

## AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG

ZL Verf-795/11/1990

**Betreff:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem vom gesundheitlichen Standpunkt aus an Pflegeheime zu stellende Anforderungen getroffen werden und die Gewerbeordnung 1973 geändert wird (Pflegeheimgesetz); Begutachtung

**Bezug:****An das**

**Dr. Kreiner**  
**Auskünfte:**

Telefon: 0 46 3 - 536

Durchwahl 30205

Bitte Eingaben ausschließlich an die Behörde richten und die Geschäftszahl anführen.

## Präsidium des Nationalrates

ZL 53 GE 9 PO

Datum: 24. OKT. 1990	1017 WIEN
Verteil 24.10.90 Bafe	St. Janczyn

Beiliegend werden 25 Ausfertigungen der Stellungnahme des Amtes der Kärntner Landesregierung zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem vom gesundheitlichen Standpunkt aus an Pflegeheime zu stellende Anforderungen getroffen werden und die Gewerbeordnung 1973 geändert wird (Pflegeheimgesetz), übermittelt.

Anlage

Klagenfurt, 3.10.1990

Für die Kärntner Landesregierung:

Der Landesamtsdirektor:

Dr. Unkart eh.

F.d. R.d.A.  
Ne



## AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG

Zl. Verf-795/11/1990

**Betreff:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem vom gesundheitlichen Standpunkt aus an Pflegeheime zu stellende Anforderungen getroffen werden und die Gewerbeordnung 1973 geändert wird (Pflegeheimgesetz); Bezug: gutachtung.

**Auskünfte:** Dr. Kreiner

**Telefon:** 0 46 3 - 536

**Durchwahl** 30205

**Bitte Eingaben ausschließlich an die Behörde richten und die Geschäftszahl anführen.**

An das

Bundeskanzleramt

Radetzkystraße 2  
1031 WIEN

Zu dem mit Schreiben vom 7. August 1990, GZ 61.605/6-VI/C/16/90 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem vom gesundheitlichen Standpunkt aus an Pflegeheime zu stellende Anforderungen getroffen werden und die Gewerbeordnung 1973 geändert wird (Pflegeheimgesetz), wird seitens des Amtes der Kärntner Landesregierung folgende Stellungnahme abgegeben:

**1. Ausgangssituation:**

Auf Grund des vom Bundeskanzleramt zur Begutachtung ausgesendeten Entwurfes eines Pflegeheimgesetzes muß zunächst mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, daß die Länder bisher schon enorme Leistungen für die Entwicklung der Altenhilfe und Pflegehilfe erbracht haben.

Angesichts der Entwicklung im Bereich der Versorgungsstrukturen, vor allem in Hinblick auf die demographische Entwicklung, besteht durchwegs ein allgemeines Interesse an einer weiteren Ausgestaltung und Weiterentwicklung der Alten- und Pflegeeinrichtungen. Derartige Neugestaltungen und Weiterentwicklungen dürfen aber nicht bloß kleine Segmente der Pflegeversorgung abdecken, sondern haben Teil einer Gesamtschau und der daraus resultierenden Lösung zu sein.



- 2 -

Für die weitere Ausgestaltung ist daher insbesondere auf der Seite des Bundes folgende politische Willensäußerung des Nationalrates in Form einer Entschließung vom 27. September 1988, betreffend die Vorsorge für pflegebedürftige Personen (708 der Beilagen zu den stenografischen Protokollen des Nationalrates XVII. Gesetzgebungsperiode) maßgebend.

In dieser Entschließung wird die Bundesregierung ersucht, eine Arbeitsgruppe einzurichten, welche Umfang und Art des künftigen und langfristigen Pflegebedarfes feststellen, sowie alternative Leistungssysteme und Alternativen für deren Bedeckung ausarbeiten, unter anderem aber auch die rechtlichen, sozialen und finanziellen Möglichkeiten der Einführung einer Pflegeversicherung prüfen soll. Weiters soll diese Arbeitsgruppe entsprechend dieser Entschließung des Nationalrates alternative Systeme zu den derzeitigen Heimstrukturen prüfen und Vorschläge erstatten.

Auch wenn die XVII. Gesetzgebungsperiode des Nationalrates im Begriff ist auszulaufen, so hat diese Entschließung dennoch jene Intention des Bundes aufgezeigt, daß sich der Bund der komplexen Problematik dieses Bereiches bewußt ist und unter Einbeziehung des Bundes, der Länder, der Gemeinden, des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger, der Sozialpartner, der Behindertenorganisationen und der im Parlament vertretenen politischen Parteien sowie Vertretungen von behinderten Menschen im gemeinsamen Bemühen Lösungsvorschläge erarbeiten soll.

Die Notwendigkeit einer Paketlösung besteht vor allem deshalb, weil die wachsenden Anforderungen an die sachgemäße Pflege in der Altenhilfe, Behindertenhilfe, für Pflegebedürftige und für chronisch Kranke sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierungen nicht zweckmäßig erscheinen lassen. Eine Paketlösung wäre auch ein Ansatz zur Überwindung der derzeit bestehenden Mehrfachzuständigkeiten und Schranken, die insbesondere für die Betroffenen Unannehmlichkeiten und auch eine Erhöhung des persönlichen Risikos (vor allem im finanziellen Bereich), mit sich bringen.

Die Vorsorge und Hilfe für die wachsende Zahl pflegebedürftiger Menschen wird mittelfristig mit den bisherigen Rechts- und Finanzierungsgrundlagen nicht mehr ausreichend sichergestellt werden können. Auch aus diesem Grund ist eine Paketlösung anzustreben, die im Zusammenhang



mit der Risikotragung des Einzelnen die Sozialversicherung miteinzu-beziehen hat.

Unabhängig von den verfassungsrechtlichen Bedenken, wird sohin der vorliegende Gesetzesentwurf eines Pflegeheimgesetzes weder den tatsächlichen Bedürfnissen und den damit entstehenden Regelungsbedarf sowie der von Vertretern des Bundes, der Länder und der Gemeinden immer wieder in den Vordergrund gestellten und angestrebten harmonisierenden Gesamtschau der rechtlichen Voraussetzungen, der Organisationsstrukturen und der Finanzierungsgrundlagen gerecht.

Es ist daher dieser Entwurf des Pflegeheimgesetzes ausschließlich unter dem in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf genannten Anlaßfall "Lainz" zu betrachten, wobei ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, daß sich die bedauerlichen Vorfälle, nicht in einem Pflegeheim im herkömmlichen Sinn ereignet haben, sondern in einer dem Krankenanstaltengesetz unterliegenden Krankenanstalt, wo der Bund ausreichende Handhabe für gesundheitsrechtliche Vorschriften und der Festlegung von medizinischen Standards zur Verfügung hat.

Es ist daher das vorliegende Pflegeheimgesetz bereits aus diesen grundsätzlichen Überlegungen in der vorliegenden Form nicht zu befürworten, da mit diesem Entwurf lediglich ein weiterer kleiner Bereich der Pflegevorsorge, noch dazu in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise, einer Normierung unterzogen wird.

## **2. Verfassungsrechtliche Bedenken:**

### **2.1. Volkspflegestätten:**

Gemäß Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG ist in Angelegenheiten der Volkspflegestätten die Gesetzgebung über die Grundsätze Bundessache. Landessache ist die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung.

Der vorliegende Gesetzesentwurf stützt sich im wesentlichen auf den Kompetenztatbestand "Volkspflegestätten". Die Erläuterungen eines



Gesetzesentwurfes beziehen sich bei der Begründung der Kompetenz im wesentlichen auf ein Schreiben des Staatsamtes für soziale Verwaltung vom 16. September 1919 (richtig wohl 25. November 1919), Präs-Z.2551 (abgedruckt in Ermacora. "Die Entstehung der Bundesverfassung 1920", III. Teil, 1986, Seite 62 ff). Dieses Schreiben des Staatsamtes für soziale Verwaltung stellt eine Anfragebeantwortung gegenüber der Staatskanzlei dar und enthält die Anregung, daß die "Inanspruchnahme von Luxuswohngebäuden für Volkspflegestätten" der Gesetzgebung des Bundes vollständig vorbehalten bleiben solle. Die "Errichtung von Volkspflegestätten" wolle der Gesetzgebung des Bundes lediglich in den Grundzügen regeln und die nähere Ausführung solle im Rahmen der Gesetzgebung der Länder erfolgen. Hierbei wird in der Anfragebeantwortung darauf hingewiesen, daß die Errichtung von Volkspflegestätten durch das Gesetz vom 30. Mai 1919, StGB1. Nr. 309 geregelt ist. Diesem Gesetz entsprechend steht die Errichtung öffentlicher Volkspflegestätten (Heil- und Pflegestätten, Kinder- und Jugendfürsorgestätten) dem Staatssekretär für soziale Verwaltung im Einvernehmen mit der betreffenden Landesregierung zu.

Das Bundeskanzleramt vermeint nun in diesem Zusammenhang unter Heranziehung des Volkspflegestättengesetzes 1919 im Sinne der Versteinerungstheorie eine Interpretation des Kompetenztatbestandes "Volkspflegestätten" (Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG) zu Gunsten des Bundes vornehmen zu können.

Wird im Hinblick auf das Volkspflegestättengesetz 1919 eine Interpretation vorgenommen, so ist auf zweierlei Aspekte Bedacht zu nehmen:

- a) Eine wesentliche Bedeutung bei der Interpretation des Volkspflegestättengesetzes spielt die Motivation und das geschichtliche Umfeld, welche die Grundlage für die Erlassung dieses Gesetzes waren. Es ist davon auszugehen, daß dieses Gesetz unmittelbar nach dem 1. Weltkrieg unter Bedachtnahme auf die vorgefundenen zerstörten Strukturen und die sozialen Nöte der Bevölkerung diskutiert wurde. Dies ist insbesondere auch den Zwecken zu entnehmen, wofür Volkspflegestätten errichtet werden sollten.



§ 1 Volkspflegestättengesetz bestimmt nämlich, daß zur Hebung und Förderung der Volksgesundheit und für andere öffentliche Wohlfahrtszwecke Volkspflegestätten errichtet werden. Es sollen öffentliche Heil- und Pflegestätten (insbesondere für Kriegsbeschädigte, Arbeits invalide und an Tuberkulose Erkrankte) sowie öffentliche Kinder- und Jugendfürsorgestätten zur Erstarkung und Ertüchtigung der Jugend errichtet werden. Weiters ist der maßgebliche Regelungsinhalt dieses Volkspflegestättengesetzes daraufhin gerichtet, daß Bestimmungen über die zur Verfügungstellung und Enteignung von Luxuswohngebäuden, Grundstücken und landwirtschaftlichen Betrieben getroffen werden. Darauf aufbauend, ist davon auszugehen, daß dieses Gesetz im Rahmen eines "Krisenmanagements" im Zuge des strukturellen und sozialen Aufbaues von Österreich erlassen wurde.

Auch wenn dieses Volkspflegestättengesetz formell nie ausdrücklich aufgehoben wurde, so ist davon auszugehen, daß dieses Gesetz lediglich als Provisorium zur Linderung der Folgen eines Weltkrieges entstanden ist. Bereits unter diesem Aspekt eignet sich das Volkspflegestättengesetz 1919 nicht zur begründenden Interpretation einer Zuständigkeit des Bundes hinsichtlich des Kompetenztatbestandes "Volkspflegestätten" des Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG für den vorliegenden umfassenden Regelungsumfang.

- b) Der Bund versucht zwar die Versteinerungstheorie als Grundlage der Begründung einer allfälligen Kompetenz des Bundes für das Pflegeheimgesetz mit dem vorliegenden Regelungsinhalt heranzuziehen. Der Bund übersieht jedoch, daß die Versteinerungstheorie bei einer Auslegung auf das Begriffsbild, das im Zeitpunkt der Erlassung der betreffenden Verfassungsvorschrift in der Rechtsordnung vorhanden war, zurückgreift. Dies bedeutet, daß auf das Begriffsbild bei der Auslegung von Kompetenzbegriffen, welches am 1. Oktober 1925 bestanden hat, zurückzugreifen ist.

Der Bund bezieht sich zwar bei der Interpretation des Begriffes "Volkspflegestätten" auf § 1 Volkspflegestättengesetz 1919, trifft jedoch



- 6 -

in unzulässiger Weise Erweiterungen dieses Begriffes. § 1 Volkspflegestättengesetz geht nämlich taxativ davon aus, daß als Volkspflegestätten öffentliche Heil- und Pflegeanstalten (insbesondere für Kriegsbeschädigte, Arbeitsinvaliden und an Tuberkulose Erkrankte) sowie öffentliche Kinder- und Jugendfürsorgestätten zur Erstarkung und Ertüchtigung der Jugend errichtet werden.

Aus dieser Begriffsbestimmung heraus ist im Lichte der Versteinerungstheorie abzuleiten, daß die im Pflegeheimgesetz vorgenommenen Begriffsbestimmungen größtenteils nicht der Kompetenz "Volkspflegestätten" des Art. 12 B-VG zuzuordnen sind. Der Bund hat hiebei den Interpretationsrahmen der Versteinerungstheorie überschritten. Auch wenn man von einer verfassungskonformen Fortentwicklung der Begriffsbilder auszugehen versucht, lassen sich die Regelungsinhalte des Entwurfes eines Pflegeheimgesetzes nicht unter den Begriff "Volkspflegestätten" subsumieren.

Auch wenn in den Erläuterungen Gegenteiliges behauptet wird, so geht das Pflegeheimgesetz in seinem Regelungsinhalt eindeutig davon aus, daß es Bereiche diesem Gesetz unterwerfen will, welche bereits eindeutig und klar im Krankenanstaltengesetz geregelt wurden. Daran vermag auch § 1 Abs. 3 des Gesetzesentwurfes, wonach Einrichtungen zur Aufnahme von Personen, die ständiger ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürfen, dem Krankenanstaltengesetz unterliegen, nichts zu ändern, da der übrige Regelungsinhalt eindeutig auf krankenanstaltenrechtliche Vorgaben abzielt. Nicht umsonst wurden große Teile des Krankenanstaltengesetzes in diesen Gesetzesentwurf übernommen.

Auch die Ansicht des Bundes, daß auf Grund der Bestimmung des § 2 Abs. 2 Volkspflegestättengesetz, wonach eine Öffentlicherklärung dann stattfinden konnte, wenn die Anstalt "nach ihrer Einrichtung und Führung den Vorschriften einer vom Staatsamte für soziale Verwaltung zu erlassenden Volkspflegestättenordnung" entsprach, für das vorliegende Pflegeheimgesetz Vorschriften über die Einrichtung und Führung dieser Pflegestätten erlassen werden können, geht ins Leere.



Dies deshalb, da der Bund übersicht, daß für die Entscheidung der Frage, ob eine bestimmte Angelegenheit auf dem Gebiete der Pflegeheime im besonderen Bundes- oder Landessache ist, daraus kein Schluß gezogen werden kann, weil die Zuständigkeiten der seinerzeitigen Staatsverwaltung durch die Kompetenzbestimmungen des B-VG eine grundlegende Neuregelung erfahren haben.

Aus diesem Grund ist nicht erkennbar, daß aus dem Volkspflegestätten gesetz, welches sich überwiegend mit der Enteignung und der zur Verfügungstellung solcher Anstalten beschäftigt, Bestimmungen über die Einrichtung und die Führung solcher Anstalten als eine Angelegenheit des Bundes abzuleiten sind. Gerade dies ist unter Heranziehung der vom Bund selbst ins Treffen geführten Regelungen des Volkspflegestättengesetzes 1919 zu verneinen. Da dies auch im Hinblick auf die im legistischen Vorentwurf einer Kompetenzverteilung auf Grund der Stellungnahme der Staatsämter samt Analysen durchgeführten Beurteilungen der Staatskanzlei (vgl. Ermacora, "Die Entstehung der Bundesverfassung 1920", Teil III, 1986, Seite 117 ff), wonach die Staatskanzlei in einer Bemerkung zum Vorschlag des Staatsamtes für soziale Verwaltung im Jahre 1919 zum Kompetenztatbestand "Errichtung von Volkspflegestätten" festhielt, daß eine Inanspruchnahme der Materie in die Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes wohl kaum möglich sei. Auch unter diesem Gesichtspunkt, ist davon auszugehen, daß der Begriff "Volkspflegestätten" durch den Bund selbst, bei der Erstellung der Kompetenztatbestände sehr restriktiv ausgelegt wurde, auch wenn dieser Tatbestand im Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG seinen Niederschlag gefunden hat.

## 2.2. Heil- und Pflegeanstalten:

Gemäß Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B VG sind die Angelegenheiten der Heil- und Pflegeanstalten der Grundsatzgesetzgebung des Bundes vorbehalten. Die Ausführungsgesetzgebung und die Vollziehung obliegt den Ländern. Lediglich die sanitäre Aufsicht über die Heil- und Pflegeanstalten obliegt ausschließlich dem Bund.



Was im einzelnen zu den Angelegenheiten der "Heil- und Pflegeanstalten" zählt, ist im B-VG nicht näher ausgeführt. Nach der Ansicht des Verfassungsgerichtshofes sind darunter jene Angelegenheiten zu verstehen, die im Gesetz "über die Errichtung, die Erhaltung und den Betrieb öffentlicher Heil- und Pflegeanstalten (Krankenanstaltengesetz)" aus dem Jahre 1920 geregelt worden waren (vgl. VfSlg. 1990/1950).

Neben Bestimmungen über die Errichtung, die Erhaltung und den Betrieb von Krankenanstalten gehören demnach vor allem Regelungen über die Rechtsbeziehung zwischen Patient und Krankenanstalt (Aufnahme und Entlassung der Pfleglinge, Zahlung der Pflegegebühr als Entgelt für die Leistung der Krankenanstalt) zum Inhalt dieses Kompetenztatbestandes. Zum Kompetenztatbestand "Heil- und Pflegeanstalten" zählen auch Regelungen, die gebieten, daß der ärztliche Dienst und der Krankenpflegedienst in Krankenanstalten nur von hiefür qualifizierten Personen verrichtet werden dürfen. Das Sanitätspersonal ist wesentliches Substrat der Heil- und Pflegeanstalten.

Der Bund versucht in seinem Entwurf zum Pflegeheimgesetz, sich auch auf den Kompetenztatbestand der "Heil- und Pflegeanstalten" des Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG zu stützen. Davon ausgehend, ist dieser Kompetenztatbestand dahingehend auszulegen, daß er Anstalten erfaßt, bei denen die medizinische (ärztliche) Gesundheitspflege den sonstigen Betreuungsaspekten überwiegt.

Trotz gegenteiliger Behauptung in den Erläuterungen zum Entwurf eines Pflegeheimgesetzes, geht der vorliegende Gesetzesentwurf fast ausschließlich auf diese medizinischen bzw. ärztlichen Aspekte in der Betreuung ein. Dies hat nichts anderes zur Folge, als ohnedies dem Krankenanstaltengesetz unterliegende Anstalten, durch das Pflegeheimgesetz im Grunde genommen lediglich ausgegliedert werden und auf Grund einer unscharfen Begriffsbestimmung im Pflegeheimgesetz diesem unterstellt werden sollen.

Auch unter diesem Aspekt ist der Entwurf eines Pflegeheimgesetzes abzulehnen, da er zum überwiegenden Teil krankenanstaltenbezogene Bestimmungen enthält und durch dieses Pflegeheimgesetz das auf Grund



des Kompetenztatbestandes Heil- und Pflegeanstalten gemäß Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG erlassene Krankenanstaltengesetz des Bundes in wesentlichen Teilen unterlaufen wird.

### 2.3. Gesundheitswesen:

Gemäß Art. 10 Abs. 1 Z. 12 B-VG obliegt dem Bund die Gesetzgebung und die Vollziehung in den Angelegenheiten des "Gesundheitswesens". Die Materie des "Gesundheitswesens" umfaßt ganz allgemein die Obsorge für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung. Zum Gesundheitswesen gehören daher alle Maßnahmen zur Bedarfsdeckung mit medizinischen Versorgungsleistungen. Der Kompetenztatbestand ist insoweit auch umfassend konzipiert. Von der Bundeskompetenz ausgenommen sind allerdings bestimmte Teilbereiche des Gesundheitswesens. Diese von Art. 10 Abs. 1 Z. 12 B-VG ausgegrenzten Materien gehören zwar zu dem im B-VG umfaßend verwendeten Begriff "Gesundheitswesen", sie werden vom Verfassungsgesetzgeber aber teils dem Landesgesetzgeber nach Art. 15 B-VG, teils dem Bundesgrundsatz- und Landesausführungsgesetzgeber nach Art. 12 B-VG übertragen.

Zu den von der Bundeskompetenz ausgegrenzten Materien gehören auch weite Bereiche des Krankenanstaltenwesen sowie jenes Bereiches, wie sie im Pflegeheimgesetz geregelt werden sollen.

Auch wenn der Entwurf des Pflegeheimgesetzes im Titel davon ausgeht, daß ein Bundesgesetz, "mit dem vom gesundheitlichen Standpunkt aus an Pflegeheime zu stellende Anforderungen getroffen werden", erlassen wird, so ist grundsätzlich davon auszugehen, daß hier der Entwurf in offenkundiger Weise von falschen Voraussetzungen ausgeht.

Dies deshalb, da er einerseits versucht in verfassungswidriger Weise den Kompetenztatbestand Volkspflegestätten heranzuziehen und andererseits bereits im Titel des Gesetzes vom Kompetenztatbestand Gesundheitswesen auszugehen versucht.

Auf Grund des Titels des Gesetzes muß davon ausgegangen werden, daß sich der Bund bereits selbst bewußt ist, daß der Kompetenztatbestand Volkspflegestätten nicht herangezogen werden kann. Beabsichtigt näm-



lich der Bund eine Regelung auf Grund des Kompetenztatbestandes "Gesundheitswesen" so müßte er in weiten Teilen auf wesentliche organisatorische Regelungen, wie sie im Entwurf zum Pflegeheimgesetz vorgesehen sind, verzichten. Überdies würde nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch die Vollziehung und somit die Kostentragung ausschließlich im Bereich des Bundes liegen. Es muß sohin, auch davon ausgegangen werden, daß der Bund im Bewußtsein der tatsächlich entstandenen und nicht abschätzbaren Kostenexplosion versucht, diese Kosten auf Grund des angewendeten Kompetenztatbestandes des Artikel 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG der daraus resultierenden Vollziehung der Länder, in den Bereich der Länder abzuwälzen.

Dies geht auch durch die lapidare Feststellung des Bundes in den Erläuterungen hervor, wonach sich für den Bund keine Kosten ergeben, jedoch die Kosten infolge der Ausführungsgesetze vom Bund nicht näher abgeschätzt werden können.

Diese Vorgangsweise des Bundes, daß er versucht, teilweise Regelungen unter den Kompetenztatbestand "Gesundheitswesen" zu treffen, wie in eindeutiger Weise aus dem Gesetzestitel hervorgeht, und in weiterer Folge jedoch den Kompetenztatbestand "Volkspflegestätten" gemäß Art. 12 heranzuziehen, muß sowohl aus verfassungsrechtlicher Sicht als auch aus der Sicht einer umfassenden Erörterung und Diskussion der Sozialpolitik und ihrer Kostentragung abgelehnt werden.

### **3. Mehrfachzuständigkeiten:**

Trotz der vom Land Kärnten schon bisher erbrachten enormen Leistungen in der Altenhilfe und Altenpflege wird trotz der verfassungswidrigen Gesetzesvorlage des Bundes nicht die Notwendigkeit verkannt, den Problemkreis rechtlich neu zu gestalten, um einer zeitgemäßen Aufgabenbewältigung gerecht zu werden.

Schon bisher bestehen für Altenheime und Pflegeheime Mehrfachzuständigkeiten. Alle derartigen Heime, die von physischen oder juristischen Personen mit Gewinnabsicht betrieben werden, unterliegen den Bestimmungen der GeWo 1973 als Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart eines Altenheimes oder Betreuungsheimes für Erwachsene. Für diese Altenheime und Betreuungsheime für Erwachsene wurden in der Verordnung über die Einrichtung, Aus-



- 11 -

stattung und Betriebsführung von Gastgewerbebetrieben, BGBI. Nr. 24/1990 bereits dezidierte Ausstattungskriterien verankert.

Alle übrigen, nicht mit Gewinnabsicht betriebenen Alten- und Pflegeheime gelten bislang als Sozialeinrichtungen und werden von den Sozialhilfegesetzen der Länder erfaßt.

Wenn nunmehr versucht wird, durch das Pflegeheimgesetz einen neuen Rechtsbereich zu eröffnen, der zwischen der rechtlichen Ausgestaltung von Krankenanstalten und jener der GeWO 1973 liegt, so führt dies zu einer weiteren Zersplitterung der Zuständigkeiten und kann unabhängig von der daraus entstehenden undurchschaubaren Rechtslage, insbesondere auch zu sozialen Härten bei der Betreuung pflegebedürftiger Personen führen. Dies insbesondere deshalb, als durch das Pflegeheimgesetz nachstehende Kompetenzen bestünden: Anstalten nach dem Krankenanstaltengesetz, dem Pflegeheimgesetz, der GeWO 1973 sowie Pflegeheime nach den Sozialhilfegesetzen der Länder.

Die strikte Trennung von Alten- und Pflegeheimen ist nämlich in der Praxis weitestgehend verschwunden. Um den alten Menschen, die bei einem Heimantritt ohnehin in eine für sie ungewohnte Umgebung versetzt werden, nicht noch einmal eine wesentliche, sie belastende örtliche Veränderung zuzutun zu müssen, werden in den Heimen sowohl Altenwohnräume als auch Pflegeräume bereitgehalten. Oftmals unterscheidet sich bei leichterer Pflegebedürftigkeit der Wohnraum nur wesentlich vom Pflegeraum. Vielfach bestehen auch Mehrbettzimmer, deren Bewohner sich miteinander gut vertragen und die eine besondere Beziehung zueinander aufgebaut haben. Um diese soziale Geborgenheit nicht zu zerstören, bleiben die Zimmerbewohner auch dann noch zusammen, wenn einer davon pflegebedürftig wird.

Auf Grund der nunmehrigen noch verstärkten Kompetenzaufteilung nicht nur zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber, sondern auch innerhalb der einzelnen Bundesgesetze, würde dies zur Folge haben, daß innerhalb eines Heimes oder sogar innerhalb eines Zimmers, sofern diese von einem alten Menschen und einem pflegebedürftigen Menschen bewohnt wird, verschiedene Behörden mit jeweils verschiedenen Rechtsvorschriften tätig zu werden haben.



Diese Situation ist sowohl für die in diesen Heimen betreuten Menschen, die Behörden als auch den Heimträger unerträglich.

Darüber hinaus ergibt sich auch noch eine Problematik durch den spezifischen Krankheitsbegriff des Sozialversicherungsrechtes, der sich auch heute noch von medizinischen Krankheitsbegriffen unterscheidet (vgl. OLG Wien vom 20.10.1971, 15 R 146/71). Im medizinischen Sinne ist Krankheit nämlich "eine Störung des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens", somit eine Abweichung von der Norm "Gesundheit" und damit regelmäßig auch vom individuellen Leidenzustand wie vom beurteilenden Arzt abhängig.

Dem gegenüber ist der sozialversicherungsrechtliche Krankheitsbegriff enger, was darauf zurückzuführen ist, daß die soziale Krankenversicherung schon immer in erster Linie für die Heilung eines Defektes und die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit Sorge getragen hat. Darauf aufbauend ergibt sich eine weitere Differenzierung durch die Abgrenzung zwischen "Behandlungsfall" und "Pflegefall". Der vorliegende Gesetzesentwurf nimmt auf diese begriffliche Unterscheidung in keiner Weise Bezug und ist daher der vorliegende Entwurf eines Pflegeheimgesetzes ohne Berücksichtigung und Einbindung sozialversicherungsrechtlicher Aspekte und eine Harmonisierung mit diesen Bestimmungen nicht zu akzeptieren.

Ein Behandlungsfall liegt nämlich dann vor, wenn prognostisch, abgestellt auf den Zeitpunkt des Beginns der Behandlung festgestellt werden kann, daß das vom Versicherten vorliegende Leiden einer Behandlung zugänglich ist, wenn auch nur eine geringfügige Besserung des Grundleidens erhofft wird oder wenn die Behandlung eine Verschlechterung des Zustandes hint anzuhalten geeignet ist, mag auch das Grundleiden als solches nicht mehr behebbar sein (OLG Wien vom 31.3.1967, 15 R 28/67).

Hingegen handelt es sich um einen Pflegefall, wenn ein Krankenhausaufenthalt nur die fehlende häusliche Pflege und Obsorge allein ersetzt und nicht mehr einer erfolgversprechenden Behandlung der Krankheit dient (OLG Wien vom 12.3.1970, 15 R 47/70).



Dies bedeutet und ergibt sich auch aus der Diskussion zwischen Ländern und Bund hinsichtlich der Pflegeversicherung, daß die sogenannten Pflegefälle im Rahmen des Sozialversicherungsrechtes nicht erfaßt werden.

Auf Grund der gesellschaftsstrukturellen Fortentwicklung ergibt sich jedoch die sozialpolitische Rechtfertigung und wirtschaftliche Möglichkeit einer Einbeziehung dieser Fälle in das System der Sozialversicherung, und sollte diese Angelegenheit bei der Diskussion über die Ausgestaltung der Pflegehilfe und Pflegeversorgung nicht unbeachtet bleiben.

#### **4. Zusammenfassendes – Standpunkt des Amtes der Kärntner Landesregierung:**

Wie bereits oben ausgeführt, ist davon auszugehen, daß der Entwurf eines Pflegeheimgesetzes bereits aus verfassungsrechtlicher Sicht äußerst bedenklich ist und sich in der vorliegenden Form in keiner Weise auf den Kompetenztatbestand "Volkspflegestätten" gemäß Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG stützen kann. Überdies ist, wie bereits dem Titel des Gesetzes zu entnehmen ist, der Bund davon ausgegangen, daß er Regelungen vom gesundheitlichen Standpunkt aus zu treffen beabsichtigt. Dies würde jedoch unter den Kompetenztatbestand "Gesundheitswesen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z. 12 zu subsumieren sein. Ein Pflegeheimgesetz, welches sich auf diesen Kompetenztatbestand stützt, würde jedoch in der vorliegenden Form die dem Bund zustehenden Regelungsmöglichkeiten überschreiten und könnten lediglich eingeschränkt medizinische und pflegerische Mindeststandards in einem Teilbereich des Pflegeheimwesens getroffen werden. Überdies hätte in diesem Zusammenhang auch der Bund dieses Gesetz zu vollziehen und die daraus resultierenden Kosten zu tragen. Bereits aus diesem Grund sind Regelungen, wie sie auch im Pflegeheimgesetz getroffen worden sind verfassungswidrig, da sie auf verfassungswidrige Art, die Kostentragung für Regelungen, die den Kompetenztatbestand "Gesundheitswesen" zuzuordnen sind, den Ländern aufbürdet.

Überdies ist auf Grund der verschwommenen Begriffsbilder im Entwurf eines Pflegeheimgesetzes davon auszugehen, daß wesentliche Teile des



Krankenanstaltenwesen (auch die Übernahme wesentlicher Regelungsinhalte aus dem Krankenanstaltengesetz weist darauf hin (einer neuerlichen Zersplitterung zugeführt werden und auf Grund eines Anlaßfalles, der sich im übrigen in einer Krankenanstalt nach dem Krankenanstaltengesetz ereignet hat, zu einer weiteren Segmentierung in spezifische krankenanstaltsrechtliche Normen hinführt. Auch aus diesem Grund ist der vorliegende Gesetzesentwurf nicht zu befürworten.

Weiters entspricht der Gesetzesentwurf in seinen Grundsatzbestimmungen nicht der Ausgestaltung als Grundsatzgesetz, da er in den meisten Bestimmungen dem Ausführungsgesetzgeber zu wenig Gestaltungsmöglichkeiten offenläßt und daher im Rahmen der Ausführungsgesetze ausschließlich in weiten Teilen der wörtliche Text des Pflegeheimgesetzes übernommen werden müßte. Als Beispiel sei hier auf die Ausgestaltung des sogenannten Ombudsrates hingewiesen, der bis in das letzte Detail einer Regelung unterworfen wird.

Anstatt durch den vorliegenden Gesetzesentwurf eine Rechtsvereinheitlichung zu erzielen, wird eine weitere Rechtzersplitterung vorgenommen. Dies insbesondere deshalb, als jene Pflegeheime, welche als Krankenanstalten anzusehen sind, bestehen bleiben, daneben jedoch Pflegeheime auf Grund der GeWO 1973 zu beurteilen wären. Neben dieser Zersplitterung im Rechtsbereich des Bundes ergibt sich darüber hinaus die Anwendung der Sozialhilfegesetze der Länder, die alle übrigen, in gemeinnütziger Absicht betriebenen Alten- und Pflegeheime, die als Sozialeinrichtungen anzusehen sind, erfassen.

Überdies ist der vorliegende Gesetzesentwurf auch in Hinblick auf die Entschließung des Nationalrates vom 27. September 1988 betreffend die Vorsorge für pflegebedürftige Personen kritisch zu betrachten, da er weder zu einer Harmonisierung Rechtsvorschriften noch zu einer praktikableren Pflegevorsorge und Pflegehilfe eine Grundlage darstellen kann. Zu dem wird der sozialversicherungsrechtliche Aspekt völlig außer Acht gelassen, der gerade im Hinblick auf die sozialpolitische Bedeutung von Sozialeinrichtungen nicht außer Acht gelassen werden darf.



- 15 -

Ohne daher auf die einzelnen Bestimmungen des Entwurfes eines Pflegeheimgesetzes näher einzugehen, muß dieser Gesetzesentwurf als nicht den verfassungsrechtlichen Grundlagen und den sozialpolitischen Zielsetzungen von Bund und Ländern entsprechend angesehen werden.

Wie bereits eingangs erwähnt, wird jedoch die Bereitschaft bekundet, gerade im Rahmen einer Zusammenfassung und Koordinierung sämtlicher Problembereiche mit den anderen Ländern und dem Bund eine aufeinander abgestimmte Vorgangsweise, insbesondere zur Fortentwicklung der bisherigen Regelungen, Leistungen und Einrichtungen der Länder im Rahmen eines gemeinsam von Bund und Ländern zu erstellenden Gesamtkonzeptes einzuschlagen.

Für dieses allfällige koordinierte Tätigwerden des Bundes und der Länder bietet sich durchaus das Instrumentarium von Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG an. In einer derartigen Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern wäre es möglich für die Pflegevorsorge und Pflegehilfe, insbesondere auch für Pflegeheime, einheitliche Grundsätze und Mindeststandards unter Einbeziehung aller Gesichtspunkte, sowie unter Einbeziehung der Leistungen der Sozialversicherungen und generell der Kostentragung festzulegen.

Diese Ansicht einer harmonischen Vorgangsweise wurde auch in einer Konferenz der ~~beamten~~ Länderexperten am 5. September 1990 vertreten. Es ist daher davon auszugehen, daß hinsichtlich einer gemeinsamen Vorgangsweise zwischen den Ländern eine übereinstimmende Meinung herrscht, so daß der Bund in umfassende Verhandlungen mit den Ländern zu treten hätte.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Klagenfurt, 3.10.1990  
Für die Kärntner Landesregierung:  
Der Landesamtsdirektor:  
Dr. Unkart eh.

F.d.R.d.A.

