



Soziale Menschenrechte älterer Personen in Pflege

Valentin Aichele
Jakob Schneider





Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
German Institute for Human Rights
Zimmerstr. 26/27
D-10969 Berlin
Phone (+49) (0)30 – 259 359 0
Fax (+49) (0)30 – 259 359 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Gestaltung:
iserundschmidt
Kreativagentur für PublicRelations GmbH
Bad Honnef – Berlin

Titelphoto:
© Valentin Aichele

2., überarbeitete Auflage
August 2006

ISBN 3-937714-21-9



Studie

Soziale Menschenrechte älterer Personen in Pflege

Valentin Aichele
Jakob Schneider



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Die Autoren

Valentin Aichele, Dr. iur., LL.M. (Adelaide University), studierte Rechtswissenschaften, Ethnologie und Philosophie in Marburg (Lahn), Mannheim und Leipzig. 1999 „Master of Laws“ an der Universität Adelaide, Australien. 2000/2001 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht in Mannheim. 2002 Promotion an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Mannheim. Seit 2005 ist er wissenschaftlicher Mitarbeiter am Deutschen Institut für Menschenrechte.

Jakob Schneider, Dr. iur., LL.M. (George Washington University), ist Mitarbeiter des Hochkommissariats für Menschenrechte der Vereinten Nationen in Genf, er studierte Jura in Berlin, Freiburg im Breisgau, Grenoble und Washington, D.C. Nach dem Assessorexamen 1999 arbeitete er als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht der juristischen Fakultät der Universität Mannheim.

Vorwort

Das Thema Pflege findet derzeit in der deutschen Öffentlichkeit erhöhte Aufmerksamkeit. Neben der sozialpolitisch zentralen Frage, wie die Finanzierung von Pflegeleistungen in einer alternden Gesellschaft dauerhaft und stabil gestaltet werden soll, kommen in der öffentlichen Debatte gelegentlich auch qualitative Anliegen zu Wort: Wie lassen sich die Chancen selbstbestimmter Lebensführung für pflegebedürftige Frauen und Männer verbessern? Daran schließt sich die Frage an, wie sich Pflegeeinrichtungen auf Personen mit besonderen Bedürfnissen – zum Beispiel Migrantinnen und Migranten, religiöse oder sexuelle Minderheiten, Menschen mit schlechten Deutschkenntnissen oder Personen ohne Familienzusammenhang – einstellen können? Wie lassen sich die institutionellen Voraussetzungen dafür verbessern, dass bestehende Standards für eine angemessene Pflege konsequent umgesetzt werden?

Dass die Angemessenheit der Pflege sich an der Achtung der *Menschenwürde* orientieren muss, wird in der öffentlichen Diskussion allgemein anerkannt. Das Thema Pflege in den Zusammenhang der *Menschenrechte* zu stellen, wie dies in der vorliegenden Studie geschieht, ist allerdings bislang eher ungewöhnlich.

Innenpolitische oder sozialpolitische Problemlagen unter dem Begriff der Menschenrechte anzusprechen, hat in Deutschland wenig Tradition und löst vielfach Abwehr aus. In der öffentlichen Wahrnehmung hat der Menschenrechtsdiskurs eine skandalisierende Komponente, die sich etwa in der Rede von „Menschenrechtsverletzungen“ manifestiert. Die Einhaltung der Menschenrechte beschränkt sich aber nicht auf die Vermeidung unmittelbarer Menschenrechtsverletzungen. In der internationalen Menschenrechtsdiskussion ist längst anerkannt, dass Menschenrechte darüber hinaus *politische Gestaltungsprinzipien* darstellen, die aktive Maßnahmen – darunter auch Infrastrukturmaßnahmen – verlangen, und zwar auch ohne dass konkrete Verletzungen dazu Anlass geben.

Die komplexen menschenrechtlichen Verpflichtungen der Staaten werden heute gern in der Pflichtentrias von „achten, schützen gewährleisten“ (englisch: „respect, protect, fulfil“) angesprochen: Demnach obliegt es den Staaten, die Menschenrechte als in der Würde des Menschen begründete unveräußerliche Vorgaben zunächst zu *achten*, sie außerdem gegen mögliche Bedrohungen und Verletzungen durch Dritte zu *schützen* und schließlich eine Infrastruktur bereit zu stellen, die es den Menschen ermöglicht, ihre Rechte tatsächlich wirksam in Anspruch zu nehmen. Zu diesen *Gewährleistungspflichten* – der dritten Komponente innerhalb der Pflichtentrias – zählen zum Beispiel staatliche Informations- und Aufklärungsmaßnahmen, die Durchführung effektiver Kontrollmaßnahmen, die Einrichtung niedrigschwelliger Beratungsangebote und die Ermöglichung von Rechtsbehelfen. Viele der in der vorliegenden Studie angesprochenen Defizite und Empfehlungen beziehen sich auf diese Ebene der staatlichen Gewährleistungspflichten.

Bei den im Folgenden näher thematisierten Rechten von Pflegebedürftigen – dem Recht auf Pflege und dem Recht auf angemessene Unterkunft – handelt es sich um *soziale Menschenrechte*. In manchen politischen und juristischen Debatten wird nach wie vor die Meinung vertreten, dass wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte einen geringeren Status als bürgerliche und politische Rechte hätten oder gar bloße Staatszielbestimmungen seien. Zur Begründung verweist man darauf, dass die bürgerlichen und politischen Rechte als „Abwehrrechte“ dem Staat primär Grenzen ziehen, während wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte als „Leistungsrechte“ aktive Staatstätigkeit verlangen, die naturgemäß von der sich wandelnden ökonomischen Leistungsfähigkeit der jeweiligen Staaten abhängig sei.

Mit Blick auf die bereits angesprochene menschenrechtliche Pflichtentrias („respect, protect, fulfil“) muss diese Sicht jedoch als überholt gelten. Denn die Pflicht-

tentrias bezieht sich auf das *gesamte Spektrum der Menschenrechte*. Bürgerliche und politische Rechte sind demnach mehr als bloße Abwehrrechte, insofern sie dem Staat auch Infrastrukturmaßnahmen – etwa die Schaffung eines wirksamen Gerichtssystems oder menschenrechtliche Bildungsmaßnahmen – abverlangen. Im Gegenzug gilt, dass wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte mehr sind als bloße Leistungsrechte, weil immer auch sie eine Achtungskomponente enthalten. Zum Beispiel impliziert das Recht auf angemessene Unterkunft Respekt vor der Privatsphäre der Menschen – eine gerade für den Bereich der Pflege wichtige Forderung. Die Gleichwertigkeit der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte mit den bürgerlichen und politischen Rechten wird in den Kommentaren der mit der Überwachung der unterschiedlichen UN-Menschenrechtskonventionen beauftragten Fachausschüsse mittlerweile durchgehend betont.

Die vorliegende Studie besteht aus zwei Teilen. Der von Jakob Schneider erarbeitete Teil stellt die einschlägigen völkerrechtlichen Vorgaben zum Recht auf Pflege beziehungsweise zum Recht auf angemessene Unterkunft dar, und zwar mit besonderem Blick auf Pflegebedürftige. Im Anschluss daran untersucht Valentin Aichele im zweiten Teil die rechtliche und tatsächliche Umsetzung dieser menschenrechtlichen Vorgaben in Deutschland; seine Ausführungen münden in eine Reihe praktischer Empfehlungen.

Im Mittelpunkt der Studie stehen ausschließlich *die Rechte älterer hilfe- und pflegebedürftiger Menschen* in Deutschland, das heißt, von Personen ab sechzig Jahre. Jüngere Menschen, die hilfe- und pflegebedürftig sind, haben zwar ebenfalls Rechte auf Pflege und Unterbringung; sie sind aber hier nicht im Fokus der Studie, die sich der besonderen Situation der Altenpflege in Deutschland widmet. Nicht Gegenstand der Studie sind außerdem die so genannten „Rechte in der Arbeit“, die die in der Pflege tätigen Personen (Pflegekräfte, Pflegefachkräfte, Ärztinnen und Ärzte, Zivildienstleistende, Angehörige der Pflegebedürftigen) haben. Es wäre sicherlich sinnvoll, auch einmal die schwierige Arbeitssituation von Pflegekräften, unter denen sich viele auch persönlich sehr einsetzen, unter

menschenrechtlichen Gesichtspunkten zu erörtern. Die Studie greift auf von anderer Seite – insbesondere dem MDS – aufbereitete empirische Daten zurück.

Die Studie wirft Schlaglichter auf Themenbereiche wie beispielsweise die praktische Umsetzung des Diskriminierungsverbots, des Zugangs zu Pflegeleistungen und -einrichtungen oder die Voraussetzungen für eine selbstbestimmte Lebensführung, ohne dass damit der Anspruch verbunden ist, alle menschenrechtlichen Problemstellungen, die sich in Recht und Praxis finden lassen, aufzugreifen oder gar vertieft zu behandeln. Andere Problemkreise wie der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung oder des Einwilligungensrecht im Zusammenhang mit freiheitsbeschränkenden Maßnahmen werden nur angerissen. Die angesprochenen menschenrechtlichen Fragestellungen geben in jedem Falle Anlass zu Diskussion und Vertiefung, die aus unserer Sicht notwendig und wünschenswert sind.

Die Finanzierungsprobleme der Pflege, die in der politischen Diskussion bislang im Vordergrund stehen, werden in der Studie nicht behandelt. Vielmehr tritt sie dafür ein, bei den politischen und ggf. gesetzgeberischen Initiativen die Frage der Qualitätssicherung nicht hinten anzustellen. Bei aller unbestreitbaren Notwendigkeit, die der nachhaltigen Lösung der Finanzfragen zukommt, handelt es sich bei der Pflegequalität um eine *Problemstellung eigenen Rechts*, die nicht gleichsam nebenbei zusammen mit den Finanzfragen bearbeitet werden kann. Es gibt außerdem keinen monokausalen Zusammenhang zwischen Finanzierung und Pflegequalität. Gerade weil die öffentliche Debatte Gefahr läuft, die Frage der Pflege auf die finanzielle Reform der Pflegeversicherung zu reduzieren, sollen mit der vorliegenden Studie einige andere Akzente gesetzt werden.

Dr. Heiner Bielefeldt
Direktor

Frauke Seidensticker
Stv. Direktorin

Inhalt

A Die völkerrechtliche Gewährleistung der Rechte älterer Menschen auf Pflege und auf angemessene Unterbringung <i>Jakob Schneider</i>	B Altenpflege in Deutschland: Rechtsanspruch und Pflegewirklichkeit <i>Valentin Aichele</i>
8	26
1. Völkerrechtliche Dokumente zum Schutz des Rechts älterer Menschen auf Pflege	1. Situation der Altenpflege in Deutschland
9	29
1.1 Völkervertragliche Gewährleistungen	1.1 Hilfe- und Pflegebedürftige:
1.1.1 Recht auf Gesundheit	Daten und Fakten
1.1.2 Recht auf soziale Sicherheit	29
1.1.3 Schutz der Familie	1.2 Pflegequalität in Deutschland:
1.1.4 Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste	Darstellung empirischer Befunde
1.1.5 Diskriminierungsverbote und besondere Maßnahmen zugunsten benachteiligter Personengruppen	1.2.1 Prüfungs- und Kontrollstruktur
13	1.2.2 Pflegeprozess
1.2 Rechtlich unverbindliche Dokumente	1.2.3 Ernährung und Flüssigkeitsversorgung
14	1.2.4 Dekubitusprophylaxe
1.2.1 UN-Weltversammlungen über das Altern	1.2.5 Inkontinenzversorgung
14	1.2.6 Gewalt und freiheitseinschränkende Maßnahmen
1.2.2 Dokumente der Weltgesundheitsorganisation	37
16	1.3 Bewertung
1.2.3 Vierte Weltfrauenkonferenz der Vereinten Nationen (1995)	38
17	2. Analyse des rechtlichen Rahmens
1.3 Justiziable Komponenten des Rechts älterer Menschen auf Pflege	2.1 Menschenrechtliche Gewährleistungen in der deutschen Rechtsordnung
18	2.2 Verfassungsrechtliche und einfach-gesetzliche Grundlagen
2. Völkerrechtliche Dokumente zum Schutz des Rechts älterer Menschen auf angemessene Unterbringung	2.3 Schutz von Personen in besonders verletzbaren Lebenslagen
19	2.4 Qualitätssicherung im Pflegerecht
2.1 Völkervertragliche Gewährleistungen	2.5 Bewertung
2.1.1 UN-Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	48
2.1.2 Europäische Sozialcharta	3. Ansatz zu einer breiten politischen Initiative: Der Runde Tisch Pflege
20	49
2.2 Rechtlich unverbindliche Dokumente	4. Zusammenfassung und Empfehlungen
2.3 Justiziable Komponenten des Rechts älterer Menschen auf angemessene Unterbringung	50
23	Abkürzungsverzeichnis
3. Zusammenfassende Bemerkungen	54
25	Anhang
	56

A

Die völkerrechtliche Gewährleistung der Rechte älterer Menschen auf Pflege und auf angemessene Unterbringung

Jakob Schneider

Einleitung

Im System der Vereinten Nationen (im Folgenden „UN“) bezieht sich der Begriff „ältere Menschen“ („older persons“, „personnes âgées“) auf Personen, die 60 Jahre und älter sind.¹ Die Vertragsparteien des Zusatzprotokolls zur Europäischen Sozialcharta von 1988 (ZP 1988)² beziehungsweise der Revidierten Europäischen Sozialcharta von 1996 (Revidierte ESC)³ stellen demgegenüber bei der Berichterstattung zu Artikel 4 ZP 1988 und zu Artikel 23 Revidierte ESC auf das Rentenalter ab⁴, das in den meisten Staaten bei 65 Jahren liegt.⁵ Angesichts der rapiden Zunahme des Anteils älterer und hochalter Menschen an der Weltbevölkerung⁶, der hierdurch bedingten Belastung sozialer Sicherungssysteme und des zunehmenden Zerfalls familiärer Strukturen, nehmen die Herausforderungen, denen sich die meisten Gesellschaften im Hinblick auf die Sicherstellung einer angemessenen Pflege und Unterbringung älterer Menschen ausgesetzt sehen, bislang ungeahn-

te Ausmaße an. Gleichzeitig steigt auch die Schutzbedürftigkeit älterer Menschen als menschenrechtlich zu schützender Personengruppe. Dies hat einige Autorinnen und Autoren⁷ zu der Forderung veranlasst, ähnlich dem Schutz anderer verletzbarer Bevölkerungsgruppen wie Kinder, Frauen, Wanderarbeitnehmer und Opfer von Rassendiskriminierung oder Folter, die allesamt durch spezielle menschenrechtliche Abkommen geschützt sind⁸, auf universeller Ebene ein rechtlich verbindliches Dokument auszuarbeiten, das sich speziell mit dem Schutz der Rechte älterer Menschen befasst. Allerdings werden ältere Menschen bereits als Adressaten und über die Diskriminierungsverbote der beiden UN-Menschenrechtspakte von 1966, also dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte (UN-Sozialpakt) und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt), sowie in speziellen Vorschriften regionaler Menschenrechtsabkommen geschützt. Die Untersuchung der für die Rechte älterer Menschen auf

- 1 Siehe CESCR: General Comment Nr. 6: The economic, social and cultural rights of older persons, UN Doc. E/1996/22 vom 8. Dezember 1995, Ziffer 9; UN, World Assembly on Ageing, Vienna, 26 July-6 August 1982, International Plan of Action on Ageing (im folgenden Aktionsplan 1982), Introduction I.A; siehe auch UN, Report of the Second World Assembly on Ageing (Madrid, 8-12 April 2002), UN Doc. A/CONF.197/9 (2002), Annex II: Madrid International Plan of Action on Ageing 2002 (im folgenden Aktionsplan 2002), Ziffer 2.
- 2 Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta vom 5. Mai 1988, Council of Europe Treaty Series Nr. 128.
- 3 Revidierte Europäische Sozialcharta vom 3.5.1999, Council of Europe Treaty Series Nr. 163.
- 4 Für dieses Kriterium auch David Harris / John Darcy (2001): The European Social Charter, 2. Auflage, Ardsley (NY), S. 251.
- 5 Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-5, S. 314 (Schweden: 65 Jahre); Conclusions XIV-2, Volume 2, S. 620 (Norwegen: 67 Jahre); Conclusions XV-1, Volume 1, S. 182 (Dänemark: 67, ab 2004 65 Jahre); Conclusions XV-2, Volume 1, S. 183 (Finnland: 65 Jahre); vgl. auch Conclusions XV-2 Addendum, S. 243 (Slowakische Republik).
- 6 Die WHO erwartet, dass der Anteil der über Sechzigjährigen an der Weltbevölkerung zwischen 2000 und 2050 von 10 auf 21 Prozent ansteigen wird. In absoluten Zahlen bedeutet dies einen Zuwachs von 600 Millionen auf nahezu 2 Milliarden Menschen. Siehe auch Aktionsplan 2002, Ziffer 3. Allein in Deutschland wird der Anteil der über Sechzigjährigen von 23 Prozent im Jahr 2000 bis 2050 auf 35,8 Prozent zunehmen. Siehe Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2002): Vierter Bericht zur Lage der älteren Generation, S. 55.
- 7 So etwa María de los Ángeles Jiménez Butrageño (2002): La protección internacional de los derechos de las personas mayores en el umbral del siglo XXI, Madrid.
- 8 Siehe die UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979, über die Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen vom 18. Dezember 1990, zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966 sowie das UN-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984.

angemessene Pflege und Unterbringung einschlägigen Vorschriften dieser Abkommen sowie verschiedener rechtlich unverbindlicher Erklärungen⁹, für welche die von der UN-Generalversammlung einberufene Weltversammlung über das Altern von 1982¹⁰ den Anstoß gab, ist Gegenstand des ersten Teils der Studie.

1. Völkerrechtliche Dokumente zum Schutz des Rechts älterer Menschen auf Pflege

1.1 Völkervertragliche Gewährleistungen

Das Recht älterer Menschen auf Pflege wird auf regionaler Ebene mehr oder weniger explizit in Artikel 23 Revidierte ESC beziehungsweise im wortgleichen Artikel 4 ZP 1988,¹¹ in Artikel 17 des Zusatzprotokolls zum Amerikanischen Übereinkommen über Menschenrechte im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte¹² und in Artikel 18 Absatz 4 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker¹³ anerkannt.¹⁴ Keiner dieser völkerrechtlichen Verträge ist jedoch für die Bundesrepublik Deutschland verbindlich, die bislang weder das ZP 1988 zur Europäischen Sozialcharta (im Folgenden: ESC) noch die Revidierte ESC ratifiziert hat.

Ein Recht älterer Menschen auf Pflege kann jedoch zumindest teilweise aus anderen Menschenrechten abgeleitet werden, die in für Deutschland verbindlichen Abkommen enthalten sind. Soweit es sich hierbei um Menschenrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen handelt, finden sie ihren historischen und konzeptionellen Ausgangspunkt in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR). Diese für sich genommen rechtlich unverbindliche Resolution der Ge-

neralversammlung der Vereinten Nationen (UN) aus dem Jahr 1948 bestimmt in Artikel 25 Absatz 1: „Jeder Mensch hat Anspruch auf eine Lebenshaltung, die seine und seiner Familie Gesundheit und Wohlbefinden einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztlicher Betreuung und der notwendigen Leistungen der sozialen Fürsorge gewährleistet; er hat das Recht auf Sicherheit im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität, Verwitwung, Alter oder von anderweitigem Verlust seiner Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände.“

In einem einzigen Absatz wird somit ein Großteil der Rechte genannt, die im Bereich der Altenpflege relevant werden können. Diese Rechte wurden in späteren, völkerrechtlich verbindlichen Verträgen, insbesondere im UN-Sozialpakt¹⁵, genauer ausformuliert. Auf europäischer Ebene enthält zudem die von Deutschland ratifizierte ESC¹⁶ Bestimmungen, die mit den einschlägigen Paktrechten korrespondieren und zum Teil noch spezifischer sind. Zur spezifischen Gewährleistung dieser Rechte für Frauen enthält außerdem das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)¹⁷ einschlägige Bestimmungen, die für Deutschland ebenfalls verbindlich sind.

1.1.1 Recht auf Gesundheit

Artikel 12 Absatz 1 UN-Sozialpakt schützt das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit. Die Verfassung der Weltgesundheitsorganisation (WHO)¹⁸ definiert Gesundheit als Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlergehens und nicht nur als ein Fehlen von Krankheit und Gebrechen.¹⁹ Trotz des engeren Wortlauts von Artikel 12 Absatz 1 UN-Sozialpakt beschränkt sich das Recht auf Gesundheit nicht auf Maßnahmen der Gesundheitsversorgung, sondern erfasst darüber hinaus eine Vielzahl grundlegender Bedingungen für die Erreichung eines Höchstmaßes an Gesundheit.

⁹ Siehe zum Beispiel UN Principles for older persons, adopted by General Assembly resolution 46/91 of 16 December 1991.

¹⁰ Siehe UN, Report of the World Assembly on Ageing, Vienna, 26 July–6 August 1982 (UN Publication, Sales Nr. E.82.I.16).

¹¹ Anmerkung: Die einschlägigen Vorschriften werden im Anhang der Studie abgedruckt.

¹² Protokoll von San Salvador vom 17. November 1988.

¹³ Banjul Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker vom 27. Juni 1981.

¹⁴ Vgl. Gudmundur Alfredsson / Katarina Tomašević (1998): A Thematic Guide to Documents on Health and Human Rights, Den Haag, S. 166 f.

¹⁵ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II, S. 1569.

¹⁶ Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961, Council of Europe Treaty Series Nr. 35.

¹⁷ CEDAW steht für „Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women“.

¹⁸ WHO steht für „World Health Organisation“.

¹⁹ Siehe Verfassung der Weltgesundheitsorganisation, unterzeichnet in New York am 22. Juli 1946, Präambel.

Zu diesen Bedingungen zählen eine Reihe von Grundvoraussetzungen, die auch in der Pflege älterer Menschen von großer Bedeutung sind, so zum Beispiel eine menschenwürdige, den freien Willen und die Eigenständigkeit älterer Menschen achtende Behandlung,²⁰ eine angemessene Ernährung und Versorgung mit Trinkwasser,²¹ adäquate sanitäre Anlagen,²² eine gute Ausbildung und angemessene Bezahlung des Kranken- und Pflegepersonals²³, die Achtung der körperlichen Unversehrtheit²⁴ und nicht zuletzt eine angemessene Unterbringung²⁵ pflegebedürftiger älterer Menschen.

Wie man unschwer erkennt, überschneiden sich diese Kriterien mit anderen Menschenrechten, insbesondere mit der Unverletzbarkeit der Menschenwürde als Fundament aller Menschenrechte (vgl. die Präambeln von AEMR, UN-Sozialpakt und des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt)), dem Recht auf ausreichende Nahrung und Unterbringung (Artikel 11 UN-Sozialpakt), dem Recht auf Freiheit von Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung sowie von unfreiwilligen medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen am eigenen Körper (Artikel 7 UN-Zivilpakt), dem Recht auf Achtung des Privatlebens (Artikel 17 UN-Zivilpakt) und dem Recht auf Leben (Artikel 6 UN-Zivilpakt).²⁶

Zum Schutz der Gesundheit älterer Menschen als besonders verwundbarer Bevölkerungsgruppe fordert der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR)²⁷ von den Staaten spezielle Maßnahmen, zu denen die im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens²⁸ gemäß Artikel 16 f. UN-Sozialpakt vorzulegenden periodischen Berichte der Staaten über

die von ihnen getroffenen Maßnahmen zur Verwirklichung der im UN-Sozialpakt anerkannten Rechte spezifische Angaben enthalten sollen.²⁹ Bei der Umsetzung dieser Maßnahmen sollen die Staaten einen integrierten Ansatz verfolgen, der Elemente der präventiven, kurativen und rehabilitierenden Gesundheitsbetreuung verbindet. Für die Erreichung eines Höchstmaßes an Gesundheit sind neben einer gesunden Lebensweise und regelmäßigen Untersuchungen körperliche wie geistige Rehabilitierungsmaßnahmen zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit und Eigenständigkeit älterer Menschen und schließlich Pflege und Zuwendung für chronisch erkrankte und sterbensranke Personen notwendig.³⁰ Auf keinen Fall dürfen die steigenden Kosten für die gesundheitliche und pflegerische Betreuung älterer Menschen zu Beeinträchtigungen ihres Rechts auf Gesundheit führen.³¹ Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte fordert zudem die Vertragsstaaten auf, im Einklang mit dem in Artikel 3 UN-Sozialpakt normierten Diskriminierungsverbot, ihr Augenmerk auf die besondere Situation älterer Frauen zu richten, die sich mangels ausreichender Rentenansprüche und aufgrund ihrer höheren Lebenserwartung überproportional häufig der Mittellosigkeit ausgesetzt sehen.³² Insgesamt sollten Vertragsstaaten einen geschlechtergerechten Ansatz in der Verwirklichung des Rechts auf Gesundheit in allen Lebensabschnitten verfolgen, um biologische und soziokulturelle Einflüsse auf den Gesundheitsstandard berücksichtigen zu können.³³

Auch Artikel 11 ESC setzt spezielle Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit älterer Menschen voraus³⁴ und überschneidet sich insoweit mit der Spezialregelung

²⁰ Vgl. CESCR: General Comment Nr. 14: The right to the highest attainable standard of health, UN Doc. E/C.12/2000/4 vom 8. November 2000, Ziffer 1 und 3.

²¹ Ebenda, Ziffer 4, 11 und 12 (a). Dies folgt bereits aus dem Recht älterer Menschen auf ausreichende Ernährung gemäß Artikel 11 UN-Sozialpakt. Siehe CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 32. Siehe in Bezug auf die Artikel 11 und 12 UN-Sozialpakt folgende Verpflichtung zur ausreichenden Versorgung älterer Menschen mit Trinkwasser CESCR: General Comment Nr. 15: The right to water, UN Doc. E/C.12/2002/11 vom 20. Januar 2003, Ziffer 2 und 16 (h).

²² CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 4, 11, 12 (a) und (d).

²³ CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 12 (a) und (d).

²⁴ CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 8.

²⁵ CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 11.

²⁶ CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 3.

²⁷ CESCR steht für „Committee on Economic, Social and Cultural Rights“.

²⁸ Zum Staatenberichtsverfahren vor dem UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte siehe Jakob Schneider (2004): Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 11-13 mit weiteren Nachweisen.

²⁹ Siehe CESCR: Revised general guidelines regarding the form and content of reports to be submitted by States parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc. E/C.12/1991/1, Annex, Ziffer 5 zu Artikel 12.

³⁰ CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 25; CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 34 f.

³¹ CESCR: Reporting Guidelines, Ziffer 6.

³² CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 20.

³³ CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 25.

³⁴ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions I, S. 59.

des Rechts älterer Menschen auf gesundheitliche Betreuung in Artikel 4 Absatz 2 lit. b) ZP 1988 (beziehungsweise Artikel 23 Revidierte ESC).³⁵ Der Schwerpunkt des Schutzes der ESC liegt indessen nicht auf einzelnen Rechten, sondern vielmehr auf der sozialen Ausgewogenheit des Systems der Gesundheitsfürsorge. Der Europäische Ausschuss für soziale Rechte, der die Einhaltung der ESC überwacht, interessiert sich vornehmlich für die Frage, ob öffentliche Gesundheitseinrichtungen kostenlos zugänglich sind oder zumindest staatlich befinanziert werden.³⁶ Die Kosten des Gesundheitssystems sollen zu einem beträchtlichen Teil von der Solidargemeinschaft übernommen werden.³⁷ Etwaige Lücken in der Krankenversicherung werden, falls diese nicht die gesamte Bevölkerung erfasst, vom Ausschuss beanstandet.³⁸ Hierin zeigt sich der enge Bezug des Artikel 11 ESC zum Recht auf soziale Sicherheit sowie zum Recht auf Fürsorge (Artikel 12 beziehungsweise 13 ESC).³⁹ Artikel 12 ESC bezieht sich auf allgemeine und berufsbezogene Versicherungssysteme, aus denen beitragsfinanzierte, nicht-beitragsfinanzierte und kombinierte Leistungen gewährt werden, die bestimmte Lebensrisiken wie etwa Krankheit oder Alter absichern.⁴⁰ Die Reform der Alters- und Krankenversicherung in den Mitgliedstaaten darf nach Auffassung des Ausschusses keine Beeinträchtigung der wirksamen Absicherung gegen soziale und wirtschaftliche Lebensrisiken zur Folge haben.⁴¹ Vielmehr sollen die Sozialversicherungssysteme gemäß Artikel 12 Absatz 1 bis 3 ESC in Übereinstimmung mit dem Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) Nr. 102 über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit (1952) eingeführt, aufrechterhalten und ausgebaut werden.⁴²

In Abgrenzung zur sozialen Sicherheit ist für das Recht auf Fürsorge gemäß Artikel 13 ESC (engl. Text: „right to

social and medical assistance“) die individuelle Bedürftigkeit und nicht die Mitgliedschaft in der Sozialversicherung maßgebend.⁴³ Artikel 13 ESC begründet ein individuelles Recht auf staatliche Hilfe, das allerdings gemäß Absatz 1 gegenüber Leistungen aus einem System der sozialen Sicherheit oder familiären Unterhaltungspflichten subsidiär ist.⁴⁴ Im Hinblick auf den sozialen Schutz älterer Menschen überschneidet sich Artikel 13 Absatz 1 ESC mit Artikel 4 Absatz 1 ZP 1988, der gleichermaßen ein Recht auf Sozialhilfe begründet.⁴⁵ Die nach Artikel 13 Absatz 1 ESC zu gewährende Betreuung im Falle der Erkrankung bezieht sich im Gegensatz zu Artikel 11 ESC nicht auf die medizinische Versorgung selbst, sondern auf finanzielle Hilfen für die Bezahlung von gesundheitlichen Dienstleistungen und Medikamenten beziehungsweise auf die Freistellung von solchen Kosten.⁴⁶

1.1.2 Recht auf soziale Sicherheit

Ebenso wie in der Europäischen Sozialcharta steht das Recht auf Gesundheit in Artikel 12 des UN-Sozialpakts im engen Zusammenhang mit dem Recht auf soziale Sicherheit (Artikel 9 UN-Sozialpakt). Für die Sicherung der Alters- und Krankenversicherung älterer Menschen sind die Paktstaaten gemäß Artikel 9 und 12 UN-Sozialpakt zur Einführung von allgemeinen Systemen der obligatorischen Altersversicherung,⁴⁷ beginnend ab einem bestimmten, nach nationalem Recht festzulegenden Alter,⁴⁸ und zur Bereitstellung einer öffentlichen, privaten oder kombinierten Krankenversicherung verpflichtet,⁴⁹ die für jedermann bezahlbar ist.⁵⁰ Falls älteren Menschen bei Erreichen der nach nationalem Recht zu bestimmenden Altersgrenze keine ausreichenden Mittel zur Verfügung stehen und mangels Erfüllung der Mindestbeitrags- beziehungsweise Mindestbeschäftigungszeit auch keine Ansprüche auf Leistungen aus

³⁵ Harris / Darcy: The European Social Charter, S. 250 f. und 253.

³⁶ Harris / Darcy: The European Social Charter, S. 150.

³⁷ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions I, S. 59.

³⁸ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions IX-2, S. 71 (Zypern); Conclusions XIV-1, Volume 1, S. 160 (Zypern) und 222 (Finnland); Conclusions XIV-1, Volume 2, S. 534 (Malta).

³⁹ Auch in Bezug auf diese Rechte bestehen Überschneidungen mit Artikel 4 ZP 1988 (beziehungsweise Artikel 23 Revidierte ESC). Vgl. Harris/ Darcy: The European Social Charter, S. 250f.

⁴⁰ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-4, S. 36.

⁴¹ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions XIV-1, Volume 1, S. 47 (allgemein) und 307f. (Deutschland).

⁴² Siehe hierzu Harris/ Darcy: The European Social Charter, S. 153 ff (mit weiteren Nachweisen).

⁴³ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-4, S. 36.

⁴⁴ Harris/ Darcy: The European Social Charter, S. 167 (mit weiteren Nachweisen).

⁴⁵ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions XIV-2, Volume 2, S. 458 (Italien); Conclusions XV-2, Volume 2, S. 579 (Schweden). Siehe auch Council of Europe: Additional Protocol to the European Social Charter (CETS. Nr. 128), Explanatory Report, Ziffer 55.

⁴⁶ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-4, S. 57.

⁴⁷ CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 10.

⁴⁸ CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 27.

⁴⁹ Ebenda.

⁵⁰ CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 36.

einem System der sozialen Sicherheit zustehen, soll ihnen der Staat gemäß Artikel 9 UN-Sozialpakt unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten (Artikel 2 Absatz 1 UN-Sozialpakt) beitragsunabhängige Leistungen etwa in Form von Sozialhilfe zukommen lassen.⁵¹ Dies kommt hauptsächlich älteren Frauen zugute, die aufgrund ihrer höheren Lebenserwartung und ihrer oft geringeren Berufstätigkeit im Alter oftmals über keine ausreichenden finanziellen Mittel verfügen. Eine entsprechende Fürsorgepflicht haben die Paktstaaten gemäß Artikel 12 Absatz 2 lit. d) UN-Sozialpakt, wenn ältere Menschen ihre Krankenversicherung und die Inanspruchnahme von Gesundheitseinrichtungen nicht aus eigenen Mitteln bezahlen können.⁵²

1.1.3 Schutz der Familie

Artikel 10 UN-Sozialpakt erkennt die Familie in ihren verschiedenen Erscheinungsformen als natürliche Kernzelle der Gesellschaft an, die größtmöglichen Schutz und Beistand genießen soll. Die Paktstaaten sind gemäß Artikel 10 Absatz 1 UN-Sozialpakt verpflichtet, alle notwendigen Anstrengungen zu unternehmen, um Familien dabei zu unterstützen, zu schützen und zu bestärken, auf die Bedürfnisse pflegebedürftiger älterer Familienmitglieder einzugehen.⁵³ Haushalte, in denen ältere Familienmitglieder wohnen, sollen durch soziale Dienste unterstützt und, soweit es sich um Familien mit geringem Einkommen handelt, durch spezielle (finanzielle) Maßnahmen gefördert werden.⁵⁴

Artikel 16 ESC bezeichnet die Familie als eine „Grundeinheit der Gesellschaft“, für deren Schutz sich die Vertragsstaaten verpflichten, den wirtschaftlichen, gesetzlichen und sozialen Schutz des Familienlebens zu fördern, insbesondere durch Sozial- und Familienleistungen, steuerliche Maßnahmen, die Förderung des Baus familiengerechter Wohnungen, Hilfen für junge Eheleute und durch andere geeignete Mittel jeglicher Art. In seiner bisherigen Spruchpraxis zu Artikel 16 ESC geht der Europäische Ausschuss für soziale Rechte zwar kaum auf die Belange älterer Familienmitglieder ein.⁵⁵

Sofern allerdings die Unterstützung älterer Personen, die über keine ausreichenden Mittel verfügen (Artikel 13 Absatz 1 ESC), gegenüber einer familiären Fürsorgepflicht nachrangig ist,⁵⁶ muss ein Vertragsstaat Familien auch ausreichenden sozialen und wirtschaftlichen Schutz gewähren, damit sie einer solchen Fürsorgepflicht nachkommen können. Um den aus Artikel 3 und 5 CEDAW resultierenden Verpflichtungen zur Beseitigung herkömmlicher sozialer und kultureller Verhaltensmuster von Mann und Frau sowie der Sicherung der vollen Entfaltung und Förderung der Frau nachzukommen, sollten solche Unterstützungsmaßnahmen keine Vertiefung der bestehenden Rollenverteilung in der häuslichen Pflege bewirken.

1.1.4 Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste

Artikel 14 ESC gewährt ein Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste, das in dieser Form einmalig ist. Der Verpflichtung, soziale Dienste, die unter Anwendung der Methoden der Sozialarbeit zum Wohlbefinden und zur Entfaltung des Einzelnen beziehungsweise von gesellschaftlichen Gruppen beitragen, zu fördern oder zu schaffen (Artikel 14 Absatz 1 ESC) und „bei der Bildung und Durchführung dieser Dienste Einzelpersonen und freie oder andere Organisationen zur Beteiligung anzuregen“ (Artikel 14 Absatz 2 ESC), kommt aufgrund der demographischen Entwicklung und angesichts des zunehmenden Rückzugs des Staates aus dem Bereich sozialer Dienste gerade im Hinblick auf die freie Altenarbeit eine kaum zu überschätzende Bedeutung zu.⁵⁷

Um ihrer Verpflichtung gemäß Artikel 14 Absatz 1 ESC nachzukommen, müssen die Vertragsstaaten soziale Dienste entweder selbst anbieten oder private Dienste fördern. Wenn soziale Aufgaben privaten Diensten überlassen werden, müssen die Staaten sicherstellen, dass die sozialen Dienstleistungen in angemessener und gerechter Weise erbracht werden.⁵⁸ Artikel 14 Absatz 1 ESC begründet ein subjektives Recht, das in den Vertragsstaaten gerichtlich durchsetzbar sein muss.⁵⁹ Ar-

⁵¹ CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 30.

⁵² CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 17 und 19.

⁵³ CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 31 (unter Berufung auf Empfehlungen 25 und 29 des Aktionsplans der Weltversammlung über das Altern von 1982).

⁵⁴ Ebenda.

⁵⁵ Vgl. Harris / Darcy: The European Social Charter, S. 184 ff.

⁵⁶ Vgl. die diesbezügliche Nachfrage des Ausschusses hinsichtlich der Rechtslage in Griechenland. Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-2, S. 128.

⁵⁷ Vgl. Committee of Independent Experts: Conclusions XII-1, S. 38 ff.

⁵⁸ Ebenda, S. 201f. (Großbritannien).

⁵⁹ Committee of Independent Experts: Conclusions I, S. 70f. (Schweden, Großbritannien, Dänemark, Italien).

tikel 14 Absatz 2 ESC setzt voraus, dass die Beteiligung von Einzelpersonen oder Organisationen bei der Bildung und Durchführung sozialer Dienste finanziell und anderweitig gefördert wird.⁶⁰

1.1.5 Diskriminierungsverbote und besondere Maßnahmen zugunsten benachteiligter Personengruppen

Die Verpflichtung der Paktstaaten, die Rechte aus Artikel 9, 10 Absatz 1 und Artikel 12 UN-Sozialpakt auch und gerade gegenüber älteren Menschen zu gewährleisten, folgt aus Artikel 2 Absatz 2 UN-Sozialpakt, der bestimmt, dass die Paktrechte ohne Diskriminierung der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen und sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährleistet werden. Da die Auflistung der verbotenen Diskriminierungsgründe in Artikel 2 Absatz 2 UN-Sozialpakt nicht abschließend ist, was aus dem Merkmal „sonstiger Status“ hervorgeht,⁶¹ sind auch Diskriminierungen – d.h. sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlungen – aufgrund des Alters unzulässig.⁶² Besondere Fördermaßnahmen zum Schutz älterer Menschen – für Frauen und Männer gleichermaßen – sind möglich.⁶³

Im Gegensatz zum UN-Sozialpakt und auch zur Revidierten ESC⁶⁴ enthält die ESC kein generelles Diskriminierungsverbot. Dies liegt zum einen daran, dass viele Bestimmungen der ESC auf den Schutz bestimmter Personen(-gruppen) zugeschnitten sind,⁶⁵ so dass insoweit ein spezifischer Schutz besonders verletzbarer Gruppen ohnehin gewährleistet ist. Zum anderen schützen die Artikel 11 bis 14 ESC aufgrund ihres jeweiligen Schutzzwecks auch und gerade die Rechte älterer Personen, während der Schutz des Artikel 16

ESC Familien, in deren Haushalt ältere Familienmitglieder wohnen, zugute kommt.

Zur Beseitigung bestehender Benachteiligungen von Frauen formuliert CEDAW umfassende Diskriminierungsverbote. Artikel 11 verbietet Diskriminierungen im Bereich Beschäftigung, indem Vertragsstaaten verpflichtet werden, Frauen das Recht auf soziale Sicherheit zu gewährleisten, insbesondere in Bezug auf Leistungen bei Eintritt in den Ruhestand, bei Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität und im Alter oder bei sonstiger Arbeitsunfähigkeit (Artikel 11 lit. e) CEDAW). Ebenso sind Vertragsstaaten verpflichtet, geeignete Maßnahmen zur Beseitigung von Diskriminierungen im Bereich des Gesundheitswesens zu treffen, um Frauen gleichberechtigt mit Männern Zugang zu Gesundheitsdiensten zu garantieren (Artikel 12 CEDAW). Der CEDAW-Ausschuss fordert deshalb die Vertragsstaaten auf, Frauen aller Altersstufen gleichen Zugang zur Gesundheitsfürsorge zu gewährleisten und dabei ein besonderes Augenmerk auf schutzbedürftige Gruppen wie älteren Frauen zu richten.⁶⁶ Um das Recht auf Gesundheit diskriminierungsfrei zu gewährleisten, muss auch die Beseitigung frauenspezifischer Gewalt sichergestellt werden, unter anderem durch wirksame Beschwerdemöglichkeiten sowie die angemessene Sanktionierung sexueller Übergriffe auf Patientinnen durch Pflege- und Krankenhauspersonal.⁶⁷ Vertragsstaaten werden außerdem aufgefordert, einen umfassenden nationalen Aktionsplan zur Verbesserung des Gesundheitszustands von Frauen aller Altersgruppen zu entwerfen.⁶⁸ Der CEDAW-Ausschuss weist ausdrücklich auf die Notwendigkeit ausreichender Möglichkeiten der Gesundheitsfürsorge für ältere Frauen hin, da diese häufig länger leben und in einem größerem Maße als Männer von degenerativen und chronischen Krankheiten wie Osteoporose und Altersdemenz betroffen sind.⁶⁹ Vertragsstaaten sollen insbesondere sicherstellen, dass ältere Frauen wirksamen Zugang zu Gesundheitseinrichtungen haben.

⁶⁰ Vgl. Committee of Independent Experts: Conclusions XII-1, S. 202 (Island).

⁶¹ Siehe Yvonne Klerk (1987): Working Paper on Article 2 (2) and Article 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in: Human Rights Quarterly 9, S. 250, 256; Matthew Craven (1995): The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development, Oxford, S. 168.

⁶² Siehe CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 11 f.; Craven: The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, S. 169 f.

⁶³ Vgl. Klerk: Working Paper, S. 266; Craven: The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, S. 184 ff. Vgl. auch Human Rights Committee (HRC): Nr. 4: Equality between the sexes, UN Doc. vom 30. Juli 1981 Ziffer 2; HRC: General Comment Nr. 18: Non-discrimination, UN Doc. vom 10. November 1989, Ziffer 10.

⁶⁴ Siehe dort Teil V, Artikel E.

⁶⁵ Siehe Artikel 7 (Kinder und Jugendliche), 8 (Arbeitnehmerinnen), 13 (Personen, die über keine ausreichenden Mittel verfügen), 15 (Behinderte), 16 (Familien), 17 (Mütter und Kinder) und 18f. (Wanderarbeiter und Wanderarbeiterinnen). Vgl. demgegenüber die Bestimmungen des 3. Teils des UN-Sozialpakts, die mit Ausnahme von Artikel 10 (Familie, Mütter, Kinder) Rechte „eines jeden“ anerkennen.

⁶⁶ CEDAW: General Recommendation Nr. 24: Women and Health, UN Doc. A/54/38/Rev.1 vom 2. Februar 1999, Ziffer 2 und 6.

⁶⁷ CEDAW: General Recommendation Nr. 24, Ziffer 15c.

⁶⁸ CEDAW: General Recommendation Nr. 24, Ziffer 29.

⁶⁹ CEDAW: General Recommendation Nr. 24, Ziffer 24.

Soweit ältere Personen Behinderungen haben und sich insofern Mehrfachdiskriminierungen ausgesetzt sehen,⁷⁰ müssen die Paktstaaten gemäß Artikel 2 Absatz 2 UN-Sozialpakt, der Diskriminierungen aufgrund von Behinderungen („sonstiger Status“) verbietet,⁷¹ besondere Maßnahmen ergreifen, um diesen Personen eine gleichberechtigte Ausübung ihrer Paktrechte zu ermöglichen.⁷² Unter Behinderungen sind körperliche, geistige und sensorische Beeinträchtigungen, medizinische Zustände und Geisteskrankheiten zu verstehen, die dauerhafter oder vorübergehender Natur sein können.⁷³ Ältere Menschen mit Behinderungen haben gemäß Artikel 12 UN-Sozialpakt ein Recht auf Inanspruchnahme medizinischer und sozialer Dienste, die die Autonomie und soziale Eingliederung dieser Menschen fördern.⁷⁴ Falls solche Dienste von privaten Anbietern übernommen werden, sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, mittels Gesetzgebung und Aufklärungskampagnen sicherzustellen, dass private Dienstleister Personen mit Behinderungen nicht diskriminierend behandeln.⁷⁵ Artikel 9 UN-Sozialpakt verpflichtet die Paktstaaten zur finanziellen Unterstützung bedürftiger älterer Menschen mit Behinderungen und der – zumeist weiblichen – Personen, die sich um ihre Pflege kümmern.⁷⁶ Gerade Frauen sind aufgrund ihrer Rolle als Pflegerin, die oftmals keinen Freiraum für eine Erwerbstätigkeit lässt, auf finanzielle Hilfe angewiesen. Im Einklang mit Artikel 10 UN-Sozialpakt soll der finanziellen Unterstützung häuslicher Pflege, soweit möglich, Vorrang vor einer Heimunterbringung gegeben werden.⁷⁷ Auch hier ist wiederum zu beachten, dass die Vertragsstaaten keine Fördermaßnahmen einführen, die herkömmliche Verhaltensmuster und die traditionelle Rollenverteilung zwischen Mann und Frau zementieren.

Artikel 15 ESC befasst sich mit den Rechten körperlich, geistig oder seelisch Behinderter im Ausbildungs-

und Arbeitskontext und wurde in der Revidierten ESC um ein Recht auf vollständige soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft ergänzt.

Handelt es sich bei der betreffenden älteren Person um ein (potentielles) Opfer von Rassendiskriminierung, ist über die genannten Rechte hinaus die spezielle Bestimmung des Artikel 5 (e) (iv) des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1966 einschlägig. Artikel 28, 43 Absatz 1 und 45 Absatz 1 des „Internationalen Übereinkommens über die Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen“ von 1990⁷⁸ sehen für diese Personengruppe und ihre Familienangehörigen einen gleichen Zugang zur Gesundheitsversorgung und zu sozialen und gesundheitlichen Diensten wie für Inländer vor. Ältere Menschen, die unter den Schutz des Übereinkommens fallen, können sich gegenüber den Vertragsstaaten auf diese Vorschriften berufen.

1.2 Rechtlich unverbindliche Dokumente

Die rechtlich verbindlichen Verpflichtungen des UN-Sozialpakt und der ESC werden in einer Reihe unverbindlicher Dokumente der Vereinten Nationen sowie der WHO aufgegriffen und zum Teil weiter entwickelt.

1.2.1 UN-Weltversammlung über das Altern

Die insoweit relevanten Resolutionen der UN-Generalversammlung konzentrieren sich auf die Aktionsprogramme der beiden UN-Weltversammlungen über das Altern von 1982 (Wien) und 2002 (Madrid). In diesen Erklärungen wird ein ganzheitlicher Ansatz bei der Gesundheitsversorgung älterer Menschen gefordert,⁷⁹ der

⁷⁰ Siehe CESCR: General Comment Nr. 5: Persons with disabilities, UN Doc. E/1995/22 vom 9. Dezember 1994, Ziffer 19, wonach vor allem ältere Frauen von Mehrfachdiskriminierungen betroffen sind; siehe auch CEDAW: General Recommendation Nr.18: Disabled Women, UN Doc. A/46/38 vom 4. Januar 1991

⁷¹ Siehe insoweit auch CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 18.

⁷² CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 5.

⁷³ Ebenda, Ziffer 3; UN Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, GA Res. 48/96, 20. Dezember 1993, Annex, Ziffer 17.

⁷⁴ CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 34.

⁷⁵ Ebenda, Ziffer 11f.; CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 26; siehe auch CEDAW: General Recommendation Nr. 24, Ziffer 31 (d) und (e).

⁷⁶ CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 28.

⁷⁷ Ebenda, Ziffer 29f.

⁷⁸ Die Bundesrepublik Deutschland hat das am 1. Juli 2003 in Kraft getretene Übereinkommen über die Rechte der Wanderarbeitnehmer bislang nicht ratifiziert.

⁷⁹ Siehe Aktionsplan 1982 (von der Generalversammlung gebilligt in GA Res. 37/51 vom 3. Dezember 1982, Ziffer 2), Teil III, Empfehlung 1.

neben der Würde und Autonomie älterer Personen auch deren Selbstverwirklichung und ihre Beteiligung bei der Formulierung von Gesundheitsstrategien beachtet.⁸⁰

Die Gesundheitsversorgung älterer Menschen soll sich nicht ausschließlich an Krankheitsbildern orientieren, sondern unter Berücksichtigung körperlicher, geistiger, sozialer, spiritueller und umweltbedingter Faktoren ein umfassendes Wohlergehen älterer Menschen anstreben, um ihre Lebensqualität zu verbessern.⁸¹ Ein Schwerpunkt ist hierbei die Prävention von Krankheiten, die eine Aufrechterhaltung der körperlichen und geistigen Fähigkeiten voraussetzt.⁸² Älteren Menschen soll so lange wie möglich ein Verbleib in ihrer gewohnten häuslichen Umgebung ermöglicht werden; häuslicher Pflege ist grundsätzlich Vorrang vor der Heimeinweisung einzuräumen.⁸³ Dies erfordert die Gewährleistung der sozialen Sicherheit älterer Menschen⁸⁴ und bei Bedarf eine finanzielle Unterstützung der zumeist weiblichen Familienmitglieder, welche die Pflege pflegebedürftiger Personen übernehmen.⁸⁵ Vor dem Hintergrund, dass weibliche Familienmitglieder vermehrt traditionelle Rollen im Haushalt abgelegt haben und sich häufig zwischen einer notwendigen oder gewünschten Berufstätigkeit und der häuslichen Pflege von Angehörigen entscheiden müssen, sollen Maßnahmen zum Erhalt familiärer Solidarität ergriffen werden, um die gesamte Familie, Männer wie Frauen, auf Wunsch in die Lage zu versetzen, bei der häuslichen Pflege von Familienmitgliedern zu helfen.⁸⁶ Daneben soll die häusliche Pflege durch ein Netz sozialer Dienste, vorzugsweise auf Gemeindeebene, sichergestellt werden, die älteren Menschen durch präventive, rehabilitierende und fördernde Maßnahmen ein möglichst unabhängiges Leben und eine aktive Teilnahme am Leben ihrer Gemeinde ermöglichen.⁸⁷ Bei der Erbringung sozialer

Dienste wird eine Beteiligung junger und die gegenseitige Hilfe älterer Menschen angestrebt.⁸⁸ Der Staat kann zwar die Wahrnehmung dieser Aufgabe an private Organisationen und Initiativen delegieren, die er in diesem Fall – zum Beispiel durch steuerliche und andere Erleichterungen – fördern soll.⁸⁹ Der Staat kann sich hierbei aber nicht generell seiner Verantwortung für die Sicherstellung des Zugangs älterer Menschen zu sozialen Diensten entziehen.⁹⁰ Daher muss er die Pflege älterer Menschen immer dann gewährleisten, wenn private Pflege nicht vorhanden oder unerwünscht ist.⁹¹ Erhebliche Einsparungen können durch eine bessere Koordinierung der Arbeit staatlicher und privater Dienste erzielt werden.⁹²

Zudem ist der Staat gehalten, besondere Bedürfnisse älterer Frauen und Witwen zu berücksichtigen, da ihr Anteil gegenüber dem älteren Männer und Witwer überwiegt.⁹³ Aus diesem Grunde verlangt das Aktionsprogramm der UN-Weltversammlung über das Altern von 2002 (Madrid) die Einbeziehung einer Gender-Perspektive in alle staatlichen Maßnahmen, insbesondere bei Gesetzgebungsvorhaben.⁹⁴

Erweist sich eine Heimunterbringung als unvermeidlich oder entspricht sie dem freien Willen der betroffenen Person, so muss sichergestellt werden, dass die Pflege in dem Alten-/Pflegeheim objektiven Qualitätsstandards entspricht, den Bewohnern eine ausreichende Privatsphäre belässt und sie in die Lage versetzt, ein möglichst aktives, eigenständiges und menschenwürdiges Leben zu führen.⁹⁵ Neben einer ausreichenden und ausgewogenen Ernährung und Versorgung mit sauberem Trinkwasser⁹⁶ haben die Staaten dafür Sorge zu tragen, dass auch die psychischen Bedürfnisse der Heimbewohner beachtet werden.⁹⁷ Zu diesem Zweck sollen

80 Siehe ebenda, Empfehlung 8 und 9; UN Principles for Older Persons, GA Res. 46/91 vom 16. Dezember 1991, Annex; Aktionsplan 2002, Ziffer 77.

81 Ebenda, Teil III, Empfehlung 2; UN Principles for Older Persons, Ziffer 11.

82 Ebenda, Empfehlung 11.

83 Aktionsplan 1982, Teil III, Empfehlung 2, 4 und 13; Aktionsplan 2002, Ziffer 86 (f) und 105 (b).

84 Aktionsplan 2002, Ziffer 52f.

85 Aktionsplan 1982, Teil III, (vor) Empfehlung 25 und 29; Proclamation on Ageing, GA Res. 47/5 vom 16. Oktober 1992, Annex, Ziffer 2 (k); Aktionsplan 2002, Ziffer 102 und 105 (a), (h) und (j).

86 Aktionsplan 1982, Teil III, (vor) Empfehlung 25.

87 Siehe Aktionsplan 1982, Teil III, (vor) Empfehlung 30; Aktionsplan 2002, Ziffer 105 (a) und (b).

88 Aktionsplan 1982, Teil III, Empfehlung 32.

89 Ebenda, Empfehlung 33; Proclamation on Ageing, GA Res. 47/5 vom 16. Oktober 1992, Annex, Ziffer 2 (b);

Aktionsplan 2002, Ziffer 105 (j). Vgl. auch UN, Report of the Second World Assembly on Ageing (Madrid, 8-12 April 2002), UN Doc. A/CONF.197/9 (2002), Political Declaration (im Folgenden Political Declaration 2002), Artikel 15.

90 Siehe UN Principles for Older Persons, Ziffer 12; Political Declaration 2002, Artikel 13.

91 Aktionsplan 2002, Ziffer 105 (d).

92 Aktionsplan 1982, Teil III, Empfehlung 6.

93 Aktionsplan 1982, Teil III, Empfehlung 27.

94 Aktionsplan 2002, Ziffer 8.

95 Siehe Aktionsplan, Empfehlung 10 und 34; Aktionsplan 2002, Ziffer 105 (g).

96 Aktionsplan 1982, Teil III, Empfehlung 12; Aktionsplan 2002, Ziffer 68 (a) und (i).

97 Aktionsplan 1982, Teil III, Empfehlung 4; Aktionsplan 2002, Ziffer 84 ff.

– auch außerhalb von Pflegeheimen – psychiatrische und psychologische Dienste für demenzkranke ältere Menschen, ihre Familien in all ihren Erscheinungsformen und Pflegepersonen angeboten werden.⁹⁸ Bei der Berufsausbildung des Pflegepersonals muss dieses in den Grundzügen der Gerontologie und Geriatrie geschult und besser auf die Arbeit mit demenzkranken und depressiven Menschen vorbereitet werden.⁹⁹

Eine weitere wichtige Forderung ist die Bekämpfung von Gewaltanwendung gegen pflegebedürftige ältere Menschen, ob im häuslichen Bereich oder in Alten- beziehungsweise Pflegeheimen.¹⁰⁰ Staaten sind insoweit angehalten, Gewalt gegen ältere Menschen rechtlich zu sanktionieren, Opfern von Gewaltanwendung rechtlich und anderweitig beizustehen, Rehabilitationsprogramme für Täter durchzuführen und Pflegepersonal im Umgang mit Fällen von Gewaltanwendung gegen ältere Personen – vor allem gegen ältere Frauen – zu schulen und dazu zu ermutigen, solche Fälle anzuzeigen.¹⁰¹ Zudem soll die Öffentlichkeit durch Aufklärungs- und Informationskampagnen für dieses Problem sensibilisiert werden.¹⁰² Öffentliche Informationskampagnen sollen wie auch die Medien ein Bild von älteren Menschen vermitteln, das diese nicht als finanzielle Last für die Gesellschaft erscheinen lässt, sondern ihre Würde, Lebenserfahrung und Weisheit unterstreicht.¹⁰³

1.2.2 Dokumente der Weltgesundheitsorganisation

Obwohl die Präambel der WHO-Verfassung ausdrücklich anerkennt, dass der „Besitz des bestmöglichen Ge-

sundheitszustandes“ ein grundlegendes Recht jedes Menschen bildet, das „ohne Unterschied der Rasse, der Religion, der politischen Anschauung und der wirtschaftlichen oder sozialen Stellung“ zu gewährleisten ist,¹⁰⁴ setzt die WHO bei der Verfolgung ihres verfassungsmäßigen Ziels, „allen Völkern zur Erreichung des bestmöglichen Gesundheitszustands zu verhelfen“,¹⁰⁵ traditionell stärker auf politische denn auf rechtliche Mittel.¹⁰⁶ Die WHO hat demgemäß bislang davon abgesehen, von ihrer Kompetenz zur Ausarbeitung völkerrechtlicher Verträge in Fragen des internationalen Gesundheitswesens¹⁰⁷ Gebrauch zu machen, und sich stattdessen entsprechend ihres politisch-programmatischen Ansatzes auf rechtlich unverbindliche Empfehlungen beschränkt.¹⁰⁸

In der bis heute grundlegenden Deklaration von Alma-Ata, die 1978 auf der Internationalen Konferenz¹⁰⁹ über primäre Gesundheitsfürsorge¹¹⁰ verabschiedet und später von der WHO-Gesundheitsversammlung als rechtlich unverbindliche Empfehlung angenommen wurde,¹¹¹ bekennt sich die Organisation abermals zum grundlegenden Menschenrecht auf Gesundheit¹¹² und erklärt primäre Gesundheitsfürsorge zum Schlüssel für die Umsetzung des Ziels, für alle Menschen einen Gesundheitszustand zu erreichen, der ihnen ein sozial und wirtschaftlich erfüllendes Leben erlaubt.¹¹³ Primäre Gesundheitsfürsorge bezieht sich gemäß Artikel VII der Deklaration auf gesundheitsfördernde, präventive, heilende und rehabilitierende Maßnahmen, erfasst eine Reihe von Mindestbedingungen wie zum Beispiel eine angemessene Nahrungs- und Trinkwasserversorgung

⁹⁸ Aktionsplan 2002, Ziffer 85 f.

⁹⁹ Aktionsplan 1982, Teil III, Empfehlung 7; Aktionsplan 2002, Ziffer 75 (d), 82, 83 (a) und (c) und 86 (j). Siehe auch CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 42.

¹⁰⁰ Siehe zum Problem der Gewaltanwendung gegen ältere Menschen den Bericht des UN-Generalsekretärs: Commission for Social Development acting as the preparatory committee for the Second World Assembly on Ageing, 2nd Sess. (New York, 25 February – 1 March 2002), Abuse of older persons: recognizing and responding to abuse of older persons in a global context, Report of the Secretary-General, UN Doc. E/CN.5/2002/PC/2.

¹⁰¹ Aktionsplan 2002, Ziffer 110 f.

¹⁰² Ebenda, Ziffer 110 (a).

¹⁰³ Ebenda, Ziffer 112 f.

¹⁰⁴ Siehe Verfassung der Weltgesundheitsorganisation vom 22. Juli 1944, Präambel, 3. Erwägungsgrund. Siehe auch World Health Assembly, 51st Sess., Health-for-all policy for the twenty-first century, Res. WHA51.7, 16 May 1998, Annex: World Health Declaration, Ziffer I.

¹⁰⁵ Artikel 1 WHO-Verfassung.

¹⁰⁶ Katarina Tomašević (1995): Health, in: Oscar Schachter / Christopher Joyner (Hrsg.): UN Legal Order, Volume 2, 1995, S. 859, 871.

¹⁰⁷ Artikel 2 lit. k) WHO-Verfassung.

¹⁰⁸ WHO: The Second Ten Years of the World Health Organization, 1958–1967, Genf 1968, S. 259; Tomašević: Health, S. 862.

¹⁰⁹ Zur Einberufung internationaler Konferenzen durch die Gesundheitsversammlung oder den WHO-Rat siehe Artikel 41 WHO-Verfassung.

¹¹⁰ International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, USSR, 6–12 September 1978.

¹¹¹ WHO: World Health Assembly Resolution WHA32.30, Geneva May 1979. Zur Kompetenz der WHO-Gesundheitsversammlung, „den Mitgliedstaaten Empfehlungen über jede innerhalb der Zuständigkeit der Organisation liegende Frage zu machen“, siehe Artikel 23 WHO-Verfassung.

¹¹² Artikel I der Alma-Ata Erklärung. Siehe auch die Jakarta-Erklärung zur Gesundheitsförderung für das 21. Jahrhundert, angenommen auf der 4. internationalen Konferenz zur Gesundheitsförderung, Jakarta, Indonesien, 21.–25. Juli 1997.

¹¹³ Artikel V der Alma-Ata Erklärung.

und setzt eine größtmögliche Eigenständigkeit und Beteiligung des Einzelnen bei der Planung und Durchführung der primären Gesundheitsfürsorge voraus.

In jüngeren Dokumenten geht die WHO speziell auf die Belange älterer Menschen ein, indem sie das Konzept aktiven Alterns („active ageing“) als geeignetes Mittel für die Erreichung eines bestmöglichen Gesundheitszustandes und Wohlergehens älterer Menschen propagiert.¹¹⁴ Im Gegensatz zu einem bedürfnisorientierten Ansatz („needs-based approach“), der ältere Menschen als passive Zielgruppe gesundheitsfördernder Maßnahmen behandelt, stehen beim „aktiven Altern“ die Menschenrechte älterer Personen im Vordergrund, die sie auf Grundlage der Prinzipien Autonomie, Partizipation, Würde und Selbstverwirklichung einfordern können („rights-based approach“).¹¹⁵ Hinsichtlich der einzelnen Berechtigungen reflektiert dieser Ansatz im Wesentlichen die Forderungen der bereits genannten menschenrechtlichen Dokumente der Vereinten Nationen.¹¹⁶ Als Problembereiche, die in besonderem Maße die Menschenrechte älterer Menschen betreffen, hebt die WHO die Betreuung depressiver und demenzkranker Personen¹¹⁷ sowie die Bekämpfung psychischer und physischer Gewalt gegen ältere Menschen¹¹⁸ hervor.

1.2.3 Vierte Weltfrauenkonferenz der Vereinten Nationen (1995)

Im Rahmen der vierten Weltfrauenkonferenz der Vereinten Nationen (1995) verabschiedeten die teilnehmenden Staaten einschließlich der Bundesrepublik Deutschland die Pekinger Erklärung und das Pekinger Aktionsprogramm.¹¹⁹ Im Bereich, Frauen und Gesundheit

weist das Pekinger Aktionsprogramm darauf hin, dass gerade die gesundheitlichen Belange von Frauen aufgrund der steigenden Lebenserwartung besonderer Aufmerksamkeit bedürfen. Sämtliche altersbedingte Krankheiten seien insofern ebenso zu berücksichtigen wie der Zusammenhang zwischen Alterungsprozessen und Behinderungen.¹²⁰ Im Aktionsprogramm wird beanstandet, dass die Qualität der Gesundheitsversorgung von Frauen je nach örtlichen Gegebenheiten in vieler Hinsicht unzulänglich ist. So würden Frauen häufig weder mit ausreichendem Respekt behandelt, noch werde ihre Privatsphäre geachtet. Zudem würden Frauen oftmals nicht umfassend über verfügbare medizinische Alternativen und Dienstleistungen informiert.¹²¹ Als strategisches Ziel bestimmt das Aktionsprogramm daher, Frauen aller Altersgruppen Zugang zu einer angemessenen und bezahlbaren Gesundheitsversorgung und zu Gesundheitsinformationen zu gewähren. Zu diesem Zweck sollen Regierungen Maßnahmen zur Gewährleistung der sozialen Sicherheitssysteme zugunsten von Frauen und Männern gleichermaßen ergreifen.¹²² Außerdem sollen die Staaten sicherstellen, dass alle im Gesundheitssektor Beschäftigten bei der Erbringung von Gesundheitsleistungen menschenrechtliche, berufsethische und geschlechtsbezogene Standards beachten. Informationen, Programme und Dienstleistungsangebote sollen so beschaffen sein, dass sie Frauen den Umgang mit Alterserscheinungen erleichtern und gesundheitliche Bedürfnisse älterer Frauen berücksichtigen.¹²³ Schließlich werden die Staaten aufgefordert, die Forschung im Bereich Altersmedizin im Hinblick auf Frauen finanziell und durch sonstige Maßnahmen zu unterstützen und Frauen, die im Gesundheitswesen tätig sind, angemessen zu fördern.

¹¹⁴ Siehe World Health Assembly: Active Ageing, Res. WHA52.7 vom 24. Mai 1999.

¹¹⁵ Siehe WHO: Active Ageing: A Policy Framework, A contribution of the World Health Organization to the Second UN World Assembly on Ageing, Madrid, Spain, April 2002, Genf, WHO 2002, S. 13.

¹¹⁶ Ebenda, S. 45 ff.

¹¹⁷ Vgl. WHO: Ageing and Health, Report by the Secretariat, WHO Doc. A55/17, 4. April 2002. Siehe auch WHO: World Health Report 2001: Mental Health – New Understanding, New Hope, Genf, WHO 2001, S. 43 und 83f. Nicht speziell in bezug auf ältere Menschen siehe WHO: Mental Health: Responding to the Call for Action, Res. WHA55.10 vom 18. Mai 2002.

¹¹⁸ Vgl. WHO: Ageing and Health, Report by the Secretariat, WHO Doc. A55/17, 4. April 2002, Ziffer 6. Siehe auch WHO/International Network for the Prevention of Elder Abuse (INPEA): Missing Voices: Views of Older Persons on Elder Abuse, Genf, WHO 2002, passim.

¹¹⁹ Pekinger Erklärung und Aktionsplattform, Vierte Weltfrauenkonferenz, 04.-15. September 1995, Peking, China.

¹²⁰ Pekinger Aktionsplattform, Kapitel IV: Strategische Ziele und Maßnahmen, C.101.

¹²¹ Pekinger Aktionsplattform, Kapitel IV: Strategische Ziele und Maßnahmen, C.103.

¹²² Pekinger Aktionsplattform, Kapitel IV: Strategische Ziele und Maßnahmen, C.1.106 d.

¹²³ Pekinger Aktionsplattform, Kapitel IV: Strategische Ziele und Maßnahmen, C.1.106 n und o.

1.3 Justiziable Komponenten des Rechts älterer Menschen auf Pflege

Da es sich bei dem *Diskriminierungsverbot* des UN-Sozialpakt um eine sofort umzusetzende Staatenverpflichtung handelt,¹²⁴ sind Verletzungen dieses Verbots justizierbar,¹²⁵ d.h. sie können vor Gericht geltend gemacht werden.¹²⁶ Diskriminierungen aufgrund des Alters¹²⁷ oder aufgrund von körperlichen oder geistigen Behinderungen¹²⁸ und aufgrund des Geschlechts sind gemäß Artikel 2 Absatz 2 UN-Sozialpakt unzulässig. Ältere Menschen haben somit ein einklagbares¹²⁹ Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zu Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen, gesundheitlichen und pflegerischen Leistungen, Medikamenten, den Grundvoraussetzungen für ein gesundes Leben (wie zum Beispiel eine angemessene Ernährung,¹³⁰ eine ausreichende Versorgung mit sauberem Trinkwasser,¹³¹ eine angemessene Unterbringung, adäquate Sanitäreinrichtungen, Zugang zu gesundheits- und pflegebezogenen Informationen und wo weiter)¹³² und zur Kranken-¹³³ und Altersversicherung.¹³⁴ Da dieser Zugang wirksam gewährt werden muss und Diskriminierungen aufgrund des sozialen Status unzulässig sind, soll gewährleistet sein, dass Einrichtungen, Güter und Leistungen auch für alle bezahlbar sind.¹³⁵

Darüber hinaus haben ältere Frauen sowie Menschen mit Behinderungen ein subjektives Recht auf besondere Schutzmaßnahmen, die ihnen nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht eine gleichberechtigte Ausübung ihrer Rechte ermöglichen.¹³⁶

und streng genommen den *Leistungsverpflichtungen* des Staates zuzurechnen sind. Hierzu zählt die Sicherstellung einer bezahlbaren präventiven, kurativen und rehabilitierenden Gesundheitsbetreuung, welche die körperlichen und geistigen Fähigkeiten älterer Menschen erhält und ihnen somit ein erreichbares Höchstmaß an Autonomie ermöglicht.¹³⁷ Ältere Menschen mit Behinderungen haben Anspruch auf gesundheitliche und pflegerische Leistungen, die ihnen ein selbständiges Leben und eine soziale Eingliederung erleichtern.¹³⁸

Die staatlichen Achtungspflichten, die darauf gerichtet sind, das Recht älterer Menschen auf Pflege nicht durch aktive Maßnahmen staatlicher Handlungsträger zu beeinträchtigen, umfassen die justiziable Verpflichtung zur Achtung des Lebens¹³⁹ sowie der körperlichen Unversehrtheit¹⁴⁰ und Würde¹⁴¹ älterer Personen. Staatliches Kranken- und Pflegepersonal darf ältere Menschen daher auch nicht grausam, unmenschlich oder erniedrigend behandeln oder ohne ihre freiwillige Zustimmung medizinischen beziehungsweise wissenschaftlichen Versuchen unterwerfen.¹⁴² Ältere Menschen haben zudem ein Recht auf gerichtlichen Schutz, wenn sie von staatlichen Organen aktiv in ihrem Zugang zu Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen, -leistungen und -gütern behindert werden.¹⁴³

Zu den staatlichen Schutzverpflichtungen gehören die Pflicht zum Schutz älterer Menschen vor Diskriminierungen¹⁴⁴ und vor Verletzungen ihres Rechts auf Leben¹⁴⁵ sowie ihrer Gesundheit¹⁴⁶ und Würde durch pri-

¹²⁴ CESCR: General Comment Nr. 3: The nature of States parties' obligations) UN Doc. E/1991/23 vom 14. Dezember 1990, Ziffer 1.

¹²⁵ Eingehend zur Justiziabilität sozialer Rechte s. Schneider: Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, passim.

¹²⁶ CESCR: General Comment Nr. 3, Ziffer 5.

¹²⁷ CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 10-12.

¹²⁸ CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 5.

¹²⁹ CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 59f.

¹³⁰ CESCR: General Comment Nr. 12: The right to adequate food, UN Doc. E/C.12/1999/5 vom 12. Mai 1995, Ziffer 18.

¹³¹ CESCR: General Comment Nr. 15, Ziffer 37 (b).

¹³² CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 11, 12 (b) und 43.

¹³³ Vgl. ebenda, Ziffer 36.

¹³⁴ Siehe CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 10 und 27f.

¹³⁵ Siehe CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 12 (b).

¹³⁶ Siehe CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 5 und 18; CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 10; CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 35; HRC: General Comment Nr. 4, Ziffer 2; HRC: General Comment Nr. 18, Ziffer 10 und 13.

¹³⁷ CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 34f.; CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 25.

¹³⁸ CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 34.

¹³⁹ Siehe Artikel 6 Absatz 1 UN-Zivilpakt, 2 Absatz 1 EMRK.

¹⁴⁰ Artikel 7 UN-Zivilpakt, 3 EMRK. Vgl. auch CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 5.

¹⁴¹ Vgl. CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 34; CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 5; CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 3. Vgl. auch AEMR, Präambel und Artikel 1; UN-Sozialpakt und UN-Zivilpakt, Präambel.

¹⁴² Siehe Artikel 7 UN-Zivilpakt, 3 EMRK. Vgl. auch CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 5.; CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 8 und 34.

¹⁴³ Siehe CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 43, 50 und 59 f.

¹⁴⁴ Vgl. CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 11; CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 35.

¹⁴⁵ Vgl. HRC: General Comment Nr. 6: The right to life, UN Doc. vom 30. April 1982, Ziffer 3.

¹⁴⁶ CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 35 und 51.

vate Dritte wie zum Beispiel nichtstaatliches Kranken- oder Pflegepersonal.¹⁴⁷ Dieser Schutz ist durch Bereitstellung entsprechender Rechtsbehelfe effektiv auszugestalten.¹⁴⁸ Insbesondere dann, wenn der Staat die Erbringung gesundheitlicher und pflegerischer Leistungen privaten Dritten überlässt, ist er verpflichtet, die Aktivitäten dieser Dienstbringer zu regulieren, um Diskriminierungen und anderweitigen Verletzungen des Rechts älterer Menschen auf Zugang zu diesen Leistungen beziehungsweise bei der Inanspruchnahme der Leistungen vorzubeugen.¹⁴⁹

Justiziable Leistungspflichten umfassen neben den bereits genannten speziellen Schutzmaßnahmen die staatliche *Kernverpflichtung* zur Sicherstellung der Grundvoraussetzungen des Rechts auf Gesundheit (siehe oben), einschließlich einer ausreichenden Versorgung mit angemessener Nahrung¹⁵⁰ und ausreichendem Trinkwasser,¹⁵¹ und des Rechts auf Leben¹⁵² älterer Menschen. Gleichermäßen justiziable ist die Pflicht zur Abschaffung diskriminierender und zur Einführung schützender Gesetzgebung¹⁵³ zugunsten älterer Menschen,¹⁵⁴ älterer Menschen mit Behinderungen¹⁵⁵ und insbesondere zugunsten älterer Frauen mit Behinderungen, die oft Mehrfachdiskriminierungen ausgesetzt sind.¹⁵⁶ Weitere justiziable Leistungspflichten sind die pflegerische¹⁵⁷ und, soweit keine ausreichenden Eigenmittel vorhanden sind,¹⁵⁸ finanzielle¹⁵⁹ Unterstützung älterer Menschen und ihrer Familien, sofern diese ihre Pflege

übernommen haben,¹⁶⁰ die Sicherstellung des Zugangs aller älterer Menschen unabhängig von Geschlecht, Behinderung, Sprache, Religion, Staatsangehörigkeit und Herkunft zu gesundheitlichen und pflegebezogenen Informationen¹⁶¹ und die Pflicht zur Überwachung der Gesundheits- und Pflegesituation älterer Menschen, etwa anhand von Indikatoren und nationalen Zielwerten (*benchmarks*).¹⁶²

2. Völkerrechtliche Dokumente zum Schutz des Rechts älterer Menschen auf angemessene Unterbringung

2.1 Völkervertragliche Gewährleistungen

2.1.1 UN-Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Eine angemessene Unterbringung, die unter anderem über adäquate Sanitäreinrichtungen verfügt, gehört zu den Grundbedingungen für die volle Verwirklichung des Rechts auf Gesundheit.¹⁶³ Daneben wird das Recht auf angemessene Unterbringung selbständig in Artikel 11 Absatz 1 UN-Sozialpakt sowie in Artikel 31 Revidierte ESC („Recht auf Wohnung“) geschützt. Artikel 4 ZP 1988 beziehungsweise Artikel 23 Revidierte ESC

147 Vgl. ebenda, Ziffer 35.

148 Siehe CESCR: General Comment Nr. 3, Ziffer 5; CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 16; CESCR: General Comment Nr. 9: The domestic application of the Covenant, UN Doc E/C.12/1998/24 vom 3. Dezember 1998, Ziffer 9; CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 59f.

149 Siehe CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 35, 51 und 55. Vgl. auch CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 12.

150 Siehe CESCR: General Comment Nr. 12, Ziffer 28 und 32.

151 Siehe CESCR: General Comment Nr. 15, Ziffer 37 (a) und 55f.

152 Vgl. HRC: General Comment Nr. 6, Ziffer 5.

153 Siehe CESCR: General Comment Nr. 3, Ziffer 12; CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 43 (f), 52 und 56.

154 Siehe CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 17f.

155 Siehe CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 13.

156 Siehe CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 18.

157 Artikel 14 Absatz 1 ESC. Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions I, S. 70f.

158 Dies setzt voraus, daß die betroffenen Personen keine Leistungen aus einem System der sozialen Sicherheit oder aufgrund einer familiären Unterhaltspflicht erhalten. Siehe oben, Fn. 44.

159 Artikel 13 Absatz 1 ESC. Siehe Committee of Independent Experts, Conclusions I, S. 64; Conclusions XIII-4, S. 55.

160 Siehe Artikel 10 Absatz 1 UN-Sozialpakt, 23 Absatz 1 UN-Zivilpakt. Siehe auch Manfred Nowak (1989): UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll: CCPR-Kommentar, Kehl/Straßburg/Arlington, Randnummer 11 zu Artikel 23 UN-Zivilpakt.

161 Siehe CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 44 (d); CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 30. Siehe insbesondere Artikel 11 Absatz 2, 13 Absatz 3 ESC. Siehe auch Artikel 19 Absatz 2 UN-Zivilpakt, 10 Absatz 1 EMRK. So hat der EGMR im Fall *Open Door and Dublin Well Woman* in dem Verbot, in Irland über Abtreibungsmöglichkeiten in Großbritannien zu informieren, eine Verletzung der Freiheit, Nachrichten zu empfangen (Artikel 10 Absatz 1 EMRK), gesehen. Siehe *European Court of Human Rights: Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* (Application Nr. 14234/88, 14235/88), Urteil vom 29. Oktober 1992, Ziffer 55 und 80.

162 Siehe CESCR: General Comment Nr. 3, Ziffer 11; CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 43 (f), 52 und 57f.

163 Siehe CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 3, 4, 11 und 36. Nach dem erläuternden Bericht zur Revidierten Europäischen Sozialcharta bedeutet „Wohnraum mit ausreichendem Standard“ in Artikel 31 Absatz 1 Revidierte ESC einen akzeptablen Standard im Hinblick auf gesundheitliche Erfordernisse. Council of Europe: European Social Charter (CETS Nr. 163), Explanatory Report, Ziffer 118.

enthalten spezielle Regelungen hinsichtlich der Wohnrechte älterer Menschen, die innerhalb (Absatz 3) oder außerhalb (Absatz 2) von Heimen leben.

Das Recht auf angemessene¹⁶⁴ Unterbringung gemäß Artikel 11 Absatz 1 UN-Sozialpakt darf nicht lediglich als „Recht auf ein Dach über dem Kopf“ verstanden werden, sondern bezieht sich auf ein sicheres, friedliches und menschenwürdiges Wohnen. Dies folgt aus dem Erfordernis der Angemessenheit der Unterbringung, die neben einem rechtlichen Schutz des Besitztitels für Wohnraum eine ausreichende Anbindung an die öffentliche Infrastruktur und insbesondere das Vorhandensein eines ständigen Anschlusses an Trinkwasserversorgung, Elektrizität, Heizung und das Abwasser- und Entsorgungssystem voraussetzt. Weitere grundlegende Voraussetzungen einer angemessenen Unterbringung sind die Bezahlbarkeit, physische Zugänglichkeit (speziell für ältere Menschen und Menschen mit Behinderungen) und Bewohnbarkeit der Unterbringung im Sinne eines ausreichenden Wohnraums und Schutzes gegen die Naturgewalten.¹⁶⁵

Während der Vertragstext des Artikel 11 Absatz 1 UN-Sozialpakt von einem „Recht auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie“ spricht, stellt der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte klar, dass dieses Recht – unabhängig von Alter oder wirtschaftlicher Lage – allen Individuen und Formen von Familienverbänden (wie etwa allein erziehenden Müttern) zusteht.¹⁶⁶ Im Hinblick auf ältere Menschen muss die psychologische und soziale Bedeutung der Unterbringung besonders berücksichtigt werden.¹⁶⁷ Der Verbleib älterer Menschen in ihrer gewohnten Umgebung soll durch den Umbau und die Anpassung des Wohnraums an ihre individuellen Fähigkeiten, diesen zu betreten und zu nutzen, gefördert werden.¹⁶⁸ Baugesetzgebung und städtische Planungs-

maßnahmen müssen die Bedürfnisse älterer Menschen in besonderem Maße beachten.¹⁶⁹ Die soziale Integration und Erhöhung der Mobilität älterer Menschen erfordert zudem eine Beachtung ihrer funktionalen Fähigkeiten bei der Planung des öffentlichen Nahverkehrs.¹⁷⁰

Die Zugänglichkeit und Barrierefreiheit des Wohnraums spielt insbesondere für ältere Menschen mit Behinderungen eine überragende Rolle, denen überdies ein Recht auf die Bereitstellung technischer Hilfsmittel sowie auf die Unterstützung durch soziale Dienste zusteht, von denen sie menschenwürdig behandelt und bei der eigenständigen Alltagsbewältigung unterstützt werden.¹⁷¹

Ältere Menschen werden durch Zwangsräumungen ihrer Unterbringung in überdurchschnittlich hohem Maße belastet.¹⁷² Zwangsräumungen dürfen im Einklang mit Artikel 11 Absatz 1 UN-Sozialpakt und Artikel 17 Absatz 1 UN-Zivilpakt nur in besonderen, gesetzlich vorgesehenen Fällen (wie etwa bei dauerhaftem Mietrückstand) und unter Beachtung strenger Verfahrenserfordernisse vorgenommen werden.¹⁷³ Selbst in diesen Fällen müssen der Eingriff unter Berücksichtigung aller Sozial- und UN-Zivilpaktrechte verhältnismäßig sein¹⁷⁴ und dem Betroffenen wirksame Rechtsbehelfe gegen die Zwangsräumung zur Verfügung stehen.¹⁷⁵

2.1.2 Europäische Sozialcharta

Das Recht auf Wohnung gemäß Artikel 31 Revidierte ESC überschneidet sich teilweise mit dem auch von Deutschland ratifizierten Artikel 13 ESC. So ist das Recht auf Wohnkostenhilfe (Artikel 31 Absatz 3 Revidierte ESC) bereits vom Recht auf Fürsorge gemäß Artikel 13 Absatz 1 ESC erfasst.¹⁷⁶ Auch wird die Voraussetzung „nicht ausreichende[r] Mittel“ in beiden Bestimmungen identisch ausgelegt.¹⁷⁷ Überschneidungen bestehen mit der Verpflichtung zur Förderung

¹⁶⁴ Das im englischen Originaltext verwendete „adequate“ wurde mit dem Begriff „ausreichend“ in der deutschen Fassung unzutreffend übersetzt.

¹⁶⁵ CESCR: General Comment Nr. 4: The right to adequate housing, UN Doc. E/1992/23 vom 13. Dezember 1991, Ziffer 8.

¹⁶⁶ Ebenda, Ziffer 6.

¹⁶⁷ CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 33.

¹⁶⁸ Ebenda.

¹⁶⁹ Ebenda.

¹⁷⁰ Ebenda.

¹⁷¹ CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 33.

¹⁷² CESCR: General Comment Nr. 7: The right to adequate housing: forced evictions, UN Doc. E/1998/22 vom 20. Mai 1997, Ziffer 10.

¹⁷³ Ebenda, Ziffer 11 und 14f; HRC: General Comment Nr. 16: The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation (Artikel 17), UN Doc. vom 8. April 1988, Ziffer 2f.

¹⁷⁴ CESCR: General Comment Nr. 7, Ziffer 14–16; HRC: General Comment Nr. 16, Ziffer 4.

¹⁷⁵ CESCR: General Comment Nr. 7, Ziffer 11, 13 und 15; HRC: General Comment Nr. 16, Ziffer 2, 6 und 11. Siehe insbesondere Artikel 17 Absatz 2 UN-Zivilpakt.

¹⁷⁶ Vgl. Harris/ Darcy: The European Social Charter, S. 283.

¹⁷⁷ Council of Europe: European Social Charter (CETS Nr. 163), Explanatory Report, Ziffer 118.

des Baus familiengerechter Wohnungen in Artikel 16 ESC, der die Sicherstellung eines angemessenen, auf die Bedürfnisse der Familien – zu denen oftmals auch ältere Familienmitglieder zählen – zugeschnittenen Wohnraums entweder durch den öffentlichen Wohnungsbau¹⁷⁸ oder durch die Förderung des privaten Wohnungsbaus¹⁷⁹ erfordert.¹⁸⁰ Die Förderung des Zugangs zu Wohnraum „mit ausreichendem Standard“ (Artikel 31 Absatz 1 Revidierte ESC) umfasst die Vergabe von Krediten für den Wohnungsbau und Wohnkostenhilfen für besonders verwundbare Gruppen wie zum Beispiel ältere Frauen und Männer, insbesondere Menschen mit Behinderungen.¹⁸¹ Das Kriterium eines ausreichenden Standards bezieht sich auf die gesundheitlichen Wohnbedingungen,¹⁸² wird im Übrigen aber von den Vertragsstaaten festgelegt.¹⁸³ Obgleich Zwangsräumungen unter bestimmten Umständen gerechtfertigt sein können, stellen sie oftmals eine Verletzung des Artikel 31 Revidierte ESC (beziehungsweise Artikel 16 ESC) dar.¹⁸⁴

Artikel 4 Absatz 2 lit. a) ZP 1988 (beziehungsweise Artikel 23 Absatz 2 lit. a) Revidierte ESC) enthält ein speziell auf ältere Menschen zugeschnittenes Recht auf Bereitstellung von ihren Bedürfnissen und ihrem Gesundheitszustand entsprechenden Wohnungen oder von angemessenen Hilfen zur Anpassung der Wohnungen. Dieses Recht umfasst sowohl die Bereitstellung von neuem, gegebenenfalls institutionalisiertem¹⁸⁵ Wohnraum, als auch die Inanspruchnahme von bezahl-

baren¹⁸⁶ pflegerischen Hilfsdiensten¹⁸⁷ und Anpassungsmaßnahmen in der eigenen Wohnung.¹⁸⁸ Soweit häusliche Hilfsdienste von privaten Anbietern erbracht werden, müssen die Kommunen sicherstellen, dass solche Dienste einem angemessenen Standard entsprechen.¹⁸⁹

Neuerdings erkundigt sich der Europäische Ausschuss für soziale Rechte auch nach der Verfügbarkeit von Rechtsbehelfen, mit denen ein unzureichender Schutz nach Artikel 4 ZP 1988 beanstandet werden kann.¹⁹⁰ Darüber hinaus ist eine koordinierte Wohnungspolitik für ältere Menschen erforderlich.¹⁹¹ Besonderen Anlass zur Sorge bietet die Zwangsräumung von Wohnungen älterer Menschen,¹⁹² deren negative Auswirkungen durch die Bereitstellung von Ersatzwohnraum zu kompensieren sind.¹⁹³

Ältere Menschen, die in „Anstalten“¹⁹⁴ leben, haben gemäß Artikel 4 Absatz 3 ZP 1988 (Artikel 23 Absatz 3 Revidierte ESC) ein Recht auf angemessene Unterstützung unter Achtung ihres Privatlebens sowie auf eine Beteiligung an der Festlegung der Lebensbedingungen in der Anstalt. Der Begriff „Anstalt“ bezeichnet öffentliche wie private Pflege- und Altenheime.¹⁹⁵ Eine „angemessene Unterstützung“ bezieht sich auf die Qualität von Pflege und Unterbringung in solchen Anstalten.¹⁹⁶ Diese ist von den Staaten mittels regelmäßiger Inspektionen der Pflege- und Altenheime zu überwachen.¹⁹⁷ Missstände in der Pflege älterer Heimbewohner sollen von diesen im Wege der Beschwerde

¹⁷⁸ Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-2, S. 153 (Italien).

¹⁷⁹ Ebenda, S. 43.

¹⁸⁰ Ebenda, S. 42f.

¹⁸¹ Harris/ Darcy: The European Social Charter, S. 282.

¹⁸² Council of Europe: European Social Charter (CETS Nr. 163), Explanatory Report, Ziffer 118.

¹⁸³ Ebenda, Ziffer 119.

¹⁸⁴ Vgl. Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-3, Separate opinion of Mr. D. Harris on Article 16 Turkey, S. 465 ff. Vgl. auch European Court of Human Rights: Akdivar v. Turkey, Application Nr. 99/1995/605/693, Urteil vom 30. August 1996, Ziffer 88 (Verletzung von Artikel 8 EMRK).

¹⁸⁵ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-3, S. 462 (Schweden). Siehe auch Council of Europe: Additional Protocol to the European Social Charter (CETS Nr. 128), Explanatory Report, Ziffer 57.

¹⁸⁶ Vgl. Committee of Independent Experts: Conclusions XIV-2, Volume 2, S. 622 (Norwegen); Conclusions XV-2, Addendum, S. 244f. (Slowakische Republik).

¹⁸⁷ Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-3, S. 457f. (Finnland) und 462 (Schweden).

¹⁸⁸ Siehe Harris/ Darcy: The European Social Charter, S. 253.

¹⁸⁹ Committee of Independent Experts: Conclusions XV-2, Volume 1, S. 185 (Finnland).

¹⁹⁰ Committee of Independent Experts: Conclusions XV-1, Volume 1, S. 184f. (Dänemark).

¹⁹¹ Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-5, S. 308 (Italien); Conclusions XIV-2, Volume 2, S. 459 (Italien); Conclusions XV-2, Addendum, S. 245 (Slowakische Republik).

¹⁹² Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-5, S. 308 (Italien).

¹⁹³ Committee of Independent Experts: Conclusions XIV-2, Volume 2, S. 459 (Italien).

¹⁹⁴ Siehe Artikel 4 Absatz 3 ZP 1988. Artikel 23 Absatz 3 Revidierte ESC spricht insofern von „Heimen“.

¹⁹⁵ Harris/ Darcy: The European Social Charter, S. 253.

¹⁹⁶ Vgl. Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-5, S. 316f. (Schweden).

¹⁹⁷ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions XIV-2, Volume 2, S. 460 (Italien); Conclusions XV-1, Volume 1, S. 185 (Dänemark); Conclusions XV-2, Volume 1, S. 185 (Finnland) und 331 (Italien); Conclusions XV-2, Addendum, S. 246 (Slowakische Republik).

vor einem unabhängigen Spruchkörper geltend gemacht werden können.¹⁹⁸

Das Recht älterer Menschen auf Achtung ihres Privatlebens (Artikel 4 Absatz 3 ZP 1988 beziehungsweise Artikel 23 Absatz 3 Revidierte ESC) ist durch rechtliche und administrative Vorkehrungen¹⁹⁹ sowie gesetzgeberische²⁰⁰ und praktische²⁰¹ Maßnahmen zu schützen. Es findet nicht ausschließlich im Bereich der Heim-, sondern auch im Rahmen der häuslichen Unterbringung Anwendung, zumal dieses Recht auch in Artikel 8 EMRK (siehe auch Artikel 17 UN-Zivilpakt) gewährleistet wird.²⁰²

Die Beteiligung älterer Menschen an der Festlegung der Lebensbedingungen in ihrem Pflege- beziehungsweise Altenheim muss wirksam ausgestaltet sein,²⁰³ etwa durch die Errichtung von Heimbewohnerräten²⁰⁴ oder die Ernennung einer Ombudsperson, die sich mit der Pflege älterer Menschen befasst.²⁰⁵ Auch die Familienangehörigen älterer Menschen sind insoweit mit einzubeziehen.²⁰⁶

2.2 Rechtlich unverbindliche Dokumente

Die einschlägigen unverbindlichen Dokumente der Vereinten Nationen gehen in Bezug auf das Recht älterer Menschen auf angemessene Unterbringung nicht wesentlich über die Aussagen der bereits untersuchten völkerrechtlichen Verträge hinaus und lassen sich wie

folgt zusammenfassen: Zur Ermöglichung eigenständigen Wohnens in der gewohnten häuslichen Umgebung wird eine koordinierte Wohnungspolitik gefordert,²⁰⁷ an deren Ausarbeitung Interessenvertretungen älterer Menschen – einschließlich der Interessenvertretungen älterer Frauen – beteiligt werden²⁰⁸ und die neben Wohnungsanpassungsmaßnahmen²⁰⁹ und der Bereitstellung technischer Hilfsmittel²¹⁰ zur Erleichterung der Alltagsaufgaben eine Barrierefreiheit des Wohnraums älterer Menschen und öffentlich zugänglicher Örtlichkeiten und Plätze,²¹¹ eine angemessene Anbindung der Unterbringung älterer Menschen an das öffentliche Nahverkehrsnetz²¹² und eine sachkundige Beratung dieser Menschen und ihrer Familien über altersgerechte Wohnmöglichkeiten²¹³ vorsieht.

Im Fall der Pflegebedürftigkeit ist der häuslichen Unterbringung, soweit eine solche möglich und von der betroffenen Person erwünscht ist, Vorrang vor einer Heimerbringung einzuräumen.²¹⁴ Der Staat soll bei der häuslichen Pflege durch die Bereitstellung von Hilfsdiensten unterstützend tätig werden, um der finanziellen und emotionalen Belastung der überwiegend weiblichen pflegenden Familienmitglieder entgegenzuwirken.²¹⁵ Die funktionalen Fähigkeiten älterer Menschen sind durch rehabilitierende und sonstige geeignete Maßnahmen zu fördern.²¹⁶ Bei der Unterbringung in Pflege- oder Altenheimen muss die Privatsphäre der Heimbewohner geachtet werden.²¹⁷ Pflegebedürftige ältere Menschen sollen nicht ohne Rechtfertigung an ihr Bett gebunden werden oder durch andere Maßnahmen in

198 So ausdrücklich Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-3, S. 463 (Schweden). Vgl. auch ebenda, S. 459 (Finnland) und Conclusions XIII-5, S. 317 (Schweden).

199 Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-5, S. 305 (Finnland); Conclusions XV-2, Volume 1, S. 185 (Finnland). Fraglich ist, ob auch gerichtliche beziehungsweise administrative Rechtsbehelfe unter solche Vorkehrungen fallen.

200 Committee of Independent Experts: Conclusions XV-2, Addendum, S. 246 (Slowakische Republik).

201 Committee of Independent Experts: Conclusions XV-1, Volume 1, S. 185 (Dänemark).

202 Council of Europe: Additional Protocol to the European Social Charter (CETS Nr. 128), Explanatory Report, Ziffer 59.

203 Committee of Independent Experts: Conclusions XV-2, Volume 2, S. 581 (Schweden).

204 Committee of Independent Experts: Conclusions, XIII-3, S. 305 (Finnland); Conclusions XIV-2, Volume 2, S. 623 (Norwegen); Conclusions XV-2, Volume 2, S. 405 (Norwegen).

205 Committee of Independent Experts: Conclusions XIV-2, Volume 2, S. 623 (Norwegen); Conclusions XV-2, Volume 2, S. 405 (Norwegen).

206 Harris/ Darcy: The European Social Charter, S. 254 (Fn. 1660).

207 Siehe Aktionsplan 1982, Empfehlung 19, 20 und 21.

208 Ebenda, Empfehlung 24 und Aktionsplan 2002, Ziffer 22 (c).

209 Ebenda, vor der Empfehlung 19.

210 Ebenda, vor der Empfehlung 19; Aktionsplan 2002, Ziffer 99 (b).

211 Aktionsplan 1982, Empfehlung 16; Aktionsplan 2002, Ziffer 98 (g) und 99 (a) und (d).

212 Aktionsplan 1982, Empfehlung 22; Aktionsplan 2002, Ziffer 97 und 100.

213 Aktionsplan 2002, Ziffer 98 (h).

214 Vgl. Aktionsplan 1982, Empfehlung 13; Aktionsplan 2002, Ziffer 105 (b).

215 Aktionsplan 2002, Ziffer 102.

216 Siehe Aktionsplan 1982, Empfehlung 13f.; Aktionsplan 2002, Ziffer 98 (f) und 99 (b).

217 Aktionsplan 1982, Empfehlung 34; UN Principles for Older Persons, Ziffer 14.

ihrer Freiheit entzogen werden.²¹⁸ Vielmehr sollen Heimbewohner ein möglichst aktives Leben führen können,²¹⁹ indem sie an Entscheidungen, die ihren Lebensalltag betreffen, beteiligt werden,²²⁰ und ihr Kontakt mit der Außenwelt gefördert wird.²²¹ Besondere Vorkehrungen gesetzgeberischer und sonstiger Art sind zum Schutz von Heimbewohnern und anderen pflegebedürftigen älteren Menschen vor jeglicher Form der Gewaltanwendung²²² zu treffen.²²³ Hierbei ist zu berücksichtigen, dass ältere Frauen einem größeren Risiko von Gewaltanwendung ausgesetzt sind und deshalb eines erhöhten Schutzes bedürfen.²²⁴ Um diesem Problem zu begegnen, müssen Ursachen, Erscheinungsformen und Häufigkeit von Misshandlung und Gewalt gegen ältere Frauen und Männer untersucht werden.²²⁵

Die Alma-Ata-Deklaration²²⁶ sowie die Ottawa-Charta für Gesundheitsförderung²²⁷ der WHO erkennen die grundlegende Bedeutung der Unterbringung für den Gesundheitszustand eines Menschen ausdrücklich an. In jüngeren WHO-Dokumenten, denen allerdings keine rechtliche Bedeutung zukommt, werden Wohnkostenhilfen, Gemeinschaftswohnprojekte und finanzielle Hilfen beim Wohnungsbau als Bestandteile des Rechts älterer Menschen auf eine sichere und angemessene Unterbringung genannt.²²⁸ Die staatliche Gesetzgebung soll zudem eine räumliche Trennung des Wohnraums von (älteren) Menschen mit geistigen Behinderungen verhindern.²²⁹

2.3 Justiziable Komponenten des Rechts älterer Menschen auf angemessene Unterbringung

Zu den justiziablen Komponenten des Rechts älterer Menschen auf angemessene Unterbringung gehört zunächst gemäß Artikel 11 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 2 UN-Sozialpakt das Verbot der Diskriminierung älterer Menschen beim Zugang zu angemessenem Wohnraum aufgrund ihres Alters, ihres Geschlechts, einer etwaigen Behinderung oder aufgrund eines sonstigen verbotenen Diskriminierungsgrundes.²³⁰ Da neben rechtlichen auch tatsächliche Diskriminierungen verboten sind, haben ältere Menschen und Menschen mit körperlichen oder geistigen Behinderungen einen Anspruch auf Vorzugsbehandlung, wenn dies für die gleichberechtigte Ausübung ihres Rechts auf eine angemessene Unterbringung notwendig ist.²³¹ Innerhalb dieser Personengruppe darf es wiederum nicht zu geschlechtsspezifischen Diskriminierungen kommen.²³² Auch als Grundbedingung für die Erreichung eines Höchstmaßes an körperlicher und geistiger Gesundheit ist das Recht auf eine angemessene Unterbringung mit adäquaten Sanitäreinrichtungen und einem ausreichenden Trinkwasseranschluss justiziablel, soweit ältere Menschen diesbezüglich in ihrem Zugang diskriminiert werden.²³³

Der Staat hat die gerichtlich durchsetzbare Achtungspflicht, den Besitztitel älterer Menschen an ihrem Wohnraum nicht widerrechtlich durch ungerechtfertigte Zwangsräumungen, Enteignungen oder sonstige Maßnahmen zu verletzen²³⁴ und den betroffenen Per-

218 Siehe Aktionsplan 1982, Empfehlung 10.

219 Vgl. ebenda, Empfehlung 34.

220 Siehe UN Principles for Older Persons, Ziffer 14; Aktionsplan 2002, Ziffer 77 (a) und (b).

221 Siehe Aktionsplan 1982, Empfehlung 10.

222 Siehe zu den verschiedenen Formen der Gewaltanwendung gegen ältere Menschen Commission for Social Development acting as the preparatory committee for the Second World Assembly on Ageing (New York, 25 February – 1 March 2002), Abuse of older persons: recognizing and responding to abuse of older persons in a global context, Report of the Secretary-General: UN Doc. E/CN.5/2002/PC/2, 9 January 2002, Ziffer 13 ff.

223 Siehe UN Principles for Older Persons, Ziffer 13; Aktionsplan 2002, Ziffer 110f.

224 Aktionsplan 2002, Ziffer 108, 110 (f).

225 Aktionsplan 2002, Ziffer 110 (g).

226 Artikel VII Absatz 4.

227 WHO: Ottawa Charter for Health Promotion, First International Conference on Health Promotion, Ottawa, 17–21 November 1986.

228 WHO: Active Ageing: A Policy Framework, S. 53.

229 WHO: World Health Report 2001, S. 103.

230 Siehe CESCR: General Comment Nr. 3, Ziffer 1 und 5; CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 17; CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 5 und 15f.; CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 10–12; CESCR: General Comment Nr. 9, Ziffer 9.

231 Siehe CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 8 (e); CESCR: General Comment Nr. 5, Ziffer 5; CESCR: General Comment Nr. 6, Ziffer 10; HRC: General Comment Nr. 4, Ziffer 2; HRC: General Comment Nr. 18, Ziffer 10 und 13.

232 Siehe CEDAW: General Recommendation Nr. 24, Ziffer 25, 31.

233 Siehe CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 11, 12 (b), 43 (a) und 59f.

234 CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 8 (a) und 17 (a); CESCR: General Comment Nr. 7, Ziffer 11, 13 und 15 (g) und (h); HRC: General Comment Nr. 16, Ziffer 2, 6 und 11. Siehe auch Artikel 2 Absatz 3, 17 Absatz 2 UN-Zivilpakt.

sonen im Falle einer gesetzlich gerechtfertigten Zwangsäumung²³⁵ oder Enteignung²³⁶ eine angemessene Entschädigung zu zahlen.

Ältere Menschen, die in staatlichen Pflegeheimen leben, haben gemäß Artikel 17 Absatz 1 UN-Zivilpakt, Artikel 8 Absatz 1 Europäische Konvention zum Schutze der Grundfreiheiten und Menschenrechte (EMRK) und Artikel 11 Absatz 1 UN-Sozialpakt²³⁷ ein justiziables²³⁸ Recht auf Achtung ihres Wohnbereichs, in das nur mit Einwilligung oder in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zum Schutz der Gesundheit²³⁹ der Heimbewohnerinnen und -bewohner eingegriffen werden darf. Ältere Heimbewohnerinnen und -bewohner dürfen zudem nicht ohne Einwilligung oder gerichtliche Genehmigung in ihrer körperlichen Bewegungsfreiheit beeinträchtigt werden.²⁴⁰ Freiheitsentziehende Maßnahmen müssen zum Wohl der Person erforderlich sein und dürfen nicht lediglich zur Erleichterung der Pflege oder zur Minimierung des Pflegeaufwandes erfolgen.

Soweit diese Rechte durch private Personen verletzt werden, hat der Staat die Schutzpflicht, ältere Menschen durch die Bereitstellung wirksamer Rechtsbehelfe gegen Diskriminierungen und Verletzungen ihrer privaten Wohnsphäre,²⁴¹ Würde²⁴² und körperlichen Bewegungsfreiheit²⁴³ und ihres Besitztitels an ihrem Wohnraum²⁴⁴ durch Dritte zu schützen. Gleiches gilt für Rechtsbehelfe gegen Diskriminierungen und rechtswidriges Verhalten seitens des Vermieters in Bezug auf Miethöhe, notwendige

Instandhaltungsmaßnahmen und gesundheitsschädliche oder sonst unangemessene Wohnbedingungen.²⁴⁵

Die staatliche Verpflichtung, eine ausreichende Qualität von Unterbringung und Pflege in privaten (wie auch staatlichen) Alten- beziehungsweise Pflegeheimen sicherzustellen, ist insofern justiziabel, als Heimbewohnerinnen und -bewohnern die Möglichkeit eingeräumt werden muss, Missstände im Wege der Beschwerde vor einem unabhängigen Spruchkörper geltend zu machen.²⁴⁶

Zu den Leistungspflichten des Staates, die unter Beachtung des Gewaltenteilungsprinzips gerichtlich überprüfbar sind, zählen die Vermeidung von Obdachlosigkeit, die hierzulande meist Männer betrifft, mittels Sicherstellung eines bezahlbaren Zugangs älterer Menschen zu angemessenem Wohnraum, der gesundheitlichen Mindeststandards entspricht,²⁴⁷ die Verabschiedung von Gesetzgebung,²⁴⁸ die ältere Personen gegen unzumutbare Mieterhöhungen,²⁴⁹ widerrechtliche Zwangsäumungen von staatlicher oder privater Seite²⁵⁰ und Verletzungen ihrer privaten Wohnsphäre²⁵¹ schützt und ihre speziellen Wohnbedürfnisse berücksichtigt,²⁵² die Bereitstellung von Ersatzwohnraum für ältere Menschen, deren Wohnungen (rechtmäßig) zwangsgeräumt wurden und die von Obdachlosigkeit bedroht sind,²⁵³ die Bewilligung von Gerichtskostenhilfe in Zwangsäumungsprozessen,²⁵⁴ die Überwachung und statistische Erfassung von Missständen in der Wohnsituation älterer

235 CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 17 (b); CESCR: General Comment Nr. 7, Ziffer 13.

236 Siehe zur Entschädigungspflicht im Rahmen des Artikel 1 Absatz 1 des ersten Zusatzprotokolls zu EMRK European Court of Human Rights: Urteil vom 25.03.1999, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1999, S. 1325; Urteil vom 23.11.2000, abgedruckt in: Neue Juristische Wochenschrift 2002, S. 45.

237 Siehe CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 9.

238 Siehe CESCR: General Comment Nr. 7, Ziffer 8.

239 Siehe Artikel 8 Absatz 2 EMRK. Siehe auch Nowak: Zivilpakt-Kommentar, Randnummer 13 zu Artikel 17 UN-Zivilpakt.

240 Siehe Artikel 7, 9 Absatz 1 und 10 Absatz 1 UN-Zivilpakt. Siehe HRC: General Comment Nr. 20: Replaces General Comment Nr. 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment of punishment, UN Doc. vom 10. März 1992, Ziffer 5, 8 und 14 f.; HRC: Nr. 8: Right to liberty and security of persons, UN Doc. vom 30. Juni 1982, Ziffer 1; HRC: General Comment Nr. 21: Replaces General Comment 9 concerning humane treatment of persons deprived of liberty UN Doc. vom 10. April 1992, Ziffer 2. Siehe auch Artikel 3 und 5 Absatz 1 EMRK.

241 HRC: General Comment Nr. 16, Ziffer 1, 9 und 11. Siehe auch Nowak: CCPR-Kommentar, Randnummer 6 zu Artikel 17 UN-Zivilpakt.

242 HRC: General Comment Nr. 20, Ziffer 2, 8 und 13f.

243 So im Ergebnis auch Nowak: CCPR-Kommentar, Randnummer 9 zu Artikel 9 UN-Zivilpakt, der insoweit auf das Merkmal „persönliche Sicherheit“ in Artikel 9 Absatz 1 UN-Zivilpakt abstellt.

244 CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 8 (a) und 17; CESCR: General Comment Nr. 7, Ziffer 15.

245 CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 17 (c) und (e).

246 Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions XIII-3, S. 463 (in Bezug auf Artikel 4 Absatz 3 ZP 1988).

247 CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 17 (a.E.); CESCR: General Comment Nr. 14, Ziffer 43 (c) und 59f.

248 Vgl. CESCR: General Comment Nr. 3, Ziffer 2 und 12.

249 CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 8 (c)

250 CESCR: General Comment Nr. 7, Ziffer 9 und 19.

251 HRC: General Comment Nr. 16, Ziffer 9.

252 CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 8 (e).

253 CESCR: General Comment Nr. 7, Ziffer 16.

254 Ebenda, Ziffer 15 (h).

Menschen und des Ausmaßes der Altersobdachlosigkeit,²⁵⁵ die behördliche und anderweitige Unterstützung von privaten Initiativen und Selbsthilfegruppen zur Bekämpfung dieser Missstände,²⁵⁶ die Bereitstellung bezahlbarer häuslicher Pflegedienste²⁵⁷ und die Zahlung von Wohnkostenhilfen²⁵⁸ sowie von Zuschüssen für unverzichtbare Wohnungsanpassungsmaßnahmen²⁵⁹ an ältere Menschen, die über keine ausreichenden Mittel verfügen.²⁶⁰

3. Zusammenfassende Bemerkungen

Die Untersuchung der einschlägigen Vorschriften menschenrechtlicher Dokumente zeigt, dass die Rechte älterer Menschen auf Pflege und auf angemessene Unterbringung in weiten Teilen völkerrechtlich geschützt und nach der Spruchpraxis des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und des Europäischen Ausschusses für soziale Rechte in einzelnen Komponenten auch justiziabel sind. Die Kritik des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte an menschenunwürdigen Zuständen in deutschen Pflegeheimen²⁶¹ sowie die Tatsache, dass der Europäische Ausschuss zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe bei seinem dritten periodischen Besuch in Deutschland im Dezember 2000²⁶² erstmals auch Altenpflegeheime inspizierte,²⁶³ deuten darauf hin, dass die Lösung der bestehenden Probleme im Pflegebereich nicht in der Ausarbeitung eines umfassenden völkerrechtlichen Abkommens zum Schutz der Rechte älterer Menschen, sondern vielmehr in der wirksamen Umsetzung

bestehender menschenrechtlicher Vorgaben besteht. Von diesen hat die Bundesrepublik Deutschland zudem noch immer nicht die Revidierte Europäische Sozialcharta (beziehungsweise das ZP 1988) ratifiziert, die mit dem in Artikel 23 Revidierte ESC (Artikel 4 ZP 1988) geschützten Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz wichtige Grundvoraussetzungen einer menschenwürdigen Pflege und angemessenen Unterbringung im Alter gewährleistet. Dies sollte so schnell wie möglich nachgeholt werden, nicht zuletzt um sich insoweit der Überwachung des Europäischen Ausschusses für soziale Rechte zu unterwerfen, der die einzelnen Gewährleistungen des Artikel 23 Revidierte ESC in seiner Spruchpraxis zu dieser Vorschrift sowie zum nahezu wortgleichen Artikel 4 ZP 1988 konkretisiert hat.

Neben der praktischen Bedeutung, die den einschlägigen Menschenrechtsnormen bei der Festlegung einheitlicher Pflege- und Wohnstandards, der Ausbildung von Pflegepersonal und sonstigen qualitätssichernden Maßnahmen in Bezug auf Pflege und Unterbringung älterer Menschen zukommt beziehungsweise zukommen sollte, darf nicht übersehen werden, dass diese Normen aufgrund ihres menschenrechtlichen Rangs auf einem stärkeren rechtlich-moralischen Fundament stehen als einfachgesetzliche Regelungen des innerstaatlichen Rechts. Wird die menschenwürdige Pflege und Unterbringung im Alter als unveräußerliches Menschenrecht begriffen, stellt sie sich nicht länger als bloße sozialpolitische Aufgabe, sondern vielmehr als eine vertraglich nicht abbedingbare Verpflichtung des Staates dar, die seitens des begünstigten Personenkreises in ihren justiziablen Komponenten gerichtlich einklagbar, in jedem Fall aber moralisch einforderbar ist.

²⁵⁵ CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 13; CESCR: General Comment Nr. 3, Ziffer 11.

²⁵⁶ CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 10.

²⁵⁷ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions I, S. 70f. (in bezug auf Artikel 14 Absatz 1 ESC); Conclusions XV-1, Volume 1, S. 184f. (in Bezug auf Artikel 4 Absatz 2 ZP 1988).

²⁵⁸ CESCR: General Comment Nr. 4, Ziffer 8 (c).

²⁵⁹ Ebenda.

²⁶⁰ Siehe Committee of Independent Experts: Conclusions I, S. 64; Conclusions XIII-4, S. 55 (jeweils in Bezug auf Artikel 13 Absatz 1 ESC).

²⁶¹ CESCR: 26th (extraordinary) session, Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on the fourth periodic report of Germany, UN Doc. E/C.12/1/Add.68, 24 September 2001, Ziffer 24.

²⁶² Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 3 to 15 December 2000, Doc. CPT/Inf (2003) 20, Council of Europe, Strasbourg, 12 March 2003.

²⁶³ Siehe European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT): Press Release, Strasbourg, 19 December 2000, Visit to Germany by the European Committee for the Prevention of Torture, einsehbar unter: www.cpt.coe.int (abgerufen am 09.01.2003). Siehe auch European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT): 11th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2000, Doc. CPT/Inf (2001) 16, Council of Europe, Strasbourg, 3 September 2001, S. 8 (Ziffer 3).

B Altenpflege in Deutschland: Rechtsanspruch und Pflegewirklichkeit

Valentin Aichele

Einleitung

Seit Jahren berichten die Medien bisweilen sehr kritisch über die Verhältnisse in der Altenpflege in Deutschland. Es gibt die vielen Stimmen der Pflegefachleute, Wissenschaft und Zivilgesellschaft. Diese tun nicht nur eigene Erfahrungen kund, sondern transportieren teilweise auch, was ihnen Betroffene, Angehörige und Pflegekräfte aus ihrem Lebenszusammenhang berichten. Und obwohl Pflegekräfte vielerorts – teilweise unter extremen bis inakzeptablen Arbeitsbedingungen – ihr Bestes geben und in den letzten Jahren die unterschiedlichsten Maßnahmen seitens des Staates, der Pflegeselbstverwaltung und der nichtstaatlichen Träger ergriffen worden sind, bricht die Reihe von Schreckensbildern und Schreckensnachrichten nicht ab.

Die Situation in der Altenpflege in Deutschland hat mittlerweile bereits die internationale Aufmerksamkeit auf sich gezogen. In den letzten fünf Jahren allein äußerten sich drei internationale menschenrechtliche Fachausschüsse gegenüber der Bundesrepublik Deutsch-

land zum Thema Pflege: im Jahre 2001 der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR), im Jahre 2003 das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) und im Jahre 2004 der UN-Ausschuss über bürgerliche und politische Rechte (CHR).¹ Die Beobachtung durch die internationalen Fachgremien bestätigt die menschenrechtliche Relevanz des Themas. Sie lässt überdies erkennen, dass die bestehenden Probleme nicht als Einzelfälle angesehen, sondern vielmehr als strukturell bedingte menschenrechtliche Gefährdungslagen erkannt werden.

Für besonders große Aufmerksamkeit sorgten die Abschließenden Bemerkungen des CESCR im Jahre 2001, der seine „große Besorgnis über die menschenunwürdigen Zustände in Pflegeheimen (...), die auf strukturelle Mängel im Pflegebereich beruhen“ zum Ausdruck brachte.² In diesem Zuge forderte der Ausschuss die Bundesrepublik Deutschland nachdrücklich auf „Sofortmaßnahmen zur Verbesserung der Situation von Patientinnen und Patienten in Pflegeheimen“ zu er-

- ¹ Siehe CESCR: Concluding observations: Germany, UN Doc. E/C.12/1/Add.68 vom 24.09.2001; CPT (2003): Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 3rd to 15th December 2000, (CPT/INF (2003) 20); vgl. dazu auch Bundesrepublik Deutschland (2003): Stellungnahme der Regierung der Bundesrepublik Deutschland zum Bericht des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) anlässlich seines Besuchs in Deutschland vom 03. – 15.12.2000 (CPT INF (2003) 21); als dritter Fachausschuss äußerte sich der Menschenrechtsausschuss, siehe HRC: Concluding observations of the Human Rights Committee: Germany, UN Doc. CCPR/CO/80/DEU vom 04.05.2004, Ziffer 17: „Der Ausschuss weist auf die Verletzlichkeit älterer Menschen in Pflegeheimen hin; aufgrund dieser Situation ist es in einigen Fällen zu erniedrigender Behandlung und zur Verletzung ihrer Menschenwürde gekommen (Artikel 7). Der Vertragsstaat sollte sich weiter um eine Verbesserung der Lage älterer Menschen in Pflegeheimen bemühen.“ Der Europäische Ausschuss für soziale Rechte (ECSR) hat sich im Rahmen seiner Berichterstattung noch nicht zur Pflege und Unterbringung von Menschen in deutschen Pflegeheimen ausdrückliche Stellung genommen. Als Grund dafür muss auch gelten, dass Deutschland weder das erste Zusatzprotokoll noch die Revidierte Fassung der ESC ratifiziert hat, die beide besondere Bestimmungen zum Schutz älterer Menschen in Pflegesituationen enthalten.
- ² Siehe CESCR: Concluding observations: Germany, UN Doc. E/C.12/1/Add.68 vom 24.09.2001, Ziffer 24. Seine „Abschließenden Bemerkungen“, mit denen er regelmäßig die Staatenberichtsprüfung abschließt, enthalten neben der Darlegung positiver Aspekte und Benennung kritischer Themen regelmäßig eine Liste von Vorschlägen und Empfehlungen. Diesen verleiht der Ausschuss besonderen Nachdruck, wenn er „Sofortmaßnahmen“ verlangt. Üblicherweise hält er seine Empfehlungen sehr allgemein, weil jedem Mitgliedstaat grundsätzlich ein sehr weiteres Umsetzungsermessen verbleibt, wie er die aus dem Pakt erwachsenden Verpflichtungen erfüllen will.

greifen.³ Im Unterschied zu der üblichen Form der Empfehlungen bringt er mit der Aufforderung zu *Sofortmaßnahmen* eine besondere Dringlichkeit staatlichen Handelns zum Ausdruck.⁴

In der Sitzung des CESCR über die Prüfung des Berichts des Bundesrepublik Deutschland hatte der Vertreter der Bundesrepublik Deutschland eingestanden, dass es in Deutschland Defizite im Pflegebereich gibt.⁵ Diese Tatsache und die Abschließenden Empfehlungen sorgten zwar auf allen Seiten, auch in der deutschen Öffentlichkeit, für erhebliches Aufsehen; jedoch führten die Abschließenden Bemerkungen des Ausschusses weder zu einer Stellungnahme der deutschen Regierung noch zu einer Plenumsdebatte im Bundestag.⁶

Die vorliegende Untersuchung nimmt grundlegend Bezug auf den ersten Teil dieser Studie über die „Völkerrechtliche Gewährleistung der Rechte älterer Menschen auf Pflege und auf angemessene Unterbringung“. Dar-

in führt *Jakob Schneider* die verbindlichen und unverbindlichen Völkerrechtsnormen zu zwei für die Altenpflege wesentlichen menschenrechtlichen Standards zusammen. Beide Rechte beinhalten menschenrechtliche Gewährleistungen, die konkrete Ansprüche des Einzelnen gegenüber dem Staat formulieren.

Die Rechte auf Pflege und auf angemessene Unterbringung sind der Gruppe der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte zu zuordnen. Aus den sozialen Menschenrechten leiten sich nach dem modernen Verständnis – wie im Übrigen aus allen anderen Menschenrechten – staatliche Achtungs- und Schutzpflichten ab; darüber hinaus entfalten sie Gewährleistungspflichten.⁷

Die damit angesprochenen drei Ebenen menschenrechtlicher Verpflichtung kommen auch im sensiblen Bereich der Altenpflege zum Tragen.⁸ Die Achtungspflicht verlangt vom Staat, von einem unmittelbaren

3 Siehe CESCR: Concluding observations: Germany, UN Doc. E/C.12/1/Add.68 vom 24.09.2001, Ziffer 42.

4 Den Abschließenden Bemerkungen aus dem Jahr 2001 ging das vierte Staatenberichtsverfahren voraus; siehe Vierter Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 16 und 17 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 11.01.2000, UN Doc. E/C.12/4/Add.3, S. 34 ff. Der Bericht hob, ohne weiter auf Fragen der Pflegequalität geschweige denn auf die existierenden Pflegedefizite einzugehen, lediglich die mit der Einführung der Pflegeversicherung verbundenen Entwicklungen aus der Sicht des Staates hervor (S. 22). Neben dem amtlichen Bericht griffen zwei Parallelberichte deutscher Nichtstaatliche Organisationen (NGOs) das Thema Pflege auf. Unter einem Parallelbericht versteht man die systematische Darstellung von Informationen in Bezug auf die Umsetzung der Menschenrechte, die internationalen Fachausschüssen meist von NGOs oder anderen Teilen der Zivilgesellschaft vorgelegt werden. Das Forum Menschenrechte, der Zusammenschluss von über 45 NGOs im Bereich Menschenrechte in Deutschland, verwies in seinem Parallelbericht „Umsetzung des Internationalen Paktes über wirtschaftlich, soziale und kulturelle Menschenrechte: Kommentar zum vierten Staatenbericht der Deutschen Bundesregierung“ auf die Dokumentation des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung, mit dem dieser erhebliche Qualitätsdefizite in der Pflege dokumentiert hatte. Als Kritik brachte es vor, die „durch die Pflegeversicherung verschärfte Orientierung an der Wirtschaftlichkeit“ trage dazu bei, dass in vielen Heimen „die wirtschaftlichen Interessen der Heimbetreiber über den Rechten der alten Menschen“ stünden. In einem anderen Parallelbericht rückte das „Forum zur Verbesserung der Situation pflegebedürftiger alter Menschen in Deutschland“ vor allem die mangelhafte Grundversorgung in deutschen Pflegeheimen in den Mittelpunkt. Der auf 45 Printmedienartikel gestützte Bericht, der formal die Verletzung des Rechts auf Nahrung, des Rechtes auf körperliche und geistige Gesundheit und des Rechtes auf Teilnahme am kulturellen Leben rügte, hob vornehmlich auf die strukturellen Defizite ab. Als Ursachen wurden unter anderem der chronische Personalmangel und die Reduzierung von Leistungen genannt. Gefordert wurde, den Bestand der gesetzlich verankerten Rechte für Heimbewohnerinnen und Bewohner auszubauen und die Hindernisse bei der Durchsetzung bestehender Schutzbestimmungen auszuräumen.

5 Vgl. CESCR: Summary record on the 49th meeting: Germany, UN Doc. E/C.12/2001/SR.49 vom 30.08.2001, Ziffer 67.

6 Ein kleines parlamentarischer Nachspiel gab es lediglich in Form einer kleinen Anfrage einzelner Abgeordneter und der PDS-Fraktion mit dem Titel „Menschenwürde und Menschenrechte in Pflegeheimen“, mit der die Bundesregierung zu einer weiteren Stellungnahme gebeten wurde. In ihrer Antwort gab die Regierung zur Kenntnis, dass sie in den Allgemeinen Bemerkungen des Ausschusses keinen „Anlass für genaue Analyse“ sehe. Sie bezweifelte, dass sich die von der NGO aufgestellten Behauptungen auf die dort genannten Quellen tatsächlich stützen lassen. Außerdem seien für eine Bewertung die gesetzgeberischen Maßnahmen, die der Verabschiedung des Pflege-Qualitätssicherungsgesetzes und die neue Fassung des Heimgesetzes eingeleitet worden seien, noch abzuwarten. Allerdings fand im Ausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe im Januar 2002 eine Sitzung statt, die sich ebenfalls dem Thema Pflege widmete. Vgl. auch insgesamt Ute Hausmann (2003): „Wir leugnen nicht, dass es Defizite gibt“. Bilanz des vierten deutschen Staatenberichts zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, in: Jahrbuch Menschenrechte, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, S. 313-323.

7 Magdalena Sepúlveda (2003): *The nature of the obligation under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen: Intersentia, S. 157 ff., 209 ff.; Matthew Craven (2002): *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A perspective on its development*; Oxford: Oxford University Press, S. 106 ff.; Jakob Schneider (2004): *Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte*, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 33. Zuletzt bestätigt wurden die drei Ebenen einzelrechtlicher Verpflichtungen („Pflichtentrias“) durch den UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte: General Comment Nr. 18: Right to work, UN Doc. E/C.12/2005 vom 24. November 2005, Ziffern 23-28.

8 Vgl. dazu Teil A der Studie von Jakob Schneider.

oder mittelbaren Eingriff in die Rechte auf Pflege und auf angemessene Unterbringung abzusehen. Die Schutzpflicht gibt dem Staat auf, Maßnahmen zu ergreifen, um Pflegebedürftige vor der Beeinträchtigung durch private Dritte zu hindern. In Deutschland, wo die allermeisten Pflegebedürftigen in der Familie und privaten Pflegediensten beziehungsweise in Heimen privater oder kirchlicher Träger leben, wird hier die Reichweite staatlicher Schutzpflichten besonders deutlich. Nicht zuletzt fordert die Gewährleistungspflicht vom Staat angemessene legislative, administrative, finanzielle, gerichtliche und sonstige Maßnahmen, um die Rechte auf Pflege und auf angemessene Unterbringung zu garantieren. Angesprochen sind hiermit insbesondere die institutionellen Voraussetzungen wie Verfahren, Institutionen und Strukturen, mit denen die Einhaltung der Rechte durch Staat und andere erreicht werden soll, aber auch die Schaffung der notwendigen politischen Rahmenbedingungen.⁹

Überträgt man die Systematik des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt)¹⁰ auf die Rechte auf Pflege und angemessene Unterbringung, unterliegt Deutschland im Wesentlichen zwei Anforderungen im Blick auf ihre Realisierung: Zum einen besteht das Gebot zu ihrer progressiven Verwirklichung.¹¹ Dieses hat zum Inhalt, dass Deutschland im Rahmen seiner Möglichkeiten alle geeigneten Maßnahmen ergreifen muss, mit denen so schnell und so effektiv wie möglich die volle Verwirklichung der sozialen Menschenrechte erreicht werden kann.¹² Zum anderen besteht die Pflicht, die Kerninhalte eines einzelnen Rechts ohne jeden Zeitaufschub zu realisieren.¹³ Im Kontext der Rechte auf Pflege und ange-

messene Unterbringung erfordern die Kerninhalte nach Auffassung des Autors die sofortige diskriminierungsfreie Gewährleistung einer menschenwürdigen Grundversorgung aller Pflegebedürftigen. Denn dem Grundgedanken der Menschenrechte würde es widersprechen, wenn eine solche zeitlich in die unbestimmte Zukunft aufgeschoben werden könnte. Würde man dem folgen, dann hätten die sozialen Menschenrechte für die konkrete Lebenssituation der Einzelnen keinerlei praktischen Bedeutung mehr.¹⁴

Die Verwirklichung der Menschenrechte ist nie unabhängig von materiellen Ressourcen. Diese Tatsache erkennt auch der UN-Sozialpakt in Form eines Ressourcenvorbehalts an.¹⁵ Steht allerdings die Realisierung der Kernbereiche der sozialen Menschenrechte in Frage, so obliegt dem Staat die *Beweislast* dafür, alle verfügbaren Ressourcen mobilisiert und vernünftig eingesetzt zu haben, um *alle* seine menschenrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen.¹⁶ Ein schlichter Verweis Deutschlands auf den Mangel an Pflegekräften oder auf die Unterfinanzierung der Pflegeversicherung könnte kaum entlasten.

Die Menschenrechte, auch die sozialen Menschenrechte, sind kein Luxusprodukt. Sie können nicht lediglich als eine erfreuliche Nebenerscheinung einer wirtschaftlichen Hochkonjunkturphase gesehen werden. Im Gegenteil, ihr Geltungsanspruch darf in Zeiten der Rezession nicht herabgestuft werden. Der Inhalt des ihnen zu Grunde liegenden Anspruchs ist, dass ihre Verwirklichung in einer staatlich verfassten Gesellschaft zu jeder Zeit oberste Priorität genießt.¹⁷ Diese Wertung bringt die deutsche Verfassung in Artikel 1 GG

9 Vgl. CESCR: General Comment Nr. 14: Das Recht auf ein Höchstmaß an Gesundheit, UN Doc. E/C.12/2000/4 vom 8. November 2000, Ziffern 34–37; vgl. auch CESCR: General Comment Nr. 6: Die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte von älteren Menschen, UN Doc. vom 8. Dezember 1995; beide abgedruckt in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.) (2005): Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen: Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen, Baden-Baden: Nomos, S. 285 ff.; 212 ff.

10 Siehe BGBl. 1973 II S. 1570.

11 Siehe Art. 2 Absatz 1 UN-Sozialpakt.

12 Siehe CESCR: General Comment Nr. 3: Die Rechtsnatur der Verpflichtungen der Vertragsstaaten (Art. 2 Absatz 1), UN Doc. E/1991/23 vom 14. Dezember 1990, abgedruckt in: DIMR (2005): Die „General Comments“, S. 183–188; vgl. auch Kristina Klee (2000): Die progressive Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte: Eine Interpretation von Art. 2 Absatz 1 des Internationalen Paktes für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Stuttgart: Boorberg, S. 76 ff.; Mary Dowell-Jones (2004): Contextualising the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Assessing the economic deficit, Leiden: Martinus, S. 39 ff.

13 CESCR: General Comment Nr. 3, UN Doc. E/1991/23 vom 14. Dezember 1991, Ziffer 10.

14 Sie würden zu einer bloßen Zielbestimmung herabgestuft; vgl. dazu auch Audrey Chapman / Sage Russell (2002): Introduction, in: Audrey Chapman / Sage Russell (Hrsg.): Core obligations: building a framework for economic, social and cultural rights, Antwerpen: Intersentia, S. 1–19.

15 Siehe Art. 2 Absatz 1 UN-Sozialpakt.

16 Im Bereich der Verwirklichung der Kernbereiche spricht man von einer Nichterfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen „prima facie“; siehe dazu wiederum CESCR: UN Doc. E/1991/23 vom 14. Dezember 1991, Ziffer 10.

17 CESCR: General Comment Nr. 6: Die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte von älteren Menschen, UN Doc. E/1996/22 vom 8. Dezember 1995, Ziffer 17.

klar zum Ausdruck. In Absatz 1 steht: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“. Mit einer kausalen Verbindung zu Absatz 1 bestimmt Absatz 2: „Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“

Vor diesem Hintergrund stellt sich diese Untersuchung der Aufgabe, das deutsche Recht und die Praxis der Altenpflege in Deutschland aus menschenrechtlicher Perspektive zu analysieren. Während es die Möglichkeiten dieser Studie übersteigt, die mannigfaltigen Ursachen der Defizite in der Altenpflege zu identifizieren, konzentriert sie sich nach Darstellung der empirischen Befunde auf die Analyse der rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen. Mithilfe der Analyse des rechtlichen Rahmens wird herausgearbeitet, ob die bestehenden Defizite auf Regelungslücken oder gesetzliche Schwachstellen zurückzuführen sind oder ob sie als ein Problem mangelhafter Umsetzung existierender Rechtsnormen gesehen werden müssen. Im Mittelpunkt stehen die rechtlichen und politischen Entwicklungen seit den Abschließenden Bemerkungen des CESCR aus dem Jahre 2001, um in diesem Zuge das Verhältnis zwischen Rechtsanspruch und Pflegewirklichkeit in Deutschland erneut einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

1. Situation der Altenpflege in Deutschland

1.1 Hilfe- und Pflegebedürftige: Daten und Fakten

In der Bundesrepublik Deutschland leben ungefähr fünf Millionen hilfs- und pflegebedürftige Menschen.¹⁸ Von dieser Gruppe sind knapp zwei Millionen als pflegebedürftig im gesetzlichen Sinne eingestuft und beziehen auf dieser Grundlage Leistungen aus der Pflegeversicherung.¹⁹ Die Gruppe der Pflegebedürftigen ist äußerst heterogen.

Pflegebedürftigkeit in Deutschland ist bei den allermeisten Menschen altersbedingt. Denn unter allen Pflegebedürftigen sind 85 Prozent (also ungefähr 1.700.000 Personen) über 60 Jahre alt.²⁰ Bei den restlichen 300.000 ist die Pflegebedürftigkeit anders als allein durch das Alter bestimmt, wie zum Beispiel auf Grund von Behinderung oder Krankheit.

Zahlenmäßig nimmt in der Tendenz die altersbedingte Pflegebedürftigkeit insgesamt zu.²¹ Rund 1,4 Millionen (68 Prozent) der in Deutschland lebenden pflegebedürftigen Personen sind Frauen. Während bis zum Alter von 75 Jahren bei Frauen und Männern die Pflegebedürftigkeit erfahrungsgemäß gleichermaßen besteht, nimmt der Anteil der Frauen unter den Pflegebedürftigen mit den danach folgenden Alterstufen zu.²² Dies erklärt sich unter anderem durch die im Vergleich zu Männern höhere Lebenserwartung von Frauen.²³ Außer-

18 Jürgen Schupp / Harald Künnemund (2004): Private Versorgung und Betreuung von Pflegebedürftigen in Deutschland, Wochenbericht des DIW Berlin 10/04, S. 1.

19 Bei der statistischen Erfassung durch das Bundesamt werden allein die Personen berücksichtigt, bei denen die Pflegebedürftigkeit im gesetzlichen Sinne festgestellt wurde, egal ob diese privat oder gesetzlich versichert sind.

20 Soweit nicht anders vermerkt ist, sind die in diesem Abschnitt genannten Zahlen dem eben genannten Bericht des Statistischen Bundesamtes aus dem Jahre 2005 entnommen, dessen Daten zum Stichtag 15.12.2003 erhoben wurden. Siehe Statistisches Bundesamt (2005): Bericht: Pflegestatistik 2003 – Pflege im Rahmen der Pflegeversicherung, Deutschlandergebnisse, Internetpublikation, S. 3.; siehe auch Statistisches Bundesamt (2003): Statistisches Jahrbuch 2003 für die Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden: Statistisches Bundesamt, S. 480 ff.

21 Vgl. Deutscher Bundestag (2002): Schlussbericht der Enquête-Kommission „Demographischer Wandel – Herausforderung unserer älter werdenden Gesellschaft an den Einzelnen und die Politik“, BT-Drucksache 14/8800 vom 28.03.2002, S. 229 ff. Die Zahl der in Zukunft Pflegebedürftigen, die von der demographischen Entwicklung und ihren Faktoren wie Geburtenrate, Sterblichkeit, Außenwanderung und Migration nach Deutschland abhängt, kann bekanntlich nur unter Anwendung von Prognosemethoden geschätzt werden. Die Prognosen unterscheiden sich je nach Berechnungsmodus („Szenario“) ganz erheblich: Für das Jahr 2020 wird die Zahl der Pflegebedürftigen auf zwischen 2,83 und 2,49 Millionen Menschen prognostiziert. Im Jahr 2040 liegt die Zahl der Pflegebedürftigen schätzungsweise zwischen 2,26 und 2,78 Millionen. Für das Jahr 2050 belaufen sich die Berechnungen auf zwischen 3,17 und 5,88 Millionen Pflegebedürftige. Vgl. dazu auch Heinz Rothgang / Anke Vogler (1997): Die zukünftige Entwicklung der Zahl der Pflegebedürftigen bis zum Jahre 2040 und ihre Einflussgrößen, Arbeitspapier Nr. 6, Bremen: Zentrum für Sozialpolitik, S. 17-26, 31-33; Berthold Dietz (2002): Die Pflegeversicherung: Ansprüche, Wirklichkeiten und Zukunft einer Sozialreform, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, S. 187 – 257; Deutscher Bundestag (2002): Demographischer Wandel, S. 236 mit weiteren Nachweisen.

22 Statistisches Bundesamt (2004): Sonderbericht: Lebenslagen der Pflegebedürftigen – Pflege im Rahmen der Pflegeversicherung, Deutschlandergebnisse des Mikrozensus 2003, Internetpublikation, S. 8.

23 Vgl. Erika Schulz / Reiner Leidl / Hans-Helmut König (2001): Auswirkungen der demographischen Entwicklung auf die Zahl der Pflegefälle. Vorausschätzungen bis 2020 mit Ausblick auf 2050, Berlin: DIW, S. 8.

dem werden Frauen in den höheren Altersgruppen vergleichsweise häufiger pflegebedürftig als die gleichaltrigen Männer; ihr Anteil in der Gruppe der über 90-Jährigen liegt zum Beispiel bei 61 Prozent.²⁴

Zu Hause gepflegt werden 1,44 Millionen der Pflegebedürftigen. Davon sind zirka 915.000 Frauen (64 Prozent).²⁵ Knapp eine Million der Pflegebedürftigen zu Hause werden *ausschließlich* von ihren Angehörigen versorgt; bei den anderen treten ergänzend die Dienstleistungen ambulanter Pflegeeinrichtungen (Pflegedienste) hinzu.²⁶ Die ambulanten Dienste werden entweder von Dienstleistungseinrichtungen in privater, freigemeinnütziger oder öffentlicher Trägerschaft erbracht.²⁷ 640.000 Pflegebedürftige leben im Bereich der stationären Pflege.²⁸ Davon sind zirka 500.000 Frauen (78 Prozent). Der Großteil aller vollstationär versorgten Frauen und Männern haben zwar ein Einzelzimmer, 288.000 jedoch leben in einem Zweier-, 2 Prozent leben in einem Dreier- und 0,3 Prozent in einem Viererzimmer.

Die Lebenslage von Pflegebedürftigen muss grundsätzlich als verletzlich angesehen werden.²⁹ Ihre Situation kennzeichnet nämlich, dass die Selbständigkeit der Betroffenen meist altersbedingt schrittweise verloren geht und im selben Zuge wachsende multiple Abhängigkeitsverhältnisse entstehen und sich festigen.

Innerhalb der Gruppe der Pflegebedürftigen sind darüber hinaus einzelne Gruppen zu erkennen, die sich in so genannten besonders verletzlichen Situationen be-

finden („groups in most vulnerable situations“).³⁰ Die besondere Verletzlichkeit ihrer Lebenssituation erklärt sich durch objektive und subjektive Faktoren wie zum Beispiel, dass eine bestimmte Erkrankung wie Demenz oder besondere gruppenspezifische Bedürfnisse bestehen, etwa kulturell bedingte Bedarfskonstellationen. Diese Faktoren tragen im Ergebnis dazu bei, dass zum Beispiel eine Gruppe im Vergleich zur Mehrheit der Pflegebedürftigen schlechteren Zugang oder keinen Zugang zu angemessenen Pflegeleistungen findet oder ihr Hilfe- und Betreuungsbedarf noch stärker ausgeprägt ist. Im Folgenden werden einige dieser Gruppen in besonders verletzlichen Situationen dargestellt.

Eine solche Gruppe sind zum einen die allein stehenden älteren Menschen. Die besondere Verletzlichkeit hängt damit zusammen, dass partner- und kinderlosen Menschen wesentlich kleinere Unterstützungsnetzwerke als den Gleichaltrigen mit Kindern oder mit Partnern zur Verfügung stehen. Sie sind in diesem Maße stärker auf Hilfe angewiesen, da das fehlende familiäre Hilfpotential durch das gegebenenfalls bestehende soziale Netz nur in begrenztem Maße kompensiert werden kann. Diese Lebenslage trifft tatsächlich überwiegend Frauen. Zum Beispiel befinden sich unter der Altersgruppe der 85 bis 90-jährigen Alleinstehenden zu zwei Drittel Frauen.

Die Personen mit Migrationshintergrund bilden unter den Pflegebedürftigen eine weitere Gruppe, deren Le-

24 Statistisches Bundesamt (2004): Mikrozensus 2003, S. 8.

25 Vgl. auch Bundesregierung (2005): Lebenslagen in Deutschland: Der 2. Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, Bericht, Internetpublikation, S. 142.

26 Die privaten Pflegepersonen sind zu 63 Prozent Frauen. Vor allem Ehefrauen, Töchter und Schwiegertöchter nehmen sich der Pflege ihrer Angehörigen an, vgl. Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend (2003): Qualitätsmängel und Regelungsdefizite der Qualitätssicherung in der ambulanten Pflege. Zusammenfassende Erläuterungen zu einem Forschungsbericht der FFG Forschungsgesellschaft für Gerontologie e.V. an der Universität Dortmund, Internetpublikation, S.16 - 18. Auch in den über 10.000 zugelassenen ambulanten Pflegediensten in Deutschland arbeiten zu 87 Prozent Frauen. Jüngste Erhebungen haben ergeben, dass rund 5 Prozent aller erwachsenen Männer an der Versorgung pflegebedürftiger Menschen zuhause beteiligt sind, siehe dazu Jürgen Schupp / Harald Kühnemund (2004): Private Versorgung und Betreuung von Pflegebedürftigen in Deutschland, S. 1.

27 Im Jahre 2003 wurden die ambulanten Pflegedienste zu 55 Prozent in privater (Tendenz steigend), 43 Prozent in freigemeinnütziger und 2 Prozent in öffentlicher Trägerschaft geführt. Zu bemerken ist an dieser Stelle, dass der Anteil der freigemeinnütziger Träger 56 Prozent aller erfassten Dienstleistungen ausmacht.

28 Wie im häuslichen Bereich und bei den ambulanten Pflegeeinrichtungen sind auch im stationären Bereich zu einer überwältigenden Mehrheit Frauen (85 Prozent) tätig. Davon liegt der Anteil der im Bereich Pflege und Betreuung Beschäftigten bei 66 Prozent. Vgl. Statistisches Bundesamt (2003): 4. Bericht der Pflegestatistik 2001 – Pflege im Rahmen der Pflegeversicherung – Ländervergleich: Pflegeheime, Internetpublikation, S. 4.

29 Zum „Lebenslagenansatz“ siehe statt vieler Uta Enders-Dragässer / Brigitte Sellach (1999): Der „Lebenslagen-Ansatz“ aus der Perspektive der Frauenforschung, in: Zeitschrift für Frauenforschung 4, S. 56-66.

30 Zum Ansatz der Gruppen verletzlichen Situationen vgl. Wiener Weltmensenrechtskonferenz, Wiener Erklärung der Menschenrechte und Aktionsprogramm, UN Doc. A/ CONF.157/23 vom 12. Juli 1993, Ziffer 24.

benslage sich bedeutend von der der so genannten Mehrheitsbevölkerung unterscheiden.³¹ Dies gilt insbesondere für alleinstehenden Migrantinnen.³² Repräsentative und aussagekräftige Daten über die Inanspruchnahme pflegerischer Leistungen älterer Migrantinnen und Migranten sind dürftig, auch Zahlen differenziert nach Geschlecht liegen nicht vor.³³ Da Migrantinnen und Migranten als heterogene Gruppe besondere Bedarfskonstellationen aufweisen, leitet sich aus diesem Umstand die Herausforderung ab, in Deutschland eine kulturangemessene Pflege zu entwickeln (Stichwort „interkulturelle Öffnung der Pflege“).³⁴ Obwohl der quantitative Bedarf der Personen mit Migrationshintergrund an Pflegeleistungen derzeit noch als gering eingestuft wird, wird er in Anbetracht der natürlichen Altersentwicklungen steigen.³⁵

Die Frage nach den Leistungen im Falle der Pflegebedürftigkeit gilt im Übrigen auch für Personen ohne regulären Aufenthaltstatus in Deutschland, deren Gesamtzahl in der Bundesrepublik Deutschland zwischen 500.000 bis eine Million geschätzt wird. Auch in Bezug auf diese Gruppe fehlen statistische Daten, nicht zuletzt deshalb, weil sie dem von der Bundespflegestatistik erfassten Personenkreis nicht angehören.³⁶

Die durchschnittliche Lebenserwartung von Menschen mit Behinderungen steigt ebenfalls.³⁷ Zwischen 20.000 und 30.000 Bewohnerinnen und Bewohner mit Behinderungen in Heimen sind über 60 Jahre.³⁸ Von den über 8,4 Millionen Menschen in Deutschland mit einer amtlich anerkannten Behinderung sind über 5,1 Millionen 60 Jahre und älter.³⁹ Der Hilfebedarf von behinderten Frauen liegt laut Statistik in allen Altersklassen höher als bei den behinderten Männern.⁴⁰ Charakteristisch für die Lebenslage von behinderten Menschen ist, dass zu der behinderungsbedingten Erkrankung eine altersbedingte Pflegebedürftigkeit hinzutreten kann.⁴¹

Aufgrund ihrer besonderen Bedarfslage heben sich aus der Gruppe der Pflegebedürftigen darüber hinaus auch demenzkranke Menschen ab. Mit Demenz bezeichnet eine (nicht immer erkannte) Krankheit, die sich in einer schwerwiegenden dauerhaften Beeinträchtigung der geistigen Leistungsfähigkeit zeigt, die mit Störungen vor allem in den Bereichen Gedächtnis, Sprache, Orientierungs- und Urteilsvermögen einhergeht und zur Beeinträchtigung der alltäglichen Lebensführung beiträgt.⁴² Als Form der Demenz zu klassifizieren ist insbesondere die Alzheimerkrankheit. Die methodisch fundierten Schätzungen über die Anzahl der demenzerkrankten

- 31 Vgl. Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration (2005): Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, Berlin, S. 150 ff.; vgl. auch Christiane Kühnle / Jamshid Makkfi (1997): Stand der Forschung, in: Ralf Zoll (Hrsg.): Die soziale Lage älterer MigrantInnen in Deutschland, Münster: LIT 1997, S. 16-25, insbesondere S. 22-25; Jens Ridderbuch (Hrsg.): Unterstützungsbedarf und Pflegeerwartungen, in: Ralf Zoll (Hrsg.): Die soziale Lage älterer MigrantInnen in Deutschland, Münster: LIT 1997, S. 196-205; Dorothea Krüger (1995): Pflege im Alter: Pflegeerwartungen und Pflegeerfahrungen älterer türkischer Migrantinnen – Ergebnisse einer Pilotstudie, in: Zeitschrift für Frauenforschung 3, S. 71-86. Elke Olbermann / Maria Dietzel-Papakyriakou (1995): Entwicklung von Konzepten und Handlungsstrategien für die Versorgung älter werdender und älterer Ausländer, Bonn: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, insbesondere S. 28-79.
- 32 Vgl. BMFSFJ (2004): Die Lebenssituation älterer alleinstehender Migrantinnen, Internetpublikation, S. 5 ff.
- 33 Vgl. Präsident des Landtags Nordrhein-Westfalen (Hrsg.) (2005): Situation und Zukunft der Pflege in NRW: Bericht der Enquete-Kommission des Landtags von Nordrhein-Westfalen „Situation und Zukunft der Pflege in NRW“, S. 91-96.
- 34 Davon erfasst werden nicht allein die zur Pflege notwendigen fremdsprachlichen Kompetenzen, sondern vielmehr sind die pflegerischen und medizinischen Dienste gefragt, auch eine gesteigerte Sensibilität und spezifisches Wissen um die kulturellen Hintergründe zu erlangen. So gibt es beispielsweise migrationsbedingte Krankheitsbilder oder religiös bestimmte Ernährungsvorgaben, um nur einige Beispiele zu nennen.
- 35 Vgl. Deutsches Bundestag (2002): Demographischer Wandel, S. 127.
- 36 Zur Lebenssituation der Personen in der Illegalität siehe Jörg Alt (2003): Leben in der Schattenwelt. Problemkomplex illegale Migration. Neue Erkenntnisse zur Lebenssituation ‚illegaler‘ Migranten aus München und anderen Orten Deutschlands, Karlsruhe: von Loeper.
- 37 Deutsches Bundestag (2002): Demographischer Wandel, S. 246 ff.
- 38 Siehe Kuratorium Deutsche Altershilfe, Pressemitteilung vom 25.06.2004.
- 39 Statistisches Bundesamt (2004): Lebenslagen der behinderten Menschen: Ergebnis des Mikrozensus 2003, Bonn, Internetpublikation, S. 1181-1183.
- 40 Ebenda, S. 1190. Gründe hierfür werden nicht genannt.
- 41 Diese Menschen unterliegen grundsätzlich einem höheren Risiko, altersbedingte psychische und körperliche Beeinträchtigungen zu erleiden als die Gruppe der älteren Menschen insgesamt. Über die Situation der pflegebedürftigen Menschen mit Behinderungen macht die Bundespflegestatistik kaum Angaben.
- 42 Deutsche Alzheimer Gesellschaft (2002): Die Epidemiologie der Demenz. Das Wichtigste 1: Informationsblätter, Internetpublikation, S. 1; vgl. auch M. Hüll / J. Bauer (1997): Alzheimer-Krankheit und vaskuläre Demenzformen, in: Dieter Platt (Hrsg.): Altersmedizin: Lehrbuch für Klinik und Praxis, Stuttgart: Schattenheimer, S. 520-554.

Personen in Deutschland reichen von 900.000 bis zwei Millionen.⁴³ Der zahlenmäßige Anstieg der demenzkranken Menschen wird auf der Basis niedriger Ausgangszahlen bis zum Jahr 2020 auf etwa 1,4 Millionen prognostiziert. Bis zum Jahr 2050 wird ihre Anzahl auf mehr als zwei bis fünf Millionen geschätzt.⁴⁴

Besonders schwierig ist die Situation der Pflegebedürftigkeit für arme Menschen. Auch nach Einführung der Pflegeversicherung sind diese Menschen immer noch auf Sozialhilfe und zusätzliche Leistungen in Form der Hilfe zur Pflege angewiesen. Allein im Jahre 2003 waren zirka 322.000 der pflegebedürftigen Personen von der Hilfe zur Pflege abhängig.⁴⁵

Eine weitere Gruppe mit typischen Bedarfskonstellationen, die sich aus ihren Lebenslagen ergibt, sind die Menschen mit gleichgeschlechtlicher Orientierung.⁴⁶ Derzeit kann mit einer Zahl zwischen 900.000 und 1.800.000 Millionen Homosexueller, die über 60 Jahre sind, gerechnet werden. Die Datenlage ist als defizitär einzustufen.⁴⁷

Ohne eine abschließende Darstellung der sozialen Gruppen unter den Pflegebedürftigen, die sich in Situationen erhöhter Verletzlichkeit befinden können, seien ergänzend noch die Hochaltrigen genannt.⁴⁸ Als hochaldrig gelten die Menschen über 80 Jahre. Auch ihr Anteil unter den Pflegebedürftigen wird sich erhöhen.⁴⁹ Bei dieser Gruppe stellen sich ebenfalls besondere konzeptionelle Herausforderungen an die Pflege.

Zusammenfassend lässt sich feststellen: Immer mehr Menschen in Deutschland erreichen ein hohes Alter.

Damit steigt die Zahl der Pflegebedürftigen. Die Anzahl der Frauen unter den Pflegebedürftigen ist überdurchschnittlich hoch. Die steigende Zahl der Pflegebedürftigen, unter denen sich wiederum in sich sehr heterogenen Bevölkerungsgruppen wie hochaltrige Menschen, demenzerkrankte Pflegebedürftige, Menschen mit chronischen Erkrankungen, ältere Menschen mit Behinderung, Menschen mit Migrationshintergrund, Alleinlebende, insbesondere kinderlose Personen und Paare sowie Homosexuelle befinden, kennzeichnen den differenzierten Pflegebedarf in der Gegenwart wie den wachsenden Bedarf in der Zukunft.

Über die eben genannten einzelnen Bevölkerungsgruppen sind teilweise sehr wenige Daten vorhanden beziehungsweise zugänglich. Ein wesentlicher Grund dafür besteht darin, dass die Bundespflegestatistik gemäß den verordnungsrechtlichen Vorgaben allein nach Alter, Geschlecht und Pflegestufen differenziert, allerdings Daten zu den einzelnen Bevölkerungsgruppen nicht erhoben werden. Da sich anerkanntermaßen die Lebenslagen der genannten Bevölkerungsgruppen von der Lage der Mehrheit der Pflegebedürftigen abheben, können dort spezielle, sich wandelnde Pflegebedarfskonstellationen angenommen werden.

1.2 Pflegequalität in Deutschland: Darstellung empirischer Befunde

Zur Bestandsaufnahme greift diese Studie in erster Linie auf den ersten Bericht des Medizinischen Dienstes der Spitzenverbände der Krankenkassen (MDS) „Qualität in der ambulanten und stationären Pflege“ vom

- ⁴³ Die Zahl der mittelschweren und schweren Fälle wird auf bis 1,3 Millionen beziffert. Bei zwei Drittel davon ist Demenz wohl durch die Alzheimer Krankheit verursacht. Wiederum wegen der beträchtlich höheren Lebenserwartung als Männer sind unter den demenziell erkrankten Personen 70 Prozent Frauen.
- ⁴⁴ Deutsche Alzheimer Gesellschaft (2002): Die Epidemiologie der Demenz, S. 1; vgl. auch Deutscher Bundestag (2001): Lebenslagen in Deutschland: Erster Armuts- und Reichtumsbericht, BT-Drucksache 14/5990 vom 08.05.2001, S. 126, wo bis zum Jahr 2010 allein ein Anstieg auf 1,7 Millionen prognostiziert wird; vgl. auch Klaus Priester (2004): Aktuelle und künftige Dimensionen demenzieller Erkrankungen in Deutschland: Anforderungen an die Pflegeversicherung, Berlin: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, S. 3 und 12.
- ⁴⁵ Vgl. Bundesregierung (2005): Zweiter Armuts- und Reichtumsbericht, S. 144. Vgl. auch Günter Roth (2002): Qualität in Pflegeheimen. Expertise im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Dortmund: Institut für Gerontologie an der Universität Dortmund, S. 63. Nach Geschlecht differenziertes Datenmaterial ist nicht bekannt.
- ⁴⁶ Martina Hasseler / Stefan Görres (2004): Künftige Bedarfskonstellationen pflegebedürftiger Menschen. Für die Enquete-Kommission „Situation und Zukunft der Pflege in NRW“, Bremen: Institut für angewandte Pflegeforschung (iap) der Universität Bremen, S. 66-67.
- ⁴⁷ Präsident des Landtags Nordrhein-Westfalen (Hrsg.) (2005): Situation und Zukunft der Pflege in NRW, S. 98.
- ⁴⁸ Siehe dazu BMFSFJ (2002): Vierter Bericht zur Lage der älteren Generation in der Bundesrepublik Deutschland: Risiken, Lebensqualität und Versorgung Hochaltriger – unter besonderer Berücksichtigung demenzieller Erkrankungen, insbesondere zum Begriff der Hochaltrigkeit, Internetpublikation, S. 53-54.
- ⁴⁹ Zusammenfassend siehe Präsident des Landtags Nordrhein-Westfalen (2005): Situation und Zukunft der Pflege in NRW, S. 78-80; vgl. auch Hasseler / Görres (2004): Künftige Bedarfskonstellationen, S. 45-47.

November 2004 zurück (im Folgenden „MDS-Bericht 2004“).⁵⁰ Den auf die wesentlichen Punkte beschränkten Darstellungen des MDS können nur wenige Ergebnisse weiterer empirischer Untersuchungen ergänzend zur Seite gestellt werden. Denn in Bezug auf Deutschland liegen nur punktuelle und insgesamt relativ wenige wissenschaftlich gesicherte Informationen zur Pflegequalität vor – im Gegensatz zu der großen Fülle an Medieninformationen und Einzelberichten.⁵¹ Bei der Auswertung des MDS-Berichts ist zu berücksichtigen, dass es sich seiner Anlage nach nicht um eine repräsentative Untersuchung handelt. Da er auf eine breite Datenlage zurückgeht, gibt er aber in jedem Falle einen Eindruck von den quantitativen Dimensionen der Probleme in der Altenpflege.

Der Mangel an empirischen umfassenden Erkenntnissen über den Zustand der Pflege in deutschen Pflegeeinrichtungen erklärt sich zum Teil damit, dass die auf Landesebene von den Medizinischen Diensten der Krankenversicherung (MDK) durchgeführten Prüfungen und Kontrollen zwar Berichte verfassen, diese jedoch in aller Regel unveröffentlicht bleiben. Auch die Informationen über die Untersuchungen der landeseigenen Heimaufsicht sind in der Vergangenheit nur ausnahmsweise öffentlich zugänglich gemacht worden.⁵² Zum anderen dreht sich die Fachdiskussion stark um konzeptionelle Fragen der Qualitätssicherung, anstatt durch empirische Untersuchungen den Zustand der Pflege systematisch in den Blick zu nehmen.⁵³

Der MDS-Bericht 2004 selbst kann so wie er angelegt ist auch kein umfassendes Bild der Situation der Pflege

in Deutschland vermitteln. Zum einen bezieht sich der Bericht nur auf die Pflegebedürftigen, die im Rahmen der professionellen Pflege (mehrheitlich Frauen) ganz oder teilweise betreut beziehungsweise versorgt werden (zirka eine Million Menschen).⁵⁴ Von ihm nicht erfasst sind also diejenigen, die ausschließlich von Privatpersonen, meist weiblichen Familienmitgliedern, versorgt werden. Zum anderen gibt er nur Auskunft zu einigen, nicht aber zu allen wesentlichen Bereichen der professionellen Pflege. Er macht zum Beispiel nur spärliche Angaben über das Phänomen Gewalt in der Pflege; auch die komplexe Frage nach der Beachtung und Förderung des Selbstbestimmungsrechts der Pflegebedürftigen und ihres Anspruchs auf Rehabilitation werden nur punktuell aufgegriffen. Dies liegt mitunter daran, dass die Prüfungsmaßstäbe der Prüfungseinrichtungen menschenrechtlichen Erfordernissen bislang nicht hinreichend Rechnung tragen.⁵⁵ Dieses konzeptionelle Defizit schlägt entsprechend auch auf den MDS-Bericht 2004 durch, der sich auf die in den Ländern ermittelten Daten stützt. Außerdem differenziert der Bericht nicht nach Geschlecht und lässt offen, welche Ursachen den festgestellten Defiziten zugrunde liegen.

Anlass zum kritischen Umgang mit den im MDS-Bericht 2004 aufbereiteten Daten erfordert außerdem der Begriff der Pflegequalität. Im Allgemeinen wird unter Qualität die Gesamtheit der Merkmale verstanden, die ein Produkt oder eine Dienstleistung zur Erfüllung vorgegebener Forderungen geeignet macht. Für Messung von Qualität sind nach wissenschaftlich relativ gefestigter Methodologie die Aspekte der Struktur, des Prozesses und des Ergebnisses leitend.⁵⁶ Übertragen

50 Zum ersten Mal seit dem in Kraft treten des Pflege-Qualitätssicherungsgesetzes hat der MDS die Berichte der Medizinischen Dienste der Krankenkassen der Länder zusammengefasst und um eigene Erkenntnisse ergänzt, um über die landesweiten Entwicklungen der Pflegequalität und ihrer Sicherung zu berichten. Siehe MDS (Hrsg.) (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege: 1. Bericht des Medizinischen Dienstes der Spitzenverbände der Krankenkassen (MDS) nach § 118 Absatz 4 SGB XI, Internetpublikation.

51 Siehe Roth (2002): Qualität in Pflegeheimen, S. 5–10 mit weiteren Nachweisen.

52 Siehe Vjenka Garms-Homolová / Günter Roth (2004): Vorkommen, Ursachen und Vermeidung von Pflegemängeln. Forschungsbericht im Auftrag der Enquête-Kommission „Situation und Zukunft der Pflege in Nordrhein-Westfalen“ des Landtags von Nordrhein-Westfalen, Berlin, S. 11 und 12; vgl. auch Roth (2002): Qualität in Pflegeheimen, S. 45–49.

53 Vgl. Roth (2002): Qualität in Pflegeheimen, S. 5.

54 Hintergrund der MDS-Daten waren Prüfungen der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung auf Landesebene im ambulanten und stationären Bereich im zweiten Halbjahr 2003. In beiden Bereichen gab es anlassbezogene Einzelprüfungen, Stichprobenprüfungen und Evaluationsprüfungen. Einer anlassbezogenen Einzelprüfung lag in der Regel eine Beschwerde zugrunde; Stichprobenprüfungen sind anlassunabhängig; und Evaluationsprüfungen dienen der Nachkontrolle. Im ambulanten Bereich wurden mehrheitlich Stichprobenprüfungen durchgeführt (54%), während im stationären Bereich die Evaluationsprüfungen (44%) in Vergleich zu den anderen Prüfungstypen überwiegen. Die Prüfungen im ambulanten Bereich erfassten insgesamt 2.721 Pflegebedürftige (wobei bei 2.633 eine Beurteilung des Pflegezustandes erfolgte); im stationären Bereich wurden durch die Prüfungen 4.721 Pflegebedürftige erreicht (wobei in Bezug auf 4.529 Personen eine Beurteilung des Pflegezustandes vorgenommen wurde).

55 Vgl. die seit 01.01.2006 geltenden Prüfungs-Richtlinien, MDS (2005): Grundlagen der MDK-Qualitätsprüfungen in der ambulanten Pflege, Internetpublikation; MDS (2005): Grundlagen der MDK-Qualitätsprüfungen in der stationären Pflege, Internetpublikation.

56 Vgl. Garms-Homolová / Roth (2004): Vorkommen, Ursachen und Vermeidung von Pflegemängeln, S. 4; vgl. auch Ingrid Völkel / Marlies Ehmann (2000): Spezielle Pflegeplanung in der Altenpflege: Qualitätssicherung bei der stationären und ambulanten Pflege alter Menschen, 2. Auflage München: Urban & Fischer, S. 1 ff.

auf die Pflegequalität bedeutet dies, dass sie an Hand einzelner Merkmale zu messen ist, die hinsichtlich der Dimensionen von Struktur, Prozess und Ergebnis differenziert sind⁵⁷ und im Hinblick auf Standards oder Zielvorstellungen und unter Einbeziehung der je nach Betrachter unterschiedlichen Perspektiven bewertet werden können. Hervorgehoben werden soll mit der Einbeziehung der subjektiven Perspektiven, dass Qualität also nicht allein aufgrund von objektiven Gesichtspunkten erfasst, sondern ebenfalls durch die Sicht der an der Pflege Beteiligten, insbesondere der Pflegebedürftigen, angereichert sein sollte.⁵⁸ Trotz dieser konzeptionellen Eckpunkte bietet das an sich offene Konzept beachtliche definitorische Spielräume, die von den mit der Qualitätsprüfung beauftragten Akteuren nicht immer interessenfrei genutzt werden. Denn auch hier bestimmt das Verständnis von Qualität im Ergebnis, was im Einzelnen von den Kontrollinstanzen geprüft und letzten Endes was als Datenmaterial zur Verfügung steht. Bei der Einschätzung der vom MDS erarbeiteten Daten bleibt daher zu berücksichtigen, dass sie von verbandspolitischen Interessen mit geprägt sein könnten.

Im Folgenden werden sechs Punkte, die für die Bestimmung von Pflegequalität hinsichtlich Struktur, Prozess und Ergebnis als wesentlich gelten, aus dem MDS-Bericht 2004 dargestellt: Häufigkeit der in ambulanten und stationären Einrichtungen durchgeführten Prüfungen (als Indikatoren der Strukturqualität), Pflegeprozess (Prozessqualität), Ernährung und Flüssigkeitsversorgung, Dekubitusprophylaxe, Inkontinenzversorgung und Gewalt,

insbesondere unzulässige Freiheitsentziehung (letzte vier betreffen die Prozess- und Ergebnisqualität).

1.2.1 Prüfungs- und Kontrollstruktur

Mit Blick auf die Prüfungs- und Kontrollstruktur stellen sich Fragen nach der Prüfungshäufigkeit sowie danach, ob es sich um Einzel-, Stichproben- oder Evaluationsprüfungen handelt und ob Prüfungen mit oder ohne Anmeldung durchgeführt worden sind.

Ambulante Pflege

Der MDS stellt zunächst in seinem Bericht aus dem Jahr 2004 fest, dass es im Jahr 2003 ungefähr 12.000 zugelassene ambulante Pflegedienste gab, die etwa 370.000 Leistungsempfängerinnen und -empfänger der Pflegeversicherung mit ihren Diensten versorgten.⁵⁹ Seit Beginn der Qualitätsprüfung im Jahre 1996 bis zum Ende des Berichtszeitraums hatten die Medizinischen Dienste der Krankenversicherung die ambulanten Pflegedienste zu zirka 52 Prozent mindestens einmal geprüft.⁶⁰ Im Jahre 2003 wurden 12 Prozent der ambulanten Pflegeeinrichtungen erstmalig einer Prüfung unterworfen.⁶¹ In einigen Bundesländern überwogen die so genannten Stichprobenprüfungen gegenüber den immer anlassbezogenen Einzelprüfungen. Lediglich etwas mehr als 4 Prozent aller geprüften Einrichtungen wurden einer so genannten Evaluationsprüfung unterzogen, die dem Ziel diente zu prüfen, ob die bei einer Erstprüfung festgestellten Qualitätsmängel anschließend beseitigt worden sind.⁶² 82,5 Prozent der durchgeführten Prüfungen fanden angemeldet

57 Unter Strukturqualität fallen alle Voraussetzungen, die zur Erbringung einer Pflegeleistung notwendig sind. Dazu gehören beispielsweise die Anzahl der Pflegebedürftigen, die Art und Anzahl der Pflegeeinrichtungen, Art und Umfang staatlicher Leistungen, Betreuungsrelation (Pflegeschlüssel, Fachkraftquote), Personalfuktuation pro Bewohnerin / Bewohner, technische Ausstattung, Qualifikation der Beschäftigten sowie Aus-, Fort- und Weiterbildungsbedingungen, Managementstrukturen, um nur einige zu nennen. Dem Aspekt der Prozessqualität wird zugeschrieben, was nach Art und Umfang der pflegerischen Arbeit zugewiesen werden kann. Es fallen darunter etwa Pflegeplanung, Pflegedokumentation, Pflegemanagement, beratungsorientierte Prüfungen, Entwicklung und Umsetzung von Pflegestandards und Qualitätshandbüchern, qualitätssicherungs begleitende Maßnahmen wie die Arbeit in Qualitätszirkeln oder die Begleitung der Pflegeeinrichtung durch Qualitätsbeauftragten. Die Ergebnisqualität bezieht sich auf den Erfolg der Pflege. Beispielhaft genannt seien hier Ernährung und Flüssigkeitsversorgung, Dekubitusprophylaxe und -therapie, Gesundheitszustand, Gewalt in Form physischer und psychischer Misshandlung, pflegerischer und psychosozialer Vernachlässigung oder sexueller Belästigung, aber auch Rehabilitationserfolge und der allgemeine Zufriedenheitszustand der alten Menschen sowie der an der Pflege beteiligten Gruppen. Vgl. dazu Völkel / Roth (2004): Qualitätssicherung bei der stationären und ambulanten Pflege alter Menschen, S. 1 und 2; Garms-Homolová / Roth (2004): Vorkommen, Ursachen und Vermeidung von Pflegemängeln, S. 12-48. In den Pflegewissenschaften besteht Einigkeit darüber, dass die drei wesentlichen konzeptionellen Aspekte der Pflegequalität nicht voneinander getrennt betrachtet werden können, weil sie sachlich einander gegenseitig bedingen. Zum Beispiel ist ein ordentlich geplanter und dokumentierter Pflegeprozess eine wesentliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Dekubitusprophylaxe oder für eine erfolgsversprechende Rehabilitationstherapie. Weder die konzeptionelle Dreiteilung noch die Zuordnung der einzelnen Indikatoren lösen das Kernproblem von Qualitätsmessung, aber die Frage nach der Bewertung von Qualität. Außerdem lässt sie die für die Beurteilung notwendige Einbeziehung der unterschiedlichen Perspektiven außen vor.

58 Vgl. Garms-Homolová / Roth (2004): Vorkommen, Ursachen und Vermeidung von Pflegemängeln, S. 4 mit weiteren Nachweisen.

59 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 22.

60 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 24.

61 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 25.

62 Ebenda.

statt.⁶³ Diese Zahl gilt auch für die Stichproben und Evaluationsprüfung. Lediglich bei 17,5 Prozent aller Prüfungen ging keine Anmeldung voraus.⁶⁴ Meist dauerte die Prüfung einen Tag lang, nur in zwei Prozent der Fälle dauerte die Prüfung länger als zwei Tage.⁶⁵

Stationäre Pflege

Seit Beginn der Qualitätsprüfung im Jahre 1996 bis zum Abschluss des Berichtszeitraums im Jahre 2003 haben die Medizinischen Dienste der Krankenversicherung 63 Prozent aller stationären Pflegeeinrichtungen mindestens einmal geprüft.⁶⁶ Im Berichtsjahr wurden etwa 12 Prozent aller Einrichtungen im Zuge von anlassbezogenen Einzel- und Stichprobenprüfungen erfasst.⁶⁷ 9 Prozent der Einrichtungen wurden einer Evaluationsprüfung unterworfen.⁶⁸ 55 Prozent der Prüfungen wurden unangemeldet durchgeführt, wobei im Falle der Evaluationsprüfungen 34 Prozent der Einrichtungen einer angemeldeten Prüfung ausgesetzt wurden.⁶⁹ Die Dauer lag bei der überwiegenden Zahl aller Prüfungen im stationären Bereich bei einem Tag, nur zwei Prozent aller Prüfungen dauerten länger als zwei Tage.⁷⁰

1.2.2 Pflegeprozess

Unter dem Begriff Pflegeprozess versteht man eine Reihe von logischen, voneinander abhängigen Überlegungs-, Entscheidungs- und Handlungsschritten, die auf ein Ziel oder eine Problemlösung gerichtet sind und die regelmäßig dazu Anlass geben, den Pflegeprozess erneut zu beurteilen oder neu anzupassen.⁷¹ Damit untrennbar verbunden ist das Erfordernis der Pflegedokumentation.⁷² Pflegedokumentation bildet die Voraussetzung dafür, dass die an der Pflege Beteiligten jederzeit die Daten der Pflegebedürftigen haben. Die

Dokumentation sollte die wesentlichen Informationen in Bezug auf Biographie, individuelle Bedürfnisse, Gewohnheiten, Ressourcen, Fähigkeiten und Fähigkeitsstörungen enthalten. Darüber hinaus werden in ihr die Ziele der Pflegeplanung wie die Rehabilitation und die Methoden und Schritte festgelegt. Die Steuerung des Pflegeprozesses gilt als wesentliche Aufgabe der Pflegefachkräfte. Die Prüfung der Pflegedokumentation durch den MDS richtete sich darauf, ob die Unterlagen der Pflegebedürftigen "nachvollziehbar" waren.⁷³

Ambulante Pflege

Bei der Untersuchung der Pflegedokumentation wurden bei 38 Prozent der erfassten Pflegebedürftigen Defizite in der Pflegeanamnese beziehungsweise Informationssammlung festgestellt.⁷⁴ Weiter stellte der MDS fest, dass bei 60 Prozent der durch Prüfungen Pflegebedürftigen keine aussagekräftigen Angaben zur Biographie vorlagen. Bei 64 Prozent der Pflegebedürftigen waren individuelle Pflegeziele nicht in geeigneter Form bestimmt worden.⁷⁵ Individuelle handlungsleitende Maßnahmenplanungen fehlten bei 54 Prozent der Pflegebedürftigen.⁷⁶ Unter denen, für die zwar eine Maßnahmenplanung erfolgte, fehlte jedoch bei 55 Prozent eine angemessene Berücksichtigung der Prophylaxe.⁷⁷ Bei 58 Prozent der Fälle, in denen eine Pflegedokumentation erfasst wurde, fand keine regelmäßige Überprüfung und Bewertung der Pflegeergebnisse und auch keine gegebenenfalls erforderliche Anpassung der Ziele und Maßnahmen statt.⁷⁸ Pflegekonzepte, die fachlichen und inhaltlichen Anforderungen ganz oder zumindest teilweise entsprechen, lagen lediglich bei 68 Prozent der Pflegedienste vor; die Umsetzung dieser Konzepte in der praktischen Arbeit war bei 51 Prozent erkennbar.⁷⁹

63 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 30.

64 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 31.

65 Ebenda.

66 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 26.

67 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 27.

68 Ebenda.

69 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 54.

70 Ebenda.

71 Vgl. Definition von Fichter und Meyer zitiert nach Jürgen Brüggemann (2002): Der Pflegeprozess in der Altenpflege – eine umfassende Herausforderung für das Pflegemanagement, in: Gerhard Igl / Doris Schiemann / Bettina Gerste / Joachim Klose (Hrsg.): Betreuung und Versorgung von pflegebedürftigen alten Menschen in der stationären und ambulanten Altenhilfe, Stuttgart: Schattauer, S. 337–348, S. 338.

72 Vgl. Gabriele Niehörster / Vjenka Garms-Homolová / Veronika Vahrenhorst (1998): Identifizierung von Potentialen für eine selbständige Lebensführung. Abschlussbericht im Rahmen des Forschungsprojekts „Möglichkeiten und Grenzen selbständiger Lebensführung in Einrichtungen der Alten- und Behindertenhilfe“, Stuttgart: Kohlhammer, S. 40–58.

73 Bei der Prüfung der Nachvollziehbarkeit richtet der MDS das Augenmerk neben akuten auch auf potentiellen Gesundheitsgefährdungen, vgl. dazu MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 36.

74 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 37.

75 Ebenda.

76 Ebenda.

77 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 38.

78 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 38.

79 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 11.

Stationäre Pflege

Bei 28 Prozent der durch die Prüfungen erreichten Bewohnerinnen und Bewohner wurden Defizite in der Pflegeanamnese beziehungsweise Informationssammlung festgestellt.⁸⁰ Aussagekräftige Angaben zur Biographie, die sowohl für die Pflegeplanung als auch für die gerontopsychiatrische Leistungen wichtig sind, fehlten bei 38 Prozent der Pflegebedürftigen.⁸¹ In 49 Prozent der Fälle mangelte es dem Pflegeprozess an den wesentlichen Grundlagen, die für eine zielgerichtete aktivierende Pflege vorausgesetzt werden.⁸² Bei 55 Prozent der erfassten Pflegebedürftigen lagen keine individuellen Pflegeziele in geeigneter Form vor, bei 49 Prozent fehlten handlungsleitende Maßnahmenplanungen, wobei unter diesen wiederum bei 46 Prozent keine angemessene Berücksichtigung der Prophylaxen festgestellt werden konnte.⁸³ In 51 Prozent der von den Prüfungen erfassten Pflegedokumentationen erfolgte keine regelmäßige Überprüfung und Bewertung der Pflegeergebnisse und auch keine gegebenenfalls erforderliche Anpassung der Ziele und Maßnahmen.⁸⁴

1.2.3 Ernährung und Flüssigkeitsversorgung

Pflegequalität bewertet sich im Wesentlichen auch danach, ob die pflegebedürftigen Personen hinreichend mit Ernährung und Flüssigkeit versorgt sind.⁸⁵

Ambulante Pflege

Bei den vom MDS besuchten Pflegebedürftigen konnte bei 37 Prozent der Personen Mängel in der Ernährung und Flüssigkeitsversorgung festgestellt werden, die unmittelbar auf den beauftragten Pflegedienst zurückzuführen waren.⁸⁶ Damit ist allerdings noch nicht gesagt, wie viele Pflegebedürftige an mangelhafter Ernährung und Flüssigkeitsversorgung leiden, die nicht unmittelbar auf Pflege zurückzuführen ist.

Stationäre Pflege

Im Bereich der Ernährung und Flüssigkeitsversorgung wurden Mängel bei 41 Prozent der von der Prüfung der MDS erreichten Pflegebedürftigen festgestellt.⁸⁷

Anzumerken ist, dass der MDS in seinen Bericht auch Mängel mit aufnahm, die nicht die Form einer eingetretenen Unterernährung oder einer Dehydratation hatten. Vielmehr stellte er Mängel auch dann fest, wenn die Pflegekräfte wichtige Probleme nicht erkannt beziehungsweise gegen diese nicht die erforderlichen Maßnahmen ergriffen hatten.⁸⁸

1.2.4 Dekubitusprophylaxe und -therapie

Für Personen mit Pflegebedarf sind Dekubitusprophylaxe und Dekubitustherapie von elementarer Bedeutung. Ein Dekubitus ist ein Druckgeschwür, das durch Druckschädigung des Gewebes bei längerer Bewegungslosigkeit im Liegen, begünstigt durch Feuchtigkeit und unzureichende Ernährung, entstehen kann.⁸⁹ In den Pflegewissenschaften herrscht Einmütigkeit darüber, dass bei fachlich richtiger Pflege der Dekubitus in den allermeisten Fällen vermieden werden kann. Ein Dekubitus indiziert demnach in der Regel eine mangelhafte Pflege.

Ambulante Pflege

Bei 49 Prozent der Pflegebedürftigen, die im Rahmen der Prüfungen auf Dekubitusprophylaxe hin untersucht wurden, bestanden Defizite.⁹⁰ Defizite in diesem Bereich waren laut MDS nicht gleichbedeutend mit der Entstehung eines Dekubitus, vielmehr reichte es aus, dass ein Risiko nicht ermittelt oder nicht erkannt wurde beziehungsweise dass prophylaktische Maßnahmen nicht geplant worden sind oder keine entsprechenden Hilfsmittel eingesetzt oder die Angehörigen nicht auf die erforderliche Bewegungsförderung hingewiesen wurden.

Stationäre Pflege

Bei 43 Prozent der erreichten Personen bestanden Mängel in Bezug auf die Dekubitusprophylaxe oder Dekubitustherapie, zum Beispiel weil ein Dekubitusrisiko nicht ermittelt oder nicht hinreichend erkannt worden war, keine prophylaktischen Maßnahmen geplant oder keine entsprechenden Hilfsmittel eingesetzt worden waren.⁹¹

80 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 62.
 81 Ebenda.
 82 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 62.
 83 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 62 und 63.
 84 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 63.
 85 Der MDS Vgl. auch MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 95 -100. Der MDS will den Punkt „Ernährung und Flüssigkeitsversorgung“ als Teil der Prozeßqualität verstanden wissen.
 86 Diese Mängel seien nicht „unbedingt gleichbedeutend mit einer bereits eingetretenen Unterernährung oder einer Dehydratation“ der betroffenen Person, siehe MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 39.
 87 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 64.
 88 Ebenda.
 89 Völkel / Ehmann (2000): Qualitätssicherung bei der stationären und ambulanten Pflege alter Menschen, S. 189.
 90 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 40.
 91 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 65.

1.2.5 Inkontinenzversorgung

Inkontinenz heißt der unfreiwillige Abgang von Harn und/oder Stuhl.⁹² Sie tritt bei den meisten geriatrischen Erkrankungen als Begleiterscheinung auf. Die Pflegewissenschaft erkennt in ihr kein altersbedingtes Phänomen, sondern ein Symptom, das in vielen Fällen geheilt, zumindest aber durch geeignete Maßnahmen verbessert werden kann. Die Versorgung mit Hilfsmitteln (zum Beispiel Inkontinenzvorlagen) findet lediglich therapiebegleitend statt oder gilt als das letzte Mittel, wenn therapeutische Maßnahmen nicht greifen.

Ambulante Pflege

Bei 25 Prozent der Pflegebedürftigen wurde keine angemessene Inkontinenzversorgung festgestellt.⁹³

Stationäre Pflege

In Bezug auf 20 Prozent der erreichten Personen wurden Qualitätsdefizite in der Inkontinenzversorgung ange-
troffen.⁹⁴

1.2.6 Gewalt und freiheitseinschränkende Maßnahmen

Nicht zuletzt soll der im MDS-Bericht 2004 nur rudimentär erfasste Komplex Gewalt in der Pflege und freiheitseinschränkende Maßnahmen angesprochen werden. Der Umfang von Gewalt gibt hier Auskunft über die Ergebnisqualität.⁹⁵ Gewalt tritt im persönlichen Nahraum der Pflegebedürftigen, also zu Hause oder im stationären Bereich auf.⁹⁶ Gewalt gibt es in Form persönlicher Übergriffe, Vernachlässigung und Misshandlung; sie kann sogar bis hin zu Tötungsdelikten reichen. Als besondere Form von Gewalt zu klassifizieren sind die freiheitseinschränkende Maßnahmen.⁹⁷ Dazu gehören

das Anlegen von Hand- und Fußfixierungen oder Bauchgurten, das Aufstellen von Bettgittern, Abschließen des Zimmers oder des Wohn- oder Pflegebereiches, Ausübung psychischen Drucks, die Wegnahme von Schuhen und Kleidung und nicht zuletzt auch die Vergabe von Psychopharmaka ohne oder gegen den Willen der Bewohnerin oder des Bewohners.⁹⁸ Bei all diesen Maßnahmen stellt sich die Frage nach der Legitimation.⁹⁹

Ambulante Pflege

Der Bericht enthält keine Angaben darüber, ob die durch die Prüfung erreichten Pflegebedürftigen Gewalt ausgesetzt beziehungsweise irgendwelchen freiheitseinschränkenden Maßnahmen durch die ambulanten Dienste unterworfen waren.

Stationäre Pflege

Der Bericht des MDS dokumentiert, dass in 9 Prozent der von der Prüfungen erreichten Pflegebedürftigen freiheitseinschränkende Maßnahmen zur Kenntnis des MDS gelangten, ohne dass eine Einwilligung der Bewohnerin beziehungsweise des Bewohners, ein rechtfertigender Notstand oder eine richterliche Genehmigung vorlagen.¹⁰⁰

1.3 Bewertung

Die Ergebnisse der Bestandsaufnahme in der professionellen Pflege machen deutlich, dass in den für Pflegebedürftige ganz elementaren Bereichen wie der Ernährung und Flüssigkeitsversorgung, Inkontinenzversorgung, Dekubitusprophylaxe und -therapie schwerwiegende Versäumnisse in der Praxis zu verzeichnen sind. Es kann geschätzt werden, dass viele Personen von diesen Mängeln betroffen sind.

92 Brigitte Sachsenmeier (2005): Ausscheiden können, in: Ilka Köther (Hrsg.): Altenpflege. Zeitgemäß und zukunftsweisend, Stuttgart: Georg Thieme, S. 202 ff.

93 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 10.

94 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 13.

95 Vgl. Hans-Dieter Schwind / Jürgen Baumann / Ursula Schneider / Manfred Winter (1989): Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland, Endgutachten der Unabhängigen Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt (Gewaltkommission), abgedruckt in: dies. (Hrsg.): Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt: Analysen und Vorschläge der Unabhängigen Kommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt (Gewaltkommission), Band I: Endgutachten und Zwischengutachten, Berlin: Duncker & Humblot, S. 1-285, Randnummer 186.

96 Vgl. Thomas Görgen / Arthur Kreuzer / Barbara Nägele / Sabine Krause (2002): Gewalt gegen Ältere im persönlichen Nahraum. Wissenschaftliche Begleitung und Evaluation einer Modellprojekts, Stuttgart: Kohlhammer.

97 Zum Begriff der freiheitsentziehenden Maßnahme siehe Thomas Klie / Thomas Pfundstein / Franz Josef Stoffer (2005): Pflege ohne Gewalt? Freiheitsentziehende Maßnahmen in Pflegeheimen. Entwicklung von Präventions- und Handlungsmaßnahmen: Ein Theorie-Praxis-Projekt der Robert-Bosch-Stiftung, Köln: Kuratorium Deutsche Altershilfe, S.19-33.

98 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 60.

99 Klie / Pfundstein / Stoffer (2005): Pflege ohne Gewalt?, S. 23 ff.

100 MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 61.

Zwar sind die vom MDS aufbereiteten Daten nicht repräsentativ. Wenn man jedoch, lediglich um die *ungefähren Größenordnungen* der Betroffenenanzahl zu erhalten, eine Schätzung vornähme, käme man in allen hier angesprochenen Bereiche in die Hunderttausende. Wollte man also auf der Grundlage der im Jahr 2003 anerkannten zirka 370.000 Pflegebedürftigen im ambulanten Bereich und der ungefähr 600.000 Pflegebedürftigen im stationären Bereich eine entsprechende Schätzung anstrengen, käme man auf Größenordnungen von 384.000 pflegebedürftige Menschen in Deutschland, die im Zuge professioneller Pflege keine hinreichende Ernährung und Flüssigkeitsversorgung erhalten haben; 440.000 Personen, bei denen ernstzunehmende Defizite im Bereich der Dekubitusprophylaxe und -therapie bestanden; und 212.500 Personen, bei denen keine angemessene Inkontinenzversorgung erkennbar war. Diese Größenordnungen sprechen für sich. Obwohl die MDS-Daten keine Grundlage für eine solche Hochrechnung bieten, lässt sich dennoch feststellen, dass es in der Altenpflege in Deutschland strukturelle menschenrechtliche Defizite gibt.

Daneben soll ergänzend auf wissenschaftliche Erkenntnisse über „freiheitseinschränkende Maßnahmen“ verwiesen werden.¹⁰¹ Diese Untersuchungen haben ergeben, dass in Deutschland umgerechnet zirka 400.000 freiheitseinschränkende Maßnahmen pro Tag gegenüber Pflegebedürftigen angewandt werden.¹⁰²

In Bezug auf die Prüfungs- und Kontrollstruktur ist zu erkennen, dass in der Praxis nur relative seltene und kurze Prüfungen stattfinden. Überdies geht ihnen in den meisten Fällen eine Anmeldung voraus. Diese Praxis der Prüfung war in den vergangenen Jahren immer wieder Gegenstand von Kritik, weil sie den Pflegeeinrichtungen die Chance gibt, die tatsächlichen Verhältnisse vor einer Prüfung zu schönen. Das Versäumnis der letzten Jahre, eine effektive Prüfungs- und Kontrollstruktur in der Praxis zu etablieren, fällt aus menschenrechtlicher Sicht auf die staatlichen Akteure zurück.

Aus menschenrechtlicher, aber auch aus pflegewissenschaftlicher Sicht wiegt der Mangel an unabhängig generierten, repräsentativen Daten, die über die Situa-

tion der Menschen mit Pflegebedarf geographisch und thematisch umfassend Auskunft geben, schwer. Denn er lässt vermuten, dass politische Programme und gesetzgeberische Reformen formuliert werden, ohne dass man sich ausreichend auf empirische Grundlagen stützt und die Wirkungen auf die Betroffenen hinreichend berücksichtigen kann. Dass damit die Grundlagen politischen Handelns schwach sind oder gar in bestimmten Bereichen fehlen, wurde insbesondere in der pflegewissenschaftlichen Diskussion immer wieder kritisiert.¹⁰³ Dementsprechend wird eine umfassend repräsentative und unabhängige Untersuchung wiederholt gefordert.

Vor diesem Hintergrund ist zusammenzufassen, dass in Deutschland eine flächendeckende menschenwürdige Grundversorgung von Pflegebedürftigen nicht gewährleistet ist. Es ist zu vermuten, dass in einer nicht feststellbaren Zahl von Einzelfällen die individuellen Rechte auf Pflege und auf angemessene Unterbringung verletzt werden. Entsprechend sind im Bereich der Altenpflege in Deutschland *strukturelle menschenrechtliche Defizite* zu konstatieren.

2. Analyse des rechtlichen Rahmens

Die bestehenden Defizite in der Altenpflege in Deutschland haben mannigfaltige Ursachen. Es übersteigt zwar die Möglichkeiten dieser Studie, eine umfassende Ursachenanalyse zu leisten. Es stellt sich aber die Frage, ob die bestehenden Defizite rechtlich bedingte Ursachen haben oder ob sie auch als ein Problem der praktischen Umsetzung existierender Rechtsnormen erkannt werden müssen.

2.1 Menschenrechtliche Gewährleistungen in der deutschen Rechtsordnung

Die völkerrechtlichen Gewährleistungen der Menschenrechte haben eine für die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland und auch für alle im Bereich Pflege arbeitenden nationalen Akteure eine wenig beachtete

¹⁰¹ Auch aus menschenrechtlicher Sicht ist es notwendig, einen offenen und engagierten Umgang mit diesem Thema anzustrengen und entschiedenes Vorgehen gegen die unterschiedlichsten Formen von Gewalt gegen Pflegebedürftige einzuleiten. Vgl. Rolf D. Hirsch / Claus Fussek (Hrsg.) (2001): Gewalt gegen pflegebedürftige alte Menschen in Institutionen: Gegen das Schweigen. Berichte von Betroffenen, 3. Auflage, Bonn: Handeln statt Misshandeln; siehe auch Karel Kurst-Swanger / Jacqueline L. Petcoosky (2003): Violence in the home: multidisciplinary perspectives, Oxford: University Press, S. 152-184.

¹⁰² Siehe Thomas Klie / Thomas Pfundstein (2004): Münchner Studie: Freiheitsentziehende Maßnahmen in Münchner Pflegeheimen, in: Birgit Hoffmann / Thomas Klie (Hrsg.): Freiheitsentziehende Maßnahmen. Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen in Betreuungsrecht und -praxis, Heidelberg: C.F. Müller, S. 75-130.

¹⁰³ Vgl. statt vieler Roth (2002): Qualität in Pflegeheimen, S. 88 ff., 95.

Bedeutung.¹⁰⁴ Die in völkerrechtlichen Verträgen abgesicherten Menschenrechte haben über die Zustimmung des Deutschen Bundestages Einzug in die deutsche Rechtsordnung erhalten und genießen den Rang und die Stellung des einfachen Bundesrechts.¹⁰⁵ Dies hat zur Folge, dass Regierungen, Verwaltungsbehörden und Gerichte¹⁰⁶ auf Bundes- und Landesebene uneingeschränkt an diese menschenrechtlichen Vorgaben kraft Verfassung gebunden sind.¹⁰⁷ Das Bundesverfassungsgericht spricht diesbezüglich von einem Rechtsanwendungsbefehl. Im Bereich Pflege sind als Normadressaten besonders das Bundesministerium für Gesundheit, das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, die zuständigen Ministerien der Länder sowie die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit auf Länder- und Bundesebene zu nennen. Hinzu treten die Heimaufsichtsbehörden der Länder, die Körperschaften des öffentlichen Rechts wie die Kranken- und Pflegekassen der Länder, die daran angegliederten Medizinischen Dienste der Krankenversicherung der Länder sowie deren Rechtsaufsichtsbehörden.¹⁰⁸ Der Deutsche Bundestag, der Deutsche Bundesrat und die Parlamente der Länder sind auf Grund der völkerrechtlichen Verpflichtung gehalten, im Rahmen des gesetzgeberischen Ermessens für die Implementierung der Menschenrechte im innerstaatlichen Bereich zu sorgen.¹⁰⁹ Die Umsetzungsverpflichtung teilt sich gemäß der grundgesetzlichen Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Bund und den Ländern auf.

2.2 Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Grundlagen

Die Rechte von Pflegebedürftigen, insbesondere ihre Rechte auf Pflege und angemessene Unterbringung, sind verfassungsrechtlich gestützt und im Detail einfachgesetzlich abgesichert.

Das Grundgesetz enthält den Grundsatz der Menschenwürde, in dem sowohl die verfassungsrechtlichen Grundrechte als auch Menschenrechte ihr tragendes Fundament finden.¹¹⁰ Als weitere für die Rechte von Pflegebedürftigen bedeutsame Bestimmungen sind einzelne Grundrechte zu nennen, wie zum Beispiel die Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit oder auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht.¹¹¹ Aus den Grundrechten im Allgemeinen leiten sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts objektive staatliche Schutzpflichten ab. Daher hat der Staat nicht nur Eingriffe in grundrechtlich geschützte Lebensbereiche zu unterlassen, sondern auch die positive Verpflichtung, alles zu tun, um Grundrechte zu verwirklichen, auch wenn hierauf kein Anspruch des Einzelnen besteht.¹¹² Eine bedeutsame Rolle für den Schutz sozialer Rechte spielt auch das verfassungsrechtliche Sozialstaatsprinzip, das einen Gestaltungsauftrag enthält und für alles sozialstaatliche Handeln als Zielbestimmung gilt.¹¹³

104 Vgl. Teil A dieser Studie.

105 Philip Kunig (2001): Völkerrecht und staatliches Recht, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.): Völkerrecht, 2. Auflage, Berlin: de Gruyter, S. 87-159, Randnummern 57-129. Ergänzend zum Völkervertragsrecht erhalten auch menschenrechtliche Normen, die zu Völkergewohnheitsrecht oder zu allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen erstarkt sind, laut der Verfassung automatisch Einzug in die deutsche Rechtsordnung.

106 Abgesehen vom Bundesverfassungsgericht.

107 Erhalten Menschenrechte lediglich den formalen Rang eines einfachen Bundesgesetzes, ist es grundsätzlich denkbar, dass sie durch ein zeitlich späteres Gesetz inhaltlich abgeschwächt oder sogar völlig außer Kraft gesetzt werden. Man spricht gemeinhin von der Gefahr der „Derogation“. Nach allgemeiner Auffassung ist die Derogation bei Menschenrechtsüberkommen allerdings ausgeschlossen, wenn der Gesetzgeber das Gegenteil nicht ausdrücklich bekundet. Das ergibt sich aus dem im Grundgesetz angelegten Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit. Seine Anwendung hilft, einen möglichen Konflikt des einfachen Rechts mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands zu vermeiden. Im Bezug auf das für die Pflege relevante einfache Recht ist entscheidend, dass der Gesetzgeber bisher in keinem Fall die Aufhebung oder Abschwächung menschenrechtlicher Bestimmungen zum Ausdruck gebracht hat. Unabhängig von der Art und Weise ihrer Überführung besteht in Bezug auf alle menschenrechtlichen Bestimmungen ein so genannter Rechtsanwendungsbefehl. Dieser verpflichtet den Rechtsanwender im Einzelfall dazu, die Anwendbarkeit der menschenrechtlichen Bestimmung zu prüfen. Es besteht das Mindestgebot, eine Bestimmung als einschlägig zu erkennen und seiner Bedeutung und Tragweite für den Einzelfall angemessen zu würdigen. Vgl. Valentin Aichele (2003): Nationale Menschenrechtsinstitutionen: Ein Beitrag zu nationalen Implementierung von Menschenrechten, Frankfurt am Main: Peter Lang, S. 152-156, 156.

108 Nicht unmittelbar als Adressaten menschenrechtlicher Bestimmungen gelten Privatpersonen und juristische Personen des privaten Rechts. Denn ihrer normativen Grundstruktur nach richten sich menschenrechtliche Bestimmungen nicht unmittelbar an nichtstaatliche Akteure. Trotzdem stehen die privatrechtlich organisierten ambulanten und stationären Pflegeeinrichtungen in der Verantwortung, die in Deutschland geltenden Menschenrechte neben den Grundrechten des Grundgesetzes als Leitlinie ihres Handelns zu beachten.

109 Die gesetzgebenden Organe sind in erster Linie lediglich an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden.

110 Ernst Benda (1995): Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht, in: Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts, Band 1, 2. Auflage, Berlin: de Gruyter, S. 161-190, 161 ff.

111 Siehe Artikel 2 Absatz 1 GG; Art. 2 Absatz 2 Satz 1 und 2 GG.

112 Konrad Hesse (1995): Bedeutung der Grundrechte, in: Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts, Band 1, 2. Auflage, Berlin: de Gruyter, S. 127-160, 135-139.

113 Ernst Benda (1995): Der soziale Rechtsstaat, in: Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts, Band 1, 2. Auflage, Berlin: de Gruyter, S. 719-797, 755.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird zwar immer wieder betont, das Grundgesetz enthalte seiner Anlage nach keine, beziehungsweise je nach Verständnis, nur wenige soziale Grundrechte;¹¹⁴ insofern bestehen zwischen dem Grundgesetz und den internationalen Menschenrechtsübereinkommen große Unterschiede.¹¹⁵ Für Pflegebedürftige sind im Grundgesetz ausdrücklich keine speziellen Rechte verankert. Dies bedeutet aber nicht – das wurde aus den eben gemachten Ausführungen bereits deutlich –, dass die Verfassung für den Lebensbereich von Pflegebedürftigen keinen Schutz beithalten würde. Vielmehr wird den sozialen Rechten mit ihren menschenrechtlichen Schutz- und Gewährleistungspflichten über das Sozialstaatsprinzip in Verbindung mit dem Menschenwürdegrundsatz, dem Gleichbehandlungsgebot und den einzelnen Grundrechten im Wesentlichen entsprochen.¹¹⁶ Die völkerrechtlich verankerten Menschenrechte und die verfassungsrechtlichen Grundrechte stehen also in einem Ergänzungsverhältnis, welche in Folge der Überlappung der Schutzbereiche und der partiellen Dopplung ihrer Schutzfunktion zur gegenseitigen normativen Stärkung, keinesfalls zu einer Schwächung beider Gruppen von Rechten führt.¹¹⁷

Unter den Normen mit Verfassungsrang steht das einfache Recht, welches die Rechte auf Pflege und ange-

messene Unterbringung konkretisiert. Im Bereich der Altenpflege bildet das einfache Recht kein in sich geschlossenes Rechtsgebiet im Sinne eines „Pflegerechts“. Vielmehr handelt es sich um einen „bunten Strauß rechtlicher Regulierungen“ aus unterschiedlichen Rechtsgebieten, welche zusammen genommen, ergänzt durch das Verfassungsrecht, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Pflege setzen.¹¹⁸

Zum Kern aller Regelungen gehört das 1995 in Kraft gesetzte Recht der sozialen Pflegeversicherung, das als 11. Sozialgesetzbuch niedergelegt ist.¹¹⁹ Darüber hinaus bestehen viele rechtliche Bestimmungen, beispielsweise des allgemeinen Sozialrechts, des Krankenversicherungsrechts, des Heimgesetzes (HeimG),¹²⁰ des zivilrechtlichen Haftungsrechts und des Strafrechts.¹²¹ Die Bundesregierung der 14. Legislaturperiode hat während ihrer Amtszeit mehrere pflegerrelevante Gesetzesnovellen verabschiedet.¹²²

Insbesondere das Pflegeversicherungs- und Heimrecht formulieren Zielbestimmungen für die Pflege, die den menschenrechtlichen Gewährleistungen auf Pflege und angemessene Unterbringung grundsätzlich entsprechen. So sollen es die Versichungsleistungen jeder pflegebedürftigen Person ermöglichen, ein „Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht“.¹²³

114 Vgl. dazu Eibe Riedel (1986): Theorie der Menschenrechtsstandards: Funktion, Wirkungsweise und Begründung wirtschaftlicher und sozialer Menschenrechte mit exemplarischer Darstellung der Recht auf Eigentum und Arbeit in verschiedenen Rechtsordnungen, Berlin: Duncker & Humblot, S. 354 ff.

115 Siehe Paul Kirchhof (1994): Verfassungsgerichtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?: Landesbericht Deutschland für die IX. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte, 10. bis 13. Mai 1993 in Paris, in: Europäische Grundrechte Zeitschrift 21, S. 16-44.

116 Vgl. auch Getrude Lübke-Wolff (2005): Justiziabilität sozialer Grundrechte und Verfassungsaufträge, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Tübingen: Mohr, S. 1-25, S. 5 ff.

117 Vgl. Eibe Riedel (1999): Die Grundrechtssaat ist aufgegangen – Zeit nachzusäen? in: Jürgen Wolter / Eibe Riedel / Jochen Taupitz (Hrsg.): Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht: Mannheimer Fakultätstagung über 50 Jahre Grundgesetz, Heidelberg: Müller, S. 297-315.

118 Thomas Klie (2003): Expertise zu den rechtlichen und finanziellen Rahmenbedingungen der Pflege. Im Auftrag der Enquete-Kommission „Situation und Zukunft der Pflege in NRW“ des Landtages Nordrhein-Westfalen, Internetquelle, S. 13; vgl. auch Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung (Hrsg.) (2005): Übersicht über das Sozialrecht, Bonn, S. 491-549.

119 Pflegeversicherungsgesetz vom 26.05.1994, BGBl. I S. 1014, in der Fassung vom 27.12.2003 (im Folgenden „SGB XI“). Zur Entstehung seiner siehe Gerhard Igl / Falk Stadelmann (1998): Die Pflegeversicherung in Deutschland, in: Klaus Sieveking (Hrsg.): Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union, Baden-Baden: Nomos, S. 37-49, insbesondere S- 37-39; vgl. auch Ulrich Schneekloth / Udo Müller (2000): Wirkungen der Pflegeversicherung. Forschungsprojekt im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit, Baden-Baden: Nomos; Berthold Dietz (2002): Die Pflegeversicherung: Ansprüche, Wirklichkeiten und Zukunft einer Sozialreform, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, S. 68-119; Ralph Skuban (2004): Pflegeversicherung in Europa: Sozialpolitik im Binnenmarkt, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften Deutschland, S. 116-156.

120 Hinzu tritt das Heimgesetz vom 07.08.1974, BGBl. I 1974, S. 1873, in der Fassung vom 21.03.2005 (im Folgenden HeimG).

121 Zu erwähnen ist auch die Verordnung zur Durchführung einer Bundesstatistik über Pflegeeinrichtungen sowie über die häusliche Pflege vom 26.05.1994, BGBl. I, S. 1114, 1115, 2797, in der Fassung vom 24.11.1999 (Pflegestatistik-Verordnung). Siehe dazu auch Karl-Jürgen Bieback (2004): Qualitätssicherung der Pflege im Sozialrecht: Rechtliche Möglichkeiten einer Institutionalisierung der Qualitätssicherung, hrsg. von Bundeskonferenz zur Qualitätssicherung im Gesundheits- und Pflegewesen e.V. (BUKO-QS), Heidelberg: C.F. Müller, S. 11-98.

122 Genannt seien Gesetz zur Qualitätssicherung und zur Stärkung des Verbraucherschutzes in der Pflege (Pflege-Qualitätssicherungsgesetz), mit dem der Ansatz der einrichtungsinternen Qualitätssicherung weiter gefestigt und die Rechte der Leistungsempfängerinnen und -empfänger gestärkt wurden. Hinzu treten das „Gesetz zur Ergänzung oder Leistung bei häuslicher Pflege von Pflegebedürftigen mit erheblichem allgemeinem Betreuungsbedarf“ (Pflegeleistungs-Ergänzungsgesetz), die Novelle des HeimG und das Gesetz über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz).

Darüber hinaus gibt das Gesetz den Pflegeeinrichtungen auf, „eine humane und aktivierende Pflege unter Achtung der Menschenwürde“ durch Inhalt und Organisation ihrer Leistungen zu gewährleisten.¹²⁴ Auch das Heimgesetz stellt die Würde des Menschen und ihren Schutz an die oberste Stelle.¹²⁵

Im Vordergrund stehen außerdem die Grundsätze der selbstständigen und selbst bestimmten Lebensführung pflegebedürftiger Personen und der Vorrang von Prävention und Rehabilitation.¹²⁶ Das einfache Recht greift damit Gedanken auf, die menschenrechtlich wie verfassungsrechtlich gleichermaßen fest verankert sind. Zum Bereich der selbst bestimmten Lebensführung gehört außerdem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das in den Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder seine einfachgesetzliche Konkretisierung gefunden hat.

Geht es um die Frage der Einwilligung zu Handlungen, die in das Recht auf Selbstbestimmung eingreifen, so ist festzustellen, dass das deutsche Recht eine bereichsübergreifende einfachgesetzliche Regelung nicht kennt. Vielmehr ist die Einwilligung in unterschiedliche Normkontexte verwobenes Rechtsinstitut, das durch die Rechtssprechung bereichsspezifisch ausgestaltet wurde.¹²⁷

Der einfachgesetzliche Anspruch auf Pflegeleistungen, den das Pflegeversicherungsrecht als Umsetzung menschenrechtlicher Gewährleistungen etabliert, spiegelt in seinen rechtlichen Voraussetzungen und in der Zielsetzung der zu gewährenden Leistungen ebenfalls inhaltliche Aspekte der Rechte auf Pflege und auf angemessene Unterbringung wider. So gilt zum einen als pflegebedürftig, wer wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen in den Bereichen Körperpflege, Ernährung, Mobilität und der hauswirtschaftlichen Versorgung im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer voraussichtlich für mindestens 6 Monate, in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedarf.¹²⁸ Außerdem sind Sach- oder Geldleistungen grundsätzlich geeignet, verschiedene Bedarfslagen, wie sie auf Grund von Pflegebedürftigkeit entstehen, angemessen zu beantworten. Über den Umfang der Leistungen, insbesondere über die Angemessenheit der Sach- und Geldleistungen und über ihre Qualität ist damit allerdings nichts gesagt.

Zum anderen bleibt der gesetzlich vorgesehene „Vorrang der häuslichen Pflege“ dem Gedanken der angemessenen Unterbringung genauso treu¹²⁹ wie die gesetzliche Regelung, dass das Wohnen im Heim einem „dem

123 § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB XI.

124 Vgl. § 11 Absatz 1 Satz 2 SGB XI.

125 Als Zweck des HeimG bestimmt der Gesetzgeber: Schutz der „Würde sowie die Interessen und Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner von Heimen vor Beeinträchtigung“, vgl. § 2 Absatz 1 Nr. 1 HeimG. Darüber hinaus verpflichtet er die Träger und die Leitung eines Heimes darauf, die Würde der Bewohnerinnen und Bewohner vor Beeinträchtigungen zu schützen, siehe § 11 Absatz 1 Nr. 1 HeimG.

126 Siehe § 2 Absatz 1 Nr. 2 HeimG, § 5 SGB XI; vgl. auch § 11 Absatz 2 SGB V.

127 Vgl. zum Beispiel § 1906 BGB, § 228 StGB. So können Eingriffe in die körperliche Integrität und in die persönliche Willensentschlussfreiheit, insbesondere durch eine freiheitsentziehende Maßnahme, wie etwa länger andauernde Fixierung oder Vergabe von Medikamenten durch Einwilligung gerechtfertigt sein. Abgesehen von den besonderen Fällen der Einwilligung durch Dritte oder der mutmaßlichen Einwilligung, setzt die Einwilligung durch den Pflegebedürftigen immer dessen Einwilligungsfähigkeit voraus. Diese bedeutet die Fähigkeit der Person, Art, Bedeutung und Tragweite einer Maßnahme – nach entsprechender Aufklärung und Beratung – zu erfassen und ihrem Willen hiernach zu fassen. Die Einwilligungsfähigkeit zu bestimmen, ist bei demenzkranken und verwirrten Personen oft sehr schwierig; siehe dazu H. Neubauer / T. Wetterling / W. Neubauer (1994): Einwilligungsfähigkeit bei älteren, vor allem dementen und verwirrten (deliranten) Patienten, in: Fortschr. Neurol. Psychiat. 62, S. 306–312. Doch die Legitimation durch Einwilligung findet ihre Grenzen dort, wo zum Beispiel eine freiheitsentziehende Maßnahme nicht zum Wohle der Person erforderlich ist. Werden diese Maßnahmen bloß ergriffen, um die Pflege zu erleichtern oder den Pflegeaufwand zu minimieren oder abstrakte Gefahren, etwa die bloße denkbare Möglichkeit einer Sturzes, abzuwehren, halten sie dem Erforderlichkeitsgrundsatz nicht stand; vgl. Klie / Pfundstein / Stoffer (Hrsg.) (2005): Pflege ohne Gewalt?, S. 19, 23–33.

128 Die gesetzliche Definition von „Pflegebedürftigkeit“ und die Auslegung in der Praxis bestimmen über den Zugang zu oder den Ausschluss von öffentlichen Leistungen der Pflegeversicherung. Gerade aber die Frage nach dem Zugang zu den Rechten auf Pflege und angemessene Unterbringung ist aus menschenrechtlicher Sicht ganz wesentlich. Der gesetzliche Begriff der Pflegebedürftigkeit des deutschen Rechts ist in der Vergangenheit immer wieder wegen seiner Verengung kritisiert worden. Siehe beispielsweise Thomas Klie (2003): in: Thomas Klie / Utz Kraemer (Hrsg.): Soziale Pflegeversicherung: Lehr- und Praxiskommentar (LPK – SGB XI), 2. Auflage, Baden-Baden: Nomos, vor §§ 14–19, Randnummer 9.

129 Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil das Gros der Pflegebedürftigen das Wohnen in „den eigenen vier Wänden“ beziehungsweise im häuslichen privaten Bereich zusammen mit der Familie oder anderen einer teil- oder vollstationären Unterbringung vorzieht, siehe dazu Ulrich Schneekloth / Ingo Leven (2003): Hilfe- und Pflegebedürftige in Privathaushalten in Deutschland 2002. Schnellbericht im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, München: Infratest Sozialforschung, S. 33.

allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse entsprechende Qualität" entsprechen muss.¹³⁰ Ein einfachgesetzlicher Anspruch auf ein Einzelzimmer in stationären Einrichtungen besteht nicht.

2.3 Schutz von Personen in besonders verletzbaren Lebenslagen

Aus menschenrechtlicher Sicht kommt dem Schutz von Personen, die sich in so genannten leicht verletzbaren Lebenssituationen befinden, eine besondere Bedeutung zu.¹³¹ Ihr Schutz kann grundsätzlich durch das Diskriminierungsverbot, aber auch durch andere für diesen Zweck besonders entwickelte rechtliche Regelungen oder andere Maßnahmen gewährleistet werden.

Das Diskriminierungsverbot ist ein menschenrechtliches Strukturprinzip.¹³² Es soll gewährleisten, dass alle Menschen um der Menschenwürde willen in den Genuss der gleichberechtigten Freiheit gelangen.¹³³ Es erschöpft sich nach heutigem Verständnis nicht darin, Einzelne oder Gruppen vor Diskriminierung zu schützen, die der Staat durch gezielte Maßnahmen verursacht. Vielmehr verpflichtet es den Staat zu positiven Maßnahmen.¹³⁴ Diese positiven Maßnahmen haben zwei Zielrichtungen: Zum einen gilt es, Einzelne oder Gruppen vor Diskriminierung von Seiten privater Dritter zu schützen. Zum anderen gibt das Diskriminierungsverbot dem Staat auf, strukturelle Benachteiligungen einzelner Gruppen aktiv abzubauen. Strukturelle Benachteiligung bestehen zum Beispiel in Deutschland für Personen mit Migrationshintergrund

oder für Homosexuelle, für die im Vergleich zur Mehrheitsbevölkerung weniger und in bestimmten geographischen Räumen überhaupt keine angemessenen Pflegeangebote zur Verfügung stehen. Um strukturelle Benachteiligung aufzudecken und zu beseitigen, ist aus menschenrechtlicher Sicht staatliches Handeln erforderlich. Solche spezielle, teilweise zeitlich befristete Regelungen, die Angehörigen bestimmter sozialer Gruppe zum Vorteil gereichen, sind ebenfalls dem Ziel verbunden, dass jede Person in den gleichberechtigten Genuss von allgemeinen Rechten kommt und ihre besonderen Bedürfnisse angemessen zu beantwortet werden.¹³⁵

Spezielle Regelungen

Gemäß des deutschen Pflegeversicherungsrechts können zum Beispiel Pflegebedürftige mit „demenzbedingten Funktionsstörungen, mit geistigen Behinderungen oder psychischen Erkrankungen“ über das Normale hinaus zusätzliche Leistungen erhalten, da bei dieser Personengruppe erfahrungsgemäß ein erheblich höherer allgemeiner Betreuungsbedarf besteht.¹³⁶ Menschen mit Behinderung sind darüber hinaus berechtigt, ergänzend zu den Leistungen zur Rehabilitation und Teilnahme Leistungen aus der Pflegeversicherung zu erhalten.¹³⁷ Die tendenziell ärmeren Bevölkerungsschichten zugehörigen Sozialhilfeempfängerinnen und -empfänger erhalten im Falle der Pflegebedürftigkeit die „Hilfe zur Pflege“.¹³⁸ Die Hilfe zur Pflege deckt die gesamten Kosten für die Pflegeleistungen ab, wenn Bedürftigkeit vorliegt und die Heranziehung Dritter im Rahmen des (verfassungsrechtlich)¹³⁹ Zulässigen nicht in Betracht kommt (Bedarfsdeckungsgrundsatz).¹⁴⁰ Pflegebedürftige Perso-

130 Vor dem Hintergrund, dass selbst bestimmtes Wohnen und Partizipation zu fördern ist, wird durch das Verordnungsrecht die Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner im Heim geregelt, vgl. hierzu „Verordnung über die Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner in Angelegenheiten des Heimbetriebes“ (Heimmitwirkungsverordnung) in der Fassung vom 25.7.2002. Zu nennen ist darüber hinaus die Bestimmungen auf einen barrierefreien Zugang zu Wohnungen und zum dazu gehörigen Wohnumfeld gemäß baurechtlicher Bestimmungen, siehe hierzu Verordnung über bauliche Mindestanforderungen für Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime für Volljährige (HeimMindBauV) in der Fassung vom 03.05.1983 (BGBl. I S. 550), zuletzt geändert durch Verordnung vom 25.11.2003 (BGBl. I S. 2346).

131 Zum Begriff siehe oben unter 1.1.

132 Siehe zum Diskriminierungsverbot Walter Kälin / Jörg Künzi (2005): *Universeller Menschenrechtsschutz*, Basel: Helbing, S. 355 ff.; siehe auch HRC: General Comment Nr. 18: Non-discrimination, UN Doc. vom 10. November 1989, Ziffer 1; CESCR: General Comment Nr. 16: The equal rights of men and women, UN Doc. E/C.12/2005/4 vom 11. August 2005, Ziffer 1.

133 Vgl. Heiner Bielefeldt / Petra Follmar-Otto (2005): *Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion*, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 5 und 14.

134 Sandra Fredman (2002): *Discrimination law*, Oxford: Oxford University Press, S. 121 ff.

135 Siehe CESCR: General Comment Nr. 16: The equal rights of men and women, UN Doc. E/C.12/2005/4 vom 11. August 2005, Ziffer 15; CEDAW: General Recommendation Nr. 25: Temporary special measures (2004).

136 Siehe §§ 45 a, 45 b SGB XI; angemerkt sei, dass in diesem Bereich ist eine Ausweitung staatlicher Unterstützung geplant ist.

137 Siehe das Neunte Sozialgesetzbuch (IX) Rehabilitation und Teilnahme behinderter Menschen - (SGB IX) in der Fassung vom 19.07.2001, § 44 Absatz 1 Nr. 2 e SGB IX.

138 Siehe das Zwölfte Buch des Sozialgesetzbuches (SGB XII) vom 27.12.2003 (BGBl. I S. 3022), §§ 61 ff. SGB XII.

139 Siehe zu diesem Problembereich die Entscheidung des BVerfG, Urteil vom 07.06.2005 (1 BvR 1508/96), Randnummer 35–58.

140 Vgl. Wolfgang Conrads (2005): *Hilfe zur Pflege*, in: Ralf Rothkegel (Hrsg.): *Sozialhilferecht: Existenzsicherung, Grundsicherung*, Baden-Baden, Randnummer 11 und 16 ff.

nen, die gemäß des Asylbewerberleistungsgesetzes als Leistungsberechtigte gelten, haben grundsätzlich einen vorrangig auf Pflegesachleistungen (also nicht auf Pflegegeld) gerichteten Leistungsanspruch, wenn diese zur Sicherung des Lebensunterhaltes oder zur Erhaltung der Gesundheit unerlässlich sind.¹⁴¹ Für Personen ohne regulären Aufenthaltsstatus ist Inanspruchnahme dieser Rechte wegen der Meldepflichten öffentlicher Stellen gegenüber den Ausländerbehörden und der in Konsequenz entstehenden Abschiebegefahr praktisch unmöglich. Für die anderen Personen ohne jeglichen Krankenversicherungsschutz besteht gesetzlich die Möglichkeit, auf die Sozialhilfe zurückzugreifen.¹⁴²

Dagegen sind spezielle Regelungen für Frauen, die die Mehrheit unter den Pflegebedürftigen bilden, nicht zu erkennen. Insbesondere besteht kein ausdrücklicher gesetzlicher Anspruch auf Wunsch und Wahl geschlechtsspezifischer Leistungen,¹⁴³ auch wenn die bestehenden Vorschriften einer entsprechenden Auslegung zugänglich sind.¹⁴⁴ Besondere Bestimmungen zugunsten von Personen mit Migrationshintergrund sind im Pflegeversicherungsrecht ebenfalls nicht bekannt.

Diskriminierungsverbot

Im Bereich Pflege erlangen die Fragen des Diskriminierungsschutzes praktische Relevanz gerade im Hinblick auf den diskriminierungsfreien Zugang zu Pflegeleis-

tungen und Pflegeeinrichtungen und diskriminierungsfreie Durchführung der Pflege als solcher.

Es handelt sich im Bereich Pflege nicht, wie auf den ersten Blick denkbar, um eine Frage der so genannten Altersdiskriminierung, sondern eher um den gleichberechtigten Zugang zu den Systemen der sozialen Sicherung und seinen Leistungen seitens aller gesellschaftlicher Gruppen unabhängig von ethnischer Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung oder der sexuellen Identität. Die Stärkung des einfachen Rechts, insbesondere über die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben¹⁴⁵ in Form des Allgemeinen Gleichstellungsgesetzes, das zu wesentlichen Ergänzungen des Sozialgesetzbuches führte, ist nunmehr gelungen.¹⁴⁶

2.4 Qualitätssicherung im Pflegerecht

In Deutschland verbindet sich mit dem Begriff der Qualitätssicherung kein einheitliches, allgemein gültig definiertes Konzept.¹⁴⁷ Das Pflegeversicherungsrecht setzt zur Qualitätssicherung zunächst auf die zwei Komponenten der internen und externen Qualitätssicherung. Interne Qualitätssicherung soll durch ein einrichtungseigenes Qualitätsmanagement erreicht werden, welches durch Beratungen, Prüfungen etc. als wesentliche

¹⁴¹ Siehe § 6 Absatz 1 AsylbLG; vgl. auch Ursula Fasselt (2003): Asylbewerberleistungsgesetz, in: Otto Fichtner / Gerd Wenzel (Hrsg.): Bundessozialhilfegesetz mit Asylbewerberleistungsgesetz und Grundsicherungsgesetz (GSiG): Kommentar, 2. Auflage, München: Vahlen, § 6, Randnummer 4.

¹⁴² Die Voraussetzungen dafür allerdings sind, dass Einkommen und Vermögen verbraucht sind, vgl. Ingwer Ebsen (2002): Die gesetzliche Pflegeversicherung (SGB XI) auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgericht, in: JURA 6, S. 401–408, S. 402.

¹⁴³ Gemeint ist damit zum Beispiel die Anfrage einer Frau, die nur von Frauen gepflegt werden möchte. Von besonderer Bedeutung ist dieser Aspekt erfahrungsgemäß auch bei Frauen mit anderskulturellem Hintergrund. Vgl. Klaus Sieveking (1998): Sozialer Schutz bei Pflegebedürftigkeit von Migranten, in: ders. (Hrsg.): Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union, Baden-Baden: Nomos, S. 199–217.

¹⁴⁴ Siehe § 2 Absatz 1 SGB XI, § 33 SGB I. Siehe dazu Gerhard Igl / Sibylle Dünnes (2002): Das Recht auf Pflegekräfte des eigenen Geschlechts unter besonderer Berücksichtigung der Situation pflegebedürftiger Frauen. Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag des Bildungs- und Forschungsinstituts zum selbstbestimmten Leben Behinderter, Internetquelle, S. 6 ff.; siehe auch S. 53–55.

¹⁴⁵ Antirassismus-Richtlinie vom 29.06.2000 (2000/43/EG), Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27.11.2000 (2000/78/EG), Revidierte Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Beschäftigung und Beruf vom 23.09.2002 (2002/73/EG), sowie die noch nicht rechtskräftige Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen (KOM 2003/657 endgültig)

¹⁴⁶ Siehe Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, BT-Drucksache 16/1780 vom 08.06.2006.

¹⁴⁷ Vgl. Roth (2002): Qualität in Pflegeheimen, S. 4–23; vgl. auch Stefan Görres (1999): Qualitätssicherung in der Pflege und Medizin. Bestandsaufnahme, Theorieansätze, Perspektiven am Beispiel des Krankenhauses, Bern: Hans Huber, S. 73 ff., 257 ff.

externe Faktoren entscheidend ergänzt wird.¹⁴⁸ Hinter diesem Doppelansatz steht die politische Überzeugung, dass Pflegequalität nicht von außen durch den Staat allein aufgezwungen („hineingeprüft“) werden kann, sondern nur aus dem konkreten Zusammenhang des Ortes entstehen kann und muss, an dem die Pflege geleistet wird.¹⁴⁹ Die partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen den Pflegekassen und den Trägern der ambulanten und stationären Pflege zielt also darauf, durch externe und interne Maßnahmen die stetige Sicherung und dauerhaften Weiterentwicklung der Pflegequalität zu erreichen.¹⁵⁰

Um die Pflegequalität zu verbessern, hat der Gesetzgeber 1994 zunächst die Möglichkeit geschaffen, ein einheitliches System der Qualitätssicherung innerhalb der heterogenen deutschen Pflegelandschaft zu errichten, in dem die Akteure der Pflegeselbstverwaltung „Grundsätze und Maßstäbe für Qualität und Qualitätssiche-

rung“ in den zwei großen Bereichen der ambulanten und der stationären Pflege gemeinsam entwickeln. Das ist 1996 schon geschehen.¹⁵¹

Das Pflege-Qualitätssicherungsgesetz aus dem Jahr 2002 hat in Folge den im Gesetz bereits angelegten Ansatz der Qualitätssicherung konzeptionell noch erweitert, wie zum Beispiel durch die Einführung von Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen zwischen den Pflegekassen und den Pflegeheimen. Allerdings spielen nicht alle im Gesetz angelegten Instrumente zur Qualitätssicherung in der Praxis eine Rolle, denn die Politik hat die erforderlichen Schritte hin zur ihrer Nutzung aus verschiedenen Gründen nicht getan. Das wird immer wieder kritisiert.¹⁵² Doch selbst wenn die gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten genutzt würden, könnte das System der Pflegequalitätssicherung in Deutschland dennoch nicht als ausgereift gelten.¹⁵³

- 148** Die interne Qualitätssicherung basiert auf der klaren Verpflichtung der Träger, dass ihre Pflegeeinrichtungen ein einrichtungsinternes Qualitätsmanagement entwickeln (§§ 72 Absatz 3 Nr. 3, 80 Absatz 1 SGB XI). Pflegemanagement umfasst die Aufgaben und Tätigkeiten aller in der Pflegeeinrichtung leitenden Funktions- und Aufgabenträger, die Entscheidungs-, Anordnungs- und Kontrollkompetenzen ausüben und damit Pflegestrukturen und Pflegeprozessen gestalten. Vgl. dazu Heike Lubatsch (2004): Dekubitusmanagement auf der Basis des Nationalen Expertenstandards: Ein Qualität entwickelndes Pflegemanagement, Hannover: Schlütersche Verlagsgesellschaft, S. 70 und 71. Dieses wird flankiert durch Versorgungsverträge zwischen Pflegekassen und Pflegeeinrichtungen (§ 72 Absatz 1 SGB XI) und speziell durch die Leistungs- und Qualitätsvereinbarung, die für jede stationäre Einrichtung getroffen wird (§ 80 a SGB XI). Die Träger sind ausdrücklich für die Leistungen ihrer Einrichtungen einschließlich der Sicherung und Weiterentwicklung von Pflegequalität verantwortlich (§ 112 Absatz 1 SGB XI). Zur externen Qualitätssicherung zählen die unterschiedlichen Formen der Beratung und Außenkontrolle, sei dies im Rahmen rechtlicher Verpflichtungen oder freiwilliger Prüfung (§§ 7, 112 Abs. 3, 114 SGB XI, §§ 4, 15 und 16 HeimG), und neuerdings die Erbringung von Leistungs- und Qualitätsnachweisen gegenüber den Landesverbänden der Pflegekassen (einfaches Zertifizierungsverfahren) (§ 113 SGB XI). Damit verbunden sind die Vergütungsvereinbarungen zwischen Pflegekassen und Pflegeeinrichtungen (§ 80 a SGB XI), die dem Gebot der leistungsgerechten Vergütung unterworfen sind (§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XI) und individuelle und konkrete Festschreibungen hinsichtlich eines Pflegeniveaus enthalten können. Die externe Komponente der Qualitätssicherung wird darüber hinaus im Wesentlichen von den Pflegekassen getragen, die im Rahmen des so genannten Sicherstellungsauftrags zur Sicherstellung der pflegerischen Versorgung verpflichtet sind (§§ 12 Absatz 1, 69 Satz 1 SGB XI). Dieser Kombinationsansatz von interner und externer Qualitätssicherung ist nur vor dem Hintergrund der weit reichenden Selbständigkeit und Unabhängigkeit zu verstehen, welche die Pflegekassen und Einrichtungsträger vom Gesetzgeber erhalten haben. Die Pflegekassen und kirchlichen Träger genießen den Status von Selbstverwaltungskörperschaften, die selbständigen Verantwortlichkeiten der nichtstaatlichen Träger wurden ebenfalls rechtlich abgesichert. Deren Eigenverantwortung und die damit verbundene Unabhängigkeit werden allgemein als Schlüssel gesehen, um die historisch gewachsene Vielfalt der Trägerschaften und ein pluralistisches Spektrum an Angeboten im Pflegebereich zu erhalten.
- 149** Vgl. Gerhard Igl / Thomas Klie (2002): Die jüngere Entwicklung der Qualitätsdiskussion in der Versorgung Pflegebedürftiger im Rahmen des SGB XI und in der häuslichen Pflege, in: Gerhard Igl / Doris Schiemann / Bettina Gerste / Joachim Klose (Hrsg.): Qualität in der Pflege, Stuttgart: Schattauer, S. 3–17.
- 150** Vgl. Roth (2002): Qualität in Pflegeheimen, S. 10.
- 151** Siehe Gemeinsame Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen nach § 80 SGB XI in der ambulanten Pflege in der Fassung vom 31.5.1996; Gemeinsame Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des zur Durchführung von Qualitätsprüfungen nach § 80 SGB XI in vollstationären Pflegeeinrichtungen in der Fassung vom 21.10.1996. Bei diesen Grundsätzen handelt es sich nicht um wissenschaftlich-professionelle Standards, sondern nur um die Eckpunkte für die Entwicklung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements. Niedergelegt sind dort außerdem Prüfungsmaßstäbe und Prüfungsaktivitäten, die nach Struktur-, Prozess und Ergebnisqualität gegliedert wurden.
- 152** Das Verfahren zur Erstellung von Leistungs- und Qualitätsnachweisen ist nicht eingerichtet worden, weil die erforderliche Rechtsverordnung zwar von der Regierung im Jahr 2002 vorlegt, vom Bundesrat jedoch nicht gebilligt wurde. Es existiert dieses Instrument der Qualitätssicherung also bislang nur auf dem Papier (§ 118 Absatz 1 SGB XI). Siehe dazu Thomas Klie (2002): Stunde Null nutzen. Kommentar zum Stopp der Pflegeprüfverordnung, in: Forum Sozialstation Nr. 119, S. 20–21; die Konsequenzen für das Ausbleiben der Verordnung beschreibt Bieback (2004): Qualitätssicherung der Pflege im Sozialrecht, S. 27 und 28.
- 153** Bieback (2004): Qualitätssicherung der Pflege im Sozialrecht, S. 199–204.

Neben einem effektiven Qualitätsmanagement ist für das Qualitätssicherungskonzept wichtig, Qualitätsnormen in Form von wissenschaftlich-professionellen Pflegestandards zu entwickeln, welche in der täglichen Pflegepraxis umgesetzt werden und deren Einhaltung einer Überprüfung zugänglich sind. Da Pflegestandards im Detail im Gesetz nicht ausformuliert werden konnten, da sie ihrer Natur nach nicht Gegenstand von Gesetzen sein können, hat der Gesetzgeber die Pflegekassen und Pflegeeinrichtungen lediglich darauf verpflichtet, eine Pflegequalität „entsprechend dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse“ zu gewährleisten.¹⁵⁴ Diese Verpflichtung muss im Zusammenhang mit den eingangs erwähnten Bestimmungen zur menschenwürdigen Pflege gesehen werden, die auf Erreichung und Erhaltung von Selbstständigkeit und Selbstbestimmung von pflegebedürftigen Personen ausgerichtet sein soll. Damit liegt es nahe, dass Pflegequalität im gesetzlichen Sinne mindestens für eine menschenwürdige Grundversorgung aller Pflegebedürftigen steht, die ohne Weiteres von jeder Pflegeeinrichtung, ihren Trägern und Pflegeversicherer zu gewährleisten ist und an sich keiner weiteren Konkretisierung durch Pflegestandards bedarf, um rechtlich verbindlich zu sein.

Deutschland steht nach Auffassung von Fachleuten in Bezug auf die Entwicklung von Pflegestandards immer noch am Anfang.¹⁵⁵ Zu nennen sind an dieser Stelle

mehrere „Expertenstandards“ wie etwa der zur Dekubitusprophylaxe.¹⁵⁶

Abgesehen von solchen Standards für pflegespezifische Bereiche fehlt es jedoch an einem allgemeinen Standard für eine menschenwürdige Grundversorgung. Gemeint ist damit kein Pflegestandard, sondern eine Konkretisierung des pflegerischen Minimums dessen, was durch das Gesetz bereits verbindlich ist (siehe oben). Die Charta der Rechte hilfe- und pflegebedürftiger Personen, die vom Runden Tisch Pflege entwickelt und seit Herbst 2005 als abgeschlossen gilt, deckt zwar inhaltlich die wesentlichen Anforderungen an eine Minimalversorgung ab, sie ist jedoch kein Pflegestandard im oben genannten Sinne und kann der bestehenden Form schwerlich zum Maßstab einer Überprüfung gemacht werden. Dazu bedürfte sie eines anderen Formats.

Anders als das Recht über die gesetzliche Krankenversicherung kennt das Recht der Pflege kein institutionalisiertes Verfahren, in dessen Rahmen Pflegestandards entwickelt werden könnten.¹⁵⁷ Gerade weil das Verfahren aus dem Bereich der Krankenversicherung wegen seiner Besonderheiten nicht auf den Pflegebereich einfach übertragen werden kann, wird diskutiert, welche institutionellen Voraussetzungen im Pflegebereich notwendig sind, um die Entwicklung, Verbreitung und Anwendung von Pflegestandards zu befördern.¹⁵⁸

154 Siehe §§ 69 Satz 1, 28 Absatz 3 SGB XI; §§ 11 Absatz 1, 28 Absatz 3 SGB XI. Vom „allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse“ spricht § 3 Abs. 1 HeimG.

155 Siehe Roth (2002): Qualität in Pflegeheimen, S. 43–71, insbesondere 49. Vgl. auch Bieback (2004): Qualitätssicherung der Pflege im Sozialrecht, S. 29 mit weiteren Nachweisen. In Deutschland sind die Entwicklung dieser Expertenstandards und Konsentierung ausschließlich von einem privaten Zusammenschluss von Fachleuten getragen. Siehe zur Entwicklung Doris Schiemann / Martin Moers (2002): Nationaler Expertenstandard Dekubitusprophylaxe in der Pflege, in: Gerhard Igl / Doris Schiemann / Bettina Gerste / Joachim Klose (Hrsg.): Betreuung und Versorgung von pflegebedürftigen alten Menschen in der stationären und ambulanten Altenhilfe, Stuttgart: Schattauer, S. 205–225; vgl. auch Lubatsch (2004): Dekubitusmanagement, S. 57–67. Die Nutzung dieser Expertenstandards steht zwar den Trägern, ihren Pflegeeinrichtungen und den Pflegekassen frei. Der Medizinische Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen greift im Rahmen seiner Prüfungstätigkeit auf dem Gebiet der Dekubitusprophylaxe auf sie zurück. Diese Standards haben dennoch keinen offiziellen Charakter, geschweige denn die Stellung von Versorgungsstandards. Darüber hinaus setzen sie nach dem Verständnis ihrer Entwickler lediglich Mindeststandards, die nur die notwendigen und unverzichtbaren Maßnahmen einer Pflegeeinrichtung formulieren. Erwähnt werden sollen an dieser Stelle auch die Grundsatzstellungen des MDS, denen der Gedanke zugrunde liegt, Hintergrundinformationen für Pflegekräfte und Prüfer zu liefern. Die Grundsatzstellungen genießen allerdings nicht – und sollen auch nicht – den Stellenwert wissenschaftlich-professioneller Standards zur Pflegequalitätssicherung, vgl. dazu zum Beispiel MDS (Hrsg.) (2003): Grundsatzstellungnahme: Ernährung und Flüssigkeitsversorgung älterer Menschen, Essen.

156 Vgl. die Expertenstandards des Deutschen Netzwerkes für Qualitätsentwicklung in der Pflege (DNQP) (Hrsg.) (2004): Expertenstandard Dekubitusprophylaxe in der Pflege: Entwicklung – Konsentierung – Implementierung, 2. Auflage, Osnabrück; siehe dazu auch Doris Schiemann / Martin Moers (2002): Nationaler Expertenstandard Dekubitusprophylaxe in der Pflege, in: Gerhard Igl / Doris Schiemann / Bettina Gerste / Joachim Klose (Hrsg.): Betreuung und Versorgung von pflegebedürftigen alten Menschen in der stationären und ambulanten Altenhilfe, Stuttgart: Schattauer, S. 205–225.

157 Bieback (2004): Qualitätssicherung der Pflege im Sozialrecht, S. 12–30.

158 Die in diesem Zusammenhang gemachten konkreten Vorschläge, auch nicht die über die Einrichtung eines so genannten „Akkreditierungsrats“, aus Platzgründen keine vertiefte Darstellung finden, siehe dazu Bundeskonferenz für Qualitätssicherung im Gesundheits- und Sozialwesen e.V. (2000): Nationaler Akkreditierungsrat unumgänglich – Das Herzstück der Qualitätsentwicklung bleibt unberücksichtigt, in: Forum für Gesellschaftspolitik, S. 162–164; diesen Vorschlag wurde auch aufgegriffen in Deutscher Bundestag (2002): Demographischer Wandel, S. 251; vgl. auch jüngst Bieback (2004): Qualitätssicherung der Pflege im Sozialrecht, S. 161–204.

Mit Blick auf diese Diskussion sei auf die Anwendung rechtstaatlicher Grundsätze¹⁵⁹ und die Notwendigkeit hingewiesen, bei der Schaffung solcher Strukturen die Perspektiven der Pflegebedürftigen angemessen zu berücksichtigen.¹⁶⁰

Von ganz wesentlicher Bedeutung für die Qualitätssicherung sind die Strukturen, mit denen der Staat die Einhaltung der Pflegequalität durch Pflegeeinrichtungen kontrollieren kann.¹⁶¹ In diesem institutionellen Zusammenhang bilden ebenfalls Rechts- und Pflegeberatungsstellen im Bereich Pflege einen zentralen Baustein eines effektiven Systems zur Qualitätssicherung.

Die Verantwortung für die Prüfung und Kontrolle von professionellen Pflegeleistungen tragen in Deutschland vornehmlich zwei in der Praxis teilweise kooperierende Akteure: Während die ambulanten Pflegeeinrichtungen und die teilstationären Pflegeeinrichtungen der Prüfung

durch die Medizinischen Dienste der Krankenversicherung oder der von den Landesverbänden der Pflegekassen bestellten Sachverständigen unterliegen, sind die vollstationären Pflegeeinrichtungen (Pflegeheime) zusätzlich der Prüfung durch die Heimaufsicht unterworfen.¹⁶² Medizinischer Dienst und Heimaufsicht, die mit staatlichen Informations- und Untersuchungsbefugnissen ausgestattet sind,¹⁶³ verfolgen einen „beratungsorientierten Prüfungsansatz“.¹⁶⁴ Dahinter steht die Überzeugung, dass im Falle festgestellter Mängel auf der ersten Stufe nicht Konfrontation, sondern Kooperation den gewünschten Schritt hin zur Verbesserung der Pflege bringt.¹⁶⁵ Dieser Ansatz findet jedoch seine Grenzen, die der Staat im Einzelfall in Anbetracht seiner menschenrechtlichen Gewährleistungspflicht ziehen muss.¹⁶⁶ Zwar steht die Entscheidung im Ermessen der Prüfer, ob eine unangemeldete oder eine angemeldete Prüfung durchgeführt wird.¹⁶⁷ Angemeldete Prüfungen sind sachlich jedoch nicht mehr gerechtfertigt, wenn in

- 159** Zunächst steht die Entwicklung von Pflegestandards für einen Normsetzungsprozess, für die rechtstaatliche Grundsätze der Transparenz, Publizität, Repräsentanz und Legitimation wie für alle staatlichen oder staatlich initiierten Normsetzungsprozesse zur Anwendung zu bringen sind. Insbesondere der Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 GG) erfordert es, dass die Institution der Normsetzung sich von denjenigen unterscheidet, die die Standards befolgen sollen und die ihre Einhaltung fruchtbar zu machen. Trotz der weitgehenden, auf Kooperation der Akteure ausgerichteten Selbstverwaltung ist daher genau zu prüfen, inwiefern Gewaltenteilung als Strukturprinzip auf den staatlichen Regelungsbereich der Pflege angewandt werden muss, um ein effektives System der Standardentwicklung und Standardumsetzung zu errichten.
- 160** Es ist zentral durch institutionelle Vorgaben zu sichern, dass die Perspektiven der Leistungsempfänger mit bei der Standardentwicklung aufgegriffen und berücksichtigt werden. Denn die Bestimmung, was Qualität ist, wird nicht allein nach objektifizierbaren Gesichtspunkten bestimmt, sondern definiert sich auch aus der Sicht der an Pflege Beteiligten, insbesondere der Pflegebedürftigen selbst. Vgl. auch Garms-Homolová / Roth (2004): Vorkommen, Ursachen und Vermeidung von Pflegemängeln, S. 3; vgl. insbesondere Roth (2002): Qualität in Pflegeheimen, S. 23-34.
- 161** Über die Hälfte aller Pflegebedürftigen werden privat gepflegt, ohne von professionellen Pflegediensten erreicht zu werden (siehe oben und 1.1.). Da die Kontrollmechanismen aber auf die Prüfung professioneller Dienstleistungen beschränkt sind, sind die privat versorgten Pflegebedürftigen der staatlichen Beobachtung durch Heimaufsicht und MDK entzogen. In diesen Fällen stellt sich aus menschenrechtlicher Sicht genauso die Frage nach der Gewährleistung der Rechte auf Pflege und auf angemessene Unterbringung wie in den Situationen professionelle Pflege. In diesen Fällen kommen Nachbarschaft, Ärzteschaft, Polizei und Staatsanwaltschaft eine besondere Rolle zu.
- 162** Siehe §§ 112 Absatz 3, 114 Absatz 1 SGB XI; §§ 1 Absatz 1 und 15 HeimG. Im Falle der teilstationären Pflege halten sich Pflegebedürftige teils zu Hause, teils in einer trägergestützten Einrichtung auf. Im häuslichen Bereich wirken mehrheitlich die Angehörigen, weitaus geringer ist dort der Einfluss der ambulanten Pflegeeinrichtungen (so genannte Pflegedienste) (vgl. § 71 Absatz 1 SGB XI). Leben die Pflegebedürftige in stationären Pflegeeinrichtungen (§ 71 Absatz 2 SGB XI), befinden sie sich in der Wirkungssphäre entweder privatrechtlicher, freigemeinnütziger oder kommunaler (und damit staatlicher) Trägerschaften.
- 163** Beide Kontrollinstitutionen sind bei Prüfungsbesuchen befugt, zum Zwecke der Qualitätssicherung die für das Pflegeheim genutzten Grundstücke und Räume jederzeit angemeldet oder unangemeldet zu betreten, Besichtigungen vorzunehmen, sich mit den Pflegebedürftigen, ihren Angehörigen oder Betreuern in Verbindung zu setzen sowie die Beschäftigten und den Heimbeirat oder den Heimfürsprecher zu befragen, vgl. § 114 Absatz 2 Satz 1 SGB XI; § 15 Absatz 2 HeimG.
- 164** MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 3 und 17; vgl. auch § 16 HeimG.
- 165** Geht das Gesetz vom Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Träger und demzufolge davon aus, dass die jeweilige Pflegeeinrichtung aus sich heraus ein Pflegemanagement entwickelt und umsetzt, scheint der beratungsorientierte Prüfungsansatz jedenfalls nur konsequent.
- 166** Wie die Darstellung oben zeigt, finden diese Kontrollbesuche in den meisten Fällen nur mit vorheriger Anmeldung statt. Nur im Freistaat Bayern finden fast ausschließlich unangemeldete Kontrollen statt. MDS (2004): Qualität in der ambulanten und stationären Pflege, S. 54.
- 167** Siehe § 114 Absatz 2 S. 1 SGB XI; § 15 Absatz 1 S. 2 HeimG.

Bezug auf eine bestimmte Einrichtung der konkrete Verdacht andauernder menschenrechtlicher Gefährdungslagen oder sogar Hinweise auf konkrete Menschenrechtsverletzungen gegeben sind.¹⁶⁸

Werden Qualitätsdefizite festgestellt, so sind die Prüfer zur Weiterleitung ihrer Ergebnisse an die Landesverbände der Pflegekassen und an die zuständigen Sozialhilfeträger verpflichtet, die im Rahmen bestehender Versorgungsverträge gegenüber den zugelassenen Pflegeeinrichtungen rechtliche Konsequenzen ziehen können wie zum Beispiel die Kürzung der Pflegevergütung und Kündigung.¹⁶⁹ Den ambulanten Diensten kann bei schwerwiegenden Mängeln die weitere Betreuung von Pflegebedürftigen untersagt werden.¹⁷⁰ Dagegen stehen der landeseigenen Heimaufsicht ordnungsrechtliche Mittel zur Verfügung. Ihre Befugnis reicht von Zwangsberatung über Auflagen bis hin zum Beschäftigungsverbot des Heimleiters oder anderer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.¹⁷¹ In letzter Konsequenz kann eine mangelhafte Heimleitung unter Umständen zu einer durch die Behörde zu bestimmende kommissarische Verwaltung eines Heims führen.¹⁷² Auf diese Mittel wird in der Praxis nur sehr selten zurückgegriffen.

Unabhängige lokale und regionale Beschwerde- und Pflegeberatungsstellen, die als Anlaufstellen für Betroffene, Angehörige und Pflegekräfte fungieren, spielen ebenfalls für die Qualitätssicherung eine Rolle. Sie helfen, die Rechte von Hilfs- und Pflegebedürftigen zu schützen, fördern Bewusstsein, gegebenenfalls klären sie Problemsituationen auf einfache Weise. Allerdings sind solche Stellen, die oftmals auf private Initiative zurückgehen und sich in den allermeisten Fällen auf

die großen Städte konzentrieren, bislang in Deutschland wenig verbreitet.

2.5 Bewertung

Das Recht für den Bereich Pflege stellt sich als ausdifferenziertes Rechtsgebiet dar, das in punktuellen Bereichen Lücken beziehungsweise Schwächen aufweist. Ein rechtlicher Schwachpunkt liegt offenbar im Bereich des Diskriminierungsschutzes.¹⁷³ Darüber hinaus sollte der Schutz von Gruppen, die in leicht verletzlichen Situationen leben, auf der rechtlichen Ebene über das bestehende Maß hinaus gestärkt werden. Augenfällig wurde weiterhin, dass trotz der gesetzlichen Verankerung von Pflegequalität ein Standard für die menschenwürdige Grundversorgung bislang nicht entwickelt wurde. Außerdem fehlt es vielerorts an unabhängigen lokalen Stellen zur Beschwerde- und Pflegeberatung, deren Existenz sich bisher vornehmlich auf die großen Städte beschränkt.

Aus menschenrechtlicher Sicht stehen die Regelungen über die Qualitätssicherung in der Pflege im Zentrum der Aufmerksamkeit. Das System in Deutschland setzt bislang vor allem auf die Ergänzung von interner und externer Qualitätssicherung. Vor dem Hintergrund der (oben genannten) bestehenden Defizite in der Pflege muss allerdings bezweifelt werden, dass in der Vergangenheit die extern angesiedelte staatlich gestützte Beratung und Kontrolle hinreichend zugunsten der Pflegequalität genutzt worden sind. Hier verlagert sich das Problem von der rechtlichen Ebene in den Bereich der Praxis, denn die rechtlichen Voraussetzungen für effektive Beratung und Kontrolle durch die zuständigen Stel-

168 Vor dem Hintergrund einer Menschenrechtsverletzung in einem bestimmten Haus reduziert sich der Ermessensspielraum auf Null. Die Besuche sind dann unangemeldet durchzuführen. Die ordnungsrechtlich handelnde Heimaufsicht hat zusätzlich das jederzeitige Besuchsrecht, wenn dies der Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dient (§ 15 Absatz 3 HeimG). Unter den Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ fallen neben den Normen des formellen und materiellen Rechts auch alle Individualrechtsgüter. Eine Gefahr im juristischen Sinne besteht, wenn aus der Perspektive des handelnden Beamten und aus dem Fortlauf der Dinge ein Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich ist. Wie bei allen anderen unbestimmten Rechtsbegriffen gilt auch hier, dass die gesetzlichen Voraussetzungen im Lichte innerstaatlich geltender völkerrechtlicher Bestimmungen ausgelegt werden. Unabhängig davon liegt im Falle einer Menschenrechtsverletzung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit schon deshalb vor, weil damit ein zugleich gegen eine in Deutschland geltende menschenrechtliche Bestimmung des einfachen Rechts und weil damit ein Individualrechtsgut wie die körperliche Integrität oder Gesundheit verletzt zu werden droht.

169 Vgl. § 115 Absatz 1 S.1 SGB XI; § 115 Absatz 2 bis 6 SGB XI.

170 Vgl. § 115 Absatz 5 SGB XI.

171 Vgl. § 18 Absatz 1 HeimG.

172 Vgl. § 18 Absatz 2 HeimG.

173 Das menschenrechtliche Diskriminierungsverbot verpflichtet den Staat auch zu positiven Maßnahmen, siehe dazu oben unter 2.3.

len sind gegeben. Sie werden nicht effektiv genutzt. Aus der staatlichen Verantwortung für den Menschenrechtsschutz leitet sich ab, dass der Staat seine gesetzlichen Mittel, insbesondere auch repressive Mittel einsetzen muss, wenn der Kooperationsansatz zur Pflegequalitätssicherung nicht greift.¹⁷⁴

Die durch das Pflege-Qualitätssicherungsgesetz eingeführten Neuerungen im Qualitätssicherungsbereich sind bislang nicht vollständig aktiviert worden. Gleichzeitig fehlen empirische Untersuchungen, welche Auswirkungen die durch das Pflege-Qualitätssicherungsgesetz gesetzten Regelungen auf die Pflegepraxis tatsächlich haben.¹⁷⁵

Es besteht die Notwendigkeit, das bestehende System der Qualitätssicherung im Bereich Pflege zu stärken und weiter auszubauen. Unabhängige nationale Strukturen sollen geschaffen werden, mit denen zunächst die Entwicklung von empirisch gestützten Pflegestandards in Deutschland vorangebracht werden kann. Diese müssten außerdem gewährleisten, dass anschließend diese neuen Inhalte an Pflegekräfte und an Heim- und Trägerleitungen vermittelt werden.

3. Ansatz zu einer breiten politischen Initiative: Der Runde Tisch Pflege

Im Herbst 2003 beriefen das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und das Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung den „Runden Tisch Pflege“ ein.¹⁷⁶ Eingeladen zum Runden Tisch Pflege waren Vertreterinnen und Vertreter der Länder, der Kommunen, die Verbände der Freien Wohlfahrt, Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften, Fach- und Berufsverbände, private Trägerverbände, Seniorenorganisationen, Verbraucherorganisationen und Betroffenenvertretungen, Pflegekassen, Medizinische Dienste

der Krankenversicherung, Heimaufsichtsbehörden, Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft und einschlägige Stiftungen. Das ausdrückliche Ziel dieser Initiative war, die Lebenssituation hilfs- und pflegebedürftiger Menschen in Deutschland zu verbessern.¹⁷⁷

Außer in Plenumsform tagte der Runde Tisch Pflege über zwei Jahre in vier Arbeitsgruppen: Die Arbeitsgruppe „Charta der Rechte hilfs- und pflegebedürftiger Menschen“ wandte sich der Ausarbeitung eines Dokumentes zu, in dem die allgemeinen und bereits bestehenden Rechte zusammengetragen und in allgemein verständlicher Sprache formulierte werden sollten. Mit diesem rechtlich an sich unverbindlichen Dokument sollten die minimalen beziehungsweise justiziablen Rechtspositionen der Hilfs- und Pflegebedürftigen erneut bekräftigt werden.¹⁷⁸ Es gelang darüber hinaus, einen wertorientierten Grundkonsens aller Interessensgruppen dazu zu formulieren.

Während die Arbeitsgruppe zur Charta als „normativer Rahmen“ zu den anderen Arbeitsgruppen gedacht war, erstellten die Arbeitsgruppen „Verbesserung der Qualität und der Versorgungsstrukturen in der häuslichen Betreuung und Pflege“, „Verbesserung der Qualität in der stationären Betreuung und Pflege“ und „Entbürokratisierung“ nach Empfehlungen strukturierte Papiere, die – unter Einbeziehung der Charta der hilfs- und pflegebedürftigen Menschen – auf die Entwicklung von praktischen Verbesserungs- und Umsetzungsstrategien gerichtet sein sollten. Entsprechend ihrem Auftrag sollten nur solche Empfehlungen entwickelt werden, die unter den gegebenen institutionellen, insbesondere finanziellen Rahmenbedingungen umgesetzt werden können.

Die Einberufung des Runden Tisches Pflege und die aktive Beteiligung aller Interessengruppen sind sehr positiv zu werten. Der Mehrwert der Charta ist vor allem darin zu sehen, dass die anerkannten allgemeinen Rechtspositionen in einem Dokument zusammengefasst und die mit den Rechten korrespondierenden

¹⁷⁴ Die auf der Landesebene angesiedelte Prüfungs- und Kontrollpraxis steht immer wieder als ineffektiv in der Kritik, weil die Besuche zu selten und zu oberflächlich und darüber hinaus – außer in Bayern – in aller Regel mit vorheriger Anmeldung erfolgen (siehe oben).

¹⁷⁵ Siehe Stefan Görres (2005): Strategien der Qualitätsentwicklung in Pflege und Betreuung: Genesis, Strukturen und künftige Ausrichtung der Qualitätsentwicklung in der Betreuung von Menschen mit Pflege- und Hilfebedarf, Heidelberg: F.C. Müller.

¹⁷⁶ Vgl. Daniela Sulmann / Clemens Tesch-Römer (2005): Schritte zu einer „Charta der Rechte hilfs- und pflegebedürftiger Menschen“, in: Informationsdienst altersfragen, S. 2–6.

¹⁷⁷ Kritisch sei angemerkt, dass mit dem Runden Tisch Pflege nicht der Anspruch erhoben worden war, die bestehenden schwerwiegenden Defizite in der Grundversorgung zu beheben, sondern als politische Initiative lediglich die Chance zeigt, die Verbesserung der Pflege mittelfristig voranzubringen.

¹⁷⁸ Die Charta ist abrufbar auf der Internetseite des Deutschen Zentrums für Altersfragen (DZA): <http://www.dza.de/>.

Pflichten und Pflichtenträger präzisiert werden konnten.¹⁷⁹ Die aktive Beteiligung veranlasst zur Hoffnung, dass nach der Verabschiedung der Charta der Rechte hilfe- und pflegebedürftiger Menschen und der Empfehlungspapiere bei allen Beteiligten der Schritt von der Konzeption hin zur konsequenten Implementierung durch konkrete auf die Verbesserung gerichtete Maßnahmen erfolgt. Insbesondere die Charta bietet vielfältige praktische Anwendungsbereiche für die unterschiedlichen Akteure.¹⁸⁰ Auch die Abschlusspapiere der drei anderen Arbeitsgruppen geben in den jeweiligen thematischen Bereichen wichtige Handlungsanleitungen.

Im politischen Raum fehlt aber trotz der Initiative Runder Tisch Pflege eine umfassende nationale Strategie, die die Verbesserung der Altenpflege in Deutschland zum Ziel hat. Eine nationale Strategie wird von den

internationalen Fachausschüssen für verschiedene Politikbereiche immer wieder nachdrücklich gefordert. Der CESCR zum Beispiel sieht im Zusammenhang des Rechts auf Gesundheit darin ein Instrument, mit dem der Staat den Prozess hin zur progressiven Verwirklichung von sozialen Menschenrechten anstoßen und alle damit verbundenen Entwicklungen einrahmen und koordinieren kann.¹⁸¹ Genauso müsste eine nationale Strategie im Bereich Pflege zum einen inhaltlich umfassend sein und darüber hinaus auch konkrete Zielstellungen einschließlich Fristen für ihre Erreichung festlegen („benchmarks“) und unabhängige Mechanismen der Nachprüfung bestimmen. Diesen Anforderungen genügt die politische Initiative Runder Tisch Pflege zwar nicht. Seine konkreten Ergebnisse jedoch könnten in eine nationale Strategie sehr gut eingebunden werden.

179 So auch Gerhard Igl (2005): Brauchen wir eine Charta der hilfe- und pflegebedürftigen Menschen? Ein aktuelles, aber kein neues Thema, in: Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen 8, S. 69-80.

180 Igl (2005): Brauchen wir eine Charta der hilfe- und pflegebedürftigen Menschen?, S. 76-80.

181 CESCR: General Comment Nr. 14: Right to the highest attainable standard of health, UN Doc. E/C.12/2000/4 vom 8. November 2000, Ziffern 43 und 53.

4. Zusammenfassung und Empfehlungen

Die Untersuchung zeigt unter Bezugnahme auf empirische Daten, dass in Deutschland erhebliche Mängel im Bereich der Altenpflege bestehen. Es handelt sich – in Anerkennung, dass es zahlreiche einwandfreie Pflegedienste und Pflegeeinrichtungen gibt – um strukturelle menschenrechtliche Defizite, da sie ganz elementare Lebensbereiche der Pflegebedürftigen betreffen und durch sie das Leben einer großen Anzahl von Personen in Deutschland schwer beeinträchtigt ist. Die flächendeckende Gewährleistung der diskriminierungsfreien menschenwürdigen Grundversorgung ist nicht erreicht.

Die öffentliche und fachwissenschaftliche Diskussion in Deutschland hat zwar in der Vergangenheit die Situation der Altenpflege in Deutschland immer wieder kritisiert, diese Verhältnisse sind jedoch bislang nicht als menschenrechtliche Problemstellungen erfasst worden. Die Studie setzt dieses Zeichen. Sie verfolgt damit das Ziel, den von vielen Akteuren ausgesprochenen dringlichen Handlungsappell an Staat und Gesellschaft mit einem zusätzlichen Impuls zu verbinden.

Die menschenrechtlichen Anforderungen an staatliche Politik, die verstärkend und ergänzend neben die verfassungsrechtlichen Handlungspflichten des Staates treten, werden von den Rechten auf Pflege und angemessene Unterbringung vorgegeben (siehe Teil A der Studie). Aus beiden Rechten leiten sich staatliche Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten ab; beide Rechte haben einen Kern im Sinne eines Wesensgehalts, der ohne Zeitaufschub zu gewährleisten ist. Die Kernbereiche stehen für das zwingende staatliche Erfordernis, eine diskriminierungsfreie menschenwürdige Grundversorgung aller Pflegebedürftigen zu sichern. Der MDS-Bericht aus dem Jahre 2004 jedoch zeigt, dass der menschenwürdigen Grundversorgung nicht Genüge getan ist. Der Staat ist deshalb gehalten, unter Mobilisierung all seiner Kräfte, Maßnahmen zu ergreifen, um die flächendeckende menschenwürdige Grundversorgung älterer pflegebedürftiger Menschen in Deutschland ohne weiteren Zeitaufschub zu garantieren.

Für Deutschland als Vertragsstaat des UN-Sozialpaktes besteht darüber hinaus die Pflicht zur progressiven Verwirklichung beider Rechte. Damit ist die fortschreitende nachhaltige Verbesserung der Situation von Pflegebedürftigen gemeint, die über die menschenwürdige

Grundversorgung in Umfang und Qualität hinausgeht. Zwar hat Deutschland in den letzten fünf Jahren verschiedene gesetzgeberische und politische Maßnahmen ergriffen, die von Maßnahmen anderer Pflegeakteure begleitet worden sind. Diese sind jedoch in Anbetracht der festgestellten Missstände nicht ausreichend. Denn es ist nicht erkennbar, dass diese Einzelmaßnahmen in ihrer Gesamtheit eine grundlegende Verbesserung bestehender Strukturen erreicht haben. Eine auch nur mittelfristige strukturelle Verbesserung ist allein mit diesen Maßnahmen nicht zu erwarten. Gerade im Bereich Pflege müssen deshalb – über Sofortmaßnahmen hinaus – noch weitere effektive und grundlegende Anstrengungen folgen, um eine nachhaltige Verbesserung für die Menschen in Pflegesituationen zu erzielen.

Für die Umsetzung des Menschenrechtsansatzes ist von besonderer Bedeutung, die Rechtsposition des Einzelnen zu stärken. Ein wichtiges Signal könnte in diesem Zusammenhang sein, wenn Deutschland die Revidierte Europäische Sozialcharta ratifiziert und innerstaatlich umsetzt. Sie enthält Bestimmungen, wie über die Zuständigkeit für das Kollektivbeschwerdeverfahren, die gerade älteren Menschen in Pflegesituationen einen wenn auch lediglich ergänzenden Schutz bieten können.

Als Grundsätze für die Umsetzungsbemühungen von Menschenrechten zu beachten sind außerdem Transparenz, Partizipation und Nichtdiskriminierung.¹⁸² Für die nationale Implementierung der Rechte auf Pflege und angemessene Unterbringung sollten sie leitend sein. Denn diese Grundsätze bilden die Voraussetzung dafür, dass soziale Verhältnisse für alle einsichtiger werden und Akteure der Pflege die Möglichkeit erhalten, sich aktiv für die Verbesserung der Pflege einzusetzen; für unmittelbar Betroffene sind Transparenz, Partizipation und Nichtdiskriminierung so wesentlich, weil sie damit gleichberechtigte Teilhabe und Kontrollmöglichkeiten über ihr Leben erhalten. Nur so ist denkbar, dass sie ein Leben in Würde und im Streben nach Erhalt von Selbstständigkeit und Selbstbestimmung leben können.

182 Valentin Aichele (2003): Nationale Menschenrechtsinstitutionen: Ein Beitrag zu nationaler Implementierung von Menschenrechten, Frankfurt am Main: Peter Lang, S. 42 ff., 58 ff.

Vor diesem Hintergrund formuliert das Deutsche Institut für Menschenrechte folgende Empfehlungen:

■ **Auf die Einhaltung und Umsetzung existierender Gesetze konzentrieren**

Die Bestandsaufnahme lässt erkennen, dass abgesehen von einigen bereits benannten Ausnahmen Defizite in der Altenpflege in Deutschland weniger auf Lücken im einfachen Recht zurückzuführen sind, sondern aus einer mangelhaften Einhaltung und Umsetzung existierender Rechtsnormen resultieren.

Empfehlung: Die Aufmerksamkeit der verantwortlichen Akteure in Staat und Gesellschaft sollte sich daher vor allem auf die Frage der Einhaltung und Umsetzung existierender Gesetze konzentrieren. Wird die flächendeckende Grundversorgung im bestehenden System nicht erreicht, ist der Staat auf Grund seiner Garantenfunktion zu Maßnahmen unter Ausschöpfung all seiner Möglichkeiten angehalten, um die Rechte auf Pflege und auf angemessene Unterbringung im Kern sofort zu garantieren.

■ **Überwachungspraxis verbessern und Sanktionsrahmen ausschöpfen**

Die menschenrechtlichen Defizite sind wesentlich durch strukturelle Mängel in den vorgesehenen Kontrollmechanismen bedingt. Hier ist eine Abhilfe dringend erforderlich. **Empfehlung:** Die Medizinischen Dienste der Krankenversicherung, die Heimaufsichten der Länder und die zur Prüfung beauftragten Sachverständigen sollten deshalb ihre Überwachungspraxis im Rahmen ihrer Möglichkeiten verbessern. Der beratungsorientierte Prüfungsansatz ist grundsätzlich sinnvoll, wenn damit positive Effekte für das interne Qualitätsmanagement verbunden sind.

Empfehlungen: In den Fällen, in denen der „beratungsorientierte Prüfungsansatz“ aber offensichtlich an seine Grenzen stößt, sind Prüfungsbesuche unangemeldet durchzuführen. Die bestehenden ordnungsrechtlichen Mittel – bis hin zur Kündigung der Versorgungsverträge, zur Einsetzung einer kommissarischen Heimleitung und zum Schließen von Heimen – sind dann im menschenrechtlichen Interesse der betroffenen Personen voll auszuschöpfen. Dies geschieht nach Einschätzung von Fachleuten derzeit nicht im erforderlichen Maß.

■ **Den Schutz vor Diskriminierung in der Praxis stärken**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz erweitert die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten der Hilfs- und Pflegebedürftigen gegen Diskriminierung im Bereich der Pflege. Es gilt nunmehr sicherzustellen, dass die Betroffenen diesen Schutz auch in der Praxis

in Anspruch nehmen können. **Empfehlung:** Bei der Implementierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, etwa bei der Ausgestaltung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und weiterer Unterstützungsstrukturen für Betroffene, sollte der Bereich der Diskriminierung in der Altenpflege berücksichtigt werden. Insbesondere sollten Fragen von mehrdimensionaler Diskriminierung, etwa aufgrund des Geschlechts und weiterer Merkmale, in der Pflege aufgegriffen werden.

■ **Die „Charta der Rechte hilfe- und pflegebedürftigen Menschen“ einsetzen**

Die „Charta der Rechte hilfe- und pflegebedürftigen Menschen“, die 2005 durch den Runden Tisch Pflege abgeschlossen wurde, ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie stellt ein für den Einzelnen praktikables Informations- und Referenzdokument dar, das bisher in dieser Form nicht zur Verfügung stand. **Empfehlung:** Die Bundesministerien für Gesundheit und für Familie, Senioren, Frauen und Jugend sollten nicht nur für eine weite Verbreitung der Charta unter allen an der Pflege beteiligten Akteuren, insbesondere unter Betroffenen, sorgen, sondern sie sollten darüber hinaus auch deren systematische bundesweite Umsetzung gegebenenfalls durch Anreizmodelle, unterstützen.

Empfehlung: Die Einrichtungsträger und die Einrichtungsleiter und -leiterinnen ambulanter und stationärer Dienste sollten nach der einrichtungsinternen Sensibilisierung und nach der Integration in das Qualitätsmanagement auch eine Selbstverpflichtungserklärung bezüglich der Charta abgeben. Als Beispiel für die Anwendung kommt in Betracht, die Charta zum Bestandteil von individuellen Heimverträgen zu machen. **Empfehlung:** Die Medizinischen Dienste der Pflegeversicherung und die Heimaufsicht sollten ihre Prüfungsmaßstäbe entlang der Charta neu ausrichten beziehungsweise ergänzen.

■ **Einen „Standard für eine menschenwürdige Grundversorgung“ entwickeln**

Empfehlung: Die Bundesregierung sollte die Entwicklung eines bundeseinheitlichen „Standards für die menschenwürdige Grundversorgung“ einleiten. Es bedarf eines allgemeinen Maßstabes, der auch für die Prüfungs- und Kontrolltätigkeiten gilt und zu diesem Zweck operational ist.

■ **Das System der Qualitätssicherung in der Pflege weiter ausbauen**

Das bestehende System der Qualitätssicherung in der Pflege kann noch nicht als ausgereift gelten. **Empfehlung:** Die Bundesregierung sollte deshalb den im Pflegeversicherungsrecht angelegten Ansatz der Qualitätssicherung alsbald verstärken oder ergänzen.

zen. Mit der Aufstockung der Finanzierung oder Änderungen der Finanzierungsmodalitäten ist die drängende Frage der dauerhaften und flächendeckenden Qualitätssicherung nicht beantwortet. **Empfehlung:** Die Spitzenverbände der Pflegekassen unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes der Spitzenverbände der Krankenkassen sollten das Verständnis von Qualität, insbesondere die Qualitätsprüfungs-Richtlinien fortentwickeln mit dem Ziel, den menschenrechtlichen Anforderungen hinreichend Rechnung zu tragen.

■ **Unabhängige Strukturen zur Qualitätssicherung auf Bundesebene schaffen**

Empfehlungen: Die Bundesregierung sollte unabhängige Strukturen auf Bundesebene schaffen, welche die bundeseinheitliche Standardentwicklung und Standardakkreditierung ermöglichen und die anschließende zielgruppengerechte Vermittlung dieser Standards bewerkstelligen. Für solch eine Institutionalisierung sollten rechtsstaatliche Ansätze wie der Grundsatz der Gewaltenteilung leitend sein. Insbesondere sollte institutionell abgesichert werden, dass die Perspektiven der hilfs- und pflegebedürftigen Frauen und Männern – neben den anderen Perspektiven – bei der Standardentwicklung wie bei der Entwicklung von Qualitätssicherungskonzepten hinreichend berücksichtigt werden. Diese Strukturen sollten Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen anbieten. Spezielle Angebote für Führungs- und Leistungskräfte der einschlägigen Institutionen, insbesondere im Bereich der menschenrechtlichen Grundlagen für eine angemessene Pflege, wären wünschenswert.

■ **Transparenz und Partizipation fördern**

Die geringe Transparenz des Lebensbereichs der alten Menschen zum einen und die wenigen lokalen Beschwerde- und Pflegeberatungsstellen zum anderen erschweren eine öffentliche Kontrolle. **Empfehlung:** Deshalb sollten die jährlichen Prüfungsberichte der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung und der Heimaufsicht durch die Veröffentlichung allgemein zugänglich gemacht werden. **Empfehlung:** Um die Einrichtung weiterer unabhängiger Pflegeberatungs- und Beschwerdestellen zu fördern und bestehende Stellen zu stärken, sollten die Gemeinden, unterstützt durch die Landesregierungen, entsprechende Ausbaumaßnahmen fördern. Denn die Erfahrung zeigt, dass örtliche Pflegeberatungs- und Beschwerdestellen wie Informationszentren, Notruftelefone etc. einen wichtigen originären Beitrag zur Qualitätssicherung der Pflege leisten, nicht zuletzt deshalb, weil sie örtliche Hilfestellung für Betroffene, Angehörige und Pflegekräfte bieten. Die systematische Aufbereitung der von ihnen behandelten Be-

schwerden lassen darüber hinaus wichtige Erkenntnisse über den Zustand der Pflege vor Ort zu.

■ **Gruppen in besonders verletzbaren Situationen mehr Beachtung geben**

Innerhalb der großen Gruppe der Hilfs- und Pflegebedürftigen erfahren diejenigen Gruppen noch zu wenig Beachtung, deren Lebenslage durch eine besonders hohe Verletzlichkeit im Vergleich zur Mehrheitsgruppe der Pflegebedürftigen gekennzeichnet ist. Zu diesen Gruppen gehören in Deutschland beispielsweise, ohne dass eine abschließende Aufzählung beansprucht werden kann, Menschen mit Migrationshintergrund, Alleinlebende, Homosexuelle, ältere Menschen mit Behinderung, hochaltrige Menschen, demenzkranke Menschen und Menschen mit chronischen Erkrankungen. **Empfehlungen:** Die Bundesministerien für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und für Gesundheit sollten sich deshalb noch stärker bemühen als bisher, diese Gruppen in leicht verletzbaren Situationen zu identifizieren, ihre besonderen Lebens- und Bedarfslagen systematisch zu ermitteln und ihre Position in der Politik zu berücksichtigen. Darüber hinaus gilt es, den Aufbau neuer Wohn- und Betreuungsformen zu unterstützen und die Entwicklung angemessener Pflegekonzepte so zu befördern, damit auch für diese Gruppen in naher Zukunft sinnvolle Pflegeangebote bestehen. Insbesondere die Bemühungen um die interkulturelle Öffnung der Pflege unter Berücksichtigung geschlechtsspezifischer Aspekte sind zu verstärken.

■ **Bestand an empirischem desaggregierten Datenmaterials ausbauen**

Es gibt derzeit keine umfassende repräsentative Untersuchung, welche die menschenrechtlich relevanten Bereiche der Pflege und die bestehenden Probleme hinreichend darstellt. Insbesondere fehlt desaggregiertes Datenmaterial über hilfs- und pflegebedürftige Personen, die den oben genannten „Gruppen in besonders verletzlichen Situationen“ angehören. Von internationalen Fachausschüssen der Vereinten Nationen ist wiederholt festgestellt worden, dass die genaue Kenntnis über die sozialen Gruppen in verletzlichen Lebenssituationen Voraussetzung dafür ist, die Gefährdungslagen für ihre Mitglieder abzuwenden und ihre Bedarfssituationen angemessen zu beantworten. Auch nach Ansicht von Pflegefachleuten in Deutschland sind in diesem Bereich noch besondere Anstrengungen notwendig. **Empfehlung:** Die Bundesregierung sollte deshalb eine repräsentative Bestandsaufnahme durch eine unabhängige wissenschaftliche Institution in Auftrag geben. Sie sollte als Verordnungsgeber außerdem die rechtlichen

Voraussetzungen für die Erhebung von desaggregiertem Datenmaterial über die Kriterien Alter, Geschlecht und Pflegestufe hinaus – unter Beachtung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung – weiter ausbauen. **Empfehlung:** Das Bundesministerium für Gesundheit und die Statistikabteilungen der Pflegekassen sollten gegebenenfalls ergänzend zur Bundespflegestatistik desaggregiertes Datenmaterial generieren.

■ **Prozess einer nationalen Strategie zur Verbesserung der Situation von Pflegebedürftigen einleiten**

Es ist davon auszugehen, dass eine verstärkte Zielführung und bessere Koordination aller staatlichen und nichtstaatlichen Maßnahmen zur Verbesserung der Situation von Pflegebedürftigen führen wird. **Empfehlung:** Die Bundesregierung sollte deshalb zusammen mit den Bundesländern eine nationale Strategie für die Verbesserung der Situation pflegebedürftiger alter Menschen in Deutschland entwickeln. **Empfehlung:** Um das Strategieziel zu erreichen, sollte ein Arbeitsprogramm erarbeitet werden, das neben anderem auch die baldige Ausarbeitung und anschließende Umsetzung eines Nationalen Aktionsplan „Pflege“ umfasst. In einem Nationalen Aktionsplan sind auf die jeweiligen Akteure bezogene Zielstellungen festzulegen, Umsetzungsfristen zu bestimmen und die unabhängigen Institutionen zur Nachprüfung zu berufen. In diesem Zusammenhang sollte sich die Bundesregierung verpflichten, die Revidierte Europäische Sozialcharta einschließlich ihrer Zusatzprotokolle zu ratifizieren und innerstaatlich bis zu einem bestimmten Zeitpunkt umzu-

setzen; die Bundesregierung sollte außerdem festlegen, wie es die Unterbringung von Menschen in Mehrbettzimmern zugunsten von Wohnen in Einzelzimmern oder zugunsten von anderen angemessenen Wohn- und Lebensformen voranbringen wird; sie sollte sich selbst verpflichten, wie sie den Abbau des Pflegekräftemangels erreichen wird.

■ **Bundeskampagne für eine menschenwürdige Pflege starten**

Die Bestandsaufnahme macht deutlich, dass von der deutschen Gesellschaft die bestehenden und zukünftigen Herausforderungen im Bereich der Altenpflege in Deutschland nicht hinreichend erkannt werden. Diese Herausforderungen bestehen – parallel zu den strukturellen menschenrechtlichen Defiziten, welche in den alleinigen Verantwortungsbereich des Staates fallen – für die gesamte Zivilgesellschaft. **Empfehlung:** Um die gesellschaftliche Herausforderung kenntlich zu machen, sollte die Bundesregierung eine „Kampagne für eine menschenwürdige Pflege“ starten. Zum einen sollte die Kampagne die Leistungen und Anstrengungen der privaten und professionellen Pflegekräfte anerkennen, die bereits heute hilfs- und pflegebedürftige Menschen begleiten und versorgen. Zum anderen gilt es, das Gebot einer menschenwürdigen Pflege und die damit verbundenen Herausforderungen an die Zivilgesellschaft, im Bewusstsein der deutschen Öffentlichkeit und unter allen an der Pflege beteiligten Akteuren zu festigen und im selben Zuge den Willen zu stärken, die wachsende Herausforderung der Zukunft engagiert anzunehmen.

Abkürzungsverzeichnis

Add.	Addendum	Ders.	Derselbige
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	Dies.	Dieselbige
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz	DIMR	Deutsches Institut für Menschenrechte
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
BGBI.	Bundesgesetzblatt	Doc.	Dokument (Document)
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend	e.V.	eingetragener Verein
BMG	Bundesministerium für Gesundheit	ECHR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (European Court of Human Rights)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	ECSR	Europäischer Ausschuss für Soziale Rechte (European Committee on Social Rights)
CCPR	UN-Menschenrechtsausschuss (Committee on Civil and Political Rights)	EG	Europäische Gemeinschaft
CEDAW	UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (Convention on the Elimination of All Form of Discrimination Against Women)	EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
CEDAW-Ausschuss	UN-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (Committee on the Elimination of All Form of Discrimination against Women)	EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
CESCR	UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Committee on Economic, Social and Cultural Rights)	ESC	Europäische Sozialcharta
CETS	Council of Europe Treaty Series	f.	Folgende
CHR	UN-Menschenrechtsausschuss (Human Rights Committee); siehe auch CCPR	ff.	Fortfolgende
CPT	Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)	Fn.	Fussnote
CSR	Europäische Ausschuss für Soziale Rechte (Committee on Social Rights)	GA	UN-Generalversammlung (General Assembly)
		GG	Grundgesetz
		GSiG	Grundsicherungsgesetz
		HeimG	Heimgesetz
		Hrsg.	Herausgeber(in)
		Iap	Institut für angewandte Pflegeforschung
		ICCPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (International Covenant on Civil and Political Rights), siehe auch UN-Zivilpakt
		ILO	Internationale Arbeitsorganisation (International Labour Organisation)
		JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
		Lit.	Litera
		MDK	Medizinische Dienste der Krankenversicherung

MDS	Medizinischer Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen	UN-Sozialpakt	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)
NGO	Nichtstaatliche Organisation (Non-Governmental Organisation)		
Nr.	Nummer		
NRW	Nordrhein-Westfalen	UN-Zivilpakt	Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (International Covenant on Civil and Political Rights), siehe auch ICCPR
Res.	Erklärung (Resolution)		
Rev. ESC	Revidierte Europäische Sozialcharta		
S.	Seite(n)		
Sess.	Sitzung (Session)	Vgl.	Vergleiche
SGB	Sozialgesetzbuch	WHO	Weltgesundheitsorganisation (World Health Organization)
SR.	Summary Records (Sitzungsprotokolle)	ZP 1988	Zusatzprotokoll von 1988 zur Europäischen Sozialcharta
StGB	Strafgesetzbuch		
UN	Vereinte Nationen (United Nations)		

Anhang

1: Überblick über Akteure im Bereich Pflege

Pflegebedürftige unter den älteren Menschen, insbesondere darunter:

- Menschen mit chronischen Erkrankungen
- Hochaltrige Menschen
- Menschen mit Demenz
- Menschen mit Migrationshintergrund
- Familienlose Alleinstehende
- Menschen mit Behinderung
- Mittellose Pflegebedürftige
- Menschen mit gleichgeschlechtlicher Orientierung

Akteure im Nahbereich der Pflegebedürftigen

- Angehörige, Freunde und freiwillige Helfer
- Professionelle Pflegerinnen und Pfleger
- Pflegehelfer, die sich illegal in Deutschland aufhalten
- Zivildienstleistende und junge Frauen im sozialen Jahr
- Ärztinnen und Ärzte
- Heimleiterinnen und Heimleiter

Träger der ambulanten und stationären Pflegedienste

- Kommunen
- Kirchen
- Wohlfahrtsverbände
- Andere Private (natürliche und juristische Personen)

Akteure mit Verantwortlichkeiten auf Landesebene

- Heimaufsicht (je nach Bundesland: Landratsämter, kreisfreie Städte, Bezirksverwaltung, Senats- oder Ministerialebene)
- Medizinische Dienste der Krankenversicherung
- Pflegekassen
- Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit
- Polizei, Staatsanwaltschaft, Strafgerichtsbarkeit
- Landesärztekammern

Kostenträger

- Pflegekassen
- Sozialämter
- Private Pflegeversicherer

Aufsicht über die Kontrolleure und Kostenträger

- Pflegekassen und Sozialämter über die Medizinischen Dienste der Krankenversicherung
- Die zur Rechtsaufsicht bestimmten Behörden über die Heimaufsicht und Pflegekassen (teilweise die obersten Verwaltungsbehörden der Länder)

Akteure auf Bundesebene

- Bundestag, insbesondere Ausschuss für Gesundheit und Ausschuss für Familie, Frauen, Senioren und Jugend
- Bundesministerium für Gesundheit
- Bundesministerium für Familie, Frauen, Senioren und Jugend
- Medizinischer Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen (MDS)
- Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe
- Bundesärztekammer

2: Die in der Studie zitierten völkerrechtlichen Dokumente (in Auszügen)¹⁸²

UN-Sozialpakt¹⁸³

Artikel 2

(1) Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.

(2) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, zu gewährleisten, dass die in diesem Pakt verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status ausgeübt werden.

Artikel 3

Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die Gleichberechtigung von Mann und Frau bei der Ausübung der in diesem Pakt festgelegten wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte sicherzustellen.

Artikel 9

Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf soziale Sicherheit an; diese schließt die Sozialversicherung ein.

Artikel 10

Die Vertragsstaaten erkennen an,

1. dass die Familie als die natürliche Kernzelle der Gesellschaft größtmöglichen Schutz und Beistand genießen soll, insbesondere im Hinblick auf ihre Gründung und solange sie für die Betreuung und Erziehung unterhaltsberechtigter Kinder verantwortlich ist. (...)

Artikel 11

(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie an, einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung, sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen. Die Vertragsstaaten unternehmen geeignete Schritte, um die Verwirklichung dieses Rechts zu gewährleisten, und erkennen zu diesem Zweck die entscheidende Bedeutung einer internationalen, auf freier Zustimmung beruhenden Zusammenarbeit an. (...)

Artikel 12

(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit an.

(2) Die von den Vertragsstaaten zu unternehmenden Schritte zur vollen Verwirklichung dieses Rechts umfassen die erforderlichen Maßnahmen (...) d) zur Schaffung der Voraussetzungen, die für jedermann im Krankheitsfall den Genuss medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung sicherstellen.

Artikel 16

(1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, nach Maßgabe dieses Teiles Berichte über die von ihnen getroffenen Maßnahmen und über die Fortschritte vorzulegen, die hinsichtlich der Beachtung der in dem Pakt anerkannten Rechte erzielt wurden. (...)

UN-Zivilpakt¹⁸⁴

Artikel 6

(1) Jeder Mensch hat ein angeborenes Recht auf Leben. Dieses Recht ist gesetzlich zu schützen. Niemand darf willkürlich seines Lebens beraubt werden. (...)

Artikel 7

Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden. Insbesondere darf niemand ohne seine freiwillige Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen unterworfen werden.

¹⁸² Die hier in Auszügen abgedruckten Übereinkommen sind von Deutschland ratifiziert, sofern nicht ausdrücklich auf die Nichtratifikation hingewiesen wird. Die von Deutschland ratifizierten Abkommen sind abgedruckt in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.) (2004): Menschenrechte: Dokumente und Deklarationen, 4. Auflage, Berlin.

¹⁸³ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR) vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II, S. 1569).

¹⁸⁴ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR) vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II, S. 1553).

Artikel 17

(1) Niemand darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden.

(2) Jedermann hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen.

CEDAW¹⁸⁵**Artikel 3**

Die Vertragsstaaten treffen auf allen Gebieten, insbesondere auf politischem, sozialem, wirtschaftlichem und kulturellem Gebiet, alle geeigneten Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen zur Sicherung der vollen Entfaltung und Förderung der Frau, damit gewährleistet wird, dass sie die Menschenrechte und Grundfreiheiten gleichberechtigt mit dem Mann ausüben und genießen kann.

Artikel 5

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, a) um einen Wandel in den sozialen und kulturellen Verhaltensmustern von Mann und Frau zu bewirken, um so zur Beseitigung von Vorurteilen sowie von herkömmlichen und allen sonstigen auf der Vorstellung von der Unterlegenheit oder Überlegenheit des einen oder anderen Geschlechts oder der stereotypen Rollenverteilung von Mann und Frau beruhenden Praktiken zu gelangen (...).

Artikel 11

(1) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau im Berufsleben, um ihr auf der Grundlage der Gleichberechtigung von Mann und Frau gleiche Rechte zu gewährleisten, insbesondere (...) e) das Recht auf soziale Sicherheit, insbesondere auf Leistungen bei Eintritt in den Ruhestand, bei Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität und im Alter oder bei sonstiger Arbeitsunfähigkeit sowie das Recht auf bezahlten Urlaub; f) das Recht auf Schutz der Gesundheit und auf Sicherheit am Arbeitsplatz (...).

Artikel 12

(1) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau im Bereich des Gesundheitswesens, um der Frau gleichberechtigt mit dem Mann Zugang zu den Gesundheitsdiensten, einschließlich derjenigen im Zusammenhang mit der Familienplanung zu gewährleisten. (...)

Europäische Sozialcharta¹⁸⁶**Artikel 11 Das Recht auf Schutz der Gesundheit**

Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf Schutz der Gesundheit zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien, entweder unmittelbar oder in Zusammenarbeit mit öffentlichen oder privaten Organisationen geeignete Maßnahmen zu ergreifen, die unter anderem darauf abzielen,

1. soweit wie möglich die Ursachen von Gesundheitsschäden zu beseitigen;
2. Beratungs- und Schulungsmöglichkeiten zu schaffen zur Verbesserung der Gesundheit und der Entwicklung des persönlichen Verantwortungsbewusstseins in Fragen der Gesundheit,
3. soweit wie möglich epidemischen, endemischen und anderen Krankheiten vorzubeugen.

Artikel 12 Das Recht auf soziale Sicherheit

Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf soziale Sicherheit zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien,

1. ein System der sozialen Sicherheit einzuführen oder beizubehalten;
2. das System der sozialen Sicherheit auf einem befriedigendem Stand zu halten, der zumindest dem entspricht, der für die Ratifikation des Übereinkommens (Nr. 102) der Internationalen Arbeitsorganisation über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit erforderlich ist;
3. sich zu bemühen, das System der sozialen Sicherheit fortschreitend auf einen höheren Stand zu bringen;
4. durch den Abschluss geeigneter zwei- und mehrseitiger Übereinkünfte oder durch andere Mittel und nach Maßgabe der in diesen Übereinkünften niedergelegten Bedingungen Maßnahmen zu ergreifen, die folgendes gewährleisten:

¹⁸⁵ Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) vom 18. Dezember 1979 (BGBl. 1985 II, S. 648).

¹⁸⁶ Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 (BGBl. 1964 II, S. 1262).

- a) die Gleichbehandlung der Staatsangehörigen anderer Vertragsparteien mit ihren eigenen Staatsangehörigen hinsichtlich der Ansprüche auf soziale Sicherheit einschließlich der Wahrung der nach den Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit erwachsenen Leistungsansprüche, gleichviel wo die geschützten Personen innerhalb der Hoheitsgebiete der Vertragsparteien ihren Aufenthalt nehmen;
- b) die Gewährung, die Erhaltung und das Wiederaufleben von Ansprüchen aus der sozialen Sicherheit, beispielsweise durch die Zusammenrechnung von Versicherungs- und Beschäftigungszeiten, die nach den Rechtsvorschriften jeder der Vertragsparteien zurückgelegt wurden.

Artikel 13 Das Recht auf Fürsorge

Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf Fürsorge zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien,

1. sicherzustellen, dass jedem, der nicht über ausreichende Mittel verfügt und sich diese auch nicht selbst oder von anderen, insbesondere durch Leistungen aus einem System der sozialen Sicherheit verschaffen kann, ausreichende Unterstützung gewährt wird und im Falle der Erkrankung die Betreuung, die seine Lage erfordert;
2. sicherzustellen, dass Personen, die diese Fürsorge in Anspruch nehmen, nicht aus diesem Grunde in ihren politischen oder sozialen Rechten beeinträchtigt werden;
3. dafür zu sorgen, dass jedermann durch zweckentsprechende öffentliche oder private Einrichtungen die zur Verhütung, Behebung oder Milderung einer persönlichen oder familiären Notlage erforderliche Beratung und persönliche Hilfe erhalten kann;
4. die in den Absätzen 1,2 und 3 genannten Bestimmungen auf die rechtmäßig in ihren Hoheitsgebiet befindlichen Staatsangehörigen der anderen Vertragsparteien anzuwenden, und zwar auf der Grundlage der Gleichbehandlung und in Übereinstimmung mit den Verpflichtungen, die sie in dem am 11. Dezember 1953 zu Paris unterzeichneten europäischen Fürsorgeabkommen übernommen haben.

Artikel 14 Das Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste

Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Inanspruchnahme sozialer Dienste zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien,

1. Dienste zu fördern oder zu schaffen, die unter Anwendung der Methoden der Sozialarbeit zum Wohlbefinden und zur Entfaltung des Einzelnen und der Gruppen innerhalb der Gemeinschaft beitragen, sowie zu ihrer Anpassung an die soziale Umgebung,
2. bei der Bildung und Durchführung dieser Dienste Einzelpersonen und freie oder andere Organisationen zur Beteiligung anzuregen.

Artikel 16 Das Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz

Um die erforderlichen Voraussetzungen für die Entfaltung der Familie als einer Grundeinheit der Gesellschaft zu schaffen, verpflichten sich die Vertragsparteien, den wirtschaftlichen, gesetzlichen und sozialen Schutz des Familienlebens zu fördern, insbesondere durch Sozial- und Familienleistungen, steuerliche Maßnahmen, Förderung des Baues familiengerechter Wohnungen, Hilfen für junge Eheleute und andere geeignete Mittel jeglicher Art.

Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta von 1988¹⁸⁷

Artikel 4 Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz

Um die wirksame Ausübung des Rechtes älterer Menschen auf sozialen Schutz zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien, unmittelbar oder in Zusammenarbeit mit öffentlichen oder privaten Organisationen geeignete Maßnahmen zu ergreifen oder zu fördern, die insbesondere:

1. älteren Menschen die Möglichkeit geben sollen, so lange wie möglich vollwertige Mitglieder der Gesellschaft zu bleiben, und zwar durch:
 - a) ausreichende Mittel, die es ihnen ermöglichen, ein menschenwürdiges Leben zu führen und aktiv am öffentlichen, sozialen und kulturellen Leben teilzunehmen;
 - b) die Bereitstellung von Informationen über Dienste und Einrichtungen für ältere Menschen und über ihre Möglichkeiten, diese in Anspruch zu nehmen;
2. älteren Menschen die Möglichkeit geben sollen, ihre Lebensweise frei zu wählen und in ihrer gewohnten Umgebung, solange sie dies wollen und können, ein eigenständiges Leben zu führen, und zwar durch:
 - a) die Bereitstellung von ihren Bedürfnissen und ihrem Gesundheitszustand entsprechenden Wohnungen oder von angemessenen Hilfen zur Anpassung der Wohnungen;

¹⁸⁷ Von Deutschland zwar am 05.05.1988 gezeichnet, jedoch bislang nicht ratifiziert.

b) die gesundheitliche Versorgung und die Dienste, die aufgrund ihres Zustands erforderlich sind;
 c) älteren Menschen, die in Anstalten leben, angemessene Unterstützung unter Achtung ihres Privatlebens sowie die Beteiligung an der Festlegung der Lebensbedingungen in der Anstalt gewährleisten sollen.

Revidierte Europäische Sozialcharta vom 3. Mai 1996¹⁸⁸

Artikel 23 Das Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz

Um die wirksame Ausübung des Rechts älterer Menschen auf sozialen Schutz zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien, unmittelbar oder in Zusammenarbeit mit öffentlichen oder privaten Organisationen geeignete Maßnahmen zu ergreifen oder zu fördern, die insbesondere: älteren Menschen die Möglichkeit geben sollen, so lange wie möglich vollwertige Mitglieder der Gesellschaft zu bleiben, und zwar durch: a) ausreichende Mittel, die es ihnen ermöglichen, ein menschenwürdiges Leben zu führen und aktiv am öffentlichen, sozialen und kulturellen Leben teilzunehmen; b) die Bereitstellung von Informationen über Dienste und Einrichtungen für ältere Menschen und über ihre Möglichkeiten, diese in Anspruch zu nehmen; älteren Menschen die Möglichkeit geben sollen, ihre Lebensweise frei zu wählen und in ihrer gewohnten Umgebung, solange sie dies wollen und können, ein eigenständiges Leben zu führen, und zwar durch: a) die Bereitstellung von ihren Bedürfnissen und ihrem Gesundheitszustand entsprechenden Wohnungen oder von angemessenen Hilfen zur Anpassung der Wohnungen; b) die gesundheitliche Versorgung und die Dienste, die aufgrund ihres Zustands erforderlich sind; älteren Menschen, die in Heimen leben, angemessene Unterstützung unter Achtung ihres Privatlebens sowie die Beteiligung an der Festlegung der Lebensbedingungen im Heim gewährleisten sollen.

Artikel 31 Das Recht auf Wohnung

Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Wohnung zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien, Maßnahmen zu ergreifen, die darauf gerichtet sind: 1. den Zugang zu Wohnraum mit ausreichendem Standard zu fördern; 2. der Obdachlosigkeit vorzubeu-

gen und sie mit dem Ziel der schrittweise Beseitigung abzubauen; 3. die Wohnkosten für Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, so zu gestalten, dass sie tragbar sind.

Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten¹⁸⁹

Artikel 8 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung des Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Artikel 25 Rechte älterer Menschen

Die Union anerkennt und achtet das Recht älterer Menschen auf ein würdiges und unabhängiges Leben und auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben.

Artikel 26 Integration von Menschen mit Behinderung

Die Union anerkennt und achtet den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft.

Art. 34 Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung

(1) Die Union anerkennt und achtet das Recht auf Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit und zu den sozialen Diensten, die in Fällen wie Mutterschaft, Krankheit, Arbeitsunfall, Pflegebedürftigkeit oder im Alter sowie bei Verlust des Arbeitsplatzes Schutz gewährleisten, nach Maßgabe des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

¹⁸⁸ Von Deutschland bislang weder gezeichnet noch ratifiziert.

¹⁸⁹ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (BGBl. 2002 II, S. 1054).

(2) Jeder Mensch, der in der Union seinen rechtmäßigen Wohnsitz hat und seinen Aufenthalt rechtmäßig wechselt, hat Anspruch auf die Leistungen der sozialen Sicherheit und die sozialen Vergünstigungen nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

(3) Um die soziale Ausgrenzung und die Armut zu bekämpfen, anerkennt und achtet die Union das Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sicherstellen sollen, nach Maßgabe des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

Zusatzprotokoll zum Amerikanischen Übereinkommen über Menschenrechte im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte »Protokoll von San Salvador« vom 17. November 1988

Artikel 17

Jeder hat das Recht auf besonderen Schutz im Alter. Im Hinblick darauf kommen die Vertragsstaaten überein, schrittweise die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um dieses Recht zu verwirklichen und um insbesondere a) geeignete Einrichtungen sowie Nahrungsmittel und

besondere medizinische Betreuung für ältere bedürftige Menschen bereitzustellen, die nicht in der Lage sind, sich diese selbst zu verschaffen; b) Beschäftigungsprogramme durchzuführen, die besonders darauf zugeschnitten sind, ältere Menschen die Möglichkeit zu geben, eine ihren Fähigkeiten sowie ihren Neigungen oder Wünschen entsprechende produktive Tätigkeit auszuüben; c) die Gründung sozialer Organisationen zur Verbesserung der Lebensqualität älterer Menschen zu fördern.

Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker vom 27. Juni 1981

Artikel 18

(1) Die Familie ist die natürliche Kernzelle der Gesellschaft. Der Staat muss sie schützen und für ihre Gesundheit und Sittlichkeit sorgen.

(2) Der Staat ist verpflichtet, die Familie als Bewahrer der in der Gesellschaft anerkannten Sittlichkeit und traditionellen Werte zu unterstützen.

(3) Der Staat muss sicherstellen, dass jede Diskriminierung der Frauen beseitigt wird und die in internationalen Erklärungen und Übereinkommen festgelegten Rechte der Frauen und Kinder geschützt werden.

(4) Die Alten und Behinderten haben Anspruch auf besondere Hilfsmaßnahmen gemäß ihren körperlichen und sittlichen Bedürfnissen.



Deutsches Institut für Menschenrechte
German Institute for Human Rights

Zimmerstrasse 26/27
D-10969 Berlin

Phone: (+49) (0)30 – 259 359 0

Fax: (+49) (0)30 – 259 359 59

info@institut-fuer-menschenrechte.de