilrecht ist gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG dem Bund zugewiesen. Diese Zuweisung wird auch nicht durch die Neuformulierung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG unterlaufen. Denn die Vorschriften zur Mitwirkung im Heim sind nicht in erster Linie Regelungen, die sich auf einen irgendwie gearteten Fürsorgegedanken beziehen (und damit dem alten Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG unterfielen), sondern sie sind im Wesentlichen Regelungen, die eine besondere Beteiligungsform für Menschen festschreiben, die über einen zivilrechtlichen Vertrag an eine bestimmte Einrichtung gebunden sind.

Sie sind also bürgerliches Recht, weil sie im Ergebnis Teil der Ordnung des Individualrechtsverhältnisses zwischen Heimbewohnern und Heim sind. Wie die wohl überwiegende Auffassung dazu gelangen kann, dass dies zur – selbst seinerzeit weit zu verstehenden – „öffentlichen Fürsorge“, also der öffentlichen Hilfe bei wirtschaftlicher Notlage zuzurechnen ist, bleibt unklar. Bei Zuständigkeitszuordnungen ist eine wertende Gesamtschau vorzunehmen, welche die wesentlichen Aussagen einer Regelung zu berücksichtigen hat.

Die Mitwirkung dient im Wesentlichen dazu, den Bewohnern möglichst umfassend Gelegenheit einzuräumen, an der Gestaltung ihrer Lebensverhältnisse mitzuwirken. Wenn auch Mitwirkung nicht Mitbestimmung im Sinne einer Mitentscheidung oder eines Vetorechts bedeutet, geht sie aber doch deutlich über bloße Information oder Anhörung hinaus. Die Mitwirkung erfolgt in einem weiten Feld von Angelegenheiten des Heimbetriebs. Weil Unterkunft, Betreuung, Aufenthaltsbedingungen, Heimordnung, Verpflegung, Freizeitgestaltung und Qualitätssicherung nach § 1 Abs. 2, § 29 und § 30 HeimmitwV zum Aufgabenbereich des Heimbeirats gehören, ist die Versorgung als zentraler Leistungsbereich der Einrichtung erfasst. Die vielleicht ursprünglich tragende Idee der „Anstalt“ und ihrer „Insassen“ ist jedenfalls schon seit langem einer einzelvertraglichen Begründung des Heimrechtsverhältnisses gewichen. Dies wird auch durch diesen weiten Mitwirkungskanon deutlich. Die Bestimmungen über den Heimbeirat können mithin nur besondere zivilrechtliche Bestimmungen sein, die weiterhin in die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes fallen.

rats gehören, ist die Versorgung als zentraler Leistungsbereich der Einrichtung erfasst. Die vielleicht ursprünglich tragende Idee der „Anstalt“ und ihrer „Insassen“ ist jedenfalls schon seit langem einer einzelvertraglichen Begründung des Heimrechtsverhältnisses gewichen. Dies wird auch durch diesen weiten Mitwirkungskanon deutlich. Die Bestimmungen über den Heimbeirat können mithin nur besondere zivilrechtliche Bestimmungen sein, die weiterhin in die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes fallen.

6.2.2 Eigenverantwortliche Gestaltung der Mitwirkungsrechte

Unabhängig von der Frage der gesetzgeberischen Zuständigkeit müssen die Rechte zur Heimmitwirkung von Bewohnerinnen und Bewohnern nach § 10 HeimG die konfessionellen Besonderheiten diakonischer Einrichtungen berücksichtigen⁴², weil durch sie das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV berührt ist.

Dies bedeutet, dass die Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte in diakonischen Einrichtungen von den diakonischen Trägern aufgrund kirchlichen Rechts wahrgenommen und vereinbart wird. Dies darf allerdings nicht zu einer Benachteiligung von Bewohnerinnen und Bewohnern konfessioneller Einrichtungen führen. Bei dieser Forderung wird nicht verkannt, dass die Möglichkeit Mitbestimmungsrechte in konfessionell gebundenen Einrichtungen selbstbestimmt gestalten zu können, fachlich umstritten ist. Bei der Bestellung einer Heimfürsprecherin beziehungsweise eines Heimfürsprechers (§ 25 HeimmwV) durch die Heimaufsichtsbehörde müssen die Eigenheiten, insbesondere die konfessionelle Bindung des Trägers, Berücksichtigung finden. Die Eignung der Heimfürsprecherin oder des Heimfürsprechers ist nicht zuletzt auch daran zu messen.

⁴² Entsprechende Regelungen finden sich für die Mitwirkung von Beschäftigten in konfessionell getragenen Werkstätten für Menschen mit Behinderung in der am 6. Juni 2004 vom Rat der Ev. Kirche Deutschlands verabschiedeten Fassung zur Diakonie-Werkstättenmitwirkungsverordnung.

6.3 Heimpersonalverordnung

Die Heimpersonalverordnung (HeimPersV) wurde als letzte Verordnung zum Heimgesetz auf der Grundlage des § 3 Abs. 2 Nr. 2 HeimG im Jahre 1993 erlassen.

Die Heimpersonalverordnung sieht vor, dass Betreuungstätigkeiten nur von Fachkräften oder unter „angemessener Beteiligung“ von Fachkräften ausgeführt werden dürfen. Im Zuge ihres Überwachungsauftrages haben die Heimaufsichtsbehörden die Aufgabe, die entsprechenden Fachkraftquoten zu überprüfen. Die Methoden, nach denen die Fachkraftquoten berechnet werden, und die Regelungen über die Anerkennung einzelner Berufsgruppen als Fachkräfte im Sinne der Verordnung weichen in den einzelnen Bundesländern voneinander ab.⁴³

Gemäß § 5 Abs. 2 HeimPersV kann von dem vorgeschriebenen 50-prozentigen Fachkräfteanteil (§ 5 Abs. 1 HeimPersV) mit Zustimmung der zuständigen Heimaufsichtsbehörde abgewichen werden, wenn dies für eine fachgerechte Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner erforderlich oder ausreichend ist. Für die Beurteilung, wann dies der Fall ist, ist die Zielsetzung dieses Qualifikationsanfordernisses maßgeblich. Dieses ist zum einen die Gewährleistungsfunktion, wonach der erforderliche Sachverstand jederzeit zur Verfügung stehen muss. Hinzu kommt die Erforderlichkeit der Pflegeprozesssteuerung sowie des Qualitätsmanagements durch eine Pflegefachkraft im Hinblick auf die pflegerische Betreuung.

Fachkraftquote

Die rechtliche Festlegung einer Mindestfachkraftquote hat sich als Qualitätsstandard in der stationären Alten- und Behindertenhilfe grundsätzlich bewährt, weil sie privatgewerbliche, kommunale und gemeinnützige Einrichtungen in gleicher Weise zur Einhaltung der erforderlichen personellen Mindeststandards in der Pflege und Betreuung verpflichtet.

⁴³ vgl. Erster Bericht des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend über die Situation der Heime und die Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner (Stand: 15. August 2006) Seite 81.

Der 50-prozentige Fachkräfteanteil berücksichtigt fachliche und wirtschaftliche Gesichtspunkte in angemessener Weise. Allerdings findet der Pflege- und Betreuungsbedarf, der sich aus der konkreten Zusammensetzung der Bewohnerinnen und Bewohner ergibt, keine Berücksichtigung. In diesem Sinne ist die starre Fachkraftquote als Hilfskonstruktion zu verstehen, die solange erforderlich ist, wie standardisierte und anerkannte Instrumente zur Quantifizierung des erforderlichen Fachpersonals auf der Grundlage des tatsächlichen Pflege- und Betreuungsbedarfs nicht zur Verfügung stehen.⁴⁴

Eine Fachkraftquote muss allerdings nicht zwingend im Heimrecht verankert sein, sondern ließe sich ebenso gut dem SGB XI oder dem SGB XII zuordnen. Sie würde sich damit der Gesetzgebungskompetenz der Länder entziehen. Dazu bedarf es allerdings des politischen Willens des Bundesgesetzgebers, der gegenwärtig nicht zu erkennen ist.

Um zukünftig Rechtsunsicherheiten und Rechtsstreitigkeiten bei der Umsetzung der Fachkraftquote zu vermeiden, sollte die Anzahl der Vollkraft-Stellen für Pflege und Betreuung in der Gesamteinrichtung in einem einheitlichen Verfahren als Bezugsgröße für den Fachkräfteanteil gesetzlich fixiert werden.⁴⁵ Die Quotierung sollte sich nicht auf einzelne Wohngruppen oder auf die jeweils tatsächlich anwesenden Mitarbeitenden beziehen, weil die Einrichtung in ihrem gesamten fachlichen Potenzial zu bewerten ist.

Die definitorischen Merkmale einer Fachkraft im Sinne der §§ 6 und 7 der Heimpersonalverordnung müssen den Versorgungsauftrag der Einrichtung berücksichtigen und dürfen nicht generell auf pflegerische Fachkräfte reduziert werden, sondern müssen auch andere Berufsgruppen mit einer qualifizierten Ausbildung abhängig vom Aufgabenbereich, einbeziehen.

⁴⁴ § 75 Abs. 2 SGB XI sieht die Möglichkeit zur Einführung landesweiter Verfahren zur Ermittlung des Personalbedarfs vor. Diese Verfahren zur Personalbedarfsermittlung könnten auch fundierte Aussagen zum erforderlichen Fachkräfteanteil machen und die Fachkraftquote des Heimrechts zu Gunsten differenzierter Verfahren ablösen.

⁴⁵ Im Ersten Bericht des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend über die Situation der Heime und die Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner (Stand: 15. August 2006) finden sich detaillierte Vorschläge für eine einheitliche Methode zur Berechnung von Fachkraftquoten (Seite 82).

■ Die Verordnungen zum Heimgesetz

So ist beispielsweise eine Ergotherapeutin als Fachkraft zu bewerten, wenn sie als Ergotherapeutin in einer Einrichtung für Menschen mit Behinderungen tätig ist. Hingegen ist sie nicht als Fachkraft zu bewerten, wenn Sie unmittelbar im Pflegedienst einer Pflegeeinrichtung tätig ist. Ähnliches gilt beispielsweise für Bayern. Dort ist es üblich sozialpädagogische und ergotherapeutische Fachkräfte in gerontopsychiatrischen Fachdiensten in Pflegeheimen einzusetzen. Solange sie berufskonform eingesetzt werden, sind sie als Fachkräfte zu werten. Der Ge-

setzestext bietet in der gegenwärtigen Form dafür bereits Gestaltungsspielräume, die genutzt werden können (§§ 7 und 5 Abs. 2 HeimPersV). Vorstellbar sind rechtliche Festlegungen durch landesweite Rechtsverordnungen. Eine Aufweichung der gesetzlichen Fachkraftquote, etwa durch die Einbeziehung „bewährter Hilfskräfte“ in die Fachkraftquote, ist eindeutig abzulehnen. Insgesamt erscheint eine redaktionelle Entschlackung der Heimpersonalverordnung sinnvoll. Dabei sind insbesondere folgende Aspekte zu berücksichtigen:

Übersicht 2: Weitere Änderungsvorschläge zur Heimpersonalverordnung (HeimPersV)

Heimpersonalverordnung – HeimPersV		
IST	Änderungsvorschlag	Begründung
§ 2 Eignung des Heimleiters	Abs. 2 Ziff. 2 kann entfallen, ebenso der letzte Satz der Ziffer.	Die Berufserfahrung wird auf einen schmalen Bereich reduziert, dieses ist nicht sachgerecht, denn es gibt viele Bereiche auch außerhalb eines Heimes, in dem Leitungserfahrungen gesammelt werden können.
§ 4 Eignung der Beschäftigten	Abs. 2 Satz 2 lautet zukünftig: Eine Pflegedienstleitung sollte eine mindestens zweijährige hauptberufliche Tätigkeit in ihrem Ausbildungsberuf als Pflegefachkraft nachweisen.	Die Tätigkeit einer Pflegedienstleitung sollte grundsätzlich eine Berufserfahrung in einem Pflegeberuf voraussetzen.
§ 6 Fachkräfte	Satz 2 zusätzlich aufnehmen: Heilerziehungspflegehelfer	Der Beruf des Heilerziehungspflegers sollte grundsätzlich auch gesetzliche Berücksichtigung finden.
§ 8 Fort- und Weiterbildung	Ersatzlos streichen.	Nachdem eine Fachausbildung erforderlich ist, erscheint auch die Bereitschaft zur Fortbildung selbstverständlich. Die Frage einer Freistellung für Fortbildung bedarf nicht einer Regelung durch eine Verordnung. Ferner erscheint der Themenkatalog nicht mehr zeitgemäß.
§ 11 Befreiungen	Ersatzlos streichen.	Durch die Eingrenzungen der Verordnung auf die wesentlichen Punkte erscheint es nicht sinnvoll, zusätzlich von Befreiungen auszugehen. Ein Heim sollte grundsätzlich von einer Fachkraft (§ 2) geleitet werden, eine Leitungsaufgabe auf Hilfskräfte zu übertragen erscheint nicht sachgerecht.

6.4 Heimsicherungsverordnung

Im Kontext der Qualitätssicherung im Heimrecht besitzt die Heimsicherungsverordnung (HeimsicherungsV) in der Regel eine eher untergeordnete Relevanz, sodass hier nicht auf Details eingegangen werden soll. Es ist zu überlegen, ob die HeimsicherungsV nicht gänzlich entfallen kann und die Regelungen des § 14 HeimG nicht ausreichen, um dem berechtigten Anliegen der Verordnung zu entsprechen.

Allerdings kollidiert das Verbot, „Geld oder geldwerte Leistungen zum Zwecke der Unterbringung eines Bewohners oder Bewerbers“ entgegenzunehmen (§ 1 Abs.1 HeimsicherungsV), mit der Verpflichtung für stationäre Hospize, zehn Prozent ihres benötigten Budgets aus Spendenmitteln zu finanzieren. Nur Hospize, die dieses Spendenaufkommen nachweisen, haben Anspruch auf ergänzende Finanzierung durch andere Leistungsträger.

In der Vergangenheit ist es überwiegend gelungen, durch Vereinbarungen mit den zuständigen Heimaufsichtsbehörden tragfähige Lösungen zu finden, die es den Hospizen ermöglichte, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Eine rechtliche Absicherung dieser Praxis erscheint jedoch dringend geboten, um Rechtssicherheit zu schaffen.

Allerdings erscheint das rigorose Verbot, jegliches Geld oder geldwerte Leistungen anzunehmen, praxisfern. Es würde das Anliegen der Rechtsverordnung nicht beschädigen und zur Vereinfachung beitragen, wenn Bagatellzuwendungen oder Bagatellgeschenke zugelassen würden. Viele Heimaufsichtsbehörden tolerieren in Abstimmungen mit den Heimträgern eine derartige Praxis, solange sie festgelegte Wertgrenzen nicht überschreitet. Eine entsprechende rechtliche Legitimation dieses Vorgehens erscheint im Sinne der Rechtssicherheit geboten.

7 Verwaltungsvereinfachung und Entbürokratisierung

Seit einigen Jahren wird eine intensive Diskussion um die Entlastung stationärer Einrichtungen von überflüssigen bürokratischen Anforderungen geführt. An verschiedenen Stellen des Positionspapiers ist bereits auf Vereinfachungen des Heim-

rechts Bezug genommen worden. Die Entbürokratisierungsdiskussion zum Heimrecht reduzierte sich in der Vergangenheit häufig auf die Aspekte „Doppelprüfungen durch Heimaufsicht und MDK“ und die „Pflegedokumentation“. Diese beiden Aspekte

§ 12 HeimG Anzeige

(1) Wer den Betrieb eines Heims aufnehmen will, hat darzulegen, dass er die Anforderungen nach § 11 Abs. 1 bis 3 erfüllt. Zu diesem Zweck hat er seine Absicht spätestens drei Monate vor der vorgesehenen Inbetriebnahme der zuständigen Behörde anzuzeigen. Die Anzeige muss insbesondere folgende weitere Angaben enthalten:

1. den vorgesehenen Zeitpunkt der Betriebsaufnahme,
2. die Namen und die Anschriften des Trägers und des Heims,
3. die Nutzungsart des Heims und der Räume sowie deren Lage, Zahl und Größe und die vorgesehene Belegung der Wohnräume,
4. die vorgesehene Zahl der Mitarbeiterstellen,
5. den Namen, die berufliche Ausbildung und den Werdegang der Heimleitung und bei Pflegeheimen auch der Pflegedienstleitung sowie die Namen und die berufliche Ausbildung der Betreuungskräfte,
6. die allgemeine Leistungsbeschreibung sowie die Konzeption des Heims,
7. einen Versorgungsvertrag nach § 72 sowie eine Leistungs- und Qualitätsvereinbarung nach § 80a des Elften Buches Sozialgesetzbuch oder die Erklärung, ob ein solcher Versorgungsvertrag oder eine solche Leistungs- und Qualitätsvereinbarung angestrebt werden,
8. die Vereinbarungen nach § 76 Abs. 3 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch oder die Erklärung, ob solche Vereinbarungen angestrebt werden,
9. die Einzelvereinbarungen aufgrund § 39a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch oder die Erklärung, ob solche Vereinbarungen angestrebt werden,
10. die Unterlagen zur Finanzierung der Investitionskosten,
11. ein Muster der Heimverträge sowie sonstiger verwendeter Verträge,
12. die Satzung oder einen Gesellschaftsvertrag des Trägers sowie
13. die Heimordnung, soweit eine solche vorhanden ist.

(2) Die zuständige Behörde kann weitere Angaben verlangen, soweit sie zur zweckgerichteten Aufgabenerfüllung erforderlich sind. Stehen die Leitung, die Pflegedienstleitung oder die Betreuungskräfte zum Zeitpunkt der Anzeige noch nicht fest, ist die Mitteilung zum frühestmöglichen Zeitpunkt, spätestens vor Aufnahme des Heimbetriebs, nachzuholen.

(3) Der zuständigen Behörde sind unverzüglich Änderungen anzuzeigen, die Angaben gemäß Absatz 1 betreffen.

■ **Verwaltungsvereinfachung und Entbürokratisierung**

sind jedoch nur ein Teil des Problems. Eine umfassende Auseinandersetzung mit den Entbürokratisierungspotenzialen im Heimrecht findet sich in einem kürzlich veröffentlichten Bericht des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.⁴⁶

Heime sind unterschiedlichen, regelmäßigen Prüfungen verschiedener Prüfbehörden auf vielfältiger Rechtsgrundlage ausgesetzt. Neben Prüfungen durch die Heimaufsichtsbehörde finden regelmäßige und wiederkehrende Prüfungen des MDK auf der Grundlage des SGB XI, regelmäßige Prüfungen zur Lebensmittelhygiene und zum Lebensmittelrecht durch die zuständigen Gesundheitsbehörden statt⁴⁷. Weitere Prüfungen erfolgen durch Sachverständige nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts zum Brandschutz, zum Arbeitsschutz beziehungsweise zur Überwachung der Arbeitsmittel sowie nach dem Medizinproduktegesetz (siehe Fußnote⁴⁶). Diese Leistung ist bei weitem nicht vollständig.

Die bürokratischen Anforderungen an die Einrichtungen der Alten- und Behindertenhilfe betreffen nicht nur die im Pflege- und Betreuungsdienst Tätigen, sondern ebenso auch die Mitarbeitenden in den Verwaltungen der Einrichtungen, die mit immer weitergehenden bürokratischen Anforderungen konfrontiert werden. Im Folgenden soll auf die Entbürokratisierungsaspekte eingegangen werden, die sich im Heimrecht ergeben.

Insbesondere die umfassenden Anzeigepflichten des § 12 HeimG verpflichten die Heimträger zu einem erheblichen und nicht gerechtfertigten bürokratischen Aufwand.

Es ist zu befürchten, dass die Föderalisierung des Heimrechts den Aufwand weiter erhöhen wird, weil davon auszugehen ist, dass unterschiedliche Länder sogar an dieser Stelle unterschiedliche Anforder-

ungen stellen werden, sodass insbesondere landesübergreifende Träger mehr Bürokratie zu bewältigen haben werden.

Anzeigepflichten nach § 12 Abs. 1 HeimG

Die Liste der Anzeigepflichten nach § 12 Abs. 1 HeimG sollte abschließenden Charakter haben. Dafür ist das Wort „insbesondere“ ersatzlos zu streichen. Darüber hinaus sollten die Anzeigepflichten deutlich reduziert werden. Die nachfolgenden Streichvorschläge reduzieren den Aufwand für den Heimbetreiber spürbar, ohne die Aufsichtspflichten der Heimaufsicht einzuschränken.

In der Regel ist es nicht möglich, die in Nr. 4 geforderte „Zahl der Mitarbeiterstellen“ drei Monate vor der vorgesehenen Inbetriebnahme anzuzeigen, weil zu diesem Zeitpunkt häufig noch kein Pflegevertrag vereinbart ist und die Belegung sowie die Anzahl der vorgesehenen Personalstellen noch nicht feststeht.

§ 12 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 HeimG ist daher ersatzlos zu streichen.

Dies gilt ebenfalls für die Verpflichtung zur regelmäßigen Anzeige von Änderungen beim Betreuungspersonal mit Ausnahme der Heimleitung und bei Pflegeheimen auch der Pflegedienstleitung. Sofern die Heimaufsicht im Einzelfall eine Einsichtnahme in diese Unterlagen für erforderlich hält, kann nach § 15 Abs. 1 Satz 5 HeimG verfahren werden.

Die Anzeigepflichten des § 12 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 HeimG sollten sich auf den Namen sowie die berufliche Qualifikation der Heim- und Pflegedienstleitung beschränken. Darüber hinausgehende Anzeigepflichten, die sich auf die Betreuungskräfte beziehen, sind in Nr. 5 zu streichen.

§ 12 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 (Versorgungsvertrag und LQV), Nr. 8 (Landesrahmenvereinbarung zur Personalbemessung) und Nr. 9 (Einzelvereinbarung nach § 39a SGB V) sind zu streichen, da die Unterlagen bereits dem Kostenträger nach § 85 SGB XI im

⁴⁶ Eine umfassende Leistung findet sich bei „Identifizierung von Entbürokratisierungspotenzialen in Einrichtungen der stationären Altenpflege in Deutschland“ Abschlussbericht des Kompetenzteams im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Seite 287 ff.

⁴⁷ Behördliche Lebensmittelhygienekontrollen nach dem Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB), dem Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (LMBG) und der Lebensmittelhygieneverordnung (LMHV).

■ **Verwaltungsvereinfachung und Entbürokratisierung**

Pflegesatzverfahren vorzulegen sind und es sich um eine unnötige Doppelprüfung handelt.⁴⁸

Eine regelmäßige Anzeige der Unterlagen zur Finanzierung der Investitionskosten (§ 12 Abs. 1 Satz 3 Nr. 10 HeimG) ist entbehrlich. § 12 Abs. 1 Satz 3 Nr. 10 HeimG ist ersatzlos zu streichen.

⁴⁸ Die Ausführungen dieses Absatzes beziehen sich nur auf stationäre Einrichtungen im Sinne des SGB XI.

In § 12 Abs. 1 Satz 3 Nr. 11 HeimG sollte die Anzeigepflicht auf den Heimvertrag einschließlich seiner Anlagen eingeschränkt werden. Alle vertraglichen Vereinbarungen, die für die Bewohnerin und den Bewohner rechtsrelevant sind, sind Bestandteil des Heimvertrages. Mit der Vorlage des Heimvertrages sind alle bedeutenden Verträge zwischen Heimträger und Heimbewohnerin und Heimbewohner angezeigt. Ebenso ist die in Nr. 13 genannte Heimordnung Bestandteil des Heimvertrages oder wirkungslos. Nr. 13 ist daher zu streichen.

8 Anforderungen an ein Heimrecht der Länder

In dem vorliegenden Papier finden sich zahlreiche Positionierungen zur zukünftigen Gestaltung eines Heimrechts der Länder. Darüber hinaus sollen folgende Punkte abschließend besonders hervorgehoben werden.

Mit der Föderalisierung des Heimrechts verbindet sich die Hoffnung, dass es den Ländern gelingen wird, die längst überfällige Reform des Heimrechts zeitnah auf den Weg zu bringen und dadurch ein Heimrecht zu schaffen, das den modernen Anforderungen der Menschen, die in Einrichtungen leben, Rechnung trägt. Die Akzeptanz der Heimgesetze der Länder wird nicht zuletzt davon abhängen, ob es gelingen wird, die Wirkung des Heimgesetzes für den Personenkreis zu definieren, der eines heimrechtlichen Schutzes tatsächlich bedarf.

Die derzeitigen im Heimrecht verankerten Qualitätsstandards sind als Mindestanforderungen zu verstehen und sollten auch in einer Ländergesetzgebung mindestens erhalten bleiben. Die 83. Arbeits- und Sozialministerkonferenz der Länder (ASMK) hat auf ihrer Hauptkonferenz im November 2006 beschlossen, die Möglichkeit zu nutzen, „die Qualitätsstandards zu sichern und weiter zu entwickeln“. Es ist zu hoffen, dass die Landesgesetzgeber diese Absichtserklärung entsprechend umsetzen.

Es ist zu befürchten, dass der Landesgesetzgeber der Versuchung nicht widerstehen kann, die ihm nun zugeordnete Kompetenz zu nutzen, um in die klassischen Regelungskompetenzen des SGB XI und SGB XII einzugreifen und so zu einer Doppelung rechtlicher Festlegungen und damit einer weiteren Rechtsverunsicherung beizutragen. Es ist darauf hinzuwirken, dass sich der Landesgesetzgeber im Heimrecht auf Bereiche beschränkt, die tatsächlich einer gesetzlichen Festlegung bedürfen und den Regelungsbereich des SGB XI und SGB XII sowie des BGB respektiert.

Es ist eine wichtige Aufgabe der Landesgesetzgebung zum Heimrecht, die Prüfungsüberschneidungen mit dem Medizinischen Dienst der Krankenkassen wirkungsvoll abzubauen und Prüfkompetenzen der Heimaufsichtsbehörden auf die erforderlichen Bereiche einzuschränken. Um die vielfältigen Prüfungen von stationären Einrichtungen durch verschiedene Prüfbehörden auf einen angemessenen Umfang zu begrenzen, wäre es sinnvoll, die Prüfintensität der Behörden auf eine Prüfung pro Jahr und Einrichtung zu begrenzen. Dies erfordert eine behördenübergreifende Koordination sowohl zur Termingestaltung als auch zu den Prüfinhalten.

Der vielfach geforderte Veröffentlichung von Prüfberichten der Heimaufsichtsbehörden kann zugestimmt werden, wenn und soweit die Prüfberichte tatsächlich eine auch für Laien verständliche Qualitätsbeurteilung ermöglichen und subjektive Bewertungen zuverlässig ausgeschlossen werden. Die Prüfberichte müssen aussagefähige Antworten auf Fragen geben, die von Bewohnerinnen und Bewohnern sowie deren Angehörigen als qualitätsrelevant eingeschätzt werden. Dafür ist es aber beispielsweise erforderlich, dass Heimaufsichtsbehörden über die erforderliche fachliche Qualifikation verfügen, um auch innovative Konzepte und pflegerische Sachverhalte fundiert beurteilen zu können. Diesen Anforderungen genügen die gegenwärtigen Prüfverfahren und die Prüfberichte nicht.

Die Initiative einiger Länder, bundeseinheitliche Empfehlungen für Landesheimgesetze zu erarbeiten und so eine möglichst weitgehende Übereinstimmung der Heimgesetzgebung in den Bundesländern zu erreichen, ist nach anfänglichen Bemühungen nicht weiter verfolgt worden. Dabei wäre es im Sinne der Verbraucher wünschenswert gewesen, wenn die Heimgesetze in allen Bundesländern weitgehend gemeinsamen Leitlinien gefolgt wären. Das Diakonische Werk der EKD hält eine Fortsetzung

■ Anforderungen an ein Heimrecht der Länder

des Abstimmungsprozesses zwischen allen Bundesländern für dringend erforderlich.

In einigen Bundesländern hat die Diskussion um ein Landesheimrecht bereits begonnen. Für alle Länder ist zu fordern, dass in einem ordentlichen und sachbezogenen Prozess die betroffenen Akteure in hinreichendem Maße in die Entscheidungsfindung

einbezogen werden. Dabei ist insbesondere das qualifizierte Fachwissen der Verbände der Heimbewohner sowie der Trägerverbände einzubeziehen. Das Heimrecht eignet sich nicht zur politischen Profilierung. Damit sich aus solchem Verhalten ergebende Fehler nicht auf dem Rücken der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner ausgetragen werden, muss hier in besonderem Maße der Grundsatz gelten: Sorgfalt vor Schnelligkeit.

Mitglieder der Projektgruppe

Jutta Brandhorst
Diplom-Sozialarbeiterin/Sozialpädagogin
Referentin für Behindertenhilfe und
Sozialpsychiatrie
Diakonisches Werk in Kurhessen-Waldeck e.V.
Kassel

Manfred Carrier
Projektgruppenleitung
Diplom-Sozialgerontologe
Arbeitsbereich Stationäre und
teilstationäre Altenhilfe
Diakonisches Werk der EKD e.V.
Berlin

Renate Frost
Diplom-Psychologin
Geschäftsbereichsleiterin der Lebenswelten
Verein Oberlinhaus
Potsdam

Ralf Kraemer
Examiniertes Altenpfleger
Referent für stationäre Altenhilfe
Diakonisches Werk der Ev. Kirche
im Rheinland e.V.
Düsseldorf

Martina Lechler
Volljuristin
Referentin für Sozialrecht
Diakonisches Werk der Ev. Kirche
in Württemberg e.V.
Stuttgart

Friedhelm Menzel
Pfarrer
Referat Altenhilfe und Hospizarbeit
Diakonisches Werk in Hessen und Nassau e.V.
Frankfurt

Martina Menzel
Diplom-Sozialarbeiterin/Diplom-Sozialpädagogin
Arbeitsbereich Soziale Teilhabe für
Menschen mit Behinderung
Diakonisches Werk der EKD e.V.
Berlin

Ursula Micheel
Expertin
Bewohnerin im Evangelischen Johannesstift
Berlin

Tibor Pirschel
Rechtsanwalt
Stabsstelle Sozialrecht/Datenschutz
Diakonisches Werk der EKD e.V.
Berlin

Rüdiger Schweizer
Diakon/Diplom-Sozialpädagoge
Geschäftsführer
Die Rummelsberger Dienste für Menschen im Alter
Schwarzenbruck

Björn Starke
Erziehungswissenschaftler
Referent für Behindertenhilfe im
Geschäftsbereich Soziale Dienste
Diakonisches Werk Mitteldeutschlands e.V.
Eisenach

