

Strategic Litigation

2

Christian Helmrich (Hrsg.)

Die Verfassungsbeschwerden gegen den Pflegenotstand

Dokumentation und interdisziplinäre Analysen



Nomos

Strategic Litigation

herausgegeben von

Gesine Fuchs

Alexander Graser

Christian Helmrich

Wolfgang Kaleck

Heribert Prantl

Adam Weiss

Band 2

Christian Helmrich (Hrsg.)

Die Verfassungsbeschwerden gegen den Pflegenotstand

Dokumentation und interdisziplinäre Analysen



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4350-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-8574-0 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Die Seiten 5 bis 10 sind in dieser Version nicht enthalten.

Einleitung	13
Kapitel I: Dokumentation	17
Pflegeverfassungsbeschwerden <i>Alexander Graser, Christoph Lindner</i>	17
Ergänzendes Schreiben vom 23.02.2015 <i>Alexander Graser, Christoph Lindner</i>	101
Ergänzendes Schreiben vom 26.08.2015 <i>Alexander Graser, Christoph Lindner</i>	105
Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11.01.2016	109
Kapitel II: Kommentare	117
Arbeitsverweigerung oder wohlbedachtes Zurückschrecken vor der Systemfrage? <i>Stefan Sell</i>	117
Rahmenbedingungen pflegerischer Versorgung und pflegerischer Qualität – eine Diskussion möglicher Zusammenhänge <i>Martina Hasseler</i>	139
Die Nichtannahme der Pflegeverfassungsbeschwerde. Eine kritische Analyse aus verfassungsprozessualer Sicht <i>Christoph Goos</i>	167
Überlegungen zu grundrechtlichen Schutzpflichten <i>Ulrich K. Preuß</i>	187

Inhaltsverzeichnis

Schutz der Menschenrechte in der Pflege! Die Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflicht der Staaten <i>Claudia Mahler</i>	199
Pyrrhusniederlage? <i>Christian Helmrich</i>	237
Beitragende	267

Einleitung

Christian Helmrich, Regensburg

Pflege betrifft uns alle. In einer Gesellschaft, in der die Lebenserwartung stetig steigt, kann sich kaum mehr jemand persönlich der herausragenden Relevanz dieses Themas entziehen. Gleichwohl ist die Situation gerade in der stationären Pflege sowohl für Gepflegte als auch für Pflegenden höchst problematisch. Einige der Problemfelder sowie der Bestrebungen, Besserung zu erzielen, sind bereits in *Ulrike Maschers* Geleitwort skizziert. In der öffentlichen Diskussion ist die Pflege Dauerthema, wenngleich mit unterschiedlicher Intensität. Dabei, so hat man denn Eindruck, bedarf es stets bestimmter Punkte, an denen das öffentliche Interesse kristallisiert. Das kann ein neuer Gesetzesentwurf sein oder ein neuer Bericht über die Zustände in der Pflege. Die in diesem Sammelband besprochenen Verfassungsbeschwerden entfalten ebenfalls eine solche Wirkung. Sie brachten das Thema stationäre Pflege aber nicht nur in sozialpolitischer und pflegewissenschaftlicher, sondern auch in rechtlicher Hinsicht prominent auf die Agenda. Der Gang nach Karlsruhe fügte der ohnehin schon mit Nachdruck geführten Diskussion um die Bedingungen in Pflegeheimen einen weiteren Mosaikstein hinzu. Und tatsächlich: Dieser Stein ist neu. Wo es in der Vergangenheit primär um das politisch Gewollte ging, steht nun erstmals das verfassungsrechtlich Geforderte im Mittelpunkt.

Dass ein solcher Vorstoß möglich war, ist nicht zuletzt dem Engagement des Sozialverbandes VdK zu verdanken. Der Verband förderte die Ausarbeitung der Verfassungsbeschwerden nicht nur finanziell, sondern begleitete sie auch mit fachlichem Rat. Dieser Sammelband wurde ebenfalls großzügig unterstützt. Hierfür bedanke ich mich zuvorderst bei Ulrike Mascher und Bettina Schubarth.

Besserung in der stationären Pflege ist eine interdisziplinäre Aufgabe. Gerichtsentscheidungen sind verbindlich, wodurch die rechtliche Argumentation Privilegierung erfährt. Sie speist sich aber aus Erkenntnissen anderer Disziplinen, wie der Pflege- und Politikwissenschaft, die sie ihrerseits zu unterstützen vermag. Diesen Wechselbeziehungen hat sich auch der vorliegende Sammelband verschrieben.

Den Anfang macht die Dokumentation der von *Alexander Graser* und *Christoph Lindner* verfassten Verfahrensschriftsätze, namentlich der Be-

Einleitung

schwerdeschrift und zwei ergänzender Schreiben. Die Beschwerdeschrift bereitet zunächst die Empirie der Zustände in Pflegeheimen auf und unterzieht diese einer akribischen verfassungs- und völkerrechtlichen Analyse. Der Befund: Der Gesetzgeber habe Schutzpflichten verletzt. Diesem obliege zwar die Entscheidung über die konkrete Form der Abhilfe. Dass jedoch Handlungsbedarf besteht, müsse vom Bundesverfassungsgericht festgestellt werden. Denn »das Ziel«, ein grundrechtskonformes Pflegesystem, sei »verfassungsrechtlich vorgegeben«. Das Gericht ist dem nicht gefolgt. Mit hier ebenfalls abgedrucktem Beschluss vom 11. Januar 2016 hat es entschieden, die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung anzunehmen. Diese Dokumentation bildet das Fundament für die Kommentare aus unterschiedlichen Perspektiven.

Stefan Sell ordnet das Verfahren in den sozialpolitischen Kontext ein und fragt nach der Rolle des Bundesverfassungsgerichts zwischen »Arbeitsverweigerung« und »wohlbedachte[m] Zurückschrecken«. Sell verdeutlicht die Schwierigkeiten, denen Heimbetreiber und Pflegebedürftige begegnen, und analysiert kritisch die Bestrebungen der Politik, insbesondere die drei Pflegestärkungsgesetze. Jedenfalls, so resümiert er, hätte das Bundesverfassungsgericht sich der in den Verfassungsbeschwerden vorgebrachten Probleme annehmen müssen. Das zeige auch der Vergleich mit einem nun vor dem Bundesverfassungsgericht verhandelten konkreten Normenkontrollantrag zu den Sanktionsregelungen des SGB II.

Martina Hasseler widmet sich den pflegewissenschaftlichen Aspekten des Verfahrens. Ins Zentrum rückt sie die auch in der Beschwerdeschrift thematisierte Autonomie der Pflegebedürftigen. Hasseler rekurriert auf die »aktivierende Pflege« und erläutert den Wert dieses Pflegekonzepts. Die Umsetzung stelle aber hohe Anforderungen an das Pflegepersonal, die in der gegenwärtigen Ausgestaltung nicht erfüllt werden könnten. Es bestehe also Handlungsbedarf, der insbesondere den Gesetzgeber treffe. Gute Pflege sei nur bei entsprechenden »gesetzlichen, strukturellen und finanziellen Grundlagen« möglich.

Christoph Goos bespricht die verfassungsprozessualen Aspekte des Verfahrens. Er widmet sich den Begründungsanforderungen an eine Verfassungsbeschwerde und bezieht diese auf die Verletzung einer Schutzpflicht für das »pflegerische Existenzminimum« und auf die Betroffenheit der Beschwerdeführenden. Goos benennt die im Nichtannahmebeschluss angeführten Kritikpunkte und ordnet diese insbesondere vor dem Hintergrund bisheriger bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung ein. Überzeugen könne die Begründung der Nichtannahme kaum, vielmehr erscheine sie »vorgeschoben«. Gerade wenn die Verletzung von Schutz-

pflichten geltend gemacht wird, sei ein »[v]erantwortungsbewusster Umgang mit dem Verfassungsprozessrecht« angezeigt.

Ulrich K. Preuß schließt dem in materiellrechtlicher Sicht »Überlegungen zu grundrechtlichen Schutzpflichten« an. Indem er die Linie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nachzeichnet, zeigt Preuß, dass auch die in den Pflegeverfassungsbeschwerden geltend gemachte staatliche Schutzverpflichtung zugunsten stationär Gepflegter bestehe. In den Mittelpunkt rückt er die Frage nach der »faktischen Kraft des Normativen«. Zugegeben, die engmaschige Regulierung der Pflege, nicht zuletzt durch drei Pflegestärkungsgesetze, erwecke den Eindruck gesetzgeberischer Durchdringung. Die Zustände in den Pflegeheimen aber, das zeige die in den Verfassungsbeschwerden aufgearbeitete Empirie, entsprächen allzu häufig nicht diesem normativen Leitbild. Diesem Problem der Rechtsverwirklichung hätte, so Preuß, das Bundesverfassungsgericht jedenfalls nachgehen müssen.

Claudia Mahler betrachtet die Verfassungsbeschwerden aus völkerrechtlicher Perspektive. Zunächst listet sie zahlreiche menschenrechtliche Bestimmungen auf, die Heimbewohnern Schutz böten: unter anderem das Recht auf Gesundheit, auf Freiheit von Gewalt und Diskriminierung sowie das Recht auf Autonomie. Den deutschen »[p]flegepolitische[n] Entwicklungen« attestiert Mahler, dass sie in vielerlei Hinsicht hinter den menschenrechtlichen Verpflichtungen zurückblieben. Auch für die Pflegeverfassungsbeschwerden sei das relevant: Im Wege der vom Bundesverfassungsgericht anerkannten Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes wirkten die zahlreichen menschenrechtlichen Bestimmungen auch auf das nationale Verfassungsrecht.

In meinem eigenen Beitrag am Ende ordne ich die Pflegeverfassungsbeschwerden in den Kontext strategischer Gerichtsverfahren ein, also solcher Verfahren, die auf breitere soziale Veränderung zielen. Das betrifft auch die Pflegeverfassungsbeschwerden, denn es geht um mehr als die Situation der Beschwerdeführenden. Es sollen systemische Mängel angegriffen werden, die sich auf die Lebensumstände zehntausender Pflegebedürftiger auswirken. Für solche strategische Verfahren sind einige typische Erfolgsfaktoren anerkannt, die der Beitrag auf die Pflegeverfassungsbeschwerden anwendet.

Kapitel I: Dokumentation

Pflegeverfassungsbeschwerden

Verfassungsbeschwerden

der Frau A.
des Herrn B
des Herrn C.
der Frau D.
der Frau E.
des Herrn F.
des Herrn G.

Verfahrensbevollmächtigte laut beiliegender Vollmachten:
Prof. Dr. Alexander Graser
RA Dr. Christoph Lindner

wegen

Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 u. 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz infolge völlig unzulänglicher staatlicher Maßnahmen im Bereich der stationären Pflege zur Erfüllung der Schutzpflichten in Bezug auf diese Grundrechte.

Dokumentation

I. Der Antragsinhalt im Überblick

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind bereits pflegebedürftig oder zumindest konkret gefährdet, demnächst pflegebedürftig zu werden. Sie befinden sich noch nicht in stationärer Pflege, rechnen aber damit, dass dies in absehbarer Zeit der Fall sein wird. Sie fürchten, dass dann auch sie von den verbreiteten Missständen in der stationären Pflege betroffen sein werden, ohne aber im Heim noch in der Lage zu sein, sich effektiv dagegen zu wehren. Deswegen suchen sie jetzt und auf diesem Wege Rechtsschutz.

Sie begehren die Feststellung,

(1) dass die gegenwärtigen staatlichen Maßnahmen zum Schutze ihrer eingangs genannten Grundrechte den Anforderungen des Grundgesetzes nicht genügen,

(2) dass der Staat zu umgehender Abhilfe verpflichtet ist, und

(3) dass die Erfüllung dieser Schutzpflicht seitens des Staates kontinuierlich und nachvollziehbar überprüft werden muss.

Der Inhalt der staatlichen Verpflichtung zu (2) kann im Hinblick sowohl auf den zeitlichen Rahmen ihrer Umsetzung als auch auf die Art der zu treffenden Maßnahmen weiter konkretisiert werden. Dies ist keine Voraussetzung für den Erfolg der vorliegenden Beschwerden. Die vorliegende Beschwerdebeurteilung enthält dennoch Anhaltspunkte für eine solche Konkretisierung, die wir bei entsprechendem Hinweis des Gerichts weiter spezifizieren würden.

Im Folgenden finden sich zunächst kurze Vorstellungen der Beschwerdeführer¹ und ihrer Lebenssituationen (B). Anschließend folgt eine detaillierte Antragsbegründung (C). Darin werden sowohl die tatsächlichen Grundlagen der vorliegenden Beschwerden dargestellt als auch die juristische Argumentation in materieller wie in prozeduraler Hinsicht ausgeführt. Zumal die Möglichkeit von Verfassungsbeschwerden wie den vorliegenden bereits im Vorfeld eine intensive Diskussion sowohl in den Me-

1 Hier und im Folgenden sollen damit auch die Beschwerdeführerinnen gemeint sein.

dien als auch in Fachkreisen ausgelöst hat, setzen wir uns im Rahmen der Begründung auch mit den bislang vorgebrachten Bedenken auseinander.

Im Einzelnen geben wir in tatsächlicher Hinsicht einen Überblick über Art und Ausmaß der dokumentierten Missstände der stationären Pflege in Deutschland. Daraus ergibt sich eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass auch die Beschwerdeführer während ihres bevorstehenden Lebens im Pflegeheim davon betroffen sein werden. Wir setzen uns in diesem Zusammenhang auch mit der Lückenhaftigkeit des empirischen Wissens auseinander und stützen unseren Tatsachenvortrag entsprechend ab.

Mit Blick auf das materielle Recht erläutern wir, welche Grundrechte betroffen sind, und erörtern das Bestehen und die Reichweite einer staatlichen Schutzpflicht aus dem Grundgesetz. Die einschlägigen internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik, die auch für die Auslegung des Grundgesetzes von Bedeutung sein können, beziehen wir in die Betrachtung ein. Überdies legen wir dar, inwiefern der Staat mit seinen bisherigen Bemühungen den grundgesetzlich gebotenen Standard verfehlt und seine Schutzpflichten mithin verletzt. Zudem deuten wir im Hinblick auf eine mögliche Konkretisierung der staatlichen Schutzverpflichtung an, welche Abhilfemöglichkeiten bestehen.

Mit Blick auf das Prozessrecht begründen wir insbesondere, warum die Beschwerdeführer, obschon noch nicht im Pflegeheim, bereits und nur jetzt Verfassungsbeschwerde einlegen können. Das Prinzip der Subsidiarität dieses Rechtsbehelfs steht dabei im Mittelpunkt unserer Ausführungen, namentlich seine Ausprägungen in den Zulässigkeitsvoraussetzungen der qualifizierten Betroffenheit und der Rechtswegerschöpfung. Im Kern argumentieren wir, dass für Menschen, die sich bereits in stationärer Pflege befinden, Rechtsschutz de facto nicht zu erlangen ist, so dass sie die Gefährdung im Vorfeld abwehren können müssen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss das jedenfalls dann gelten, wenn – wie hier – eine spezifische Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Beschwerdeführer von den befürchteten Grundrechtsverletzungen betroffen sein werden.

Die Beschwerdeschrift handelt alle relevanten Aspekte von Zulässigkeit und Begründetheit ab. Die Darstellung weicht jedoch von der üblichen Reihenfolge insofern ab, als sie, um die Begründetheit im Zusammenhang mit den zugrunde liegenden Ausführungen zur Empirie zu behandeln, erst im Anschluss daran auf die Zulässigkeit eingeht. Zur leichteren Orientierung findet sich am Ende der Schrift ein Verzeichnis (D), dem die Seitenzahlen der Hauptabschnitte zu entnehmen sind. Diese Abschnitte beginnen

Dokumentation

jeweils mit einem Überblick über deren Inhalt und weitere Untergliederung.

Als Anlage fügen wir neben den Vollmachten einen Datenträger bei. Darauf befinden sich Sendungsausschnitte, auf die wir in der Schrift Bezug nehmen. Im Gegensatz zu den Literaturquellen wären diese für das Gericht schwerer zu erlangen und sonst womöglich nicht nachzuvollziehen.

II. Die Beschwerdeführer und ihre Situation

1. Frau A., 81 Jahre

Bei Frau A., 81 Jahre, traten Ende 2010 erste Anzeichen einer Demenzerkrankung auf. Was anfangs für altersbedingte Vergesslichkeit gehalten wurde, verschlimmerte sich stufenweise, wie es für diese Erkrankung typisch ist. So musste sie im Oktober 2012 ihr Apartment in einer betreuten Wohnanlage verlassen und in den beschützten Bereich eines Pflegeheims umziehen. Dort erlebte sie, wie tief die Kluft zwischen den Leitlinien des Hauses, Umsorgung nach den »Grundsätzen des christlichen Menschenbildes« zu leisten, und der Pflegerealität ist. Die Angehörigen von Frau A. mussten wiederholt feststellen, dass schon die Grundpflege nicht ausreichend gewährleistet war. Unter anderem wurden die Bewohner nur alle vier Wochen geduscht, es erfolgte keine Zahnpflege, die Bewohner mussten oft in verkoteten Windeln oder verkoteter Bekleidung mehrere Stunden ausharren, Medikamente wurden nicht oder nur unzuverlässig verabreicht, und es kam wiederholt zu aggressivem Umgang des Pflegepersonals mit den Bewohnern, mitunter mit Hämatomen und Schürfwunden als Folge. Hinsichtlich der Ernährung der Bewohner wurden teils verschimmelte Lebensmittel beobachtet. Das Abendessen wurde auch solchen Bewohnern, die ihr Essen selbstständig teilen und einnehmen wollten, zerteilt und ohne Besteck gereicht. In der kalten Jahreszeit wurde die Freiheit der Bewohner massiv eingeschränkt, indem sie ab 18:00 Uhr in ihren Zimmern eingeschlossen wurden. Bei Betätigung des Schwesternnotrufs mussten Bewohner wegen Unterbesetzung des Pflegepersonals häufig bis zu einer Stunde warten, bis Hilfe kam.

Die Angehörigen von Frau A. versuchten alles Erdenkliche, um die Situation zu verbessern, doch auch ihr Engagement im Heimbeirat vermochte es nicht, angemessene Lebensumstände herbeizuführen. Daher verblieb für die Tochter und deren Sohn nur die Möglichkeit, die Beherbergung

und Pflege von Frau A. selbst zu übernehmen. Seit Januar 2014 wird Frau A. nun an Werktagen von 8 bis 16 Uhr in einer Tagespflegeeinrichtung betreut, den Großteil aller pflegerischen Tätigkeiten übernimmt nach wie vor die Tochter, während der Enkel für tägliche Spaziergänge und Urlaubsfahrten sorgt. Frau A. und ihre Angehörigen treibt die Sorge um, dass sich die häusliche Pflege aufgrund absehbarer Verschlechterungen ihres Gesundheitszustandes und des notwendigen hohen zeitlichen Aufwands für ihre Angehörigen nicht auf Dauer bewältigen lässt. Obgleich ihre Angehörigen dies nur als letzten Ausweg sehen, besteht das erhebliche Risiko, dass Frau A. bald wieder in ein Pflegeheim muss. Dabei ist zu befürchten, dass sich ihre erschütternden Erfahrungen vom letzten Heimaufenthalt wiederholen.

2. Herr B., 89 Jahre

Herr B., 89 Jahre alt, war als Fotograf berufstätig und bis ins hohe Alter sportlich aktiv. In den vergangenen Jahren litt Herr B. zunehmend an Demenz und wurde zunächst von seiner Ehefrau und einem ambulanten Pflegedienst häuslich versorgt. Im Februar 2013 erlitt Herr B. aufgrund eines Mikroinfarktsyndroms einen Kreislaufkollaps (Synkope) und musste stationär behandelt werden. Wegen seines verschlechterten Gesundheitszustands musste ein neues Pflegearrangement getroffen werden. Bis dahin musste Herr B. zur Kurzzeitpflege in ein Pflegeheim.

Sein Sohn ist als Notarzt in der Region tätig. Er kannte daher die in Frage kommenden Pflegeheime, wusste um die verbreiteten Missstände dort und auch um die Unterschiede in der Versorgung. Aber es bestand faktisch keine Wahlmöglichkeit. In den Heimen, deren Versorgung er als weniger problematisch kannte, war kein Platz für seinen Vater zu bekommen.

Tatsächlich erlebte Herr B. während seines kurzzeitigen Heimaufenthalts und trotz der intensiven zusätzlichen Betreuung durch seine Angehörigen eine kontinuierlich unzureichende Versorgung. Vor allem wurde immer wieder festgestellt, dass Herr B. zu wenig Nahrung und Flüssigkeit bekam, obgleich in der Pflegedokumentation mehrfach eine ausreichende Versorgung angegeben wurde. Die Situation spitzte sich zu, als Herr B. in einem so gravierenden Maße austrocknete, dass das schließlich herbeigerufene Rettungspersonal es zunächst für wahrscheinlich hielt, dass er daran sterben würde. Mit Hilfe von Infusionen schaffte man es schließlich dennoch, ihn zu stabilisieren.

Dokumentation

Er wurde daraufhin von seinen Angehörigen sofort aus dem Heim genommen und konnte im April 2013 in eine Wohngemeinschaft einziehen, in der durch einen ambulanten Dienst Intensivpflege geleistet wird. Durch die dort geleistete Betreuung ist Herr B. in einem unerwarteten Maße wieder zu Kräften gekommen. Begleitete Spaziergänge und andere selbstbestimmte Elemente im Tagesablauf sind wieder möglich, und das Pflegepersonal in dieser Einrichtung kann ihn ausreichend versorgen und insbesondere auch sicherstellen, dass er genug Flüssigkeit bekommt.

Es steht dennoch zu befürchten, dass Herr B. das nun gefundene Arrangement bald wieder verlassen und erneut in ein Pflegeheim einziehen muss. Denn seitens des Landesgesetzgebers gibt es die Bestrebung, derartige Wohngemeinschaften dem Heimgesetz zu unterstellen, wie es bereits in anderen Bundesländern der Fall ist. In der Folge würde die häusliche Krankenpflege gemäß § 37 SGB V nicht mehr von den Krankenkassen übernommen, was das Aus für derartige am individuellen Bedarf ausgerichtete Pflegearrangements bedeuten würde.

3. Herr C., 72 Jahre

Herr C., 72 Jahre, ist seit drei Jahren an Demenz erkrankt. Im Alltag ist Herr C. bei allen Verrichtungen vom An- und Ausziehen über die Körperpflege bis hin zur Orientierung in den eigenen vier Wänden auf seine Ehefrau angewiesen. Die 59-Jährige will durch die aufopferungsvolle Pflege ihres Ehemannes verhindern, dass er in ein Pflegeheim ziehen muss. Dabei muss Frau C. eine Doppelbelastung schultern: Im Frühdienst arbeitet sie in Vollzeit als Kinderkrankenschwester, im Anschluss versorgt sie ihren Ehemann, der mittlerweile in Pflegestufe II eingestuft wurde. Aus wirtschaftlichen Gründen kann Frau C. ihren Beruf nicht aufgeben. Auch hat das Ehepaar keine Kinder, die bei der Pflege unterstützen könnten. Frau C. muss daher mit ihrem Beruf und der Pflege ihres Ehemannes weiterhin tägliche Arbeitszeiten von bis zu zwanzig Stunden in Kauf nehmen. Sie tut dies, um ihm ein menschenwürdiges Leben in seinem persönlichen Umfeld zu ermöglichen. Bei den derzeit herrschenden Bedingungen in Pflegeheimen ist sie sich sicher, dass ihr Ehemann dort mangels individueller Versorgung rapide abbauen würde. Zugleich weiß Frau C., dass sie dieser Belastung auf Dauer nicht standhalten kann. Es ist deswegen absehbar, dass Herr C. doch in ein Pflegeheim wird ziehen müssen.

4. Frau D, 51 Jahre

Frau D., 51 Jahre alt, ist einem hohen Risiko ausgesetzt, an Demenz zu erkranken und in der Folge ein Pflegeheim bewohnen zu müssen. Schon ihre Urgroßmutter war in den Jahren vor ihrem Tod sehr verwirrt und musste gepflegt werden. Bei der Großmutter mütterlicherseits trat vor zwanzig Jahren die identische Symptomatik einer starken Verwirrtheit auf. Im Jahr darauf wurde bei ihr sodann Demenz diagnostiziert, gut ein weiteres Jahr danach verstarb sie im Pflegeheim. Bei Frau D.s Mutter wurden 2009 im Alter von 67 Jahren Demenzsymptome festgestellt und fortan behandelt. Von 2011 bis Mitte 2012 wurde sie im Haushalt ihrer Tochter gepflegt und versorgt. Seit Juli 2012 wohnt sie nun aufgrund des fortschreitenden Krankheitsbildes der Diagnose gemischte Demenz in der geschützten Demenzabteilung eines Pflegeheims.

Frau D. befürchtet aufgrund dieser durchgehenden familiären Vorbelastung, dass auch bei ihr Demenzsymptome auftreten und sie im Verlauf der Erkrankung zum Pflegefall werden wird. Aufgrund ihrer Erfahrungen mit der Versorgung ihrer Mutter weiß Frau D., dass es auf den Demenzstationen zu wenig und zu wenig geschultes Personal gibt und deshalb wichtige Belange wie Hygiene, Ansprache und menschliche Zuwendung vernachlässigt werden. Wenn sich die derzeitigen Rahmenbedingungen in Pflegeheimen nicht ändern, so befürchtet Frau D., wird auch sie ihren Lebensabend nicht in Würde und Anstand verbringen können.

5. Frau E., 35 Jahre

Frau E., 35 Jahre, ist von einer Vielzahl an schweren Erkrankungen betroffen. Ein Hirnschaden beim Geburtsvorgang führte zu einer Tetraspastik, einer Lähmung aller vier Extremitäten. Es folgten zahlreiche weitere Erkrankungen, insbesondere leidet Frau E. unter der chronisch-entzündlichen Darmerkrankung Morbus Crohn und einer chronischen Lebererkrankung mit progredientem Verlauf; sie benötigt in absehbarer Zeit eine Lebertransplantation und ein künstlicher Darmausgang könnte erforderlich werden. Frau E. sitzt im Rollstuhl und ist in Pflegestufe III eingestuft.

Trotz dieser massiven Einschränkungen vollendete Frau E. ihr Studium und promoviert nun im Fachbereich Geschichte. Dass sie derzeit noch ein selbstbestimmtes Leben führen kann, wird durch einen ambulanten Pflegedienst ermöglicht, der unterschiedliche Assistenzen bereitstellt, die Frau

Dokumentation

E. zur Seite stehen. Diese Versorgung in einer eigenen kleinen Wohnung und die Weiterverfolgung ihres Berufsziels trotz regelmäßiger Krankenhausaufenthalte wird Frau E. aufgrund der kontinuierlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustands nicht auf Dauer möglich sein. Derzeit erhält sie 13 Stunden Assistenz täglich, bei akuten Verschlechterungen entsprechend mehr, so dass sich Frau E. an der Grenze dessen bewegt, was ambulant an Versorgung zu leisten ist. Ihre Eltern, 64 und 60 Jahre alt, leiden selbst an schweren Erkrankungen und könnten so die Pflege von Frau E. nicht bewältigen. Für Frau E. bleibt dann nur das Pflegeheim.

6. Herr F., 68 Jahre

Herr F. ist Dipl.-Betriebswirt und 68 Jahre alt. Bislang ist er als Berater und Coach selbstständig tätig gewesen. Allerdings sieht er sich inzwischen vor der Notwendigkeit, diese Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen auf ein Minimum zu reduzieren, um sie nicht ganz aufzugeben zu müssen. Bei ihm häufen sich Symptome, die auf eine beginnende Demenzerkrankung hindeuten. Er leidet zunehmend unter Erschöpfungszuständen, Rückenschmerzen und Kopfdruck, hinzu kommen Vergesslichkeit und Begriffsfundungsschwächen. An manchen Tagen sind die Beeinträchtigungen so stark, dass er kein Buch oder auch nur einen Zeitungsartikel lesen kann.

Herr F. ist auf Grund dieser Symptome in besonderem Maße mit dem Risiko konfrontiert, in absehbarer Zeit in ein Pflegeheim zu kommen. Eine Pflege zuhause kommt weder für seine Familie noch für ihn selbst in Frage. Er möchte seinen Angehörigen nicht zur Last zu fallen. Bei Eintritt der Pflegebedürftigkeit wird Herr F. daher in ein nahegelegenes Pflegeheim gehen.

Aufgrund seiner Tätigkeit als Seniorenvertreter seiner Stadt kennt er die Heime in der Umgebung und ist besorgt, dass ihn dort menschenunwürdige Bedingungen erwarten. Konkret berichtet er von mangelnder Zahnpflege, selten gewechselter Unterwäsche und vor allem davon, dass die Bewohner oft stundenlang warten, bevor sie auf die Toilette dürfen. Sie würden wie Unmündige behandelt, individuelle Bedürfnisse und Gewohnheiten ignoriert. Soziale Interaktionen erlebten sie nur, wenn Dritte dafür sorgten.

Es ist Herrn F. ein Anliegen zu betonen, dass er sich nicht gegen das Pflegepersonal richten oder individuelles Fehlverhalten anprangern möchte.

»Es ist das System«, so die Sicht des erfahrenen ehrenamtlichen Helfers, »das eine menschenwürdige Pflege erschwert oder gar verhindert, weil die Pflege am Menschen im weitesten Sinne nicht Gegenstand der Abrechnung ist.«

7. Herr G., 77 Jahre

Herr G., 77 Jahre, war als Wirtschaftsberater international tätig, schwerpunktmäßig in Australien, wo er unter anderem die Handelsinteressen der australischen Regierung vertrat. Im Juni 2005 erlitt Herr G. während einer Geschäftsreise einen lebensbedrohlichen Schlaganfall, in dessen Folge er mehrere Wochen nicht ansprechbar im Krankenhaus lag. Da er in Deutschland keine Angehörigen hatte, wurde in der Zeit seiner Bewusstlosigkeit von Amts wegen ein Betreuer bestellt. Nachdem Herr G. aus dem Koma erwachte, waren seine körperlichen Fähigkeiten soweit eingeschränkt, dass ihm Pflegestufe III zuerkannt und er in ein Pflegeheim gebracht wurde. Da Herr G. im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte war, empfand er die fortdauernde »Entmündigung« als schwere Verletzung seiner Menschenwürde. Im Pflegeheim litt er insbesondere unter dem Verlust jeglicher Selbstbestimmungsmöglichkeit über seinen Tagesablauf. So wurde er morgens im Bett liegen gelassen, obwohl er aufstehen wollte. Zu den Mahlzeiten wollte er aus Mobilisierungs- und Rehabilitationsgründen mit Unterstützung zu Fuß gehen. Aus Zeitgründen wurde ihm dies verwehrt, er musste sich mit dem Rollstuhl fahren lassen. Darüber hinaus erlitt Herr G. in Folge eines Pflegefehlers eine schwere Penisinfektion, die operativ versorgt werden musste und ihn bis heute beeinträchtigt.

Schließlich gelang es ihm mit Hilfe eines Rechtsanwalts, seine Betreuung aufheben zu lassen. Herr G. kündigte umgehend den Heimvertrag und schaffte es durch die Hilfe von Freunden auch, dort auszuziehen. Heute lebt Herr G. selbstständig in einer kleinen Wohnung. Mit Hilfe eines Elektrorollstuhls ist er, so gut es geht, mobil. Bei der täglichen Pflege und der Haushaltsführung unterstützt ihn ein ambulanter Pflegedienst. Er bestimmt nicht nur seinen Tagesablauf weitgehend selbst, sondern nimmt in Anknüpfung an seine beruflich aktive Zeit per Internet am weltweiten Wirtschafts- und Finanzgeschehen teil. Seine größte Sorge ist es, noch einmal in ein Pflegeheim zu müssen. Das jedoch wird ihm unweigerlich bevorstehen, wenn sich sein Gesundheitszustand entsprechend verschlechtert und sein gegenwärtiges Pflegearrangement zuhause nicht mehr ausreichen sollte.

III. Die Begründung der Beschwerden

Die vorliegenden Beschwerden richten sich gegen den so genannten »Pflegernotstand«, wie er seit vielen Jahren in den Medien, der wissenschaftlichen Fachliteratur und auch in staatlich in Auftrag gegebenen Studien thematisiert wird (I). Die Beschwerden gründen sich auf die Rechtsauffassung, dass der Staat aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflichten nach Kräften dafür sorgen muss, dass die Bewohner von Pflegeheimen ihre Grundrechte verwirklichen können (II). Die bisherigen staatlichen Bemühungen bleiben erheblich hinter dem gebotenen Schutzziel zurück und haben sich insofern als völlig unzulänglich erwiesen. Dies ergibt sich aus der tatsächlichen Lage, wobei eventuelle empirische Unklarheiten hinsichtlich der Zustände ebenfalls vom Staat zu verantworten und in Zukunft zu reduzieren wären (III). Die Beschwerdeführer erwarten, dass auch sie selbst in absehbarer Zeit in ein Pflegeheim ziehen müssen und von den bestehenden Missständen betroffen sein werden, ohne sich dann noch effektiv dagegen wehren zu können. Deswegen halten sie sich für befugt, Verfassungsbeschwerde zu erheben (IV) – und das Bundesverfassungsgericht für berufen, den staatlichen Schutzpflichten gegenüber Menschen in Pflegeheimen zu Konkretion und praktischer Umsetzung zu verhelfen (V).

1. Pflegernotstand

Der Begriff des Pflegernotstands nimmt eine zentrale Position in der vorliegenden Beschwerdebeurteilung ein – welche genau und wie der Begriff zu verstehen ist, behandelt der erste Abschnitt (1). Danach geht es darum, wie der Begriff empirisch zu fassen ist (2), um dann im letzten Abschnitt die tatsächlichen Umstände darzustellen, die diesen Notstand ausmachen (3).

1. Wenn hier vom »Pflegernotstand« die Rede ist, so ist dies zwar ein gebräuchlicher Begriff, aber auch ein vielfach verwendetes Schlagwort und als solches so schillernd, dass es im Kontext der vorliegenden Beschwerden zunächst der Präzisierung bedarf. Wir behaupten nicht, dass jede Person im Pflegeheim unzureichend versorgt wird, und auch nicht, dass jedes Pflegeheim Defizite aufweist. Ebenso wenig geht es uns um die Anklage individuellen Fehlverhaltens auf Seiten derer, die auf den unterschiedlichen Ebenen das Pflegewesen prägen – vom Pflegepersonal über die

Heimleitungen bis hin zu den involvierten Personen in der öffentlichen Verwaltung. Wahrscheinlich wird es solches individuelles Fehlverhalten, wie überall, auch in diesem Sektor geben. Aber es liegt uns fern, dies zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens zu machen.

Was wir dagegen vortragen, sind weit verbreitete, seit langem bestehende, gravierende Defizite in der stationären Pflege, die für viele Menschen in Pflegeheimen kontinuierlich unzumutbare Beeinträchtigungen nach sich ziehen. In den vorliegenden Verfahren individuellen Rechtsschutzes ist dieses kollektive Phänomen deswegen relevant, weil sich hieraus eine individuelle Gefährdung der Grundrechte der Beschwerdeführer ergibt. Der Pflegenotstand hat ein so großes Ausmaß, dass künftige Verletzungen der Beschwerdeführer mit einer Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind, die im Hinblick auf das Gewicht der bedrohten Grundrechte nicht hinnehmbar ist.

2. In stationärer Pflege befinden sich in Deutschland zurzeit rund 750.000 Menschen, verteilt auf mehr als 12.000 Heime.² Die Einrichtungen, in denen sie wohnen, sind unterschiedlicher Größe und Trägerschaft, haben unterschiedliche Preisstrukturen und folgen unterschiedlichen Pflegekonzepten. Ein exaktes Bild von einer solchermaßen vielgestaltigen Realität zu zeichnen, noch dazu in der hier gebotenen Kürze, ist kaum möglich.

Hinzu kommt, dass das empirische Wissen über diesen Lebensbereich lückenhaft ist. Wohl sind Ausschnitte daraus weithin bekannt. Die allermeisten werden in der Familie oder im Bekanntenkreis schon einmal mit dem Phänomen der Pflegebedürftigkeit in Berührung gekommen sein. Die Möglichkeit stationärer Pflege wird dann regelmäßig immerhin erwogen und oft früher oder später auch in Anspruch genommen, schon weil es praktisch sehr schwierig und manchmal auch unmöglich sein kann, die meist präferierte heimische Pflege zu ermöglichen. Viele werden auf diese Weise also immerhin punktuell eigene Eindrücke von stationärer Pflege gesammelt haben.

Auch die Medien berichten häufig über diesen Lebensbereich und dabei meist über problematische Konstellationen. Oft sind es Berichte über »Insider«, die Missstände enthüllen.³ Ebenso sind verdeckte Recherchen wie-

2 Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2011, S. 5.

3 Vgl. nur aus jüngster Zeit z. B. »Altenheim – Tag für Tag ein Skandal«, Die Zeit 43/2014 vom 16. Oktober 2014, <http://www.zeit.de/2014/43/pflegeheim-altenpflege-maengel> (3.11.2014).

derholt Grundlage kritischer Darstellungen.⁴ Es gibt ferner inzwischen eine Fülle von allgemein zugänglicher Literatur, die solche Missstände thematisiert, meist auf ähnlicher Grundlage wie die Medienberichte, aber zu einer Vielzahl von darin dokumentierten Fällen und in gebündelter Form.⁵ Eine solche Bündelung von Einzelfällen leisten schließlich auch einschlägige Interessenverbände⁶ sowie Aufsichts- und Beschwerdestellen und -foren, an die man sich mit konkreten Beschwerden über die stationäre Pflege wenden kann.⁷ Manche davon berichten periodisch über ihre Tätigkeit.⁸

Kurz: Individuelles Erfahrungswissen ist zuhauf vorhanden, unterschiedlich gut aufbereitet, aber jedenfalls in einer Breite, die es erlaubt, Problemfelder zu identifizieren und darzustellen. Die Ausführungen zum Pflegenotstand im nächsten Abschnitt beginnen mit einer solchen qualitativ ausgerichteten Beschreibung.

Das quantitative Ausmaß der identifizierten Probleme ist auf diese Weise allerdings noch nicht exakt erfasst. Dafür bedarf es repräsentativer Da-

-
- 4 Breitscheidel, Abgezockt und totgepflegt – Alltag in deutschen Pflegeheimen, 2007; Team Wallraff: Undercover in deutschen Pflegeheimen, <http://www.rtl.de/cms/sendungen/real-life/team-wallraff/team-wallraff-undercover-in-deutschen-altenpflegeheimen-3ae4b-c461-24-1895687.html> (3.11.2014); Quälereien im Pflegeheim, Süddeutsche Zeitung vom 18.09.2014, <http://www.sueddeutsche.de/muenchen/skandal-nach-tv-bericht-qaelereien-im-pflegeheim-1.2134133> (3.11.2014).
 - 5 Fussek/Schober, Es ist genug! Auch alte Menschen haben Rechte, 2013; Dowitz, Endstation Altenheim: Alltag und Missstände in der deutschen Pflege, 2012; Heinisch/Hopmann, Altenpflegerin schlägt Alarm: Über das Recht, Missstände anzuzeigen, 2012; Schmidt, Die Pflegelüge: Der Generationenvertrag am Tropf, 2010; Fussek/Schober, Im Netz der Pflegemafia, 2009.
 - 6 So z.B. Pflege-Selbsthilfeverband e.V., <http://www.pflege-shv.de/> (3.11.2014); Pro Pflege-Selbsthilfenetzwerk, <http://www.pro-pflege-selbsthilfenetzwerk.de/> (3.11.2014).
 - 7 So z.B. Kuratorium Deutsche Altershilfe e.V., Plattform »Kritische Ereignisse«, <https://www.kritische-ereignisse.de/> (3.11.2014); Bundesinteressenvertretung der Nutzerinnen und Nutzer von Wohn- und Betreuungsangeboten im Alter und bei Behinderung e.V. (BIVA), <http://www.biva.de/> (3.11.2014); Bundesarbeitsgemeinschaft der Krisentelefone – Beratungs- und Beschwerdestellen für alte Menschen, <http://www.beschwerdestellen-pflege.de/> (3.11.2014).
 - 8 So z.B. Tätigkeitsberichte der Heimaufsicht Düsseldorf, https://www.duesseldorf.de/soziales/pflegebeduerftige/heimaufsicht/taetigkeitsbericht_2012.pdf (3.11.2014); Heimaufsicht München, <http://www.muenchen.de/rathaus/Stadtverwaltung/Kreisverwaltungsreferat/Heimaufsicht.html>, (03.11.2014); BIVA-Informationen, <http://www.biva.de/biva-informationen-newsletter/> (3.11.2014)

ten. Diese zu erheben, ist im Bereich der stationären Pflege allerdings durchaus schwierig.

Bei Befragungen besteht das Problem, dass die pflegebedürftigen Heimbewohner zu den erforderlichen Auskünften oft nicht in der Lage sind. Und beim Pflegepersonal sowie den Heimleitungen ist wegen des zumindest impliziten Kontrollcharakters solcher Erhebungen nicht auszuschließen, dass es an der Bereitschaft zu entsprechenden Angaben bzw. an deren Verlässlichkeit fehlt. Gerade unter den abhängig Beschäftigten wird die Sorge präsent sein, dass, wer allzu offenherzig über Missstände spricht, mit Sanktionen des Arbeitgebers rechnen muss.⁹

Zugleich sind aber auch eigene Beobachtungen der datenerhebenden Personen nur begrenzt aussagekräftig. Denn stichprobenartige Untersuchungen stationär gepflegter Personen können zwar über deren aktuellen Zustand Auskunft geben. Rückschlüsse auf die Ursachen dabei festgestellter Mängel sind jedoch nicht ohne Weiteres möglich. Ein schlechter Ernährungszustand etwa kann auf unzureichende Versorgung zurückzuführen sein. Aber es könnte im Einzelfall auch einmal eine Verweigerung seitens der gepflegten Person dahinter stehen.

Kurz: Es ist nicht leicht, diesen Sektor empirisch auszuleuchten. Umso mehr Gewicht muss den Erkenntnisquellen beigemessen werden, die auf individuellem Erfahrungswissen basieren. Das gilt jedenfalls, soweit es an anderen mangelt.

Unmöglich sind repräsentative Erhebungen allerdings nicht, und es gibt sie auch tatsächlich, wenngleich nur vereinzelt und bei weitem nicht in dem Umfang, wie es der Bedeutung der zu erhebenden Lebensumstände angemessen wäre. Immerhin erlaubt das verfügbare Material es jedoch, das Ausmaß des Pflegenotstands einigermaßen abzuschätzen. Auch das soll im nächsten Abschnitt geschehen. Gewiss wäre mehr Klarheit wünschenswert. Für die vorliegenden Beschwerden indes reicht auch eine Schätzung aus.¹⁰

3. Im Folgenden soll der Pflegenotstand in dem begrenzten Raum, den diese Beschwerdeschrift bietet, skizziert werden. Wie angekündigt, erfolgt

9 Vgl. dazu beispielsweise Fussek / Loerzer, *Alt und abgeschoben*, 2005, S. 154 f.

10 Im Übrigen umfasst die staatliche Schutzpflicht, wie wir später noch ausführen werden, auch eine Verpflichtung zur kontinuierlich Aufklärung der relevanten tatsächlichen Umstände, vgl. dazu unten III.4.

Dokumentation

dabei zunächst eine qualitative (a), dann eine quantitative (b) Darstellung. Am Ende steht ein kurzes Resümee (c).

a) Wer auf Pflege angewiesen ist, hat typischerweise viele, oft sehr dringende Bedarfe, die zu befriedigen er selbst überwiegend nicht mehr in der Lage ist. Alleine essen oder trinken, sich waschen oder seine Notdurft verrichten, ein paar Schritte gehen, aufstehen oder sich im Bett umdrehen, sich beschäftigen, orientieren oder Angstzustände überwinden – all das kann schwierig werden und ohne Hilfe nicht mehr zu bewältigen sein. Hinzu kommt regelmäßig ein besonderer Bedarf an medizinischer Versorgung und mitunter auch Notfallhilfe, und natürlich ist auch menschliche Zuwendung von großer Bedeutung, wenn jemand aus dem gewohnten Lebensumfeld in die neue, isoliertere Situation im Pflegeheim wechselt.

Nichts daran ist neu. Pflege ist anspruchsvoll. Das bedarf kaum einer gesonderten Erwähnung. Aber wenn man sich auch nur ansatzweise die vielen, elementaren Bedarfe vor Augen führt, deren Befriedigung angemessene Pflege sicherstellen muss, so erschließt sich leichter, was unzureichende Pflege bedeutet.

Dabei ist im Hinblick auf die rechtliche Relevanz der Versorgungsmängel zu differenzieren. Vieles, was die Lebensqualität der Bewohner subjektiv erheblich beeinträchtigt – wie überlastetes Personal, monotone Verpflegung, vorgegebene Weck- und Schlafenszeiten, das Betreten des Zimmers durch ständig fluktuierendes Personal oder schlicht ein fehlendes Mindestmaß an persönlicher Zuwendung – wird, zumindest isoliert betrachtet, keine Grundrechtsverletzung darstellen. Die nachfolgende Auflistung blendet diese Aspekte deswegen zunächst aus und konzentriert sich auf Umstände, die grundrechtsverletzenden Charakters sind.

Überdies sparen wir bewusst noch einen weiteren Bereich aus, der in der öffentlichen Debatte viel – und vielleicht von allen Missständen sogar am meisten – Aufmerksamkeit bekommt. Diskutiert wird er unter dem Stichwort »Gewalt« oder »Misshandlungen in der Pflege«. Eine verlässliche Datengrundlage ist hierzu wegen der offensichtlichen strafrechtlichen Relevanz noch deutlich schwerer zu erlangen als bei den anderen Missständen. Trotzdem gibt es genügend Material,¹¹ um von einer erheblichen

11 Vgl. dazu aus jüngster Zeit etwa Huhn, *Gewalt durch Pflegepersonal in Pflegeheimen. Häufigkeit, Formen und Prävention*, 2014; vgl. für eine ausführliche Auseinandersetzung mit der verfügbaren Literatur auch Moritz, *Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen*, 2013, S. 32 ff.

praktischen Bedeutung dieses Problems auszugehen. Und es ist aus der hier eingenommenen verfassungsrechtlichen Perspektive auch durchaus relevant.

Zwar läge es, wenn es sich um gewalttätige Misshandlungen handelt, zunächst nahe, sich auf die individuelle Verantwortung der handelnden Personen zu konzentrieren. Erst in zweiter Linie ginge es demnach um den Staat in seiner repressiven und präventiven Funktion. Doch griffe eine solche Sicht wohl zu kurz. Denn es spricht viel dafür, dass die Bedingungen, unter denen stationäre Pflege gegenwärtig zu leisten ist, bei den Pflegenden häufig so viel Druck, Überforderung und Frustration generieren, dass gewaltsame Verhaltensweisen dadurch geradezu provoziert werden.¹² Dementsprechend würde neben der individuellen auch die staatliche Verantwortung in den Vordergrund rücken.

Trotzdem möchten wir es bei diesem Hinweis bewenden und den Bereich in unseren weiteren Ausführungen zum Pflegenotstand beiseite lassen. Die Datenlage ist so unsicher, dass das tatsächliche Ausmaß allzu schwer abzuschätzen wäre. Ebenso wäre die staatlich mitverantwortete kaum von unvermeidbarer Gewalt zu trennen. Begründen lassen sich die vorliegenden Beschwerden ohnedies.

Denn ungeachtet dieser Beschränkung ist die nachfolgende Liste von Versorgungsmängeln lang, wenngleich noch immer keineswegs abschließend. Im Einzelnen gehen wir ein auf mangelnde Mobilisierung (aa), auf die Praxis von Fixierung (bb) und Sedierung (cc), auf die unzureichende Prophylaxe von Druckgeschwüren (dd) und Kontrakturen (ee), auf die Probleme einer mangelnden Flüssigkeitsversorgung (ff), unzureichender Unterstützung bei der Nahrungsaufnahme (mit der Folge nicht indizierter Sondenernährung; gg) sowie beim Toilettengang (hh) und schließlich noch auf das Problem extremer Personalengpässe im Nachtdienst (ii). Der Abschnitt schließt mit einem kurzen Resümee, in dem auch der breitere Kontext des Lebens im Heim kurz zur Sprache kommt (jj).

12 Vgl. dazu Selbsthilfeverband: Überforderung führt zu Gewalt in der Pflege, Evangelischer Pressedienst, <http://www.epd.de/landesdienst/landesdienst-west/schwerpunktartikel/selbsthilfeverband-überforderung-führt-zu-gewalt-d> (3.11.2014); Gewalt in der Pflege, Interview mit Prof. Dr. Dr. R. Hirsch, Evangelischer Pressdienst, <http://www.epd.de/landesdienst/landesdienst-west/schwerpunktartikel/selbsthilfeverband-%C3%BCberforderung-f%C3%BCrt-zu-gewalt-d> (3.11.2014).

aa) Die Mobilität der Heimbewohner zu erhalten oder sie nach Krankheiten, Stürzen oder dergleichen wiederherzustellen, ist zentral, um gesundheitlichem Verfall vorzubeugen oder ihn zumindest zu verlangsamen. Aber die erforderliche Aktivierung ist auch sehr zeitaufwändig. Sie ist deswegen nicht ohne Weiteres im Heimalltag unterzubringen, und so wird immer wieder berichtet, dass es daran mangelt und die Menschen statt dessen – wie es mitunter heißt – »ins Bett hinein gepflegt« würden.

Diese durchaus polemische Formulierung ist im Übrigen wohl auch dadurch motiviert, dass die hier geschilderten Formen von unzureichender Versorgung auch als Beispiele für die ungünstige Anreizstruktur in der Pflegevergütung herangezogen werden. Denn der Verlust von Mobilität und Selbständigkeit kann zur Einstufung in eine höhere Pflegestufe führen. Die entsprechenden Fähigkeiten dagegen mit zeitaufwändigen Maßnahmen zu erhalten, würde sich insofern gleich in doppelter Weise als unwirtschaftlich erweisen: Zum einen ist hierfür erhöhter Personalaufwand erforderlich, zum anderen entgehen dem Heim die potentiellen Mehreinnahmen in Folge einer Höherstufung.¹³

bb) Der Impuls, sich zu bewegen, besteht bei schwer Pflegebedürftigen – insbesondere bei Demenzpatienten – oftmals auch dann weiter fort, wenn sie nicht mehr ohne Hilfe sicher mobil sein können. Wenn diese Menschen Hilfe brauchen, zur Toilette müssen oder, wie gerade bei demenziellen Zuständen häufig, desorientiert oder verängstigt sind, besteht eine erhebliche Verletzungsgefahr. Um Unfällen vorzubeugen, muss sichergestellt sein, dass derart pflegebedürftige Menschen möglichst engmaschig betreut werden und auf gefährliche Situationen umgehend reagiert werden kann. Ist die Personaldecke dafür jedoch zu dünn, kommen häufig Fixierungen zum Einsatz.

Unter Fixierung wird die »mechanische Bewegungseinschränkung eines Patienten mittels Gurtsystemen, Bettgittern oder Vorsatztischen am Sitzwagen« verstanden.¹⁴ Insbesondere bei der Gurtfixierung gibt es verschiedene Formen. Die gravierendste Form ist dabei die Gurtfixierung im Pflegebett an bis zu elf Punkten, wobei im Extremfall auch der Kopf voll-

13 Vgl. dazu sowie zur hierauf basierenden Kritik am Pflegebedürftigkeitsbegriff Dowideit, *Endstation Altenheim*, 2012, S. 19.

14 Madea/Dettmayer, *Basiswissen Rechtsmedizin*, 2007, S. 30.

ständig fixiert wird.¹⁵ Bei der gebräuchlichen diagonalen Drei-Punkt-Fixierung werden die Betroffenen oberhalb des Beckens sowie an einer Hand und dem gegenüberliegenden Fuß mit Gurten an den Bettrahmen gefesselt. Bei der ebenso verbreiteten Fünf-Punkt-Fixierung werden auch die zweite Hand und der zweite Fuß angebunden.

Für die betroffenen Bewohner bedeutet eine Fixierung einen maximalen Verlust an Selbstbestimmung. Dass es sich um einen gravierenden Eingriff handelt, hat im geltenden Recht insofern Anerkennung gefunden, als die Rechtmäßigkeit einer Fixierung an strenge Voraussetzungen geknüpft ist: Um nicht unter § 239 StGB zu fallen, müssen Fixierungen von einer Einwilligung getragen sein oder mit richterlicher Genehmigung erfolgen. In der Praxis werden diese Voraussetzungen jedoch häufig missachtet.¹⁶

Überdies sind Fixierungen auch dann keineswegs unbedenklich, wenn die vorgeschriebenen Verfahren eingehalten werden. Denn angesichts unzureichender personeller Kapazitäten kann es im Einzelfall für den bevollmächtigten Angehörigen oder Betreuer durchaus geboten sein, der Fixierung zuzustimmen, um noch Schlimmeres, insbesondere lebensbedrohliche Stürze, zu verhindern. Die Alternative, stattdessen eine bessere Pflege und Versorgung einzufordern, ist in der konkreten Situation ja nicht verfügbar.

Abgesehen davon, dass Fixierungen gerade für gebrechliche Menschen oft äußerst schmerzhaft sind, können sie sich auch als lebensbedrohlich erweisen, vor allem indem sie zu Strangulationen führen. Nach einer Untersuchung des Instituts für Rechtsmedizin München starben von 26 obduzierten gurtfixierten Personen nur vier Personen nicht auf Grund der Fixierung. Bei 22 Personen war der Tod allein auf die Fixierung zurückzuführen.¹⁷

15 Zum Ganzen vgl. Fogel/Steinert, *Aggressive und gewalttätige Patienten – Fixierung*. *Lege artis* 2/2012, S. 28 ff.

16 Siehe dazu unten die Daten in I.3.b. sowie ferner z.B. Berichte von Pflegekräften über ungenehmigte Fixierungen auf dem Fehlerberichtssystem »Kritische Ereignisse« des Kuratorium Deutsche Altershilfe e.V., <https://www.kritische-ereignisse.de/berichte/ereigniss/1284.html>; <https://www.kritische-ereignisse.de/berichte/ereigniss/1300.html>; <https://www.kritische-ereignisse.de/berichte/ereigniss/1122.html> (3.11.2014).

17 Berzlanovich/Schöpfer/Keil, *Todesfälle bei Gurtfixierungen*, *Dtsch Arztebl Int* 3/109 (2012), S. 27-32.

Dokumentation

cc) Viele Heimbewohner, insbesondere Demenzkranke, werden auch mit Hilfe starker Psychopharmaka ruhiggestellt. Angehörige erfahren hiervon häufig erst, wenn sie selbst eine gravierende Verschlechterung des Zustandes der Heimbewohner feststellen und auf eine Erklärung drängen.¹⁸ Sie berichten davon, dass ihre pflegebedürftigen Angehörigen dann kaum wiederzuerkennen sind, gläsern durch sie hindurch blicken, apathisch im Rollstuhl sitzen, vor unberührten Tellern und unfähig, auch nur den Löffel in die Hand zu nehmen.¹⁹

Sachkundigen Schätzungen zufolge gehen Fälle, in denen Heimbewohner zu Unrecht mit Psychopharmaka behandelt werden, in die Hunderttausende.²⁰ Die Hintergründe dieser Praxis sind dieselben wie zuvor – nicht umsonst spricht man auch von medikamentöser Fixierung.²¹ Es wird ebenso davon berichtet, dass Heime derartiges Vorgehen gezielt einsetzen, um erstens durch die Ruhigstellung Pflegepersonal einzusparen und dann auf Grund der erzeugten Unselbstständigkeit des Betroffenen die Einstufung in eine höhere Pflegestufe einzuleiten.²²

dd) Bettlägerige Heimbewohner sind zudem der Gefahr von Druckgeschwüren (Dekubiti) ausgesetzt. Diese entstehen, wenn Patienten immobil werden.²³ Mobilisierung wäre dementsprechend die beste Prophylaxe – aber das ist zeitaufwändig und wird deswegen oft missachtet. Katheter und Windeln statt Toilettengang, Essen im Bett statt begleitetes Gehen in den Speisesaal, Abstellen im Rollstuhl statt Unterstützung bei Gehversuchen – solche und viele weitere zeitsparende Vorgehensweisen reduzieren die

18 Siehe dazu die Sammlung von Erfahrungsberichten des Pflegeselbsthilfeverbandes e.V., <http://www.pflege-shv.de/index.php?page=von-pflegekraeften> (1.10.2014).

19 Dowideit, Endstation Altenheim, S. 83 f.

20 Der Arzneimittelexperte Prof. Dr. Gerd Glaeske spricht von 240.000 Fällen und fügt hinzu: »In diesen Fällen werden die Medikamente nicht verschrieben, um die Leiden der Patienten zu mindern oder ihre Krankheiten wirksam zu behandeln, sondern um Personal einzusparen und somit den Betreibern höhere Gewinne zu bescheren«; vgl. <http://www.bi-daheim.de/de/themen/2012/24000-Demenzranke-zu-Unrecht-mit-Pillen-ruhiggestellt.php>, (3.11.2014).

21 Dowideit, Endstation Altenheim, S. 85.

22 Ebda., S. 85 f., unter Berufung auf Rolf D. Hirsch.

23 Institut für Innovationen im Gesundheitswesen und angewandte Pflegeforschung e.V., Dekubitus Pflege-Ratgeber: Entstehung – Wie entsteht ein Dekubitus?, <http://www.dekubitus.de/dekubitus-entstehung.htm> (3.11.2014).

Mobilität der Pflegebedürftigen und begünstigen so die Entstehung von Dekubiti.

Aber auch bei Menschen, die nur mehr liegen können, lässt sich noch viel tun, um Dekubiti zu verhindern. Es kommt dann auf eine druckfreie, häufig wechselnde Lagerung und die regelmäßige Versorgung gefährdeter Hautstellen an. Auch das erfordert allerdings Zeit und unterbleibt deswegen in der Praxis allzu oft.

Die auftretenden Geschwüre reichen dabei von teilzerstörten Hautstellen mit Blasen und Abschürfungen (Dekubitus Grad II) über die bis zu handtellergroße Zerstörung aller Hautschichten mit Tiefenschädigung des Gewebes (Dekubitus Grad III) bis hin zum Verlust aller Hautschichten einschließlich Gewebekrose mit freiliegenden Muskeln, Sehnen oder Knochen.²⁴ Ganz offensichtlich handelt es sich also um äußerst schmerzhafte, schwere Verletzungen, die im Falle einer Infektion auch lebensgefährlich werden können. In einer pflegewissenschaftlichen Fachpublikation belegen die Verwesungserscheinungen bei Dekubiti überdies auch einen vorderen Platz in der Reihe von Erscheinungen, die bei den Pflegenden Ekelgefühle auslösen.²⁵ Bei den Gepflegten wird dies nicht anders sein.

Der Chefarzt einer chirurgischen Abteilung, der in seiner beruflichen Praxis mit dem »Phänomen Dekubitus« konfrontiert ist, äußerte Anfang des Jahres im Fernsehen, er habe es »satt, weil sich nichts ändert«.²⁶ Man kann seine Frustration gut nachvollziehen. Das Problem ist seit langem bekannt, seine Verbreitung gründlich dokumentiert, und man weiß auch, was zu tun wäre – eigentlich.

ee) Dem Problem der Druckgeschwüre in mancher Hinsicht ähnlich ist das der so genannten Kontrakturen.²⁷ So bezeichnet man eine Verkürzung von Muskeln, Sehnen oder anderem Gewebe um ein Gelenk, die zu dessen

24 Siehe die Darstellung der Dekubitus-Stadien des Instituts für Innovationen im Gesundheitswesen und angewandte Pflegeforschung e.V., <http://dekubitus.de/dekubitus-dekubitusstadien.htm> (3.11.2014).

25 Grond, *Pflege Demenzkranker*, 3. Aufl. 2005, S. 124 f.

26 Vgl. *Wundliegen – der stille Skandal*, Das Erste vom 5.2.2014 – in Ausschnitten enthalten auf dem beiliegenden Datenträger.

27 Ausführlich hierzu und zum Folgenden Huhn, *Kontrakturprophylaxe bei mobilitätseingeschränkten Bewohnern von Pflegeheimen*, Die Strategien im Überblick, 2011.

Bewegungseinschränkung führt. Kontrakturen können grundsätzlich jedes Gelenk betreffen und sehr schmerzhaft sein.

Kontrakturen entstehen infolge geringer Mobilität, schränken diese zusätzlich ein und beschleunigen auf diese Weise auch den allgemeinen gesundheitlichen Verfall. Sie können sich innerhalb von wenigen Wochen oder auch nur Tagen bilden. Sind sie erst einmal aufgetreten, ist ihre Versorgung langwierig.

Durch konsequente Prophylaxe kann viel zur Vermeidung von Kontrakturen getan werden. Doch dafür wäre – wie beim Dekubitus – vor allem Mobilisierung notwendig. Fehlt es daran, treten Kontrakturen entsprechend häufig auf. Das Zahlenmaterial ist lückenhaft. Die einzige vorliegende Erhebung weist eine Betroffenheit von mehr als 25 Prozent der Bewohner deutscher Pflegeheime aus.²⁸ Kontrakturen zählen damit zu den häufigsten Problemen in deutschen Pflegeheimen.

ff) Eine mangelnde Flüssigkeitsversorgung kann binnen weniger Tage zu schwersten Schäden führen oder auch tödlich enden. Ein erhebliches Risiko für eine Dehydration besteht insbesondere bei solchen Pflegeheimbewohnern, die nicht mehr selbst eine zuverlässige Flüssigkeitsaufnahme sicherstellen können und somit darauf angewiesen sind, dass die Pflegekräfte Getränke bereitstellen, anreichen und die getrunkenen Mengen überprüfen.

In dieser Hinsicht wirken sich die mangelnden personellen Kapazitäten besonders gravierend aus. Alarmierenden Berichten über entsprechende Fälle mit teilweise tödlichem Ausgang ist deswegen wiederholt großes öffentliches Interesse entgegengebracht worden, auch in jüngerer Zeit.²⁹

28 Vgl. Huhn, Kontrakturprophylaxe bei mobilitätseingeschränkten Bewohnern von Pflegeheimen, *Die Strategien im Überblick*, 2011, S. 40 ff., m.w.N.

29 Vgl. etwa »Seniorin verdurstet im Pflegeheim – Tödliches Versäumnis«, *Süddeutsche Zeitung* vom 9.7.2013, <http://www.sueddeutsche.de/muenchen/dachau/seniorin-verdurstet-im-pflegeheim-toedliches-versaeumnis-1.1717360> (4.11.2014); es geht darin um den Tod einer 83-Jährigen in einem Pflegeheim im Münchener Umland. Nach nur einer Woche Heimaufenthalt war sie derart ausgetrocknet, dass im Krankenhaus ein tödliches Nierenversagen nicht mehr verhindert werden konnte. Später im selben Jahr wurde in einem Mainzer Pflegeheim aufgedeckt, dass von 180 Bewohnern fast die Hälfte dehydriert waren und sich 20 Personen in einem besorgniserregenden Zustand befanden; vgl. dazu »Lassen Sie ihn, der liegt doch schon im Sterben«, *Die Welt* vom 17.9.2013, »Lassen Sie ihn, der liegt doch schon im Sterben« (3.11.2014).

Und auch die über den konkreten Fall hinausreichenden Hintergründe sind schon wiederholt dokumentiert worden.³⁰

gg) Im Gegensatz zur Flüssigkeitszufuhr führt eine mangelhafte Versorgung bei der Nahrungsaufnahme nicht mit derselben Geschwindigkeit zu akuten Konsequenzen. Hoch problematisch ist dieser Bereich allerdings dennoch. Heimbewohner, die ihre Mahlzeiten nicht selbst einnehmen können, müssten gefüttert werden. Aber auch das ist aufwändig und bei unzureichenden Personalkapazitäten nicht zu leisten. Und so haben sich auch hier wieder alternative Praktiken entwickelt, die zeitsparend, aber unzumutbar sind.

Relativ milde mutet zunächst noch die Umstellung der betroffenen Personen auf passierte Kost an. Aber bereits dies führt im Vergleich zum Anreichen normaler Nahrung zu einem Abbau von Kaumuskelatur und motorischen Fähigkeiten. Schon deutlich drastischer ist das »Einpressen« von passierter Nahrung in den Mund mittels einer Spritze, vornehmlich bei Demenzpatienten, denen ansonsten die Nahrung zeitaufwändig hätte ange-reicht werden müssen.³¹

Der schwerwiegendste Eingriff ist schließlich die Ernährung per Magensonde (PEG). Dabei wird nach einer vorbereitenden Magenspiegelung mittels eines operativen Eingriffs ein Sondenschlauch durch die Bauchdecke gelegt, mit Gegenplatten befestigt und der Bewohner fortan mittels einer Pumpe mit Nährflüssigkeit versorgt. Offensichtlich bringt ein solcher »Schlauch im Bauch« erhebliche Mobilitätseinschränkungen mit sich – mit allen zuvor geschilderten Folgen, die dies für den weiteren körperlichen Verfall hat. Zudem kommt es regelmäßig zu schmerzhaften Reizungen und nicht selten auch gefährlichen Infektionen an der Eintrittsstelle in der Bauchdecke.

Insgesamt werden in Deutschland jährlich etwa 140.000 PEG-Sonden gelegt. Verlässliche Zahlen, wie viele davon auf die Bewohner von Pflegeheimen entfallen, liegen nicht vor. Die Schätzungen schwanken zwi-

30 Vgl. etwa zum zuletzt genannten Fall die Dokumentation »Gefährliche Profitgier – Warum alte Menschen in Pflegeheimen fast verdursten«, Report Mainz vom 20.8.2013 – in Ausschnitten enthalten auf dem beiliegendem Datenträger.

31 Bericht einer Pflegekraft über eine gängige Praxis auf dem Fehlerberichtssystem »Kritische Ereignisse« des Kuratoriums Deutsche Altershilfe e.V., <https://www.kritische-ereignisse.de/berichte/ereigniss/1181.html> (1.10.2014).

Dokumentation

schen etwa 50.000³² und 100.000.³³ Gewiss kann die Einsetzung einer PEG-Sonde im konkreten Fall einmal medizinisch indiziert sein. Aber die genannten Zahlen sind so hoch, dass man darauf schließen muss, dass viele Fälle pflegeökonomisch zu erklären sind.³⁴

hh) Nicht nur die Aufnahme von Nahrung und Flüssigkeit, auch deren Ausscheiden bedarf häufig der pflegerischen Unterstützung. Auch in diesem Bereich führt Zeitdruck zu unzulänglicher Versorgung. Und auch die Formen, wie sich dies in der Praxis niederschlägt, ähneln dem, was soeben für die Nahrungsaufnahme beschrieben wurde.

Das Korrelat zur Magensonde in diesem Bereich ist der Urinkatheter. Für die Betroffenen hat er ganz ähnliche Wirkungen, nämlich Immobilisierung, Reizungen und häufige Infektionen.³⁵ Unterhalb dieser maximal invasiven Maßnahme gibt es auch hier andere, ebenfalls durchaus problematische Vorgehensweisen, die vor allem der Zeitersparnis dienen. So werden Menschen, wenn sie für den Gang auf die Toilette Unterstützung brauchen, einfach lange warten gelassen, über Stunden auf Toilettenstühle gesetzt oder durchgehend mit Windeln versorgt, deren erstaunliches Fassungsvermögen es im Übrigen mittlerweile ermöglicht, auch die Wechselhäufigkeit auf ein Minimum zu reduzieren. Wir möchten an dieser Stelle

32 Diese – vorsichtige – Schätzung basiert auf einer Untersuchung des Gesundheitsamts Bremen, vgl. Enterale Ernährung in der stationären Altenpflege in Bremen, <http://www.gesundheitsamt.bremen.de/sixcms/detail.php?gsid=bremen125.c.12671.de> (3.11.2014).

33 Bartholomeyczik u.a., Ablauf der Entscheidungsprozesse zur Anlage einer perkutanen endoskopischen Gastrostomie (PEG), Forschungsbericht im Auftrag des AOK-Bundesverbandes 2009, S. 11, m.w.N., https://www.aok-gesundheitspartner.de/imperia/md/gpp/bund/krankenhaus/publikationen/gutachten/forschungsbericht_peg.pdf (3.11.2014).

34 So äußert sich namentlich einer der profiliertesten deutschen Pflegemediziner und führt aus, dass es den Heimen einfach an Personal fehle, um die Patienten geduldig zu füttern. Dagegen sei die PEG-Ernährung vergleichsweise günstig; vgl. Borasio, Reden, Reden, Reden, Spiegel Wissen 4/2012, S. 24 ff.; ähnlich kritische Kommentare gibt es aus der Ärzteschaft häufig, vgl. etwa Hasselblatt-Diedrich, Landesärztekammer Hessen, die wie folgt zitiert wird in der Infobroschüre der Hospizbewegung Münster e.V.: »Als Dauerlösung für alte Menschen« - nur damit sie im Krankenhaus oder Pflegeheim pflegeleichter werden - »ist eine PEG Sonde ein Frevel.« (<http://www.nahrungsverweigerung.scripts/sub/broschueren/muenster.html> (3.11.2014).

35 Sökeland, Katheterdrainage der Harnblase heute, Dtsch Arztebl 2000, S. 97 ff.

nicht weiter explizieren, was die Verfügbarkeit von Dreieinhalb-Liter-Windeln für die Pflegebedürftigen bedeutet.³⁶

ii) Der Knappheitstopos zieht sich wie ein roter Faden durch das gesamte hier präsentierte Register von Pflegemissständen. Dass es insbesondere an Personal fehlt, und zwar flächendeckend, ungeachtet der insoweit bestehenden Unterschiede zwischen den Bundesländern,³⁷ braucht deswegen hier nicht weiter ausgeführt zu werden. Ein Aspekt jedoch verdient in diesem Kontext spezielle Hervorhebung, nämlich die Nachtwachen.

Dass der Gesundheitszustand von stationär gepflegten Personen oft prekär ist, bedarf kaum der Erwähnung. Es gehört deswegen zum Heimalltag, dass ein Bewohner sofortiger Hilfe bedarf, sei es in Form einer rettenden Notfallversorgung, sei es auch nur mehr in Form von Sterbebegleitung, um Schmerzen, Panik oder Atemnot zu lindern, oder auch einfach nur, damit der Sterbende nicht allein ist. In der Heimorganisation müssen daher auch Kapazitäten für solche in ihrer Zahl, Dauer und Intensität schlecht planbaren Ereignisse berücksichtigt werden.

Bereits tagsüber kann dies zu Engpässen und daraus resultierenden Gefahrensituationen führen. Im Nachtdienst ist die Personaldecke generell so dünn, dass auf Notfälle in der Regel keine adäquate Reaktion möglich ist. Da konkrete Vorgaben zur Personalstärke im Nachtdienst in den Heimgesetzen oder anderen Rechtsvorschriften der Länder fehlen, prägt auch hier der Kostendruck das Bild.

Pflegekräften zufolge sind Quoten von einer Pflegekraft auf 50 Bewohner üblich, ungelernete Hilfskräfte und examinierte Altenpfleger zusammengerechnet.³⁸ Mitunter ist das Verhältnis sogar noch ungünstiger. Berichte von Menschen, die etwa nach einem Sturz mit qualvollen Knochenbrüchen stundenlang ohne Hilfe ausharren müssen,³⁹ sollten unter diesen Bedingungen niemanden verwundern. Ebenso dürfte es an der Tagesord-

36 Mit Beispielen Fussek/Schober, *Es ist genug! Auch alte Menschen haben Rechte*, 2013, S. 40 f.

37 Für Daten zu den Unterschieden zwischen den Bundesländern vgl. Desenfant, *Andere Länder, andere Sitten – Ungleiche Personalausstattung in der stationären Pflege*, CAREkonkret v. 30.05.2014, S. 12 ff.

38 Siehe <http://nachtdienst.pflege-prisma.de/> (3.11.2014).

39 So beispielsweise der Fall einer Heimbewohnerin, die mit gebrochenen Oberschenkelhals von 3 Uhr nachts bis 9 Uhr morgens auf ärztliche Versorgung warten musste. Es gab in dem Heim eine Nachtwache für 64 Bewohner; vgl. <http://nachtdienst.pflege-prisma.de/vertuschen-was-nicht-sein-darf/> (3.11.2014).

Dokumentation

nung sein, dass Menschen ihren Todeskampf nachts im Heim allein durchleben – nur dass man davon naturgemäß nichts hört, es sei denn, es wendet sich einmal eine der vermutlich zahllosen verzweifelten Pflegekräfte⁴⁰ an die Öffentlichkeit.

jj) Die vorliegende Skizze hat nur einzelne Probleme hervorgehoben und sich dabei auf Konstellationen beschränkt, in denen klar identifizierbare, dringende Bedarfe vernachlässigt werden. Dadurch sollte nicht der Eindruck entstehen, dass dies die einzigen Probleme wären. Es gibt weitere, die ebenfalls durchaus gravierend sein können. Das lässt sich verdeutlichen, auch ohne ins Detail zu gehen. So leuchtet unmittelbar ein, dass die Lebensqualität von Menschen im Pflegeheim wesentlich davon abhängt, wie viel Zeit das Pflegepersonal für sie hat, sei es für Gespräche und Zuwendung im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit den täglichen Pflegeleistungen, sei es für gezielte zusätzliche Angebote zum Zweck der Anregung, Unterhaltung oder auch schlicht zum Zeitvertreib. Ohne derlei menschliche Zuwendung in einem weiten Sinne drohen seelische Vereinsamung und mentale Verkümmern. Das gilt besonders dann, wenn sich keine Angehörigen oder Freunde regelmäßig um die pflegebedürftigen Menschen kümmern können. Zugleich kann man sich angesichts der vorangegangenen Schilderung aber auch leicht vorstellen, dass immer dann, wenn die eingesetzten Mittel schon nicht ausreichen, um die oben skizzierten unmittelbar identifizierbaren Bedarfe zu befriedigen – dass also immer dann, wenn Menschen aus Zeitnot sediert, nicht vor Druckgeschwüren bewahrt oder in ihrer letzten Stunde nicht begleitet werden können –, erst recht kein Raum ist, um den Heimbewohnern die nötige menschliche Zuwendung zuteilwerden zu lassen. Was nun schlimmer ist – den greifbareren, weil akuten körperlichen Beschränkungen und Risiken ausgesetzt zu sein, die zuvor geschildert wurden, oder aber mangels Zu-

40 Ein besonders eindrucksvolles Beispiel findet sich unter <https://www.kritischeereignisse.de/berichte/ereigniss/1578.html> (3.11.2014). In diesen Fall war eine examinierte Pflegerin in der Nacht verantwortlich für einen Wohnbereich mit mehr als fünfzig Bewohnern, verteilt über zwei Stockwerke. Hinzu kam die Notfallbereitschaft für zwei weitere Wohnbereiche, in denen Pflegehilfspersonen die Nachtwache stellten. Bewohner, die bei Notfällen klingelten, mussten immer wieder längere Zeit sich selbst überlassen werden. Auf Überlastungsanzeigen der Pflegekraft wurde nicht reagiert, sie erlitt schließlich einen Herzinfarkt.

wendung allmählich zu verkümmern –, mag man unterschiedlich beurteilen. Zur Realität in deutschen Pflegeheimen gehört beides.

b) Nach dieser qualitativen Skizze des Pflegenotstands stellt sich in einem zweiten Schritt nun die Frage nach der quantitativen Dimension. Leider ist die Datenlage, wie gesagt, höchst lückenhaft. Längst nicht für jeden der beschriebenen Problembereiche liegen verlässliche Zahlen vor. Dabei würde man sich schon angesichts der oft drastischen Schilderungen, auf denen die vorangegangene Skizze beruht, dringend mehr Gewissheit wünschen. Denn für effektive Abhilfe, so sie denn politisch angestrebt würde, sollte dies eine Grundvoraussetzung sein. Zur Substantiierung der vorliegenden Beschwerden genügen jedoch auch die verfügbaren Daten. Denn schon danach erweist sich die Situation als verheerend.

Die umfassendste Informationsquelle stellen die regelmäßig im Abstand von drei Jahren erstellten Pflegequalitätsberichte des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen dar. Deren jüngster stammt aus dem Jahr 2012 (im Folgenden kurz: PQB 2012). Die nachfolgende Darstellung wertet diesen Bericht aus. Sie beginnt mit einer Reflektion zur Aussagekraft des Berichts (aa) und wendet sich dann einzelnen Problembereichen zu, nämlich der Dekubitusversorgung und -vermeidung (bb), der Prophylaxe von Stürzen (cc) und Kontrakturen (dd), der Ernährung (ee) und Flüssigkeitszufuhr (ff), der Versorgung mit Medikamenten und Hilfsmitteln (gg), der Erfassung besonderer Bedarfe von Schmerzpatienten (hh) und Demenzkranken (ii) und schließlich dem Umgang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen (jj). Auch dieser Abschnitt schließt mit einem kurzen Resümee (kk).

aa) Die Pflegequalitätsberichte fassen die Ergebnisse der gesetzlich vorgesehenen Prüfungen der Heime zusammen, welche wiederum wesentlich auf einer Auswertung der vorgeschriebenen Pflegedokumentationen beruhen. Ergänzend werden darin die Ergebnisse von stichprobenartigen Untersuchungen des Zustands der pflegebedürftigen Personen ausgewertet.

Zu den Stärken dieser Informationsquelle zählen offensichtlich die Breite des erhobenen Datenmaterials und dessen systematische Erfassung. Allerdings gibt es auch einige Faktoren, welche die Aussagekraft der Daten beschränken. Diese Faktoren wirken sich unterschiedlich auf die Interpretation der Daten aus. In der Summe spricht jedoch viel für die Annahme einer beträchtlichen Dunkelziffer von regelwidrigen Zuständen, die in diesen Daten nicht erfasst sind.

Dokumentation

Zentral ist zunächst die Frage, inwiefern aus der Dokumentation von individuellen Pflegeleistungen auf deren tatsächliche Durchführung geschlossen werden kann. Dabei sind grundsätzlich Abweichungen in beiden Richtungen möglich. Denkbar ist, zumal unter dem in der Pflegepraxis herrschenden Zeitdruck, dass mitunter schlicht vergessen wird, einzelne tatsächlich durchgeführte Pflegehandlungen zu dokumentieren. Umgekehrt ist aber auch möglich – und angesichts der Interessenlage wohl deutlich wahrscheinlicher –, dass eben wegen dieses Zeitdrucks manche Pflegeleistungen missbräuchlich dokumentiert werden, obwohl sie nicht oder nur unzureichend erbracht worden sind. Das spricht dafür, dass die Realität noch unerfreulicher ist, als es aus den Akten hervorgeht. Diese Überlegungen unterstreichen ferner, wie wichtig gerade jene Erkenntnisse sind, die sich neben der Aktenlage auch auf Informationen zum tatsächlichen Zustand von pflegebedürftigen Menschen stützen.

Ferner wird auch die Durchführung der konkreten Datenerhebungen – sprich: Prüfungen – kontrovers diskutiert. Kritisiert wird, dass sie für die Heime vorhersehbar und deswegen potenziell manipulierbar seien, dass sie zu selten erfolgen und von zu wenigen Prüfern durchgeführt würden.⁴¹ Ohne diese – jeweils durchaus substantiierten – Kritikpunkte hier im Einzelnen zu erörtern, kann jedenfalls festgehalten werden, dass auch sie die Annahme einer erheblichen Dunkelziffer von in diesen Daten nicht erfassten Missständen stützen.⁴²

bb) Besonders deutlich ist die Lage zunächst im Bereich der Versorgung von Dekubiti oder chronischen Wunden.⁴³ Ausweislich der Dokumentationen erfolgte bei mehr als einem Viertel der hiervon betroffenen Personen keine angemessene Versorgung. Betroffen waren aus der Stichprobe rund 8 Prozent derer, für die Daten vorlagen. Ein Viertel von 8 Prozent – das mag auf den ersten Blick nicht nach dramatischen Zahlen aussehen. Aber hochgerechnet auf die Gesamtzahl von 750.000 stationär gepflegten Per-

41 Für eine eingehende Auseinandersetzung mit diesen Unzulänglichkeiten der gegenwärtigen Prüfungsverfahren vgl. Moritz, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, 2013, S. 47 ff.

42 So geht beispielsweise der Medizinische Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen von einer Dunkelziffer von fünf tatsächlichen Fällen pro erfasstem Fall von Gewalt gegen alte Menschen aus. <http://www.mds-ev.de/3937.htm> (3.11.2014).

43 PQB 2012, S. 14 f., 48 ff.

sonen heute sind dies 15.000 Menschen – vorsichtig geschätzt, ohne dass eine mögliche Dunkelziffer berücksichtigt worden wäre.

Ähnlich, aber sogar noch schlechter ist die Lage hinsichtlich der Dekubitusvermeidung.⁴⁴ Bei über 40 Prozent derer, für die prophylaktische Maßnahmen erforderlich waren, wurden sie ausweislich der Akten nicht durchgeführt. Und dass sie auch tatsächlich nicht durchgeführt wurden, zeigt sich daran, dass Dekubiti bei jenen, für die eine Prophylaxe dokumentiert wurde, deutlich seltener vorkamen (4,4 Prozent) als bei jenen, für die keine Prophylaxe dokumentiert wurde (7,4 Prozent). Diese Differenz wirkt selbst dann schon bedrückend, wenn man bloß diese relativen Werte betrachtet. Die absoluten Zahlen sind noch schockierender. Umgerechnet sind das rund 22.500 Menschen mit Druckgeschwüren, die vermeidbar gewesen wären, wenn diese Menschen fachgerecht versorgt worden wären. Wohlgermerkt handelt es sich hierbei nicht um Fallzahlen, die über einen langen Zeitraum aufgelaufen sind. Der PQB 2012 hat je einmalige Prüfungen aus einem Zeitraum von 18 Monaten ausgewertet,⁴⁵ und die hier angestellte Überschlagsrechnung bezieht sich auf die Anzahl gegenwärtiger Heimbewohner.

Wieder sind die genannten Zahlen im Übrigen sehr defensiv kalkuliert. Das Bild würde sich noch weiter verdunkeln, wenn man die Möglichkeit unwahrer Dokumentationen von tatsächlich nicht durchgeführten Vorsorgemaßnahmen mit einbezieht. Schließlich wäre dann ein Teil auch von den jenen 4,4 Prozent noch vermeidbar gewesen, die – nach Aktenlage – ausreichend versorgt worden sind.

cc) Kaum besser ist das Bild, das sich im Bereich der Sturzprophylaxe bietet.⁴⁶ Erforderlich sind solche Maßnahmen offenbar in knapp achtzig Prozent der Fälle. Aber ausweislich der Akten sind sie in knapp dreißig Prozent davon nicht erfolgt. Bezogen auf die gegenwärtige Anzahl von Heimbewohnern wären das rund 175.000 Menschen, bei denen eine solche Prophylaxe sachwidrig unterbleibt. Dass sich dieses Risiko auch tatsächlich häufig realisiert, lässt sich dem PQB 2012 ebenfalls entnehmen, nämlich im Kontrollzeitraum bei etwa einem Viertel der Heimbewohner. Gerade in diesem Punkt muss zudem von einer ganz erheblichen Dunkelziffer ausgegangen werden.

44 Ebda., S. 15, 49 f.

45 PQB 2012, S. 14.

46 PQB 2012, S. 15, 51 f.

Dokumentation

dd) Noch mehr gilt dies für Maßnahmen zur Vermeidung von Kontrakturen.⁴⁷ Schon eine Risikoerfassung ist nur für 60 Prozent dokumentiert. Nach den Ergebnissen selbst dieser fragmentarischen Erfassung hätten Maßnahmen bei der Hälfte der in die Prüfung einbezogenen Personen durchgeführt werden müssen. Erfolgt sind sie aber nur in jedem zweiten erforderlichen Fall. Vorsichtig gerechnet, unterbleibt diese Prophylaxe also bei einem Viertel aller Heimbewohner zu Unrecht. Das entspräche gegenwärtig gut 180.000 Menschen.

ee) Hinsichtlich der Ernährung⁴⁸ lagen laut PQB 2012 bei gut zwei Dritteln der Heimbewohner Einschränkungen vor, die Maßnahmen erforderten. Das heißt, sie brauchten zum Beispiel besondere Speisen oder Unterstützung bei deren Aufnahme. Durchgeführt wurden die erforderlichen Maßnahmen aber ausweislich der Akten in einem Fünftel dieser Fälle nicht.

Dass sie wohl auch tatsächlich nicht durchgeführt wurden, obwohl sie hätten helfen können, zeigen die erhobenen Daten zum Ernährungszustand: Bei Personen, bei denen die erforderlichen Maßnahmen unterblieben sind, wurde, verglichen mit der Gesamtstichprobe, gut dreieinhalbmal so oft ein erheblicher Gewichtsverlust festgestellt und das aktuelle Gewicht fast siebenmal so oft als unzureichend bewertet. Übertragen auf die gegenwärtigen Pflegeheimbewohner würden danach bei rund 100.000 Menschen die erforderlichen Maßnahmen unterbleiben – wohl mit denselben erheblichen Risiken für ihren Ernährungszustand, wie sie aus dem PQB 2012 hervorgehen. Grob überschlagen, müsste es sich um gut 25.000 vermeidbare Fälle unzureichender Ernährung handeln.

ff) Hinsichtlich der Flüssigkeitsaufnahme sieht die Datenlage zunächst geringfügig besser aus als hinsichtlich der Ernährung. Zu berücksichtigen ist freilich, dass Fehlversorgung in diesem Bereich auch noch schneller drastische Folgen haben kann. Im Einzelnen lagen wieder bei – diesmal knapp – zwei Dritteln der Heimbewohner Einschränkungen bei der selbständigen Flüssigkeitsaufnahme vor, die Maßnahmen erforderten. Ordnungsgemäß durchgeführt wurden diese ausweislich der Akten allerdings nur bei etwas mehr als achtzig Prozent, bei gut siebzehn Prozent dagegen nicht.⁴⁹ Bezo-

47 PQB 2012, S. 51 f.

48 PQB 2012, S. 52 ff.

49 PQB 2012, S. 55.

gen auf die gegenwärtigen Heimbewohner wären das gut 80.000 Menschen. Das Risiko, dass unterbleibende Maßnahmen zu einem Zustand unzureichender Flüssigkeitsversorgung führen, ist nach dem PBQ 2012 wieder beträchtlich – nämlich (mit knapp vierundzwanzig Prozent) fast achtmal so hoch wie bei der Gesamtstichprobe (drei Prozent). Umgerechnet auf heutige Zahlen kommt man auf gut 15.000 Fälle vermeidbarer Unterversorgung mit Flüssigkeit.⁵⁰

gg) »Dringender Handlungsbedarf«⁵¹ besteht ausweislich des PQB 2012 auch im Hinblick auf die Versorgung mit Medikamenten und Hilfsmitteln. So bedurften nahezu alle (95 Prozent) in die Untersuchung einbezogenen Personen Medikamente, aber bei immerhin gut achtzehn Prozent davon war der Umgang hiermit nicht sachgerecht. Bezogen auf die derzeitigen Pflegeheimbewohner entspräche das einer Zahl von rund 130.000 Menschen.

Die Folgen solcher Fehlversorgung sind so vielfältig wie die benötigten Medikamente und Hilfsmittel. Aber man kann sich das immerhin exemplarisch vor Augen führen, denn der PQB 2012 leuchtet diesen Teil in einzelnen Bereichen detaillierter aus. So weist er insbesondere auf verbreitete Unzulänglichkeiten beim Umgang mit Kompressionsstrümpfen oder -verbänden sowie beim Umgang mit Trachealkanülen und dem Absaugen der Atemwege hin.⁵² In beiden Bereichen können daraus sowohl erhebliche Gefahren als auch beträchtliches Leid für die Betroffenen resultieren.

hh) In einem engen Zusammenhang hiermit steht die Versorgung von Schmerzpatienten. Wieder moniert PQB 2012 die vorgefundenen Zustände ausdrücklich und spricht von »erheblichem Nachholbedarf.«⁵³ Bei gut einem Drittel der Heimbewohner wäre nach Aktenlage eine systematische Schmerzeinschätzung erforderlich gewesen, aber erfolgt ist sie nur bei gut der Hälfte davon. Von den 750.000 gegenwärtigen Heimbewohnern dürften bei dieser Quote rund 120.000 Menschen in dieser Hinsicht nicht sachgemäß versorgt sein.

50 Nämlich ca. 20 Prozent der zuvor genannten 80.000 Personen.

51 PQB 2012, S. 46.

52 PQB 2012, S. 47.

53 PQB 2012, S. 47.

Dokumentation

ii) Auch bei Demenzpatienten tun sich viele Pflegeheime ausweislich des Berichts schwer damit, deren individuelle Bedürfnisse systematisch zu erfassen, um dies bei Tagesgestaltung und Pflegeplanung einzubeziehen. So wäre eine Berücksichtigung der individuellen Biographie bei knapp sechzig Prozent der Bewohner indiziert gewesen – eine Selbstverständlichkeit, sollte man meinen. Denn anerkanntermaßen kann man auf diese Weise erheblich dazu beitragen, den Demenzpatienten das Leben im Heim erträglicher zu machen. Aber bei knapp dreißig Prozent ist dies dennoch unterblieben.

Bezogen auf die gegenwärtige Zahl von Heimbewohnern entspricht das gut 120.000 Menschen. Nur unwesentlich besser sind die entsprechenden Daten für die Frage, ob die Angehörigen in die Planung einbezogen wurden.⁵⁴ Dabei wäre auch hier der Nutzen erheblich, der Aufwand dagegen relativ gering.

jj) Als besorgniserregend wird im PQB 2012 schließlich auch der Einsatz von freiheitsentziehenden Maßnahmen dargestellt,⁵⁵ also von Fixiergurten, Bettgittern und dergleichen. Bei rund einem Fünftel der betrachteten Heimbewohner kamen solche Maßnahmen zum Einsatz, davon bei gut 11 Prozent ohne die erforderlichen Einwilligungen. Ferner ist bei gut zwanzig Prozent der entsprechenden Bezugsgruppe nicht regelmäßig überprüft worden, ob die Maßnahmen weiterhin indiziert sind. Um auch dies noch einmal auf die gegenwärtige Anzahl von Heimbewohnern zu beziehen: Man muss auf dieser Grundlage von knapp 17.000 freiheitsbeschränkenden Maßnahmen ausgehen, die von vornherein rechtswidrig sind, und von gut 30.000, bei denen das Fortdauern des Anlasses nicht ordnungsgemäß überprüft wird. Auch wenn diese Zahlen bereits für sich genommen erschreckend sind, sollte auch an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen werden, dass selbst genehmigte Freiheitsentziehungen oft vermeidbar wären, wenn nur ein entsprechender Betreuungsaufwand⁵⁶ geleistet würde. Vor diesem Hintergrund ist auch die Gesamtzahl solcher Maßnahmen bestürzend – bezogen auf heutige Zahlen dürften rund 150.000 Menschen davon betroffen sein.

54 Vgl. hierzu PQB 2012, S. 57 ff.

55 Vgl. hierzu PQB 2012, S. 60.

56 Der führende Experte im Bereich freiheitsentziehender Maßnahmen, Prof. Dr. Thomas Klie, hält bei entsprechendem Vorgehen sogar den vollständigen Verzicht für realisierbar; Klie, Das fixierungsfreie Pflegeheim ist möglich, Die Schwester/Der Pfleger, 51 (2012), S. 8 ff.

kk) Soweit die Exzerpte aus dem PQB 2012. Bevor wir mit unseren Ausführungen fortfahren, lohnt es, sich den Gehalt dieser Daten nochmals vor Augen zu führen. Erstens sei nochmals betont, dass es sich um einen sehr breiten, systematisch erhobenen und gründlich ausgewerteten Datensatz handelt, und zwar von einer Institution, der keinerlei Tendenz zur Skandalisierung nachgesagt werden kann. Zu behaupten, dass die Lage eigentlich besser sei, wäre schlicht haltlos.

Zweitens spricht sogar umgekehrt vieles dafür, dass im PQB 2012 die realen Missstände nur partiell erfasst sind. Die hier angeführten Zahlen sind deswegen – so schockierend sie auch wirken mögen – bloß vorsichtig geschätzte Untergrenzen eines realiter wahrscheinlich noch deutlich drastischeren Notstands. Wohl gäbe es gute Gründe, mehr Realismus in der Darstellung anzustreben, schon um der vielen tagtäglichen Opfer Willen, deren Schicksal – trotz öffentlich verfügbarer Informationen – allzu wenig wahrgenommen wird. Aber wir haben uns ganz bewusst für dieses dezidiert zurückhaltende Vorgehen entschieden, um uns nicht in einer Auseinandersetzung um die Interpretation vielleicht umstrittener Erhebungen oder um Spekulationen über die Größe einer Dunkelziffer zu verlieren, auf die es hier gar nicht ankommt. Um unsere Argumentation zu tragen, reicht auch die »offiziell dokumentierte Untergrenze« bei weitem aus.

Bei aller Zurückhaltung möchten wir es drittens nicht versäumen, auf die konkrete Realität hinter den notwendig abstrakten hinzuweisen. Mindestens zweiundzwanzigtausendfünfhundert vermeidbare Dekubiti – in einer Schrift wie dieser kann man hervorheben, dass der Befund schockierend sei, man kann die Zahl ausschreiben und vielleicht sollte man auch noch Ausrufezeichen setzen. Aber eine plastische Vorstellung von dem Leid, das sich dahinter verbirgt, lässt sich so nicht vermitteln. Schon die Zahl übersteigt das Vorstellungsvermögen, und selbst von einem einzelnen Druckgeschwür kann man sich wohl nur dann ein Bild machen, wenn man es einmal gesehen und verfolgt hat, welche Qualen es für den Betroffenen bedeutet.

Wie mit den Druckgeschwüren ist es natürlich auch mit den anderen Aspekten, um die es zuvor ging: Unzureichende Kontrakturenprophylaxe, mangelnde Flüssigkeitsversorgung, vermeidbare Gurtfixierung – um auch nur annähernd ermessen zu können, was hier verhandelt wird, muss man sich ein Bild davon machen. Beschreibungen gibt es genügend, viele davon sind oben zitiert. Noch eindrucksvoller sind indes Besuche vor Ort, und ausweislich der zitierten Daten braucht man auch nicht lange zu suchen, um zu sehen, worum es geht.

c) Die vorangegangene Darstellung orientierte sich primär an der Quellenlage. Verwertet wurde, was Aufschluss versprach. Auf diese Weise ist zwar bei weitem kein umfassendes Bild entstanden, aber doch ein breiter Querschnitt, der einen Gesamteindruck vermitteln mag.

Für die Beschwerdeführer sind die hier skizzierten Facetten des Pflegenotstands allerdings unterschiedlich relevant. Wohl können die Beschwerdeführer – und könnten letztlich alle – je nach Entwicklung ihres Gesundheitszustandes von jedem einzelnen der hier dargestellten Missstände einmal betroffen werden. Aber die Wahrscheinlichkeit variiert, abhängig von ihren individuellen Gesundheitsverläufen.

Auch in der subjektiven Wahrnehmung der Beschwerdeführer stehen unterschiedliche Besorgnisse im Vordergrund – medizinische Versorgung, Autonomie, Hygiene etc. Davon zeugen ihre eingangs knapp skizzierten Motive. Statistisch abgeleitete Wahrscheinlichkeiten, wie sie sich aus dem vorangegangenen Abschnitt ermitteln ließen, sind da nicht (allein) entscheidend. Vielmehr spielt ganz offensichtlich auch eine Rolle, welche Facetten des Pflegenotstands die Beschwerdeführer selbst besonders intensiv erlebt haben, im Rahmen ihrer bisherigen Auseinandersetzung mit dem Thema, bei ihnen nahestehenden Personen oder, soweit sie bereits eine Zeit in stationärer Pflege zurückgelegt haben, vor allem auch »am eigenen Leib«.

Gemeinsam ist allen Beschwerdeführern aber, dass ihre Befürchtungen bereits sehr konkret sind. Denn ein Umzug ins Heim ist bei ihnen allen weit mehr als bloß eine ferne Eventualität. Dass diese Befürchtungen überdies auch realistisch sind, hat der vorangegangene Abschnitt dokumentiert. Denn ungeachtet aller Subjektivität individueller Gefahrwahrnehmung sehen sich die Beschwerdeführer objektiv beträchtlichen Risiken gegenüber. Das haben insbesondere die angeführten Zahlen belegt.

Zum Abschluss dieses Abschnitts noch ein kurzes Wort zum Pflegenotstand als solchem: Das hier gezeichnete Bild von der Realität stationärer Pflege in Deutschland ist düster – so düster, dass es manchen vielleicht überraschen mag. Dabei sind die Quellen, aus denen sich die hier vorgestellte Darstellung speist, allgemein zugänglich. Überdies gibt es entsprechendes Material seit Jahren. Eigentlich wäre der Weg also nicht allzu weit – von den gering anmutenden relativen zu den bestürzend hohen absoluten Zahlen, und von den eher nüchtern klingenden Pflegemangeldiagnosen zu den plastischen Bildern menschlichen Leids.

Warum sich ein breites öffentliches Bewusstsein dieser Umstände dennoch allenfalls allmählich einstellt, darüber kann man nur spekulieren. Vielleicht sind es mitunter persönliche Schuldgefühle gegenüber stationär

gepflegten Angehörigen, die eine Konfrontation mit dem Thema erschweren. Vielleicht wird der Weg auch verstellt durch eine breite gesellschaftliche Tabuisierung von Gebrechlichkeit und Tod.

Jedenfalls erklärt sich das kollektive Wegschauen nicht ohne Weiteres. Schließlich verbergen sich hinter dem – offenbar immer noch allzu sterilen – Begriff des Pflegenotstands Grundrechtsverletzungen, wie sie nach Häufigkeit und Intensität hier und heute ihresgleichen suchen. Dass auch die Judikative bislang kaum für Abhilfe sorgen können, dürfte daher rühren, dass bei den Ursachen des Pflegenotstands, wie vorausgeschickt, nicht individuelles Fehlverhalten im Vordergrund steht, sondern ein systemisches Versagen, das sich in gerichtlichen Verfahren nur schwer greifen lässt. Beide Aspekte, sowohl die materiell-rechtliche Einordnung der beschriebenen Missstände als Grundrechtsverletzungen, als auch deren prozessrechtliche Angreifbarkeit in den vorliegenden Verfahren, stehen im Mittelpunkt der weiteren Ausführungen.

2. Staatliche Schutzpflichten gegenüber Menschen in stationärer Pflege

Dass dem Staat aus den grundrechtlichen Verbürgungen des Grundgesetzes positive Pflichten erwachsen können, insbesondere auch solche zum Schutze der Grundrechtsträger, ist allgemein anerkannt. Eine solche Schutzpflicht trifft den Staat auch und in besonderem Maße gegenüber Menschen in stationärer Pflege einschließlich jener, die in absehbarer Zeit in ein Pflegeheim kommen könnten (dazu 1). Diese Schutzpflicht reicht deutlich weiter, als der Staat ihr gegenwärtig nachkommt (2). Staatliche Schutzpflichten sind ferner auch im internationalen Recht anerkannt, insbesondere in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), wobei auch schon konkret die Situation älterer Menschen in Deutschland Gegenstand internationalrechtlicher Verfahren gewesen ist (3).

1. Zwar gelten gemeinhin die Grundrechte ihrer historischen Genese nach als Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat. Doch hat sich längst die Ansicht durchgesetzt, dass ihnen weitere Wirkungen zukommen und sie namentlich auch Schutzpflichten beinhalten sowie positive Leistungsrech-

te des Individuums verbürgen können.⁵⁷ Dies ist auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit langem anerkannt.⁵⁸ Hier braucht deswegen allein ausgeführt zu werden, dass diese erweiterten Grundrechtsdimensionen auch in der vorliegenden Konstellation eingreifen. Das setzt voraus, dass die Schutzbereiche einzelner Grundrechte in sachlicher Hinsicht betroffen sind (a), dass in personeller Hinsicht die Annahme einer Schutzpflicht bezüglich sowohl der Berechtigten (b) als auch des Adressaten (c) tragfähig und dass schließlich die Erfüllung dieser Schutzpflicht auch praktisch möglich ist (d).

a) Das Sozialstaatsgebot gehört zu den unabänderlichen und insofern höchsten objektivrechtlichen Prinzipien des Grundgesetzes. Subjektivrechtlich garantiert das Grundgesetz ein menschenwürdiges Existenzminimum und schützt darüber hinaus insbesondere das Leben und die körperliche Unversehrtheit, die (Bewegungs-)Freiheit und darüber hinaus auch allgemeiner einen autonomen Bereich freier Lebensgestaltung (aa). Angesichts der zuvor geschilderten Missstände sind gegenwärtig zahlreiche Bewohner von stationären Pflegeeinrichtungen in diesen Rechten beeinträchtigt (bb). Die Beschwerdeführer werden selbst noch nicht im Heim gepflegt, sehen dem aber in naher Zukunft entgegen und sind insofern in ihren Grundrechten gefährdet (cc).

aa) Die zuvor genannten Rechte sind im Grundgesetz (GG) in den Art. 1 und 2 sowie Kombinationen daraus verankert. Es handelt sich anerkanntermaßen um besonders hochrangige Rechtsgüter. Auch die hieraus erwachsenden Schutzpflichten sind dementsprechend besonders intensiv.⁵⁹ Dem Sozialstaatsprinzip kommt hierbei durchweg eine die Auslegung leitende Funktion zu.⁶⁰

57 Dreier, in: ders., GG, Vor Art. 1 Rn. 81ff.; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, Vor Art. 1 Rn. 6 ff.

58 Grundlegend BVerfGE 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I; 88, 203 – Schwangerschaftsabbruch II; vgl. ferner BVerfGE 46, 160 – Schleyer; BVerfGE 49, 89 – Kalkar I; 53, 30 – Mülheim-Kärlich; 81, 310 – Kalkar II; BVerfGE 56, 54 – Fluglärm sowie aus neuerer Zeit BVerfG v. 9.2.1998 – 1 BvR 2234/97 = NJW 1998, 2961 – Nichtraucherchutz; BVerfGE 132, 134 – Asylbewerberleistungsgesetz.

59 Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 8, 24; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 2 II Rn. 76, m.w.N.

60 Sachs, in: ders., GG, Art. 20 Rn. 54.

Gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG genießt jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. S. 2 derselben Norm erklärt die Freiheit der Person für unverletzlich. Beide Grundrechte stehen zwar unter dem einfachen Gesetzesvorbehalt des S. 3. Wie bei allen Grundrechten nimmt jedoch der Kernbereich ihrer Gewährleistung am Schutz der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG teil und ist insofern nicht beschränkbar. Bei den elementaren Verbürgungen des Art. 2 Abs. 2 GG ist dieser »Würdekern« besonders groß.⁶¹

Ähnlich verhält es sich mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, dessen normative Grundlage Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ist. Die Menschenwürdegarantie ist darin bereits sichtbar enthalten und das Grundrecht in seinem Kernbereich ebenfalls unbeschränkbar.⁶² Dieses im Verfassungstext nicht näher konkretisierte Recht ist in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung im Einzelnen ausgestaltet worden.⁶³ Generell schützt es einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem der Einzelne seine Individualität entwickeln und wahren kann.⁶⁴

Menschen in stationärer Pflege sind solcher Autonomie durchaus noch fähig. Zwar werden Kapazität und Bedürfnis, die eigene Persönlichkeit zu wahren, in Abhängigkeit von der individuellen gesundheitlichen Situation variieren. Aber insbesondere, wenn es darum geht, Restbestände individueller Lebensgestaltung im Heimalltag zu wahren, wenn es um das Festhalten an persönlichen Gewohnheiten und Vorlieben und um die Möglichkeit eines räumlichen Rückzugs geht, so ist das Autonomiebedürfnis von Menschen in stationärer Pflege nicht geringer zu achten als das anderer Menschen. Im Gegenteil gebührt, gerade weil Selbstbestimmung und Rückzug in dieser Lebensphase immer schwieriger werden, den verbliebenen Möglichkeiten hierzu besonderer Schutz.

Das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum schließlich ergibt sich unmittelbar aus Art. 1 I GG. Es sichert zunächst die physische Existenz. Insofern berührt sein Schutzgehalt den der zuvor aufgeführten einzelnen Verbürgungen.

61 BVerfGE 39, 1 (42) – Schwangerschaftsabbruch I; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 2 II Rn. 8.

62 BVerfGE 6, 32 (41) – Elfes; 120, 274 (335) – Online-Durchsuchungen; Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 106.

63 Dreier, in: ders., GG, Art. 2 I Rn. 69, m.w.N..

64 BVerfGE 79, 256 (268) – Kenntnis der eigenen Abstammung; 117, 202 (225) – Vaterschaftsfeststellung.

Darüber hinaus sichert das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum aber auch die Möglichkeit zu sozialer Interaktion.⁶⁵

Weil der »Mensch notwendig in sozialen Bezügen« existiere, so das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz, umfasse das Existenzminimum auch die »Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben«.⁶⁶

Was diese soziale Dimension im Einzelnen beinhaltet, ist kontextabhängig. Das Recht auf ein soziales Existenzminimum kann für Hartz-IV-Empfänger etwas anderes bedeuten als für Asylbewerber.⁶⁷ Es beinhaltet für Kinder etwas anderes als für Erwachsene.⁶⁸ Und gewiss muss sein Inhalt auch für Menschen in stationärer Pflege eigens und mit Rücksicht auf deren besondere Situation bestimmt werden.

Je nach physischer und mentaler Kapazität der Menschen in stationärer Pflege wird der Kreis ihrer sozialen Teilhabe und Interaktion enger sein als bei anderen Menschen. Aber auch wenn Besuche in Museum, Oper oder Theater nicht mehr möglich sind, verbleibt noch die räumliche Sphäre des Pflegeheims zur Teilhabe in diesem Bereich, etwa durch gesellige oder kulturelle Veranstaltungen innerhalb des Pflegeheims. Ebenso wird man das politische Leben zwar oft nur mehr in reduziertem Maße verfolgen können. Aber auch hier braucht Teilhabe nicht ausgeschlossen zu sein, wenn sie über den Zugang zu geeigneten Medien und Gespräche vermittelt wird.

Auch für andere, persönlichere Formen zwischenmenschlicher Interaktion wird der Radius für Pflegeheimbewohner kleiner sein. Menschen in stationärer Pflege können ihre Angehörigen und Freunde meist nicht mehr selbst aufsuchen. Aber sie können Besuche empfangen und mit entsprechender Unterstützung gegebenenfalls fernmündlich kommunizieren oder immerhin noch Bilder von ihnen nahestehenden Personen in ihrer Umgebung haben. Und jedenfalls mit den Menschen in ihrer unmittelbaren Umgebung – Pflegenden und Gepflegten – können sie noch interagieren, wenn ihnen denn die Gelegenheit dazu eröffnet wird.

Ein eingeschränkter Radius für soziale Interaktion und Teilhabe führt nicht zu einem Erlöschen der subjektiven Rechte hierauf. Im Gegenteil ist,

65 BVerfGE 125, 175 (223) – Hartz IV.

66 BVerfGE 132, 134 (159) – Asylbewerberleistungsgesetz.

67 BVerfGE 132, 134 (164) – Hartz IV.

68 BVerfGE 125, 175 (245f.) – Asylbewerberleistungsgesetz.

solange deren Verwirklichung möglich bleibt, der Staat in besonderem Maße gefordert, seiner entsprechenden Schutzpflicht nachzukommen und sicherzustellen, dass die Menschen in stationärer Pflege in der Realisierung dieser Rechte unterstützt werden. Gewiss kann man unterschiedlicher Auffassung sein, worin genau die soziale Dimension des Existenzminimums für Menschen in stationärer Pflege bestehen kann und soll. Dies zu bestimmen, ist Aufgabe zunächst des Gesetzgebers, der insoweit, anders als beim physischen Existenzminimum, zu Recht einen erheblichen Gestaltungsspielraum genießt.⁶⁹ Sache der Judikative ist dies erst in zweiter Linie. Immerhin aber hat sie die Aufgabe sicherzustellen, dass auch diese, die soziale Dimension, überhaupt und in realitätsgerechter Weise Berücksichtigung findet.

Denkbar ist, die Gesamtheit der in diesem Abschnitt aufgeführten einzelnen Grundrechte als Garantie eines »pflegerischen Existenzminimums« zu begreifen. Dieser Begriff ist in der Literatur wiederholt erörtert worden, auch im Kontext mit entsprechenden Überlegungen zu einem »medizinischen Existenzminimum«.⁷⁰ Jedenfalls in analytischer Perspektive kann dies, wie der Beitrag von Schulte zeigt, fruchtbar sein, nämlich insofern, als auf diese Weise Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Rechtsentwicklung in den angesprochenen Bereichen sichtbar werden.

bb) Angesichts der zuvor geschilderten Situation⁷¹ kann als gesichert gelten, dass viele gegenwärtige Bewohner stationärer Pflegeeinrichtungen in den genannten Grundrechten beeinträchtigt werden. In Anbetracht der Vielfalt der zuvor angesprochenen Missstände lässt sich eine Zuordnung zu den einzelnen grundrechtlichen Verbürgungen zunächst nur typisierend vornehmen. Jedoch ergibt sich aus dieser Gesamtschau jene individuelle Gefährdung der Beschwerdeführer, die im darauffolgenden Schritt dann dargelegt wird.

Die unzureichende Prävention und Versorgung von Druckgeschwüren fällt in den Schutzbereich der körperlichen Unversehrtheit. Angesichts der erheblichen und anhaltenden Schmerzen sowie der resultierenden weiteren

69 BVerfGE 125, 175 (224f.) – Hartz IV; 132, 134 (161) – Asylbewerberleistungsgesetz.

70 Schulte, Mehr als »satt und sauber«. Das Recht auf menschenwürdige Pflege, Pro Alter 4/2014, S. 52 (52).

71 Vgl. oben I.

Dokumentation

Gesundheitsgefahren, die damit verbunden sind, handelt es sich um eine gravierende Beeinträchtigung dieses Grundrechts.

Ähnlich verhält es sich, wenn Heimbewohner, die in der Lage sind, ihre Ausscheidungen zu kontrollieren, nicht bei Bedarf auf die Toilette gebracht werden. Lange Wartezeiten sind mit erheblichem körperlichem Unwohlsein verbunden und mithin eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit. Wenn die pflegebedürftigen Personen stattdessen gezwungen sind, ihre Notdurft in Windeln zu verrichten, wird dies zudem regelmäßig eine Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen.

Die Fixierung gegen den Willen des Fixierten beeinträchtigt diesen in seiner körperlichen Bewegungsfreiheit. Zumal dem Fixierten oft nahezu keinerlei Bewegung möglich bleibt, ist abermals von einer besonders gravierenden Beeinträchtigung auszugehen. Umso mehr gilt dies, wenn die Fixierung, wie es häufig der Fall ist, über ausgedehnte Zeiträume oder gar regelmäßig erfolgt. Da Fixierungen häufig und insbesondere auf längere Sicht Schmerzen hervorrufen und Verletzungen verursachen, ist zugleich das Recht auf körperliche Unversehrtheit betroffen.

Mitunter erfolgen die Fixierungen zum Zweck, die gepflegten Personen davor zu schützen, sich zu verletzen – etwa weil sie stürzen könnten, wenn sie selbständig zur Toilette gehen. Diese Zweckrichtung ändert aber an der Betroffenheit des Grundrechts jedenfalls dann nichts, wenn die beschränkende Maßnahme vermeidbar wäre. Das ist zumal dann der Fall, wenn sie durch andere Formen der Betreuung und insbesondere einen höheren Personalschlüssel entbehrlich würde. Selbst bei genehmigten Fixierungen können insofern Grundrechte betroffen sein.

Entsprechendes gilt für Sedierungen mit medizinisch nicht indizierten Medikamenten. Soweit sie dazu führen, dass die Sedierte sich nicht oder nur sehr eingeschränkt fortbewegen können, handelt es sich um Beschränkungen der körperlichen Freiheit. Zugleich ist bei jeder medizinisch nicht indizierten Verabreichung von Medikamenten das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit betroffen. Je nach Wirkung – und Nebenwirkungen – der Medikamente handelt es sich auch hier um gravierende Beeinträchtigungen.

Hinzu kommt im Fall der Sedierungen, dass auch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht betroffen ist, und zwar in denkbar intensiver Weise. Denn indem die entsprechenden Medikamente bewusstseinsverändernd und meist -trübend wirken, beeinträchtigen sie die elementare Voraussetzung jeglicher Persönlichkeitsentfaltung. Je nach Grad der Bewusstseins-trübung wird regelmäßig der Kernbereich privater Lebensgestaltung be-

troffen sein – und damit ist es höchst zweifelhaft, ob es Umstände gibt, unter denen eine solche Beeinträchtigung ohne medizinische Indikation überhaupt je hinzunehmen sein kann.

Der Alltag im Pflegeheim kann weitere, in der Summe ebenfalls gravierende Beeinträchtigungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit sich bringen. Dazu zählt erstens etwa die nicht bloß vorübergehende Unterbringung in Räumen, die zugleich auch von anderen, meist fremden und womöglich sehr unruhigen⁷² Menschen bewohnt werden. Betroffen ist hiervon – je nach Verständnis des Begriffs Wohnung – der Schutzbereich des Art. 13 GG, jedenfalls aber das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, welches ein Mindestmaß an räumlicher Rückzugssphäre schützt.⁷³ Zweitens erleiden die in Heimen untergebrachten Personen regelmäßig auch vielfältige Beschränkungen in ihrer autonomen Lebensgestaltung. Häufig lässt der Heimalltag keine Rücksichten auf ihren individuellen Tagesrhythmus sowie auf Vorlieben bei der Gestaltung ihrer Umgebung oder Freizeit zu. Besonders sind hiervon Heimbewohner beeinträchtigt, die aufgrund einer dementiellen Erkrankung eine geringe Toleranz gegenüber Abweichungen von ihren gewohnten Lebensumständen aufweisen. Wieder handelt es sich hierbei um Belange, die im Rahmen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschützt sind.

Das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum ist in seiner sozialen Dimension jedenfalls dann betroffen, wenn die Menschen in stationärer Pflege von sozialer Interaktion ausgeschlossen sind, obwohl sie dazu noch fähig wären. Gerade bei in ihrer Mobilität stark beschränkten Menschen kann der Aufenthalt im Heim dazu führen, dass sie nahezu völlig von sozialen Kontakten abgeschnitten werden – abgesehen von der pflegerischen Interaktion natürlich, die damit zusätzlich an Bedeutung gewinnt. Wenn diese Interaktion aus Zeit- und Kostendruck auf die rein technische Verrichtung der Pflegedienstleistung beschränkt bleibt, ist die soziale Dimension des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum zumindest bei den Personen betroffen, die nicht oder nur in unzureichendem Maße über andere soziale Kontakte verfügen.

72 Für eine eindrucksvolle, erfahrungsgesättigte Schilderung dieser Facette des Lebens im Heim und der daraus resultierenden Belastungen verweisen wir auf die Verfassungsbeschwerde von Armin Rieger (Az.: AR 6416/14), der selbst ein Pflegeheim betreibt.

73 Jarass, in: ders./Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 47.

Inwieweit den Menschen in stationärer Pflege darüber hinaus auch soziale Teilhabe in den zuvor genannten Dimensionen⁷⁴ ermöglicht werden muss, hat zunächst der Staat zu entscheiden. Er genießt dabei, wie gesagt, einen weiten Spielraum. Allerdings ist er von Verfassungen wegen gehalten, auch diese Dimensionen angemessen zu berücksichtigen. Die bloße Formulierung von Zielen kann dafür nicht ausreichen,⁷⁵ zumal wenn deren Umsetzung aus Zeit- und Kostendruck unrealistisch erscheint.

Pflegebedürftige Personen in Pflegeheimen sind typischerweise gebrechlich. Unzureichende Pflege kann in diesem Zustand, über die zuvor genannten Beeinträchtigungen hinaus – auch leicht lebensgefährlich werden. Besonders offensichtlich ist dies etwa im Fall der eingangs erwähnten Druckgeschwüre, die eine häufige Todesursache in diesem Lebensstadium sind.⁷⁶ Vermeidbare Druckgeschwüre aufgrund unzureichender Pflege beeinträchtigen insofern nicht nur die körperliche Unversehrtheit, sondern gefährden überdies auch das Leben der gepflegten Personen.⁷⁷

74 Näher zur möglichen Bedeutung gesellschaftlicher, kultureller und politischer Teilhabe bei Menschen in stationärer Pflege vgl. oben II.1.a.aa.

75 Dass stationäre Pflege mehr verlangt als physische Versorgung, hat zwar allmählich auch im einfachen Recht Anerkennung gefunden. Exemplarisch sei insoweit auf § 11 des früher maßgeblichen Heimgesetzes auf Bundesebene verwiesen, der Anforderungen an die Führung von Pflegeheimen formuliert und in Abs. 1 Nr. 2 insbesondere die Förderung der Selbstbestimmung der Bewohner und eine aktivierende Pflege nennt. Aber die Norm hat keinerlei weitere Konkretisierung im Hinblick auf die genannten Dimensionen sozialer Interaktion und Teilhabe erfahren. So spielen diese Dimensionen gerade keine Rolle bei der Einstufung der Pflegebedürftigkeit und damit bei der Mittelbereitstellung. Durch eine derartige Ausgestaltung des Pflegesystems konterkariert der Gesetzgeber seinen eigenen einfachgesetzlich normierten Anspruch. Für die neueren, nunmehr auf Landesebene erlassenen Vorschriften kann kein anderer Befund formuliert werden.

76 Man schätzt die Zahl der jährlich hieran sterbenden Personen auf 10.000 und geht davon aus, dass der überwiegende Anteil aus dem Bereich stationärer Pflege stammt; näher dazu ein Bericht von »gesundheit.de« aus dem Jahr 2013, vgl. <http://www.gesundheit.de/medizin/alter-und-pflege/medizin-im-alter/dekubitus-druckgeschwuer-und-wundliegen-vorbeugen-ist-die-beste-therapie> (4.11.2014).

77 Nebenbei bemerkt, wäre es in diesem Fall auch wirtschaftlich sinnvoll, bessere Vorsorge zu betreiben, weil die weitere medizinische Versorgung solcher Geschwüre so langwierig und aufwändig ist, dass jeder derartige Fall die Versicherungsgemeinschaft mit mehreren Zehntausend Euro belasten kann; siehe dazu Institut für Innovationen im Gesundheitswesen und angewandte Pflegeforschung e.V., <http://dekubitus.de/index.htm> (3.11.2014); die jährlichen durch Dekubiti verursachten Gesamtkosten werden auf bis zu zwei Milliarden Euro

Ähnliches gilt beispielsweise für die unzureichende Versorgung mit Flüssigkeit, die gerade an besonders warmen Tagen schnell in eine Lebensgefahr umschlagen kann, oder für zu langsame Reaktionszeiten etwa im Falle nächtlicher Notrufe von gepflegten Personen. Beides sind Phänomene, die unmittelbar mit der personellen Unterversorgung in Heimen zusammenhängen und die zu konkreten Lebensbedrohungen führen können.

Es ist also nicht übertrieben, im Hinblick auf den Pflegenotstand von einer Gefährdung auch dieses höchsten Schutzgutes des Art. 2 II GG zu sprechen. Zu dessen Sicherung ist der Staat in besonderer Weise berufen. Hier berührt sich seine Verpflichtung auf Lebensschutz aus Art. 2 II GG mit jener auf Sicherung der physischen Existenz aus Art. 1 I, 20 I GG. Die staatlichen Gestaltungsspielräume sind dementsprechend gering. Sie beschränken sich auf Aspekte der Risikobewertung.⁷⁸

cc) Während die genannten Grundrechtsbeeinträchtigungen bei einer großen Zahl von Menschen in stationärer Pflege bereits tagtäglich stattfinden, sind die Beschwerdeführer dem derzeit noch nicht ausgesetzt. Manche von ihnen haben diese Erfahrung schon einmal gemacht. Allen steht sie mit hoher Wahrscheinlichkeit bevor.

Zum Teil werden die Beschwerdeführer (Beschwerdeführer zu 1, 2, 3, 5, 7) momentan bereits gepflegt, aber noch unter anderen Bedingungen. Allerdings ist ihr aktuelles Pflegearrangement – wie typischerweise in solchen Konstellationen – prekär, sodass bereits absehbar ist, dass sie in naher Zukunft in stationäre Pflege übergehen werden. Zum Teil (Beschwerdeführer zu 4 und 6) sind die Beschwerdeführer zwar noch nicht pflegebedürftig, erwarten den Eintritt dieses Zustandes aber aufgrund ihres gesundheitlichen Zustands mit hoher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zukunft und haben aufgrund ihrer Lebenssituation dann keine Alternativen zur stationären Pflege.

Für alle Beschwerdeführer gilt, dass sie, sobald sie nicht mehr ohne stationäre Pflege auskommen, potenziell auch den oben aufgelisteten Grundrechtsbeeinträchtigungen ausgesetzt sind. Dies durch eine geeignete Wahl des Pflegeheims zu vermeiden, ist keine praktikable Option. Denn dafür bedürfte es erstens verlässlicher Informationen über den Zustand einzelner Heime, woran es in der Praxis jedoch fehlt. Zum anderen müssten sie ihre

geschätzt, Deutsches Netzwerk für Qualitätsentwicklung in der Pflege (Hrsg.), Expertenstandard Dekubitusprophylaxe, 2010, S. 42.

78 BVerfGE 46, 160 (164) – Schleyer.

Wahl entsprechend frei erwägen und treffen können, und auch das ist unrealistisch. Diese Entscheidung erfolgt typischerweise in Situationen gesteigerter Abhängigkeit (seitens der Pflegebedürftigen) und Belastung (seitens der Angehörigen) und unterliegt vielen tatsächlichen Beschränkungen, insbesondere im Hinblick auf die lokale Nähe zu Angehörigen oder Freunden und auf die Verfügbarkeit eines Platzes. Selbst wenn Betroffene versierte Angehörige aus dem medizinischen Bereich haben, wie im Fall des Beschwerdeführers zu X, scheitern sie an der mangelnden Verfügbarkeit von Plätzen in Heimen, die denen das Risiko einer unzulänglichen Versorgung geringer erscheint. Dem Pflegenotstand auszuweichen, ist deswegen praktisch kaum möglich. Einmal im Pflegeheim, werden die Beschwerdeführer ferner nicht mehr in der Lage sein, Grundrechtsbeeinträchtigungen, wie sie oben aufgelistet sind, abzuwenden.⁷⁹ Solche Beeinträchtigungen sind angesichts des zuvor beschriebenen Pflegenotstandes weit verbreitet. Sie sind deswegen auch im Fall der Beschwerdeführer wahrscheinlich.

In der Summe ergibt sich, dass die Beschwerdeführer unweigerlich auf ein Leben im Pflegeheim zusteuern. Den drohenden gravierenden Grundrechtsverletzungen können sie sich weder vorab noch dort entziehen. Die Beschwerdeführer sind deswegen in den oben genannten Grundrechten gefährdet.⁸⁰

b) In stationärer Pflege bedürfen Menschen des staatlichen Schutzes in höchstem Maße. Zwar obliegen grundrechtliche Schutzpflichten dem Staat grundsätzlich gegenüber allen Menschen, die seiner Hoheitsgewalt unterworfen sind. Das gilt namentlich auch für die hier betroffenen Garantien von Leben und körperlicher Unversehrtheit, von (Bewegungs)Freiheit, Allgemeinem Persönlichkeitsrecht und menschenwürdigem Existenzminimum. Besondere persönliche Voraussetzungen brauchen die Berechtigten hierfür nicht zu erfüllen.

Jedoch ist der Staat in gesteigertem Maße gefordert, diesen Pflichten nachzukommen, wenn die betroffenen Personen ihre Belange selbst nicht hinreichend schützen können. So liegt es hier. Menschen in stationärer Pflege sind in aller Regel besonders hilfsbedürftig, mehr noch als andere Gruppen, die als sozial schwach gelten – Hartz-IV-Empfänger zum Beispiel oder Asylbewerber. Eher entsprechen Menschen in stationärer Pflege

79 Vgl. näher dazu unten IV.2.b.

80 Vgl. zur Gegenwärtigkeit ihrer Betroffenheit eingehend unten VI.1.c.

hinsichtlich ihres Ausgeliefertseins den Menschen, die ebenfalls in Einrichtungen untergebracht sind, also etwa in Kinderheimen,⁸¹ Justizvollzugsanstalten, geschlossenen psychiatrischen Kliniken etc. Sie müssen daher, soweit man Grade individueller Schutzbedürftigkeit unterscheiden möchte, der höchsten Kategorie zugeordnet werden.⁸²

c) Mitunter wird bezweifelt, ob für die Forderung nach grundrechtskonformer stationärer Pflege »der Staat« der richtige Adressat sei. Dabei geht es um unterschiedliche Aspekte. Manche halten diese Bestimmung des Staates als Adressaten für zu unpräzise (aa), andere verweisen darauf, dass statt des Staates eher die Gesellschaft in die Pflicht zu nehmen sei (bb). Denkbar ist schließlich noch, dass man dem Einzelnen die Verantwortung für seine angemessene Versorgung im Fall der Pflegebedürftigkeit zuweisen möchte (cc). Alle diese Einwände greifen jedoch nicht durch.

aa) Soweit es um die Präzision der Adressatenbestimmung geht, wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass das System stationärer Pflege sowohl von bundes- als auch von landesrechtlichen Regeln maßgeblich geprägt wird.⁸³ Das trifft zu. Als Adressaten einer staatlichen Schutzpflicht kommen deswegen sowohl Bund als auch Länder in Betracht.

Zunächst sei klargestellt, dass dies für die vorliegenden Beschwerden kein prozessrechtliches Problem darstellt. Denn die Verfassungsbeschwerde braucht keinen »Gegner«. In dieser Hinsicht brauchen also nicht Bund oder Länder als Adressaten spezifiziert zu werden.⁸⁴

Allenfalls auf Ebene des materiellen Rechts könnte es auf die Frage nach dem Adressaten ankommen. Auch insofern ist die Relevanz jedoch begrenzt. Denn das Grundgesetz bindet alle staatliche Gewalt, also Bund und Länder gleichermaßen.⁸⁵ Deren föderale Aufgabenteilung mag zwar mitunter als praktisches Hemmnis wirken. Doch entbindet dies beide Ebe-

81 Eingehend zu dieser Parallele und mit der Forderung, ein dem Kinderschutz entsprechendes Schutzregime auch für ältere Menschen zu entwickeln, insbesondere Zenz, Autonomie und Abhängigkeit – familienrechtliche Schutzbelange im Alter, in: Igl/Klie, *Das Recht der älteren Menschen*, Baden-Baden 2007, S. 131 ff. (Rn. 47 ff.).

82 Näher dazu Moritz, *Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen*, 2013, S. 149.

83 Das verkennt Udsching in seiner Rezension zu »Moritz, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen«, *GesR* 2014, S. 319 (320).

84 Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, *BVerfGG*, § 90 Rn. 175c.

85 Dreier, in: ders., *GG*, Art. 1 III Rn. 37.

nen nicht von ihren verfassungsrechtlichen Pflichten. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in seiner Entscheidung zur Sicherungsverwahrung auch ausdrücklich klargestellt.⁸⁶

Für die vorliegenden Beschwerden würde die föderale Aufgabenteilung deswegen nur dann Bedeutung entfalten, wenn das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung konkrete Abhilfemaßnahmen benennen wollte und dabei dann jedenfalls implizit auch den nach dem Kompetenzgefüge zuständigen Adressaten identifizieren würde. Das ist möglich, aber keine Vorbedingung für den Erfolg der vorliegenden Beschwerden. Wir verzichten deswegen im gegenwärtigen Verfahrensstadium auf weitere Ausführungen zu dieser Frage, tragen diese aber, sofern sie für relevant erachtet werden sollten, gerne nach.

bb) Gegen eine Vindikation der staatlichen Schutzpflichten im Bereich der stationären Pflege ist ferner zu bedenken gegeben worden, dass ein solcher »Ruf nach dem Staat« das Bestehen einer entsprechenden gesamtgesellschaftlichen Verantwortung verkenne.⁸⁷ Dem ist zuzugeben, dass die Annahme einer solchen breiteren Verantwortung ohne Weiteres einleuchtet. Aber daraus ergibt sich kein Einwand gegen die vorliegenden Beschwerden.

Ohne Frage gehört es zu den großen Herausforderungen unserer Zeit, eine angemessene Versorgung für pflegebedürftige Menschen zu gewährleisten. Die Dimension dieser Aufgabe wird angesichts einer seit langem konstant steigenden Lebenserwartung und der Verschiebung der Altersstruktur in der Bevölkerung noch wachsen. Zur Bewältigung des Pflege-notstands werden deswegen in der Tat viele gesellschaftliche Kräfte gefragt sein, nicht allein der Staat. Schon jetzt sind mit der Pflege ganz unterschiedliche Akteure befasst, allen voran die Angehörigen der zu pflegenden Personen. Dass der Staat diese Akteure ersetzen und die Aufgabe der Pflege ganz an sich zieht, erscheint weder möglich noch erstrebenswert.

Allerdings bedeutet die Annahme einer Schutzpflicht des Staates auch nicht dessen alleinige Verantwortung, im Gegenteil. Die Einzelnen können vorsorgen, Familien, Kirchen, Verbände und Unternehmen ihren Bei-

86 BVerfGE 128, 326 (387f.) – EGMR Sicherungsverwahrung.

87 Diese Verantwortung besonders betonend etwa Klie, Rezension zu »Moritz, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen«, KJ 2014, S. 350 (351f.), sowie Klie, Wen kümmern die Alten?, 2014.

trag leisten. Wo andere Akteure bereits jetzt zufriedenstellend eingebunden sind oder es künftig noch werden können, braucht der Staat nicht selbst einzutreten.

Das gilt auch und gerade im Bereich der Pflege. Eine Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht gegenüber pflegebedürftigen Menschen einzufordern, impliziert deswegen kein bestimmtes Organisationskonzept. Keineswegs ist damit die Vorstellung verbunden, dass in einem verfassungskonformen Pflegewesen statt privater primär staatliche Akteure tätig werden müssten.

Zugleich jedoch steht er – der Staat, als das dem eigenen Anspruch nach primäre Zuordnungsobjekt für die Ambition kollektiver Selbststeuerung – in der Pflicht, für verfassungskonforme und insbesondere den grundrechtlichen Garantien entsprechende Zustände zu sorgen. Er kann dies zwar auf unterschiedliche Weise tun, jedenfalls durch Organisation der gesellschaftlichen Kräfte, gegebenenfalls durch deren Unterstützung oder Kontrolle, nötigenfalls auch durch Selbsteintritt. Die Wahl des Weges steht ihm weitgehend frei. Doch das Resultat muss stimmen.

Für die Gesellschaft bleibt demnach aller nur erdenkliche Raum. Die staatliche Verantwortung ist eine residuale. Einklagbar ist sie dennoch.

cc) Bleibt noch die Frage, ob nicht eigentlich, statt nach dem Staat zu rufen, der Einzelne gehalten wäre, sein Schicksal selbst in die Hand zu nehmen und angemessene Vorsorge zu treffen. In dieser Form wird diese Sicht kaum einmal expliziert. Aber implizit liegt sie wohl dem verbreiteten Hinweis zugrunde, die staatliche Pflegeversicherung sei – bewusst – als »Teilkasko-Versicherung« ausgestaltet.⁸⁸ Der Einzelne, so soll offenbar gefolgert werden, müsste sich deswegen gegen das Restrisiko selbst absichern oder hätte es sonst im Ernstfall eben zu tragen.

Befremdlich ist daran bereits die implizite Annahme, dass gute Pflege allein eine Frage individuellen Wohlstands sei und man sich von den Erträgen einer zusätzlichen Absicherung stets grundrechtskonforme Pflege kaufen könnte. Gewiss werden mit mehr Geld heimische Arrangements eher erreichbar sein, und vermutlich sind die teureren Heime am Markt auch weniger mangelanfällig. Aber das bedeutet allenfalls bessere Chancen, unzulänglicher Pflege zu entgehen; Sicherheit verheißt es keine. Es

88 Mit diesem Hinweis speziell im vorliegenden Kontext Udsching, Rezension zu »Moritz, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen«, GesR 2014, S. 319 (320).

bleibt dabei, dass vom Pflegenotstand potentiell jeder betroffen sein kann – auch wenn ökonomische Ungleichheit unzweifelhaft eine Rolle spielt.

Das Teilkasko-Argument geht aber auch noch aus anderen, grundsätzlicheren Erwägungen fehl. Richtig ist daran allerdings zunächst der Ausgangspunkt, also die Beobachtung, dass die Pflegeversicherung feste Leistungshöhen definiert. Sie ist somit nicht so konzipiert, dass sie die entstehenden Kosten stets voll deckt. Der Gesetzgeber hat sich erkennbar dafür entschieden, im Rahmen der Sozialversicherung das Risiko der Pflegebedürftigkeit nur teilweise abzusichern.

Das ist keineswegs ungewöhnlich. Auch in anderen Sozialversicherungszweigen werden Risiken nur partiell abgedeckt. In der gesetzlichen Krankenversicherung zum Beispiel gibt es Zuzahlungen, und in der gesetzlichen Rentenversicherung zielt nicht einmal die Grundkonzeption darauf, den altersbedingten Wegfall des Arbeitseinkommens voll auszugleichen. Die Versicherten müssen, um das Risiko voll abzudecken, eigene Mittel aufbringen.

So ist es auch beim Risiko der Pflegebedürftigkeit. Wenn das Risiko eintritt und die Leistungen der Sozialversicherung nicht ausreichen, muss man eigene Ressourcen einsetzen – zusätzliche Versicherungen, eigene Ersparnisse oder Unterhaltsansprüche. Verfassungsrechtlich ist das nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber kann die Reichweite der Sozialversicherung begrenzen.

Aber daraus folgt nicht, dass er sich damit seiner sozialstaatlichen Verantwortung bereits umfassend entledigt hätte. Für eine Mindestabsicherung bleibt der Staat im Bedarfsfall verantwortlich. Das gebietet das Grundgesetz, und so ist es auch die Konzeption, die den einfachgesetzlichen Ausgestaltungen dieser staatlichen Verantwortung im Sozialrecht erkennbar zugrunde liegt.

Selbstverständlich bekommen, um bei den genannten Beispielen zu bleiben, auch jene, die keine Zuzahlungen aufbringen können, alle notwendigen Gesundheitsleistungen. Und es käme ferner auch niemand auf die Idee, verarmten älteren Menschen den Zugang zu staatlichen Mindestsicherungsleistungen zu verwehren, nur weil sie es versäumt haben oder es ihnen auf Grund geringen Einkommens schlechthin nicht möglich war, innerhalb oder außerhalb des gesetzlichen Systems genügend Vorsorge zu treffen.

Beim Risiko der Pflegebedürftigkeit ist die Lage vergleichbar. Schließlich tritt, wenn die Sozialversicherungsleistungen zur Kostendeckung nicht ausreichen und andere Quellen erschöpft sind, auch hier der Staat

ein, nämlich über die residual verfügbaren Leistungen der Sozialhilfe. (Die Probleme in diesem Zweig liegen, wie gezeigt, an anderer Stelle, nämlich bei den unzumutbaren Zuständen in vielen Heimen.)

Kurz: Der Sozialstaat des Grundgesetzes kann weitreichende Eigenvorsorge einfordern. Aber er kann diese Erwartung nicht dadurch sanktionieren, dass er im Bedarfsfall seine Unterstützung versagt. Ein Mindestniveau ist jedem von Verfassungs wegen garantiert.

Daran ändert es nichts, wenn ein Sozialversicherungszweig, wie im Fall der Pflegeversicherung, nur partielle Absicherung vorsieht. Bei Bedarf die Toilette besuchen muss auch können, wer keine private Vorsorge getroffen hat. Das »Teilkasko-Argument« geht daher offensichtlich fehl. Vermutlich wird es deswegen auch selten explizit zu Ende geführt.

Diese Sicht findet im Übrigen eine Stütze auch in der wegweisenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom »Nikolaustag« des Jahres 2005,⁸⁹ die den Hauptbezugspunkt für die oben erwähnte, umstrittene Konzeption eines medizinischen Existenzminimums darstellt. Wie das Gericht darin festgestellt hat, kann der Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung nicht beliebig begrenzt werden. Anders als im vorliegenden Verfahren wirkte die aus dem Grundgesetz erwachsende Verpflichtung zur Ausweitung des Leistungskatalogs, auf die in jener Entscheidung erkannt wurde, sogar innerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung. Vorliegend hingegen wird nicht analog dazu eine Verpflichtung zur Behebung der verfassungswidrigen Zustände innerhalb des Systems der Pflegeversicherung behauptet. Denn wie gesagt, steht es dem Staat frei, wie er den grundrechtlich verbürgten Mindeststandard erfüllt, gleich ob innerhalb des Systems der Pflegeversicherung oder mit anderen Mitteln. Dass er jedoch auf die Gewährung eines solchen Mindeststandards verpflichtet ist, das zeigt auch diese Entscheidung.

d) Es ist dem Staat ferner auch praktisch möglich, seiner Schutzpflicht nachzukommen. Die – zutreffende – Einsicht, dass weder jede menschliche Unzulänglichkeit vermieden, noch alles Leid der Pflegebedürftigkeit abgewendet werden kann, steht der Annahme einer staatlichen Schutzpflicht nicht im Wege (aa). Ebenso wenig kann der Staat einwenden, dass ihm nicht die Mittel zu Gebote stünden, die zur Erfüllung der Schutzpflicht notwendig sind (bb). Dabei braucht, sofern Abhilfe nur überhaupt möglich ist, nicht näher spezifiziert zu werden, welche von mehreren

89 BVerfGE 115, 25 – Leistungspflicht der GKV.

denkbaren Maßnahmen der Staat ergreifen muss, um seiner Schutzpflicht gerecht zu werden (cc).

aa) Auch das Beste aller denkbaren Pflegesysteme könnte nicht verhindern, dass die Menschen in stationärer Pflege Beeinträchtigungen ihrer grundrechtlich geschützten Belange erleben. Offensichtlich können die leidvollen Erfahrungen menschlicher Gebrechlichkeit selbst durch perfekte Pflege nicht vermieden, sondern nur erträglicher gemacht werden. Und natürlich teilt ein von Menschen betriebenes System auch deren Fehlbarkeit. Fälle individueller Fehlversorgung wird ein Pflegesystem niemals völlig ausschließen, sondern nur unwahrscheinlich machen können.

Kurz: Leid wird es in Pflegeheimen immer geben. Etwas anderes zu fordern, wäre unrealistisch. Was unvermeidbar ist, muss – und darf – auch der Staat dulden. Spätestens da enden seine Schutzpflichten. Allerdings ist er von dieser Grenze gegenwärtig noch weit entfernt.

bb) Auch diesseits dieser Grenze muss es dem Staat möglich sein, die Verfolgung seiner Schutzpflicht gegenüber Menschen in stationärer Pflege zu beschränken. Nicht die bestmögliche Pflege ist verfassungsrechtlich geboten. Es gelten vielmehr nur Mindestanforderungen. Aber auch die sind gegenwärtig nicht gewahrt.

Die Beschränkung der staatlichen Pflichten folgt zunächst bereits daraus, dass die staatlichen Kapazitäten nicht unbegrenzt sind. Akzentuiert wird dieser Kapazitätseinwand ferner dadurch, dass dem Staat Schutzpflichten nicht allein gegenüber den Pflegebedürftigen, sondern auch gegenüber anderen Gruppen obliegen, wobei dem Gesetzgeber bei der Entscheidung der resultierenden Verteilungsfragen ein weiter Spielraum gebührt. Allerdings greifen in der gegenwärtigen Lage gegen die vorliegenden Beschwerden weder der Kapazitätseinwand noch der Verteilungsvorbehalt durch.

Dass ein Staat erstens nicht die Kapazitäten hat, seinen grundrechtlichen Schutzpflichten gerecht zu werden, mag hier und heute fernliegend erscheinen. Dass dies dennoch möglich ist, demonstriert nicht nur die historische Erinnerung der frühen Nachkriegszeit in Deutschland, sondern auch die neuere Erfahrung der Finanzkrise und ihrer Auswirkungen in vielen Ländern, insbesondere Griechenland. Auch in dieser Hinsicht kann verfassungsrechtlich nicht mehr verlangt werden, als praktisch realisierbar ist. Daher kann selbst das, was heute als Mindeststandard erkannt wird, nicht absolut gelten, sondern muss im Notfall revidierbar bleiben.

Diese Kontextgebundenheit selbst eines Existenzminimums hat auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung betont.⁹⁰ Es hat darin aber zu Recht kein Hindernis gesehen, den Staat auf die Einhaltung des aktuell als Minimum Erkannten zu verpflichten.⁹¹ Für die vorliegenden Beschwerden folgt daraus, dass der Kapazitätseinwand hier keine Wirkung hat. Denn glücklicherweise befindet sich der Staat gegenwärtig nicht in einer Lage, die ihm die Erfüllung seiner Schutzpflichten unmöglich machen würde, und die bloße Denkmöglichkeit einer solchen Notlage steht einer aktuellen Einforderung dieser Pflichten nicht entgegen.

Bleibt zweitens der Verteilungsvorbehalt. Die Menschen in stationärer Pflege sind in der Tat nicht die einzigen, die den Schutz des Staates brauchen. Vielmehr konkurrieren sie darum mit vielen anderen Gruppen, mit Arbeitslosen oder Flüchtlingen, mit Menschen mit Behinderung oder Migrationshintergrund, mit Strafgefangenen oder Sicherungsverwahrten. Die Liste ließe sich fortsetzen – und noch erweitern um die vielen anderen staatlichen Aufgaben, die nicht speziell auf besonders schutzbedürftige Gruppen zielen, aber doch von hoher Bedeutung für das Gemeinwesen sind: die Bildungs- und Familienpolitik etwa oder der Erhalt von Sicherheit und Infrastruktur. Auch diese Liste wäre noch länger.

Die zugrundeliegende Einsicht ist simpel. Wenn es um die Reichweite einer bestimmten staatlichen Pflicht geht, darf die Vielfalt staatlicher Aufgaben nicht aus dem Blickfeld geraten. Es wird dem Staat kaum einmal möglich sein, die optimale Erfüllung einer konkreten Verpflichtung anzustreben, weil zugleich noch genügend Freiraum für die der anderen verbleiben muss. Legislative und Exekutive können sich daher bei der Erfüllung staatlicher Pflichten regelmäßig, zumal unter Knappheitsbedingungen, nicht um Optimierung, sondern nur um einen angemessenen Ausgleich bemühen. Die Kontrolle dessen durch die Judikative ist ihrerseits noch weiter beschränkt. Während sie die Gewichtung der Ziele sowie die daraus resultierende Verteilung der Mittel grundsätzlich den anderen Gewalten überlässt, konzentriert sie sich auf die Bestimmung von Mindestanforderungen, die im Übrigen materieller wie prozeduraler Art sein können.

Es ist also nur ein relativierter verfassungsrechtlicher Standard, dem der Gesetzgeber in der vorliegenden Konstellation zu genügen hat. Dies ist die

90 BVerfGE 125, 175 (324f.) – Hartz IV; 132, 134 (164) – Asylbewerberleistungsgesetz.

91 BVerfGE 125, 175 (323) – Hartz IV; 132, 134 (159) – Asylbewerberleistungsgesetz.

Dokumentation

Wirkung des Verteilungsvorbehalts. Weiter reicht dieser Vorbehalt indes nicht. (Dass der Staat auch diesem relativierten Standard nicht genügt, führen wir weiter unten aus.)

cc) Die Annahme einer staatlichen Schutzpflicht setzt nicht nur abstrakt die entsprechenden staatlichen Kapazitäten voraus, sondern auch konkret die praktische Möglichkeit wirksamer Intervention. Wie eine solche Intervention aussehen sollte, ist seit Jahren umstritten. Aber diese Kontroverse bezieht sich allein darauf, wie die erforderlichen Verbesserungen erreicht werden sollten. Dass sie möglich sind, steht außer Zweifel.

So komplex wie das Pflegesystem selbst ist auch die Debatte um seine Reformbedarfe. Weitgehend anerkannt ist, dass die Kontrollen und öffentlichen Bewertungen in ihrer gegenwärtigen Form nur sehr eingeschränkt wirksam sind.⁹² Vielen gelten sie als zu selten, vorhersehbar und an nur bedingt aussagekräftigen Indikatoren orientiert. Die Bewertungen werden oft für insgesamt zu gut und nicht aussagekräftig gehalten und erlauben in der gegenwärtigen Praxis jedenfalls keine sinnvolle Differenzierung.⁹³

Anerkannt ist auch, dass das System Fehlanreize aufweist.⁹⁴ Das betrifft zum einen die Schnittstellen zum gesetzlichen Krankenversicherungsrecht, für dessen Kostenträger es sich oft nicht rechnet, im Vorfeld einer möglichen Pflegebedürftigkeit Maßnahmen zu deren Vermeidung zu finanzieren.⁹⁵ Aber es gibt zum anderen auch systemimmanente Fehlanreize. Gelingt es beispielsweise einem Heim, den Zustand eines Bewohners durch besonders gute Pflege so weit zu verbessern, dass er eine niedrigere Pflegestufe erreicht, sinkt auch die Vergütung. Umgekehrt steigt sie, wenn ein

92 Vgl. eingehend dazu Moritz, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, 2013, S. 85 ff., m.w.N.

93 Für einen Überblick über die Kritikpunkte vgl. die Urteilsbesprechung der Entscheidung des BSG zu einer möglichen Verfassungswidrigkeit des Bewertungssystems (Az: B 3 P 5/12 R) von Klie, BSG: Kritik an Pflegenoten begründet – aber kein Rechtsschutz gegen Fortsetzung der Notengebung unter <http://www.altenheim.net/Infopool/Expertenblog-Recht/BSG-Kritik-an-Pflegenoten-begrundet-aber-kein-Rechtsschutz-gegen-Fortsetzung-der-Notengebung> (4.11.2014).

94 Für eine ausführliche Auseinandersetzung mit den ungünstigen Anreizwirkungen vgl. Moritz, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, 2013, S. 68 ff., wieder m.w.N.

95 Ebda. S. 69.

Bewohner, etwa mangels hinreichender Aktivierung, bettlägerig wird oder anderweitig an Selbständigkeit verliert.⁹⁶

Darüber hinaus begegnet das System stationärer Pflege auch noch grundsätzlicheren Zweifeln. So stellt sich die Frage, inwieweit sich angesichts der weitgehenden Hilflosigkeit der Gepflegten das Ziel humaner Pflege mit der Gewinnorientierung der Leistungsträger vereinbaren lässt – womit erneut die Frage der Kontrollen aufgeworfen wäre, aber auch die Möglichkeit einer weitergehenden Neuorientierung hin zu stärker öffentlichen Organisationsformen im Raum steht. Ferner spricht einiges dafür, dass dem Bedürfnis nach individueller Autonomie und fortgesetzter Teilhabe in der institutionalisierten Pflege nur begrenzt Rechnung getragen werden kann und insofern andere Pflegearrangements, insbesondere zuhause oder in kleineren Wohngruppen, weitere Förderung verdienen.

Unumstritten ist ferner, dass die personelle Ausstattung von Pflegeheimen erheblich verbessert werden muss.⁹⁷ Das gilt zum einen in quantitativer Hinsicht. Mehr Personal bedeutet auch mehr Freiraum, um auf individuelle Bedürfnisse einzugehen und auf Notlagen adäquat zu reagieren. Aber es gilt zum anderen auch in qualitativer Hinsicht. Pflegefachkräfte sind knapp, die Arbeitsbedingungen wenig attraktiv, obwohl man mit einer wachsenden Nachfrage rechnen muss. Schon jetzt ist deswegen das verfügbare Personal seinen Aufgaben nicht gewachsen.

Welche konkreten Reformmaßnahmen befürwortet werden, hängt vor allem davon ab, ob man meint, dass bessere Pflege auch mehr Geld erfordert, oder ob man die finanziellen Mittel, die derzeit für die stationäre Pflege zur Verfügung stehen, für ausreichend hält und nur deren Einsatz für verbesserungsbedürftig. Um die erforderlichen Verbesserungen zügig zu erreichen, wird man wahrscheinlich beide Wege gehen müssen – also den Aufwand steigern und zugleich natürlich nicht darauf verzichten, mögliche Effizienzpotenziale auszuschöpfen. Aber das braucht hier nicht weiter vertieft zu werden. Die genaue Problemdiagnose und die Entscheidung über die erforderlichen Maßnahmen mögen die hierzu jeweils berufenen Träger öffentlicher Gewalt treffen, also Legislative und Exekutive auf Bundes- und Landesebene. Die Judikative braucht ihnen insoweit nicht vorzugreifen.

96 Ebd. S. 70 f.; vgl. dazu auch bereits oben I.3.a.aa.

97 Ausführlich auch dazu Moritz, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, 2013, S. 89 f., m.w.N.

Dokumentation

Im Kontext der vorliegenden Beschwerden kommt es allein darauf an, dass Abhilfe möglich ist. Dafür braucht nicht entschieden zu werden, welche der denkbaren Maßnahmen vorzugswürdig wären. Es reicht, dass überhaupt wirkungsvolle Maßnahmen zur Verfügung stünden. Das ist ohne Frage der Fall. Bereits aus der vorangegangenen knappen Darstellung des Diskussionsstandes ergibt sich, dass jedenfalls eine deutliche Ausweitung des verfügbaren Personals, etwa über eine verpflichtende Anhebung des Personalschlüssels, nötigenfalls flankiert von Maßnahmen zur Gewinnung geeigneter Personen, die Lage deutlich verbessern würde.

Allein diese Feststellung reicht aus, damit auch die letzte Voraussetzung für die Annahme einer Schutzpflicht erfüllt ist. Ob es andere, bessere Maßnahmen gäbe, mögen die zuständigen Stellen ermessen. Hier braucht dies nicht weiter erörtert zu werden.

2. Die bisherigen Bemühungen des Staates im Bereich der stationären Pflege (a) reichen nicht aus, um seine Schutzpflichten zu erfüllen. Der Maßstab zur verfassungsgerichtlichen Überprüfung dessen braucht im Rahmen der vorliegenden Beschwerden nicht en detail bestimmt zu werden, auch wenn sich aus der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung starke Anhaltspunkte für eine strenge Kontrolle ableiten lassen (b). Ähnliches gilt für die Reichweite der staatlichen Schutzpflicht. Sie bedarf vorliegend keiner konkreten Bestimmung, auch wenn Anhaltspunkte dafür gewonnen werden könnten (c).

a) Dass der Staat im Bereich der stationären Pflege nicht untätig war, ist in den vorangegangenen Ausführungen bereits deutlich geworden. Im internationalen Vergleich sticht das deutsche System sogar hervor als eines, welches die Pflegebedürftigkeit früh als gesondertes soziales Risiko begriffen und einer eigenständigen und ausdifferenzierten Regelung zugeführt hat. Die Einführung der Pflegeversicherung im Elften Buch des Sozialgesetzbuches vor gut 20 Jahren hat als prominenter Ausdruck dessen über die Landesgrenzen hinweg viel Beachtung erfahren, und bekanntlich ist dies nur eines der einschlägigen Regelwerke.⁹⁸ Zudem hat es seither wiederholt Reformen in diesem Sektor gegeben. Kurz: Passivität kann dem Staat in diesem Sektor nicht vorgeworfen werden.

98 Neben dem SGB XI sind hier insbesondere die Heimgesetze und -verordnungen der Länder zu nennen, vgl. für einen Überblick Moritz, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, 2013, S. 150 ff.

b) Dass die bisherigen Bemühungen des Staates im Bereich der stationären Pflege nicht ausreichen, ergibt sich unmittelbar aus der Gegenüberstellung des zuvor dargestellten Pflegenotstands einerseits und der grundrechtlichen Anforderungen andererseits. Dies gilt unabhängig davon, welchen verfassungsrechtlichen Maßstab das Gericht seiner Prüfung zugrunde legt. Denn nach jedem dieser Maßstäbe ist das Grundgesetz durch die gegenwärtigen Zustände in vielfacher Weise verletzt.

Welche Maßstäbe bei der verfassungsgerichtlichen Überprüfung der Einhaltung von Schutzpflichten anzuwenden sind, wird unterschiedlich beurteilt. Bereits zuvor haben wir erläutert, dass die Judikative den anderen Gewalten bei der Erfüllung von Schutzpflichten grundsätzlich einen Einschätzungsspielraum gewährt. Es sind daher nur Mindestanforderungen, die gerichtlich vindiziert werden können.

Gebräuchlich ist in diesem Zusammenhang der Begriff des Untermaßverbots.⁹⁹ Bei dessen Anwendung durch das Bundesverfassungsgericht sind in der Literatur unterschiedliche Kontrollintensitäten ausgemacht worden.¹⁰⁰ Zum Untermaßverbot in seiner ursprünglichen Form, das für eine vergleichsweise strenge Kontrolle steht, ist später die zurückhaltendere Variante einer bloßen Evidenzkontrolle und dazwischen überdies noch eine Mischformel hinzugetreten. Ob mit diesen Intensitätsstufen die gegenwärtige Rechtslage treffend beschrieben ist, mag dahinstehen.

Dagegen ist es jedenfalls indiziert, nach Parametern einer gesteigerten – oder reduzierten – Kontrollintensität zu fragen. Anerkannt ist insofern, dass Zurückhaltung geboten ist, wenn der Gesetzgeber, wie hier, nicht völlig untätig war. Das ergibt sich unmittelbar aus dem Anerkenntnis seines Einschätzungsspielraums. Wenn dem Gesetzgeber ex ante regelmäßig kein detaillierter Maßnahmenkatalog aufgegeben werden kann, sondern die Wahl der Mittel zur Zielerreichung weitgehend freigestellt bleibt, so liegt, wenn man seine Maßnahmen ex post bewertet, die Annahme zunächst nahe, dass er seiner Pflicht damit genügt hat. Aber das bedeutet natürlich nicht, dass sich nicht auch erweisen könnte, dass dies nicht der Fall ist. Deshalb folgt aus dem Bestehen einer Schutzpflicht auch, dass der Ge-

99 Erstmals BVerfGE 88, 203 (254) – Schwangerschaftsabbruch II; vgl. ferner Dreier, in: ders., GG, Vor Art. 1 Rn. 103; Isensee, in: HStR IX, § 191 Rn. 303.

100 Vgl. dazu etwa Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, Der Staat 29 (1990), S. 1 (13); Klein, Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl 1994, S. 489 (496); Sodan, Der Anspruch auf Rechtsetzung und seine prozessuale Durchsetzbarkeit, NVwZ 2000, S. 601 (605); Tzemos, Das Untermaßverbot, 2004, S. 92 f.

setzgeber die Wirksamkeit seiner Maßnahmen zu überwachen und nötigenfalls nachzusteuern hat.¹⁰¹

Umgekehrt steigt die Kontrollintensität jedenfalls mit dem Gewicht der bedrohten Rechtsgüter. Dass es in den vorliegenden Beschwerden um besonders hochrangige Rechtsgüter geht, ist bereits dargelegt worden. Bereits aus diesem Grund erscheint hier eine strikte Kontrolle angezeigt.

Ferner spricht viel dafür, auch dann eine strengere Kontrolle vorzunehmen, wenn es sich bei den Betroffenen um eine besonders wehrlose Gruppe handelt.¹⁰² Einen Anhalt für diese Deutung bietet die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls insofern, als die nach verbreiteter Wahrnehmung höchste Kontrollintensität angewandt wurde, als über den Schutz des ungeborenen Lebens zu entscheiden war.¹⁰³ Die besondere Hilfsbedürftigkeit der Menschen im Pflegeheim wurde bereits zuvor dargelegt. Sie reicht an die der Ungeborenen immerhin heran. Auch das spricht in der vorliegenden Konstellation für eine gesteigerte Kontrollintensität.

Nicht nur die Intensität, auch die Ansatzpunkte verfassungsgerichtlicher Kontrolle sind in der Rechtsprechung weiter ausdifferenziert worden. Grundlegend ist die Unterscheidung zwischen inhaltlichen Anforderungen an die getroffenen Maßnahmen und solchen, die das Verfahren ihrer Entstehung betreffen. Inhaltlich wird das Bundesverfassungsgericht über Mindeststandards hinaus kaum einmal festlegen, was der Staat zur Erfüllung einer Schutzpflicht zu tun hat. Hier genießt der Gesetzgeber Spielraum. Was dagegen das Verfahren betrifft, hat das Gericht strikte Anforderungen formuliert, die sicherstellen, dass der Gesetzgeber bei der Konkretisierung seiner Schutzverpflichtung im Sinne des Grundgesetzes vorgeht. Insbesondere müssen die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht erfasst und die Maßnahmen zur Erfüllung der Schutzpflicht in einem transparenten und folgerichtigen Verfahren bestimmt werden.¹⁰⁴ Diese Anforderungen an das Verfahren wurden im Rahmen der jüngeren Rechtsprechung zum Existenzminimum formuliert. Angesichts des Gewichts der in den vorliegenden Beschwerden betroffenen Grundrechte sind sie auch hier gültig.

101 Isensee, in: HStR IX, § 191 Rn. 286 f.

102 Vgl. näher zur verfassungstheoretischen Fundierung dessen unten V.

103 BVerfGE 39, 1 (46) – Schwangerschaftsabbruch I; 88, 203 (252 f.) – Schwangerschaftsabbruch II.

104 BVerfGE 125, 157 (225) – Hartz IV; 132, 134 (162) – Asylbewerberleistungsgesetz.

Nach alledem spricht viel dafür, dass in der vorliegenden Konstellation der Staat bei der Ausgestaltung seiner Schutzverpflichtung zwar Spielräume genießt, bei deren Ausfüllung aber einer gesteigerten Kontrolle unterliegt, und zwar sowohl was die Inhalte seiner Bemühungen, als auch was deren Zustandekommen betrifft. Aber selbst wenn man weniger strikte Maßstäbe anlegte, würde sich am Ergebnis nichts ändern. Denn angesichts des Pflegenotstands, wie er zuvor dargelegt wurde, haben sich die bisherigen staatlichen Maßnahmen im Ergebnis als »völlig unzulänglich« erwiesen, das gebotene »Schutzziel zu erreichen.«¹⁰⁵ Auch eine zurückhaltende, allein auf das Ergebnis der staatlichen Maßnahmen beschränkte Kontrolle trägt demnach die Feststellung einer Schutzpflichtverletzung. Diese ist mithin unabhängig vom angelegten Prüfungsmaßstab.

c) Die Reichweite der staatlichen Schutzpflichten gegenüber Menschen in stationärer Pflege braucht im Rahmen der vorliegenden Beschwerden nicht exakt bestimmt zu werden. Die Schutzpflichtverletzung lässt sich ohnedies feststellen. Und zur Erfüllung dieser Pflicht sind viele Wege denkbar – nicht etwa nur einer, dessen Beschreiten das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber dann zwangsläufig vorgeben würde.¹⁰⁶

Das heißt freilich nicht, dass umgekehrt das Gericht es notwendigerweise dabei bewenden lassen müsste, zum Inhalt der Schutzpflicht nur ex negativo über deren Verletzung Stellung zu nehmen. Vielmehr gäbe es durchaus Anknüpfungspunkte, um auch positiv zu formulieren, wie eine verfassungskonforme Neuordnung der stationären Pflege auszusehen hätte. Wir möchten dies an dieser Stelle immerhin kurz andeuten, auch wenn die Begründung unserer Beschwerden dies nicht erfordert.

Denkbare Vorgaben könnten sich etwa auf räumliche Mindestanforderungen beziehen, wie sie sich in Folge der Sicherungsverwahrungsent-

105 Zu diesem Maßstab vgl. BVerfGE 77, 170 (215) – Lagerung chemischer Waffen; bestätigend und ergänzend BVerfGE 92, 26 (46) – Zweitregister: »völlig unzulänglich (...), das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder erheblich dahinter zurückbleiben.«

106 Vgl. dazu nochmals BVerfGE 77, 170 (215) – Lagerung chemischer Waffen: »Will der Beschwerdeführer geltend machen, dass die öffentliche Gewalt ihrer Schutzpflicht allein dadurch genügen kann, dass sie eine ganz bestimmte Maßnahme ergreift, muss er auch dies und die Art der zu ergreifenden Maßnahme schlüssig darlegen.«

scheidung in der Praxis entwickelt haben.¹⁰⁷ Oder sie könnten Maßgaben für die Betreuungsrelation formulieren, die, wie zuvor dargestellt, gerade zu Nachtzeiten oft kritisch ist und auch sonst der Schlüssel zu vielen anderen Problemkomplexen sein dürfte.

Statt auf das »Was« staatlicher Abhilfemaßnahmen könnten sich mögliche Vorgaben aber auch auf das »Wie« konzentrieren. Wie bereits angedeutet, lassen sich Realitätsgerechtigkeit und Transparenz als bereits etablierte¹⁰⁸ Standards staatlicher Steuerung in besonders grundrechtssensiblen Bereichen ohne Weiteres auf die vorliegende Konstellation übertragen. Auch dies könnte effektive Besserung verheißen, in Verknüpfung etwa mit der Maßgabe an den Gesetzgeber, die sozial-interaktive Dimension des Existenzminimums für Menschen in stationärer Pflege auszugestalten.

3. Nicht allein das Grundgesetz, auch Vorschriften des europäischen und (sonstigen) internationalen Rechts gebieten der Bundesrepublik den Schutz von Menschen in stationärer Pflege (a). Beanstandungen der Situation in Deutschland in überstaatlichen Verfahren sind bereits erfolgt und auch künftig wahrscheinlich (b). Für die vorliegenden Beschwerden sind solche internationalrechtlichen Vorgaben insofern relevant, als das Grundgesetz in ihrem Lichte auszulegen und so nach Möglichkeit Einklang herzustellen ist zwischen nationalem und internationalem Recht (c).

a) Normen, die speziell die Rechte älterer oder gebrechlicher Menschen adressieren, sind im außerstaatlichen Recht noch selten. Eine Ausnahme findet sich im Unionsrecht, wo Art. 25 der Grundrechtecharta (EU-GRC) die Europäische Union zur Anerkennung des Rechts älterer Menschen auf ein würdiges und unabhängiges Leben sowie auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben verpflichtet. Maßnahmen, die sich negativ auf die Situation älterer Menschen auswirken können, sind der Union mithin verboten.¹⁰⁹ Ebenso folgen aus Art. 25 EU-GRC Schutzpflichten¹¹⁰ für die öffentliche Gewalt, soweit sie im Geltungsbereich des Unionsrechts handelt.

107 OLG Naumburg, Beschl. v. 30.11.2011 – 1 Ws 64/11 = BeckRS 2011, 27420 im Anschluss an die Vorgaben in BVerfGE 128, 326 (380f.) – EGMR Sicherungsverwahrung.

108 BVerfGE 125, 157 (225) – Hartz IV; 132, 134 (162) - Asylbewerberleistungsgesetz.

109 Bergmann in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, Art. 25 GRC Rn. 2.

110 Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 2. Aufl. 2013, Art. 25 Rn. 8.

In den hier relevanten Konstellationen wird dies freilich selten der Fall sein.

Keine solche Beschränkung des Anwendungsbereichs weist die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) auf. Zwar enthält sie – wie das Grundgesetz – keine Vorschriften, die explizit die vorliegende Konstellation behandeln würden. Doch werden aus ihren Verbürgungen durchaus konkrete Maßgaben speziell für das Mindestschutzniveau für Menschen in Pflegeheimen abgeleitet.

Als betroffene Rechte kommen eine Reihe von Vorschriften in Betracht. Dazu zählen insbesondere das Recht auf Leben nach Art. 2 EMRK, das Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung nach Art. 3 EMRK, das Recht auf Freiheit und Sicherheit nach Art. 5 EMRK, und das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK. Bei diesen Rechten ist allgemein anerkannt, dass sie nicht nur eine abwehrrechtliche Dimension, sondern auch eine umfassende Schutzpflichtdimension aufweisen.¹¹¹ In besonderem Maße gilt dies für die notstandsfesten Rechte der Art. 2 und 3 EMRK.

Den Gehalt dieser Rechte und insbesondere der staatlichen Schutzpflicht gegenüber Pflegeheimbewohnern hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) bereits in mehreren Entscheidungen präzisiert. In *D.D. v. Litauen* stellte der Gerichtshof klar, dass die zwangsweise Medikation eines Pflegeheimbewohners gegen Art. 3 EMRK verstoßen kann, wenn sie nicht nach den anerkannten wissenschaftlichen Regeln der Medizin notwendig ist.¹¹² In *Stanev v. Bulgarien* entschied der Gerichtshof, dass die Unterbringung in einem Pflegeheim in beengten Verhältnissen, bei mangelhafter Hygiene, unzureichendem Essen und ungenügender Heizung im Winter eine erniedrigende Behandlung darstellt und damit gegen Art. 3 EMRK verstößt.¹¹³ Eine Rechtfertigung über den Einwand fehlender finanzieller Ressourcen für eine bessere Versorgung lehnte der EGMR ab.¹¹⁴ Darüber hinaus folgt für die Konventionsstaaten aus Art. 5 EMRK für den Bereich der Pflege im Heim die Vorgabe, freiheits-

111 Siehe nur Meyer-Ladewig, in: ders., *Europäische Menschenrechtskonvention*, 3. Auflage 2011, Art. 2 Rn. 9 ff.; EGMR - Schutz gegen häusliche Gewalt, Urt. v. 28.05.2013 - 3564/11; EGMR – Staatliche Verpflichtung zum Schutz der Anwohner vor nächtlichem Diskolärm – Haftung für Kosten von Schallschutzfenstern, NZM 2006, S. 29.

112 EGMR, *D.D. v. Litauen*, Urt. v. 17.1.2012 – 13469/06, Rn. 173 ff.

113 EGMR, *Stanev v. Bulgarien*, Urt. v. 17.1.2012 – 36760/06, Rn. 206 ff.

114 EGMR, *Stanev v. Bulgarien*, Urt. v. 17.1.2012 – 36760/06, Rn. 210.

beschränkende oder freiheitsentziehende Maßnahmen so zu regulieren, dass sie verhältnismäßig angewendet werden und effektiver Rechtsschutz gegen sie möglich ist.¹¹⁵ Ergänzend erwachsen auch aus Art. 8 EMRK positive Pflichten gegenüber Pflegeheimbewohnern für den Staat, der das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, also auch der Freiheit der persönlichen Entfaltung und Lebensgestaltung, fördern muss, soweit es ihm möglich und zumutbar ist.¹¹⁶

Einschlägige völkerrechtliche Normen finden sich ferner nicht nur auf regionaler Ebene, sondern auch im Menschenrechtsschutzsystem der Vereinten Nationen. Dabei ähnelt die Lage jener im Europarat zunächst insoweit, als den allgemeinen menschenrechtlichen Regelwerken, also insbesondere dem Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte sowie jenem für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, konkrete Maßgaben speziell auch für den Schutz pflegebedürftiger Menschen entnommen werden (näher dazu sogleich unter b). Hinzu kommt, dass auf Ebene der Vereinten Nationen mit der Behindertenrechtskonvention ein Regelwerk vorliegt, das auch im Fall der Pflegebedürftigkeit anwendbar ist und den allgemeinen Schutz insoweit ergänzt.¹¹⁷

b) Die Situation in deutschen Pflegeheimen ist bisher noch nicht auf regionaler Ebene Gegenstand judikativer Verfahren gewesen. Die zuständigen Organe der Vereinten Nationen dagegen haben sich schon mehrfach damit befasst. Man muss damit rechnen, dass es solche Verfahren in Zukunft vermehrt geben wird.

So wurde die Bundesregierung in den vergangenen Jahren wiederholt aufgefordert, unverzüglich Schritte zur Verbesserung der Lage älterer Menschen in Pflegeheimen zu unternehmen.¹¹⁸ Erstmals geschah dies im Jahr 2004 durch den Menschenrechtsausschuss des Internationalen Paktes

115 Siehe nur EGMR, *Kedzior v. Polen*, Urt. v. 16.10.2013 – 45026/07, Rn. 77 ff.

116 EGMR, *Sentges v. Niederlande*, Beschl. v. 8.7.2003 – 27677/02, S. 6; *Pentiacova et al. v. Moldawien*, Beschl. v. 4.1.2005 – 14462/03, S. 14.

117 Vgl. dazu Schulte, Buchbesprechung zu »Moritz, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen«, *Soziales Recht* 2014, S. 37 (47); Schulte, Mehr als »satt und sauber«. Das Recht auf eine menschenwürdige Pflege, *Pro Alter* 4/2014, S. 52 (53); sowie Mahler, *Menschenrechte: Keine Frage des Alters?*, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2013, S. 20, S. 22 ff., auch zu den Bestrebungen, eine Altenrechtskonvention einzuführen.

118 Ausführlich dazu Mahler, *Menschenrechte: Keine Frage des Alters?*, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2013, S. 21 f.

für bürgerliche und politische Rechte.¹¹⁹ 2012 mahnte derselbe Ausschuss überdies an, dass effektiv vorzugehen sei gegen rechtsverletzend angewandte freiheitsentziehende Maßnahmen in Pflegeheimen.¹²⁰ Auch der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte stellte im Jahr 2011 mit tiefer Besorgnis fest, dass Deutschland

»keine hinlänglichen Maßnahmen zur Verbesserung der Lage älterer Menschen in Pflegeheimen ergriffen hat, die Berichten zufolge unter menschenunwürdigen Bedingungen leben und wegen eines Mangels an Fachkräften und der unzulänglichen Anwendung von Pflegenormen nach wie vor mangelhafte Pflege erhalten.«¹²¹

Der Ausschuss forderte die Bundesrepublik nachdrücklich auf, sofortige Schritte zur Verbesserung der Lage älterer Menschen in Pflegeheimen zu unternehmen.

Es ist abzusehen, dass weitere Beanstandungen folgen werden, falls im nationalen Rahmen keine grundlegende Abhilfe geschaffen werden sollte. Tatsächlich dürfte der Druck auf Ebene der Vereinten Nationen sogar noch steigen, wenn die aus dem Pflegenotstand resultierenden Verletzungen demnächst auch im Rahmen der zuvor erwähnten, noch relativ neuen Behindertenrechtskonvention geltend gemacht werden. Hinzu kommt, dass der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen kürzlich eine Unabhängige Expertin für die Rechte älterer Menschen eingesetzt hat,¹²² der die Umsetzung der geltenden Vorschriften zugunsten dieser Gruppe besonders überwachen soll. Auch die Erwartung weiterer Verfahren vor dem EGMR liegt nahe, und zwar durchaus auch gegen die Bundesrepublik, wenn die zuvor skizzierte jüngere Entwicklung der Rechtsprechung erst einmal entsprechende Beachtung in der Fachwelt erlangt hat.

c) Innerhalb der deutschen Normenhierarchie stehen die in diesem Abschnitt behandelten Normen – mit Ausnahme der unionsrechtlichen – im Rang zwar allesamt unter jenen des Grundgesetzes. Im vorliegenden Verfahren sind sie aber dennoch relevant, weil sie die Auslegung auch verfassungsrechtlicher Normen und namentlich der deutschen Grundrechte maßgeblich beeinflussen können. Dies ist seit der Görgülü-Entscheidung

119 UN, Menschenrechtsausschuss (2004): Abschließende Bemerkungen Deutschland, UN Dok ICCPR/CO/80/DEU vom 4.5.2004, Ziff. 17.

120 UN, Menschenrechtsausschuss (2012): Abschließende Bemerkungen Deutschland, UN Dok CCPR/C/DEU/CO/6 vom 12.11.2012, Ziff. 15.

121 Abschließende Bemerkungen des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, E/C.12/DEU/CO/5 vom 20.5.2011, Ziffer 27.

122 Vgl. A/HRC/24/L.37/Rev.1 vom 25.9.2013.

des Bundesverfassungsgerichts¹²³ anerkannt und wurde erst in jüngerer Zeit in der Entscheidung zur Sicherungsverwahrung¹²⁴ weiter präzisiert.

Zumal beide Entscheidungen auf Vorgaben der EMRK bezogen waren, ist im Schrifttum erwogen worden, ob anderen völkerrechtlichen Normen womöglich keine gleichermaßen starke auslegungsleitende Wirkung beizumessen sein könnte.¹²⁵ Einen Ansatzpunkt hierfür könnte die wohl zutreffende Feststellung bieten, dass die EMRK im System völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes rein faktisch eine hervorgehobene Position einnimmt. Systematisch dagegen gäbe es für eine solche Differenzierung kaum eine Stütze. Allerdings wird diese Frage im vorliegenden Verfahren kaum einer Klärung bedürfen. Denn wie zuvor deutlich wurde, sind auch hier die Vorgaben der EMRK jedenfalls nicht weniger konkret und weitreichend als die der anderen völkerrechtlichen Normen.

Im Ergebnis sollte die Auslegung der einschlägigen Normen des Grundgesetzes also im Lichte ihrer Pendanten jedenfalls in der EMRK und wohl auch in den anderen zitierten Regelwerken des Völkerrechts erfolgen. Maßgeblich ist dabei nicht allein der Wortlaut jener völkerrechtlichen Normen, sondern deren konkretes Verständnis durch die zu deren Auslegung berufenen Spruchkörper.¹²⁶ Auch wenn insoweit kein Gleichklang der dogmatischen Begründungen hergestellt zu werden braucht,¹²⁷ so ist doch anzustreben, dass das Ergebnis nicht hinter die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik zurückfällt. Insofern bieten diese Verpflichtungen eine zusätzliche Stütze für unsere zuvor ausgeführte Rechtsauffassung.

3. Empirische Unwägbarkeiten

Die Möglichkeit, die Situation von stationärer Pflege bedürftenden Menschen zum Gegenstand eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens zu machen, hat bereits im Vorfeld der vorliegenden Beschwerden für lebhaft

123 BVerfGE 111, 307 (316f.) – EGMR-Entscheidungen.

124 BVerfGE 128, 326 (367f.) – EGMR Sicherungsverwahrung.

125 Für eine Gleichbehandlung demgegenüber Körner, Mindestlohanforderungen im internationalen Arbeitsrecht, NZA 2011, S. 425 (429 f.); für eine breitere Auseinandersetzung vgl. Helmrich, Christian, Mindestlohn zur Existenzsicherung?, 2015 (im Erscheinen, Manuskript S. 89 ff.).

126 BVerfGE 111, 307 (319ff.) – EGMR-Entscheidungen.

127 BVerfGE 128, 326 (370f.) – EGMR Sicherungsverwahrung.

Diskussionen¹²⁸ gesorgt und dabei – neben breitem Zuspruch in Medien und Zivilgesellschaft¹²⁹ – auch Widerspruch erfahren, gerade von Seiten der zuständigen Akteure in Verwaltung und Politik.¹³⁰ Bei den behaupteten Missständen, so die Einwände, handle es sich um Einzelfälle (dazu 1), das Datenmaterial sei weder verlässlich noch aktuell (dazu 2), und mit den in jüngerer Zeit initiierten Reformen werde überdies Abhilfe geschaffen (dazu 3). Alle drei Einwände greifen nicht durch, teils weil sie sachlich unzutreffend, teils weil sie, sofern ihrerseits spekulativ, jedenfalls unplau-

-
- 128 In der Fachwelt fanden diese Diskussionen zunächst vor allem in der Vielzahl von Rezensionen der Dissertation von Susanne Moritz statt, mit denen wir uns, soweit sie kritische Stellungnahmen enthalten, in diesem Abschnitt – und teils auch in den anderen Abschnitten dieser Beschwerdeschrift – eingehend auseinandersetzen. Verwiesen sei aber auch auf die darüber hinausreichende Rezeption, etwa in der Zeitschrift CAREkonkret, die dieses Vorhaben unter anderem zum Schwerpunktthema ihrer ersten Ausgabe 2014 mit dem Titel »Feuer unterm Dach« gemacht haben. Die Zeitschrift des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, NDV, widmet dem Vorhaben eine eigene, wiederkehrende Rubrik. Auch auf einschlägigen Webseiten wird das Vorhaben kontinuierlich begleitet, so beispielsweise auf socialnet.de, teils mit sehr substantiellen Stellungnahmen; vgl. dort etwa die Rezension von Riethmüller, unter: <http://www.socialnet.de/rezensionen/16184.php> (31.10.2014).
- 129 Für das kaum überschaubare Medienecho vgl. statt vieler nur Prantl, *Süddeutsche Zeitung* Nr. 94 vom 24.4.2014, S. 1 und 4. Zur zivilgesellschaftlichen Resonanz sei hier darauf verwiesen, dass nicht nur der VdK die vorliegenden Beschwerden unterstützt, sondern auch die Vertreter zahlreicher weiterer Gruppen unterschiedlichen Organisationsgrades Unterstützung für das Vorhaben geäußert haben, darunter kommunale Seniorenvertreter, Pflegeselbsthilfeorganisationen, in diesem Sektor tätige Stiftungen, engagierte Praktiker und Experten.
- 130 Einen breiten Querschnitt durch die Stellungnahmen aus der Politik bieten Woratschka/ Knapp, *Pflege: VdK will Reform erzwingen*, in: *Tagesspiegel* vom 25.4.2014, <http://www.tagesspiegel.de/politik/pflege-vdk-will-reform-erzwingen/9801852.html> (4.11.2014); hervorhebenswert ist ferner die Reaktion von Bundeskanzlerin Merkel in ihrer Rede auf dem VdK-Bundesverbandtag 2014, in der sie bezogen auf die Klage unter anderem sagte: »Machen Sie doch zuerst noch ein bisschen Druck auf uns, bevor Sie zum Bundesverfassungsgericht gehen.«, vgl. *Rheinische Zeitung* vom 16.5.2014, S. 2; das Vorhaben einer Verfassungsbeschwerde begrüßend und gerade insofern bemerkenswert ist die Reaktion des Bayerischen Patienten- und Pflegebeauftragten Hermann Imhof, MdL; seine Äußerung ist auf dem beiliegenden Datenträger dokumentiert; für eine kritische Stellungnahme eines in der zuständigen Ministerialverwaltung Tätigen in einer Buchbesprechung vgl. Opolony, *Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen*, NJW 2014, S. 526.

sibel sind. Dabei stützen wir uns auch darauf, dass die Folgen eines etwaigen, nach unserer Auffassung allenfalls residualen¹³¹ non liquet jedenfalls nicht zulasten der Grundrechtsträger gehen können (4).

1. Immer wieder wird behauptet, dass das Pflegesystem insgesamt in Ordnung sei und es sich beim zuvor beschriebenen Pflegenotstand um »bloße Einzelfälle« handle. Diese Behauptung ist mehrdeutig. Aber sie stellt im vorliegenden Kontext jedenfalls keinen relevanten Einwand dar.

Soweit damit zunächst gemeint sein sollte, dass die beschriebenen Zustände quantitativ nicht ins Gewicht fallen würden, dürfte diese Einschätzung meist schlicht auf einer mangelnden Kenntnis der Datenlage beruhen, wie wir sie zuvor dargelegt haben. Die absoluten Zahlen, die wir genannt haben, kann man kaum anders als bestürzend finden.

Denkbar ist ferner, dass die Einschätzung nicht die absolute Anzahl, sondern den relativen Anteil betroffener Personen im Blick hat. Die Mehrheit der stationär gepflegten Personen wird demnach ja angemessen oder zumindest nicht grundrechtswidrig versorgt – jedenfalls wenn man die zuvor dargestellten vorsichtigen Schätzungen zugrunde legt und auf (durchaus plausible) Spekulationen über eine vermutlich erhebliche Dunkelziffer verzichtet. Freilich wäre eine solche Sicht nicht nur ethisch inakzeptabel und angesichts der absoluten Dimension des Pflegenotstands wohl auch politisch unhaltbar. Vor allem wäre sie in verfassungsrechtlicher Perspektive verfehlt. Denn die Grundrechte schützen das Individuum, nicht bloße Quoten relativer Zielerreichung für kollektiv aufgelegte Politiken.

Relevanz könnte der Einwand aber vielleicht dann entfalten, wenn er nicht primär quantitativ aufgefasst wird, sondern als Aussage über die Ursachen des Pflegenotstands. Aus »Einzelfällen« könnte der Pflegenotstand nach diesem Verständnis insofern bestehen, als deren Entstehung ohne übergreifenden Zusammenhang jeweils allein aus den Umständen des konkreten Falls zu erklären wäre: Hier eine persönlich unzulängliche Pflegeperson, dort ein schlecht geleitetes Heim, deren Fehlleistungen trotz an-

131 Mittlerweile werden sogar von staatlichen Funktionsträgern systemisches Versagen und dringender Handlungsbedarf öffentlich anerkannt; siehe die Äußerungen des Bayerischen Patienten- und Pflegebeauftragten Hermann Imhof, MdL, im Bayerischen Fernsehen vom 26.03.2014; dokumentiert auf dem beiliegenden Datenträger.

gemessener Finanzierung, guter Organisation und engmaschiger Aufsicht nicht sofort auffallen.

Für sich genommen klingt das zunächst nicht unplausibel. Solche Fälle kann es immer geben. Dass Perfektion in einem solchen System nicht zu garantieren ist, haben wir bereits eingeräumt. Aber zu behaupten, dass sich die aktuellen Missstände in solchen voneinander unabhängigen und zudem unvermeidlichen »Einzelfällen« erschöpften, wäre absurd. Dagegen spricht – und hier spielt die quantitative Dimension indirekt auch für dieses Verständnis von »Einzelfall« eine Rolle – bereits die schiere Anzahl von Fällen. Vor allem aber sind die vermeintlichen Einzelfälle, deren Gesamtheit den Pflegenotstand ausmacht, erkennbar nicht unzusammenhängend. Zu den übergreifenden Ursachen gehören unter anderem Personalschlüssel und Ausbildung, Kontrolldichte und Finanzierung, und all diese Ursachenfaktoren wären überdies auch beeinflussbar. Auch das haben wir zuvor bereits ausgeführt.¹³²

2. Des Weiteren wird eingewendet, dass die Behauptung des Pflegenotstandes auf Datenmaterial beruhe, das weder verlässlich noch aktuell sei.¹³³ Damit verbunden wird gerne der Vorwurf des Alarmismus, einer unangemessenen Skandalisierung, die überdies kontraproduktiv, weil potentiell geeignet sei, den ganzen Sektor und vor allem die darin Beschäftigten Menschen in Misskredit zu bringen. Auch diese Position ist in mehrfacher Hinsicht nicht haltbar.

Bemerkenswert ist daran zunächst, dass dieser Einwand gar nicht beansprucht, die Behauptung des Pflegenotstands zu widerlegen, sondern sich darin erschöpft, sie anzuzweifeln. Wie schlecht es tatsächlich und aktuell um die Pflege bestellt ist, so das Argument, könne man gar nicht mit hinreichender Bestimmtheit sagen. Zum Beleg wird – mal mehr, mal weniger plausibel – auf die begrenzte Aussagekraft der verfügbaren Daten hingewiesen. Auf Datenmaterial, das aktueller oder verlässlicher wäre und die Behauptung des Pflegenotstands widerlegen würde, kann hingegen nicht verwiesen werden. Solche Daten existieren auch nicht.

132 Vgl. dazu oben II.1.d.cc.

133 So beispielsweise Opolony, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, NJW 2014, S. 526; Rasch, Zuviel des Guten: Zur Bedeutung grundrechtlicher Schutzpflichten im politischen Diskurs, NDV 4/2014, S. 1 (2); Wingenfeld, Ist die Qualität der Heimversorgung wirklich so schlecht?, NDV 5/2014, S. 200 (200 ff.).

Richtig ist dagegen, dass das Datenmaterial dringend verbesserungsbedürftig wäre. Das haben wir oben bereits eingehend dargelegt. Tatsächlich sind Aussagen über das Ausmaß des Pflegenotstandes nicht mit der Exaktheit möglich, wie sie angesichts des Gewichts der betroffenen Rechtsgüter unbedingt anzustreben wäre.

Aber daraus folgt nicht, dass man mit dem Datenmaterial überhaupt nicht arbeiten könnte. Auch wenn es Lücken und Unsicherheiten gibt, kann man sich damit durchaus einen Überblick verschaffen. Zudem lässt sich für die einzelnen Quellen regelmäßig erkennen, inwiefern sie die tatsächlichen Umstände eventuell verzerrt wiedergeben könnten.

Auf diese Weise kann man auch mit dem gegenwärtig verfügbaren Material sehr wohl abschätzen, wie die Realität aussieht. In Abschnitt I haben wir dies getan und uns dabei insbesondere mit der Aussagekraft des PQB 2012 en detail auseinandergesetzt. Darauf sei hier verwiesen – und nochmals betont, dass die dort angestellten Schätzungen vorsichtige sind und die Befürchtung deutlich weiter reichender Missstände nahe liegt.

Wenn ferner auf die mangelnde Aktualität vieler in der Diskussion verwendeter Daten hingewiesen wird, so ist dies als Beobachtung zwar zutreffend, aber als Einwand trivial. Die Erhebungen, ihre Auswertung und Publikation kosten Zeit. Ein gewisser time lag ist bei derartigem Material daher unvermeidlich. Insofern bleibt von diesem Einwand allenfalls die Einsicht, dass der zeitliche Kontext empirischer Informationen transparent sein sollte, damit sie entsprechend interpretiert werden können.

Im Übrigen haben wir uns zuvor bewusst primär auf den PQB 2012 und damit auf eine Quelle bezogen, die nach realistischen Standards als durchaus aktuell gelten kann. Das gilt umso mehr, als das weitere empirische Material jenseits solcher systematischer Erhebungen keinerlei Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Verbesserung gibt. Im Gegenteil liegen, wie gezeigt,¹³⁴ eine Vielzahl individueller Berichte über konkrete Missstände auch aus jüngster Zeit vor.

3. Noch in einer weiteren Hinsicht ist im Vorfeld der vorliegenden Beschwerde die Relevanz des hier vorgestellten empirischen Materials in Zweifel gezogen worden, nämlich insofern, als darin eine positive Dynamik des Systems nicht angemessen berücksichtigt werde.¹³⁵ In der Tat

134 Vgl. dazu oben I.3.a.

135 Rasch, Zuviel des Guten: Zur Bedeutung grundrechtlicher Schutzpflichten im politischen Diskurs, NDV 4/2014, S. 1 (3).

sind die Parameter stationärer Pflege in der Vergangenheit wiederholt reformiert worden. Angesichts des angesprochenen time lag in der systematischen Datendokumentation könnte man deswegen stets behaupten, dass aufgrund der jeweils jüngsten Reform nun alles im Begriff sei, sich zum Guten zu wenden, und dass man diesen Wandel mit den letzten verfügbaren Daten bloß noch nicht abbilden könne.

Erst recht gilt dies natürlich, wenn es um künftige Reformen geht. Die Adressaten staatlicher Schutzpflichten könnten schließlich jeder Verfassungsbeschwerde entgegenhalten, dass, bis über diese entschieden sei, längst für Abhilfe gesorgt sein werde. So ist namentlich in Reaktion auf die Diskussion um die vorliegenden Beschwerden im Vorfeld auch tatsächlich explizit darauf verwiesen worden, dass eine grundlegende Pflegereform geplant sei und nun beschleunigt umgesetzt werden solle.¹³⁶

Entgegenzuhalten ist dem zunächst, dass der Pflegenotstand seit langem bekannt, eine wirksame Abhilfe aber bislang nicht erfolgt ist. Das gibt Anlass zur Skepsis. Die unzureichende Reaktion über Jahre hinweg spricht dafür, dass es nicht nur situative Gründe sind, deretwegen man das Problem im politischen Prozess nicht in den Griff bekommen hat.¹³⁷ Inwiefern sich das nunmehr geändert haben sollte, ist nicht ersichtlich – und die Hoffnung auf eine angemessene politische Reaktion schon von daher beschränkt.

Hinzu kommt, dass das zuvor dargestellte Ausmaß der Missstände so groß ist, dass sie nur mit einer grundlegenden Reform in den Griff zu bekommen sind. Die in der jüngeren Vergangenheit veranlassten Maßnahmen¹³⁸ jedoch verdienen dieses Attribut nicht, und auch die nun beschlossenen¹³⁹ sind weit davon entfernt, hinreichende Abhilfe zu schaffen. Vielmehr sind sie erkennbar »völlig unzulänglich (...), das gebotene Schutzziel zu erreichen«¹⁴⁰ und verfehlen damit selbst den zurückhaltendsten der hier denkbaren verfassungsrechtlichen Prüfungsstandards.¹⁴¹

136 Vgl. dazu die in Fn. 130 zitierten Äußerungen, insbesondere auch die der Bundeskanzlerin.

137 Vgl. dazu bereits oben I.3.c sowie nochmals unten V.

138 Gesetz zur Neuausrichtung der Pflegeversicherung (Pflege-Neuausrichtungsgesetz) v. 23.10.2012, BGBl. I 2012, S. 2246.

139 Vgl. den Entwurf zum 5. SGB XI-Änderungsgesetz, Deutscher Bundestag Drucksache 18/1798 vom 23.6.2014; das Gesetz firmiert auch als Pflegestärkungsgesetz I.

140 BVerfGE 92, 26 (46) – Zweitregister.

141 Vgl. näher dazu oben C.II.2.b.

Das gilt zunächst insbesondere für das seit Anfang 2013 insgesamt in Kraft befindliche Pflegeeneuausrichtungsgesetz (PNG). Zum einen sollte das PNG bessere Leistungen in der ambulanten Betreuung demenziell Erkrankter bringen, zum anderen die private Vorsorge für den Pflegefall fördern. Wie auch immer man diese Schritte im Einzelnen bewerten mag, so ist doch offensichtlich, dass sie an der Situation stationär gepflegter Personen jedenfalls auf absehbare Zeit nichts verbessern werden.

Ähnliches gilt für das Pflegestärkungsgesetz I. Dabei soll nicht in Abrede gestellt werden, dass diese von der Bundesregierung initiierte Reform durchaus Schritte zur Verbesserung der Situation Pflegebedürftiger und ihrer Angehöriger enthält. Darunter finden sich auch solche, die zur Linderung der Missstände in der stationären Pflege beitragen könnten. Das ist zwar beileibe nicht der Fokus der Reform. Aber immerhin vereinzelte positive Effekte darf man sich auch für die Pflegeheime erhoffen.

Erwähnung verdient insofern vor allem die Ausdehnung der zusätzlichen Betreuungsangebote nach § 87b SGB XI. Hierfür sollen bundesweit bis zu 20.000 weitere Betreuungskräfte¹⁴² finanziert werden. Gewiss wäre dies ein Schritt in die richtige Richtung – falls es denn gelingen sollte, ihn zu vollziehen. Das neue Personal muss schließlich erst einmal gefunden werden, und die Arbeitsbedingungen in diesem Bereich gelten nicht als attraktiv. Jedenfalls aber reicht diese Maßnahme bei weitem nicht aus, um eine spürbare Verbesserung der zuvor geschilderten Missstände zu erreichen. Dazu müssten deutlich mehr und höher qualifizierte Fachkräfte hinzukommen, und wohl auch, wie zuvor ausgeführt, noch eine Reihe weiterer Maßnahmen.

Daneben sind aus Sicht der stationärer Pflege bedürftenden Menschen grundsätzlich auch die im Pflegestärkungsgesetz I vorgesehenen Maßnahmen zur finanziellen Konsolidierung der Systems begrüßenswert. Das gilt ohne Zweifel für den dringend erforderlichen Inflationsausgleich, und auch der Aufbau eines Pflegevorsorgefonds leuchtet, zumal angesichts der demographischen Entwicklung, durchaus ein – auch wenn sich die Frage aufdrängt, ob das Geld nicht eher dazu hätte verwendet werden müssen, aktuelle Finanzierungslücken zu verkleinern. Denn tatsächlich zeichnet sich bereits ab, dass die gegenwärtigen Reformplanungen auf deutlich zu

142 Zu den – vergleichsweise geringen – Qualifikationsanforderungen für diese Personalkategorie vgl. Geerdes/Schwinger, *Betreuungskräfte in Pflegeeinrichtungen*, in: GKV-Spitzenverband (Hg.), *Schriftenreihe Modellprogramm zur Weiterentwicklung der Pflegeversicherung*, Band 9, 2012.

niedrigen Kostenkalkulationen basieren.¹⁴³ Dessen ungeachtet gilt aber jedenfalls, dass es sich bei den hier angesprochenen Maßnahmen nicht um strukturelle Verbesserungen handelt, sondern lediglich um das Bemühen, immerhin das aktuelle Niveau zu halten.

Es gibt also keinen Anlass, sich von der angebahnten Reform eine mehr als marginale Verbesserung der zuvor geschilderten Lage zu erwarten. Es bleibt also dabei, dass der Staat zwar weiterhin nicht untätig ist, seine Maßnahmen aber erkennbar völlig unzulänglich sind, um das grundrechtlich gebotene Schutzziel zu erreichen. Der Pflegenotstand, wie er zuvor skizziert wurde, lässt sich so nicht überwinden.

Vor diesem Hintergrund kann es nur befremden, wenn die Bundesregierung auf die in den vorliegenden Verfahren verfolgten Anliegen dennoch mit dem Hinweis reagiert hat, man möge doch erst einmal diese Reform abwarten.¹⁴⁴ Ob dies nun von einer robusten Verkennung der tatsächlichen Lage zeugt oder aber von mangelndem politischen Handlungswillen, mag hier dahin stehen. Jedenfalls ist es aber ein Indiz dafür, dass aus dem politischen Prozess heraus effektive Abhilfe auf absehbare Zeit nicht zu erwarten ist.

Für die Zukunft hat die Bundesregierung bereits eine weitere Reform in Aussicht gestellt. In einem Pflegestärkungsgesetz II sollen ein neuer Pflegebedürftigkeitsbegriff und ein neues Begutachtungsverfahren eingeführt werden. Ob sich diese eher systematisch ausgerichteten Änderungen in greifbaren Verbesserungen im Bereich der stationären Pflege niederschlagen werden, ist fraglich. Bislang jedoch handelt es sich dabei ohnehin um bloße Ankündigungen, die hier nicht weiter bewertet zu werden brauchen. Denn in Anbetracht der hohen Anzahl gravierender Grundrechtsverletzungen, die jedenfalls bis in die Gegenwart reichen, kann es nicht genügen, auf die vage Aussicht einer erst noch zu bewirkenden Verbesserung zu verweisen.

Von Verfassungs wegen ist verlässliche Abhilfe mit höchster Dringlichkeit geboten. Zwar steht es dem Staat grundsätzlich frei, welchen der

143 Dieser Befund ist inzwischen weithin akzeptiert. Hierzu wie zu den entsprechenden Reaktionen in Regierungskoalition und Fachöffentlichkeit vgl. Szentlanyi, „Zu wenig Geld für Pflegereform Bundesregierung fehlt eine Milliarde Euro für Umsetzung ihrer ursprünglichen Pläne, Frankfurter Rundschau vom 4.10.2014, S. 16, <http://www.fr-online.de/wirtschaft/pflegereform-zu-wenig-geld-fuer-pflegereform,1472780,28638692.html> (4.11.2014).

144 Vgl. hierzu nochmals die in Fn. 130 zitierten Stellungnahmen, namentlich auch die der Bundeskanzlerin.

denkbaren Wege dorthin er wählt. Umwege jedoch und Verzögerungen dürfen angesichts der Intensität der Grundrechtsverletzungen nicht riskiert werden. Für die Beschwerdeführer kann der Umzug ins Pflegeheim morgen bevorstehen. Um geduldig zuzusehen, wie der Staat sich tastend in Richtung einer erhofften Problemlösung bewegt, bleibt ihnen nicht die Zeit. Wer bereits im Pflegeheim ist, hat sie im Übrigen noch viel weniger.

4. Wie zuvor dargelegt, reicht die Datenlage aus, um über die vorliegenden Beschwerden zu entscheiden und eine Verpflichtung des Staates zu umgehender effektiver Abhilfe festzustellen. Zusätzlich sei hier darauf verwiesen, dass die lückenhafte Information über den Pflegenotstand ohnehin nicht zulasten der Beschwerdeführer gehen darf. Allein der Staat hat die Möglichkeit, weniger lückenhafte und verlässlichere Daten zu erheben. Und er ist hierzu auch verpflichtet. Anders kann er seiner Schutzpflicht nicht gerecht werden, zumal es angesichts der manifesten Belege für anhaltende und gravierende Mängel in der stationären Pflege nicht akzeptabel wäre, wenn der Staat sich auf ein – überdies selbst verantwortetes – non liquet zurückziehen wollte.

Das gilt auch für die Kontrolle der Wirksamkeit künftiger Maßnahmen zur Behebung des Pflegenotstandes. Neben die Pflicht zur Abhilfe tritt deswegen eine solche zur regelmäßigen Kontrolle der Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen.¹⁴⁵ Eine solche Kontrolle erfordert die Erhebung umfassender und verlässlicher Daten. Wie zuvor ausgeführt, muss Politikplanung gerade in besonders grundrechtssensiblen Bereichen realitätsgerecht sein.¹⁴⁶

4. Beschwerdebefugnis und weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Träger der durch den Pflegenotstand bedrohten Grundrechte sind die Beschwerdeführer offensichtlich. Noch sind sie zwar nicht im Pflegeheim und in ihren Grundrechten mithin noch nicht verletzt. Beschwerdebefugt sind sie dennoch bereits jetzt (1). Auch stehen ihnen keine anderen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung, die sie vor Einlegung einer

145 BVerfGE 88, 203 (309) – Schwangerschaftsabbruch II; Isensee, in: HStR IX, § 191 Rn. 286 f.

146 BVerfGE 125, 157 (225) – Hartz IV; 132, 134 (162) – Asylbewerberleistungsgesetz.

Verfassungsbeschwerde verfolgen müssten (2). Ferner genügen die vorliegenden Beschwerden auch den weiteren Zulässigkeitsanforderungen (3).

1. Obschon noch nicht selbst im Pflegeheim, sind die Beschwerdeführer bereits jetzt beschwerdebefugt. Insbesondere sind sie von der vorgetragenen Grundrechtsverletzung in qualifizierter Weise betroffen. Dieses Erfordernis ist in der Rechtsprechung näher konkretisiert worden.¹⁴⁷ Grundsätzlich verlangt es, dass die Beschwerdeführer selbst (a), unmittelbar (b) und gegenwärtig (c) betroffen sind.

a) Dass die Beschwerdeführer eine Betroffenheit in eigenen Rechten geltend machen, ist zuvor bereits deutlich geworden. Insbesondere gilt dies ungeachtet der Tatsache, dass sie zur Begründung ihrer Betroffenheit auf Rechtsverletzungen rekurrieren, die andere erleiden, nämlich eine beträchtliche Zahl von zurzeit stationär gepflegten Personen. Doch es sind nicht deren Rechte, welche die Beschwerdeführer geltend machen, sondern ihre eigenen, in denen sie in absehbarer Zeit ebenso betroffen zu sein fürchten. Kritisch ist insofern nicht, ob sie selbst, sondern allein, ob sie unmittelbar und bereits gegenwärtig betroffen sind.

b) In der vorliegenden Konstellation ist das Kriterium der Unmittelbarkeit nicht anwendbar. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es wie folgt konkretisiert worden:

»Setzt das Gesetz zu seiner Durchführung rechtsnotwendig oder auch nur nach der tatsächlichen staatlichen Praxis einen besonderen, vom Willen der vollziehenden Stelle beeinflussten Vollziehungsakt voraus, muss der Beschwerdeführer grundsätzlich zunächst diesen Akt angreifen und den gegen ihn eröffneten Rechtsweg erschöpfen, bevor er die Verfassungsbeschwerde erhebt.«¹⁴⁸

Diese gängige Formulierung geht erkennbar vom Normalfall einer gegen gesetzgeberisches Handeln gerichteten Beschwerde aus – was auch einleuchtet. Denn es ist schwer vorstellbar, wie ein Unterlassen vollzogen werden könnte. Aus eben diesem Grund wird zuweilen bezweifelt, ob das Erfordernis der Unmittelbarkeit überhaupt jemals Anwendung finden

147 BVerfGE 108, 370 (384) – Exklusivlizenz; 129, 124 (167) – EFS.

148 BVerfGE 109, 279 (306) – Großer Lauschangriff.

kann, wenn es sich um eine Rüge gesetzgeberischen Unterlassens handelt.¹⁴⁹

Denkbar wäre freilich, dass in Fällen unechten Unterlassens etwas anderes gilt – also wenn der Gesetzgeber zwar eine Regelung erlassen hat, diese aber als unzureichend angegriffen wird. Denn dann könnte man einem Beschwerdeführer eventuell aufgeben, einen Vollzug des unzureichenden Gesetzes abzuwarten und dann zunächst diesen Akt anzugreifen, bevor er Verfassungsbeschwerde erheben darf.

In der vorliegenden Konstellation mag dies jedoch dahinstehen. Zwar wird auch hier keine völlige gesetzgeberische Untätigkeit behauptet. Vielmehr geht es nur darum, dass die getroffenen Regelungen nicht ausreichen, um die staatliche Schutzpflicht zu erfüllen. Aber es hätte dennoch keinen Sinn, den Beschwerdeführern zunächst das Vorgehen gegen Vollzugsakte aufzugeben. Denn um von der unzureichenden staatlichen Regelung der stationären Pflege betroffen zu sein, bedarf es keiner solchen Akte der öffentlichen Gewalt.

Allenfalls könnte man in der unzureichenden pflegerischen Versorgung im Einzelfall einen – dann allerdings regelmäßig privaten – »Vollzug« einer insofern defizitären Rechtslage sehen. Aber zumal die Möglichkeiten gesetzgeberischer Abhilfe vielfältig und die Defizite der Rechtslage mithin nicht einer einzelnen Regelung zuzuordnen sind, wäre die unzureichende Pflege kaum im genannten Sinne als »Vollzug« einer identifizierbaren Norm zu betrachten. Freilich wäre es den Beschwerdeführern auch aus anderen Gründen nicht zumutbar, mit ihrem Rechtsschutzbegehren zunächst einen so verstandenen »Vollzug« abzuwarten. Dies soll im Folgenden im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde näher ausgeführt werden.

c) Die Beschwerdeführer sind auch bereits gegenwärtig in ihren Grundrechten betroffen. Dem steht nicht entgegen, dass sie zurzeit noch nicht im Pflegeheim sind. Denn es ist absehbar, dass sie in diese Situation gelangen werden.

Zum Kriterium der Gegenwärtigkeit hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

»Die Möglichkeit der (...) gegenwärtigen Betroffenheit ist grundsätzlich erfüllt, wenn der Beschwerdeführer darlegt, dass er mit einiger Wahrscheinlichkeit durch

149 Vgl. dazu Cremer, *Freiheitsgrundrechte*, S. 339.

die auf den angegriffenen Rechtsnormen beruhenden Maßnahmen in seinen Grundrechten berührt wird.«¹⁵⁰

Wieder ist hier der Normalfall der Beschwerde gegen gesetzgeberisches Handeln (einschließlich entsprechender Vollzugsmaßnahmen) vorausgesetzt. Aber die Grundsätze lassen sich ohne Weiteres auf die vorliegende Konstellation übertragen.

Zentral ist demnach, dass die Beschwerdeführer mit einiger Wahrscheinlichkeit von den zuvor beschriebenen verbreiteten Grundrechtsverletzungen in der stationären Pflege betroffen sein werden. Hinsichtlich des erforderlichen Grades dieser Wahrscheinlichkeit hat sich in der Rechtsprechung bereits ein Maßstab herausgebildet, der allerdings noch nicht mit maximaler Bestimmtheit formuliert ist (aa). Aber in den vorliegenden Fällen ist, selbst wenn man diesen Maßstab eng fasst, der erforderliche Wahrscheinlichkeitsgrad jedenfalls erreicht (bb). Hinzu kommt, dass es wegen des besonderen Gewichts der bedrohten Grundrechte in der vorliegenden Konstellation überdies nahe läge, einen weniger strengen Maßstab anzulegen (cc). Die Frage schließlich, wie weit der Kreis der vom Pflege- notstand bereits gegenwärtig Betroffenen noch darüber hinaus reicht, braucht in den vorliegenden Verfahren nicht entschieden zu werden (dd).

aa) Was zunächst den Grad der geforderten Wahrscheinlichkeit angeht, so hat das Bundesverfassungsgericht bislang von »einiger«¹⁵¹ bzw. einer »spezifischen« Wahrscheinlichkeit¹⁵² gesprochen. Den genannten Entscheidungen ist ferner noch der Hinweis zu entnehmen, dass der geforderte Wahrscheinlichkeitsgrad auch davon beeinflusst werde, welche Möglichkeiten der Beschwerdeführer tatsächlich hat, seine Betroffenheit darzulegen. Konkreter ist das Wahrscheinlichkeitskriterium bislang noch nicht gefasst worden. Aber es lassen sich immerhin Rückschlüsse aus seiner Anwendung in den genannten beiden Fällen ziehen, in denen der Wahrscheinlichkeitsgrad jeweils für hinreichend befunden wurde.

Damals ging es jeweils um Beschwerden von gut beleumundeten Personen, die befürchteten, dass sie zumindest indirekt einmal betroffen sein könnten von geheimen Maßnahmen der Wohnraumüberwachung oder der Datenspeicherung zur Terrorismusbekämpfung. Angesichts der großen Streubreite, welche die gesetzlichen Grundlagen der jeweiligen Maßnah-

150 BVerfGE 109, 279 (307) – Großer Lauschangriff.

151 BVerfGE 109, 279 (307) – Großer Lauschangriff.

152 BVerfGE 133, 277 (312f.) – Antiterrordatei.

Dokumentation

men erlaubten, konnte praktisch jedermann betroffen sein. Auch für die Beschwerdeführer war eine Betroffenheit also immerhin möglich. Besonders naheliegend erschien sie indes nicht, jedenfalls nicht im speziellen Fall der Beschwerdeführer. Das Bundesverfassungsgericht hat dies dennoch ausreichen lassen, auch im Hinblick darauf, dass die Beschwerdeführer keine genaueren Parameter ihrer möglichen Betroffenheit kennen und darlegen konnten.¹⁵³

bb) Was nun die konkrete Wahrscheinlichkeit einer Betroffenheit in der vorliegenden Konstellation angeht, so ist diese weitaus höher als in den zitierten Entscheidungen. Bei allen Beschwerdeführern zeichnet sich aufgrund ihrer Lebenssituation bereits deutlich ab, dass sie in absehbarer Zukunft der stationären Pflege in einem Heim bedürfen werden. Zwar lässt sich ferner die Wahrscheinlichkeit, dass sie dort dann auch zum Opfer von Grundrechtsverletzungen werden, nicht exakt bestimmen. Aber man kann sich dabei an der relativen Verbreitung der zuvor¹⁵⁴ beschriebenen Missstände orientieren, und schon diese – wie gesagt: defensiv kalkulierten – Richtgrößen lassen die Möglichkeit von Grundrechtsverletzungen der Beschwerdeführer hier erheblich näherliegend erscheinen, als dies bei den befürchteten Überwachungsmaßnahmen gegenüber den Beschwerdeführern in den Entscheidungen zum großen Lauschangriff und zur Antiterrordatei der Fall war. Demnach besteht vorliegend also – in der Diktion der Entscheidung zur Antiterrordatei – eine »spezifische Wahrscheinlichkeit«, die überdies deutlich höher ist als in jener Entscheidung und welche die Beschwerdeführer im Übrigen auch wesentlich konkreter darlegen.

cc) Dieses Resultat lässt sich mit einer weiteren Erwägung noch zusätzlich untermauern. Als mögliche Parameter des geforderten Wahrscheinlichkeitsgrads kommen nämlich auch das Gewicht des betroffenen Grundrechts und die Intensität des befürchteten Eingriffs in Betracht. Beide dürften hier noch höher einzustufen sein als bei den zitierten Vorentscheidungen. Die zu fordernde Wahrscheinlichkeit und mithin die Schwelle für die Zulässigkeit müssten vorliegend dementsprechend umso niedriger liegen und insofern a fortiori erfüllt sein.

153 BVerfGE 133, 277 (313) – Antiterrordatei.

154 Vgl. dazu oben I.3.b.

dd) In der Literatur ist darüber hinaus vertreten worden,¹⁵⁵ dass hinsichtlich des Pflegenotstands nahezu jedermann als mit hinreichender Wahrscheinlichkeit betroffen gelten müsse. Schließlich könne für niemanden ausgeschlossen werden, dass er pflegebedürftig werde und der stationären Pflege bedürfe. Etwa im Falle eines Unfalls könne es dazu womöglich sogar ganz plötzlich kommen, und jedenfalls auf längere Sicht sei quasi jeder davon bedroht.

Zutreffend ist daran jedenfalls die Erkenntnis, dass wahrscheinlich weite Teile der Bevölkerung einmal der stationären Pflege bedürfen werden, und angesichts der demographischen Entwicklung womöglich sogar die Mehrheit. In der Tat hat der Pflegenotstand ungeheuer viele potenziell Betroffene. Ob das für die Annahme einer Antragsbefugnis im Rahmen der Verfassungsbeschwerde ausreichen kann, mag hier dahinstehen. Die vorliegenden Verfahren erfordern keine Entscheidung darüber.

2. Auch die Grundsätze der Rechtswegerschöpfung und der Subsidiarität stehen den vorliegenden Beschwerden nicht im Wege. Fachgerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten stehen den Beschwerdeführern gegenwärtig ohnehin nicht zu Gebote (a). Es ist ihnen aber auch nicht zuzumuten, mit ihren Rechtsschutzbegehren abzuwarten, bis sie im Pflegeheim sind und entsprechende Klagewege eröffnet (b). Eine Entscheidung über die Beschwerden zum jetzigen Zeitpunkt lässt überdies auch keine ungebührliche Ausweitung der Beschwerdemöglichkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht befürchten (c).

a) Das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung steht der Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerden nicht im Wege. Zwar muss gemäß § 90 Abs. 2 Satz 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG), wenn gegen die behauptete Verletzung der Rechtsweg gegeben ist, dieser grundsätzlich auch beschränkt und vor Einlegung einer Verfassungsbeschwerde erschöpft werden. Doch da die Beschwerdeführer sich noch nicht in stationärer Pflege befinden, haben sie keine fachgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten.

Sobald sie in einem Pflegeheim untergebracht sind, wird sich dies ändern, wenn auch nur de iure. Dann könnten sie gegebenenfalls auf dem Zivilrechtsweg auf Erfüllung oder aus Verletzung des Heimvertrags kla-

155 Vgl. Moritz, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, 2013, insb. S. 212 f.

Dokumentation

gen und zudem deliktsrechtliche Ansprüche geltend machen. Auch das Öffentliche Recht gäbe ihnen dann theoretisch Rechtsschutzmöglichkeiten. So könnten sie, wenn von gravierenden Missständen betroffen, beispielsweise versuchen, die Heimaufsicht zum Einschreiten zu veranlassen. Im Fall rechtswidriger Fixierungen könnten sie eventuell auch zunächst einmal einfach die Polizei rufen (lassen).

Die Liste möglicher Maßnahmen wäre, je nach Umständen des Einzelfalls, noch fortzusetzen. Aber dessen bedarf es hier nicht. Denn all diese Möglichkeiten bestehen, wie vorausgeschickt, erst nach einem Eintritt ins Pflegeheim, und ihre Verfolgung ist, dazu sogleich, ohnehin unrealistisch.

b) Auch im Übrigen steht die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde – hier verstanden als übergreifendes Prinzip, das die zuvor behandelten Zulässigkeitsanforderungen mit umfasst – den vorliegenden Beschwerden nicht entgegen. Insbesondere können die Beschwerdeführer nicht darauf verwiesen werden, abzuwarten, bis sie in stationärer Pflege sind, und dann bei Bedarf die zuvor angedeuteten Rechtsschutzmöglichkeiten zu ergreifen.

Denn wer erst einmal im Pflegeheim ist, hat nicht die Chance, sich effektiv gegen etwaige Grundrechtsverletzungen zur Wehr zu setzen. Zwar bestehen dann *de iure*, wie gezeigt, durchaus Rechtsschutzmöglichkeiten. Auch eine Verfassungsbeschwerde wäre dann, wegen § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG ggf. auch unter Verzicht auf das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung, theoretisch möglich. Die Praxis zeigt jedoch, dass von diesen Möglichkeiten *de facto* kaum Gebrauch gemacht werden kann.

Dabei wirken unterschiedliche Faktoren zusammen. Zunächst einmal ist die physische und mentale Konstitution der Heimbewohner in aller Regel so schwach, dass an eine eigenständige Rechtsverfolgung nicht zu denken ist. Möglich ist allenfalls, dass andere Personen – Angehörige oder Betreuer – für die Heimbewohner aktiv werden. Das würde freilich voraussetzen, dass die Betroffenen immerhin noch in der Lage sind, die erlittenen Verletzungen so klar und verlässlich zu kommunizieren, dass diese Personen entsprechende Maßnahmen einleiten können. Oft wird auch diese Voraussetzung nicht erfüllt sein.

Hinzu kommt, dass die im Heim gepflegten Personen sich in einer Situation extremer tatsächlicher Abhängigkeit befinden. Wer sich beschwert oder gar den Rechtsweg beschreitet, läuft Gefahr, die Heimleitung oder das Pflegepersonal zu verärgern und deren womöglich negativen Reaktionen hilflos ausgeliefert zu sein.

Das gilt umso mehr, als ein solches Vorgehen im Einzelfall typischerweise den Vorwurf individuellen Fehlverhaltens impliziert. Denn die systemi-

schon Probleme, wie wir sie oben skizziert haben, werden bei einem solchen Vorgehen regelmäßig nicht sichtbar. Wer sich dagegen wehrt, gegen seinen Willen fixiert oder sediert, allzu lang nicht zur Toilette gebracht oder sonst unzureichend pflegerisch versorgt worden zu sein, moniert damit eine konkrete individuelle Pflichtverletzung. Deren systemische Ursachen – seien es fehlende Fachkräfte, Zeitnot oder Kostendruck – kann er dabei nicht thematisieren. Oft ist den Beteiligten sogar klar, dass angemessene Pflege unter den gegebenen Bedingungen gar nicht zu leisten ist. Sie dennoch einzufordern, erscheint dann leicht als ungerecht und provoziert umso eher Widerstand auf Seiten der überforderten Adressaten.

Diese Lage ist aus Sicht der Heimbewohner selbst nicht anders als für ihre Angehörigen oder Betreuer. Auch auf deren Seite scheut man das Risiko, dass man der gepflegten Person eher schadet als hilft, wenn man sich gegen die unzureichende Versorgung wehrt. Dies gilt umso mehr, wenn man sich die Zeitdimension verdeutlicht. Wirksame Abhilfe zu erreichen, kann einige Zeit in Anspruch nehmen – zumal wenn die tatsächlichen Umstände strittig sind, wovon in solchen Fällen regelmäßig auszugehen ist. Der Zeithorizont von Personen im Pflegeheim dagegen ist sehr kurz. Bereits ein Drittel aller Bewohner verstirbt binnen der ersten vier Monate im Pflegeheim.¹⁵⁶

Der im Voraus überschaubare Zeitraum ist dabei meist noch deutlich kürzer. Oft besteht, gerade zu Beginn stationärer Pflege, noch die Hoffnung auf Stabilisierung und Rückkehr ins heimische Umfeld. Nicht selten ist umgekehrt, gerade gegen Ende, ein Umzug in andere Einrichtungen, Hospize etwa oder Palliativstationen, nicht auszuschließen. Und natürlich sind auch zwischendurch Unterbrechungen der stationären Pflege durch Krankenhausaufenthalte möglich. Unter diesen Voraussetzungen ist es aussichtslos, sich auf ein langwieriges Rechtsschutzverfahren einzulassen – selbst wenn man es denn wagen würde.

In der Summe führt das dazu, dass von den de iure verfügbaren Rechtsbehelfen de facto kein Gebrauch gemacht werden kann. So ist denn auch in der Literatur von der praktischen Unverfügbarkeit von Rechtsschutz für

156 [Satz im Text und nachfolgender Nachweis hier in korrigierter Form gemäß Schreiben vom 26.08.2015 – Anm. des Herausgebers] Schöneberg/de Vries, Mortalität und Verweildauer in der stationären Altenpflege, *Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit* 5/2011, S. 370 (371); Techtmann, Mortalität und Verweildauer in der stationären Altenpflege, *Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit* 5/2010, S. 346 (348).

Heimbewohner die Rede.¹⁵⁷ In der Rechtspraxis sind dementsprechend nach unseren Recherchen auch fast ausschließlich solche Fallgestaltungen dokumentiert, in denen es ex post – oftmals nach dem Tod des Heimbewohners durch die Erben – um die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen geht.¹⁵⁸

c) Wenn über die vorliegenden Beschwerden in der Sache entschieden wird, bedeutet dies keine ungebührliche Ausweitung der bestehenden Beschwerdemöglichkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht. Zwar wird sich das Bundesverfassungsgericht gehalten sehen, auch auf diesen Aspekt zu achten und über den konkreten Fall hinaus seine Möglichkeiten und Grenzen im Blick zu behalten (aa), wenn es über die Annahme der vorliegenden Beschwerden entscheidet. Doch bewegen sich unsere Beschwerden in jenem angemessenen und praktikablen Rahmen, wie er in den zitierten Vorentscheidungen bereits abgesteckt worden ist (bb).

aa) Es sind wichtige Ziele, um derentwillen die zuvor behandelten Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde den individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten Grenzen setzen. Das gilt sowohl für die Voraussetzung der qualifizierten Betroffenheit als auch für den Grundsatz der Rechtswegerschöpfung. Bei beiden geht es im Wesentlichen darum, den begrenzten funktionalen Möglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts Rechnung zu tragen.

So dient erstens das Erfordernis einer qualifizierten, insbesondere gegenwärtigen Betroffenheit nicht nur rein praktisch als Filter, der die Arbeitsfähigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit in quantitativer Hinsicht schützt.¹⁵⁹ Es sichert überdies auch die Rollenverteilung zwischen dem Bundesverfassungsgericht und den anderen Gewalten, insbesondere der

157 Schulte, Mehr als »satt und sauber«. Das Recht auf eine menschenwürdige Pflege, Pro Alter 4/2014, S. 52 (53 f.); auch aus Kreisen der Vertreter von Angehörigen und Gepflegten wird von großer Sorge vor sich verschlechternden Lebensumständen berichtet, sollte man sich zu Lebzeiten über schlechte Pflege beschweren oder die gar einzuklagen versuchen; validierte Daten hierzu liegen jedoch nicht vor.

158 Siehe beispielsweise OLG Koblenz, Beschl. v. 17.6.2013, 3 U 240/13 = SRa 2014, 22; OLG Schleswig, Urt. v. 31.5.2013 – 4 U 85/12 = NJW-RR 2014, 204; AG Frankfurt a.M., Beschl. v. 29.11.2012 - 49 XVII HOF 3023/11 = BeckRS 2013, 02895; LG Nürnberg-Fürth: Darlegungslast des Heimbetreibers bei Pflegemängeln NJW-RR 2013, 469.

159 Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 90 Rn. 343.

Legislative. Künftige Grundrechtsverletzungen vorausschauend zu vermeiden, sind zunächst einmal die anderen Gewalten berufen, nicht die Judikative, die sich grundsätzlich mit der Abwehr bereits eingetretener Rechtsverletzungen befasst.

Was zweitens das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung betrifft, so dient auch dieses einerseits als Filter, der das Bundesverfassungsgericht vor allzu großen Fallzahlen bewahrt. Darüber hinaus erfüllt es aber regelmäßig auch die Funktion, dass die Sachverhalte, welche das Bundesverfassungsgericht erreichen, durch die fachgerichtlichen Instanzen weitgehend aufbereitet sind. Zwar steht das Bundesverfassungsgericht in seinen Möglichkeiten, eine solche Aufbereitung zu betreiben, den Fachgerichten nicht nach. Das unterstreicht auch der Umstand, dass nicht alle verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten eine solche justizielle Aufbereitung vorsehen. Aber die regelmäßige Vorklärung im Falle der Verfassungsbeschwerde kann natürlich dennoch einen Beitrag zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts leisten.¹⁶⁰

Beide Zulässigkeitsvoraussetzungen sind demnach wichtig für die Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts. Unbestritten ist aber auch, dass sie ihrerseits mitunter der Beschränkung bedürfen. In manchen Konstellationen wäre ein effektiver Schutz individueller Rechte sonst nicht zu gewährleisten. Es geht also darum, eine angemessene und praktikable Grenze zu finden.

bb) In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine solche Grenzziehung bereits angelegt. Auf dieser Grundlage kann über die vorliegenden Beschwerden ohne Weiteres entschieden werden. Das Ergebnis der vorangegangenen Subsumption unter die einzelnen Zulässigkeitskriterien wird insofern bestätigt von der hier vorgenommenen Gesamtschau im Lichte der Normzwecke.

Die zuvor einzeln erörterten Zulässigkeitsvoraussetzungen stehen in einem engen Zusammenhang zueinander. In den vorangegangenen Ausführungen ist dies bereits erkennbar geworden. Wäre effektiver Rechtsschutz auch im Heim regelmäßig noch verfügbar, so wäre den Beschwerdeführern ein Abwarten zumutbar und mithin wohl bereits die Gegenwärtigkeit ihrer Betroffenheit anders zu beurteilen. Fehlt es umgekehrt aber später an

160 Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 90 Rn. 377.

realistischen Rechtsschutzmöglichkeiten, muss die Grundrechtsgefährdung bereits jetzt als gegenwärtig gelten.¹⁶¹

Diese Verwobenheit der einzelnen Kriterien¹⁶² – hier insbesondere jener der Rechtswegerschöpfung, der Zumutbarkeit anderweitigen Rechtsschutzes sowie der Gegenwärtigkeit – ist nicht verwunderlich. Schließlich sind sie allesamt Ausdruck des einen, übergreifenden Grundsatzes der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde. Dieser Zusammenhang führt dazu, dass auch die Rechtsprechung hierzu nicht isoliert nach den einzelnen Kriterien, sondern übergreifend berücksichtigt werden muss.

Insofern sind die beiden zuvor zitierten Entscheidungen zum großen Lauschangriff¹⁶³ und zur Antiterrordatei¹⁶⁴ vorliegend nicht nur im engen Kontext der qualifizierten Betroffenheit relevant. Vielmehr ergibt sich aus diesen Entscheidungen allgemeiner, wie die Grenzen des übergreifenden Grundsatzes der Subsidiarität zu ziehen sind. Insbesondere lässt sich daraus das folgende Kriterium ableiten:

Wenn zu dem Zeitpunkt, da eine absehbare Grundrechtsverletzung manifest wird, effektiver Rechtsschutz voraussichtlich nicht mehr zu erreichen sein wird, so ist den mit hinreichender Wahrscheinlichkeit hiervon betroffenen Personen ein Vorgehen auf dem Weg der Verfassungsbeschwerde auch vorab möglich – vorausgesetzt natürlich, dass die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen gewahrt sind.

Diesem Kriterium entsprechen die vorliegenden Beschwerden, wie gezeigt, sogar in höherem Maße, als es bei den zitierten Vorentscheidungen der Fall war. Insbesondere sind die Wahrscheinlichkeit und potenzielle zeitliche Nähe der befürchteten Grundrechtsverletzungen hier sogar größer als bei den Beschwerdeführern in den dort entschiedenen Verfahren. Hinzu kommt, dass der zu fordernde Wahrscheinlichkeitsgrad angesichts des höheren Gewichts der betroffenen Rechtsgüter hier noch niedriger anzusetzen wäre. Insofern erfordern die vorliegenden Beschwerden keine weitere Lockerung der subsidiaritätssichernden Zulässigkeitsanforderungen. Vielmehr eignen sie sich im Gegenteil dazu, die zutreffende Grenzziehung aus den Vorentscheidungen zu bestätigen und weiter zu konkretisieren.

161 Zur Zumutbarkeit als Kriterium für das Erfordernis, abzuwarten oder vorrangig andere Maßnahmen zu ergreifen, vgl. BVerfGE 77, 275 (282) – Vergleichsverfahren; 85, 80 (86) – Familiensachen.

162 So auch Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 9. Aufl. 2012, Rn. 217.

163 BVerfGE 109, 279 – Großer Lauschangriff.

164 BVerfGE 133, 277 – Antiterrordatei.

Ähnliches gilt ferner für den Grundsatz der Rechtswegerschöpfung. In den vorliegenden Fällen hierauf zu bestehen, würde die individuelle Rechtsverfolgung in der überwiegenden Zahl der Fälle faktisch ausschließen. Umgekehrt ist eine Ausnahme hiervon leicht vereinbar mit den Zwecken dieses Erfordernisses. Denn die Ausnahme ist erstens begrenzt auf die seltenen Fälle, in denen individueller Rechtsschutz in einem so hohen Maße erschwert ist, dass er, wie hier, praktisch ausgeschlossen ist. Eine Flut zusätzlicher zulässiger Beschwerden wird dadurch nicht ausgelöst werden. Und es ist zweitens in der vorliegenden Konstellation auch kein empfindlicher Verlust, wenn der Sachverhalt nicht fachgerichtlich aufbereitet ist, bevor er das Bundesverfassungsgericht erreicht.¹⁶⁵ Denn alle denkbaren fachgerichtlichen Verfahren, wie sie zuvor angesprochen wurden, würden notwendig den jeweils Streitgegenständlichen Einzelfall und dessen spezifische Umstände betreffen. Die systemischen Mängel, die einer Fehlversorgung im Einzelfall zugrunde liegen, würden dagegen kaum Gegenstand solcher Verfahren. Auch wenn das vorliegende Verfahren also in seiner empirischen Dimension durchaus erheblichen Aufbereitungsaufwand erfordern könnte, so wäre dies doch ein Aufwand, den die Fachgerichte dem Bundesverfassungsgericht nicht abnehmen könnten. Im Gegenteil scheint das Bundesverfassungsgericht für eine Aufbereitung dieser empirischen Dimension institutionell sogar deutlich besser geeignet.

Kurz: Wenn das Bundesverfassungsgericht über die vorliegenden Beschwerden entscheidet, ist dies nicht nur im Hinblick auf die individuellen Rechtsschutzbegehren der Beschwerdeführer angemessen, sondern durchaus auch vereinbar mit jenen über den Einzelfall hinausweisenden Erwägungen, deretwegen die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde an subsidiaritätssichernde Anforderungen geknüpft ist. Denn in den hier vorgetragenen Konstellationen sind die Beschwerdeführer allesamt in spezifischer Weise betroffen. Zudem könnten die Fachgerichte keinen wesentlichen Beitrag zum Rechtsschutz leisten.

Die vorliegenden Rechtsschutzbegehren genügen auch ansonsten den Anforderungen an die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde. Insbesondere läuft hier keine Frist. Schließlich gibt es, weil sich die Beschwerden gegen ein Unterlassen richten, keine individuelle Maßnahme, die fristgerecht anzugreifen wäre. Zur Konkretisierung des Geforderten sei im Übrigen auf Abschnitt A verwiesen.

165 Vgl. zu diesem Ziel des Gebots der Rechtswegerschöpfung BVerfGE 56, 54 (69) – Fluglärm.

5. Abhilfe durch das Bundesverfassungsgericht

Zu den bereits im Vorfeld erhobenen Einwänden gehört auch die Behauptung, dass Beschwerden wie die vorliegenden nicht mit der Rolle vereinbar seien, die dem Bundesverfassungsgericht in unserem gewaltenteiligen Staatsgefüge zugewiesen ist. Diese Auffassung geht aus mehreren Gründen fehl. Die Rechtsauffassung, die wir dem Gericht unterbreiten, geht in keinem Punkt über dessen anerkannte, aus dem Grundgesetz entwickelte Rechtsprechung hinaus (dazu 1). Soweit man in deren Anwendung auf die vorliegende, neue Konstellation dennoch ein gestaltendes Element erblicken möchte, bewegt sich das Gericht dabei auf gesichertem, auch internationalrechtlich bereits erschlossenem Terrain. Dieses Maß an Gestaltung wohnt jeder Verfassungsrechtsprechung inne und ist geradezu deren Aufgabe, zumal wenn es um den Schutz Betroffener geht, die ihre Rechte im politischen Prozess nicht ausreichend zur Geltung bringen können (dazu 2). Auch würde das Bundesverfassungsgericht mit der von den Beschwerdeführern erstrebten Entscheidung die funktionalen Grenzen seiner Kompetenz gegenüber der Legislative nicht überschreiten, weil es den Gesetzgeber nur zur Erfüllung der grundgesetzlich festgeschriebenen Ziele anhalten, nicht aber über die Auswahl konkreter Umsetzungsschritte entscheiden würde (dazu 3).

1. Verfassungsrechtsprechung setzt den Willen des Verfassungsgebers um. Als bloße Rechtsanwendung ist ihre Legitimität insofern nicht zweifelhaft. Nur soweit das Gericht Spielräume hat, stellt sich die Legitimationsfrage.

Bei den vorliegenden Beschwerden sieht sich das Bundesverfassungsgericht zwar einer Fallgestaltung gegenüber, die in mancher Hinsicht neu ist. Staatliche Schutzpflichten im Bereich der stationären Pflege waren noch nicht Gegenstand seiner Rechtsprechung. Aber die Entscheidung hierüber kann allein aufgrund von Grundsätzen erfolgen, die in seiner Rechtsprechung etabliert sind: Die Anerkennung staatlicher Schutzpflichten, die Möglichkeit eines Verstoßes durch partielles gesetzgeberisches Unterlassen, die staatliche Verantwortung für einen sozialen Mindeststandard einschließlich des Erfordernisses realitätsgerechter Politikplanung, schließlich auch die Handhabung der prozessualen Voraussetzung einer gegenwärtigen Beschwer, wenn zum Zeitpunkt der Grundrechtsverletzung Rechtsschutz nicht zu erlangen ist – all das ergibt sich unmittelbar aus der insoweit auch nicht umstrittenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Mit dem hier begehrten Richterspruch würde das Gericht also kein Neuland beschreiten, sondern schlicht Kurs halten. Eine schöpferische Dimension wohnt dem kaum inne – und jedenfalls nicht mehr, als es für die Verfassungsrechtsprechung stets der Fall ist. Dementsprechend stellt sich vorliegend auch die Legitimationsfrage nicht mit besonderer Schärfe. Wenn wir sie im Folgenden dennoch erörtern, so nur deshalb, weil dieser Aspekt, wie erwähnt, im Vorfeld aufgeworfen wurde.¹⁶⁶

2. Nur sofern bei der Rechtsanwendung Auslegungsspielräume bleiben, erlangt die Legitimationsfrage Relevanz. Dabei ist zunächst zu beachten, dass Gerichte solche Spielräume nicht vermeiden können. Denn sie müssen entscheiden. Es geht also nicht darum, ob sie bestehende Spielräume ausfüllen, sondern nur darum, wie sie dies tun sollen.

Dies ist in der Tat eine Frage der Gewaltenteilung, oder genauer: der konkreten Rolle, welche die Verfassungsgerichtsbarkeit im Wechselspiel staatlicher Gewalten spielen soll. Die Frage ist mit dieser Einordnung zwar präzisiert. Beantwortet jedoch ist sie damit noch nicht.

Insbesondere gibt es keinen Grundsatz, der dem Verfassungsgericht allgemein aufgäbe, bei der Ausfüllung etwaiger Auslegungsspielräume stets den kontrollierten staatlichen Gewalten Vorrang zu gewähren. Für eine solche Zurückhaltung mag zwar sprechen, dass auf diese Weise Respekt geübt würde gegenüber der demokratisch unmittelbar legitimierten Entscheidung. Zumal wenn es, wie hier, um die Kontrolle der Legislative geht, liegt dieses Argument nahe. Aber es darf nicht verabsolutiert werden.¹⁶⁷ Denn das hieße, eine und vielleicht die zentrale Aufgabe von Verfassungsrecht und -rechtsprechung zu vernachlässigen. Deren Funktion besteht schließlich gerade darin, ein Korrektiv gegenüber dem Willen der politischen Mehrheit zu installieren, zum Schutz also der Minderheit und in letzter Konsequenz des Einzelnen.

Es gilt deswegen beim Ausfüllen judikativer Auslegungsspielräume kein »Im Zweifel für den Mehrheitswillen«. Vielmehr kann der Schutzauftrag zugunsten des Einzelnen durchaus überwiegen. Das ist insbesondere

166 Rasch, *Zuviel des Guten: Zur Bedeutung grundrechtlicher Schutzpflichten im politischen Diskurs*, NDV 4/2014, S. 1 (2); Driescher, Frank, *Wen jucken schon Geschwüre?*, in *DIE ZEIT* Nr. 19/2014 <http://www.zeit.de/2014/19/sozialverband-klage-pflege-altersheime> (4.11.2014).

167 So aber offenbar Wenner, *Gegen Missstände in der Pflege: Vorfahrt für die Politik – und nicht für das Bundesverfassungsgericht*, *Soziale Sicherheit* 2014, S. 172.

dann der Fall, wenn es um Interessen geht, die im politischen Prozess wenig Gewicht haben.¹⁶⁸

Beispiele für solche Gruppen finden sich leicht, auch in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Hartz-IV-Empfänger, Asylbewerber, Sicherungsverwahrte – Menschen in stationärer Pflege reißen sich ohne Weiteres in diese Liste ein. Das Gericht hat bei den vorliegenden Beschwerden insofern keinen Grund, besondere Zurückhaltung gegenüber der Legislative zu üben – im Gegenteil.

3. Noch aus einer weiteren Erwägung wird mitunter richterliche Zurückhaltung gefordert.¹⁶⁹ Es geht dabei um die funktionalen Beschränkungen der Judikative,¹⁷⁰ oder genauer: um deren institutionelle wie prozedurale Charakteristika, aufgrund derer sie für manche Entscheidungen weniger geeignet erscheint als die anderen Gewalten. In der Tat ist es kaum vorstellbar, dass sich ein Gericht – *erstens* – einer komplexen Gestaltungsaufgabe – *zweitens* – mit hoher Budgetrelevanz selbst annähme und diese – *drittens* – auch noch lange genug begleiten würde, um eine adäquate Zielerreichung sicherzustellen. Dazu sind die anderen Gewalten offensichtlich besser geeignet.

Das gilt auch für die vorliegende Konstellation. Den Pfl egenotstand zu überwinden, ist eine Aufgabe, auf die alle drei genannten Indizien potenzieller judikativer Überforderung zutreffen. Und so ist auch nicht denkbar, dass das Bundesverfassungsgericht selbst für Abhilfe sorgt.

Aber das ist auch nicht das Ziel der vorliegenden Beschwerden. Uns geht es allein darum, die im Grundgesetz verbürgten Mindeststandards zu vindizieren. Nicht der Weg, nur das Ziel ist verfassungsrechtlich vorgegeben.¹⁷¹ Es ist – und bleibt – dem Gesetzgeber überlassen, ob er auf eine bessere Finanzierung oder mehr Kontrolle im System der stationären Pflege setzt, ob er dessen rechtliche Konzeption grundlegend verändert, Fehlanreize beseitigt oder alternative Pflegearrangements stärker fördert. Wahrscheinlich wird er, wie gesagt, von alledem etwas tun müssen und

168 Grundlegend dazu in der US-amerikanischen Verfassungstheorie John H. Ely, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge 2002.

169 Rasch, *Zuviel des Guten: zur Bedeutung grundrechtlicher Schutzpflichten im politischen Diskurs* NDV 4/2014, S. 1 (4).

170 Schuppert, *Self-restraints der Rechtsprechung, Überlegungen zur Kontrolldichte in der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, DVBl 1988, S. 1191 (1192 ff.).

171 Isensee, in: HStR IX, § 191 Rn. 294.

Pflegeverfassungsbeschwerden

sogar noch weitere Maßnahmen ergreifen. Aber das kann und muss er selber entscheiden. Solche Feinsteuerung kann weder das Grundgesetz leisten noch das Bundesverfassungsgericht.

Möglich ist es dem Gericht dagegen – und zwar ohne jede Überschreitung seiner funktionalen Kompetenzen –, den Gesetzgeber zur Einhaltung seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtungen in diesem Bereich zu mahnen und diese so zu konkretisieren, dass ihre Einhaltung überprüfbar wird.

Hohenbrunn, 7.11.2014
Prof. Dr. Alexander Graser

Rosenheim, 7.11.2014
RA Dr. Christoph Lindner

Ergänzendes Schreiben vom 23.02.2015

Bundesverfassungsgericht

Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

Unser Zeichen: 041-14/AG/CL

Rosenheim, den 23.02.2015

Ihr Zeichen: 1 BvR 2980/14

Verfassungsbeschwerde Az. 1 BvR 2980/14

Sehr geehrte Damen und Herren,

in oben genanntem Verfahren teilen wir wie folgt mit:

I. Tod des Beschwerdeführers Herr B

Leider müssen wir Ihnen mitteilen, dass seit Einreichung der Beschwerdeschrift Herr B im Alter von 89 Jahren verstorben ist. Das Verfahren hinsichtlich seiner Person hat sich insofern erledigt.

Dokumentation

- [II. Vollmachten – *nicht abgedruckt*]
- [III. Richtigstellung zur Versterbensquote nach Eintritt ins Pflegeheim – *nicht abgedruckt*]
- IV. Entwicklungen der Datengrundlage seit Einreichung der Beschwerdeschrift

Kürzlich ist ein neuer Pflegequalitätsbericht veröffentlicht worden.¹ Seit dem Vorgängerbericht, aus dem unsere Beschwerdeschrift ausführlich zitiert, haben sich einige Änderungen ergeben. In manchen Aspekten hat sich die Situation in deutschen Pflegeheimen zumindest dem neuen Bericht zufolge geringfügig verbessert. Aber auch auf der neuen Grundlage stellt sich die Lage so dar, dass weiterhin Grundrechtsverletzungen in nicht tragbarer Intensität und Häufigkeit vorkommen.

Hinzu kommt, dass die Befürchtung einer erheblichen, in den Pflegequalitätsberichten nicht erfassten Dunkelziffer auch in jüngster Zeit, insbesondere seit Einreichung unserer Beschwerde, durch eine Reihe von Berichten aus anderen Quellen noch weiter erhärtet worden ist. Neben wiederholten Meldungen über Pflegeheimbewohner, die im Zusammenhang mit Pflegefehlern ums Leben gekommen sind,² wurden immer wieder auch Missstände enthüllt, die ganze Heime betreffen.³ Darüber hinaus

-
- 1 Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen, 4. Pflege-Qualitätsbericht des MDS nach § 114a Abs. 6 SGB XI, abrufbar unter http://www.mdk-ev.de/media/pdf/MDS_Vierter_Pflege_Qualitaetsbericht.pdf (23.02.2015).
 - 2 Vgl. etwa, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, die folgenden Meldungen: Todesfall nach falscher Medikation, TZ vom 01.02.2015, <http://www.tz.de/muenchen/region/77-jachrige-stirbt-garchinger-seniorenheim-waren-falsche-medikamente-todesurteil-4694492.html> (24.02.2015); Ermittlung wegen zweier Todesfälle in Bonner Altenheim, WZ vom 27.01.2015, <http://www.wz-newsline.de/home/panorama/zwei-tote-in-bonner-altenheim-ermittlung-wegen-fahrlaessiger-toetung-1.1847541> (24.02.2105); Tod nach unzureichender Dekubitus-Versorgung, TZ vom 06.02.2015, <http://www.tz.de/muenchen/stadt/pasing-obermenzing-ort43353/senior-stirbt-nach-staatsanwaltschaft-ermitelt-tz-4708440.html> (24.02.2105).
 - 3 Vgl. dazu, wieder ohne Anspruch auf Vollständigkeit, die nachfolgend zitierten Berichte über gravierende Pflegemissstände in Heimen in Euskirchen, München, Mainz und Düsseldorf: KSTA vom 02.02.2015, <http://www.ksta.de/euskirchen/belegungsstopp-in-euskirchen-missstaende-in-weiterem-senator-seniorenheim,15188884,29730512.html> (24.02.2015); TZ vom 07.01.2015,

weisen auch die Prüfungsergebnisse der Heimaufsichten nach Landesrecht weiterhin flächendeckende Versorgungsmängel in Pflegeheimen aus. So wurden etwa in München im Jahr 2014 in der Hälfte der Fälle Mängel festgestellt,⁴ und auch bei diesen Kontrollen gibt es bekanntermaßen⁵ allen Anlass, von einer hohen Dunkelziffer auszugehen. In der Gesamtschau hat sich insofern an den empirischen Grundlagen unserer Argumentation nichts Wesentliches geändert.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Alexander Graser

RA Dr. Christoph Lindner

<http://www.tz.de/muenchen/stadt/aufnahmestopp-weiter-grosse-maengel-st-josef-heim-4608333.html> (24.02.2015); AZ vom 14.11.2014, http://www.allgemeine-zeitung.de/lokales/mainz/nachrichten-mainz/offenbar-schwerwiegende-pflegemissstaende-aufnahmestopp-fuer-altenheim-pro-vita-in-mainz-verhaengt_14775160.htm (24.02.2015); <http://www.wz-newsline.de/lokales/duesseldorf/diakonie-rettete-stammhaus-vor-der-schliessung-1.1868134> (24.02.2015).

4 Vgl. den Bericht der TZ vom 16.02.2015, <http://www.tz.de/muenchen/stadt/wahrheit-ueber-unsere-pflegeheime-jedes-zweite-haus-maengel-tz-4736478.html>; die aktuellen Prüfberichte der Heimaufsicht München sind einsehbar unter <http://www.muenchen.de/rathaus/Stadtverwaltung/Kreisverwaltungsreferat/Heimaufsicht/Pruefberichte-Altenhilfe.html#13> (24.02.2015).

5 Vgl. dazu eingehend – auch zum Diskussionsstand – Moritz, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, Baden-Baden 2013, S. 85-89.

Ergänzendes Schreiben vom 26.08.2015

Bundesverfassungsgericht

Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

Unser Zeichen: 041-14/AG/CL

Rosenheim, den 26.08.2015

Ihr Zeichen: 1 BvR 2980/14

Verfassungsbeschwerde wegen Pflegenotstands, Az. 1 BvR 2980/14

Sehr geehrte Damen und Herren,

vor rund zehn Monaten haben wir Verfassungsbeschwerden im Namen von sieben Beschwerdeführern eingereicht.

I. Zur Notwendigkeit einer Verfahrensbeschleunigung

In der Zwischenzeit haben wir über Fragen zum Nachweis der Bevollmächtigung korrespondiert, kurz darauf den Tod eines der Beschwerdeführer mitgeteilt, dabei zugleich zu neu verfügbar gewordenem empirischen Material Stellung genommen und uns schließlich im Mai telefonisch nach dem Stand des Verfahrens erkundigt. Über die Annahme der Beschwerde ist bisher noch nicht entschieden.

Angesichts der bekannten Belastung des Bundesverfassungsgerichts sind zehn Monate gewiss eine relativ kurze Zeitspanne. Ausweislich der auf der Website des Gerichts veröffentlichten Statistiken befinden wir uns

Dokumentation

damit durchaus noch im Bereich des Üblichen. Das dort ebenfalls publizierte Arbeitsprogramm des Gerichts zeugt überdies eindrücklich davon, wie viele – und bedeutsame – Verfahren noch auf eine Entscheidung warten.

Aus Sicht der verbliebenen Beschwerdeführer jedoch sind zehn Monate eine sehr lange Zeit. Denn es handelt sich um Menschen, deren Gesundheitszustand prekär ist und sich auch kaum mehr verbessern wird – im Gegenteil: Einer der verbliebenden sechs Beschwerdeführer war in den letzten Monaten wegen Schwächeanfällen mehrmals in stationärer Behandlung und musste sich schließlich einer Herz-Operation unterziehen; nach mehreren Wochen Aufenthalt in der Kurzzeitpflege ist es ihm nun gelungen, zumindest vorläufig wieder in seine eigene Wohnung zurückzukehren. Einem weiteren Beschwerdeführer wurde vor wenigen Tagen als lebenserhaltende Maßnahme ein Unterschenkel amputiert. Mit Unterstützung seiner Ehefrau versucht er dennoch weiter unter größter Anstrengung, eine Versorgung zu Hause aufrecht zu erhalten. Auch wenn wir natürlich hoffen, dass sich die Situation dieser beiden Beschwerdeführer wieder stabilisiert und ihnen und den anderen Beschwerdeführern ähnliche Entwicklungen möglichst lange erspart bleiben mögen, so wird doch deutlich, dass es sich um Menschen mit vergleichsweise kurzem Zeithorizont handelt. Wenn sie den Ausgang des Verfahrens noch erleben sollen, ist Eile geboten.

Nichts anderes gilt im Übrigen für jene Menschen, die bereits in Pflegeheimen sind und denen die erstrebte Entscheidung indirekt zugute käme. Dies sind, wie sich aus unserer Beschwerdeschrift ergibt, Hunderttausende hilfsbedürftiger Menschen, die in erschütternd hoher Zahl immer wieder erheblichen Verletzungen ihrer Grundrechte ausgesetzt sind. Von denjenigen, die bei Beschwerdeeinreichung bereits dauerhaft in einem Heim untergebracht waren, dürften zwar ausweislich der zugänglichen Zahlen die meisten bereits verstorben sein. Aber ihnen folgen kontinuierlich neue Heimbewohner nach, die einer Verbesserung der Bedingungen nicht weniger dringlich bedürfen als ihre Vorgänger. Auch für sie zählt jeder Monat.

Kurz: Der Preis einer langen Verfahrensdauer ist in dieser Sache besonders hoch. Deswegen möchten wir das Gericht ersuchen, das Verfahren, soweit es irgend geht, rasch fortzuführen und immerhin die Annahme zu beschließen. Auch danach wird das Verfahren ja noch einige Zeit in Anspruch nehmen.

II. Zur Unzulänglichkeit der zwischenzeitlichen Reformbemühungen

Die Notwendigkeit einer Beschleunigung besteht umso mehr, als sich die – wohl von Anfang an bereits illusorische – Hoffnung, dass der Gesetzgeber unterdessen für wirksame Abhilfe sorgen werde, jedenfalls inzwischen als unbegründet erwiesen hat. Die zweite Stufe der Pflegereform, deren Referentenentwurf nunmehr vorliegt, wird kaum Abhilfe schaffen können. Zwar plant die Bundesregierung Maßnahmen, die durchaus sinnvolle Ziele verfolgen. Aber sie betreffen den Gegenstand unseres Verfahrens entweder gar nicht oder allenfalls am Rande.

So ist insbesondere die Veränderung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs zwar überfällig und wird ihrem Hauptziel einer besseren Berücksichtigung der Bedürfnisse Demenzkranker hoffentlich zuträglich sein. In Zukunft werden mehr Menschen in den Genuss von Unterstützungsleistungen durch die Pflegeversicherung kommen. Dass sich dadurch aber die Versorgungsqualität in der stationären Pflege wesentlich verbessern würde, ist nicht absehbar.

Ähnliches gilt für die Maßnahmen zur Verbesserung der Situation außerhalb der stationären Pflege. Das Ziel ist zu befürworten. Aber für die stationäre Pflege, um die es im vorliegenden Verfahren geht, bringt auch das offenkundig nichts.

Die Situation in der stationären Pflege adressiert die Bundesregierung mit der geplanten Reform allein insofern, als sie Vorgaben dafür plant, wie neue Verfahren zur Ermittlung eines adäquaten Personalschlüssels sowie zur Qualitätsmessung und -darstellung entwickelt werden sollen. Beides sind Schwachstellen des gegenwärtigen Systems, und es ist denkbar, dass Fortschritte in diesen Punkten letztlich auch positive Auswirkungen auf die Situation der stationär Gepflegten zeitigen könnten. Ob dies jedoch je ausreichen würde, ist höchst zweifelhaft.

Denn diese Punkte sind, wie wir in der Beschwerdebegründung dargelegt haben, keineswegs die einzigen Schwachstellen. Außerdem folgt aus einem besseren Verfahren zur Ermittlung von Personalschlüsseln ja noch nicht, dass die ermittelten Schlüssel im Ergebnis dann auch wirklich angemessen sind – ebenso wenig, wie mit einer besseren Qualitätsdarstellung auch notwendig eine bessere Qualität zu erzielen wäre. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Zeitrahmen für die angezielten Verbesserungen der Rahmenbedingungen allzu lang ist. Bis Mitte 2020 haben die adressierten Akteure Zeit mit den neuen Personalschlüsseln, und bis ein neues System der Qualitätsdarstellung – wenn überhaupt – greift, dürfte es ähnlich lange dauern. Selbst bei optimistischer Beurteilung begründen die nun

Dokumentation

getroffenen Maßnahmen allenfalls die vage Hoffnung auf eine partielle Besserung in ferner Zukunft. Angesichts der gravierenden gegenwärtigen Missstände und der damit verbundenen Grundrechtsgefährdung unserer Mandanten ist auch die nun geplante Pflegereform offensichtlich unzureichend.

Soweit zum aktuellen Reformentwurf – im Hinblick auf das gegenwärtige Stadium des Verfahrens beschränken wir uns an dieser Stelle zunächst auf eine summarische Stellungnahme und behalten uns vor, zu gegebener Zeit ausführlicher Stellung zu nehmen. Schon bei dieser kursorischen Betrachtung freilich ist klar geworden, dass es in der Pflegepolitik – trotz aller Aufbruchsrhetorik – auch weiterhin beim bekannten Muster bleibt: Die Probleme werden nur schleppend erkannt und zögerlich angegangen, und zwar mit Maßnahmen, deren Umfang, Reichweite und zeitlicher Rahmen völlig ungenügend sind, um die gravierenden Probleme in den Griff zu bekommen. Auch der jüngste Schritt in der Geschichte deutscher Pflegereformen bestätigt die Sorge, dass der politische Prozess allein nicht in der Lage ist, die tagtäglichen Grundrechtsverletzungen abzustellen. Ohne ein Eingreifen des Bundesverfassungsgerichts, das die einschlägigen Vorgaben der Verfassung expliziert und damit sachlich wie zeitlich als Richtschnur gebotener Veränderung dient, ist Abhilfe nicht in Sicht.

III. Zum verfassungsprozessualen Echo auf die vorliegenden Beschwerden

Abschließend möchten wir noch erwähnen, dass das vorliegende Verfahren nicht nur in der sozial-, sondern auch der verfassungsprozessrechtlichen Fachliteratur mit Aufmerksamkeit verfolgt wird. Insbesondere möchten wir darauf hinweisen, dass das Lehrbuch von Hillgruber/Goos in der neuen Auflage unter Rn. 194 zur vorliegenden prozessualen Konstellation Stellung nimmt und sich für die Zulässigkeit von Beschwerden wie den vorliegenden ausspricht. Die dort vertretene Position geht sogar noch weiter als die hier vertretene Argumentation.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Alexander Graser

RA Dr. Christoph Lindner

*Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom
11.01.2016¹*

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT
– 1 BvR 2980/14 –

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

1. der Frau R...,
vertreten durch den Betreuer B...,

2. des Herrn B,
vertreten durch Frau B...,

3. der Frau K...,

4. der Frau P...,

5. des Herrn H...,

6. des Herrn W...,

- Bevollmächtigte: 1. Rechtsanwalt Dr. Christoph Lindner
2. Professor Dr. Alexander Graser,

gegen den »Pflegetotstand«
hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

1 BvR 2980/14, abrufbar unter: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/01/rk20160111_1bvr298014.html;jsessionid=DD16448F446F464C68D697E03F0AD8AF.1_cid370.

Dokumentation

den Vizepräsidenten Kirchhof,
den Richter Eichberger
und die Richterin Britz

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 11. Januar 2016 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

[1] Die Beschwerdeführer begehren die Feststellung, dass die gegenwärtigen staatlichen Maßnahmen zum Schutze der Grundrechte von Pflegeheimbewohnern nicht genügen und der Staat zur Abhilfe und kontinuierlichen Überprüfung verpflichtet ist.

I.

[2] Pflegebedürftige Personen haben gemäß § 43 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) Anspruch auf Pflege in vollstationären Einrichtungen, wenn häusliche oder teilstationäre Pflege nicht möglich ist oder wegen der Besonderheit des einzelnen Falles nicht in Betracht kommt.

[3] Die Leistungen bei häuslicher Pflege wurden zum 1. April 1995, die Leistungen bei stationärer Pflege zum 1. Juli 1996 eingeführt (Art. 1 § 1 Abs. 5 des Gesetzes zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit <Pflege-Versicherungsgesetz - PflegeVG> vom 26. Mai 1994, BGBl I S. 1014).

[4] In Bezug auf die Sicherstellung der Qualität vollstationärer Pflegeeinrichtungen werden die §§ 112 bis 120 SGB XI von weiteren gesetzlichen und untergesetzlichen Regelungen flankiert. Das bundeseinheitliche Heimgesetz (HeimG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. November 2001 (BGBl I S. 2970), das zuletzt durch Art. 3 Satz 2 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl I S. 2319) geändert worden ist, wurde nach Übertragung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz für das

Heimrecht auf die Länder durch Art. 1 Nr. 7 Buchstabe a Doppelbuchstabe dd des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034) nach und nach durch entsprechende Ländervorschriften ersetzt.

[5] Auf der Grundlage des § 113 SGB XI haben der GKV-Spitzenverband, die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe, die Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände sowie die Vereinigungen der Träger der stationären Pflegeeinrichtungen »Maßstäbe und Grundsätze für die Qualität und die Qualitätssicherung sowie für die Entwicklung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements nach § 113 SGB XI in der vollstationären Pflege vom 27. Mai 2011« vereinbart.

[6] Zur Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen und vertraglichen Vereinbarungen führt der Medizinische Dienst der Krankenversicherung mindestens einmal jährlich Qualitätsprüfungen in den Pflegeeinrichtungen als Regel-, Anlass- oder Wiederholungsprüfung auf der Grundlage des § 114 SGB XI durch.

[7] Die Ergebnisse der Qualitätsprüfungen werden gemäß § 115 Abs. 1a Satz 1 SGB XI im Internet und in anderer Form kostenfrei veröffentlicht. Der Gesetzgeber hat dieses Instrument zur Verbesserung von Transparenz und Vergleichbarkeit von Qualitätsprüfungen durch das Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (Pflege-Weiterentwicklungsgesetz - PflegeWG) vom 28. Mai 2008 (BGBl I S. 874) eingeführt.

[8] Die soziale Pflegeversicherung war seitdem Gegenstand weiterer Reformen. Mit dem Gesetz zur Neuausrichtung der Pflegeversicherung (Pflege-Neuausrichtungsgesetz - PNG) vom 23. Oktober 2012 (BGBl I S. 2246) wurden insbesondere die besonderen Bedarfe von Pflegebedürftigen mit dementiellen Erkrankungen berücksichtigt und - zunächst in der häuslichen und teilstationären Versorgung - Leistungen weiter erhöht. Insbesondere erhalten nach der Übergangsvorschrift des § 123 SGB XI Versicherte mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz zusätzliche Leistungen auch unabhängig vom Vorliegen einer Pflegestufe (so genannte Pflegestufe 0).

Dokumentation

[9] Es folgte das Erste Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Erstes Pflegestärkungsgesetz - PSG I) vom 17. Dezember 2014 (BGBl I S. 2222), das zum 1. Januar 2015 in Kraft getreten ist. Am 7. September 2015 hat die Bundesregierung den Entwurf für das Zweite Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (PSG II) auf den Weg gebracht.

II.

[10] Die Verfassungsbeschwerde wurde von mehreren Beschwerdeführern erhoben, die aufgrund ihres Gesundheitszustandes fürchten, in absehbarer Zeit vollstationärer Pflege in einem Pflegeheim zu bedürfen. Zum Teil nehmen die Beschwerdeführer bereits ambulante Pflegedienste in Anspruch oder werden von Angehörigen im häuslichen Umfeld gepflegt. Bei zwei der sechs Beschwerdeführern wurde eine Demenzerkrankung diagnostiziert, bei zwei Beschwerdeführern bestehen hierzu Anhaltspunkte oder sie sind erblich mit einem erhöhten Risiko belastet. Zwei Beschwerdeführer sind krankheitsbedingt auf einen Rollstuhl angewiesen und benötigen zur Bewältigung des Alltags Unterstützung durch einen ambulanten Pflegedienst.

[11] Mit ihrer Verfassungsbeschwerde wollen die Beschwerdeführer auf Missstände in deutschen Pflegeheimen aufmerksam machen und halten die Verletzung von Schutzpflichten der öffentlichen Gewalt gegenüber den Bewohnern von Pflegeheimen aufgrund von gesetzgeberischer Untätigkeit für gegeben.

[12] Bewohner von Pflegeheimen seien gravierenden Versorgungsmängeln ausgesetzt, die von unzureichender Mobilisierung bis hin zu einer mangelnden Nahrungs- und Flüssigkeitsversorgung reiche.

[13] Die Verfassungsbeschwerde benennt die Schwierigkeiten in der Praxis, den Umfang der Versorgungsmängel exakt festzustellen; die Datenlage sei insoweit lückenhaft. Aufgrund der in den Qualitätsberichten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung dokumentierten Pflege-mängel müsse zudem von einer erheblichen Dunkelziffer ausgegangen werden.

[14] Die bisherigen Reformen und Gesetzesnovellen hätten keine spürbare Verbesserung der Situation von Pflegeheimbewohnern gebracht.

[15] Da die physische und mentale Konstitution von Heimbewohnern in der Regel so schwach sei, dass Rechtsschutz gegen konkrete Pflegemaßnahmen in der Praxis nicht in Anspruch genommen würde, dürften die Beschwerdeführer nicht auf den vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde zu erschöpfenden fachgerichtlichen Rechtsweg verwiesen werden.

[16] Die Beschwerdeführer sehen sich in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 sowie Art. 1 Abs. 1 GG verletzt.

III.

[17] Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Sie erweist sich insgesamt als unzulässig, weil sie nicht den an sie zu stellenden Begründungserfordernissen gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG genügt.

[18] Nach § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG muss sich eine Verfassungsbeschwerde mit dem zugrunde liegenden einfachen Recht sowie mit der verfassungsrechtlichen Beurteilung des vorgetragenen Sachverhalts auseinandersetzen und hinreichend substantiiert darlegen, dass eine Grundrechtsverletzung möglich erscheint (vgl. BVerfGE 89, 155 <171>). Der Beschwerdeführer muss darlegen, mit welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen die angegriffene Maßnahme kollidiert (vgl. BVerfGE 108, 370 <386>). Soweit das Bundesverfassungsgericht für bestimmte Fragen bereits verfassungsrechtliche Maßstäbe entwickelt hat, muss anhand dieser Maßstäbe aufgezeigt werden, inwieweit Grundrechte durch die angegriffene Maßnahme verletzt werden (vgl. BVerfGE 99, 84 <87>; 101, 331 <346>; 102, 147 <164>).

[19] 1. Nur in seltenen Ausnahmefällen lassen sich der Verfassung konkrete Pflichten entnehmen, die den Gesetzgeber zu einem bestimmten Tätigwerden zwingen. Ansonsten bleibt die Aufstellung und normative Umsetzung eines Schutzkonzepts dem Gesetzgeber überlassen. Ihm kommt ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu (vgl. BVerfGE 77, 170 <214>; 79, 174 <202>; 88, 203 <262>; 96, 56 <64>;

106, 166 <177>; 121, 317 <356>). Nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem demokratischen Prinzip der Verantwortung des vom Volk unmittelbar legitimierten Gesetzgebers muss dieser selbst die regelmäßig höchst komplexe Frage entscheiden, wie eine aus der Verfassung herzuleitende Schutzpflicht verwirklicht werden soll (vgl. BVerfGE 56, 54 <81>). Die Entscheidung, welche Maßnahmen geboten sind, kann vom Bundesverfassungsgericht nur begrenzt nachgeprüft werden. Das Bundesverfassungsgericht kann erst dann eingreifen, wenn der Gesetzgeber seine Pflicht evident verletzt hat (vgl. BVerfGE 56, 54 <80 f.>; 77, 170 <214 f.>; 79, 174 <202>; 85, 191 <212>; 92, 26 <46>; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 26. Mai 1998 – 1 BvR 180/88 -, NJW 1998, S. 3264 ff.; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29. Juli 2009 - 1 BvR 1606/08 -, juris, Rn. 12). Einen Verfassungsverstoß durch unterlassene Nachbesserung eines Gesetzes kann das Bundesverfassungsgericht insbesondere erst dann feststellen, wenn evident ist, dass eine ursprünglich rechtmäßige Regelung wegen zwischenzeitlicher Änderung der Verhältnisse verfassungsrechtlich untragbar geworden ist, und wenn der Gesetzgeber gleichwohl weiterhin untätig geblieben ist oder offensichtlich fehlsame Nachbesserungsmaßnahmen getroffen hat (vgl. BVerfGE 56, 54 <81 f.>).

[20] Nach diesen Maßstäben ist eine Verletzung einer grundrechtlichen Schutzpflicht durch grundgesetzwidriges Unterlassen des Gesetzgebers hier nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Weder führen die Beschwerdeführer aus, unter welchen Gesichtspunkten die bestehenden landes- und bundesrechtlichen Regelungen zur Qualitätssicherung evident unzureichend sein sollten, noch zeigt die Verfassungsbeschwerde substantiiert auf, inwieweit sich eventuelle Defizite in der Versorgung von Pflegebedürftigen in Pflegeheimen durch staatliche normative Maßnahmen effektiv verbessern ließen.

[21] 2. Die Verfassungsbeschwerde zeigt auch nicht hinreichend substantiiert auf, dass die Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihren Grundrechten verletzt sind im Sinne des § 90 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG.

[22] Die Verfassungsbeschwerde ist ein Rechtsbehelf zur Verteidigung eigener subjektiver Rechte (vgl. BVerfGE 15, 298 <301>; 43, 142 <147>). Weder das Grundgesetz noch das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht kennen eine »Popularklage« des Bürgers (vgl. BVerfGE 49, 1 <8>;

64, 301 <319>). Zur Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gehört vielmehr die schlüssige Behauptung des Beschwerdeführers, dass er selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch die öffentliche Gewalt in seinen grundrechtlich geschützten Positionen verletzt ist (vgl. BVerfGE 53, 30 <48>; 79, 1 <14 f.>; 102, 197 <206 f.>; 123, 267 <329>).

[23] Die Möglichkeit der eigenen und gegenwärtigen Betroffenheit ist grundsätzlich erfüllt, wenn der Beschwerdeführer darlegt, dass er mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die auf den angegriffenen Rechtsnormen beruhenden Maßnahmen in seinen Grundrechten berührt wird (vgl. BVerfGE 109, 279 <307 f.>).

[24] Nach diesen Maßstäben ist eine eigene und gegenwärtige Betroffenheit der nicht in einem Pflegeheim lebenden Beschwerdeführer nicht hinreichend dargelegt worden.

[25] Zunächst ist bereits die Notwendigkeit von stationärer Pflege in der Person der Beschwerdeführer nicht mit der gebotenen Wahrscheinlichkeit gegeben. Hinzu kommt, dass Pflegebedürftige gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB XI zwischen den für die Versorgung zugelassenen Pflegeheimen wählen können. Gegenüber grundrechtswidrigen Pflegemaßnahmen ist um fachgerichtlichen Rechtsschutz zu ersuchen.

[26] Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Kirchhof

Eichberger

Britz

Die Seiten 116 bis 266 sind in dieser Version nicht enthalten.

Beitragende

Dr. Christoph Goos,

Vertretungsprofessor für öffentliches Recht an der Hochschule Harz, Fachbereich Verwaltungswissenschaften.

Dr. Alexander Graser, LL.M. (Harvard),

Professor an der Universität Regensburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Politik.

Dr. Martina Hasseler,

Professorin an der Fakultät für Gesundheitswesen der Ostfalia, Hochschule für angewandte Wissenschaften, Wolfsburg.

Dr. Christian Helmrich, LL.M. (Stellenbosch),

akad. Rat a.Z. an der Universität Regensburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Politik (Prof. Alexander Graser).

Dr. Christoph Lindner,

Rechtsanwalt in Rosenheim, Lehrbeauftragter an der Universität Regensburg.

Dr. Claudia Mahler,

Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Deutschen Institut für Menschenrechte, Berlin.

Ulrike Mascher,

Präsidentin des Sozialverbandes VdK Deutschland und Landesvorsitzende des Sozialverbandes VdK Bayern, MdB a.D., Parlamentarische Staatssekretärin im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung a.D.

Dr. Dr. h.c. Ulrich K. Preuß,

Emeritierter Professor für Öffentliches Recht und Politik an der Freien Universität Berlin, Professor Emeritus of Law and Politics an der Hertie School of Governance, Berlin.

Dr. Stefan Sell,

Professor für Volkswirtschaftslehre, Sozialpolitik und Sozialwissenschaften an der Hochschule Koblenz.