

Gesetzentwurf

Der Niedersächsische Ministerpräsident

Hannover, den 19.05.2010

Herrn
Präsidenten des Niedersächsischen Landtages
Hannover

Sehr geehrter Herr Präsident,

in der Anlage übersende ich den von der Landesregierung beschlossenen

Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes zum Schutz von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern (NHeimG)

nebst Begründung mit der Bitte, die Beschlussfassung des Landtages herbeizuführen. Gleichzeitig beantrage ich, den Gesetzentwurf gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 der Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages sogleich an einen Ausschuss zu überweisen.

Entsprechend dem Beschluss des Landtages vom 18. Juni 1997 (Drs. 13/3022) hat eine Gesetzesfolgenabschätzung stattgefunden. Außerdem wurde der Gesetzentwurf parallel zur Verbandsbeteiligung mithilfe des Standardkosten-Modells (SKM) auf seine bürokratischen Belastungen untersucht; ein entsprechender Abschlussbericht liegt vor.

Federführend ist das Ministerium für Soziales, Frauen, Familie, Gesundheit und Integration.

Mit vorzüglicher Hochachtung
Christian Wulff

Entwurf

**Niedersächsisches Gesetz
zum Schutz von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern
(NHeimG)**

Inhaltsübersicht

- § 1 Geltungsbereich
- § 2 Zweck des Gesetzes, Ersetzung des Heimgesetzes
- § 3 Beratung und Information
- § 4 Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner
- § 5 Anforderungen an den Betrieb eines Heims
- § 6 Anzeigepflichten
- § 7 Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten
- § 8 Prüfungspflichten und -befugnisse der Behörden, Verpflichtung zur Auskunft
- § 9 Beratung bei Mängeln in Heimen
- § 10 Anordnungen bei Mängeln
- § 11 Betätigungsverbot, Einsetzen einer kommissarischen Heimleitung
- § 12 Untersagung
- § 13 Zusammenarbeit, Arbeitsgemeinschaften
- § 14 Befreiungen zur Erprobung neuer Betreuungs- oder Wohnformen
- § 15 Verordnungsermächtigungen
- § 16 Ordnungswidrigkeiten
- § 17 Zuständigkeiten
- § 18 Inkrafttreten

§ 1

Geltungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für Heime.

(2) Heime sind entgeltlich betriebene Einrichtungen, die in ihrem Bestand unabhängig von Wechsel und Zahl der Bewohnerinnen und Bewohner dem Zweck dienen,

1. ältere, pflegebedürftige volljährige oder behinderte volljährige Menschen aufzunehmen,
2. ihnen Wohnraum zu überlassen und
3. für sie Betreuung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten.

(3) ¹Heime sind auch nicht selbstbestimmte Wohngemeinschaften, die dem Zweck dienen, pflegebedürftigen volljährigen oder behinderten volljährigen Menschen das Leben in Haushaltsgemeinschaften zu ermöglichen, in denen entgeltliche Betreuungsleistungen ambulanter Dienste in Anspruch genommen werden. ²Eine Wohngemeinschaft ist nicht selbstbestimmt, wenn

1. sie von einem Dritten betrieben wird, der dort Wohnraum überlässt und Leistungen der ambulanten Betreuung erbringt,
2. die Bewohnerinnen und Bewohner die ambulanten Betreuungsdienste sowie Art und Umfang der Leistungen nicht frei wählen können oder
3. die Bewohnerinnen und Bewohner durch ambulante Betreuungsdienste in ihrem Selbstbestimmungsrecht eingeschränkt werden.

(4) Keine Heime sind räumlich abgeschlossene Wohngemeinschaften, in denen nicht mehr als zwölf behinderte volljährige Menschen ambulante Betreuungsleistungen gemäß § 54 Abs. 1 des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs in Verbindung mit § 55 Abs. 2 Nr. 6 des Neunten Buchs des Sozialgesetzbuchs erhalten.

(5) ¹Als Heim gilt auch betreutes Wohnen, wenn eine volljährige Bewohnerin oder ein volljähriger Bewohner über die Nutzung des Wohnraums hinaus vertraglich verpflichtet ist,

1. Verpflegung oder solche Betreuungsleistungen von bestimmten Anbietern abzunehmen, die über allgemeine Betreuungsleistungen wie Notrufdienste, die Vermittlung von Dienst- und Pflegeleistungen, Informationen und Beratungsleistungen hinaus gehen, oder
2. allgemeine Betreuungsleistungen von bestimmten Anbietern abzunehmen, wenn das auf diese Leistungen entfallende Entgelt
 - a) bei einer Miete des Wohnraums unterhalb des jeweiligen Höchstbetrags der Mietenstufe VI nach § 12 Abs. 1 des Wohngeldgesetzes vom 24. September 2008 (BGBl. I S. 1856), zuletzt geändert durch Artikel 7 Abs. 8 des Gesetzes vom 7. Juli 2009 (BGBl. I S. 1707), 30 vom Hundert dieses Höchstbetrags übersteigt oder
 - b) bei einer Miete des Wohnraums oberhalb des jeweiligen Höchstbetrags der Mietenstufe VI nach § 12 Abs. 1 des Wohngeldgesetzes 30 vom Hundert der Miete des Wohnraums übersteigt.

²Satz 1 Nr. 2 gilt nicht für Wohnraum für in Absatz 2 Nr. 1 genannte Personen, der nach dem Wohnraumförderungsgesetz oder dem Zweiten Wohnungsbaugesetz in der Fassung vom 19. August 1994 (BGBl. I S. 2137) mit den nachfolgenden Änderungen gefördert worden ist oder nach dem Niedersächsischen Wohnraumfördergesetz vom 29. Oktober 2009 (Nds. GVBl. S. 403) gefördert wird.

(6) Dieses Gesetz gilt nicht für Krankenhäuser im Sinne des Krankenhausfinanzierungsgesetzes, für Internate der Berufsbildungs- und Berufsförderungswerke, für Hospize sowie für Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege.

(7) ¹Auf Heime und Teile von Heimen im Sinne des Absatzes 1, die ausschließlich einer bis zu drei Monaten dauernden Aufnahme volljähriger Menschen dienen, finden § 4 dieses Gesetzes sowie § 14 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 des Heimgesetzes und eine aufgrund des § 14 Abs. 7 des Heimgesetzes erlassene Verordnung keine Anwendung. ²Nehmen die Heime nach Satz 1 in der Regel mindestens sechs Personen auf, so findet § 4 Abs. 1, 3 und 4 mit der Maßgabe Anwendung, dass eine Bewohnerfürsprecherin oder ein Bewohnerfürsprecher zu bestellen ist.

§ 2

Zweck des Gesetzes, Ersetzung des Heimgesetzes

(1) Zweck des Gesetzes ist es,

1. die Würde sowie Interessen und Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner von Heimen vor Beeinträchtigungen zu schützen,
2. den Bewohnerinnen und Bewohnern von Heimen eine angemessene und individuelle Lebensgestaltung zu ermöglichen, insbesondere ihre Selbständigkeit, Selbstbestimmung, Selbstverantwortung sowie Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben innerhalb und außerhalb von Heimen zu wahren und zu fördern,
3. die Einhaltung der dem Betreiber des Heims gegenüber den Bewohnerinnen und Bewohnern obliegenden Pflichten zu sichern,
4. die Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner zu gewährleisten,
5. eine dem allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse entsprechende Qualität des Wohnens und der Betreuung zu sichern,
6. die behördliche Beratung in Heimangelegenheiten zu fördern sowie
7. die Zusammenarbeit der für die Durchführung dieses Gesetzes zuständigen Behörden mit den Betreibern von Heimen und deren Verbänden, den Pflegekassen und deren Verbänden, dem Medizinischen Dienst der Krankenversicherung sowie den Trägern der Sozialhilfe zu fördern.

(2) Dieses Gesetz ersetzt in Niedersachsen das Heimgesetz in der Fassung vom 5. November 2001 (BGBl. I S. 2970), zuletzt geändert durch Artikel 3 Satz 2 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2319), mit Ausnahme des § 10 Abs. 1 Satz 3 und des § 14.

§ 3

Beratung und Information

Die Heimaufsichtsbehörden beraten und informieren

1. die Bewohnerinnen und Bewohner von Heimen sowie deren Bewohnervertretungen, Bewohnerfürsprecherinnen und Bewohnerfürsprecher über die jeweiligen Rechte und Pflichten,
2. Personen, die ein berechtigtes Interesse haben, über Heime und über die Rechte und Pflichten der Betreiber und der Bewohnerinnen und Bewohner von Heimen und
3. die Bewohnerinnen und Bewohner selbstbestimmter ambulant betreuter Wohngemeinschaften, deren Vermieterinnen und Vermieter und die Träger von Betreuungsdiensten, die dort Leistungen der ambulanten Versorgung erbringen oder erbringen wollen, über ihre Rechte und Pflichten.

§ 4

Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner

(1) ¹Die Bewohnerinnen und Bewohner eines Heims wirken durch eine Bewohnervertretung in Angelegenheiten des Heimbetriebs mit, die die Unterkunft, die Verpflegung, die Aufenthaltsbedingungen, die Betreuung oder die Freizeitgestaltung betreffen. ²Die Bewohnervertretung kann bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Rechte fach- oder sachkundige Personen ihres Vertrauens hinzuziehen; diese sind zur Verschwiegenheit verpflichtet. ³Die Bewohnervertretung soll mindestens einmal im Jahr zu einer Bewohnerversammlung einladen, zu der jede Bewohnerin und jeder Bewohner eine Vertrauensperson hinzuziehen kann.

(2) ¹Die Mitglieder der Bewohnervertretung in einem Heim werden von dessen Bewohnerinnen und Bewohnern gewählt. ²Wählbar sind die Bewohnerinnen und Bewohner des Heims. ³Es können in angemessenem Umfang auch volljährige Angehörige und sonstige volljährige Vertrauenspersonen der Bewohnerinnen und Bewohner, Mitglieder von örtlichen Seniorenvertretungen und von örtlichen Behindertenorganisationen sowie von der Heimaufsichtsbehörde vorgeschlagene Personen in die Bewohnervertretung gewählt werden.

(3) Die Heimaufsichtsbehörden sorgen für die Unterrichtung der Bewohnerinnen und Bewohner und der Mitglieder von Bewohnerververtretungen über die Wahl zu den Bewohnerververtretungen und deren Befugnisse sowie über die Möglichkeiten der Mitwirkung.

(4) ¹Für die Zeit, in der eine Bewohnervertretung in einem Heim nicht gebildet werden kann, werden ihre Aufgaben durch eine Bewohnerfürsprecherin oder einen Bewohnerfürsprecher wahrgenommen, die oder der von der Heimaufsichtsbehörde im Benehmen mit der Heimleitung bestellt wird. ²Die Tätigkeit der Bewohnerfürsprecherin oder des Bewohnerfürsprechers ist ehrenamtlich und unentgeltlich. ³Die Heimaufsichtsbehörde kann von der Bestellung einer Heimfürsprecherin oder eines Heimfürsprechers absehen, wenn die Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner auf andere Weise gewährleistet ist.

(5) ¹Der Betreiber eines Heims ist verpflichtet, der Bewohnervertretung, der Bewohnerfürsprecherin oder dem Bewohnerfürsprecher rechtzeitig vor Aufnahme von Verhandlungen über Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarungen nach dem Elften oder dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs unter Vorlage nachvollziehbarer Unterlagen die Gründe sowie die Angemessenheit einer angestrebten Entgelterhöhung zu erläutern und diesen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. ²Der Betreiber hat den Mitgliedern der Bewohnervertretung, der Bewohnerfürsprecherin oder dem Bewohnerfürsprecher auf Verlangen zur Vorbereitung ihrer Stellungnahme Einsicht in die Kalkulationsunterlagen zu gewähren. ³Der Betreiber ist verpflichtet, den Inhalt der Stellungnahme vor Beginn der Verhandlungen den als Kostenträgern betroffenen Vertragsparteien zur Kenntnis zu geben.

§ 5

Anforderungen an den Betrieb eines Heims

(1) Der Betreiber eines Heims ist verpflichtet, seine Leistungen nach dem jeweils allgemein anerkannten Stand fachlicher Erkenntnisse zu erbringen, sein Leistungsangebot, aufgeschlüsselt nach Art, Menge und Preis, allen Interessierten zugänglich zu machen und die Bewohnerinnen und Bewohner über ihren Beratungsanspruch nach § 3 Nr. 1 und ihre Beschwerdemöglichkeiten bei der Heimaufsichtsbehörde sowie den Pflegekassen und den Trägern der Sozialhilfe zu informieren.

(2) Ein Heim darf nur betrieben werden, wenn in ihm

1. die Würde sowie die Interessen und Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner geachtet und vor Beeinträchtigungen geschützt werden,
2. den Bewohnerinnen und Bewohnern eine nach Art und Umfang ihrer Betreuungsbedürftigkeit angemessene Lebensgestaltung ermöglicht sowie die erforderlichen Hilfen gewährt werden,
3. die Selbständigkeit, die Selbstbestimmung, die Selbstverantwortung und die Teilhabe der Bewohnerinnen und Bewohner am Leben in der Gemeinschaft gewahrt und gefördert werden,

insbesondere bei behinderten Menschen die sozialpädagogische Betreuung und heilpädagogische Förderung sowie bei Pflegebedürftigen eine humane und aktivierende Pflege unter Achtung der Menschenwürde gewährleistet werden,

4. eine dem allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse entsprechende Qualität des Wohnens, der hauswirtschaftlichen Versorgung, der Verpflegung und der Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner, auch soweit sie pflegebedürftig sind, einschließlich der Pflege nach dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse, sowie die ärztliche und gesundheitliche Betreuung gesichert sind,
5. sichergestellt wird, dass die Eingliederung behinderter volljähriger Bewohnerinnen und Bewohner gefördert wird, dass für diese Bewohnerinnen und Bewohner Förder- und Hilfepläne aufgestellt werden und dass die Umsetzung dieser Pläne aufgezeichnet wird,
6. sichergestellt wird, dass für pflegebedürftige volljährige Bewohnerinnen und Bewohner Pflegeplanungen vorgenommen werden und deren Umsetzung aufgezeichnet wird,
7. ein ausreichender Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner vor Infektionen gewährleistet wird und außerdem sichergestellt wird, dass von den Beschäftigten die Anforderungen an die Hygiene eingehalten werden,
8. sichergestellt wird, dass die Arzneimittel bewohnerbezogen und ordnungsgemäß aufbewahrt und die in der Pflege und die in der Förderung behinderter volljähriger Menschen tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mindestens einmal im Jahr über den sachgerechten Umgang mit Arzneimitteln beraten werden, und
9. sichergestellt wird, dass es unter der Verantwortung einer Heimleitung betrieben wird.

(3) Der Betreiber eines Heims muss

1. die für den Betrieb eines Heims erforderliche Zuverlässigkeit besitzen,
2. sicherstellen, dass die Zahl der Beschäftigten und deren persönliche und fachliche Eignung für die zu leistende Tätigkeit ausreicht,
3. ein Qualitäts- und Beschwerdemanagement betreiben.

(4) Die Selbstständigkeit der Betreiber von Heimen in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben bleibt unberührt.

§ 6

Anzeigepflichten

(1) ¹Wer den Betrieb eines Heims aufnehmen will, hat seine Absicht spätestens drei Monate vor der vorgesehenen Inbetriebnahme der Heimaufsichtsbehörde anzuzeigen. ²Die Übernahme eines bestehenden Heims ist zum frühestmöglichen Zeitpunkt vor der vorgesehenen Übernahme anzuzeigen. ³Die Anzeige muss folgende Angaben enthalten:

1. den vorgesehenen Zeitpunkt der Betriebsaufnahme oder der Übernahme,
2. Namen und Anschriften des Heims und seines Betreibers,
3. die Nutzungsart des Heims und der Räume, deren Lage, Zahl und Größe, bezüglich der Wohnräume auch die vorgesehene Belegung sowie die Konzeption des Heims,
4. den Namen, die berufliche Ausbildung und den beruflichen Werdegang der Heimleitung und bei Pflegeheimen auch der Pflegedienstleitung,
5. die vorgesehene personelle Ausstattung, soweit über die personelle Ausstattung nicht bereits ein Vertrag nach § 72, 84 Abs. 5 oder § 92 b des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs oder eine Vereinbarung nach § 75 Abs. 3 in Verbindung mit § 76 Abs. 1 des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs abgeschlossen ist, und
6. ein Muster der Heimverträge sowie sonstiger allgemein verwendeter Verträge.

⁴Stehen die Heimleitung oder die Pflegedienstleitung zum Zeitpunkt der Anzeige noch nicht fest, so sind die Angaben bis zur Aufnahme des Heimbetriebs nachzuholen.

(2) Die Heimaufsichtsbehörde kann weitere Angaben verlangen, soweit diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind.

(3) Ändern sich Umstände, die nach Absatz 1 anzuzeigen sind, so sind die Änderungen der Heimaufsichtsbehörde unverzüglich mitzuteilen.

(4) ¹Wer beabsichtigt, den Betrieb eines Heims ganz oder teilweise einzustellen oder die Inhalte von Verträgen im Sinne des Absatzes 1 Satz 3 Nr. 6 wesentlich zu ändern, hat dies der Heimaufsichtsbehörde unverzüglich anzuzeigen. ²In der Anzeige über eine Einstellung oder Teileinstellung des Betriebs muss die anderweitige Unterkunft und Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner nachgewiesen sowie die geplante ordnungsgemäße Abwicklung der Vertragsverhältnisse mit den Bewohnerinnen und Bewohnern angegeben werden.

(5) ¹Wer als Träger eines ambulanten Dienstes entgeltliche Betreuungsleistungen in einer Wohngemeinschaft pflegebedürftiger volljähriger oder behinderter volljähriger Menschen erbringt oder erbringen will, hat dies der Heimaufsichtsbehörde unverzüglich anzuzeigen. ²Die Anzeige muss enthalten

1. die Anschrift des Ortes der Leistungserbringung,
2. Namen und Anschrift der Vermieterin oder des Vermieters der Räumlichkeiten der Wohngemeinschaft,
3. die Namen der Bewohnerinnen und Bewohner und die Zahl der Pflegebedürftigen in den einzelnen Pflegestufen,
4. bei Wohngemeinschaften pflegebedürftiger volljähriger Menschen eine Erklärung darüber, ob zur Vermieterin oder zum Vermieter eine rechtliche oder tatsächliche Verbindung besteht, und
5. eine Kopie der mit den Bewohnerinnen und Bewohnern geschlossenen Verträge über die Leistungserbringung.

³Die Absätze 2 und 3 gelten entsprechend.

§ 7

Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten

(1) ¹Der Betreiber eines Heims hat die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung zu beachten und Aufzeichnungen über den Betrieb zu machen. ²In den Aufzeichnungen muss insbesondere dargestellt werden

1. die wirtschaftliche und finanzielle Situation des Heims,
2. der Name, der Vorname, das Geburtsdatum, die Anschrift und die Ausbildung der in der Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner eingesetzten Beschäftigten, deren regelmäßige Arbeitszeit, die von ihnen in dem Heim ausgeübte Tätigkeit, die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses sowie die Dienstpläne,
3. der Name, der Vorname, das Geburtsdatum, das Geschlecht, der Betreuungsbedarf der Bewohnerinnen und Bewohner sowie bei pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohnern die Pflegestufe,
4. der Erhalt, die Aufbewahrung und die Verabreichung von Arzneimitteln sowie die pharmazeutische Überprüfung der Arzneimittelvorräte und die Unterweisung der Beschäftigten im sachgerechten Umgang mit Arzneimitteln,
5. die Pflegeplanungen und Pflegeverläufe für pflegebedürftige Bewohnerinnen und Bewohner,
6. in Einrichtungen der Behindertenhilfe Förder- und Hilfepläne für die Bewohnerinnen und Bewohner und die Umsetzung der Pläne,
7. die Maßnahmen zur Qualitätsentwicklung sowie zur Qualitätssicherung und deren Ergebnisse,

8. freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne des § 1906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei Bewohnerinnen und Bewohnern sowie die Angabe der oder des für die Anordnung Verantwortlichen und
9. die für Bewohnerinnen und Bewohner verwalteten Gelder und Wertsachen.

³Die Aufzeichnungen sind für jedes Heim gesondert zu führen. ⁴Der Betreiber kann die wirtschaftliche und finanzielle Situation des Heims auch durch die nach anderen Vorschriften geforderte Bilanz oder Gewinn- und Verlustrechnung dokumentieren.

(2) Der Betreiber hat die Aufzeichnungen nach Absatz 1 sowie die sonstigen Unterlagen und Belege über den Betrieb des Heims bis zum Ablauf von sechs Jahren nach Abschluss des Geschäftsjahres aufzubewahren, soweit nicht längere Aufbewahrungsfristen bestehen.

§ 8

Prüfungspflichten und -befugnisse der Behörden, Verpflichtung zur Auskunft

(1) ¹Die Heimaufsichtsbehörden prüfen durch wiederkehrende und anlassbezogene Prüfungen, ob in den Heimen die Anforderungen nach diesem Gesetz, nach den Verordnungen nach § 15, nach § 10 Abs. 1 Satz 3 und § 14 des Heimgesetzes und, bis zu einer Ersetzung durch Landesrecht, nach den Verordnungen nach dem Heimgesetz erfüllt werden. ²Angemeldete und unangemeldete Prüfungen sind jederzeit zulässig, zur Nachtzeit jedoch nur, soweit das Ziel der Prüfung zu anderer Zeit nicht erreicht werden kann. ³Der Betreiber, die Heimleitung und die Pflegedienstleitung haben der Heimaufsichtsbehörde die für die Prüfung erforderlichen mündlichen und schriftlichen Auskünfte zu erteilen und ihnen auf Verlangen Fotokopien von Geschäftsunterlagen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. ⁴Die Aufzeichnungen nach § 7 Abs. 1 hat der Betreiber im Heim zur Prüfung bereitzuhalten; für Aufzeichnungen nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 gilt dies nur für angemeldete Prüfungen.

(2) ¹Die von der Heimaufsichtsbehörde mit der Prüfung beauftragten Personen sind befugt,

1. die für das Heim genutzten Grundstücke und die Räume des Heims zu betreten, jedoch Räume, die bestimmten Bewohnerinnen oder Bewohnern zur Wohnnutzung überlassen sind, nur mit deren Zustimmung,
2. Prüfungen und Besichtigungen vorzunehmen,
3. Einsicht in die Aufzeichnungen nach § 7 zu nehmen,
4. sich mit den Bewohnerinnen und Bewohnern sowie der Bewohnervertretung oder der Bewohnerfürsprecherin oder dem Bewohnerfürsprecher in Verbindung zu setzen,
5. bei pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohnern mit deren Zustimmung den Pflegezustand in Augenschein zu nehmen und
6. die Beschäftigten zum Heimbetrieb zu befragen.

²Der Betreiber hat die Maßnahmen nach Satz 1 zu dulden. ³Die Heimaufsichtsbehörde kann zu ihren Prüfungen fach- oder sachkundige Personen hinzuziehen. ⁴Diese sind zur Verschwiegenheit verpflichtet. ⁵Sie dürfen personenbezogene Daten der Bewohnerinnen und Bewohner nicht für sich speichern und nicht an Dritte übermitteln. ⁶Soweit die Heimaufsichtsbehörde gesetzlich zur Durchführung weiterer Prüfungen von Heimen berechtigt oder verpflichtet ist, soll sie die Prüftermine koordinieren und die Prüfungen zeitgleich mit einer Prüfung nach diesem Gesetz vornehmen.

(3) ¹Zur Verhütung einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit können Grundstücke und Räume, die einem Hausrecht der Bewohnerinnen oder Bewohner unterliegen oder Wohnzwecken der auskunftspflichtigen Person dienen, jederzeit betreten werden. ²Die auskunftspflichtige Person und die Bewohnerinnen und Bewohner haben die Maßnahmen nach Satz 1 zu dulden.

(4) ¹Die Heimaufsichtsbehörde führt in jedem Heim jährlich mindestens eine Prüfung des Heims durch. ²Sie kann die Prüfungsabstände auf bis zu zwei Jahre ausdehnen, wenn ein Heim durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung oder durch unabhängige Sachverständige oder Prüfinstitutionen im Sinne des § 114 Abs. 4 Satz 2 des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs geprüft worden ist.

(5) Die Heimaufsichtsbehörde ist befugt, mit der Anzeige nach § 6 Abs. 1, jedenfalls aber drei Monate vor der vorgesehenen Inbetriebnahme des Heims, Prüfungen vorzunehmen.

(6) ¹Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass eine Einrichtung als Heim betrieben wird, ohne entsprechend angezeigt zu sein, so hat die Heimaufsichtsbehörde die Befugnis zu prüfen, ob die Einrichtung ein Heim ist. ²Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend.

(7) Eine auskunftspflichtige Person kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihr selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.

(8) Klagen gegen Maßnahmen nach den Absätzen 1 bis 4, auch in Verbindung mit Absatz 6, haben keine aufschiebende Wirkung.

(9) Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes) wird durch die Absätze 1 bis 3, auch in Verbindung mit Absatz 6, eingeschränkt.

§ 9

Beratung bei Mängeln in Heimen

(1) ¹Stellt die Heimaufsichtsbehörde in einem Heim Mängel fest, so soll sie zunächst den Betreiber beraten, wie die Mängel abgestellt werden können. ²Das Gleiche gilt, wenn nach einer Anzeige nach § 6 bereits vor der Aufnahme des Heimbetriebs Mängel festgestellt werden.

(2) ¹An einer Beratung nach Absatz 1 kann die Heimaufsichtsbehörde den Träger der Sozialhilfe, mit dem Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs bestehen, beteiligen. ²Er ist zu beteiligen, wenn die Beseitigung der Mängel Auswirkungen auf Entgelte oder Vergütungen haben kann. ³Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend in Bezug auf Pflegekassen oder sonstige Sozialversicherungsträger, wenn mit ihnen oder ihren Landesverbänden Vereinbarungen nach § 72, 75 oder 85 des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs bestehen.

(3) Ist Bewohnerinnen und Bewohnern aufgrund der Mängel eine Fortsetzung des Heimvertrags nicht zuzumuten, so soll die Heimaufsichtsbehörde sie dabei unterstützen, eine angemessene anderweitige Unterkunft und Betreuung zu zumutbaren Bedingungen zu finden.

§ 10

Anordnungen bei Mängeln

(1) ¹Stellt der Betreiber eines Heims Mängel nicht ab, so kann die Heimaufsichtsbehörde die zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Anordnungen treffen. ²Eine Anordnung nach Satz 1 ist vor Aufnahme des Heimbetriebs zulässig, wenn Mängel nach einer Anzeige nach § 6 vor Aufnahme des Heimbetriebs festgestellt werden.

(2) ¹Anordnungen sind soweit wie möglich in Übereinstimmung mit Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs auszugestalten. ²Anordnungen, die eine Erhöhung der Vergütung nach § 75 Abs. 3 des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs zur Folge haben können, sind im Benehmen mit dem Träger der Sozialhilfe, mit dem Vereinbarungen nach dieser Vorschrift bestehen, zu treffen.

(3) ¹Anordnungen gegenüber dem Betreiber eines nach § 72 Abs. 1 des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs zugelassenen Pflegeheims, die eine Erhöhung der nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuchs vereinbarten oder festgesetzten Entgelte zur Folge haben können, sind im Benehmen mit den betroffenen Pflegesatzparteien zu treffen. ²Gegen Anordnungen nach Satz 1 kann auch die Pflegekasse Klage erheben.

(4) Klagen gegen Anordnungen nach den Absätzen 2 und 3 haben keine aufschiebende Wirkung.

§ 11

Betätigungsverbot, Einsetzen einer kommissarischen Heimleitung

(1) Die Heimaufsichtsbehörde kann dem Betreiber eines Heims untersagen, bestimmte Personen in dem Heim tätig werden zu lassen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass diese die für ihre Tätigkeit erforderliche Eignung nicht besitzen.

(2) ¹Hat der Betreiber eines Heims nach einer Untersagung nach Absatz 1 die Heimleitung nicht durch eine geeignete Person wieder besetzt, so kann die Heimaufsichtsbehörde auf Kosten des Betreibers vorübergehend eine kommissarische Heimleitung einsetzen, um den Heimbetrieb aufrechtzuerhalten. ²Die kommissarische Heimleitung übernimmt die Rechte und Pflichten der bisherigen Heimleitung. ³Ihre Tätigkeit endet, wenn der Betreiber mit Zustimmung der Heimaufsichtsbehörde eine geeignete Heimleitung eingesetzt hat, spätestens jedoch nach Ablauf eines Jahres.

(3) Klagen gegen Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 haben keine aufschiebende Wirkung.

§ 12

Untersagung

(1) Die Heimaufsichtsbehörde hat den Betrieb eines Heims zu untersagen, wenn die Anforderungen des § 5, einer aufgrund des § 15 Nr. 1 oder 2 erlassenen Verordnung oder, bis zu einer Ersetzung durch Landesrecht, auch einer der aufgrund des § 3 Abs. 2 des Heimgesetzes erlassenen Verordnung nicht erfüllt sind und Anordnungen nach den §§ 10 und 11 nicht ausreichen.

(2) Der Betrieb kann untersagt werden, wenn der Betreiber

1. die Anzeige nach § 6 Abs. 1 unterlassen oder in der Anzeige unvollständige Angaben gemacht hat,
2. Anordnungen nach § 10 Abs. 1 nicht innerhalb einer gesetzten Frist befolgt oder
3. Personen entgegen einem vollziehbaren Verbot nach § 11 weiterbeschäftigt.

(3) Ist der Heimbetrieb noch nicht aufgenommen worden, so ist eine Untersagung frühestens drei Monate vor der vorgesehenen Inbetriebnahme zulässig.

(4) Die Klage gegen eine Untersagung hat keine aufschiebende Wirkung.

§ 13

Zusammenarbeit, Arbeitsgemeinschaften

(1) ¹Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zum Schutz der Interessen und Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner und zur Sicherung einer angemessenen Qualität des Wohnens und der Betreuung in den Heimen sowie zur Sicherung einer angemessenen Qualität der Prüfung sind die Heimaufsichtsbehörden verpflichtet, mit den Pflegekassen, deren Landesverbänden, dem Medizinischen Dienst der Krankenversicherung und dem Träger der Sozialhilfe eng zusammenzuarbeiten. ²Im Rahmen dieser Zusammenarbeit stimmen sie auf der Grundlage gegenseitiger partnerschaftlicher Information und Beratung Inhalt, Umfang und Zeitpunkt der Prüfungen ab und streben Einvernehmen über im Einzelfall notwendige Maßnahmen zur Qualitätssicherung und zur Beseitigung von Mängeln an; Prüfungen sollen arbeitsteilig gemeinsam oder getrennt durchgeführt werden. ³Doppelprüfungen sollen vermieden werden. ⁴Die Landesverbände der gesetzlichen Pflege-

kassen Niedersachsen, die Kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens sowie das Fachministerium können Vereinbarungen zur Umsetzung der Sätze 1 bis 3 treffen.

(2) ¹Die Heimaufsichtsbehörden sind berechtigt und verpflichtet, die für ihre Zusammenarbeit erforderlichen Angaben, einschließlich der bei den Prüfungen gewonnenen Erkenntnisse, auch bezüglich der personellen Ausstattung in Heimen, mit den in Absatz 1 Genannten auszutauschen. ²Personenbezogene Daten sind vor einer Übermittlung zu anonymisieren.

(3) Abweichend von Absatz 2 Satz 2 dürfen die Heimaufsichtsbehörden, personenbezogene Daten in nicht anonymisierter Form an die Pflegekassen und den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung übermitteln, soweit dies zur Ausführung des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs erforderlich ist.

(4) ¹Die Heimaufsichtsbehörden bilden zur Durchführung des Absatzes 1 Satz 1 mit den dort Genannten Arbeitsgemeinschaften. ²Eine Heimaufsichtsbehörde führt die Geschäfte der Arbeitsgemeinschaft und leitet deren Sitzungen.

(5) Die Arbeitsgemeinschaften nach Absatz 4 arbeiten mit den Verbänden der Freien Wohlfahrtspflege, den kommunalen und den sonstigen Betreibern von Heimen sowie deren Vereinigungen, den Verbänden der Bewohnerinnen und Bewohner und den Verbänden der Pflegeberufe sowie den Betreuungsbehörden vertrauensvoll zusammen.

§ 14

Befreiungen zur Erprobung neuer Betreuungs- oder Wohnformen

(1) Die Heimaufsichtsbehörde kann auf Antrag ausnahmsweise Befreiungen erteilen von den Anforderungen

1. des § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5, einer nach § 15 Nr. 3 erlassenen Verordnung, von § 10 Abs. 1 Satz 3 des Heimgesetzes, und bis zu einer Ersetzung durch Landesrecht, auch von einer nach § 10 Abs. 5 des Heimgesetzes erlassenen Verordnung, wenn eine Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner auf andere Weise gewährleistet ist oder die Konzeption des Heims eine Mitwirkung nicht erforderlich macht, und
2. einer nach § 15 Nr. 1 oder 2 erlassenen Verordnung und, bis zu einer Ersetzung durch Landesrecht, auch von einer nach § 3 Abs. 2 des Heimgesetzes erlassenen Verordnung,

wenn dies im Interesse der Erprobung neuer Betreuungs- oder Wohnformen geboten erscheint und hierdurch der Gesetzeszweck nach § 2 Abs. 1 nicht gefährdet oder beeinträchtigt wird.

(2) ¹Die Befreiung ist auf höchstens sechs Jahre zu befristen. ²Sie kann auf bis zu zehn Jahre verlängert werden. ³Wenn der Betreiber den Erfolg der erprobten Betreuungs- oder Wohnform nachgewiesen hat, kann die Befreiung auf Dauer erteilt werden.

§ 15

Verordnungsermächtigungen

Das Fachministerium wird ermächtigt, zur Durchführung dieses Gesetzes durch Verordnung Regelungen zu treffen

1. über die Anforderungen an die Räume in den Heimen, insbesondere die Wohn-, Gemeinschafts-, Therapie- und Wirtschaftsräume, sowie die Verkehrsflächen, die sanitären Anlagen und die technischen Einrichtungen,
2. über die Anforderungen an die Eignung der Heimleitung und der Beschäftigten sowie über den Anteil der Fachkräfte an dem vorhandenen Personal und

3. über die Wahl und die Zusammensetzung der Bewohnervertretung, die Bestellung einer Bewohnerfürsprecherin oder eines Bewohnerfürsprechers in Heimen und die Art, den Umfang und die Form der Mitwirkung

und dabei bestehende Verordnungen des Bundes zu ersetzen.

§ 16

Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 6 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 3 eine Anzeige nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig erstattet,
2. entgegen § 6 Abs. 4 Satz 1 eine Anzeige nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig erstattet,
3. entgegen § 8 Abs. 1 Satz 3 eine Auskunft nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht fristgerecht erteilt,
4. entgegen § 8 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 3 Satz 2 eine Maßnahme nicht duldet,
5. einer vollziehbaren Anordnung nach § 10 Abs. 1 oder einem vollziehbaren Verbot nach § 11 Abs. 1 zuwiderhandelt,
6. einer vollziehbaren Untersagung nach § 12 Abs. 1 oder 2 zuwiderhandelt,
7. einer Verordnung nach § 15 zuwiderhandelt, soweit diese für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist,
8. sich entgegen § 14 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 des Heimgesetzes Geld- oder geldwerte Leistungen versprechen oder gewähren lässt,
9. sich entgegen § 14 Abs. 5 Satz 1 des Heimgesetzes Geld- oder geldwerte Leistungen versprechen oder gewähren lässt, oder
10. dem § 5, 6, 8 Abs. 1, dem § 11 Abs. 1 oder 5, dem § 15, dem § 16 Abs. 1 oder 3, dem § 17 oder 19 Abs. 3 der Verordnung über die Pflichten der Träger von Altenheimen, Altenwohnheimen und Pflegeheimen für Volljährige im Falle der Entgegennahme von Leistungen zum Zwecke der Unterbringung eines Bewohners oder Bewerbers vom 24. April 1978 (BGBl. I S. 553), geändert durch Artikel 18 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3022), zuwiderhandelt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nrn. 1, 6, 8 und 10 mit einer Geldbuße bis zu 25 000 Euro und in den Fällen des Absatzes 1 Nrn. 2 bis 5, 7 und 9 mit einer Geldbuße bis zu 10 000 Euro geahndet werden.

§ 17

Zuständigkeiten

(1) Zuständig im Sinne der Verordnung über die Pflichten der Träger von Altenheimen, Altenwohnheimen und Pflegeheimen für Volljährige im Falle der Entgegennahme von Leistungen zum Zwecke der Unterbringung eines Bewohners oder Bewerbers ist die Heimaufsichtsbehörde.

(2) ¹Die Aufgaben der Heimaufsichtsbehörde nehmen wahr

1. das Landesamt für Soziales, Jugend und Familie
 - a) für Heime oder Teile von Heimen für behinderte volljährige Menschen, mit denen keine Verträge nach § 72 Abs. 1 des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs bestehen, und
 - b) für Einrichtungen zur Rehabilitation, soweit sie die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 erfüllen,

2. im Übrigen die Landkreise und kreisfreien Städte als Aufgabe des übertragenen Wirkungsbereiches.

²Die Zuständigkeit der selbständigen Gemeinden wird ausgeschlossen.

(3) ¹Einer kommunalen Körperschaft, die nach § 8 Abs. 2 und § 10 des Niedersächsischen Gesetzes zur Ausführung des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs in Verbindung mit § 17 a der Verordnung zur Durchführung des Niedersächsischen Gesetzes zur Ausführung des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs als Modellversuchskommune an der Erprobung der erweiterten Heranziehung teilnimmt, kann auf ihren Antrag durch das Fachministerium für die Dauer der erweiterten Heranziehung die Aufgabe der Heimaufsichtsbehörde nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 übertragen werden. ²Die Übertragung kann widerrufen werden, wenn die kommunale Körperschaft dies beantragt oder sie keine Gewähr mehr für eine ordnungsgemäße Erfüllung der ihr übertragenen Aufgabe bietet. ³Die durch die Übertragung verursachten Kosten werden nicht ausgeglichen.

§ 18

Inkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt am 2010 in Kraft.

(2) Gleichzeitig treten außer Kraft:

1. die Verordnung über den gewerbsmäßigen Betrieb von Altenheimen, Altenwohnheimen und Pflegeheimen vom 3. Oktober 1968 (Nds. GVBl. S. 129), geändert durch § 12 Nr. 7 der Verordnung vom 19. Juli 1993 (BGBl. I S. 1205),
2. § 2 Nr. 3 der Allgemeinen Zuständigkeitsverordnung für die Gemeinden und Landkreise zur Ausführung von Bundesrecht vom 14. Dezember 2004 (Nds. GVBl. S. 589), zuletzt geändert durch § 3 Satz 2 Nr. 2 der Verordnung vom 27. Oktober 2009 (Nds. GVBl. S. 374).

Begründung

A. Allgemeiner Teil

1. Anlass, Ziele und Schwerpunkte des Entwurfs

1.1 Anlass

Mit der Föderalismusreform ist die Rechtssetzungskompetenz für das Heimrecht, mit Ausnahme des Heimvertragsrechts sowie der Regelungen über Leistungen an Träger und Beschäftigte, die der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das bürgerliche Recht (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes) zuzuordnen sind, zum 1. September 2006 auf die Länder übergegangen.

Auch wenn sich das Heimgesetz des Bundes in der Fassung vom 5. November 2001 (BGBl. I S. 2970), zuletzt geändert durch Artikel 3 Satz 2 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2319) - im Folgenden Bundesheimgesetz genannt - grundsätzlich und ganz überwiegend bewährt hat, wurde bereits im Vorfeld der Diskussion um die Föderalismusreform in bestimmten Bereichen des Bundesrechts Änderungsbedarf gesehen. Bereits im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11. November 2005 hatten sich die Vertragspartner für eine Novellierung des Heimgesetzes auf Bundesebene ausgesprochen und wesentliche Eckpunkte einer Heimrechtsreform umrissen. Auf der Grundlage dieser Vorschläge haben Arbeits- und Sozialministerkonferenzen in den Jahren 2005 und 2006 eigene Reformüberlegungen konkretisiert und beschlossen. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf nimmt Niedersachsen die übertragene Gesetzgebungskompetenz wahr und entwickelt das Heimrecht des Bundes auf dieser Basis weiter. Änderungen und Anpassungen des Bundesrechts wurden nur dort vorgenom-

men, wo sich die bundesrechtlichen Regelungen nicht bewährt haben oder landesspezifische Besonderheiten dies geboten erscheinen lassen.

Im Rahmen des Modellprojektes „Initiative - Moderne Regulierung, Bürgerbeteiligung“ wurde die Reform des Heimgesetzes im Rahmen einer Online-Konsultation zur (fach-)öffentlichen Diskussion gestellt.

Angesprochen waren alle niedersächsischen Einrichtungen sowie die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Heimaufsichtsbehörden. Diese hatten die Möglichkeit, bürokratische Hemmnisse des geltenden Heimgesetzes zu benennen und hierzu korrespondierend ihre eigenen Vorstellungen, unter Abwägung mit dem Schutzzweck des Heimgesetzes, zu konkretisieren. Hierzu stand ihnen vom 23. Juni bis zum 18. Juli 2008 eine Internetplattform zur Verfügung. Die Beiträge wurden ausgewertet und sind in die Überlegungen zur Ausgestaltung des vorliegenden Gesetzentwurfs eingeflossen.

1.2 Ziele

Das Bundesheimgesetz ist mit seiner ordnungsrechtlichen Prägung auf die besondere Schutzbedürftigkeit älterer, pflegebedürftiger oder behinderter Menschen in klassischen stationären Einrichtungen ausgerichtet. Vor dem Hintergrund insbesondere der demographischen Entwicklung besteht dieses Schutzbedürfnis nach wie vor. Allerdings haben sich das Selbstverständnis älterer und behinderter Menschen sowie die Vorstellungen von einem selbstbestimmten Leben auch im Alter und bei Pflegebedürftigkeit, gewandelt. Den im Zuge der Nachfrage nach selbstbestimmten Formen des gemeinschaftlichen Lebens zunehmend entstehenden alternativen Wohngemeinschaften wird das Bundesheimgesetz nur unzureichend gerecht. Insbesondere bestehen erhebliche Unsicherheiten bei der Abgrenzung von Heimen und ambulant betreuten Wohnformen, die nicht dem Heimrecht unterliegen. Ziel des Gesetzentwurfs ist es, Rechtssicherheit hinsichtlich seines Anwendungsbereichs zu schaffen und den Bewohnerinnen und Bewohnern von stationären Einrichtungen und nicht selbstbestimmten ambulant betreuten Formen des gemeinschaftlichen Wohnens den Schutz zu gewähren, dessen sie aufgrund ihres Abhängigkeitsverhältnisses gegenüber Dritten bedürfen. Weiteres Ziel ist es, die Qualität der Pflege und Betreuung zu sichern und zu steigern und die Betreiber von Heimen von vermeidbarem bürokratischen Aufwand zu entlasten, ohne den Schutzzweck des Gesetzes zu gefährden.

1.3 Inhaltliche Schwerpunkte

Ein zentraler Schwerpunkt des Gesetzentwurfs ist die Präzisierung des Geltungsbereichs, um eine Abgrenzung von Heimen zu den selbstbestimmten ambulant betreuten Formen des gemeinschaftlichen Wohnens zu ermöglichen. Die Definition des Heimbegriffs wurde daher unter Übernahme der bewährten Tatbestandsmerkmale des Bundesheimgesetzes überarbeitet und gestrafft. Das Landesrecht löst sich allerdings vom bisher im Bundesrecht verwendeten und eingeführten Begriff des „Trägers“ und ersetzt diesen durch „Betreiber“. Eine Änderung in rechtlicher Hinsicht ist damit nicht verbunden. Neben stationären Einrichtungen gilt der Gesetzentwurf auch für ambulant betreute Wohngemeinschaften Pflegebedürftiger, in denen sich die Bewohnerinnen und Bewohner in einer strukturellen Abhängigkeit gegenüber einem Dritten befinden. Dort, wo die Bewohnerinnen und Bewohner ihre Angelegenheiten nicht autonom und unbeeinflusst insbesondere von ambulanten Betreuungsdiensten regeln können, kann auf den Schutzzweck des Gesetzentwurfs nicht verzichtet werden. Der Gesetzentwurf findet dagegen auf ambulant betreute Wohngemeinschaften pflegebedürftiger Menschen dann keine Anwendung, wenn diese selbstbestimmt sind. Das gleiche gilt für räumlich abgeschlossene Wohngemeinschaften, in denen bis zu zwölf behinderte volljährige Menschen leben, die ambulante Betreuungsleistungen gemäß § 54 Abs. 1 des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB XII) in Verbindung mit § 55 Abs. 2 Nr. 6 des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) erhalten. Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege sowie Hospize unterliegen künftig nicht mehr dem Geltungsbereich des Gesetzes, weil der betroffene Personenkreis nicht ständig in diesen Einrichtungen lebt und daher das Schutzbedürfnis mit dem der Bewohnerinnen und Bewohner von Heimen nicht vergleichbar ist.

Auch die Abgrenzung der Fälle des betreuten Wohnens, die dem Geltungsbereich des Entwurfs unterliegen, wurde konkretisiert. Durch die Streichung unbestimmter Rechtsbegriffe wird Rechtssicherheit geschaffen.

Eine besondere Bedeutung kommt der Erprobung alternativer Wohnformen zu, weil es dem Wunsch vieler älterer Menschen entspricht, ein Leben in weitestgehender Selbständigkeit und Eigenverantwortung führen zu können. Die Entstehung neuer Betreuungs- oder Wohnformen für ältere oder behinderte Menschen unter dem Geltungsbereich des Gesetzes und die Erprobung neuer Modelle wird insofern erleichtert, als die Befreiung von rechtlichen Anforderungen im Interesse der Erprobung künftig nicht mehr dringend erforderlich sein muss. Außerdem ist zukünftig unter bestimmten Voraussetzungen auch eine vollständige Befreiung von den Anforderungen der Verordnungen möglich. Der Erprobungszeitraum beträgt nunmehr sechs Jahre und kann um weitere vier Jahre verlängert werden. Der Betreiber hat ferner die Möglichkeit, bereits während der laufenden Erprobungsphase eine dauerhafte Befreiung zu erlangen, wenn er den Erfolg der Erprobung nachweist.

Für die Bewohnerinnen und Bewohner stationärer Einrichtungen bedeutet die Möglichkeit zur Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft Lebensqualität. Neu aufgenommen wurde daher als Gesetzeszweck die Wahrung und Förderung der Teilhabe pflegebedürftiger und behinderter Menschen am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben innerhalb und außerhalb des Heims. Dem korrespondiert eine entsprechende Pflicht des Betreibers.

Die Beratungspflicht der Heimaufsichtsbehörden wird konkretisiert und umfasst auch die Beratung der Bewohnerinnen und Bewohner selbstbestimmter ambulant betreuter Wohngemeinschaften, deren Vermieterinnen und Vermieter und der Träger von Betreuungsdiensten, die dort Leistungen der ambulanten Versorgung erbringen oder erbringen wollen, sowie der Interessenten an solchen Wohnformen. Eine neue Aufgabe wird den Heimaufsichtsbehörden dadurch nicht übertragen.

Die Regelungen des Bundesheimgesetzes zur Mitwirkung wurden übernommen, jedoch sowohl sprachlich als auch strukturell überarbeitet und ergänzt. An die Stelle des bisherigen Heimbeirates und der Heimfürsprecherin oder des Heimfürsprechers treten die Bewohnervertretung und die Bewohnerfürsprecherin oder der Bewohnerfürsprecher. Aufgaben und Funktion sind identisch.

Die Anforderungen an den Betrieb eines Heims orientieren sich an den bewährten Regelungen des Bundesheimgesetzes, wurden aber redaktionell überarbeitet. Die bisherige Aufteilung der Anforderungen zum einen an den Betreiber und die Leitung und zum anderen an den Betreiber selbst wurde nicht beibehalten. Die Umsetzung der Anforderungen obliegt allen Beschäftigten des Betreibers und damit auch der Leitung, die für die gesamten Betriebsabläufe und -ergebnisse verantwortlich ist. Das Ergebnis ist aber allein dem Betreiber zuzurechnen. Neu aufgenommen wird die Verpflichtung der Betreiber, ihr Leistungsangebot nach Art, Menge und Preis allen Interessierten zugänglich zu machen. Damit wird dem Wunsch nach mehr Information und Transparenz von Leistungen und Kosten Rechnung getragen und den Bürgerinnen und Bürgern eine bessere Möglichkeit zum Vergleich gegeben. Eine Belastung für die Leistungserbringer ist damit nicht verbunden, weil sie bereits heute gemäß § 105 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI verpflichtet sind, die zu veröffentlichenden Aufzeichnungen vorzunehmen. Die Art der Veröffentlichung bleibt ihnen überlassen. Darüber hinaus haben die Betreiber künftig die Bewohnerinnen und Bewohner über ihre Beratungs- und Beschwerdemöglichkeiten bei den Heimaufsichtsbehörden, den Pflegekassen und den Trägern der Sozialhilfe zu informieren und ein Beschwerdemanagement durchzuführen. Normiert wurde der Sicherstellungsauftrag hinsichtlich der Verpflegung.

Wenn ein Versorgungsvertrag vorliegt, können die Heimaufsichtsbehörden künftig grundsätzlich von der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit des Betreibers ausgehen, es sei denn, es bestehen begründete Zweifel daran.

Die dem Bereich des Zivilrechts zuzuordnenden Anforderungen an den Betrieb eines Heims, wie die bisher bestehende Pflicht zur Erbringung der vertraglichen Leistungen, wurden gestrichen.

Aufgenommen wurde eine Anzeigepflicht für die Träger ambulanter Dienste, wenn sie in Wohngemeinschaften pflegebedürftiger volljähriger oder behinderter volljähriger Menschen entgeltliche Betreuungsleistungen erbringen oder erbringen wollen.

Im Rahmen der Entbürokratisierung wird der Katalog der Anzeigepflichten gestrafft und auf das erforderliche Maß reduziert. Er ist nunmehr abschließend und umfasst zukünftig nur noch 6 statt der bisherigen 13 Tatbestände. So sind Angaben des Betreibers zu den Namen und der beruflichen Ausbildung der Betreuungskräfte, zu den Einzelvereinbarungen gemäß § 39 a des Fünften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB V), zur Finanzierung der Investitionskosten, zu Satzungen oder Gesellschaftsverträgen sowie zur Heimordnung künftig nicht mehr erforderlich. Gleiches gilt auch für die allgemeine Leistungsbeschreibung des Heims sowie für die Vorlage von Verträgen nach dem Elften Buch und dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs. Auch ein Wechsel des Betreuungspersonals muss künftig nicht mehr angezeigt werden. Hierdurch wird den berechtigten Interessen der Betreiber von Heimen nach Deregulierung Rechnung getragen, ohne die Interessen und den Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner zu gefährden. Der Verstoß gegen die Pflicht, Änderungen unverzüglich anzuzeigen, wird künftig als Ordnungswidrigkeit geahndet.

Die Angleichung der Aufbewahrungsfristen an die Vorschriften des Steuerrechts dient der Entbürokratisierung. Gestrichen wird darüber hinaus die Pflicht zur Aufzeichnung hinsichtlich der Nutzungsart, der Lage, der Zahl und der Größe der Räume sowie der Belegung der Wohnräume. Detaillierte Aufzeichnungen über persönliche und berufliche Daten sind künftig auf die im Bereich der Betreuung eingesetzten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschränkt.

Außerdem entfällt künftig die Prüfung, ob im Fall der vorübergehenden Einsetzung einer kommissarischen Heimleitung durch die Heimaufsicht zugleich die Voraussetzungen für eine Untersagung des Heimbetriebs vorliegen.

Zum Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner werden die Heime, wie bisher, mindestens einmal jährlich geprüft. Die Heimaufsichtsbehörde kann die Prüfabstände aber unter bestimmten Voraussetzungen auf bis zu zwei Jahre ausdehnen. Festgehalten wird auch an der angemeldeten und unangemeldeten Prüfung, weil sich deren Nebeneinander in Niedersachsen in der Praxis bewährt hat. Um den Heimalltag durch Prüfungen nicht unnötig zu beeinträchtigen, sind die Heimaufsichtsbehörden der kommunalen Ebene künftig gehalten, Prüftermine möglichst zu koordinieren und alle in kommunaler Zuständigkeit liegenden Prüfungen in einem Heim im Regelfall am Tag der heimaufsichtlichen Prüfung durchzuführen.

Durch frühzeitige Terminabsprachen sowie die Abgrenzung von Zuständigkeiten und Prüfinhalten von Medizinischem Dienst der Krankenversicherungen und Heimaufsichtsbehörden sollen insbesondere Doppelarbeiten und Doppelprüfungen vermieden werden, um die Betreiber von Heimen aber auch die beteiligten Prüfbehörden von überflüssigem Bürokratieaufwand zu entlasten. Die Landesverbände der gesetzlichen Pflegekassen in Niedersachsen, die kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens sowie das zuständige Fachministerium können künftig Vereinbarungen über Inhalt, Umfang und Zeitpunkt arbeitsteiliger gemeinsamer, aber auch arbeitsteiliger getrennter Prüfungen von Medizinischem Dienst der Krankenversicherung und Heimaufsichtsbehörden treffen.

Die Berichtspflichten der Heimaufsichtsbehörden gegenüber dem Land und die des Landes gegenüber dem Bund werden abgeschafft. Das Gleiche gilt für die alle zwei Jahre zu erstellenden Tätigkeitsberichte der Heimaufsichtsbehörden.

Schließlich führt der Gesetzentwurf die bundesrechtlichen Ermächtigungsnormen zum Erlass von Rechtsverordnungen in einer Bestimmung zusammen. Dabei soll die Frage der Fachkraftquote wie bisher durch Rechtsverordnung geregelt werden.

2. Wesentliche Ergebnisse der Gesetzesfolgenabschätzung

Die durchzuführende Wirksamkeitsprüfung hat ergeben, dass sich die angestrebten Ziele nur durch entsprechende gesetzliche Regelungen erreichen lassen. Alternativ könnte das Land auf seine Gesetzgebungskompetenz verzichten; dann würde das Bundesheimgesetz weiter gelten.

3. Messung der Bürokratiekosten

Im Herbst 2009 wurde der Gesetzentwurf parallel zur Verbandsanhörung mit Hilfe des Standardkosten-Modells (SKM) auf seine bürokratischen Belastungen untersucht. Dazu wurden die durch die Erfüllung gesetzlicher Informationspflichten entstehenden Bürokratiekosten für die Normadressaten in Niedersachsen ermittelt und den entsprechenden Daten des Bundesheimgesetzes gegenüber gestellt. Im Ergebnis ergibt sich durch die im Gesetzentwurf vorgesehenen Vereinfachungen allein in diesem Bereich eine jährliche Entlastung der niedersächsischen Alten- und Pflegeheime und der Heime der Behindertenhilfe von 15,3 % (907 000 Euro Kosten des Bundesheimgesetzes ./ 768 000 Euro Kosten des niedersächsischen Gesetzentwurfs). Die Einzelheiten ergeben sich aus dem Abschlussbericht des Landesbetriebs für Statistik und Kommunikationstechnologie Niedersachsen (LSKN).

4. Auswirkungen auf die Umwelt, den ländlichen Raum und die Landesentwicklung

Auswirkungen auf die Umwelt, den ländlichen Raum und die Landesentwicklung bestehen nicht.

5. Auswirkungen auf die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern

Dieses Gesetz hat auf die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern keinen Einfluss.

6. Auswirkungen auf die Familie

Auswirkungen auf familienpolitische Belange entfaltet der Gesetzentwurf nicht. Weder hat der Gesetzentwurf unmittelbare oder mittelbare Auswirkungen auf Lebensbereiche von Familien, noch werden Familien von dem Gesetzentwurf in anderer Weise betroffen, als sonstige Personen. Die geplanten Regelungen betreffen ebenfalls nicht die Verbesserung der Lebens- und Gestaltungsbedingungen für Familien (materielle Situation, Vereinbarkeit von Familie und Beruf, partnerschaftliche Aufteilung von Familien- und Erwerbsarbeit, Zusammenleben der Generationen, Pflege von kranken, behinderten oder älteren Familienangehörigen). Schließlich betreffen die Regelungen die für Familien wichtigen Einrichtungen der sozialen Infrastruktur oder Bildungseinrichtungen nicht.

7. Auswirkungen auf schwerbehinderte Menschen

Zielgruppe dieses Gesetzes sind auch schwerbehinderte Menschen, soweit sie in Heimen leben. Keine Auswirkungen hat das Gesetz auf schwerbehinderte Menschen außerhalb von Einrichtungen für volljährige behinderte Menschen oder Alten- und Pflegeheimen.

8. Voraussichtliche Kosten und haushaltsmäßige Auswirkungen

Für das Land entstehen keine Mehrkosten für den Verwaltungsvollzug. Wie bisher obliegt die Zuständigkeit für die Durchführung dieses Gesetzes den Kommunen in Gestalt der Landkreise, kreisfreien und großen selbständigen Städte sowie dem Landesamt für Soziales, Jugend und Familie, soweit Einrichtungen für behinderte volljährige Menschen betroffen sind.

Erkennbare Mehrbelastungen der Heimaufsichtsbehörden im Verhältnis zur Durchführung des Bundesheimgesetzes entstehen durch den Gesetzentwurf nicht, weil durch die Konkretisierung des Anwendungsbereichs für die zuständigen Behörden keine neuen Aufgaben entstehen. Bereits nach dem Bundesheimgesetz war es deren Aufgabe, die Frage des Heimcharakters von Wohnformen zu prüfen und zu überwachen. Auch durch die Beratungspflichten werden den Heimaufsichtsbehörden keine neuen Aufgaben übertragen, die finanzielle Ansprüche nach dem Konnexitätsgrundsatz oder Mehrkosten auslösen könnten.

Dieser Gesetzentwurf verfolgt u. a. das Ziel der Deregulierung. So führt die Streichung und Straffung von Anzeigepflichten, der Wegfall der Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit, sowie insbesondere der Berichtspflichten zu einer Reduzierung des Verwaltungsaufwandes bei den Betreibern und den Heimaufsichtsbehörden. Gleiches gilt aufgrund der Herausnahme der Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen sowie der Hospize aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes. Die Prüfung der im Zivilrecht geregelten Aspekte, wie beispielsweise die Frage der Angemessenheit der Entgelte entfällt ebenfalls.

9. Beteiligung von Verbänden und Organisationen

Im Rahmen der Verbandsanhörung wurde folgenden Verbänden und Organisationen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben:

- Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens (Kommunale Spitzenverbände),
- AOK - Die Gesundheitskasse für Niedersachsen,
- BKK Landesverband Niedersachsen-Bremen,
- IKK Landesverband Nord, Vertretung Niedersachsen,
- Landwirtschaftliche Krankenkasse Niedersachsen-Bremen,
- Bundesknappschaft Verwaltungsstelle Hannover,
- Verband der Ersatzkassen e. V., Landesvertretung Niedersachsen (Landesverbände der Pflegekassen),
- Verband der privaten Krankenversicherung e. V. (PKV),
- Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Niedersachsen (MDK),
- Landesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege (LAG FW),
- Landesarbeitsgemeinschaft der Verbände der privaten Pflegeeinrichtungen (LAG PPN),
- Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (Konf. ev. Kirche),
- Katholisches Büro Niedersachsen - Kommissariat der katholischen Bischöfe (Kath. Büro),
- DGB-Landesverband Niedersachsen (DGB),
- Landesseniorenrat Niedersachsen e. V. (Seniorenrat),
- Sozialverband Deutschland e. V., Landesverband Niedersachsen (SoVD),
- Sozialverband VdK Niedersachsen-Bremen (VdK),
- Hospiz Landesarbeitsgemeinschaft Niedersachsen e.V. (LAG Hospize),
- Arbeitsgemeinschaft Phase F (LAG PhaseF),
- Arbeitsgemeinschaft niedersächsischer Tagespflegeeinrichtungen (AG TagesPfl.),
- Ärztekammer Niedersachsen (ÄKN),
- Lebenshilfe für Menschen mit geistiger Behinderung, Landesverband Nds. e. V. (Lebenshilfe),
- Niedersächsischer Landesverband für körper- und mehrfach Behinderte e. V. (NLK),
- Alzheimer Gesellschaft Niedersachsen e. V. (Alzheimer Ges.),
- Landesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie Erfahrener Niedersachsen e. V. (LPEN),
- Landesverband der Behindertenvertretungen (LVBV),
- Landesarbeitsgemeinschaft Selbsthilfe Behinderter Niedersachsen e. V. (LAGSB),
- Landesvereinigung für Gesundheit und Akademie für Sozialmedizin Nds. e. V. (LVG Nds.),
- Verbraucherzentrale Niedersachsen e. V. (VZN),
- BundesInteressenVertretung der Nutzerinnen und Nutzer von Wohn- und Betreuungsangeboten im Alter und bei Behinderung e. V. (BIVA),
- Niedersächsischer Pflegerat (Pflegerat),
- Niedersachsenbüro neues Wohnen im Alter (Niedersachsenbüro NW),
- Verband der Wohnungswirtschaft in Niedersachsen und Bremen e. V. (vdw),
- Landesverband freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen Nds./Bremen e. V. (BFW),
- Landesverband Haus & Grund Niedersachsen (Haus u. Grund),
- Deutscher Mieterbund e.V., Landesverband Niedersachsen/Bremen (DMB),
- Ausschuss für Angelegenheiten der Psychiatrischen Krankenversorgung des Landes Niedersachsen (Psychiatrieausschuss).

Die LAG PPN hat keine abgestimmte Stellungnahme abgegeben, sondern ihren Mitgliedern eine Stellungnahme freigestellt. Infolge dessen haben der Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e. V. (bpa), der Bundesverband ambulanter Dienste und stationäre Einrichtungen e. V. (bad), die Arbeitsgemeinschaft Privater Heime und Ambulanter Dienste Bundesverband e. V. (APH), der Arbeitgeber- und Berufsverband Privater Pflege e. V. (ABVP) sowie der Verband Deutscher Alten- und Behindertenhilfe e. V. (VDAB) direkt Stellung genommen.

Von 37 angehörten Verbänden und Organisationen haben sich 30 zu dem Gesetzentwurf geäußert. Dabei wurde die Initiative zur Schaffung eines niedersächsischen Gesetzes zum Schutz vom Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern nahezu ausnahmslos begrüßt. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle wurde Zustimmung zu dem Gesetzentwurf insgesamt signalisiert, der als grundsätzlich tragfähig oder geeignet bezeichnet wurde, um verlässliche Rahmenbedingungen zu setzen und der sich ihm stellenden Aufgabe (Bewohnerschutz, Berücksichtigung neuer Wohnformen, Teilhabe und Entbürokratisierung) im Allgemeinen gerecht werde. Der DMB hat keine Einwendungen erhoben, die LAG PhaseF hat den Gesetzentwurf befürwortet, Haus und Grund hat ihn mit Ausnahme des § 2 Abs. 2 begrüßt. Dessen ungeachtet wurden in einer Vielzahl von Fällen Anregungen und Änderungsvorschläge zu einzelnen Regelungen des Gesetzentwurfs gemacht, auf die im besonderen Teil der Begründung näher eingegangen wird. Der vdw betont, dass Senioren rechtlich in den Bereichen Wohnen und Betreuung bereits auch ohne Geltung des Niedersächsischen Gesetzes zum Schutz von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern aufgrund des ausgesprochen sozialen Mietrechts sowie des Verbraucherschutzrechts in Gestalt des AGB-Rechts im Bürgerlichen Gesetzbuch sehr gut geschützt seien. Senioren seien aufgeklärte Verbraucher und nicht aufgrund des Alters überfordert oder besonders schutzbedürftig, sodass das soziale Verbraucherrecht in der Regel ausreiche und ein auf klassische stationäre Einrichtungen ausgerichtetes Heimgesetz nur ausnahmsweise greifen müsse.

Der bpa, APH, bad, Haus u. Grund und die BIVA haben die Orientierung des Gesetzentwurfs an den bewährten Regelungen des Bundesrechts vom 5. November 2001 ausdrücklich positiv hervorgehoben.

Dagegen wird der Gesetzentwurf vom VDAB generell abgelehnt. Das Ordnungsrecht habe sich auf die Regelung der strukturellen Voraussetzungen zur Erbringung einer guten Pflege zu beschränken, wobei sich der Regelungsbedarf aus dem Schutzinteresse der Bewohnerinnen und Bewohner ergebe. Aus deren Hilfebedürftigkeit folge in einigen Fällen ein Abhängigkeitsverhältnis, das zu einer gewissen Schutzbedürftigkeit führe. Das Gesetz stelle stationäre Einrichtungen unter einen Generalverdacht, denn die Heimaufsichtsbehörde habe das Recht, regelmäßig die Einrichtungen auch ohne konkreten Anlass zu überprüfen und sowohl Betreiber als auch Pflegebedürftige hätten sich uneingeschränkt der Heimaufsicht zu fügen. Dies fördere die Angst der Menschen vor dem Älterwerden sowie einem eintretenden Hilfebedarf und erschwere es, qualifiziertes und gutes Personal zu finden. Zusätzliche und erweiterte Aufgaben der Aufsichtsbehörden bedingten einen Mehrbedarf an Personal. Dies führe zu Kostensteigerungen und Bürokratiezunahme. Dass den Kommunen keine zusätzlichen Kosten entstünden, werde ausdrücklich bestritten. Das Gleichgewicht zwischen Heimaufsichtsbehörde und Betreiberrechten müsse gewahrt werden; der Gesetzentwurf gehe jedoch einseitig zu Lasten der Betreiber.

Der Schutzzweck des Gesetzes ergibt sich - entgegen z. B. der Annahme des vdw - nicht daraus, dass Seniorinnen und Senioren altersbedingt überfordert und mangelhaft aufgeklärt sind oder allein das Alter Schutzbedürftigkeit begründet. Auch die Behauptung des VDAB, es sei ausreichend, lediglich in einigen Fällen von einem Abhängigkeitsverhältnis auszugehen, das eine gewisse Schutzbedürftigkeit der Bewohnerinnen und Bewohner bedinge, macht deutlich, wie wichtig es ist, den Schutzzweck des Gesetzes klar zu definieren. Maßgeblicher Grund der Heimgesetzgebung ist die allgemein anerkannte Tatsache, dass sich Menschen aufgrund ihres persönlichen Hilfebedarfs oder ihrer persönlichen Verhältnisse und Lebensumstände freiwillig oder gezwungenermaßen in Wohnformen begeben, in denen sie unter teilweiser Aufgabe ihres Rechts auf Selbstbestimmung einen umfassenden Versorgungsanspruch erhalten. Dieses trifft sowohl auf Menschen zu, die in „klassischen“ Heimen leben wie auf jene, die als Pflegebedürftige in ambulant betreuten Wohngemeinschaften leben und sich in einer struktu-

rellen Abhängigkeit gegenüber Dritten befinden, weil sie ihre Angelegenheiten nicht autonom und unbeeinflusst durch Dritte regeln können. Auch in derartigen Betreuungssettings ist der Schutzzweck des Gesetzes unverzichtbar. Die Annahme, dass das Gesetz die Einrichtungen unter einen Generalverdacht stelle, weil die Heimaufsichtsbehörde auch ohne Anlass zu Prüfungen berechtigt sei und sich sowohl Betreiber als auch Bewohnerinnen und Bewohner der Heimaufsichtsbehörde uneingeschränkt zu fügen haben, ist unzutreffend. Weder werden die Betreiber stationärer Einrichtungen durch die Prüfungspflicht gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 des Gesetzentwurfs einem „Generalverdacht“ unterworfen, noch haben sich Bewohnerinnen und Bewohner oder Betreiber im Bereich von Prüfungen oder Beratungen uneingeschränkt der Heimaufsicht zu fügen. Kein Betreiber ist verpflichtet, einer rechtswidrigen Beratung gemäß § 9 Abs. 1 Folge zu leisten. Die Verwaltungsakte der Heimaufsichtsbehörden sind gerichtlich überprüfbar. Soweit Bürokratiezunahme und Kostensteigerung auf Seiten der Einrichtungen beklagt werden, ist darauf hinzuweisen, dass diese durch den Gesetzentwurf allein im Bereich der Reduzierung von Informationspflichten um 15,3 % der Kosten entlastet werden (vgl. vorstehende Ausführungen unter Nummer 3). Soweit der Behauptung, dass der kommunalen Ebene durch den Gesetzentwurf keine zusätzlichen Kosten entstehen, widersprochen wird, ist auf die Stellungnahme der Kommunalen Spitzenverbände zu verweisen. Diese haben ausgeführt, dass sie derzeit nicht abzuschätzen vermögen, ob und inwieweit durch den Wegfall einzelner Tätigkeitsbereiche (z. B. Tages- und Nachtpflege, Hospize) bei gleichzeitig behaupteter Erweiterung des Aufgabenfeldes (z. B. Beratungspflicht nach § 3, Prüfung des Anwendungsbereichs für selbstbestimmte Wohngruppen nach § 1 Abs. 3), der finanzielle Ausgleich zusätzlich erhöht werden müsse.

Zweck des Gesetzes ist - wie ausgeführt - den Schutz der Interessen der Bewohnerinnen und Bewohner dort sicherzustellen, wo dies erforderlich ist. Ein - wie auch immer geartetes - Gleichgewicht zwischen der Heimaufsichtsbehörde und den Rechten der Betreiber zu wahren, muss gegenüber diesem Gesetzeszweck zurückstehen.

Die LPEN ist der Ansicht, dass der Gesetzentwurf durch seine Orientierung am Bundesheimgesetz zu dem unerwünschten Ergebnis führe, Ungleichgewichte zwischen Bewohnerinnen und Bewohnern einerseits und Betreibern von Einrichtungen andererseits festzuschreiben. Der Bewohner sei der wirtschaftlich Schwächere, weil er oft auf Leistungen der Sozialhilfeträger angewiesen sei und auch faktisch dem Betreiber unterlegen, weil ihm sein seelischer oder körperlicher Zustand dazu zwingt, im Heim zu leben. Das Heimrecht als Schutzrecht müsse hier ein völlig ausgewogenes Verhältnis herstellen. Die Reduzierung bürokratischen Aufwandes zugunsten der Betreiber müsse zu einer Preisabsenkung, auch im Interesse der Sozialhilfeträger, führen. Der Entbürokratisierung korrespondiere ein Abbau des Bewohnerschutzes, weshalb diese abgelehnt werde. Die Betreiber verursachten durch Nutzung rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten erheblichen Beratungsaufwand, der die Kosten der bisherigen Bürokratiekosten übersteigen dürfte. Im Falle der Insolvenz eines Betreibers verlören Bewohnerinnen und Bewohner ihr Heim und seien dieser Entwicklung hilflos ausgeliefert. Der Gesetzentwurf sehe hier keinen Schutz vor, wie zum Beispiel persönliche Bürgschaften der Anteilseigner oder Absicherung über Immobilien. Im Gesetzentwurf solle klargestellt werden, dass auch Bewohnerinnen und Bewohner, die einen Betreuer haben, über ein direktes Antragsrecht im Verhältnis zur Heimaufsicht verfügten. Letztlich wird bemängelt, dass im Rahmen der 2008 durchgeführten Onlinekonsultation zum Gesetzentwurf die Nutzerseite nicht angesprochen worden sei. Letzteres wird auch von der BIVA kritisch gesehen.

Dem gegenüber ist darauf hinzuweisen, dass der Schutzzweck des Gesetzentwurfs gerade dort greift, wo Bewohnerinnen und Bewohner in Heimen in ihrer Menschenwürde gefährdet sind. Dagegen überschreitet es die Aufgabe des Gesetzentwurfs, eine angebliche wirtschaftliche Unterlegenheit der Bewohnerinnen und Bewohner gegenüber Betreibern auszugleichen. Soweit daran gedacht sein sollte, die im Rahmen des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs gewährten Leistungen durch den Gesetzentwurf zu verbessern, besteht hier genauso wenig eine gesetzgeberische Kompetenz des Landesgesetzgebers, wie im Bereich der Preisgestaltung in Einrichtungen, die der Bundesgesetzgeber in die Hände der Vertragsparteien nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuchs gelegt hat. Des Weiteren ist es erklärtes Ziel des Gesetzentwurfs, Entbürokratisierung nur dort vorzunehmen, wo diese nicht zu einer Beeinträchti-

gung des Bewohnerschutzes führt. Die Einschätzung, dass die Betreiber durch Nutzung der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten - ein Recht, das ihnen niemand verwehren kann - einen Beratungsaufwand verursachten, der die bisherigen Bürokratiekosten übersteige, wird nicht geteilt. Die präventive Absicherung des wirtschaftlichen Betriebs stationärer Einrichtungen ist genauso wenig eine Aufgabe des Landesgesetzgebers, wie der Erlass von Regelungen im Rahmen des Insolvenzrechts. Das Gleiche gilt für Regelungen zum Betreuungsrecht, die ebenfalls der Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers unterliegen.

Das im Juni/Juli 2008 durchgeführte Modellprojekt „Initiative moderne Regulierung, Bürgerbeteiligung“ hatte das Ziel, im Rahmen einer Onlinekonsultation bürokratische Hemmnisse des Bundesheimgesetzes, unter Abwägung mit dem Schutzzweck des Gesetzesentwurfs zu identifizieren und zu konkretisieren. Da Kenntnisse über bürokratische Hemmnisse im besonderen Maße bei den Betreibern stationärer Einrichtungen sowie bei den Verwaltungsbehörden vorhanden sind, wurde von einer Ausweitung der Konsultation auf Bewohnerinnen und Bewohner Abstand genommen.

Am Titel des Gesetzesentwurfs wird Kritik geübt von der LAG FW, der LVG, dem DGB, dem Kath. Büro, dem VDAB, ABVP sowie dem Pflegerat, wobei sich die Kritik insbesondere auf die Verwendung des Begriffs „Heim“ fokussiert.

Im Wesentlichen wird vorgetragen, dass der Titel unpassend, nicht zeitgemäß, negativ behaftet und defizitorientiert sei. Darüber hinaus werde dem Gesetzeszweck (Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Teilhabe) nicht ausreichend Rechnung getragen. Der Gesetzesname stelle im Übrigen eine Diskreditierung von Pflegeeinrichtungen dar (VDAB) und suggeriere eine Abkehr vom bisherigen kooperativen Grundgedanken des Miteinanders von Betreibern und Heimaufsicht, durch Streichung der bisher in § 2 Abs. 2 des Bundesheimgesetzes enthaltenen klarstellenden Regelung, dass die Selbständigkeit der Heimträger in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben unberührt bleibe (LAG FW, Kath. Büro, Lebenshilfe).

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Heim“ per se weder rückwärts gewandt, defizitorientiert oder unpassend ist und im allgemeinen Sprachgebrauch auch keine Diskreditierung, insbesondere von Unternehmen, darstellt. Man begegnet diesem Begriff in vielen Bereichen des täglichen Lebens, beispielsweise im Bereich des Bauens, Renovierens, Einrichtens und Wohnens, in werbewirksamen Firmennamen oder im Bereich der Medienlandschaft wie beispielsweise TV-Magazinen oder Fachzeitschriften (z. B. Heim und Garten), ohne dass damit negative Assoziationen verbunden wären. Bei genauerer Betrachtung richtet sich die Kritik vom Grunde her gegen die öffentliche Wahrnehmung des Begriffs des Heims für Einrichtungen, in denen ältere, pflegebedürftige oder behinderte Menschen leben. Diese öffentliche Wahrnehmung, die ganz entscheidend auch von den Medien geprägt wird, wird durch eine Ersetzung des im Gesetzestitel verwendeten Begriffs der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner substantiell nicht verändert. Auch wenn der Einfluss von Sprache auf das Denken nicht zu bestreiten ist, ist letztlich eine Imageverbesserung der Heime in der öffentlichen Wahrnehmung durch die Substitution des Begriffs „Heim“ nicht mit Aussicht auf Erfolg und dauerhaft zu erreichen. Die Empfehlung, den Gesetzeszweck von Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Teilhabe in den Titel aufzunehmen, ist vor dem öffentlich wahrgenommenen Inhalt des Begriffs des Heims zwar verständlich, verkürzt aber in nicht vertretbarer Form Inhalt und Zweck des Gesetzes. Bei der Selbständigkeit, Selbstbestimmung, Selbstverantwortung und Teilhabe handelt es sich um Komponenten des Gesetzeszwecks, die gleichberechtigt beispielsweise neben dem Zweck stehen, die Würde sowie Interessen und Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner vor Beeinträchtigungen zu schützen oder eine dem allgemeinen anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse entsprechende Qualität des Wohnens und der Betreuung zu sichern. Vorschläge für Gesetzesnamen wie „Niedersächsisches Gesetz über die Rahmenbedingungen für soziale Einrichtungen, Dienste und ihrer Nutzer“ (DGB), „Gesetz zur Sicherstellung der bewohnerorientierten Struktur und Entwicklung stationärer Pflegeeinrichtungen“ (VDAB) oder „Niedersächsisches Gesetz zur Selbstbestimmung und zum Schutz von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern“ (LVG Nds.) erfassen lediglich Teilaspekte des gesetzlichen Auftrags sowie des Gesetzeszwecks. Der niedersächsische Gesetzesentwurf hat weder den Zweck noch das alleinige Ziel, Rahmenbedingungen für soziale Einrichtungen oder Dienste schlechthin zu regeln oder der Entwicklung stationärer Pflegeeinrichtungen zu dienen.

Auch die Aufnahme des Aspektes der Selbstbestimmung in den Namen des Gesetzes gibt den Zweck und das Ziel desselben, nämlich den wirksamen Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner zu garantieren, nur verkürzt wieder. Generelle Kritik daran, dass dieser Schutz aktuell oder zukünftig nicht mehr erforderlich sei, ist zu Recht nicht vorgetragen worden. Die Annahme, dass der Hinweis auf die Selbstständigkeit der Träger in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben gestrichen worden sei, ist unzutreffend. Diese Regelung wurde unverändert in § 5 Abs. 4 des Gesetzentwurfs aufgenommen.

Während die BIVA die Verwendung des Heimbegriffs als im Sprachgebrauch verfestigt und grundsätzlich nicht zu beanstanden bezeichnet, sieht sie jedoch die Gefahr allgemeiner Verwirrung, weil dieser Begriff auch im Bereich der nicht selbstbestimmten Wohngemeinschaften gemäß § 1 Abs. 3 sowie des betreuten Wohnens nach Absatz 5 Verwendung findet.

Während bereits nach Bundesrecht im Fall des nunmehr in § 1 Abs. 5 Nrn. 1 und 2 geregelten betreuten Wohnens das Bundesheimgesetz galt, ohne dass dies zu dauerhafter Verwirrung geführt hat, ist davon auszugehen, dass der Begriff des Heims für die im § 1 Abs. 3 geregelten nicht selbstbestimmten Wohngemeinschaften sich in kurzer Zeit allgemein durchsetzen wird.

Aus sprachlichen Gründen wurde allerdings die amtliche Abkürzung des Gesetzentwurfs in NHeimG geändert.

Kritik an der Abschaffung der Berichte der Heimaufsichtsbehörden wurde vom Psychiatrieausschuss geübt. Die unter Deregulierungsaspekten erfolgte Abschaffung der Berichtspflicht der Heimaufsichtsbehörden führe zu einer Einschränkung von Transparenz und Kontrollmöglichkeiten der primären Versorgungsqualität, die nicht unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und des Verbraucherschutzes bewertet worden sei.

Auch DGB und SoVD halten eine Veröffentlichungspflicht der Prüfberichte der Heimaufsichtsbehörden analog dem Elften Buch des Sozialgesetzbuchs aus Gründen der Transparenz und im Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher für notwendig.

Erstmals 2001 wurde im Rahmen der Heimgesetznovelle eine regionale Berichtspflicht der Heimaufsichtsbehörden gegen den ausdrücklichen Widerstand der Länder im Bundesrat begründet. Insbesondere hatte der Bundesrat den Sinn einer solchen Berichtspflicht bezweifelt. Zunächst ist anzumerken, dass Tätigkeitsberichte der Heimaufsichtsbehörde Kontrollmöglichkeiten im Bereich der Versorgungsqualität weder verbessern noch verschlechtern. Es ist auch nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, inwieweit durch Berichte zur Rechtssicherheit beigetragen werden kann. Die Erfahrungen der niedersächsischen Heimaufsichtsbehörden in der Vergangenheit haben gezeigt, dass die Berichte über die Tätigkeit der Heimaufsichtsbehörden nicht zu der von der Bundesregierung erwarteten Folge der Initiierung eines Dialogs über die Qualität der Betreuung in den Heimen auf regionaler Ebene geführt haben. Im Übrigen steht es den Heimaufsichtsbehörden frei, weiterhin Tätigkeitsberichte zu veröffentlichen. Auch unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes sind derartige Berichte nicht erforderlich.

Gemäß § 115 Abs. 1 a SGB XI stellen die Landesverbände der Pflegekassen sicher, dass die Leistungen der Pflegeeinrichtungen sowie deren Qualität für Pflegebedürftige und ihre Angehörigen verständlich, übersichtlich und vergleichbar im Internet sowie in anderer geeigneter Form veröffentlicht werden. Zu diesem Zweck haben die Landesverbände der Pflegekassen am 17. Dezember 2008 die Vereinbarung nach § 115 Abs. 1 a Satz 6 SGB XI über die Kriterien der Veröffentlichung sowie die Bewertungssystematik der Qualitätsprüfungen der medizinischen Dienste der Krankenversicherung sowie gleichwertiger Prüfergebnisse in der stationären Pflege - Pflege-Transparenzvereinbarung stationär (PTVS) - getroffen.

Gemäß § 115 Abs. 1 a Satz 2 in Verbindung mit § 114 Abs. 3 Satz 1 SGB XI sind hierbei auch die Ergebnisse der Prüfungen der zuständigen Heimaufsichtsbehörden zugrunde zu legen, die aufgrund der seit September 2006 in Niedersachsen bestehenden Gemeinsamen Empfehlung der Kommunalen Spitzenverbände, der Verbände der gesetzlichen Pflegekassen, des MDK und des Sozialministeriums an den MDK zu übermitteln sind.

Soweit drei Verbände und Organisationen unaufgefordert Stellungnahmen zu dem Gesetzentwurf abgegeben haben, weichen diese nicht wesentlich von denen ab, die im Rahmen des Anhörungsverfahrens eingegangen sind. Sie werden daher nicht gesondert erwähnt.

10. Anhörung von Landesbeauftragten

Dem Landesbeauftragten für den Datenschutz sowie dem Landesbeauftragten für Menschen mit Behinderung wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Bedenken wurden nicht vorgetragen.

B. Besonderer Teil

Vorbemerkung:

In der nachfolgenden Einzelbegründung werden in einem Abschnitt I im Rahmen der Verbandsbeteiligung vorgetragene Empfehlungen dargestellt, die zu einer Änderung des Gesetzes geführt haben, erforderlichenfalls verbunden mit der neuen Begründung. In einem Abschnitt II erfolgt eine Darstellung und Bewertung der im Rahmen der Verbandsbeteiligung abgegebenen Empfehlungen, die nicht aufgegriffen wurden.

Zu § 1 (Geltungsbereich):

Zu Absatz 1:

- I. Absatz 1 regelt den Geltungsbereich des Gesetzentwurfs. Danach gilt das Gesetz für Heime im Sinne der Absätze 2 bis 5.
- II. Im Gegensatz zum VDAB, der die Erfassung nicht selbstbestimmter ambulant betreuter Wohngemeinschaften durch den Gesetzentwurf ablehnt, hat der DGB vorgeschlagen, den Geltungsbereich des Gesetzes zu erweitern und auch die Tätigkeit ambulanter Pflegedienste zu erfassen, die in der eigenen Häuslichkeit ambulant Gepflegter sowie in selbstbestimmten Wohngemeinschaften tätig werden, weil auch hier ein Regelungsbedarf hinsichtlich Qualitätssicherung sowie des Schutzes der Grundrechte und sonstigen Rechte der Leistungsberechtigten bestehe.

Es ist erklärte Aufgabe und Ziel des Gesetzentwurfs, den Schutz von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern, die sich in einer strukturellen Abhängigkeit befinden, sicherzustellen. In selbstbestimmten ambulant betreuten Wohngemeinschaften besteht eine solche Abhängigkeit nicht. Das gleiche gilt im Bereich der privaten Häuslichkeit der in Niedersachsen ambulant gepflegten ca. 60 000 älteren Menschen. Dagegen ist es nicht Aufgabe der Heimaufsichtsbehörde, die Grundrechte oder Rechte von Leistungsberechtigten, die beispielsweise einen Anspruch auf ambulante Leistungen nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuchs haben, gegenüber Dritten (Staat, Handwerkern, Lebensmittellieferanten, Vermietern usw.) zu sichern oder diesen zur Geltung zu verhelfen. Die Aufgabe der Qualitätssicherung im Bereich der Erbringung ambulanter Pflegeleistungen obliegt im Übrigen nach den einschlägigen Bestimmungen des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs sowohl in selbstbestimmten Wohngemeinschaften als auch in der privaten Häuslichkeit von Anspruchsberechtigten dem MDK. Der Anregung des DGB, den Geltungsbereich des Gesetzes auszudehnen ist daher nicht zu folgen.

Die BIVA vertritt die Ansicht, dass sich die staatliche Aufsicht nicht am Heimbegriff, sondern an Betreuungsinhalten und Abhängigkeiten orientieren solle.

Das Heimgesetz gilt für Heime. Die Definition des Heims orientiert sich sowohl an den Inhalten der Betreuung (Absätze 1 und 5) sowie an der Intensität der Abhängigkeit von Dritten (Absatz 3). Damit orientiert sich zugleich der Heimbegriff an diesen Kriterien.

Der VDAB bemängelt, dass Rechtssicherheit hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Gesetzes nicht erreicht werde, weil im Bereich der Definition ambulant betreuter Wohngemein-

schaften mit unbestimmten Rechtsbegriffen gearbeitet werde. Klare Abgrenzungen und Konkretisierungen würden nicht vorgenommen.

Diese Kritik wird nicht geteilt. Der Gesetzentwurf ist gerade im Hinblick auf den Begriff des Heims deutlich konkreter als die derzeitige Gesetzeslage. Dass gleichwohl weiterhin unbestimmte Rechtsbegriffe Verwendung finden, liegt in der Natur der Sache.

Der Pflegerat plädiert für die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Gesetzes sowie für die Einführung von Anzeigepflichten dort, wo kein ambulanter Pflegedienst verpflichtet ist, aber zu anderen Dienstleistern eine Abhängigkeit aufgebaut werden kann.

Gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit Absatz 3 gelten unter bestimmten Voraussetzungen selbstbestimmte Wohngemeinschaften als Heime, wenn in ihnen entgeltliche Betreuungsleistungen ambulanter Dienste in Anspruch genommen werden. Diese sind gemäß § 6 Abs. 5 Satz 1 anzeigepflichtig. Ursächlich hierfür ist die Tatsache, dass sich die Gefahr der strukturellen Abhängigkeit entweder aus der vertraglichen Gestaltung bereits bei Vertragsschluss oder aber faktisch daraus ergibt, dass in der Wohngemeinschaft ein Dienst - durchaus auch rund um die Uhr - mit Mitarbeitern präsent ist. Diese Gefahr besteht dort nicht, wo Dienstleister, beispielsweise Reinigungsdienste oder Handwerker, nur gelegentlich oder vorübergehend in der Wohngemeinschaft tätig werden, weil diese Tätigkeit nicht geeignet ist, zugleich zu heimähnlichen Strukturen zu führen.

Zu Absatz 2:

- I. Absatz 2 trägt der Tatsache Rechnung, dass sich Menschen aufgrund ihres persönlichen Hilfebedarfs freiwillig oder aufgrund ihrer persönlichen Verhältnisse und Lebensumstände in Wohnformen begeben, in denen sie unter teilweiser Aufgabe ihres Rechts auf Selbstbestimmung gegen Entgelt einen Anspruch auf ihren konkreten Bedürfnissen entsprechende umfassende Versorgung in jeder denkbaren aktuellen oder zukünftigen Lebenslage aus einer Hand erhalten.

Die Definition des Heims wird in sprachlicher Hinsicht überarbeitet, inhaltlich gestrafft und unter Übernahme der bewährten Tatbestandsmerkmale aus dem Bundesheimgesetz ausgestaltet. Wie bisher umfasst der Begriff der Betreuung im Sinne der Nummer 3 neben der Pflege auch die soziale Betreuung im Sinne des § 43 Abs. 2 SGB XI sowie Eingliederungshilfe für behinderte volljährige Menschen. Die Überlassung von Wohnraum und das zur Verfügung stellen oder Vorhalten von Betreuung aus einer Hand bilden - wie bisher - zentrale Elemente des Heimbegriffs. Für diesen ist kennzeichnend, dass die Bewohnerinnen und Bewohner keinerlei Wahlfreiheit hinsichtlich Art und Umfang der durch das Heim erbrachten Leistungen haben. Diese fehlende Wahlfreiheit ist wesentliche Mitursache der strukturellen Abhängigkeit, der sich die Bewohnerinnen und Bewohner aufgrund ihrer persönlichen Situation rechtlich nicht entziehen können oder wollen.

Das Tatbestandsmerkmal der Verpflegung ist in § 1 Abs. 2 des Gesetzes nicht mehr enthalten. Dass Betreiber gleichwohl weiterhin verpflichtet sind, die Verpflegung im Verhältnis zu den Bewohnerinnen und Bewohnern sicherzustellen, ergibt sich aus § 5 Abs. 2 Nr. 4. Die Verpflegung bleibt - wie bisher - gemeinsam mit der Gewährung von Unterkunft und Betreuung, also Pflege und sozialer Betreuung, zentraler Inhalt der heimmäßigen Versorgungsgarantie. Da die Heimeigenschaft auch in den Fällen, in denen Betreiber sich in der Vergangenheit Dritter bedient hatten, um die Verpflegung im Heim sicherzustellen, uneingeschränkt Bestand hatte, ist das Tatbestandsmerkmal der Verpflegung bei der Definition des Heimes eher untauglich und daher entbehrlich.

- II. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Behauptung der BIVA, dass der Leistungsbereich „Verpflegung“ als selbstverständliches Recht der Bewohnerinnen und Bewohner nicht mehr im Gesetzestext erscheine, nicht zutrifft.

Zu Absatz 3:

- I. Bislang ist die Entstehung alternativer Wohnformen in Gestalt ambulant betreuter Wohngemeinschaften durch die Regelungen des Bundesheimgesetzes behindert und erschwert worden, weil eine klare Abgrenzung dieser Wohnformen von Heimen aufgrund der tatbestandlichen Merkmale des Gesetzes nur unvollständig möglich war. Auch der Rechtsprechung ist es letztlich nicht ausnahmslos gelungen, Rechtssicherheit für Interessenten an alternativen Wohnformen sowie für Investoren zu schaffen.

Absatz 3 definiert nicht selbstbestimmte ambulant betreute Wohngemeinschaften, die künftig dem Geltungsbereich des Gesetzes unterliegen. Zugleich werden diese Wohngemeinschaften durch die Zweckbestimmung von solchen des privaten Bereichs, etwa zwischen Angehörigen, Lebensgemeinschaften oder Partnerschaften abgegrenzt, die nicht in erster Linie das Ziel verfolgen, unter gemeinsamer Haushaltsführung im Rahmen einer Auftraggebergemeinschaft gegen Entgelt externe Pflege- oder Betreuungsleistungen in Anspruch zu nehmen. Das Recht der Bewohnerinnen und Bewohner oder deren gesetzlicher Betreuerinnen und Betreuer auf umfassende Selbstbestimmung unterscheidet ambulant betreute Wohngemeinschaften ganz grundlegend von Heimen.

- II. Die von den Kommunalen Spitzenverbänden angeregte Aufnahme des Personenkreises der älteren Menschen in Absatz 3 Satz 1 ist nicht erforderlich, weil diese, solange sie nicht pflegebedürftig sind, durch Absatz 2 oder 5 erfasst werden. Wenn ältere pflegebedürftige oder nicht pflegebedürftige Menschen in Heimen leben, wird dies von Absatz 2 erfasst. Für das betreute Wohnen gilt grundsätzlich Absatz 5. Bei Absatz 3 ist entscheidend, dass die Gefahr der strukturellen Abhängigkeit abstrakt erst durch das Eintreten von Pflegebedürftigkeit ausgelöst werden kann. Auf das Alter kommt es dabei nicht an.

Der redaktionelle Änderungsvorschlag der LVG Nds., im Text des Satzes 1 nach dem Wort „Heime“ die Worte „nach diesem Gesetz“ einzufügen, wird nicht aufgegriffen. Diese Ergänzung ist nicht erforderlich; eine Definition des Heimbegriffs erfolgt ausschließlich in diesem Gesetzentwurf.

Dass die Länder sich nicht auf eine einheitliche Begrifflichkeit innerhalb der Wohnformen verständigen konnten, mit der Folge, dass die Nutzerinnen und Nutzer - wie die BIVA behauptet und ausdrücklich bedauert - vor einem Sprachgewirr stehen, liegt in der Natur der Sache. Letzteres gilt auch für die Befürchtung der BIVA, dass im Bereich der Wohnformen unterschiedliche Mischformen entstehen könnten, bei denen eine trennscharfe Abgrenzung zwischen ambulant betreuten Wohnformen und heimmäßiger Versorgung nicht immer möglich sei. Ob dies, wie die BIVA unterstellt, jedoch zu einer völligen Überforderung der Aufsichtsbehörden führen wird, wodurch rechtliche Auseinandersetzungen vorprogrammiert seien, bleibt abzuwarten. Dass es trotz des Versuchs der Schaffung klarer Regelungen in Gesetzen immer wieder zu unterschiedlichen Auffassungen in bestimmten Einzelfällen kommt, ist eine bekannte, nicht vermeidbare Tatsache, die auf alle Bereiche des kodifizierten Rechts zutrifft.

Der VDAB ist der Ansicht, dass der Markt im Bereich ambulant betreuter Wohngemeinschaften von klein- und mittelständischen Unternehmen organisiert sei, die durch die Regelungen des Absatzes 3 aus dem Markt gedrängt werden. Private Investoren würden sich aus diesem Bereich zurückziehen, weil die Umsetzung des Gesetzes nicht sinnvoll und auch im Interesse der Pflegebedürftigen nicht möglich sei. Die Anwendung des Gesetzes führe zu einer Situation, die von den Betroffenen nicht gewünscht werde, weil sie sich bewusst für diese Wohnform entschieden hätten und ihr Leben nicht in einer stationären Einrichtung verbringen wollten.

Einrichtungen, die vom Schutzzweck des Heimgesetzes erfasst werden, unterscheiden sich im Ergebnis in der Realität nicht von klassischen Heimen. Die Frage, ob eine Wohngemeinschaft ein Heim ist, kann nicht davon abhängen, ob der Betreiber oder deren Bewohnerinnen und Bewohner diese als Heim bezeichnen. Wenn sich Investoren, die Wohngemeinschaften mit heimähnlichen Strukturen betreiben, in denen die Umsetzung der bewohnerschützenden Wirkung des Gesetzentwurfes weder als sinnvoll noch als im Interesse der Pflegebedürftigen möglich bezeichnet wird, aus dem von ihnen organisierten Markt zurückziehen, ist dies grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Der VDAB ist der Ansicht, dass sich aus dem erweiterten Geltungsbereich leistungsrechtliche Auswirkungen ergeben. Wenn Wohngruppen unter das Heimgesetz fallen, entstehe im Vergleich zu Pflegebedürftigen einer stationären Einrichtung eine Diskriminierung, weil diese Leistungen für vollstationäre Pflege erhielten. Im Gegensatz dazu erhielten die Pflegebedürftigen einer ambulant betreuten Wohngruppe Leistungen für ambulante Pflege, die deutlich unter denen für stationäre Pflege liegen.

Durch die in der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers liegende Definition des Heimbegriffs wird der Geltungsbereich des Gesetzentwurfs geregelt. Entgegen der Annahme des VDAB hat diese Definition weder leistungsrechtliche Auswirkungen noch Einfluss auf leistungsrechtliche Regelungstatbestände

Der vdw meint, dass die Anwendung des Gesetzes erst ab einer gewissen Mindestgröße (13 Personen) gerechtfertigt sei. Auch der bad hegt - wenn auch mit Einschränkungen - grundsätzliche Sympathie für eine solche Regelung.

Bereits die Begründung des Regierungsentwurfs zum Änderungsgesetz des Heimgesetzes von 1990 (vgl. Bundestagsdrucksache 11/5120) ging zu Recht davon aus, dass entgegen früher zum Teil vertretener Auffassung die Heimeigenschaft nicht von einer Mindestzahl der Bewohnerinnen und Bewohner abhängig ist. Damit war und ist auch zukünftig unter bestimmten Voraussetzungen ein Kleinstheim mit nur einer Bewohnerin oder nur einem Bewohner denkbar. Würde das Heimgesetz jenseits von Schutzzweckerwägungen erst ab einer Zahl von 13 pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohnern gelten, hätte dies eine sofortige unerwünschte Veränderung der niedersächsischen Pflegeheimlandschaft durch Entstehung einer unüberschaubaren Zahl jeglicher Kontrolle entzogener Kleinstheime zur Folge. Das Gleiche gilt dem Grunde nach auch bei Wohngemeinschaften pflegebedürftiger Menschen. Den Schutzzweck des Gesetzes sowie den Schutzbedarf der Bewohnerinnen und Bewohner ausschließlich an der Mitgliederzahl der Wohngemeinschaft festzumachen, bedeutet eine Verkenntung des Schutzbedarfs der Bewohnerinnen und Bewohner.

- III. Gemäß Nummer 1 ist eine Wohngemeinschaft typischerweise immer dann nicht selbstbestimmt, wenn sie von einem Dritten, also einem außerhalb der Wohngemeinschaft Stehenden, betrieben wird, der dieser Wohnraum überlässt und dort zugleich ambulante Betreuungsleistungen erbringt. Nummer 1 setzt die Existenz eines Betreibers voraus. Das Landesrecht löst sich, allerdings ausschließlich aus rein sprachlichen Gründen, von dem bisher üblichen und eingeführten Begriff des „Trägers“ und ersetzt diesen durch den Begriff des Betreibers. Eine Änderung in rechtlicher Hinsicht ist damit nicht verbunden. Ein Betreiber ist also diejenige juristische oder natürliche Person, die den Zweck der Wohnform und die Zusammenfassung von sächlichen und personellen Mitteln zum Betrieb derselben verantwortet und in beiden Bereichen rechtlich oder faktisch einen bestimmenden Einfluss ausüben kann oder eine (gesamt)steuernde Rolle einnimmt und das Zusammenspiel wesentlicher Leistungen kontrolliert. Soweit der Betreiber über formal selbständige natürliche oder juristische Personen agiert und zum Beispiel den Betrieb des Wohnens und die Gewährung von Betreuungsleistungen jeweils rechtlich selbständigen Betriebsgesellschaften oder Diensten zuweist, ist dies für die heimrechtliche Bewertung seiner Betreibereigenschaft unerheblich. Anders ist die Situation zu beurteilen, wenn die Anbieter von Wohnraum und Betreuungsleistungen rechtlich und tatsächlich eindeutig voneinander unabhängig sind und dementsprechend selbständig und unabhängig als Vertragspartner gegenüber den Bewohnerinnen und Bewohnern auftreten. Davon kann dann nicht ausgegangen werden, wenn eine natürliche oder juristische Person als Dritter zugleich Einfluss auf die Entscheidungen des Vermieters und des Betreuungsdienstes nehmen kann oder wenn eine solche Einflussnahme durch den Vermieter auf den ambulanten Dienst oder umgekehrt möglich ist.

Gemäß Nummer 2 ist das Recht der Bewohnerinnen und Bewohner auf freie Wahl der Betreuungsdienste ein weiteres elementares Abgrenzungskriterium der selbstbestimmten ambulant betreuten Wohngemeinschaft gegenüber dem Heim, in dem die Bewohnerinnen und Bewohner gerade nicht über die Möglichkeit verfügen, andere als die vom Heim angebotenen Leistungen gegen Entgelt von bestimmten Anbietern abzunehmen. Betreuungsdienste in Sinne der Nummer 2 sind diejenigen ambulanten Dienste, die Leistungen der ambulanten Pflege

und der sozialen Betreuung im Sinne des § 43 Abs. 2 SGB XI in Haushaltsgemeinschaften nach Absatz 3 erbringen, also solche Leistungen, die über die allgemeinen Betreuungsleistungen hinausgehen. Der Frage, ob das freie Wahlrecht der Bewohnerinnen und Bewohner nicht nur bei Gründung der Wohngemeinschaft, sondern auch während des Bestehens derselben jederzeit besteht, wird besondere Aufmerksamkeit zu widmen sein. Besonders kritisch ist diese Frage dann zu prüfen, wenn ein Betreuungsdienst mehrere Wohngemeinschaften ambulant betreut, die zueinander in enger baulicher, räumlicher oder organisatorischer Verbindung stehen. Dies gilt auch dann, wenn der ambulante Dienst seine Geschäfte von einer Wohnung in einem Haus betreibt, in dem sich eine oder mehrere von ihm betreute Wohngemeinschaften befinden. Das Gleiche gilt, wenn eine ambulant betreute Wohngemeinschaft in enger räumlicher, baulicher oder organisatorischer Verbindung zu einem Heim im Sinne des Absatzes 1 betrieben wird.

Wahlfreiheit besteht dort nicht, wo die Vermietung des Wohnraums und die Erbringung von Betreuungsleistungen rechtlich oder tatsächlich miteinander verbunden sind. Gleiches gilt, wenn ihre Ausübung mit Nachteilen oder Sanktionen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht für die Wohngemeinschaft oder einzelne ihrer Mitglieder verbunden ist. Das ist zum Beispiel dann der Fall, wenn eine Kündigung des ambulanten Dienstleistungsvertrages automatisch zu einer Kündigung des Mietvertrages führen oder eine solche durch gesonderten Rechtsakt des Vermieters, für die es nicht eine aus anderen Gründen gerechtfertigte oder nachvollziehbare Begründung gibt, zur Folge hätte. Das gleiche gilt im umgekehrten Fall.

Des Weiteren liegt eine rechtliche oder tatsächliche Trennung von Miet- und Dienstleistungsverträgen dann nicht mehr vor, wenn die Leistungen durch rechtlich oder tatsächlich miteinander verbundene Personen - und damit aus einer Hand - gewährt werden.

Rechtlich miteinander verbunden sind natürliche oder juristische Personen, die im gewollten Zusammenwirken aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Übereinkunft derselben Wohngemeinschaft Leistungen des Wohnens und der Pflege oder Betreuung anbieten. Rechtlich verbunden sind auch natürliche Personen, wenn sie Angehörige im Sinne des § 20 Abs. 5 VwVfG sind. Natürliche oder juristische Personen sind auch dann miteinander verbunden, wenn sie derselben Wohngemeinschaft derartige Leistungen anbieten und am wirtschaftlichen Erfolg des Betriebs des jeweils anderen Anbieters beteiligt sind.

Eine wirtschaftliche Beteiligung setzt zugleich auch eine rechtliche Verbindung voraus, mindestens in Gestalt einer mündlichen oder stillschweigenden Übereinkunft. Auf die Form dieser Übereinkunft kommt es dabei nicht entscheidend an.

Diese Sachverhalte sollen grundsätzlich vom Schutzzweck des Gesetzentwurfs erfasst werden. Von dem Anwendungsbereich sollen also insbesondere die Fälle erfasst werden, in denen eine Umgehung der Anwendung des Gesetzes durch Organisationsakt oder dadurch versucht wird, dass die Existenz eines Betreibers schlichtweg geleugnet oder eine tatsächlich bestehende Kooperation bestritten wird.

Eine gemeinsame Mitgliedschaft in Organisationen, Vereinen oder Verbänden usw. begründet dagegen allein noch nicht die Annahme einer rechtlichen oder tatsächlichen Verbindung.

Kein Fall der rechtlichen oder tatsächlichen Verbundenheit liegt dann vor, wenn Betreuungsdienste Menschen aus ihrem Kundenkreis, die den Wunsch äußern, aus ihrer eigenen Häuslichkeit in Formen des selbstbestimmten ambulant betreuten Wohnens zu wechseln, miteinander vernetzen oder einen von ihnen gewünschten Kontakt untereinander herstellen und sie darauf hinweisen, dass ein oder mehrere Vermieter zum gemeinschaftlichen Wohnen geeignete Räumlichkeiten anbieten. Das Gleiche gilt für Vermieter, die Mitglieder einer Wohngemeinschaft oder Interessenten an einer solchen allgemein auf Betreuungsdienste im Einzugsbereich des Wohnobjektes hinweisen. Auch die Schaffung der Gelegenheit zur Kontaktaufnahme zwischen Anbietern und Nachfragenden durch ambulante Dienste oder Vermieter begründet allein noch nicht die Annahme einer rechtlichen oder tatsächlichen Verbundenheit zwischen denselben. Unabdingbare Voraussetzung ist allerdings in allen Fällen, dass keinerlei Einfluss auf die Entscheidung der sich konstituierenden oder bestehenden Wohngemeinschaft

genommen wird, einen bestimmten Vermieter oder Pflegedienst zu wählen. Konkrete Empfehlungen lassen auf rechtliche oder tatsächliche Verbindungen schließen.

Gemäß Nummer 3 ist das Recht der Bewohnerinnen und Bewohner, jederzeit alle Angelegenheiten der Gemeinschaft selbst regeln zu können, Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts der Wohngemeinschaft und zugleich wesentliches Abgrenzungsmerkmal zum Heim. Es bildet eine der zentralen Grundlagen jeder außerhalb des Schutzzwecks stehenden, ambulant betreuten Wohngemeinschaft. Nur dort, wo die Bewohnerinnen und Bewohner jederzeit alle Angelegenheiten der Gemeinschaft im umfassenden Sinn unbeeinflusst und unbeeinträchtigt durch Betreuungsdienste regeln können, ist es gerechtfertigt, auf den Schutz des Gesetzes zu verzichten.

Vorstehendes gilt wegen der elementaren Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts auch während des Betriebs der Wohngemeinschaften.

Selbstbestimmt sind Wohngemeinschaften dann, wenn die Bewohnerinnen und Bewohner selbständig über die Frage des Einzugs neuer Bewohnerinnen und Bewohner - allenfalls in mietvertraglich geregelter Abstimmung mit dem Vermieter - entscheiden können. Darüber hinaus müssen die Regeln über das Zusammenleben sowie die Alltagsgestaltung und Tagesstruktur maßgeblich von den Bewohnerinnen und Bewohnern selbst bestimmt werden. Des Weiteren kommt es entscheidend darauf an, dass das Hausrecht uneingeschränkt bei diesen selbst liegt und die Mitarbeiter des Dienstes in der Wohnung lediglich über einen Gaststatus, nicht jedoch faktisch über die Rolle des Hausherrn verfügen, der beispielsweise darüber entscheidet, wann oder durch wen die Bewohnerinnen und Bewohner Besuch erhalten können. Mit dem Hausrecht der Bewohnerinnen und Bewohner wäre es ebenfalls unvereinbar, wenn beispielsweise lediglich die Mitarbeiter des ambulanten Dienstes, nicht jedoch die Bewohnerinnen und Bewohner oder deren Betreuerinnen und Betreuer oder Angehörige, über einen Haus- oder Wohnungsschlüssel verfügten. Desgleichen wäre es mit dem Hausrecht unvereinbar, wenn die Mitarbeiter des ambulanten Dienstes anders als zum Beispiel im Fall ambulant gepflegter, allein lebender Personen, über einen Büroraum in der Wohngemeinschaft verfügten, von dem aus sie ihre Geschäfte betrieben. Selbstbestimmtheit drückt sich auch darin aus, dass die Entscheidung über die Anschaffung gemeinschaftlich genutzter Einrichtungsgegenstände sowie gemeinschaftlich genutzter oder konsumierter Verbrauchsgüter, gemeinschaftlich oder durch Dritte zu erledigender Tätigkeiten oder Dienstleistungen wie Reinigungsarbeiten, Wäschepflege oder handwerkliche Tätigkeiten maßgeblich von der Gemeinschaft beschlossen und geregelt werden. Dies schließt nicht aus, dass die Umsetzung einzelner Beschlüsse auf eines oder mehrere Mitglieder der Wohngemeinschaft oder auf Dritte übertragen werden kann, wenn dadurch das Selbstbestimmungsrecht der Bewohnerinnen und Bewohner nicht beeinträchtigt wird.

Soweit Bewohnerinnen und Bewohner nicht (mehr) in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln, setzt eine funktionierende, selbstbestimmte und von Dritten unabhängige Wohngemeinschaft ein besonderes Engagement der Angehörigen oder der Betreuerinnen und Betreuer der Bewohnerinnen und Bewohner voraus, die im Rahmen von Bewohnerversammlungen das Selbstbestimmungsrecht im Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner an deren Stelle für diese tatsächlich ausüben. Bewohnerversammlungen müssen in so regelmäßigen Abständen stattfinden, dass erkennbar ist, dass das Selbstbestimmungsrecht durch die Wohngemeinschaft auch tatsächlich wahrgenommen wird.

Dabei ist zu bedenken, dass es Personenkreise geben kann, die aufgrund des faktisch (nahezu) vollständigen Verlustes ihrer kommunikativen Fähigkeiten tatsächlich kaum mehr in der Lage sein dürften, selbstbestimmt zu leben.

- IV. Die Landesverbände der Pflegekassen halten die Prüfkriterien des Absatzes 3 für sachgerecht, nach Auffassung des bpa könne grundsätzlich an dessen Formulierungen festgehalten werden, SoVD und DGB begrüßen die Einführung des Differenzierungskriteriums der Fremdbestimmung zur Abgrenzung der selbstbestimmten Wohngemeinschaft vom Heim. Die LAG PhaseF betont die Notwendigkeit, Wohngemeinschaften von Menschen mit schweren und schwersten neurologischen Schädigungen, in denen eine heimähnliche Versorgung gewährt wird, unter den Schutzbereich des Gesetzes zu stellen, dem qualitätssichernde Funktion zu-

komme. Nach Auffassung des LVBV werde der Gesetzentwurf der ihm gestellten Aufgabe nicht nur im Bereich der Teilhabe und Vereinfachung, sondern auch beim Bewohnerschutz und der Berücksichtigung neuer Wohnformen im Allgemeinen gerecht, auch wenn sich die vorgesehenen Regelungen zu selbstbestimmten ambulant betreuten Wohngemeinschaften noch bewähren müssen. Der ABVP befürwortet, dass ambulant betreute Wohngemeinschaften, die die Selbstbestimmung und -verantwortung der Bewohnerinnen und Bewohner gleichermaßen wie stationäre Einrichtungen einschränken, auch einer ähnlichen Kontrolle unterliegen.

Zu Nummer 1:

Das Niedersachsenbüro NW sowie die Kommunalen Spitzenverbände regen die Prüfung der Schaffung einer Mittellösung zwischen der dem Heimgesetz unterworfenen, nicht selbstbestimmten Wohngemeinschaft und der außerhalb derselben stehenden selbstbestimmten Wohngemeinschaft an. Für diese könnten besondere Pflichten sowie qualitätssichernde Maßnahmen, beispielsweise in der Gestalt eines heimrechtlichen Menschenwürdeschutzes im engeren Sinne eingeführt werden. Darüber hinaus könnten diese von baulichen, brandschutz- oder hygienerechtlichen Anforderungen vollständig freigestellt werden, wobei Letzteres auch vom vdw befürwortet wird.

Im Ergebnis gleiche, ähnlich begründete Vorschläge, zum Teil unter Hinweis darauf, dass die Regelungen ambulant betreute Wohngemeinschaften eher nicht fördern (z. B. bpa, VDAB) oder zu unbestimmt seien (z. B. bad, VDAB, APH), werden auch vom ABVP und bad gemacht. Es sei im Ergebnis ausreichend, dass der Betreiber einer ambulant betreuten Wohngemeinschaft, der Leistungen der Vermietung und ambulanten Betreuung aus einer Hand anbiete, ein Wahlrecht hinsichtlich der Betreuungsleistungen einräume.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass ambulant betreute Wohngemeinschaften nicht schlechthin und unter allen Umständen geduldet oder gefördert werden sollen. Die Grenze liegt dort, wo diese heimähnliche Strukturen aufweisen. Darüber hinaus verhindert der Gesetzentwurf nicht die Entstehung ambulant betreuter Wohnformen, sondern regelt lediglich den Anwendungsbereich der bewohnerschützenden Regelungen des Landesrechts dort, wo dies im Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner geboten erscheint.

Soweit die Unbestimmtheit der Regelungen behauptet wird, ist auf die vorstehende Begründung zu verweisen, in der soweit zum jetzigen Zeitpunkt möglich und vertretbar, unbestimmte Rechtsbegriffe präzisiert werden.

Von der Schaffung der angeregten Mittellösung wurde im Gesetzentwurf bewusst Abstand genommen. Als eingeschränkt selbstbestimmte Wohngemeinschaften werden solche bezeichnet, bei denen typischerweise die Überlassung von Wohnraum sowie die Erbringung von Pflegeleistungen aus einer Hand gewährt werden, wobei den Bewohnerinnen und Bewohnern (formal) das Recht eingeräumt wird, den ambulanten Dienstleister frei zu wählen. Die Gewährung dieser Leistungen aus der Hand eines Betreibers ist typischerweise kennzeichnend für eine heimmäßige Versorgung. Die Heimaufsichtsbehörden weisen seit längerem darauf hin, dass sie in der Praxis immer wieder dort an Grenzen stoßen, wo die Bewohnerinnen und Bewohner zwar in formal nicht zu beanstandender Art und Weise über ein freies Wahlrecht der ambulanten Dienstleister verfügen, tatsächlich aber von Dienstleister oder Vermieter mehr oder weniger nachdrücklich dazu bestimmt werden, sich für einen bestimmten ambulanten Dienst zu entscheiden, wenn sie denn in das angebotene Wohnmodell einziehen wollen. Der Gesetzentwurf trägt dieser Situation Rechnung, indem er in Wohngemeinschaften, in denen die Leistung der Vermietung und der ambulanten Betreuung aus einer Hand erfolgen, den Schutz des Heimgesetzes im Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner konsequent und grundsätzlich ungeteilt greifen lässt. Dass auch diejenigen Länder, die sich für eine normative Regelung der Mittellösung entschieden haben, die grundsätzliche Problematik erkannt haben, ergibt sich daraus, dass sie die Heimaufsichtsbehörden bei Beschwerden die Qualität der Leistungserbringung nach dem allgemein anerkannten Stand fachlicher Erkenntnisse prüfen lassen. Dort, wo die Heimaufsichtsbehörden zu spät oder gar keine Kenntnis über sich abzeichnende mangelhafte Leistungserbringung erlangen, wird ihre Arbeit auf ein rein reaktives Verhalten reduziert, ohne dass sie die Möglichkeit haben, im Vorfeld einer sich abzeichnenden

Gefährdung der Interessen der Bewohnerinnen und Bewohner präventiv tätig zu werden. Wenn durch die rein formale Gewährung eines Wahlrechts für die Dauer eines nicht von vornherein absehbaren Zeitraums die Möglichkeit einer faktischen Umgehung des Schutzzwecks des Gesetzes geschaffen wird, haben die Heimaufsichtsbehörden darüber hinaus keine Möglichkeit, die Entstehung struktureller Abhängigkeit im Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner von Anfang an zu erkennen oder zu verhindern. Dem gegenüber ist es Ziel des Gesetzentwurfes, die auch temporäre Entstehung von „Heimen-light“ mit möglicherweise Substandards oder grundsätzlich der Heimaufsicht entzogenen, prüfungsfreien Räumen bereits im Ansatz zu verhindern. Des Weiteren wird durch die klare Abgrenzung sowie durch die im Idealfall zu einem sehr frühen Zeitpunkt erfolgende Entscheidung der Heimaufsichtsbehörde, ob dem Schutzzweck des Gesetzes Geltung zu verschaffen ist, Rechtssicherheit nicht nur für die entscheidenden Behörden, sondern auch für die übrigen Beteiligten geschaffen.

Die Anwendung des Heimgesetzes führt im Übrigen entgegen einer Annahme der Kommunalen Spitzenverbände, des vdw und des Niedersachsenbüros NW auch nicht zu einem Automatismus dergestalt, dass die Heimmindestbauverordnung immer dann Anwendung findet, wenn eine nicht selbstbestimmte ambulant betreute Wohngemeinschaft betrieben wird. Neben der für neue Betreuungs- oder Wohnformen eingeräumten Befreiungsmöglichkeit des § 14 sieht auch die geltende Heimmindestbauverordnung dort, wo es sich nicht um die Erprobung neuer Betreuungs- oder Wohnformen handelt, unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit einer Befreiung vor, wenn diese mit den Interessen und Bedürfnissen der Bewohnerinnen und Bewohner vereinbar ist. Daher wird die über die Prüfbitte der Kommunalen Spitzenverbände und des Niedersachsenbüros NW hinausgehende Anregung der LAG FW, des Kath. Büros, des VDAB, des vdw sowie des SoVD, die Geltung der Verordnungen nach § 15 Nrn. 1 und 2 in Wohngemeinschaften, die unter den Geltungsbereich des Gesetzentwurfs fallen, von vornherein gesetzlich auszuschließen, nicht aufgegriffen.

Das Niedersachsenbüro NW hat beispielhaft darauf hingewiesen, dass es gegenwärtig bereits Wohngemeinschaften mit z. B. vier pflegebedürftigen Personen gebe, die verpflichtet seien, an den Mietvertrag gekoppelte mehrstündige Betreuungsleistungen im Bereich sozialpädagogischer und hauswirtschaftlicher Betreuung abzunehmen. Eine Entkoppelung von Miet- und Betreuungsvertrag sowie die Einräumung einer freien Wahlmöglichkeit der Bewohnerinnen und Bewohner würden bedeuten, dass das Konzept zum Scheitern verurteilt sei, weil der Rest der Wohngruppe nicht ausreichend unterstützt werden könne.

Trotz der im Rahmen einer Anhörung naturgemäß knappen Sachverhaltsdarstellung erscheint die Annahme zulässig, dass derartige Modelle auch nach der aktuell gültigen Rechtslage dem Geltungsbereich des Bundesheimgesetzes unterliegen (vgl. auch Beschluss des VG Stade vom 6. April 2009 - 4 B 1758/08).

Zu Nummer 2:

Die APH wendet sich gegen das in der Begründung aufgeführte Abgrenzungskriterium der tatsächlichen Verbindung zwischen Vermietung des Wohnraums und der Erbringung ambulanter Betreuungsleistungen und hat einen Vorschlag für gesetzliche Formulierungen vorgelegt. Danach sollen die Verträge nach einer widerlegbaren Regelvermutung dann tatsächlich voneinander abhängig sein, wenn der Zweck des Dienstleistungsangebots in der umfassenden Versorgung von mehreren Personen mit weitestgehendem Unterstützungsbedarf besteht, der eine durchgehende und schichtplanmäßige Präsenz von Betreuungskräften in der Wohnform erforderlich macht.

Dem Vorschlag wird nicht näher getreten, weil er auf einfache Art eine Umgehung des Gesetzes ermöglicht, die zum Regelfall werden könnte.

Die nach diesem Vorschlag erforderliche Kausalität zwischen Unterstützungsbedarf und durchgehender Präsenz einer Betreuungskraft wird sich nur in einer sehr überschaubaren Zahl von Einzelfällen begründen lassen. Ferner wird nicht jede Wohngemeinschaft freiwillig oder durch subjektive Bedürfnisse veranlasst, Verträge schließen, die eine 24-stündige Präsenz der Betreuungskraft in der Wohnung vorsehen. Eine 20-stündige Präsenz würde die An-

wendung des Gesetzes genauso einfach ausschließen, wie die Ersetzung der Präsenzkraft durch eine „Rufbereitschaft“ in unmittelbarer räumlicher Nähe zu der Wohnung.

Nach einem weiteren Formulierungsvorschlag der APH sollen die Verträge dann tatsächlich voneinander abhängig sein, wenn rechtliche oder wirtschaftliche Verbindungen vorliegen, weil die Beteiligten personenidentisch sind, gesellschaftsrechtliche Verbindungen aufweisen oder die Einrichtungen eine vertragliche Verbindung eingegangen sind. Diese Vermutung soll widerlegbar sein, wenn der Betreiber nachweist, dass die freie Wählbarkeit der Pflege- und Betreuungsleistungen nicht eingeschränkt ist oder in absehbarer Zeit tatsächlich vorliegen wird.

Durch die vorgeschlagenen Tatbestandsmerkmale wird der Schutzbereich des Gesetzes gegenüber dem Gesetzentwurf eingeschränkt. Durch den Nachweis der freien Wählbarkeit der Pflege- oder Betreuungsleistungen (widerlegbare Regelvermutung), steht dieser Vorschlag im Ergebnis den bereits dargestellten Überlegungen des Niedersachsenbüros NW, der Kommunalen Spitzenverbände und anderer gleich. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, warum es im Bereich ambulant betreuter Wohngemeinschaften, die Heime sind, eine widerlegbare Regelvermutung geben soll, die es rechtstechnisch im Bereich klassischer Heime nicht gibt.

Der VDAB schlägt vor, den Geltungsbereich des Heimgesetzes dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WVBG) nachzubilden, wonach allein das Abhängigkeitsverhältnis von Miet- und Betreuungsvertrag des ambulanten Dienstleisters entscheidend sei. Diese Regelung sei eindeutig, objektiv überprüfbar und geeignet, Rechtssicherheit zu schaffen.

Dem Vorschlag wird nicht gefolgt. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Bundesgesetzgeber den Heimbegriff mangels Zuständigkeit weder rechtlich definieren konnte noch dies gewollt hat. Die Regelungen des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes sind nicht geeignet, zur Abgrenzung des Geltungsbereichs des Landesrechts herangezogen zu werden. Das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz ist zentral von dem Rechtsgedanken des Verbraucherschutzes bestimmt, der dem Bereich des Zivilrechts zuzurechnen ist. Demgegenüber orientiert sich der Geltungsbereich des Landesrechts konsequent an der Frage der strukturellen Abhängigkeit. So tragen die zivilrechtlichen Regelungen beispielsweise nicht der essentiellen Tatsache Rechnung, dass das Selbstbestimmungsrecht der Wohngemeinschaft während ihres Betriebs im Alltagsablauf eingeschränkt, unterlaufen und faktisch gegen Null reduziert werden kann, wodurch heimähnliche Strukturen entstehen. Auch trägt es durch den Wegfall der aus gutem Grund im Heimgesetz des Bundes bisher enthaltenen Obergrenze für die Kosten der allgemeinen Betreuungsleistungen den Interessen der Mieterinnen und Mieter im betreuten Wohnen nur unzureichend Rechnung.

Der VDAB hat ferner darauf hingewiesen, dass sich eine Einschränkung der Selbstbestimmung der Bewohnerinnen und Bewohner lediglich aus der Tatsache ergebe, dass innerhalb der Wohngemeinschaft demokratische Entscheidungen getroffen werden müssten, nicht jedoch daraus, dass Leistungen der Vermietung und der ambulanten Betreuung aus einer Hand erfolgten. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Begründung zu § 1 Abs. 1 und 3 (Mittellösung) verwiesen.

Verschiedentlich ist angeregt worden, im Gesetzentwurf des Landes bezogen auf Wohngemeinschaften besondere Bestimmungen für Heime zu Regelungsgegenständen zu treffen, die anderen Regelungskreisen, beispielsweise dem Infektionsschutzgesetz oder dem Brandschutzrecht unterliegen. Eine Beschränkung des Geltungsbereichs des Infektionsschutzgesetzes ist im Hinblick auf die Regelungskompetenzen des Landes nicht möglich. Der Forderung, auf brandschutzrechtliche Regelungen in ambulant betreuten Wohngemeinschaften pflegebedürftiger Menschen vollständig zu verzichten, könnte unter dem Gesichtspunkt der Regelungskompetenz des Landes zwar entsprochen werden; hier bestehen jedoch im Hinblick auf den Schutzzweck des Gesetzes erhebliche Bedenken. Die Gefahr, dass Brandopfer zu beklagen sind, die sich aufgrund von Immobilität oder baulicher Besonderheiten weder selbst retten, noch durch Dritte gerettet werden konnten, ist erheblich. Diese Frage ist u. a. Gegenstand einer Projektgruppe der Bauministerkonferenz, in der künftig auch Ländervertreter aus dem Bereich der Sozialverwaltung mitarbeiten werden.

Der bad hält eine Präzisierung des in der Begründung verwendeten Begriffs der tatsächlichen Verbundenheit für unbedingt erforderlich und regt die Erweiterung der Begründung um ein entsprechendes Beispiel an.

In Niedersachsen hatte sich ein Heim in eine ambulant betreute Wohngemeinschaft umgewandelt, obwohl sich für die Bewohnerinnen und Bewohner an den tatsächlichen Verhältnissen überhaupt nichts geändert hatte. Auffällig an dieser Umwandlung war, dass zahlreiche scheinbare Zufälle in einer ungewöhnlichen und signifikanten Häufung zusammentrafen. Diese Zufälle reichten von einer zeitgleichen Kündigung der Heimverträge aller Bewohnerinnen und Bewohner des Heims durch die Betreuerinnen und Betreuer, über die Einstellung des gesamten, vom Heimbetreiber entlassenen Personals durch einen bisher vor Ort unbekannten ambulanten Dienstleister bis hin zum Abschluss von Mietverträgen und davon unabhängigen Betreuungsverträgen mit freiem Wahlrecht zwischen den Betreuerinnen und Betreuern einerseits sowie dem ehemaligen Heimbetreiber und dem ambulanten Dienstleister andererseits. Obwohl die besonderen Umstände des Einzelfalles so gelagert waren, dass die Umwandlung des Heims ohne eine tatsächliche Verbindung zwischen den handelnden Personen nicht vorstellbar gewesen wäre, war es der zuständigen Heimaufsichtsbehörde nicht möglich, eine rechtliche oder wirtschaftliche Verbindung zwischen dem Träger des Heims und dem Träger des ambulanten Dienstes nachzuweisen. Auch eine direkte oder indirekte Einflussnahme des Vermieters oder des ambulanten Dienstleisters auf die Betreuerinnen und Betreuer war ebenfalls nicht nachweisbar. Derartige und ähnliche, in der Vergangenheit im Bewohnerinteresse kaum sachgerecht lösbare Fälle, sollen künftig vom Geltungsbereich des Gesetzes erfasst werden. Dadurch wird in einem bisher problematischen Bereich Rechtssicherheit für alle Beteiligten geschaffen und eine gezielte Umgehung des Schutzzweckes des Gesetzes vereitelt oder mindestens erheblich erschwert.

Soweit der bpa darauf hingewiesen hat, dass der Nachweis einer Trennung von Vermieter und ambulantem Betreuungsdienst schwierig sei, ist dem entgegenzuhalten, dass der Nachweis dieser Verbindung zunächst von der Heimaufsichtsbehörde im Rahmen des Verwaltungsverfahrens erbracht werden muss. Dass dies weder in der Vergangenheit noch in der Zukunft einfach war oder ist, ist unbestritten.

Die Kommunalen Spitzenverbände, LAG FW, Kath. Büro, bad, Niedersachsenbüro NW sowie vdw regen an, Satz 2 Nr. 2 insoweit zu ergänzen, als dort eine Wahl der ambulanten Betreuungsdienste sowie Art und Umfang ihrer Leistungen gemeinschaftlich durch die Bewohnerinnen und Bewohner möglich sein müsse, ohne die Heimeigenschaft auszulösen.

Im Gesetzentwurf wurde bewusst davon Abstand genommen, Regelungen und Vorgaben zum Meinungsbildungsprozess innerhalb von Wohngemeinschaften dort zu machen, wo dies nicht vom Schutzzweck her gerechtfertigt ist. Es ist Sache der Wohngemeinschaft, die zukünftige Gestaltung des gemeinschaftlichen Lebens sowie die Entscheidung über Art und Umfang der nach außen hin aufzunehmenden Rechtsbeziehungen selbstständig auf Basis von im Innenverhältnis allgemein akzeptierten Regelungen unbeeinflusst durch Dritte, insbesondere ambulante Dienste oder Vermieter, zu treffen. Allein in der Tatsache, dass die Wohngemeinschaft die Entscheidungen nach dem Mehrheitsprinzip trifft und sich einzelne Mitglieder der Wohngemeinschaft dieser Entscheidung beugen müssen, liegt noch keine Beeinträchtigung des Selbstbestimmungsrechts, die geeignet wäre, die Heimeigenschaft auszulösen. Das Recht auf Selbstbestimmung ist also durchaus (auch) als ein kollektives, nicht ausschließlich als ein rein individuelles zu verstehen. Die Frage, ob eine Wohngemeinschaft Rechtsbeziehungen zu Dritten aufgrund kollektiver Entscheidung aufnimmt oder ob die Wohngemeinschaft allen Mitgliedern das Recht einräumt, individuell den gewünschten Dienstleister zu wählen, ist allerdings eine solche, die ausschließlich von der Wohngemeinschaft entschieden werden muss. Diese Entscheidung hängt auch maßgeblich von den finanziellen Möglichkeiten der Mitglieder der Wohngemeinschaft ab. Es ist jedenfalls vom Schutzgedanken des Gesetzes her nicht gerechtfertigt, eine Wohngemeinschaft, die ihren Mitgliedern intern die Wahl des ambulanten Dienstleisters völlig freistellt, anders zu behandeln, als eine solche, die sich in freier Entscheidung dazu entschließt, Dienstleister nur nach Mehrheitsbeschluss aller Mitglieder zu beauftragen.

Im Hinblick auf die weitere Anregung des vdw, im Gesetzestext der Nummer 2 zwischen allgemeinen und weitergehenden Betreuungsleistungen zu unterscheiden, ist auf die Begründung zu Nummer 2 zu verweisen. Dort wird erläutert, was unter Betreuungsdiensten im Sinne dieser Regelung zu verstehen ist.

Zu Nummer 3:

Die Landesverbände der Pflegekassen halten die Orientierung am Grad der Selbstbestimmung der Bewohnerinnen und Bewohner für sachgerecht, die Abgrenzungskriterien für konkret überprüfbar. Sie befürchten jedoch, dass einzelne Einrichtungsbetreiber auch unter den Rahmenbedingungen des Gesetzentwurfes weiterhin Umgehungsstrategien mit dem alleinigen Ziel der Gewinnmaximierung entwickeln werden. In diesem Zusammenhang problematisieren sie die Frage, ob das regelmäßige Abhalten von Bewohnerversammlungen als Indiz für die Selbstbestimmung ausreiche, wenn hier primär Angehörige oder Betreuer mitwirkten.

Das Recht der Betreuerinnen und Betreuer, die Interessen der Betreuten im Rahmen der Bewohnerversammlung wahrzunehmen, ergibt sich aus dem Betreuungsrecht. Regelmäßige Bewohnerversammlungen sind nicht das einzige Kriterium, an dem die unbeeinträchtigte Ausübung des Selbstbestimmungsrechts gemessen wird. Wie in der Begründung bereits ausgeführt, muss auch erkennbar sein, dass die Angehörigen oder Betreuerinnen und Betreuer im Rahmen von Bewohnerversammlungen das Selbstbestimmungsrecht im Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner an deren Stelle tatsächlich ausüben.

Der Anregung der Kommunalen Spitzenverbände, hierzu eine Klarstellung in Gestalt einer neuen Nummer 4 in den Gesetzentwurf aufzunehmen, wird mangels Erforderlichkeit nicht nähergetreten.

Der bad hat angeregt, zu Nummer 3 ein Beispiel zu benennen, wie die Selbstbestimmung der Bewohnerinnen und Bewohner nachgewiesen werden könne und beanstandet die Unbestimmtheit des Gesetzeswortlauts. Er schlägt vor, die in der Gesetzesbegründung erfolgte Konkretisierung in den Text der Norm aufzunehmen.

Die amtliche Begründung von Gesetzesentwürfen hat u. a. den Zweck, den Willen des Gesetzgebers zu verdeutlichen und wird zur Interpretation des Gesetzeswortlauts auch von Gerichten herangezogen. Es ist gesetzgebungstechnisch nicht möglich, den Inhalt von Begründungen in die Norm selbst aufzunehmen, ohne diese zu überfrachten. Die Ausführungen zu Nummer 3 enthalten bereits eine Vielzahl von Beispielen zur Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts der Wohngemeinschaft. Der Nachweis einer Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts ist grundsätzlich von der Heimaufsichtsbehörde zu führen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche, konkret zu bezeichnende Angaben oder Nachweise verlangen kann.

Zu Absatz 4:

- I. Die Situation pflegebedürftiger volljähriger Menschen ist bei Umzug aus der eigenen Häuslichkeit in eine ambulant betreute Wohngemeinschaft dadurch gekennzeichnet, dass sie sich aus einer Situation des absolut selbstbestimmten Lebens heraus in ein Betreuungssetting begeben, in dem es gilt, das Selbstbestimmungsrecht umfassend zu garantieren. Im Gegensatz dazu befinden sich volljährige behinderte Menschen, die in einer Behinderteneinrichtung stationär betreut werden, in einer Situation der strukturellen Abhängigkeit, aus der sie im Wege des Umzugs in eine ambulant betreute Wohngemeinschaft herausgelöst werden sollen, mit dem Ziel, letztlich ein von Betreuung weitestgehend unabhängiges selbständiges Leben in der Gemeinschaft führen zu können. Diese Besonderheit der Eingliederungshilfe unterscheidet Wohngemeinschaften volljähriger behinderter Menschen von denen Pflegebedürftiger.

Die Gewährung von ambulanten Betreuungsleistungen der Eingliederungshilfe setzt darüber hinaus ein auf der Grundlage des § 54 Abs. 1 SGB XII i. V. m. § 55 Abs. 2 Nr. 6 SGB IX erteiltes Leistungsanerkennnis des Sozialhilfeträgers voraus, das mit einer individuellen Bedarfsprüfung verbunden ist. Diese Bedarfsprüfung wird im Bereich der Eingliederungshilfe für die behinderten Menschen, aber auch für die Betreiber von Einrichtungen, mit verbindlicher Wirkung getroffen und enthält zugleich, anders als bei Pflegebedürftigen nach dem Elften Buch

des Sozialgesetzbuchs, eine bindende Entscheidung hinsichtlich der Leistungsform. Dort, wo in kleinen Wohngemeinschaften ein individueller Bedarf auf lediglich ambulante Leistungen der Eingliederungshilfe bejaht wird, mit dem Ziel, die behinderten Menschen aus der strukturellen Abhängigkeit herauszuführen, besteht ein geringerer Schutzbedarf.

- II. Die Kommunalen Spitzenverbände begrüßen besonders die für ambulant betreute Wohngemeinschaften der Eingliederungshilfe getroffene Regelung.

Demgegenüber halten die LAG FW sowie das Kath. Büro die Begrenzung auf bis zu zwölf behinderte volljährige Menschen für zu weitgehend und schlagen eine Anwendung des Gesetzes bereits ab neun behinderten Menschen vor.

Die Beschränkung der Personenzahl ist in Niedersachsen historisch gewachsenen Strukturen geschuldet und auf eine Empfehlung der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe vom 12. März 1987 sowie ein W0 T.eibe(ein ng dte)a Bunsr Sozamtg dte fe ver des Sozialgese

Gh gew v ochPfle Re7(Leistungumfe stbert,ihl ishl)J-0.5019 Tc 9 3032 Tw 0 -1.22 TDevid4ht,e(e sgshtlicieinezeio

Landes wird sichergestellt, dass Sachverhalte, die im geförderten Bereich dem Schutzzweck des Gesetzentwurfs unterliegen würden, weder aktuell noch künftig auftreten können.

- I. vdw und BFW haben an der in der Fassung der Verbandsbeteiligung vorgesehenen Regelung kritisiert, dass die Heimeigenschaft vom Verhältnis des Entgelts der Betreuungsleistungen zur Miete abhängig gemacht wurde und halten die 25 % Grenze für kein sinnvolles Merkmal zur Bestimmung des Anwendungsbereichs des Gesetzentwurfs.

Gefordert wird daher, generell keine Kosten(ober)grenze im Gesetz zu nennen. Es wurde vorgeschlagen, sich an den Gesetzestexten von Baden-Württemberg und Bayern zu orientieren, die auf eine prozentuale Grenze verzichtet haben, wodurch sich auch eine Sonderregelung für geförderte Wohnungen erübrigen würde. Eine solche Kostengrenze behindere den aus ihrer Sicht zu begrüßenden weiteren Ausbau betreuter Wohnmöglichkeiten für Seniorinnen und Senioren. Begründet wird dies damit, dass bei kleinen Wohnungen, die aufgrund ihrer niedrigen Miete besonders von Älteren, auch aufgrund ihrer Einkommensverhältnisse, gerne angenommen werden, das erforderliche Betreuungsentgelt in vielen Fällen über der 25 %-Grenze liegen werde. Dies gelte insbesondere auch für Wohnungen im ländlichen Bereich oder bei einer Anmietung durch Ehepaare. Angebote mit niedrigem Mietzins würden daher unterbleiben.

Diese Auffassung vertreten auch die Kommunalen Spitzenverbände, der bad, bpa, und VDAB mit derselben oder einer ähnlichen Begründung.

Die Kritik wird aufgegriffen. Die Entgeltbemessungsgrenze ist modifiziert worden. Bei der verpflichtenden Abnahme allgemeiner Betreuungsleistungen wird künftig die Wohngeldtabelle des § 12 des Wohngeldgesetzes, jeweils für die entsprechende Zahl der Bewohnerinnen und Bewohner, zugrunde gelegt.

Die überarbeitete Formulierung trägt den vorgetragenen Bedenken Rechnung. Sie ermöglicht auch dort angemessene Entgelte für allgemeine Betreuungsleistungen, wo die Mieten besonders niedrig sind. Dadurch wird zugleich ein Impuls für den weiteren Ausbau des betreuten Wohnens gesetzt. Im Interesse des Schutzbedürfnisses der Bewohnerinnen und Bewohner von Einrichtungen des betreuten Wohnens wurde von einer Streichung der Kostengrenze Abstand genommen.

Im Fall der verpflichtenden Abnahme allgemeiner Betreuungsleistungen gemäß Satz 1 Nr. 2 ist nach Buchstabe a zusätzlich darauf abzustellen, ob die Miete den jeweiligen Höchstbetrag der Mietenstufe VI der Tabelle zu § 12 Abs. 1 des Wohngeldgesetzes übersteigt. Abzustellen ist dabei, wie bisher, auf die Miete des Wohnraums einschließlich aller Wohnungsnebenkosten, Heizung und Warmwasser. Liegt die Miete unterhalb des jeweiligen Höchstbetrages der Mietenstufe VI, liegt dann kein Heim vor, wenn das Entgelt für die allgemeinen Betreuungsleistungen 30 % dieses Höchstbetrages nicht übersteigt. Bei einer Miete oberhalb der jeweiligen Höchstbeträge der Mietenstufe VI liegt nach Buchstabe b kein Heim vor, wenn das Entgelt 30 % dieser Miete nicht übersteigt. Durch die Benennung des konkreten Verhältnisses von Miethöhe zu den Kosten der allgemeinen Betreuungsleistungen wird die durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in § 1 Abs. 2 des Bundesheimgesetzes entstandene Rechtsunsicherheit in der Frage, wann das Entgelt im Verhältnis zur Miete nicht mehr von untergeordneter Bedeutung ist, beseitigt. Auch wenn in der Vergangenheit gelegentlich Kritik daran geübt wurde, die Heimeigenschaft vom Verhältnis des Entgelts der Betreuungsleistungen zur Miete abhängig zu machen, wird weiterhin an diesen Regelungsgedanken, der sich in der Vergangenheit in der Praxis bewährt hat, festgehalten. Er bietet ein zuverlässiges Abgrenzungskriterium und ist darüber hinaus Ausdruck der Tatsache, dass bei dieser Wohnform das Wohnen zentraler Aspekt des Vertragsverhältnisses ist. Bisher war von einer untergeordneten Bedeutung des Verhältnisses von Miete zu den allgemeinen Betreuungsleistungen dann auszugehen, wenn diese 20 % der Miete nicht wesentlich überschritten.

Gegenüber der bisherigen Regelung wird durch den Bezug auf die Wohngeldtabelle auch nach der Anzahl der Bewohnerinnen und Bewohner differenziert.

- II. Haus und Grund hat die in der Fassung der Verbandsbeteiligung vorgesehenen Regelungen grundsätzlich begrüßt, weil der Inhalt die bisherigen Regelungen des Bundesrechts wiedergibt.

Die LVG Nds. schlägt die Änderung des Satzes 1 in: „Als Heim gilt auch, wenn volljährige Bewohnerinnen und Bewohner über die Nutzung des Wohnraums hinaus vertraglich verpflichtet sind, ...“ vor, weil damit der nicht eindeutig definierte Begriff des „betreuten Wohnens“ entfielen.

Auch wenn das „betreute Wohnen“ nicht eindeutig begrifflich bestimmt ist und es unter verschiedenen Bezeichnungen angeboten wird, versteht man darunter dennoch einen bestimmten Typ des Wohnens, bei dem die Bewohnerinnen und Bewohner in einer eigenen Wohnung möglichst selbständig leben, aber bei Bedarf Betreuungsleistungen in Anspruch nehmen können. Ein Schutzbedarf wird begründet, wenn eine vertragliche Verbindung zwischen der Wohnraumüberlassung und der Erbringung von Pflege- und Betreuungsleistungen besteht. Die Formulierung im Gesetzentwurf wird nicht geändert.

Der vdw hält den in § 1 Abs. 5 genannten Personenkreis für zu weit gefasst und schlägt in Anlehnung an § 1 Abs. 2 Nr. 1 vor, nur die „älteren volljährigen Menschen“ zu nennen. Da das betreute Wohnen nicht nur für Ältere, sondern auch für behinderte volljährige Menschen angeboten wird, würde der Schutzzweck für einen großen Personenkreis entfallen. Dies gilt auch für Bewohnerinnen und Bewohner, die erst zu einem späteren Zeitpunkt Pflegeleistungen benötigen. Dem Vorschlag wird daher nicht gefolgt.

Die LAG FW und das Kath. Büro halten es für notwendig in Nummer 1 klarzustellen, dass es sich bei den aufgeführten allgemeinen Betreuungsleistungen um eine beispielhafte Aufzählung handelt und schlagen eine entsprechende Ergänzung durch die Einfügung der Worte „zum Beispiel“ vor.

Auch der vdw hält eine Präzisierung der allgemeinen Betreuungsleistungen für notwendig und schlägt vor, die soziale Betreuung wie in Nordrhein-Westfalen mit aufzunehmen und nur die eigentlichen Pflegeleistungen herauszunehmen.

Den Vorschlägen wird nicht gefolgt. Der Gesetzentwurf orientiert sich an der Formulierung des § 1 Abs. 2 des Bundesheimgesetzes. Dass es sich um eine beispielhafte Aufzählung handelt, wird durch die Verwendung des Wortes „wie“ ausgedrückt. Gerade die soziale Betreuung ist neben der Pflege typischerweise Teil der Betreuungsleistungen eines Heims.

Die BIVA begrüßt, dass die Einrichtungen des betreuten Wohnens unter dem Schutz des Gesetzes stehen sollen. Allerdings weist sie darauf hin, dass vielen Menschen vor dem Einzug in eine Einrichtung des betreuten Wohnens nicht deutlich genug gesagt werde, dass bei bestimmten Krankheitsbildern Pflege und Betreuung notwendig werde, die dort nicht erbracht werden können. Hier seien zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher umfangreiche Informationspflichten für die Leistungsanbieter im Gesetz zu normieren.

Bei den von der BIVA geforderten Informationspflichten handelt es sich um vorvertragliche Informationspflichten, damit der Verbraucher bereits vor Abschluss eines Vertrages das allgemeine Leistungsangebot des Anbieters auch im Fall einer Pflegebedürftigkeit erkennen kann. Da es sich hierbei um Vertragsrecht und damit um Zivilrecht handelt, besteht keine Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers. Im Übrigen hat der Bundesgesetzgeber zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher in § 3 WBVG die Informationspflichten der Leistungserbringer im Detail abschließend geregelt.

Die LAG FW und das Kath. Büro vermissen in § 1 Abs. 5 Nr. 2 die Fallkonstellation, dass keine Miete entrichtet wird, sondern Eigentum mit einer Teilungserklärung vorliegt und hält eine Berücksichtigung dieses Sachverhalts im Gesetz für notwendig.

Der Erwerb von Wohnraum, auch im Bereich des betreuten Wohnens, wird immer durch eine notarielle Beratung und Beurkundung begleitet, auch wenn der Betreuungsvertrag selbst keiner Beurkundung bedarf. Ein erhöhtes Schutzbedürfnis wie bei Mieterinnen und Mietern besteht daher nicht, sodass dem Vorschlag nicht näher getreten wird.

Zu Absatz 6:

- I. Die Vorschrift weicht in folgenden Punkten von der bisher gegebenen Rechtslage ab:
 1. Hospize, die die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen, werden zukünftig ausdrücklich vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen. Diese unterscheiden sich grund-

legend sowohl in ihrer Aufgabenstellung und Funktion als auch von der Verweildauer der Bewohnerinnen und Bewohner her von Heimen im Sinne des Absatzes 1.

Gemäß § 39 a SGB V sind Hospize Einrichtungen, in denen palliativ-medizinische Behandlung für Menschen erbracht wird, die keiner Krankenhausbehandlung bedürfen. Hierbei handelt es sich um Einrichtungen, die ausschließlich dem Zweck dienen, unheilbar Kranke in ihrer letzten Lebensphase zu begleiten und ihnen sowie ihren Angehörigen in der Phase des Sterbens zur Seite zu stehen. Sowohl diese Aufgabenstellung und Funktion als auch die sich daraus ergebende, mehr oder weniger kurze Verweildauer der Gäste dieser Einrichtungen unterscheidet Hospize zentral von Heimen im Sinne des Niedersächsischen Gesetzes zum Schutz von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern. Darüber hinaus ist es, anders als in Heimen, in Hospizen nichts Ungewöhnliches, dass die Gäste dort, gegebenenfalls auch mehrfach hintereinander, vorübergehende Aufnahme finden und zwischenzeitlich in ihre eigene Häuslichkeit zurückkehren. Auch diese Gäste verfügen in der Regel über enge soziale Bindungen, wodurch eine hohe Kontrolle der Leistungen des Hospizes von außen stattfindet.

2. Die Besucher von Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen verfügen über eine eigene Häuslichkeit, häufig im Zusammenleben mit Angehörigen und Verwandten. Aufgrund der Tatsache, dass sie sich zu einem großen Teil des Tages außerhalb der Einrichtung aufhalten, ist die Gefahr des Entstehens einer strukturellen Abhängigkeit ungleich geringer als bei Bewohnerinnen und Bewohnern stationärer Einrichtungen. Daraus und aus dem Umstand, dass die Gäste von Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen sich zu einem großen Teil des Tages innerhalb ihres gewohnten sozialen Umfeldes bewegen, das zugleich in aller Regel eine Kontrollfunktion der von der Einrichtung erbrachten Leistungen wahrnimmt, resultiert ein deutlich geringeres Schutzbedürfnis, als es bei Bewohnerinnen und Bewohnern von Heimen der Fall ist. Insbesondere stellt der Wechsel von Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen für die Nutzer dieser Einrichtungen ein deutlich weniger einschneidendes Erlebnis dar, als es bei einem Wechsel des Heims der Fall ist, das regelmäßig den Lebensmittelpunkt der Bewohnerinnen und Bewohner bildet. Es ist deshalb nicht erforderlich, den Schutz des Gesetzes - gegebenenfalls auch in eingeschränkter Form - auf Besucher von Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen zu übertragen.

Im Übrigen werden die Regelungen des Absatzes 6 des Bundesheimgesetzes übernommen, wonach das Niedersächsische Gesetz zum Schutz von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern weder für Krankenhäuser im Sinne des Krankenhausfinanzierungsgesetzes noch für Internate der Berufsbildungs- und Berufsförderungswerke gilt. In Rehabilitationseinrichtungen gilt - wie bisher - das Gesetz nur für die Teile, die die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllen. Da insbesondere Werkstätten für behinderte Menschen nicht unter den Geltungsbereich des Gesetzes fallen, ist ein entsprechender normativer Hinweis entbehrlich.

- II. Die LAG Hospize begrüßt ausdrücklich die Herausnahme der Hospize aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes. Gleiches gilt für die LAG FW, das Kath. Büro sowie den VDAB, die darüber hinaus auch die Herausnahme der Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes positiv hervorgehoben haben.

Demgegenüber regen die Landesverbände der Pflegekassen, der DGB sowie der LVBV die Weitergeltung des Gesetzentwurfs in all diesen Einrichtungsarten an. SoVD und BIVA halten die Wiederaufnahme der Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen für erforderlich. Die Landesverbände der Pflegekassen sehen die Nutzung der Kompetenz der Heimaufsichtsbehörden im Bereich der strukturellen Voraussetzungen als erhaltenswert an. Sie befürchten ferner Definitionsprobleme, weil stationäre Hospize regelmäßig über Versorgungsverträge verfügten. Der DGB geht davon aus, dass die Beratungs- und Prüfungsrechte sowie die ordnungsrechtlichen Möglichkeiten der Heimaufsichtsbehörde unerlässlich seien. Seitens des LVBV wird trotz kurzer Verweildauer ein Schutzbedürfnis bejaht.

Prüfungs- und Beratungsrechte der Heimaufsichtsbehörden sind nur dort erforderlich, wo dies vom Schutzzweck her gerechtfertigt erscheint. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die vorstehende Begründung verwiesen. Die dort vertretene Ansicht wird so oder

ähnlich von allen anderen Bundesländern geteilt. Allein der Wegfall der Prüfung durch die Heimaufsichtsbehörde führt nicht zu Definitionsproblemen. Im Übrigen ist hier auf die Rahmenvereinbarung gemäß § 39 a Abs. 1 Satz 4 SGB V zu verweisen, wonach Kontrollen durch den MDK möglich sind. Der zusätzliche Hinweis der Landesverbände der Pflegekassen, dass auch in Kurzzeitheimen kein ständiger Aufenthalt der Bewohnerinnen und Bewohner vorliege, ist nicht geeignet, die Anwendung des Gesetzes auch in teilstationären Einrichtungen oder Hospizen zu begründen.

Anders als in Kurzzeitheimen finden die Gäste teilstationärer Einrichtungen dort nur während des Tages oder während der Nacht Aufnahme, während sich die Bewohnerinnen und Bewohner eines Kurzzeitheims für eine zeitlich begrenzte Dauer in eine 24-stündige Abhängigkeit zum Betreiber begeben. Diese Sachverhalte sind nicht vergleichbar. Gleiches gilt dem Grunde nach für Hospize. Während dort die Sterbebegleitung der Gäste und die Betreuung der Angehörigen in dieser schwierigen letzten Lebensphase die zentrale Aufgabe der Einrichtung bildet, steht in Kurzzeitheimen die Pflege, die soziale Betreuung und die Versorgung der Bewohnerinnen und Bewohner im Vordergrund des Handelns. Auch die Verweildauer in Kurzzeitheimen gemäß Absatz 7 Satz 1, die mit einer längeren Herauslösung aus der gewohnten sozialen Umfeld einhergeht, ist mit der von Hospizgästen nicht vergleichbar.

SoVD und BIVA halten die Wiederaufnahme der Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen in den Geltungsbereich des Gesetzes für erforderlich. Der SoVD räumt zwar ein geringeres Schutzbedürfnis in solchen Einrichtungen ein, bezweifelt aber das Vorhandensein des sozialen Umfeldes und geht davon aus, dass Angehörige die Einhaltung der Grund- und Schutzrechte nicht übersehen oder überprüfen könnten. Nach Ansicht der BIVA zeige die Praxis, dass die Funktion als Kontrollorgan von den Angehörigen wegen psychischer Belastungen oder vielfach auch aus Angst vor Repressalien nicht in dem gewünschten Maß übernommen werde.

Es kann theoretisch nicht ausgeschlossen werden, dass sich in seltenen Einzelfällen auch Gäste von Tages- oder Nachtpflegeeinrichtungen außerhalb dieser Einrichtungen nicht in der Familie oder in sozialen Verbänden mit familienähnlichen Strukturen aufhalten. Es ist jedoch nicht erforderlich, wegen dieser in der Praxis eher unwahrscheinlichen Einzelfälle den Schutzzweck des Gesetzes auf alle Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen auszudehnen. Es kann ebenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass Angehörige in Einzelfällen Beeinträchtigungen der Rechte von Gästen in der Tages- und Nachtpflege nicht übersehen oder überprüfen können oder aus Angst vor Repressalien die Funktion als „Kontrollorgan“ nicht in dem erwarteten Ausmaß wahrnehmen. Entscheidend ist jedoch, dass die weit überwiegende Mehrheit von Angehörigen durchaus in der Lage ist, bei Parallelwertung in der Laiensphäre zu erkennen, ob ihre Angehörigen in der Einrichtung korrekt, anständig und ihren Bedürfnissen entsprechend behandelt werden. Im Übrigen ist der Wechsel von Tages- oder Nachtpflegeeinrichtungen jederzeit ohne übermäßige sonstige Beeinträchtigungen möglich, um real existierenden oder lediglich befürchteten „Repressalien“ auszuweichen.

Zu Absatz 7:

- I. Absatz 7 regelt die Anwendung des Gesetzes auf Heime und Teile von Heimen, die ausschließlich einer bis zu drei Monaten dauernden Aufnahme volljähriger Menschen dienen.

Die in der Fassung der Verbandsanhörung bisher enthaltene Regelung des § 4 Abs. 6 wurde aus redaktionellen Gründen in § 1 aufgenommen und überarbeitet, weil zwischenzeitlich das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz in Kraft getreten ist und die Korrespondenzregelungen des Bundesrechts außer Kraft gesetzt wurden.

- II. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Kommunalen Spitzenverbände zu der in § 4 Abs. 6 enthaltenen Regelung darauf hingewiesen hatten, dass es sich bei der dort erfolgten Nennung der §§ 6 und 7 wohl um ein redaktionelles Versehen handele. Diese Normen regelten Anzeige- und Aufzeichnungspflichten, die auch Kurzzeitheime erfüllen müssen.

Ein redaktionelles Versehen lag nicht vor. Im gesamten Gesetzentwurf werden die Vorschriften des Landesrechts ohne Angabe der Fundstelle zitiert. Dort, wo Bestimmungen des Bundesrechts zitiert werden, erfolgt der Zusatz „Heimgesetz“. Die Nennung der §§ 6 und 7 erfolgte im Rahmen einer Aufzählung unter Angabe der Fundstelle „Heimgesetz“. Ausgeschlossen

wurde mithin die Geltung der §§ 6 und 7 des Heimgesetzes des Bundes, nicht der des Landesrechts. Die §§ 6 und 7 wurden aus den vorstehend dargestellten Gründen gestrichen.

LAG FW und Kath. Büro haben angeregt, durch Ergänzung des Absatzes 6 auf die Geltung der Verordnungen in Kurzzeitheimen zu verzichten.

Der Anregung wird nicht gefolgt. In Kurzzeitheimen halten sich pflegebedürftige Menschen über einen begrenzten Zeitraum, im Zweifel unter ganzjähriger Belegung auf. Diese Situation unterscheidet sich nicht von der in stationären Pflegeheimen. Der Schutz durch die Verordnungen ist daher nicht verzichtbar.

Zu § 2 (Zweck des Gesetzes, Ersetzung des Heimgesetzes):

- I. Der redaktionellen Anregung der Landesverbände der Pflegekassen, in den Katalog der Nummer 7 auch die Ersatzkassen sowie die Landesverbände der Pflegekassen aufzunehmen, wird zum Teil gefolgt.

Es ist nicht erforderlich, die Ersatzkassen gesondert zu erwähnen, weil diese vom Begriff der Pflegekassen im Sinne der Nummer 7 erfasst werden. Auch das Elfte Buch des Sozialgesetzbuchs differenziert in grundlegenden Bestimmungen, beispielsweise bei § 69 Sätze 1 und 2 oder § 70 Abs. 1 SGB XI, nicht zwischen Pflege- und Ersatzkassen.

Zu Absatz 1:

Absatz 1 beschreibt den Zweck des Gesetzes, den umfassenden Schutz der Interessen und Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner vor Beeinträchtigungen sicherzustellen. Dabei ist zu beachten, dass die Regelungen des Absatzes 1 nicht lediglich unverbindlichen Programmcharakter haben oder die Formulierung eines abstrakten Gesetzeszieles darstellen. Absatz 1 begründet vielmehr unmittelbare Pflichten des Betreibers sowie Ansprüche der Bewohnerinnen und Bewohner und ist bei der Umsetzung der Bestimmungen des Gesetzes zu beachten.

Absatz 2 des Bundesheimgesetzes, der die Selbständigkeit der Betreiber hervorhebt, ist eine Folge, nicht jedoch Zweck des Gesetzes. Diese Regelung wurde unverändert in § 5 Abs. 4 aufgenommen.

Neu aufgenommen in den Gesetzestext wird die Wahrung und Förderung der Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben innerhalb und außerhalb von Heimen. Teilhabemöglichkeiten sind nicht nur für behinderte Menschen von herausragender Bedeutung. Auch in Pflegeheimen, in denen naturgemäß der Bereich von Pflege und Versorgung eine wesentlich größere Bedeutung hat, als in Einrichtungen der sozialen Eingliederung für behinderte volljährige Menschen, ist die Teilhabe am Gemeinschaftsleben von besonderer Bedeutung. Dies ist zugleich Ausdruck des Charakterwandels von Heimen von in sich geschlossenen Mikrokosmen hin zu sich nach außen in die Gemeinschaft öffnenden Einrichtungen. Durch die Teilhabe wird nicht nur denjenigen Bewohnerinnen und Bewohnern, die subjektiv noch dazu in der Lage sind, Gelegenheit gegeben, am Gemeinschaftsleben außerhalb der Einrichtungen teilzunehmen, sondern darüber hinaus auch außerhalb des Heims Stehenden, beispielsweise aus der vertrauten Umgebung der Bewohnerinnen und Bewohner, der Zugang zur Einrichtung ermöglicht. Durch Aufnahme dieser Zweckbestimmung werden inhaltlich weder neue Pflichten für die Betreiber noch neue Rechte der Bewohnerinnen und Bewohner begründet, weil die Betreiber nach dem Elften und dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs bereits heute verpflichtet sind, Leistungen zur Teilhabe auf Basis der mit den Kostenträgern geschlossenen Vereinbarungen zu erbringen.

- II. Der Psychiatrieausschuss bemängelt, dass eine direkte Aussage zur rechtlichen Absicherung, zur Anwendung sowie zur Begrenzung von Zwangsmaßnahmen fehle. Dies sei mit grundrechtlichen Anforderungen und dem Rang der zu schützenden Rechtsgüter unvereinbar. Es sei nicht ausreichend, auf weitere Kontrollmöglichkeiten zu verzichten und diese hochrangigen Rechtsziele als fachliche Unter Aspekte guter Pflege oder medizinischer Versorgung zu führen und auf allgemeines Sozialrecht (Leistungs-, Qualitäts-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarungen) zu verweisen.

Die vom Psychiatrieausschuss geforderte direkte Aussage ist nicht in den Gesetzestext aufzunehmen, weil ihr Inhalt u. a. von der Zweckbestimmung der Nummern 1 und 3 erfasst wird. Die Schaffung weiterer Kontrollmöglichkeiten für die Heimaufsichtsbehörde stellt im Übrigen eine rechtlich bedenkliche Überregulierung dar (vgl. insoweit Begründung zu § 5).

Die BIVA vermisst die Bezugnahme auf die Charta der Rechte der hilfe- und pflegebedürftigen Menschen, die in den Heimgesetzen anderer Länder enthalten sei.

Ungeachtet der Tatsache, dass auch andere Länder die bewährten Formulierungen der Zweckbestimmungen des Bundesrechts übernommen haben oder sich eng an diesen orientieren (z. B. Bayern, Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein, Saarland) lassen sich die in der Charta formulierten Leitlinien zwanglos den Zweckbestimmungen der Nummern 1 bis 7 zuordnen. Auch das Recht, in Würde zu sterben (vgl. Artikel 8 der Charta), wird durch die Zweckbestimmungen der Nummer 1 i. V. m. Nummer 2 erfasst. An der bewährten, in über 30-jähriger Rechtsprechung konkretisierten und allgemein akzeptierten Zweckbestimmung des Gesetzes wird daher insgesamt festgehalten.

Obwohl der SoVD einräumt, dass die Zweckbestimmung gemäß Nummer 1 auch die Privat- und Intimsphäre mit umfasse, hält er eine Klarstellung und Hervorhebung der Bedeutung dieses sensiblen Schutzbereichs durch ausdrückliche Erwähnung für erforderlich und regt als Folgeänderung eine Ergänzung des § 5 Abs. 2 Nr. 1 an.

Deklaratorische Feststellungen in Gesetzen widersprechen dem Grundsatz, diese so knapp und so klar wie möglich zu formulieren. Sie sind aus gesetzgebungstechnischen Gründen so weit wie möglich zu vermeiden.

Die LAG FW sowie das Kath. Büro bemängeln, dass die Heimaufsichtsbehörde nicht die Möglichkeit habe, Feststellungen über unakzeptable Lebenssituationen von Menschen in Heimen als Folge unzureichender Versorgungsverträge oder Leistungsvereinbarungen mit den jeweiligen Leistungsträgern zu beanstanden. Es sei dem Gedanken des Verbraucherschutzes nachhaltig förderlich, wenn die Aufgaben der Heimaufsichtsbehörde auf die Rahmenbedingungen der Pflege sowie der Wiedereingliederungshilfe ausgedehnt werden.

Auf die Möglichkeiten der Heimaufsichtsbehörde im Rahmen von Beratungen und Anordnungen bei Mängeln gemäß § 9 Abs. 2 Sätze 2 und 3 sowie § 10 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 wird hingewiesen. Danach sind Beratungen und Anordnungen zur Mangelbeseitigung auch dann möglich, wenn diese Auswirkungen auf Entgelte oder Vergütungen haben können.

Der SoVD fordert über den Wortlaut des § 2 Abs. 2 SGB XI hinaus einen verbindlichen Rechtsanspruch der Bewohnerinnen und Bewohner auf gleichgeschlechtliche Pflege in den Gesetzentwurf aufzunehmen.

Es ist dem Landesgesetzgeber nicht möglich, im Rahmen des Heimrechts leistungsrechtliche Ansprüche zu begründen, auszuweiten oder zu beschränken. Derartige Regelungen sind der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundesgesetzgebers in den jeweils einschlägigen Leistungsgesetzen vorbehalten.

Der DGB meint, dass Absatz 1 Nr. 2 sowie § 5 Abs. 2 Nrn. 2 und 3, wonach eine angemessene Lebensführung oder Lebensgestaltung zu ermöglichen sei, hinter den Zielen des § 1 SGB IX weit zurück bleibe. Danach bestehe für alle behinderten oder von Behinderung bedrohten Menschen ein Anspruch auf Förderung der Selbstbestimmung und gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft sowie darauf, Benachteiligungen zu vermeiden und diesen entgegenzuwirken.

Dieses Recht findet sich im zweiten Satzteil der Nummer 2 wieder, wonach insbesondere die Selbstständigkeit, Selbstbestimmung, Selbstverantwortung sowie Teilhabe zu wahren und zu fördern sind. Das Gebot des Wahrens und Förderns umfasst das Verbot des Beeinträchtigen dieser Rechte.

Während die BIVA die Aufnahme der Teilhabe in den Gesetzestext ausdrücklich begrüßt, fordert der VDAB deren Streichung, weil die Betreiber bereits nach dem Elften und dem Zwölften

Buch des Sozialgesetzbuchs sowie nach § 1 Abs. 4 des Landesrahmenvertrages gemäß § 75 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 SGB XI verpflichtet seien, Teilhabeleistungen zu gewähren.

Der VDAB erkennt die in der vorstehenden Begründung dargestellte Bedeutung des Rechts auf Teilhabe für die Bewohnerinnen und Bewohner, der mit dem Gesetzentwurf auch im Bereich des Ordnungsrechts Rechnung getragen wird.

Soweit die BIVA fordert, die Gewährleistung der Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner nach Nummer 4 zumindest in Teilbereichen zu einer Mitbestimmung auszubauen, wird auf die Ausführungen zu § 4 verwiesen. Ihrer Anregung, die Qualität der Verpflegung in die Zweckbestimmung der Nummer 5 aufzunehmen, wird wegen § 5 Abs. 2 Nr. 4 nicht gefolgt. Eine dem allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse entsprechende Qualität der Verpflegung zu sichern, ist eine der Voraussetzungen, ohne die ein Heim nicht betrieben werden darf.

Der Vorschlag des LVBV, in Nummer 6 die aus seiner Sicht vorgenommene Einschränkung der zu fördernden Beratung auf eine nur behördliche Beratung entfallen zu lassen, also das Wort „behördliche“ zu streichen, wird nicht aufgegriffen.

Nummer 6 ist mit der bisherigen bundesrechtlichen Regelung inhaltlich identisch, wurde allerdings sprachlich präzisiert. Zweck des Gesetzes war und bleibt es, eine Beratung der Bewohnerinnen und Bewohner sowie der Betreiber in Angelegenheiten, die Heime betreffen, zu fördern. Gemeint war damit schon immer die behördliche Beratung, was nunmehr klargestellt wird. Konkret umgesetzt wird diese Zweckbestimmung durch die Regelungen der §§ 3, 4 und 9. Die Übertragung dieser Aufgabe unmittelbar auf die Heimaufsichtsbehörden ist darauf zurückzuführen, dass diese vor dem Hintergrund ihrer Erfahrungen und Praxis aus dem Vollzug des Gesetzes, sowie aufgrund der dort vorhandenen speziellen Rechtskenntnisse, die Gewähr für eine qualifizierte, neutrale, umfassende und am jeweiligen Empfängerhorizont orientierte Beratung bieten. Darüber hinaus verfügen sie über die Möglichkeit, die Umsetzung der Beratungsergebnisse, wenn dies erforderlich sein sollte, mit ordnungsrechtlichen Mitteln zu begleiten. Einer Beratung durch Dritte steht die Regelung darüber hinaus nicht entgegen.

Die BIVA bittet, in der Nummer 7 bei der Aufzählung der Verbände, mit denen zusammenzuarbeiten ist, die Bohnerverbände entsprechend der Regelung in § 13 Abs. 5 aufzunehmen.

Entgegen der Ansicht der BIVA handelt es sich bei der Nummer 7 um eine Bestimmung des Gesetzeszwecks, nicht jedoch um ein Zusammenarbeitsgebot. Im Übrigen bezieht sich die Norm auf die Zusammenarbeit zwischen den Heimaufsichtsbehörden und den am Leistungsgeschehen Beteiligten. Die Bohnerverbände gehören nicht zu diesem Kreis. Ihre Berücksichtigung im Rahmen des die Zusammenarbeit regelnden § 13 Abs. 5 trägt den Interessen der Bohnerververtretungen ausreichend Rechnung.

Zu Absatz 2:

- I. Die Gesetzgebungskompetenz für die zivilrechtlichen Teile des Bundesheimgesetzes in Gestalt der §§ 5 bis 9 und 14 liegt gemäß Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes beim Bund. Während der erste Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder anderen Betreuungsleistungen (WBVG-E vom 24. November 2008) in seinem § 14 Nachfolgeregelungen zu § 14 des Bundesheimgesetzes sowie gemäß Artikel 3 das Außerkrafttreten der so genannten Heimsicherungsverordnung vorsah, ließ der dem Bundesrat vorgelegte Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der zivilrechtlichen Vorschriften des Heimgesetzes nach der Föderalismusreform (vgl. Bundesratsdrucksache 167/09 vom 20. Februar 2009) eine vollständige Nachfolgeregelung zu § 14 des Bundesheimgesetzes, mit Ausnahme des Bereichs der Sicherheitsleistungen, vermissen. Ursächlich hierfür dürften anlässlich der Anhörung zum ersten Referentenentwurf vorgetragene Bedenken eines oder einzelner Bundesländer gewesen sein, die bereits Nachfolgeregelungen zu § 14 des Bundesheimgesetzes im Rahmen ihres oder ihrer Landesgesetze in Kraft gesetzt hatten.

Nachdem der Bundesrat gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes in seiner Sitzung am 3. April 2009 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Stellung genommen hatte, hat der

zuständige Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages am 22. April 2009 eine öffentliche Anhörung zum Thema „Heimrecht nach der Föderalismusreform - Einführung eines Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes (WBVG)- durchgeführt. Im Zuge dieser Anhörung ist seitens der Fachöffentlichkeit deutliche Kritik an dem Gesetzentwurf des Bundes geäußert worden. Diese Kritik bezog sich auch darauf, dass der Bund im Bereich der zivilrechtlichen Nachfolgeregelungen zum Heimvertragsrecht seine Gesetzgebungskompetenz im Bereich des § 14 Abs. 2 des Heimgesetzes - anders im ersten vorgelegten Referentenentwurf - nur unvollständig wahrgenommen habe. Des Weiteren wird davor gewarnt, unter Zeitdruck Regelungen zu schaffen, deren Auswirkungen, auch in wirtschaftlicher Hinsicht, nicht oder nicht ausreichend abgeschätzt worden seien. Neben dieser durchaus nachvollziehbaren Kritik wird eine Aufnahme der heimvertragsrechtlichen Regelungen in das Bürgerliche Gesetzbuch gefordert, eine Aufgabe, die der Gesetzgeber in der kommenden Legislaturperiode realisieren möge. Auch der Deutsche Verein unterstützt eine Aufnahme des Heimvertragsrechts in das Bürgerliche Gesetzbuch.

Derzeit kann weder davon ausgegangen werden, dass der Bund den Anregungen des Bundesrates folgen oder die von der Fachöffentlichkeit geäußerte Kritik aufgreifen und einer gesetzlichen Regelung zuführen wird, noch davon, dass er seine Überlegungen zur Normierung der zivilrechtlichen Bestimmungen des Heimgesetzes in einem eigenen Gesetz aufgibt. Ob es mittel- oder langfristig gesehen dabei bleibt, wird die Zukunft zeigen.

Gleiches gilt auch für die Frage, ob der Bund seine Gesetzgebungskompetenz mit Blick auf die sich in den Ländern entwickelnden Verhältnisse im Bereich des § 14 des Bundesheimgesetzes künftig in stärkerem Umfang wahrnehmen muss, als er dies im Rahmen des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes getan hat. Zur Vermeidung einer späteren Normenkollision ist eine Weitergeltung des § 14 des Bundesheimgesetzes im Rahmen der Ersetzungsklausel des Landesrechts alternativlos. Sollte es künftig erforderlich werden, dass der Bund, wie im Rahmen der Anhörung gefordert, seine Gesetzgebungskompetenz im Bereich des § 14 des Bundesheimgesetzes in erweiterterem Umfang wahrnimmt, müsste er in entsprechendem Umfang das bisherige Bundesrecht außer Kraft setzen. In diesem Fall gelten die nicht ersetzten Bestimmungen des § 14 in Niedersachsen aufgrund des Verweises fort, die ersetzenden Bestimmungen des Zivilrechts gelten unmittelbar. Bei einer vollständigen Ersetzung müsste die ersetzte Norm vollständig aufgehoben werden. Sollte der Bundesgesetzgeber wider Erwarten Regelungen, die seiner Gesetzgebungskompetenz unterliegen ganz oder teilweise außer Kraft setzen, ohne entsprechende Nachfolgeregelungen zu treffen, trägt er für die dann entstehende Situation die politische Verantwortung.

Weil § 14 Abs. 2 Nr. 3 des Bundesrechts aufgrund der Verweisung in Niedersachsen Geltung behält, war es erforderlich, auch § 10 Abs. 1 Satz 3 des Bundesheimgesetzes von der Ersetzung durch Landesrecht auszunehmen.

- II. Haus u. Grund befürchtet eine mangelhafte Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder im Hinblick auf die Regelungen des § 14 des Bundesrechts und betont die Notwendigkeit der Vermeidung von Schutzlücken. Es müsse insbesondere klar sein, ob der Regelungsgehalt des § 14 des Bundesheimgesetzes weiterhin im Bundesrecht geregelt bleibt oder Gegenstand des Landesrechts wird.

Der Gesetzentwurf sieht eine solche Regelung vor. Es ist unstreitig, dass § 14 des Bundesheimgesetzes dem Bereich des Zivilrechts zuzuordnen ist und damit in die gesetzgeberische Zuständigkeit des Bundes fällt. Problematisch ist, dass der Bund entgegen vorher ausdrücklich erklärter, mit dem ersten Referentenentwurf auch umgesetzter Absicht, seine Gesetzgebungskompetenz im Bereich des § 14 im Rahmen des mittlerweile in Kraft getretenen Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes nur unvollständig wahrgenommen hat. Die befürchtete Schutzlücke kann jedoch nicht entstehen. Der Bund hat im Rahmen des § 14 des Bundesrechts diejenigen Regelungen außer Kraft gesetzt, für die er im Rahmen des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes Nachfolgeregelungen geschaffen hat. In der amtlichen Begründung zu Artikel 3 des Gesetzes wird ausgeführt: „Eine Aufhebung der übrigen Vorschriften des Heimgesetzes ist erst möglich, wenn in allen Bundesländern entsprechende Nachfolgeregelungen in Kraft getreten sind“. In Niedersachsen werden aufgrund der Ausnahme in der Ersetzungsklausel des Absatzes 2 Nachfolgeregelungen zu § 14 und dem damit in Verbindung stehenden § 10 Abs. 1 Satz 3 des Bundesrechts nicht in Kraft treten. Der Bund hat ausdrücklich erklärt, dass eine Aufhebung der Vorschriften des Heimgesetzes erst möglich sei, wenn in allen Bundesländern diesen Vorschriften entsprechende Nachfolgeregelungen in Kraft getreten sind. Daher ist nicht zu befürchten, dass der Bund die in Niedersachsen weiter geltenden Regelungen des § 14 des Bundesrechts aufhebt, ohne zugleich Nachfolgeregelungen im Rahmen des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes zu treffen. Sollte der Bund sich wider Erwarten über die von ihm in der Begründung zu Artikel 3 geäußerte Rechtsansicht und die dort erfolgte Festlegung hinwegsetzen, auf die der niedersächsische Landesgesetzgeber vertraut, ohne im Bereich der §§ 14 und 10 Abs. 1 Satz 3 des Bundesheimgesetzes im Fall ihrer Aufhebung entsprechende Nachfolgeregelungen in den Bereich des Zivilrechts aufzunehmen, trägt er in der Tat für die dann entstehende Situation die politische Verantwortung. Da § 15 des Gesetzentwurfs keine Ermächtigungsgrundlage zur Ersetzung der Verordnung nach § 14 Abs. 7 des Bundesheimgesetzes vorsieht – diese Verordnung gilt trotz Wegfalls der bundesrechtlichen Ermächtigungslage als Bundesrecht in Niedersachsen weiter – und darüber hinaus diese Verordnung in § 16 Abs. 1 Nr. 10 des Gesetzentwurfs in Bezug genommen wird, gilt das zu § 14 Gesagte auch im Hinblick auf die künftige Existenz dieser Rechtsverordnung des Bundes.

Zu § 3 (Beratung und Information):

- I. § 3 ist inhaltlich mit der entsprechenden Norm des Bundesheimgesetzes identisch, wurde allerdings sprachlich überarbeitet und inhaltlich konkretisiert. Wie bisher dient § 3 der Umsetzung der Zweckbestimmung des § 2 Abs. 1 Nr. 6 des Gesetzes und ist zugleich die Grundlage für eine der zentralen Aufgaben der Heimaufsicht in Gestalt des Grundsatzes von Beratung vor Prüfung.

Durch die Beratungspflichten des § 3 werden den Heimaufsichtsbehörden keine neuen Aufgaben übertragen. Auch nach dem Bundesheimgesetz berieten die Heimaufsichtsbehörden Menschen, die sich für ein Leben in Heimen oder Wohngemeinschaften interessierten genauso, wie Investoren, Betreiber oder Anbieter von Wohnformen, die heute dem Anwendungsbereich des § 1 oder des § 14 unterliegen oder die außerhalb des Geltungsbereichs des Bundesheimgesetzes gegründet werden sollten.

Gemäß Nummer 2 werden alle Personen, die ein berechtigtes Interesse daran haben, von der zuständigen Behörde über in ihrem Zuständigkeitsbereich bestehende Wohnformen sowie über die dort bestehenden Besonderheiten - soweit ihr bekannt - beraten. Das sind sowohl Personen und Betreiber, die die Schaffung von Heimen oder ambulant betreuten Wohngemeinschaften, die unter das Heimgesetz fallen, anstreben oder die solche Einrichtungen betreiben, als auch Personen, die sich ganz allgemein für Heime im Zuständigkeitsbereich der Behörde interessieren, weil sie entweder selbst dort einziehen wollen oder aber Angehörige diesen Wunsch hegen. Die Regelungen der Nummer 3 des § 4 des Bundesheimgesetzes wurden daher nicht übernommen.

Schließlich berät die Heimaufsichtsbehörde gemäß Nummer 3 die Bewohnerinnen und Bewohner selbstbestimmter ambulant betreuter Formen des gemeinschaftlichen Wohnens, ihre Vermieter und die Träger ambulanter Betreuungsdienste, über ihre Rechte und Pflichten. Die-

ser Beratungsauftrag ist erforderlich, weil die Bewohnerinnen und Bewohner, die in diesen Wohnformen selbstbestimmt leben und dem Anwendungsbereich des Gesetzes nicht unterliegen wollen, frühzeitig und umfassend über ihre Rechte, Pflichten und Möglichkeiten informiert sein sollen. Zugleich trägt dieser Beratungsauftrag zur Sicherung und Erhaltung der Selbstbestimmung während des Betriebs der Wohngemeinschaft bei und schafft Planungssicherheit für die beteiligten Akteure. Er ermöglicht der Behörde darüber hinaus die Prüfung, ob in einer ursprünglich selbstbestimmten Wohngemeinschaft mittlerweile faktisch eine heimmäßige Versorgung erbracht wird (vgl. insoweit auch § 8 Abs. 6). Im Regelfall erfolgt diese Beratung schon im Vorfeld der Gründungsphase, um bereits zu einem frühen Zeitpunkt ein selbstbestimmtes Leben in der Wohngemeinschaft vorzubereiten und sicherstellen zu können. Die Beratungspflicht trägt zugleich dem Grundsatz der Beratung vor Anordnung Rechnung.

- II. Der NLK schlägt vor, die Angehörigen der Bewohnerinnen und Bewohner während deren gesamten Heimaufenthalt in den Kreis der zu beratenden Personen aufzunehmen.

Da die Angehörigen einen Beratungsanspruch gemäß Nummer 1 oder 2 haben, ist es nicht erforderlich, sie besonders zu erwähnen.

Die LAG FW sowie das Kath. Büro regen an, im Interesse des Bewohnerschutzes die in der Praxis regelmäßig stattfindende Beratung der Betreiber in das Gesetz aufzunehmen.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die vorstehende Begründung zu Nummer 2 verwiesen.

Des Weiteren wird angeregt, den Begriff des berechtigten Interesses zu konkretisieren oder die Nummer 2 zu streichen.

Eine Streichung der Nummer 2 würde den Beratungsauftrag der Heimaufsichtsbehörden in nicht zu verantwortendem Umfang auf die Tatbestände der Nummern 1 und 3 beschränken. Der Begriff des berechtigten Interesses ist weit auszulegen. Niemand, der Fragen oder Probleme hat, die den Aufgabenbereich der Heimaufsichtsbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit nach dem niedersächsischen Gesetz berühren, soll mit seinem Wunsch nach Information und Beratung zurückgewiesen werden.

Der ABVP sieht gegenüber Bewohnerinnen und Bewohnern selbstbestimmter ambulant betreuter Wohngemeinschaften keinen Beratungsbedarf, wenn deren Selbstbestimmtheit gewährleistet ist, weil ihnen ein umfassendes Wahlrecht zusteht und der ambulante Dienst seiner Anzeigepflicht nachgekommen ist. Er regt daher an, die Nummer 3 zu streichen oder durch eine freiwillige Beratung auf Anfrage der Bewohnerinnen und Bewohner bzw. des ambulanten Pflegedienstes zu ersetzen.

Da grundsätzlich keine Kontrolle selbstbestimmter ambulant betreuter Wohngemeinschaften durch die Heimaufsichtsbehörden stattfindet, können diese in der Praxis während des laufenden Betriebs solcher Wohngemeinschaften nur dann beratend tätig werden, wenn sie von den Bewohnerinnen und Bewohnern darum gebeten werden. Da die Bewohnerinnen und Bewohner selbstbestimmter Wohngemeinschaften von den Regelungen der Nummer 1 oder 2 nicht erfasst werden, sollen die Heimaufsichtsbehörden die an sie herangetragenen Bitten um Beratung nicht zurückweisen dürfen.

Die Meinung des VDAB, dass über die Beratung während einer Prüfung hinausgehende Beratungsaufgaben nicht Aufgabe der Heimaufsicht seien, verkennt die vorstehend dargestellte Bedeutung der Beratung. Der Auffassung des VDAB, dass Nummer 2 alle Personen erfasse, die sich für ambulant betreute Wohnformen interessieren, ist zwar zuzustimmen. Selbstbestimmte ambulant betreute Wohngemeinschaften sind allerdings weder Heime noch dürften sich deren Bewohnerinnen und Bewohner allgemein für ambulant betreute Wohnformen interessieren. Um Zweifel an deren Beratungsanspruch zu vermeiden, ist eine gesonderte Regelung geboten.

Die LPEN hat vorgeschlagen, die Heimaufsichtsbehörde zur schriftlichen Beratung zu verpflichten, damit Heimbewohnerinnen und Heimbewohner diese Schriftstücke zur erleichterten Durchsetzung ihrer Ansprüche gegenüber Betreibern verwenden können.

Dem Vorschlag wird nicht gefolgt. Es ist den Heimaufsichtsbehörden zu überlassen, auf welchem Wege sie ihrer Informations- und Beratungspflicht nachkommen. Bereits in der Vergangenheit war es nicht Aufgabe der Heimaufsichtsbehörden, eine Beratung im Einzelfall bis zur Geltendmachung von Ansprüchen vor Gericht durchzuführen. Die Heimaufsichtsbehörden sind nicht verpflichtet, Bewohnerinnen und Bewohnern bei der Durchsetzung insbesondere ihrer zivilrechtlichen Ansprüche gegenüber Betreibern behilflich zu sein. Eine Verpflichtung der Heimaufsichtsbehörden zur ausschließlich schriftlichen Beratung ist darüber hinaus mit dem Ziel der Entbürokratisierung nicht vereinbar.

Zu § 4 (Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner):

Die Regelungen des Bundesheimgesetzes zur Mitwirkung werden übernommen, jedoch sprachlich und strukturell überarbeitet und ergänzt. Aufgabe und Funktion der Bewohnervertretung und des Bewohnerfürsprechers sind mit der Aufgabe und Funktion des bisherigen Heimbeirates und des Heimfürsprechers nach der weiterhin geltenden Verordnung über die Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner in Angelegenheiten des Heimbeirates (Heimmitwirkungsverordnung - HeimmwV) vom 25. Juli 2002 (BGBl. I S. 2896) identisch. Die Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung wurde in § 15 Nr. 3 aufgenommen.

Zu Absatz 1:

- I. Die Mitwirkung der Bewohnervertretung umfasst, wie bisher, die Bereiche der Unterkunft und Verpflegung, der Aufenthaltsbedingungen und der Betreuung sowie der Freizeitgestaltung. Die Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner im Bereich der Betreuung bezieht sich auch auf die Sicherung einer angemessenen Qualität derselben. Wie bisher soll die Bewohnervertretung mindestens einmal im Jahr alle Bewohnerinnen und Bewohner zu einer Versammlung einladen, zu der diese auch Vertrauenspersonen hinzuziehen können.
- II. Die BIVA, der DGB, die LPEN und der NLK haben gefordert, über die im Gesetzentwurf verankerten Mitwirkungsrechte hinaus Mitbestimmungsregelungen aufzunehmen.

Die BIVA benennt konkret die Mitbestimmung bei der Tages- und Freizeitgestaltung, bei der Speiseplanerstellung, bei der Besetzung der Stellen des leitenden Personals, bei der Gestaltung der Musterverträge, bei betrieblichen Veränderungen und bei Begehungen der Heimaufsicht.

Die LPEN schlägt vor, Beschlüsse der Bewohnervertretung zumindest in Teilen verbindlich für die Heimbetreiber zu erklären oder die Heimaufsichtsbehörden zu verpflichten, zu Beschlüssen der Bewohnervertretung eine schriftliche Stellungnahme im Rahmen ihrer Beratungsverpflichtungen abzugeben.

Der NLK ist der Auffassung, dass Bewohnerinnen und Bewohner keinerlei Wahlfreiheit hinsichtlich aller durch den Heimbetreiber erbrachten Leistungen haben und der Gesetzentwurf den Einrichtungsbetreibern Eingriffe ohne Selbstbestimmung bis in den persönlichen Bereich der Bewohnerinnen und Bewohner ermögliche. Es bedürfe entsprechender Regelungen zur Sicherung der individuellen Mitbestimmung.

Ähnlich äußert sich der DGB, der eine Regelung zum individuellen Mitwirkungsrecht einfordert, die durch den Vorrang der Selbstbestimmung - z. B. bei persönlichen Lebensgewohnheiten - definiert sei und ihre Grenzen in den Rechten der Mitbewohnerinnen und Mitbewohner und dem Schutz des Betroffenen finde.

Den Forderungen der BIVA, des DGB, der LPEN und des NLK wird nicht gefolgt.

Zu unterscheiden ist zunächst, ob sich die vorgetragenen Aspekte auf die individuelle Mitbestimmung - besser: Selbstbestimmung - beziehen (NLK, DGB) oder auf die Vertretung kollektiver Interessen von Bewohnerinnen und Bewohnern in einem Heim (BIVA, LPEN); Letzteres ist der eigentliche Regelungsbereich des § 4 des Gesetzentwurfs.

Die Wahrung und der Schutz der individuellen Selbstbestimmungsrechte der Bewohnerinnen und Bewohner sind der Kernbereich der Regelungen des Gesetzentwurfs insgesamt. Hinzuweisen ist exemplarisch auf die Regelung des § 5 Abs. 2 Nr. 3. Die vom NLK und DGB vertre-

tene Auffassung, der Gesetzentwurf sei in dieser Hinsicht defizitär, erscheint vor diesem Hintergrund nicht haltbar.

Bei der Ausgestaltung der - kollektiven - Interessenvertretung der Bewohnerinnen und Bewohner sind die im Entwurf geregelten Mitwirkungsrechte der Bewohnerinnen und Bewohner zwar nicht mit einem Recht auf Mitbestimmung gleichzusetzen, wie dies zum Beispiel im kollektiven Arbeitsrecht konstituiert ist; sie stellen jedoch ein deutliches „Mehr“ dar als ein reines Anhörungs- oder Informationsrecht. Der Grad der Mitwirkung ist immer im Zusammenhang mit den übrigen Zielsetzungen des Gesetzentwurfs zur Selbstbestimmtheit und Teilhabe der Bewohnerinnen und Bewohner zu betrachten. Bei Angelegenheiten, die die kollektiven Interessen der Bewohnerinnen und Bewohner unmittelbar berühren, kommt die Mitwirkung daher einer Mitgestaltung gleich. Dies betrifft vor allem die Bereiche Planung und Durchführung von Veranstaltungen, die Heimordnung, die Freizeitgestaltung, die Betreuung und Pflege sowie die Verpflegung.

Andererseits stößt eine Mitwirkung an die Grenze des Schutzes des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs im Sinne des Artikels 14 des Grundgesetzes sowie die durch § 5 Abs. 4 des Gesetzentwurfs garantierte Selbständigkeit der Betreiber von Heimen in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben. Diese Selbständigkeit korrespondiert mit der Selbst- und Letztverantwortung der Betreiber für die Einhaltung der ihnen nach dem Gesetzentwurf auferlegten Verpflichtungen.

Mitbestimmungsrechte in den von der BIVA aufgeführten Bereichen der Besetzung der Stellen des leitenden Personals, der Gestaltung der Musterverträge und bei betrieblichen Veränderungen würden in diese Selbständigkeit oder Selbst- und Letztverantwortung wesentlich eingreifen und wären wegen der Kollision mit Artikel 14 des Grundgesetzes und § 5 Abs. 4 des Gesetzentwurfs in hohem Maß rechtlich problematisch. Nicht erkennbar ist zudem, welche konkreten Mitbestimmungsrechte bei einer Begehung durch die Heimaufsicht eingeräumt werden könnten.

Der ebenfalls in Richtung der Einführung einer Mitbestimmung gehende - inhaltlich nicht näher konkretisierte - Vorschlag der LPEN, Beschlüsse der Bewohnervertretungen in Teilen als verbindlich zu erklären, ist aus den gleichen Gründen abzulehnen.

Der DGB hält die Regelungen des Gesetzentwurfs über Pflichten der Heimbetreiber bezogen auf die individuellen und kollektiven Mitwirkungsrechte der Bewohnervertretungen für defizitär. Insbesondere fehle die Regelung eines Verfahrens, wie mit Anregungen der Bewohnerinnen und Bewohner oder ihrer Vertretung von Seiten des Betreibers umzugehen sei.

Solche Verfahrensregelungen sind nicht Gegenstand des Gesetzes, sondern in einer Verordnung nach § 15 Nr. 3 zu regeln. Verwiesen wird auf die - bis zum Inkrafttreten einer solchen Verordnung - Weitergeltung des § 32 HeimwV, der Regelungen zur Form und Durchführung der Mitwirkung des Heimbeirates trifft.

Die LAG FW und das Kath. Büro regen an, den Beratungsauftrag der Heimaufsichtsbehörden um die Regelung zu ergänzen, dass die Bewohnervertretungen sich an die Heimaufsicht wenden können „und diese bei Bedarf fach- und sachkundige Personen für spezielle Fragen auf eigene Kosten hinzuzieht.“ Dies sei erforderlich, weil derzeit keine finanziellen Spielräume bei den Heimbetreibern bestünden, die es ihnen ermögliche, solche Kosten zu übernehmen.

Dieser Anregung wird nicht gefolgt.

Die Frage der Übernahme des Auslagenersatzes bei der Hinzuziehung fach- oder sachkundiger Personen ist in § 17 Abs. 5 Satz 2 der bis zum Erlass einer Rechtsverordnung nach § 15 Nr. 3 weiterhin geltenden Heimmitwirkungsverordnung geregelt. Danach ist der Auslagenersatz im angemessenen Umfang von den Heimbetreibern zu tragen. Diese Regelung berücksichtigt, dass nach § 3 Abs. 1 bereits ein Beratungs- und Informationsrecht gegenüber den Heimaufsichtsbehörden besteht. Angelegenheiten, in denen darüber hinaus externer Sachverstand erforderlich erscheint, dürften in aller Regel heimspezifische Gründe haben oder der jeweiligen „Heimsphäre“ angehören, sodass ein Auslagenersatz durch den Heimbetreiber sachgerecht ist.

Zu Absatz 2:

- I. An der Beteiligung Externer in den Bewohnervertretungen, die sich in der Vergangenheit bewährt hat, wird auch künftig festgehalten. Die Festlegung des Anteils der Bewohnervertreterinnen und -vertreter, die selbst nicht Bewohnerinnen und Bewohner des Heims sind, erfolgt - wie bisher - durch Rechtsverordnung, in der gemäß § 15 Nr. 3 auch über die Zusammensetzung der Bewohnervertretung zu entscheiden ist.
- II. Die LVG AFS ist der Auffassung, dass die Mitwirkungsrechte nicht deutlich genug beschrieben seien. In Heimen, in denen ein hoher Anteil von Bewohnerinnen und Bewohnern mit erheblichen Einschränkungen der Alltagskompetenz im Sinne des § 45 a SGB XI leben, müsse für diese Bewohnerinnen und Bewohner - zwingend - eine externe Interessenvertretung vorgesehen werden.

Einer solchen, obligatorisch ausgestalteten, Regelung bedarf es nicht.

Zunächst ist davon auszugehen, dass eine ausschließlich aus den Bewohnerinnen und Bewohnern des Heims selbst gewählte Bewohnervertretung die Interessen aller eventuellen Bewohnergruppen, also auch die des o. a. Personenkreises, wahrnehmen. In Absatz 2 ist darüber hinaus vorgesehen, dass auch andere Personen als die Bewohnerinnen und Bewohner selbst - externe Personen - in die Bewohnervertretung gewählt werden können. Mit dieser Möglichkeit ist dem Anliegen der LVG AFS inhaltlich Rechnung getragen. Letztlich könnte durch eine zwingend erforderliche Wahl externer Mitglieder einer Bewohnervertretung deren Bildung erschwert sein, falls sich keine externen Kandidaten finden.

Die Verbände der GKV sprechen sich, inhaltlich ähnlich wie die LVG AFS argumentierend, für eine Regelung aus, nach der stets eine Beteiligung mindestens einer externen Person an der Bewohnervertretung erfolgen solle.

Der NLK hingegen fordert, dass die Wahl externer Personen an Bedingungen geknüpft werden und nur dann zulässig sein solle, wenn diese Person(en) ausdrücklich eine Bewohnerin oder einen Bewohner persönlich in dieser Funktion vertreten soll oder wenn nicht ausreichend Kandidatinnen oder Kandidaten aus der Bewohnerschaft zur Verfügung stehen.

Diesen Vorschlägen wird nicht gefolgt.

In § 3 Abs. 2 und 3 der bis zum Erlass einer Verordnung nach § 15 Nr. 3 weiter geltenden Heimmitwirkungsverordnung ist geregelt, welche Personen für die Bewohnervertretung wählbar sind. § 4 benennt die Zahl der Mitglieder des Gremiums, abhängig von der Größe des Heims (§ 4 Abs. 1 HeimmwV), und die maximale Anzahl externer Personen, die dem Gremium angehören dürfen (§ 4 Abs. 2 HeimmwV). Diese Regelungen haben sich bislang bewährt und ermöglichen eine flexible, auf die konkrete Situation des jeweiligen Heimes anpassbare Bildung der Bewohnervertretung. Stringentere Regelungen zur Zusammensetzung würden die Gefahr bergen, dass die Bildung von Bewohnervertretungen erheblich erschwert wäre.

Die APH gibt zur in Satz 3 enthaltenen Angemessenheitsmaßgabe den Hinweis, darauf zu achten, dass nicht mehr externe Personen in den Bewohnervertretungen beteiligt sein dürften als interne. Auch die LVG AFS hält die Begrifflichkeit „... in angemessenen Umfang ...“ für konkretisierungsbedürftig. Der VDAB gibt diesen Hinweis ebenfalls und schlägt folgende Ergänzung des Satzes 3 vor: „... wählbar, wobei die Anzahl der externen Personen in den Bewohnervertretungen die Anzahl der internen Personen (Pflegebedürftige, Angehörige und Vertrauenspersonen des Pflegebedürftigen) nicht überschreiten darf.“

Einer Regelung im Gesetzentwurf bedarf es nicht, da diese Aspekte bereits in § 4 Abs. 2 der bis zum Erlass einer Verordnung nach § 15 Nr. 3 weiter geltenden Heimmitwirkungsverordnung geregelt sind.

Die BIVA trägt vor, dass die gegenüber den Heimaufsichtsbehörden bestehenden Informations- und Beratungsrechte der Bewohnervertretungen ausdrücklich als einklagbarer Anspruch im Gesetz ausgestaltet werden müssten, da die Praxis zeige, dass unverbindliche Absichtserklärungen nicht ausreichen.

Diesem Vorschlag wird nicht gefolgt.

Die Verpflichtung der Heimaufsichtsbehörden zur Beratung und Information der Bewohnervertretungen folgt bereits aus § 3 Abs. 1. Aus dieser Verpflichtung erwächst das entsprechende Recht und der Anspruch der Bewohnervertretungen gegenüber den Heimaufsichtsbehörden.

In das Gesetz aufzunehmen sei nach Auffassung der BIVA darüber hinaus ein Schulungsanspruch der Bewohnervertretungen zur Vorbereitung für und zur Fortbildung während der Amtsausübung; nicht zuletzt als Grundlage für die Bereitstellung der dafür benötigten Finanzierungskosten.

Einer solchen Regelung bedarf es nicht, da in § 2 Abs. 2 der bis zum Erlass einer Verordnung nach § 15 Nr. 3 weiter geltenden Heimmitwirkungsverordnung geregelt ist, dass Bewohnervertretungen diejenigen Kenntnisse zu den einschlägigen gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Regelungen zu vermitteln sind, die sie für ihre Tätigkeit benötigen. Die durch solche Schulungen entstehenden angemessenen Kosten sind durch den jeweiligen Heimbetreiber zu übernehmen.

Als weitere Forderung trägt die BIVA vor, dass den Bewohnervertretungen in den Fällen, in denen die Unterstützung durch die Heimaufsichtsbehörden nicht in der gebotenen Quantität und Qualität geleistet werde, ein eigener Etat zur Verfügung gestellt werden müsse, aus dem externe fach- und sachkundige Beratung und Information vergütet werden könne.

Einer solchen Regelung bedarf es im Gesetzentwurf nicht, da in § 17 Abs. 5 Satz 3 der bis zum Erlass einer Verordnung nach § 15 Nr. 3 weiter geltenden Heimmitwirkungsverordnung eine Kostenregelung bei Hinzuziehung fach- und sachkundiger Personen getroffen ist. Diese enthält eine Auslagenerstattung. Im Übrigen ist bei dem Vorschlag der BIVA der kaum lösbare (Dauer-)Konflikt zwischen Bewohnervertretungen und Heimaufsichtsbehörden darüber vorgezeichnet, ob eine Unterstützung „in der gebotenen Quantität und Qualität“ als Voraussetzung für die Bildung eines eigenen „Etats“ der Bewohnervertretung geleistet wurde oder nicht. Dies ist daher nicht praktikabel.

Zu Absatz 3:

- I. Die Heimaufsichtsbehörden sind verpflichtet, die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner sowie die Bewohnervertretungen über die Bildung der Bewohnervertretung und deren Möglichkeiten, die Interessen der Bewohnerinnen und Bewohner in Angelegenheiten des Heimbetriebs zur Geltung zu bringen, zu informieren. Ein gesonderter Antrag ist hierfür nicht erforderlich, wobei es den Heimaufsichtsbehörden - wie bisher - überlassen bleibt, wie sie ihren Unterrichts- und Beratungsauftrag erfüllen.
- II. Zu den Regelungen des Absatzes 3 wurden seitens der angehörten Verbände keine Anmerkungen vorgetragen.

Zu Absatz 4:

- I. Absatz 4 regelt die Voraussetzungen bei der Bestellung von Bewohnerführsprecherinnen und Bewohnerführsprechern, wenn Bewohnervertretungen nicht gebildet werden können. Der unentgeltliche und ehrenamtliche Charakter der Tätigkeit des Bewohnerführsprechers oder der Bewohnerführsprecherin steht - wie auch bisher - einer Erstattung seiner notwendigen Auslagen durch den Betreiber des Heims nicht entgegen. Die Bewohnerinnen und Bewohner oder ihre gesetzlichen Vertreter sind - wie bisher - berechtigt, der Heimaufsichtsbehörde Vorschläge für die im Benehmen mit der Leitung des Heims erfolgende Bestellung der Bewohnerführsprecherin oder des Bewohnerführsprechers zu machen. Eine Regelung dieses Sachverhalts auf Gesetzesebene ist nicht erforderlich.

Die LAG FW, das Katholische Büro, die BIVA und der LVBV haben vorgeschlagen, die Regelung des § 10 Abs. 4 Satz 5 des Bundesheimgesetzes in den Gesetzentwurf aufzunehmen.

Dieser Anregung wird gefolgt, da sich diese Regelung des Bundesheimgesetzes insbesondere in den Fällen bewährt hat, in denen - insbesondere durch das Engagement Angehöriger und durch Betreuer - eine freiwillige, ehrenamtliche und bewohnernahe Mitwirkung und Interessenwahrnehmung sichergestellt ist.

- II. Dem weiteren Vorschlag der LAG FW und des Katholischen Büros, auch Satz 4 des § 10 Abs. 4 des Bundesheimgesetzes in den Gesetzentwurf aufzunehmen, wird nicht gefolgt. Wie bereits ausgeführt, ist eine Regelung auf Gesetzesebene nicht erforderlich.

Die BIVA hält die Regelung, dass Bewohnerfürsprecherinnen oder Bewohnerfürsprecher im Benehmen mit der Heimleitung zu bestellen sind, für nicht akzeptabel. Dies erinnere an Kontrolle und Fremdbestimmung sowie Unter- und Überordnung in einem Anstaltsverhältnis, die überwunden sein sollte. Vielmehr sei ein Einvernehmen mit der Bewohnerschaft und nicht mit der Heimleitung herzustellen.

Die Argumentation der BIVA erkennt, dass mit der Maßgabe der Herstellung eines Benehmens mit der Heimleitung nicht die Voraussetzung einer zwingend erforderlichen Zustimmung, also eines Einvernehmens, verbunden ist. Die Heimleitung ist bei der Bestellung einer Bewohnerfürsprecherin oder eines Bewohnerfürsprechers zu beteiligen; letztlich kann die Bestellung jedoch auch ohne Zustimmung der Heimleitung erfolgen.

Die Benehmensherstellung ist sachgerecht und steht im Einklang mit dem in § 32 HeimmwV formulierten Grundsatz, dass die Mitwirkung der Bewohnervertretungen von dem Bemühen um gegenseitiges Vertrauen und Verständnis zwischen Bewohnerschaft, Leitung und Betreiber bestimmt sein soll.

Die Voraussetzung einer Einvernehmensherstellung mit der Bewohnerschaft ist als nicht praktikabel zu erachten. Formal würde das Einvernehmen die ausdrückliche Zustimmung aller Bewohnerinnen und Bewohner erfordern. Jede eventuelle einzelne Nichtzustimmung einer Bewohnerin oder eines Bewohners würde die Fürsprecherbestellung und damit jegliche Interessenvertretung verhindern. Zu bedenken ist letztlich, dass ein solches Verfahren zu einem Zeitpunkt durchgeführt würde, in dem die Bildung einer Bewohnervertretung unmöglich ist (Satz 1 Halbsatz 1); die praktischen Schwierigkeiten, ein Einvernehmen mit allen Bewohnerinnen und Bewohnern bei der ersatzweise erforderlichen Fürsprecherbestellung herzustellen, wären vorgezeichnet.

Die BIVA ist der Auffassung, dass die in § 4 des Gesetzentwurfs enthaltenen Regelungen bei der Anwendung auf Heime nach § 1 Abs. 3 bis 5 nicht klar genug seien; die Vertretungsgremien würden auf solche „Wohnformen kaum passen.“

Die Zweifel an der Klarheit der Regelungen des Gesetzentwurfs werden nicht geteilt.

Die Anwendung des § 4 setzt eine Mehrzahl von Bewohnerinnen und Bewohnern voraus. Bei betreutem Wohnen mehrerer Personen, das die Voraussetzungen des Gesetzes als Heim erfüllt oder in nicht selbstbestimmten ambulant betreuten Wohngemeinschaften ist grundsätzlich eine Bewohnervertretung nach den Regelungen des § 4 HeimmwV zur Mitgliederzahl zu bilden.

Abweichungen hiervon sind nach § 11 a HeimmwV möglich. Somit ist beispielsweise die Wahl nur eines Mitglieds oder von zwei Mitgliedern der Bewohnervertretung in Wohngemeinschaften oder im betreuten Wohnen mit einer nur geringen Anzahl von Bewohnerinnen und Bewohnern möglich.

Schließlich ermöglichen die Regelungen des Absatzes 4 flexible Lösungen in den Fällen, in denen eine Bewohnervertretung nicht gebildet werden kann, die auch für Wohngemeinschaften und für betreutes Wohnen mehrerer Personen nutzbar gemacht werden können.

LAG FW und Kath. Büro haben vorgeschlagen, die Regelungen zur Mitwirkung im Bereich von Kurzzeitheimen auf Wohngemeinschaften zu übertragen und schlagen folgende Ergänzung des Gesetzestextes vor: „Nehmen Wohngemeinschaften nach Satz 1 und 2 in der Regel mindestens sechs Personen auf, findet § 4 mit der Maßgabe Anwendung, dass eine Bewohnerfürsprecherin oder ein Bewohnerfürsprecher zu bestellen ist.“

Der Vorschlag wird nicht aufgegriffen. In Kurzzeitheimen besteht durch kurzfristig erfolgende Bewohnerwechsel keine personelle Kontinuität der Bewohnerinnen und Bewohner, sodass in der Praxis Bewohnervertretungen nicht gebildet werden können und Fürsprecher diese Aufgabe übernehmen müssen. Dies unterscheidet Kurzzeitheime ganz grundlegend von nicht selbstbestimmten Wohngemeinschaften oder klassischen Heimen im Sinne des Gesetzes.

Die LAG FW und das Kath. Büro haben darum gebeten, folgenden Satz 3 aufzunehmen: „Bei der Bestellung einer ehrenamtlichen Bewohnerfürsprecherin oder eines ehrenamtlichen Bewohnerfürsprechers hat die zuständige Behörde Konfessionsgebundenheit oder Wertegebundenheit zu berücksichtigen.“

Bei dem Vorschlag wird nicht deutlich, ob eine Konfessions- und Wertegebundenheit der Bewohnerinnen und Bewohner oder eine solche des Heimbetreibers ausschlaggebend sein soll. Wenn - was im Folgenden unterstellt wird - Letzteres gemeint sein sollte, führt der Vorschlag zur Heranziehung von Kriterien, die bei der Bildung von Heimbewohnervertretungen nicht relevant sein dürfen, weil sie zu einer nicht gerechtfertigten Begrenzung der Wählbarkeit führt.

Aus diesen Gründen wird dem Vorschlag nicht gefolgt.

Der NLK weist darauf hin, dass Bewohnerfürsprecherinnen oder Bewohnerfürsprecher für ihre Tätigkeit eine Aufwandsentschädigung erhalten sollten.

Die durch die Tätigkeit der Heimfürsprecherin oder des Heimfürsprechers entstehenden erforderlichen Kosten werden von dem Heimbetreiber übernommen (§ 28 Abs. 3 HeimmwV). Dies beinhaltet die Erstattung von Aufwendungen der betreffenden Person für die Wahrnehmung ihrer Tätigkeit.

Zu Absatz 5:

- I. Die Betreiber sind verpflichtet, den Mitgliedern der Bewohnervertretung, der Bewohnerfürsprecherin oder dem Bewohnerfürsprecher vor der Aufnahme von Verhandlungen nach dem Elften oder dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und ihnen unter Vorlage nachvollziehbarer Unterlagen die Gründe für eine angestrebte Entgelterhöhung sowie deren Angemessenheit zu erläutern. Bei der Erläuterung der Gründe sind die Bestimmungen des Zivilrechts insofern zu beachten, als sie dem Unternehmer bestimmte Begründungspflichten gegenüber dem Verbraucher auferlegen. Soweit dort bestimmte Anforderungen an Umfang und Inhalt der Begründung beabsichtigter Entgelterhöhungen gestellt werden, hat die Erläuterung auch gegenüber der Bewohnervertretung, der Bewohnerfürsprecherin oder dem Bewohnerfürsprecher diesen Anforderungen Rechnung zu tragen. Der Betreiber hat den Inhalt der Stellungnahme, ungeachtet ihrer Form, vor Beginn der Vertragsverhandlungen den als Kostenträger betroffenen Vertragsparteien in geeigneter Form zur Kenntnis zu geben. Der Betreiber ist verpflichtet, den Mitgliedern der Bewohnervertretung oder der Bewohnerfürsprecherin oder dem Bewohnerfürsprecher auf Verlangen zur Vorbereitung der Stellungnahme Einsicht in seine Kalkulationsunterlagen zu gewähren.
- II. Die APH und der bad e.V. halten die Regelung des Absatzes 5 insgesamt für entbehrlich, da die Interessen der Bewohnerinnen und Bewohner durch § 9 Abs. 2 WBVG hinreichend gewahrt seien. Auch der VDAB hält die Regelung für entbehrlich, da sie zusätzlichen bürokratischen Aufwand für die Heimbetreiber beinhalte. Sie sei ordnungspolitisch nicht richtig, da die Vergütungen zwischen den Kostenträgern und den Heimbetreibern vereinbart werden und eine Beteiligung der Bewohnervertretung einen nicht notwendigen Eingriff in dieses Geschehen darstelle.

Eine Streichung der Regelung wird abgelehnt.

Zunächst wird darauf hingewiesen, dass auch nach den Regelungen des § 7 des Bundesheimgesetzes der Heimträger sowohl die individuelle Zustimmung der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner zu Entgelterhöhungen (§ 7 Abs. 1 bis 3 des Bundesheimgesetzes) einholen als auch die Beteiligung der Bewohnervertretungen (Heimbeiräte oder Heimpflichtsprecher) vorzunehmen hatte (§ 7 Abs. 4 und 5 des Bundesheimgesetzes).

Die individuelle Zustimmung der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner ist, wie die APH und der bad e.V. zutreffend ausführen, nunmehr in § 9 Abs. 2 WBVG geregelt.

Die Beteiligung der Interessenvertretung der Bewohnerinnen und Bewohner bei Entgelterhöhungen kann dennoch nicht entfallen und ist daher im Gesetzentwurf geregelt. Es handelt sich um eine nicht dem Zivilrecht zuzuordnende Regelung, weil sie das Verhältnis des Heimbetreibers zur Gesamtheit der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner betrifft. Sie verursacht keinen zusätzlichen bürokratischen Aufwand, da der faktische Dualismus der sowohl individuellen als auch kollektiven Beteiligung der Bewohnerinnen und Bewohner bei Entgelterhöhungen bereits langjährig geltende Rechtslage war.

Die Beteiligung der Bewohnervertretung bzw. der Heimpflichtsprecherinnen und Heimpflichtsprecher ist notwendig, weil alle Bewohnerinnen und Bewohner eines Heims von den Ergebnissen der Entgelt- oder Vergütungserhöhungsverhandlungen unmittelbar betroffen sind. Es kommt daher nicht in Betracht, insoweit von kollektiven Beteiligungsrechten der Bewohnerinnen und Bewohner abzugehen. Beizubehalten ist insbesondere das Recht der Interessenvertretungen der Bewohnerinnen und Bewohner zur Stellungnahme im Vorfeld der Verhandlungen zum Abschluss der öffentlich-rechtlichen Vergütungsvereinbarungen zwischen Heimbetreibern und Kostenträgern. Es ist beispielsweise nicht auszuschließen, dass individuelle Argumente von Bewohnerinnen und Bewohnern gegenüber Vergütungserhöhungsbegehren bzw. den einzelnen Positionen der Erhöhungsbegehren nur „im Schutz“ und in der Anonymität des Weges über die Bewohnervertretung vorgebracht werden können. Es ist daher unabdingbar, diesen Weg auch zukünftig zu ermöglichen.

Der NLK ist der Auffassung, dass über die reine Informationspflicht des Betreibers hinaus die Bewohnervertretung berechtigt sein solle, fachliche Beratung einzuholen und die dafür gegebenenfalls entstehenden Kosten erstattet zu erhalten.

Einer solchen Regelung bedarf es im Gesetzentwurf nicht, da die Berechtigung der Hinzuziehung fach- und sachkundiger Personen in § 17 Abs. 5 der bis zum Erlass einer Verordnung nach § 15 Nr. 3 weiter geltenden Heimmitwirkungsverordnung geregelt ist. § 17 Abs. 5 Satz enthält für diese Fälle eine Kostenregelung.

Die LAG FW und das Kath. Büro sind der Auffassung, dass die Begrifflichkeiten zu den Vereinbarungen nach dem Elften und dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs nicht den dort verwendeten Termini entsprechen und anzupassen seien.

Die langjährig in der Praxis bewährten Begrifflichkeiten des § 7 Abs. 4 und 5 des Bundesheimgesetzes wurden übernommen und sind nicht unklar. Einer Anpassung bedarf es daher nicht.

Zu § 5 (Anforderungen an den Betrieb eines Heims):

In § 5 werden, eng am Gesetzeszweck gemäß § 2 orientiert, grundlegende Qualitätsanforderungen formuliert, die beim Betrieb von Heimen zu beachten sind. Sie stellen damit zugleich die Voraussetzungen dar, unter denen ein Heim betrieben werden darf. Gemäß § 9 i. V. m. den §§ 22 und 24 VwVfG entscheidet die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen, ob und wann sie ein Verwaltungsverfahren durchführt, wobei sie den Sachverhalt von Amts wegen ermittelt und dabei Art und Umfang der Ermittlungen bestimmt. Immer dann, wenn Zweifel daran bestehen, dass die Anforderungen an den Betrieb eines Heims erfüllt sind, ist die zuständige Behörde also bereits aufgrund des Verwaltungsverfahrensgesetzes berechtigt, aber auch verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zur Sachverhaltsermittlung und Aufklärung zu ergreifen. Die Regelung des § 11 Abs. 4 des Bundesheimgesetzes wurde daher nicht in das Landesrecht übernommen.

Die Anforderungen des § 5 sind stets in allen Heimen zu erfüllen. Bescheide zur Durchsetzung der Anforderungen an den Heimbetrieb richten sich ausschließlich an den Betreiber. Die im Bundesheimgesetz vorgenommene Aufteilung der Anforderungen, zum einen an den Betreiber und die Leitung und zum anderen an den Betreiber selbst ist daher nicht erforderlich. Die Streichung des Begriffs der Leitung ist Ausdruck der Tatsache, dass es im Heimbetrieb entscheidend darauf ankommt, dass z. B. die Würde sowie die Interessen und Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner von allen dort tätigen Mitarbeitern geachtet und vor Beeinträchtigungen geschützt werden. Die Einhaltung dieser Verpflichtung obliegt allen Beschäftigten und damit auch der Heimleitung und ist insgesamt als Aufgabe des Heims anzusehen. Entscheidend ist das Ergebnis, das dem Betreiber zuzurechnen ist. Dessen ungeachtet bleibt die Leitung für das Leben im Heim und die gesamten Betriebsabläufe und -ergebnisse verantwortlich und Ansprechpartner der Heimaufsichtsbehörden vor Ort, wenn der Betreiber nicht selbst diese Funktion wahrnimmt.

§ 11 Abs. 3 des Bundesheimgesetzes, wonach ein Heim nur betrieben werden darf, wenn die Einhaltung der in den Rechtsverordnungen nach § 3 des Bundesrechts erlassenen Regelungen gewährleistet war, die vertraglichen Leistungen erbracht und die nach § 14 Abs. 7 des Bundesheimgesetzes erlassenen Vorschriften eingehalten werden, wurde nicht in den Anforderungskatalog aufgenommen. Die Einhaltung von Rechtsverordnungen ist eine Selbstverständlichkeit, die keiner gesetzlichen Erwähnung bedarf. Die Rechtsfolgen, die sich aus einem Verstoß gegen die Verordnungen ergeben, der auch durch Anordnungen nicht beseitigt werden kann, haben aus systematischen Gründen allerdings Aufnahme in § 12 Abs. 1 gefunden.

Die Pflicht zur Erbringung der vertraglichen Leistungen als zwingende Betriebsvoraussetzung erübrigt sich künftig. Die Frage, ob der Betreiber die vertraglich geschuldeten Leistungen erbringt, ist zunächst eine solche, die künftig grundsätzlich genauso dem Bereich des Zivilrechts zuzurechnen ist, wie die Frage, ob er angemessene Entgelte verlangt. Während künftig davon auszugehen sein wird, dass die Prüfung der Angemessenheit der Entgelte ausschließlich in die Rechtsphäre der Bewohnerinnen und Bewohner fällt, wenn sie eben diese Angemessenheit bezweifeln, gilt dies nicht schlechthin hinsichtlich der unvollständigen oder mangelhaften Vertragserfüllung. Zwar können Bewohnerinnen und Bewohner nach dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz unbeschadet weitergehender zivilrechtlicher Ansprüche eine rückwirkende Kürzung des Entgelts verlangen; dies schließt jedoch im Fall der Nicht- oder Schlechtleistung das Prüfungsrecht der Heimaufsichtsbehörde nicht generell aus. Immer dann, wenn der Betreiber durch Verletzung zivilrechtlicher Bestimmungen zugleich heimrechtliche Bestimmungen mit bewohnerschützender Wirkung verletzt, wie es z. B. bei der ersatzlosen Streichung kostenfreier Getränke zwischen den Mahlzeiten der Fall wäre, so ist die Heimaufsichtsbehörde nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, auf der Basis des Niedersächsischen Gesetzes zum Schutz von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern - ungeachtet zivilrechtlicher Bestimmungen - dem Prinzip des Bewohnerschutzes zur Geltung zu verhelfen. Die in § 11 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 2 des Bundesheimgesetzes geregelten Betriebsvoraussetzungen wurden daher nicht in das Landesrecht übernommen.

Zu Absatz 1:

- I. Die bisher in § 3 Abs. 1 des Bundesheimgesetzes normierte Pflicht wurde aus redaktionellen Gründen in § 5 Abs. 1 Satz 1 überführt. Neu eingefügt wurde in Absatz 1 die Verpflichtung der Betreiber, ihr Leistungsangebot aufgeschlüsselt nach Art, Menge und Preis für alle Interessierten zugänglich zu machen und darüber hinaus die Bewohnerinnen und Bewohner über ihren Beratungsanspruch sowie die Beschwerdemöglichkeiten bei den Heimaufsichtsbehörden sowie den Pflegekassen und den Trägern der Sozialhilfe zu unterrichten. Die neu aufgenommene Verpflichtung der Betreiber, ihr Leistungsangebot, aufgeschlüsselt nach Art, Menge und Preis für alle Interessierten zugänglich zu machen, dient der Erhöhung der Transparenz der angebotenen Leistungen und trägt damit einem weit verbreiteten Bedürfnis der Bürgerinnen und Bürger, die sich für einen Heimplatz interessieren oder sich um einen solchen bemühen, nach besserer Information Rechnung. Insbesondere soll auf Basis der Veröffentlichungen die Möglichkeit des Vergleichs eröffnet werden, gerade auch im Bereich der so genannten Zusatzleistungen, bei denen es in der Praxis Unterschiede zwischen den Heimen in der Frage gibt, was im Preis inbegriffen ist und was extra bezahlt werden muss. Leistungen, die gesondert in Rechnung gestellt werden, müssen daher in der Leistungsübersicht aufgeführt werden. Auch wenn bereits heute die meisten Betreiber derartige oder ähnliche Veröffentlichungen im

Internet vornehmen, bleibt die Form der Veröffentlichung ihnen selbst überlassen. Sie kann also, wie bisher, auch weiterhin über Aushänge in der Einrichtung oder in Broschüren dargestellt werden. Durch die Veröffentlichungspflicht entstehen keine weitergehenden Aufzeichnungsverpflichtungen, denn die Betreiber sind bereits heute gemäß § 105 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI verpflichtet, die zu veröffentlichenden Aufzeichnungen vorzunehmen. Die Pflicht zur Information über die Beratungs- und Beschwerdemöglichkeiten bei den Heimaufsichtsbehörden, den Pflegekassen und dem Träger der Sozialhilfe trägt der Bedeutung der Heimaufsichtsbehörden, des Vertragsrechts, sowie der Tatsache Rechnung, dass sich die Pflegekassen über den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung nach § 114 Abs. 2 SGB XI künftig verstärkt in die Überprüfung der Ergebnisqualität einzubringen haben. Nennenswerter Verwaltungs- und Informationsaufwand ist mit dieser Pflicht nicht verbunden.

- II. Die Landesverbände der Pflegekassen und der bpa haben sich für eine Streichung des Absatzes 1 ausgesprochen, weil sich dessen Rechtspflichten zum Teil bereits aus dem Elften Buch des Sozialgesetzbuchs ergeben.

Auch der bad hat mit ähnlicher Begründung die Streichung von Teilen des Absatzes 1 befürwortet.

Der bpa vertritt die Ansicht, dass Betreiber allein schon aus Wettbewerbsgründen daran interessiert seien, ihr Leistungsangebot allen Interessierten zugänglich zu machen. Der Hinweis der Betreiber auf die Beschwerdemöglichkeiten sei nicht erforderlich, weil es bisher hier nicht zu Unzulänglichkeiten gekommen sei. Darüber hinaus werde eine falsche Botschaft vermittelt, weil die Nennung von Adressaten für Beschwerden mit einem Moment des Misstrauens zwischen Bewohner und Pflegeheim verbunden sei.

Entgegen der Annahme der Landesverbände der Pflegekassen und anderer verpflichtet das Elfte Buch des Sozialgesetzbuchs die Betreiber genauso wenig, ihr Leistungsangebot in der dargestellten Art und Weise zu veröffentlichen, wie es eine Verpflichtung enthält, auf Beratungs- und Beschwerdemöglichkeiten bei allen im Gesetzentwurf bezeichneten Behörden hinzuweisen. Die vom bad angeregte Streichung der im ersten Satzteil des Satzes 1 normierten Pflicht kommt wegen ihrer besonderen Bedeutung, aber auch wegen des rechtssystematischen Zusammenhangs mit § 12 Abs. 1 nicht in Betracht.

Die Annahme des bpa, es liege aus Wettbewerbsgründen im originären Interesse der Betreiber, ihr Leistungsangebot allen Interessierten differenziert bekannt zu machen, wird geteilt und steht nicht im Widerspruch zur Intention des Gesetzentwurfs. Im Gegensatz zum bpa wird jedoch eine ausdrückliche Verpflichtung aller Betreiber im Interesse der Transparenz, die auch der bpa ausdrücklich befürwortet, für erforderlich gehalten. Obwohl die Träger gemäß § 5 Abs. 10 Satz 1 des Bundesheimgesetzes bereits in der Vergangenheit schon dazu verpflichtet waren, Bewohnerinnen und Bewohner bei Abschluss der Verträge schriftlich auf ihr Beschwerderecht bei der Heimaufsichtsbehörde hinzuweisen, hat dies entgegen seiner Annahme nicht zu einer Misstrauenskultur zwischen Bewohnerinnen und Bewohnern und Betreibern geführt. Der Gesetzentwurf dehnt diese Verpflichtung lediglich um den Hinweis auf Pflegekassen und Sozialhilfeträger aus.

Demgegenüber halten DGB und SoVD die neu begründete Veröffentlichungspflicht des Leistungsangebots für nicht ausreichend. Es seien auch aktuelle Informationen über die Qualität der medizinisch-pflegerischen Versorgung, der Teilhabequalität, der Individualität der Leistungserbringung und der Einhaltung der Persönlichkeits- und Schutzrechte erforderlich.

Derartige Angaben gehen bereits aus den Veröffentlichungen der Landesverbände der Pflegekassen gemäß § 115 Abs. 1 a SGB XI hervor. Insbesondere enthalten die gemäß § 115 Abs. 1 a Satz 6 SGB XI auf Bundesebene zu schließenden Vereinbarungen in den Nummern 3 und 5 (Teilhabe) sowie in den Nummern 1 und 4 (Pflege und medizinische Versorgung, Wohnen, Verpflegung usw.) zahlreiche konkrete Bewertungskriterien, die in die Veröffentlichungen einfließen.

Soweit DGB und SoVD darüber hinaus angeregt haben, Veröffentlichungspflichten nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuchs mit den Prüfergebnissen der Heimaufsichtsbehörden in einer einheitlichen Gesamtaufstellung zu verknüpfen, ist darauf hinzuweisen, dass der Lan-

desgesetzgeber nicht berechtigt ist, die Landesverbände der Pflegekassen im Rahmen eines Landesgesetzes zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen zu verpflichten. Darüber hinaus haben diese - wie bereits an anderer Stelle erwähnt - gemäß § 115 Abs. 1 a Satz 2 SGB XI bei den Veröffentlichungen die Prüfergebnisse der Heimaufsichtsbehörden zugrunde zu legen.

Auch die BIVA hält die Informationspflichten nicht für ausreichend. Insbesondere sollen auch Wohnformen im Sinne des § 1 Abs. 3 und 5 der Informationspflicht unterliegen, um Unmut und Enttäuschungen von Bewohnerinnen und Bewohnern zu vermeiden. Mindeststandards für Art, Inhalt und Umfang sollten festgelegt werden.

Soweit Wohnformen gemäß § 1 Abs. 3 und 5 vom Geltungsbereich des Gesetzes erfasst werden, unterliegen deren Betreiber den Anforderungen des Absatzes 1. Es ist dagegen nicht nachvollziehbar, warum Wohnformen, die nicht dem Heimgesetz unterliegen, mit der Verpflichtung zur Veröffentlichung von Informationen belastet werden sollen. Wie und in welchem Umfang die Betreiber jenseits der Vorgaben des Absatzes 1 ihren Informationspflichten nachkommen, bleibt diesen überlassen. Soweit die BIVA des Weiteren Informationsrechte durch Einsicht in Aufzeichnungen über Bewohnerinnen und Bewohner oder Prüfergebnisse des MDK und der Heimaufsicht sowie die Pflicht zur Aushändigung entsprechender Kopien fordert, verkennt sie den Regelungsbereich des Absatzes 1. Auch wenn die BIVA im Zweifel dahingehend zu verstehen sein dürfte, dass sie keinen Rechtsanspruch Dritter auf Einsichtnahme in solche Unterlagen fordert oder deren wie auch immer geartete Veröffentlichungspflicht begründen will, ist zu beachten, dass solche Unterlagen regelmäßig datenschutzrechtlich höchst sensible Informationen enthalten. Der Umgang mit diesen Daten muss in entsprechenden Spezialgesetzen, nicht jedoch im Niedersächsischen Gesetz zum Schutz von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern geregelt werden.

APH und bad halten die Formulierung des Absatzes 1 insoweit für unglücklich, als das Leistungsangebot nach Art, Menge und Preis zugänglich gemacht werden muss. Handlungen seien nicht in Mengen, sondern nur in (zeitlichen) Umfängen messbar.

Der Wortlaut des Gesetzentwurfs orientiert sich hinsichtlich dieser Formulierung am Text des § 105 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI, der ebenfalls den Begriff der Menge verwendet. Dieser Begriff hat den Vorteil, dass er allgemein eingeführt und akzeptiert ist.

Der VDAB meint, dass die Veröffentlichungspflicht wegen der durch § 3 WBVG begründeten, recht weitgehenden Informationspflichten der Träger überflüssig und daher zu streichen sei.

§ 3 WBVG begründet vorvertragliche Informationspflichten im Rahmen der Anbahnung vertraglicher Beziehungen innerhalb des Individualrechtsverhältnisses Betreiber - Bewohner. Der VDAB verkennt, dass Absatz 1 Verpflichtungen des Betreibers außerhalb eines solchen Individualrechtsverhältnisses begründet, die keinesfalls als vorvertragliche Informationspflichten anzusehen sind.

Zu Absatz 2:

- I. Absatz 2 zählt in enger Anlehnung an die bisherigen Bestimmungen des § 11 des Bundesheimgesetzes die wesentlichen Anforderungen an den Betrieb eines Heims auf.

Der redaktionellen Anregung der Kommunalen Spitzenverbände, die Regelungen der bisherigen Nummern 5 und 7 des Gesetzentwurfs in der Nummer 5 zusammenzufassen, wird gefolgt.

Nach wie vor bleiben Heimbetreiber dazu verpflichtet, Eingliederungshilfemaßnahmen für behinderte Menschen umzusetzen und dabei der Tatsache Rechnung zu tragen, dass Menschen mit Behinderung ein Recht auf Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft haben. Entsprechendes gilt dem Grunde nach für pflegebedürftige Menschen. Wie bisher sind gemäß Nummer 5 für die Bewohnerinnen und Bewohner in Einrichtungen für behinderte Menschen Förder- und Hilfepläne aufzustellen und ihre Umsetzung zu überwachen.

Die Beratungspflicht nach Nummer 8 soll nach einer weiteren Anregung der Kommunalen Spitzenverbände auch für das in der Betreuung behinderter Menschen tätige Personal gelten.

Auch dieser Anregung wird gefolgt. In der Praxis hat die zuständige Heimaufsichtsbehörde in der Vergangenheit stets die Durchführung der mindestens jährlichen Beratung des Personals in Behinderteneinrichtungen geprüft. Auch wenn nicht zweifelhaft ist, dass diese Prüfung zu Recht erfolgt ist und dem Willen des Bundesgesetzgebers Rechnung trägt, wird die Anregung aus redaktionellen Gründen aufgegriffen. Dadurch wird klargestellt, dass alle in Heimen mit der bewohnerbezogenen Aufbewahrung, Stellung und Vergabe von Arzneimitteln befassten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu beraten sind.

- II. Die Anforderungen des bisherigen Absatzes 1 Nrn. 3 und 6 wurden aus redaktionellen Gründen in Absatz 2 Nr. 4 zusammengefasst. Darüber hinaus wurde hier der Sicherstellungsauftrag hinsichtlich der Verpflegung normiert. Der vom Bundesheimgesetz verwendete Begriff der angemessenen Qualität wurde präzisiert. Neu aufgenommen wurde in Nummer 3 die Pflicht, die Teilhabe pflegebedürftiger und behinderter Menschen am Leben in der Gemeinschaft zu fördern. Hierdurch wird keine neue, über das Elfte oder das Zwölfte Buch des Sozialgesetzbuchs hinausgehende Rechtspflicht geschaffen.

Während das Bundesheimgesetz die Existenz einer Leitung inzident vorausgesetzt hat, wird durch Nummer 9 nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass ein Heim nur dann betrieben werden darf, wenn es über eine verantwortliche Leitung verfügt.

Der Psychiatrieausschuss hat eine Ergänzung des Absatzes 2 angeregt, wonach ein Heim nur betrieben werden dürfe, „wenn in ihm sichergestellt wird, dass die Anforderungen des Betreuungsrechts insbesondere bei geschlossener Unterbringung durch Bevollmächtigte oder Betreuer nach § 1906 Abs. 1 bis 2 BGB“ oder die „Durchführung unterbringungsähnlicher Maßnahmen im Sinne des § 1906 Abs. 4 BGB erfüllt und Zwangsmaßnahmen nach Art und Dauer auf das unvermeidbare Maß beschränkt werden. Dies gilt auch für unterbringungsähnliche Maßnahmen, die bei ambulanter oder teilstationärer Versorgung durchgeführt werden.“ Der Ausschuss begründet diese Forderung damit, dass die Zielsetzung deutlich wird und den ihr gebührenden grundrechtlichen Rang haben müsse, weil sonst der Schutzzweck des Gesetzes nicht klar werde.

Die angeregte Ergänzung ist nicht erforderlich. Das Heim hat von Notfällen abgesehen, keine eigene Befugnis zur Durchführung von Unterbringungsmaßnahmen. Es kommt allein auf den Betreuer oder Bevollmächtigten an, der sich die Genehmigung vom Gericht erteilen lassen muss und sodann von dieser Genehmigung im Zusammenwirken mit dem Heim Gebrauch macht. Art und Umfang der genehmigten Unterbringungsmaßnahme gibt gemäß § 323 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) der Genehmigungsbeschluss des Gerichts vor. Danach ist die Unterbringungsmaßnahme in örtlicher und zeitlicher Hinsicht, insbesondere hinsichtlich des Zeitpunkts des Endes der Unterbringungsmaßnahme, konkret anzugeben. Die Heimaufsichtsbehörden prüfen auf Basis der gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 8 zu fertigenden Aufzeichnungen, in denen auch die Durchführung der Maßnahme unter Angabe von Art und Dauer zu dokumentieren ist, ob die Unterbringungsmaßnahme entsprechend des Genehmigungsbeschlusses des Gerichts durchgeführt wird oder worden ist. Sollten sich die Betreiber nicht an diese Beschlüsse halten, verstoßen sie gegen Anforderungen des § 5, insbesondere in Gestalt der Nummern 1, 3 und 4 und riskieren die Untersagung des Betriebs. Wegen der Rechtswidrigkeit einer ohne Genehmigung durchgeführten oder über die Genehmigung hinausgehenden Unterbringungsmaßnahme müssen sie darüber hinaus mit einer strafrechtlichen Ahndung rechnen, weil die Heimaufsichtsbehörden in derartigen Fällen regelmäßig Strafanzeige erstatten.

Dem Vorschlag, § 5 dergestalt zu ergänzen, dass die Voraussetzungen des § 1906 Abs. 4 BGB auch im Rahmen der teilstationären und ambulanten Versorgung Geltung finden, wird nicht gefolgt. Die Anforderungen des § 5 betreffen ausschließlich Heime. Teilstationäre Angebote in Gestalt der Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen oder Wohnungen, in denen pflegebedürftige Menschen leben, ohne nicht selbstbestimmte Wohngemeinschaften zu bilden, unterliegen nicht dem Geltungsbereich des Gesetzentwurfs. Die Forderung des Ausschusses bedeutet in der Praxis eine Ausdehnung des Schutzbereichs des Gesetzes auf den gesamten Bereich der ambulanten Versorgung, verbunden mit der Kontrolle der Heimaufsicht in der privaten Häuslichkeit der in Niedersachsen ambulant gepflegten älteren Menschen (derzeit rund

60 000 Menschen), die zugleich Fixierungsmaßnahmen ausgesetzt sind (Zahl unbekannt), ohne dass es sich bei dieser Häuslichkeit um Heime handelt. Es wäre kaum sozialverträglich, wenn Behörden unangemeldet zur Nachtzeit die Einhaltung von Unterbringungsmaßnahmen durch Kinder kontrollieren würden, die in ihre private Häuslichkeit aufgenommene Eltern pflegen. Ferner ist die Heimaufsichtsbehörde keine Sonderbehörde zur Überwachung und Kontrolle von Unterbringungsmaßnahmen schlechthin. Neben einer Erweiterung des Schutzbereichs des Gesetzentwurfs würde auch der bundesgesetzlich geregelte Anwendungsbereich des § 1906 Abs. 4 BGB ausgedehnt. § 1906 Abs. 4 BGB findet entsprechend des Wortlauts nur Anwendung auf Betreute, die sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhalten. Damit würde der Gesetzentwurf gegen Bundesrecht verstoßen. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass Landesrecht einer Zielsetzung keinen grundrechtlichen Rang verleihen kann.

Soweit der SoVD fordert, den Schutz der Privat- und Intimsphäre in die Aufzählung nach Nummer 1 aufzunehmen, wird auf die Ausführungen zu der gleichlautenden Forderung im Rahmen des § 2 Abs. 1 verwiesen.

Soweit der DGB anregt, die Nummern 2 und 3 entsprechend seiner Ausführungen zu § 2 Abs. 1 Nr. 2 durch korrespondierende Betreiberpflichten zu präzisieren, wird auf die Begründung zu § 2 Abs. 1 Nr. 2 verwiesen.

Der LVBV bemängelt die Herausnahme der hauswirtschaftlichen Versorgung und der angemessenen Qualität des Wohnens aus dem Katalog des Absatzes 2 und fordert, diese rückgängig zu machen.

Dieser Forderung wird nicht nachgekommen, weil die Tatbestandsmerkmale nicht herausgenommen wurden (vgl. Nummer 4).

Der NLK regt an, in Nummer 4 die Qualität des Wohnens um einen Hinweis auf barrierefreies und funktionsfähiges Wohnen zu ergänzen. Dazu gehörten sowohl die Größe des Wohnbereichs und die funktionsfähige Einrichtung desselben, sowie des Sanitärbereichs und der Gemeinschaftsräumlichkeiten.

Die Qualität des Wohnens muss gemäß Nummer 4 dem jeweils allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse entsprechen. Darüber hinausgehende Präzisierungen sind nicht erforderlich. Fragen wie die Größe der Wohn- oder Gemeinschaftsräume oder die Einrichtung des Sanitärbereichs werden in der einschlägigen Rechtsverordnung geregelt.

Soweit der NLK darauf hinweist, dass durch Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung sichergestellt werden müsse, dass ausreichend technische und personelle Mobilitätshilfen zur Verfügung stehen, um die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen, ist darauf hinzuweisen, dass die Betriebsvoraussetzung der Nummer 3, wonach die Teilhabe der Bewohnerinnen und Bewohner zu wahren und zu fördern ist, auch die Bereithaltung und Zurverfügungstellung solcher Hilfen umfasst.

Der Pflegerat begrüßt die gesetzliche Verpflichtung zur professionellen Leistungserbringung. Darüber hinaus weist er darauf hin, dass die berufsrechtliche Eigenverantwortlichkeit der Pflege als Hauptprofession im Leistungsprozess durch Verkammerung eine Notwendigkeit sei, um die dauerhafte Etablierung und Weiterentwicklung fachlicher Standards sowie einer Leistungserbringung nach dem Stand der Künste zu erreichen. Die Übertragung der berufsregulierenden Funktion auf eine Pflegekammer sei lange überfällig und dringend geboten.

Die Regelung berufsständischer oder -rechtlicher Fragen ist nicht Aufgabe des Gesetzes.

Hilfsweise wird gefordert, in § 5 Abs. 2 Nr. 4 festzulegen, dass die Steuerung des Versorgungsprozesses der Profession Pflege obliege.

Derartige Fragen unterliegen dem Regelungsbereich des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs und der Gesetzgebung des Bundes.

Zu Absatz 3:

- I. Absatz 3 zählt weitere Voraussetzungen auf, die der Betreiber sowohl in persönlicher als auch in organisatorischer Hinsicht beim Betrieb der Einrichtung zu erfüllen hat. Die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne von Nummer 1 besitzt ein Betreiber dann, wenn er sowohl in persönlicher als auch in wirtschaftlicher Hinsicht zuverlässig ist. Wirtschaftlich zuverlässig ist ein Betreiber dann, wenn er die für den Betrieb der Einrichtung erforderlichen Mittel besitzt und seine Vermögensverhältnisse geordnet sind. Die wirtschaftliche Zuverlässigkeit ist dann nicht mehr gegeben, wenn die Finanzierung der Einrichtung nicht mehr hinreichend gewährleistet ist, weil die finanzielle Grundlage und die laufenden Einnahmen des Betriebs nicht mehr zur Erfüllung seiner Verpflichtungen ausreichen.

Da die Landesverbände der Pflegekassen gemäß § 72 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 2 SGB XI Versorgungsverträge nur mit Betreibern abschließen dürfen, die die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung bieten, können die Heimaufsichtsbehörden in den Fällen, in denen Betreiber über Versorgungsverträge verfügen, grundsätzlich von deren wirtschaftlicher Zuverlässigkeit ausgehen, soweit ihnen keine anderen Erkenntnisse vorliegen. Die zuständige Behörde hat eine Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit allerdings dann durchzuführen, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, die begründete Zweifel an dieser entstehen lassen. Das ist dann der Fall, wenn der Heimaufsichtsbehörde bekannt wird, dass der Betreiber seinen wirtschaftlichen Verpflichtungen nicht oder ohne erkennbaren Grund nicht mit der erforderlichen Gewissenhaftigkeit nachkommt oder wenn sich Beschwerden hinsichtlich der Qualität von Betreuung, Verpflegung oder Pflege häufen. Zwar ist gemäß § 72 Abs. 3 SGB XI u. a. Voraussetzung für die Aufrechterhaltung eines Versorgungsvertrages die dauernde Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung. Hieraus ergibt sich, dass die Landesverbände der Pflegekassen diese Voraussetzung auch während des laufenden Betriebs einer Einrichtung zu prüfen haben, sodass daran gedacht werden könnte, die Heimaufsichtsbehörden vollständig von der Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit des Trägers zu entbinden. Die Erfahrungen der Vergangenheit haben jedoch gezeigt, dass die Kündigung von Versorgungsverträgen durch die Landesverbände der Pflegekassen erst nach einem zeitlich aufwendigen Verfahren möglich ist und die Heimaufsichtsbehörden aufgrund ihres differenzierten Instrumentariums angemessener und schneller reagieren können. Die Möglichkeit zur schnellen Reaktion im Fall mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit wird auch weiterhin für unverzichtbar gehalten, um Schaden von den Bewohnerinnen und Bewohnern fernzuhalten und abzuwenden. Da die erforderliche Zuverlässigkeit auch die wirtschaftliche Zuverlässigkeit umfasst, ist die zuständige Behörde allerdings dort, wo Einrichtungen nicht über Versorgungsverträge verfügen, zur Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit nicht nur berechtigt, sondern auch weiterhin verpflichtet.

Gemäß Nummer 2 hat der Betreiber sicherzustellen, dass die Zahl der Beschäftigten und ihre persönliche und fachliche Eignung für die von ihnen zu leistende Tätigkeit ausreicht. Ob die Zahl der Pflege- und Betreuungskräfte ausreichend ist, ist eine Frage des Einzelfalles, für deren Beurteilung die mit den Sozialhilfeträgern oder den Pflegekassen geschlossenen Vereinbarungen mit indizieller Wirkung herangezogen werden können. In Anbetracht der fortschreitenden medizinisch-pflegerischen Entwicklung hat der Betreiber zu beachten, dass die Pflege- und Betreuungskräfte über die für die von ihnen zu leistende Tätigkeit erforderliche fachliche Eignung dauerhaft nur dann verfügen können, wenn sie Gelegenheit haben kontinuierlich an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen teilzunehmen.

Gemäß Nummer 3 hat der Betreiber eines Heims ein Qualitätsmanagement zu betreiben. Im Rahmen dieses Qualitätsmanagements hat er sich intern um eine kontinuierliche Sicherung, Weiterentwicklung und Verbesserung der Qualität zu bemühen. Dazu gehört auch, dass er die Qualitätssicherungsmaßnahmen einer laufenden Bewertung und Überprüfung unterzieht. Durch die Konkretisierung in Nummer 3 wird der Betreiber verpflichtet, ein Beschwerdemanagement durchzuführen, wie es bereits heute in der weit überwiegenden Zahl der Einrichtungen im Rahmen eines effektiven Qualitätsmanagements praktiziert und auch vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung gefordert wird. Im Rahmen des Beschwerdemanagements sind Regelungen für den Umgang mit externen und internen Beschwerden zu treffen. Insbesondere muss sichergestellt sein, dass Bewohnerinnen und Bewohner, Angehörige oder Betreuerinnen und Betreuer innerhalb bestimmter Fristen Kenntnis darüber erhalten, ob und was

aufgrund ihrer Beschwerden veranlasst worden ist. Ein sachgerechtes, gut funktionierendes Beschwerdemanagement hat nicht nur Befriedungsfunktion im Kreise der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer, sondern trägt darüber hinaus in erheblichem Umfang zum Erkennen und damit zur Vermeidung von Fehlern oder Pflegerisiken bei. Damit dient es, neben dem Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner, zugleich dem Schutz des Personals in Heimen sowie der Steigerung der Arbeitszufriedenheit und ermöglicht es damit im Ergebnis, Einrichtungen wirtschaftlicher zu führen. Ungeachtet der Tatsache, dass jeder Betreiber ein erhebliches Interesse an der Ein- und Durchführung eines effektiven Beschwerdemanagements haben müsste, zeigt die Prüfungspraxis der Heimaufsichtsbehörden, dass es immer wieder zu Beschwerden kommt, weil in einem gewissen Teil der Heime den dort vorgetragenen Anregungen und Wünschen von Bewohnerinnen und Bewohnern sowie Angehörigen und Betreuerinnen und Betreuern nicht mit der erforderlichen Gewissenhaftigkeit und Ernsthaftigkeit nachgegangen wird.

- II. Die Kommunalen Spitzenverbände haben angeregt, die Prüfungspflicht der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit für Heime ohne Versorgungsvertrag ausdrücklich in Absatz 3 aufzunehmen. Dies sollte sich nicht nur aus der Begründung ergeben.

Die Forderung stellt eine Überregulierung dar, weil die Zuverlässigkeit einerseits sowohl die persönliche als auch die wirtschaftliche Zuverlässigkeit umfasst und andererseits die Heimeigenschaft nicht vom Abschluss eines Versorgungsvertrages abhängt.

Die Landesverbände der Pflegekassen halten die Regelung im Bereich von Pflegeheimen für entbehrlich, weil es sich um Betriebsanforderungen handele, die sich bereits aus den Vorschriften des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs ergeben.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die vorstehenden Ausführungen in der Begründung zu Absatz 3 Nr. 1 verwiesen. Die Heimaufsichtsbehörde muss auch weiterhin in der Lage sein, die Einhaltung der genannten Betriebsvoraussetzungen schnell und effizient zu prüfen und angemessen bis hin zur Schließung des Heims zu reagieren.

Der SoVD hält die Regelungen der Nummer 1 für unzureichend. Der Betreiber müsse auch den Zweck des Gesetzes sowie die Anforderungen des § 5 erfüllen, um zuverlässig zu sein.

Regeltatbestände für die persönliche Zuverlässigkeit und Eignung des Heimleiters ergeben sich aus § 3 Abs. 1 der Heimpersonalverordnung. Die Aufnahme der Betreiberpflicht zur Beachtung des Gesetzeszwecks ist nicht erforderlich. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Begründung zu § 2 Abs. 1 verwiesen. Dass Betreiber auch die Anforderungen des § 5 erfüllen müssen, ist nicht zweifelhaft.

Der DGB hält die Regelungen der Nummer 2 nicht für ausreichend. Er fordert eine Ergänzung, wonach sich die von den Einrichtungen zu gewährende Prozessqualität qualitativ und quantitativ am individuellen funktionsbezogenen Leistungsbedarf der Bewohnerinnen und Bewohner orientieren muss, wobei neben den vollständigen medizinisch-pflegerischen Anforderungen auch die für die Gewährung der Teilhabe erforderlichen Ressourcen einzubeziehen sind. Darüber hinaus widerspreche er entschieden einer Regelung der Fachkraftquote durch Rechtsverordnung und fordere, diese mit 50 % im Gesetz selbst zu regeln. Der Zweck des Gesetzesentwurfs sei offensichtlich, die Regelung der Fachkraftquote dem parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren zu entziehen.

Die geforderte Ergänzung ist gemäß Absatz 1 Nrn. 2 und 3 nicht erforderlich. Jenseits der Tatsache, dass aufgrund der den formalen Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens in Niedersachsen regelnden Vorschriften die Landesregierung den Landtag, soweit es um Gegenstände von grundsätzlicher Bedeutung geht, auch über Verordnungsentwürfe zu unterrichten hat, sollte es aus Sicht der Landesregierung dabei bleiben, dass die Regelung der Fachkraftquote, wie seit 35 Jahren üblich, durch Rechtsverordnung erfolgt.

Die LVG Nds. hält eine Erweiterung der Überprüfungsfristen der Heimaufsichtsbehörden im Rahmen des Absatzes 3 für denkbar, wobei es hier konkret um die Zulassungsvoraussetzungen und die Qualität der Arbeit gehe, während § 8 Abs. 4 eher den Zustand des Heims, die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften und die betriebswirtschaftliche Seite betrachte.

Nach Vorstellung der LVG Nds. könne der in Absatz 3 zu regelnde Zeitraum zwei Jahre betragen, wenn der Entscheidung ein Fragebogen und eine Zertifizierungsurkunde zum Qualitäts- und Beschwerdemanagement zugrunde liegen.

Die Regelung hat aus systematischen Gründen innerhalb des § 8 zu erfolgen. Die dort in Absatz 4 getroffenen Regelungen sind ausreichend.

Während der LVBV das vorgesehene Qualitäts- und Beschwerdemanagement ausdrücklich begrüßt, fordert der VDAB dessen Streichung, weil bereits an anderer Stelle diesbezügliche Regelungen getroffen seien. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die vorstehende Begründung zu Nummer 3 verwiesen.

Der NLK möchte sichergestellt wissen, dass ein mögliches Beschwerdeverfahren so gestaltet wird, dass Beschwerdeführerin und -führer keine Nachteile in Kauf nehmen müssen. Darüber hinaus möge eine Beschwerdemöglichkeit gegenüber Vertrauenspersonen oder -organisationen außerhalb der Einrichtung geschaffen werden, die weder Mitglied oder in Abhängigkeit des Betreibers noch des Kostenträgers stehen.

In Anbetracht der Bedeutung des Beschwerdemanagements, gerade auch für die Betreiber, kann ihnen nicht unterstellt werden, dass sie oder ihr Personal Beschwerdeführerinnen oder -führer gezielt benachteiligen. Die vom NLK geforderte unabhängige Beschwerdestelle besteht bereits in Gestalt der Heimaufsichtsbehörden des Landes Niedersachsen.

Soweit der NLK auch fordert, im Rahmen der Nummer 2 sicherzustellen, dass ausreichendes Personal in den Bereichen eingesetzt wird, die über Grundversorgung wie Pflege und Ernährung hinausgehen, ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff der Tätigkeit umfassend ist und sich nicht nur auf den Bereich der Pflege und Ernährung bezieht.

Zu Absatz 4:

Absatz 4 hebt die Selbständigkeit der Betreiber hervor, denen bei Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben ein breiter Gestaltungsspielraum innerhalb der vom Gesetz aufgestellten Rahmenbedingungen verbleiben muss, und ist zugleich Ausdruck der Tatsache, dass der Landesgesetzgeber, genauso wenig wie der bisher zuständige Bundesgesetzgeber, die Pluralität der Träger von Einrichtungen beseitigen oder uniformieren will.

Zu § 6 (Anzeigepflichten):

- I. Die Regelungen des § 12 des Bundesheimgesetzes werden sprachlich sowie in systematischer Hinsicht überarbeitet und zum Teil zusammengefasst. Der Katalog der Anzeigepflichten wird begrenzt und ist zukünftig abschließend. Damit wird den berechtigten Wünschen der Betreiber nach Deregulierung Rechnung getragen, ohne die Interessen der künftigen Heimbewohnerinnen und Heimbewohner zu gefährden. Durch die Abschaffung bestimmter Anzeigepflichten entsteht zugleich eine erhebliche Entlastung der Betreiber auch bei nach Absatz 3 anzuzeigenden Veränderungen. Darüber hinaus wurde § 6 um die Anzeigepflicht der Träger ambulanter Betreuungsdienste, die in Formen des gemeinschaftlichen Wohnens ambulante Leistungen erbringen oder erbringen wollen, ergänzt.

Zu Absatz 1:

Auf die Übernahme des § 12 Abs. 1 Satz 1 des Bundesheimgesetzes wurde verzichtet, weil es sich hier lediglich um eine deklaratorische Aussage handelt. Dass Betreiber bei Betriebsaufnahme die Anforderungen des Landesrechts auch nach § 5 zu erfüllen haben ist eine Selbstverständlichkeit.

Weil bei der Übernahme bestehender Heime, die gelegentlich auch in Krisensituationen oder kurzfristig erfolgt, der neue Betreiber die Frist nach Satz 1 oft nicht einhalten kann, muss er diese zum frühestmöglichen Zeitpunkt vor der vorgesehenen Übernahme anzeigen. Das ist spätestens dann der Fall, wenn er verbindlich weiß, dass er das Heim übernehmen wird. Auch wenn dieser Zeitpunkt in aller Regel deutlich vor der vorgesehenen Übernahme, d. h. Inbetriebnahme durch den neuen Betreiber liegen wird, kann nicht ausgeschlossen werden, dass

die Entscheidung zur Übernahme und die Inbetriebnahme in Einzelfällen in engem zeitlichen Zusammenhang erfolgen.

Der Katalog der Anzeigepflichten gemäß Absatz 1 ist abschließend. Die bisherigen Regelungen des § 12 Abs. 1 Nrn. 3 und 6 des Bundesheimgesetzes werden in Nummer 3 zusammengefasst. Die Vorlage der allgemeinen Leistungsbeschreibung ist künftig entbehrlich. Ihre Inhalte ergeben sich aus anderen Unterlagen, die der Heimaufsichtsbehörde vorzulegen sind oder von ihr angefordert werden können.

In den Vereinbarungen zwischen den Kostenträgern nach dem Elften und dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs werden auch Anforderungen zur Qualifikation und Zahl des Personals festgelegt, womit zugleich eine Qualitätssicherungsfunktion verbunden ist. Diese liegen im Zeitpunkt der Anzeige nicht vor, wenn der Betreiber des Heims weder den Abschluss eines Versorgungsvertrages noch entsprechender Vereinbarungen anstrebt oder solche zwar anstrebt, aber diese noch nicht abgeschlossen sind. In diesen Fällen ist der Betreiber nach Nummer 5 verpflichtet, bereits vor der Inbetriebnahme der Einrichtung die vorgesehene personelle Ausstattung der zuständigen Behörde mitzuteilen, damit diese prüfen kann, ob er voraussichtlich in der Lage sein wird, den Anforderungen des Gesetzes nachzukommen. Betreiber, die Einrichtungen der sozialen Eingliederung für behinderte volljährige Menschen betreiben wollen, werden durch Nummer 5 nicht von der Notwendigkeit einer Vereinbarung gemäß § 75 Abs. 3 und 4 SGB XII befreit.

Angaben zu den Namen und der beruflichen Ausbildung der Betreuungskräfte, zu den Einzelvereinbarungen gemäß § 39 a SGB V, zur Finanzierung der Investitionskosten, zu Satzungen oder Gesellschaftsverträgen sowie zur Heimordnung sind - im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage - künftig nicht mehr erforderlich. Die Vorlage von Versorgungsverträgen oder Verträgen der integrierten Versorgung sowie von Vereinbarungen gemäß § 75 Abs. 3 SGB XII durch die Betreiber ist entbehrlich.

Wenn die in Absatz 1 Nr. 4 bezeichneten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zum Zeitpunkt der Anzeige noch nicht feststehen, ist diese spätestens jedoch bis zur Aufnahme des Heimbetriebs nachzuholen.

- II. Die Kommunalen Spitzenverbände regen eine gesetzliche Sicherstellung an, wodurch erst nach erfolgter Prüfung der Qualifikation von Heim- und Pflegedienstleitung Bewohnerinnen und Bewohner in der Einrichtung aufgenommen werden dürfen. Die Erfahrungen der Heimaufsichtsbehörden zeigten, dass der Zeitraum zwischen den nach Satz 4 nachzuholenden Angaben und der Aufnahme des Heimbetriebs keine angemessene Prüfung der Qualifikation von Heim- oder Pflegedienstleitung zulasse.

Der Vorschlag der Kommunalen Spitzenverbände kommt im Ergebnis der teilweisen Wiedereinführung des zu Recht abgeschafften Genehmigungsvorbehalts der Betriebsaufnahme gleich. Es wäre unverhältnismäßig, durch das gesetzliche Verbot der Aufnahme von Bewohnerinnen und Bewohnern die wirtschaftliche Inbetriebnahme des Heims faktisch zu verhindern, wenn deren Voraussetzungen im Übrigen erfüllt sind, die Heimaufsichtsbehörde aber ihrer Prüfungspflicht hinsichtlich der Qualifikation von Heim- oder Pflegedienstleitung nicht oder noch nicht nachgekommen ist. Wenn die Heimaufsichtsbehörde feststellt, dass das Leitungspersonal nicht über die erforderliche persönliche oder fachliche Eignung verfügt, liegt im Übrigen ein Verstoß gegen § 5 Abs. 2 Nr. 9 oder Abs. 3 Nr. 2 vor und die Heimaufsichtsbehörde kann entsprechend reagieren. Letztlich ist in diesem Zusammenhang auch zu bedenken, dass die Heimaufsichtsbehörde während des Heimbetriebs im Fall eines Wechsels auf der Leitungsebene ebenfalls nicht die Möglichkeit hat, bis zum Abschluss ihrer Verwaltungsprüfung den Betrieb des Heims zu untersagen oder einen Bewohnerstopp zu verhängen. Die wirtschaftliche Existenz von Heimen kann im Ergebnis nicht davon abhängig gemacht werden, wie schnell die Heimaufsichtsbehörde ihrem Prüfauftrag nachkommt.

Der VDAB begrüßt den Abbau bürokratischen Aufwandes durch Streichung der Anzeigepflicht hinsichtlich der Betreuungskräfte und bezeichnet die Anzeigepflichten als auf den ersten Blick gestrafft und zusammengefasst. Zugleich bedauert er unter Hinweis auf seine übrigen Ausführungen zusätzliche Bürokratieranforderungen sowie Verwaltungsaufwand an anderen Stellen.

Der NLK regt an, die anzeigepflichtigen Angaben insoweit zu ergänzen, als eine Erklärung des Betreibers darüber gefordert wird, dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 erfüllt seien.

Bei den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 handelt es sich um solche, die von der Heimaufsichtsbehörde zu prüfen sind. Naturgemäß wird jeder Betreiber davon ausgehen, dass er bei Anzeige oder Betriebsaufnahme diese Voraussetzungen erfüllt. Die Erklärung wäre rein deklaratorischen Charakters und hätte allenfalls die rechtliche Konsequenz, dass die Betreiber sich einem unkalkulierbaren und nicht erforderlichen Risiko aus § 16 Abs. 1 Nr. 1 ausgesetzt sehen. Von einer entsprechenden Regelung wird daher abgesehen.

Die Landesverbände der Pflegekassen regen an, zur Vermeidung von Missverständnissen in Nummer 4 anstelle des Begriffs der Pflegedienstleitung den der verantwortlichen Pflegefachkraft zu verwenden.

Der Begriff der Pflegedienstleitung findet seit über 30 Jahren im Heimrecht Verwendung und hat sich bewährt, ohne dass es in der Vergangenheit zu Missverständnissen gekommen wäre. Eine sprachliche Anpassung ist nicht erforderlich.

Die LAG FW sowie das Kath. Büro empfiehlt, den zweiten Satzteil der Nummer 6 (... sowie sonstige allgemein verwendeter Verträge) wegen Unbestimmtheit zu streichen.

Die Bestimmung orientiert sich am Text der bisherigen bundesrechtlichen Regelung. Soweit die Bestimmtheit der Norm problematisiert wird, ist auf die allgemein zugängliche Kommentarliteratur zu verweisen.

Zu Absatz 2:

- I. Gemäß Absatz 2 kann die zuständige Behörde weitere Angaben verlangen, wenn diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind.
- II. Die LAG FW sowie das Kath. Büro fordern die Streichung dieses Absatzes, weil es sich um eine unkonkrete Regelung im Sinne einer Generalklausel handele. Der bpa meint, dass ein Widerspruch zwischen dem abschließenden Katalog des Absatzes 1 und der Möglichkeit der Heimaufsichtsbehörde bestehe, weitere Angaben zu fordern.

Ein solcher Widerspruch besteht tatsächlich nicht. Grundsätzlich ist kein Betreiber verpflichtet, im Zusammenhang mit der Anzeige Angaben zu machen, die über den Inhalt des Absatzes 1 hinausgehen. Insofern ist der Katalog des Absatzes 1 abschließend. Die Heimaufsichtsbehörde ist in der Lage, auf Basis dieser sowie derjenigen Informationen, die sie sich bei Dritten beschaffen kann, eine verwaltungsinterne Entscheidung zu der Frage zu treffen, ob der Betrieb aufgenommen werden kann. Es kann jedoch in Einzelfällen nicht ausgeschlossen werden, dass auf Seiten der Heimaufsichtsbehörde bei der konkreten Prüfung der Unterlagen weitere Fragen entstehen, sei es, dass diese auf missverständliche oder missverstandene Angaben zurückzuführen sind oder sich aus den Angaben selbst Widersprüche ergeben, die der Heimaufsichtsbehörde aufklärungsbedürftig erscheinen. Gerade auch in diesem Fall muss sie die Möglichkeit haben, weitere Angaben zu verlangen. Dies Verlangen steht jedoch unter dem Grundsatz der auch gerichtlich überprüfbaren Verhältnismäßigkeit und kann nur geäußert werden, wenn die Angaben zur Erfüllung der Aufgaben der Heimaufsichtsbehörde erforderlich sind. Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot, wie von der LAG FW und dem Kath. Büro befürchtet, liegt nicht vor.

Im Gegensatz dazu fordert der VDAB, in Absatz 2 abschließend zu regeln, welche Unterlagen der Heimaufsichtsbehörde zugänglich gemacht werden müssen.

Derartige Fragen können nur einzelfallbezogen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit entschieden werden. Die vom VDAB geforderte abschließende Regelung durch konkrete Bezeichnung der in jedem Einzelfall möglicherweise vorzulegenden weiteren Unterlagen - dies kann gesetzgebungstechnisch nur im Sinne eines Konditionalprogramms erfolgen - würde die Phantasie des Gesetzgebers überfordern, den Gesetzentwurf überfrachten und im Ergebnis zu unvertretbarem Bürokratieaufwand führen.

Zu Absatz 3:

- I. Der zuständigen Behörde sind weiterhin unverzüglich alle Änderungen mitzuteilen, die Angaben des Absatzes 1 betreffen.
- II. Die Kommunalen Spitzenverbände schlagen vor, Absatz 3 wie folgt zu fassen: „Nach Absatz 1 anzeigepflichtige Tatbestände sind der Heimaufsichtsbehörde unverzüglich mitzuteilen“ und meinen, dass diese Formulierung verständlicher sei.

Mit dieser Formulierung wird dem Regelungsgehalt des Absatzes 3 nicht Rechnung getragen. Absatz 3 regelt entgegen der Annahme der Kommunalen Spitzenverbände nicht, wann der Heimaufsichtsbehörde die nach Absatz 1 anzeigepflichtigen Tatbestände mitzuteilen sind. Hier geht es vielmehr um Änderungen dieser Tatbestände. Im Übrigen wird auf die vorstehende Begründung zu Absatz 3 verwiesen.

Der bad meint, dass die hinzugekommenen Sanktionsmöglichkeiten der Heimaufsichtsbehörden nach Absatz 3 (aber auch Absatz 5) klarer umschrieben werden sollten. Auch mit Blick auf § 16 Abs. 1 Nr. 1 sollte der unbestimmte Rechtsbegriff „unverzüglich“ mindestens in der Begründung, gegebenenfalls unter Hinweis auf die Legaldefinition des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB näher erläutert werden, was der Klarstellung und Rechtssicherheit diene.

Weder Absatz 3 noch Absatz 5 begründen neue Sanktionsmöglichkeiten der Heimaufsichtsbehörden. Auf die Begründung zu § 16 Abs. 1 und 2 wird jedoch hingewiesen. Die Erläuterung allgemein bekannter und verständlicher Begriffe wie „unverzüglich“ würde sowohl Gesetze als auch deren Begründung unangemessen überfrachten.

Die darüber hinaus vom bad vertretene Ansicht, dass die Anzeige aller Änderungen im Bereich des Absatzes 1 Nr. 6 verzichtbar sei, wird nicht geteilt. In diesem Zusammenhang wird auf die vorstehenden Ausführungen in der Begründung zu § 5 vor den Absätzen 1 und 2 hingewiesen, wonach heimrechtliche Bestimmungen mit bewohnerschützender Wirkung im Einzelfall nicht nur bei Nicht- oder Schlechtleistung, sondern unter den dort dargestellten Voraussetzungen auch durch Vertragsänderungen verletzt werden können.

Zu Absatz 4:

- I. Um sicherzustellen, dass die Bewohnerinnen und Bewohner im Fall einer vollständigen oder teilweisen Einstellung des Heimbetriebs anderweitig versorgt werden, ist eine unverzügliche Anzeige einer solchen Maßnahme unerlässlich. Darüber hinaus ist der Betreiber in diesem Fall auch verpflichtet, Angaben über die anderweitige Unterkunft und Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner zu machen und damit Angaben über die geplante Abwicklung der Vertragsverhältnisse zu verbinden. Des Weiteren sind geplante wesentliche Vertragsänderungen der zuständigen Behörde mitzuteilen, damit diese ihrem Beratungsauftrag nachkommen kann, wenn die Wahrung des Gesetzeszwecks dies erfordert.
- II. LAG FW und Kath. Büro empfehlen, in Absatz 4 Satz 1 die Worte „... oder die Inhalte von Verträgen im Sinne des Absatzes 1 Satz 3 Nummer 6 wesentlich zu ändern ...“ zu streichen.

Dieser inhaltlich nicht begründeten Empfehlung wird unter Bezugnahme auf die vorstehende Begründung zu Absatz 1 Satz 3 Nr. 6 nicht gefolgt.

Zu Absatz 5:

- I. APH, bpa und bad sind der Ansicht, dass die konkrete namentliche Zuordnung der Pflegestufe zu einzelnen Bewohnerinnen und Bewohnern datenschutzrechtswidrig sei. Sie plädieren zum Teil für eine Streichung der Nummer 3, zum Teil lediglich für die Angabe der Zahl der Bewohnerinnen und Bewohner, die in der Wohngemeinschaft leben und die Angabe der Pflegestufe (Niedersachsenbüro NW).

Dem Vorschlag, die Zuordnung der Pflegestufen zu einzelnen Bewohnerinnen und Bewohnern zu anonymisieren, wird gefolgt. Die Nummer 3 wurde neu gefasst. Nunmehr sind lediglich die Namen der Bewohnerinnen und Bewohner sowie ihre zahlenmäßige Zuordnung zu den einzelnen Pflegestufen mitzuteilen. Bewohnername und jeweilige Pflegestufe lassen sich damit bei der Anzeige nicht mehr konkret zuordnen.

Absatz 5 Satz 1 begründet die Pflicht des ambulanten Betreuungsdienstes, die Aufnahme seiner Tätigkeit in einer ambulant betreuten Wohngemeinschaft der zuständigen Behörde anzuzeigen. Aus der Tatsache, dass der Träger des ambulanten Dienstes anzeigepflichtig ist, ergibt sich im Umkehrschluss, dass weder Vermieter noch die Mitglieder der Wohngemeinschaft selbst einer Anzeigepflicht unterliegen. Ausschlaggebend hierfür ist, dass die Gefährdung des Selbstbestimmungsrechts der Bewohnerinnen und Bewohner praktisch erst dann einsetzen kann, wenn in der Wohngemeinschaft Leistungen ambulanter Dienste erbracht werden. Infolge dessen wird die Anzeigepflicht der Träger der ambulanten Dienste erst dann ausgelöst, wenn sie die Betreuung eines oder mehrerer Bewohnerinnen und Bewohner in der Wohngemeinschaft übernehmen. In zeitlicher Hinsicht wird die Anzeigepflicht dann ausgelöst, wenn der Träger des ambulanten Dienstes verbindliche Kenntnisse darüber hat, dass er Leistungen der Pflege oder Betreuung in einer Wohngemeinschaft erbringen wird. Dies ist spätestens bei Unterzeichnung des Vertrages mit der Auftraggebergemeinschaft der Fall. Die Anzeige soll möglichst frühzeitig erfolgen, um der zuständigen Behörde Gelegenheit zu geben, ihrem Beratungsauftrag gemäß § 3 nachzukommen. Darüber hinaus ermöglicht sie der Behörde die Prüfung, ob es sich bei der Wohngemeinschaft um ein Heim handelt. Gleiches gilt dem Grunde nach für die Anzeigepflicht nach Nummer 4.

Gemäß Satz 3 kann die zuständige Behörde weitere Angaben verlangen, soweit sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind. Darüber hinaus sind ihr unverzüglich Änderungen anzuzeigen, die Angaben gemäß Satz 2 betreffen, um auch während des Betriebs der Wohngemeinschaft eine durch tatsächliche Änderung der Verhältnisse eintretende Gefährdung des Selbstbestimmungsrechts erkennen und prüfen und damit gegebenenfalls den Betrieb nicht ordnungsgemäß angezeigter Heime verhindern kann. Da auch nach Bundesrecht die Prüfung der Frage, ob alternative Wohnformen dem Heimgesetz unterlagen, bereits eine Aufgabe der Heimaufsichtsbehörde ist, ist der Konnexitätsgrundsatz nicht berührt.

- II. Das Niedersachsenbüro NW, die APH, der bpa sowie der bad halten die konkrete Angabe der Namen der Bewohnerinnen und Bewohner durch den Träger des ambulanten Dienstes für datenschutzrechtswidrig.

An der Pflicht des Trägers des ambulanten Dienstes, die Namen der Bewohnerinnen und Bewohner anzugeben, wird jedoch festgehalten. Die Angabe lediglich ihrer Zahl ist nicht ausreichend, weil dies eine Umgehung des Gesetzes ermöglicht.

Verlässt ein Bewohner die Wohngemeinschaft und ein neuer Bewohner zieht (nach einer logischen Sekunde) dort sofort wieder ein, ist der ambulante Dienst nicht verpflichtet, diesen Wechsel anzuzeigen, weil die Bewohnerzahl gleich bleibt. Bei einem Bewohnerwechsel muss in einer selbstbestimmten Wohngemeinschaft jedoch durch deren Mitglieder entschieden werden, ob und gegebenenfalls welcher neue Bewohner in die Wohngemeinschaft einzieht. Ein häufiger, möglicherweise sogar sehr schnell erfolgender Bewohnerwechsel kann ein Indiz dafür sein, dass diese für das Selbstbestimmungsrecht sehr bedeutende Entscheidung nicht von der Wohngemeinschaft, sondern von Dritten getroffen wird. Ein häufiger und/oder sehr schnell erfolgender Bewohnerwechsel kann die Heimaufsichtsbehörde daher durchaus zur Überprüfung der Frage veranlassen, ob die Unabhängigkeit der Bewohnerinnen und Bewohner ungefährdet fortbesteht oder ob hier möglicherweise eine Wohngemeinschaft in ihrem Bestand unabhängig von Wechsel und Zahl der Bewohnerinnen und Bewohner betrieben wird. Nur bei Bekanntgabe der Namen ist sichergestellt, dass die Heimaufsichtsbehörde von diesem Wechsel erfährt. Darüber hinaus dürfte die Neigung, einen Bewohnerwechsel deshalb nicht anzuzeigen, weil er sofort erfolgt ist oder nur wenige Tage gedauert hat, größer sein als die, gegen die Pflicht zur namentlichen Benennung der Bewohnerinnen und Bewohner zu verstoßen. Deren Namen unterliegen daher der Anzeigepflicht.

Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen hat gegen die nach der Änderung des Gesetzentwurfs bestehende Fassung des gesamten Absatzes 5 keine Einwände erhoben.

Die APH hält die Weitergabe des Namens und der Anschrift des Vermieters und die Erklärung, ob zu diesem eine rechtliche oder tatsächliche Verbindung besteht, für datenschutzrechtswidrig.

Der bpa ist der Ansicht, dass der Umfang an Datenmeldungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletze und bezeichnet die Überlassung des mit den Bewohnern geschlossenen Vertrages, genauso wie die unverzügliche Erstattung der Anzeige, für überzogen.

Dem ABVP erscheint es ausreichend, wenn sich ein ambulanter Pflegedienst lediglich zu den Nummern 1 und 2 äußert und darüber hinaus einen Auszug aus dem mit den Bewohnerinnen und Bewohnern geschlossenen Vertrag vorlegt, aus dem sich eine etwaige Verbindung des Mietverhältnisses mit ambulanten Pflege- und Betreuungsleistungen ergeben könnte.

Der bad meint, dass auch die Weitergabe der Anschriften der Bewohnerinnen und Bewohner datenschutzrechtlich unzulässig sei, weil es dabei nicht darauf ankomme, ob der Pflegedienst vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst werde.

Diesen Ausführungen der Stellungnahmen ist entgegen zu halten, dass die Heimaufsichtsbehörden nur dann, wenn sie über die in den Nummern 1 bis 5 enthaltenen Informationen verfügen, die Frage prüfen können, ob eine Wohngemeinschaft dem Geltungsbereich des Gesetzes unterliegt. Es handelt sich darüber hinaus ausnahmslos um Angaben, die dem ambulanten Dienstleister bekannt sind und ohne großen Aufwand von diesem mitgeteilt werden können. Die Vorlage von lediglich Auszügen des Vertrages ist nicht ausreichend, weil Regelungen im übrigen Vertragswerk eingeschränkt oder relativiert werden können.

Im Gegensatz zu den dargestellten Bedenken, die nicht geteilt werden, hat der SoVD die Regelung des Absatzes 5 ausdrücklich begrüßt, weil sie der Heimaufsichtsbehörde die Prüfung der Frage ermöglicht, ob das Gesetz auf die Wohngemeinschaft anzuwenden sei und damit sicherstelle, dass Bewohner „verdeckter“ Heime nicht schutzlos bleiben.

Die LAG FW hält die sich aus der Begründung ergebende Intention des Absatzes 5 für nachvollziehbar und teilt diese. Sie sowie das Kath. Büro sind jedoch der Auffassung, dass der Erbringer der Betreuungsleistungen nicht der verlängerte Arm der Heimaufsicht sei und schlagen daher vor, die Nummern 2, 3 und 4 durch die zuständige Behörde erheben zu lassen.

Dies bedeutet, dass die Heimaufsichtsbehörde gezwungen wäre, die Bewohnerinnen und Bewohner der Wohngemeinschaft jeweils einzeln anzuschreiben, um bei ihnen Daten zu erheben, die der ambulante Dienstleister ohne weiteres mitteilen kann. Dadurch würde erheblicher zusätzlicher Bürokratieaufwand verursacht, vor allem aber darüber hinaus zu einer unausweichlichen Verunsicherung und Aufregung auf Seiten der Bewohnerinnen und Bewohner beigetragen werden. Beides wird durch die Regelungen des Gesetzentwurfs vermieden. Würde die Verpflichtung der Träger ambulanter Dienste gemäß Nummer 4 wegfallen, wäre die Heimaufsichtsbehörde ferner in jedem Einzelfall gezwungen, beim Träger des Dienstes und/oder beim Vermieter weitere zusätzliche Rückfragen zu halten, um zu klären, ob jenseits der mit den Bewohnerinnen und Bewohnern geschlossenen Betreuungs- und Mietverträge weitere rechtliche oder tatsächliche Verbindungen zwischen Vermieter und Dienstleister bestehen. Auch hierbei handelt es sich um vermeidbaren bürokratischen Aufwand. Soweit die APH die Ansicht des bad teilt, dass die Anzeigepflicht des Dienstleistungsträgers deshalb zu weitgehend sei, weil dieser gegebenenfalls mit seinem Leistungsangebot gar nicht unter den Anwendungsbereich des Gesetzes falle und ihm insoweit unsystematische und falsche Pflichten aufgebürdet werden, ist dem entgegenzuhalten, dass die Frage des Anwendungsbereichs nur auf Basis der Informationspflichten nach den Nummern 1 bis 5 geprüft werden kann.

Soweit der VDAB ganz allgemein durch die Anzeigepflicht das grundgesetzlich geschützte Recht der Pflegebedürftigen und der Vermieter auf informationelle Selbstbestimmung als verletzt ansieht und die vollständige Streichung dieses Absatzes fordert, ist auf die vorstehenden Ausführungen zu verweisen. Seine auch in anderem Zusammenhang geäußerte Ansicht, eine Gefährdung des Selbstbestimmungsrechts der Pflegebedürftigen einer Wohngemeinschaft

könne nicht durch die Leistungen ambulanter Dienste erfolgen, wird nicht geteilt. Gleiches gilt für seine Einschätzung, dass aus Absatz 5 zu folgern sei, dass alle Pflegedienste das Selbstbestimmungsrecht von Pflegebedürftigen in Wohngruppen einschränkten, was zu ihrer negativen Darstellung in der Öffentlichkeit führe. Richtig ist, dass sowohl die allgemeinen Möglichkeiten der Vertragsgestaltung, als auch die konkrete Tätigkeit des ambulanten Dienstleisters in der Wohngemeinschaft in sich abstrakt die Gefahr der Beeinträchtigung des Selbstbestimmungsrechts der Bewohnerinnen und Bewohner bergen, deren Konkretisierung es zu verhindern gilt.

Der LVBV plädiert dafür, im Rahmen des Absatzes 5 die Träger ambulanter Betreuungsdienste dazu zu verpflichten, auch Angaben zur Nutzungsart, Lage, Zahl und Größe der Räume und zur Belegung derselben zu machen.

Eine solche Regelung ist nicht erforderlich. Absatz 5 soll der Heimaufsichtsbehörde Gelegenheit geben, ihrem Beratungsauftrag nachzukommen und ihr darüber hinaus die Prüfung der Frage zu ermöglichen, ob es sich bei der Wohngemeinschaft um ein Heim handelt. Dies ist durchaus möglich, ohne dass die Heimaufsichtsbehörde in jedem Einzelfall bereits Kenntnisse über die räumlichen Verhältnisse in der Wohngemeinschaft hat. Wenn die Heimaufsichtsbehörde nach Auswertung der gemäß Satz 2 und 3 vorliegenden Informationen zu der Erkenntnis gelangt, dass es sich bei der Einrichtung um ein Heim handelt, löst dies automatisch die Anzeigepflicht gemäß Absatz 1 aus. Anzeigepflichten nach Satz 3 umfassen über den Katalog des Absatzes 5 hinausgehende Informationspflichten, die gemäß Nummer 3 auch die Nutzungsart des Heims und der Räume sowie deren Lage, Zahl, Größe usw. umfassen.

Die Landesverbände der Pflegekassen halten es für unerlässlich, dass sie durch die Heimaufsichtsbehörde über die Anzeige nach Absatz 5 in verbindlicher Weise informiert werden und bitten darüber hinaus, in die Anzeigepflichten (aber auch in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3) des Gesetzentwurfs eine Verpflichtung zur Angabe der jeweiligen Pflegekasse aufzunehmen.

Die vorgeschlagene Informationspflicht ist aufgrund der im gemeinsamen Strukturhebungsbogen der Verbände der gesetzlichen Pflegekassen in Niedersachsen enthaltenen Informationen nicht erforderlich und stellt eine gesetzliche Überregulierung dar. Auch nach Erlass landesrechtlicher Regelungen kann der Strukturhebungsbogen bis zu seiner Überarbeitung weiterhin dem Grunde nach Verwendung finden. Die Frage, ob aufgrund des Strukturhebungsbogens ein Versorgungsvertrag abgeschlossen wird, ist dabei nicht von entscheidender Bedeutung. Darüber hinaus wird auf die Regelung des § 13 hingewiesen.

Die BIVA meint, dass es zwingend erforderlich sei, die Anzeigepflichten für Dienstleistungen in Wohngemeinschaften auch auf Einrichtungen des betreuten Wohnens gemäß § 1 Abs. 5 auszudehnen.

Die Regelung ist nicht erforderlich. Die Erbringung entgeltlicher ambulanter Betreuungsleistungen durch ambulante Dienste wird in Wohngemeinschaften durch Absatz 5 erfasst. Soweit betreutes Wohnen gemäß § 1 Abs. 5 als Heim gilt, besteht die Anzeigepflicht gemäß Absatz 1.

Der Pflegerat hält es für geboten, im Rahmen des Absatzes 5 eine Legaldefinition der Betreuung vorzunehmen, aus der ohne Heranziehung der Begründung deutlich werde, dass sich die Anzeigepflicht nicht auf solche Dienstleistungen beziehe, die im Rahmen der häuslichen Krankenpflege auf ärztliche Verordnung hin bei den Mitgliedern der Wohngemeinschaft erbracht werden.

Der unbestimmte Rechtsbegriff der Betreuung findet im Heimgesetz des Bundes seit 1975 Verwendung. Sein Inhalt ist nicht zweifelhaft (vgl. im Übrigen die vorstehende Begründung zu § 1 Abs. 2).

Ein ambulanter Pflegedienst, der ausschließlich im Einzelfall ärztlich verordnete Krankenpflege erbringt, unterliegt unabhängig von der Frage, in welcher Wohnform er dies tut, nicht der Anzeigepflicht nach Absatz 5.

Nicht zu folgen ist dem Pflegerat, wenn er des Weiteren meint, dass die Anzeigepflicht erst dann entsteht, wenn ein Pflegedienst Pflegesachleistungen gemäß § 36 Abs. 1 SGB XI für

mehrere Mitglieder einer Wohngemeinschaft gemeinsam erbringt. Wie bereits ausgeführt wird die Anzeigepflicht dann ausgelöst, wenn der Träger eines ambulanten Dienstes die Betreuung eines oder mehrerer Bewohner übernimmt.

Der Pflegerat behauptet ferner, dass sich aktuell ein Trend abzeichne, wonach immer mehr Dienstleister auftreten, die ihre Pflege- und Betreuungsleistungen unabhängig vom Sozialversicherungssystem anbieten. Deshalb sei Verbraucherschutz dringend geboten. Das gelte insbesondere für Dienstleistungen, welche nicht unter pflegfachlicher Leitung angeboten werden, weil diese Leistungen nicht auf der Grundlage des Berufsethos professioneller Pflege erbracht werden. Der Pflegerat scheint hier den Bereich der sog. „Schwarzarbeit“ ansprechen zu wollen. Der Vorschlag überdehnt den Schutzzweck des Gesetzes, Gefährdungen auf Grund struktureller Abhängigkeiten vorzubeugen. Einzelfallweise erbrachte Dienstleistungen können strukturelle Abhängigkeiten nicht begründen.

Die darüber hinaus vom Pflegerat geforderte Ausdehnung der Anzeigepflicht auf Einzelpflege gemäß § 77 SGB XI ist nicht erforderlich.

Aufzeichnungen zur wirtschaftlichen und finanziellen Situation des Heims sind nach Auffassung des VDAB für die Heimaufsichtsbehörden nicht relevant, weil diese Unterlagen zwischen den Kostenträgern und der Einrichtung vereinbart werden. Es könne ordnungspolitisch nicht sein, dass der Heimaufsichtsbehörde diese Unterlagen regelmäßig zur Verfügung gestellt werden müssen.

Dass eine problematische wirtschaftliche und finanzielle Situation Einfluss auf die Qualität der Leistungserbringung haben kann, entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung. Die Behauptung, dass der Heimaufsichtsbehörde regelmäßig Unterlagen zur wirtschaftlichen und finanziellen Situation zur Verfügung gestellt werden müssen, ist unzutreffend. Auf den Inhalt der vorstehenden Begründung zu § 5 Abs. 3 wird hingewiesen.

Zu Nummer 4:

Die LAG FW sowie das Kath. Büro empfehlen zu Nummer 4 die Formulierung „die Einhaltung der Pflichten nach § 12 ApothekenG.“. Derartige Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten bestünden bereits nach dem Apothekengesetz (ApoG) oder dem Elften Buch des Sozialgesetzbuchs. Eine entsprechende Kontrolle finde durch Apotheker oder MDK statt.

Um Doppelstrukturen und Doppelprüfungen zu vermeiden, sollten Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten kurz gehalten werden und nur den nötigen Umfang umfassen. Dies sei derjenige Umfang, der nicht durch andere gesetzliche Vorschriften geregelt ist.

Der Vorschlag wurde nicht aufgegriffen. Es wird unterstellt, dass die LAG FW nicht § 12, sondern § 12 a ApoG zitieren möchte.

Dieser enthält Genehmigungsvoraussetzungen für die Rechtswirksamkeit von Verträgen, die Inhaber einer Erlaubnis zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit dem Träger von Heimen zur Versorgung von Bewohnern mit Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten zu schließen haben. Selbst wenn die zu Nummer 4 vorgeschlagene Formulierung technisch geeignet wäre, die Formulierung des Gesetzentwurfs zu ersetzen, trifft die Behauptung, dass der Apotheker die mit dem Gesetzentwurf geforderte Dokumentation prüfe, nicht zu. Nach Mitteilung der für die Genehmigung der sogenannten Heimversorgungsverträge gemäß § 12 a ApoG zuständigen Apothekerkammer prüfe der Apotheker lediglich die Dokumentation über die in seinem Verantwortungsbereich liegende Versorgung aufgrund des mit dem Heim geschlossenen Vertrages, der Art und Umfang der Dokumentation regelt. Diese Dokumentation dient dazu, dem Heimbetreiber auf Anforderung die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung nachzuweisen. Grundsätzlich prüfe der Apotheker nicht die im Heim vorzunehmende Dokumentation zu der Frage, welcher Bewohner wann welche Medikamente bekommen habe. Die Regelung nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 ist daher erforderlich. Weitere Genehmigungsvoraussetzung gemäß § 12 a ApoG ist u. a., dass die Pflichten des Apothekers zur Information und Beratung des für die Verabreichung oder Anwendung der gelieferten Produkte Verantwortlichen festgelegt sind, soweit eine Information und Beratung zur Sicherheit der Heimbewohner oder Beschäftigten des Heimes erforderlich ist. Aus dieser Bestimmung wird zunächst der Apotheker vertraglich verpflichtet. Die Verpflichtung des Betreibers, davon Gebrauch zu machen und den Beschäftigten diese Unterweisung angedeihen zu lassen, ergibt sich aus der Nummer 4 des Gesetzentwurfs.

Zu Nummer 5:

Darüber hinaus empfehlen LAG FW und Kath. Büro, die Nummer 5 wie folgt: „... soweit sie nicht nach dem SGB XI leistungsberechtigt sind“ zu ergänzen. Zur Begründung wird auf die Ausführungen der LAG FW sowie des Kath. Büros zu vorstehender Nummer 4 verwiesen. Soweit nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuchs Pflegeplanungen oder Pflegeverläufe für pflegebedürftige Bewohnerinnen und Bewohner aufzuzeichnen sind, kann die Pflicht nach dem Heimgesetz durch Vorlage dieser Aufzeichnungen ohne weiteres erfüllt werden. Im Hinblick auf die vorgeschlagene Ergänzung der Nummer 5 ist darauf hinzuweisen, dass die Aufzeichnungspflichten des § 7 Abs. 1 in engem Zusammenhang mit § 8 Abs. 1 Satz 4, insbesondere aber mit § 8 Abs. 2 Nr. 3 zu sehen sind. Danach sind die Heimaufsichtsbehörden befugt, Einsicht in die Aufzeichnungen nach § 7 zu nehmen.

Jede Einschränkung der Aufzeichnungspflicht würde zugleich zu einer Beschränkung des Einsichtsrechts der Heimaufsichtsbehörden führen, das ein Informationsdefizit bewirkt und damit zugleich faktisch die Prüfungsmöglichkeiten der Behörde einschränkt. Demgegenüber müssen Heimaufsichtsbehörden weiterhin die Möglichkeit haben, die Umsetzung der in den Pflegeplanungen formulierten Ziele und Maßnahmen anhand der Pflegeverläufe zu kontrollieren, um mögliche Defizite im Bereich der Ergebnisqualität zu entdecken bzw. die für diese Defizite verantwortlichen Ursachen zu identifizieren (vgl. auch die Ausführungen in der nachstehenden Begründung zum Vorbringen des DGB zu § 8 Abs. 1). Im Übrigen gilt auch hier, dass den Betreibern keine zusätzlichen Aufzeichnungspflichten auferlegt werden, weil sie ihrer Pflicht gegebenenfalls durch Vorlage der nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuchs zu fertigen Aufzeichnungen nachkommen können. Die kritisierten Aufzeichnungspflichten begründen also keine Doppelstrukturen.

Nach Ansicht des VDAB sei die Einsichtnahme in Pflegeplanungen und -verläufe bedenklich, weil die Heimaufsichtsbehörde diese Unterlagen nicht benötige, denn ihr Prüfauftrag umfasse nicht die Ergebnisqualität.

Diese Annahme ist wegen § 5 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. § 8 Abs. 1 Satz 1 und § 12 Abs. 1 nicht zutreffend.

Zu Nummer 7:

Die LAG FW sowie das Kath. Büro haben vorgeschlagen, die Nummer 7 am Satzende um die Worte „... im Bereich der Strukturqualität“ zu ergänzen. Zur Begründung wird auf die Ausführungen der LAG FW und des Kath. Büros zu vorstehender Nummer 4 verwiesen.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen insgesamt wird der Anregung, Dokumentationen im Regelungsbereich der Nummer 7 in der vorgeschlagenen Art zu beschränken, nicht gefolgt.

Zu Nummer 8:

Die ÄKN hat angeregt, hinsichtlich des Vorliegens einer Patientenverfügung im Sinne von § 1901 a Abs. 1 BGB oder einer die Fragen von Heilbehandlungen oder ärztlichen Eingriffen umfassenden Vorsorgevollmacht eine Aufzeichnungspflicht entsprechend der Nummer 8 des Absatzes 1 aufzunehmen. Da Patientenverfügungen, über die der Hausarzt des Patienten in aller Regel informiert sei, häufig auch nachts oder an Wochenenden von Ärzten im Bereitschaftsdienst benötigt werden, sei es für diese hilfreich, wenn sie kurzfristig in Erfahrung bringen können, ob eine Patientenverfügung oder eine Vorsorgevollmacht besteht.

Dem Vorschlag wird nicht gefolgt. Gemäß § 7 hat der Betreiber eines Heims Aufzeichnungen über den Betrieb zu machen, die der Heimaufsicht als Material bei der Prüfung der Frage dienen, ob die Anforderungen des Gesetzes erfüllt werden. Patientenverfügungen betreffen das Rechtsverhältnis Arzt - Bewohner/Betreuer. Gemäß § 1901 a Abs. 1 und 2 ist der Betreuer unter anderem zur Prüfung der Frage verpflichtet, ob die in der Patientenverfügung getroffenen Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Es ist Sache des Betreuers oder des im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB einwilligungsfähigen Volljährigen darüber zu entscheiden, wie mit der Patientenverfügung umgegangen und ob ihre Existenz dem Personal des Heims offenbart oder gar mit bestimmten Maßgaben bei diesem hinterlegt wird. Eine Vorsorgevollmacht ist eine Willenserklärung, mit der Dritten die rechtsgeschäftliche Vertretung, häufig mit dem Ziel übertragen wird, gemäß § 1896 Abs. 2 BGB die Bestellung eines Betreuers zu verhindern. Hinsichtlich der Verwendung dieser Vorsorgevollmacht gilt das zur Patientenverfügung Gesagte. Darüber hinaus kann nicht ausgeschlossen werden, dass dem Betreiber durch eine Verpflichtung zur Aufbewahrung oder gar Aushändigung der Vollmachten eine ihm rechtlich nicht erfüllbare Pflicht auferlegt wird, die darüber hinaus die Rechte der Betreuer gemäß § 1901 a BGB einschränkt.

Der Psychiatrieausschuss fordert, die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten um Belege über Vollmachten und rechtliche Befugnisse von Betreuern sowie ärztliche Atteste oder Gutachten im Bereich der Aufenthaltsbestimmung, Heilbehandlung und rechtlicher Unterbringungen einschließlich unterbringungsähnlicher Maßnahmen zu ergänzen. Das gleiche gilt hin-

sichtlich regelmäßiger Aufzeichnungen über Anordnung (Art und Umfang, fachliche Begründung, rechtliche Autorisierung) und Durchführung (Beginn und Ende) geschlossener Unterbringungen und unterbringungsähnlicher Maßnahmen.

Dem Vorschlag kann nicht gefolgt werden. Eine Ergänzung, wonach ärztliche Atteste oder Gutachten aus dem Betreuungsverfahren aufbewahrt werden sollen und somit entsprechend § 8 des Gesetzentwurfs auch der Heimaufsicht zur Prüfung vorgelegt werden müssen, würde mit dem Betreuungs- und Verfahrensrecht nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kollidieren. Atteste und Gutachten, die das Gericht im Rahmen der Beweiserhebung gemäß § 321 FamFG in einem Betreuungsverfahren zur Entscheidung über eine Maßnahme nach § 1906 BGB einholt, sind Aktenbestandteil und Dritten - dazu gehört auch das Heim und die Heimaufsichtsbehörde - nicht ohne weiteres zugänglich. Über eine Akteneinsicht entscheidet das Gericht nach § 13 FamFG. Hinsichtlich der geforderten Belege über Vollmachten oder rechtliche Befugnisse Dritter ist darauf hinzuweisen, dass diese Informationen in den Einrichtungen grundsätzlich bekannt sind. Es wird auf die Ausführungen zum Vorschlag der ÄKN verwiesen.

Darüber hinaus fordert der Psychiatrieausschuss, Einzelheiten zur Dokumentation untergesetzlich zu regeln und dabei insbesondere Fristen vorzugeben, innerhalb derer Zwangsmaßnahmen überprüft und ihre erneute Anordnung vorgesehen wird. Praktikabel erscheine eine quartalsweise erfolgende Überprüfung durch Heimärzte - gemeint sind wohl die niedergelassenen Ärzte der Bewohnerinnen und Bewohner - weil diese mindestens 1 x pro Quartal direkt am Patienten tätig seien. Ziel dieser Regelung sei es, die Befristung von Genehmigungen von Unterbringungen und unterbringungsähnlichen Maßnahmen durch die Vormundschaftsgerichte zu unterstützen, um auf diesem Wege Zwangsmaßnahmen nach Art und Dauer auf das vermeidbare Maß zu beschränken.

Eine Fristenregelung zur Überprüfung von Zwangsmaßnahmen gibt es bereits. Sie ergibt sich gemäß § 323 Nr. 2 FamFG aus dem Genehmigungsbeschluss und beträgt nach § 329 Abs. 1 FamFG höchstens zwei Jahre. Nach Genehmigung der Unterbringung durch das Gericht liegt die ausschließliche Verantwortung für den Aufenthalt des Betreuten beim Betreuer oder Bevollmächtigten, der berechtigt ist, die Unterbringung anzuordnen, ohne jedoch dazu verpflichtet zu sein. Gemäß § 1906 Abs. 3 BGB ist er verpflichtet, die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen entfallen sind. Die Beendigung ist dem Gericht anzuzeigen. Wenn nach Auffassung des Heims die Voraussetzungen des Beschlusses entfallen sind oder sich geändert haben, hat die Einrichtung den Betreuer bzw. die Betreuerin oder das Gericht zu informieren, die dann zu prüfen haben, ob die Unterbringung zu beenden oder der Beschluss aufzuheben oder zu ändern ist.

Wenn in einem Heim an der Durchführung z. B. unterbringungsähnlicher Maßnahmen festgehalten wird, obwohl deren Voraussetzungen erkennbar weggefallen sind oder sich wesentlich geändert haben, liegt darin zugleich ein Verstoß gegen § 5 Abs. 2 Nrn. 1 bis 4. Die Heime sollten daher in ihrem eigenen Interesse die Voraussetzungen, die den Beschlüssen der Betreuungsgerichte zugrunde liegen, nicht nur laufend prüfen, sondern darüber hinaus das Ergebnis dieser Prüfung auch nachvollziehbar in geeigneter Art und Weise dokumentieren.

Soweit der Psychiatrieausschuss die Ansicht vertritt, dass es in Heimen ohne besonderen Grund keinen schlechteren Standard geben dürfe als im Krankenhaus, auch nicht unter Maßgabe des Betreuungsrechts, ist darauf hinzuweisen, dass das Betreuungsrecht keinen Unterschied zwischen Unterbringungsmaßnahmen in Heimen oder Krankenhäusern macht. Die Vorschläge sind von dem Ziel getragen, den bestmöglichen Schutz der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner vor ungerechtfertigten Fixierungen zu gewährleisten. Sie verkennen jedoch den Richtervorbehalt nach Artikel 104 Abs. 2 des Grundgesetzes betreffend Freiheitseingriffe.

Der LVBV hält es im Interesse der Rechtsklarheit für dienlich, wenn in Nummer 8 nicht nur die freiheitsentziehenden, sondern ausdrücklich auch die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen aufgeführt werden.

Die Ergänzung ist nicht erforderlich. § 1906 Abs. 1 BGB spricht im Zusammenhang mit einer Unterbringung von Freiheitsentziehung; § 1906 Abs. 4 BGB tut dies im Zusammenhang mit den dort geregelten freiheitsbeschränkenden Maßnahmen ebenfalls. Freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne der Nummer 8 erfassen damit sowohl die Unterbringung als auch die so genannten freiheitsbeschränkenden Maßnahmen.

Auch § 312 FamFG definiert Unterbringungssachen als Verfahren, die auf freiheitsentziehende Unterbringungen gemäß § 1906 Abs. 1 bis 3 BGB und auf die Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB gerichtet sind.

Allgemeines:

Der VDAB hält darüber hinaus die Regelungen der Nummern 3, 5, 6 und 9 aus verschiedenen Gründen für datenschutzrechtswidrig.

Die datenschutzrechtlichen Bedenken werden nicht geteilt. Die genannten Bestimmungen wurden mit Ausnahme redaktioneller Änderungen inhalts- und nahezu wortgleich aus dem Bundesrecht übernommen. Obwohl diese Regelungen seit 1975 im Bundesrecht enthalten sind, hat in den letzten 35 Jahren niemand ihre datenschutzrechtliche Unbedenklichkeit angezweifelt. Auch der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen hat im Rahmen einer Mitprüfung des Gesetzentwurfs keinerlei Grund zur Beanstandung gefunden.

Zu Absatz 2:

- I. Absatz 2 regelt die Fristen zur Aufbewahrung der Aufzeichnungen sowie der Unterlagen und Belege gemäß Absatz 1. Die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist um ein Jahr dient der Angleichung an die kürzeste steuerrechtlich relevante Aufbewahrungsfrist und erleichtert damit die Fristenüberwachung. Darüber hinaus kann die Vernichtung der Unterlagen dann - wenn gewünscht - zeitgleich erfolgen.

Anders als bisher ist der Betreiber nicht mehr ausdrücklich zur Löschung dieser Unterlagen nach Ablauf der Frist verpflichtet. Für eine solche Rechtspflicht ist kein Grund erkennbar. Der Hinweis des § 13 Abs. 2 Satz 3 des Bundesheimgesetzes, wonach Aufzeichnungen mit personenbezogenen Daten so aufzubewahren sind, dass nur Berechtigte Zugang haben, ist deklaratorischer Natur und damit verzichtbar. Gleiches gilt für die Regelung des § 13 Abs. 4 des Bundesheimgesetzes. Es ist eine Selbstverständlichkeit, dass weitergehende Pflichten des Betreibers unberührt bleiben, die sich nicht nur aus Pflegesatzvereinbarungen oder Vereinbarungen nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs, sondern beispielsweise auch nach steuerrechtlichen Vorschriften ergeben können. Bundesrecht geht als höherrangiges Recht dem Landesrecht vor und kann durch dieses nicht geändert werden.

- II. Der VDAB hat die Angleichung der Aufzeichnungs- und Aufbewahrungsfristen an steuerrechtliche Vorschriften begrüßt, weil dadurch eine Übereinstimmung mit bestehenden Gesetzen und Verordnungen erreicht sowie bürokratischer Aufwand verringert werde.

Die LAG FW sowie das Katholische Büro begrüßen darüber hinaus, dass der Gesetzentwurf eine Lösungsverpflichtung nicht mehr vorsieht.

Zu § 8 (Prüfungspflichten und -befugnisse der Behörden, Verpflichtung zur Auskunft):

- I. § 8 ist die für die Qualitätssicherung durch Prüfungen der Heimaufsicht grundlegende Norm und dient der Durchsetzung der gesetzlichen Bestimmungen sowie der Realisierung der Ziele des Niedersächsischen Gesetzes zum Schutz von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern in der Praxis. Die Regelung orientiert sich an den bewährten Grundsätzen des Bundesheimgesetzes. Insbesondere wird daran festgehalten, dass auch künftig angemeldete und unangemeldete Prüfungen möglich sind. Durch Ergänzung des Absatzes 1 wird klargestellt, dass der Betreiber verpflichtet ist, der zuständigen Behörde Fotokopien der Geschäftsunterlagen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Der Hinweis auf die Unentgeltlichkeit der Erteilung mündlicher oder schriftlicher Auskünfte im Rahmen der Prüfung dagegen ist als Selbstverständlichkeit entbehrlich. Die Aufzeichnungen sind im Heim selbst zur Prüfung bereit zu halten. Durch Aufnahme eines Querverweises auf das Elfte Buch des Sozialgesetzbuchs in Ab-

satz 4 wird der Prüfung durch Sachverständige und Prüfinstitutionen im Auftrage der Landesverbände der Pflegekassen Rechnung getragen.

Die bisher in § 15 Abs. 8 des Bundesheimgesetzes enthaltene Regelung, wonach die Träger Vereinigungen, denen sie angehören, bei Prüfungen hinzuziehen konnten, mit der dazu korrespondierenden Pflicht der Heimaufsichtsbehörde, die Trägerverbände über den Zeitpunkt angemeldeter Prüfungen zu unterrichten, wurde nicht übernommen. Es ist den Betreibern überlassen, wen sie bei angemeldeten Prüfungen hinzuziehen. Dies können auch Angehörige der Verbände sein, deren Mitglied sie sind. In Anbetracht der Schnelligkeit und Flexibilität, die die neuen Medien bieten, gibt es keinen zwingenden Grund, der Heimaufsichtsbehörde die Verpflichtung zur Information der Verbände über angemeldete Prüfungen zu übertragen.

Sinn der Regelung des Bundesheimgesetzes war es, sowohl eine Unterstützung der Träger bei der Prüfung sicherzustellen, als auch den Verbänden die Möglichkeit zu geben, bei der Qualitätssicherung mitzuwirken und ihren Sachverstand in beratender Funktion einfließen zu lassen. Da in der Vergangenheit von den Trägerverbänden allenfalls sporadisch von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, ohne dass es zu erkennbaren Defiziten oder Qualitätsmängeln bei der aufsichtlichen Prüfung gekommen ist, ist es nicht erforderlich, eine derartige Regelung im Landesrecht fortzuschreiben. Dessen ungeachtet bleibt es den Betreibern unbenommen, wie bisher Vertreter ihrer Verbände auch weiterhin zu beteiligen, wenn sie diese Beteiligung wünschen.

- II. Da es Sache der Betreiber war und ist, wen sie bei Prüfungen hinzuziehen, wurde der Anregung des VDAB zur Wiederaufnahme der im Landesrecht entfallenen bundesrechtlichen Regelung, wonach dem Träger die Möglichkeit der Beiziehung seines Verbandes als Beistand eingeräumt wird, nicht gefolgt.

LAG FW und Kath. Büro gehen über die aktuelle Regelung in § 15 Abs. 8 des Bundesheimgesetzes hinaus. Sie fordern eine Ergänzung, wonach die Betreiber gesetzlich verpflichtet werden, ihre Spitzenverbände im Regelfall (soll) in angemessener Weise bei Prüfungen hinzuzuziehen. Des Weiteren möge eine Verpflichtung der Heimaufsichtsbehörde zur Unterrichtung des Spitzenverbandes über angemeldete Prüfungen aufgenommen werden. Die Zusammenarbeit von Prüfinstitutionen, Heimen und Spitzenverbänden werde durch die gesetzlich verbindlich vorgeschriebene Zusammenarbeit gefördert.

Auch bisher war es den Betreibern überlassen, wen sie bei Prüfungen hinzuziehen. Das soll auch zukünftig so bleiben. Es besteht keine Veranlassung, die Betreiber gesetzlich dazu zu verpflichten, Vertreter von Spitzenverbänden bei Prüfungen hinzuzuziehen. Im Übrigen bleibt es den Trägerverbänden unbenommen, für ihre Mitglieder im Innenverhältnis entsprechende Pflichten zu konstituieren.

Zu Absatz 1:

- I. § 15 Abs. 1 Sätze 1 und 4 sowie Sätze 2 und 3 des Bundesheimgesetzes werden zusammengefasst und sprachlich vereinfacht, ohne die Regelungen dem Inhalt nach zu verändern. Darüber hinaus wird hier aus redaktionellen Gründen klargestellt, dass die Heimaufsichtsbehörden bis zum Erlass landesrechtlicher Verordnungen neben der Einhaltung der weiter geltenden Bestimmungen des Bundesheimgesetzes auch die Einhaltung der nach dem Bundesheimgesetz erlassenen Rechtsverordnungen prüfen. Unverändert erfolgt die Prüfung durch die Heimaufsichtsbehörden im Rahmen mindestens jährlich wiederkehrender und/oder anlassbezogener Prüfungen. Der Auftrag der Heimaufsichtsbehörden, den Bewohnerschutz u. a. durch Sicherung der Qualität von Betreuung und Pflege in Heimen sicherzustellen, gebietet das grundsätzliche Festhalten an den wiederkehrenden Prüfungen in mindestens jährlichen Rhythmus (vgl. Absatz 4).

Das Nebeneinander von angemeldeten und unangemeldeten Prüfungen hat sich in der niedersächsischen Praxis bewährt. Es steht daher weiterhin im pflichtgemäßen Ermessen der Heimaufsichtsbehörden, ob sie eine angemeldete oder unangemeldete Prüfung durchführen, wobei anlassbezogene Prüfungen in aller Regel in unangemeldeter Form stattfinden sollten. Dies gilt insbesondere, wenn Beschwerden vorliegen, die Anlass zu der Annahme geben, dass besonders hochwertige Rechtsgüter der Bewohnerinnen und Bewohner, wie Leib, Leben,

Gesundheit oder Eigentum gefährdet oder beeinträchtigt werden. Es ist eine allgemein anerkannte Tatsache, dass sich die zuständigen Behörden insbesondere durch unangemeldete Kontrollen einen ungeschönten Einblick in die Verhältnisse und Interna eines Heims verschaffen können. Desgleichen gibt es Situationen, in denen eine unangemeldete Prüfung die einzig geeignete und erforderliche Maßnahme des Verwaltungshandelns darstellt. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss jedoch nicht, dass nur die unangemeldete Prüfung die einzig effektive Form der Heimprüfung darstellt. Der Prüfauftrag sowie die Aufgaben der Heimaufsichtsbehörden sind so komplex und vielschichtig, dass es durchaus Fälle gibt, in denen einer angemeldeten und gut vorbereiteten Prüfung, bei der kompetente Ansprechpartner zur Verfügung stehen, die sowohl inhaltlich vorbereitet sind, als auch die erforderlichen Unterlagen zur Klärung von Zweifelsfragen zur Hand haben, der Vorzug vor einer unangemeldeten zu geben sein wird. Auch wenn sich andere Bundesländer dazu entschlossen haben, die angemeldeten Prüfungen abzuschießen oder zumindest die unangemeldete Prüfung zum Regelfall zu erklären, wird im Landesrecht am Nebeneinander dieser beiden Prüfungen festgehalten. Eine andere Vorgehensweise wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die unangemeldete Prüfung die Prüfungsform wäre, die schlechthin als einzige Prüfungsart der optimalen Realisierung von Bewohnerinteressen dienen würde oder geeignet wäre, Pflegeskandale - auch in Einzelfällen - zu verhindern. Letzteres ist nicht der Fall. Dies ergibt sich allein schon daraus, dass es keinem staatlichen Gemeinwesen möglich ist, individuelles Fehlverhalten Einzelner, das Pflegeskandalen in der Regel zugrunde liegt, auch durch engmaschigste Kontroll- oder Überwachungsmaßnahmen zu verhindern. Die Erfahrungen der niedersächsischen Heimaufsichtsbehörden sprechen im Übrigen dagegen, die angemeldete Prüfung abzuschaffen, weil nach nahezu flächendeckenden Erkenntnissen der zuständigen Behörden angemeldete Prüfungen keine signifikant anderen Ergebnisse zeigen, als unangemeldete Prüfungen. Des Weiteren darf bei der Abwägung nicht verkannt werden, dass eine unangemeldete Prüfung regelmäßig, insbesondere in kleineren Heimen, einen nennenswerten Eingriff und eine erhebliche Störung im Tagesablauf bewirkt, die nicht nur im Interesse der Betreiber, sondern gerade auch der Bewohnerinnen und Bewohner auf das Ausmaß des Erforderlichen zu begrenzen ist.

Das Prüfungsrecht der Heimaufsicht unterliegt keinerlei zeitlicher Beschränkung. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet allerdings, dass Prüfungen während der Nachtstunden nur dann erfolgen dürfen, wenn das Ziel der Prüfung zu einer anderen Zeit nicht erreicht werden kann. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn geprüft werden soll, ob das während der Nacht im Heim tätige Personal den qualitativen und quantitativen Anforderungen im Sinne des § 5 Abs. 3 Nr. 2 und der einschlägigen Rechtsverordnung entspricht, ob und welche Medikamente zur Nacht verabreicht werden oder ob gegebenenfalls in nicht zu beanstandender Form freiheitsentziehende Maßnahmen vorgenommen werden.

Auch bisher war der Betreiber verpflichtet, der zuständigen Behörde Fotokopien der Geschäftsunterlagen zur Verfügung zu stellen, wenn ein solches Verlangen zur Durchführung des Heimgesetzes erforderlich war und eine bloße Einsichtnahme nicht ausgereicht hat. Gleichwohl kam es in der Praxis bei Prüfungen vor Ort durchaus vor, dass sich das Personal in Einrichtungen geweigert hat, der Heimaufsichtsbehörde die erbetenen Unterlagen in Kopie zur Verfügung zu stellen. Dadurch wird die Arbeit der Heimaufsicht in überflüssiger und unangemessener Art und Weise erschwert, mit der Folge, dass die Prüfung sich unnötigerweise verlängert oder verlagert. Durch die Ergänzung des Satzes 3 wird nunmehr klargestellt, dass der Betreiber, die Leitung und die Pflegedienstleitung nicht nur verpflichtet sind, den zuständigen Behörden die für die Durchführung des Gesetzes und seiner Rechtsverordnungen erforderlichen mündlichen und schriftlichen Auskünfte auf Verlangen zu erteilen, sondern darüber hinaus auch Fotokopien von Geschäftsunterlagen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen haben. Zu den Geschäftsunterlagen rechnen alle zum Geschäftsbetrieb gehörenden Aufzeichnungen, einschließlich steuerrechtlicher oder die Finanzierung betreffender Unterlagen sowie Belege über die für die Bewohnerinnen und Bewohner verwalteten Bar- und Zusatzbarbeträge sowie der gesamte Schriftverkehr. Der Aushändigung von Fotokopien steht die elektronische Übermittlung gleich.

- II. Der SoVD teilt grundsätzlich die Auffassung, dass auch angemeldete Prüfungen weiterhin erforderlich seien. Er fordere allerdings seit langem, die unangemeldete Prüfung zur Regelprü-

fung zu machen und fordere den Gesetzgeber nachdrücklich auf, dem Beispiel anderer Bundesländer zu folgen, die die angemeldeten Prüfungen abgeschafft haben. Zumindest sollte zum Ausdruck kommen, dass angemeldete Prüfungen nur in Ausnahmefällen durchgeführt werden dürfen.

Es wird auf die Ausführungen in der vorstehenden Begründung zu Absatz 1 verwiesen. Es bleibt auch in Zukunft den Heimaufsichtsbehörden überlassen, ob einer angemeldeten Prüfung der Vorzug vor einer unangemeldeten gegeben wird.

Der LPEN hat vorgeschlagen, Prüfungen zu Nachtzeiten als Normal- oder Regelfall im Gesetz zu verankern. Der geringe Personaleinsatz gerade zu diesen Zeiten sei ein oft beschriebener Mangel. Darüber hinaus seien Auskünfte in Abwesenheit der Betreiber häufig sehr aufschlussreich und weiterführend.

Der Vorschlag wird wegen Unverhältnismäßigkeit abgelehnt. Auf die entsprechenden Ausführungen in der vorstehenden Begründung wird hingewiesen. Die Heimaufsichtsbehörde kann jederzeit mit den Bewohnerinnen und Bewohnern in Abwesenheit der Betreiber kommunizieren.

Die Kommunalen Spitzenverbände behaupten, dass es in Einrichtungen der Eingliederungshilfe neben der Heimleitung regelmäßig eine pädagogische Leitung als verantwortliche Kraft für den Bereich der Betreuung und Förderung gebe und meinen, dass eine Ausdehnung der Auskunftspflicht nach Satz 3 auf diese pädagogische Leitung erforderlich sei.

Im Gegensatz zur Pflegedienstleitung ist die Beschäftigung einer pädagogischen Leitung in Heimen für behinderte volljährige Menschen gesetzlich nicht vorgeschrieben. Nach den Erfahrungen der für die Durchführung des Gesetzes in Behinderteneinrichtungen zuständigen Heimaufsichtsbehörde, dem Niedersächsischen Landesamt für Soziales, Jugend und Familie, verfügen nur wenige große Heime über eine solche Leitung. In den letzten 35 Jahren habe kein Bedarf daran bestanden, den Kreis der auskunftspflichtigen Personen in Behinderteneinrichtungen zu erweitern. Damit ist davon auszugehen, dass ein entsprechender Bedarf auch in Zukunft nicht bestehen wird.

APH, bpa, LAG FW, Kath. Büro und VDAB kritisieren nachdrücklich die in Satz 3 getroffene Regelung, wonach die Betreiber den Heimaufsichtsbehörden auf Verlangen Fotokopien von Geschäftsunterlagen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen haben. Wer Kosten verursacht, müsse diese auch selbst tragen. Die Anfertigung von Fotokopien binde personelle und sächliche Ressourcen und verursache nicht refinanzierbare Kosten. Das Kopieren von Geschäftsunterlagen sei unverhältnismäßig. Dies sei insbesondere der Fall, wenn die Heimaufsichtsbehörde in der Lage ist, sich die aus den Kopien ergebenden Informationen durch Einsichtnahme von Unterlagen vor Ort nach Absatz 2 Nummer 3 zu verschaffen. Die APH hat darauf hingewiesen, dass Betreiber nach aktueller Rechtslage nicht verpflichtet seien, der Heimaufsichtsbehörde Fotokopien zur Verfügung zu stellen.

Die LAG FW sowie das Kath. Büro haben unter Aufrechterhaltung grundsätzlicher Bedenken eine Ergänzung des Gesetzes vorgeschlagen, wonach die Erteilung schriftlicher Auskünfte und die Übermittlung von Geschäftsunterlagen vorzugsweise auf elektronischem Weg zu erfolgen habe.

Zu der bereits derzeit bestehenden Verpflichtung der Betreiber, der Heimaufsichtsbehörde Fotokopien von Geschäftsunterlagen zur Verfügung zu stellen, wird auf die Gesetzgebungsmaterialien (vgl. BT-Drs. 14/5399 S. 30) verwiesen. Die Rechtsansicht der APH, mit der sich die Heimaufsichtsbehörde auch in der Praxis konfrontiert sieht, zeigt die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Klarstellung. Die Heimaufsichtsbehörde ist allerdings nicht berechtigt, schrankenlos von diesem Recht Gebrauch zu machen. Bei der Frage, ob sie die Übergabe von Fotokopien verlangen kann, hat sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dort, wo mündliche Auskünfte oder das Einsichtsrecht gemäß Absatz 2 Nummer 3 für die Zwecke der Behörde ausreichen, ist sowohl auf schriftliche Auskünfte sowie auf die Anfertigung von Fotokopien grundsätzlich zu verzichten, um Mehrarbeit für die Einrichtungen zu vermeiden. Sowohl das Auskunftsverlangen des Satzes 3 als auch das Verlangen auf Aushändigung von Fotokopien stellen sich gegenüber dem Auskunftspflichtigen als gerichtlich überprüfbarer Verwaltungsakt

dar, mit denen der Gegenstand und der Umfang dessen, was die Heimaufsichtsbehörde im Rahmen des Satzes 1 zur Prüfung benötigt, konkretisiert wird. Die Erteilung dieser Auskünfte bindet in weit größerem Umfang sächliche und personelle Ressourcen, als dies bei der Anfertigung von Fotokopien der Fall wäre. Auch wenn das Landesrecht die Pflicht zur unentgeltlichen Erteilung dieser Auskünfte im Gegensatz zum Bundesrecht nicht mehr ausdrücklich vorsieht, sind diese Auskünfte gleichwohl auch zukünftig unentgeltlich zu erteilen. Die Streichung des Begriffs der Unentgeltlichkeit ist darauf zurückzuführen, dass es üblich ist, Auskünfte jeweils unentgeltlich zu geben, sodass eine Bekräftigung dieses Grundsatzes entbehrlich erscheint. Hinsichtlich der Kosten für Fotokopien kann nichts anderes gelten, als hinsichtlich der Erteilung mündlicher und schriftlicher Auskünfte. Es wäre der Heimaufsichtsbehörde in der Praxis ein Leichtes, sich durch gezielte Fragen über den Inhalt der in Fotokopien enthaltenen Informationen in schriftlicher Form unterrichten zu lassen. Dies kann nicht im Interesse der Einrichtungen liegen. Da es heute durchaus üblich ist, Informationen und Auskünfte auf elektronischem Wege zu übermitteln - ein Trend, der sich in Zukunft noch verstärkt fortsetzen dürfte - bedarf es keiner gesetzlichen Erwähnung, dass die Erteilung schriftlicher Auskünfte oder die zur Verfügungstellung von Geschäftsunterlagen auch auf elektronischem Wege erfolgen kann. Dass dies bezüglich von Fotokopien gilt, ergibt sich aus der Begründung zu Absatz 1. Dies ist ausreichend. Dagegen erscheint es weder erforderlich noch vertretbar, die Betreiber dazu zu verpflichten, vorzugsweise - d. h. also im Regelfall - Auskünfte oder Unterlagen auf elektronischem Wege zu übermitteln.

Der Ansicht des bpa, dass die Pflicht der Betreiber zur Erteilung schriftlicher oder mündlicher Auskünfte nicht so weit gehen könne, den gesamten Schriftverkehr einer Einrichtung zu erfassen und nur diejenigen Auskünfte erteilt werden müssten, die für die Prüfung unmittelbar relevant sind, ist zuzustimmen. Auf die vorstehenden Ausführungen zum Verhältnismäßigkeitsprinzip wird hingewiesen.

Der DGB meint, dass vom MDK im Bereich Leistungsausführung und Qualität festgestellte Mängel regelhaft auf eine nicht ausreichende oder nicht geeignete Vorhaltung und Verfügbarkeit der für die Leistungserbringung erforderlichen sächlichen und personellen Ressourcen zurückzuführen seien. Er fordert, den Heimaufsichtsbehörden stärker als bisher die Möglichkeit zu eröffnen, Anforderungen an den Betrieb in personeller oder baulicher Hinsicht zu spezifizieren, wobei diese Aufgaben auch präventiv wahrzunehmen seien. Insbesondere seien Schulungen der Träger erforderlich; der Gesetzentwurf erscheine ihm insoweit wenig mutig. Des Weiteren fehle eine Konkretisierung aller Schutz- und Prüfrechte bezogen auf die Einhaltung der Persönlichkeitsrechte sowie des Rechts auf Selbstbestimmung und der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft.

Das Recht zur Prüfung der Heimaufsichtsbehörden in personeller oder baulicher Hinsicht sowie im Bereich der Mitwirkung, aber auch das Recht zur Abstellung aufgetretener Mängel in diesen Bereichen, ergibt sich nicht nur aus dem Gesetzentwurf, sondern wird auch durch die einschlägigen Rechtsverordnungen konkretisiert. Die danach bestehenden Prüfungsrechte und das Instrumentarium zur Mängelbeseitigung sind ausreichend, aber auch erforderlich.

Soweit der DGB des Weiteren die Überprüfung der Leistungsausführung und die Einhaltung der damit verbundenen Qualitätsausführung überwiegend in der Verantwortung des MDK sieht und daraus folgert, dass die Heimaufsicht nur hinsichtlich der nicht durch das Elfte Buch des Sozialgesetzbuchs erfassten pflegebedürftigen Menschen und der nicht durch das Elfte Buch des Sozialgesetzbuchs gedeckten pflegerischen Leistungen oder Leistungsanteile tätig werden möge, wird diese Auffassung nicht geteilt.

Die vom DGB angeregte gesetzliche Beschränkung des Prüfauftrags der Heimaufsichtsbehörden wird für sozialpolitisch nicht vertretbar gehalten und steht mit grundsätzlichen Interessen der Bewohnerinnen und Bewohner nicht im Einklang. Auch diejenigen pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohner, die Leistungsansprüche nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuchs haben, sollen sich jederzeit darauf verlassen können, dass die Heimaufsichtsbehörde in der Lage ist, ihren Beschwerden über mangelhafte Leistungserbringung im Bereich der Ergebnisqualität unverzüglich, umfassend und konkret nachzugehen. Die gesetzliche Abschaffung der Prüfungsrechte der Heimaufsichtsbehörden im Bereich der Ergebnisqualität, die

parallel zu denen des MDK bestehen, wird aus grundsätzlichen Erwägungen abgelehnt. Dies gilt unbeschadet des Instruments der Vereinbarung gemäß § 13 Abs. 1 Satz 4. Die Betreiber haben gegenüber der Heimaufsichtsbehörde einen Anspruch auf Beratung. Dies ist ausreichend. Die Einführung eines Anspruchs auf Schulung bzw. einer Verpflichtung, an Schulungen teilzunehmen, wird für nicht erforderlich gehalten.

Der VDAB fordert, über die Prüfungspflichten und -befugnisse der Heimaufsichtsbehörden hinaus auch die Qualität ihrer Prüfungen gesetzlich zu regeln. Es sei zu regeln, wer die Prüfungen durchführen dürfe, welche Qualifikation die Prüfer aufzuweisen haben und wer die Prüfer selbst überprüfe.

Auch der LPEN hält es für begrüßenswert, im Bereich der Heimaufsichtsbehörden Bedienstete einzusetzen, die in der Lage sind, komplizierteste rechtliche Gestaltungen zu erkennen und zu bewerten.

Die Landesregierung sieht auf der Grundlage ihrer vielfältigen Kontakte mit örtlichen Heimaufsichtsbehörden keine Veranlassung, dieser Forderung zu entsprechen. Die Forderungen des VDAB stellen überdies eine Überregulierung dar, die zu erheblichem Bürokratieaufwand führen würde. Jeder Betreiber, der die Qualität der Prüfung der Heimaufsichtsbehörden bezweifelt, kann die gerichtliche Überprüfung der ergangenen Verwaltungsakte herbeiführen.

Zu den Absätzen 2 und 3:

- I. Die Absätze 2 und 3 konkretisieren grundsätzliche Rechte der zuständigen Behörde, ohne die Prüfungen nicht durchgeführt werden können. Während in Absatz 2 bestimmte Rechte regelmäßig nur mit Zustimmung Dritter wahrgenommen werden können, legt Absatz 3 fest, unter welchen Voraussetzungen die Verweigerung dieser Zustimmung unbeachtlich ist.

Absatz 2 Satz 6 trägt dem Wunsch der Betreiber nach besserer Koordinierung von Prüfungen Rechnung. Die Durchführung des Gesetzes in Alten- und Pflegeheimen obliegt in Niedersachsen den Landkreisen, den kreisfreien und großen selbstständigen Städten. Diese kommunalen Gebietskörperschaften nehmen nicht nur die Durchführung der Aufgaben nach diesem Gesetz wahr, sondern sind darüber hinaus zuständig zur Wahrnehmung weiterer Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, beispielsweise im Bereich des Infektionsschutzes oder des Baurechts.

Die Aufnahme der gesetzlichen Verpflichtung, Prüftermine zu koordinieren und die in kommunaler Zuständigkeit liegenden Prüfungen in einem Heim im Regelfall am Tag der heimaufsichtlichen Prüfung durchzuführen, entspricht dem nachvollziehbaren Wunsch von Betreibern, den Heimalltag durch Prüfungen möglichst weitgehend unbeeinträchtigt zu lassen. Darüber hinaus haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Heimaufsicht bei gemeinsamen Prüfungen Gelegenheit, den Mitprüfenden die besonderen Spezifika von Heimen bereits während der Prüfung nahe zu bringen. Die Vorschrift dient damit zugleich der Entbürokratisierung. Die Ausgestaltung der Bestimmung als Soll-Vorschrift bietet den kommunalen Gebietskörperschaften genügend Gestaltungsspielraum, entweder im Interesse oder auf Wunsch der Betreiber oder bei nicht behebbaren Terminschwierigkeiten von diesem Grundsatz abzuweichen. Dies gilt naturgemäß in besonderem Maß für Anlassprüfungen, bei denen - je nach Ursache - einer unverzüglichen Prüfung, gegebenenfalls gemeinsam mit Mitarbeitern des Gesundheitsamtes oder des Medizinischen Dienstes, der Vorzug vor einer koordinierten Prüfung mit anderen Organisationseinheiten der kommunalen Gebietskörperschaften zu geben sein wird.

- II. Der VDAB vertritt die Ansicht, dass durch das Zutrittsrecht der Heimaufsichtsbehörde gemäß Absatz 2 Nummer 1 in nicht selbstbestimmten Wohngemeinschaften das Hausrecht der Mieter/Mietergemeinschaft ausgehebelt und ihre Selbstbestimmung massiv eingeschränkt werde. Ein Zutrittsrecht dürfe es daher nur bei Zustimmung aller Mieter geben.

Dem ist entgegen zu halten, dass nicht selbstbestimmte Wohngemeinschaften dem Geltungsbereich des Gesetzes unterliegen. Auch in Heimen im Sinne von § 1 Abs. 2 kann der Betreiber ein Zutrittsrecht der Heimaufsichtsbehörde nicht unter Bezugnahme auf sein Hausrecht verweigern.

Hinsichtlich der den Bewohnerinnen und Bewohnern zur Wohnnutzung überlassenen Räume gilt Nummer 1.

Die APH hält es für geboten, im Rahmen des Gesetzes klarzustellen, dass es sich bei der Zustimmung gemäß Nummer 1 nur um die vorherige Zustimmung handeln könne. Das Gleiche gelte zu Nummer 5.

Die Regelung dient der Wahrung des den Bewohnerinnen und Bewohnern zustehenden Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes. Mit Ausnahme des Absatzes 3 ist die zuständige Behörde nicht berechtigt, ohne Zustimmung die Bewohnerzimmer zu betreten. Dies ist Ausfluss des aus Artikel 13 des Grundgesetzes resultierenden klassischen Abwehrgrundrechts, wonach Bürgerinnen und Bürger das Recht haben, sich in ihrer Privatsphäre frei entfalten und über die Räume frei verfügen zu können. Aus diesem sogenannten Hausrecht ergibt sich auch das Recht, darüber zu entscheiden, wer die Räume betritt. Damit sowie aufgrund der tatsächlichen Lebensverhältnisse ist nicht zweifelhaft, dass hier die Zustimmung in Gestalt der Einwilligung gemeint ist. Eine gesetzliche Präzisierung ist nicht erforderlich. Mitarbeiter von Heimaufsichtsbehörden, die ohne Einwilligung oder ohne dass die Voraussetzungen des Absatzes 3 vorliegen, Bewohnerzimmer betreten, sehen sich der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt.

Der NLK hat angeregt, in den Text der Nummer 4 ausdrücklich eine Bestimmung aufzunehmen, wonach Gespräche mit den Bewohnerinnen und Bewohnern sowie der Bewohnervertretung in Abwesenheit von Vertretern des Betreibers geführt werden können. Dies sei erforderlich, weil sich die Bewohnerinnen und Bewohner in Gegenwart von Vertretern der Betreiber aufgrund ihrer besonderen Abhängigkeitssituation oft nicht trauten, kritische Bemerkungen zu machen. Hier gehe es insbesondere nicht darum, rechtswidrige Benachteiligungen, sondern subtiles Verhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Betreibers zu verhindern.

Der Anregung wird nicht gefolgt, weil die Heimaufsichtsbehörde gemäß der aus dem Bundesrecht übernommenen Nummer 4 i. V. m. Satz 2 schon immer berechtigt war und bleibt, Gespräche in Abwesenheit von Vertretern des Betreibers zu führen. Dies entspricht im Übrigen der ständigen Praxis in Niedersachsen.

Die Kommunalen Spitzenverbände haben angeregt, Nummer 5 insofern zu ergänzen, als auch volljährige Menschen mit Behinderung mit deren Zustimmung oder der des gesetzlichen Vertreters in Augenschein genommen und befragt werden können.

Der Anregung wird nicht gefolgt. Auch volljährige behinderte Menschen sind Bewohnerinnen und Bewohner im Sinne der Nummer 4, mit denen sich die Heimaufsichtsbehörde in Verbindung setzen kann. Damit ist naturgemäß eine in Augenscheinnahme verbunden. Die gesonderte Begründung eines „Befragungsrechts“ ist nicht erforderlich. Insbesondere besteht keine Auskunftspflicht dieses Personenkreises.

Die LAG FW schlägt folgende klarstellende Fassung des Satzes 3 vor:

„Die Behörde kann zu ihren Prüfungen auf eigene Kosten fach- und sachkundige Personen hinzuziehen“.

Eine Klarstellung hinsichtlich der Kosten ist nicht erforderlich. Immer dann, wenn keine gesonderte Regelung zur Kostentragungspflicht erfolgt, trägt jeder Beteiligte seine Kosten selbst.

Der bpa ist der Ansicht, dass bei der Hinzuziehung fach- oder sachkundiger Personen durch die Heimaufsichtsbehörde nach Satz 3 ausgeschlossen sein müsse, dass Personen an der Prüfung beteiligt werden, die - obwohl der Verschwiegenheit verpflichtet - ohne Verankerung in der Behörde eigene Interessen verfolgten, um wettbewerbsrechtliche Vorteile zu erlangen.

Eine Ergänzung der gesetzlichen Regelung ist insoweit nicht erforderlich. Die Behörde muss bei der Hinzuziehung Dritter zu den Prüfungen § 20 VwVfG beachten. Auf die Möglichkeit des Betreibers gemäß § 21 VwVfG wird darüber hinaus hingewiesen.

Die Landesverbände der Pflegekassen haben die Aufnahme der gesetzlichen Verpflichtung nach Satz 6, Prüftermine zu koordinieren und die in kommunaler Zuständigkeit liegenden Prüfungen in einem Heim im Regelfall am Tag der heimaufsichtlichen Prüfung durchzuführen,

ausdrücklich befürwortet. Dies sei ein sinnvoller Beitrag zur Entbürokratisierung. Auch der VDAB befürwortet grundsätzlich die Koordinierung des Prüfgeschehens.

Die Kommunalen Spitzenverbände teilen das Anliegen des Gesetzentwurfs, eine Prüfungsbündelung an möglichst einem Termin im Heim vorzunehmen, weil eine gebündelte Prüfung dazu beitragen kann, den Heimalltag und -betrieb möglichst wenig zu beeinträchtigen. Andererseits könne jedoch eine solche Bündelung die Beteiligten, auch auf Betreiberseite, terminlich überfordern. Es wurde um Prüfung der Frage gebeten, ob anstelle des gebundenen Ermessens (soll) eine Kann-Bestimmung aufgenommen werden könnte.

Im Gegensatz dazu meinen LAG FW sowie Kath. Büro, dass die Koordinierung der Prüftermine verbindlich vorzuschreiben sei („... sind die Prüftermine zu koordinieren ...“). Eine derartige, sich durch größere Verbindlichkeit auszeichnende Formulierung führe zu einer Gesamtprüfung, die verwaltungsvereinfachenden Charakter habe und die Prüfinstitutionen sowie auch die Heime entlaste.

Bei der von der LAG FW sowie dem Kath. Büro formulierten zwingenden Bestimmung wäre es der Heimaufsichtsbehörde nicht möglich, von einer Gesamtprüfung Abstand zu nehmen. Von einer solchen gesetzlichen Verpflichtung wurde bewusst abgesehen, um der Interessenlage insbesondere der Betreiber kleinerer Einrichtungen entgegen zu kommen. Diese verfügen möglicherweise nicht über die personellen Ressourcen, den prüfenden Behörden kundige und adäquate Ansprechpartner gegenüber zu stellen. Es wird hierzu auf die vorstehende Begründung zu Absatz 2 verwiesen.

Eine Kann-Regelung sieht der Entwurf deshalb nicht vor, weil die gemeinsame Prüfung nicht nur im Interesse der Betreiber sondern auch im Interesse einer, den besonderen Umständen von Heimen gerecht werdenden Sachentscheidung zum Regelfall werden soll. Auch insoweit wird auf die entsprechenden Teile der vorstehenden Begründung verwiesen.

Nach Auffassung der BIVA reiche es in Anbetracht der Rolle der Bewohnerinnen und Bewohner als Geldgeber und Verbraucher nicht aus, sie im Rahmen der Prüfung lediglich zu befragen. Es sei vielmehr geboten - dies werde bereits auch von manchen Heimaufsichtsbehörden so praktiziert - zumindest die Bewohnervertretung über die Prüfung zu informieren und sie gegebenenfalls auch zu beteiligen. Darüber hinaus sei gesetzlich festzulegen, dass die Prüfberichte den kommunalen Vertretungsgremien zur Verfügung zu stellen sind. Diese müssten als auch politische Vertreter der Bewohnerinnen und Bewohner ein Interesse daran haben, wie deren Leben und die Qualität ihrer Betreuung in den Heimen beschaffen sei.

Mit Ausnahme einer verschwindend geringen Anzahl von Einzelfällen, beispielsweise im Falle von unverzüglich durchgeführten Anlassprüfungen mit konkretem Prüfungsschwerpunkt, sprechen alle niedersächsischen Heimaufsichtsbehörden bei ihren Prüfungen mit den Bewohnerververtretungen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Befragung im eigentlichen Sinne, sondern um einen gegenseitigen Austausch, bei dem die Bewohnerververtretungen sowohl mit Einzelaspekten der Prüfung befasst werden, als auch die Gelegenheit haben, die Heimaufsichtsbehörde über all das zu unterrichten, was sie bewegt. Die Heimaufsichtsbehörden haben gerade für die Anregungen der Bewohnerververtretungen stets ein offenes Ohr, gehen sensibel mit den erhaltenen Informationen um und lassen diese gegebenenfalls auch spontan in die Prüfung einfließen. Die Beteiligung der Bewohnerververtretungen ist somit sichergestellt. Im Übrigen stehen die Regelungen des Gesetzentwurfs einer Beiziehung der Bewohnervertretung zu dem zwischen Betreiber und Heimaufsichtsbehörde geführten Abschlussgespräch nicht entgegen. Dass von der Möglichkeit einer solchen Beiziehung in der Praxis auch Gebrauch gemacht wird, ist von der BIVA selbst bestätigt worden.

Eine gesetzliche Verpflichtung zur Vorlage der Prüfberichte an die kommunalen Vertretungsgremien ist nicht erforderlich. Es liegt ausschließlich in deren Hand, darüber zu entscheiden, aus welchen Verwaltungsbereichen sie nähere Informationen wünschen und wie dieser Informationspflicht intern nachzukommen ist.

Der VDAB schlägt vor, durch gesetzliche Regelung die beschränkten Ressourcen insofern sinnvoll einzusetzen, als die Prüfung der Heimaufsicht auf die Strukturqualität begrenzt werden solle, weil der MDK Prozess- und Ergebnisqualität prüfe.

Dementsprechend sei die Befugnis der Heimaufsicht, den Pflegezustand bei pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohnern in Augenschein zu nehmen, auf den Kreis derjenigen Personen zu beschränken, die nicht pflegebedürftig im Sinne des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs seien.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf andere Stellen der Begründung sowie auf § 13 Abs. 1 Satz 4 verwiesen.

Zu Absatz 4:

- I. An dem bewährten Grundsatz, dass alle Heime mindestens einmal jährlich einer Prüfung unterzogen werden, wird festgehalten. Soweit ein Heim durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung oder Sachverständige oder Prüfinstitution im Sinne des § 114 Abs. 4 Satz 2 SGB XI geprüft worden ist, kann die Heimaufsichtsbehörde das Prüfungsintervall auf bis zu zwei Jahre ausdehnen. Satz 2 stellt darüber hinaus klar, wer als unabhängiger Sachverständiger im Sinne des Landesrechts anzusehen ist.
- II. Die LAG FW sowie das Kath. Büro schlagen vor, Satz 2 als Soll-Regelung zu gestalten, um eine größere Verbindlichkeit zu schaffen und Doppelprüfungen grundsätzlich zu vermeiden. Dies sei auch deshalb sinnvoll, weil der MDK ab 2011 verpflichtet ist, jährliche Prüfungen vorzunehmen.

An der Verpflichtung der Heimaufsichtsbehörden, alle Heime mindestens einmal im Jahr einer Prüfung zu unterziehen, wird aus grundsätzlichen Erwägungen festhalten. Die Entscheidung der Frage, ob die Prüfung eines Heims zusätzlich zur MDK-Prüfung erforderlich ist, kann immer nur vor Ort in Anbetracht und Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalles entschieden werden. Eine regelhafte Verpflichtung der Heimaufsichtsbehörden, im Falle einer MDK-Prüfung immer auf die eigene Prüfung zu verzichten, würde deren Entscheidungsspielraum in unangemessener Art beschränken und das alltägliche Prüfgeschehen durch Provokation vermeidbarer Diskussionen in unnötiger Weise beeinträchtigen. Obwohl der Gesetzentwurf das Ziel der Entbürokratisierung anstrebt, besteht kein Rechtsanspruch auf den Verzicht auf Doppelprüfungen. Dies gilt insbesondere bei Anlassprüfungen. Im Übrigen wird auf die Vereinbarungen gemäß § 13 Abs. 1 Satz 4 hingewiesen.

Demgegenüber lehnt der SoVD die Möglichkeit der Ausdehnung der Prüfungsintervalle als unzureichend ab. Er befürchte, dass ab 2011 eine jährliche Prüfung durch die Heimaufsichtsbehörde nicht mehr statfinde, weil der MDK seinerseits jährliche Regelprüfungen vornehme, bei denen er jedoch nicht all das prüfe, was durch die Heimaufsichtsbehörden geprüft werde. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

Der bad hat darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen der in Satz 2 angesprochenen unabhängigen Sachverständigen oder Prüfinstitutionen im Sinne des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs auf Bundesebene noch nicht abschließend geklärt seien.

Der Hinweis ist zutreffend, jedoch kein Grund, von einer Regelung im Vorgriff auf eine mögliche Umsetzung des § 114 Abs. 4 Satz 2 SGB XI Abstand zu nehmen. Wenn diese Umsetzung erfolgt, wären die Trägerverbände die ersten, die zu Recht die Berücksichtigung der Ergebnisse der Prüfung der unabhängigen Sachverständigen oder Prüfinstitutionen durch die Heimaufsichtsbehörde fordern würden. Dies wäre, soweit erkennbar, nur nach einer Änderung des Landesrechts möglich, die durch die jetzt erfolgte Regelung vermieden wird.

Zu Absatz 5:

Absatz 5 korrespondiert mit der Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 1, wonach die Absicht zum Betrieb eines Heims spätestens drei Monate vor der vorgesehenen Inbetriebnahme anzuzeigen ist.

Zu Absatz 6:

Absatz 6 stellt klar, dass Maßnahmen der Überprüfung auch dort zulässig sind, wo die Frage zu prüfen ist, ob ein Heim betrieben wird, ohne entsprechend angezeigt zu sein.

Zu Absatz 7:

Absatz 7 begründet, entsprechend zivilprozessordnungsrechtlicher Regelungen, ein begrenztes Auskunftsverweigerungsrecht aus persönlichen und sachlichen Gründen zugunsten des Auskunftspflichtigen.

Zu Absatz 8:

- I. Unabdingbare Voraussetzung für eine effektive Heimüberwachung ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Klagen. Dies gilt entsprechend bei Prüfungen gemäß Absatz 6.
- II. LAG FW und Kath. Büro halten es grundsätzlich für richtig, dass Klagen gegen Maßnahmen nach den Absätzen 1 bis 4, auch i. V. m. Absatz 6, keine aufschiebende Wirkung haben. Gleichwohl sei es geboten, die aufschiebende Wirkung von Klagen in den Fällen zuzulassen, bei denen die Bewohnerinteressen nicht oder nur geringfügig berührt seien und sie lediglich dort auszuschließen, wo eine akute Gefährdung dieser Interessen besteht. Letzteres sei beispielsweise bei verwaltungstechnischen, wirtschaftlichen oder baulichen Angelegenheiten der Fall, die die Interessen der Bewohner nicht unmittelbar betreffen.

Der bpa hält den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bei Prüfungen nach Absatz 6, beispielsweise im Bereich von Wohngemeinschaften, für unverhältnismäßig. Wenn im Rahmen einer Prüfung nach Absatz 6 Maßnahmen entsprechend der Absätze 1 bis 4 ergriffen werden, sei nicht erkennbar, warum die aufschiebende Wirkung einer Klage entfallen müsse. Solche Einrichtungen könnten so lange ohne Umsetzung der von der Heimaufsicht angeordneten Maßnahmen betrieben werden, bis auf gerichtlichem Wege eine Klärung herbeigeführt sei.

Der VDAB fordert die Streichung des § 9 Abs. 8 - gemeint ist wohl § 8 Abs. 8 -, des § 10 Abs. 4, des § 11 Abs. 3 und des § 12 Abs. 4 des Gesetzentwurfs und meint, dass diese Bestimmungen als Verkürzung des Rechtsschutzes rechtsstaatlich zweifelhaft und unverhältnismäßig seien.

Die Heimaufsichtsbehörden des Landes Niedersachsen erfüllen stets den ihnen gemäß § 9 Abs. 1 obliegenden Beratungsauftrag. Dass die Einrichtungen diese Beratungstätigkeit durchaus zu schätzen wissen und in hohem Maße kooperativ mit den Heimaufsichtsbehörden zusammenarbeiten, ergibt sich daraus, dass im Schnitt in Niedersachsen lediglich zwischen 60 und 80 Anordnungen je Jahr erforderlich sind, was in Anbetracht der Zahl der niedersächsischen Einrichtungen als verschwindend gering bezeichnet werden kann. Zwar haben die niedersächsischen Heimaufsichtsbehörden in den letzten 12 Monaten ca. 100 Anordnungen (davon im Bereich einer Heimaufsichtsbehörde jedoch allein 45) erlassen. Dagegen wurde nur in vier Fällen Klage erhoben. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ist damit kaum von praktischer Relevanz. Den Vorschlägen wird daher nicht näher getreten.

Der Vorschlag der LAG FW sowie des Kath. Büros, die aufschiebende Wirkung nur dort zuzulassen, wo die Bewohnerinteressen nicht oder nur geringfügig berührt werden (verwaltungstechnische, wirtschaftliche, bauliche Angelegenheiten), würde zu verstärkter Rechtsunsicherheit führen. Hier würde ohne zwingenden Grund ein bisher unbekanntes weiteres Prüfungselement eingeführt werden. Wirtschaftliche Angelegenheiten berühren die Zuverlässigkeit des Betreibers im Sinne des § 5 Abs. 3 Nr. 1 und können Einfluss auf die Qualität der Leistungserbringung haben, was wiederum zu einer Beeinträchtigung der Bewohnerinteressen führen kann, die es auch präventiv zu verhindern gilt. Im Übrigen stellt sich die Frage nach der praktischen Sinnhaftigkeit der vorgeschlagenen Regelung, weil man letztlich jede Anordnung - auch solche in baulichen Angelegenheiten - als auf Bewohnerinteressen bedingt zurückführen kann. Eine Differenzierung zwischen geringfügiger und mehr als geringfügiger Beeinträchtigung der Bewohnerinteressen würde die Arbeit der Heimaufsichtsbehörden in unangemessener Art und Weise erschweren und wird nicht für erforderlich gehalten. Sie steht darüber hinaus im Widerspruch zu der Intention des Gesetzentwurfs, Überwachungsmaßnahmen und Anordnungen - wie auch in der Vergangenheit - zügig, gezielt und effektiv durchzusetzen. Dies gilt auch dort, wo die Heimaufsichtsbehörde im Rahmen einer Überprüfung nach Absatz 6 festgestellt hat, dass eine Wohnform ohne entsprechende Anzeige als Heim betrieben wird. Die Ansicht des bpa, dass eine solche Einrichtung bis zu einer Klärung auf gerichtlichem Wege ohne Umsetzung der von der Heimaufsichtsbehörde angeordneten Maßnahmen betrieben werden könne, wird nicht geteilt. Im Übrigen ist es den Betreibern, ohne weiteres zumutbar, im Rahmen des

vorläufigen Rechtsschutzes beim Hauptsachegericht die vollständige oder teilweise Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zu beantragen. Daher bedarf es auch nicht der Übernahme des Vorschlags des VDAB, den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Klagen nicht nur im Bereich des § 8, sondern auch in den übrigen Normen des Gesetzentwurfs zu streichen.

Zu Absatz 9:

Hinsichtlich der Absätze 1 bis 3, auch in Verbindung mit Absatz 6, wird das aus Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes resultierende Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung eingeschränkt.

Zu § 9 (Beratung bei Mängeln in Heimen):

- I. In § 9 werden die bewährten Regelungen des § 16 des Bundesheimgesetzes im Wesentlichen übernommen.

Zu Absatz 1:

Absatz 1 greift das zentrale Prinzip des Bundesheimgesetzes auf, wonach dem Grundsatz der partnerschaftlichen Kooperation zwischen Aufsichtsbehörde und Betreiber Vorrang vor sofortigem hoheitlichen Handeln eingeräumt wird. Dadurch wird die zuständige Behörde verpflichtet, im Regelfall vor dem Einsatz obrigkeitlicher oder ordnungsrechtlicher Maßnahmen eine Beratung des Betreibers mit dem Ziel der Mängelbeseitigung durchzuführen und ihn bei der Erreichung dieses Zieles unterstützend und beratend zu begleiten. Die Beratung setzt die Feststellung eines konkreten Mangels voraus, die ihrerseits allerdings zunächst nur vorbereitendes Verwaltungshandeln und Ausgangspunkt der Mängelberatung ist, soweit die Heimaufsichtsbehörde sie nicht zum Gegenstand eines Verwaltungsaktes macht und damit eine Anordnung verbindet. Diese Bestimmung, die ganz wesentlich dazu beigetragen hat, dass die zuständigen Behörden von den Betreibern zunehmend nicht mehr als rein hoheitlich handelnde Stellen, die mittels Verwaltungszwang agieren, sondern im partnerschaftlichen Miteinander als Verwaltungsstellen mit unternehmensberatendem Charakter wahrgenommen werden, ist als gebundene Ermessensvorschrift (Soll) ausgestaltet. Das Mittel der Beratung soll nur so weit und so lange eingesetzt werden, als das Wohl der Bewohnerinnen und Bewohner dies zulässt. Insbesondere bei Gefährdung von Leben, Gesundheit oder Eigentum der Bewohnerinnen und Bewohner ist es regelmäßig angezeigt, auch in Anbetracht der Eilbedürftigkeit von Maßnahmen, parallel oder anstelle der Beratung von dem Recht auf Anordnungen gemäß § 10 Gebrauch zu machen. Die Beratungspflicht besteht gemäß Satz 2 auch dann, wenn die zuständige Behörde zwischen der Anzeige gemäß § 6 und der tatsächlichen Inbetriebnahme eines Heims zu der Feststellung gelangt, dass das geplante Heim den zu erfüllenden Anforderungen nicht genügen wird. Die zuständige Behörde hat im Interesse der Rechtssicherheit unzweifelhaft zum Ausdruck zu bringen, ob sie gegenüber dem Betreiber nur eine unverbindliche Empfehlung ausspricht, oder sich bereits im Beratungsstadium befindet und damit ein zielgerichtetes, ergebnisorientiertes Tätigwerden zur Mängelabstellung erwartet oder eine sofort vollziehbare Anordnung erlassen hat, deren Nichtbeachtung zur Untersagung des Heimbetriebs führen kann.

- II. Der Psychiatrieausschuss fordert eine ergänzende Klarstellung, womit die Heimaufsichtsbehörde verpflichtet wird, mit der Besuchskommission gemäß § 30 des Niedersächsischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke zusammenzuarbeiten.

Soweit eine Besuchskommission in einer Einrichtung Mängel feststellt, kann sie gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung über Gremien für Angelegenheiten der psychiatrischen Krankenversorgung (PsychKVGremV) u. a. die Behörde, deren Aufsicht die besuchte Einrichtung untersteht, unterrichten und um Mitwirkung ersuchen. Darüber hinaus gehende Einflussmöglichkeiten der Besuchskommissionen im Bereich des Routinegeschäfts der Beratung von Einrichtungen, werden im Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner nicht für erforderlich gehalten.

LAG FW sowie Kath. Büro schlagen vor, die Beratung in stärkerem Umfang als bisher für die Heimaufsichtsbehörde verbindlich zu machen und empfehlen folgende Formulierung des Sat-

zes 1: „Stellt die Heimaufsichtsbehörde in einem Heim Mängel fest, so hat sie zunächst den Betreiber zu beraten, ...“.

Die Heimaufsichtsbehörden sind gemäß Satz 1 im Regelfall verpflichtet, den Betreiber vor Erlass einer Anordnung darüber zu beraten, wie die Mängel abgestellt werden können. Die Aufnahme einer Beratungspflicht in jedem Einzelfall ginge zu weit. Die Heimaufsichtsbehörde muss in begründeten Fällen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auch ohne vorausgegangene Beratung in der Lage sein, sofort vollziehbare Anordnungen zu erlassen, wenn dies im Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner erforderlich ist.

Im Gegensatz dazu ist die LPEN der Ansicht, dass eine Beratung des Betreibers unterbleiben sollte und festgestellte Mängel unverzüglich dem Bewohner und gegebenenfalls der Sozialbehörde mitgeteilt werden müssen, deren Reaktion zusätzlich bei der zügigen Beseitigung der Mängel hilfreich sei.

Der Grundsatz der Beratung vor Anordnung hat sich in der Praxis bewährt. An ihm wird festgehalten. Die im Rahmen des § 13 normierten Regelungen zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch sind erforderlich, aber auch ausreichend.

Der bad hat die Konkretisierung der sich aus Absatz 1 ergebenden Pflicht der Heimaufsichtsbehörde, bei Beratungen gegenüber dem Betreiber klar zum Ausdruck zu bringen, ob sie eine unverbindliche Empfehlung ausspricht, sich im Beratungsstadium befindet und damit ein zielgerichtetes, ergebnisorientiertes Tätigwerden zur Mängelabstellung erwartet oder eine sofort vollziehbare Anordnung erlassen hat, ausdrücklich begrüßt.

Zu Absatz 2:

- I. Die Landesverbände der Pflegekassen haben darauf hingewiesen, dass die Beteiligung der Pflegekassen an den Beratungen der Heimaufsichtsbehörden keine praktische Bedeutung habe. Dieser Hinweis hat zu einer Änderung des Gesetzestextes geführt.

Es ist nicht auszuschließen, dass sowohl die Heimaufsichtsbehörde aber auch der Betreiber bereits im Beratungsstadium ein Interesse daran haben, zu einem einvernehmlichen Beratungsergebnis zu kommen. Dazu ist es jedoch ausreichend, wenn die Heimaufsichtsbehörde die Möglichkeit hat, die in Absatz 2 bezeichneten Kostenträger in die Beratung verantwortlich einzubinden. Die Ausgestaltung der Regelung durch Reduzierung des behördlichen Ermessens (soll) in Satz 1 ist dazu jedoch nicht erforderlich. Das Gleiche gilt dem Grunde nach für die Beteiligung des Sozialhilfeträgers. Damit ist es künftig dem pflichtgemäßen Ermessen der Heimaufsichtsbehörde überlassen, ob sie bereits im Beratungsstadium eine Beteiligung der Kostenträger auch dann herbeiführt, wenn die Mängelbeseitigung (wahrscheinlich) keine Auswirkungen auf Entgelte oder Vergütungen haben kann.

Absatz 2 Satz 2 und 3 begründen eine Beteiligungspflicht zu Gunsten der Kostenträger in Gestalt der Träger der Sozialhilfe, der Pflegekassen sowie sonstiger Sozialversicherungsträger an einer Beratung, wenn mit ihnen Vereinbarungen nach dem Elften oder dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs bestehen und die Mängelbeseitigung Auswirkungen auf Entgelte oder Vergütungen haben kann. Zweck dieser Bestimmung ist die rechtzeitige Abstimmung aller Beteiligten mit dem Ziel eines einvernehmlichen Beratungsergebnisses. Gelingt dies nicht, hat die Heimaufsichtsbehörde - wie auch bisher - über den Inhalt der Beratung unter Berücksichtigung und Abwägung mit dem Schutzinteresse der Bewohnerinnen und Bewohner zu entscheiden.

- II. Die LAG FW sowie das Kath. Büro schlagen vor, Satz 1 insofern zu ergänzen, als die Heimaufsichtsbehörde an einer Beratung nach Satz 1 auch den Spitzenverband beteiligen soll, wenn der Betreiber die Mängel nicht in einer angemessenen Frist beseitigt hat.

Dem Vorschlag, der durchaus im Sinne einer Unterstützung der Arbeit der Heimaufsichtsbehörden verstanden worden ist, kann aus rechtlichen Gründen nicht gefolgt werden. Es muss Sache des Betreibers bleiben, wen er zu einer Prüfung oder einer Beratung hinzuzieht. Auf die Ausführungen zu § 8 vor Absatz 1 der Begründung wird hingewiesen.

Der bpa begrüßt die Verpflichtung nach Satz 2. Er meint jedoch, dass zwingende Folge der Beteiligung die Kompensation der finanziellen Auswirkungen der verabredeten Mängelbeseitigung sein müsse und die Kostenträger diese in den Vereinbarungen zu berücksichtigen haben.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass dies in Einzelfällen in der Praxis durchaus der Fall ist. Dessen ungeachtet ist es dem Landesgesetzgeber verwehrt, leistungsrechtliche Vorgaben im Bereich der in Absatz 2 genannten Vereinbarungen nach dem Elften oder dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs zu machen.

Zu Absatz 3:

- I. Wenn den Bewohnerinnen und Bewohnern in Anbetracht festgestellter Mängel der weitere Verbleib in dem Heim nicht mehr zugemutet werden kann, ist die zuständige Behörde verpflichtet, sie bei der Suche nach einer anderweitigen angemessenen Unterkunft und Betreuung zu unterstützen. Die Vorschrift zielt darauf ab, bei Vorliegen gravierender Mängel, einzelnen Personen einen Wechsel in ein anderes geeignetes Heim zu erleichtern, ohne dass die Heimaufsichtsbehörde, die die in ihrem Zuständigkeitsbereich bestehenden Angebote anderer Heime sehr genau kennt, verpflichtet wäre, eine erfolgreiche Vermittlung in eine andere Einrichtung zu garantieren.
- II. Die LPEN hat angeregt, dass die Heimaufsichtsbehörde bei einem durch den Betreiber ausgelösten Heimwechsel den Bewohner nicht nur unterstützen, sondern verpflichtet werden solle, ihm einen neuen Heimplatz anzubieten.

Der Vorschlag wird nicht aufgegriffen. Mängel im Sinne des Absatzes 3 hat der Betreiber zu vertreten. Die Verantwortung für die Folge seines rechtswidrigen Verhaltens kann in letzter Konsequenz nicht auf die Heimaufsichtsbehörde übertragen werden. Im Übrigen ist die Heimaufsichtsbehörde im Regelfall (soll) dazu verpflichtet, die Bewohnerinnen und Bewohner bei der Suche nach einer angemessenen anderweitigen Unterkunft und Betreuung zu zumutbaren Bedingungen zu unterstützen. Mehr kann und darf von der Heimaufsichtsbehörde in diesem Zusammenhang nicht verlangt werden.

Zu § 10 (Anordnungen bei Mängeln):

- I. § 10 entspricht im Wesentlichen den Regelungen des § 17 des Bundesheimgesetzes, wonach die zuständigen Behörden die Beseitigung von Mängeln, die trotz einer Beratung nach § 9 nicht abgestellt wurden, im Wege von Anordnungen durchsetzen können. Im Unterschied zum Bundesheimgesetz sieht der Gesetzentwurf ein eigenes Klagerecht des Trägers der Sozialhilfe nicht mehr vor, weil es sich sowohl bei der die Aufgaben nach diesem Gesetz durchführenden Organisationseinheit als auch beim Träger der Sozialhilfe um unselbständige Untergliederungen der kommunalen Gebietskörperschaften oder des Niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie handelt. Da es derartige Klagen in der Vergangenheit in Niedersachsen nicht gegeben hat, ist der Bestimmung des Bundesheimgesetzes auch keine praktische Relevanz beizumessen.

Zu Absatz 1:

Gemäß Absatz 1 können, wenn festgestellte Mängel nicht abgestellt werden, gegenüber dem Betreiber die zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Anordnungen erlassen werden. Auch nach bisheriger Rechtslage reichte bereits die Feststellung eines Mangels aus, um eine Anordnung erlassen zu können, weil letztlich jeder Mangel die Gefahr einer drohenden Beeinträchtigung oder Gefährdung des Bewohnerwohls in sich birgt. Anordnungen liegen als Instrumente der Aufsicht in ihrem Gewicht zwischen der Beratung des Betreibers über die Mangelausschaltung einerseits und der Untersagung des Betriebs andererseits.

- II. Der VDAB fordert, den Gesetzestext insofern zu ergänzen, als den Einrichtungen vor Anordnungen der Heimaufsicht die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen sei. Nach erfolgter Anordnung sei ein Widerspruchsrecht zu gewähren. Werde kein Einvernehmen über die zu erlassende Maßnahme erzielt, stehe der Rechtsweg offen.

Auf § 28 Abs. 1 VwVfG wird hingewiesen. Das Widerspruchsverfahren ist in Niedersachsen abgeschafft. Auf die Regelungen der §§ 40 und 42 VwGO wird hingewiesen.

Zu den Absätzen 2 und 3:

- I. Die Absätze 2 und 3 regeln die Beteiligung der Kostenträger bei Anordnungen, die Auswirkungen auf das Entgelt haben können. Neben dem Betreiber, der sich immer gegen ihn beschwerende Bescheide wehren kann, steht auch der zuständigen Pflegekasse ein Klagerecht zu.
- II. Die LAG FW sowie das Kath. Büro regen an, in Absatz 2 die Worte „soweit wie möglich“ zu streichen. Der Formulierungsvorschlag berücksichtige, dass Anordnungen Kosten nach sich ziehen können, die bei den Kostenträgern Berücksichtigung finden müssten. Wenn eine entsprechende Refinanzierungsmöglichkeit nicht bestehe, könnten Anordnungen der Heimaufsicht im äußersten Fall zu einer Existenzbedrohung von Heimen führen. Daher sei für Einrichtungen eine verbindliche Refinanzierungsmöglichkeit notwendig, die durch den Formulierungsvorschlag hergestellt werde.

Würde der Formulierungsvorschlag aufgegriffen, würden LAG FW sowie Kath. Büro das genaue Gegenteil von dem erreichen, was sie vermutlich anstreben. Wenn Anordnungen in Übereinstimmung mit Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII auszugestalten wären, hätte die Heimaufsichtsbehörde zwingend den Inhalt dieser Vereinbarungen bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen. Der Erlass von Anordnungen, die eine Erhöhung der Vergütung zur Folge haben könnten, wären den Heimaufsichtsbehörden dann grundsätzlich verwehrt, die Herstellung des Benehmens nach Satz 2 und Absatz 3 Satz 1 wäre nicht mehr erforderlich. Dies würde zwar der Entbürokratisierung dienen, weniger jedoch dem Interesse der Betreiber von Einrichtungen. Hinsichtlich des eigentlichen Anliegens wird auf die Ausführungen zu der Anregung des bpa zu § 9 Abs. 2 der vorstehenden Begründung verwiesen.

Die LPEN hat sich zu Recht nachdrücklich gegen einen Automatismus zwischen Mangelbeseitigung und Entgelterhöhung ausgesprochen, weil Mängel eine Minderleistung darstellten, deren Beseitigung eine nicht zu belohnende Selbstverständlichkeit sei.

Zu Absatz 4:

Um den effektiven Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner sicherzustellen, haben Klagen gegen Anordnungen gemäß Absatz 2 oder 3 keine aufschiebende Wirkung.

Zu § 11 (Betätigungsverbot, Einsetzen einer kommissarischen Heimleitung):

Zu Absatz 1:

Gemäß Absatz 1 hat die zuständige Behörde u. a. die Möglichkeit, die Bewohnerinnen und Bewohner vor dem Einsatz fachlich nicht ausreichend qualifizierten oder persönlich ungeeigneten Personals zu schützen. Damit dient das Betätigungsverbot direkt und unmittelbar dem Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner. Da das Verbot sich nicht an einzelne Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter, sondern an den Betreiber richtet, hat auch nur dieser die Möglichkeit, die Entscheidung der Behörde anzufechten. Das Recht zur vollständigen Untersagung der Tätigkeit umfasst zugleich auch das

Recht zur eingeschränkten Untersagung, wobei die Behörde an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden ist.

An der im Bundesheimrecht bisher üblichen Differenzierung des § 18 Abs. 1 Satz 1 zwischen Leitung, Beschäftigten (alle in einem festen Arbeits- oder Dienstverhältnis stehenden Weisungsgebundenen) oder sonstigen Mitarbeitern (alle aufgrund vertraglicher Beziehung zum Träger oder ehrenamtlich im Heim Tätigen) wird nicht festgehalten. Die Heimaufsichtsbehörde ist berechtigt, dem

Zu Absatz 1:

Gemäß Absatz 1 ist der Heimbetrieb zu untersagen, wenn die Anforderungen des § 5, einer der nach § 15 Nr. 1 oder 2 des Gesetzentwurfs oder nach § 3 Abs. 2 des Heimgesetzes erlassenen Verordnungen nicht erfüllt sind und weder Beratungen noch Anordnungen zu einer Beseitigung des Mangels ausreichen oder zu seiner Beseitigung geführt haben. Im Hinblick auf die grundrechtlich geschützte Position der Betreiber und auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind bei einer Untersagung besonders strenge Maßstäbe anzulegen, weil sie die denkbar gravierendste Eingriffsmaßnahme der Behörde darstellt.

Zu Absatz 2:

Absatz 2 stellt die Untersagung des Heimbetriebs in das Ermessen der Behörde, wenn der Betreiber gegen Anzeigepflichten verstoßen, Anordnungen nicht fristgerecht befolgt oder gegen ein Betätigungsverbot verstoßen hat.

Im Rahmen des der zuständigen Behörde eingeräumten Ermessens ist zu berücksichtigen, dass Untersagungen gemäß Absatz 2 erst dann zulässig sind, wenn der Schutz der Interessen der Bewohnerinnen und Bewohner nicht auf andere Weise sichergestellt werden kann.

- II. Die Kommunalen Spitzenverbände halten es für sachgerecht, die Untersagungsgründe nach Absatz 2 um die bisherige Regelung des § 19 Abs. 2 Nr. 4 des Bundesheimgesetzes zu erweitern, wonach der Betrieb untersagt werden kann, wenn der Betreiber gegen § 14 Abs. 1, 3 oder 4 des Bundesrechts oder gegen eine nach § 14 Abs. 7 des Bundesheimgesetzes erlassene Rechtsverordnung verstoßen hat. Die Ahndung als Ordnungswidrigkeit im Rahmen des § 16 sollte zumindest beibehalten werden.

Wegen der Nichtersetzung des § 14 des Bundesheimgesetzes durch Landesrecht gilt diese Bestimmung in ihrer jeweils aktuellen Fassung fort. Die Ge- und Verbote des § 14 des Bundesrechts sind damit weiterhin in Niedersachsen wirksam, soweit sie nicht durch den Bund selbst nach einer durch ihn erfolgten Ersetzung außer Kraft gesetzt werden.

Zu den Absätzen 3 und 4:

- I. Absatz 3 gibt der zuständigen Behörde die Möglichkeit, den Heimbetrieb vor dessen Aufnahme zu untersagen, um eine Inbetriebnahme von Heimen zu verhindern, die schon im Vorfeld der Öffnung erkennbar nicht den heimrechtlichen Anforderungen genügen. Die Unzulässigkeit einer Untersagung, wenn der Untersagungsgrund noch beseitigt werden kann, ergibt sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und bedarf keiner gesonderten Normierung. Die in diesem Fall in Betracht zu ziehende vorläufige Untersagung kann mit Nebenbestimmungen in Gestalt von Bedingungen, Befristungen oder Auflagen versehen werden, bei deren Erfüllung oder Eintritt die vorläufige Untersagung automatisch unwirksam wird. Eine besondere Erklärung der Heimaufsichtsbehörde ist daher - anders als bisher - künftig nicht mehr erforderlich.

Klagen gegen Untersagungen haben keine aufschiebende Wirkung.

- II. Dass die mit einer Nebenbestimmung versehene vorläufige Untersagungsverfügung bei Erfüllung oder Eintritt der Voraussetzungen der Nebenbestimmung automatisch unwirksam sein soll, wird von den Kommunalen Spitzenverbänden als ein zugunsten der Einrichtungsbetreiber in die Begründung eingebauter „Automatismus“ bezeichnet, der ausdrücklich abgelehnt werde. Mit Blick auf die Schutzinteressen der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner sei eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung in folgender Form unbedingt erforderlich: „Die vorläufige Untersagung wird mit der schriftlichen Erklärung der zuständigen Behörde unwirksam, dass die Voraussetzungen für die Untersagung entfallen sind“.

Der vorgeschlagene Gesetzestext entspricht dem Text des § 19 Abs. 3 Satz 4 des Bundesheimgesetzes, der nicht ins Landesrecht übernommen wurde. Danach war eine besondere Erklärung der Heimaufsichtsbehörde erforderlich, um die Untersagung der Betriebsaufnahme außer Kraft zu setzen. Diese gesonderte Erklärung ist verzichtbar. Es handelt sich entgegen der Annahme der Kommunalen Spitzenverbände hier auch nicht um einen zugunsten der Einrichtungsbetreiber in die Begründung eingebauten „Automatismus“, sondern um die Berücksichtigung von Regelungen aus dem Bereich des allgemeinen Verwaltungsrechts (vgl. § 36

VwVfG). Wenn die Möglichkeit besteht, dass die Gründe, die zur Untersagung geführt haben, noch ausgeräumt werden können, kann die Heimaufsichtsbehörde die Untersagungsverfügung mit einer Nebenbestimmung versehen, bei deren Eintritt oder Erfüllung ihre gesonderte Erklärung nicht mehr erforderlich ist. Dies dient der Entbürokratisierung. Können die Gründe, die eine Untersagung erforderlich machen, nicht kurzfristig ausgeräumt werden, wird die Heimaufsichtsbehörde eine unbefristete Untersagung, in der Regel ohne Nebenbestimmung aussprechen, die sie aufzuheben hat, wenn die Voraussetzungen für die Untersagung entfallen sind und alle übrigen Voraussetzungen für den Betrieb des Heims erfüllt sind.

Zu § 13 (Zusammenarbeit, Arbeitsgemeinschaften):

- I. § 13 regelt die Zusammenarbeit der Heimaufsichtsbehörde mit den in Absatz 1 Satz 1 genannten Beteiligten. Die durch das Bundesheimgesetz eingeführte Zusammenarbeit im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften wird fortgesetzt. Die Pflicht zur engen Zusammenarbeit gemäß Absatz 1 Satz 1 wird unter Berücksichtigung niedersächsischer Besonderheiten durch Satz 2 konkretisiert. Die in § 20 Abs. 4 des Bundesheimgesetzes enthaltene Regelung, wonach die Heimaufsichtsbehörde, wenn sie zu der Auffassung gelangt, das leistungsrechtliche Verträge oder Vereinbarungen rechtswidrig seien, dies der zuständigen Aufsichtsbehörde mitzuteilen habe, wurde mangels praktischer Relevanz nicht übernommen. Eine derartig selbstverständliche Vorgehensweise bedarf keiner gesetzlichen Regelung.

Zu Absatz 1:

Gemäß Absatz 1 ist die Heimaufsichtsbehörde zur engen Zusammenarbeit mit den dort genannten Beteiligten verpflichtet. Hierbei handelt es sich nicht um einen bloßen Programmsatz, sondern um eine verbindliche Rechtspflicht. Zweck des Zusammenarbeitsgebots ist eine Verbesserung der Beratungs- und Überprüfungsqualität durch Zusammenführung der Kompetenz aller in der Arbeitsgemeinschaft Beteiligten, die Ermöglichung der Nutzung von Synergieeffekten sowie die Entlastung der Heime von vermeidbarem Prüfaufwand. Satz 2 trägt darüber hinaus der Tatsache Rechnung, dass die Prüfungen in Heimen von den Partnern im Prüfgeschehen im Geiste partnerschaftlicher und kollegialer Zusammenarbeit vorzubereiten, durchzuführen und abzuschließen sind. Zu diesem Zweck stimmen die Heimaufsichtsbehörden Inhalt, Umfang und Zeitpunkt arbeitsteiliger gemeinsamer, aber auch arbeitsteiliger getrennter Prüfungen mit den Prüfpartnern ab und streben Einvernehmen über die nach Abschluss der Prüfung zu ergreifenden Maßnahmen an. Durch frühzeitige Terminabsprachen sowie Abgrenzung von Zuständigkeiten und Prüfinhalten sollen insbesondere Doppelarbeiten und Doppelprüfungen vermieden werden, um die Betreiber aber auch die beteiligten Prüfbehörden von überflüssigem Bürokratieaufwand zu entlasten. In Niedersachsen haben die prüfenden Behörden bereits sehr frühzeitig die Notwendigkeit einer besseren Abstimmung zur Planung und Vorbereitung sowie zur Durchführung von Prüfungen, aber auch das Erfordernis einer Abgrenzung der Prüfgegenstände im Rahmen von arbeitsteiligen Prüfungen erkannt. Die Kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens, die Verbände der gesetzlichen Pflegekassen in Niedersachsen, der Medizinische Dienst der Krankenversicherung Niedersachsen sowie das Fachministerium haben daher im Jahr 2006 eine gemeinsame Empfehlung zur Zusammenarbeit des Medizinischen Dienstes und der Heimaufsichtsbehörden im Rahmen von Prüfungen in Heimen verabschiedet, die sich grundsätzlich bewährt hat. Satz 4 gibt daher den Landesverbänden der gesetzlichen Pflegekassen in Niedersachsen, den Kommunalen Spitzenverbänden Niedersachsens und dem Fachministerium die Möglichkeit, Vereinbarungen zur Umsetzung der Sätze 1 bis 3 zu treffen.

- II. Der PKV betont, dass der Gesetzentwurf grundsätzlich seine Zustimmung finde und begrüßt ausdrücklich die Regelungen zur Zusammenarbeit und zur Bildung von Arbeitsgemeinschaften. Er hält jedoch eine Einbindung des Verbandes der privaten Krankenversicherung in die Arbeitsgemeinschaften für notwendig, wenn dieser im Einzelfall ein entsprechendes Verlangen äußere. Darüber hinaus hat er vorgeschlagen, die von den Landesverbänden der Pflegekassen bestellten Sachverständigen in die Arbeitsgemeinschaft einzubinden.

Die Vorschläge werden nicht aufgegriffen. Sinn des Absatzes 1 ist nicht nur eine bessere Koordinierung des Prüfgeschehens, sondern insbesondere auch die Erzielung von Einvernehmen

men über die nach Abschluss der Prüfung zu ergreifenden Maßnahmen zur Qualitätssicherung oder Mängelbeseitigung. Weder der PKV noch die Sachverständigen sind im Verhältnis zu Betreibern befugt, Maßnahmen zur Qualitätssicherung oder zur Beseitigung von Mängeln durchzusetzen. Dies gilt zwar auch hinsichtlich des MDK; dieser ist jedoch gemäß § 117 Abs. 1 Satz 3 SGB XI an den Arbeitsgemeinschaften beteiligt. Soweit der PKV anstelle der Kostenbeteiligung gemäß § 114 a Abs. 5 Satz 1 SGB XI an Qualitätsprüfungen stationärer Pflegeeinrichtungen teilnimmt - bisher war dies nicht der Fall - werden seine Interessen durch den MDK oder die Landesverbände der Pflegekassen vertreten, die auch gegenüber den Einrichtungen insoweit tätig werden, als in ihnen privatversicherte Pflegebedürftige leben.

Soweit die LPEN vorgeschlagen hat, die Besuchskommissionen in die Arbeitsgemeinschaft nach Absatz 1 einzubeziehen, wird auf die Ausführungen zu § 9 Abs. 1 sowie darauf verwiesen, dass die Besuchskommissionen gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 PsychKVGremV jederzeit Kontakt zur zuständigen Heimaufsichtsbehörde aufnehmen können.

Die Landesverbände der Pflegekassen weisen darauf hin, dass die Möglichkeit zum Abschluss landesweiter Vereinbarungen mit dem Ziel der verbesserten Zusammenarbeit nur dann Sinn mache, wenn dabei ein Höchstmaß an Verbindlichkeit für alle Beteiligten garantiert werde. Es gelte, die derzeit bestehende Vereinbarung auch vor dem Hintergrund veränderter inhaltlicher Rahmenbedingungen, beispielsweise im Bereich der Transparenzregelungen, einer äußerst kritischen Prüfung zu unterziehen.

Es wird zu gegebener Zeit in der Verantwortung der Vereinbarungspartner nach Satz 4 liegen, die bereits bestehende gemeinsame Empfehlung zur Zusammenarbeit MDK-Heimaufsicht einer Überprüfung zu unterziehen, diese gegebenenfalls durch eine Vereinbarung nach Satz 4 zu ersetzen und unter Nutzung der ihnen jeweils zur Verfügung stehenden Möglichkeiten die Berücksichtigung dieser Vereinbarung in der Prüfpraxis der Partner im Prüfgeschehen umzusetzen.

Die Kommunalen Spitzenverbände halten die Regelungen des § 13 Abs. 1 für zu weitgehend. Zunächst könne eine Abstimmung über Prüftermine und -inhalte nur für geplante Regelprüfungen gelten. Anlassbezogene Prüfungen der Heimaufsicht müssten unangemeldet und ohne große Abstimmungen mit anderen Stellen weiterhin möglich sein. Abstimmungspartner könne auch in der Regel nur der MDK, allenfalls noch der Sozialhilfeträger sein. Die Pflegekassen und deren Landesverbände seien im Regelfall gar nicht unmittelbar bei Prüfungen zugegen.

Diese Ansicht wird geteilt. Die Regelungen des Absatzes 1 wurden nicht in erster Linie geschaffen, um Anlassprüfungen vorzubereiten. Es ist kein Fall aus der Vergangenheit bekannt, in dem eine Arbeitsgruppensitzung allein zur Abstimmung einer Anlassprüfung einberufen wurde. Dies wäre in der Praxis auch kontraproduktiv. Eine Verpflichtung der Heimaufsichtsbehörden, Anlassprüfungen mit den Pflegekassen oder deren Landesverbänden im Vorfeld abzustimmen, enthält die Bestimmung nicht.

Ferner sehen die Kommunalen Spitzenverbände einen gewissen Widerspruch zwischen der Regelung des Satzes 3, wonach Doppelprüfungen vermieden werden sollen und der des § 8 Abs. 4 Satz 1, wonach die Heimaufsichtsbehörden mindestens eine jährliche Prüfung vorzunehmen haben. Dies gelte insbesondere mit Blick auf die ab dem Jahr 2011 erfolgenden jährlichen Prüfungen durch den MDK.

Allein aufgrund der Tatsache, dass die Heimaufsichtsbehörde zur jährlichen Prüfung verpflichtet ist, ergibt sich nicht in jedem Fall, dass sie diese Prüfung auch durchzuführen hat.

Auf die Möglichkeit der Heimaufsichtsbehörde nach § 8 Abs. 4 Satz 2 sowie auf den bekannten Erlass zur Korrespondenzvorschrift des Bundesheimgesetzes wird hingewiesen. Im Übrigen wird es Sache der Vereinbarungspartner nach Satz 4 sein, den Änderungen des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs Rechnung zu tragen. Bereits die gemeinsame Empfehlung zur Zusammenarbeit zwischen MDK und Heimaufsichtsbehörden enthält Regelungen, die geeignet sind, der Weiterentwicklung des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs in diesem Punkt in der Praxis zukünftig Rechnung zu tragen.

LAG FW sowie Kath. Büro begrüßen, dass Doppelprüfungen vermieden und die Zusammenarbeit der verschiedenen Beteiligten verbindliche Regelungen erfahren sollen. Sie schlagen vor, Absatz 1 um einen weiteren Satz zu ergänzen, wonach die Vereinbarungen nach Satz 4 in geeigneter Form zu veröffentlichen sind, um sie auch den Bewohnerinnen und Bewohnern zugänglich zu machen.

Ob und in welcher Form die Vereinbarungen veröffentlicht werden, bleibt einer gemeinsamen Entscheidung der Vereinbarungspartner vorbehalten. Wenn einzelne Betreiber der Ansicht sind, dass verwaltungsinterne Regelungen, die in erster Linie die Zusammenarbeit zwischen MDK und Heimaufsichtsbehörden betreffen, auf besonderes Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner stoßen, bleibt es ihnen unbenommen, diese Regelungen im Falle der Veröffentlichung in ihnen geeignet erscheinender Form den Bewohnerinnen und Bewohnern zugänglich zu machen.

Der VDAB äußert die Auffassung, dass sich die gemeinsame Empfehlung zur Zusammenarbeit von MDK und Heimaufsicht in den letzten Jahren im Grundsatz bewährt habe. Er erwarte jedoch darüber hinaus, dass die ordnungsrechtlich zuständigen Behörden (Heimaufsicht, Brandschutz, Bauordnungsrecht, Arbeitsschutz, Technische Überwachung) sowohl im Nachgang von Prüfungen als auch über den Prüfauftrag hinaus zusammenarbeiten. Es solle gesetzlich geregelt werden, dass sich alle Behörden vor Anordnung einer Maßnahme gegenüber Pflegeeinrichtungen darüber verständigen müssen, welche Maßnahme die Anforderungen der Behörden erfüllt. So könnten widersprüchliche Anordnungen, die zu Verwirrungen und unnötigem Aufwand in den Einrichtungen führten, vermieden werden. Bei kollidierenden Interessen erwarte er darüber hinaus, dass vorher zwischen den Behörden Einvernehmen herzustellen ist und nicht lediglich angestrebt wird.

Soweit der VDAB meint, dass der Geltungsbereich des Absatzes 1 auf alle Behörden auszuweiten sei, die stationäre Einrichtungen prüfen, kann dem nicht zugestimmt werden. Sowohl beispielsweise der technische Überwachungsverein als auch die Berufsgenossenschaften prüfen jeweils auf der Basis bundesgesetzlicher Regelungen, also aus eigenem Recht. Ungeachtet der Frage, ob ein Verwaltungsakt beispielsweise dieser Behörden tatsächlich mit solchen der Heimaufsichtsbehörde kollidieren kann, ist der Landesgesetzgeber nicht berechtigt, dem technischen Überwachungsverein oder der Berufsgenossenschaft eine Einigungspflicht - so jedenfalls wird die Forderung verstanden - mit den Heimaufsichtsbehörden aufzuerlegen. Zuzustimmen ist dem VDAB darin, dass es von allen beteiligten Behörden anzustreben ist, abgestimmte Anforderungen an die Betreiber von Einrichtungen zu stellen. Rechtlich kann dies jedoch nicht sicher gestellt werden. Wenn Betreiber meinen, durch Entscheidungen von Verwaltungsbehörden in ihren Rechten beeinträchtigt zu sein, stehen ihnen die in einem Rechtsstaat üblichen Möglichkeiten offen. Ergänzend wird auf die Begründung zu § 8 Abs. 2 Satz 6 hingewiesen.

Zu den Absätzen 2 und 3:

- I. In den Absätzen 2 und 3 werden inhaltlich, soweit dies geboten ist, die Regelungen des § 20 Abs. 2 und 3 des Bundesheimgesetzes über den Austausch der für die Zusammenarbeit erforderlichen Daten und Informationen unter Berücksichtigung des Datenschutzes übernommen. Darüber hinaus wird klargestellt, dass der Informationsaustausch auch Angaben über das in Heimen eingesetzte Personal umfassen kann.

Die Bestimmungen des § 20 Abs. 3 Sätze 2 bis 5 des Bundesheimgesetzes wurden nicht in Landesrecht überführt, weil die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers nicht das Recht zur Regelung des Umgangs der Pflegekassen oder des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung mit den vorliegenden Daten umfasst. Der Umgang mit diesen Daten ist in den § 93 ff. SGB XI geregelt.

Das gegenüber der Heimaufsichtsbehörde bestehende Recht auf Unterrichtung über die gemäß Satz 1 ermittelten Daten ergibt sich aus § 16 Abs. 1 Satz 1 des Niedersächsischen Datenschutzgesetzes.

- II. Für die Kommunalen Spitzenverbände ist es weder schlüssig noch nachvollziehbar, aus welchen Gründen insbesondere die Pflegekassen und ihre Landesverbände sowie der MDK aus

ihrer Verantwortung genommen und nur eine einseitige Verpflichtung der Heimaufsichten begründet werde. Es werde für dringend geboten gehalten, alle beteiligten Institutionen gleichermaßen zu einem gegenseitigen Informationsaustausch zu verpflichten.

Voraussetzung dafür wäre, dass der Gesetzgeber berechtigt ist, im Rahmen von Landesrecht die von den Kommunalen Spitzenverbänden geforderte Verpflichtung auszusprechen. Eine solche Berechtigung ist jedoch nicht gegeben. Derartige Regelungen können vom Bundesgesetzgeber getroffen werden, der dies auch bereits in Gestalt der §§ 115 und 117 SGB XI getan hat. Dass diese Bestimmungen nicht ausreichend seien, ist derzeit nicht erkennbar.

Der PKV hat angeregt, die Heimaufsichtsbehörden auch zum Datenaustausch mit den von den Landesverbänden der Pflegekassen bestellten Sachverständigen zu berechtigen, soweit dies zur Ausführung des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs erforderlich sei.

Zur Vermeidungen von Wiederholungen wird auf die Begründung zum Vorschlag des PKV zu Absatz 1 hingewiesen.

Zu den Absätzen 4 und 5:

- I. Die Absätze 4 und 5 sind den entsprechenden Regelungen des § 20 des Bundesheimgesetzes nachgebildet und regeln die Beteiligung der Heimaufsichtsbehörden an den Arbeitsgemeinschaften, die Geschäftsführung und die Zusammenarbeit mit den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege, den kommunalen Trägern und den sonstigen Trägern sowie deren Vereinigungen, den Verbänden der Bewohnerinnen und Bewohner, den Verbänden der Pflegeberufe und den Betreuungsbehörden. An dem in § 20 Abs. 5 Satz 2 des Bundesheimgesetzes zum Ausdruck kommenden Grundsatz, wonach eine Arbeitsgemeinschaft je untere Heimaufsichtsbehörde gegründet werden soll, wird aus Praktikabilitätsgründen nicht festgehalten. Jede Behörde trägt die ihr durch die Zusammenarbeit entstehenden Kosten selbst.

Die Regelung des § 20 Abs. 7 des Bundesheimgesetzes wurde nicht übernommen. Bedarfsgerechte Planungen zur Erhaltung und Schaffung von Heimen gehören nicht zu den heimaufsichtlichen Aufgaben. Das Gesetz steht einer Teilnahme an der Arbeitsgemeinschaft gemäß § 4 Abs. 2 SGB XII jedoch nicht entgegen.

- II. Die Landesverbände der Pflegekassen behaupten, dass eine flächendeckende Einrichtung von Arbeitsgemeinschaften bisher in Niedersachsen nicht gelungen sei. Es seien auch keine tiefgreifenden Erkenntnisse oder Ergebnisse in bestehenden Arbeitsgemeinschaften erzielt worden, die ein Festhalten an diesem Instrument rechtfertigten.

§ 117 Abs. 1 Satz 3 SGB XI sehe eine originäre Verpflichtung zur Errichtung von Arbeitsgemeinschaften nicht vor.

Drei kommunale Gebietskörperschaften sind derzeit nicht in Arbeitsgemeinschaften vertreten. Koordinierung, Abstimmung und Herstellung von Einvernehmen erfolgen dort jedoch unbürokratisch unter Nutzung persönlicher Kontakte. Beschwerden über mangelnde Zusammenarbeit oder deren Folgen im Zuständigkeitsbereich dieser Kommunen haben die Aufsichtsbehörden jedenfalls bis heute nicht erreicht. Damit kann faktisch von einer flächendeckenden Einrichtung von Arbeitsgemeinschaften in Niedersachsen ausgegangen werden. Ob von den einzelfallorientierten Abstimmungsprozessen innerhalb der Arbeitsgemeinschaften tiefgreifende Erkenntnisse oder Ergebnisse, also solche mit über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung, erwartet werden dürfen, ist eine Frage des Erwartungshorizonts. Fakt ist, dass zumindest von den Heimaufsichtsbehörden im Nachgang zu Sitzungen der Arbeitsgemeinschaften des Öfteren Fragen von grundsätzlicher Bedeutung an die Fachaufsichtsbehörde herangetragen werden, die in den Arbeitsgemeinschaften selbst nicht gelöst werden konnten. Die Ansicht, dass § 117 Abs. 1 Satz 3 SGB XI keine Verpflichtung zur Errichtung von Arbeitsgemeinschaften durch die Landesverbände der Pflegekassen oder den MDK begründe, ist zutreffend. Die Arbeitsgemeinschaften werden jedoch durch Absatz 4 aufrechterhalten, mit der Folge, dass sowohl die Landesverbände der Pflegekassen als auch der MDK gemäß § 117 Abs. 1 Satz 3 SGB XI verpflichtet sind, in diesen Arbeitsgemeinschaften mitzuwirken.

Der Pflegerat begrüßt grundsätzlich die Regelungen zur Zusammenarbeit. Er meint jedoch, dass die Arbeitsgemeinschaften nach Absatz 5 verpflichtet werden sollten, die Ergebnisse ih-

rer Sitzungen den Verbänden bekannt zu machen. Auch sollten verpflichtend wenigstens einmal pro Jahr die Vertreter der Leistungserbringerverbände sowie der Pflegerat als Vertreter der Berufsverbände zur Sitzung der Arbeitsgemeinschaften hinzugezogen werden. Durch die so geschaffene Transparenz könnten die Verbände als Multiplikatoren die Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsbehörden und Einrichtungen fördern und so zu einer effektiven Förderung des Gesetzeszwecks beitragen.

Die Ergänzung wird nicht für erforderlich gehalten. Die Ergebnisse der Beratungen innerhalb der Arbeitsgemeinschaft fließen in die Bescheide ihrer Mitglieder bzw. in die Beratungen der Heimaufsichtsbehörden ein. Wenn die Betreiber es für geboten halten, ihre Verbände über den Inhalt derselben zu informieren, bleibt ihnen dies unbeschadet datenschutzrechtlicher Bestimmungen unbenommen.

Die Zielrichtung des Vorschlags wird dahin gehend verstanden, den Pflegerat gezielt in den Kreis der zu beteiligenden Organisationen aufzunehmen. Eine Heraushebung einzelner berufsständischer Organisationen ist jedoch nicht möglich.

Die BIVA bemängelt, dass die textgleiche Regelung des Absatzes 5 des Bundesheimgesetzes in der Praxis nicht zu einer Zusammenarbeit geführt habe. Auch die Begründung gebe nichts hierfür her. Um diese Regelung nicht erneut leerlaufen zu lassen, seien hier konkrete Vorgaben zu machen, wie die Zusammenarbeit mit den genannten Verbänden organisatorisch und inhaltlich zu gestalten sei.

Auch LAG FW und Kath. Büro regen eine Umformulierung des Absatzes 5 dahingehend an, wie die Arbeitsgemeinschaften mit den Verbänden usw. vertrauensvoll zusammen zu arbeiten haben. Eine Pflicht, entsprechende Vereinbarungen zu treffen, solle aufgenommen werden.

Absatz 5 hat in erster Linie appellativen Charakter. Ob und gegebenenfalls wie es zu einer solchen Zusammenarbeit kommt, liegt in den Händen der in Absatz 5 Genannten, wozu auch die Verbände gehören. Von Gesetzes wegen konkrete Vorgaben zu machen, wird nicht für sinnvoll gehalten. Von ursprünglichen Überlegungen, die bundesrechtliche Regelung mangels praktischer Relevanz nicht in das Landesrecht zu übernehmen, wurde letztlich Abstand genommen. Ursächlich hierfür war die Überlegung, dass eine solche Zusammenarbeit - wenn denn in der Praxis ein bisher nicht erkennbarer Bedarf danach besteht - auch zukünftig möglich sein soll.

Zu § 14 (Befreiungen zur Erprobung neuer Betreuungs- und Wohnformen):

Zu Absatz 1:

- I. Absatz 1 bietet die Möglichkeit, neue Wohn- oder Betreuungsformen im Rahmen des Gesetzes zu erproben. Die Erprobungsregelung wird im Unterschied zu § 25 a des Bundesheimgesetzes erweitert und vereinfacht. Es ist nicht mehr erforderlich, dass die Befreiung im Sinne der Erprobung neuer Betreuungs- oder Wohnformen dringend geboten erscheint. Durch Verzicht auf die Übernahme des unbestimmten Rechtsbegriffs der Dringlichkeit soll die Erprobung neuer Wohnformen erleichtert werden.

Des Weiteren ist künftig grundsätzlich auch eine vollständige Befreiung von den Anforderungen der Verordnungen möglich.

Gemäß Nummer 1 kann ausnahmsweise eine Befreiung von den Anforderungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 sowie der weiter geltenden Heimmitwirkungsverordnung erteilt werden, wenn die Mitwirkung in anderer Weise gesichert ist oder die Konzeption sie nicht erforderlich macht. Gleiches gilt für den weiter geltenden § 10 Abs. 1 Satz 3 des Bundesheimgesetzes.

§ 4 Abs. 1 Satz 1 richtet, anders als Abs. 5, nach seinem Wortlaut zwar nicht ausdrücklich bestimmte Anforderungen an den Betreiber, wie dies etwa gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 HeimmV der Fall ist. Insbesondere begründet § 4 Abs. 1 Satz 1 keine Pflicht der Betreiber, eine Bewohnervertretung zu gründen, eine Pflicht, deren Erfüllung einem Betreiber häufig auch gar nicht möglich wäre. Aus der Tatsache jedoch, dass den Bewohnerinnen und Bewohnern ausdrücklich das Recht eingeräumt wird, durch eine Bewohnervertretung in Ange-

legenheiten des Heimbetriebs mitzuwirken, die die Unterkunft und die Verpflegung, die Aufenthaltsbedingungen und Betreuung sowie die Freizeitgestaltung betreffen, resultiert die Pflicht der Betreiber, die Mitwirkungsmöglichkeiten der Bewohnervertretungen zu beachten und diesen Raum zu geben.

Gemäß Nummer 2 kann des Weiteren ausnahmsweise eine Befreiung von den Anforderungen der nach § 15 Nr. 1 oder 2 erlassenen Verordnungen sowie der bis zu einer Ersetzung durch Landesrecht weiter geltenden Verordnungen nach § 3 Abs. 2 des Bundesheimgesetzes erteilt werden.

Sowohl bei einer Befreiung nach Nummer 1 als auch nach Nummer 2 ist weitere Voraussetzung, dass die Befreiung im Interesse der Erprobung neuer Betreuungs- oder Wohnformen geboten erscheint und hierdurch der Zweck des Gesetzes nach § 2 nicht gefährdet oder beeinträchtigt wird, mithin die Erprobung sich also nicht zu Lasten des Bewohnerschutzes oder der Bewohnerinteressen auswirkt. Bei der Prüfung ist darauf zu achten, dass eine Befreiung nur ausnahmsweise und nur insoweit erfolgt, als diese im Interesse der Erprobung geboten erscheint.

- II. Die Landesverbände der Pflegekassen haben gefordert, dass die Heimaufsichtsbehörde sich zuvor wegen der grundsätzlichen Bedeutung einer Befreiung mit den Landesverbänden der Pflegekassen ins Benehmen setzen solle.

Der Forderung wird nicht gefolgt. Ein Heim bleibt im Rechtssinn auch dann ein Heim, wenn dem Betreiber eine Befreiung zur Erprobung neuer Betreuungs- oder Wohnformen erteilt wurde. Gründe für das Erfordernis einer gesonderten Benehmensherstellung sind nicht erkennbar. Insbesondere wurde weder vorgetragen noch ist evident, dass die Möglichkeiten des § 13 nicht ausreichend seien.

Der bpa begrüßt grundsätzlich, dass es bei der Befreiung zur Erprobung neuer Betreuungs- oder Wohnformen zu Erleichterungen gekommen ist. Er ist darüber hinaus der Ansicht, dass die Heimaufsichtsbehörde künftig die Frage, ob eine Befreiung geboten erscheine, im Sinne von Angebotsvielfalt beantworten möge. Das bedeute insbesondere, dass der Nachweis des Interesses an der Erprobung nicht durch überzogene Anforderungen erschwert werden möge.

Es handelt sich insoweit um eine Frage des Gesetzesvollzugs. Eine Ergänzung des Gesetzestextes in dem Sinne, dass die Heimaufsichtsbehörden ihr Ermessen prioritär unter dem Aspekt der Angebotsvielfalt auszuüben haben, würde den Ausnahmecharakter der Vorschrift unterlaufen und der Intention des Gesetzentwurfs widersprechen.

LAG FW und Kath. Büro plädieren dafür, bürokratische Hürden deutlich zu senken, um die Erprobung neuer Wohn- und Betreuungsformen nachhaltig voranzutreiben. Nach ihrer Auffassung seien die notwendigen Schutzbedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner mit der Ziffer 2 ausreichend gesichert, sodass Befreiungen nicht nur ausnahmsweise erteilt werden sollten. Das Wort „ausnahmsweise“ sei in der Nummer 1 zu streichen. Darüber hinaus sei ein Hinweis aufzunehmen, wonach zwischen Betreiber und Behörde entsprechende Vereinbarungen zu treffen seien.

Die Anforderungen des Gesetzentwurfs schützen Interessen und Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner und sind deshalb grundsätzlich zwingend einzuhalten. In besonders begründeten Einzelfällen kann es aber angezeigt sein, hiervon im Rahmen der Erprobung innovativer Betreuungskonzepte oder Wohnformen einzelne Ausnahmen zuzulassen. Die Entscheidung über die ausnahmsweise mögliche Befreiung ist eine Ermessensentscheidung. Dabei bezieht sich das Ermessen auf die Frage, ob überhaupt eine solche Genehmigung erteilt wird und auch auf das Wie der Genehmigung, d. h. auf die Beurteilung der Frage, von welchen Vorschriften befreit wird. Darüber hinaus liegt es im Ermessen der Behörde, die Befreiung mit Auflagen zu versehen oder diese beispielsweise unter Beachtung der gesetzlich gezogenen Grenzen zu befristen. Im Hinblick auf das Ob der Erteilung einer Befreiung hat die Heimaufsichtsbehörde angesichts des Wortlauts der Vorschrift (ausnahmsweise) lediglich einen engen Ermessensspielraum. Die Konsequenzen von Befreiungen sind weitreichend und können über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung haben. Wenn sie das Stadium einer Regelversorgung erreichen sollten, können sie in letzter Konsequenz sogar dazu führen, dass

Gesetzesänderungen erforderlich werden. Am Ausnahmecharakter der Vorschrift, den auch schon das Bundesrecht hatte, wird daher weiterhin festgehalten. Es wird davon ausgegangen, dass der Begriff der Vereinbarung im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Vertrages verstanden werden soll. Bei Abschluss solcher Verträge hat die Behörde die §§ 54 ff. VwVfG zu beachten. Ob sie von diesem Instrument im Einzelfall Gebrauch machen will, ist ihrem Ermessen überlassen.

Der Pflegerat hat angeregt, den Inhalt des § 14 insofern zu erweitern, als auch bestehenden stationären Einrichtungen eine Umgestaltung zu überschaubaren und individuell ausgerichteten Orten der Pflege und des Wohnens ermöglicht werde. Daher sollte der Text insofern ergänzt werden, als sich eine Befreiung auch auf einen Teil einer stationären Einrichtung beziehen könne. Dies sei ein wirkungsvoller Impuls im Hinblick auf die Weiterentwicklung stationärer Versorgungsformen in Niedersachsen, weshalb im Gesetz ein Schwerpunkt auf die Öffnung vorhandener Angebotsformen und auf die Förderung der Durchlässigkeit stationärer Settings gelegt werden sollte. Um dieses Ziel zu erreichen, seien stationäre Einrichtungen durch eine bessere personelle Ausstattung und durch eine Projektförderung zu unterstützen.

Eine Ergänzung des Gesetzestextes ist nicht erforderlich. Bestehende Heime sind durch die Regelungen nicht gehindert, alternative Betreuungs- oder Wohnformen im Rahmen des Anwendungsbereichs des § 14 zu erproben. Es ist nicht Zweck des ordnungsrechtlich geprägten Niedersächsischen Gesetzes zum Schutz von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern, alternative Wohnformen finanziell - in welcher Form auch immer - zu privilegieren oder gar zu fördern.

Die LPEN befürchtet, dass die jetzt vorgesehenen Regelungen mit Sicherheit zu rechtlichen Gestaltungen führen werden, die als Umgehungstatbestände bezeichnet werden müssen. Bei den Ausnahmeregelungen sollte daher ein Prüfungsrecht der Behörde geschaffen werden, um zu prüfen, ob tatsächlich eine Ausnahme vorliege.

Die Befreiung setzt einen Verwaltungsakt voraus, das Prüfungsrecht der Behörde besteht damit. Im Übrigen unterliegen auch die Erprobungsmodelle dem Geltungsbereich des Heimgesetzes sowie der Verordnungen. Die Frage, ob der Betreiber zutreffend von der Befreiung Gebrauch macht, ist ebenfalls von der zuständigen Behörde zu prüfen.

Nach Ansicht des LVBV liege § 14 die prinzipielle Annahme zugrunde, dass die Befreiungen zur Erprobung neuer Wohnformen im Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner geboten seien. Zwar mag es sein, dass die Regelungen des Heimrechts lästig erscheinen, ein Verzicht auf derartige Regelungen sei jedoch zur Erprobung neuer Wohnformen nicht erforderlich. Das Bewohnerinteresse werde vielmehr dadurch ohne zwingende Notwendigkeit zurückgestellt.

Die Ansicht wird nicht geteilt. Auf den Ausnahmecharakter der Regelung sowie darauf, dass durch die Erprobung der Gesetzeszweck nach § 2 Abs. 1 weder gefährdet noch beeinträchtigt werden darf, wird hingewiesen. Wie in der Vergangenheit auch, wird dadurch sichergestellt, dass Erprobungen von Modellen, die mit Bewohnerinteressen nicht vereinbar sind, nicht zugelassen werden.

Zu Absatz 2:

- I. Es erscheint geboten, sowohl den Bewohnerinnen und Bewohnern neuer Betreuungs- oder Wohnformen als auch deren Betreibern während der Erprobungsphase höhere Planungssicherheit zu gewähren. Aus diesem Grund wird den Heimaufsichtsbehörden nunmehr die Möglichkeit eröffnet, die Dauer der erstmaligen Erprobungsphase nicht nur bis zu vier, sondern künftig bis zu sechs Jahren zu befristen. Darüber hinaus kann die Heimaufsichtsbehörde die Erprobungsphase um weitere vier Jahre verlängern. Wenn der Betreiber den Erfolg der von ihm erprobten neuen Betreuungs- oder Wohnform schlüssig und überzeugend nachgewiesen hat, kann die Befreiung jederzeit, d. h. auch noch während der laufenden Erprobungsphase, auf Dauer erteilt werden. Die Art und Weise der Führung des Nachweises bleibt dem Betreiber überlassen.

Die Befugnisse der Behörde nach den §§ 8, 10, 11 und 12 bleiben unberührt.

- II. Der bad begrüßt die Ausweitung der Erprobungsphase von vier auf sechs Jahre. Der VDAB unterstützt darüber hinaus die Möglichkeit der dauerhaften Befreiung bei Nachweis des Erfolgs der Erprobung. Er warne jedoch davor, zunächst eine Befreiung zu erteilen, diese aber möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt aufzuheben. Ein solches Szenario dürfe nicht zur Regel werden.

Im Ergebnis fordert der VDAB damit eine unbefristete Befreiung von geltendem Recht ohne Erprobung und Auswertung. Eine solche Regelung ist mit den Interessen der Bewohnerinnen und Bewohner nicht vereinbar. Im Übrigen ist auf die Befreiungsmöglichkeiten nach den Verordnungen hinzuweisen. Letztlich muss jeder Betreiber individuell entscheiden, ob er sich auf das Risiko einer Erprobung, auch in wirtschaftlicher Hinsicht, einlässt. Dieses Risiko kann ihm nicht abgenommen werden. Dass Modelle, die sich nicht oder nicht vollständig bewährt haben, weiterhin am Markt tätig sein können, wäre nicht zu verantworten.

Zu § 15 (Verordnungsermächtigungen):

- I. § 15 enthält die Verordnungsermächtigung bezüglich der baulichen Anforderungen an Heime, der Eignung der Heimleitung und der Beschäftigten sowie hinsichtlich der Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner. Durch Nummer 2 wird klargestellt, dass die Festlegung der Fachkraftquote in Niedersachsen durch Rechtsverordnung erfolgt. Darüber hinaus wird die Rechtsgrundlage zum Erlass der Heimmitwirkungsverordnung nunmehr in § 15 aufgenommen. Der bisherige § 3 Abs. 1 des Bundesheimgesetzes hat aus redaktionellen Gründen Eingang in § 5 Abs. 1 des Landesrechts gefunden.
- II. Soweit LAGFW, Kath. Büro und VDAB kritisieren, dass die Anhörung zum Heimbewohnerschutzgesetz nicht zeitgleich mit der Anhörung zu den Verordnungen erfolge, ist darauf hinzuweisen, dass die Verordnungen des Bundes fortgelten. Soweit in anderen Ländern bereits in wenigen Einzelfällen Rechtsverordnungen in Kraft gesetzt worden sind, geschah dies mit einer Ausnahme ebenfalls deutlich zeitversetzt gegenüber den Landesgesetzen. Die Praxis hat gezeigt, dass eine isolierte und umfassende Bewertung des Gesetzentwurfs im Rahmen der Anhörung durchaus möglich war. Die Änderungen der Verordnungen werden im Übrigen unter Beteiligung der Verbände erfolgen, wozu auch der Pflegerat gehört. Seiner Anregung, durch gesetzliche Fixierung seine Mitarbeit an der Ausarbeitung einer Verordnung nach § 15 Nr. 2 sicherzustellen, wird nicht gefolgt.

Da die in den Verordnungen enthaltenen Regelungen für die Lebenssituation der davon betroffenen älteren, pflegebedürftigen Volljährigen oder behinderten volljährigen Menschen von herausragender Bedeutung seien, halten die Landesverbände der Pflegekassen, LAG FW und Kath. Büro es für wichtig, entscheidenden Eckpunkten Gesetzeskraft zu verleihen, also sie in das Gesetz selbst aufzunehmen. Dabei seien Einbettzimmer als Standard gesetzlich abzusichern, wobei das Wunsch- und Wahlrecht im Bereich des Paar-Wohnens oder längerfristiger Freundschaften zu berücksichtigen sei. Die Fachkraftquote habe sich bewährt und sei bei 50 % rechtlich festzuschreiben. Eine Differenzierung von Einrichtungen der Pflege und der Behindertenhilfe sei dabei geboten. Da Einrichtungen der Behindertenhilfe je nach Leistungsangebot über einen vergleichsweise höheren Fachkräfteanteil verfügten, gelte es, dem unterschiedlichen Bedarf behinderter Menschen in Einrichtungen der Behindertenhilfe gegenüber älteren und pflegebedürftigen Menschen in Einrichtungen der Pflege auch weiterhin Rechnung zu tragen.

Der SoVD teilt diese Ansicht und hat darüber hinaus die Auffassung vertreten, dass eine Belegung von Doppelzimmern nur auf ausdrücklichen Wunsch der Heimbewohnerinnen und Bewohner zulässig sein dürfe.

Kein Bundesland, das bisher Nachfolgeregelungen zum Bundesheimgesetz erlassen hat, hat den Inhalt, der bisher durch Rechtsverordnungen geregelt war, in sein Nachfolgegesetz aufgenommen. Auch die Länder, die künftig noch landesrechtliche Regelungen in diesem Bereich erlassen werden, werden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht auf Regelungen per Rechtsverordnungen verzichten. Der Landesgesetzgeber folgt der ständigen Praxis des Bundesgesetzgebers, der in 35-jähriger bewährter Praxis die Gegenstände des § 15 einer Regelung durch Rechtsverordnung vorbehalten hat. Grund dafür ist, das Gesetz selbst nicht

mit einer Vielzahl weiterer Regelungen zu befrachten, die zur Unübersichtlichkeit und Unlesbarkeit des Gesetzeswerkes führen und dessen Anwendung und Durchführbarkeit in der Praxis erschweren würden.

Die Bindungswirkung der nach § 15 zu erlassenden oder nach § 3 Abs. 2 des Bundesheimgesetzes bereits erlassenen Rechtsverordnungen unterscheidet sich nicht von derjenigen des Landesgesetzes oder der des Bundesheimgesetzes. Die Befürchtung der LAG FW sowie des Kath. Büros und des SoVD, für besonders wichtig gehaltene Regelungen besäßen keinen bindenden Charakter, weil sie lediglich in einer Verordnung geregelt seien, besteht zu Unrecht. Auch mit einer Rechtsverordnung können die Fachkraftquote sowie die übrigen angesprochenen Regelungstatbestände mit bindender Rechtswirkung und Gesetzeskraft normiert werden. Insoweit besteht auch die Befürchtung der Landesverbände der Pflegekassen, dass eine Rechtsverordnung weniger verbindlich wäre, als ein im parlamentarischen Verfahren verabschiedetes Gesetz selbst, zu Unrecht.

Der bad hält die Einhaltung der Fachkraftquote grundsätzlich für einen elementaren Baustein der Pflegequalität.

Soweit er allerdings den Verweis des vollstationären Rahmenvertrages auf eine Fachkraftquote von mindestens 50 % zur Sicherung der Pflegequalität für ausreichend hält, ist dem entgegenzuhalten, dass diese Verträge gemäß § 75 Abs. 5 Satz 1 SGB XI kündbar sind und darüber hinaus auch keinerlei Auswirkungen auf Behinderteneinrichtungen haben.

Der Psychiatrieausschuss fordert als Folgeänderung zu § 7 eine Verordnungsermächtigung aufzunehmen, mit der Regelungen über die pflegerische und medizinische Dokumentation einschließlich der Durchführung von Maßnahmen nach § 1906 BGB getroffen werden können.

Da die Anregungen nicht aufgegriffen wurden, ist eine Folgeänderung nicht erforderlich.

Das Niedersachsenbüro NW meint, dass Wohngemeinschaften, die dem Heimgesetz unterliegen, nicht zwangsläufig eine Heimleitung benötigen. In manchen Fällen sei z. B. die Leitung durch eine pädagogische Fachkraft viel sinnvoller.

Auch nicht selbstbestimmte Wohngemeinschaften pflegebedürftiger Menschen, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 erfüllen, haben wie Heime im Sinne des § 1 Abs. 2 grundsätzlich alle Anforderungen des Gesetzentwurfs zu erfüllen. Es besteht kein Zweifel, dass dies auch hinsichtlich der Heimpersonalverordnung gilt, die Regelungen zur Eignung des Heimleiters enthält.

Der vdw hat Zweifel, ob die uneingeschränkte Verordnungsermächtigung nach § 15 verfassungsgemäß sei, weil die Rechtssetzungskompetenz insbesondere bei den baulichen Anforderungen nach dem Wortlaut des Gesetzentwurfs von der Legislative vollständig an die Exekutive delegiert werden soll. Er fordere den Gesetzgeber auf, im Rahmen des § 15 der Verwaltung gesetzliche Vorgaben zu machen, mit denen sichergestellt werde, dass die Besonderheiten der ambulant betreuten Wohngemeinschaften bei der Abfassung der Verordnungen beachtet werden.

Allein die Tatsache, dass seit 35 Jahren von der auch im Gesetzentwurf enthaltenen Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht worden ist, ohne dass bisher - soweit erkennbar - vergleichbare verfassungsrechtliche Bedenken geäußert wurden, spricht für deren Verfassungsmäßigkeit. Da grundsätzlich alle Heime die Vorgaben des Gesetzentwurfs und der Verordnungen einzuhalten haben, wird dem Vorschlag, gesetzliche Vorgaben zur eingeschränkten Anwendbarkeit der Verordnungen in nicht selbstbestimmten ambulant betreuten Wohngemeinschaften zu machen, genau so wenig näher getreten, wie dem Vorschlag, die Geltung der Verordnungen gesetzlich vollständig auszuschließen. Auf die Möglichkeit der Befreiung nach den Verordnungen ist auch hier hinzuweisen.

Zu § 16 (Ordnungswidrigkeiten):

- I. § 16 wurde redaktionell überarbeitet und ist den Bestimmungen des § 21 des Bundesheimgesetzes nachgebildet. Verstöße gegen die in Absatz 1 näher bezeichneten Pflichten erfüllen

den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit. Die Höhe der Geldbußen, bis zu denen solche Verstöße geahndet werden können, ergibt sich aus Absatz 2.

Zu den Absätzen 1 und 2:

Die Tatbestände der Ordnungswidrigkeiten nach § 21 des Bundesheimgesetzes werden vollständig übernommen. Neu hinzugekommen ist in Nummer 1 der Verstoß gegen die Bestimmung des § 6 Abs. 3. Die in § 6 Abs. 1 bezeichneten, in ihrem Umfang ganz erheblich reduzierten Angaben geben Aufschluss über Tatsachen, die für die Heimaufsichtsbehörde von grundlegender Bedeutung sind, um den Auftrag des Bewohnerschutzes in der Praxis umsetzen zu können. Eine Sanktionsmöglichkeit bei Verstößen gegen die Pflicht, unverzüglich Änderungen in den Verhältnissen nach § 6 Abs. 1 mitzuteilen, fehlte dagegen und wird von den niedersächsischen Heimaufsichtsbehörden seit Jahren gefordert. Sie ist insbesondere deshalb erforderlich, um wiederholte Verstöße gegen die Pflicht gemäß § 6 Abs. 3 angemessen ahnden zu können. An der Höhe der Geldbußen, die das Bundesheimgesetz vorgesehen hatte, wird festgehalten.

- II. Nach Mitteilung der Kommunalen Spitzenverbände zeige die Praxis, dass notwendige Dokumente und Unterlagen seitens der Einrichtungsbetreiber nur zögerlich nachgereicht werden. Um zunächst mit den geringsten Mitteln die notwendigen prüfungsrelevanten Unterlagen erhalten zu können wird angeregt, Ziffer 1 hinter dem Wort „rechtzeitig“ um die Worte „nicht vollständig“ zu ergänzen.

Der Anregung wird nicht gefolgt. Die Behörde hat verschiedene Möglichkeiten der Reaktion bei zögerlicher Übermittlung prüfungsrelevanter Unterlagen vor Inbetriebnahme. Zum einen kann sie die Inbetriebnahme des Heimes untersagen und die Untersagungsverfügung mit einer Nebenbestimmung versehen. Darüber hinaus hat sie die Möglichkeit, wenn der unterbliebenen Anzeige zugleich ein Mangel zugrunde liegt, gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2, § 10 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 12 Abs. 1 vorzugehen. Im Übrigen dürfte davon auszugehen sein, dass eine Anzeigepflicht, die trotz Aufforderung nicht erfüllt wird, zugleich den Tatbestand der unvollständigen Angaben im Sinne von § 12 Abs. 2 Nr. 1 erfüllt. Auf § 16 Abs. 1 wird hingewiesen. Letztlich wird sich eine Anzeige, die nicht vollständig erstattet wurde, häufig auch als nicht rechtzeitig erstattet im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 1 herausstellen.

Die Kommunalen Spitzenverbände haben zum Schutze der Heimbewohner darüber hinaus angeregt, den Verstoß eines Betreibers gegen die aus § 4 Abs. 5 des Gesetzentwurfs resultierenden Pflichten ebenfalls mit einer Ordnungswidrigkeit zu belegen, damit Betreiber angehalten werden, dieser Pflicht nachzukommen.

In der Vergangenheit war ein Verstoß gegen die in § 4 Abs. 5 bezeichneten Pflichten, die denen des Bundesheimgesetzes nachgebildet sind, nicht mit einem Bußgeld belegt. Es liegen keine Erkenntnisse vor, dass Betreiber in der Vergangenheit in Niedersachsen gegen diese, ihnen nach dem Bundesrecht obliegende Pflicht verstoßen haben. Daher ist es zweifelhaft, ob ein Verstoß gegen die nach § 4 Abs. 5 begründeten Pflichten mit einem Ordnungsgeld belegt werden muss, um die Betreiber dazu anzuhalten, der Regelung nachzukommen. Anlässlich der Erarbeitung des Gesetzentwurfs bei einigen Heimaufsichtsbehörden stichprobenweise durchgeführte Erhebungen haben gezeigt, dass die Probleme des Absatzes 5 nicht darin gesehen werden, dass die Betreiber ihren Pflichten nicht nachkommen, sondern vielmehr darin zu liegen scheinen, dass die Heimbeiräte die Gelegenheit zur Stellungnahme nicht nutzen. Die Heimaufsichtsbehörden prüfen gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1, ob in den Heimen die Anforderungen nach diesem Gesetzentwurf, also auch die des § 4 Abs. 5, erfüllt werden. Wenn die Heimaufsichtsbehörde im Einzelfall feststellt, dass ein Betreiber die Anforderungen in diesem Punkt nicht erfüllt, liegt ein Mangel im Sinne von § 9 vor, den die Heimaufsichtsbehörde durch Anordnung abstellen kann. Damit greift in diesen Fällen § 16 Abs. 1 Nr. 5. Das vorhandene Instrumentarium der Heimaufsichtsbehörde, Betreiber zur Einhaltung des Gesetzes in diesem Punkt zu bewegen, wird für erforderlich, aber auch für ausreichend gehalten.

Die Kommunalen Spitzenverbände halten es darüber hinaus für richtig, auch § 6 Abs. 5 in die Liste der mit Ordnungswidrigkeiten bewehrten Tatbestände aufzunehmen. Ansonsten sei zu

befürchten, dass die Träger ambulanter Dienste die vorgesehenen Anzeigen nicht unverzüglich vornehmen.

Die Ansicht wird nicht geteilt. Die Anzeigepflicht des § 6 Abs. 5 ist unmissverständlich. Wer als Träger eines ambulanten Dienstes seiner Anzeigepflicht nicht nachkommt und infolge dessen ein nicht angezeigtes Heim betreibt, in dem möglicherweise die Anforderungen des § 5 nicht erfüllt werden, riskiert die Untersagung gemäß § 12. Darüber hinaus kann gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 unter den dort dargestellten Voraussetzungen zugleich den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllt sein. Dagegen erscheint es - zumindest zum jetzigen Zeitpunkt - zweifelhaft, ob es gerechtfertigt ist, Träger ambulanter Dienste, die zwar grundsätzlich die Anzeigepflicht nach § 6 Abs. 5 zu befolgen haben, jedoch entgeltliche Betreuungsleistungen in Wohngemeinschaften erbringen, die nicht dem Geltungsbereich des Gesetzentwurfs unterliegen, allein wegen des Verstoßes gegen die Anzeigepflicht mit einem Bußgeld zu belegen.

Die Kommunalen Spitzenverbände haben darauf hingewiesen, dass Heimbetreiber gemäß § 7 Aufzeichnungen zu führen und vorzuhalten haben. Komme ein Betreiber dieser Verpflichtung nicht nach, müsse eine Anordnung zur Abstellung des Mangels erlassen werden, damit ein Verstoß eine vollziehbare Anordnung nach § 10 Abs. 1 darstelle. Vor diesem Hintergrund solle § 16 ebenfalls entsprechend erweitert werden.

Es wird davon ausgegangen, dass die Kommunalen Spitzenverbände die Tatsache beklagen wollen, dass einem Verfahren nach § 16 im dargestellten Fall zunächst eine Anordnung gemäß § 10 Abs. 1 vorauszugehen hat.

Eine Erweiterung ist nicht erforderlich. Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen nach § 10 Abs. 1 können den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllen. Es erscheint nicht gerechtfertigt, einen Betreiber, der einmalig gegen ihn gemäß § 7 Abs. 1 obliegende Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten verstößt, mit einem Ordnungsgeld zu belegen, wenn dem keine Anordnung vorausgegangen ist. Auch hier gilt, dass nicht jedes einmalige Fehlverhalten sofort durch eine Ordnungswidrigkeit geahndet werden sollte.

Die Kommunalen Spitzenverbände weisen darauf hin, dass die Höhe der Geldbußen nach Absatz 2 denen des Bundesheimgesetzes entspricht. Um den Heimaufsichtsbehörden ein wirksameres Sanktionsinstrument an die Hand zu geben, sollten die Geldbußen in angemessener Weise erhöht werden.

Eine solche gesetzliche Maßnahme wäre dann gerechtfertigt, wenn gesicherte Erkenntnisse darüber vorliegen, dass die drohenden Geldbußen in Höhe von bis zu 25 000 Euro und bis zu 10 000 Euro ungeeignet wären, unerwünschtes Verhalten zu verhindern. Bußgeldtatbeständen liegen keine fiskalischen Erwägungen zugrunde. Dass die drohenden Geldbußen mangels angemessener Höhe ungeeignet seien, ihre generalpräventive Funktion zum jetzigen Zeitpunkt oder in absehbarer Zukunft wirkungsvoll zu erfüllen, ist nicht erkennbar.

Dem gegenüber halten es LAG FW sowie Kath. Büro für angemessen, bei fahrlässigem, aber nicht grobfahrlässigem Verhalten, die Geldbuße auf 5 000 Euro abzusenken und empfehlen die entsprechende Aufnahme eines Absatzes 3.

Der Anregung wird nicht gefolgt. Es ist nicht vertretbar, fahrlässiges Verhalten zu privilegieren. Darüber hinaus würde eine solche Regelung die falschen Signale setzen.

Der Psychiatrieausschuss fordert eine Folgeänderung zu § 7.

§ 7 wurde nicht geändert.

Zu § 17 (Zuständigkeiten):

- I. § 17 regelt die Zuständigkeit der Heimaufsichtsbehörden des Landes Niedersachsen und entspricht den bisherigen Regelungen der Allgemeinen Zuständigkeitsverordnung für die Gemeinden und Landkreise zur Ausführung von Bundesrecht sowie dem Beschluss der Niedersächsischen Landesregierung vom 16. November 2004.

Zu den Absätzen 1 und 2:

Da § 14 des Bundesheimgesetzes gemäß § 2 Abs. 2 von der Ersetzung durch Landesrecht ausgenommen ist, mithin also die nach § 14 Abs. 7 des Bundesheimgesetzes erlassene Verordnung in Niedersachsen weiterhin gilt, war es aus redaktionellen Gründen erforderlich, die nach dieser Verordnung zuständige Behörde durch Landesrecht in Absatz 1 zu bestimmen.

Die Durchführung des Gesetzes obliegt unverändert den Landkreisen, kreisfreien und großen selbständigen Städten sowie dem Niedersächsischen Landesamt für Soziales, Jugend und Familie unter der Fachaufsicht des zuständigen Fachministeriums. Die Zuständigkeit der großen selbständigen Städte ergibt sich, auch wenn diese im Gesetz selbst keine ausdrückliche Erwähnung finden, aus § 11 Abs. 1 Satz 1 der Niedersächsischen Gemeindeordnung. Gemäß Absatz 2 Nr. 2 nehmen die Heimaufsichtsbehörden der kommunalen Ebene - wie bisher - diese Aufgabe als Aufgabe des übertragenen Wirkungskreises wahr.

Nummer 1 regelt die Zuständigkeit des Niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie und dient zugleich in Verbindung mit Nummer 2 („im Übrigen ...“) der Abgrenzung gegenüber den generell für die Durchführung des Gesetzes zuständigen kommunalen Heimaufsichtsbehörden.

Diese Regelungen wurden letztmalig 2004 im Zuge der Auflösung der Bezirksregierungen in Niedersachsen grundsätzlich und umfassend geprüft und mit Beschluss der Landesregierung vom 16. November 2004 sowie im Rahmen der Allgemeinen Zuständigkeitsverordnung für die Gemeinden und Landkreise zur Ausführung von Bundesrecht neu geordnet. Sie haben sich in den letzten fünf Jahren in der Praxis bewährt. Insbesondere hat es - anders als in der Vergangenheit - keinerlei Abgrenzungsprobleme mehr zwischen den prüfenden Behörden gegeben.

Der Landesrechnungshof hat im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens seine bereits im Jahr 2004 im Zusammenhang mit der Verwaltungsmodernisierung geäußerte Anregung wiederholt, die Aufsicht über Einrichtungen der Behindertenhilfe in Niedersachsen vollständig zu kommunalisieren. Die Übertragung der heimaufsichtlichen Zuständigkeit des Niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie auf die Heimaufsichtsbehörden der kommunalen Ebene entspreche den Zielen der Verwaltungsreform, die Landesverwaltung auf ihre Kernaufgaben zu konzentrieren und alle geeigneten Aufgaben auf die Kommunen zu übertragen. Im Wesentlichen wird diese Forderung damit begründet, dass keine Anhaltspunkte dafür bestünden, kommunale Heimaufsichtsbehörden seien bei Verwendung der im Landesamt eingeführten Arbeitshilfen und aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung in der Prüfung von Pflegeheimen nicht in der Lage, diese Aufgabe problemlos und kurzfristig zu übernehmen und die behindertenspezifischen Besonderheiten zu berücksichtigen. Darüber hinaus unterscheide sich die Qualifikation des im Landesamt eingesetzten Personals nicht grundlegend von dem der kommunalen Heimaufsicht. Es sei davon auszugehen, dass die erforderliche besondere berufliche Erfahrung aufgrund der zum Teil langjährigen Tätigkeit und aufgrund fachlicher Fortbildungen auch bei den Mitarbeitern der Kommunen vorhanden sei, die zudem noch über die Möglichkeit verfügten, externe Fachkräfte aus anderen Bereichen ihrer Verwaltung zu speziellen Problemstellungen bei den heimaufsichtsrechtlichen Prüfungen hinzu zuziehen. Auch zur Wahrung der finanziellen Interessen des Landes sei es nicht erforderlich, die Aufgaben der Heimaufsicht im Landesamt durchführen zu lassen, weil das Land als überörtlicher Träger der Sozialhilfe über ein eigenes uneingeschränktes Prüfungsrecht hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und Qualität der in den Einrichtungen der Behindertenhilfe zu erbringenden Leistungen verfüge.

Grundsätzlich sind in der Verwaltungspraxis des Niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie erprobte Arbeitshilfen geeignet, die Einarbeitung in Planung, Vorbereitung und Durchführung von Prüfungen zu erleichtern. Allerdings darf dabei die langjährige Erfahrung und das Fachwissen der Mitarbeiter des Landesamtes nicht unterschätzt werden. Diese verfügen als Fachkräfte der Landessozialverwaltung über besondere berufliche Erfahrungen im Hinblick auf die Auswirkungen von Behinderungsbildern auf den individuellen Eingliederungshilfe- und Förderbedarf von Heimbewohnerinnen und -bewohnern mit Behinderung. Bei einer Übertragung der Aufsicht auf die kommunale Ebene wären 53 Behörden für ca. 460 Einrichtungen der Behindertenhilfe in Niedersachsen zuständig. Darüber hinaus sind diese Einrichtungen nicht gleichmäßig über das Land verteilt, sodass diese Behörden in un-

terschiedlichem Umfang mit Behinderteneinrichtungen befasst werden und daher der Umfang der Aufgaben in den einzelnen Gebietskörperschaften durchaus unterschiedlich ausfällt.

Die seit 1975 bestehende Aufsicht des Niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie gegenüber Behinderteneinrichtungen hat sich in der Praxis bewährt. Im Rahmen der Neuorganisation der Landessozialverwaltung wurde die Frage einer Aufgabenübertragung auf die kommunale Ebene mit negativem Ergebnis geprüft. Allerdings wurden die Zuständigkeiten zwischen Landesamt und kommunalen Heimaufsichtsbehörden neu definiert. Unklarheiten und Schnittstellen bestehen seitdem nicht mehr. Des Weiteren sind zu keinem Zeitpunkt Abstimmungsschwierigkeiten oder Differenzen zwischen der Heimaufsicht des Niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie und den im Einzelfall zu beteiligten Verwaltungsbereichen der Kommunalverwaltung bekannt geworden, die ihre Prüfungen jeweils aus eigenem Recht wahrnehmen. Im Rahmen der Umsetzung der gemeinsamen Erklärung der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände und der niedersächsischen Landesregierung zur Zukunftsfähigkeit der niedersächsischen Kommunen (Zukunftsvertrag) ist eine erneute Prüfung der Zuständigkeitsregelungen vorgesehen.

- II. Die Kommunalen Spitzenverbände begrüßen ausdrücklich die für Modellversuchskommunen vorgesehene Option des Absatzes 3. Die Kommunalisierung der Heimaufsicht über die Einrichtungen der Behindertenhilfe entspreche einer langjährigen Forderung der Kommunalen Spitzenverbände. Diese Forderung werde auch durch den Bericht des Landesrechnungshofs für das Jahr 2007 unterstützt, der die vollständige Übertragung der Heimaufsicht auf die kommunalen Heimaufsichtsbehörden empfehle. Vor diesem Hintergrund werde das Land erneut aufgefordert, unter Beachtung des Konnexitätsgrundsatzes die Heimaufsicht auch für die Behinderteneinrichtungen auf die Landkreise und kreisfreien Städte zu übertragen.

Auf die vorstehenden Ausführungen zu Absatz 2 sowie auf die durch Absatz 3 eröffneten Möglichkeiten wird verwiesen.

Die Kommunalen Spitzenverbände haben darüber hinaus vorgetragen, dass bereits bisher in den Zuweisungen für Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises ein wenn auch geringer Anteil für die Aufgaben nach dem Heimgesetz enthalten sei. Systematisch müssten daher die bisher in den Zuweisungen für Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises enthaltenen Finanzmittel in den gesonderten Ausgleich von Landesaufgaben in § 4 des Niedersächsischen Finanzverteilungsgesetzes übernommen und der Betrag um die Interessenquote von 25 % aufgestockt werden, um den Vorgaben des Artikels 57 Abs. 4 der Niedersächsischen Verfassung gerecht zu werden.

Der im Bundesheimgesetz geregelte Aufgabenbestand ist bereits seit langem aufgrund bundesrechtlicher Ermächtigung durch landesrechtliche Zuständigkeitsregelung den Landkreisen, kreisfreien und großen selbstständigen Städten zugewiesen. Der Gesetzentwurf schreibt diese Zuständigkeit fort, ohne dabei grundsätzliche Veränderungen des Aufgabenbestandes auf kommunaler Ebene vorzunehmen. Die damit infolge der veränderten Gesetzgebungszuständigkeit erfolgte bloße Novellierung ohne Übertragung neuer oder Veränderung bestehender Aufgaben wird nicht von Artikel 57 Abs. 4 der Niedersächsischen Verfassung erfasst und löst deshalb auch keine Konnexität aus. Die Zuweisung oder Übertragung neuer Aufgaben im Sinne des Artikels 57 Abs. 4 Satz 1 der Niedersächsischen Verfassung setzt ein aktives Handeln voraus, mit dem entweder den Kommunen eine neue Aufgabe zugewiesen oder übertragen oder eine den Kommunen bereits übertragene Aufgabe verändert wird. Es ist nicht zweifelhaft, dass der vorliegende Aufgabenbestand bereits vor dem 1. Januar 2006 durch Landesrecht auf die kommunale Ebene übertragen worden ist und jetzt lediglich auf eine andere gesetzliche Grundlage gestellt wird. Gerade in diesem Fall sieht aber Artikel 57 Abs. 4 der Niedersächsischen Verfassung keine Konnexität vor, weil hier lediglich die Veränderung einer rechtlichen Grundlage vorliegt, ohne Änderungen in der Sache selbst oder im Aufgabenbestand der Kommunen vorzunehmen. Konnexität stellt immer darauf ab, ob eine neue Aufgabe geschaffen oder eine bestehende zu Lasten der Kommunen verändert wird. Beides ist jedoch nicht gegeben.

Die Kommunalen Spitzenverbände haben erklärt, dass sie derzeit nicht abzuschätzen vermögen, ob und inwieweit durch den Wegfall einzelner Tätigkeitsbereiche (z. B. Tages- und

Nachtpflege, Hospize) bei gleichzeitiger Erweiterung des Aufgabenfeldes (z. B. Beratungspflicht nach § 3, Prüfung des Anwendungsbereichs für selbstbestimmte Wohngruppen nach § 1 Abs. 3) der Ausgleich zusätzlich erhöht werden müsse. Insoweit behielten sie sich vor, gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt eine Anpassung des finanziellen Kostenausgleichs zu fordern.

Eine Erweiterung des Aufgabenfeldes ist durch den Gesetzentwurf nicht erfolgt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in der vorstehenden Begründung zu § 3 und § 6 Abs. 5 verwiesen.

Die Kommunalen Spitzenverbände haben ferner darauf hingewiesen, dass zwar aus der Begründung deutlich werde, dass auch die großen selbständigen Städte für die Durchführung des Gesetzes zuständig seien. Da sich dies jedoch erst aus der Zusammenschau mit den einschlägigen Regelungen der Gemeindeordnung ergebe, hielten sie es im Interesse einer erleichterten Rechtsanwendung für sinnvoller, dass diese Zuständigkeit unmittelbar aus dem Gesetz erkennbar werde.

Diese Ansicht ist durchaus nachvollziehbar. Es ist jedoch aus redaktionellen und Rechtsformlichkeitsgründen, insbesondere zur Entfrachtung von Gesetzen, grundsätzlich nicht opportun, deklaratorische Hinweise in den Gesetzestext aufzunehmen.

Die Landesverbände der Pflegekassen sind der Ansicht, dass praktische Erfahrungen im Bereich der Zusammenarbeit zwischen Heimaufsichtsbehörden und MDK in der Vergangenheit gezeigt haben, dass die Heimaufsichtsbehörden im Lande Niedersachsen äußerst heterogen aufgestellt seien. Die Begründung des Gesetzentwurfs komme hinsichtlich der Beibehaltung der heimaufsichtlichen Zuständigkeit des Niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie im Bereich der Behinderteneinrichtungen zu einem positiven Ergebnis. Nahezu alle dort angesprochenen Aspekte treffen nach ihrer Einschätzung auch für den Bereich der Pflegeheime zu. Daher werde angeregt, im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens die Verlagerung der Zuständigkeit von 53 kommunalen Heimaufsichtsbehörden auf eine Landesbehörde zu prüfen. Die Erfahrungen anderer Bundesländer zeigten, dass hierdurch erhebliche Synergieeffekte realisiert werden könnten. Mindestens sei durch verpflichtende Normen ein Höchstmaß an Einheitlichkeit, Verbindlichkeit und koordiniertem Handeln aller Heimaufsichtsbehörden sicherzustellen, um ein effektives, effizientes und qualitativ hochwertiges Miteinander der an der Überwachung von Einrichtung beteiligten Institutionen zu erreichen.

Die Ergebnisse der im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens vorgenommenen Prüfung zur Zuständigkeit der beteiligten Behörden auf Ebene der Kommunen und des Landes ergibt sich aus der vorstehenden Begründung. Wenn sich zu einem späteren Zeitpunkt - insbesondere nach Abschluss des Modellversuchs gemäß Absatz 3 - die Frage nach der Zuständigkeit des Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie und der Heimaufsichtsbehörden der kommunalen Ebene vom Grunde her erneut stellt, wird auf Basis der dann vorliegenden Erfahrungen und Informationen auch über diese Frage zu befinden sein.

Der LVBV hat ausdrücklich die weiter geltende Zuständigkeit des Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie gemäß Absatz 2 Nr. 1 begrüßt.

Auch nach Überzeugung der LAG FW sowie des Kath. Büros sei die Wahrnehmung der Aufgabe der Heimaufsichtsbehörde beim Landesamt für Soziales, Jugend und Familie, richtig platziert. Dies entspräche der bisher bewährten Praxis.

Der SoVD schlägt zur Vermeidung von Interessenkonflikten vor, die Heimaufsicht dann in einer unabhängigen Trägerschaft anzusiedeln, wenn ein örtlicher Träger der Sozialhilfe zugleich als Einrichtungsträger und als Heimaufsichtsbehörde auftrete. Darüber hinaus müsse die personelle Ausstattung die Heimaufsichtsbehörden zu einer umfassenden Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben befähigen.

Obwohl den Heimaufsichtsbehörden auf der kommunalen Ebene seit Auflösung der Bezirksregierungen auch die Prüfung derjenigen Einrichtungen obliegt, die sich in Trägerschaft der Kommunen befinden, ist es in der Vergangenheit nicht zu erkennbaren Interessenkollisionen gekommen. Auch die Tatsache, dass Beschwerden über das Verhalten der Heimaufsichtsbe-

hörden aus dem Umfeld der kommunaleigenen Einrichtungen nicht vorliegen, spricht dafür, dass die Kommunen durch geeignete Maßnahmen die Unabhängigkeit derjenigen Stellen, die in ihrem Verantwortungsbereich Aufgaben der Heimaufsicht gegenüber den eigenen Einrichtungen wahrnehmen, sicherstellen. Hinsichtlich der personellen Ausstattung der Heimaufsichtsbehörden wird auf die Ausführungen zu dem vergleichbaren Vorbringen in § 8 Abs. 1 der vorstehenden Begründung hingewiesen.

Zu Absatz 3:

- I. Um gleichwohl - unabhängig von der in Absatz 2 enthaltenen grundsätzlichen Beibehaltung der bisherigen Zuständigkeitsregelungen - die Möglichkeit zu eröffnen, Erfahrungen mit einer Übertragung der Wahrnehmung der beim Land angesiedelten Aufgaben auf die kommunale Ebene zu sammeln, ist in Absatz 3 eine Erprobungsregelung vorgesehen.

In Anbetracht der Anregungen des Landesrechnungshofes sowie einer Forderung des Niedersächsischen Landkreistages nach einer Kommunalisierung der Heimaufsicht des Landesamtes aus dem Jahr 2008 kann das zuständige Fachministerium künftig auf Antrag von Modellversuchskommunen im Sinne des § 17 a der Verordnung zur Durchführung des Niedersächsischen Gesetzes zur Ausführung des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs (DVO Nds. AG SGB XII) diesen für die Dauer des Modellversuches die Aufsicht über Einrichtungen der Behindertenhilfe in ihren örtlichen Zuständigkeitsbereich übertragen. Die durch die Übertragung verursachten Kosten werden über die Regelung des § 17 e DVO Nds. AG SGB XII hinaus nicht erstattet. Das zuständige Fachministerium kann die Übertragung widerrufen, wenn die Modellkommune keine Gewähr mehr für eine ordnungsgemäße Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben bietet oder wenn diese den Widerruf beantragt.

- II. Der SoVD sowie die LAG FW und das Kath. Büro lehnen die Möglichkeit der Übertragung der Aufgaben auf eine Kommune, die als Modellversuchskommune an der erweiterten Heranziehung teilnimmt, ausdrücklich ab, um auch hier Interessenkonflikte auszuschließen. LAG FW und Kath. Büro fordern die Streichung der entsprechenden Bestimmung.

Ungeachtet der Tatsache, dass Einrichtungen für volljährige behinderte Menschen in der Trägerschaft von Kommunen oder kommunaler Zweckverbände äußerst selten sind, wird auf die vorstehenden Ausführungen zum vergleichbaren Vorbringen des SoVD zu Absatz 2 der vorstehenden Begründung verwiesen.

Zu § 18 (Inkrafttreten):

Zu Absatz 1:

Absatz 1 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

Zu Absatz 2:

Gemäß Absatz 2 treten die dort genannten Bestimmungen außer Kraft. Die auf der Grundlage der Gewerbeordnung erlassene Heimverordnung ist nahezu vollständig durch Regelungen der nach dem Bundesheimgesetz erlassenen Rechtsverordnungen und durch das Bundesheimgesetz selbst gegenstandslos geworden. Sie ist daher aufzuheben.