

Dornheim • RAe und StB • Brahmsallee 9 • 20144 Hamburg

Datum

27.03.2012

Unser Zeichen

RECHTSANWÄLTE

Ove Dornheim ^{1, 4, 5, 7}

Heinrich Geising ^{1, 3}

Dr. Markus Plantholz ^{1, 2}

Dr. Sylvia Hacke ^{1, 7}

Dr. Andreas Borsutzky ^{1, 3}

Larissa Wocken ^{1, 3}

Dr. Kathrin Nahmmacher ^{1, 2}

Rüdiger Meier ¹

Dr. Tobias Beckmann ¹

Hedwig Seiffert ⁶

STEUERBERATER

Heinrich Leinemann ^{1, 8}

BÜRO HAMBURG

Brahmsallee 9
20144 Hamburg
Tel.: 040 / 41 46 14 – 0
Fax: 040 / 44 30 72

BÜRO KIEL

Dänische Straße 3 - 9
24103 Kiel
Tel.: 0431 / 600 57 - 90
Fax: 0431 / 600 57 - 91

www.dornheim-partner.de

¹ Partner

² Fachanwalt für Medizinrecht

³ Fachanwalt für Arbeitsrecht

⁴ Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht

⁵ Fachanwalt für Familienrecht

⁶ Fachanwalt für Sozialrecht

⁷ Wirtschaftsmediator (DAA)

⁸ Fachberater für
Unternehmensnachfolge

Ambulante Wohnformen im Dickicht unterschiedlicher Rechtsnormen – Probleme der Schnittstellen zwischen Vertragsrecht, Ordnungsrecht und Sozialversicherungsrecht

Dr. Markus Plantholz

Wer sich mit Betreutem Wohnen, Wohngemeinschaften und alternativen Wohnformen im Alter, bei Pflegebedürftigkeit oder bei Behinderung befasst, hat viele Ebenen zu durchdenken. Die erste Ebene bildet das zum 1.10.2009 als Teil des Gesetzes zur Neuregelung der zivilrechtlichen Vorschriften des Heimgesetzes nach der Föderalismusreform in Kraft getretene Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG). Es löste die vormaligen Bestimmungen des im HeimG verankerten Heimvertragsrechts ab. Zwischenzeitlich hat die große Mehrheit der Bundesländer daneben eigene ordnungsrechtliche Regelungen geschaffen, die hier in ihrer Gesamtheit vereinfachenden Landesheimgesetze genannt werden sollen, obwohl viele dieser Gesetze sich vom Heimbegriff gelöst haben. Die dritte – nicht eben die unwichtigste – Regelungsebene sind die leistungsrechtlichen Bestimmungen des § 36 SGB XI und des § 37 SGB V. In anderen Wohnformen als klassischen stationären Einrichtungen der Pflege oder der Behindertenhilfe sollen notwendige Sachleistungen der Krankenpflege und der Pflege in aller Regel ambulant erbracht werden. Gerade im Falle von Wohngemeinschaftsmo-
dellen kommt es aber gelegentlich zu Schwierigkeiten, wenn Krankenkassen diese nicht als eigenen Haushalt der Versicherten oder als andere geeignete Einrichtung für die Erbringung und häuslicher Krankenpflege einstufen und Verordnungen deshalb ablehnen. Weitere Ebenen, die hier nicht erörtert werden sollen, bilden u.U. das Steu-

errecht, weil bestimmte Grundleistungen der Betreuung in Einrichtungen des Betreuten Wohnens oder Wohnheimen unter bestimmten Voraussetzungen umsatzsteuerpflichtig sein können, sowie das Baurecht insbesondere mit Blick auf die Regelungen des Brandschutzes.

Im Zentrum der folgenden Ausführungen stehen die unterschiedlichen Anwendungsbereiche des WVBG und der Ordnungsgesetze der Länder insbesondere bei Wohneinrichtungen und Wohngemeinschaften, also die ersten beiden Regelungsebenen.

Ausgangspunkt der ordnungsrechtlichen Annahmen ist der Entwurf des Gesetzes zur Regelung der Betreuungs- und Wohnqualität im Alter, bei Behinderung und Pflegebedürftigkeit im Freistaat Sachsen (SächsBeWoG), wie er in Gestalt der Landtags-Drucksache 4/14411 vorliegt.

I. Schnittstellen zwischen Ordnungsrecht und Sozialversicherungsrecht

1. § 2 E – SächsBeWoG definiert zunächst den Anwendungsbereich des Gesetzes und bedient sich dabei in Abs. 1 positiv nicht mehr des außer Mode geratenen und nicht mehr als zeitgemäß erachteten Begriff des Heimes, sondern der „stationären Einrichtung“. Dies ist eine Einrichtung, die dem Zweck dient, ältere Menschen, pflegebedürftige Volljährige, auch volljährige pflegebedürftige, psychisch kranke oder behinderte Menschen aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie Betreuungs- und Pflegeleistungen sowie Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten, und die in ihrem Bestand vom Wechsel sowie der Zahl der Bewohner unabhängig sind, und entgeltlich betrieben werden.
2. Sieht man von der Konkretisierung des Personenkreises der Nutzer und dem Wortlaut „Pflege- und Betreuungsleistungen“ anstatt „Betreuung“ ab, ist die Begriffsdefinition identisch mit § 1 Abs. 1 Satz 2 HeimG. Der für diese Einrichtungen verwendete Sammelbegriff „stationäre Einrichtungen“ wird auch in anderen Landesgesetzen – etwa Art. 1 Abs. 2 PflWoQG des Freistaates Bayern – verwendet. Der Begriff der stationären Einrichtung mutiert damit zu einem sog. relativen Rechtsbegriff, der im Sozialversicherungs- und im Ordnungsrecht unterschiedlich verwendet wird. Nicht jedes Heim im Sinne des § 1 Abs. 1 HeimG war zugleich stationäre Einrichtung im Sinne des SGB XI, deren Träger zur Erbringung von Sachleistungen eines stationären Versorgungsvertrages bedurfte. Durch die Zuordnung eines Einrichtungstypus war also keinesfalls ausgeschlossen, dass auch eine ambulante Versorgung in Frage kam. Aus heutiger Sicht gilt nichts anderes, denn das Ordnungsrecht könnte schon kraft fehlender Gesetzgebungskompetenz keinen Einfluss auf die Frage nehmen, wann ambulante Leistungen des SGB XI und des SGB V zu gewähren sind – die sozialversicherungsrechtlichen Regelungen sind insoweit

abschließend und entfalten Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber. Das zuständige Ministerium des Freistaates Bayern hat sich bereits genötigt gesehen, dies klarzustellen; eine Klarstellung, derer es sicher nicht bedurft hätte, wäre nicht ein sozialversicherungsrechtlich bereits besetzter Begriff verwendet worden.

II. Friktionen zwischen Ordnungsrecht und Vertragsrecht

1. § 2 Abs. 3 E – SächsBeWoG enthält nun ergänzend zu Abs. 1 eine Negativabgrenzung, mit der die bisherige Negativabgrenzung des § 1 Abs. 2 HeimG weiterentwickelt werden soll:

Dieses Gesetz ist nicht auf betreutes Wohnen anzuwenden, wenn die Mieter oder Käufer lediglich dazu verpflichtet werden, allgemeine Betreuungsleistungen wie Notrufdienste, die Vermittlung von Dienst- und Pflegeleistungen oder Informationen und Beratungsleistungen (Grundleistungen) von bestimmten Anbietern abzunehmen, und die über die Grundleistungen hinausgehenden Betreuungs- und Pflegeleistungen als zusätzliche Leistungen von den Bewohnern frei wählbar sind.

Eine positive Definition des betreuten Wohnens schließt sich an:

Betreutes Wohnen im Sinne dieses Gesetzes ist eine Wohnform, bei der Vermieter oder Verkäufer von abgeschlossenen Wohnungen durch Verträge mit Dritten oder auf andere Weise sicherstellen, dass den Mietern oder Käufern neben der Überlassung des Wohnraum allgemeine Betreuungsleistungen angeboten werden.

Für den Mietvertrag im Betreuten Wohnen typisch ist, dass an ihn ein Servicevertrag über bestimmte Servicegrundleistungen gekoppelt wird; dies in der Regel im Rahmen der Kündigungsregelungen. Im Zentrum der Ausführungen stehen daher diese Koppelungen.

Vergleicht man § 2 Abs. 3 des Entwurfs mit der vormaligen Negativabgrenzung des § 1 Abs. 2 HeimG, so macht sich durchaus ein erheblicher Fortschritt bemerkbar. Nach § 1 Abs. 1 HeimG fiel eine Einrichtung in den Anwendungsbereich, wenn sie im Bedarfsfall Betreuung und Verpflegung vorgehalten hat, während § 1 Abs. 2 HeimG bestimmt hat, dass alleine die Sicherstellung der Betreuung und Verpflegung durch Verträge des Vermieters mit Dritten nicht den Anwendungsbereich eröffne. Diese Abgrenzung – die in der Praxis teils wenig hilfreich war – wird geschärft, denn § 2 Abs. 3 des Entwurfs verdeutlicht, dass es für die Abgrenzung eben nicht auf das bloße Vorhalten weitergehender Leistungen im Bedarfsfall, sondern darauf ankommt, ob diese über allgemeine Betreuungsleistungen hinausge-

henden Leistungen frei wählbar sind, und zwar sowohl hinsichtlich des Leistungsinhalts als auch hinsichtlich des Leistungserbringers.

Ordnungsrechtlich erfolgt die Abgrenzung zwischen einer stationären Einrichtung im Anwendungsbereich des Gesetzes und einer Einrichtung des betreuten Wohnens außerhalb des Anwendungsbereichs vornehmlich über den Inhalt und die Verdichtung der mit der Überlassung von Wohnraum verbundenen nicht frei ab- und wählbaren Leistungen. § 2 Abs. 3 E – SächsBeWoG unterscheidet sich dabei in diesem Punkt in Nuancen von anderen landesgesetzlichen Regelungen, weist aber durchaus, wie gleich zu zeigen sein wird, vergleichbare Abgrenzungsschwierigkeiten auf. „Auf der Haben-Seite“ zu vermerken ist, dass § 2 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs über den Regelungsgehalt anderer Landesgesetze hinaus zusätzlich das Merkmal der in sich abgeschlossenen Wohnung als zusätzliche Voraussetzung für das Betreute Wohnen statuiert, was wohl im Kern auch für die Abgrenzung zu einer Wohngemeinschaft wichtig werden kann.

2. Das Vertragsrecht – genauer: § 1 Abs. 1 Satz 3 WBVG – enthält ebenfalls eine Negativabgrenzung zum Anwendungsbereich und unterscheidet dabei zwischen allgemeinen Unterstützungsleistungen und weitergehenden Leistungen. Voraussetzung der Anwendung des WBVG ist, dass die Überlassung von Wohnraum mit zumindest der Vorhaltung von Betreuungsleistungen verknüpft wird, die mehr sind als allgemeine Unterstützungsleistungen. Dreh- und Angelpunkt des Anwendungsbereichs ist deshalb die Abgrenzung von allgemeinen Unterstützungsleistungen und weitergehenden Pflege- oder Betreuungsleistungen. Ursprünglich sah der Gesetzesentwurf den Begriff der „allgemeinen Betreuungsleistungen“ vor. Die Änderung im Gesetzgebungsverfahren hat keinen Zuwachs an Begriffsklarheit gebracht. Alle anderen Umstände sind in den meisten Fällen ohne Belang: Unerheblich ist für die Anwendung, ob die Überlassung der Unterkunft und die Betreuungsleistungen in einem Vertrag oder in mehreren Verträgen geregelt sind. Unerheblich ist außerdem zumeist, ob dem Verbraucher unterschiedliche Unternehmen für diese Verträge gegenüberstehen. Denn das WBVG verhindert Umgehungsgeschäfte, indem es bei rechtlicher oder wirtschaftlicher Verbindung der Unternehmen den Anwendungsbereich eröffnet. Unerheblich ist schließlich, ob die über die allgemeinen Unterstützungsleistungen hinausgehenden Leistungen sofort ab Überlassung des Wohnraums oder erst ab einem später eintretenden Bedarf in Anspruch genommen werden sollen. Denn gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 WBVG kommt das WBVG unabhängig davon zur Anwendung, ob Pflege- und Betreuungsleistungen *vorgehalten* oder zur Verfügung gestellt werden. Der Anwendungsbereich ist also jedenfalls eröffnet, wenn die Pflege- und Betreuungsleistung als Grundleistung vom Träger der Einrichtung oder einem mit ihm rechtlich oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen in Anspruch genommen werden *muss*. Das leuchtet unmittelbar ein: Die strukturelle Abhängigkeit des Verbrauchers vom Unterneh-

mer ist dann wesentlich höher, als wenn er frei von finanziellen Zwängen entscheiden könnte, wie er die Pflege und Betreuung organisiert. Umgekehrt ist das WBVG nicht anwendbar, wenn *keine Pflicht* zur Inanspruchnahme von über allgemeine Unterstützungsleistungen hinausgehenden Betreuungsleistungen während der Überlassung des Wohnraums besteht.

Der Begriff der allgemeinen Unterstützungsleistungen hat es in sich. Das WBVG selbst nennt die Vorhaltung eines *Notrufes* und Leistungen der *hauswirtschaftlichen Versorgung* als Regelbeispiele. Im Hinblick auf die hauswirtschaftliche Versorgung, die ja durchaus ein Pflegebedarf im Sinne des SGB XI sein kann, hat der Bundesrat deutliche Kritik geübt.¹ Der Bundestag hat daran dennoch festgehalten. Der Gesetzgeber hat die hauswirtschaftliche Versorgung ganz bewusst aus den Pflege- und Betreuungsleistungen im Sinne des WBVG herausgenommen, obwohl sie Gegenstand der Verrichtungen des täglichen Lebens ist (§ 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI). Es ist aber nicht weiter verwunderlich, dass die hauswirtschaftliche Versorgung in den meisten Landesheimgesetzen nun gerade nicht als Beispiel für allgemeine Unterstützungsleistungen aufgeführt ist. Und dies führt zu unklaren, möglicherweise massiven Friktionen in den Anwendungsbereichen der Gesetze (dazu später).

Die Gesetzesbegründung nennt noch die *Vermittlung von Pflege- und Betreuungsleistung* im Sinne der Beratung und der Kontaktaufnahme als eine in Serviceverträgen des Betreuten Wohnens übliche Leistung, qualifiziert aber auch *hausmeisterliche Dienste, Sicherheitsdienste* und *Fahr- und Begleitdienste* als allgemeine Unterstützungsleistungen. Die vorgenannten Leistungen führen auch dann noch nicht in den Anwendungsbereich des WBVG, wenn sie allesamt als Grundleistung eines Servicevertrages gekoppelt an die Überlassung von Wohnraum zur Verfügung gestellt werden.

Hingegen stellt sich die Frage, ob der Anwendungsbereich des WBVG eröffnet ist, wenn neben der Überlassung von Wohnraum *Verpflegung* als Grundleistung des Vertrages vorgesehen ist. Man wird dies im Ergebnis verneinen können. Denn insgesamt ist das WBVG bestrebt, die bloße Vorhaltung allgemeiner „Hotelleistungen“ gerade nicht zum Anknüpfungspunkt für den Anwendungsbereich zu machen. Daneben stellen sich viele Einzelfragen. Wichtig ist zunächst, dass man nicht nur die Vorhaltung einer *Notrufanlage*, sondern auch *den Notfalleinsatz selbst* als allgemeine Unterstützungsleistung werten können. Denn jeder Anbieter einer Hausnotrufanlage muss dafür Sorge tragen, dass eingehende Notrufe auch an eine Notrufzentrale oder eine andere geeignete Stelle weitergeleitet werden. Was sich sonst in der Büchse der Pandora befindet, ist unklar. Wie verhält es sich etwa, wenn ein Unternehmen regelmäßig Zeitungs- oder Diskussionsrunden zur *Freizeitgestaltung* anbietet, dann

¹ BR-Drs. 167/1/09, S. 1.

aber ein Teilnehmer kognitive Einschränkungen erfährt und nur deshalb weiter an ihnen teilnimmt, weil sein kognitives Verständnis damit trainiert wird? Die Grenzen zwischen Freizeitgestaltung und *therapeutischer Betreuung* und *Tagesstrukturierung* sind unter Umständen fließend. Letztlich muss es darauf ankommen, welchen Zweck der Unternehmer der Leistung nach der konkreten vertraglichen Gestaltung beimisst. Es kann nicht sein, dass ein Vertrag, der grundsätzlich nicht unter das WBVG fällt, dies nur deshalb plötzlich tut, weil sich der Gesundheitszustand eines Verbrauchers verändert hat. Die in Wohngemeinschaften sehr häufig anzutreffende Zurverfügungstellung von *Präsenzkräften* ist hingegen, auch wenn diese keine Leistungen der Behandlungspflege und / oder der Grundpflege übernehmen, eindeutig eine weitergehende Leistung, sofern sie nicht frei gewählt wurde und abwählbar ist.

3. Der Anwendungsbereich des E-Sächs-BeWoG stimmt in weiten Teilen mit dem des WBVG überein, ist teils jedoch enger, teils weiter gefasst. So sind z.B. nach § 2 Abs. 2 des Entwurfs Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege vom Geltungsbereich ausgenommen, für die jedoch jedenfalls über § 119 SGB XI die Regelungen des WBVG gelten. Diese Erkenntnis gilt auch für alternative Wohnformen: Unterliegen die Vertragsverhältnisse nicht dem WBVG, kann es dennoch sein, dass der Unternehmer vom Ordnungsrecht erfasst wird.

Für Service-Wohnen, Betreutes Wohnen und Wohngemeinschaften ist die Anwendung nicht nur wegen der Kompetenzen der Aufsichtsbehörden, sondern vor allem auch im Hinblick auf die personellen und baulich-räumlichen Anforderungen von hoher Bedeutung, die im Kern durch Verordnungen der Länder geregelt werden oder noch zu regeln sind. Bis dahin sollen gem. § 25 E-SächsBeWoG die Heimmindestbauverordnung und die Heimpersonalverordnung weitergelten. Handelt es sich also im Sinne des § 2 Abs. 1 um eine stationäre Einrichtung und nicht im Sinne des § 2 Abs. 3 um eine Einrichtung des betreuten Wohnens, besteht etwa grundsätzlich auch die Verpflichtung zur Präsenz einer Fachkraft rund um die Uhr gem. § 5 Heimpersonalverordnung. Eine Analyse des § 2 E-SächsBeWoG ergibt:

- Wie nach dem WBVG auch ist für die Zuordnung als Heim oder als Betreutes Wohnen nicht entscheidend, ob allgemeine Betreuungsleistungen durch den Vermieter oder durch ein mit ihm faktisch oder rechtlich verbundenes Unternehmen erbracht werden; die Wahlfreiheit kann hinsichtlich solcher allgemeiner Leistungen beschränkt werden; eine Koppelung der Verträge ist insoweit unschädlich.
- Das WBVG führt aber eine deutlich größere Klaviatur allgemeiner Unterstützungsleistungen auf als § 2 Abs. 3 E-SächsBeWoG. Führt die Koppelung einer Mittagsmahlzeit als Grundleistungsan-

gebot mit der Wohnraumüberlassung z.B. noch nicht in den Anwendungsbereich des WBVG, ist jedenfalls vordergründig unklar, ob § 2 Abs. 1 E-SächsBeWoG anwendbar ist. Begrifflich dürfte dieses Problem so zu lösen sein, dass das Grundleistungsangebot reiner „Hotelleistung“ in Verknüpfung mit der Überlassung von Wohnraum nicht in den Anwendungsbereich führt, zumals die stationäre Einrichtung voraussetzt, dass Pflege- und Betreuungsleistungen „sowie“ Verpflegung vorgehalten werden.

- Besonders prekär ist, dass Leistungen der hauswirtschaftlichen Versorgung nicht als allgemeine Betreuungsleistungen definiert werden. Es ist sicher nicht im Sinne des Gesetzgebers, wenn etwa die quartalsweise Fensterreinigung als Leistung der HWV in den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 führt, wenn sie über einen Service-Grundleistungsvertrag mit der Vermietungsleistung gekoppelt wird. Die bisherige Praxis der Heimaufsichten ist in Ländern, in denen vergleichbare Regelungen bestehen, höchst unterschiedlich. Fazit: Der Betreiber des Betreuten Wohnens muss sich mit der zuständigen Aufsichtsbehörde in jedem Fall hinsichtlich der Servicegrundleistungen abstimmen.

III. Friktionen zwischen Wohnformen im Alter innerhalb des Ordnungsrechts

1.

Wie im Prinzip fast alle Landesgesetze enthält auch der E-SächsBeWoG eine Spezialregelung für Wohngemeinschaften. Gem. § 2 Abs. 5 des Entwurfs soll gelten:

Dieses Gesetz gilt nicht für Wohngemeinschaften für Pflegebedürftige und Menschen mit Behinderung, wenn sie von Dritten unabhängig sind. Dies ist der Fall, wenn die Wohngemeinschaft, auch bei Mitwirkung von Angehörigen und Ehrenamtlichen, über ihre wesentlichen Angelegenheiten einschließlich der Wahl der Betreuungsleistungen frei entscheidet. Eine Beschränkung liegt insbesondere dann vor, wenn der Vermieter und Pflegedienstleister identisch oder rechtlich oder tatsächlich miteinander verbunden sind.

Es ist – auch nach den Erfahrungen mit vergleichbaren Definitionen anderer Landesgesetze - durchaus zweifelhaft, ob eine Aneinanderreihung unbestimmter Rechtsbegriffe wie „unabhängig“, „wesentlich“, „frei“ und „tatsächlich verbunden“ eine randscharfe Abgrenzung erlaubt. Die Praxis in anderen Bundesländern mit durchaus ähnlichen Regelungen zeigt, welche erhebliche Unterschiede bei der tatsächlichen Rechtsanwendung zu Tage treten. Die Praxis des Landes Berlin ist von einer erheb-

lichen Liberalität geprägt, in Niedersachsen gibt es im Prinzip keine selbstbestimmte Wohngemeinschaft mehr.

Es gilt:

- Das Gesetz gilt nicht für Wohngemeinschaften für Pflegebedürftige, wenn sie strukturell von Dritten unabhängig sind. Das ist der Fall, wenn die Mitglieder der Wohngemeinschaft alle Angelegenheiten der Wohngemeinschaft in einer Auftraggebergemeinschaft selbst regeln. Die Wahlfreiheit bezüglich der Betreuungsleistungen darf nicht beschränkt werden. Eine Beschränkung liegt insbesondere dann vor, wenn Vermieter und Pflegedienstleister identisch sind oder rechtlich oder faktisch verbunden sind. Die Regelung stellt - und dies ist sicher erst einmal richtig - die Entscheidungsautonomie der Auftraggebergemeinschaft in den Vordergrund.

Aber: Bereits jede noch so einfache faktische Verbindung zwischen Vermieter und einem Dienstleister führt dazu, dass die Abhängigkeit unwiderleglich vermutet wird. Bereits organisatorische Absprachen zwischen einem Vermieter und einem Dienstleister vor „Eröffnung“ der WG führen danach zur Einordnung als stationäre Einrichtung.

- Diese Einordnung ist, wenn organisatorische Absprachen oder Kooperationsabreden zwischen Vermieter und Dienstleister bestehen, anders als im Betreuten Wohnen möglicherweise davon unabhängig, ob sie sich darin erschöpfen, dass ein Dienstleister nur allgemeine Betreuungsleistungen anbietet. Jede Verknüpfung von Mietvertrag und Dienstleistungen - handele es sich auch um allgemeine Betreuungsleistungen - könnte im Prinzip automatisch zur Einordnung als stationäre Einrichtung führen. Denn § 2 Abs. 5 des Entwurfs unterscheidet nicht zwischen allgemeinen und darüber hinausgehenden Betreuungsleistungen, sondern nimmt abstrakt nur „Betreuungsleistungen“ in Bezug.
- Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Abgrenzung zum Betreuten Wohnen, bei der Kooperationsabreden und Koppelungen zwischen Miet- und Servicevertrag unter den o.g. Voraussetzungen wie auch faktische oder rechtliche Absprachen hinsichtlich eines effektiv frei wählbaren weitergehenden Leistungsangebotes unproblematisch sind. Diese Abgrenzung dürfte indessen eine zentrale Frage werden. Betrachtet man die Positivdefinition des § 2 Abs. 3 Satz 2 E-SächsBeWoG, so wird für das betreute Wohnen eine in sich geschlossene Wohnung verlangt. Das setzt voraus, dass sie abgeschlossen werden kann, eine eigene Koch- und Bevorratungsmöglichkeit, ein eigenes Bad vorhanden sind.

Damit gewinnt dann die **räumliche Komponente** zur Unterscheidung zwischen Betreutem Wohnen und einer Wohngemeinschaft wieder an Bedeutung:

Vom Grundkonzept her leben in betreuten Wohngemeinschaften etwa sechs bis zwölf Hilfe- und Pflegebedürftige in einem gemeinsamen Haushalt zusammen und werden von Betreuungskräften unterstützt. Jeder Bewohner hat seinen eigenen Schlaf- und Wohnbereich, den er nach seinen Vorstellungen gestalten kann. Gemeinsam nutzt man Räume wie Wohnzimmer, Speiseraum, Küche und Bad. Betreutes Wohnen besteht hingegen aus in sich abgeschlossenen Wohnungen. Liegt dieses Merkmal nicht vor und handelt es sich deshalb nicht um Betreutes Wohnen, kommt nur eine Wohngemeinschaft in Betracht, wenn alle Dienstleistungen frei von den einzelnen Auftraggebern, zumindest aber einer autonomen Auftraggebergemeinschaft wählbar sind und die alleinige Organisationsverantwortung bei ihr liegt.

2.

Handelt es sich danach nicht um betreutes Wohnen, aber auch nicht um eine Wohngemeinschaft, die die Voraussetzungen an die Entscheidungsautonomie erfüllt, stellt sich die Frage, wer auf Seiten der Vertragspartner den aufsichtsrechtlichen Verpflichtungen unterworfen ist. Praktisch bedeutsam sind dabei alle Fälle, in denen ein Vermieter von Wohnraum, ohne dass dieser die Anforderungen des § 2 Abs. 3 Satz 2 erfüllt, kooperative Ansprachen mit einem dritten Dienstleister über Betreuungsleistungen trifft. Die Folge wäre nach § 2 Abs. 5 die Anwendbarkeit des Gesetzes. Die weiteren Bestimmungen des Entwurfs zu den Betriebsvoraussetzungen, den Anzeigepflichten, den Mitwirkungspflichten bei der Nachschau etc. treffen denjenigen, der „betreibt“, bzw. den „Träger“. Ist „Träger“ oder „Betreiber“ der Vermieter oder der Dienstleister, oder sind es am Ende beide?

Nahe liegt, dass der Vermieter auch als Träger zu qualifizieren ist. Betrachtet man etwa § 2 Abs. 3 E-SächsBeWoG, so steht die Wohnraumüberlassung im Vordergrund und kommt es dann darauf an, welche weiteren Leistungen mit der Wohnraumüberlassung auf welche Weise verbunden werden. Dies führt jedoch zu einem weiteren Problem. Werden die Pflege- und Betreuungsleistungen durch einen Dritten erbracht, der seinerseits nicht der aufsichtsrechtlichen Überwachung unterworfen ist, liefe das gesamte Überwachungsinstrumentarium ins Leere. Das kann natürlich nicht dazu führen, dass der Vermieter nun die zur Sicherstellung der Versorgung erforderlichen Dienstleistungen durch eigenes Personal erbringen muss. Vielmehr wird man es als ausreichend, aber auch notwendig ansehen müssen, dass die Kooperationsabsprache zwischen Vermieter und Dienstleister dann so verdichtet wird, dass sich der Dienstleister im Verhältnis zur Aufsichtsbehörde verpflichtet, den die Dienstleistung betreffenden Anzeigepflichten zu

genügen und an der Überwachung in gleicher Weise mitzuwirken, wie wenn der Vermieter selbst durch eigenes Personal die Dienstleistungen erbringt.

Es wäre sicher hilfreich, wenn der Gesetzgeber (auch) dieses Regelungsvakuum füllen würde.