Ablauf der Übergangsfrist nach § 33 Abs. 1 Nummer 1 WBPersVO (Einsatz von Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmern)

Informationen zum weiteren Verfahren für die Wohn-Pflege-Aufsicht in den Bezirksämtern

Betreiber sind verpflichtet, in Wohneinrichtungen die Kontinuität in der Betreuung sicherzustellen, damit auf Betreuung angewiesenen Bewohnerinnen und Bewohner vertrauensvolle und tragfähige Beziehungen zu den Beschäftigten der Wohneinrichtung aufbauen können. Dieses setzt voraus, dass Personalwechsel und Vertretungssituationen möglichst vermeiden werden. Der Betreiber hat daher durch geeignete Maßnahmen die Gesundheit, Leistungsfähigkeit und Arbeitszufriedenheit der Beschäftigten zu erhalten und zu fördern.

Am 31. Dezember 2013 endet die Übergangsfrist für den Einsatz von Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitsnehmer in Wohneinrichtungen. Gemäß der Wohn- und Betreuungspersonalverordnung (WBPersVO) darf ab dem 1. Januar 2014 einrichtungsfremdes Personal nur noch zeitlich begrenzt in Ausnahmesituationen eingesetzt werden.

Zur Vermeidung von Ausnahmesituationen wie die gleichzeitige Erkrankung mehrerer Beschäftigter soll der Betreiber eine feste Gruppe von geeigneten Vertretungskräften aufbauen und vorhalten. Die Nichtverfügbarkeit von Fachkräften auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ist nur als Ausnahmesituation anzuerkennen, wenn nachhaltige Bemühungen zur Gewinnung geeigneter eigener Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nachgewiesen werden (§ 9 WBPersVO).

Einrichtungsfremdes Personal

Zum einrichtungsfremden Personal zählen in Abgrenzung zum „Stammpersonal“ der Einrichtung alle Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Anstellungsträger der Einrichtung stehen. Hierzu zählen insbesondere die in § 9 WBPersVO explizit erwähnten Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer, unabhängig davon, ob der Verleiher mit dem Betreiber gesellschaftsrechtlich verflochten ist oder nicht, aber auch selbständig, bzw. freiberuflich tätige Personen oder Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von beauftragten Werkvertragsunternehmen.

Ausnahmesituation

Von einer Ausnahmesituation ist auszugehen, wenn der Personalengpass für den Betreiber der Wohneinrichtung nicht absehbar war und zuvor auch nicht durch geeignete fachliche und organisatorische Vorkehrungen und Maßnahmen hätte vermieden werden können. Branchentypische Nachfrageschwankungen und urlaubsbedingte Engpässe stellen keine Ausnahmesituation dar.

Vom Betreiber selbst zu verantwortende Personalengpässe, bei denen ein Zusammenhang mit bereits festgestellten Mängeln im Personal- und Qualitätsmanagement (§ 14 HmbWBG insbesondere in Verbindung mit § 2 Abs. 2 WBPersVO und § 7 Abs. 2 Nummer 2 und Abs. 3 und 4 WBPersVO) des Betreibers anzunehmen sind, können nur dann als Ausnahmesituation anerkannt werden, wenn der Einsatz einrichtungsfremden Personals vorübergehend zwingend zur Aufrechterhaltung der Betreuung geboten erscheint und eine Vereinbarung zur Abstellung von Mängeln mit Fristsetzung (§ 32 HmbWBG) geschlossen wurde.

Dem Betreiber obliegt stets die Gesamtverantwortung für das Stammpersonal und für einrichtungsfremdes Personal, das aufgrund einer Ausnahmesituation zum Einsatz kommt.

Freie und Hansestadt Hamburg
Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz
Billstraße 80 | 20539 Hamburg
Stand: 12/2013

Hamburg

„Zeitlich begrenzt“

„Zeitlich begrenzt“ bedeutet, dass der Einsatz einrichtungsfremden Personals umgehend zu beenden und eigenes Personal einzusetzen ist, sobald die Ausnahmesituation behoben werden konnte. Auf Beendigung der Ausnahmesituation muss der Betreiber nach Kräften hinwirken.

Feste Gruppe von Vertretungskräften (Vertretungspool)

Zur Verringerung der Belastung für die Bewohnerinnen und Bewohner sowie für die Beschäftigten der Einrichtung durch einrichtungsfremdes Personal, soll in Ausnahmensituationen zunächst auf eine feste Gruppe von Vertretungskräften (Vertretungspool) zurückgegriffen werden. Das übergeordnete Ziel, Betreuungskontinuität herzustellen, gilt auch bei der Auswahl der Vertretungskräfte.

Die Voraussetzungen für die Aufnahme von Vertretungskräften in den Vertretungspool einer Wohneinrichtung sind:

- Die Vertretungskräfte kennen die Konzeption und die Ziele der betreffenden Wohneinrichtung sowie die Ablauforganisation einschließlich der Aufgaben und Verantwortungsbereiche und deren Beschäftigte und Befugnisse.
- Der Betreiber stellt sicher, dass die Vertretungskräfte die erforderliche persönliche und fachliche Eignung für die von ihnen ausgeübte Tätigkeit besitzen (vgl. § 4 Absätze 1 und 2 WBPersVO).
- Vertretungskräfte werden in der Betreuung nur solche Maßnahmen übertragen, für die sie ausgebildet sind oder bei deren Ausführung sie durch Fachkräfte angeleitet und kontinuierlich überwacht werden (vgl. § 5 Absatz 1 WBPersVO); § 5 Abs. 2 WBPersVO gilt entsprechend.

Ferner ist gemäß § 9 WBPersVO eine *feste* Gruppe von Vertretungskräften zu bilden, d.h. Personalfluktuation ist auch hier nach Möglichkeit zu vermeiden.

Unter den genannten Voraussetzungen können sowohl Beschäftigte als auch Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter, die die Anforderungen erfüllen, im Rahmen des Vertretungspools eingesetzt werden.

Die Nichtverfügbarkeit von Fachkräften auf dem Arbeitsmarkt

Die Nichtverfügbarkeit von Fachkräften auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ist als Ausnahmesituation anzuerkennen, wenn der Betreiber der Wohneinrichtung nachhaltige Bemühungen zur Gewinnung persönlich und fachlich *geeigneter* eigener Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, z.B. geschaltete Anzeigen oder andere vergleichbare Maßnahmen, gegenüber der zuständigen Behörde auf Verlangen nachgewiesen und begründet hat.

Dabei ist zu betonen, dass sich Betreiber lediglich um geeignetes Personal bemühen können. Sie sind trotz einer festgestellten Ausnahmesituation nicht verpflichtet, Personen einzustellen, die persönlich und/oder fachlich nicht geeignet sind.

Die zuständige Behörde ist berechtigt, vom Betreiber regelmäßige Nachweise nachhaltiger Bemühungen zu verlangen. Eine Meldepflicht des Betreibers besteht jedoch nicht.

Fallkonstellationen

Eine Wohneinrichtung darf nur betrieben werden, wenn der Betreiber eine angemessene Qualität des Wohnens und der Betreuung nach dem allgemein anerkannten Stand der wissenschaftlichen

Erkenntnisse, insbesondere durch eine ausreichende Zahl persönlich und fachlich geeigneter Beschäftigter gewährleistet (§ 11 Nr. 3 b HmbWBG). Ein wesentlicher Anhaltspunkt hierfür ist die betriebliche Umsetzung der in Verträgen mit den Kostenträgern nach SGB XI und SGB XII hierfür vorgesehenen Personalschlüssel. Für die vollstationäre pflegerische Versorgung trifft der Landesrahmenvertrag folgende Aussage: „Den Personalrichtwerten für Pflege und Betreuung gemäß § 18 Abs. 2 und 3 liegt eine Netto-Jahresarbeitszeit von 1.566,42 Stunden zu Grunde." Dies bedeutet, dass bei den Personalrichtwerten rd. 20 Arbeitstage Ausfall (Krankheit, Fortbildung etc.) neben 30 Tagen Urlaub einkalkuliert sind.

Fallkonstellationen bei der Umsetzung von § 9 WBPersVO sind deshalb typischerweise:

a) *Einsatz von Leiharbeit wegen Nichtverfügbarkeit von Fachkräften am Arbeitsmarkt*
Der Betreiber einer Einrichtung darf zeitlich begrenzt (s.o.) einrichtungsfremdes Personal (s.o.) einsetzen (Ausnahmesituation), wenn er am Arbeitsmarkt nicht genügend Fachkräfte findet, um zumindest das Stellenvolumen der vereinbarten Personalschlüssel mit „Stammpersonal" zu besetzen (Nichtverfügbarkeit von Fachkräften am Arbeitsmarkt (s.o.), und nachweist, dass er

- sich nachhaltig um die Gewinnung geeigneter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bemüht hat,
- eine erhöhte Personalfluktuation nicht selbst zu verantworten hat,
- vorrangig die Möglichkeiten des Vertretungspools (s.o.) ausgeschöpft hat.

b) *Einsatz von Leiharbeit in Ausnahme bei nicht absehbaren und nicht vermeidbaren Personalengpässen*
Ein Betreiber einer Wohneinrichtung, der zumindest das Stellenvolumen der für die Einrichtung vereinbarten Personalschlüssel mit „Stammpersonal" besetzt hat, kann in nicht planbaren Ausnahmesituationen (s.o.) einrichtungsfremdes Personal einsetzen, wenn er nachweist, dass er

- die Situation nicht durch geeignete fachliche und organisatorische Vorkehrungen und Maßnahmen (im Rahmen des „Stammpersonals", s.o.) hätte vermeiden können,
- vorrangig die Möglichkeiten des Vertretungspools (s.o.) ausgeschöpft hat.

Mitwirkungsrechte der Nutzerinnen und Nutzer

Der Einsatz von einrichtungsfremden Personal ist eine *Angelegenheit von nutzerübergreifendem Interesse* im Bereich der Betreuung im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 7 HmbWBG und § 11 Abs. 2 Nr. 6 WBMitwVO. Da der Betreiber gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 2 WBMitwVO dafür zu sorgen hat, dass Entscheidungen in Angelegenheiten von nutzerübergreifendem Interesse gemeinsam mit den Nutzerinnen und Nutzern getroffen werden, folgt hieraus ein Mitwirkungsrecht des Wohnbeirats dergestalt, dass dieser vom Betreiber über das Vorliegen einer Ausnahmesituation und den beabsichtigten Einsatz von einrichtungsfremdem Personal i.S.d. § 9 WBPersVO sowie dessen Umfang und Zeitraum zu informieren und ihm diesbezüglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Die Mitwirkung des Wohnbeirates erstreckt sich jedoch nicht auf Personalentscheidungen des Betreibers bei der Auswahl von Vertretungskräften. Die zuständige Behörde hat die Stellungnahme des Wohnbeirats zum Einsatz des einrichtungsfremden Personals bei ihren Entscheidungen zu berücksichtigen.

Feststellung von Mängeln

Sind bei einem Betreiber Abweichungen von den o.g. Anforderungen festgestellt worden, hat die zuständige Behörde hierauf hinzuweisen und ihn über die Möglichkeiten zur Vermeidung und Behebung der Mängel zu beraten.

Gleichzeitig soll die zuständige Behörde mit dem Betreiber eine Vereinbarung über die Beseitigung der Mängel mit Fristsetzung schließen (§ 32 HmbWBG). Kommt eine Vereinbarung nicht zustande oder hält der Betreiber eine solche nicht ein, hat die zuständige Behörde die zur Behebung der Mängel erforderlichen Anordnungen zu treffen (§ 33 Abs. 1HmbWBG).

Ordnungsrechtliches Verfahren bei unzulässigem Einsatz einrichtungsfremden Personals in zeitlicher Reihenfolge:

1. Beratung nach § 32 HmbWBG und
2. Vereinbarung nach § 32 HmbWBG mit Fristsetzung zur Mängelbeseitigung (Beendigung des Einsatzes des einrichtungsfremden Personals), sofern die Mängel nach Fristablauf nicht angestellt wurden folgt eine
3. Anordnung nach § 33 HmbWBG (Untersagung des Einsatzes des einrichtungsfremden Personals, Aufnahmestopp) mit Fristsetzung, sofern die Mängel nach Fristablauf nicht angestellt wurden folgt die
4. Einleitung eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens.

Die Höhe des Bußgeldes soll sich nach der Anzahl der unzulässig eingesetzten Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer richten. Das Bußgeld soll 2.500,-Euro pro unzulässig eingesetzter einrichtungsfremder Person betragen (max. 25.000,- Euro, vgl. § 39 Abs. 3 HmbWBG i.V.m. § 32 Nr. 6 WBPersVO).

Ordnungswidrig im Sinne von § 39 Absatz 1 Nummer 3 HmbWBG handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

- in Wohneinrichtungen entgegen § 9 WBPersVO in unzulässigem Umfang Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer einsetzt oder
- entgegen § 12 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 WBMitwVO in Angelegenheiten von nutzerübergreifendem Interesse nach § 11 Absatz 2 WBMitwVO den Wohnbeirat mit Beginn der Planungen nicht rechtzeitig beteiligt oder diesem die Planungsunterlagen nicht rechtzeitig zur Verfügung stellt oder dessen Stellungnahme nicht einholt.

Telefonnummern der Wohn-Pflege-Aufsichten unter:

http://www.hamburg.de/behoerdenfinder/hamburg/11259084/