

Amt der Stmk. Landesregierung
Abteilung 3 Verfassung und Inneres
Fachabteilung Verfassungsdienst
Burgring 4
8010 Graz

WKO Steiermark
Körblergasse 111 - 113 | 8010 Graz
T 0316 601-680, 683 | F 0316 601-717
E praesidium@wkstmk.at
W <http://wko.at/stmk/>

Graz, am 17. Mai 2024
iws/abs

Stellungnahme - Stmk. Pflege- und Betreuungsgesetz - StPBG
GZ: ABT03VD-304114/2021-8

Sehr geehrte Damen und Herren,

die WKO Steiermark dankt für die Übermittlung des Begutachtungsentwurfes des Steiermärkischen Pflege- und Betreuungsgesetzes und nimmt wie folgt Stellung:

Die WKO Steiermark schließt sich der Position der Fachgruppe der Gesundheitsbetriebe an und darf auf nachstehende Ausführungen verweisen.

I. Allgemeines

Eingangs möchten wir festhalten, dass der vorliegende Gesetzesentwurf sehr umfangreich und komplex, mit weitreichenden Folgen für alle Beteiligten, sowohl die Leistungserbringer als auch die Leistungsempfänger:innen ist. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes ist die Begutachtungsfrist von vier Wochen viel zu kurz bemessen, um eine fundierte und umfassende, somit der Bedeutung des Gesetzes angemessene Stellungnahme erarbeiten zu können. Insbesondere steht die Dauer der Entstehung des Begutachtungsentwurfes (über mehrere Jahre) in einem deutlichen Missverhältnis zur sehr kurzen Begutachtungsfrist, die nun gewährt wird.

Im Begutachtungsentwurf wird mehrfach auf Verordnungen verwiesen. Für die Beurteilung des Gesetzesentwurfes wäre dazu wichtig zu wissen, ob es sich um bereits bestehende Verordnungen, wie z.B. die Leistungs- und Entgeltverordnung - LEVO-SHG oder um neue, noch nicht bekannte Verordnungen handelt bzw. ob und in welchem Umfang Novellierungen bestehender Verordnungen geplant sind. Im Hinblick auf die hier zu behandelnde wichtige und sensible Materie wären diese Informationen wesentlich für die Rechtssicherheit der Leistungserbringer:innen und die Wirksamkeit und Finanzierbarkeit dieses neuen Gesetzes in der Praxis. In diesem Fall ist die nachträgliche - nach Inkrafttreten des Gesetzes - Erlassung von Verordnungen nicht tragbar und stellt einen Widerspruch zu den Grundsätzen der Planungs- und Rechtssicherheit dar.

Der Umfang der Ausführungen zu den Strafbestimmungen wirkt im Hinblick auf eine notwendige Vertrauenskultur in der Zusammenarbeit zwischen dem Land und den Leistungserbringern befremdlich. Es besteht die Befürchtung, dass die Umsetzung der im Gesetz enthaltenen zentralen Heimaufsicht problematisch wird, wenn nicht gemeinsam mit den Expert:innen der Leistungserbringer und der zuständigen Behörde an zentralen und transparenten Prüfkatalogen (angelehnt an jene der Stadt Graz) gearbeitet wird. Die vielen unklaren Anforderungen an die Betreiber und Leitungen von Pflegeheimen werden ohne diese gemeinsame Abklärung die Prüfer:innen überfordern und zu laufenden juristischen Auseinandersetzungen führen.

Es scheint, dass die Tatsache, dass man sich im Pflege- und Gesundheitsbereich in einer der schwierigsten Phasen der letzten Jahrzehnte befindet, bei der Vorlage dieses Gesetzes nicht ausreichend berücksichtigt worden zu sein.

Eine positive Ausnahme stellt die künftige Regelung für die Pflegedienstleitung (PDL) von Pflegewohnheimen dar, die es ermöglicht, dass eine hoch qualifizierte Pflegedienstleitung bis zu zwei Pflegeheime führen kann, sofern im zweiten Haus eine entsprechend diplomierte Fachkraft benannt werden kann. Dies ist ein erster Schritt weg von der Überbürokratisierung, die österreichweit ihresgleichen sucht.

Für die Betreiber von Pflegewohnheimen erschließt sich der Sinn vieler Regelungen nicht. Hier wird noch ein umfassender Diskurs mit den Betroffenen notwendig sein, die dieses Gesetz im Sinne der Lebensqualität der Bewohner:innen tagtäglich umsetzen müssen.

Wir erwarten uns, dass dieser Diskurs zu einzelnen Punkten nach Einlangen der Rückmeldungen unverzüglich stattfindet und der Gesetzgeber sich die gebührende Zeit nimmt, um dieses umfassende Gesetz lebbar und am letztlich auch finanzierbar zu machen.

Darüber hinaus regen wir mittelfristig die Abschaffung des Vermögensregresses im Bereich der mobilen Pflege (24-Stunden-Betreuung) an.

II. Im Detail

1. TEIL: Leistungen für altersbedingte Pflege und Betreuung

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Zu § 1, §§ 13ff

Die schon aus dem Titel des Gesetzes und der Überschrift zum ersten Teil ersichtliche (und in § 1 Abs 1 Z 1 durch die Verwendung des Wortes „vorrangig“ abgemilderte) Beschränkung auf die sogenannte „altersbedingte“ Pflege und Betreuung, die sich auf Personen bezieht, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, blendet den gesamten Bereich der psychiatrischen Pflege aus, der in nicht geringem Ausmaß Personen betrifft, die jünger als 60 Jahre sind, aber als

psychisch-chronisch Langzeitkranke derzeit in einem Pflegeheim mit Psychatriezuschlag untergebracht sind. Es ist zwar der Ansatz, Menschen möglichst selbstständig leben zu lassen, zu akzeptieren, Realität ist jedoch, dass gerade diese Pflegeheimbewohner:innen aufgrund ihrer medizinischen Diagnose und ihres Betreuungsbedarfs in vielen Fällen nicht in Wohneinheiten nach dem Behindertengesetz untergebracht werden können.

Demgemäß fehlen in den §§ 13 ff StPBG auch konkrete Regelungen für die Gewährung von Langzeitpflege von psychiatrischen Patient:innen im Pflegewohnheim/in Krankenanstalten. Die analoge Anwendung der für die altersbedingte Pflege vorgesehenen Regelungen, die auf pflegfachliche Gutachten verweisen, sind für die Unterbringung von psychiatrischen Patienten in Pflegewohnheimen nicht geeignet; hier bedarf es eindeutig (auch) einer medizinischen Diagnostik.

In der Praxis werden von den Bezirksbehörden in Abstimmung mit den Pflegeheimen oft auch jüngere pflegebedürftige und/oder onkologische Personen in den Pflegeheimen untergebracht, weil eine andere Betreuungs- und Versorgungssituation nicht möglich, vorhanden und/oder finanzierbar ist. Der Entwurf lässt die Frage, **wo jüngere pflegebedürftige Personen versorgt werden sollen, völlig offen.**

Zu § 1 Abs 2 Leistungen der Pflege- und Betreuung

Laut dem Entwurf umfassen diese Leistungen auch die erforderliche Versorgung mit Pflegemitteln und Pflegebehelfen. Hiezu wird festgehalten, dass die Versorgung nicht zugleich die Finanzierung (Rollstuhl ist z.B. eine Kassenleistung) dieser Mittel und Behelfe darstellt. Eine diesbezügliche Präzisierung ist erforderlich.

Das derzeit geltende Normkostenmodell basiert auf dem Zugang, dass die Rechtsträger von Pflegeheimen dafür Sorge zu tragen haben, dass die Pflegehilfsmittel und Pflegebehelfe den Pflegeheimbewohner:innen in jenem Maße zur Verfügung stehen, wie sie von den Sozialversicherungsträgern beziehungsweise von den Bezirksverwaltungsbehörden oder anderen Kostenträgern anhand der jeweils geltenden Rechtslage zur Verfügung gestellt werden. Eine Abkehr von dieser geltenden Regelung wäre jedenfalls inakzeptabel, da dies Mehrkosten in einem zur Zeit noch nicht kalkulierbarem Ausmaß zur Folge hätte.

2. Abschnitt: Beratung, mobile, teilstationäre und stationäre Leistungen

Zu § 2

Zu den Leistungen des § 2 Abs 1 Z 1-9 wird darauf hingewiesen, dass alle diese Leistungen, (ausgenommen Z 3, die 24-Stunden-Betreuung, bei der es um eine Zuzahlung geht), von Land oder Gemeinden selbst erbracht werden oder „vertraglich an Gemeinnützige Dritte“ übertragen werden können. Rechtlich kann auf Basis der vorliegenden Judikatur festgehalten werden, dass dies

keine unsachliche Diskriminierung von erwerbswirtschaftlichen Betreibern ist, sondern - wie immer man dazu ideologisch stehen mag - eine solche Einschränkung der Anbieter grundsätzlich von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers umfasst ist.

(Anmerkung: Weitere Ausführungen zum Thema „vorrangige Vergabe von Bewilligungen an gemeinnützige und öffentliche Einrichtungen finden sich unter den Anmerkungen zum § 27 Anerkennung von Pflegewohnheimen).

Legistisch betrachtet fallen aber doch - allenfalls gar nicht beabsichtigte - Facetten auf: Unter „gemeinnützigem Rechtsträger“ versteht § 1 Abs 6 StPBG solche Rechtsträger, die im Sinne der §§ 34 ff BAO geführt werden. Hier wird einerseits auf die sogenannte „steuerliche“ Gemeinnützigkeit abgestellt, die sich von der sogenannten „zivilrechtlichen Gemeinnützigkeit“ (die nur regelt, dass es ein Gewinnausschüttungsverbot gibt) unterscheidet und noch zusätzliche Kriterien (ausschließliche und unmittelbare Verfolgung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke) beinhaltet. Die Steuerrechtsjudikatur zeigt viele Anwendungsfälle, bei denen wegen irgendwelcher „steuerschädlicher Nebentätigkeiten“, wie Einnahmen bei Festen, ein Rechtsträger kurzfristig die Anerkennung seiner steuerlichen Gemeinnützigkeit verliert, ohne dass seine grundsätzliche Gemeinnützigkeit im zivilrechtlichen Sinne verloren geht. Wenn dies einem Rechtsträger „passiert“, der z.B., eine der teilstationären Leistungen erbringt, wird dann der Vertrag unwirksam? Erstaunlich ist auch das Zusatzkriterium, dass zusätzlich zur steuerlichen Anerkennung der Gemeinnützigkeit im Sinne dieses Gesetzes nur vorliegt, wenn „... *allenfalls entstandene Einnahmenüberschüsse zur Verbesserung des Angebots für Leistungsberechtigte desselben Rechtsträgers in der Steiermark verwendet werden*“ (vgl § 1 Abs 6). Nach dieser Bestimmung muss das betroffene Unternehmen, wenn es im Sinne dieses Gesetzes gemeinnützig sein will, also keine Rücklagen bildet, alle Gewinne zwangsweise reinvestieren und zwar dem Wortlaut nach ausschließlich in die „Verbesserung des Angebots für Leistungsberechtigte“, so dass streng genommen Erhaltungsinvestitionen nicht zulässig sind und muss darüber hinaus die Einnahmenüberschüsse in der Steiermark verwenden. Was gelten soll, wenn ein solcher Rechtsträger mehrere Einrichtungen innerhalb und außerhalb der Steiermark betreibt und die Einnahmenüberschüsse insgesamt, auch außerhalb der Steiermark erwirtschaftet, ist nicht geregelt. Ebenso wenig ist geregelt, wie dieses Zusatzkriterium jemals effektiv kontrolliert werden soll. Dieser Gemeinnützigkeitsbegriff des StPBG ist sogar strenger als jener nach der BAO, nach § 39 Z 2 BAO ist nämlich ein Ansparen oder die Bildung von Rücklagen unbedenklich, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Rücklagenbildung und begünstigtem Zweck besteht. Es ist nicht nachvollziehbar, warum man hier von der bewährten, auf den zivilrechtlichen Gemeinnützigkeitsbegriff abstellenden Regelung des § 51 Abs 1 Z 1 StKAG 2012 abweicht und einen eigenen, neuen Gemeinnützigkeitsbegriff erfindet.

Ergänzend sei auch darauf hingewiesen, dass zu klären ist, ob kirchliche Rechtsträger, die nicht Rechtsträger öffentlicher Krankenanstalten sind (diese - gemeint sind wohl Rechtsträger von KA mit Öffentlichkeitsrecht gem. § 49 StKAG - sind als „öffentliche Betreiber“ ebenso privilegiert wie die Gemeinnützigen), trotz des Umstands, dass auf sie §§ 34 BAO (wenn überhaupt) nur wegen der unmittelbaren Erfüllung kirchlicher Zwecke angewendet wird, von dem gewählten Gemeinnützigkeitsbegriff erfasst werden, da einige von ihnen Pflegeheime oder Einrichtungen

für betreutes Wohnen führen. Sie würden nicht als öffentliche Einrichtungen gelten, obwohl sie nach dem Konkordat im innerstaatlichen Recht als juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten.

Zu § 2 Allgemeines

Die Gewährung der Leistungen gemäß § 2 Abs 1 setzt den Hauptwohnsitz, nachgewiesen durch die Meldebestätigung gemäß § 19 Meldegesetz 1991 oder eine Hauptwohnsitzbestätigung (§ 19a Meldegesetz 1991) und den tatsächlichen Aufenthalt der/des Leistungsberechtigten in der Steiermark voraus.

Nach hiesigem Verständnis bezieht sich die Hauptwohnsitzregelung auf den Zeitpunkt des Leistungsbezugs und nicht auf den davor liegenden Zeiten.

Zu § 3 Pflegedrehscheibe

Dazu stellt sich für die Frage, ob die Pflegedrehscheiben ausreichend multiprofessionell besetzt sind, um in ihrer Beratung und Unterstützung und insbesondere in der Erstellung von pflegefachlichen Gutachten alle relevanten pflegerischen, sozialen und auch psychischen Komponenten eines individuellen und konkreten Bedarfs abzubilden. Gibt es für die Qualifikationen der Mitarbeiter:innen einer Pflegedrehscheibe Vorgaben? Die Aufgabenbeschreibung ist jedenfalls zu konkretisieren.

Wir weisen drauf hin, dass bisher nur die Stadt Graz in der Pflegedrehscheibe Amtssachverständige beschäftigt, die formal befugt sind, derartige Gutachten zu erstellen. Weiters gehen wir davon aus, dass diese Vorgabe ausschließlich auf die Pflegeheime, nicht jedoch auf die anderen in diesem Gesetz angeführten Dienstleistungen zutrifft.

Zu § 8 Betreutes Wohnen

Abs 3 sieht vor, dass die Gemeinden die Erbringung dieser Leistung vertraglich ausschließlich gemeinnützigen Dritten übertragen können. Dies entspricht in keinster Art und Weise der gelebten Realität, private Betreiber können davon auch weiterhin nicht ausgeschlossen werden.

Zu § 9, § 10

Die Frage einer möglichen Diskriminierung von auf Gewinn gerichteten Betreibern von Pflegeheimen, die gem. § 27 „anerkannt“ sind, durch die Regelungen für die Leistungen gem. § 9 (Kurzzeitpflege) und § 10 (Übergangspflege), welche nur auf Grundlage eines eigenen Vertrages mit „nach § 27 anerkannten Gemeinnützigen und Öffentlichen Einrichtungen“ vereinbart werden können, kann unsererseits nicht abschließend beantwortet werden.

Allenfalls ist es gar kein Privileg, vertraglich vom Land zur Übernahme solcher Patient:innen/Gäste verpflichtet zu werden, da die Vorhaltung der Betten und des dafür notwendigen

Personals kostenintensiv ist und jedenfalls bei der Übergangspflege allenfalls - je nach Patientengut - für Übergangspflegepatienten die Pflege deutlich aufwendiger sein kann, als für den durchschnittlichen, altersbedingt aufhältigen Gast. Die Unterbringung der Gäste in der Kurzzeit- und Übergangspflege erfolgt in „anerkannten“ Betten, sodass sich die Frage stellt, in welchem Ausmaß die Auslastung der anerkannten Betten durch diese Form der Unterbringung insgesamt bei der Festlegung des Bedarfs und Entwicklungsplans für anerkannte Betten berücksichtigt wird. Darüber hinaus ist nach der Definition noch immer unklar, worin sich Patient:innen der Übergangspflege, die auf Kosten der Sozialhilfe in Pflegeheimen betreut werden sollen, von jenen Patient:innen unterscheiden sollen, die im akutstationären Bereich auf Kosten des Gesundheitsfonds/der gesetzlichen Krankenversicherung auf klinischen Abteilungen für Remobilisation und Nachsorge (RNS) untergebracht sind.

Gemäß § 9 StPBG kann Kurzzeitpflege sohin nur mit nach § 27 anerkannten und gemeinnützigen oder öffentlichen Einrichtungen vereinbart werden. Nicht gemeinnützige oder nicht öffentliche Einrichtungen haben sohin keine Möglichkeit mit dem Land Kurzzeitbetten zu vereinbaren und abrechnen zu lassen.

Die Einschränkung auf gemeinnützige oder öffentliche Einrichtungen ist ersatzlos zu streichen.

Zu § 10 Abs 3, § 11

Gemäß § 10 Abs 3 ist die Voraussetzung für eine Förderung von Übergangspflege durch das Land die Erbringung einer Eigenleistung des Leistungsberechtigten in der durch die Landesregierung mit Verordnung festgesetzten Höhe. Den Erläuterungen ist jedoch zu entnehmen, dass das Land eine Förderung bis zur Höhe der durch das Einkommen der Leistungsberechtigten nicht gedeckten Kosten gewähren kann. Die Höhe der einkommensabhängigen Leistung wird von der Landesregierung festgelegt (etwa wie § 13 SHG). Es werden jedoch keine Regelungen getroffen, in welcher Frist die Landesregierung über Anträge zu entscheiden hat. Da es sich bei der Übergangspflege um eine Leistungserbringung von maximal 68 Tagen handelt, wird die Behörde wohl ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden haben (vgl § 35 SHG, wobei drei Monate zu lang sind, wenn es bei einer Vorstreckungsverpflichtung der Heime bis zu einem rechtskräftigen Bescheid über den festgelegten Förderungsbetrag bleibt und im Vertrag zwischen Land und Pflegeheim nichts anderes geregelt wird). Jedenfalls ist es unzumutbar, dass Heime wie bisher die Kosten für den vom Land zu tragenden Aufwand bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Höhe der Leistungen zu tragen haben.

Im § 11 stellt sich auch die Frage, wie lange der Hauptwohnsitz in der Steiermark sein muss, um aus einem anderen Bundesland in einem Pflegeheim in der Steiermark aufgenommen werden zu können und Anspruch auf Zuzahlung zu den Heimkosten zu haben. Aus Sicht der Betroffenen ist es sicherlich nicht zielführend einen Heimplatz zu verwehren, wenn der Hauptwohnsitz vor Heimaufenthalt nicht in der Steiermark ist und somit möglicherweise ein Verbleib im näheren Umfeld der Familie verwehrt wird. Diese Regelung ist jedenfalls zu präzisieren.

3. Abschnitt: Langzeitpflege und -Betreuung in Pflegewohnheimen

Zu § 13 ff

§ 13 spricht von „**altersbedingter Langzeitpflege und -betreuung von Personen mit oder ohne psychiatrische Erkrankungen in vollstationären Einrichtungen**“. Dadurch soll (scheinbar?) **klargestellt werden, dass diese Leistung auch bei psychiatrisch kranken Personen nur solchen gewährt werden, die das 60. Lebensjahr bereits vollendet haben**. Es ist die Frage zu stellen, mit welcher Intention man von der bisherigen Regelung im SHG abweicht, die nur von „**pflegebedürftigen Personen, die ihren Lebensbedarf aufgrund ihrer Pflege und Betreuungsbedürftigkeit sonst nicht in zumutbarer Weise ausreichend decken können**“ spricht.

Will man zukünftig Personen, die aufgrund psychischer Erkrankungen der Langzeitpflege bedürfen, ohne das 60. Lebensjahr vollendet zu haben, in auf Basis eines Bedarfs- und Entwicklungsplans neu zu schaffenden stationären Einrichtungen nach dem Behindertengesetz unterbringen?

Ob die derzeit in Pflegeheimen und teilweise in Sonderkrankenanstalten betreuten **psychisch chronisch langzeitkranken Patient:innen in unter dem Regime des Behindertengesetzes betriebenen stationären Einrichtungen adäquat betreut werden können**, wäre medizinisch zu prüfen.

Auch nach dem Behindertengesetz gibt es auf Basis der neuen Rechtslage ein analoges Anerkennungsverfahren von stationären Einrichtungen, bei dem die Genehmigung „**vorrangig gemeinnützigen Rechtsträgern**“ übertragen werden soll. Bei Anwendung der Regelungen des Behindertengesetzes müssten daher bestehende Pflegeeinrichtungen unserer Mitgliedsbetriebe, die nach dem PHG und dem SHG bewilligt und anerkannt sind, und in denen unseren Informationen zufolge etwa 40 % der Personen unter dem sechzigsten Lebensjahr versorgt werden, eine Errichtungs- und Betriebsbewilligung und eine Anerkennung nach dem Behindertengesetz neu beantragen; dies mangels Vorliegens einer Übergangsregelung.

Bei einer solchen durch eine allenfalls angestrebte Systemänderung erzwungenen Neuvergabe wäre seitens der Behörde nach der neuen Rechtsvorschrift auf den Vorzug gemeinnütziger Rechtsträger zu achten, was uU beabsichtigt und gegen jene Betreiber von psychiatrischen Pflegeplätzen gerichtet ist, die eben nicht gemeinnützig organisiert sind. Ohne entsprechende Übergangsregelung könnte man dieser Regelung daher durchaus einen Eingriff in wohlerworbene Rechte und damit mögliche Verfassungswidrigkeit unterstellen.

Für den Fall, dass diese Regelung aufrecht bleibt, stellt sich die Frage, wie die Versorgung von pflegebedürftigen Menschen unter 60 Jahren in der Steiermark sichergestellt wird!

Zu § 14 Langzeitpflege- und Betreuung in Pflegewohnheimen

Bemerkenswert erscheint, dass § 14 so interpretiert werden könnte, dass eine Umstellung der Verrechnung auf die - **gesetzwidrige** - **Nettoverrechnung** erfolgen soll: War bisher (§ 13

Abs 4 SHG) geregelt, dass Hilfeempfängern, die über eigenes Einkommen verfügen, 20 % des eigenen Einkommens und Sonderzahlungen, mit einem Pensionsbezug in Zusammenhang stehen, als Taschengeld zu verbleiben haben, wird jetzt umgekehrt geregelt, was der Leistungsberechtigte als Eigenleistung zu erbringen hat (§ 14 Abs 6); auch der Unterschied in der Regelung der Verrechnung ist nicht bloß semantisch: War bisher in § 13 Abs 5 SHG geregelt, dass zuerkannten Kosten/Restkosten vom Sozialhilfeträger direkt mit der Einrichtung zu verrechnen sind, wird das nun dahingehend geändert, dass „die dem Leistungsberechtigten zuerkannten Kosten (also nur der von der öffentlichen Hand getragene Teil) von der Einrichtung mit der Stadt Graz und in den übrigen Bezirken mit dem Land direkt zu verrechnen“ sind.

In der Zusammenschau würde das bedeuten, dass das Land (die Stadt Graz) den Betrag, der von ihm getragenen Kosten/Restkosten festlegt, und die Einrichtung nur diesen Betrag dem Land vorschreiben kann; die Eigenleistung soll sich nach dieser Formulierung die Einrichtung offensichtlich direkt von Pflegebefohlenen holen.

Diese Vorgangsweise und damit auch die Regelung wäre in dieser Interpretation (siehe dazu auch das Rechtsgutachten von RA Dr. Piaty vom 19. September 2019, siehe Beilage) vor dem Hintergrund der geltenden Legalzessionsregelungen des § 324 Absatz 3 ASVG und des § 13 Absatz 1 BPGG rechtswidrig.

Sollte das als Versuch zu werten sein, ein (von der Stadt Graz schon derzeit contra legem praktizierte) Nettoverrechnungsmodell auf Landesebene gesetzlich zu verankern, würde das an den kompetenzrechtlichen Bestimmungen der Bundesverfassung scheitern, weil die Länder nur in sehr eingeschränktem Maße befugt sind, im Bereich ihrer Gesetzgebung die zur Regelung des Gegenstands erforderlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des Zivilrechtes zu treffen (Art 15 Absatz 9 B-VG); der von der Judikatur geforderte zwingende rechtstechnische Zusammenhang zwischen der verwaltungsrechtlichen Regelung und der zivilrechtlichen Regelung liegt hier ganz offensichtlich nicht vor. Andererseits sieht § 27 Abs 1 letzter Satz eine Verrechnung des (gesamten) Tagsatzes mit dem Land vor, was wieder auf eine korrekte Regelung der Bruttoverrechnung hinweist; hier ist eine Klarstellung nicht zuletzt wegen der rechtsirrigen Vorgangsweise der Stadt Graz notwendig.

Wie bereits erwähnt, sind gemäß § 14 Abs 8 die dem Leistungsberechtigten (bereits) zuerkannten Kosten von der Einrichtung mit der Stadt Graz und in den übrigen politischen Bezirken mit dem Land direkt zu verrechnen. Somit kommt es zur unzumutbaren vorläufigen Kostentragung durch die Einrichtungen, die erst ab bescheidmäßiger Zuerkennung Kosten verrechnen können. Die Praxis hat gezeigt, dass die Verfahren über die Kostenübernahme mehrere Monate bis über ein Jahr dauern. Die Pflegeheime müssen daher Kosten bereits ab Antritt im Pflegeheim verrechnen können und nicht erst die Rechtskraft des Bescheids abwarten müssen.

§ 14 Abs 1: Thema Fristen

Die Praxis zeigt, dass Verfahren über Kostenübernahmen mehrere Monate bis länger als ein Jahr dauern. Es ist daher eine Klarstellung notwendig, dass die Pflegeheime die Kosten bereits ab

Antritt im Pflegeheim verrechnen können und nicht erst die Rechtskraft des Bescheids abwarten müssen.

§ 14 Abs 1

Die Leistung Langzeitpflege und -betreuung in einem anerkannten Pflegewohnheim (§ 27) umfasst die Übernahme von Kosten der Pflege und Betreuung. Es besteht ein Rechtsanspruch auf Kostenübernahme, wenn

- 1. keine Leistung gemäß dem 2. Abschnitt geeignet ist oder keine dieser Leistungen zur Verfügung steht oder keine Leistung nach einem anderen Gesetz geeignet ist und*
- 2. die Kosten der Pflege und Betreuung nicht oder nicht zur Gänze selbst oder durch Dritte (Abs. 4 und 5) getragen werden können.*

Dieser Regelung zufolge bestünde etwa im Fall, dass eine 24-Stunden-Betreuung zu Hause möglich wäre, kein Rechtsanspruch auf Übernahme der Kosten für ein Pflegeheim. Angehörige bzw. zu Pflegenden könnten somit die Art der Betreuung nicht mehr selbst wählen. Dies ist abzulehnen.

§ 14 Abs 2 letzter Satz

Bei Bezug von Pflegegeld ab Stufe 4 ist von einer Pflege- und Betreuungsbedürftigkeit in einem Pflegewohnheim auszugehen und ist die Voraussetzung gemäß Abs. 1 Z 1 erfüllt. In allen anderen Fällen hat die Behörde das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 Z 1 zu prüfen. Bis zu Pflegegeldstufe 3 oder falls eine Pflegegeldeinstufung noch nicht erfolgt ist oder bei Pflegegeldbezug eines anderen Staates oder wenn ein fremder Staat kein Pflegegeld an Personen außerhalb seines Staates gewährt, ist vor Antragstellung auch eine Beratung durch eine Einrichtung gemäß § 3 in Anspruch zu nehmen und deren pflegefachliches Gutachten dem Antrag anzuschließen.

Die Praxis zeigt, dass zur Entlastung der Akutpflege in den Krankenanstalten, in zunehmendem Maße immer mehr Bewohner:innen von Pflegeheimen unmittelbar und oft ohne Pflegestufe direkt aus dem Krankenhaus in das Pflegeheim übermittlemt und dort aufgenommen werden, da keine Versorgung zu Hause möglich ist.

Hier sollte, auch zur Entlastung der Akutpflege, eine gesetzliche Regelung eingeführt werden, durch die sichergestellt wird, dass die jeweils zuweisende Krankenanstalt bis zum Vorliegen eines entsprechenden Bescheides dem Pflegeheim direkt den vom Gesetzgeber für die Pflegestufe 4 festgelegten Tagsatz bezahlt. Im Falle einer Kostenübernahme durch den Sozialhilfeträger wird der Krankenanstalt der bezahlte Betrag rückerstattet.

Diese Änderung würde auch deutlich zur Entlastung der Akutpflege in den Spitälern beitragen und die Pflegeheime müssten nicht monatelang auf die notwendige Bescheiderstellung warten und das damit verbundene finanzielle Risiko tragen.

Die Regelung im letzten Satz von Absatz 2 ist aus unserer Sicht in der Praxis schwer umsetzbar bzw. praxisfern. Um dies umsetzen zu können, müssten die Pflegedrehscheiben strukturell bzw. personell deutlich angepasst werden.

Diese Bestimmung birgt aus unserer Sicht große Risiken für die Betreiber der Pflegeheime, im Hinblick darauf, dass Leistungen für Bewohner:innen erbracht, jedoch die Kosten sodann nicht in entsprechendem Ausmaß abgegolten werden (vgl. dazu auch Kapitel 1 „Finanzierungs-/Versorgungssicherheit“) und das Risiko überbordender Bürokratie für pflegebedürftige Personen, vorrangig für deren Angehörigen.

§ 14 Abs 5: „nichttitulierte Unterhaltsansprüche“

Der Gesetzgeber hat in § 14 Abs 5, 2. Satz des Entwurfs zum StPBG die Rechtsverfolgungspflicht nur für Ansprüche gemäß § 947 ABGB und Schmerzensgeldansprüchen ausgeschlossen, jedoch nicht für nichttitulierte Unterhaltsansprüche des Hilfeempfängers; dabei muss es sich um ein Redaktionsversehen handeln. Die derzeitige Regelung in § 5 Abs 2 SHG lautet: *„Hilfeempfänger haben Ansprüche gegenüber Dritten zu verfolgen, soweit dies nicht offenbar aussichtslos oder unzumutbar oder mit einem unverhältnismäßigen Kostenrisiko verbunden ist. Keine Rechtsverfolgungspflicht besteht bei Ansprüchen gemäß § 947 ABGB, bei Schmerzensgeldansprüchen sowie bei nichttitulierten Unterhaltsansprüchen des Hilfeempfängers“.*

Auch § 18 Abs 1 Z 2 StPBG sieht zur Ersatzpflicht Dritter vor, dass Dritte nicht für Unterhaltsansprüche des Leistungsberechtigten nach bürgerlichem Recht zum Ersatz verpflichtet sind. Den Erläuterungen zu beiden Bestimmungen ist zudem nicht zu entnehmen, dass hier absichtlich von der geltenden Rechtslage abgegangen werden soll, vielmehr wird auf die geltende Rechtslage - „wie bisher“ verwiesen.

Wir gehen daher davon aus, dass bei Regelung der Ausnahmen von der Rechtsverfolgungspflicht gemäß § 14 Abs 5 StPBG nach den Ansprüchen gemäß § 947 ABGB und den Schmerzensgeldansprüchen, die *nichttitulierten Unterhaltsansprüche des Hilfeempfängers* schlichtweg vergessen wurden. Unterhaltsansprüche, etwa von Eltern gegenüber ihren Kindern, sind wie bisher im Falle ihrer Hilfsbedürftigkeit von diesen nur geltend zu machen, wenn der Unterhaltsanspruch schon vor Inanspruchnahme der Sozialhilfe gerichtlich festgelegt war. Wurden Unterhaltsansprüche vor Inanspruchnahme der Sozialhilfe noch nicht gerichtlich festgelegt, bleiben diese bei der Festlegung der eigenen Mittel außer Betracht.

Zu § 15 Persönliche Voraussetzungen

Auffallend ist, dass der Kreis der Leistungsbezieher für stationäre Pflege eingeschränkt wurde: In § 4 SHG sind Personen berechtigt, die sich tatsächlich in der Steiermark aufhalten; nach dem Entwurf sind nur mehr Personen berechtigt, die ihren Hauptwohnsitz und ihren tatsächlichen Aufenthalt in der Steiermark haben. Eine Hauptwohnsitzmeldung ist notwendig, Wohnungslose wären daher offensichtlich von dieser Leistung zukünftig ausgenommen.

Wie bereits angeführt, kann sich die Vorgabe der Hauptwohnsitzmeldung nur auf den Zeitraum der Leistungsinanspruchnahme beziehen und nicht auf den Zeitraum davor.

Zu § 16 Abs 7 Verfahren

Diese Bestimmung sieht vor, dass, sofern im Zeitpunkt des Todes des Antragstellers das Verfahren auf Leistungsgewährung noch nicht abgeschlossen ist, die Einrichtung „sowie die Verlassenschaft“ zur Fortsetzung des Verfahrens berechtigt sind; die Einbeziehung der Verlassenschaft in das Verfahren ist neu, wie wird das praktisch umgesetzt, wenn es im Verfahren widersprechende Parteihandlungen gibt?

2. TEIL: Pflegewohnheime und Pflegewohnplätze

1. Abschnitt: Pflegewohnheime

Zu § 20 Pflegewohnheime

Wir begrüßen, dass Menschen, die vor Pflegeheimaufenthalt Leistungen im Sinne des BHG bezogen haben nun gleichbehandelt werden, wie alle anderen, insbesondere, dass die Kostenübernahme künftig durch den Sozialhilfeträger erfolgen. Wir gehen davon aus, dass wir diesbezüglichen Regelungen richtig interpretiert haben.

Zu § 20 Abs 1

Auch hier werden Pflegeheime wieder als „vollstationäre Einrichtungen für vorrangig altersbedingte Pflege und Betreuung“ definiert. Es würden also Einrichtungen, in denen nicht vorrangig altersbedingt psychiatrische Pflege betrieben wird, keine Pflegewohnheim im Sinne des § 20 darstellen. Wenn in § 27 von Pflegebetten mit und ohne Psychiatriezuschlag die Rede ist, lässt dies zumindest die Interpretation zu, dass damit in jedem Fall Betten für die Altersgruppe 60+ gemeint sind, obwohl 40-50 % der derzeitigen Pflegefälle mit Psychiatriezuschlag jünger als 60 sind.

Die Regelung in § 20 Abs 2, wonach die Bestimmungen dieses Abschnittes nicht für Einrichtungen gelten, die nach dem Steiermärkischen Krankenanstaltengesetz bewilligt sind, soweit § 27 nicht anders bestimmt, ist jedenfalls legislativ etwas zu konkretisieren. Man müsste hier die Regelung treffen, dass Einrichtungen, die unter die Bestimmungen des Krankenanstaltengesetzes fallen, von den Bestimmungen dieses Abschnittes nicht betroffen sind, soweit es sich dabei nicht um anerkannte Einrichtungen im Sinne des § 27 handelt. Damit würde man z.B. die Sonderkrankenanstalt in Tillmitsch, in der auf Kosten der Sozialhilfeträger psychiatrisch chronisch schwer kranke Personen betreut werden, korrekt in diesem Gesetz berücksichtigen.

Zu § 20 Abs 3

Die hier genannte Verordnung liegt derzeit nicht vor. Der Begriff „Versorgung“ sollte durch „Organisation“ ersetzt werden, wie dies etwa in § 21 Abs 2 Z 1 der Fall ist („einschließlich Organisation von erforderlichen Hilfsmitteln bei physischer Beeinträchtigung (z.B. Rollstühle, Gehbehelfe“).

Zu § 21 Rechte der Bewohnerinnen/Bewohner

Abs 2 Z 4 und Z 10: „zur Verfügung stellen oder Vermitteln von Therapeut:innen“ bzw. „psycho-soziale Unterstützung“

In einem Gesetz kann nicht die zur Verfügungstellung therapeutischer und psychiatrischer Leistungen in Pflegewohnheimen angeführt werden, wenn diese Versorgung in vielen Regionen nicht gewährleistet werden kann. In diesem Fall kann diese Versorgung auch nicht vermittelt oder beigezogen werden. Hier ist in den gesetzlichen Bestimmungen jedenfalls auf regionale Gegebenheiten Rücksicht zu nehmen.

Abs 2 Z 5 und Z 9: „Wundmanagement“ bzw. „Schmerzbehandlung“

Der Zusatz Wundmanagement stellt eine Erweiterung der Rechte der Bewohner:innen dar. Hier sind die geforderten (Mindest-)Standards zu definieren und dementsprechend über die Tarife zu finanzieren. Vor allem für kleinere Pflegeheime ist die Ermöglichung von Zusatzausbildungen für ihr diplomiertes Personal, v.a. wenn dies öfters gefordert ist, aufgrund der relativ geringen Anzahl an derartigen Mitarbeiter:innen (im Vergleich zu größeren Häusern) und des Fachkräftemangels schwierig.

Die Formulierung „...“, insbesondere für Wundmanagement“ in Z 5 eröffnet die Möglichkeit für rund 13 verschiedene Weiterbildungen des gehobenen Dienstes. Dies ist, siehe obigen Absatz, praktisch nicht zu leisten und auch fachlich nicht notwendig. Die Wortfolge ist daher ersatzlos zu streichen.

Die Schmerzbehandlung stellt nach der geltenden Gesetzeslage eine ärztliche Tätigkeit dar. Die Sicherstellung einer adäquaten Schmerzbehandlung in einem Pflegeheim ist somit abhängig von einer funktionierenden ärztlichen Versorgung in den Regionen. Funktioniert diese nicht im adäquaten Ausmaß (was vor allem am Wochenende häufig der Fall ist) kann das nicht dem Pflegeheimbetreiber angelastet werden (siehe hier vor allem Strafbestimmungen nach § 48 des vorliegenden Gesetzesentwurfes).

Abs 2 Z 8: „Abhalten von Bewohnerversammlungen“

Diese aus dem derzeit in Geltung stehenden Pflegeheimgesetz übernommene Regelung gilt es auf ihre Praxistauglichkeit zu überprüfen. Viele Bewohner:innen leiden unter demenziellen Erkrankungen, zudem ändern sich die Bewohner:innen aufgrund immer kürzer werdender Verweildauern laufend. Es ist daher oftmals nicht möglich, einen Bewohner:innenvertretung zu wählen bzw. Bewohner:innenversammlungen abzuhalten.

Im Sinne der erwähnten Praxistauglichkeit empfehlen wir folgende Anpassung: *Eine Bewohner:innen-vertretung muss gewählt werden, wenn mindestens fünf Bewohner:innen dies verlangen.*

Abs 2 Z 9: „ungestörte Gespräche mit der Ärztin/dem Arzt“

Dies kann im Wesentlichen in den Pflegeheimen erfüllt werden. Es stellt sich die Frage, ob eigene Räumlichkeiten für Ärzte/Ärztinnen zur Verfügung gestellt werden müssen. In einem Einzelzimmer sind ungestörte Gespräche zwischen Bewohner:innen und Ärztin/Arzt möglich. Bei Bewohner:innen aus einem Doppelzimmer können Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt werden. In der Praxis ist es aufgrund der räumlichen Gegebenheiten nicht möglich, eigene „Ärztzimmer“ zur Verfügung zu stellen. (Im derzeitigen Stmk. Pflegeheimgesetz 2003 wird das Recht auf ungestörte Gespräche mit dem Arzt/der Ärztin [§ 10. Abs 2] bzw. Räume für Zwecke der Kommunikation und Therapie für Neu- und Umbauten [§11] gefordert).

Abs 2 Z 15b: „Zugang zu einem Telefon und zum Internet“

Hiezu stellt sich die Frage, ob diese Bestimmung nur für Neubauten oder auch für Altbauten gelten soll. Es muss hier eine klare Differenzierung zwischen Alt- und Neubauten gegeben sein, da bei Altbauten oft technische bzw. räumliche Einschränkungen vorliegen. Es gilt auch konkret festzulegen, dass sich die Ermöglichung des Internetzugangs auf die jeweilige Einrichtung (Pflegeheim) und nicht auf die Zimmer der einzelnen Bewohner:innen bezieht.

Zu § 22 Errichtungsbewilligung

Die in der Folge analog zur Krankenanstalt vorgenommenen Regelungen zu einer Errichtungs- und Betriebsbewilligung auch für stationäre Pflegeeinheiten und - im Rahmen des Behindertengesetzes - für Einrichtungen der Behindertenhilfe sind grundsätzlich zu befürworten. Umso erstaunlicher ist, dass in § 22 Abs 2 bei der Regelung der für den Antrag notwendigen Angaben von Bewilligungswerber kein Nachweis des Eigentumsrechtes oder eines sonstigen Rechtes des Antragstellers zur Benützung der für das Pflegeheim in Aussicht genommenen Anlage gefordert wird (analog der Bestimmung des § 4 Abs 2 Z 2 StKAG). Die Errichtungs- und Betriebsbewilligung wird wohl jedenfalls eine „objektbezogene Bewilligung“ sein. Der Betreiber einer anerkannten Einrichtung übernimmt letztlich auch einen Versorgungsauftrag, sodass im Zuge der Errichtungs- und Betriebsbewilligung sicherzustellen ist, dass er einen ausreichenden Rechtstitel hat, die bewilligte Einrichtung auch tatsächlich zu betreiben. Nachdem (im Übrigen auch bei gemeinnützigen Betreibern) die Praxis zeigt, dass in sehr vielen Fällen Betreiber und Liegenschaftseigentümer eben nicht ident sind, müsste der Antragsteller im Zuge des Bewilligungsverfahrens daher entweder ein Mietrecht oder das Eigentumsrecht nachweisen.

Gemäß § 22 Abs 4 erlischt die Errichtungsbewilligung, wenn nicht binnen zwei Jahren ab deren Rechtskraft eine Betriebsbewilligung nachgewiesen wird. Die Parallelbestimmung dazu findet sich im § 16 StKAG, wonach erst nach fünf Jahren die Errichtungsbewilligung erlischt. Auch den Materialien ist kein Grund für diese zu kurz angesetzte Frist zu entnehmen. Vielmehr führen die Erläuterungen an, dass der Bewilligungsantrag sogar vor Baubeginn eingebracht werden soll. Davon auszugehen, dass binnen zwei Jahren ein Pflegeheim neu gebaut und bereits die - an ein vorhergehendes Verfahren geknüpfte - Betriebsbewilligung erteilt wird, ist jedenfalls zu kurz bemessen. Weiters sollte der Fristerstreckungsantrag in jedem Fall zulässig sein.

Gemäß § 22 Abs 5 soll die Errichtungsbewilligung erlöschen, wenn die Betriebsbewilligung erlischt oder entzogen wird. Weder im Errichtungs- und Betriebsbewilligungsverfahren des Krankenanstaltenrechts, noch im Apothekenrecht findet sich eine derartige Koppelung der Bewilligungen. Zum einen kann der Grund der Trennung des Bewilligungsverfahrens, wenn die „Existenz“ der Errichtungsbewilligung stets an die Betriebsbewilligung geknüpft ist, nicht nachvollzogen werden. Zum anderen verliert das Pflegeheim als Objekt faktisch nicht seine Genehmigungsvoraussetzungen iSd § 22 Abs 2 Z 1 bis 13, wenn etwa eine DGKP-bmM oder deren Stellvertretung mit einem zu geringen Beschäftigungsausmaß beschäftigt wird (vgl § 25 Abs 1 Z 3 iVm § 22 Abs 5). Weiters verhindert die Regelung des § 22 Abs 5, den durchgängigen Betreiberwechsel, wenn sofort mit der Betriebsbewilligung die Errichtungsbewilligung erlischt. Auch eine Vermietung oder Verpachtung des Objekts ist nicht möglich, sodass im Fall des Entzugs der Betriebsbewilligung der Vermieter auf einem Objekt sitzen bleibt, dem zugleich die Errichtungsbewilligung entzogen wird. Dieser muss wiederum für ein unverändert genehmigungsfähiges Objekt einen geeigneten Betreiber finden, der erneut um eine Errichtungsbewilligung ansuchen muss; dies ist mit einem unverhältnismäßigen Zeit- und Kostenaufwand verbunden.

Zu § 22 Abs 2 Notstrom

Dem Antrag auf Erteilung einer Errichtungsbewilligung sind Angaben beizufügen und Unterlagen anzuschließen u.a. über ein Sicherheitskonzept für die vorübergehende Sicherstellung der elektrischen Versorgung im Blackout-Fall für die gesamte Einrichtung (Z 10) und ein Konzept für Notstromversorgung (Z 11).

Diese in Aussicht genommenen neuen Verpflichtungen sind nicht nur unpräzise formuliert und lassen daher einen inakzeptablen Interpretationsspielraum zu, sondern man vermisst darüber hinaus auch eine Aufklärung und Klarstellung zur Finanzierung solcher Aufwendungen, die durch das bestehende Normkostenmodell nicht im Geringsten bedeckt sind.

So bedarf es für die Umsetzung eines Sicherheitskonzeptes zur Sicherstellung einer elektrischen Versorgung im Black Out Falle, bzw. für die Notstromversorgung im Allgemeinen einer Klarstellung (wie viele Tage soll/muss ein Pflegeheim ohne Strom auskommen können?) und einer finanziellen Lösung, wie dies in anderen Bundesländern inzwischen üblich ist.

Die Anschaffung und die laufenden Wartungskosten eines Generators für eine Vollversorgung eines Pflegeheimes würden jeglichen finanziellen Rahmen sprengen. Ganz abgesehen davon gilt es vorweg zwischen dem Land Steiermark und den Pflegeeinrichtungen ein akkordiertes Musterkonzept (welche Anforderungen sind in welchem Ausmaß und in welchem konkreten Zeitraum zu erfüllen?) zu erstellen.

Die in Aussicht genommenen Regelungen im vorliegenden Gesetzesentwurf sind unpräzise und unvollständig bzw. lassen die o.a. Fragen offen und würden daher, abgesehen von der Unfinanzierbarkeit dieses Vorhabens eine große Verunsicherung quer über alle Trägerschaften auslösen.

Zu § 23 Betriebsbewilligung

Gemäß § 23 Abs 2 Z 5 hat der Antrag auf Erteilung der Betriebsbewilligung die „Namhaftmachung der Heim- und Pflegedienstleitung und der Fachkraft aus dem gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege mit Weiterbildung zum basalen und mittleren Management“ zu enthalten.

Wir gehen davon aus, dass die nun neu und zusätzlich geforderte Fachkraft aus dem gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege mit Weiterbildung zum basalen und mittleren Management nur dann namhaft zu machen ist, wenn eine „übergeordnete Pflegedienstleitung“ (also eine PDL für mehrere Pflegewohnheime § 32 Abs 4) eingesetzt ist.

Gemäß § 23 Abs 5 sind die Gutachten gemäß Abs 2 Z 4 und 7 in regelmäßigen Abständen, die nicht länger als drei Jahre betragen, zu evaluieren und auf den neuesten technischen und wissenschaftlichen Stand zu bringen. Dabei ist unklar, was unter dem neuesten technischen und wissenschaftlichen Stand nach Auffassung des Gesetzgebers sowie in der Praxis der Kontrollorgane der Landesregierung verstanden wird. **Dass die Einrichtungen Maßnahmen in regelmäßigen Abständen setzen müssen, um dem neuesten technischen und wissenschaftlichen Stand zu entsprechen, ist, sofern es nicht um die Behebung allfälliger Mängel handelt, überschießend und wirtschaftlich für die Einrichtungen nicht tragbar.**

Gemäß § 23 Abs 9 gehen im Rahmen eines Wechsels der Rechtsträgerschaft ausschließlich die Rechte und Pflichten aus der Errichtungsbewilligung auf die Rechtsnachfolgerin über. Dabei kann es sich nur um ein Redaktionsversehen handeln, gemeint ist wohl die Betriebsbewilligung, weil bei Rechtsträgerwechsel bereits in § 22 Abs 8 geregelt ist, dass die Errichtungsbewilligung übergeht, sogar die Rechte aus der Anerkennung (§ 27 Abs 7) gehen über. Es kann daher kein Grund erblickt werden, warum die Rechte und Pflichten aus der Betriebsbewilligung nicht übergehen sollten.

Zu § 25 Entzug der Betriebsbewilligung

Die Regelung in § 25 Abs 1 Z 2 und 3, die einen verpflichtenden Entzug (arg: „... *ist zu entziehen*“) vorsieht, ist zu rigoros und unverhältnismäßig. Wie aus der Vergangenheit bekannt, gibt es Fälle, in denen kurzfristig ein Pflegedienstleiter ausfällt und man ihn nicht nachbesetzen kann. Ein Entzug ist nur bei wiederholtem und länger andauerndem vorsätzlichem Verstoß angemessen.

Zum Beispiel: Gemäß Abs 2 Z 1 kann der Entzug der Bewilligung erfolgen, wenn der Betreiber oder die Pflegedienstleitung die Vorgaben der Personalausstattungsverordnung - PAVO mindestens zweimal nicht eingehalten hat bzw. mindestens eine Verwaltungsstrafe nach dem StPBG verhängt wurde. Dies ist überschießend, gerade in Zeiten des Fachkräftemangels, speziell im Bereich der Pflege, in dem es zu derartigen vorübergehenden Unterschreitungen der Personalausstattung kommen kann.

Zu § 26 Erlöschen der Betriebsbewilligung

§ 26 Z 2 sieht ein Erlöschen der Betriebsbewilligung vor, sofern der Betrieb länger als ein Jahr ruhend gestellt wird; dies führt wiederum zum Erlöschen der Errichtungsbewilligung. Kann z.B. ein Betreiber das für den Betrieb erforderliche Personal nicht aufbringen und ist daher gezwungen, den Betrieb einzustellen, müsste er binnen einem Jahr einen neuen Betreiber finden oder bleibt auf dem kostspielig errichteten Pflegeheim sitzen.

Generell wird empfohlen, es zu ermöglichen, dass die Betriebsbewilligung zwei Jahre ruhend gestellt werden kann, ohne dass die Anerkennung verloren geht und ein Erwerber der anerkannten Betten im selben Bezirk zumindest die zwei Jahre Zeit hat, ein neues Pflegewohnheim zu errichten, in welches dann die anerkannten Betten übertragen werden.

Zu § 27 Anerkennung von Pflegewohnheimen

§ 27 (1): Die Anerkennung wird von der Landesregierung vorrangig für Pflegewohnheime gemeinnütziger und öffentlicher Einrichtungen erteilt, die eine....

Aus der Sicht der Fachgruppe ist diese Regelung ideologisch motiviert und muss ersatzlos gestrichen werden. Die Tatsache, dass es in der Steiermark eine große Anzahl gewerblich (privat) organisierter Pflegeheime gibt, ist einer langjährigen politisch geförderten Praxis und in ihren Anfangsjahren einer versorgungspolitischen (und auch finanziellen) Not geschuldet. Vor allem die privaten und auch gemeinnützige Pflegeheime wurden mit „privatem“ Kapital und nicht unmittelbar wie die Gemeinde-, Bezirks- und Landespflegeheime unmittelbar mit Steuermitteln errichtet und abgesichert. Die strengen Rahmenbedingungen, Gesetze und Verordnungen sowie die vorgeschriebenen Tagsätze gelten für jede Form der Rechtsträgerschaft.

Weiters sollte im § 27 zumindest auch sprachlich klargestellt werden, dass es nur um die Anerkennung von Pflegeheimen geht, die für ihre Betten oder zumindest einen Teil davon die Leistungen mit dem Kostenträger abrechnen, weil sicherzustellen ist, dass das Steiermärkische Pflege- und Betreuungsgesetz außerhalb der Finanzierungsthemen auch für Pflegeheime gilt, die ausschließlich Selbstzahler unterbringen.

Gemäß § 27 Abs 2 des Entwurfs kann ein Antrag auf Anerkennung frühestens gleichzeitig mit dem Antrag auf Erteilung einer Errichtungsbewilligung gestellt werden. Um das Verfahren für Betreiber zu erleichtern, sollte jedoch eine Möglichkeit zur Vorabfeststellung des Bedarfs integriert werden. So können Betreiber ohne bereits Kosten für die Voraussetzungen gemäß § 22 Abs 2 Z 1 bis 12 aufwenden zu müssen, Kenntnis davon erlangen, ob für ihr Ansuchen überhaupt ein Bedarf besteht (vgl § 5 Abs 2 StKAG zum Vorabfeststellungsverfahren). Den Erläuterungen ist zudem zu entnehmen, dass die Landesregierung über die Anerkennung auch vor Erteilung der beantragten Errichtungsbewilligung entscheiden kann. Eine solche Vorab-Entscheidung ist jedoch nur sinnvoll, wenn der Betreiber nicht etwa bereits ein Baubewilligungsverfahren und diverse Gutachtenserstellungen auf sich nehmen musste.

Die Regelungen des § 27 Abs 4 ff sind nicht geeignet, einem Grundproblem der steirischen Pflegeheimlandschaft entgegenzuwirken: Es gibt in vielen Bezirken zu viele Heime, die zu wenige Betten haben, um eine optimale Betriebsgröße aufzuweisen. Dies gefährdet die langfristige Existenz der kleinen Häuser, strapaziert die ohnehin zu geringen Personalressourcen und übt Druck auf die Tagsatzhöhe aus, weil die Normkostenmodelle an idealgroßen Pflegeheimen mit ca. siebenzig Betten ausgerichtet sind. Man sollte daher die Zusammenlegung von Pflegewohnheimen und die „Übersiedelung“ nicht ausgelasteter anerkannter Betten von Pflegeheimen mit mehr als siebenzig Betten zu solchen mit weniger als siebenzig Betten fördern können. Man könnte daher in § 20 Abs 4 vorsehen, dass die Abs 1-3 dann nicht gelten, wenn einzelne anerkannte Pflegebetten von einem anerkannten Pflegewohnheim an ein anderes im selben Bezirk übertragen werden. Gleichzeitig sollte man in Abs 5 nicht darauf bestehen, dass bei der unmittelbaren Verlegung des Betriebs eines anerkannten Pflegewohnheims in ein anderes betriebsbewilligtes Pflegewohnheim es sich unbedingt um denselben Betreiber handeln muss. Dasselbe gilt für die Zusammenlegung gemäß Abs 6; für den Kostenträger kann nur interessant sein, dass zu kleine Heime zusammengelegt werden: Wenn nun zwei Heimbetreiber eine gemeinsame neue Rechtsträgersgesellschaft gründen und ihre anerkannten Betten im selben politischen Bezirk an einem neuen oder einem bestehenden Standort zusammenlegen, sollte das möglich sein.

Zu § 28 Entzug der Anerkennung

In Abs 1 sollte das Wort „schuldhaft“ vor „gröblich“ eingefügt werden.

Abs 2 sieht den Entzug der Anerkennung vor, wenn anerkannte Plätze mehr als ein Jahr nicht belegt sind. Diese Frist ist zu kurz. **Statt „nicht belegt“ muss ein anderer Begriff gefunden werden.** Da selbst im Normkostenmodell nicht mit einer 100 % - Auslastung gerechnet wird, muss der Terminus „nicht belegt“ konkretisiert werden. Sonst würde ein Pflegeheim Gefahr laufen, wenn z.B. von 70 anerkannten Plätzen im laufenden Betriebsjahr an die 10 Plätze nicht belegt werden konnten, die Anerkennung im günstigsten Fall für die 10 Plätze zu verlieren. Dies würde die wirtschaftliche Existenz von Heimen nachhaltig gefährden (siehe auch § 29).

Weiters ist der in Abs 2 angeführte „begründete Ausnahmefall“ ein unbestimmter Begriff und sollte präzisiert werden. **Aus unserer Sicht sollte eine temporäre Schließung von Betten aufgrund Personalmangels eindeutig einen begründeten Ausnahmefall darstellen.**

Zu § 29 Erlöschen der Anerkennung

Die Frist des § 29 Abs 1 Z 2 von einem Monat, innerhalb dessen nach Erteilung der Betriebsbewilligung der Betrieb aufgenommen werden muss, ist zu kurz. Die Maßnahmen zur Inbetriebnahme eines Pflegeheimes können erst nach Rechtskraft der Betriebsbewilligung gesetzt werden (Abschluss von Dienstverträgen, Heimverträgen udgl), dies ist in einem Monat nicht zu bewerkstelligen. Gerade wegen der Problematik, dass die Betriebsbewilligung gemäß § 25 Abs 1 schon bei Nichtvorhandensein des ausreichenden Fachpersonals (ohne Übergangsregelung) entzogen werden kann und gemäß § 26 eine Betriebsbewilligung ein Jahr ruhend gestellt werden kann, stellt

diese einmonatige Frist auch einen Wertungswiderspruch dar. Eine Frist von sechs Monaten sollte mindestens vorgesehen werden.

Zu § 32 Personalausstattung

Zu § 32 Abs 1 erster Satz wird die folgende einschränkende Formulierung angeregt:

„Pflegewohnheime dürfen nur betrieben werden, wenn und so weit das für die Pflege und Betreuung der Bewohner erforderliche Fach- und Hilfspersonal beschäftigt wird“.

Diese Regelung sollte die Möglichkeit eröffnen, bei Unterbesetzungen in Folge von Personalknappheit zumindest im einjährigen Rahmen einen Teil der Plätze nicht zu belegen.

Zu Abs 4: In Bezug auf die (strengerer) Qualifikationsvoraussetzungen der Pflegedienstleitung (Spezialisierung für Führungsaufgaben) verweisen wir grundsätzlich auf das dem Land bereits vorliegende Rechtsgutachten, erstellt von RA Dr. Piaty vom 31.10.2023, das in der Beilage übermittelt wird. Es findet sich keine Rechtfertigung, weshalb in der Steiermark zwingend strengere Ausbildungsvoraussetzungen an die Berufsausübung der PDL geknüpft werden, erfüllt sie doch in Pflegeheimen sämtlicher Bundesländer dieselben Aufgaben.

Der Entwurf bringt aber wie folgt eine dringend benötigte Verbesserung für den praxisnahen Betrieb von Pflegeheimen in Zeiten massiver Mangelsituationen von hochqualifizierten Führungskräften in der Pflege mit sich:

(4) Die Betreiberin/Der Betreiber hat, sofern sie/er nicht selbst über die erforderliche Qualifikation verfügt, eine Angehörige/einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege mit Spezialisierung für Führungsaufgaben im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses als Pflegedienstleitung zu beschäftigen. Eine Pflegedienstleitung kann bei Vollzeitbeschäftigung beschäftigt sein:

- 1. In einem Pflegeheim oder in zwei oder mehreren Pflegewohnheimen unterschiedlicher Betreiberinnen/Betreiber in der Steiermark mit insgesamt höchstens 70 bewilligten Pflegebetten;*
- 2. in zwei bis höchstens vier Pflegewohnheimen mit insgesamt höchstens 140 bewilligten Pflegebetten derselben Betreiberin/desselben Betreibers in der Steiermark. In diesem Fall ist in jedem dieser Pflegewohnheime für die Besorgung der Aufgaben der Pflegedienstleitung eine DGKP-bmM in jenem Ausmaß anzustellen, das von der Pflegedienstleitung, wäre sie nur im jeweils betroffenen Pflegewohnheim beschäftigt, erbracht werden müsste.*

Wir gehen davon aus, dass die nun neu und zusätzlich geforderte Fachkraft aus dem gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege mit Weiterbildung zum basalen und mittleren Management nur dann namhaft zu machen ist, wenn eine „übergeordnete Pflegedienstleitung“ eingesetzt ist, siehe dazu auch die Ausführungen zu § 23.

Weiters gehen wir davon aus, dass auf Grund der dem Land bekannten angespannten Personalsituation bei Führungskräften (unabhängig von der Rechtsträgerschaft), der Passus mit der Pflegeheimübergreifenden PDL ohne jegliche Übergangsfrist rechtswirksam wird.

Bisher wurde bei Pflegedienstleitungen auch praktiziert, dass diese einerseits bei einem Rechts-träger ein großes Haus mit z.B. 70 Plätzen und in einem weiteren Dienstverhältnis ein zweites kleines Haus (z.B. bis 25 Betten) geleitet haben. Diese rechtsträgerübergreifende Form muss jedenfalls beibehalten werden können. Wichtig wäre zumindest, dass in bestehende Arbeitsverhältnisse und deren Beurteilung nicht eingegriffen wird und eine Lösung im Rahmen einer Übergangsregelung wie bei der Einführung der Heimleiterausbildung ermöglicht wird.

Gemäß § 32 Abs 9 sind die Aufgaben der Pflegedienstleitung und der DGKP-bmM sowie des Fachpersonals vor Ort im (jeweiligen) Pflegewohnheim wahrzunehmen. Diese Bestimmung sollte gestrichen werden, da nicht nachvollziehbar ist, aus welchen Gründen eine hundertprozentige Anwesenheit der genannten Mitarbeiter:innen angesichts der Möglichkeiten des mobilen Arbeitens und der mobilen Kommunikation erforderlich sein soll. Konkrete Regelung zur Dienstplangestaltung in einem Gesetz sind überschießend, die wird vielmehr in Kollektivverträgen normiert.

Zu § 35 Sicherstellen der ärztlichen Versorgung

Warum ist es eine - offensichtlich persönliche - Verpflichtung der Pflegedienstleitung und der DGKP-bmM im Bedarfsfall die ärztliche oder fachärztliche Versorgung sicher zu stellen. Ist das nicht eine Aufgabe des Rechtsträgers? Die offensichtlich persönliche Verpflichtung der Pflegedienstleitung und der DGKP-bmM, im Bedarfsfall die ärztliche oder fachärztliche Versorgung sicher zu stellen, ist nicht nachvollziehbar und überschießend.

Zu § 36 Ausnahmen in Katastrophen- und Krisenfällen

Nach Ansicht der Fachgruppe ist die vorgesehene Regelung, wonach in bestimmten Katastrophen- und Krisenfällen, wenn sie das ganze Land betreffen und Maßnahmen rasch zu setzen sind, Ausnahmen mit individuellen Bescheiden festzuhalten, aufwändig. Dies sollte vielmehr über ein Recht zur Erlassung einer generellen Verordnung durch das Land erfolgen.

§ 37 Pflegeplätze

Die Anzahl der nicht haushaltsverbandangehörigen Personen soll wieder auf die seinerzeitige langjährig gültige Zahl von vier Pflegeplätzen herabgesetzt werden. Diese wurde vor einigen Jahre im Zuge einer Novelle von damals maximal vier Pflegeplätzen ohne jede sachliche Begründung und ohne entsprechende qualitätssichernde Maßnahmen auf sechs angehoben. Insbesondere fehlt jede Begrenzung der Personenanzahl unter Bezugnahme auf die Pflegestufe(n) der betreuten Personen. Theoretisch könnten also bis zu sechs Personen mit Pflegestufe 7 an einem Pflegeplatz betreut werden. Es fehlen Personalschlüssel und auch alle den Pflegeheimen bereits vorgeschriebenen oder kommenden technischen Mindeststandards (Stichwort Notstromversorgung, etc.)

Auch wenn diese "Familienpflegeplätze" in der Versorgung nur einen geringen bzw. rückläufigen Anteil haben, kann es nicht sein, dass dieser Bereich weitgehend unkontrolliert bleibt. Es ist uns z.B. nicht bekannt, dass diese Einrichtungen schon jemals eine OPCAT-Überprüfung gehabt hätten.

Im Rahmen des neuen Pflege- und Betreuungsgesetzes soll daher eine Reduktion auf maximal vier Plätze zu je maximal Pflegestufe 3 erfolgen sowie eine weitere Reduktion der Platzanzahl, wenn ein Bewohner/eine Bewohnerin Pflegestufe 5 hat und die Stufen 6 und 7 dürfen nur mit einer Art "Sondergenehmigung" betreut werden.

Zu § 39 Aufsicht

In § 39 Abs 2 ist sicherzustellen, dass durch diese Kontrollen oder die Einforderung von Unterlagen bei Abwägung aller Umstände der Betrieb nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt wird. In der Vergangenheit ist in einigen Fällen bei Volksanwaltschaftsprüfungen das Problem aufgetreten, dass Unterlagen, deren Beischaffung ohne Beeinträchtigung der Kontrollqualität am Folgetag während der Arbeitszeit durch das Verwaltungspersonal erfolgen hätte können, bei Kontrollen in der Nacht ultimativ von der diensthabenden Nachtschwester eingefordert wurden, die nur die Wahl hatte, die verlangten Aktensuche zu verweigern (sofern sie überhaupt innerbetrieblich geregelte Zugriffsbestimmungen zu vertraulichen Dokumenten berücksichtigen musste) oder die Betreuung der Bewohner und Bewohnerinnen zu vernachlässigen.

Wir verweisen hier auch auf die gut eingeführten und bestens strukturierten Rahmenbedingungen der Stadt Graz für die regelmäßigen Heimkontrollen. Eine Überbindung des Prüfhandbuches der Stadt Graz auf die neue zentrale Heimaufsicht ist zielführend, da dieses Handbuch sich seit Jahren bewährt hat und vom Inhalt her anerkannt wird. **Es ist daher dringend notwendig, transparente Prüfinstrumente (Vorlagen) zu erstellen und zu kommunizieren.**

Im Sinne des § 39 Abs 4 ist über die Kontrolle jedenfalls ein Protokoll zu führen.

Auf begründetes Verlangen sind Abschriften oder Kopien unentgeltlich zur Verfügung zu stellen oder binnen angemessener Frist zu übermitteln oder von den Organen der Aufsichtsbehörde selbst herzustellen. Insbesondere bei Verdacht von Verwaltungsübertretungen kann die bloße Einsichtnahme in die angeführten Unterlagen zu Beweis Zwecken oft nicht ausreichend sein. Aus diesem Grund soll es zulässig sein, Kopien bzw. Abschriften zu fordern oder Aufnahmen mit dem Handy oder vergleichbaren technischen Hilfsmitteln herzustellen.

§ 39 Abs 6 sieht vor, dass Beschwerden gegen Bescheide über einen Bewilligungsentzug keine aufschiebende Wirkung haben sollen. Dies bedeutet, dass der Bescheid jedenfalls exekutierbar ist, selbst wenn keine Gefährdung der Bewohner:innen vorliegt. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in Fällen, in denen Gefahr in Verzug nicht gegeben ist, wurde jedoch durch Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichts Steiermark (z.B. in GZ 40.30-1289/2023-4) als überschießend festgestellt.

Gemäß dem zweiten Satz des Abs 6 kann zwar das LVwG die aufschiebende Wirkung zuerkennen, bis zu dessen Entscheidung kann es allerdings bereits zur Räumung der Einrichtung kommen. Dies ist jedoch außer in Fällen, in denen tatsächlich Gefahr in Verzug vorliegt, nicht zu rechtfertigen. Wie bereits angeführt, ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht der Regelfall und an besonders restriktiven Maßstäben zu messen. Abs 6 Satz 2 und 3 müssten demnach lauten: *„Beschwerden gegen solche Bescheide haben eine aufschiebende Wirkung. Die Landesregierung kann einer Beschwerde auf Antrag die aufschiebende Wirkung aberkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen ohne unverzüglichen Vollzug des Bescheides für Bewohner oder sonstige dritte Personen ein schwerer, nicht wiedergutzumachender Schaden verbunden wäre.“*; oder gemäß § 22 Abs 2 VwGVG: *„[...] wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.“*

Die gemäß § 39 Abs 7 der Betreiberin/dem Betreiber vorzuschreibenden Kosten können nur solche sein, die im Einzelfall angemessen und notwendig zur Herstellung des gesetzkonformen Zustands sind (dasselbe gilt etwa für § 25 Abs 3).

Zu § 40 Datenverarbeitung

Der Gesetzesentwurf sieht in § 40 Abs 1 vor, dass das Amt der Landesregierung datenschutzrechtlich verantwortlich nach Art 4 Z 7 DSGVO sei. Als „Verantwortlicher“ iSd DSGVO ist die „natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“ anzusehen; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche beziehungsweise können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden.

Das Amt soll in dieser Rolle des datenschutzrechtlich Verantwortlichen zahlreiche höchst sensible datenschutzrechtliche Aufgaben zugewiesen bekommen und erledigen, wie etwa das Einholen von Auszügen aus der Sexualstraftäterdatei (§ 1 Abs 1 lit b), die Beischaffung von z.B. Gutachten, Befunden und Gesundheitsdaten der Leistungsberechtigten (§ 40 Abs 1 Z 1 lit c) oder die Gesundheits- und Bankdaten der antragsstellenden Personen (§ 40 Abs 1 Z 1), das Recht, Aufträge an Dritte zu erteilen, Strafregisterauskünfte von Pflegeheimbetreiber einzuholen (§ 40 Abs 7) etc. Diese Rolle des „Verantwortlichen“ für die Verarbeitung diverser sensibler Datenkategorien erfordert von vornherein eine sichere, rechtlich unangreifbare und stabile Rollenzuweisung. Die Benennung des Amtes einer Landesregierung als datenschutzrechtlich Verantwortlicher ist aber aus mehreren Blickwinkeln rechtlich problematisch und in der im Entwurf vorgesehen Form nicht aufrechtzuerhalten, ohne dass sie bereits den Keim der Verfassungswidrigkeit in sich trägt: Wie sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen vom 23.08.2023 (eingegangen beim EuGH am 24.10.2023) ergibt, will aktuell der VwGH klären, ob das Amt einer Landesregierung durch eine landesgesetzliche Regelung als datenschutzrechtlich Verantwortlicher im Sinne des Art 4 Z 7 der DSGVO überhaupt benannt werden kann (siehe Anlage: EuGH-Vorlagefragen, ZIIR 2024/Heft 2, 258f, Anlage 1). Dies wird im Entwurf nicht berücksichtigt.

Die vom VwGH in der Vorlagefrage gegenüber dem EuGH geäußerten Zweifel sind unmittelbar auf den zu begutachteten Gesetzesentwurf anzuwenden: Der VwGH äußert nämlich ganz grundsätzlich Bedenken, dass das Amt durch die Benennung als Verantwortlicher überhaupt rechtswirksam benannt werden kann. Diese Zweifel hat der VwGH einerseits deshalb, weil das Amt keine Organfunktion oder eigene Rechtspersönlichkeit hat, sondern gemäß § 3 Abs 1 BVG ÄmterLReg lediglich Geschäftsapparat anderer Behörden ist. Der VwGH weist in dem Zusammenhang darauf hin, dass der Verantwortliche in der Lage sein muss, die einen Verantwortlichen treffenden Verpflichtungen einzuhalten und einen wirksamen und umfassenden Schutz der betroffenen Personen zu gewährleisten. Die in der Vorlagefrage formulierten und sich aus dem erwähnten beigelegten Artikel ergebenden Fragen sind höchst berechtigt, betreffen besondere Datenkategorien (früher: „sensible Daten“) der steirischen Bevölkerung, deren rechtswidrige Verarbeitung mit Sicherheit in der Öffentlichkeit breit diskutiert werden würde, sodass insgesamt § 40 und die derzeit dem Amt der Landesregierung zugewiesenen Aufgaben in der derzeitigen Form mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig sind, zumindest aber noch bis zum Vorliegen einer Antwort des EuGH ungeklärt und daher potenziell rechtswidrig sind.

Der enorme Umfang der Ausführungen zu den Strafbestimmungen bei Verwaltungsübertretungen ist im Hinblick auf eine Vertrauenskultur in der Zusammenarbeit zwischen dem Land und den Leistungserbringern irritierend.

§ 48 Strafbestimmungen

Der enorme Umfang der Ausführungen zu den Strafbestimmungen wirkt befremdlich. Ebenso die hohe Anzahl von Bezugspunkten, welche zu einer oft nur kurzfristigen und minimalen Abweichung und damit zu Verwaltungsstrafen und damit letztendlich auch zum Entzug der Anerkennung führen kann.

Zu Artikel 3 (Änderung des Steiermärkischen Behindertengesetzes), § 49

Es gilt im gesamten Umfang das zuvor Ausgeführte, wonach sich die Rollenzuweisung des datenschutzrechtlichen Verantwortlichen an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung als potenziell rechtswidrig erweisen könnte und von vornherein das Amt aufgrund § 3 Abs 1 BVG ÄmterLReg aufgrund seiner bloßen Geschäftsapparatsrolle die vom EuGH verlangte stabile Rolle des Verantwortlichen zum Schutz der betroffenen Personen nicht erfüllen kann.

Die WKO Steiermark ersucht um Berücksichtigung der vorgebrachten Änderungs- und Ergänzungswünsche.


Ing. Josef Herk
Präsident

Freundliche Grüße


Dr. Karl-Heinz Dernoscheg, MBA
Direktor

Anlagen:

- *Rechtliche Zulässigkeit einer „Nettoverrechnung“ mit Pflegeheimen*, Rechtsgutachten Dr. Piaty, 19.9.2019
- *Qualifikationserfordernis der PDL in den österreichischen Bundesländern*, Rechtsgutachten Dr. Piaty, 31.10.2023
- *EuGH-Vorlagefragen*, ZIIR 2024/Heft 2, 258f

A - 8010 Graz | Glacisstraße 27/2 | Tel.: +43 316 8068-0
Fax: +43 316 8068-21 | E-Mail: office@pmsp.at | Web: www.pmsp.at

DR. MARTIN PIATY
MAG. MICHAEL MÜLLER-MEZIN (Mediator)
DR. STEFAN SCHÖLLER
DR. STEPHANIE PILZ
MAG. SEBASTIAN KITTL LL.M.
MAG. SEBASTIAN PILS

Eingetragene Treuhänder

An die
WKO Steiermark
Fachgruppe der Gesundheitsbetriebe
Berufszweig der Pflegeheime
zH Herrn GF Michael Wiesler
Körblergasse 111-113
8021 Graz
Per E-Mail: michael.wiesler@wkstmk.at

Graz, am 19.9.2019
280/D - Wirtst1/Pflege

Betrifft: Rechtliche Zulässigkeit einer „Nettoverrechnung“ mit Pflegeheimen

Sehr geehrter Herr Wiesler!

Wir nehmen Bezug auf die geführten Gespräche zum Thema einer möglichen Umstellung der Abrechnungsmodalitäten von Pflegeheimen auf eine – vom Referat Pflegemanagement des Landes Steiermark so titulierte – „Nettoverrechnung“. Zur rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Umstellung dürfen wir Folgendes ausführen:

1. Sachverhalt

Derzeit rechnen die steirischen Pflegeheime jeweils nach Monatsende auf Basis der Tagsätze laut LEVO-SHG 2017¹ direkt mit dem für den jeweiligen Bewohner zuständigen Sozialhilfeverband ab. Der Sozialhilfeverband erhält monatlich eine Rechnung über die Gesamtkosten des Pflegeheimaufenthaltes eines Bewohners. Der Sozialhilfeverband, der die Pension, das Pflegegeld sowie sonstige Einkünfte des jeweiligen Bewohners erhält (das ist die vom Bewohner zu tragende „Eigenleistung“ hinsichtlich seiner Heimkosten iSd § 13 Abs 4 Stmk SHG²), zahlt sodann die gesamten Heimkosten – sich zusammensetzend aus der Eigenleistung und einem aus der Sozialhilfe finanzierten Restbetrag – an die Heime aus (sogenannte „**Bruttoverrechnung**“). Ausgenommen von dieser Vorgehensweise ist zurzeit lediglich das Magistrat Graz.

¹ Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 20. Februar 2017 über die Festlegung von Leistungen, Leistungsentgelten, Ab- und Verrechnungsmodalitäten und sonstigen Rahmenbedingungen für Pflegeheime nach dem Steiermärkischen Sozialhilfegesetz (SHG-Leistungs- und Entgeltverordnung 2017 – LEVO-SHG 2017) LGBl 22/2017.

Das Land Steiermark hat nunmehr kommuniziert, auf eine sogenannte „**Nettoverrechnung**“ umstellen zu wollen. In diesem Modell sollen die Pflegeheime die gesetzlich vorgesehene Eigenleistung des Bewohners direkt mit diesem verrechnen (diese besteht aus dem Anteil aus den Pensionen, dem Pflegegeld sowie sonstigen Einkünften des Bewohners). Nur die Restkosten, also die Heimkosten abzüglich der Eigenleistung, sollen sodann mit den Sozialhilfeverbänden abgerechnet werden. Im Ergebnis zahlen die Sozialhilfeverbände somit nicht mehr die gesamten Heimkosten pro Bewohner an die Heime aus, sondern nur deren Sozialhilfe.

Fraglich ist, ob eine derart geplante Umstellung auf „Nettoverrechnung“ unter Berücksichtigung der derzeitigen bundes-(verfassungs-)rechtlichen Rechtslage möglich ist.

2. Zur derzeitigen Rechtslage

Das derzeitige Verrechnungsmodell erhält seine **zivilrechtliche Grundlage** auf zwei Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes sowie des Bundespflegegeldgesetzes.

§ 324 Abs 3 ASVG führt diesbezüglich aus:

„Wird ein Renten(Pensions)berechtigter auf Kosten eines Trägers der Sozialhilfe [...] in einem Alters(Siechen)heim [...] gepflegt, so geht für die Zeit dieser Pflege der Anspruch auf Rente bzw. Pension (einschließlich allfälliger Zulagen und Zuschläge) bis zur Höhe der Verpflegskosten, höchstens jedoch bis zu 80 vH, wenn der Renten(Pensions)berechtigte aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung für den Unterhalt eines Angehörigen zu sorgen hat, bis zu 50 vH dieses Anspruches auf den Träger der Sozialhilfe [...] über.“

§ 13 Abs 1 BPGG lautet:

„Wird eine pflegebedürftige Person auf Kosten oder unter Kostenbeteiligung eines Landes, einer Gemeinde oder eines Sozialhilfeträgers

² Gesetz über die Sozialhilfe (Steiermärkisches Sozialhilfegesetz – SHG) LGBl 29/1998.

1. in einem Pflege-, Wohn-, Alten- oder Erziehungsheim,
2. in einer Sonderkrankenanstalt für Psychiatrie oder in einer ähnlichen Einrichtung,
3. außerhalb einer der in Z 1 und 2 angeführten Einrichtungen im Rahmen eines Familienverbandes,
4. auf einer von einem Träger der öffentlichen Wohlfahrtspflege, einer kirchlichen oder anderen karitativen Vereinigung geführten Pflegestelle oder
5. in einer Krankenanstalt, sofern der Aufenthalt nicht durch die Notwendigkeit ärztlicher Behandlung bedingt ist (Asylierung),

stationär gepflegt, so geht für die Zeit dieser Pflege der Anspruch auf Pflegegeld bis zur Höhe der Verpflegskosten, höchstens jedoch bis zu 80 vH, auf den jeweiligen Kostenträger über. Die genannten Kostenträger sind verpflichtet, den jeweiligen Entscheidungsträger (§ 22) über eine solche stationäre Pflege von Amts wegen unverzüglich zu verständigen. Im Fall der Z 5 erfolgt der Anspruchsübergang höchstens für die Dauer von drei Monaten. Für die Dauer des Anspruchsüberganges gebührt der pflegebedürftigen Person ein Taschengeld in Höhe von 10 vH des Pflegegeldes der Stufe 3; im Übrigen ruht der Anspruch auf Pflegegeld. Übersteigt die Summe aus Taschengeld und übergehendem Anspruch die gebührende Pflegegeldleistung, so ist der übergehende Anspruch entsprechend zu kürzen."

Die genannten Normen bewirken eine **Legalzession**.³ Diese hat zur Folge, dass der Pensions- bzw Pflegegeldberechtigte seinen Anspruch auf seine Pensions- und Pflegegeldzahlungen an den Träger der Sozialhilfe verliert und ihm nur mehr 20% seiner Pension sowie 10% seines Pflegegelds als Taschengeld verbleiben. Die restlichen 80% gehen auf den Träger der Sozialhilfe – in concreto die Sozialhilfeverbände – über.

Aufgrund dieser Legalzessionen kann ein Heimbewohner **nicht mehr selbst über die gesetzlich vorgesehene Eigenleistung** (bestehend aus Pensionen und Pflegegeld) verfügen (verfügungsberechtigt bleibt er jedoch über seine sonstigen Einkünfte, zB aus Vermietung und Verpachtung, Zinserträge etc – diese werden jedoch im Bruttoverrechnungsmodell von den Sozialhilfeverbänden eingefordert). Schon aus diesem Grund ist es nach derzeitiger Rechtslage **nicht möglich, die Eigenleistung direkt mit einem Heimbewohner zu verrechnen**. Mit anderen Worten: Eine Direktverrechnung mit dem Heimbewohner ist nicht möglich, da dieser über den Großteil seiner Pension und seines Pflegegelds aufgrund der erfolgten Legalzession gar nicht mehr verfügen kann.

Abstellend auf den Sinn der Norm kann darüber hinaus konstatiert werden, dass die genannten Legalzessionen **eine Bruttoverrechnung vorgeben**. Sie regeln nämlich eindeutig einen Forderungsübergang auf die Träger der Sozialhilfe, woraus sich ableiten lässt, dass diese jedenfalls **als Stellen zu agieren haben, bei denen sämtliche finanziellen Mittel zur Deckung von Heimkosten „zusammenlaufen“**. Eine Nettoverrechnung – gleichgültig in welcher Form – wäre demnach immer eine Umgehung dieses vom Bundesgesetzgeber vorgegebenen Modells.

Voraussetzung für eine Nettoverrechnung wäre demnach jedenfalls eine **Änderung** des § 324 Abs 3 ASVG sowie des § 13 Abs 1 BPGG. Da es sich hier um bundesgesetzliche Normen handelt, können diese selbstverständlich nur vom Bundesgesetzgeber geändert werden.

3. Zwischenergebnis

Nach derzeitiger Rechtslage wäre ein Nettoverrechnungsmodell nicht umsetzbar. Dies deshalb, weil der jeweilige Heimbewohner aufgrund der Legalzessionen des § 324 Abs 3 ASVG sowie des § 13 Abs 1 BPGG die Verfügungsmacht über seine Pensionen sowie über sein Pflegegeld verliert, sobald er in einem Pflegeheim wohnt. Eine Einforderung direkt bei den Heimbewohnern ist daher nicht möglich.

Nötig wäre daher eine **bundesgesetzliche Änderung** der genannten Normen. Dies würde zu einer **bundesweiten Vereinheitlichung bzw Einführung einer bundesweiten Nettoverrechnung** führen. Ein separates Vorgehen einzelner Bundesländer wie zB der Steiermark ist jedenfalls nicht möglich, zumal der Gesetzgeber derzeit ein Bruttoverrechnungsmodell implizit vorgibt.

4. Mögliche Verankerung eines Nettoverrechnungsmodells auf Landesebene?

Nunmehr könnte jedoch von Seite eines Bundeslandes überlegt werden, ein Nettoverrechnungsmodell landesgesetzlich zu verankern. Dabei müsste – ungeachtet der Frage nach dem wahrscheinlichen Widerspruch mit den bundesgesetzlichen Normen des § 324 ASVG und § 13 BPGG – jedenfalls eine Norm geschaffen werden, die dem Gebiet des Zivilrechtswesens zuzurechnen ist, das all jene Regelungen bezeichnet, die die

³ siehe OGH RS 0109544

Rechtsbeziehung der Bürger unter sich betreffen; eine Regelung der Verrechnungsmodalitäten zwischen privaten Pflegeheimen und Bewohnern würde nämlich jedenfalls die Rechtsbeziehung von „Bürgern unter sich“ normieren.

Eine solche Vorgehensweise würde **an den kompetenzrechtlichen Bestimmungen der Bundesverfassung scheitern**.

So sieht Art 15 Abs 9 B-VG zwar vor, dass die Länder im Bereich ihrer Gesetzgebung befugt sind, auch die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des Zivilrechts zu treffen. Grundsätzlich könnte also überlegt werden, ob mit den verwaltungsrechtlichen Regelungen über die Sozialhilfe auch die zivilrechtliche Materie der Verrechnung mitbehandelt werden könnte.

Dafür muss nach der verfassungsgerichtlichen Judikatur jedoch ein **rechtstechnischer Zusammenhang** zwischen verwaltungsrechtlicher und zivilrechtlicher Regelung vorliegen.⁴ In Anbetracht dieser Rechtsprechung kann wohl nicht angenommen werden, dass eine solche zivilrechtliche Regelung mit der Regelung des Sozialhilferechts in einem derart engen Zusammenhang steht, dass sie das Land regeln müsste. Es ist nämlich nicht einzusehen, wieso die Verrechnungsmodalität unbedingt vom Landesgesetzgeber geregelt werden muss, dies zumal die Verrechnung schon derzeit de facto durch die **bundesgesetzlichen Bestimmungen des ASVG und des BPGG in Richtung eines Bruttoverrechnungsmodells vorgegeben** ist. Es handelt sich demnach zweifellos um eine zivilrechtliche Angelegenheit, die der Bund mit seiner Kompetenz gemäß Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG („Zivilrechtswesen“) zu regeln hat.

5. Zusammenfassung

Die Einführung einer Nettoverrechnung ist unserer Ansicht nach mit der bestehenden Rechtslage nicht vereinbar. Vielmehr bedürfte es dafür bundesgesetzlicher Änderungen.

Überdies würde ein solches Modell auch **praktische Probleme** mit sich bringen, und zwar abseits des unzweifelhaft entstehenden Verwaltungsaufwands für die Pflegeheime. Im Gegensatz zu den hoheitlich tätigen Sozialhilfeverbänden fehlt es den Pflegeheimen nämlich an hoheitlichen Befugnissen, was die Informationsgewinnung beim Bewohner in

⁴ VfSlg 8989, 9580, 9906, 13322, 19427.

Hinblick auf die ihm zukommenden Pensions- und Pflegegeldzahlungen sowie die Einbringlichkeit der jeweiligen Forderungen erheblich erschwert.

Dieses Ergebnis bedeutet im Übrigen auch, dass die derzeit vorstattengehende Nettoverrechnung mit dem **Magistrat Graz** in zivilrechtlicher Hinsicht rechtswidrig ist und geändert werden muss, um den geltenden rechtlichen Anforderungen zu entsprechen.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'M. Piaty', written over the printed name.

Martin Piaty

An die
Wirtschaftskammer Steiermark
Fachgruppe Gesundheitsbetriebe
zH Herrn Franz Ferner
Körblergasse 111 - 113
8010 Graz

Per E-Mail: Franz.Ferner@stmk.volkshilfe.at

Graz, am 31.10.2023
340 - Wirtst1/D2023

Betrifft: Qualifikationserfordernis der PDL in den österreichischen Bundesländern

Sehr geehrter Herr Ferner,
lieber Franz!

Ich beziehe mich auf die besprochene Rechtsfrage, ob der Umstand, dass in der Steiermark andere bzw. strengere Qualifikationserfordernisse für die Berufsausübung der Pflegedienstleitung vorgesehen sind – insbesondere in Anbetracht des absoluten Fachkräftemangels – eine Verfassungswidrigkeit darstellt und erlaube mir wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zur unterschiedlichen fachlichen Qualifikation der Pflegedienstleitung in den österreichischen Bundesländern

1.1. Die Frage, ob und wann in Pflegeheimen und sonstigen Einrichtungen, die der Betreuung pflegebedürftiger Menschen dienen, Pflegedienstleistungen vorzusehen sind, richtet sich nach den organisationsrechtlichen Regelungen in den Pflegeheimgesetzen bzw. sonstigen einschlägigen Gesetzen der Länder.

1.2. Das steiermärkische PHG sieht hinsichtlich der Einrichtung einer PDL vor, dass für den Bereich der „Pflege“ jeder Träger eines Pflegeheims eine Fachkraft aus dem gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege, welche über die Sonderausbildung für Führungsaufgaben nach § 65 GuKG (ehemals § 72 GuKG) verfügt, als Pflegedienstleitung im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses zu beschäftigen hat.

In anderen Bundesländern, etwa in Oberösterreich, Wien, Vorarlberg, Burgenland, Salzburg und Vorarlberg, werden nicht so strenge Ausbildungskriterien wie in der Steiermark an den Beruf der Pflegedienstleitung geknüpft, wie in der Folge ausgeführt wird:

1.3. Für die Entsprechung der Rechtslage in **Oberösterreich** reicht für die Ausübung der PDL gemäß § 15 Abs 3 Z 7 Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung 2020 bereits das Diplom im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege und die Ausbildung „basales und mittleres Management“ aus. Darüberhinausgehende fachliche Qualifikationen wie die Sonderausbildung für Führungsaufgaben gemäß § 65 GuKG werden nicht vorausgesetzt.

1.4. Für **Wien** sieht das Wiener Wohn- und Pflegeheimgesetz, LGBl. 15/2005 idGF in § 11 die Einrichtung einer Pflegedienstleitung für den gesamten Pflegebereich vor. Gemäß § 11 Abs 1 Wiener Wohn- und Pflegeheimgesetz ist eine Person für die Pflegedienstleitung fachlich geeignet, wenn sie eine Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ist, und zur Leitung geeignet, wenn sie durch entsprechende Weiterbildung über hinreichende Kenntnisse in der Organisation und Personalführung verfügt. Eine Verpflichtung zur Sonderausbildung für Führungsaufgaben gemäß § 65 GuKG ist nicht vorgesehen.

1.5. Für **Burgenland** sieht die Burgenländische Altenwohn- und Pflegeheimverordnung in § 19 Abs 2 leg cit vor, dass die Pflegedienstleitung als Fachvorgesetzte des Betreuungs- und Pflegepersonals über Ausbildungen und Qualifikationen gemäß § 17 Abs 7 GuKG verfügen muss. Dh, eine rechtmäßige zweijährige vollbeschäftigte Berufsausübung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege oder entsprechend länger bei Teilzeitbeschäftigung und die erfolgreiche Absolvierung einer gemäß § 65a (oder vormals §§ 71 und 72 GuKG) für Führungsaufgaben anerkannte Ausbildung oder eine individuell gleichgehaltene Ausbildung gemäß § 65b in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 185/2013. Allerdings können auch Personen, die nicht über die genannten Ausbildungen und Qualifikationen verfügen, die Funktion der Pflegedienstleitung dennoch wahrnehmen; in diesem Fall sind die genannten Ausbildungen und Qualifikationen innerhalb von fünf Jahren ab Funktionsausübung nachzuweisen (§ 19 Abs 2 zweiter Satz leg cit).

1.6. Das Salzburger Pflegegesetz, LGBl. Nr. 52/2000 idgF, hingegen sieht weder einen Mindestpflegepersonalschlüssel noch die Einrichtung einer PDL verbindlich vor.

Vielmehr hat der Heimträger gemäß § 18 Salzburger Pflegeheimgesetz eine ausreichende Zahl an angestelltem, fachlich qualifiziertem Pflegepersonal und nicht pflegendem Hilfspersonal entsprechend der Anzahl der Bewohner sowie der Art und dem Ausmaß der diesen zu erbringenden Leistungen zur Verfügung zu stellen und sicherzustellen, dass die Pflegeleistungen durch entsprechend qualifiziertes Personal im Sinne des GuKG erbracht werden (Abs 1 leg cit).

Weiters hat jeder Träger zumindest eine Person mit Leitungsaufgaben zu betrauen und als Ansprechperson für die Bewohner zu bestimmen (Abs 2 leg cit). Die Leitungsaufgaben und Qualifikationserfordernisse der werden nicht näher definiert.

1.7. Auch das Pflegeheimgesetz für Vorarlberg, LGBl.Nr. 16/2002 idgF, sieht keine verbindliche Personalmindestausstattung oder Einrichtung einer PDL vor.

Gemäß § 7 Abs 2 Pflegeheimgesetz hat der Heimträger vielmehr eine geeignete Person, die (lediglich) zur Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege berechtigt ist, mit der Pflegeleitung zu betrauen. Weitere Qualifikationserfordernisse werden nicht vorausgesetzt.

1.8. Zusammengefasst zeigt sich, dass die angeführten Bundesländer, Oberösterreich, Wien, Burgenland, Salzburg und Vorarlberg, bereits niedrigere Qualifikationen für die Ausübung der Tätigkeit der PDL als ausreichend werten und nicht zwingend die Beschäftigung einer Fachkraft aus dem gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege, welche über die Sonderausbildung für Führungsaufgaben verfügt, vorschreiben.

1.9. Auch wenn der Verfassungsgerichtshof judiziert, dass sich aus dem bundesstaatlichen Prinzip ergibt, dass Differenzierungen zwischen den Landesrechtsordnungen den Gleichheitssatz nicht berühren, muss der Landesgesetzgeber eine „an sich“ sachliche Regelung treffen.¹

¹ Vgl VfSlg 6755/1972; VfSlg 8161/1977.

Wie in weiterer Folge ausgeführt wird, finden sich jedoch keine sachlichen Gründe wieso in der Steiermark strengere Ausbildungsvoraussetzungen an die Einrichtung und Berufsausübung der PDL geknüpft werden und verstößt § 8 Abs 3 StPHG an sich gegen den Gleichheitsgrundsatz.

2. Zur Unsachlichkeit der Einrichtung und Qualifikation der PDL an sich

2.1. Auch wenn Regelungen in Bezug auf Pflegeheime dem Landesgesetzgeber obliegen, haben sich Bund und Länder dennoch verpflichtet, in der Art 15a-Vereinbarung über gemeinsame Maßnahmen für pflegebedürftige Personen „die Vorsorge für pflegebedürftige Personen bundesweit nach gleichen Zielsetzungen zu regeln“, um einheitliche Pflegestandards in den einzelnen Bundesländern zu erlangen.² Diese Art 15a-Vereinbarung legt unter anderem, gewisse Qualitätskriterien und Mindeststandards fest, wobei die meisten sehr allgemein gehalten sind oder ausschließliche Strukturkriterien sind. In den Materialien zur Vereinbarung wird hinsichtlich der Qualifikation des Pflegepersonals angemerkt, dass diese den Aufgabenstellungen und Anforderungen entsprechen muss.³

Wie in den Punkten 1. ff dargelegt, wurden in den Landesgesetzen hinsichtlich der Personalausstattungen nur Mindestanforderungen verankert. Ein bundesweit einheitliches Verständnis zur Personalausstattung bzw deren konkrete Qualitätskriterien, wie etwa die Qualifikationserfordernisse der PDL, fehlt entweder gänzlich oder die Regelungen sind interpretationsbedürftig.

2.2. Eine nähere Beschreibung des Aufgabenbereichs der PDL ist im Landesrecht nicht zulässig, weil diese in § 26 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz – GuKG geregelt sind. Gemäß § 26 Abs 2 GuKG zählen zu den Führungstätigkeiten der PDL insbesondere die Überwachung, Sicherung und Verbesserung der Pflegequalität und der Pflegeorganisation (Z 1), die Führung und der Einsatz des Personals im Pflegebereich (Z 2), die Organisation der Sachmittel und Überwachung des Sachmitteleinsatzes im Pflegebereich (Z 3) und die Zusammenarbeit mit anderen Einrichtungen, Organisationseinheiten und Berufsgruppen (Z 4 leg cit).

² Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen samt Anlagen StF: BGBl. Nr. 866/1993 (NR: GP XVIII RV 1069 AB 1331 S. 136. BR: AB 4660 S. 576.)

³ ErläutRV 1069 S. 10.

Den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum GuKG ist zu entnehmen, dass die Leitung des Pflegedienstes in Pflegeheimen eine grundlegende Führungsaufgabe ist, die von diplomiertem Pflegepersonal wahrzunehmen ist.⁴ Die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch entsprechend ausgebildetes Personal stellt einen wichtigen Beitrag zu einer verbesserten Pflegequalität und einer Optimierung des Ressourceneinsatzes dar.

Die angemessene Führung und der Einsatz von entsprechendem Pflegepersonal sowie der organisierte und überwachte Sachmitteleinsatz ist sohin in allen Pflegeheimen zur Gewährleistung der Pflegequalität sicherzustellen. Die von der PDL zu erbringende Arbeitsleistung (gemäß § 26 GuKG⁵), sohin die Berufsausübung, ist in allen Bundesländern ident.

Auch das Ziel und der Zweck der Einrichtung einer Pflegedienstleitung gemäß PAVO ist in erster Linie die Sicherung und die Verbesserung der Pflegequalität sowie die Ressourcenoptimierung.⁶

2.3. Die im StPHG zwingend vorgesehenen strengen Ausbildungskriterien sind jedoch vor dem Hintergrund, dass die PDL in Pflegeheimen in sämtlichen Bundesländern die selben Funktionen und Verantwortungen übernimmt, nämlich die Leitung des Betreuungs- und Pflegedienstes gemäß § 26 GuKG, an sich unsachlich. Es findet sich keine sachliche Rechtfertigung, wieso in der Steiermark zwingend strengere Ausbildungsvoraussetzungen an die Berufsausübung der PDL geknüpft werden und verstößt § 8 Abs 3 StPHG an sich gegen den Gleichheitsgrundsatz.

2.4. Die im StPHG vorgesehenen strengen Ausbildungskriterien sind auch in Bezug auf den absoluten Pflegepersonalmangel unsachlich. Eine Norm wie § 8 Abs 3 StPHG, welche die erforderlichen Qualifikationen für die PDL vorschreibt, allerdings Konstellationen wie den derzeitigen absoluten Fachkräftemangel gänzlich außer Acht lässt und keine Übergangs- oder Ersatzregeln vorsieht (Vgl Pkt. 1.5., § 19 Abs 2 Burgenländische Altenwohn- und Pflegeheimverordnung), ist unsachlich und daher verfassungswidrig.

⁴ ErläutRV 709 BlgNR. 20.GP, 60.

⁵ Siehe dazu auch die Erläuterung zur Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 23. November 2017 über die Personalausstattung in Pflegeheimen (Personalausstattungsverordnung 2017 – PAVO) zu § 4 wonach eine nähere Beschreibung der Aufgaben der Pflegedienstleitung im Landesrecht nicht zulässig ist, da diese in § 26 GuKG, BGBl. I Nr. 108/1997, zuletzt in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2016, geregelt sind.

⁶ Siehe dazu auch die Erläuterung zur Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 23. November 2017 über die Personalausstattung in Pflegeheimen (Personalausstattungsverordnung 2017 – PAVO), wonach die Pflegedienstleitung für die Qualität der Pflege verantwortlich ist.

Das Fehlen einer Übergangsregel bedeutet, dass der Heimträger im Fall der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses der PDL auch dann, wenn er intensiv nach Nachfolgern sucht und nicht zuletzt mithilfe der vorgeschriebenen Stellvertretung und andere geeignete Maßnahmen (wie die tageweise Heranziehung von entsprechend qualifiziertem Personal aus anderen Heimen, bzw eine zentrale PDL) die Beibehaltung der Pflegequalität provisorisch so sicherstellt, dass keine Gefährdung der Insassen gegeben ist, sich im Stadium der Rechtswidrigkeit befindet, wenn er durch den Arbeitsmarkt bedingt keine lückenlose Nachfolge organisieren kann. In diesem Fall hat der Heimträger gar keine Möglichkeit, rechtskonform zu handeln, auch nicht durch Sperre des Pflegeheims, weil auch eine Sperre des Heimes durch die Kündigungsfrist für Heimverträge nach dem KSchG nicht ohne Vorlaufzeit möglich ist.

Des Weiteren ist der Zugang zur Sonderausbildung für Führungskräfte erschwert, weil Ausbildungslehrgänge in der Steiermark derzeit gar nicht angeboten werden und Lehrangebote in anderen Bundesländern in Anspruch genommen werden müssen.

Aufgrund des absoluten Fachkräftemangels, insbesondere hinsichtlich Personals, das über zusätzliche Qualifikationen wie die Sonderausbildung für Führungskräfte verfügt, ist es in den meisten Fällen den Heimbetreiber faktisch nicht möglich ad hoc eine Fachkraft, die über die gesetzlichen Qualifikationserfordernissen verfügt, zu beschäftigen. Sogar kann der Pflegeheimbetreiber aufgrund faktischer Umstände so lange nicht rechtskonform handeln, bis es möglich ist, am Arbeitsmarkt entsprechend qualifizierte Fachkräfte zu finden.

Aufgrund der faktischen Unmöglichkeit, dass kein fachlich entsprechend qualifiziertes Personal greifbar ist, begeht der Heimträger eine Verwaltungsübertretung gemäß § 18 Abs 2 Z 2 StPHG, wenn er keine Pflegedienstleitung bestellt oder nicht dafür Sorge trägt, dass diese über die erforderlichen Qualifikationen gemäß § 8 Abs 3 StPHG verfügt. Eine Abstrafung, obwohl dem Heimträger ein rechtskonformes Handeln faktisch verwehrt ist, ist nicht nur an sich unsachlich, sondern kann weiters mit deiner Verletzung des Heimbetreibers in seinen verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten, wie dem Recht der Freiheit der Erwerbsausübung (Art 6 StGG) und dem Recht auf Unversehrtheit des Eigentums (Art 5 StGG) einhergehen.

3. Zur Unsachlichkeit der Notwendigkeit der Einrichtung der PDL

3.1. Wie bereits angeführt obliegt die Regelung, ob und wann in Pflegeheimen und sonstigen Einrichtungen Pflegedienstleitungen einzurichten sind, den Landesgesetzgebern.

Bei der Einrichtung einer Pflegedienstleitung ist allerdings die berufsrechtliche Vorgabe des § 26 GuKG einzubeziehen.⁷ Dh, (nur) wenn in einem Pflegeheim Tätigkeiten wie zB die Führung und der Einsatz des Personals im Pflegebereich, die Organisation der Sachmittel und die Überwachung des Sachmitteleinsatzes im Pflegebereich, die Überwachung, Sicherung, Verbesserung der Pflegequalität und der Pflegeorganisation (vgl § 26 Abs 2 GuKG) anfallen bzw tatsächlich durchgeführt werden, so handelt es sich dabei um Führungsaufgaben im Sinne des GuKG, die jedenfalls durch eine einzurichtende Pflegedienstleitung wahrzunehmen sind.

3.2. In diesem Sinne muss es aus fachlich-organisatorischer Sicht ausreichen, dass in kleinen Einrichtungen die pflegerischen Belange nicht zwingend einer hierarchischen Organisation in Form einer PDL bedürfen, sondern gemeinschaftlich durch das im Pflegeheim beschäftigte Pflegepersonal wahrgenommen werden können.⁸

In größeren Pflegeheimen werden hingegen regelmäßig die angeführten Führungstätigkeiten anfallen, sodass allenfalls in diesen verpflichtend eine Pflegedienstleitung einzurichten ist. Falls die Einrichtung einer Pflegedienstleitung bedarf, ist diese gemäß § 17 Abs 7 GuKG mit dem entsprechend qualifizierten Pflegepersonal zu besetzen.⁹

3.3. Die derzeitige gesetzliche Situation, dass das StPHG und die PAVO jedenfalls die Einrichtung sowie der Qualifikation der PDL gemäß § 8 Abs 3 StPHG zwingend vorgeben und nicht bezüglich der Größe und Organisation des Heimträgers oder der konkreten Aufgabenbereiche der PDL im Heim unterscheiden, ist sohin unsachlich.

Für die ausreichende Wahrnehmung von Führungsaufgaben müssen somit andere Konstellationen, wie etwa eine zentrale, ein oder mehreren Heimen überlagerte PDL zur Erfüllung der Zwecke der Einrichtung der PDL genügen. Wenn ein Heimträger mehrere (größere) Pflegeheime zentral betreibt können nämlich sämtliche organisatorische

⁷ Weiss-Faßbinder/Lust, GuKG⁹ (2021) §17 Anm. 6).

⁸ Weiss-Faßbinder/Lust, GuKG⁹ (2021) §17 Anm. 6).

⁹ Müller/Falch in GmundKomm² § 26 GuKG Rz 3.

Führungsaufgaben der PDL gemäß § 26 Abs 2 GuKG mithilfe einer zentralen, übergelagerten PDL erbracht werden. Einem Heimträger, der mehrere (größere) Pflegeheime betreibt, ist es beispielsweise möglich, viele Aufgaben, die kleinere Heimträger (die oftmals nur ein Pflegeheim betreiben) selbst bewerkstelligen müssen, zu „zentralisieren“. So können viele Aufgaben der Leitung des Betreuungs- und Pflegedienstes (Planung, Konzipierung, Organisation von Fortbildungen etc, organisatorische Aufgaben) aufgrund von Synergieeffekten zentral von der Heimträgerin durchgeführt werden, womit Ressourcen für die – ohnehin personalschwache – PDL in den einzelnen Heimen frei und die Führungsaufgaben gemäß § 26 GuKG ressourcenorientiert erbracht werden. Insbesondere kann eine übergeordnete PDL flexibler auf Personalausfälle und sonstige organisatorische Aufgaben, auch zwischen Einrichtungen (vgl § 26 Abs 2 Z 4 GuKG), reagieren, da dem Heimträger mehr Personal sowie einschlägige Experten auf verschiedenen Gebieten der Pflegewissenschaften unterliegen.

Daraus folgt, dass kleine Heimträger bei gemeinschaftlicher Organisation durch das Pflegepersonal gar keiner PDL bedürfen oder es großen Heimträgern aufgrund von Konstellationen, wie etwa einer zentralen PDL-Einrichtung, möglich wäre, mit weit weniger Beschäftigungsausmaß bei den Pflegedienstleitungen auszukommen, um dieselben Aufgaben zu erfüllen.

3.4. Die Lehre vertritt zum Teil die Ansicht, dass die Erbringung von Führungsaufgaben (zB Pflegedienstleitung) auf Werkvertragsbasis nicht zulässig erscheint.¹⁰ § 26 GuKG verlange nämlich von der Leitung des Pflegedienstes die Verantwortung für die Qualität der Pflege und für die Organisation der pflegerischen Maßnahmen in der gesamten Einrichtung. Die Erfüllung dieser Aufgaben sei ohne Eingliederung in die Organisation der Betreuungseinrichtung und bei freier Diensterteilung bzw mangelnder Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung schwer möglich, da der Aufsichtspflicht über die Pflege auf Grund der mangelnden Anwesenheitspflicht sowie der mangelnden Weisungsbefugnissen auf Grund der Nichteinbindung in die Organisation der Pflegeeinrichtung nicht nachgekommen werden könne.

Im Umkehrschluss bedeutet dies jedoch nicht, dass eine durchgehende Anwesenheitspflicht zwingend erforderlich ist oder keine Weisungen und Aufgaben – bei einer wirtschaftlichen Eingliederung bestimmten Grades in die Organisation des Heimes –

¹⁰ Schwamberger/Biechl/Habel GuKG⁸ § 26 Rz 2.

weitergegeben werden könnten. So besteht etwa für die Leitung von einer – der PDL – nachgeordneten Organisationseinheiten (zB Stationsleitung) keine Verpflichtung zur Absolvierung einer Sonderausbildung (für Führungsaufgaben).¹¹

3.5. Auch das GuKG lässt die Frage nach den Anwesenheitserfordernissen, dem Grad der Eingliederung der PDL oder der gemeinschaftlichen Ausübung der PDL durch mehrere Personen offen.

3.6. In den Materialien zur PAVO wird festgehalten, dass zwischen der Arbeits- und Anwesenheitszeit der PDL zu differenzieren ist und zum Beispiel die Inanspruchnahme von Supervisionen oder die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen als Arbeitszeit, nicht jedoch als Anwesenheitszeit zu werten sind.

Der Umstand, dass die PDL für Supervisionen in der Einrichtung nicht anwesend sein muss, unterstreicht die dargelegte Ansicht, dass Konstellationen wie eine zentrale PDL-Einrichtung jedenfalls zulässig sein muss, um die Aufgaben der PDL zu erfüllen.

Aus den dargelegten Gründen sind die zwingenden Vorgaben im StPHG sowie der PAVO zur Einrichtung und zu den Ausbildungsvoraussetzungen der PDL nicht mit dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz in Einklang zu bringen. Es liegen keine sachlich gerechtfertigten Gründe vor, weshalb in der Steiermark jeder Heimbetreiber trotz unterschiedliche fachlicher und organisatorischer Ausgestaltung im Heim zwingend eine PDL anstellen muss, welche die gesetzlichen Bestimmungen zur fachlichen Qualifikation – insbesondere zur Sonderausbildung für Führungskräfte erfüllt.

4. Zu den Rechtsschutzmöglichkeiten

4.1. Die Verfassungswidrigkeit einer Bestimmung kann im Rechtswittelweg in Verwaltungsverfahren geltend gemacht werden (Art 144 B-VG), wenn das Gesetz bzw die Verordnung in diesen Verfahren präjudiziell ist.

4.2. Denkbar ist auch der Weg eines Individualantrags gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit c bzw Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG. Gemäß Art. 139 Abs 1 Z 3 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof unter anderem über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet.

¹¹ Müller/Falch in GmundKomm² § 17 GuKG Rz 14.

4.2.1. Voraussetzung der Antragslegitimation ist, dass die bekämpfte Bestimmung für den Antragsteller nicht bloß behaupteter Weise, sondern tatsächlich ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist, in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift¹² und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteter Weise – rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung steht.¹³

4.2.2. Durch die angefochtenen Bestimmungen wird den Heimträgern die Verpflichtung zur Beschäftigung einer Pflegedienstleitung, sohin einer Fachkraft aus dem gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege, welche über die Sonderausbildung für Sonderkräfte verfügt, auferlegt, sohin eine Rechtspflicht, die unmittelbar, tatsächlich und nachteilig in ihre Rechtssphäre eingreifen, ohne dass es hierfür einer behördlichen Entscheidung bedarf. Für den Fall eines Zuwiderhandelns müssen Betreiber nicht nur mit der Verhängung von Verwaltungsstrafen rechnen, was an sich bereits unzumutbar wäre, ihnen kann sogar die Bewilligung zum Betrieb des Heimes bescheidmäßig entzogen werden. Erwirkung und Bekämpfung eines solchen Bescheides sind wegen der schwerwiegenden Konsequenzen keinesfalls ein tauglicher alternativer Rechtsweg. In ständiger Rechtsprechung wird die Provozierung eines Strafbescheides als nicht zumutbarer Rechtsweg bezeichnet.¹⁴ Ist jedoch ein Strafverfahren oder ein anderes Verfahren wegen eines rechtswidrigen Verhaltens allerdings bereits anhängig, so macht die Möglichkeit, dort Bedenken gegen ein Gesetz vorzubringen, einen parallelen Individualantrag unzulässig.¹⁵

5. Zusammenfassung

Die gesetzliche Regelung der Qualifikationsvoraussetzungen der PDL gemäß § 8 Abs 3 StPHG ist nicht deshalb verfassungswidrig, weil sich eine länderweise verschiedene rechtliche Situation ergibt, sondern muss die Regelung gemäß § 8 Abs 3 an sich unsachlich sein. Der Gleichheitsgrundsatz verbietet nicht nur eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, sondern gebietet auch eine sachliche Gleichbehandlung des Gleichen. Es findet sich allerdings keine Rechtfertigung, weshalb in der Steiermark zwingend strengere Ausbildungsvoraussetzungen an die Berufsausübung der PFL geknüpft werden,

¹² VfSlg 8058/1977 unter Hinweis auf VfSlg 8009/1977.

¹³ VfSlg 13.944/1994, 15.234/1998, 15.947/2000.

¹⁴ Ua VfSlg 8396, 9253, 9826.

¹⁵ VfSlg 13.344/1993, 14.585/1996, 14.672/1996, 15.030/1997 und 15.861/2000.

erfüllt sie doch in Pflegeheimen sämtlicher Bundesländer die selben Aufgaben, nämlich die Leitung des Betreuungs- und Pflegedienstes gemäß § 26 GuKG.

§ 8 StPHG ist weiters in Bezug auf den absoluten Pflegepersonalmangel und den erschwerten Zugang zur Sonderausbildung für Führungskräfte gemäß GuKG unsachlich. Auch vor dem Hintergrund, dass § 8 StPHG keine Unterscheidung in Bezug auf die fachliche und organisatorische Ausgestaltung in Pflegeheimen trifft, ist nicht mit dem Gleichheitssatz in Einklang zu bringen.

Bei betroffenen Heimbetreibern ist sohin im Einzelfall zur prüfen, ob aus fachlicher und organisatorischer Sicht die Einrichtung einer PDL mit einer Ausbildung gemäß (ehemals) § 72 GuKG nach den dargelegten Grundsätzen erforderlich ist. Im Weiteren Schritt ist zu prüfen, ob derzeit ein gerichtliches oder verwaltungsbehördliches Verfahren anhängig ist, welches die Gelegenheit zur Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit bieten würde.

Sollte die Erhebung eines Rechtsmittels oder eines Individualantrags tatsächlich nötig werden, müssten die genauen Voraussetzungen dieser Schritte freilich noch genau geprüft werden.

Für weitere Fragen stehe ich jederzeit gerne zur Verfügung und verbleibe einstweilen

mit freundlichen Grüßen,



Martin Piaty

EuGH VORLAGEFRAGEN

<https://doi.org/10.33196/zfjr202402025801>

Art 4 Z 7 und Art 6 DSGVO; § 2 Abs 1 Tiroler Datenverarbeitungsgesetz Begriff des (datenschutzrechtlich) „Verantwortlichen“; Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung; Benennung des Amtes einer Landesregierung als Verantwortlichen

Mit Vorabentscheidungsersuchen vom 23. August 2023, eingegangen beim EuGH am 24. Oktober 2023, will der VwGH klären, ob das Amt einer Landesregierung (hier konkret: das Amt der Tiroler Landesregierung) durch eine landesgesetzliche Regelung als datenschutzrechtlich Verantwortlicher iSd Art 4 Z 7 DSGVO benannt werden kann.

Die Frage stellt sich dem VwGH zusammengefasst in folgendem Ausgangsverfahren: Das Amt der Tiroler Landesregierung versandte im Jahr 2021 an Personen, die über 18 Jahre alt und noch nicht gegen COVID-19 geimpft waren, persönliche Schreiben, in denen die Adressaten über für sie an einem näher genannten Ort reservierte Termine für eine COVID-Schutzimpfung sowie über die Impfung selbst informiert und dazu eingeladen wurden, von dem Angebot einer Schutzimpfung Gebrauch zu machen. Ein Adressat erstattete in Bezug auf ein solches an ihn ergangenes Schreiben eine gegen das Amt der Tiroler Landesregierung (im Folgenden: Amt) gerichtete Datenschutzbeschwerde wegen Verletzung im Recht auf Geheimhaltung gem § 1 Abs 1 DSG bei der Datenschutzbehörde (im Folgenden: DSB). Die DSB gab der Beschwerde statt. Begründend stellte sie fest, dass das Amt – mangels spezifischer Zugriffsberechtigung nach dem Gesundheitstelematikgesetz (GTeLG) – unrechtmäßig – über zwei GmbHs als (Sub-)Auftragsverarbeiter – auf die Daten des Beschwerdeführers im zentralen Impfregister und im Patientenindex zugegriffen habe, weshalb auch die nachfolgende Verarbeitung der betreffenden Daten zum Zwecke des Versands des Schreibens rechtswidrig erfolgt sei. Eine vom Amt gegen diese Entscheidung erhobene Beschwerde wies das BVwG ab: Es stellte fest, dass das Amt einen Vorschlag für die Schreiben ausgearbeitet habe, der in der Folge vom Landeshauptmann freigegeben worden sei. Das Amt habe sich – ua in seiner Datenschutzerklärung – als Verantwortlicher der Datenverarbeitung deklariert; außerdem ergebe sich aus § 2 Abs 1 lit a des Tiroler Datenverarbeitungsgesetzes (im Folgenden: TDVG) –

der festlegt, dass das Amt Verantwortlicher nach Art 4 Z 7 DSGVO ist –, dass das Amt als Verantwortlicher für die Datenverarbeitung zu qualifizieren sei. Die Datenabfrage und -zusammenführung durch die (Sub-)Auftragsverarbeiter seien datenschutzrechtlich dem Amt zuzurechnen; dieses habe mangels Zugriffsberechtigung nach dem GTeLG auf den Patientenindex bzw das Impfregister keinen rechtmäßigen Zugriff iSd Art 5 Abs 1 lit a bzw Art 9 Abs 2 lit g bzw i DSGVO auf die betreffenden Daten. Deshalb erwiesen sich sowohl der Zugriff auf die fraglichen Daten als auch die Verwendung der Daten für den Versand der Schreiben als rechtswidrig. Gegen das Erkenntnis des BVwG erhob das Amt (ao) Revision beim VwGH. Dieser hat – im Unterschied zur DSB und dem BVwG – Zweifel, ob tatsächlich das Amt als Verantwortlicher für die Datenverarbeitung gem Art 4 Z 7 DSGVO zu qualifizieren ist. Der VwGH verweist auf die Judikatur des EuGH: Aus dieser ergibt sich einerseits, dass der Begriff des Verantwortlichen weit definiert ist, um einen wirksamen und umfassenden Schutz der betroffenen Personen zu gewährleisten und andererseits, dass als Verantwortlicher angesehen werden kann, wer einen Beitrag zur Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung leistet. Vor dem Hintergrund, dass das Amt lediglich einen Vorschlag für den Zweck der Datenverarbeitung und die konkreten Mittel ausgearbeitet hat, den in weiterer Folge aber erst der Landeshauptmann freigegeben hat, fragt sich der VwGH, ob nicht tatsächlich ausschließlich der Landeshauptmann sowohl über den Zweck als auch die Mittel der Datenverarbeitung entschieden hat. Im Anschluss an die Erwägungen des BVwG, das die Qualifikation des Amtes als Verantwortlichen (auch) aus dessen Benennung in § 2 Abs 1 lit a TDVG abgeleitet hat, fragt sich der VwGH im Weiteren, ob das Amt durch diese gesetzliche Bestimmung rechtswirksam als Verantwortlicher iSd Art 4 Z 7 zweiter Halbsatz DSGVO benannt werden konnte. Zweifel hat der VwGH einerseits deshalb, weil das Amt keine Organfunktion oder eigene Rechtspersönlichkeit hat, sondern gem § 3 Abs 1 BVG ÄmterLReg lediglich Geschäftsapparat anderer Behörden ist. Der VwGH weist in dem Zusammenhang darauf hin, dass der Verantwortliche in der Lage sein muss, die einen Verantwortlichen treffenden Verpflichtungen einzuhalten und einen wirksamen und umfassenden Schutz der betroffenen Personen zu gewährleisten. Er fragt sich daher, ob auch eine bloße Dienststelle ohne eigene (Teil-)Rechtsfähigkeit als „Ent-

richtung oder andere Stelle“ iSd Art 4 Z 7 DSGVO angesehen werden kann. Zweifel an der Qualifizierung des Amtes als Verantwortlichen hat der VwGH andererseits deshalb, weil die pauschale Benennung des Amtes als Verantwortlicher durch § 2 Abs 1 lit a TDVG ohne Bezugnahme auf eine konkrete Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt ist.

Vor diesem Hintergrund will der VwGH wissen, ob Art 4 Z 7 DSGVO dahingehend auszulegen ist, dass er der Anwendung einer Bestimmung wie vorliegend § 2 Abs 1 TDVG entgegensteht, in der zwar ein bestimmter Verant-

wortlicher benannt wird, dieser aber eine bloße Dienststelle ohne eigene (Teil)Rechtsfähigkeit ist, die Benennung ohne Bezugnahme auf eine konkrete Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt und daher auch keine Zwecke und Mittel einer konkreten Verarbeitung personenbezogener Daten durch das Recht des Mitgliedstaats vorgegeben werden und diese benannte Stelle ferner weder allein noch gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der zugrundeliegenden Verarbeitung personenbezogener Daten entschieden hat.

C-638/23, Amt der Tiroler Landesregierung