

Susanne Moritz

Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen

Anmerkung der Redaktion:

Die Dissertation von Susanne Moritz über staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen wurde in der Öffentlichkeit sehr stark diskutiert. Wir freuen uns, dass die Autorin sich bereit erklärt hat, die wesentlichen Ergebnisse und Argumentationslinien ihrer Arbeit im NDV vorzustellen. Da wir wissen, dass dieses Thema sehr kontrovers diskutiert wird, möchten wir unsere Leserschaft ermutigen, sich an der Diskussion zu beteiligen und dem NDV ihre Meinungen und Positionen zukommen zu lassen.



Susanne Moritz

Über die Reformbedürftigkeit der sozialen Pflegeversicherung dürfte weitgehend Einigkeit bestehen. Eine nachhaltige Reform scheint umso dringlicher, als in den Medien gehäuft von menschenunwürdigen und untragbaren Zuständen in den Pflegeheimen berichtet wird. Geschildert werden neben einer völlig unzureichenden pflegerischen Versorgung der Heimbewohner auch erhebliche Gewaltanwendungen gegenüber den Pflegebedürftigen.

Diese beschriebenen Missstände werden in der Dissertation „Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen“¹ aufgegriffen und auf ihre Ursachen sowie schwerpunktmäßig ihre verfassungsrechtliche und verfassungsprozessrechtliche Relevanz untersucht. Der Beitrag greift die vier Hauptthesen der Dissertation auf und erläutert diese. Der Schwerpunkt liegt dabei auf den verfassungsprozessualen Aspekten der Pflegemissstände. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, wie weit der Kreis der zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde Befugten zu ziehen ist.

I. Das Vorhandensein von, mitunter gravierende Ausmaße annehmenden Missständen in zahlreichen stationären Pflegeeinrichtungen in Deutschland ist empirisch belegbar. Die Lebensbedingun-

gen vieler Menschen in Pflegeheimen sind lebensunwert; der Pflegezustand sowie die Pflegequalität sind zu einem erheblichen Teil mangelhaft. Darüber hinaus lässt sich eine regelmäßige Gewaltanwendung gegenüber den Pflegebedürftigen nachweisen.

Unter den Begriff der Pflegemissstände werden hier alle regelwidrigen und unwürdigen Zustände in stationären Pflegeeinrichtungen gefasst. Pflegemissstand meint also nicht allein eine schlechte Qualität der Pflege, sondern geht inhaltlich weit darüber hinaus und beinhaltet auch sämtliche Formen der Gewaltanwendung gegenüber Pflegebedürftigen.

Die Pflegequalitätsberichte des MDS belegen, dass zwischen 5 und 20 % der Heimbewohner in einem mangelhaften Pflegezustand sind.² Das bedeutet beispielsweise, dass die Pflegebedürf-

1) Die Dissertation ist erschienen im Nomos-Verlag, Reihe „Schriften zum Sozialrecht“, Band 29.

2) Ausgewertet wurden der zweite (http://www.mds-ev.de/media/pdf/Zweiter_Bericht_des_MDS.pdf, angerufen am 20. Dezember 2013) und dritte, aktuelle (http://www.mds-ev.de/media/pdf/MDS_Dritter_Pflege_Qualitaetsbericht_Endfassung.pdf, abgerufen am 20. Dezember 2013) Pflegequalitätsbericht des MDS. Der zweite Pflegequalitätsbericht enthält eine allgemeine Bewertung des Pflegezustands der überprüften Heimbewohner und gab diese als in 90 % der Fälle angemessen an (http://www.mds-ev.de/media/pdf/Zweiter_Bericht_des_MDS.pdf, abgerufen am 20. Dezember 2013, S. 62). Der dritte Pflegequalitätsbericht bewertet die Versorgungsqualität aufgeschlüsselt nach einzelnen Versorgungskategorien. Der Anteil an mangelhaft versorgten Pflegebedürftigen liegt je nach Versorgungsbereich etwa zwischen 5 und 20 %. So wird für 95,0 % der überprüften Bewohner/innen ein insgesamt angemessener Ernährungszustand errechnet, wobei nur 79,5 % der Pflegebedürftigen mit einem Ernährungsrisiko ausreichend bei der Nahrungsaufnahme unterstützt wurden (http://www.mds-ev.de/media/pdf/MDS_Dritter_Pflege_Qualitaetsbericht_Endfassung.pdf, abgerufen am 20. Dezember 2013, S. 53 f.). Druckgeschwüre wurde lediglich bei 59,3 % der gefährdeten Bewohner angemessen vorgebeugt (ebda., S. 50). Die Versorgung mit erforderlichen Inkontinenz-Maßnahmen war nur bei 80 % der betroffenen Bewohner sachgerecht bzw. ausreichend (ebda., S. 56).

Dr. Susanne Moritz studierte Rechtswissenschaft mit dem Schwerpunkt Gesundheits- und Medizinrecht an den Universitäten Regensburg und Oslo.

tigen nicht hinreichend bei der Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme unterstützt werden, dass sie keine ausreichende Inkontinenzversorgung erhalten, dass behandlungspflegerische Maßnahmen nicht fachgerecht durchgeführt und eine Dekubitusprophylaxe unterlassen wird.³ Darüber hinaus lässt sich anhand der Studien nachweisen, dass es regelmäßig zu erheblichen physischen wie psychischen Gewaltanwendungen gegenüber den Pflegebedürftigen kommt. Überforderte Pflegekräfte schlagen und schubsen die Heimbewohner oder fassen sie bei Pflegehandlungen grob an. Die Pflegebedürftigen werden vom Personal beleidigt und angeschrien.⁴ Persönliche Zuwendung erhalten sie nur in den wenigsten Fällen. Häufig werden freiheitsentziehende Maßnahmen angewandt, von denen der Großteil ohne rechtliche Legitimation erfolgt.⁵ Von den körperlichen wie seelischen Folgen für die Betroffenen ganz zu schweigen. Die Vernachlässigung der Heimbewohner in allen Lebensbereichen kann schon als Normalzustand in vielen Heimen bezeichnet werden.⁶

II. Die Ursachen hierfür liegen in erster Linie in den gesetzlichen Rahmenbedingungen der Pflege. Die Finanznot der Pflegekassen steuert in weitem Ausmaß unmittelbar und mittelbar Qualität und Umfang der Pflegeleistungen. Folge ist die geringe Vergütung der Pflegeheime, deren defizitäre Personalausstattung und schlechte Arbeitsbedingungen für das Pflegepersonal. Systematische Fehlanreize verschärfen die mangelhafte pflegerische und medizinische Versorgung der Pflegebedürftigen zusätzlich. Die unzulängliche Kontrolle der Pflegeeinrichtungen stärkt die Aufrechterhaltung dieser Pflegepraxis. Die Behebung dieser systemischen Ursachen ist zuvörderst Sache des Gesetzgebers.

Die Ursachen für die Missstände und die Entstehung von Gewalt in der Altenpflege sind vielfältig und müssen im Gesamtzusammenhang und aus interdisziplinärer Perspektive betrachtet werden. Hauptverantwortliche für die Zustände in den Pflegeheimen sind aber systemische Ursachen mit ihren unmittelbaren sowie mittelbaren Auswirkungen auf die Pflegepraxis. Sie legen den Handlungsrahmen und die Bedingungen für die stationäre Pflege fest. Letztlich zeigt sich die chronische Unterfinanzierung der Pflegeversicherung als entscheidende Determinante für die derzeitigen Gegebenheiten. Die Finanzknappheit bestimmt insbesondere die personelle Ausstattung in den Heimen. Die Konzentration des Pflegebedürftigkeitsbegriffs auf somatische Defekte bewahrt die Pflegeversicherung bislang vor einem finanziellen Kollaps. Da die Missstände in den Heimen hauptsächlich auf systemische Ursachen zurückzuführen sind, fällt deren Behebung in den Verantwortungsbereich des Gesetzgebers.⁷

III. Die belegbaren Missstände in den Pflegeheimen verletzen die Grundrechte der stationär untergebrachten Pflegebedürftigen. Zwar erfolgt die Pflege der Menschen in den Pflegeeinrichtungen durch Dritte; eine Zurechenbarkeit dieser Grundrechtsverletzungen an den Staat ergibt sich aber

aus dessen Schutzpflichten, die ihm gegenüber den Pflegebedürftigen obliegen und die er durch seine Untätigkeit verletzt.

Unter den derzeit gegebenen Lebensbedingungen in den Heimen muß man eine massive Verletzung der Grundrechte der Pflegebedürftigen befürchten oder gar als bereits eingetreten erachten. Da die Missstände flächendeckend vorkommen, muss man davon ausgehen, dass im Grunde jeder Heimbewohner betroffen sein kann. Diese hohe Schädigungswahrscheinlichkeit besteht schon aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen, die kaum Raum für eine menschenwürdige Pflege lassen. Eine Zurechnung dieser Grundrechtsverletzungen an den Staat und damit möglicherweise die Begründung einer Handlungspflicht kommt nur über die Figur der staatlichen Schutzpflicht in Betracht. Schutzpflichten verpflichten den Staat, aktiv Maßnahmen zu ergreifen, um bedrohte Rechtsgüter gegen Einwirkungen Dritter zu schützen. Zumeist verwirklicht der Staat seine Schutzpflicht durch den Erlass entsprechender Rechtsnormen.

Die Frage, ob staatliche Schutzpflichten auch gegenüber Pflegebedürftigen bestehen, war bislang noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung. Eine Ausweitung der Schutzpflichten-Dogmatik auf die Pflegebedürftigen bedarf einer gesonderten dogmatischen Begründung. Eine solche liefert der Vergleich der Situation der Pflegebedürftigen in den Heimen mit ähnlichen Fallkonstellationen aus der bisherigen Schutzpflichten-Rechtsprechung, namentlich den Urteilen zum Schwangerschaftsabbruch⁸, zur Sicherungsverwahrung⁹ sowie zum Asylbewerberleistungsgesetz^{10, 11}.

Der Staat verletzt seine Schutzpflichten gegenüber den pflegebedürftigen Menschen, indem er es unterlässt, einen Mindeststandard an menschenwürdiger Pflege in der stationären Altenpflege sicherzustellen. An den unwürdi-

3) Vgl. unter Fußn. 2.

4) Vgl. nur die Studie von Görgen (Görgen, T.: Stress, conflict, elder abuse and neglect in German nursing homes: A pilot study among professional caregivers, in: Journal of Elder Abuse & Neglect 13 [2001], S. 1 ff.), die kombinierte Pflegestudie von Görgen und Kreuzer (Kreuzer, A./Görgen, T.: Ältere Menschen als Opfer, in: Egg, R./Minthe, E. [Hrsg.]: Opfer von Straftaten, Kriminologische, rechtliche und praktische Aspekte, Wiesbaden 2003, S. 173 ff.; Görgen, T.: „As if I just didn't exist“ – elder abuse and neglect in nursing homes, in: Wahidin, A./Cain, M. [Hrsg.]: Ageing, Crime and Society, Cullompton 2006, S. 71 ff.) sowie die durch das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in Auftrag gegebene Studie „Beschwerden in der Altenpflege“ (Schmidt, W./Schopf, C.: Beschwerden in der Altenpflege, <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung3/Pdf-Anlagen/bericht-beschwerden-in-der-altenhilfe,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=tr ue.pdf>, abgerufen am 20. Dezember 2013).

5) Vgl. hierzu die von Klie durchgeführte „Freiburger Pflegestudie“ (Klie, T., in: Betreuungrechtliche Praxis 1998, S. 50 ff.).

6) Vgl. zur empirischen Belegbarkeit von Missständen in der stationären Altenpflege Moritz, S.: Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, Baden-Baden 2013, S. 32 ff.

7) Zu den Ursachen der Pflegemissstände vgl. ausführlich Moritz, S., Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, S. 50 ff.

8) BVerfGE 1, 39; 88, 203.

9) BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 – 2 BvR 2365/09.

10) BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 – 1 BvL 10/10.

11) Diese Gemeinsamkeiten sind die hochrangigen Rechtsgüter, die auf dem Spiel stehen, die starke Gefährdung oder bereits eingetretene Grundrechtsverletzung und die hilflose Lage der Betroffenen. Vgl. ausführlich zur dogmatischen Begründung staatlicher Schutzpflichten gegenüber Pflegebedürftigen Moritz, S.: Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, S. 123 ff.

gen Zuständen in vielen Pflegeheimen kann man sehen, dass das bestehende Regelwerk keinen ausreichenden Schutz der Pflegebedürftigen und keine angemessene Pflege bewirkt. Die Missstände sind den staatlichen Organen bekannt, und dennoch werden keine einschneidenden und wirksamen Maßnahmen ergriffen, um die Pflege zu verbessern. Dieses Unterlassen stellt eine Schutzpflichtverletzung dar, die das Bundesverfassungsgericht mit einer Grundrechtsverletzung gleichstellt.¹²

IV. Sofern die Regierung weiterhin untätig bleibt, ist eine Verbesserung der Zustände in den Pflegeheimen nicht zu erwarten. Eine aussichtsreiche Möglichkeit, den Pflegemissständen Abhilfe zu schaffen, stellt ein Vorgehen vor dem Bundesverfassungsgericht gegen das gesetzgeberische Unterlassen dar. Angesichts der hohen Wertigkeit der betroffenen Grundrechte und der bereits eingetretenen Verletzung derselben scheint ein Eingreifen des Bundesverfassungsgerichts auch unter funktionell-rechtlichen Aspekten legitim. Dabei erweist sich ein Vorgehen mittels Verfassungsbeschwerde als erfolgversprechend. Eine Beschwerdebefugnis ist dabei nicht nur für die aktuell betroffenen Heimbewohner/innen anzunehmen, sondern besteht für alle potenziell künftig Betroffenen.

Die Untätigkeit der Regierungen der letzten Jahre im Bereich der Pflege lässt keine tiefgreifende Reform der Pflegeversicherung in nächster Zeit erwarten. Der Gang nach Karlsruhe stellt insofern das einzig erfolgversprechende Rechtsmittel dar, will man gegen die Pflegemissstände als solche vorgehen. Zwar stehen den derzeit Betroffenen durchaus Rechtsschutzmöglichkeiten vor den einfachen Gerichten zur Verfügung. Denkbar wäre die Anzeige von Gewalthandlungen bei den Strafverfolgungsbehörden. Eine solche Anzeige bewirkt im Falle einer Verurteilung jedoch allenfalls eine kurzzeitige Verbesserung der Zustände in dem betreffenden Pflegeheim. Abgesehen von der relativen Wirkungslosigkeit solcher Rechtsmittel wird deren Ergreifung regelmäßig daran scheitern, dass die betroffenen Heimbewohner dazu nicht in der Lage sind. Sie sind regelmäßig zu gebrechlich oder von der Institution zu abhängig, um selbst Rechtsschutz zu suchen.

Das lenkt den Fokus auf die Frage nach einem präventiven verfassungsgerichtlichen Vorgehen gegen die Pflegemissstände. Zentral ist hier die Frage nach der Beschwerdebefugnis, also wer eine solche Verfassungsbeschwerde erheben kann. Grundsätzlich muss der Beschwerdeführer gegenwärtig von der Grundrechtsverletzung betroffen sein. Dies würde im Fall der Pflegemissstände ein präventives

Vorgehen ausschließen. Im konkreten Fall muss der Kreis der Beschwerdebefugten daher zumindest auf alle zukünftig potenziell Betroffenen ausgeweitet werden. Gemeint sind Menschen, für die die Wahrscheinlichkeit, später pflegebedürftig zu werden und dann stationäre Pflege in Anspruch zu nehmen, um einiges höher liegt als für die restliche Bevölkerung. Namentlich ist dies insbesondere die Gruppe der chronisch Kranken sowie der Alleinstehenden und Kinderlosen. Die Beschwerdebefugnis darf aber nicht an unterschiedliche Risikoanlagen oder Wahrscheinlichkeitsgrade geknüpft sein. Denn Pflegebedürftigkeit kann jeden auch plötzlich und unvorhergesehen treffen und einen Umzug in ein Pflegeheim erforderlich machen. Unabhängig von Alter, Familienstand und sozialem Status ist für niemanden vorhersehbar, wie sich sein Gesundheitszustand in der nahen Zukunft oder im Alter entwickeln wird. Aufgrund der weiten Verbreitung der Pflegemissstände ist niemand mit Sicherheit davor gewahrt, bei Eintritt von Pflegebedürftigkeit in ein Pflegeheim ziehen zu müssen und dort unwürdige Pflege zu erfahren. Folglich darf auch die Möglichkeit, präventiv mittels Verfassungsbeschwerde gegen die Pflegemissstände vorzugehen, nicht auf bestimmte Bevölkerungsgruppen beschränkt sein, sondern muss generell bestehen.¹³

Fazit

Aufgrund der seit Jahren anhaltenden weitgehenden Untätigkeit der Politik in Sachen Pflegeversicherung erscheint die Verfassungsbeschwerde letztlich als einzig aussichtsreiches Instrument, das auch dem Einzelnen zur Verfügung steht. Obgleich das Bundesverfassungsgericht an die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen gesetzgeberisches Unterlassen hohe Hürden aufstellt, scheinen diese im diskutierten Fall überwindbar. In materieller Hinsicht dürften an der Begründetheit einer solchen Verfassungsbeschwerde kaum Zweifel bestehen. Die Missstände in der Pflege können nur durch tiefgreifende Reformen der Pflegeversicherung behoben werden, was mit einer erheblichen finanziellen Zusatzbelastung für die Pflegekassen – und letztlich den sozialversicherungspflichtigen Beitragszahlern – verbunden ist. Letztlich entscheidend wird daher auch die gesamtgesellschaftliche Akzeptanz sein, Einschnitte zugunsten einer menschenwürdigen Pflege für die Pflegebedürftigen hinzunehmen und die Sicherstellung eines menschenwürdigen und lebenswerten Daseins für diese Menschen als kollektive Verantwortung und Aufgabe zu begreifen. ■

12) Die Erläuterungen zu These III. basieren auf: Moritz, S.: Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, Kapitel B.III. (S. 94 ff.).

13) Die Ausführungen zu These IV. beruhen auf: Moritz, S., Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, S. 199 ff.