

Wohn- und Teilhabegesetz, Alten- und Pflegegesetz: WTG, APG

Dickmann

3., überarbeitete Auflage 2019
ISBN 978-3-406-74359-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Die **DIN 77800:2006-09** definiert Grundleistungen in Ziffer 3.6 wie folgt: „Grundleistungen 8 (= Allgemeine Betreuungsleistungen) sind Notrufdienste, die Vermittlung von Dienst- und Pflegeleistungen oder Informationen und Beratungsleistungen, wenn das Entgelt hierfür im Verhältnis zur Warmmiete von untergeordneter Bedeutung ist und zu deren Abnahme von einem bestimmten Anbieter die Bewohner verpflichtet werden können.“

Das **Qualitätssiegel Betreutes Wohnen für ältere Menschen in Nordrhein-Westfalen 9** beschreibt Grundleistungen im Bereich Betreuung/persönlicher Service (4.2.2) wie folgt:

- **Kompetente Betreuungs-/Kontaktperson:** Eine kompetente Betreuungs-/Kontaktperson ist vorhanden. Die Betreuungs-/Kontaktperson verfügt über sozialpflegerische Kenntnisse und Erfahrungen sowie Kenntnis des örtlichen Hilfeverbundes. Der Tätigkeitsumfang der Betreuungs-/Kontaktperson gewährleistet unabhängig von der Anzahl der Wohnungen eine regelmäßige Erreichbarkeit im Haus. Die Betreuungs-/Kontaktperson ist werktags leicht erreichbar (persönlich und/oder telefonisch). Eine Vertretungsregelung ist sichergestellt.
- **Beratungsleistungen:** Es findet eine Beratung über Möglichkeiten und Grenzen des jeweiligen Angebots des Betreuten Wohnens vor Vertragsabschluss statt. Das Beratungsangebot ist auch nach Einzug sicherzustellen. Der zeitliche Umfang findet nach Bedarf zu festen Sprechstunden und/oder nach Vereinbarung vor Ort statt. Inhaltliche Schwerpunkte der Beratung umfassen Fragen zur alltäglichen Lebensführung, zu allgemeinen Hilfemöglichkeiten, zur Wohnsituation sowie Hilfen zur Antragstellung für Leistungen, Betreuung und zur ärztlichen Versorgung.
- **Informationen:** Allgemeine Informationen umfassen staatliche Sozial- und Leistungsgesetze und ggf. die Vermittlung von kompetenten Ansprechpartnern. Es werden neutrale Informationen über Anbieter von Hausnotrufdiensten bereitgestellt, die über eine Selbstverpflichtungserklärung verfügen. Es werden regelmäßig aktuelle Übersichten über die in Frage kommenden Dienstleistungs- und Freizeitangebote der Einrichtung und des näheren Umfeldes erstellt und kommuniziert. Die Bekanntmachung der Informationen erfolgt durch regelmäßige Aushänge oder andere Formen der Bekanntmachung.
- **Vermittlungs- und Organisationstätigkeit:** Der zeitliche Umfang der Betreuungsleistungen ist geregelt und steht in einem angemessenen Verhältnis zur Anzahl der zu betreuenden Mieter. Die Vermittlung umfasst:
 - Hilfen im Pflege-, Not- und Krankheitsfall,
 - Hausnotrufdienste,
 - Kleinere Reparaturen,
 - Soziale Kontakte,
 - Qualifizierte Fachberatung (zum Beispiel Pflege- oder Wohnberatung),
 - bei Bedarf Unterstützung bei der Suche eines Pflegeplatzes,
 - Hauswirtschaftliche Leistungen,
 - Handwerkliche Leistungen,
 - Essensdienste,
 - Hilfe beim Umgang mit Behörden.
- **Gemeinschaftsaktivitäten:** Bei Vorhandensein von Gemeinschaftsräumen bestehen Angebote zur sozialen Kontaktaufnahme.

Die **rechtlich verpflichtende Verknüpfung** zwischen Wohnraumüberlassung und 10 Grundleistungen ist möglich, ja sogar Wesenselement des Servicewohnens. Die Abnahme von Wahlleistungen muss frei wählbar sein.

Ist jedoch der Katalog der Grundleistungen zu umfangreich, dann kommt wegen der damit verbundenen Einschränkung im Wahlleistungsbereich keine Einordnung des Leistungsangebots als Servicewohnen in Betracht¹⁰. Nach bisheriger Rechtslage lag in diesen Fällen eine Einrichtung vor. Nach dem WTG 2014 müsste in einem solchen Fall geprüft werden, ob eine Einrichtung mit umfassendem Leistungsangebot, eine Wohngemeinschaft mit Betreuungsleistungen oder eine Gasteinrichtung vorliegt.

¹⁰ VG Münster, Urteil vom 18.10.2011 – 6 K 1576/10, BeckRS 2011, 55227 (zum WTG 2008); VG Gelsenkirchen, Urteil vom 26.2.2013 – 10 K 5629/10, BeckRS 2013, 50700 (zum WTG 2008)

§ 32 Anforderungen und Qualitätssicherung

(1) Angebote des Servicewohnens unterfallen mit Ausnahme des § 7 sowie der Anzeigepflicht nach § 9 Absatz 1 Satz 1 nicht den Anforderungen nach diesem Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes.

(2) Die zuständigen Behörden können an Stelle der nach dem Ordnungsbehördengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 1980 (GV. NRW. S. 528) zuständigen örtlichen Ordnungsbehörde die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für eine Nutzerin oder einen Nutzer abzuwehren.

I. Allgemeines

- 1 § 32 enthält Regelungen zur Qualitätssicherung in Angeboten des Servicewohnens. Im Gesetzgebungsverfahren (GEPA 2014) blieb der ursprüngliche Entwurf unverändert. 2019 wurde in Abs. 1 die Anwendbarkeit des § 7 ergänzt. Die gesetzliche Regel wird durch § 35 WTG DVO ergänzt.

II. Erläuterungen

1. Anwendbarkeit des § 7 und Anzeigepflicht nach § 9 Abs. 1 Satz 1 (Abs. 1)

- 2 2019 wurde die Anwendbarkeit des § 7 auf Angebote des Servicewohnens eingeführt. Zuvor konnten Leistungsanbieter dieses Typus Geschenke, Spenden und Erbschaften ohne Einschränkungen annehmen, ja sogar gezielt einwerben. Der Gesetzgeber wollte dies unterbinden und sicherstellen, dass den Nutzern weder bei der Aufnahme noch während der Nutzung eine günstigere oder weniger günstige Behandlung zukommt als anderen Personen in einer vergleichbaren Situation¹¹. Über die innere Rechtfertigung dieser Regelung im Bereich des Servicewohnens mag man angesichts des geringen Abhängigkeitsgrades des Nutzers vom Leistungsanbieter und der geringen Möglichkeiten einer Besser- oder Schlechterstellung im Angebotstypus Servicewohnen verschiedener Ansichten sein. Die vom BVerfG zum Heimrecht vor dem Hintergrund einer Vollversorgung und damit struktureller Abhängigkeit als rechtfertigend anerkannte Situation des Heimfriedens greift im Servicewohnen nicht. Vor diesem Hintergrund ist es bedauerlich, dass der Gesetzgeber erneut in Grundrechte eingegriffen hat, ohne sich damit auseinanderzusetzen.
- 3 Das Gesetz sieht im Rahmen der Qualitätssicherung nur eine Anzeigepflicht vor. Diese hat den Zweck, den zuständigen Behörden einen vollständigen Überblick über alle im Zuständigkeitsbereich vorhandenen Angebote zu sichern und eine Überprüfung zu ermöglichen, ob (etwa bei fehlender Abschlussfreiheit für Wahlleistungen) statt eines Angebots des Servicewohnens doch ein anderer Angebotstyp des § 2 vorliegt¹².

Zur Anzeige **verpflichtet** ist gemäß § 35 WTG DVO der Leistungsanbieter, der die Leistung des Wohnens erbringt und die Grundleistungen selbst anbietet oder bestimmt, von wem sie abzunehmen sind.

- 4 Die Anzeige muss gemäß § 35 WTG DVO folgende Angaben enthalten:
- den vorgesehenen Zeitpunkt der Betriebsaufnahme,

¹¹ LT-Drs. 17/3777, 64

¹² LT-Drs. 16/3388, 110

- die Namen und die Anschriften der Leistungsanbieter sowie der Servicewohnanlage,
- ein Muster der mit den Nutzern abgeschlossenen Verträge.

Darüber hinaus kann die Behörde gemäß § 35 Satz 3 WTG DVO weitere Angaben verlangen, soweit sie zur zweckgerichteten Aufgabenerfüllung erforderlich sind.

Über die Anwendbarkeit des § 7 und die Anzeigepflicht hinaus stellt das Gesetz an 5 die Gestaltung der Angebote **keine weiteren Anforderungen**. Begründet wird dies damit, dass aufgrund der freien Wählbarkeit der Zusatzleistungen der Schutzzweck des Gesetzes nur gering tangiert ist und die ambulanten Dienste, die möglicherweise Leistungen erbringen, durch die Regelungen des vierten Kapitels einer eigenständigen Qualitätssicherung unterliegen¹³.

2. Kompetenz nach OBG (Abs. 2)

Abs. 2 weist den Heimaufsichtsbehörden die allgemeinen Kompetenzen nach dem 4 OBG zu.

Kapitel 4. Ambulante Dienste

§ 33 Begriffsbestimmung

Ambulante Dienste sind mobile Pflege- und Betreuungsdienste, die entgeltlich Betreuungsleistungen im Sinne dieses Gesetzes erbringen.

I. Allgemeines

Das WTG enthält mit der Fassung 2014 erstmals Regelungen zu **ambulanten 1 Diensten**. Im Gesetzgebungsverfahren war dies nicht unumstritten. Nach der Begründung des Gesetzgebers ist die Einbeziehung der ambulanten Dienste aus zwei Gründen erforderlich:

Zum einen, weil die ambulanten Dienste in den Angebotsformen der Wohngemeinschaften und des Servicewohnens die relevanten Pflege- und Betreuungsdienstleistungen erbringen. Um in diesen Wohnformen eine kultursensible Betreuungs- und Pflegequalität verlässlich gewähren zu können, müssten ordnungsrechtliche Mindestqualitätsanforderungen gelten¹.

Zum anderen geht es um den verbesserten ordnungsrechtlichen Schutz von Menschen, die in der eigenen Häuslichkeit betreut werden².

Die **Gesetzgebungszuständigkeit** des Landesgesetzgebers in Bezug auf ambulante 2 Dienste ist fragwürdig. Als der Verfassungsgesetzgeber im Jahre 2006 die Zuständigkeit für das Heimrecht auf die Länder übertragen hat, hatte er nicht das Ziel, dass die Länder Regelungen zu den ambulanten Diensten erlassen. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber leitet seine Kompetenz aus der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit bezüglich der ambulanten Diensten gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“) ab und unterstellt, dass die Materie vom Bund bisher im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit bezüglich der ambulanten Dienste nicht umfassend geregelt sei. Soweit der Bundesgesetzgeber im Bereich des Gewerberechts nach

¹³ LT-Drs. 16/3388, 110

¹ LT-Drs. 16/3388, 110

² LT-Drs. 16/3388, 111

Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG im Rahmen der Gewerbeordnung Gebrauch gemacht habe (Sondervorschriften für die Unternehmer von Privatkranken- und Privatentbindungsanstalten sowie von Privatnervenkliniken) verbleibe ausreichend Spielraum für den Landesgesetzgeber, ordnungsrechtlich tätig zu werden³.

- 3 § 33 enthält die ordnungsrechtliche **Begriffsbestimmung** der ambulanten Dienste. Im Gesetzgebungsverfahren (GEPA 2014) blieb der ursprüngliche Entwurf unverändert. Im Zuge der Novellierung 2019 blieb die Norm ebenfalls unverändert.

II. Erläuterungen

- 4 Die Begriffsbestimmung des § 33 geht weiter als die des § 71 Abs. 1 SGB XI. Pflegedienste nach § 71 Abs. 1 SGB XI sind selbstständig wirtschaftende Einrichtungen, die unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft die Pflegebedürftigen in deren Wohnung **pflegen** und **hauswirtschaftlich versorgen**. § 33 spricht weiter von Betreuungsleistungen, die gemäß der Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 1 Satz 1 über die Leistungen des SGB XI hinaus auch die **soziale Betreuung** umfassen. § 33 spricht auch nicht von zugelassenen ambulanten Diensten, so dass beispielsweise auch ein reiner Besuchsdienst außerhalb des SGB XI unter den Dienstbegriff des § 33 fallen kann, wenn er entgeltlich betrieben wird. Das weite Verständnis des Begriff wird von der Rechtsprechung gestützt⁴. Dieses extrem weite Verständnis des ambulanten Dienstes erfährt ein Korrektiv über § 34, wonach das Ordnungsrecht nur gereift, soweit ambulante Dienste ihre Leistungen in Wohngemeinschaften mit Betreuungsleistungen (§ 24 Abs. 1) erbringen.

§ 34 Grundsätzliche Anforderungen

Die Regelungen des Kapitels 2 des Allgemeinen Teils dieses Gesetzes gelten für ambulante Dienste nur insoweit, als sie ihre Leistungen in Angeboten nach § 24 Absatz 1 erbringen. Die Anzeigepflicht nach § 9 gilt für alle ambulanten Dienste.

I. Allgemeines

- 1 Die Regelung enthält grundsätzliche Anforderungen an **ambulante Dienste** im Rahmen dieses Gesetzes. Im Gesetzgebungsverfahren (GEPA 2014) blieb der ursprüngliche Entwurf unverändert, ebenso im Zuge der Novellierung 2019. Die gesetzliche Regelung wird in §§ 36, 37 WTG DVO konkretisiert.

II. Erläuterungen

- 2 Gem. Satz 2 unterliegen **alle ambulanten Dienste** der **Anzeigepflicht** nach § 9. Nach der Begriffsbestimmung des § 33 bezieht sich dies nicht nur auf zugelassene Pflegedienste nach dem SGB V oder SGB XI, sondern auf alle Pflege- und Betreuungsleistungen, die entgeltlich Betreuungsleistungen erbringen. Näheres zur Anzeigepflicht enthält § 36 WTG DVO. Die Anzeige muss danach folgende Angaben enthalten:

³ LT-Drs. 16/3388, 111

⁴ OVG Münster, Beschluss vom 13.9.2018 – 12 A 2592/15, BeckRS 2018, 27063

- den vorgesehenen Zeitpunkt der Betriebsaufnahme,
- die Namen und die Anschriften der Leistungsanbieter,
- die pflegerische Konzeption des ambulanten Dienstes,
- den Namen, die berufliche Ausbildung und die Angaben, die für die Beurteilung der fachlichen Eignung der Unternehmens- und Pflegedienstleistungen wesentlich sind,
- im Falle mehrerer Nutzer in einer Wohnung auch die Anschrift der Wohnung (Abs. 36 Abs. 2 WTG DVO; dies gilt nicht im Falle der Verwandtschaft oder Partnerschaft der Nutzer).

Besondere **Anforderungen ordnungsrechtlicher Art** gelten für diese Dienste ³ gem. Satz 1 aber nur, wenn und soweit sie ihre **Leistungen in Wohngemeinschaften** mit Betreuungsleistungen gem. § 24 Abs. 1 erbringen. Der Verweis in Satz 1 auf § 24 differenziert dabei nicht zwischen den selbstverantworteten und den anbieterverantworteten Wohngemeinschaften. Beide sind in § 24 Abs. 1 geregelt. Das bedeutet, dass ein ambulanter Dienst nicht nur dann unter dieses Gesetz fällt, wenn er seine Dienste in einer anbieterverantworteten Wohngemeinschaft anbietet, sondern auch dann, wenn er seine Leistungen in einer selbstverantworteten Wohngemeinschaft anbietet.

Nicht eindeutig sind die Regelungen zu **Dokumentationspflichten**. Das Gesetz ⁴ geht davon aus, dass die Regelungen des Kapitels 2 des Allgemeinen Teils für ambulante Dienste nur insoweit gelten, als sie ihre Leistung in Wohngemeinschaften erbringen. Zu den Regelungen des Kapitels 2 des Allgemeinen Teils zählen auch die Dokumentationspflichten gemäß § 10. Dies spricht dafür, dass ambulante Dienste **nur dann Dokumentationspflichten** nach diesem Gesetz unterliegen, wenn sie **in Wohngemeinschaften tätig** werden. Abzulehnen ist eine am Wortlaut des § 37 WTG DVO orientierte Auslegung. § 37 WTG DVO ordnet bestimmte Dokumentationspflichten an, ohne nach der Angebotsform zu differenzieren. Im Gesamtkontext muss der Verordnungstext auf die Angebote in Wohngemeinschaften reduziert werden.

Bietet ein ambulanter Dienst seine Leistungen in Wohngemeinschaften mit Betreuungsleistungen an, so gelten die Regelungen des **Kapitels 2 des Allgemeinen Teils**. ⁵

Besonders ist auf § 7 hinzuweisen, wonach es Leistungsanbietern und deren Beschäftigten untersagt ist, sich von oder zugunsten von gegenwärtigen oder zukünftigen Nutzern Geld- oder geldwerte Leistungen über das vertraglich vereinbarte Entgelt hinaus versprechen oder gewähren zu lassen. Bis 2014 galt das **Zuwendungsverbot** nur in vollstationären Einrichtung (§ 14 HeimG, § 10 WTG 2008)⁵. Seit 2014 wird es in Nordrhein-Westfalen auf ambulante Dienste erstreckt (→ § 7 Rn. 14), soweit der Wohntypus Wohngemeinschaft betroffen ist⁶. Eine letztwillige Verfügung, die gegen § 7 verstößt, kann nichtig sein. Ein eventuell bereits erteilter Erbschein ist einzuziehen. Der Leistungsanbieter kann gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 5 mit einem Bußgeld belegt werden⁷. Die Abgrenzungen werden im Einzelfall schwierig sein. Unklar etwa ist die Behandlung der Fallkonstellation, dass der Pflegekunde zunächst außerhalb einer Wohngemeinschaft wohnt und dort von einem ambulanten Dienst betreut wird, der testamentarisch bedacht wird. Vor 2014 wäre eine solche Verfügung ohne weiteres wirksam gewesen. Das WTG 2014 hatte nur zum Ziel, die Leistung eines Pflegedienstes innerhalb von Wohngemeinschaften zu überwachen. Die Leistungen eines Pflegedienstes außerhalb von Wohngemeinschaften sollten ausdrücklich nicht unter das WTG gestellt werden. Betrachtet man

⁵ Dickmann/Karl Heimrecht D.III. Rn. 47

⁶ Länderübergreifend *Ludyga*, Vererben im betreuten Wohnen – Zur Bedeutung der „Landesheimgesetze“ in der testamentarischen Gestaltungspraxis, ZEV 2014, 177

⁷ Vergleiche zur ähnlichen Rechtslage in Hessen (§ 6 HGBP, zuvor § 7 HGBP) OLG Frankfurt, Beschluss vom 12.5.2015 – 21 W 67/14, BeckRS 2015, 09398

diesen Aspekt, so müsste die Verfügung aus der Zeit vor dem Einzug des Testierenden in die Wohngemeinschaft wirksam bleiben. Der Wortlaut des § 7 Abs. 1 spricht allerdings auch von zukünftigen Nutzern, was für die Anwendbarkeit des Testierverbotes in dieser Fallkonstellation spricht. Dies würde dazu führen, dass ambulante Dienste als mögliche Zuwendungsempfänger Ausnahmen gemäß § 7 Abs. 4 beantragen müssten, obwohl sie überhaupt nicht in den Schutzbereich des Gesetzes fallen.

§ 35 Behördliche Qualitätssicherung

(1) Soweit ambulante Dienste ihre Leistungen in Angeboten nach § 24 Absatz 2 erbringen, wird die Erfüllung der Pflichten der Leistungsanbieterinnen und Leistungsanbieter von den zuständigen Behörden durch anlassbezogene Prüfungen überwacht. Vor einer Prüfung durch die zuständige Behörde hat diese die Landesverbände der Pflegekassen, den Verband der privaten Krankenversicherungen, den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung oder den Prüfdienst des Verbandes der privaten Krankenversicherung e.V. zu informieren und ihm Gelegenheit zur vorrangigen Prüfung zu geben, soweit die Leistungserbringung in deren gesetzlichen Zuständigkeitsbereich fällt. Eine eigene Prüfung durch die zuständige Behörde erfolgt in diesen Fällen nur, sofern eine umgehende eigene Prüfung wegen einer akuten Gefahr für die Nutzerinnen und Nutzer ausnahmsweise geboten ist, die Prüfung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung oder des Prüfdienstes des Verbandes der privaten Krankenversicherung e.V. nicht zeitnah erfolgt oder keine hinreichende Entscheidungsgrundlage erbringt. Soweit ein anlassbezogenes Prüfergebnis des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung oder des Prüfdienstes des Verbandes der privaten Krankenversicherung e.V. vorliegt, ist dieses den weiteren Entscheidungen der zuständigen Behörde zugrunde zulegen.

(2) Werden die Leistungen in Angeboten nach § 24 Absatz 3 erbracht, erfolgt die behördliche Qualitätssicherung im Rahmen der Prüfungen nach § 30 Absatz 2 und 3.

(3) Soweit ambulante Dienste ihre Leistungen außerhalb der Angebote nach § 24 erbringen, können die zuständigen Behörden an Stelle der nach dem Ordnungsbehördengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 1980 (GV. NRW. 528) zuständigen örtlichen Ordnungsbehörde die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für eine Nutzerin oder einen Nutzer abzuwehren.

I. Allgemeines

- 1 Die Regelung enthält die Möglichkeiten behördlicher Qualitätssicherung in **ambulanten Diensten** im Rahmen dieses Gesetzes. Im Gesetzgebungsverfahren (GEPA 2014) blieb der ursprüngliche Entwurf – von redaktionellen Anpassungen abgesehen – unverändert. Im Zuge der Novellierung 2019 blieb die Norm ebenfalls unverändert.

II. Erläuterungen

1. Überwachung in selbstverantworteten Wohngemeinschaften (Abs. 1)

- 2 In selbstverantworteten Wohngemeinschaften gemäß § 24 Abs. 2 erfolgt die behördliche Qualitätssicherung gemäß den Vorgaben des Abs. 1. Nach Satz 1 finden (nur) an-

lassbezogene Prüfungen statt. Gemäß den Sätzen 2, 3 gilt der **Vorrang der Prüfung durch den MDK** bzw. den Prüfdienst der PKV. Eine eigene Prüfung durch die Heimaufsicht ist nur in drei Fällen zulässig:

- bei akuter Gefahr,
- bei nicht zeitnaher Prüfung durch den MDK oder den Prüfdienst der PKV,
- in den Fällen, dass die Prüfung der vorgenannten Institutionen keine hinreichende Entscheidungsgrundlage bringt.

2. Überwachung in anbieterverantworteten Wohngemeinschaften (Abs. 2)

In anbieterverantworteten Wohngemeinschaften gemäß § 24 Abs. 3 erfolgt die behördliche Qualitätssicherung gemäß den Vorgaben des Abs. 2 im Zuge der Prüfungen nach § 30 Abs. 2 und 3 durch **Regelprüfungen** und **anlassbezogene Prüfungen**.

3. Überwachung in anderen Angebotsformen (Abs. 3)

Außerhalb der Wohngemeinschaften gemäß § 24 unterliegt das Leistungsangebot der ambulanten Dienste grundsätzlich nicht der Überwachung der Heimaufsicht. Eine Ausnahme gilt nach Abs. 3 nur für Fälle einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für einen Nutzer. In diesem Fall steht der Heimaufsicht gem. Abs. 3 die Kompetenz nach dem OBG zu.

Kapitel 5. Gasteinrichtungen

§ 36 Begriffsbestimmung

Gasteinrichtungen sind entgeltlich betriebene Einrichtungen, die dem Zweck dienen, ältere oder pflegebedürftige Menschen oder Menschen mit Behinderungen nur vorübergehend aufzunehmen und ihnen Betreuungsleistungen anzubieten. Gasteinrichtungen sind insbesondere Hospize, Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege sowie Kurzzeitpflegeeinrichtungen.

I. Allgemeines

Die Norm leitet das 5. Kapitel ein, das die besonderen ordnungsrechtlichen Anforderungen an **Gasteinrichtungen** regelt. Der Begriff der Gasteinrichtung wurde im Gesetzgebungsverfahren zum GEPA 2014 neu eingeführt. In diesem Gesetzgebungsverfahren blieb der ursprüngliche Entwurf des § 36 unverändert. Im Zuge der Novellierung 2019 wurde in Satz 2 das Wort „insbesondere“ ergänzt.

II. Erläuterungen

§ 36 nimmt eine **Legaldefinition** des Begriffs der Gasteinrichtung vor. Satz 1 enthält eine **abstrakte** Beschreibung, die an den Begriff der Einrichtung mit umfassendem Leistungsangebot gemäß § 18 Satz 1 angenähert ist. Wesentlicher Unterschied zur Einrichtung mit umfassendem Leistungsangebot ist das Tatbestandsmerkmal „vorübergehend“. Satz 2 zählt **konkret** auf, welche Angebote zu den Gasteinrichtungen zählen. Dies sind:

- Hospize,
- Einrichtungen der Tagespflege,

- Einrichtungen der Nachtpflege,
- Kurzzeitpflegeeinrichtungen.

Die Aufzählung ist nicht abschließend. Dies wird durch den 2019 ergänzten Begriff „insbesondere“ verdeutlicht.

- Stationäre Hospize** sind Einrichtungen, in denen Sterbebegleitung praktiziert und palliativ-medizinische Behandlung nach § 39a SGB V erbracht wird¹.
- Teilstationäre Einrichtungen** sind Einrichtungen, in denen Pflegebedürftige gemäß § 71 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI nur tagsüber (**Tagespflege**) oder nur nachts (**Nachtpflege**) untergebracht und gepflegt werden können. Sofern es sich um eingestreute Plätze der Tagespflege oder Nachtpflege handelt, richten sich die Anforderungen nach den Bestimmungen für Einrichtungen mit umfassendem Leistungsangebot. Die Bestimmungen für Gasteinrichtungen gelten für isolierte Einrichtungen bzw. für Einrichtungen, bei denen sich das Gastangebot von dem umfassenden Leistungsangebot trennen lässt (z.B. vollstationäre Pflegeeinrichtung mit einer getrennten Tagespflegestation).
- Kurzzeitpflegeeinrichtungen** sind Pflegeeinrichtungen, in denen Kurzzeitpflegeleistungen nach § 42 SGB XI erbracht werden. Auch hier gilt, dass im Falle eingestreuter Kurzzeitpflegeplätze die Normen für Einrichtungen mit umfassenden Leistungsangebot gelten. Die Anforderungen des Kapitels 5 des Besonderen Teils für Gasteinrichtungen gilt in Bezug auf Kurzzeitpflegeangebote nur, wenn diese in einer isolierten Kurzzeitpflegeeinrichtung (oder in einem gesonderten Kurzzeit-Wohnbereich) angeboten werden. Dies ist ebenso wie bei isolierten Nachtpflegeangeboten praktisch nicht der Fall.
- In der bis 2019 geltenden Fassung gab es in der Praxis Missverständnisse zur Anwendbarkeit des Gesetzes auf Tagesstätten für Menschen mit Behinderung. Vom Gesetzgeber war eine Klarstellung zu erhoffen. Diese Chance wurde 2019 verpasst. Der Gesetzgeber hat die Anwendbarkeit grundsätzlich eröffnet, indem er den *numerus clausus* in Satz 2 durch die Einfügung von „insbesondere“ aufgebrochen hat. Die Begründung des Gesetzes ist allerdings keine Hilfe. Einerseits zieht der Gesetzgeber zwischen Tagesstätten für Menschen mit Behinderung und Tagespflegeeinrichtungen eine Parallele. Andererseits schreibt er, dass die Anwendbarkeit nicht zwangsläufig gegeben sei; erforderlich sei eine positive Feststellung der Vergleichbarkeit mit einer Tagespflegeeinrichtung hinsichtlich ihrer Struktur und des Schutzbedürfnisses der Nutzerinnen und Nutzer².
- In der Begründung zählt der Gesetzgeber eine Reihe von Angeboten auf, die trotz der Öffnung des Typenkatalogs weiterhin nicht unter den Begriff der Gasteinrichtung fallen sollen³:
 - Angebote zur Teilhabe am Arbeitsleben (Werkstätten);
 - einrichtungsinterne, tagesstrukturierende Maßnahmen für Erwachsene mit Behinderungen in eigenständigen Organisationseinheiten (Leistungstyp 24);
 - offene Kontakt- und Beratungsstellen;
 - so genannte Treffs, die die Betroffenen selbständig und aus eigenem Antrieb, meist nur stundenweise, aufsuchen.
- Gasteinrichtungen für Menschen mit Behinderung, die vor Ablauf des 24. April 2019 in Betrieb genommen wurden, genießen gem. § 47 Abs. 6 im Hinblick auf die Anforderungen an die **Wohnqualität** Bestandsschutz.

¹ Philipp RsDE 42 (1999), 1, 2 mwN; zu den leistungsrechtlichen Verbesserungen und der Reform des § 39a SGB V: Entwurf eines Hospiz- und Palliativgesetzes – HPG BT-Drs. 18/5170, in erster Lesung im Bundestag am 17.6.2015

² LT-Drs. 17/3777, 64

³ LT-Drs. 17/3777, 64