

Stefan Sell

Der Pflegenotstand – (noch) kein Thema für das Bundesverfassungsgericht. Arbeitsverweigerung oder wohlbedachtes Zurückschrecken vor der Systemfrage durch die Nicht-Aannahme von Pflegeverfassungsbeschwerden?

Bibliografische Daten und Zitiervorschlag:

Sell, Stefan: Der Pflegenotstand – (noch) kein Thema für das Bundesverfassungsgericht. Arbeitsverweigerung oder wohlbedachtes Zurückschrecken vor der Systemfrage durch die Nicht-Aannahme von Pflegeverfassungsbeschwerden? Remagener Beiträge zur Sozialpolitik 21-2018, Remagen 2018

Prof. Dr. Stefan Sell
Professur für Volkswirtschaftslehre,
Sozialpolitik und Sozialwissenschaften

Hochschule Koblenz
Campus Remagen
Joseph-Rovan-Allee 2
53424 Remagen

Internet: www.stefan-sell.de
www.aktuelle-sozialpolitik.de

Der real existierende Pflegenotstand - im Minutentakt findet er mittlerweile seinen Niederschlag in der Medienberichterstattung

Wenn man in diesen Tagen einen Streifzug durch die Berichterstattung im Land macht, dann müsste man schon mit Blindheit geschlagen sein, um die anschwellenden Meldungen über den sich ausbreitenden Mangel an Pflegekräften zu übersehen. Besonders gravierend und flächendeckend bis auf wenige regionale Ausnahmen ist der Pflegekräftemangel in der Altenpflege. In der Presse dominieren hier die Pflegeheime und die sich dort verschärfende Situation. Ein Beispiel von vielen: „Zu wenige Fachkräfte, zu große Mängel: Bei vier Pflege- und Altenheimen in Sachsen hat die Heimaufsicht jetzt die Notbremse gezogen. Nach Recherchen von MDR AKTUELL ordnete der zuständige Kommunale Sozialverband Sachsen Aufnahmestopps an. Das heißt, die Einrichtungen dürfen keine neuen Patienten mehr aufnehmen. Auch andernorts spitzt sich die Lage immer weiter zu.“¹ Es werden Zahlen geliefert, die einen erschüttern müssten: Nach den Recherchen des MDR verstoßen in Sachsen zurzeit 107 Alten- und Pflegeheime gegen gesetzliche Vorschriften, weil ihnen das Personal fehlt. Das ist jedes achte Heim. Thüringen erhebt die Zahl nicht. In Sachsen-Anhalt sind es 70 Einrichtungen. Es geht dabei vor allem um Verstöße gegen die sogenannte „Fachkraftquote“, nach der mindestens 50 Prozent des Personals aus Pflegefachkräften bestehen muss.²



Aber auch im stark expandierenden Bereich der ambulanten Pflegedienste wird immer öfter Land unter gemeldet. Zahlreiche Klagen, keinen Pflegedienst mehr finden zu können, werden aus allen Landes-teilen berichtet. Und die Nachfrage nach ambulanten Pflegediensten ist gerade in den vergangenen Monaten durch die an sich sehr positiven Leistungsverbesserungen in der Pflegeversicherung durch die Pflegestärkungsgesetze I bis III der alten Großen Koalition weiter und sprunghaft angestiegen, wie man der Abbildung entnehmen kann, denn durch den neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff und der Umstellung auf fünf Pflegegrade haben hunderttausende älterer Menschen erstmals Leistungsansprüche gegenüber der Pflegeversicherung, die sie auch in Anspruch nehmen – oder es versuchen.

Aber den ambulanten Diensten fehlt überall vorne und hinten das Personal. Dazu nur zwei Beispiele aus der Berichterstattung: Da wäre zum einen die Diakoniestation Stuttgart. Deren Leiterin wird so zitiert:³

Der Mangel an Fachkräften setzt der Diakoniestation zu, die mit rund 2.500 Patienten und 500 Beschäftigten einer der größten Anbieter in der Stadt ist. „Wir könnten sofort mindestens 15 Pflegefachkräfte einstellen“, sagt Langstein. „Aber wir kriegen keine Bewerbungen, obwohl wir

1 Vgl. Personalmangel führt zu Aufnahmestopps in Pflegeheimen, MDR Online, 29.01.2018.

2 Diese Fachkraftquote ist vor allem historisch zu verstehen. Sie ist nicht etwa entstanden aus einer fundierten quantitativen und qualitativen Personalbemessung, man sollte sie eher verstehen als eine fachliche Untergrenze im Personalmix der Einrichtungen. Vor dem Hintergrund der Veränderungen in den Pflegeheimen würde heute eher eine Menge dafür sprechen, die Fachkraftquote höher anzusetzen, denn die Anforderungen an das Pflegepersonal sind deutlich gestiegen allein aufgrund der erheblichen Zunahme der Pflegeintensität der Bewohner. Aber die Diskussion geht leider in eine ganz andere Richtung, vgl. hierzu Stefan Sell: Wenn private Pflegeheimbetreiber eine "ideologiefreie Diskussion" vorschlagen ... Die Altenpflege, ihre Personalisere und die das Geschäft störende Fachkraftquote, in: Aktuelle Sozialpolitik, 22.08.2017 sowie schon früher Stefan Sell: Fachkräftemangel in der Pflege: Eigentlich müsste man ... Aber in der wirklichen Realität senkt man dann lieber die Fachkraftquote in den Heimen, in: Aktuelle Sozialpolitik, 14.07.2015.

3 Vgl. Mathias Bury: Versorgung in Stuttgart: Pflegedienste suchen händeringend Personal, Stuttgarter Zeitung Online, 14.01.2018

ständig Stellen ausschreiben. Das ist kein Einzelfall. „Wir sind schon lange an der Kapazitätsgrenze“, sagt die Mitarbeiterin eines Pflegedienstes aus dem Stuttgarter Norden, bei dem 20 Beschäftigte tätig sind, ausschließlich Fachkräfte. „Wir suchen seit Langem Leute, aber es kommt niemand – es ist ein Drama.“

Ein weiteres Beispiel: Der größte Altenhilfe-Träger im Landkreis Göppingen reagiert auf den Pflegenotstand. Er will die Mitarbeiter vor Überlastung schützen – und zieht die Notbremse:

„Der Pflegenotstand ist im Landkreis angekommen. Die Wilhelmshilfe, die als größter Anbieter mit 650 Mitarbeitern etwa 1.000 Senioren versorgt, sieht nun keinen anderen Weg mehr: Es werden bis auf weiteres keine neuen Kunden im ambulanten Bereich mehr angenommen. In den Pflegeeinrichtungen entscheiden künftig die leitenden Mitarbeiter vor Ort, ob die Personaldecke ausreicht, um die Versorgung zu gewährleisten. Wenn nicht, sollen Zimmer leer bleiben, sagen Dagmar Hennings und Matthias Bär, die an der Spitze des Altenhilfeträgers stehen. „Der Engpass beim Personal hat sich in den vergangenen Monaten so zugespitzt, dass es ein Weiter so nicht mehr geben kann“, so Bär. „Wir werden künftig die Plätze an die Kapazität unserer Mitarbeiter anpassen und nicht umgekehrt.“ Als Beispiel nennt Bär die Situation im ambulanten Bereich, wo die Diakoniestation Göppingen kurzfristig eingesprungen ist – und derzeit einige Wilhelmshilfe-Kunden betreut. Allerdings nur vorübergehend als Notlösung bis Ende März, dann müssten im Zweifel Kunden-Verträge gekündigt werden ... In der Vergangenheit sei man lange nach der Devise verfahren: Es wird schon irgendwie gehen ... Die Mitarbeiter seien auch motiviert. Immer wieder wurden Dienste übernommen. Doch daraus resultiere Überlastung und folglich häufige Krankmeldungen.“⁴

Nun muss man darauf hinweisen, dass die Warnungen und auch die verzweifelten Hinweise auf einen Pflegenotstand schon seit Jahren vorgetragen werden – und es gab sogar den Versuch, sich in wahrhaft höchster Not an das Bundesverfassungsgericht zu wenden, um eine Klarstellung seitens des höchsten deutschen Gerichts zu bekommen, dass hier gegen elementare Verfassungsrechte verstoßen wird. Darum soll es in diesem Beitrag gehen.

Hilferufe im Land des Pflegenotstands an das Bundesverfassungsgericht – und was daraus geworden ist⁵

Schauen wir zurück in das Jahr 2014.

„So eine Verfassungsklage hat es in der Geschichte der Bundesrepublik noch nicht gegeben: Sieben Musterkläger fordern das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe auf, gegen den Pflegenotstand in Deutschland einzuschreiten und den Gesetzgeber "zur Einhaltung seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtungen" zu bewegen“, so Heribert Prantl in der Süddeutschen Zeitung unter der Überschrift „Aufschrei gegen den Pflegenotstand“.⁶

Das erscheint juristisch wagemutig und spektakulär, zugleich menschlich bewegend. Die Nöte der Beschwerdeführer, die zwischen 35 und 89 Jahre alt sind und die aufgrund ihrer Lebenssituation damit rechnen müssen, in einem Pflegeheim untergebracht zu werden, sind dem höchsten deutschen Gericht in einer 112-seitigen Klageschrift zugestellt worden.

4 Arnd Woletz: Personalmangel: Wilhelmshilfe zieht Bremse, Südwest Presse Online, 17.01.2018.

5 Vgl. zu diesem Thema auch die Beiträge in dem Sammelband von Christian Helmrigh (Hrsg.): Die Verfassungsbeschwerden gegen den Pflegenotstand. Dokumentation und interdisziplinäre Analysen, Baden-Baden: Nomos, 2017.

6 Heribert Prantl, Aufschrei gegen den Pflegenotstand, Süddeutsche Zeitung Online, 08.11.2014. Vgl. auch für die damalige Rezeption in den Medien beispielsweise Sonja Pelzel, Verfassungsbeschwerde für menschenwürdige Pflege, Deutschlandfunk, 07.11.2014.

Der Sozialverband VdK, der die Verfassungsbeschwerden unterstützt, äußerte sich in einer Pressemitteilung⁷ so:

„Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist es zwar nicht, gesetzgeberisch tätig zu werden. Wenn die Richter in Karlsruhe aber zu dem Schluss kommen, dass der Staat seine Schutzpflichten gegenüber Pflegebedürftigen bislang verletzt, muss der Gesetzgeber in einer bestimmten Frist Abhilfe schaffen.“

Prantl hatte in seinem damaligen Artikel einen zentralen Knackpunkt formuliert: „Leid wird es in Pflegeheimen immer geben. Das gesteht auch die Verfassungsklage ein. Was unvermeidbar ist, muss und darf der Staat dulden“, so Prantl mit Blick auf die Argumentation der Verfassungsklage. Aber wann ist diese Grenze der Unvermeidbarkeit von Leid überschritten? Wann endet die Duldung durch den Staat und wann beginnen die Schutzpflichten des Staates? Das wird schwierig werden.

Bereits zum damaligen Zeitpunkt wurde die Frage aufgeworfen: Aber wird man diese Hilfe vom höchsten Gericht auch bekommen? Dazu aus einem Beitrag, der am 8. November 2014 publiziert wurde⁸:

„So sehr man sich gerade an dieser Stelle eine volle Bejahung wünschen würde, plausibel ist so ein Ergebnis eher nicht.

Warum das? Man könnte an dieser Stelle darauf hinweisen, dass bereits vor kurzem folgende Meldung in den Medien rezipiert wurde: „Verfassungsklage für bessere Pflege abgeschmettert“.⁹ Also bereits an der Schwelle der (Nicht-)Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde. Auch bei dieser Klage wurden ähnliche oder die gleichen Argumente vorgetragen, die man nun auch wieder in der vom VdK unterstützten Klage findet.“

Bei diesem Verfahren ging es um einen Vorstoß des Heimleiters Armin Rieger: Er wollte bessere Bedingungen in der Pflege einklagen. Und er wird mit diesen Worten zitiert: „Ich verletze Menschenrechte“.¹⁰ So müssen wegen Personalüberlastung Bewohner immer wieder warten, bis sie zur Toilette gebracht werden und bis ihnen Essen eingegeben wird. In Urlaubs- oder Krankheitszeiten sei es unmöglich, immobile Senioren ständig vorschriftsgemäß zu drehen. Die Folge: erhöhte Dekubitus-Gefahr, also Wundliegen. Rieger dazu: „Eine Haftung als Heim muss daher ausgeschlossen werden, da es schlicht unmöglich ist, mit dem vorgegebenen Personal und den Mitteln die Vorschriften einzuhalten.“

Sein 21-seitiger Schriftsatz liest sich wie eine Abrechnung mit dem deutschen Pflegesystem. Darin warf er Heimen und Pflegern sogar Urkundenfälschung und Betrug vor:

„Jeder weiß, dass täglich Leistungen seitens der Pflegekräfte abgezeichnet oder dokumentiert werden, die nicht geleistet werden können.“ Die Krankenkassen und Politiker wüssten davon auch, doch es werde "systematisch weggeschaut". Laut Rieger sei unter den aktuellen Rahmenbedingungen eine Berufsausübung "unter ethischen Gesichtspunkten nicht möglich. Der vorgegebene Personalschlüssel und die zustehenden Mittel lassen eine menschenwürdige Pflege nicht zu.“

Also gute und an vielen Stellen zutreffende Argumente - und dennoch wurde sein Ansinnen vom Bundesverfassungsgericht abschlägig beschieden. Dies allerdings weniger wegen der Inhalte oder einer fehlenden substantziellen Begründung, denn die hat das BVerfG gar nicht erst geprüft. Die Entscheidung zur Ablehnung wird formalistisch begründet: Am 18. August 2014 hatte Armin Rieger seine Verfassungsbeschwerde für bessere Pflege abgeschickt, bereits kurze Zeit später bekam er die Mitteilung, dass sie nicht zugelassen wird. Begründung: Für bessere Pflege in Senioreneinrichtungen dürf-

7 Vgl. VdK, VdK-Verfassungsbeschwerde für menschenwürdige Pflege eingereicht, 8. November 2014.

8 Stefan Sell, Man bittet das Bundesverfassungsgericht um „Hilfe in höchster Not“. Es geht also um die Pflege. Um die Pflege von Menschen mit Grundrechten, in: Aktuelle Sozialpolitik, 08.11.2014.

9 Vgl. Verfassungsklage für bessere Pflege abgeschmettert, Augsburg Allgemeine Online, 03.09.2014.

10 Ute Krogull, Für bessere Bedingungen: Heimchef zieht vors Verfassungsgericht, Augsburg Allgemeine Online, 19.08.2014.

ten nur diejenigen klagen, die dort leben. Rieger dagegen ist Geschäftsführer und Mitinhaber des „Haus Marie“.

Man möchte dem Gericht zurufen, so ganz konsequent erscheint diese etwas gewillkürt daher kommende Grenze nun auch wieder nicht, denn auch ein Heimleiter kann ein Betroffener sein - vor allem von Zuständen, die als systematisch generiert angesehen werden.

Der Heimleiter Armin Rieger hat aber nicht aufgegeben. Gegen die Ablehnung der Annahme der Verfassungsbeschwerde hat er Beschwerde eingelegt, die Anfang 2016 mit einem kurzen Schreiben ohne irgendeine inhaltliche Begründung von der Ersten Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts einstimmig abgelehnt worden ist. Damit ist der Ansatz endgültig gescheitert an den Klippen des höchsten deutschen Gerichts.

Entsprechend frustriert ist der engagierte Heimleiter. In dem Artikel „Pflege-Rebell scheitert endgültig“ wird er mit diesen Worten zitiert: "Ich dachte nicht, dass ich einmal sagen würde, dass ich mich für Deutschland schäme, aber nun schäme ich mich tatsächlich für unser Land und für unsere Politiker."¹¹

Nun muss man darauf hinweisen, dass die Ablehnung des BVerfG im Fall Rieger dadurch gekennzeichnet war, dass sich die Richter ja gar nicht inhaltlich mit der Beschwerde auseinandergesetzt haben, weil nach ihrer Interpretation nur "Betroffene" ein Beschwerderecht hätten und das der Person des Heimleiters nicht zuerkannt wurde. Insofern konnte man zum damaligen Zeitpunkt die Hoffnung hegen, dass der andere Ansatz, der in diesem Sammelband im Mittelpunkt steht, anders ausgehen müsste, da es sich ja um Beschwerdeführer handelt, die zwischen 35 und 89 Jahre alt waren und die aufgrund ihrer Lebenssituation damit rechnen müssen, in einem Pflegeheim untergebracht zu werden.

Und dann eine Schlagzeile, die allen weh tun wird, die für die Pflege unterwegs sind: „Klage gegen Pflegenotstand gescheitert“.¹² Von Karlsruhe ist keine Hilfe für diesen wahrlich gebeutelten Bereich und damit für die dort zu pflegenden wie arbeitenden Menschen zu erwarten. Das Bundesverfassungsgericht hat schon in der Überschrift einer Pressemitteilung über die Nicht-Aannahme einer Verfassungsbeschwerde mit Anführungszeichen gearbeitet: Verfassungsbeschwerde gegen den „Pflegenotstand“ nicht zur Entscheidung angenommen, so heißt es dort.¹³ Offensichtlich will man damit seine Distanz zur Begrifflichkeit zum Ausdruck bringen, als ob dieses Wort eine Nicht-Realität widerspiegelt, zumindest kann man damit nicht viel anfangen.

Vielleicht will man auch warnen, dass es sich um ein kontaminiertes Wort handelt. Dabei sind die Anführungszeichen begründungspflichtig, denn offensichtlich ist seine Verwendung mehr als weit verbreitet - ein einfacher Test mit Google fördert immerhin in nur 0,35 Sekunden "ungefähr 164.000 Ergebnisse" zu Tage. Rein quantitativ gesehen muss da schon was dran sein. Aber eine Google-Suche kann auf der anderen Seite natürlich nicht wirklich ein Maßstab sein für die höchsten Richter unseres Landes bei der Beurteilung der Frage, ob etwas gegen die Verfassung verstößt.

Was nun hat die Verfassungsrichter bewegt, auch diese Beschwerden nicht anzunehmen?¹⁴

„Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, da eine Verletzung einer grundrechtlichen Schutzpflicht durch grundgesetzwidriges Unterlassen des Gesetzgebers sowie die eigene und gegenwärtige Betroffenheit der Beschwerdeführer nicht hinreichend substantiiert vorgetragen wurde.“

11 Vgl. Pflege-Rebell scheitert endgültig. Bundesverfassungsgericht lehnt Beschwerde gegen den Staat ab, Süddeutsche Zeitung Online, 07.01.2016. Vgl. auch Stefan Sell: Immer diese Zuständigkeitsfragen. Das Bundesverfassungsgericht lehnt Verfassungsbeschwerde gegen Missstände im Pflegesystem ohne weitere Begründung ab, in: Aktuelle Sozialpolitik, 10.01.2016.

12 Klage gegen Pflegenotstand gescheitert, Spiegel Online, 19.02.2016.

13 BVerfG: Verfassungsbeschwerde gegen den „Pflegenotstand“ nicht zur Entscheidung angenommen. Pressemitteilung Nr. 12/2016 vom 19. Februar 2016. Der Beschluss selbst: BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. Januar 2016 - 1 BvR 2980/14 - Rn. (1-26).

14 Die folgenden Zitate sind der Pressemitteilung des BVerfG vom 19.02.2016 (siehe FN 13) entnommen.

Die Verfassungsrichter stützen ihre Entscheidung im Wesentlichen auf zwei Punkte:

„1. Nur in seltenen Ausnahmefällen lassen sich der Verfassung konkrete Pflichten entnehmen, die den Gesetzgeber zu einem bestimmten Tätigwerden zwingen. Ansonsten bleibt die Aufstellung und normative Umsetzung eines Schutzkonzepts dem Gesetzgeber überlassen. Ihm kommt ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Die Entscheidung, welche Maßnahmen geboten sind, kann vom Bundesverfassungsgericht nur begrenzt nachgeprüft werden. Es kann erst dann eingreifen, wenn der Gesetzgeber seine Pflicht evident verletzt hat.“

Genau dieses Erfordernis sehen die Verfassungsrichter aber bei der vorliegenden Verfassungsbeschwerde als nicht erfüllt an:

„Weder führen die Beschwerdeführer aus, unter welchen Gesichtspunkten die bestehenden landes- und bundesrechtlichen Regelungen zur Qualitätssicherung evident unzureichend sein sollten, noch zeigt die Verfassungsbeschwerde substantiiert auf, inwieweit sich eventuelle Defizite in der Versorgung von Pflegebedürftigen in Pflegeheimen durch staatliche normative Maßnahmen effektiv verbessern ließen.“

Dann wird noch ein zweiter Punkt nachgeschoben, der zum einen an die bekannte Argumentationsfigur der Nicht-Betroffenheit wie im Fall des Heimleiters Rieger erinnert, zum anderen aber an einer markanten Stelle darüber hinausgeht:

„2. Die Verfassungsbeschwerde zeigt auch nicht hinreichend substantiiert auf, dass die Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihren Grundrechten verletzt sind ... Vorliegend ist bereits die Notwendigkeit von stationärer Pflege in der Person der Beschwerdeführer nicht mit der gebotenen Wahrscheinlichkeit gegeben. Hinzu kommt, dass Pflegebedürftige gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB XI zwischen den für die Versorgung zugelassenen Pflegeheimen wählen können. Gegenüber grundrechtswidrigen Pflegemaßnahmen ist um fachgerichtlichen Rechtsschutz zu ersuchen.“

Während der erste Teil der unter Punkt 2 vorgetragenen Argumentation der entspricht, mit der schon die Beschwerde des Herrn Rieger zurückgewiesen wurde, enthält der zweite Teil eine fast schon putzige Bewertung, die aber keineswegs den gerade bei einem Verfassungsgericht anzulegenden inhaltlichen Maßstäben genügen kann: Gleichsam im Fahrtwind eines sehr reduzierten und mit Blick auf die Lebenswirklichkeit mehr als fragwürdigen Postulats einer "Wahlfreiheit" des Pflegebedürftigen zwischen verschiedenen Heimen wird in den Raum gestellt, jeder könne sich ja einem Heim mit Pflegenotstand entziehen. Das hat nun rein gar nichts mit der Versorgungsrealität vieler Menschen in vielen Regionen unseres Landes zu tun. Also entweder hätte man sich dieses Argument sparen sollen oder aber man muss das "substantiiert" begründen können - das verlangt das Gericht von den Beschwerdeführern ja auch.

Der letzte Satz in der Pressemitteilung des BVerfG - „Gegenüber grundrechtswidrigen Pflegemaßnahmen ist um fachgerichtlichen Rechtsschutz zu ersuchen“ - macht deutlich, was der Kern der Botschaft aus Karlsruhe ist: Wir sind nicht zuständig, bei Details wendet euch bitte an die Fachgerichte. Man wird sicher erleichtert sein beim hohen Gericht, dass dieser Kelch durch das eigene Abblocken an einem vorübergegangen ist angesichts der Tiefen und Untiefen, die mit dem Pflegenotstandsthema verbunden sind.

Nun könnte man interpretatorisch einsteigen mit der Vermutung, die Verfassungsrichter wollten sich schlichtweg in einem Akt der *Arbeitsverweigerung* der Auseinandersetzung mit dem Thema Pflegenotstand entziehen, der ja auch wirklich nicht einfach fassbar ist (es sei denn, man ist unmittelbar von ihm betroffen, was bei den Richtern – noch – nicht der Fall ist; dann aber hat man das Problem, dass man sich oftmals nicht mehr entsprechend artikulieren, geschweige denn wehren kann und erst recht keine Wahlfreiheit hat, den Ort des Notstands zu verlassen, weshalb man auf advokatorische Unterstützung angewiesen bzw. dem Fehlen derselben ausgeliefert ist).

Nun kann man an dieser Stelle nur spekulative Motivforschung betreiben, die naturgemäß auf höchst ungesichertem Terrain stattfinden muss. Aus einer fachlichen Perspektive „interessanter“, wenngleich genauso unerfreulich für die Pflege, wäre die Hypothese, die Verfassungsrichter haben bewusst im Angesicht der Konsequenzen einer Annahme der Verfassungsbeschwerden gehandelt, dass wir also konfrontiert sind mit einem *wohldurchdachten Zurückschrecken vor der Systemfrage*, die hier unvermeidbar aufgeworfen wird.

Hier wird davon ausgegangen, dass die Verfassungsrichter sehr wohl abgewogen haben, was auf sie im Falle einer Annahme der Beschwerden zukommen würde, sie mithin also aus inhaltlichen Gründen bewusst einen Bogen um die Angelegenheit machen wollten. Versuchen wir, diese These entlang des Nichtannahmebeschlusses des BVerfG nachzuzeichnen.

So diktiert das Gericht eine auch aus anderen sozialpolitisch relevanten Verfahrensfragen wohlbekannte Formulierung in den Beschluss¹⁵:

„Nur in seltenen Ausnahmefällen lassen sich der Verfassung konkrete Pflichten entnehmen, die den Gesetzgeber zu einem bestimmten Tätigwerden zwingen. Ansonsten bleibt die Aufstellung und normative Umsetzung eines Schutzkonzepts dem Gesetzgeber überlassen. Ihm kommt ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.“

Man könnte an dieser Stelle einwenden, dass es hier nicht um die Frage geht, ob das Kindergeld um 10 oder 20 oder mehr Euro zu niedrig taxiert ist. Sondern es geht um Grundrechte, die die Menschenrechte berühren.

Die Richter argumentieren weiter:

„Nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem demokratischen Prinzip der Verantwortung des vom Volk unmittelbar legitimierten Gesetzgebers muss dieser selbst die regelmäßig höchst komplexe Frage entscheiden, wie eine aus der Verfassung herzuleitende Schutzpflicht verwirklicht werden soll ... Die Entscheidung, welche Maßnahmen geboten sind, kann vom Bundesverfassungsgericht nur begrenzt nachgeprüft werden. Das Bundesverfassungsgericht kann erst dann eingreifen, wenn der Gesetzgeber seine Pflicht evident verletzt hat.“

An dieser Stelle wäre zu fragen – hat er das nicht, der Gesetzgeber? Hat er wider besseren Wissens die gesetzlichen Bestimmungen beispielsweise die Personalausstattung nicht angepasst, obwohl er es hätte machen müssen angesichts der vorliegenden Evidenz?

Dafür spricht mit Blick auf die vorliegende pflegewissenschaftliche Expertise einiges.¹⁶ So kommt Pia Wietek in ihrer Stellungnahme anlässlich einer öffentlichen Anhörung des Gesundheitsausschusses des Deutschen Bundestags am 30.11.2016 zu dem Ergebnis: „Ohne eine Veränderung der derzeit von staatlicher Seite vorgegebenen personellen Rahmenbedingungen sowohl quantitativer als auch qualitativer Natur lassen sich die Versorgungsdefizite in der Altenpflege nicht verbessern.“

Und Klaus Stegmüller von der Hochschule Fulda argumentiert in seiner Stellungnahme für diese Anhörung¹⁷ so:

„... kritisch ist die Situation in der stationären Altenpflege zu beurteilen, wo die steigenden Anforderungen zu deutlich steigenden Belastungen für Pflegekräfte führen. Die Anforderungen an die stationäre Pflege in Pflegeheimen haben sich in der jüngeren Vergangenheit massiv verschärft. Das gilt nicht nur für den rein quantitativen Anstieg der Pflegebedürftigen in Pfl-

15 BVerfG, Beschluss vom 11. Januar 2016 - 1 BvR 2980/14.

16 Vgl. hierzu aus der Vielzahl der vorliegenden Studien die umfassende Aufarbeitung des Themas bei Pia Wietek und Sebastian Kraus: Personalbedarf Pflege. Sektorenübergreifende Analyse der Personalbedarfssituation und ihrer Bemessungsgrundlagen mit Handlungsempfehlungen, Kassel 2016.

17 Vgl. dazu Klaus Stegmüller, Stellungnahme zum Antrag der Abgeordneten Pia Zimmermann u.a. und der Fraktion der Linken: „Gute Arbeit – Gute Versorgung: Mehr Personal in Gesundheit und Pflege“ – BT-Drucksache 18/7568, Ausschussdrucksache 18(14)0221(6).

geheimen. Außerdem ist der Anteil der Pflegebedürftigen mit eingeschränkter Alltagskompetenz in Pflegeheimen gestiegen, die Verweildauern sind gesunken, zudem steigt die Bedeutung von Behandlungspflege genauso an wie Kurzzeitpflege nach einem Krankenhausaufenthalt ... Kurz- bis mittelfristig wird die Einführung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs die Anforderungen insbesondere im Hinblick auf die Versorgung von Pflegebedürftigen mit kognitiven Einschränkungen deutlich erhöhen ... in der stationären Altenpflege konnte in der Vergangenheit ein bescheidener Personalaufwuchs den gestiegenen Pflegebedarf nur teilweise kompensieren. Die verschlechterten Betreuungsrelationen und die moderat gesunkene Fachkraftquote weisen auf steigende Belastungen für die Beschäftigten und Gefahren für die Pflegequalität auch in Pflegeheimen hin. Ausdruck dieser Belastungen sind eine hohe Fluktuationsrate - die in Deutschland auch auf Grund einer ausgeprägten hierarchischen Organisation der Pflege vergleichsweise hoch ist - sowie eine hohe Prävalenz psychischer Erkrankungen von Beschäftigten in Pflegeheimen.“

Hier werden Hinweise gegeben auf Veränderungen in der Pflegeheimlandschaft, die nicht deutlich genug ausgesprochen werden können: In den vergangenen zwanzig Jahren sind wir Zeugen geworden einer massiven Veränderung der Bewohnerschaft in den Alten- und Pflegeheimen. In vielen Heimen hat sich die altbekannte Drittel-Mischung vollständig aufgelöst. Damit ist gemeint, dass es früher eine heterogene Bewohnerschaft der Pflegeheime dergestalt gab, dass ein Drittel so fit war, dass sie nur die Hotellerieleistungen der Einrichtungen in Anspruch genommen haben, ein weiteres Drittel war normal und das letzte Drittel schwer pflegebedürftig. Das hatte den Vorteil, dass die Pflegekräfte aufgrund der aus Sicht des Heimes „gesunden Mischung“ immer einen gewissen Puffer gehabt haben bei ihrem täglichen Tun.

Aber diese Zeiten sind vorbei. Immer mehr Menschen zögern den Heimeintritt so lange wie nur irgendwie möglich hinaus, um in den eigenen vier Wänden oder bei Angehörigen bleiben zu können, mit der Folge, dass das durchschnittliche Heimeintrittsalter auf deutlich über 80 Jahre angestiegen ist und viele derjenigen, die in ein Heim kommen, unter demenziellen Erkrankungen leiden, die natürlich enorm zeitintensiv sind.¹⁸

Es kommt zu dem, was der Heimkritiker Klaus Dörner die „Konzentration der Unerträglichkeit“ genannt hat – sowohl für die Bewohner eines Heims wie auch für das Personal.¹⁹ Mittlerweile gibt es immer weniger bis gar keine „pflegeleichten“ Fälle mehr in den Heimen – eine Entwicklung, die auch durch die neue Pflegeversicherungsgesetzgebung weiter vorangetrieben wird. Aber das Personal ist auf diese veränderte Grundgesamtheit hin nicht adäquat angepasst worden und deshalb machen die Pflegekräfte in den Einrichtungen auch völlig zu Recht die Erfahrung, dass sie auf dem Zahnfleisch gehen müssen. Dieser Befund ist auch in der pflegewissenschaftlichen Diskussion an sich unumstritten.

Selbst die derzeit regierende Große Koalition hat am Anfang der Legislaturperiode einen offensichtlichen Handlungsbedarf erkannt angesichts der viele berechtigten Klagen über eine personelle Unterausstattung vor allem in den stationären Einrichtungen, sowohl in der Kranken- wie gerade auch in der Altenpflege. So findet man im Koalitionsvertrag vom Dezember 2013 die folgende Zielsetzung:

18 Mit Auswirkungen, an die viele nicht denken: In vielen Pflegeheimen sind Nachtwachen für 40, 50 oder mehr Bewohner zuständig. Alleine. Wenn man davon ausgeht, dass die meisten älteren Menschen durchschlafen, dann kann man diese Zahlen irgendwie stemmen. Was aber, wenn die Hälfte oder mehr der Bewohner demenzkrank ist? Demenziell erkrankte Menschen haben gerade in den Nachtstunden einen enormen Bewegungsdrang. Wie soll das eine Pflegekraft alleine schaffen? Und was ist mit den zahlreichen Gefährdungen, die die anderen Bewohner möglicherweise erfahren müssen, weil eine Nachtwache allein überfordert wäre und ist?

19 Vgl. Klaus Dörner: Leben und sterben, wo ich hin gehöre. Dritter Sozialraum und neues Hilfesystem, 2007. Dörner hat diesen Begriff u. a. verwendet im Kontext der Ambulantisierungsdebatte, wo er davor gewarnt hat, dass eine gleichsam „halbierte“ Ambulantisierung dazu führt, dass in den Heimen nur noch die schwersten Fälle zurückbleiben. Vgl. dazu ausführlicher Stefan Sell: Die „Ambulantisierung“ als Folge der Sozialpolitik? in: Reiss, H.C. (Hrsg.): Steuerung von Sozial- und Gesundheitsunternehmen, S. 35-50

„Gute Pflege setzt qualifiziertes und motiviertes Personal voraus. Wir setzen uns im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten für Personalmindeststandards im Pflegebereich ein und wollen die Pflegeberufe aufwerten. Dokumentationspflichten und Bürokratie müssen auf das Nötigste begrenzt werden.“ Außerdem „... müssen Qualitätssicherungsverfahren wissenschaftlichen Standards genügen und kontinuierlich – auch im Hinblick auf eine Entbürokratisierung und ein sektorenübergreifendes Vorgehen – weiterentwickelt und verbindlicher gestaltet werden.“²⁰

So etwas schreibt man nicht in einen Koalitionsvertrag, wenn nicht tatsächlich enormer Handlungsbedarf besteht. Und wie sieht es mit der Umsetzung aus?

Wenn man der derzeitigen Bundesregierung eines nicht vorwerfen kann, dann gesetzgeberische Untätigkeit im Pflegebereich. Erwähnt werden muss hier das Paket aus drei „Pflegestärkungsgesetzen“, dessen drittes erst zum 1. Januar 2017 in Kraft getreten ist, verbunden mit Leistungsausweitungen gegenüber der Pflegeversicherung. Dafür wurde der Pflegebedürftigkeitsbegriff neu gefasst. Neben einer körperlich begründeten Pflegebedürftigkeit wird nun erstmals auch Personen ein Leistungsanspruch zuerkannt, bei denen die Pflegebedürftigkeit kognitiv oder psychisch bedingt ist, wie bei Menschen mit Demenz. Aber:

„Dieses begrüßenswerte Vorhaben soll allerdings in einem Feld stattfinden, das schon heute unter einem dramatischen Fachkräftemangel leidet. Bedauerlicherweise lässt das PSG die Frage offen, wie und von wem die zusätzlichen Pflegeleistungen überhaupt erbracht werden sollen. Verlässliche Regelungen gegen die mangelhafte Personalsituation fehlen. So fanden die noch im Koalitionsvertrag vereinbarten Personalmindeststandards für die Pflege keinen Eingang ins Gesetz.“²¹

Was passiert ist, kennt man aus vielen anderen Politikfeldern – man schiebt etwas auf die lange Bank, um sich vor einer Entscheidung zu drücken und richtet eine Arbeitsgruppe ein, die sich mit dem heißen Eisen befassen soll, am besten wissenschaftlich. Der Bundesgesetzgeber war hinsichtlich der hier relevanten Frage nach einer ausreichenden Personalbemessung in der Altenpflege durchaus aktiv in dem angedeuteten Sinn, er hat mit dem neuen § 113c SGB XI erstmals die Entwicklung und Erprobung eines wissenschaftlich fundierten Verfahrens zur einheitlichen Bemessung des Personalbedarfs in Pflegeeinrichtungen normiert. Dies soll bis spätestens zum 30. Juni 2020 erfolgen.²² Und in der Zwischenzeit? Sollte eine personelle Unterdeckung vorliegen, wovon auszugehen ist aufgrund der vorliegenden Evidenz, dann müssen die (heute und demnächst) Betroffenen in der Konsequenz ein paar Jahre warten, bis das neue Personalbemessungsverfahren das Tageslicht erblickt – und dann muss es ja auch noch umgesetzt werden, was in diesem Feld nicht selbstverständlich ist.²³

20 Vgl. Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 18. Legislaturperiode, Dezember 2013, S. 60f. Hinsichtlich der Pflege in Krankenhäusern findet man dort diesen interessanten Passus (S. 56f.): „Eine sichere Behandlung ist letztendlich nur dort möglich, wo das ärztliche und pflegerische Personal nicht über Gebühr belastet wird. Wir wollen gewährleisten, dass auf Ebene der DRG-Kalkulation die Personalkosten, insbesondere die der Pflege, in ausreichender Höhe und Gewichtung berücksichtigt werden. Dass die Krankenhäuser diese Mittel auch tatsächlich für Personalkosten eingesetzt haben, müssen sie in den Budgetverhandlungen in geeigneter Weise unbürokratisch nachweisen.“ Es ist überrascht vor dem Hintergrund der vergleichbaren Diskussion im Altenpflegebereich nicht, dass das bis heute nicht annähernd umgesetzt worden ist. Zu dem, was man hier machen könnte, wenn man denn wollte, vgl. bereits: Stefan Sell: Pflegenotstand - und nun? Notwendigkeit und Möglichkeit von Mindeststandards für die Ausstattung der Krankenhäuser mit Pflegepersonal, Aktuelle Sozialpolitik, 08.09.2014.

21 Heino Gülelmann: Der globale Pflegenotstand, Blätter für deutsche und internationale Politik, 2017, S. 29.

22 Im Absatz 1 des § 113c SGB XI (Personalbemessung in Pflegeeinrichtungen) heißt es: „Die Vertragsparteien nach § 113 stellen im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit und dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend die Entwicklung und Erprobung eines wissenschaftlich fundierten Verfahrens zur einheitlichen Bemessung des Personalbedarfs in Pflegeeinrichtungen nach qualitativen und quantitativen Maßstäben sicher. Die Entwicklung und Erprobung ist bis zum 30. Juni 2020 abzuschließen. Es ist ein strukturiertes, empirisch abgesichertes und valides Verfahren für die Personalbemessung in Pflegeeinrichtungen auf der Basis des durchschnittlichen Versorgungsaufwands für direkte und indirekte pflegerische Maßnahmen sowie für Hilfen bei der Haushaltsführung unter Berücksichtigung der fachlichen Ziele und Konzeption des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs zu erstellen.“

23 Und man schaue sich die Entwicklungsgeschichte des nunmehr seit Anfang 2017 endlich in Kraft getretenen neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs an. Der Vorlauf beträgt mehrere Legislaturperioden – immer am Ende einer wurde ein Vorschlag vorgelegt, dessen Umsetzung dann in der kommenden Legislaturperiode versprochen wurde, wo man allerdings wieder von vorne angefangen hat mit der Erarbeitung eines neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs. Und auch der neue § 113c SGB XI suggeriert, als müsste man da ganz von vorne anfangen und als hätte es bislang keine entsprechenden Vorarbeiten gegeben.

Bei allen Verrenkungen des Gesetzgebers offensichtlich ist der enorme Handlungsbedarf im Bereich der Personalbemessung und damit unauflösbar natürlich auch verknüpft die Vorgabe von Personalmindeststandards und der Kontrolle ihrer Umsetzung.

Angesichts der Hinweise des BVerfG im Nichtannahme-Beschluss die Pflegeverfassungsbeschwerde betreffend,²⁴ in der sich das Gericht explizit auf die gegebenen gesetzlichen Bestimmungen bezieht, offensichtlich mit der Intention, darüber aufzuzeigen, dass die doch ausreichend den Schutzauftrag des Staates dokumentieren würden, sind beispielsweise diese Hinweise von Stegmüller besonders relevant:²⁵

„Die Normierungen der gesetzlichen Vorgaben nach § 113c SGB XI zur Personalbemessung reichen nicht aus. Sie sind in diesem Zusammenhang völlig ungenügend. Alleine die Entwicklung eines wissenschaftlich validierten Verfahrens zur Personalbemessung wird jedoch weder die Personalausstattung in den Einrichtungen erhöhen noch die Pflegequalität verbessern.“²⁶

Dann kommt ein weiterer wichtiger Hinweis, den man beachten sollte:

„Und es besteht die Gefahr, dass die Einrichtungen zur Erfüllung der Mindeststandards jedoch in die Neueinstellung von Pflegehilfskräften investieren. Eine fachlich hochwertige Versorgung setzt daher die Vorgabe einer ambitionierten Fachkraftquote und eine hinreichende Finanzierung der Einrichtungen voraus.“

Stegmüller plädiert für ein ergänzendes Maßnahmenpaket, das er so beschreibt:

- „1. Die zuständigen Behörden in den Bundesländern müssen dazu verpflichtet werden, die Einhaltung des postulierten Personalbedarfs zu überprüfen und ggf. auch zu sanktionieren.*
- 2. Die verschärften Standards in der Personalbemessung müssen hinreichend Berücksichtigung in den Pflegesatzverhandlungen zwischen Einrichtungen und Kostenträgern finden.*
- 3. Die Einheitlichkeit der Umsetzung in den Bundesländern ist eine wichtige Voraussetzung für die Festlegung von Mindeststandards zur Personalbemessung, um einen sachlich nicht zu rechtfertigenden „Flickenteppich“ von landesgesetzlichen Regelungen zu verhindern.“*

Und auch Stegmüller sieht den langen Übergangszeitraum für die Entwicklung eines neuen Bemessungssystems bis 2020 überaus kritisch: „Dieser lange Übergangszeitraum ist vor dem Hintergrund der Personalsituation in den Pflegeeinrichtungen, der damit verbundenen Belastungen für die Pflegekräfte und der resultierenden Gefährdung der Pflegequalität nicht akzeptabel.“

Und er macht einen handfesten Vorschlag, unmittelbar, also schon bis 2020 ff. die von vielen kritisierte Unterausstattung mit Pflegepersonal anzugehen: „Der mit dem Pflegestärkungsgesetz I eingerichtete Pflegevorsorgefonds soll in einen Pflegepersonalfonds umgewidmet werden. Der Pflegepersonalfonds übernimmt im Übergangszeitraum bis Juni 2020 die Finanzierung für nachweisbar neu eingestelltes Personal in der direkten Pflege in stationären Pflegeeinrichtungen. Voraussetzung ist, dass die Einrichtungen die in der Heimpersonalverordnung geforderte Fachkraftquote von 50 Prozent erfüllen.“²⁷

Und schon sind wir mittendrin in der Pflegepolitik und den Möglichkeiten, die sich hier ergeben könnten, wenn man denn wollte. Aber hat nicht das Bundesverfassungsgericht bezüglich der Nicht-

24 Beschluss vom 11. Januar 2016 - 1 BvR 2980/14.

25 Klaus Stegmüller, Stellungnahme zum Antrag der Abgeordneten Pia Zimmermann u.a. und der Fraktion der Linken: „Gute Arbeit – Gute Versorgung: Mehr Personal in Gesundheit und Pflege“ – BT-Drucksache 18/7568, Ausschussdrucksache 18(14)0221(6). Vgl. dazu auch ausführlicher Stefan Greß und Klaus Stegmüller: Gesetzliche Personalbemessung in der stationären Altenpflege. pg-papers 01/2016, Fulda: Hochschule Fulda, 2016.

26 Kursiv im Original, S. 3.

27 Zum - völlig zu Recht kritisierten - grundsätzlichen Ansatz des „Pflegevorsorgefonds“ vgl. auch Stefan Sell: Und ewig grüßt die Kapitaldeckung. Die Pflegeversicherung durch eine kapitalgedeckte Teil-Finanzierung der stationären Pflege retten?, Aktuelle Sozialpolitik, 15.07.2014.

Annahme der Verfassungsbeschwerde genau in diese Richtung argumentiert, dass das eben Sache des weiten Ermessens- und Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers ist? Und dass man als Verfassungsgericht da nicht mit detaillierten Vorgaben reinregieren sollte?

Nun muss man berücksichtigen, dass es bei der Beschwerde um Grundrechtsverletzungen von besonders schutzbedürftigen, weil oftmals völlig ausgelieferten Menschen in einem institutionellen Setting geht, das aus öffentlichen Mitteln maßgeblich finanziert wird und wo der Staat auch ganz klar einen Schutzauftrag hat. Und man kann der wissenschaftlichen Diskussion mit ausreichender Evidenz entnehmen, dass die Personalausstattung ein maßgebender Faktor hinsichtlich der Pflegequalität ist und dass das Unterschreiten von Mindestpersonalmengen die konkrete Gefährdung von Schutzbedürftigen mit hoher Wahrscheinlichkeit befördert und Wirklichkeit werden lässt. Insofern – und so wird die Verfassungsbeschwerde hier auch verstanden – hätte sich das Bundesverfassungsgericht der damit einhergehenden Systemfrage stellen müssen. Eine Annahme der Beschwerde hätte ja erst einmal „nur“ bedeutet, dass man sich inhaltlich mit dem Anliegen hätte auseinandersetzen müssen, nicht automatisch eine Entscheidung zugunsten der Beschwerdeführer. Aber das Gericht hätte die vorliegenden Erkenntnisse in einer Gesamtschau würdigen müssen. Und wäre an dieser Stelle eben auf die Systemfrage gestoßen. Um die man offensichtlich – so die hier vertretene These – einen großen Bogen machen wollte.

Nicht nur der Pflegenotstand ist für das Bundesverfassungsgericht ein heißes Eisen – (fast) das gleiche Muster der Nicht-Befassung gibt es auch im Hartz IV-System

Um nicht missverstanden zu werden – aus pflegepolitischer Sicht ist das zu beklagen, aus der institutionenegoistischen Sicht des Verfassungsgerichts aber mehr als nachvollziehbar und man kann sich bis zu einem gewissen Grad auch vorstellen, wie schwierig es für die Verfassungsrichter wäre, aus Erkenntnissen über (zu niedrige) Personalstandards konkrete Verpflichtungen des Gesetzgebers in einer möglichen Entscheidung abzuleiten. Die damit verbundene Systemfrage stellt sich auch bei anderen Herausforderungen des BVerfG auf dem Feld der Sozialpolitik, angesichts der Parallelitäten (wie auch Unterschiede) soll an dieser Stelle auf ein aktuelles, zugleich grundsätzlich mindestens genauso kontroverses Beispiel hingewiesen werden – denn auch hier geht es um die Klage, dass Grundrechte verletzt werden in bzw. durch die Ausübung des bestehenden Rechts, wir also mit einer analogen Situation wie bei der Pflegeverfassungsbeschwerde konfrontiert sind:

Es geht um das Grundsicherungssystem (SGB II), umgangssprachlich als „Hartz IV“ tituliert. Über die Leistungen aus dem SGB II-System soll das „sozio-kulturelle Existenzminimum“ der Menschen sichergestellt werden, das als Grundrechtsanspruch zu verstehen ist. Immer wieder wird auf die wegweisende Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2010 über die (teilweise, weil auf die Festsetzung des kinderspezifischen Bedarfs bezogene) Verfassungswidrigkeit der damaligen Regelleistungen im Hartz IV-System hingewiesen.²⁸ In den Leitsätzen zu dieser Entscheidung findet sich die folgende Formulierung:

„Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.“

Im weiteren Verlauf der Entscheidungsbegründung des BVerfG findet man die folgende Ausführung:

28 BVerfG, Urteil vom 09. Februar 2010 - 1 BvL 1/09.

„Dieses Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG hat als Gewährleistungsrecht in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung. Es ist dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden ...“.

Ein dem Grunde nach unverfügbares Grundrecht, das eingelöst werden muss. Diese Formulierung muss man sich für den weiteren Gang der Argumentation merken.

Und dann gibt es da die Sanktionen, also eine Kürzung des grundrechtlich geschützten Existenzminimums der Menschen. Sanktionen sind eines der umstrittensten Themen innerhalb der Grundsicherung. Dazu gab es 2015 einen Vorstoß aus den unteren Etagen der Sozialgerichtsbarkeit direkt in die Höhen des Bundesverfassungsgerichts:

Eine Kürzung des Arbeitslosengeldes II bei Pflichtverstößen des Empfängers ist nach Ansicht des Sozialgerichts Gotha verfassungswidrig - weil sie die Menschenwürde des Betroffenen antasten sowie Leib und Leben gefährden kann. Die 15. Kammer des Gerichts sei der Auffassung, dass die im Sozialgesetzbuch (SGB) II festgeschriebenen Sanktionsmöglichkeiten der Jobcenter gegen mehrere Artikel des Grundgesetzes verstoßen, so das Gericht in Gotha. Deshalb wolle es diese Sanktionen nun vom Bundesverfassungsgericht prüfen lassen. Das Sozialgericht Gotha sei nach eigenen Angaben das bundesweit erste Gericht, das die Frage aufwerfe, ob die Sanktionsmöglichkeiten der Jobcenter mit dem Grundgesetz vereinbar sind.²⁹

Das Gericht urteilte in einem Fall, bei dem ein Mann vom Jobcenter Erfurt Arbeitslosengeld (ALG) II bezog. Nachdem er ein Arbeitsangebot abgelehnt hatte, wurde ihm das ALG II um 30 Prozent, also um 117,30 Euro monatlich gekürzt. Wegen einer weiteren Pflichtverletzung - der Mann lehnte eine Probetätigkeit bei einem Arbeitgeber ab - wurde ihm die Leistung später um weitere 30 Prozent gekürzt, insgesamt also nun um 234,60 Euro pro Monat. Dagegen reichte der Mann Klage am zuständigen Sozialgericht Gotha ein.

Die 15. Kammer des SG Gotha sieht hier das Grundgesetz in mehrfacher Hinsicht verletzt:

So bezweifeln die Richter, dass die Sanktionen mit der im Artikel 1 festgeschriebenen Unantastbarkeit der Menschenwürde und der im Artikel 20 festgeschriebenen Sozialstaatlichkeit der Bundesrepublik vereinbar sind. Denn aus diesen Artikeln ergebe sich ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, das bei einer Kürzung oder kompletten Streichung des Arbeitslosengeldes II gefährdet sei, so das Gericht. Außerdem stünden die Sanktionen im Widerspruch zu den Artikeln 2 und 12 des Grundgesetzes, weil sie die Gesundheit oder gar das Leben des Betroffenen gefährden könnten. Die genannten Grundgesetz-Artikel garantierten jedoch das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.

Aus einer grundsätzlichen Perspektive besonders relevant ist dieser Fall, weil man schon auf die an sich naheliegende Frage kommen kann, wie es denn im Lichte des offensichtlich unbedingten Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (BVerfG vom 09.02.2010) möglich sein soll und kann, einem Hilfebedürftigen dieses unbedingte Grundrecht zu entziehen? Ist das nicht ein Widerspruch in sich?

Und an dieser Stelle sei auf eine weitere wichtige Grundsatzentscheidung des BVerfG hingewiesen: Es geht um eine Entscheidung aus dem Jahr 2012, als die Verfassungswidrigkeit der Höhe der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz festgestellt wurde. In dieser Entscheidung findet man bei den Leitsätzen den folgenden Passus:³⁰

„Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG garantiert ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (vgl. BVerfGE 125, 175). Art. 1 Abs. 1 GG begründet diesen Anspruch als Menschenrecht. Er umfasst

29 Vgl. dazu Sozialgericht Gotha: Hartz IV- Sanktionen gegen erwerbsfähige Hilfsbedürftige sind verfassungswidrig, Pressemitteilung 1/2015, 27.05.2015.

30 BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10.

sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Das Grundrecht steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu.“

Und unter der Rand-Ziffer 94 findet man den folgenden Hinweis:

„Auch eine kurze Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive in Deutschland rechtfertigte es im Übrigen nicht, den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums auf die Sicherung der physischen Existenz zu beschränken. Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verlangt, dass das Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss.“

Und in der damaligen Entscheidung liefert das BVerfG einen wichtigen Hinweis für die neuere Diskussion über die Frage einer möglichen Verfassungswidrigkeit der Sanktionen (Rand-Ziffer 95):

„Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen ... Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.“

In der ersten Gesamtschau verfestigt sich das Bild, dass eine Sanktionierung, wie man sie dem Sachverhalt des Sozialgerichts Gotha entnehmen kann, gegen die Unbedingtheit dieses Grundrechtsanspruchs verstößt.

Aber so eindeutig scheint die Frage einer angeblichen Verfassungswidrigkeit im juristischen Diskurs und der bisherigen Rechtsprechung nicht zu sein. Als ein Beispiel für die Gegenargumentation sei hier verweisen auf die Argumentation von Uwe Berlit:³¹

„Rechtsprechung und Literatur halten nahezu einhellig die Sanktionsregelungen des SGB II insgesamt und weitgehend auch im Detail für mit dem Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum vereinbar ... Die These von der Verfassungswidrigkeit des Sanktionensystems insgesamt hat juristisch einen erheblichen Begründungsbedarf. Die Verfassungskonformität der Sanktionsregelungen des SGB II ist nicht seit Jahren umstritten. Die Rechtsprechung – bis hin zum BSG – wendet sie an. Das verfassungs- und sozialrechtliche Schrifttum sieht weit überwiegend dem Grunde nach keine Bedenken. Allenfalls in Einzelfragen wird für eine verfassungskonform einschränkende Auslegung plädiert. Beispiele sind die besondere Sanktionierung unter 25-Jähriger oder die vormalige Sanktionierung des Nichtabschlusses einer Eingliederungsvereinbarung.“

Es ist interessant, wie Berlit argumentiert, wenn es um die bereits angesprochene - scheinbare (?) - Widersprüchlichkeit geht, dass ein Grundrecht auf ein Existenzminimum durch eine Sanktionierung nach unten unterschritten wird:

„Grundrechtsdogmatisch sind Sanktionen kein Eingriff in das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, sondern eine abgesenkte Form der Leistungsgewährung wegen – vermeintlich oder tatsächlich – geringerer Schutzwürdigkeit.“

In diesem Kontext sei auch auf ein Urteil des Bundessozialgerichts aus dem Jahr 2016 verwiesen:³² Darin:

„Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Artikel 1 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 1 Grundgesetz) ist als Gewährleistungsrecht auf die Ausgestaltung durch den Gesetzgeber angelegt. Gegenstand dieser Ausgestaltung sind

31 Uwe Berlit: Sanktionen im SGB II - nur problematisch oder verfassungswidrig? info also, Heft 5/2013. S. 195 ff.

32 BSG, Aufrechnung in Höhe von 30% mit der Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar!, Medieninformation Nr. 7/16, 09.03.2016

nicht nur die Höhe der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und das Verfahren ihrer Bemessung, sondern können auch Leistungsminderungen und Leistungsmodalitäten sein. Die Aufrechnung nach § 43 SGB II, die die Höhe der Leistungsbewilligung unberührt lässt, aber die bewilligten Geldleistungen nicht ungekürzt dem Leistungsberechtigten zur eigenverantwortlichen Verwendung zur Verfügung stellt, ist eine verfassungsrechtlich zulässige Ausgestaltung des Gewährleistungsrechts.“

Letztendlich - und das macht den Ausgangsfall aus Gotha, der an Karlsruhe weitergeleitet wurde, so spannend - geht es um ein ungelöstes Grunddilemma des gesamten Grundsicherungssystems im SGB II:³³ Hartz IV stellt sich dar als ein "nicht-bedingungsloses Grundeinkommen" und aus dieser Charakterisierung lassen sich auch ganz zentrale Konfliktfelder des SGB II-Systems ableiten. Nun könnte man vor dem Hintergrund der Grundrechtsausführungen des BVerfG auf die Idee kommen, dass aber dann wenigstens das Existenzminimum geschützt sein müsse gegen eine Absenkung. Diese Systemfrage (da haben wir wieder eine) soll – so die Intention des SG Gotha – vom BVerfG explizit geprüft werden.³⁴

Aber wie heißt es so schön im Volksmund: Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand.

Die hohen Richter in Karlsruhe haben dann hinsichtlich der Richtervorlage des SG Gotha eine Entscheidung verkündet, die sicher enttäuscht aufgenommen wurde bei vielen, die gehofft haben, mit Hilfe einer in Karlsruhe testierten Verfassungswidrigkeit die Sanktionen im SGB II-System zu kippen: „Unzulässige Richtervorlage zur Verfassungswidrigkeit von Arbeitslosengeld II-Sanktionen“, so kurz und bündig ist die Pressemitteilung des BVerfG vom 2. Juni 2016 dazu überschrieben.³⁵

Die 3. Kammer des BVerfG hat einen Beschluss zur Vorlage des Sozialgerichts Gotha gefasst, dessen Kernaussage so zusammengefasst wird:

„Das Verfahren der konkreten Normenkontrolle betrifft die Minderung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts aufgrund von Pflichtverletzungen der leistungsberechtigten Person. Das Vorlagegericht war der Auffassung, dass die Sanktionsregelung nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) mit Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1, Art. 12 Abs.1 GG sowie mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG unvereinbar sei. Der Vorlagebeschluss entspricht jedoch nur teilweise den Begründungsanforderungen. Er wirft zwar durchaus gewichtige verfassungsrechtliche Fragen auf. Doch setzt er sich nicht hinreichend damit auseinander, ob diese auch entscheidungserheblich sind, da unklar ist, ob die Rechtsfolgenbelehrungen zu den Sanktionsbescheiden den gesetzlichen Anforderungen genügen. Wären die angegriffenen Bescheide bereits aufgrund fehlerhafter Rechtsfolgenbelehrungen rechtswidrig, käme es auf die Verfassungsgemäßheit der ihnen zugrunde liegenden Normen nicht mehr an.“

33 Vgl. auch Stefan Sell, Hartz IV: Sind 40% von 100% trotzdem noch eigentlich 100% eines "menschenwürdigen Existenzminimums"? Ob die Sanktionen im SGB II gegen die Verfassung verstoßen, muss nun ganz oben entschieden werden, in: Aktuelle Sozialpolitik, 27.05.2015.

34 Hierzu finden wir in dem Beitrag von Berlit (Uwe Berlit: Sanktionen im SGB II - nur problematisch oder verfassungswidrig? info also, Heft 5/2013, S. 195 ff.) einige interessante Hinweise aus Sicht der Befürworter einer Zulässigkeit der Sanktionen: „Weder das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum noch das Sozialstaatsprinzip fordern ein bedingungsloses Grundeinkommen oder sonst eine voraussetzungslose Sicherung des Existenzminimums“, so Berlit (2013, S. 199). Er geht hier explizit ein auf das bereits zitierte Urteil des BVerfG aus dem Jahr 2010: „Das Regelbedarfsurteil befasst sich nur mit der Ausgestaltung des Leistungsanspruchs. Der Fokus liegt nicht auf den tatbestandlichen Leistungsvoraussetzungen.“ Und dann kommt der entscheidende Passus: „Bereits der Begriff „Hilfebedürftiger“ macht deutlich: Das Grundgesetz verlangt keine tatbestandlich ungebundene, voraussetzungslose Leistungsgewährung oder ein solche, die tatbestandlich allein auf die Anrechnung tatsächlich verfügbaren, bedarfsdeckenden Einkommens oder Vermögens abstellt. Eine positive Schutzpflicht des Staates besteht vielmehr nur dann, „wenn einem Menschen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel fehlen, weil er sie weder aus seiner Erwerbstätigkeit, noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter erhalten kann.“ Dies umfasst auch die Mittelbeschaffung durch Erwerbsarbeit. das SGB II ist eine – verfassungsrechtlich zumindest mögliche – klare Entscheidung gegen ein bedingungsloses Grundeinkommen oder eine unbedingte Grundsicherung.“ (S. 199).

35 BVerfG: Unzulässige Richtervorlage zur Verfassungswidrigkeit von Arbeitslosengeld II-Sanktionen. Pressemitteilung Nr. 31/2016 vom 2. Juni 2016 sowie ausführlich BVerfG, Beschluss vom 06. Mai 2016 - 1 BvL 7/15.

Wie immer bei diesen Wort für Wort durchkomponierten Sätzen muss man bei der Bewertung des Ergebnisses auf zentrale Aussagen achten: Die vielleicht wichtigste Botschaft an die, die sich Unterstützung aus Karlsruhe bei ihrem Kampf gegen die Sanktionen an sich erhofft haben, lautet: Das BVerfG erkennt "durchaus gewichtige verfassungsrechtliche Fragen" in dem Vorlageschluss der Sozialrichter aus Gotha. Das lässt Spielraum für die Vorstellung einer späteren Doch-noch-Klärung dieser Fragen vor dem Verfassungsgericht.

Denn: Die Verweigerung der Annahme der Vorlage basiert primär auf einer verfahrenstechnischen Argumentation: Das BVerfG beklagt:

„Es fehlt ... an einer hinreichenden Begründung, warum die Verfassungswidrigkeit der §§ 31 ff. SGB II im Ausgangsverfahren entscheidungserheblich sein soll. Dem Vorlagebeschluss ist nicht hinreichend nachvollziehbar zu entnehmen, ob der Kläger des Ausgangsverfahrens vom Jobcenter vor Erlass der Sanktionsbescheide nach § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB II den gesetzlichen Anforderungen entsprechend über die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung belehrt wurde, obwohl Ausführungen hierzu geboten sind. Fehlte es bereits an dieser Tatbestandsvoraussetzung für eine Sanktion, wären die angegriffenen Bescheide rechtswidrig und es käme auf die Verfassungsgemäßheit der ihnen zugrunde liegenden Normen nicht mehr an.“

Aus dieser Hauptargumentation des BVerfG für eine Nicht-Beschäftigung mit der grundlegenden Frage einer Verfassungswidrigkeit von Sanktionen könnte man ableiten, dass damit zwar diese Vorlage hinfällig geworden ist, nicht aber grundsätzlich die Möglichkeit einer "korrekten" Vorlage. Also wenn das Sozialgericht Gotha in einem nächsten Fall den nun beklagten Mangel berücksichtigen würde und eine rechtsfehlerfreie Rechtsfolgenbelehrung stattgefunden hat, dann könnte es diesen Fall also nach Karlsruhe weiterleiten. Das wäre eine Interpretationsmöglichkeit des Beschlusses.³⁶

Und so ist es dann auch gekommen: Das Sozialgericht Gotha hält Hartz-IV-Sanktionen weiterhin für verfassungswidrig. Darum wird es erneut das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anrufen. Und man hat eine zweite Richtervorlage in Karlsruhe eingereicht. Es geht auch bei der zweiten Vorlage um den gleichen Fall.³⁷ Um zu vermeiden, dass das hohe Gericht erneut den Fall abweist, habe das Sozialgericht Gotha einerseits klargestellt, dass die Rechtsfolgenbelehrung des Klienten den gesetzlichen Vorgaben entsprach, so der Sprecher des SG Gotha. Und diesmal hat es geklappt, das BVerfG hat die Vorlage angenommen und Ende des Jahres 2016 wurden bereits Verbände und Organisationen angeschrieben, zum Sanktionsthema Stellung zu nehmen.³⁸

Wir dürfen gespannt sein – und in diesem Fall ist der Kelch dank der Hartnäckigkeit der Sozialgerichtsbarkeit an den Verfassungsrichtern nicht vorbeigegangen. Man würde gerne Mäuschen spielen können bei den anstehenden Beratungen der Verfassungsrichter über diese harte Nuss.³⁹ Und ganz offensichtlich handelt es sich um eine richtig harte Nuss, die man am liebsten liegen lassen würde. Das Bundesverfassungsgericht hatte eine Entscheidung für das Jahr 2017 angekündigt. Als das Jahr

36 Vgl. dazu Stefan Sell, Das Bundesverfassungsgericht will (noch?) nicht: Keine Entscheidung über die Frage der Verfassungswidrigkeit von Sanktionen im Hartz IV-System, in: Aktuelle Sozialpolitik, 02.06.2016.

37 Vgl. dazu Stefan Sell, Sie lassen nicht locker: Sozialrichter aus Gotha legen dem Bundesverfassungsgericht erneut die Sanktionen im SGB II vor, in: Aktuelle Sozialpolitik, 02.08.2016.

38 Die Stellungnahmen zum Vorlageverfahren wegen Sanktionen im SGB II beim BVerfG finden sich auf dieser Seite von Tacheles: <http://tacheles-sozialhilfe.de/startseite/aktuelles/d/n/2207/>

39 Letztendlich – und das wird hier mit dem Terminus Systemfrage adressiert – muss das BVerfG Stellung nehmen zu einem logisch letztendlich nicht auflösbaren Dilemma: Soll das Grundrecht auf ein Existenzminimum in seiner Dimension als ein dem Grunde nach unverfügbares Grundrecht bestätigt werden – dann muss man die Sanktionen grundsätzlich in Frage stellen, wenn sie einhergehen mit einer erheblichen, teilweise sogar vollständigen Kürzung des sozialstaatlichen Existenzminimums (derzeit betrifft das über 7.000 Menschen). Auf der anderen Seite wird aus dem System selbst heraus argumentiert, dass man die Sanktionen brauche, um die Verhaltensanforderungen durchsetzen zu können und bei einem Fehlen dieses Instrumentariums der missbräuchlichen Inanspruchnahme Tür und Tor geöffnet werden würde. Man kann zum jetzigen Zeitpunkt keine wirkliche Prognose abgeben, möglicherweise – aber das ist nur eine spekulative Hypothese – wird das BVerfG eine Kompromisslinie dergestalt versuchen, dass es zu einer Begrenzung der Höhe der Sanktionen und hinsichtlich der zulässigen Dauer kommen muss, was dann beispielsweise eine 100%-Sanktionierung verunmöglichen würde. Man wird sehen.

vorbei war, hat man mal nachgefragt, wie denn der Stand der Dinge sei. Viele haben hier auf eine Klarstellung zugunsten der Unantastbarkeit des Existenzminimums gehofft und müssen nun (trotz der Ankündigung des Gerichts selbst, das Urteil würde 2017 kommen) weiter hoffen oder bangen. Und wenn es nicht so traurig wäre, könnte man bei der Begründung dafür fast schon schmunzeln:

„Die Entscheidung verschob Karlsruhe vorerst auf unbestimmte Zeit, wie BVerfG-Sprecher Michael Allmendinger kurz vor Weihnachten ... erklärte. Der Grund sei Überlastung. »Es kamen viele andere Dinge, wie etwa das dritte Geschlecht, kurzfristig dazwischen«, sagte er. Ein neuer Termin stehe noch nicht fest.“⁴⁰

Was bleibt in der vergleichenden Sicht?

Die sowohl verfahrenstechnischen wie auch inhaltlichen Parallelitäten (und gewisse Unterschiede) zum Fall der Pflegeverfassungsbeschwerde sind offensichtlich. Auch hier stellt sich die Frage, ob es in einem erneuten Anlauf unter Berücksichtigung der Ablehnungsgründe gelingen könnte, eine entsprechende Verfassungsbeschwerde doch noch erfolgreich in Karlsruhe platzieren zu können. Angesichts der täglich in vielen Heimen zu beobachtenden Missstände wie aber auch des Bedarfs an Unterstützung für die enorm unter Druck befindlichen Altenpflege⁴¹ wäre das sehr zu wünschen.

40 Zitiert nach Susan Bonath: Amt für Akkumulation, in: junge Welt, 02.01.2018

41 Vgl. hierzu auch das aktuelle Beispiel der eigentlich geplanten und bereits auf den gesetzgeberischen Weg gebrachte Reform der Pflegeausbildung. Die wurde lange Zeit erfolgreich blockiert im Bundestag – vor allem von denen, denen es darum geht, die Altenpflege dauerhaft auf einem unteren Qualifikationsniveau festzunageln. Weiterführend Stefan Sell: Auf die lange Bank schieben. Die Blockade der Reform der Pflegeausbildung und eine dauerhafte Abwertung der Altenpflege, in: Aktuelle Sozialpolitik, 20.01.2017.