



G 2/09 vom 20.2.2009

Gutachter: Dr. Jonathan I. Fahlbusch

**Abweichungsmöglichkeiten von den Anforderungen der Verordnung über die allgemeinen Grundsätze der Förderung von Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegegesetz NW - AllgFörderPflegeVO<sup>1</sup>**

**Die Abweichung von der in der Pflege-Förderverordnung vorgegebenen Höchstzahl für neugebaute stationäre Pflegeplätze kann nur unter Berücksichtigung besonderer konzeptioneller, betriebsorganisatorischer und wirtschaftlicher Bedingungen von der zuständigen Behörde genehmigt werden.**

1. Nach § 11 Abs. 1 SGB XI pflegen, versorgen und betreuen die Pflegeeinrichtungen die Pflegebedürftigen, die ihre Leistungen in Anspruch nehmen, entsprechend dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse. Inhalt und Organisation der Leistungen haben eine humane und aktivierende Pflege unter Achtung der Menschenwürde zu gewährleisten. Zur Konkretisierung dieser Maßgaben hat das Land NRW im Landespflegegesetz Ziele und Inhalte für eine Angebotsstruktur niedergelegt. Diese Angebotsstruktur soll in kleinen, überschaubaren und stadtteilbezogenen Formen unter Beachtung der Grundsätze der Qualitätssicherung, der Wirtschaftlichkeit und des Wettbewerbs der Anbieter untereinander entwickelt werden, § 1 Abs. 1 Satz 3 Landespflegegesetz NW – PfG NW.<sup>2</sup> Der weiteren Konkretisierung dieses Ziels dient die Normierung allgemeiner Grundsätze der Förderung von Einrichtungen. Nach § 9 Abs. 2 Satz 2 PfG NW haben teil- und vollstationäre Pflegeeinrichtungen Anspruch auf Förderung, wenn es sich um für die Bewohnerinnen und Bewohner überschaubare, ortsnahe Einrichtungen von angemessener Größe handelt und sie angemessen baulich ausgestattet sind. Der folgende Satz 3 der Regelung bestimmt, dass eine angemessene Größe stationärer Pflegeeinrichtungen in der Regel vorliegt, wenn 80 Plätze nicht überschritten werden. Diesen hier zum Ausdruck kommenden Standard füllt die nach § 9 Abs. 3 PfG NW hierzu erlassene Rechtsverordnung aus. Die AllgFörderPflegeVO NW hat die Bestimmung räumlicher, baulicher und technischer Standards für förderfähige stationäre Pflegeeinrichtungen zum Ziel, in denen die Pflegebedürftigen entsprechend der Anforderungen des § 11 SGB XI zu versorgen sind. Entsprechend macht die Verordnung Vorgaben für die Einrichtungsgröße, den

<sup>1</sup> AllgFörderPflegeVO NW v. 15.10.2003, GVBl. NW 2003, 610.

<sup>2</sup> Landespflegegesetz Nordrhein-Westfalen – PfG NW v. 19.3.1996, GV.NW. 1996, S. 137 idF des Gesetzes v. 3.5.2005, GV.NW. 2005 S. 498.

Standort, die räumliche Gestaltung des Gebäudes, die Anzahl der Einzelzimmer und ihrer Größe und Ausstattung, der Größe der Gemeinschaftsbereiche und für die Funktions- und Gemeinschaftsflächen. Von allen diesen Vorgaben kann mit Besonderheiten bei der Überschreitung der Platzzahl nach § 1 Abs. 2 AllgFörderPflegeVO NW auf Antrag abgewichen werden, solange ordnungsbehördliche Bestimmungen eingehalten bleiben.

2. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 AllgFörderPflegeVO NW soll beim Neubau vollstationärer Pflegeeinrichtungen ein Angebot von höchstens 80 Pflegeplätzen eingehalten werden. Nach Satz 2 der Vorschrift kann von dieser Vorgabe auf Antrag eines Einrichtungsträgers und bei Einhaltung der ordnungsbehördlichen Bestimmungen unter Berücksichtigung besonderer konzeptioneller, betriebsorganisatorischer und wirtschaftlicher Bedingungen abgewichen werden, sofern die Grundsätze der Überschaubarkeit, Wohnortnähe und Dezentralität gewahrt bleiben. Aus der Tatbestandsfassung der Vorschrift ergeben sich Anforderungen in zwei Richtungen, die der Einrichtungsträger erfüllen muss, um Anspruch auf eine Ausnahme von den Anforderungen der Platzzahl zu haben. Die eine Anforderung betrifft das Konzept, das bestimmte Bedingungen erfüllen muss, die andere Anforderung betrifft die Übereinstimmung mit den Zielen des Landespflegegesetzes im Übrigen, von der nicht abgewichen werden darf.

3. Aus der Begründung zum Landespflegegesetz ergibt sich, dass im Hinblick auf das Ziel der ortsnahen überschaubaren Versorgung und auf die Vorgaben über die angemessene Größe von stationären Einrichtungen größere Einrichtungskomplexe mit über 80 Plätzen und hohem Zentralitätsgrad zugunsten eines kleinteiligen und räumlich dezentralisierten Angebots vermieden werden sollen.<sup>3</sup> Es habe sich gezeigt, dass Einrichtungen mit 40 – 80 Plätzen einerseits noch einen wohnlichen Charakter aufwiesen und andererseits auch nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt werden könnten. Von der Platzzahlbegrenzung seien aber Ausnahmen möglich, das Gesetz erlaube die „Möglichkeit der Förderung auch größerer Einrichtungen in dezentraler Anordnung“<sup>4</sup>. Der Rechtsbegriff der Wohnortnähe wird durch die Rechtsverordnung selbst ausgefüllt. In § 2 Abs. 3 Satz 2 AllgFörderPflegeVO NW wird bestimmt, dass von Ortsnähe auszugehen ist, wenn die Pflegeeinrichtung in Anbindung an Wohnsiedlungen errichtet wird oder so gelegen ist, dass den Pflegebedürftigen eine Teilnahme am Leben in der örtlichen Gemeinschaft möglich ist.<sup>5</sup> Der Begriff der Dezentralität wird in nämlicher Vorschrift im Kontext von Spezialeinrichtungen genannt, wo er offenkundig als Gegensatz zur Ortsnähe fungiert. Hiermit ist aber nicht das Gleiche gemeint, wie in der Begründung zum Landespflegegesetz. Die „dezentrale Anordnung“ oder auch das „räumlich dezentrale Angebot“ meinen hier offenkundig, dass mehrere Wohneinheiten in unterschiedlichen Gebäuden oder Gebäudeteilen unter einer Trägerschaft verbunden sind. Dezentral bedeutet in diesem Kontext lediglich so viel, dass nur maximal 80 Plätze „unter einem Dach“ zu finden sein sollen. Die Verwendung des Begriffs „kleinteilig“ unterstützt dieses Verständnis. Als allgemeine Anforderungen aus den

<sup>3</sup> LT.-Drs. NW 13/3498, S. 34 f.

<sup>4</sup> LT.-Drs. NW 13/3498, S. 35.

<sup>5</sup> Vgl. Vorlage 13/2326, S. 6.

grundlegenden Zielen des Landespflegegesetzes ergeben sich nach Auffassung des Deutschen Vereins also an eine Pflegeeinrichtung, dass

- die Platzzahl nicht in einem neuen Gebäude überschritten werden darf, sondern darüber hinausgehende Plätze unter einem anderen Dach eingerichtet sein müssen,
- dass die Einrichtung in jedem Fall so belegen sein muss, dass die Bewohnerinnen und Bewohner am Leben in der Gesellschaft teilnehmen können, also in der Nähe einer Ortschaft liegt.

4. Für eine Ausnahmegenehmigung müssen über die allgemeinen Anforderungen besondere konzeptionelle, betriebsorganisatorische und wirtschaftliche Bedingungen beim Neubau erfüllt sein. Zur Erläuterung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe kann die Begründung des Sozialministeriums in der Vorlage zur Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales nur bedingt herangezogen werden. Hier wird ausgeführt, dass insbesondere konzeptionelle Lösungen, die die Wohnqualität kleiner überschaubarer Einrichtungen mit Wirtschaftlichkeitsaspekten verknüpfen, in besonderer Weise berücksichtigt würden.<sup>6</sup> Der Verordnungsgeber eröffnet damit allerdings keinen Hinweis darauf, wie gerade größere, weniger überschaubare Einrichtungen eine besondere konzeptionelle, betriebsorganisatorische und wirtschaftliche Bedingung erfüllen könnten. Im Kontext mit den allgemeinen Anforderungen, die eine dezentrale, überschaubare Struktur anstreben, ergibt sich aus der Verordnungsbegründung aber ein Hinweis darauf, dass auch der konzeptionelle, organisatorische und wirtschaftliche Zusammenhalt der unterschiedlichen Teile der Einrichtung berücksichtigt werden soll.

5. Mangels weiterer den Verordnungstext erläuternder Quellen sind nach den Methoden der Rechtswissenschaft die unbestimmten Rechtsbegriffe auszulegen. Zunächst ist festzuhalten, dass die Überschreitung der Platzzahl eine Abweichung von der Regel darstellt. Von der Regel, die sich aus dem Gesetz und der Verordnung ergibt, kann nur abgewichen werden, wenn hierfür eine Begründung vorliegt. Um die Anforderungen an die Ausnahme bestimmen zu können, ist es deshalb erforderlich, den Status und infrastrukturellen Standard zu bestimmen, der der Regel entspricht. Denn nur wenn bestimmt ist, was der allgemeinen Versorgungsstruktur entspricht, lässt sich formulieren, was hiervon abweicht, und beurteilen, ob die Abweichungen begründet sind. Die Verordnung verlangt nämlich, dass *besondere* konzeptionelle, betriebsorganisatorische und wirtschaftliche Bedingungen beim Neubau erfüllt sind, also nicht die allgemein üblichen.

6. Unter Beachtung des nationalen Kontextes liegt eine Platzzahl von 80 Betten etwas über dem Durchschnitt. Aus dem Heimbericht 2006 ergibt sich, dass ein bundesdeutsches Pflegeheim im Durchschnitt über 73 Plätze verfügt. Die Heime privater Träger seien mit 60 Plätzen im Schnitt deutlich kleiner, allerdings mit steigender Tendenz. Die Heime freigemeinnütziger Träger seien mit durchschnittlich 80 Plätzen im Berichtszeitraum etwas „kleiner geworden“, ebenso wie die Heime öffentlicher Träger, die allerdings mit 90 Plätzen bei

---

<sup>6</sup> Vorlage 13/2326 für den Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landtages Nordrhein-Westfalen, S. 6.

weitem am größten seien.<sup>7</sup> Auch ergibt sich hieraus der Hinweis, dass in Nordrhein-Westfalen über 30 % der Heime weniger als 50 Plätze haben, während Einrichtungen mit mehr als 100 Plätzen selten sind.<sup>8</sup> In der Begrenzung der Platzzahl auf 80 orientiert sich der Landesgesetzgeber offenbar an der Versorgungsstruktur, die im bundesweiten Vergleich üblich und gängig ist, und definiert eine Obergrenze, die diesen Standard verbindlich machen soll.

7. Die stationären Pflegeeinrichtungen unterliegen des Weiteren einer Reihe von gesetzlichen und untergesetzlichen Regelungen, die den Inhalt und die Qualität ihrer Leistungserbringung bestimmen und darüber einen allgemeinen, die Regel bildenden Standard der Versorgung abbilden. Hieraus ergeben sich auch die Regeln, in denen die Betriebsorganisation und die Finanzierung der Einrichtungen erfolgen<sup>9</sup>. Bezogen auf diesen Standard bzw. diese Regel ist auch die Möglichkeit, von der Platzzahlbergrenze abzuweichen, zu bestimmen. So setzt die Teilnahme an der stationären Versorgung pflegebedürftiger Menschen zu Lasten der Pflegeversicherung einen Versorgungsvertrag voraus, vgl. § 72 SGB XI. In dem Versorgungsvertrag sind Art, Inhalt und Umfang der allgemeinen Pflegeleistungen festzulegen, die von der Pflegeeinrichtung während der Dauer des Vertrages für die Versicherten zu erbringen sind (Versorgungsauftrag), § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB XI. Nach Absatz 3 der Vorschrift dürfen Versorgungsverträge nur mit Pflegeeinrichtungen abgeschlossen werden, die

1. den Anforderungen des § 71 genügen,
2. die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung bieten sowie eine in Pflegeeinrichtungen ortsübliche Arbeitsvergütung an ihre Beschäftigten zahlen,
3. sich verpflichten, nach Maßgabe der Vereinbarungen nach § 113 SGB XI einrichtungsintern ein Qualitätsmanagement einzuführen und weiterzuentwickeln,
4. sich verpflichten, alle Expertenstandards nach § 113a SGB XI anzuwenden.

Mit Abschluss des Versorgungsvertrages wird die Pflegeeinrichtung für die Dauer des Vertrages zur pflegerischen Versorgung der Versicherten zugelassen, § 72 Abs. 4 Satz 1 SGB XI. Nach § 71 Abs. 2 SGB XI sind stationäre Pflegeeinrichtungen (Pflegeheime) im Sinne des SGB XI selbständig wirtschaftende Einrichtungen, in denen Pflegebedürftige unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft gepflegt werden, ganztägig (vollstationär) oder nur tagsüber oder nur nachts (teilstationär) untergebracht und gepflegt werden können. Wesentlicher Gegenstand des Versorgungsvertrages ist also der Versorgungsauftrag. Mit diesem Begriff wird gesetzlich das Gegenstück zum Einrichtungskonzept oder der Konzeption der Pflegeeinrichtung beschrieben: Durch den Versorgungsauftrag wird das, was die Einrichtung beabsichtigt anzubieten, zu einer Verpflichtung der Einrichtung, für die Pflegebedürftigen das Entsprechende zu erbringen. Gegenstand des Versor-

<sup>7</sup> Erster Bericht des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend über die Situation der Heime und die Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner vom 15.8.2006, S. 44/45 (<http://www.bmfsfj.de/bmfsfj/generator/Publikationen/heimbericht/root.html>); vergleichbare Zahlen finden sich in Rothgang/Borchert/Müller/Unger, GEK-Pflegereport 2008, S. 73.

<sup>8</sup> Heimbericht (Fn. 7), S. 45 f.

<sup>9</sup> Im Einzelnen etwa Schäfer/Voland/v.Streng in: NZS 2008, S. 570, 572 ff.; zur Vergütungsfindung Mayer in NZS 2008, S. 639 ff.

gungsvertrages ist auch die Verpflichtung der Pflegeeinrichtung, die Leistungen entsprechend dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse zu erbringen. Die Einhaltung dieser Anforderungen wird über die Qualitätssicherung nach den §§ 112 ff. SGB XI sichergestellt, in deren Rahmen auch die Standards der medizinisch-pflegerischen Erkenntnisse formuliert werden, vgl. § 113a SGB XI.

8. Nach der Bestimmung der Regel bzw. des Standards ist das Wort „besonders“ zu interpretieren, das der Verordnungsgeber als Unterscheidungskriterium gesetzt hat. Da die Standardsetzung allein schon aufgrund Bundesrechts nicht unterschritten werden kann, zielt das Wort „besonders“ auf eine in Fachlichkeit, Qualität, Organisation, Finanzierung andere, im Hinblick auf den medizinisch-pflegerischen Erkenntnisstand innovativere oder originellere Form der Leistungserbringung ab. Ein Angebot, das in fachlicher und qualitativer Hinsicht alle Einrichtungen vorhalten müssen und entsprechend vergleichbarer Einrichtungen organisiert und finanziert ist, kann deshalb solche besonderen Bedingungen nicht aufweisen. Dies an Hand der Konzeption zu beurteilen, bedarf allerdings einer pflegewissenschaftlichen Beurteilung, die den Stand der allgemeinen medizinisch-pflegerischen Erkenntnisse zu Grunde legt und die im Konzept niedergelegten inhaltlich, fachlichen, organisatorischen und wirtschaftlichen Bedingungen prüft.

9. Die Anforderung, dass besondere konzeptionelle, betriebsorganisatorische und wirtschaftliche Bedingungen beim Neubau erfüllt sein müssen, ist kumulativ zu verstehen. Es genügt nach dem Wortlaut nicht, dass lediglich eines der Merkmale erfüllt ist, es müssen vielmehr alle erfüllt sein. Gleichwohl ist nach den Vorschriften des § 1 Abs. 1 Satz 2 AllgFörderPflegeVO die geplante Maßnahme bereits in der Planungsphase mit dem zuständigen Träger der Sozialhilfe abzustimmen. Eine Ausnahmegenehmigung ist daher auch schon in der Planungsphase zu erteilen. Die betriebsorganisatorischen und wirtschaftlichen Bedingungen des Einrichtungsbetriebs lassen sich aber tatsächlich erst nach dem Abschluss des Versorgungsvertrages beurteilen, weil im Verhandlungsgeschehen und der Vergütungsfindung naturgemäß noch Veränderungen an der Konzeption stattfinden. In der Beurteilung, ob die Voraussetzungen einer Ausnahmegenehmigung vorliegen, kommt in der Planungsphase also dem Konzept überragende Bedeutung zu. Der Träger der Sozialhilfe kann nur prüfen, ob die Planungen in konzeptioneller, betriebsorganisatorischer und wirtschaftlicher Hinsicht besonders sind. Entsprechend ist letztlich die Konzeption daraufhin zu prüfen ob sie besondere Bedingungen aufweist, die den Versorgungsauftrag, die Betriebsorganisation und die Wirtschaftlichkeit betreffen.

10. Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nicht vor, so folgt hieraus freilich noch nicht, dass der Träger der Einrichtung nicht die geplante Baumaßnahme durchführen kann. Denn im Rahmen der AllgFörderPflegeVO geht es nur um die Feststellung, ob der Träger die allgemeinen Grundsätze der Förderung von Pflegeeinrichtungen im Sinne des § 9 PfG NW erfüllt. Erfüllt ein Träger diese Anforderungen nicht, so folgt daraus lediglich, dass kein bewohnerorientierter Aufwendungszuschuss nach §§ 11 und 12 PfG NW gewährt wird. In eine solche Pflegeeinrichtung können dann in der Folge keine pflegebedürftigen Menschen betreut werden, die Leistungen nach dem SGB

XII oder dem Bundesversorgungsgesetz erhalten, vgl. § 12 Abs. 2 Satz 1 PfG NW, oder deren Einkommen und Vermögen nicht ausreicht, um die Investitionskosten zu decken, vgl. § 12 Abs. 3 PfG NW.

Im Auftrag



Dr. Jonathan I. Fahlbusch