GOETHE UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

FFIA Frankfurter Forum für interdisziplinäre Alternsforschung

Rechtswissenschaftlicher Abschlussbericht

zum Forschungsprojekt:
Interdisziplinäre Untersuchung zu Rechtsschutzdefiziten und Rechtsschutzpotentialen bei Versorgungsmängeln in der häuslichen Pflege alter Menschen (VERA)

Laufzeit: 1.1.2015 bis 30.4.2018

gefördert vom Beauftragten der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten, zugleich Bevollmächtigter für Pflege
Förderkennzeichen: 2515ZPK677

Abgabe: 30.4.2018

Durchführende Institutionen
Goethe-Universität Frankfurt, Fachbereich 01 – Rechtswissenschaft
Fachbereich 04 – Erziehungswissenschaften
Frankfurter Forum für interdisziplinäre Alternsforschung (FFIA)

Autoren: Dr. Anna Schwedler
Prof. Dr. Marina Wellenhofer

unter Mitarbeit von:
Prof. Dr. Dr. h.c. Gisela Zenz
Prof. Dr. Frank Oswald
Prof. Dr. Ludwig Salgo
Dr. Nadine Konopik
Lukas Heber

gefördert von

Der Beauftragte der Bundesregierung
für die Belange der Patientinnen und Patienten
sowie Bevollmächtigter für Pflege

Inhaltsübersicht

Teil 1 - Untersuchungsgegenstand
§ 1 Häusliche Pflege in Deutschland
§ 2 Die rechtliche Erfassung des pflegebedürftigen Menschen

Teil 2 – Bestandsaufnahme zum geltenden Recht
§ 3 Sozialrecht, insbesondere das Recht der Pflegeversicherung
§ 4 Betreuungsrecht
§ 5 Polizei- und Sicherheitsrecht; Strafrecht; Gewaltschutzgesetze; Erbrecht

Teil 3 – Kinderschutzrecht im Vergleich
§ 6 Das staatliche Wächteramt und seine gesetzliche Ausformung
§ 7 Die Bekämpfung von Kindeswohlgefährdungen
§ 8 Sonstige staatliche Unterstützung bei Kindererziehung (Sozialrecht, Steuerrecht)
§ 9 Vergleich zwischen (staatlichem) Kinderschutz und Schutz in der Pflege

Teil 4 – Rechtsvergleichende Betrachtungen
§ 10 Einführung
§ 11 Schottland
§ 12 England

Teil 5 – Formulierung von Handlungsempfehlungen
§ 13 Handlungsempfehlungen

ANHANG
Anhang 1: Die Handlungsempfehlungen im Überblick
Anhang 2: Tabelle: Nationale Studien (auch) zum Thema Gewalt in der Pflege
Literaturverzeichnis
Abkürzungsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis

Teil 1 – Untersuchungsgegenstand ... S. 9
§ 1 Häusliche Pflege in Deutschland ... S. 9
I. Die Pflegebedürftigen ... S. 9
II. Die Pflegepersonen ... S. 10
III. Die Bewältigung der häuslichen Pflege ... S. 10
1. Zeitlicher und inhaltlicher Aufwand ... S. 10
2. Ergänzende Hilfe ... S. 11
3. Die Dauer der häuslichen Pflege ... S. 11
IV. Überforderung durch die Pflegeaufgabe ... S. 12
V. Gewalt in der Pflege ... S. 12
1. Überblick ... S. 12
2. Risikofaktoren für Gewalt in der Pflege ... S. 14
3. Formen der Gewalt ... S. 16
a) Ausprägungen im Einzelfall ... S. 16
b) Definitionen von Gewalt ... S. 17
4. Handlungsbedarf ... S. 18

§ 2 Die rechtliche Erfassung des pflegebedürftigen Menschen ... S. 20
I. Pflegegeldempfänger/Pflegebedürftige i.S.d. SGB XI ... S. 20
1. Regelungsgegenstand des SGB XI ... S. 20
2. Pflegebedürftige Personen, §§ 14 f. SGB XI ... S. 20
a) Entwicklung des Begriffs der Pflegebedürftigkeit ... S. 20
b) Inhalt des neuen § 14 Abs. 1, 2 SGB XI ... S. 21
c) Die Pflegegrade gem. § 15 SGB XI ... S. 21
d) Feststellung der Pflegebedürftigkeit ... S. 23
e) Anspruch der Pflegebedürftigen auf Leistungen bei häuslicher Pflege ... S. 24
3. Pflegende Angehörige ... S. 24
II. Der betreuungsbedürftige Mensch im Sinne des Betreuungsrechts ... S. 24
III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands ... S. 25

Teil 2 – Bestandsaufnahme zum geltenden Recht ... S. 26
§ 3 Sozialrecht, insbesondere das Recht der Pflegeversicherung ... S. 26
I. Die sozialrechtlichen Akteure im Bereich der (häuslichen) Pflege ... S. 26
1. Pflegekassen ... S. 26
2. Pflegestützpunkte ... S. 26
3. Pflegeberater ... S. 27
4. Kommunale Beratung von Pflegebedürftigen und ihren Angehörigen durch genehmigte Modellvorhaben nach §§ 123, 124 SGB XI ... S. 28
5. Ambulante Pflegeeinrichtungen und selbständige Pflegekräfte ... S. 28
6. MDK ... S. 28
7. Träger und Akteure der Sozialhilfe § 3 SGB XII ... S. 29
II. Beratungsangebote nach dem SGB XI ... S. 29
1. Allgemeiner Aufklärungs- und Auskunftsanspruch, § 7 Abs. 1, 2 SGB XI ... S. 29
2. Anspruch auf Pflegeberatung nach § 7a SGB XI ... S. 29
a) Anspruchsberechtigte ... S. 29
b) Anbieter der Beratung ... S. 30
c) Keine Beratungspflicht ... S. 30
d) Ort der Beratung ... S. 31
e) Inhalt der Beratung ... S. 31
f) Insbesondere: Beratung per Beratungsgutschein ... S. 32
g) Erfahrung mit der Beratung durch Pflegestützpunkte in Hessen ... S. 32
III. Pflegeversicherungsrechtliche Unterstützungsangebote für die häusliche Pflege ... S. 32
1. Der Grundsatz des Vorrangs der häuslichen Pflege ... S. 32
2. Pflegesachleistungen nach § 36 SGB XI ... S. 33
3. Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfen, § 37 SGB XI ... S. 33
a) Normzweck ... S. 33
b) Anspruchsvoraussetzungen ... S. 34
4. Weitere Ansprüche nach dem SGB XI bei Pflegegrad 2 bis 5 ... S. 34

a) Verhinderungspflege, §39 SGB XI ... S. 34
b) Tages- und Nachtpflege § 41 SGB XI ... S. 35
c) Kurzzeitpflege, §42 SGB XI ... S. 35
d) Weitere Betreuungs- und Entlastungsleistungen, §§ 45a, b SGB XI ... S. 35
5. Ansprüche nach dem SGB XI für Pflegebedürftige mit Pflegegrad 1 ... S. 36
6. Leistungen der Sozialhilfe (SGB XII) ... S. 36
7. Niedrigschwellige Angebote ... S. 38
8. Unterstützung für die pflegenden Angehörigen ... S. 38
a) Angebot von Pflegekursen ... S. 38
b) Unterstützung durch Beiträge zu Renten-, Unfall- und Krankenversicherung u.a. ... S. 39
c) Entlastung durch das Pflegezeit- und Familienpflegezeitgesetz ... S. 39
d) Steuerliche Entlastung ... S. 40
IV. Beurteilung der Beratungs- und Unterstützungsangebote aus dem Blickwinkel der Bekämpfung von Gewalt in der Pflege ... S. 41
1. Beurteilung der Beratungsangebote ... S. 41
a) Allgemeines ... S. 41
b) Fehlende Inanspruchnahme der Angebote ... S. 41
c) Fehlender Einblick in die konkrete Pflegesituation ... S. 42
d) Kein inhaltlicher Bezug der Beratungen zum Thema Gewalt in der Pflege ... S. 42
e) Keine zentrale Notruf- oder Hilfestelle für Notsituationen ... S. 43
2. Beurteilung der sonstigen, nicht auf Geldzahlung gerichteten Unterstützungsangebote ... S. 43
a) Zu geringe Wahrnehmung professioneller Hilfsangebote ... S. 43
b) Gründe für die Nichtnutzung von Angeboten ... S. 44
c) Freiwilligkeit der Pflegekurse ... S. 45
d) Kein Bezug der Pflegekurse zur Problematik der Gewalt in der Pflege ... S. 46
e) Entlastung durch das Pflegezeitgesetz und das Familienpflegezeitgesetz ... S. 46
3. Beurteilung der bestehenden finanziellen Unterstützungen ... S. 47
V. Die sozialrechtlichen Kontrollinstrumente ... S. 47
1. Erste Untersuchung zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit, § 18 Abs. 1 StGB XI ... S. 47
2. Wiederholte Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach § 18 Abs. 2 S. 5 SGB XI ... S. 48
3. Die Pflegeberatungseinsätze nach § 37 Abs. 3 S. 1 SGB XI ... S. 48
4. Kontrolle durch die Pflicht des Betroffenen zur Mitwirkung nach §§ 60 ff. SGB I ... S. 50
5. Kontrolle durch den Sozialhilfeträger bei Bezug von Leistungen nach dem SGB XII ... S. 51
6. Überwachung des Versorgungsplans nach § 7a Abs. 1 S. 3 Nr. 4 SGB XI ... S. 51
7. Qualitätsprüfungen nach den §§ 114, 114a SGB XI ... S. 52
VI. Beurteilung der bestehenden Kontrollinstrumente ... S. 52
1. Keine verbindlichen Kontrollen im häuslichen Umfeld ... S. 52
2. Primäres Kontrollziel: Überprüfung der Leistungsberechtigung ... S. 52
3. Keine einheitlichen, konkreten Vorgaben für Kontrollen ... S. 53
4. Kein inhaltlicher Bezug zum Thema Gewalt; kein entsprechend geschultes Personal ... S. 53
5. Keine Anlaufstellen für Meldungen problematischer Pflege ... S. 53
6. Marktorientierung der privaten Dienstleister ... S. 53
VII. Schlussfolgerungen zum Sozialrecht ... S. 54

§ 4 Betreuungsrecht ... S. 57
I. Die Akteure im Betreuungsrecht ... S. 57
1. Betreuungsbehörden ... S. 57
2. Betreuungsgerichte ... S. 57
3. Betreuer ... S. 57
a) Person ... S. 57
b) Aufgabenkreis ... S. 58
II. Beratung und Information durch die Betreuungsbehörden und Betreuungsgerichte ... S. 58
1. Unterstützung durch die Betreuungsbehörde ... S. 58
a) Unterstützung des Betroffenen ... S. 58
b) Unterstützung des Betreuers ... S. 58
c) Information und Unterstützung des Betreuungsgerichts ... S. 58
2. Unterstützung des Betreuers durch das Betreuungsgericht ... S. 59
III. Gerichtliche Prüfungen bei Bestellung eines Betreuers ... S. 59
1. Prüfung der Voraussetzungen der Betreuerbestellung ... S. 59
a) Anhörung des Betroffenen ... S. 60
b) Begutachtung des Betroffenen ... S. 60
c) Bestellung eines Verfahrenspflegers ... S. 61

2. Betreuerauswahl ... S. 63
a) Wünsche des Betroffenen und Eignung des Vorgeschlagenen ... S. 63
b) Qualifikation und Fachkenntnisse der Betreuer ... S. 63
IV. Amtsausübung durch den Betreuer ... S. 64
1. Überwachung des Pflegeverhältnisses durch den Betreuer ... S. 64
2. Aufsicht über die Amtsausübung des Betreuers ... S. 65
3. Keine gerichtlichen Genehmigungsvorbehalte bei häuslicher Pflege ... S. 66
a) Überblick ... S. 66
b) Genehmigungsbedürftigkeit unterbringungsähnlicher Maßnahmen ... S. 66
c) Keine Genehmigungspflicht bei häuslicher Pflege ... S. 67
V. Exkurs: Fremdunterbringung des Betroffenen gegen oder ohne seinen Willen ... S. 68
1. Betreuungsrechtliche Unterbringung ... S. 68
a) Einführung ... S. 68
b) Genehmigungspflicht für die freiheitsentziehende Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB ... S. 69
c) Voraussetzungen der Unterbringung nach § 1906 BGB ... S. 69
d) Gerichtliche Genehmigung bei Kurzzeitunterbringung ... S. 70
2. Unterbringung nach öffentlichem Recht ... S. 70
a) Einführung ... S. 70
b) Voraussetzungen der Unterbringung nach dem hessischen PsychKHG ... S. 70
VI. Beurteilung und Schlussfolgerungen ... S. 72

§ 5 Polizei- und Sicherheitsrecht; Strafrecht; Gewaltschutzgesetze; Erbrecht ... S. 75
I. Maßnahmen nach Polizei- und Ordnungsrecht ... S. 75
1. Anzeigen bei der Polizei ... S. 75
a) Anzeigen aus dem unmittelbaren Umfeld des Pflegebedürftigen ... S. 75
b) Anzeigen von Ärzten oder sonstigen Angehörigen von Heilberufen ... S. 75
c) Anzeigen von kommunalen Akteuren der Altenpflege/Nachbarschaftshilfe ... S. 76
2. Polizeiliche Handlungsoptionen ... S. 75
II. Strafverfahren ... S. 76
1. Einschlägige Straftatbestände ... S. 76
2. Fälle aus der Rechtsprechung ... S. 77
a) Veröffentlichte Entscheidungen ... S. 77
b) Auswertung von strafrechtlichen Ermittlungsakten der Amtsanwaltschaft Frankfurt ... S. 77
3. Rolle des Strafrechts ... S. 78
III. Schutzanordnungen aufgrund des Gewaltschutzgesetzes ... S. 79
1. Normzweck und Anwendungsbereich des Gewaltschutzgesetzes ... S. 79
2. Bedeutung des GewSchG für den Gewaltschutz in der häuslichen Pflege ... S. 79
3. Schlussfolgerungen ... S. 80
IV. Erbrecht ... S. 80

Teil 3 – Kinderschutzrecht im Vergleich ... S. 82
§ 6 Das staatliche Wächteramt und seine gesetzliche Ausformung ... S. 82
I. Elterliches Erziehungsrecht und staatliches Wächteramt, Art. 6 Abs. 2 GG ... S. 82
II. Gesetzliche Ausformung des Kinderschutzes ... S. 83
1. Bürgerliches Gesetzbuch ... S. 83
2. Sozialgesetzbuch VIII (Kinder- und Jugendhilfe) ... S. 83
3. Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz ... S. 84
4. Strafrechtlicher Kinderschutz ... S. 84
5. Die UN-Kinderrechtskonvention ... S. 84
III. Die Akteure im Kinder- und Jugendschutz ... S. 85
1. Die Träger der Kinder- und Jugendhilfe, insbesondere das Jugendamt ... S. 85
2. Das Familiengericht ... S. 85

§ 7 Die Bekämpfung von Kindeswohlgefährdungen ... S. 87
I. Allgemeine Maßnahmen der Vorbeugung ... S. 87
1. Gesetzlicher Grundsatz der gewaltfreien Erziehung ... S. 87
2. Förderung der Erziehung in der Familie durch Beratungsangebote gem. §§ 16 ff. SGB VIII ... S. 87
3. Frühe Hilfen ... S. 88
II. Aufdeckung von Gefährdungen und Datenübermittlung ... S. 88
1. Verbindliche Früherkennungsuntersuchungen ... S. 88
2. Datenübermittlung bei Verdachtsfällen ... S. 88

3. Strukturelle Zusammenarbeit des Jugendamtes mit anderen Stellen ... S. 99
III. Ermittlungen des Jugendamtes bei Verdacht einer Kindeswohlgefährdung, § 8a SGB VIII ... S. 90
1. Vorprüfung bei Verdachtsmomenten ... S. 90
2. Konkrete Sachverhaltsanalyse ... S. 90
IV. Interventionsmöglichkeiten des Jugendamtes bei Kindeswohlgefährdung ... S. 91
1. Angebot von Hilfen, ... S. 91
a) Allgemeines ... S. 91
b) Einzelfallbezogene Hilfe zur Erziehung gemäß §§ 27 ff. SGB VIII ... S. 91
c) Insbesondere Sozialpädagogische Familienhilfe ... S. 92
d) Hilfeplan, § 36 SGB VIII ... S. 92
2. Einschaltung anderer Institutionen ... S. 92
3. Inobhutnahme des Kindes ... S. 92
4. Kooperation von öffentlichen und freien Trägern ... S. 93
V. Intervention durch das Familiengericht ... S. 93
1. Feststellung der Kindeswohlgefährdung ... S. 93
2. Auswahl der erforderlichen Maßnahmen ... S. 94
VI. Datenschutz im Kinderschutzrecht ... S. 95
1. Überblick ... S. 95
2. Zulässigkeit des Übermittelns von Sozialdaten an das Jugendamt ... S. 96
3. Erheben von Daten durch das Jugendamt ... S. 96
4. Weiterleiten von Daten an das Familiengericht ... S. 97
VII. Zusammenfassung ... S. 98

§ 8 Sonstige staatliche Unterstützung bei Kindererziehung (Sozialrecht, Steuerrecht) ... S. 99
I. Sozialleistungen ... S. 99
II. Steuerfreibetrag ... S. 99

§ 9 Vergleich zwischen (staatlichem) Kinderschutz und dem Schutz alter Menschen, insbesondere in der häuslichen Pflege ... S. 100
I. Vergleich in der rechtlichen Ausgestaltung ... S. 100
1. Übersicht ... S. 100
a) Kein gesetzlich konkretisiertes Wächteramt gegenüber alten Menschen oder pflegebedürftigen Menschen ... S. 100
b) Kein gesetzlicher Grundsatz der gewaltfreien Pflege ... S. 100
c) Kein klarer Schutzauftrag an öffentliche Stellen/keine zentrale Anlaufstelle ... S. 100
d) Keine Vorgaben für die Vorgehensweise bei Gefährdungen in der häuslichen Pflege ... S. 101
e) Keine Berechtigung von Berufsgeheimnisträgern zur Datenweitergabe ... S. 101
f) Keine weitergehenden Vorgaben für die strukturelle Zusammenarbeit der berührten Stellen ... S. 101
g) Kaum eigene Ansprüche der Pflegenden auf Beratung und Unterstützung ... S. 101
h) Kein expliziter Bezug der Beratungsangebote zum Thema des Altenschutzes/ Gewaltschutz ... S. 101
i) Keine Verpflichtung zur Inanspruchnahme von Beratungs- oder Hilfsangeboten ... S. 101
j) Keine materiell-rechtliche Grundlage für gerichtliche Anordnungen ... S. 102
2. Fazit ... S. 102
II. Vergleich in der tatsächlichen Situation und dem Schutzbedürfnis ... S. 102
1. Parallelen ... S. 102
2. Unterschiede ... S. 103
III. Vergleich in den rechts- und gesellschaftspolitischen Zielsetzungen ... S. 104
1. Parallelen ... S. 104
2. Unterschiede ... S. 105
IV. Vergleich des Grundrechtsschutzes ... S. 105
1. Art. 2, 6, 13 GG ... S. 105
2. Insbesondere: das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen ... S. 106
V. Verfassungsrechtlicher Schutzanspruch? ... S. 106
1. Schutzpflichten des Staates ... S. 107
a) Allgemeines ... S. 107
b) Ausprägung im Kinderschutz ... S. 107
c) Schutzanspruch alter Menschen ... S. 107
2. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ... S. 108
VI. Konventionsrecht ... S. 109
1. Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention ... S. 109

2. Konvention zu den Menschenrechten alter Menschen..... S. 111

Teil 4 – Rechtsvergleichende Betrachtungen..... S. 112
§ 10 Einführung..... S. 112

§ 11 Schottland..... S. 113
I. Überblick..... S. 113
II. Der Adult Support and Protection Act 2007..... S. 113
1. Rechtsentwicklung..... S. 113
2. Allgemeine Grundsätze..... S. 114
3. Begriffsbestimmungen..... S. 114
4. Untersuchungs- und Ermittlungspflichten der Behörden..... S. 115
5. Entscheidung über Hilfsmaßnahmen..... S. 115
6. Schutzanordnungen (protection orders)..... S. 116
7. Anordnung einer persönlichen Anhörung (assessment order)..... S. 116
8. Unterbringungsanordnung (removal order)..... S. 116
9. Betretungs- und Kontaktverbot..... S. 117
10. Praktische Erfahrungen..... S. 117
11. Kooperation und Netzwerkstrukturen..... S. 117
III. Beurteilung..... S. 118

§ 12 England..... S. 119
I. Überblick..... S. 119
II. Care Act 2014..... S. 120
III. Zusammenfassung..... S. 121

Teil 5 –Formulierung von Handlungsempfehlungen..... S. 123
§ 13 Handlungsempfehlungen..... S. 123
I. Vorbemerkung..... S. 123
II. Die Handlungsempfehlungen..... S. 125
Empfehlung Nr. 1: Verankerung des Grundsatzes der gewaltfreien Pflege im Gesetz..... S. 125
Empfehlung Nr. 2: Durchführung einer bundesweiten Informationskampagne zur Sensibilisierung der Bevölkerung für die Bedeutung und Herausforderungen (gewaltfreier) häuslicher Pflege..... S. 126
Empfehlung Nr. 3: Gesetzliche Klarstellungen und Ergänzungen im Betreuungsrecht..... S. 129
3.1: Sensibilisierung auch der Betreuungsbehörden für die Thematik Gewalt in der Pflege..... S. 129
3.2: Berücksichtigung von Pflegezustand und Pflegesetting bei der Begutachtung des Betroffenen..... S. 130
3.3: Berücksichtigung der häuslichen Pflege bei Betreuerauswahl und Festlegung des Aufgabenkreises..... S. 131
3.4: Ausweitung des Betreuerberichts auf Angaben zu Pflegezustand und Pflegesetting, insbesondere im Fall häuslicher Pflege..... S. 131
3.5: Gesetzliche Regelung zu dauerhaften freiheitsentziehenden Maßnahmen in der häuslichen Pflege..... S. 131
Empfehlung Nr. 4: Gesetzliche Bezugnahme auf die Option einer Pflegeverfügung..... S. 131
Empfehlung Nr. 5: Weiterer Ausbau der pflegebezogenen Beratungsangebote vor Ort..... S. 132
Empfehlung Nr. 6: Förderung der Inanspruchnahme entlastender Hilfen..... S. 133
Empfehlung Nr. 7: Erweiterung der eigenen pflegeversicherungsrechtlichen Beratungsansprüche des pflegenden Angehörigen..... S. 134
Empfehlung Nr. 8: Integration der Thematik „Gewaltfreiheit der häuslichen Pflege“ in die (pflegeversicherungsrechtlichen) Beratungen, Pflegeberatungseinsätze, Pflegekurse und Pflegeberatungs-Richtlinien..... S. 135
Empfehlung Nr. 9: Sicherstellung einer entsprechenden Qualifikation der professionell Beratenden sowie der Pflegefachkräfte und Pflegehilfskräfte..... S. 136
Empfehlung Nr. 10: Einrichtung einer zuständigen Behörde („zentrale Anlaufstelle“) für den Bereich von Pflege und *elder abuse*..... S. 137
Empfehlung Nr. 11: Ausstattung der zuständigen Stelle mit geeigneten Fachkräften..... S. 139
Empfehlung Nr. 12: Gesetzlicher Schutzauftrag bei Altenwohlgefährdung..... S. 140
12.1: Auftrag zur Sachverhaltsermittlung..... S. 140
12.2: Datenerhebung..... S. 141
12.3: Auftrag zum Erstellen und Umsetzen eiens Hilfeplans i.Sv. hilfeorientierten Maßnahmen.. S. 141

12.4: Wahrung der Selbstbestimmung..... S. 142
12.5: Ort der Regelung..... S. 143
Empfehlung Nr. 13: Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für gerichtliche Maßnahmen..... S. 143
Empfehlung Nr. 14: Rechtlich verbindliche Netzwerkstrukturen zwischen allen an der Pflege und Betreuung beteiligten Akteuren und der für den Schutz vor häuslicher Gewalt zuständigen Stelle..... S. 144
Empfehlung Nr. 15: Gesetzliche Befugnis für bestimmte Berufsgruppen, in Verdachtsfällen Daten an die zuständige Stelle weitergeben zu dürfen..... S. 146
Empfehlung Nr. 16: Erfassung von Daten über Gewalt in der häuslichen Pflege..... S. 149
III. Ausblick..... S. 150

ANHANG..... S. 151
Anhang 1: Die Handlungsempfehlungen im Überblick..... S. 151
Anhang 2: Auflistung der einschlägigen Forschungsstudien..... S. 152
Literaturverzeichnis..... S. 154
Abkürzungsverzeichnis..... S. 163

Teil 1 - Untersuchungsgegenstand

§ 1 Häusliche Pflege in Deutschland

I. Die Pflegebedürftigen

Zum Jahresende 2018 zählte die Statistik der deutschen sozialen Pflegeversicherung[1] 3,4 Mio. Pflegebedürftige.[2] Diese Zahl wird in den nächsten zehn bis zwanzig Jahren angesichts der demografischen Entwicklung weiter zunehmen. Zwischen 2015 und 2017 wurde bereits eine Zunahme der Pflegebedürftigen um 19,4 % beobachtet.[3] Für das Jahr 2030 wird mit 3 bis 3,5 Mio. Pflegebedürftigen in Deutschland gerechnet.[4] Bis 2050 sollen sich die Zahlen im Vergleich zu heute verdoppeln.[5] 83 % der Pflegebedürftigen waren im Jahr 2015 älter als 64 Jahre, 37 % der Pflegebedürftigen waren älter als 84 Jahre.[6] Frauen sind ab dem 80. Lebensjahr eher pflegebedürftig als Männer derselben Altersgruppe.[7] Während die Pflegequote bei den 85- bis 89-jährigen Frauen 44 % beträgt, liegt sie bei den Männern gleichen Alters bei 31 %.[8] Die Zahl der (pflegebedürftigen) Menschen mit Demenz beläuft sich in der Altersgruppe der über 65-Jährigen auf ca. 1,55 Mio. Personen.[9] Für das Jahr 2050 wird mit 3 Mio. Demenzkranken gerechnet.[10]

Die meisten Menschen ziehen die häusliche Pflege einer stationären Pflege vor. Derzeit werden 2,59 Mio. der genannten 3,4 Mio. Pflegebedürftigen zuhause gepflegt[11], das sind ca. 76 % aller Pflegebedürftigen.[12] Sogar in der höchsten Pflegestufe wird noch mehr als die Hälfte der Betroffenen zuhause gepflegt.[13] Einer Umfrage der Techniker Krankenkasse aus dem Jahr 2014 zufolge hatte der größte Teil der Pflegebedürftigen, die im häuslichen Umfeld versorgt werden, Pflegestufe I (59 %). Danach folgen 28 % in Pflegestufe II, 9 % in Pflegestufe III und 4 % in Pflegestufe 0.[14] Nach aktuellen Schätzungen spart der Staat durch die häusliche Pflege jährlich 35 bis 40 Mrd. Euro.[15] Das Verhältnis zwischen häuslicher Pflege und stationärer Pflege ist in den letzten Jahren trotz manch anderer Voraussagen im Grunde stabil geblieben, was aber auch mit dem vermehrten Einsatz osteuropäischer Pflegekräfte zusammenhängen dürfte.[16]

Statistische Erhebungen beziehen sich dabei regelmäßig auf die von der Pflegeversicherung erfassten Personen. Personen ohne Versicherungsschutz oder mit Unterstützungsbedarf unterhalb des ersten Pfle-

---

[1] Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2017, S. 16, https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Pflege/Publikationen/_publikationen-innen-pflegestatistik-deutschland-ergebnisse.html?nn=206104#234064 (8.4.2019).
[2] Im vorliegenden Text wird zur Vereinfachung und besseren Lesbarkeit bei Personen- und Berufsbezeichnungen in der Regel nur die männliche Form verwendet.
[3] Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2017, S. 8.
[4] BMG, Sechster Pflegebericht, 2016, S. 19; *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 14; *Ehrentraut/Hackmann*, Zukunft der Pflegepolitik, S. 4 (5); *Menger* Kriminalistik 5/2016, 342; *Kreuzer* ZRP 2014, 174.
[5] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 186.
[6] Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2015, S. 7; entsprechende Zahlen bei BMG, Soziale Pflegeversicherung, Leistungsempfänger nach Altersgruppen und Pflegestufen 2016, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Statistiken/Pflegeversicherung/Leistungsempfaenger/2016.pdf (8.4.2019).
[7] BMG, Soziale Pflegeversicherung, Leistungsempfänger nach Altersgruppen und Pflegestufen 2016, Frauen, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Statistiken/Pflegeversicherung/Leistungsempfaenger/Frauen_2016.pdf (8.4.2019).
[8] Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2015, S. 7.
[9] Vgl. Deutsche Alzheimer Gesellschaft, Demenz. Das Wichtigste, 2. Aufl. 2016, S. 10, https://www.deutsche-alzheimer.de/fileadmin/alz/broschueren/das_wichtigste_ueber_alzheimer_und_demenzen.pdf (8.4.2019).
[10] BMG, Sechster Pflegebericht, 2016, S. 20.
[11] *Schwenckenbecher*, Hilfe für die Helfer, SZ Nr. 275 vom 30.11.2017, S. 36.
[12] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. V und 185; *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 20; Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2015, S. 5.
[13] *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (234) m.w.Nw.
[14] *Bestmann/Wüstholz/Verheyen*, Belastung und sozialer Zusammenhalt, S. 11.
[15] *Jung/Schmergal,* Mamas hilflose Helfer, Der Spiegel, Heft 5/2018, S. 50.
[16] Vgl. BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 186.

gegrades werden nicht mitgezählt.[17] Dabei kann der zeitliche Betreuungsbedarf für die Angehörigen auch bei Personen ohne Pflegeeinstufung schon recht hoch sein.[18] Schätzungen gehen von ca. 3,26 Mio. Menschen aus, die im häuslichen Umfeld informell gepflegt werden, ohne Leistungen aus der Pflegeversicherung zu erhalten.[19] Für diese Gruppe besteht entweder keine Pflegeversicherung[20] (insbesondere relevant für Migranten) oder es wurde unterlassen, einen Antrag zu stellen, oder es sind die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Leistungen der Pflegeversicherung nicht erfüllt.[21] Insoweit wird vermutet, dass pflegebedürftige Männer, die durch ihre Partnerin versorgt werden, oft keinen Anlass für eine Antragstellung sehen.[22] Ältere Frauen hingegen leben öfters alleine, sodass die Notwendigkeit für eine Antragstellung eher gegeben sei.[23] Die Zahl der tatsächlich Pflegebedürftigen in Deutschland dürfte somit insgesamt bei mehr als sechs Millionen Menschen liegen.

II. Die Pflegepersonen

Hauptpflegepersonen in der häuslichen Pflege sind bei alten Menschen ganz überwiegend die Ehegatten und Lebenspartner (knapp 50 %) sowie die eigene Tochter (ca. 29 %).[24] Soweit ergänzend zur Hauptpflegeperson weitere Akteure in die private Pflege mit einbezogen werden, sind es vor allem weitere Angehörige (51 %) oder Freunde, Bekannte und Nachbarn (30 %).[25] Die Hauptpflegepersonen sind zu gut 70 % Frauen.[26]

Nach einer neuen Untersuchung ist die Hauptpflegeperson im Durchschnitt 67 Jahre alt.[27] Das korrespondiert mit den Ergebnissen der Studie der Techniker Krankenkasse (TK) von 2014, wonach nur 46 % der befragten 1.007 pflegenden Angehörigen in Voll- oder Teilzeit erwerbstätig waren[28] bzw. 59% der Pflegepersonen bereits 55 Jahre oder älter waren. Es sind also primär die Menschen in der „dritten Lebensphase“, die in Deutschland die private Pflege übernehmen.[29]

III. Die Bewältigung der häuslichen Pflege

1. Zeitlicher und inhaltlicher Aufwand

Nach den Ergebnissen einer aktuellen Studie, in der 1024 Pflegehaushalte befragt wurden, werden für die häusliche Pflege im Schnitt knapp 63 Arbeitsstunden pro Woche aufgewendet.[30] Dabei entfallen 49,3 der 63 Arbeitsstunden auf die Hauptpflegeperson.[31] Der durchschnittliche Tagesaufwand entspricht damit einer Vollzeitbeschäftigung.[32] Eine Studie von 2011 hingegen ergab noch einen durchschnittlichen Aufwand der Hauptpflegeperson von 37,5 Stunden pro Woche.[33] Zwar leben 66 % der Hauptpflegepersonen im gleichen Haushalt wie der Pflegebedürftige.[34] Für die verbleibenden 34 % kommt zur Pflege jedoch noch die Wegezeit hinzu. Eine Untersuchung kam zu dem Ergebnis, dass ca. 18 % dieser Personen einen Anfahrtsweg von über 30 Minuten mit dem Auto, Bus oder Bahn zurücklegen müssen.[35]

---

[17] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 20.
[18] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 99.
[19] *Geyer/Schulz* DIW Wochenbericht 17/2014, 294 (295).
[20] Vgl. Fall zum Elternunterhalt in BGH FamRZ 2015, 1594 ff.
[21] TNS Infratest Sozialforschung 2017, Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes, S. 142.
[22] Statistisches Bundesamt (2017), Pflegestatistik 2015, S. 8.
[23] Statistisches Bundesamt, Datenreport 2013, S. 231.
[24] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 46.
[25] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 48.
[26] TNS Infratest Sozialforschung 2011, Wirkungen des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes, S. 27.
[27] Vgl. *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 52.
[28] *Bestmann/Wüstholz/Verheyen*, Belastung und sozialer Zusammenhalt, S. 14.
[29] TNS Infratest Sozialforschung 2011, Wirkungen des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes, S. 27.
[30] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 11, 22, 74, 99; *Bonillo/Heidenblut/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege, S. 20, sprechen noch von 37,5 Stunden.
[31] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 74.
[32] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 10, 58.
[33] TNS Infratest Sozialforschung 2011, Wirkungen des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes, S. 28.
[34] TNS Infratest Sozialforschung 2011, Wirkungen des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes, S. 27.
[35] *Döhner/Kofahl/Lüdecke/Mnich*, Family Care for Older People, Vol. 10, 17.

Die auf die Pflegeperson zukommenden Aufgaben sind vielfältig.[36] Bewältigt werden muss die Organisation der Pflege, vor allem aber die tägliche Pflege- und Betreuungsarbeit selbst, d.h. die Körperpflege, An- und Ausziehen, Ernährung und Einkaufen, Toilettengänge, Medikamenteneinnahme, ggf. weitere pflegerische Maßnahmen, Haushaltsführung sowie persönliche Betreuung durch Gespräche, Spaziergänge und emotionalen Beistand. Weitere Hilfen betreffen z.B. Arztbesuche, die Förderung bzw. Aufrechterhaltung der Sozialkontakte, die Erledigung von Behördengängen, den Schriftverkehr mit Versicherungen oder Beihilfestellen sowie die Organisation von weiteren Hilfspersonen.[37]

2. Ergänzende Hilfe

20 % der Pflegepersonen pflegen völlig alleine ohne jede weitere Unterstützung. Insbesondere die älteren pflegenden Angehörigen pflegen häufig gänzlich alleine. Lediglich 32 % der über 65-jährigen pflegenden Angehörigen teilen sich die Pflege mit Personen aus ihrem privaten Umfeld. Bei den 18- bis 49-jährigen erhalten hingegen 64 % regelmäßige Unterstützung aus ihrem privaten Umfeld.[38] Ergänzende Hilfe kommt primär von Angehörigen oder Bekannten. Bei 26 % sind zwei Personen in die private, häusliche Pflege involviert, bei 17 % drei und bei 20 % vier und mehr Personen. In der knappen Mehrzahl der Fälle (56 %) sind also ein bis zwei Privatpersonen an der häuslichen Pflege beteiligt.[39]

Insgesamt verzichten 56 % der Pflegehaushalte auf formelle bzw. professionelle Hilfe. Demgemäß werden ca. 1,38 Mio. Pflegebedürftige gezählt, die ausschließlich Pflegegeld erhalten.[40] Die Tendenz ist dabei steigend.[41] Nur ein Drittel der häuslich Pflegenden lässt sich von ergänzenden Pflegediensten unterstützen.[42] Lediglich 24.000 der genannten 2 Mio. Pflegebedürftigen, die zuhause gepflegt werden, nehmen gelegentliche eine Kurzzeitpflege in Anspruch.[43] Zwei Fünftel verzichten sogar auf eine Pflegeberatung.[44] Auf die Gründe dafür wird später einzugehen sein.

3. Die Dauer der häuslichen Pflege

Die Pflegedauer ist von Fall zu Fall unterschiedlich. Überwiegend handelt es sich für die Angehörigen um einen Pflegezeitraum zwischen zwei und zehn Jahren.[45] Typisch ist nicht die vorübergehende, sondern die jahrelange Pflegebedürftigkeit. Regelmäßig beginnt es mit einem geringen Hilfebedarf, der dann schrittweise in eine Pflegebedürftigkeit übergeht, die schließlich mit dem Tod ihr Ende findet.[46] In anderen Fällen setzt die Pflegebedürftigkeit infolge eines Unfalls oder einer schweren Erkrankung ein.[47] Bei Männern fallen nach einer Erhebung im Durchschnitt 3,0 Jahre häusliche Pflegezeit an, bei Frauen 3,9 Jahre. Tritt die Pflegebedürftigkeit nach dem 60. Lebensjahr ein, liegt die durchschnittliche Pflegedauer bei Männern bei 3,6 Jahren, bei Frauen bei 4,9 Jahren.[48] Unterbrechungszeiten ergeben sich meist nicht durch Verbesserungen des Gesundheitszustands, sondern lediglich durch Aufenthalte im Krankenhaus oder in Reha-Einrichtungen. Die meisten Pflegenden sehen sich also vor der Aufgabe einer „Endlospflege“, die wenig Erfolgserlebnisse vermittelt.[49]

---

[36] Vgl. *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 56.
[37] Vgl. *Kuhlmey*, Tatort Familie, S. 140.
[38] *Bestmann/Wüstholz/Verheyen*, Belastung und sozialer Zusammenhalt, S. 12.
[39] TNS Infratest Sozialforschung 2011, Wirkungen des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes, S. 26.
[40] Statistisches Bundesamt, https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Gesundheit/Pflege/PflegeDeutschlandergebnisse5224001159004.pdf?__blob=publicationFile, S. 7 (6.2.2018); s. auch BMG, Sechster Pflegebericht, 2016, S. 22.
[41] Statistisches Bundesamt, https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Pflege/Publikationen/_publikationen-innen-pflegestatistik-deutschland-ergebnisse.html?nn=206104#234064, S. 7 f. (8.4.2019).
[42] *Schwenckenbecher*, Hilfe für die Helfer, SZ Nr. 275 vom 30.11.2017, S. 36.
[43] *Schwenckenbecher*, Hilfe für die Helfer, SZ Nr. 275 vom 30.11.2017, S. 36.
[44] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 11.
[45] *Bestmann/Wüstholz/Verheyen*, Belastung und sozialer Zusammenhalt, S. 11.
[46] *Rothgang et al*., BARMER GEK Pflegereport 2010, S. 131.
[47] *Schneekloth/Wahl*, Selbstständigkeit und Hilfebedarf, S. 75.
[48] *Rothgang et al.*, BARMER GEK Pflegereport 2015, S. 17.
[49] *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 162 f.

IV. Überforderung durch die Pflegeaufgabe

Im Rahmen einer Untersuchung der Krankenkasse DAK gaben 59 % der privaten Pflegepersonen an, mit der Pflege ihrer Angehörigen überfordert zu sein.[50] Das gilt gerade auch für die Betreuung von Menschen mit Demenz.[51] Insbesondere die Versorgungsanforderungen in der Nacht werden als besonders belastend erlebt.[52] In einer weiteren Studie gaben 29 % der Hauptpflegepersonen an, sehr stark belastet zu sein, 48 % sahen sich als „eher stark" belastet.[53]

Damit korrespondiert die Feststellung, dass der Gesundheitszustand von pflegenden Angehörigen im Durchschnitt schlechter ist als derjenige von Nicht-Pflegenden. Bei einer Befragung schätzten die meisten pflegenden Angehörigen ihre Gesundheit schlechter ein als die sonstige Bevölkerung.[54] Lediglich 18,5 % verneinten körperliche Beschwerden. Im Vergleich zu allen pflegenden Angehörigen bewerten insbesondere allein Pflegende ihren Gesundheitszustand als schlecht. Gerade die ständige Bereitschaft zur Pflege wird als anstrengend empfunden (55 %). 23 % der Befragten (230 Personen) gaben an, dass sie sich manchmal so belastet fühlen, dass sie selbst ärztliche Hilfe benötigen.[55] Die Belastung steigt mit dem Alter des Pflegenden sowie mit der Pflegestufe des Pflegebedürftigen an. Bei der Frage nach körperlichen Beschwerden waren die häufigsten Nennungen Muskelverspannungen bzw. Rückenschmerzen (52 %), Erschöpfung, Stress und Ausgebranntsein (37 %) sowie Schlafprobleme (Einschlaf- und Durchschlafstörungen und andere Schlafstörungen; 29 %).[56] Gerade auch die seelische Gesundheit ist bei Pflegenden mit hohem Belastungspotenzial in Gefahr.[57] Insbesondere pflegende Angehörige von Menschen mit Demenz gelten als Hochrisikogruppe für gesundheitliche Störungen.[58] Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass der Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen schon in seinem Sondergutachten 2009 betont hat, dass die Pflege innerhalb der (angrenzenden) Generation aufgrund der vulnerablen Gesundheitssituation der immer älteren pflegenden Angehörigen auf lange Sicht eher instabil werde.[59]

V. Gewalt in der Pflege

1. Überblick

Die Auswertung mehrerer einschlägiger Studien[60] führte zu dem Ergebnis, dass Gewalt und Vernachlässigung in der häuslichen Pflege ein breit gefächertes gesellschaftliches Phänomen bilden, das nicht auf Einzelfälle beschränkt ist. Berichte aus dem Ausland bestätigen dieses Bild.[61] Insbesondere eine amerikanische Studie kam 2015 zu dem Ergebnis, dass ca. 10 % aller älteren Menschen Opfer von „elder abuse" werden; wobei allerdings auch finanzielle Ausbeutung erfasst wurde.[62] Angesichts der beschränkten Fähigkeit und geringen Bereitschaft der Betroffenen, Hilfe von außen zu holen, sind die Möglichkeiten der Erkenntnisgewinnung zwar beschränkt. Das vorhandene Zahlenmaterial legt gleichwohl nahe, dass es sich nicht nur um seltene Ausnahmefälle handelt.

---

[50] Deut. Angestellten Krankenkasse (DAK), Pflegereport 2015, S. 15; *Hummel,* „Ich wollte meine Ruhe haben", SZ Nr. 263 vom 16.11.2017, S. 8; ferner *Kahl-Passoth/Tammen-Parr*, Broschüre Gewalt in der Pflege, S. 16 mit Beispielen aus der Praxis.
[51] *Bonillo/Heidenblut/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege, S. 21.
[52] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 196.
[53] *Bonillo/Heidenblut/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege, S. 21.
[54] *Bestmann/Wüstholz/Verheyen*, Belastung und sozialer Zusammenhalt, S. 5 f.
[55] Alle Zahlen bei *Bestmann/Wüstholz/Verheyen*, Belastung und sozialer Zusammenhalt, S. 15 f.
[56] Ähnl. *Kuhlmey*, Tatort Familie, S. 141.
[57] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 197.
[58] *Zank/Schacke*, Längsschnittergebnisse der LEANDER Studie, S. 141, https://www.hf.uni-koeln.de/data/gerontologie/File/Leander%20II%20-%20vollstaendiger%20Bericht.pdf (8.4.2019).
[59] Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (2009): Koordination und Integration – Gesundheitsversorgung in einer Gesellschaft des längeren Lebens. Sondergutachten. Kurzfassung. Sonderdruck, S. 118, https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/user_upload/Gutachten/2009/Kurzfassung-2009.pdf (8.4.2019).
[60] S. Auflistung der einschlägigen Studien im Anhang I.
[61] Vgl. Länderberichte bei *Phelan*, Elder abuse. International Perspectives on Elder Abuse, 2013; s. auch Hinweise bei [61] *Bonillo/Heidenblut/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege, S. 27.
[62] *Lachs/Pillemer* The New England Journal of Medicine (2015), 1947 ff.

In der Studie von *Görgen et al*. aus dem Jahr 2009 berichteten rund 15 % der 241 befragten älteren Pflegebedürftigen von problematischem Verhalten von Pflege- und Betreuungspersonen in der häuslichen Pflege in den letzten zwölf Monaten.[63] Als Beispiele für problematische Verhaltensweisen wurden dabei das Anschreien, Schupsen, Stoßen, Fixieren, körperliche Übergriffe, psychische Herabwürdigungen und die Vernachlässigung genannt. Insgesamt gaben 53,2 % der pflegenden Angehörigen an, dass sie in den letzten zwölf Monaten solche problematischen Verhaltensweisen gegenüber ihren versorgungsabhängigen Angehörigen an den Tag gelegt hätten; 47,6 % gaben psychische Misshandlung an. Anschreien von 35,3 % aller Befragten genannt, Beschimpfungen von 30,2 %. Körperliche Übergriffe wurden von 19,4 % genannt (grobes Anfassen: 17,1 %, Schubsen/Stoßen: 6 %; Ohrfeigen: 2,4%). Zugleich gaben 32,9 % der pflegenden Angehörigen an, selbst Opfer von problematischen Verhaltensweisen von Seiten des Pflegebedürftigen geworden zu sein. Dabei handelte es sich bei den Pflegebedürftigen dieser Studie um solche Personen, die noch körperlich und intellektuell in der Lage waren, an der Befragung teilzunehmen. Bei besonders verletzbaren Personen, die in höherem Grad auf Hilfe angewiesen sind, ist eine höhere Quote anzunehmen.[64] Tatsächlich wird mit einer nicht unerheblichen Fallzahl im Dunkelfeld gerechnet.[65] Man vermutet, dass 80 % der Fälle von Gewalt in der häuslichen Pflege alter Menschen nicht bekannt werden.[66] Leider mehren sich auch Zeitungsberichte von Fällen, in denen Pflegebedürftige von ihren überforderten Angehörigen getötet[67] oder schlichtweg nicht mehr versorgt wurden.[68] Auch im Schrifttum werden Fallstudien geschildert, die die vielfältigen Gesichter von Gewalt in der Pflege sichtbar machen.[69] Insbesondere gegenüber Menschen mit Demenz nimmt die Anwendung von Gewalt zu.[70]

Im Rahmen des Forschungsvorhabens Redufix ambulant wurden Daten aus verschiedenen Studien und Umfragen zusammengetragen um zu ermitteln, in welchem Umfang freiheitseinschränkende Maßnahmen von professionellen Helfern und pflegenden Angehörigen in der häuslichen Pflege angewandt werden.[71] Als solche Maßnahmen wurden alle Eingriffe in das Grundrecht auf Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 GG definiert, d.h. mechanische, medikamentöse und psychische Maßnahmen, welche die körperliche Bewegungsfreiheit tatsächlich oder potenziell beschränken. Die Befragung von Pflegedienstmitarbeitern, Betreuern und Altenhilfeberatern ergab, dass ca. 6 % ihrer Klienten im Jahr 2009 von freiheitsentziehenden Maßnahmen in der eigenen Häuslichkeit betroffen waren.[72] Am häufigsten werden Bettgitter und sedierende Medikamente eingesetzt. Aber auch das Einschließen des Betroffenen durch Abschließen der Haus- oder Wohnungstür wurde oft genannt.[73] Betroffen sind vor allem Menschen mit beschränkter Alltagskompetenz bzw. Demenz.[74]

Im Jahre 2018 befragte das ZQP insgesamt 1006 pflegende Angehörige zwischen 40 und 85 Jahren, ob und wie häufig sie mit Gewalt von Seiten des Pflegebedürftigen konfrontiert werden, und ob sie selbst Gewalt gegenüber den Pflegebedürftigen ausgeübt haben.[75] Gewalt wurde als körperliche Gewalt, verbale Aggression, Vernachlässigung und als Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen gegen den Willen der betroffenen Person definiert. Die Pflegenden mussten seit mindestens sechs Monaten und

---

[63] *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 23; *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 40.
[64] *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 21.
[65] *Zenz*, FS Brudermüller, 2014, S. 954; *Kreuzer* ZRP 2014, 174 (175); *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 1; *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 7; *v. Hirschberg/Zeh/Kähler,* Gewalt und Aggression in der Pflege, S. 6, 13; *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233; *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 39; *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 13, 26.
[66] *Grundel/Liepe et al.*, Dokumentation auffälliger Befunde bei Pflegebedürftigen, S. 12.
[67] *Hummel,* „Ich wollte meine Ruhe haben", SZ Nr. 263 vom 16.11.2017, S. 8; zu Tötungen in der professionellen Pflege *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 66 ff.
[68] Vgl. Tatbestand im Fall BGH NJW 2017, S. 3609.
[69] *Hirsch/Erkens/Halfen*, Handeln statt Misshandeln, S. 59 ff.
[70] Vgl. *Phelan*, Elder abuse: an introduction, S. 1 (12); *Bonillo/Heidenblut/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege, S. 32.
[71] S. *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, 2013.
[72] *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 9, 20.
[73] Vgl. *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 15, 19 f.
[74] *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 17.
[75] Eggert/Schnapp/Suhlmann, ZQP Analyse, S. 7.

mindestens einmal in der Woche eine pflegebedürftige Person im Sinne des SGB XI pflegen.[76] 45% der Befragten gaben an, dass sie mit psychischer Gewalt von Seiten des Pflegebedürftigen konfrontiert wurden.[77] 11% der Befragten berichteten auch über körperliche Gewaltausübung durch den Pflegebedürftigen. 32% der Befragten gaben zu, selbst psychische Gewalt gegenüber dem Pflegebedürftigen ausgeübt zu haben. 11% räumten Vernachlässigung und 12% körperliche Gewalt ein.[78]

2. Risikofaktoren für Gewalt in der Pflege

Der Eintritt der Pflegebedürftigkeit und die Übernahme von Pflegeverantwortung werden von allen Beteiligten als kritisches Lebensereignis begriffen.[79] Hier werden je nach Einzelfallumständen und Beziehungsvorgeschichte zwischen Pflegendem und Gepflegtem viele Entwicklungsdynamiken in Gang gesetzt, die einen positiven, aber auch einen negativen Verlauf nehmen können.[80] Hinsichtlich des Entstehungskontextes von Gewalt in der häuslichen Pflege kann insoweit nicht auf einen einfachen Erklärungsansatz verwiesen werden.[81] Die Gründe und Wirkungszusammenhänge sind vielfältig.[82] Im Schrifttum werden verschiedene Theorien diskutiert[83], deren Absicherung noch weitergehender Forschung bedarf. Das kann im vorliegenden Zusammenhang nicht vertieft werden. Auf einzelne wesentliche Risikofaktoren soll gleichwohl kurz eingegangen werden.

Auf Seiten der Pflegeperson bedeutet die Übernahme der Pflegeverantwortung eine erhebliche Belastung. Physische und psychische Überforderung, gepaart mit einem Schlafdefizit, nachlassender eigener Gesundheit und dem meist schon fortgeschrittenen eigenen Alter (im Durchschnitt 67 Jahre[84]) wird demgemäß als einer von mehreren[85] potenziell gewaltauslösenden Faktoren gesehen.[86] Die hohe zeitliche Belastung durch die Pflege lässt oft keine Aus-Zeiten oder Erholungsmöglichkeiten. Die Selbstpflege[87] der eigenen Person gerät aus dem Blick. Bei einzelnen Verrichtungen in der Pflege kann das Empfinden von Ekel hinzutreten[88], das schwer zu überwinden ist. Vielen gelingt es nicht, den richtigen Mittelweg zwischen hinreichend Mitgefühl und selbstschützender Distanz zu finden.[89] Drei Viertel der Hauptpflegepersonen fühlen sich durch die Pflegeaufgabe stark bis sehr stark belastet.[90] Dies führt zur Abnahme sozialer Kontakte nach außen bzw. zur sozialen Isolation. Pflege macht einsam.[91] Die Unzufriedenheit mit der eigenen Lebenssituation wächst. Das alles kann auch in Bewältigungsstrategien mit Hilfe von Alkohol[92], Tabletten oder Drogen münden. Die Bereitschaft, Hilfen von dritter Seite in Anspruch zu nehmen, ist oft gering. Typischerweise konzentriert sich die Hauptpflegelast eben auch auf eine einzige Person.[93]

---

[76] Eggert/Schnapp/Suhlmann, ZQP Analyse, S. 7.
[77] *Eggert/Schnapp/Suhlmann*, ZQP Analyse, S. 8, 14 ff.
[78] *Eggert/Schnapp/Suhlmann*, ZQP Analyse, S. 8, 18 ff.
[79] *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 22.
[80] *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 22 f.
[81] Instruktiv zu verschiedenen Theorien *Phelan*, Elder abuse: an introduction, S. 1 (18 ff.).
[82] Vgl. *Zenz*, FS Brudermüller, 2014, S. 955 f.; *Hirsch Rolf*, Gewalt gegen alte Menschen, S. 21 f.; *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 157 ff.; *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 7; *Bonillo/Heidenblut/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege, S. 29.
[83] S. insbesondere *Phelan*, Elder abuse: an introduction, S. 1 (14 ff.).
[84] Vgl. *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 52.
[85] Das betont *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 37.
[86] Z.B. *Kahl-Passoth/Tammen-Parr*, Broschüre Gewalt in der Pflege, S. 38; ZQP, Gewalt im Kontext Pflege, S. 1; *Markus* in: ZQP, Rechte pflegebedürftiger Menschen, S. 32 (34); *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 15, 21.
[87] Dazu *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 192 f.
[88] *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 161.
[89] Vgl. dazu *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 29, für die professionelle Pflege.
[90] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 14.
[91] *Klie*, Eingeschlossen und fixiert in der eigenen Häuslichkeit, S. 5; *Kahl-Passoth/Tammen-Parr*, Broschüre Gewalt in der Pflege, S. 17; *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 121.
[92] Vgl. WHO, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs357/en/ (8.4.2019); *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 33.
[93] Vgl. *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 102.

Eine einschlägige Qualifikation der Angehörigen für Pflegeaufgaben ist meist nicht gegeben.[94] Oft fehlen auch nähere Kenntnisse über das jeweilige Krankheitsbild, was den Umgang damit erschwert. Zugleich sehen sich die Angehörigen aber unter Leistungs- und Erwartungsdruck, was nicht selten zu Ohnmachtsgefühlen führt.[95]

Als zentraler Faktor für Gewalt wird weiterhin Qualität der (Vor-)Beziehung zwischen Pflegendem und Gepflegten begriffen. Sie ist maßgeblich für die wechselseitigen Wahrnehmungen und Verhaltensinterpretationen.[96] In einem von Liebe und Zuwendung geprägten Verhältnis wird Gewalt im hier verstandenen Sinne wohl kaum brisant. Nicht selten sind jedoch biografisch bedingte Familienkonflikte[97] und ein gestörtes Kommunikationsverhältnis zu beobachten. Massive Abhängigkeiten[98] oder Dominanzverhältnisse können in der Pflege weiter bestehen bzw. sich verfestigen oder sich auch umkehren.[99] Manche Konflikte können erstmals im Pflegeverhältnis zum Problem werden.[100] Zum Teil werden paternalistisches und infantilisierendes Verhalten beklagt.[101] Demgemäß kann die Einstellung der Gepflegten gegenüber den Pflegepersonen von Misstrauen geprägt sein. Die Pflegenden wiederum deuten eine fehlende Kooperation des Pflegebedürftigen bei Pflegemaßnahmen als Affront statt sie krankheitsbedingt zu interpretieren.[102] Auch hier spielen fehlende Kenntnisse von der jeweiligen Krankheit eine Rolle. Die Gepflegten bringen ggf. zu wenig Wertschätzung und Dankbarkeit für die Pflege zum Ausdruck.[103] Frustration, Enttäuschung und Wut können zu einem hohen Aggressionspotenzial auf beiden Seiten führen.[104] Beim Gepflegten ist auch zu beachten, dass der Verlust der eigenen Intimsphäre nicht leicht zu verkraften ist.[105] In Verbindung mit Alkohol- oder Medikamentenmissbrauch verschärft sich die Situation.[106]

Nicht zuletzt ist die Lage der Betroffenen oft von finanziellen Sorgen geprägt. Gerade in niedrigeren sozialen Schichten wird die häusliche Pflege bevorzugt.[107] Indes sind auch mit der häuslichen Pflege erhebliche Kosten verbunden. Die aktuelle Studie der Heinz Böckler Stiftung errechnet eine durchschnittliche finanzielle Belastung der Pflegehaushalte in Höhe von 360 Euro monatlich.[108] Hinzu kommt, dass die Pflegepersonen entweder selbst nicht berufstätig sind (v.a. aufgrund fortgeschrittenen Alters) oder ihre Erwerbstätigkeit eingeschränkt haben.[109] In der Gesamtsicht ergibt sich für die Pflegehaushalte eine enorme zeitliche und finanzielle Belastung, die mit den geltenden Pflegegeldsätzen nicht annähernd kompensiert wird. Tatsächlich halten die Leistungen der Pflegeversicherung auch schon lange nicht mehr mit der Inflation Schritt.[110] Im Vergleich zu anderen Ländern, insbesondere Skandinavien, gibt Deutschland relativ wenig Geld für die Sicherstellung der Pflege alter Menschen aus.[111]

Im Einzelfall kommen typischerweise mehrere der genannten Faktoren zusammen.[112] Ursachen und Wirkungen lassen sich oft nicht mehr klar unterscheiden. Misshandlung und Vernachlässigung können

---

[94] Vgl. *Menger* Kriminalistik 5/2016, 342 (343); *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 3; *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 39; ZQP, Gewalt im Kontext Pflege, S. 1; *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 15; *Grundel/Liepe et al.*, Dokumentation auffälliger Befunde bei Pflegebedürftigen, S. 10.
[95] Dazu *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 32.
[96] *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 26.
[97] Vgl. WHO, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs357/en/ (8.4.2019); *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 3; *Kahl-Passoth/Tammen-Parr*, Broschüre Gewalt in der Pflege, S. 19.
[98] Vgl. *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 5.
[99] *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 26.
[100] *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 9.
[101] *Kreuzer* ZRP 2014, 174 (175); *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 3.
[102] Vgl. *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 164; *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 26.
[103] *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 166.
[104] *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 166 für professionelle Pflege.
[105] *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 160.
[106] *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 26.
[107] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 73.
[108] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 11, 70 ff., 76.
[109] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 102.
[110] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 73.
[111] *Fichtner*, Am Ende aller Kräfte, Der Spiegel 5/2008, S. 42 (46).
[112] *v. Hirschberg/Zeh/Kähler,* Gewalt und Aggression in der Pflege, S. 12; *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233.

sich dann absichtlich oder unabsichtlich ergeben. Gewaltanwendung kann ohne Schädigungsabsicht im Zeitpunkt der Handlung situativ erfolgen und sich auf Einzelfälle oder typische Problemlagen beziehen. Beim Pflegenden kann aber auch – situationsgebunden oder generell – die Absicht bestehen, die pflegebedürftige Person zu verletzen oder zu demütigen.[113]

Ähnlich wie im Bereich des Gewaltschutzgesetzes spielen wohl auch in der Pflege viktimologische Aspekte eine Rolle. Der Gepflegte selbst ist bzw. fühlt sich hilflos und abhängig; die Möglichkeiten der Selbstbestimmung sind reduziert.[114] Effektive Verteidigung gegenüber Gewalt und Vernachlässigung ist kaum möglich. Gleichzeitig steigt im Alter das Risiko, über erfahrene Gewalt oder Vernachlässigung nicht mehr berichten zu können, sei es aufgrund verminderter kognitiver Fähigkeiten, aus Scham oder auch aus Angst vor Sanktionen. Damit wird der Pflegebedürftige zu einem leichten Opfer von Gewaltanwendung. Das Machtungleichgewicht wird verstärkt, wenn es sich bei der abhängigen Person um eine Frau handelt und sonstige Kontaktpersonen fehlen. Gerade auch die soziale Isolation erhöht das Risiko von Gewaltanwendung, die „Täter" sind sich des geringen Entdeckungsrisikos durchaus bewusst.[115]

Nicht vergessen werden darf dabei, dass physische wie psychische Gewalt auch vom Gepflegten selbst ausgehen kann.[116] Auch Gewalt gegenüber Pflegenden wird inzwischen vermehrt thematisiert. In Alten- und Pflegeheimen berichtet jede vierte Fachkraft von einschlägigen Erfahrungen.[117] Es steht indes zu vermuten, dass es in der häuslichen Pflege nicht anders liegt. Krankheitsbedingte Veränderungen von Körper und Psyche, die Unfähigkeit sich mit der neuen Lebenssituation abzufinden[118], Hilflosigkeit, Angst und Verzweiflung können sich in Aggression gegenüber der Pflegeperson entladen. Die Unzufriedenheit des Gepflegten wird bei der Pflegeperson wiederum als Undankbarkeit ausgelegt, was erst recht zu psychischen Stresssituationen führt.

3. Formen der Gewalt

a) Ausprägungen im Einzelfall

Im Kontext von *elder abuse* wird meist zwischen physischem, psychischem, sexuellem und finanziellem Missbrauch unterschieden[119], wobei jeweils eine Begehung durch Handeln oder Unterlassen denkbar ist. Diese grundsätzliche Einteilung kann auch hier zugrunde gelegt werden. Eine Befragung 254 Pflegenden brachte dabei zutage, dass in der häuslichen Pflege vor allem die psychische Misshandlung im Vordergrund steht.[120]

In der Gesamtsicht kann sich Gewalt in der Pflege auf vielfältige Weise realisieren[121]:

- verbal durch respektlose Kommunikation, Anschreien, Beleidigungen, Bedrohungen, Bevormundung[122]
- Vorenthaltung verschriebener Medikamente
- Vorenthaltung von benötigten Gegenständen (z.B. Schuhe, Brille, Hörgerät, Zahnprothese, Stock, Rollator, Bettdecke) bzw. gewünschten Gegenständen (z.B. Bücher, Fernbedienung, Telefon, Kleidungsstücke) oder Dienstleistungen (z.B. Fußpflege, Friseur)
- Unterlassung oder Vernachlässigung der Körperpflege
- Verwenden von Windeln anstelle der Unterstützung von Toilettengängen

---

[113] Ausf. dazu *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 24 f.
[114] *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (235).
[115] *Menger* Kriminalistik 5/2016, S. 342 (343); *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 40.
[116] Vgl. auch *Kahl-Passoth/Tammen-Parr*, Broschüre Gewalt in der Pflege, S. 59.
[117] *v. Hirschberg/Zeh/Kähler,* Gewalt und Aggression in der Pflege, S. 26.
[118] Vgl. *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 14.
[119] Z.B. *Phelan*, Elder abuse: an introduction, S. 1 (8); *Bonillo/Heidenblut/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege, S. 27.
[120] *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 31.
[121] S. Überblick bei *v. Hirschberg/Zeh/Kähler,* Gewalt und Aggression in der Pflege, S. 12 f.; *Hirsch Rolf*, Gewalt gegen alte Menschen, S. 15 f.; *Hirsch/Erkens/Halfen*, Handeln statt Misshandeln, S. 53; *Kahl-Passoth/Tammen-Parr*, Broschüre Gewalt in der Pflege, S. 24 f.
[122] Vgl. *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 9; *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 31; *Bonillo/Heidenblut/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege, S. 31.

- grobes Anfassen in der Körperpflege[123], beim Anziehen, Umbetten etc.
- Schubsen und Stoßen
- absichtliche Körperverletzungen, insbesondere Ohrfeigen[124]
- sexuelle Misshandlung; Missachtung des Schamgefühls und der Intimsphäre[125]
- Nichtbeachtung des vom Gepflegten gewünschten Zeitrhythmus (Zeiten für Mahlzeiten, Körperpflege, Aufstehen etc.)
- Vorenthaltung von Essen und Trinken
- bewusste Nichtberücksichtigung von Ess- und Trinkwünschen
- kein regelmäßiges Wechseln der Kleidung, dauerhafte Bekleidung mit Schlafanzug
- unzureichende oder verzögerte ärztliche Versorgung
- Verabreichung von Schlafmitteln oder Psychopharmaka ohne Indikation[126]
- Verweigerung von Außenkontakten
- Freiheitsberaubung durch Sitzgurte oder Bettgitter gegen den Willen des Betroffenen[127]
- Einsperren im Zimmer oder in der Wohnung[128]
- Alleinlassen über viele Stunden hinweg
- Frierenlassen
- Verweigerung von nötigen Anschaffungen
- finanzielle Ausnutzung und Ausbeutung.

b) Definition von Gewalt

Im vorliegenden Kontext wird schlagwortartig von „Gewalt" in der Pflege gesprochen. Bereits die obige Auflistung zeigt indes, dass der Begriff der „Gewalt" nur begrenzt geeignet ist, das Spektrum der hier relevanten Handlungen und Unterlassungen angemessen zu umschreiben. Tatsächlich dürften auch Fälle der Vernachlässigung oft im Vordergrund stehen, die nicht sogleich mit dem Begriff der Gewalt assoziiert werden. Abgesehen davon gehen die individuellen Einschätzungen und Bewertungsmaßstäbe darüber, was noch alltäglich ist und was bereits die Grenze zur Gewaltanwendung überschreitet, auseinander.[129] Der Begriff ist zudem wenig glücklich, da er zwangsläufig mit Schuldzuweisungen und Kriminalisierung verbunden ist.[130] Aus diesem Grund ist der Begriff der Gewalt für die rechtspolitische Diskussion der Thematik nur beschränkt geeignet.[131] Im Folgenden soll hier gleichwohl von „Gewalt in der Pflege" gesprochen werden, weil ein prägnanterer Oberbegriff für die behandelte Problematik nicht ersichtlich ist.

Für die weiteren Betrachtungen gilt es dabei festzuhalten, dass hier grundsätzlich ein weiter Begriff von Gewalt verwendet wird. Manche Definition im Schrifttum droht allerdings sehr weit zu werden, etwa wenn unter Gewalt jede vermeidbare Beeinträchtigung menschlicher Grundbedürfnisse verstanden wird[132]; denn solche „Beeinträchtigungen" finden im zwischenmenschlichen Zusammenleben (etwa in Paarbeziehungen) typischerweise in vielfältiger Weise statt, ohne dass man deswegen von Gewalt sprechen würde. In gleicher Weise bleibt es zu konturenlos, alles zu erfassen, „was alten hilfebedürftigen Menschen Schaden oder Leid zufügt".[133]

---

[123] *Görgen et al.*, Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 32; *Bonillo/Heidenblut/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege, S. 31.
[124] *Görgen et al.*, Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 32.
[125] *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 3.
[126] *Klie*, Eingeschlossen und fixiert in der eigenen Häuslichkeit, S. 3; *Grundel/Liepe et al.*, Dokumentation auffälliger Befunde bei Pflegebedürftigen, S. 12.
[127] *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 7; *Klie*, Eingeschlossen und fixiert in der eigenen Häuslichkeit, S. 2.
[128] *Klie*, Eingeschlossen und fixiert in der eigenen Häuslichkeit, S. 2.
[129] Vgl. *Dieck* Z Gerontol 20 (1987), 305 (310).
[130] *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 6.
[131] Zum terminologischen Problem auch *Phelan*, Elder abuse: an introduction, S. 1 (5).
[132] *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 5.
[133] So aber *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 6; recht weit in der Definition auch *Hirsch*, Gewalt gegen alte Menschen, S. 13, der jedes Handeln erfassen will, welches potenziell realisierbare grundlegende menschliche Bedürfnisse (Überleben, Wohlbefinden, Entwicklungsmöglichkeit, Identität, Freiheit) durch personelle, strukturelle oder kulturelle Determinanten beeinträchtigt, einschränkt oder deren Befriedigung verhindert.

Im Ansatz besser geeignet zur Erfassung des Phänomens der Gewalt in der Pflege ist die Definition der WHO: „*Elder abuse is a single or repeated act, or lack of appropriate action, occurring within any relationship where there is an expectation of trust, which causes harm or distress to an older person. This type of violence constitutes a violation of human rights and includes physical, sexual, psychological, and emotional abuse; financial and material abuse; abandonment; neglect; and serious loss of dignity and respect*."[134] Erfasst werden somit einmalige oder wiederholte Handlungen sowie die Unterlassung gebotener Handlungen im Rahmen einer Beziehung, in der Vertrauen erwartet wird, soweit dadurch einer alten Person Leid oder Not zugefügt wird und somit von einer Menschenrechtsverletzung ausgegangen werden kann. Einmalige Handlungen/Unterlassungen fallen demgemäß nur ins Gewicht, wenn sie gravierend negative Folgen für den Betroffenen haben.[135]

Beachtlich ist allerdings, dass die WHO-Definition außer physischem, sexuellem, psychischem und emotionalem Missbrauch sowie Vernachlässigung auch finanzielle Ausbeutung mit einschließt. Insoweit gilt es klarzustellen, dass sich das Projekt VERA nicht auf den Bereich der finanziellen Ausbeutung alter Menschen bezieht. Es handelt es sich um einen Problemkreis, dessen Bedeutung weit über Pflegeverhältnisse hinausgeht und – gerade auch für das deutsche Recht – noch eigenständiger Forschung bedarf. Soweit internationale Studien zu *elder abuse* ausgewertet werden, gilt es allerdings im Blick zu behalten, dass diese sich oft auf alle genannten Formen von Gewalt beziehen.[136] Auch die Studien PURFAM, MILCEA und Safer Care haben sich zusätzlich auf Gewalt in Form der finanziellen Ausbeutung erstreckt.

4. Handlungsbedarf

Handlungsbedarf wird in den letzten Jahren von vielen Seiten geltend gemacht.[137] Zwar existieren zahlreiche unterstützende Angebote für pflegende Angehörige. Es ist jedoch davon auszugehen, dass diese Angebote gerade von Risikogruppen nicht erkannt bzw. zu wenig in Anspruch genommen werden. Überdies werden die bisherigen gesetzlichen Maßnahmen zur Prävention, aber auch die geregelten Ansprüche auf Unterstützung oftmals als unzureichend bezeichnet.[138] Die bisherigen Initiativen zur Vorbeugung und Hilfe im Fall von Gewalt, z.B. die Bonner Initiative gegen Gewalt im Alter - Handeln statt Misshandeln (HsM)[139], sind wichtige Schritte, können aber deutschlandweit betrachtet nur erste Schritte sein.

Die Dringlichkeit von Maßnahmen zur Unterstützung der häuslichen Pflege sowie zur Vorbeugung und Bekämpfung von Gewalt in der Pflege ergibt sich nicht zuletzt aus der zunehmenden Zahl von Pflegebedürftigen, aber auch aus den immer zahlreicher werdenden Mahnungen vor einem „Pflegenotstand" in der stationären Pflege.[140] Ein wichtiger Baustein zur diesbezüglichen Vorsorge liegt in der Förderung und Unterstützung der freiwilligen häuslichen Familienpflege, welche nach wie vor das Fundament des deutschen Pflegesystems bildet.[141]

Das mündet in die für das Forschungsprojekt VERA zentrale Frage, ob die bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen den Schutz des versorgungsabhängigen Menschen in häuslicher Pflege bereits in hinreichender Weise gewährleisten oder nicht. Im ersten Schritt soll untersucht werden, ob das geltende Recht diesen Schutz bereits in angemessenem Umfang sicherstellt. Das betrifft vor allem das Recht der

---

[134] WHO, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs357/en/ (18.3.2018).
[135] Vgl. Definition bei *Dieck* Z Gerontol 20 (1987), 305 (311).
[136] Vgl. z.B. *Lachs/Pillemer*, Elder abuse, The New England Journal of Medicine 2015, 1947 ff.
[137] *Dieck* Z Gerontol 20 (1987), 305; *Hirsch Rolf*, Gewalt gegen alte Menschen, S. 13; *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 1 ff., Brucker, BtPrax 2018, S. 207 ff.
[138] Grundlegende Kritik am geltenden Pflegesystem bei *Fichtner*, Am Ende aller Kräfte, Der Spiegel 5/2008, S. 42 ff.
[139] Näheres dazu unter http://www.hsm-bonn.de/ (8.4.2019).
[140] Z.B. *Kreuzer* ZRP 2014, S. 174; *Gammelin/Ludwig*, So weit die Kräfte reichen, SZ Nr. 27 vom 2.2.2018, S. 2; *Schwinn*, Bis zum letzten Herzschlag, SZ Nr. 40 vom 17./18.2.2018, S. 10; *Meinhof*, Mangelwirtschaft, SZ Nr. 37 vom 14.2.2018, S. 3; *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 171.
[141] Vgl. *Fichtner*, Am Ende aller Kräfte, Der Spiegel 5/2008, S. 42 (48).

Pflegeversicherung (unten § 3) und das Betreuungsrecht (§ 4), aber auch das Strafrecht oder Gewaltschutzrecht (§ 5). Insoweit wird zum einen der Frage nachgegangen, ob und inwieweit die mit der häuslichen Pflege in Berührung kommenden Akteure und die für ihre Aufgaben geltenden Rechtsnormen bereits dazu beitragen (könnten), Gewalt in der Pflege vorzubeugen bzw. aufzudecken. Zum anderen ist zu klären, inwieweit bereits nach geltendem Recht Möglichkeiten bestehen, im Gefährdungsfall zu intervenieren.

Sollten im Bereich der Aufdeckung, Intervention oder Prävention noch Schutzlücken bestehen, muss im zweiten Schritt geklärt werden, was von Rechts wegen getan werden kann, um den Schutz in der häuslichen Pflege noch effektiver zu gewährleisten. Dazu kann eine Parallele zum Schutz des Kindes gezogen werden. In Erfüllung des staatlichen Schutzauftrages aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG hat der Staat zum Schutz des Kindes zahlreiche gesetzgeberische Maßnahmen getroffen und vielfältige Eingriffsbefugnisse vorgesehen (unten Teil 3, §§ 6 ff.). Daher könnte es sich anbieten, zum Schutz des versorgungsabhängigen Menschen vergleichbare Schutzinstrumente zu schaffen. Ein wesentlicher Unterschied zwischen Kindesschutz und Erwachsenenschutz liegt allerdings im Recht des erwachsenen Menschen auf Selbstbestimmung. Der alte, pflegebedürftige Mensch ist grundsätzlich frei, darüber zu bestimmen, wo und wie er leben bzw. gepflegt werden möchte. Dazu gehört auch, weniger gute Lebensbedingungen zu akzeptieren oder bestimmte Schutzangebote abzulehnen. Das wird bei Betrachtungen zur Übertragbarkeit des Kinderschutzrechts zu beachten bleiben. Die Autonomie des Einzelnen reicht andererseits aber nur so weit, wie auch seine Fähigkeit, autonom zu entscheiden, noch unverändert gegeben ist. Sobald ein Mensch nicht mehr in der Lage ist, selbstbestimmte Entscheidungen zu treffen, greift der staatliche Schutzauftrag.

Anregung für Handlungs- und Regelungsoptionen können weiterhin auch ausländische Sozialsysteme und Rechtsordnungen liefern. Daher wird ein näherer Blick auf ausgewählte ausländische Rechtsordnungen und die dort gemachten Erfahrungen zu werfen sein (Teil 4, §§ 10-12).

Nach Zusammenführung aller diesbezüglichen Erkenntnisse werden dann im letzten Schritt konkrete Handlungsempfehlungen formuliert werden (Teil 5).

Die Ausführungen sind auf dem Stand von April 2018. Zum Teil wurden noch neuere Daten und Quellen erfasst und nachgetragen.

§ 2 Die rechtliche Erfassung des pflegebedürftigen Menschen

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht der versorgungsabhängige Mensch, der zu Hause von seinen Angehörigen (weitgehend) ohne professionelle Hilfe gepflegt wird. Eine rechtliche Erfassung des versorgungsabhängigen bzw. pflegebedürftigen Menschen erfolgt einerseits durch das SGB XI (Soziale Pflegeversicherung)[142], andererseits durch das Betreuungsrecht (§§ 1896 ff. BGB). Die diesbezüglichen Begriffsbestimmungen sollen zunächst erläutert werden.

I. Pflegebedürftige i.S.d. SGB XI

1. Regelungsgegenstand des SGB XI

Das SGB XI regelt die soziale Pflegeversicherung. Die Pflegeversicherung hat die Aufgabe, Pflegebedürftigen Hilfe zu leisten, die wegen der Schwere der Pflegebedürftigkeit auf solidarische Unterstützung angewiesen sind, § 1 Abs. 4 SGB XI.

Die Leistungen der Pflegeversicherung sollen den Pflegebedürftigen helfen, trotz ihres Hilfebedarfs ein möglichst selbständiges und selbstbestimmtes Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht. Die Hilfen sind darauf auszurichten, die körperlichen, geistigen und seelischen Kräfte der Pflegebedürftigen wiederzugewinnen oder zu erhalten, § 2 Abs. 1 SGB XI.

Dabei gilt der Vorrang der häuslichen Pflege nach § 3 SGB XI: Die Pflegeversicherung soll mit ihren Leistungen vorrangig die häusliche Pflege und die Pflegebereitschaft der Angehörigen und Nachbarn unterstützen, damit die Pflegebedürftigen möglichst lange in ihrer häuslichen Umgebung bleiben können.

Die Leistungen der Pflegeversicherung sind Dienst-, Sach- und Geldleistungen für den Bedarf an Grundpflege und hauswirtschaftlicher Versorgung sowie Kostenerstattung, soweit es das SGB XI vorsieht. Art und Umfang der Leistungen richten sich nach der Schwere der Pflegebedürftigkeit und danach, ob häusliche, teilstationäre oder vollstationäre Pflege in Anspruch genommen wird. Bei häuslicher und teilstationärer Pflege ergänzen die Leistungen der Pflegeversicherung die familiäre, nachbarschaftliche oder sonstige ehrenamtliche Pflege und Betreuung, § 4 Abs. 1, 2 SGB XI.

2. Pflegebedürftige Personen, §§ 14 f. SGB XI

a) Entwicklung des Begriffs der Pflegebedürftigkeit

Zentral für die Frage, welche Leistungen im Einzelfall gewährt werden können, ist der Begriff der Pflegebedürftigkeit. Pflegebedürftig i.S.v. § 14 Abs. 1 SGB XI a.F. waren Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedürfen.

Seit Einführung dieses Begriffs der Pflegebedürftigkeit im Jahr 1995[143] wurde er als zu eng, zu somatisch und zu verrichtungsbezogen kritisiert. Beanstandet wurde vor allem, dass Menschen mit Demenz, welche noch in der Lage sind, die alltäglichen gewöhnlichen und regelmäßigen Verrichtungen vorzunehmen, nicht in den Kreis der Pflegebedürftigen nach § 14 SGB XI a.F. passten, obwohl sie oft eine umfassende und umfangreiche Betreuung benötigen. Angesichts des zu engen Pflegebedürftigkeitsbegriffs nach § 14 SGB XI a.F. sah der Gesetzgeber schon im Jahr 2001/2002 die Notwendigkeit, den Kreis der Leistungsempfänger des SGB XI zu erweitern. Mit dem Pflegeleistungsergänzungsgesetz[144] wurde § 45a SGB XI a.F. eingefügt, welcher Pflegebedürftige der Pflegestufen 1 bis 3 in häuslicher Pflege erfasste, bei denen neben dem Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung ein erheblicher Bedarf an Beaufsichtigung und Betreuung gegeben ist. Damit sollten auch Pflegebedürftige mit demenzbedingten Fähigkeitsstörungen, geistigen Behinderungen oder psychischen Erkrankungen erfasst werden. Da diese Definition jedoch eine Verknüpfung von Pflegebedürftigkeit und erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz vorsah, erwies sie sich ebenfalls als noch zu eng. Tatsächlich war eine erhebliche Betreuungsbedürftigkeit im Alltag auch in Fällen denkbar, in denen die Person nicht unter diesen Pflegebedürftigkeitsbegriff fiel. Daher erweiterte der Gesetzgeber im Jahre 2008 mit dem Pflege-Weiterentwicklungsgesetz[145] den Personenkreis der Menschen mit erheblichem Bedarf an allgemeiner Beaufsichtigung und Betreuung auf solche Menschen, die einen dauerhaften Hilfebedarf im Bereich der

---

[142] Die Neuregelungen durch das Bundes-Teilhabe-Gesetzes (BGBl. 2016 I, S. 3243) wurden nicht mehr berücksichtigt.
[143] Eingeführt zum 1.1.1995 durch das PflegeVG, BGBl. 1994 I, S. 1014.
[144] BGBl. 2001 I, S. 3728.
[145] BGBl. 2008 I, S. 874.

Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung haben, der das Ausmaß der Pflegestufe 1 aber noch nicht erreicht hat, und die zudem häuslich gepflegt werden.

Aufbauend auf den Empfehlungen von eingesetzten Expertengruppen zur Überprüfung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs beschloss der Gesetzgeber, einen neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff, fünf Pflegegrade und ein neues Begutachtungsverfahren in das SGB XI einzuführen. Demgemäß wurden in den Jahren 2014 und 2015 das Erste Pflegestärkungsgesetz (PSG I[146]) und das Zweite Pflegestärkungsgesetz (PSG II[147]) verabschiedet, wonach die genannten Änderungen, insbesondere die Überleitung der drei Pflegestufen in die fünf Pflegegrade, schrittweise eingeführt wurden. Der neue Pflegebedürftigkeitsbegriff ist nicht mehr hauptsächlich somatisch ausgerichtet, sondern bezieht auch kognitive und psychische Beeinträchtigungen, insbesondere bei Menschen mit eingeschränkter Alltagskompetenz (z.B. bei Demenz), mit ein. Das betrifft auch Defizite im Bereich der Kommunikation und sozialen Teilhabe sowie den Bedarf an allgemeiner Betreuung, Beaufsichtigung und Anleitung, also Aspekte, die zuvor nicht hinreichend berücksichtigt worden waren. Beibehalten wurde, dass die Pflegebedürftigkeit auf Dauer, also für voraussichtlich mindestens sechs Monate, vorliegen muss.

b) Inhalt von § 14 Abs. 1, 2 SGB XI

Nach der Neufassung von § 14 Abs. 1 SGB XI zum 1.1.2017 sind Personen pflegebedürftig, wenn sie gesundheitlich bedingte Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten aufweisen und deshalb der Hilfe durch andere bedürfen. Maßgeblich für das Vorliegen von solchen Beeinträchtigungen sind pflegefachlich begründete Kriterien, nämlich die Mobilität im häuslichen Umfeld (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI), kognitive und kommunikative Fähigkeiten (Nr. 2), Verhaltensauffälligkeiten und psychische Problemlagen (Nr. 3), die Fähigkeit zur Selbstversorgung (Aufstehen, Waschen, Essen u.ä., Nr. 4) und zur selbstständigen Bewältigung von krankheits- und therapiebedingten Anforderungen und Belastungen (Nr. 5) sowie die Fähigkeit zur Gestaltung des Alltagslebens und sozialer Kontakte (Nr. 6). Durch die Berücksichtigung der kognitiven und kommunikativen Fähigkeiten sowie der Verhaltensweisen und psychischen Problemlagen werden somit auch Menschen mit Einschränkungen hinsichtlich der Fähigkeit zur Gestaltung des Alltagslebens als Pflegebedürftige eingestuft. Die Pflegebedürftigkeit aufgrund einer Demenzerkrankung kann damit besser erfasst werden. Die Zahl der Menschen mit Demenz, eine Teilgruppe der Personen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz, beläuft sich in Deutschland derzeit auf ca. 1,6 Mio. Personen.[148]

c) Die Pflegegrade gem. § 15 SGB XI

Pflegebedürftige erhalten nach der Schwere der Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten einen Grad der Pflegebedürftigkeit (Pflegegrad). Der Pflegegrad wird mit Hilfe eines komplexen pflegefachlich begründeten Begutachtungsinstruments[149] ermittelt, das in sechs Module gegliedert ist, welche den genannten sechs Bereichen in § 14 Abs. 2 SGB XI entsprechen, vgl. § 15 Abs. 1, 2 SGB XI. Die neuen fünf Pflegegrade regelt § 15 Abs. 3 SGB XI:

- Pflegegrad 1: ab 12,5 bis unter 27 Gesamtpunkte (geringe Beeinträchtigung der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten)
- Pflegegrad 2: ab 27 bis unter 47,5 Gesamtpunkte (erhebliche Beeinträchtigung)
- Pflegegrad 3: ab 47,5 bis unter 70 Gesamtpunkte (schwere Beeinträchtigung)
- Pflegegrad 4: ab 70 bis unter 90 Gesamtpunkte (schwerste Beeinträchtigung)
- Pflegegrad 5: ab 90 bis 100 Gesamtpunkte (schwerste Beeinträchtigung mit besonderen Anforderungen an die pflegerische Versorgung).

Insgesamt werden von den sechs Modulen 64 Bewertungskriterien erfasst, die mit Einzelpunkten bewertet werden, §§ 15 Abs. 2 S. 1-4 SGB XI i.V.m. Anlage 1 zu § 15 SGB XI. Diese Einzelpunkte sollen die Schwere der Beeinträchtigung wiedergeben. Für

---

[146] BGBl. 2014 I, S. 2222.
[147] BGBl. 2015 I, S. 2424.
[148] Deutsche Alzheimer Gesellschaft, Informationsblatt 1, https://www.deutsche-alzheimer.de/fileadmin/alz/pdf/factsheets/infoblatt1_haeufigkeit_demenzerkrankungen_dalzg.pdf (8.4.2019).
[149] Dazu BT-Drucks. 18/5926, S. 60 ff.; BMG, Bericht des Expertenbeirats zur konkreten Ausgestaltung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff vom 27.6.2013, S. 13 ff., https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/Publikationen/Pflege/Berichte/Bericht_Pflegebegriff_RZ_Ansicht.pdf (8.4.2019).

Modul 1, den Bereich der Mobilität, sind z.B. die Punkte 0-3 zu vergeben. Die Punktzahl 0 bedeutet eine selbständige Leistungsfähigkeit bzw. vorhandene Fähigkeit. Die Punktzahl 1 bedeutet eine überwiegende Selbständigkeit sowie größtenteils vorhandene Fähigkeit. Die Punktzahl 2 bedeutet eine überwiegende Unselbständigkeit sowie eine nur in geringen Maßen vorhandene Fähigkeit. Die Punktzahl 3 bedeutet sowohl die volle Unselbständigkeit als auch der vollständige Verlust der vorhandenen Fähigkeiten des Versicherten.[150] Anhand von genau festgelegten Berechnungsregeln werden die vorgenommenen Bewertungen der sechs Module zusammengeführt, § 15 Abs. 2 S. 7, 8 SGB XI i.V.m. Anlage 2 zu § 15 SGB XI. Am Schluss werden die ermittelten Punkte zusammengezählt und einem Pflegegrade zugeordnet, § 15 Abs. 3 S. 3, 4 SGB XI.

Zur Illustrierung der Pflegegrade werden nachfolgend Beschreibungen zu den Pflegegraden 2 bis 5 mit groben Richtwerten wiedergegeben, die den Internetseiten des Vereins für soziales Leben e.V. unter der Domain pflege-grad.org entnommen sind.

Zur Gruppe der Personen **ohne Einschränkung der Alltagskompetenz im Pflegegrad 2** gehören danach Pflegebedürftige mit stärker ausgeprägten Störungen des Bewegungsapparates sowie mit Folgen eines Schlaganfalls. Der Grundpflegebedarf im Sinne des SGB XI bei dieser Personengruppe des Pflegegrades 2 liegt zwischen 30 und 127 Minuten täglich. Fast alle Personen benötigen neben Hilfen beim Waschen und Kleiden auch Unterstützung beim Toilettengang. Dies heißt, dass nicht nur einmal täglich bei zwei Verrichtungen oder morgens und abends bei der Grundpflege Hilfe erforderlich ist, sondern der Hilfebedarf mindestens drei bis maximal 15 Mal täglich zu verschiedenen Zeiten anfällt. Viele Betroffene wohnen allein, so dass wenigstens vier pflegerische Einsätze durch Angehörige oder Pflegedienste geleistet werden müssen. Selbst wenn lediglich 30 Minuten direkte Pflegeleistungen für die Person erbracht werden, ist so der personelle Einsatz durch An- und Abfahrt wesentlich höher. Psychosozialer Unterstützungsbedarf besteht bei Personen des Pflegegrades 2 ohne Einschränkung der Alltagskompetenz überwiegend bei der Erledigung von finanziellen oder behördlichen Angelegenheiten, eventuell aber auch bei der Kontaktpflege nach außen. Nächtliche Hilfen sind bei einigen Personen des Pflegegrades 2 dieser Gruppe je einmal pro Nacht notwendig. Personelle Präsenz am Tage ist nicht notwendig. In der Regel haben alle Betroffenen einen erheblichen oder hohen Unterstützungsbedarf beim Umgang mit krankheitsbedingten Anforderungen, Hilfen bei der Medikamentengabe, beim Spritzen von Insulin oder bei Arzt- oder Therapeutenbesuchen.[151]

Zur Gruppe der Personen **im Pflegegrad 2 mit erheblich oder in erhöhtem Maße eingeschränkter Alltagskompetenz** gehören z.B. Personen mit einer Demenz im Anfangsstadium. Körperlich Beeinträchtigungen können, müssen aber nicht hinzukommen. Personen im Pflegegrad 2 mit eingeschränkter Alltagskompetenz ohne motorische Beeinträchtigungen brauchen nur Impulsgaben und Kontrollen, dann führen sie die Maßnahmen der Grundpflege selbständig durch. Der Zeitaufwand in diesem Bereich liegt deshalb bei nur 8 bzw. 10 Minuten. Bei diesem konkreten Zeitaufwand handelt es sich um eine Aufforderung, kurze Anleitung oder Kontrolle zur Durchführung der notwendigen grundpflegerischen Verrichtungen oder zum Toilettengang. Diese 8 oder 10 Minuten Hilfeleistung sind zudem verteilt über den Tag. Sie sind etwa 10 Mal täglich notwendig. Bei den Betroffenen können auch zusätzliche körperliche Beeinträchtigungen bestehen, die zu einem höheren Grundpflegebedarf von 51 bzw. 58 Minuten führen, etwa durch Teilübernahme von Hilfe beim Waschen und Kleiden und bei den Toilettengängen, wobei die Häufigkeit der Hilfen bei etwa 4 Mal pro Tag liegt. Die Personen des Pflegegrades 2 mit Einschränkungen in der Alltagskompetenz benötigten zwischen 5 und 10 Mal am Tag psychosoziale Unterstützung. Die Unterstützung bezieht sich auf die Tagesstrukturierung, beinhaltet Gespräche, Vorlesen, Einbeziehen in Alltagsaktivitäten im Haushalt oder Beschäftigungsangebote. Die Betroffenen leben mit Familienangehörigen zusammen und werden den ganzen Tag über immer wieder angesprochen und einbezogen. Die konkreten Betreuungsleistungen (z.B. Ansprache) finden parallel zu anderen Tätigkeiten der Pflegepersonen statt, beispielsweise beim gemeinsamen Vorbereiten des Mittagessens. Die Betroffenen können aber auch alleine leben und von außerhalb wohnenden Angehörigen mehr oder minder regelmäßig besucht werden. Dann fehlen oft Ansprache und psychosoziale Betreuung im ausreichenden Maß oder werden nur unzureichend im Rahmen der Einsätze des Pflegedienstes oder der Besuche von Angehörigen oder Nachbarn erbracht. Nächtlicher Hilfebedarf besteht für Personen im Pflegegrad 2 mit eingeschränkter Alltagskompetenz in aller Regel nicht. Die betroffenen Personen müssen beobachtet werden, um zu erkennen, wann ein Eingreifen notwendig ist. Dies ist im familiären Umfeld gewährleistet. Bei alleinlebenden Personen sind in der Regel 5 Einsätze täglich organisiert. Alle Personen sind noch in der Lage, im gewohnten Umfeld über einige Stunden alleine zurechtzukommen. Mit außergewöhnlichen Situationen sind sie jedoch überfordert. Überwiegend ist eine Hilfe bei der Medikamentengabe notwendig. Alleinlebende Personen erhalten, wie erwähnt, 2 bis 5 Mal am Tag Sachleistungen durch einen Pflegedienst und zwischenzeitlich Besuche durch Angehörige oder Nachbarn. Weitere Betreuungsangebote wären wünschenswert, etwa eine zugehende niedrigschwellige Betreuung.[152]

Betroffene des **Pflegegrades 3 ohne eingeschränkte Alltagskompetenz** haben schwere motorische Beeinträchtigungen. Sie haben z.B. Teil-Lähmungen der Arme und Beine als Folge eines Schlaganfalles, eine multiple Sklerose oder Rückenmarkserkrankungen. Sehr viele Personen haben Probleme beim Stehen und Gehen und auch Funktionsstörungen der Arme. Sie sind jedoch in der Lage, sich mit Hilfsmitteln im begrenzten Umfang selbst fortzubewegen und zumindest eine Hand zu gebrauchen. Kognitiv liegt keine Beeinträchtigung vor. Die Personen haben aber oft aufgrund der schweren Erkrankung eine depressive Stimmungslage. Bei fast allen Personen ist eine nächtliche Unterstützung erforderlich, etwa in Form von Hilfestellung beim Lagern oder Ausscheiden.[153]

---

[150] Vgl. § 15 Abs. 3 SGB XI i.V.m. Anlage 1 zum SGB XI.
[151] http://www.pflege-grad.org/pflegegrad-2.html (8.4.2019).
[152] http://www.pflege-grad.org/pflegegrad-2.html (8.4.2019).
[153] http://www.pflege-grad.org/pflegegrad-3.html (8.4.2019).

Zur Gruppe der Personen im **Pflegegrad 3** mit **Einschränkungen der Alltagskompetenz** gehören vor allem Menschen mit Demenzerkrankung oder geistiger Behinderung. Wenn überhaupt, liegt nur eine geringe Beeinträchtigung der Mobilität vor. Alle diese in den Pflegegrad 3 eingestuften Personen benötigen Aufforderung und Anleitung zur Durchführung der Grundpflege, einige auch geringe Teilübernahmen. Alle Personen können wesentliche Anteile der seit Jahren und Jahrzehnten eingeübten Abläufe beim Waschen und Kleiden noch selber durchführen. Sie müssen jedoch zum Toilettengang angeregt werden oder erhalten hier zum Teil Hilfen. Insgesamt liegt der Zeitaufwand in diesem Bereich nur zwischen 8 und 74 Minuten, somit im Bereich der alten Pflegestufe 1. Wie bei der Gruppe der Personen mit Pflegegrad 2 und eingeschränkter Alltagskompetenz finden sich im Bereich von Pflegegrad 3 auch Personen mit 8 bis 10 Minuten Grundpflegezeit. Aber auch hier liegt dann eine erhöhte Einsatzfrequenz von 10 Mal pro Tag vor. Andere Personen benötigen hingegen beispielsweise nur einmal täglich eine Anleitung zur Grundpflege, aber dann etwa mindestens 4 Mal pro Tag Hilfe beim Blutzuckermessen und Spritzen von Insulin, beim Einhalten der Diät oder beim Umgang mit einem suprapubischen Blasenkatheter. Die überwiegende Zeit am Tage ist eine Präsenz der Pflege- bzw. Betreuungsperson notwendig. Einige Betroffene mit dem Pflegegrad 3 mit eingeschränkter Alltagskompetenz haben geregelte Schlafenszeiten, die von den Angehörigen zu außerhäuslichen Erledigungen genutzt werden. Nur wenige Betroffene werden über mehrere Stunden alleine gelassen. Nur sehr selten leben Betroffene noch allein und erhalten Unterstützung von einem Pflegedienst oder Nachbarn.[154]

Personen im **Pflegegrad 4 ohne Einschränkung der Alltagskompetenz** sind oft durch eine vollständige Immobilität gekennzeichnet. Diese kann z.B. auf einer fortgeschrittenen multiplen Sklerose oder einer Querschnittslähmung beruhen. Möglicherweise ist der Grund aber auch eine ausgeprägte körperliche Schwäche bei hohem Alter. Teillähmungen durch frühere Schlaganfälle, Oberschenkelamputation und Diabetes mellitus sind nicht unüblich. Alle Betroffenen in diesem Bereich des Pflegegrades 4 sind kognitiv noch weitgehend orientiert, können ihre Krankengeschichte noch selbst berichten, zeigen aber Konzentrationsstörungen, Verlangsamung, Angst und Stimmungsschwankungen aufgrund ihrer schweren Erkrankungen. Die Grundpflege muss bei allen Personen im Pflegegrad 4 ohne eingeschränkte Alltagskompetenz fast vollständig übernommen werden. Restfähigkeiten bestehen zum Teil noch beim Trinken und Essen. Der tägliche Zeitaufwand liegt zwischen 184 und 300 Minuten. Der relativ niedrige Zeitaufwand von 184 Minuten ist aber eher die Ausnahme. Alle Personen im Pflegegrad 4 ohne eingeschränkte Alltagskompetenz benötigen Zuspruch und Anregung, zum Teil auch stützende und emotional entlastende Gespräche. Zum Fernsehen oder Radiohören müssen die Geräte angestellt bzw. die Fernbedienung gereicht werden. Alle anderen Beschäftigungen sind nur mit personeller Unterstützung möglich. Der zeitliche Umfang liegt bei 1 bis 5,3 Stunden. Alle Personen benötigen 2 bis 3 Mal in der Nacht Hilfe beim Lagern, Wechseln der Inkontinenzprodukte und beim Trinken. Alle Personen des Pflegegrades 4 ohne Einschränkung der Alltagskompetenz sind noch in der Lage, Gefahren zu erkennen, zu rufen und bei Erforderlichkeit einen Notruf zu bedienen. Eigenständige Telefonbenutzung ist allerdings nicht mehr möglich. In den meisten Fällen ist jedoch eine Betreuungsperson in Rufweite. Die Personen werden höchstens für eine Stunde alleine gelassen. Krankheitsbedingte Anforderungen bestehen beispielsweise für Medikamentengaben, Wundversorgung, Sauerstoffgaben, Blutzuckermessung und Insulingaben oder Bewegungsübungen zur Vermeidung von Kontrakturen. Die pflegebedürftigen Personen im Pflegegrad 4 ohne eingeschränkte Alltagskompetenz werden in aller Regel rund um die Uhr von einer Pflegekraft betreut, meistens von Familienangehörigen. Für bestimmte Verrichtungen ist es nicht unüblich, einen Pflegedienst, etwa zum Baden, einzusetzen.[155]

Bei Personen mit **Pflegegrad 4 mit eingeschränkter Alltagskompetenz** liegt fast immer eine Demenzerkrankung vor, ganz überwiegend im fortgeschrittenen Stadium. Personen mit weniger ausgeprägten Formen der Demenz, die den Pflegegrad 4 erreichen, haben zusätzliche Erkrankungen wie Morbus Parkinson, Halbseitenlähmung nach Schlaganfall oder Blindheit.[156]

Personen mit **Pflegegrad 5** sind Personen mit fortgeschrittener Demenz und körperlicher Hinfälligkeit. Zusätzlich können beispielsweise Halbseitenlähmung nach Schlaganfall, Schluck- und Sprachstörungen gegeben sein. Alle Personen sind steh- und gehunfähig und überwiegend bettlägerig. Die Grundpflege muss bei Personen im Pflegegrad 5 komplett übernommen werden. Der notwendige Zeitaufwand im Sinne des SGB XI liegt zwischen 245 und 279 Minuten pro Tag. Alle Pflegebedürftigen des Pflegegrades 5 sind vollständig auf Anregung und Ansprache angewiesen. Es sind keine Eigenaktivitäten möglich. Die Zuwendung geschieht durch Gespräche, vorlesen oder beruhigen. Nächtliche Hilfen sind mindestens 3 Mal pro Nacht notwendig. Bei allen Betroffenen des Pflegegrades 5 ist eine Präsenz der Pflegeperson rund um die Uhr notwendig. Alle Betroffenen brauchen eine erhebliche Unterstützung bei krankheitsbedingten Anforderungen. Die Versorgung der Menschen mit Pflegegrad 5 wird beispielsweise von den Ehepartnern oder privaten Pflegepersonen übernommen. Möglich ist jedoch auch, dass die Grundpflege täglich durch einen Pflegedienst durchgeführt wird.[157]

d) Feststellung der Pflegebedürftigkeit

Ob eine Pflegebedürftigkeit vorliegt, prüft der MDK oder ein von den Pflegekassen beauftragter unabhängiger Gutachter, § 18 Abs. 1 SGB XI. Die Begutachtung soll nach § 18 Abs. 2 SGB XI grundsätzlich im Wohnbereich des Versicherten erfolgen. Eine Untersuchung im Wohnbereich kann ausnahmsweise unterbleiben, wenn das Ergebnis aufgrund einer eindeutigen Aktenlage bereits feststeht, § 18 Abs. 2 S. 4 SGB XI. Soweit der Versicherte einwilligt, sollen bei der Begutachtung auch die behandelnden Ärzte

---

[154] http://www.pflege-grad.org/pflegegrad-3.html (8.4.2019).
[155] http://www.pflege-grad.org/pflegegrad-4.html (8.4.2019).
[156] http://www.pflege-grad.org/pflegegrad-4.html (8.4.2019).
[157] http://www.pflege-grad.org/pflegegrad-5.html (8.4.2019).

des Versicherten miteinbezogen werden, § 18 Abs. 4 S. 1 SGB XI. Die Begutachtung ist grundsätzlich in angemessenen Abständen zu wiederholen, § 18 Abs. 2 S. 5 SGB XI.

e) Anspruch der Pflegebedürftigen auf Leistungen bei häuslicher Pflege
Pflegebedürftige der Pflegegrade 2 bis 5 haben bei häuslicher Pflege Anspruch auf körperbezogene Pflegemaßnahmen und pflegerische Betreuungsmaßnahmen sowie auf Hilfen bei der Haushaltsführung als Sachleistung (häusliche Pflegehilfe), § 36 Abs. 1 S. 1 SGB XI. Anstelle der häuslichen Pflegehilfe können sie ein Pflegegeld beantragen, wenn sie mit dem Pflegegeld dessen Umfang entsprechend die erforderlichen körperbezogenen Pflegemaßnahmen und pflegerischen Betreuungsmaßnahmen sowie Hilfen bei der Haushaltsführung in geeigneter Weise selbst sicherstellen, § 37 Abs. 1 SGB XI. Überdies haben Pflegebedürftige in häuslicher Pflege Anspruch auf Versorgung mit Pflegehilfsmitteln, die zur Erleichterung der Pflege oder zur Linderung der Beschwerden des Pflegebedürftigen beitragen oder ihm eine selbständigere Lebensführung ermöglichen, § 40 Abs. 1 SGB XI.

3. Pflegende Angehörige

Pflegepersonen sind nach § 19 S. 1 SGB XI Personen, die nicht erwerbsmäßig einen Pflegebedürftigen im Sinne von § 14 SGB XI in seiner häuslichen Umgebung pflegen. Dabei kann es sich um Angehörige (Ehegatten, Kinder, Enkel, Schwiegerkinder, Geschwister) oder Lebensgefährten handeln, aber auch um Nachbarn oder ehrenamtlich tätige Pflegepersonen. Beachtlich ist, dass eine Pflegeperson nur dann Leistungen zur sozialen Sicherung nach § 44 SGB XI erhält, wenn sie eine oder mehrere pflegebedürftige Personen wenigstens zehn Stunden wöchentlich, verteilt auf regelmäßig mindestens zwei Tage in der Woche, pflegt, § 19 S. 2 SGB XI.

II. Der betreuungsbedürftige Mensch im Sinne des Betreuungsrechts

Der pflegebedürftige Erwachsene wird zudem vom Betreuungsrecht erfasst. Kann ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das Betreuungsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn einen Betreuer, § 1896 Abs. 1 BGB. In der Sache betrifft die Betreuung ganz überwiegend alte Menschen, außerdem aber auch einen Teil der behinderten Menschen.

Für die Anordnung einer Betreuung durch das Gericht genügt nicht schon das Vorliegen der Krankheit, Pflegebedürftigkeit oder Behinderung an sich. Der Betroffene muss gerade aufgrund der Krankheit oder Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht mehr besorgen können. Um die Not-wendigkeit der Betreuung im Einzelfall feststellen zu können, bedarf es eines Sachverständigengutachtens oder eines ärztlichen Zeugnisses, §§ 280 ff. FamFG. Das Betreuungsgericht hat von Amts wegen alle erforderlichen Ermittlungen durchzuführen[158]; es kann sich nicht auf die bloße Verdachtsdiagnose eines Sachverständigen stützen.[159]

Ein Betreuer darf nur bestellt werden, wenn und soweit dies zum gegenwärtigen Zeitpunkt[160] nach der konkreten Lebenssituation des Betroffenen erforderlich ist. Das Erforderlichkeitsprinzip durchdringt das gesamte Betreuungsrecht; denn die Bestellung eines Betreuers stellt für den Betroffenen einen schweren Grundrechtseingriff dar.[161] Ein Betreuer darf zudem nur für diejenigen Aufgabenkreise bestellt werden, in denen eine Betreuung erforderlich ist, § 1896 Abs. 2 S. 1 BGB. Der Umfang der rechtlichen Betreuung wird somit durch den konkreten Betreuungsbedarf beschränkt.[162] Abgesehen davon realisiert sich der Erforderlichkeitsgrundsatz im Vorrang der Fürsorge durch Bevollmächtigte. Insoweit bestimmt § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB, dass ein Betreuer grundsätzlich nicht bestellt werden darf, wenn die betreffenden Angelegenheiten ebenso gut durch einen Bevollmächtigten oder – ohne die Notwendigkeit von

---

[158] Dazu unten Teil 2, § 4.
[159] BGH NJW-RR 2012, 962 (963).
[160] Zu den Schwierigkeiten hinsichtlich zukünftiger Lebenslagen MüKoBGB/*Schwab*, § 1896 Rn. 42.
[161] BVerfG FamRZ 2010, 1624 (1624); MüKoBGB/*Schwab* Vor § 1896 Rn. 7, § 1896 Rn. 4.
[162] BayObLG FamRZ 1995, 1085 (1085); 2002, 1225 (1226).

Vollmachten – durch andere Hilfen erledigt werden können. Zu den anderen Hilfen zählen etwa Nachbarn, Freunde oder Angehörige.[163]

III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands

Zielgruppe des Projekts VERA ist der ältere, versorgungsabhängige Mensch, der zu Hause ohne professionelle Pflege gepflegt wird. Diese Definition ist unabhängig davon, ob den Betroffenen ein Pflegegrad i.S.d. SGB XI zuerkannt worden ist oder ob Betreuungsbedürftigkeit i.S.d. Betreuungsrechts besteht.

Das Thema des Gewaltschutzes spielt aber regelmäßig erst dann eine Rolle, wenn sich die Betroffenen wegen Krankheit oder Behinderung gegen Gewalt oder Vernachlässigung nicht mehr aus eigener Kraft hinreichend zur Wehr setzen können. Die Probleme betreffen daher überwiegend Personen, die einer Pflegestufe bzw. einem Pflegegrad zugeordnet worden sind und daher auch Pflegegeld nach dem Recht der sozialen Pflegeversicherung erhalten. Es gilt aber klarzustellen, dass sich der Untersuchungsgegenstand des Projekts VERA auch auf diejenigen Pflegebedürftigen erstreckt, die zu Hause von Angehörigen gepflegt werden, ohne Leistungen von der Pflegeversicherung zu erhalten.

Was Betreuungsbedürftigkeit i.S.v. § 1896 BGB betrifft, ist zu vermuten, dass die Mehrzahl der Pflegebedürftigen, die zuhause gepflegt werden, nicht unter Betreuung steht. Akteure und Instrumente des Betreuungsrechts haben daher im vorliegenden Kontext nur eine begrenzte Relevanz. Schließlich ist eine Betreuungsbedürftigkeit aus Gründen von Alter, Krankheit und Pflegebedürftigkeit nicht schon dann zu bejahen, wenn jemand bettlägerig oder auf tatsächliche Hilfeleistungen angewiesen ist, sondern erst dann, wenn er nicht mehr in der Lage ist, sich aus eigener Kraft oder durch bevollmächtigte Personen um all seine Angelegenheiten zu kümmern. Oft werden diese Voraussetzungen erst zu bejahen sein, wenn der Betroffene die Fähigkeit verloren hat, seinen natürlichen Willen zu artikulieren, etwa infolge eines Schlaganfalls. Nicht selten kommt es dann zur Beendigung der häuslichen Pflege und zur Verlagerung in eine stationäre Einrichtung. Dies ist jedoch nicht immer der Fall. Zudem dürfte insbesondere bei Menschen mit Demenz ein Zusammentreffen von häuslicher Pflege und rechtlicher Betreuung nicht selten sein. Daher wird auch zu untersuchen sein, welchen Beitrag Betreuungsbehörden, Betreuungsgerichte und die Betreuer selbst zum Gewaltschutz leisten können (unten § 4).

---

[163] BeckOK BGB/*Müller* § 1896 Rn. 25; Staudinger/*Bienwald* § 1896 BGB Rn. 344.

Teil 2 – Bestandsaufnahme zum geltenden Recht

§ 3 Sozialrecht, insbesondere das Recht der Pflegeversicherung

Im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Pflegeversicherung kommen verschiedene Personen/Einrichtungen mit dem Pflegebedürftigen und dem pflegenden Angehörigen in Kontakt. Im Folgenden wird zunächst zur Orientierung ein Überblick über die diversen sozialrechtlichen Akteure im Bereich der häuslichen Pflege gegeben (I.). Anschließend werden die bestehenden Angebote zur Beratung (II.) und Unterstützung (III.) von Pflegebedürftigen und Pflegepersonen vorgestellt, wobei zugleich untersucht wird, ob und in welchem Umfang die Gewaltschutzproblematik in diesem Zusammenhang bereits thematisiert wird. Weiterhin werden bestehende Kontrollinstrumente des Pflegeversicherungsrechts beleuchtet, die primär zur Überprüfung von Leistungsvoraussetzungen dienen (IV.).

I. Die sozialrechtlichen Akteure im Bereich der (häuslichen) Pflege

1. Pflegekassen

Nach §§ 1 Abs. 3, 46 Abs. 1 SGB XI sind Träger der Pflegeversicherung die Pflegekassen, die grundsätzlich bei allen gesetzlichen Krankenkassen kraft Gesetzes zu errichten sind. Aufgabe der Pflegekasse ist gemäß § 1 Abs. 4 SGB XI, den Pflegebedürftigen zu helfen, wenn diese aufgrund der Schwere der Pflegebedürftigkeit auf solidarische Unterstützung angewiesen sind. Gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 SGB XI sind die Pflegekassen auch für die Sicherstellung der pflegerischen Versorgung verantwortlich. Gem. § 69 SGB XI sind die Pflegekassen allerdings nur zur Verschaffung der Versorgung verpflichtet, nicht zur Erbringung der pflegerischen Versorgung selbst. Die Pflegekassen müssen mit allen an der pflegerischen, gesundheitlichen und sozialen Versorgung Beteiligten eng zusammenarbeiten. Die Pflegekassen sollen mit Hilfe der Pflegestützpunkte auf eine Vernetzung der regionalen und kommunalen Versorgungsstrukturen hinwirken, damit die wohnortnahe Versorgung verbessert wird.

Präzisiert wird der Sicherstellungsauftrag der Pflegekassen durch § 12 Abs. 2 S. 1 SGB XI, wonach die Pflegekassen für die Koordinierung der erforderlichen Hilfen zuständig sind. Dies soll durch das Zusammenwirken mit den Trägern der ambulanten und der stationären Versorgung gelingen. Im Ergebnis soll ein nahtloses Ineinandergreifen von Grundpflege, Behandlungspflege, ärztlicher Behandlung, spezialisierter Palliativversorgung sowie der Leistungen zur Prävention, zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe und zur hauswirtschaftlichen Versorgung gewährleistet sein. Entsprechendes gilt gem. den §§ 23, 110 SGB XI für die privaten Pflegeversicherungen.

2. Pflegestützpunkte

Zur wohnortnahen Beratung, Versorgung und Betreuung der Versicherten richten die Pflegekassen und Krankenkassen Pflegestützpunkte ein, sofern die zuständige oberste Landesbehörde dies bestimmt, § 7c Abs. 1 S. 1 SGB XI. Die Norm ist durch die Pflegereform von 2008 in das SGB XI eingefügt worden.[164] Beachtlich ist, dass der ursprüngliche Gesetzesentwurf[165] für Abs. 1 noch eine andere Fassung vorsah, nämlich eine verbindliche Errichtung der Pflegestützpunkte. Dieser Vorschlag fand jedoch nicht die erforderliche Mehrheit, so dass die Errichtung von Pflegestützpunkten nun in das Ermessen der Bundesländer bzw. der jeweiligen obersten Landesbehörde gestellt ist.

Bundesweit sollten bislang ca. 550 Pflegestützpunkte existieren.[166] Allerdings haben noch nicht alle Bundesländer Pflegestützpunkte errichtet. Die Anzahl der jeweiligen Pflegestützpunkte in den Bundesländern variiert erheblich. In Sachsen und Sachsen-Anhalt gibt es bis heute keinen einzigen Pflege-

---

[164] BGBl. 2008 I, S. 874 (damals § 92c SGB XI a.F.).
[165] BT-Drucks. 16/7439, S. 20.
[166] *Jung/Schmergal,* Mamas hilflose Helfer, Der Spiegel, Heft 5/2018, S. 52.

stützpunkt. Dort sind regionale Pflegenetze und das Internetportal PflegeNetz entstanden. In Bayern wurden acht Pflegestützpunkte errichtet, in Berlin 36[167], in Rheinland-Pfalz sogar 135 Pflegestützpunkte.[168] Folglich ist eine wohnortnahe Beratung durch Pflegestützpunkte nicht in allen Bundesländern, insbesondere nicht in allen ländlichen Regionen, gewährleistet. Durch das Dritte Pflegestärkungsgesetz (PSG III[169]) wurde ein Initiativrecht der Kommunen zur Errichtung eines Pflegestützpunktes nach § 7c Abs. 1a S. 1 SGB XI SGB eingeführt. Danach können die für die Hilfe zur Pflege zuständigen Träger der Sozialhilfe sowie die Träger der Altenhilfe bis zum 31.12 2021 auf Grund landesrechtlicher Regelungen den Abschluss einer Vereinbarung zur Errichtung eines Pflegestützpunktes verlangen.

§ 7c Abs. 2 S. 1 SGB XI beschreibt die allgemeinen fachlichen Aufgaben des Pflegestützpunktes. Dazu gehören die umfassende sowie unabhängige Auskunft und Beratung zu den Rechten und Pflichten nach dem SGB XI und zur Auswahl und Inanspruchnahme der bundes- oder landesrechtlich vorgesehenen Sozialleistungen und sonstigen Hilfsangebote. Ein weiterer Aufgabenkreis betrifft die Koordinierung aller für die wohnortnahe Versorgung und Betreuung in Betracht kommenden gesundheitsfördernden, präventiven, kurativen, rehabilitativen und sonstigen medizinischen sowie pflegerischen und sozialen Hilfs- und Unterstützungsangebote einschließlich der Hilfestellung bei der Inanspruchnahme der Leistungen. Und nicht zuletzt ist die Vernetzung aufeinander abgestimmter pflegerischer und sozialer Versorgungs- und Betreuungsangebote zu besorgen.

Gem. § 7c Abs. 2 S. 3 SGB XI haben die Pflegekassen jederzeit darauf hinzuwirken, dass sich andere vorhandene Institutionen an den Pflegestützpunkten beteiligen. Dazu sollen insbesondere die Stellen für die wohnortnahe Betreuung im Rahmen der örtlichen Altenhilfe und für die Gewährung der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII, die im Land zugelassenen und tätigen Pflegeeinrichtungen und die im Land tätigen Unternehmen der privaten Kranken- und Pflegeversicherung gehören. Auch die Krankenkassen haben sich an den Pflegestützpunkten zu beteiligen, S. 4. Träger der Pflegestützpunkte sind die beteiligten Kosten- und Leistungsträger, d.h. die gesetzlichen Pflege- und Krankenkassen, § 7c Abs. 2 S. 5 SGB XI. Außerdem können die Sozialhilfeträger zusätzlich Träger eines Pflegestützpunktes sein.[170]

3. Pflegeberater/innen

Pflegeberater sind Mitarbeiter der Pflegekassen.[171] Sie sollen die individuelle Pflegeberatung nach § 7a SGB XI unabhängig vornehmen.[172] Seit Inkrafttreten des PSG II sollen die Pflegekassen dem Anspruchsberechtigten gem. § 7a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 SGB XI nunmehr unverzüglich vor der erstmaligen Beratung einen zuständigen Pflegeberater benennen. Dabei sollen die Pflegekassen oder die sonstigen Beratungsstellen möglichst eine personelle Kontinuität gewährleisten.[173] Gemäß § 7a Abs. 3 S. 1 SGB XI ist die Anzahl der Pflegeberater so zu bemessen, dass die Pflegeberatung im Interesse der Anspruchsberechtigten zeitnah und umfassend durchgeführt werden kann. Laut Gesetzesbegründung deuten internationale Erfahrungen darauf hin, dass eine Größenordnung von etwa 100 zu betreuenden pflegebedürftigen Menschen je Pflegeberater angemessen erscheint.[174] Anforderungen an die Qualifikation der Pflegeberater werden in § 7a Abs. 3 S. 2 SGB XI beschrieben. Als qualifiziert gelten danach Pflegefachkräfte, Sozialversicherungsfachangestellte oder Sozialarbeiter mit entsprechender Zusatzqualifikation. Der Spitzenverband Bund der Pflegekassen hat unter Beteiligung des MDK gemäß § 7a Abs. 3 S. 3 SGB XI Empfehlungen hinsichtlich der Qualifikation, Anzahl und Fortbildung der Pflegeberater erlassen.[175]

---

[167] *Jung/Schmergal,* Mamas hilflose Helfer, Der Spiegel, Heft 5/2018, S. 52.
[168] Vgl. Ministerium für Soziales, Arbeit, Gesundheit und Demografie Rheinland Pfalz, Pflegestützpunkte, https://msagd.rlp.de/ar/unsere-themen/gesundheit-und-pflege/pflege/pflegestuetzpunkte/.
[169] BGBl. 2016 I, S. 3191.
[170] Hauck/Noftz SGB XI/*Fahlbusch* § 92c Rn. 24; BeckOK SozR/*Wilcken* § 92c SGB XI Rn. 11.
[171] BeckOK SozR/*Pfitzner* § 7a SGB XI Rn. 6.
[172] BeckOK SozR/*Pfitzner* § 7a SGB XI Rn. 6.
[173] Gesetzesbegründung zum Zweiten Pflegestärkungsgesetz, BT-Drucks. 18/5926, S. 85.
[174] BT-Drucks. 16/8525, S. 95.
[175] BT-Drucks. 16/7439, S. 48 f.; GKV Spitzenverband, Empfehlungen nach § 7a Abs. 3 S.3 SGB XI zur erforderlichen Anzahl, Qualifikation und Fortbildung der Pflegeberaterinnen und Pflegeberater vom 29. August 2008 in der Fassung vom 22. Mai 2018 https://www.gkv-

Die Zusatzquailifikation besteht danach aus einer Weiterbildung in den Modulen Pflegefachwissen, Case Management und Recht sowie aus einem Pflegepraktikum. Ebenso werden regelmäßige Fortbildungen und auch themenspezifische Fortbildung, beispielsweise zu Gewalt in der Pflege, von Seiten der Pflegeberater erwartet.[176]

4. Kommunale Beratung von Pflegebedürftigen und ihren Angehörigen durch genehmigte Modellvorhaben nach §§ 123, 124 SGB XI

Ein Ziel des PSG III ist die Stärkung der Beratung und Vernetzung von kommunalen Akteuren. Die bestehenden Beratungsangebote nach den §§ 7a, 37 Abs. 3, 45 SGB XI sollen in Form von Modellvorhaben in die kommunale Beratung eingebunden und entweder in eigener Verantwortung oder in Kooperation mit anderen Anbietern erbracht werden. Dadurch sollen Pflegebedürftige und Angehörige die Beratung aus einer Hand bekommen. Gemäß § 123 Abs. 1 S. 1 SGB XI können die für die Hilfe zur Pflege zuständigen Träger der Sozialhilfe Modellvorhaben zur Beratung von Pflegebedürftigen und deren Angehörigen bei der zuständigen obersten Landesbehörde beantragen. Das Vorhaben soll insbesondere die Beratungen nach §§ 7a-7c, 37 Abs. 3 und § 45 SGB XI umfassen und sicherstellen dass eine Zusammenarbeit mit anderen Beratungsangeboten (z.B. bez. Altenhilfe und öffentlichem Gesundheitsdienst) erfolgt, § 123 Abs. 1 S. 5, 7 SGB XI. Dies ist ein wichtiger Schritt zur Implementierung ortsnaher Pflegeunterstützung.

5. Ambulante Pflegeeinrichtungen und selbständige Pflegekräfte

Für die häusliche Pflege sind weiterhin ambulante Pflegeeinrichtungen von großer Bedeutung. Gemäß § 71 Abs. 1 SGB XI sind ambulante Pflegeeinrichtungen Einrichtungen, die selbständig wirtschaften und die Pflegebedürftigen in ihren Wohnungen pflegen und hauswirtschaftlich versorgen. Durch das Wort „Einrichtung“ wird klargestellt, dass es sich um einen auf Dauer angelegten organisatorischen Verbund von Einzelpersonen und Sachmitteln handeln muss. Vorbilder für solche Pflegeeinrichtungen sind z.B. Sozialstationen in freigemeinnütziger oder kommunaler Trägerschaft. Zu nennen sind aber auch private Pflegedienste, sofern diese eine entsprechende Organisation aufweisen.[177] Ambulante Pflege darf nur dann erbracht werden, wenn die Pflegekassen die Pflege durch die jeweiligen Einrichtungen mittels eines Versorgungsvertrages zugelassen hat, § 72 Abs. 1 S. 1 SGB XI. Nach § 72 Abs. 3 S. 1 SGB XI hat eine ambulante oder stationäre Pflegeeinrichtung einen Anspruch auf Zulassung, wenn sie die Voraussetzungen der §§ 71, 72 SGB XI erfüllt. Dazu gehört, dass die Pflegeeinrichtung die Gewähr für die leistungsfähige und wirtschaftliche Pflege übernimmt und ihren Beschäftigten eine in Pflegeeinrichtungen ortsübliche Arbeitsvergütung zahlt. § 71 Abs. 1 SGB XI verlangt zusätzlich, dass die Pflegeeinrichtung unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegekraft stehen muss. Gemäß § 77 SGB XI können die Pflegekassen zur Sicherstellung der häuslichen Pflege und Betreuung mit geeigneten Einzelpersonen Verträge schließen, welche die Pflegeleistungen erbringen.

6. MDK

Der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) spielt eine zentrale Rolle, da er für die Feststellung der Pflegebedürftigkeit der Versicherten und die entsprechende Einstufung in Pflegegrade zuständig ist. Gemäß § 278 Abs. 1, 2 SGB V wird der MDK in jedem Bundesland als Arbeitsgemeinschaft von den Landesverbänden der Krankenkassen u.a. als Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet. Für die Finanzierung sind sowohl die Pflegekassen als auch die Krankenkassen zuständig, § 281 Abs. 1 SGB V.

---

spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien__vereinbarungen__formulare/richtlinien_zur_pflegeberatung_und_pflegebeduerftigkeit/180522_Pflege_Empfehlungen_7a_Abs._3_Satz_3_SGB_XI.pdf (8.4.2019).

[176] GKV Spitzenverband, Empfehlungen nach § 7a Abs. 3 S.3 SGB XI zur erforderlichen Anzahl, Qualifikation und Fortbildung der Pflegeberaterinnen und Pflegeberater vom 29. August 2008 in der Fassung vom 22. Mai 2018, https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien__vereinbarungen__formulare/richtlinien_zur_pflegeberatung_und_pflegebeduerftigkeit/180522_Pflege_Empfehlungen_7a_Abs._3_Satz_3_SGB_XI.pdf, S. 8 (8.4.2019).

[177] Udsching/*Schütze* § 71 SGB XI Rn. 14.

7. Träger und Akteure der Sozialhilfe § 3 SGB XII

Pflegebedürftige ältere Menschen können grundsätzlich auch Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Sozialhilfe gemäß § 2 Abs. 1 SGB XII gegenüber anderen Leistungen nachrangig ist. Die Träger der Sozialhilfe sind in § 3 SGB XII genannt. Es handelt sich dabei um überörtliche und örtliche Träger. Gemäß § 3 Abs. 3 SGB XII bestimmen die Länder die überörtlichen Träger. Örtliche Träger sind nach § 3 Abs. 2 SGB XII grundsätzlich die Kreise und die kreisfreien Städte. Soweit dies nicht abweichend geregelt wird, sind grundsätzlich die örtlichen Träger für die Leistungen der Sozialhilfe sachlich zuständig, § 97 Abs. 1 SGB XII.

II. Beratungsangebote nach dem SGB XI

Aufklärungs-, Unterrichtungs- und Beratungspflichten bestehen speziell für die soziale Pflegeversicherung nach §§ 7, 7a, 7b SGB XI. Darin liegt eine Konkretisierung der allgemeinen sozialrechtlichen Aufklärungs- und Beratungspflicht (§§ 14, 15 SGB I). Ein Beratungsanspruch folgt aus § 7a SGB XI. Die Beratung gehört zu den Leistungen der sozialen Pflegeversicherung gem. §§ 28 Abs. 1a, 28a Abs. 1 Nr. 1 SGB XI.

1. Allgemeiner Aufklärungs- und Auskunftsanspruch, § 7 Abs. 1, 2 SGB XI

Die Pflegekassen sind nach § 7 Abs. 1 SGB XI zunächst allgemein verpflichtet, ihre Versicherten über eine gesunde Lebensführung zur Vorbeugung des Eintritts der Pflegebedürftigkeit aufzuklären und ihnen Auskunft zu erteilen.[178]

Droht Pflegebedürftigkeit oder ist sie bereits festgestellt, sind die Pflegekassen nach § 7 Abs. 2 S. 1 SGB XI verpflichtet, ihre Versicherten, deren Angehörige und Lebenspartner in den mit der Pflegebedürftigkeit zusammenhängenden Fragen, insbesondere über das Leistungsspektrum der Pflegekassen sowie über die Leistungen und Hilfen anderer Träger, in für sie verständlicher Weise zu informieren. Gemeint ist eine Auskunft im Sinne einer Individualinformation.[179] Zudem folgt aus § 7 Abs. 2 S. 3 SGB XI die Pflicht der Pflegekasse, die Versicherten unverzüglich nach Eingang des Antrages auf den nächstgelegenen Pflegestützpunkt sowie auf den unentgeltlichen Beratungsanspruch nach § 7a SGB XI hinzuweisen. Da sich der Unterrichtungsanspruch nach Abs. 2 ausdrücklich auch auf die Angehörigen und Lebenspartner bezieht, sollen die Pflegekassen auch auf die Leistungen für pflegende Angehörigen nach den §§ 44 ff. SGB XI hinweisen.[180] Der Begriff Angehörige und Lebenspartner i.S.v. § 7 Abs. 2 S. 1 SGB XI wird als zu eng kritisiert, da damit nicht alle pflegenden Personen erfasst werden, z.B. nicht Nachbarn.[181] Zum Teil wird daher vorgeschlagen, den Begriff in § 7 Abs. 2 S. 1 SGB XI so zu erweitern, dass alle ehrenamtlichen Pflegekräfte erfasst werden.[182]

2. Anspruch auf Pflegeberatung nach § 7a SGB XI

§ 7a SGB XI enthält einen weitergehenden Rechtsanspruch auf individuelle Pflegeberatung und Hilfestellung durch einen Pflegeberater[183] im Sinne eines personenbezogenen Fallmanagements. Ziel ist insbesondere die systematische Erfassung des Pflegebedarfs und die Erstellung eines Hilfeplans.

a) Anspruchsberechtigte
Laut §§ 28 Abs. 1a, 28a Abs. 1 Nr. 1 SGB XI haben Versicherte gegenüber ihrer Pflegekasse oder ihrem Versicherungsunternehmen Anspruch auf Pflegeberatung i.S.v. § 7a SGB XI. Anspruchsberechtigt nach

---

[178] Dazu Hauck/Noftz SGB XI/*Wagner* § 7 Rn. 9; LPK-SGB XI/*Krahmer/Kempchen* § 7 Rn. 5.
[179] LPK-SGB XI/*Krahmer/Nordmann* § 7 Rn. 9; Hauck/Noftz SGB XI/*Wagner* § 7 Rn. 16.
[180] Udsching/*Behrend* § 7 SGB XI Rn. 5; Krauskopf SGB XI/*Luik* § 7 Rn. 8.
[181] Hauck/Noftz SGB XI/*Wagner* § 7 Rn. 14.
[182] Hauck/Noftz SGB XI/*Wagner* § 7 Rn. 14; so wohl auch: LPK-SGB XI/*Kempchen* § 7 Rn. 10.
[183] Antragserfordernis beim Beratungsanspruch nach § 7a SGB XI bejahend Hauck/Noftz SGB XI/*Fahlbusch* § 7a Rn. 33, 34.

§ 7a Abs. 1 S. 1 SGB XI sind in erster Linie Personen, die bereits Leistungen nach dem SGB XI beziehen. Beratungsberechtigt sind aber auch Personen, die einen diesbezüglichen Antrag gestellt haben und bei denen erkennbar ein Hilfe- und Beratungsbedarf besteht, § 7a Abs. 1 S. 9 SGB XI. Pflegebedürftige Personen, die nicht versichert sind, haben keinen Beratungsanspruch. Die gesetzliche Anknüpfung an die Versicherteneigenschaft[184] des Pflegebedürftigen ist insoweit eindeutig.[185]

Aus dem Leistungskatalog der §§ 28, 28a SGB XI, der auch zusätzliche Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegepersonen sowie Pflegekurse umfasst, ergibt sich, dass neben dem versicherten Pflegebedürftigen selbst im Hinblick auf einzelne Leistungen auch die Pflegepersonen i.S.v. § 19 SGB XI einschließlich der Angehörigen und ehrenamtlichen Pflegepersonen anspruchsberechtigt sind. Ein eigener Anspruch der Pflegepersonen auf individuelle Pflegeberatung nach § 7a Abs. 1 SGB X besteht jedoch nicht. Möglich bleibt lediglich, dass die Pflegeberatung auf Wunsch des anspruchsberechtigten Pflegebedürftigen zugleich gegenüber Angehörigen oder Dritten oder unter deren Einbeziehung erfolgt, § 7a Abs. 2 S. 1 SGB XI. Das soll laut Gesetzesbegründung auch dazu beitragen, einer Überforderung der pflegenden Angehörigen durch die Pflegesituation positiv entgegenzuwirken.[186] Ist die anspruchsberechtigte Person nicht mehr in der Lage, den Beratungsanspruch selbst geltend zu machen, geht die Entscheidungskompetenz für oder gegen eine Pflegeberatung auf den gerichtlich bestellten Betreuer oder den Bevollmächtigten über.[187]

b) Anbieter der Beratung

Die Pflegekasse hat dem Antragsteller unmittelbar nach Eingang eines erstmaligen Antrags auf Leistungen der Pflegeversicherung sowie weiterer Anträge auf Leistungen nach den §§ 18 Abs. 3, 36-38, 41-43, 44a, 45, 87a Abs. 2 S. 1, § 115 Abs. 4 SGB XI unter Angabe einer Kontaktperson einen konkreten Beratungstermin anzubieten, der spätestens innerhalb von zwei Wochen nach Antragseingang anzusetzen ist. Von denjenigen, die sich beraten lassen, nutzen rund 30 % die Beratung bei der Pflegekasse selbst.[188] Alternativ kann die Pflegekasse einen Beratungsgutschein ausstellen, in dem Beratungsstellen benannt sind, bei denen der Gutschein zu Lasten der Pflegekasse innerhalb von zwei Wochen nach Antragseingang eingelöst werden kann, § 7b Abs. 1 S. 1 SGB XI. Diese Regelung wurde im Jahre 2012 im Anschluss an eine Evaluation der Pflegeberatung eingefügt.[189] Ca. 20 % der Beratungen werden laut einer aktuellen Studie inzwischen von Pflegediensten übernommen, ca. 10 % von Pflegestützpunkten.[190] Nach einer Studie der Friedrich-Ebert-Stiftung hat jedoch weniger als die Hälfte des Personals in den Pflegestützpunkten die Weiterbildung zum Pflegeberater durchlaufen.[191]

Fragt man Pflegende und Pflegepersonen danach, wo sie generell, also unabhängig vom Beratungsanspruch aus § 7a SGB XI, Rat und Information zum Thema Pflege suchen, so wurden im Jahr 2016 primär die Kranken- bzw. Pflegekassen (71 %) benannt, außerdem die (Haus-)Ärzte (60 %), die ambulanten Pflegedienste (52 %), die Pflegestützpunkte (22 %) sowie stationäre Betreuungseinrichtungen (14 %), wobei Mehrfachnennungen möglich waren.[192]

c) Keine Beratungspflicht

Beachtlich bleibt, dass zwar ein Anspruch auf Pflegeberatung besteht, es aber keinen Beratungszwang gibt. Möchte die anspruchsberechtigte Person keine Pflegeberatung i.S.v. § 7a SGB XI wahrnehmen, ist dies zu akzeptieren. Tatsächlich lassen sich knapp 40 % aller Pflegehaushalte, die anspruchsberechtigt wären, nicht beraten.[193] Die Gründe dafür liegen u.a. in der fehlenden Information über das Beratungsangebot (35 %) sowie in der fehlenden Zeit für eine Beratung (7 %). Abgesehen davon geben 45 % der

---

[184] Gesetzesbegründung zum Zweiten Pflegestärkungsgesetz, BT-Drucks. 18/5926, S. 84, „Beratung des Versicherten".
[185] LPK-SGB XI/*Eisfeld/Krahmer* § 7a Rn. 10; Krauskopf SGB XI/*Gebhardt* § 7a Rn. 2.
[186] Vgl. Gesetzesbegründung zum zweiten Pflegestärkungsgesetz, BT-Drucks. 18/5926, S. 86.
[187] BeckOK SozR/*Pfitzner* § 7a SGB XI Rn. 5.
[188] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 89.
[189] Pflege-Neuausrichtungsgesetz, BGBl. 2012 I, 2246
[190] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 89.
[191] *Kirchen-Peters/Nock*, WISO Diskurs 07/2016, 5 (28).
[192] TNS Infratest Sozialforschung 2017, Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes, S. 145.
[193] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 89.

Nichtberatenen an, keinen Bedarf für eine Beratung gesehen zu haben. Dies kann daran liegen, dass sich diese Personen bereits über Dritte oder das Internet selbst informiert haben oder über Vorinformationen verfügen.[194] Möglicherweise mag aber auch der Nutzen einer Beratung unterschätzt werden.[195] Signifikant ist dabei der Zusammenhang zwischen Bildungsniveau und Nicht-Nutzung der Beratung. Blickt man auf Personen ohne Schulabschluss, so ist die Quote der Nicht-Nutzer mit knapp 67 % enorm hoch. Bildungsferne Haushalte werden somit von der Pflegeberatung nur schlecht erreicht.[196] Damit sinken zugleich auch die Chancen für die Zuerkennung eines Pflegegrades.[197]

d) Ort der Beratung

Die individuelle Pflegeberatung hat von Pflegeberatern/innen auf Wunsch des Anspruchsberechtigten in der häuslichen Umgebung stattzufinden, §§ 7a Abs. 2 S. 2, 7b Abs. 1 S. 3 SGB XI. Ansonsten kann die Pflegeberatung auch in Räumen der Pflegeversicherung oder in den Pflegestützpunkten erfolgen. Insoweit ist sicherzustellen, dass im jeweiligen Pflegestützpunkt (§ 7c SGB XI) Pflegeberatung gem. § 7a SGB XI in Anspruch genommen werden kann, § 7a Abs. 1 S. 10 SGB XI. Eine Evaluation im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) auf Grundlage einer repräsentativen Befragung von Pflegebedürftigen und Pflegepersonen in Privathaushalten ergab für das Jahr 2016, dass ca. 60 % der wahrgenommenen Pflegeberatungen in der eigenen Häuslichkeit stattfinden.[198]

e) Inhalt der Beratung

Die Inhalte der Pflegeberatung werden in § 7a Abs. 1 S. 3 Nr. 1-6 SGB XI präzisiert, wobei die Auflistung nicht abschließend ist. Wesentliche Aufgaben der Pflegeberatung sind die individuelle Erfassung und Analyse des Hilfebedarfs nach § 7a Abs. 1 S. 3 Nr. 1 SGB XI. Dabei sind die Ergebnisse der Einschätzung des MDK sowie die Ergebnisse eines eventuell bereits durchgeführten Beratungseinsatzes in der eigenen Häuslichkeit nach § 37 Abs. 3 SGB XI zu berücksichtigen, § 7a Abs. 1 S. 3 Nr. 1 SGB XI; hierzu ist die Zustimmung des Anspruchsberechtigten erforderlich. Ebenso gehört das Erstellen eines individuellen Versorgungsplanes nach § 7a Abs. 1 S. 3 Nr. 2 SGB XI zu den Kernaufgaben der Beratung. Dieser Versorgungsplan soll überwacht und ggf. einer veränderten Bedarfslage angepasst werden (Nr. 4). Bei komplexen Fallgestaltungen soll der Hilfeprozess weitergehend ausgewertet werden (Nr. 5). Die Pflegeberatung soll aber auch über Leistungen zur Entlastung der Pflegeperson informieren, (Nr. 6). Im Pflegestützpunkt, der eine effiziente Vernetzung aller Angebote für Pflegebedürftige vor Ort sowie in der Region ermöglichen soll, kann auf Wunsch das gesamte Leistungsspektrum für den Pflegebedürftigen koordiniert werden.[199]

Gem. den verbindlichen Pflegeberatungsrichtlinien v. 7.5.2018 [200] des Spitzenverbandes Bund der Pflegekassen unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen soll die Pflegeberatung einheitlich durchgeführt werden. Richtlinie Nr. 2.1. betont, dass der Hilfe- und Unterstützungsbedarf zu ermitteln ist, indem zunächst Gespräche hinsichtlich der Gesamtsituation mit der ratsuchenden Person geführt werden sollen. Der Pflegeberater soll dabei Raum für Fragen einräumen, selbst gezielte Fragen stellen und beobachten. Insbesondere die gesundheitliche Situation des Anspruchsberechtigten, der Hilfe- und Unterstützungsbedarf sowie die Wohn- und Lebenssituation sind zu berücksichtigen. Ebenso sollen Angehörige oder weitere Personen ihre Sichtweise schildern. Die Beratung erfolgt anschließend auf Grundlage des ermittelten und analysierten Hilfe- und Unterstützungsbedarfs. Mögliche Beratungsinhalte werden in den Nr. 2.2.1-2.2.5 genannt. Nr. 3 der Pflegeberatungsrichtlinien stellt klar, dass bei jeder Pflegeberatung nach § 7a SGB XI ein Versorgungsplan zu erstellen ist, welcher dem Anspruchsberechtigten auszuhändigen ist. Der Versorgungsplan soll sich konkret auf den individuell ermittelten Hilfe- und Unterstützungsbedarf beziehen. Der Versorgungsplan muss elektronisch dokumentiert werden und die Daten zur Person, zum Betreuer oder Bevollmächtigten, zu den Angehörigen und zum Pflegegrad enthalten. Ebenso müssen der individuelle Hilfebedarf, die Ziele, die gemeinsam vereinbarten Maßnahmen sowie die Empfehlungen und Hinweise erfasst werden. Der Pflegeberater soll auf die Inanspruchnahme und Durchführung der erforderlichen Maßnahmen hinwirken.

---

[194] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 90.
[195] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 90.
[196] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 91.
[197] Vgl. Tabelle bei *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 91.
[198] TNS Infratest Sozialforschung 2017, Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes, S. 148.
[199] BMG, Begriffe A-Z, Pflegestützpunkte, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/p/pflegestuetzpunkte.html#c1180 (18.3.2018).
[200] GKV-Spitzenverband, Richtlinien zur einheitlichen Durchführung der Pflegeberatung nach § 7a SGB XI vom 7. Mai 2018, Pflegeberatungsrichtlinien vom 7.5.2018, https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien__vereinbarungen__formulare/richtlinien_zur_pflegeberatung_und_pflegebeduerftigkeit/180531_Pflegeberatungs-Richtlinien_7a_SGB_XI.pdf (8.4.2019).

Nach § 7a Abs. 9 SGB XI ist der Spitzenverband Bund der Pflegekassen inzwischen verpflichtet, dem Bundesministerium für Gesundheit alle drei Jahre einen Bericht vorzulegen, dessen Erstellung unter wissenschaftlicher Begleitung zu erfolgen hat. Der erste Bericht soll bis zum 30. Juni 2020 vorgelegt werden. Der Bericht soll die Erfahrungen und Weiterentwicklungen der Pflegeberatung und der Pflegeberatungsstrukturen enthalten.[201]

f) Insbesondere: Beratung per Beratungsgutschein

Wird ein Beratungsgutschein ausgeteilt, wird die Beratung von einer externen Beratungsstelle innerhalb von zwei Wochen durchgeführt. Bei den Beratungsstellen handelt es sich um weitere externe juristische oder natürliche Personen (also nicht um Pflegestützpunkte), welche das Gebot der Neutralität und der Unabhängigkeit erfüllen müssen.[202] Die Pflegekasse hat gemäß § 7b Abs. 2 S. 1 SGB XI sicherzustellen, dass die Beratungsstellen die gesetzlichen Vorgaben erfüllen. Hierfür sind Vereinbarungen i.S.d. § 7b Abs. 2 S. 2 Nr. 1-3 SGB XI zwischen den Pflegekassen und den Beratungsstellen zu treffen. Die Pflegkasse bleibt gegenüber den Versicherten für die Qualität und Rechtmäßigkeit der Beratung verantwortlich. Etwas anderes gilt nur für die durch das PSG III ausgeweitete mögliche Übertragung der Pflegeberatung auf die kommunale Ebene, § 7b Abs. 2a SGB XI. Dadurch soll es den Ratsuchenden ermöglicht werden, die Beratungsgutscheine auch bei Stellen einzulösen, die Beratungen für die wohnortnahe Betreuung im Rahmen der örtlichen Altenhilfe oder für die Gewährung der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII erbringen. Diese Beratungsstellen müssen die Empfehlungen nach § 7a Abs. 3 S. 3 SGB XI und die Pflegeberatungsrichtlinien nach § 17 Abs. 1a SGB XI berücksichtigen. Der Sicherstellungsauftrag der Pflegekassen greift gegenüber den kommunalen Beratungsstellen nicht, § 7b Abs. 2a S. 2 SGB XI.

g) Erfahrung mit der Beratung durch Pflegestützpunkte in Hessen

Eine wissenschaftliche Begleitung der Implementierung der Pflegestützpunkte in Hessen fand durch das Institut für Wirtschaft, Arbeit und Kultur (IWAK) von 2010 bis 2011 statt. Hier konnte unter anderem ermittelt werden, dass rund 75 % der Menschen, die Pflegestützpunkte aufsuchen und sich beraten lassen, Angehörige von pflegebedürftigen Personen waren.[203] Von den pflegebedürftigen Personen selbst suchen lediglich 20 % die Stützpunkte auf. Rund 70 % der Beratungen sind ausführliche, allgemeine Beratungen, während die Beratung nach § 7a SGB XI (individuelle Pflegeberatung durch die Pflegekassen) nur zu 28 % in Anspruch genommen wird. Insgesamt waren fast 95 % der Befragten mit der Kompetenz des Beraters zufrieden, wobei die fachliche Kompetenz des Beraters mit rund 87 % am bedeutsamsten eingeschätzt wurde.[204] Das Fachpersonal in den Pflegestützpunkten bestand aus Sozialversicherungsfachangestellten und Krankenkassenfachwirten, Sozialarbeitern, Sozialpädagogen, Verwaltungsfachkräften und Pflegefachkräften.[205] Kompetenz im psychosozialen Bereich scheint nicht im nötigen Umfang gewährleistet zu sein.

III. Pflegeversicherungsrechtliche Unterstützungsangebote für die häusliche Pflege

1. Der Grundsatz des Vorrangs der häuslichen Pflege

Nach § 3 SGB XI gilt der Vorrang der häuslichen Pflege: Die Pflegeversicherung soll mit ihren Leistungen vorrangig die häusliche Pflege und die Pflegebereitschaft der Angehörigen und Nachbarn unterstützen, damit die Pflegebedürftigen möglichst lange in ihrer häuslichen Umgebung bleiben können. Das entspricht in der Regel ihrem Willen und erweist sich nicht nur für die unmittelbar Beteiligten sondern auch für den Staat als deutlich kostengünstiger. Demgemäß ist es Anliegen des Gesetzgebers, die häusliche Pflege so gut wie möglich zu unterstützen.[206] Das SGB XI sieht insoweit einen Anspruch auf Pflegesachleistungen vor (§ 36 SGB XI) sowie (grundsätzlich alternativ) einen Anspruch auf Pflegegeld für

---

[201] Kabinett-Entwurf-PSG III, S. 97, http://www.bmg.bund.de/fileadmin/dateien/Downloads/-P/Pflegestaerkungsgesetze/Kabinettvorlage_PSG-III.pdf (18.3.2018).
[202] Hauck/Noftz SGB XI/*Reimer* § 7b Rn. 9.
[203] *Joost/Metzenrath*, Implementierung der Pflegestützpunkte in Hessen, S. 84.
[204] *Joost/Metzenrath*, Implementierung der Pflegestützpunkte in Hessen, S. 84.
[205] *Joost/Metzenrath*, Implementierung der Pflegestützpunkte in Hessen, S. 117.
[206] BT-Drucks. 12/5952, S. 7; BT-Drucks. 12/5262, S. 81, 89 f.

selbst beschaffte Pflegehilfen (§ 37 SGB XI). Beides kann auch kombiniert werden, § 38 SGB XI. Weitere Leistungen ergeben sich aus den §§ 38a-40 SGB XI.

2. Pflegesachleistungen nach § 36 SGB XI

Pflegebedürftige der Pflegegrade 2 bis 5 haben bei häuslicher Pflege Anspruch auf körperbezogene Pflegemaßnahmen und pflegerische Betreuungsmaßnahmen sowie auf Hilfen bei der Haushaltsführung als Sachleistung (häusliche Pflegehilfe). Der Anspruch umfasst pflegerische Maßnahmen in den in § 14 Abs. 2 SGB XI genannten Bereichen Mobilität, kognitive und kommunikative Fähigkeiten, Verhaltensweisen und psychische Problemlagen, Selbstversorgung, Bewältigung von und selbständiger Umgang mit krankheits- oder therapiebedingten Anforderungen und Belastungen sowie Gestaltung des Alltagslebens und sozialer Kontakte, § 36 Abs. 1 SGB XI. Häusliche Pflegehilfe wird erbracht, um Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten des Pflegebedürftigen so weit wie möglich durch pflegerische Maßnahmen zu beseitigen oder zu mindern und eine Verschlimmerung der Pflegebedürftigkeit zu verhindern, § 36 Abs. 2 S. 1 SGB XI.

Bestandteil der häuslichen Pflegehilfe ist auch die pflegefachliche Anleitung von Pflegebedürftigen und Pflegepersonen, § 36 Abs. 2 S. 2 SGB XI. Pflegerische Betreuungsmaßnahmen umfassen dabei auch Unterstützungsleistungen zur Bewältigung und Gestaltung des alltäglichen Lebens im häuslichen Umfeld, insbesondere bei der Bewältigung psychosozialer Problemlagen oder von Gefährdungen, § 36 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 SGB XI. Leistungen der genannten Art werden typischerweise von ambulanten Pflegediensten erbracht. Der Gesamtwert der von der Pflegekasse zu erbringenden Sachleistung ist nach § 36 Abs. 3 SGB XI nach dem Schweregrad der Pflegebedürftigkeit gestaffelt.[207]

3. Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfen, § 37 SGB XI

a) Normzweck

Pflegebedürftige mit Pflegegrad 2 bis 5 können bei häuslicher Pflege anstelle der Pflegesachleistungen nach § 36 SGB XI auch das Pflegegeld nach § 37 SGB XI beanspruchen. Im Jahr 2015 bezogen 1,33 Mio. Menschen in Deutschland (ausschließlich) Pflegegeld (= 68 % der häuslich Gepflegten[208]). Weitere 408.000 Pflegebedürftige kombinierten das Pflegegeld mit Pflegesachleistungen.[209]

Das Pflegegeld stellt ein Surrogat für die Pflegesachleistung dar.[210] Mit dem Pflegegeld kann der Pflegebedürftige die Pflege selbst organisieren. Dadurch sollen die Eigenverantwortlichkeit und die Selbstbestimmung des Pflegebedürftigen gestärkt werden. Das Pflegegeld soll dem Pflegebedürftigen ermöglichen, Angehörigen und sonstigen Pflegepersonen eine materielle Anerkennung für die mit großem Einsatz und Opferbereitschaft im häuslichen Bereich sichergestellte Pflege zukommen zu lassen. Auf diese Weise soll das Pflegegeld zugleich einen Anreiz zur Erhaltung der Pflegebereitschaft von Angehörigen, Freunden oder Nachbarn schaffen.[211] Das Pflegegeld ist gleichwohl nicht als zweckbezogene Geldleistung gedacht, die zwangsläufig der Pflegeperson zufließen muss. Es handelt sich auch nicht um ein Entgelt für erbrachte Pflegeleistungen, sondern um eine Art Anerkennung für innerfamiliäre Unterstützungs- und Hilfeleistungen.[212] Das hat auch zur Folge, dass der Anspruch auf Pflegegeld nicht der Pflegeperson selbst zusteht, sondern dem versicherten Pflegebedürftigen, der grundsätzlich frei über die Verwendung des Pflegegeldes entscheiden kann.[213]

Der Konzeption des Pflegegeldes liegt laut BVerfG der Gedanke zugrunde, dass familiäre, nachbarschaftliche oder ehrenamtliche Pflege unentgeltlich erbracht wird und nicht abhängig von einer bestim-

---

[207] jurisPK-SGB XI/*Wiegand* § 36 Rn. 52.
[208] Vgl. BMG, Sechster Pflegebericht, 2016, S. 22.
[209] BMG, Sechster Pflegebericht, 2016, S. 56.
[210] jurisPK-SGB XI/*Wiegand* § 37 Rn. 20.
[211] BT-Drucks. 12/5262, S. 112; jurisPK-SGB XI/*Wiegand* § 37 Rn. 20.
[212] jurisPK-SGB XI/*Wiegand* § 37 Rn. 20; Hauck/Noftz SGB XI/*Reimer* § 37 Rn. 1.
[213] jurisPK-SGB XI/*Wiegand* § 37 Rn. 20; LPK-SGB XI/*Plantholz* § 37 Rn. 9; Krauskopf SGB XI/*Linke* § 37 Rn. 12; Spickhoff/*Udsching*, § 37 SGB XI Rn. 2.

mten Vergütung ist, wie sie für eine professionelle Pflegekraft gezahlt würde. Insofern wird auch darauf verwiesen, dass die gegenseitige Beistandspflicht von Ehegatten (§ 1353 Abs. 1 BGB) grundsätzlich Pflegeleistungen mit umfasse. Insofern handle es sich nicht nur um eine sittliche, sondern auch um eine rechtliche Pflicht.[214] Aufgrund der besonderen Pflichtenbindung von Familienangehörigen liege es daher im Ermessensspielraum des Gesetzgebers, das Pflegegeld lediglich als materielle Anerkennung vorzusehen.[215] Daher wird es als verfassungsgemäß angesehen, dass das Pflegegeld im Vergleich zur Vergütung von professionellen Pflegekräften relativ gering bemessen ist. Im Übrigen verweist das BVerfG in diesem Zusammenhang auch auf das begrenzte Finanzbudget der Pflegeversicherung. Insoweit sei eine umfassende Versorgung von Pflegefällen allein aus der Pflegeversicherung ohnehin nicht durchführbar. Im Übrigen zeige auch die Regelung in § 4 Abs. 2 S. 1 SGB XI, dass die Leistungen bei häuslicher und teilstationärer Pflege gegenüber der fortbestehenden Notwendigkeit von Pflegeleistungen durch Familienangehörige, Nachbarn oder sonstige ehrenamtliche Pflegekräfte nur eine ergänzende Funktion hätten.[216]

b) Anspruchsvoraussetzungen

Voraussetzungen für den Anspruch auf Pflegegeld sind zunächst das bestehende Versicherungsverhältnis und eine festgestellte Pflegebedürftigkeit der Pflegegrade 2-5 (vgl. § 14 SGB XI). Die Höhe des Pflegegeldes ist dementsprechend gestaffelt und reicht von 316 Euro bei Pflegegrad 2 bis zu 901 Euro bei Pflegegrad 5. Des Weiteren muss feststehen, dass der Pflegebedürftige die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung in geeigneter Weise sicherstellt. Das bezieht sich sowohl auf die qualitative als auch die zeitliche Sicherstellung der Pflege.[217] Ob die häusliche Pflege sichergestellt ist, hat der MDK nach § 18 Abs. 6 S. 4 SGB XI zu prüfen. Nähere Vorgaben für die Beurteilung der „Sicherstellung“ macht das Gesetz indes nicht. Insoweit wird vertreten, dass das Gesetz an die Sicherstellung der häuslichen Pflege nur die Anforderungen stelle, die Laien realistischer Weise auch erfüllen könnten.[218] Die diesbezügliche Rechtsprechung ist uneinheitlich. Während das Hessische Landessozialgericht davon ausgeht, dass eine gewisse Unterversorgung im Rahmen der häuslichen Pflege nicht schade, solange keine konkrete Gesundheitsgefährdung oder Verwahrlosung drohe[219], wendet das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg einen deutlich strengeren Prüfungsmaßstab an, wonach jedes pflegerische Defizit zu berücksichtigen sei[220]; danach muss die häusliche Pflege insgesamt sichergestellt sein.[221]

Die häusliche Pflege kann von Angehörigen, Nachbarn, Bekannten oder ehrenamtlich tätigen Personen übernommen werden. Das Pflegegeld steht aber wie gesagt nicht diesen Personen selbst zu, sondern kann allein vom versicherten Pflegebedürftigen eingefordert werden.

4. Weitere Ansprüche nach dem SGB XI bei Pflegegrad 2 bis 5

a) Verhinderungspflege, § 39 SGB XI

§ 39 SGB XI gibt einen Anspruch auf Übernahme der Kosten einer Verhinderungspflege, wenn die Pflegeperson wegen Erholungsurlaub, Krankheit oder aus anderen Gründen an der Pflege gehindert ist. Die Verhinderungspflege wird regelmäßig zuhause stattfinden. An die Stelle des pflegenden Angehörigen treten nun andere informelle Helfer oder professionelle ambulante Pflegedienste.

Die Pflegekasse übernimmt die nachgewiesenen Kosten einer notwendigen Ersatzpflege für längstens sechs Wochen je Kalenderjahr, § 39 Abs. 1 S. 1 SGB XI. Voraussetzung ist, dass die Pflegeperson den

---

[214] BVerfG FamRZ 2014, 911.
[215] BVerfG FamRZ 2014, 911.
[216] BSG NJW 2000, 1813.
[217] BeckOK SozR/*Diepenbruck* § 37 SGB XI Rn. 12 ff.; Krauskopf SGB XI/*Linke* § 37 Rn. 11.
[218] *Urban*, Qualitätssicherung in der häuslichen Pflege, S. 172.
[219] Hessisches LSG, 21.6.2007 – L 8 P 10/05, Rn. 28 (zitiert nach juris).
[220] LSG Berlin-Brandenburg NZS 2012, 672; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.5.2011, Az. L 27 P 116/08, Rn. 21 f. (zitiert nach juris).
[221] LSG Berlin-Brandenburg NZS 2012, 672; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.5.2011, Az. L 27 P 116/08 (zitiert nach juris).

Pflegebedürftigen vor der erstmaligen Verhinderung mindestens sechs Monate in seiner häuslichen Umgebung gepflegt hat und der Pflegebedürftige zum Zeitpunkt der Verhinderung mindestens in Pflegegrad 2 eingestuft ist. Die Aufwendungen der Pflegekasse können sich im Kalenderjahr auf bis zu 1 612 Euro belaufen, wenn die Ersatzpflege durch andere Pflegepersonen sichergestellt wird als solche, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind oder die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben, § 39 Abs. 1 S. 3 SGB XI. Wird keine Kurzzeitpflege in Anspruch genommen, kann sich dieser Betrag erhöhen, § 39 Abs. 2 SGB XI. Das Pflegegeld bleibt unberührt.

b) Tagespflege und Nachtpflege, § 41 SGB XI
Die Tagespflege ist eine Form der teilstationären Pflege, die z.B. von berufstätigen Pflegepersonen für alle Werktage oder bestimmte Wochentage in Anspruch genommen werden kann. Im Rahmen der Nachtpflege übernehmen Mitarbeiter eines Pflegedienstes stundenweise in der Nacht die Aufgaben des pflegenden Angehörigen und beaufsichtigen den Betroffenen zuhause. Relevant wird das insbesondere in Fällen von Demenz. Möglich ist aber auch, dass die Nachtpflege in einer stationären Einrichtung stattfindet. Angebote zur Tagespflege und Nachtpflege dienen der Unterstützung der häuslichen Pflege und Entlastung der Pflegeperson.

Nach § 41 Abs. 1 SGB XI haben Pflegebedürftige der Pflegegrade 2 bis 5 Anspruch auf teilstationäre Pflege in Einrichtungen der Tages- oder Nachtpflege, wenn häusliche Pflege nicht in ausreichendem Umfang sichergestellt werden kann oder wenn dies zur Ergänzung oder Stärkung der häuslichen Pflege erforderlich ist. Die teilstationäre Pflege umfasst auch die notwendige Beförderung des Pflegebedürftigen von der Wohnung zur Einrichtung der Tagespflege oder der Nachtpflege und zurück. Die Pflegekasse übernimmt im Rahmen bestimmter Höchstbeträge die pflegebedingten Aufwendungen der teilstationären Pflege einschließlich der Aufwendungen für Betreuung und die Aufwendungen für die in der Einrichtung notwendigen Leistungen der medizinischen Behandlungspflege. Der Anspruch auf teilstationäre Pflege umfasst je Kalendermonat für Pflegebedürftige des Pflegegrades 2 einen Gesamtwert bis zu 689 Euro, bei Pflegegrad 5 bis zu 1995 Euro. Diese Leistungen lassen den Anspruch auf das Pflegegeld unberührt, § 41 Abs. 3 SGB XI.

c) Kurzzeitpflege, § 42 SGB XI
Kann die häusliche Pflege zeitweise nicht, noch nicht oder nicht im erforderlichen Umfang erbracht werden und reicht auch teilstationäre Pflege nicht aus, besteht für Pflegebedürftige der Pflegegrade 2 bis 5 Anspruch auf Pflege in einer vollstationären Einrichtung. Dies gilt für eine Übergangszeit im Anschluss an eine stationäre Behandlung des Pflegebedürftigen (z.B. nach einem Unfall) oder in sonstigen Krisensituationen, in denen vorübergehend häusliche oder teilstationäre Pflege nicht möglich oder nicht ausreichend ist, vgl. § 42 Abs. 1 SGB XI. Der Anspruch auf Kurzzeitpflege ist auf acht Wochen pro Kalenderjahr (56 Tage) beschränkt. Die Pflegekasse übernimmt die pflegebedingten Aufwendungen einschließlich der Aufwendungen für Betreuung sowie die Aufwendungen für Leistungen der medizinischen Behandlungspflege bis zu dem Gesamtbetrag von 1 612 Euro im Kalenderjahr, wobei sich der Betrag im Fall nicht in Anspruch genommener Verhinderungspflege auf insgesamt bis zu 3224 Euro jährlich erhöhen kann, § 42 Abs. 2 SGB XI. Die Zahlung des Pflegegeldes bleibt auch davon unberührt.

d) Weitere Betreuungs- und Entlastungsleistungen, §§ 45a, b SGB XI
Pflegebedürftige mit Pflegegrad 2 bis 5 können die Kosten für Leistungen der nach Landesrecht anerkannten Angebote zur Unterstützung im Alltag gemäß § 45a Abs. 4 SGB XI erstattet bekommen, wobei eine Anrechnung auf ihren Anspruch auf § 36 SGB XI stattfindet. Die Angebote zur Unterstützung im Alltag gemäß § 45a Abs. 1, 2 SGB XI sind vielfältig. Sie sollen die Übernahme der Betreuung und allgemeiner Beaufsichtigung beinhalten und die vorhandenen Ressourcen und Fähigkeiten stärken oder stabilisieren.

Zu den Angeboten zur Unterstützung im Alltag zählen u. a.: Betreuungsgruppen für Menschen mit Demenz, Helfer und Helferkreise zur stundenweise Entlastung pflegender Angehöriger im häuslichen Bereich, Tagesbetreuung in Kleingruppen, Einzelbetreuung durch anerkannte Helfer/innen, Agenturen zur Vermittlung von Betreuungs- und Entlastungsleistungen für Pflegebedürftige und pflegende Angehörige, familienentlastende Dienste, Alltagsbegleiter/innen, Pflegebegleiter/innen und Serviceangebote für haushaltsnahe Dienstleistungen. Gem. § 45d SGB XI wird nun der Aufbau von Selbsthilfegruppen, -organisationen und -kontaktstellen mit 0,10 Euro je Versicherter pro Kalenderjahr gefördert, soweit sich diese der Unterstützung der Pflegebedürftigen sowie deren Angehöriger widmen.

Die Landesregierungen sind ermächtigt, Rechtsverordnungen zur Anerkennung dieser Angebote und zur Sicherstellung der Qualität der Angebote zu erlassen, § 45a Abs. 3 SGB XI. In aller Regel sollen diese Angebote von ehrenamtlichen Helfern übernommen werden. Die erlassene Rechtsverordnung des Landes Berlin sieht dafür vor, dass die ehrenamtlichen Helfer geschult werden müssen. Diese Schulungen sollen dem Mustercurriculum des überregionalen Kompetenzzentrums entsprechen. Diese enthalten auch ein Modul, in welchem das Thema Krisen und Konflikte angesprochen werden.[222] In Baden-Württemberg sieht die Rechtsverordnung explizit vor, dass die Ehrenamtlichen auch hinsichtlich des Umgangs mit Aggressionen in der Pflege geschult werden müssen.[223]

Schließlich haben Pflegebedürftige der Pflegegrade 2 bis 5 in häuslicher Pflege gemäß § 45b SGB XI einen Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 125 Euro monatlich für zusätzliche Entlastungs- und Betreuungsleistungen in Form eines zweckgebundenen Kostenersatzanspruchs. Der Anspruch dient z.B. der Erstattung von Aufwendungen, die dem Versicherten im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Leistungen der Tages- oder Nachtpflege, Kurzzeitpflege oder ambulanter Pflegedienste entstanden sind, § 45b Abs. 1 SGB XI. Ein weiterer Anspruch betrifft Pflegehilfsmittel und wohnumfeldverbessernde Maßnahmen, § 40 SGB XI.

5. Ansprüche nach dem SGB XI für Pflegebedürftige mit Pflegegrad 1

Für Pflegebedürftige mit der Einstufung Pflegegrad 1 enthält § 28a SGB XI einen eigenständigen Leistungskatalog. Danach besteht unter anderem Anspruch auf Pflegeberatung gem. den §§ 7a und 7b SGB XI, auf Beratung in der eigenen Häuslichkeit gem. § 37 Abs. 3 S. 6 SGB XI, auf Versorgung mit Pflegehilfsmitteln gemäß § 40 Abs. 1 bis 3 und 5 SGB XI sowie auf Pflegekurse für Angehörige und ehrenamtliche Pflegepersonen gemäß § 45 SGB XI.

Nach § 28a Abs. 2 SGB XI[224] besteht Anspruch auf Zahlung eines monatlichen Betrages in Höhe von 125 Euro gemäß § 45b Abs. 1 S. 1 SGB XI für die zusätzlichen Belastungen. Der Betrag ist zweckgebunden für qualitätsgesicherte Leistungen zur Entlastung pflegender Angehöriger und vergleichbar Nahestehender in ihrer Eigenschaft als Pflegende oder zur Förderung der Selbständigkeit und Selbstbestimmtheit der Pflegebedürftigen bei der Gestaltung ihres Alltags einzusetzen. Der Entlastungbetrag soll der Erstattung von Aufwendungen dienen, die dem Versicherten durch Inanspruchnahme von Leistungen der Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflege oder von anerkannten Angeboten nach § 45a SGB XI entstehen.

6. Leistungen der Sozialhilfe (SGB XII)

Aufgabe des Sozialhilferechts ist gemäß § 1 S. 1 SGB XII, dem Leistungsberechtigten ein Leben in Würde zu ermöglichen. § 1 S. 2 SGB XII betont, dass die Leistungsberechtigten durch die Leistungen der Sozialhilfe befähigt werden sollen, ohne diese Unterstützung leben zu können. Daraus ergibt sich auch ein Gebot an die Sozialhilfeträger, die Leistungsberechtigten nicht nur durch finanzielle Leistungen zu unterstützen, sondern diese auch zu fördern. Gleichzeitig werden die Leistungsberechtigten nach § 1 S. 2 SGB XII verpflichtet, das Ziel, ein menschenwürdiges Leben ohne Unterstützung zu führen, auch durch den Einsatz von eigenen Kräften zu erreichen. Der Nachranggrundsatz der Sozialhilfe nach § 2 Abs. 1 SGB XII bekräftigt das Prinzip der Selbsthilfe: Grundsätzlich soll ein menschenwürdiges Leben durch den Einsatz des Vermögens bzw. Einkommens oder der eigenen Arbeitskraft oder durch Leistungen anderer (Unterhalt) ermöglicht werden.

Zu den Leistungen der Sozialhilfe zählen nach § 8 SGB XII[225] neben der Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 27 ff. SGB XII) und der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (§§ 41 ff. SGB XII) insbesondere auch Hilfen zur Gesundheit (§§ 47 ff. SGB XII) und Hilfe zur Pflege (§§ 61 ff. SGB XII). Ob ein Antragsteller leistungsberechtigt ist, muss jeweils gesondert geprüft werden. Die Voraussetzungen an die Leistungsberechtigung variieren je nach Art der gewünschten Hilfeleistung. Alle Anspruchsgrundlagen der Sozialhilfe setzen gemäß § 19 SGB XII die Bedürftigkeit des Antragsstellers voraus.

Vorliegend ist die Hilfe zur Pflege von Bedeutung. Wenn ein über die Pflegeversicherungsleistungen hinausgehender Bedarf besteht, kommt ein zusätzlicher Anspruch auf Hilfe zur Pflege nach den §§ 61 ff. SGB XII in Betracht.[226] Im Jahre 2016 nah-

---

[222] Vgl. für Berlin: § 3 III Nr. 6 Pflegeunterstützungs-Verordnung.
[223] Für Baden-Württemberg: § 10 Abs. 6 S. 3 Nr. 3 Unterstützungsangebote-Verordnung.
[224] Die Norm wurde erlassen durch das Zweite Pflegestärkungsgesetz v. 21.12.2015, BGBl. I, S. 2424, in Kraft getreten zum 1.1.2017.
[225] § 8 SGB XII gilt bis zum 1.1.2020. Danach werden die Leistungen der Eingliederungshilfe aus dem Leistungskatalog des § 8 SGB XI herausgenommen. Stattdessen ist die Eingliederungshilfe dann dem Bundesteilhabegesetz zugehörig.
[226] BVerwG NJW 2000, 3512 ff.

men allerdings lediglich 7 % der Pflegebedürftigen in Privathaushalten Hilfe zur Pflege in Form von Geld- oder Sachleistungen in Anspruch.[227]Durch das PSG III wurden der neue Pflegebedürftigkeitsbegriff und das neue Begutachtungsassessment des SGB XI auch in das Sozialhilferecht integriert.[228] Anspruchsberechtigt sind nach §§ 19 Abs. 3, 61, 61a SGB XII Pflegebedürftige i.S.d. Pflegeversicherungsrechts, welche bedürftig sind. Danach muss der Antragsteller zum einen finanziell bedürftig sein, das heißt, es muss ihm und dessen nicht getrennt lebendem Ehegatten oder Lebenspartner unzumutbar sein, die benötigten Mittel aus dem Einkommen und Vermögen nach den Vorschriften des Elften Kapitels des SGB XII aufzubringen. Zum anderen muss der Antragsteller auch pflegebedürftig nach § 61a SGB XII sein. § 61a SGB XII ist identisch mit § 14 SGB XI. Nach früherem Recht konnten Bedürftige Hilfe zur Pflege nach § 61 Abs. 1 S. 2 SGB XII a.F. auch erhalten, wenn sie weniger als sechs Monate der Pflege bedurften. Dies stellte einen wesentlichen Unterschied zu dem Pflegebedürftigkeitsbegriff des SGB XI dar. Inzwischen steht das nicht mehr ausdrücklich im Gesetz. Jedoch verweist die Gesetzesbegründung darauf, dass der geltende Pflegebedürftigkeitsbegriff des SGB XII „insoweit umfassender als der geltende Pflegebedürftigkeitsbegriff des SGB XI" sei, als auch „Leistungen in den Fällen erbracht werden könnten, in denen voraussichtlich für weniger als sechs Monate die Voraussetzungen einer Pflegebedürftigkeit vorliegen".[229]

Zum Leistungsinhalt gehören nach § 63 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII für Pflegebedürftige der Pflegegrade 2-5 die Hilfe zur häuslichen Pflege in Form von Pflegegeld, häuslicher Pflegehilfe, Verhinderungspflege, Pflegehilfsmittel und Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes. Ebenso gehören nach § 63 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 3, 5 SGB XII die teilstationäre Pflege, die Kurzzeitpflege und die stationäre Pflege zu den möglichen Leistungen der Sozialhilfe.

Für Pflegebedürftige mit Pflegegrad 1 ist nach § 66 SGB XII ein zweckgebundener Entlastungsbetrag in Höhe von 125 € möglich. Der Entlastungsbetrag muss nach § 66 S. 2 SGB XII für die Entlastung von pflegenden Angehörigen oder zur Förderung der Selbständigkeit bei der Gestaltung des Alltags eingesetzt werden. Ebenso kann der Entlastungsbetrag für die Inanspruchnahme weiterer Leistungen, z.B. bei Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes in Betracht kommen, § 66 S. 2 Nr. 3b SGB XII.

Gemäß § 71 SGB XII können alte Menschen auch Leistungen der Altenhilfe erhalten. Ziel dieser Leistungen ist es, die Schwierigkeiten, die durch das Alter entstehen, zu verhüten, zu überwinden oder zu mildern, § 71 Abs. 1 S. 2 SGB XII. Mögliche Leistungsarten werden in § 71 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 SGB XII aufgezählt. Daneben besteht Raum für weitere Hilfeleistungen, z.B. Fahr- und Besuchsdienste, um alte Menschen vor Vereinsamung zu bewahren.[230] Die Leistungen der Altenhilfe können nur gewährt werden, wenn ein altersspezifischer Sonderbedarf alter Menschen besteht, wobei die Vorschrift keine Angaben enthält, wann ein Mensch alt ist. Eine strikte Grenzziehung auf der Grundlage der Lebensjahre ist aufgrund des komplexen und individuellen Alterns nicht möglich.[231] Maßgeblich soll sein, ob der Betroffene altersbedingte körperliche und geistige Beschwerden hat.[232] Ob ein Bedarf altersbedingt ist, ist anhand einer wertenden Betrachtung aller Einzelfallumstände zu bestimmen.[233] Generell kommt eine Leistung der Altenhilfe nur bei finanzieller Bedürftigkeit nach den §§ 85, 90 SGB XII in Betracht. Beratende und unterstützende Leistungen können allerdings auch unabhängig von einer finanziellen Hilfebedürftigkeit gewährt werden, § 71 Abs. 4 SGB XII. Da die Leistungen der Altenhilfe subsidiär sind zu den anderen Leistungen des SGB XII, spielen sie keine große Rolle in der Sozialpraxis. Allerdings könnte sich das aufgrund des Zuwachses an älteren Menschen künftig verändern.[234]

Seit dem 1.1.2017[235] zählt zu den Leistungen der Altenhilfe gem. § 71 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII auch die Beratung und Unterstützung im Vor- und Umfeld von Pflege, insbesondere in allen Fragen des Angebots an Wohnformen bei Unterstützungs-, Betreuungs-, oder Pflegebedarf sowie an Diensten, die Betreuung oder Pflege leisten. Nach der früheren Gesetzesfassung bezog sich die Beratung und Unterstützung lediglich auf Fragen der Aufnahme in eine Betreuungs- oder Pflegeeinrichtung. Nun werden alle Wohnformen erfasst und somit auch die häusliche und ambulante Pflege. Damit wird berücksichtigt, dass die meisten Betroffenen möglichst lange in ihrem eigenen Zuhause bleiben wollen.[236] Inhaltlich können sich Beratung und Unterstützung auf Fragen finanzieller, rechtlicher, gesundheitlicher oder sozialer Art erstrecken.[237] Eine Aufgabenausweitung der zuständigen Stellen soll mit der Neuregelung laut Gesetzgeber nicht verbunden sein.[238] Zu betonen bleibt wiederum, dass Aufklärung und Beratung durch die Träger der Sozialen Pflegeversicherung vorrangig sind.[239]

---

[227] TNS Infratest Sozialforschung 2017, Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes, S. 51.
[228] BT-Drucks. 18/9518, S. 21 ff.
[229] BT-Drucks. 18/9518, S. 84 f.
[230] BeckOK SozR/*Kaiser* § 71 SGB XII Rn. 10; Hauck/Noftz SGB XII/*Schlette* § 71 Rn. 6.
[231] BeckOK SozR/*Kaiser* § 71 SGB XII Rn. 2.
[232] BeckOK SozR/*Kaiser* § 71 SGB XII Rn. 2.
[233] BeckOK SozR/*Kaiser* § 71 SGB XII Rn. 2.
[234] Vgl. Hauck/Noftz SGB XII/*Schlette* § 71 Rn. 1a.
[235] BGBl. 2016 I, S. 3191.
[236] Hauck/Noftz SGB XII/*Schlette* § 71 Rn. 9; BT-Drucks. 410/16, S. 98.
[237] Hauck/Noftz SGB XII/*Schlette* § 71 Rn. 9.
[238] BT- Drucks. 410/16, S. 98.
[239] Hauck/Noftz SGB XII/*Schlette* § 71 Rn. 9.

7. Niedrigschwellige Angebote

Im Rahmen der Pflege spielen zudem sog. niedrigschwellige Betreungs- und Entlastungsangebote eine wichtige Rolle. Es handelt sich um Angebote von Wohlfahrtsverbänden, Vereinen, Nachbarschaftshilfen, Kommunen, Mehrgenerationenhäuser, ambulante Pflegedienste, Angehörigengruppen, familienentlastende Dienste u.a. In Deutschland existieren rund 8000 solcher Angebote.[240] Am bekanntesten sind dabei wohl Angebote wie Essen auf Rädern. Die Anerkennung solcher Dienste erfolgt durch Landesverordnung.

Eine vom BMG in Auftrag gegebene Evaluationsstudie mit dem Titel „Bestandsaufnahme und Entwicklungsmöglichkeiten niedrigschwelliger Betreuungsangebote im Rahmen der Pflegeversicherung" ergab, dass der Preis solcher Leistungen ein ausschlaggebender Faktor für die Inanspruchnahme ist.[241] Mit einer Kostenerstattung über den Entlastungsbetrag von monatlich 125 Euro (seit dem 1.1.2017) lassen sich (bei Stundensätzen von bis zu 25 Euro) eben nur wenige Betreuungsstunden finanzieren. Schöpfen Pflegebedürftige den Pflegesachleistungsbetrag des 36 SGB XI nicht voll aus, können zwar 40 % davon bedarfsorientiert für niedrigschwellige Betreuungsangebote genutzt werden; die Komplexität der Mittelumwidmung hält laut der Studie jedoch viele von der Inanspruchnahme ab.[242] Auch seien entsprechende Angebote oft noch nicht hinreichend bekannt[243] und nicht überall verfügbar.[244] Die Studie empfiehlt daher, flächendeckend Angebote zu schaffen und die gesamte Angebotsstruktur transparenter zu machen.[245] Die zentrale Rolle der niedrigschwelligen Angebote wird nachdrücklich betont.[246]

8. Unterstützung für die pflegenden Angehörigen

a) Angebot von Pflegekursen

Außerdem tragen die Pflegekassen die Kosten für die Teilnahme von Angehörigen und ehrenamtlichen Pflegepersonen an Pflegekursen (§ 45 SGB XI).[247] Das gilt unabhängig davon, welcher Träger die Kurse durchführt. Die Kurse sollen dazu beitragen, die Pflege und Betreuung zu erleichtern und zu verbessern sowie pflegebedingte körperliche und seelische Belastungen zu mindern und ihrer Entstehung vorzubeugen. Es sollen Fertigkeiten für eine eigenständige Durchführung der Pflege vermittelt werden, § 45 Abs. 1 S. 2 SGB XI.

Die Pflegekassen können gemäß § 45 Abs. 2 SGB XI die Pflegekurse selbst oder gemeinsam mit anderen Pflegekassen durchführen oder auch andere geeignete Anbieter damit beauftragen. Träger der Kurse sind z.B. das Deutsche Rote Kreuz (DRK), die Malteser, der Arbeiter-Samariter-Bund (ASB) oder die Allgemeine Ortskrankenkasse Plus. Der Zugang zu den Kursen ist unterschiedlich. Entweder gibt es auf der Internetseite der Anbieter ein Suchfeld, in dem man Angebote in der Nähe ermitteln kann (Malteser, Deutsches Rotes Kreuz) oder Mitarbeiter/innen in Wohnortnähe beraten Angehörige zu Angeboten (z.B. ASB). Bei der AOK Plus müssen Angehörige einen Antrag auf Leistungen nach § 45 SGB XI stellen, woraufhin Termine für den Kurs zugeschickt werden.

Nach § 45 Abs. 3 SGB XI können die Landesverbände der Pflegekassen für eine einheitliche und inhaltliche Ausgestaltung der Pflegekurse Rahmenvereinbarungen mit den Trägern schließen, die Pflegekurse anbieten. Anders als bei den Pflegeberatern fordert das Gesetz weder eine bestimmte (Mindest-) Qualifikation der die Pflegekurse Durchführenden noch einen bestimmten zeitlichen Umfang der Kurse. Die Schulung kann und soll in der häuslichen Umgebung des Pflegebedürftigen stattfinden, wenn dies z.B. für die Unterweisung im Gebrauch von Hilfsmitteln oder für bestimmte Pflegetätigkeiten im Einzelfall notwendig ist und soweit dies von den Pflegebedürftigen und den betroffenen Angehörigen

---

[240] BMG, Sechster Pflegebericht, 2016, S. 162.
[241] *Besselmann et al.,* Betreuungsangebote, S. 108.
[242] *Besselmann et al.,* Betreuungsangebote, S. 109.
[243] Vgl. BMG, Sechster Pflegebericht, 2016, S. 40.
[244] *Besselmann et al.,* Betreuungsangebote, S. 109.
[245] *Besselmann et al.,* Betreuungsangebote, S. 108.
[246] *Besselmann et al.,* Betreuungsangebote, S. 155.
[247] Udsching/*Rasch* § 45 SGB XI Rn. 3.

gewünscht wird.[248] Allerdings bieten nicht alle Träger Kurse in der eigenen Häuslichkeit an. Auch Schulungen in der häuslichen Umgebung des Pflegebedürftigen dürfen nicht auf die Ansprüche auf Pflegesachleistungen und das Pflegegeld angerechnet werden.[249] Die DAK bietet ihre Pflegekurse auch webbasiert an. Neu ist dabei ein Modul mit Informationen zum Umgang mit demenziell erkrankten Menschen. Evaluationen zur Nutzung solcher webbasierter Angebote und deren Effektivität liegen noch nicht vor.

Nach Untersuchungen von TNS Infratest im Auftrag des BMG nehmen nur 12 % der Hauptpflegepersonen das Angebot der Pflegekurse wahr (2011).[250] Zahlen aus dem Jahr 2016 ergaben sogar nur 9 %.[251] Soweit an den Kursen teilgenommen wurde, wurde allerdings von den meisten (88 % für 2011; 84 % für 2016) bestätigt, dass der Kurs ihnen die Pflege erleichtert habe. Auch andere Studien ergaben, dass die Kursteilnehmer die Pflegekurse ganz überwiegend als empfehlenswert einstuften (98 %) und angaben, dass sich dadurch ihre Einstellung gegenüber dem Pflegebedürftigen positiv verändert habe (59 %).[252]

b) Unterstützung durch Beiträge zu Renten-, Unfall- und Krankenversicherung u.a.

Pflegepersonen, die nicht erwerbsmäßig einen Pflegebedürftigen zu Hause pflegen, erhalten in mehrfacher Hinsicht Unterstützung. So werden die Beiträge zur Rentenversicherung für die Pflegeperson, die aufgrund der häuslichen Pflege des Pflegebedürftigen mit mindestens Pflegegrad 2 nicht mehr als 30 Stunden pro Woche erwerbstätig sein kann, (anteilig) von den gesetzlichen Pflegekassen und den privaten Pflegeversicherungen übernommen, § 44 Abs. 1 S. 1 SGB XI.[253] Während der pflegerischen Tätigkeit sind Pflegepersonen i.S.v. § 19 SGB XI, die einen Pflegebedürftigen mit mindestens Pflegegrad 2 pflegen, nach Maßgabe von § 2 Abs. 1 Nr. 17 SGB VII in den Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung einbezogen, § 44 Abs. 2a SGB XI. Sie sind außerdem nach § 44 Abs. 2b SGB XI nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 26 Abs. 2b SGB III) versichert. Gemäß § 44a Abs. 1 S. 1 SGB XI können Beschäftige, die einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen und sich somit in Pflegezeit (§ 3 Abs. 1 PflegeZG[254]) befinden, außerdem Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung beantragen. Für die kurzfristige Arbeitsverhinderung nach § 2 PflegeZG haben sie einen Anspruch auf Zahlung eines Pflege-Unterstützungsgeldes gemäß § 44a Abs. 3 SGB XI. Die Zahlung des Pflegeunterstützungsgeldes ist dabei subsidiär zur Fortzahlung eines Einkommens nach anderen gesetzlichen Vorschriften. Das Pflegeunterstützungsgeld wird nur auf Antrag bei der Pflegeversicherung des Pflegebedürftigen unter Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung gewährt. Hinsichtlich der Höhe des Pflegeunterstützungsgeldes sind die für die Berechnung des Kinderkrankengeldes geltenden Vorschriften nach § 45 Abs. 2 S. 3-5 SGB V anzuwenden.[255]

c) Entlastung durch das Pflegezeit- und Familienpflegezeitgesetz

Das Pflegezeitgesetz (PflegeZG) verfolgt das Ziel, Beschäftigten die Möglichkeit zu eröffnen, pflegebedürftige nahe Angehörige in häuslicher Umgebung zu pflegen und damit die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern, § 1 PflegeZG. Beschäftigte haben nach § 2 Abs. 1 PflegeZG zunächst das Recht, bis zu zehn Arbeitstage der Arbeit fernzubleiben, wenn dies erforderlich ist, um für einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in einer akut aufgetretenen Pflegesituation eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung in dieser Zeit sicherzustellen. Durch das Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf[256] wurde inzwischen dazu ergänzend geregelt, dass das Pflegeunterstützungsgeld auch als Lohnersatzleistung für die Auszeit nach § 2 Abs. 3 S. 2 PflegeZG gilt (§ 44a Abs. 3-5, 7 SGB XI). Dadurch wurde der Anspruch auf kurzzeitige Arbeitsfreistellung nach § 2 PflegeZG wesentlich gestärkt, denn zuvor war der Anspruch nicht zwingend mit einer Entgeltfortzahlung verbunden.[257] Das Pflegeunterstützungsgeld orientiert sich in der Leistungsbemessung am Kinderkrankengeld gem. § 45 SGB V. Es wird auf das während der Freistellung ausgefallene, laufende Arbeitsentgelt abgestellt.[258]

---

[248] BT-Drucks. 12/5262, S. 116; 14/5395 S. 27.
[249] BT-Drucks. 12/5952, S. 40; KassKomm SGB XI/*Koch* § 45 Rn. 4.
[250] TNS Infratest Sozialforschung 2011, Wirkungen des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes, S. 29.
[251] TNS Infratest Sozialforschung 2017, Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes, S. 64.
[252] *Dörpinghaus* Pflege und Gesellschaft 2006, S. 223 (232).
[253] Näher *Maschmann* NZS 1995, S. 109 ff.
[254] BGBl. 2015 I, S. 2462.
[255] Udsching/*Rasch* § 44a SGB XI Rn. 12; KassKomm SGB XI/*Philipp* § 44a Rn. 9.
[256] In Kraft getreten zum 1.1.2015, BGBl 2014 I, S. 2462.
[257] *Thüsing/Pötters* BB 2015, 181 (183).
[258] *Thüsing/Pötters* BB 2015,181 (183).

Darüber hinaus haben Beschäftigte einen Anspruch auf längerfristige vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeit, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen (Pflegezeit). Der Anspruch kann aber nicht gegenüber Arbeitgebern mit in der Regel 15 oder weniger Beschäftigten geltend gemacht werden, § 3 Abs. 1 PflegeZG. Abgesehen davon gilt eine Höchstdauer von sechs Monaten, § 4 Abs. 1 PflegeZG. Wählt der Beschäftigte die vollständige Freistellung von der Arbeitspflicht, entfällt für den Arbeitgeber grundsätzlich die Pflicht zur Entgeltzahlung.

Da die genannten sechs Monate in den meisten Fällen nicht ausreichen, hat der Gesetzgeber ergänzend das Familienpflegezeitgesetz (FPfZG) erlassen, das zum 1.1.2012 in Kraft trat. Durch dieses Gesetz sollen die Möglichkeiten zur Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege verbessert werden, § 1 FPfZG. Beschäftigte sind nach § 2 Abs. 1 FPfZG auf ihren Antrag hin von der Arbeitsleistung für längstens 24 Monate (Höchstdauer) teilweise freizustellen, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen (Familienpflegezeit). Seit dem 1.1.2015 besteht insoweit ein gesetzlicher Anspruch des Arbeitnehmers. Während der Familienpflegezeit muss die verringerte Arbeitszeit wöchentlich mindestens 15 Stunden betragen. Bei unterschiedlichen wöchentlichen Arbeitszeiten oder einer unterschiedlichen Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit darf die wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt eines Zeitraums von bis zu einem Jahr 15 Stunden nicht unterschreiten (Mindestarbeitszeit). Der Anspruch nach § 2 Abs. 1 S. 1 FPfZG besteht nicht gegenüber Arbeitgebern mit in der Regel 25 oder weniger Beschäftigten ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten. Pflegezeit und Familienpflegezeit dürfen gemeinsam 24 Monate je pflegebedürftigem nahen Angehörigen nicht überschreiten (Gesamtdauer), § 2 Abs. 2 FPfZG. Wer Familienpflegezeit nach § 2 beanspruchen will, muss dies dem Arbeitgeber spätestens acht Wochen vor dem gewünschten Beginn schriftlich ankündigen und gleichzeitig erklären, für welchen Zeitraum und in welchem Umfang innerhalb der Gesamtdauer die Freistellung von der Arbeitsleistung in Anspruch genommen werden soll. Dabei ist auch die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit anzugeben, § 2a Abs. 1 S. 1, 2 FPfZG.

Arbeitet der Beschäftigte mit reduzierter Stundenzahl weiter, kann ihm durch eine staatlich geförderte Aufstockung seines Arbeitsentgelts in Form eines zinslosen Darlehens die Entgeltaufstockung durch das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben ermöglicht werden, seine finanzielle Lebensgrundlage zu erhalten, vgl. § 3 FPfZG. Im Jahr 2015 haben lediglich 123 Personen ein zinsloses Darlehen in Anspruch genommen.[259] Es wird vermutet, dass die Anzahl der Freistellungen jedoch deutlich höher lag.[260]

d) Steuerliche Entlastung

Wer einen Angehörigen selbst pflegt, kann entweder in der Steuererklärung ggf. eine außergewöhnliche Belastung oder den sogenannten Pflege-Pauschbetrag geltend machen. Erwachsen einem Steuerpflichtigen zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands (sog. außergewöhnliche Belastung), so wird auf Antrag die Einkommensteuer dadurch ermäßigt, dass der Teil der Aufwendungen, der die dem Steuerpflichtigen zumutbare Belastung übersteigt, vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen wird, § 33 Abs. 1 EStG. Aufwendungen erwachsen dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihnen aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann und soweit die Aufwendungen den Umständen nach notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht übersteigen, § 33 Abs. 2 S. 1 EStG. Das kann auch den Aufwand für die häusliche Pflege umfassen.[261] Die zumutbare Belastung liegt z.B. bei einem Steuerpflichtigen ohne Kinder und einem zu versteuernden Jahreseinkommen von über 51.130 Euro bei 6-7 % des Einkommens, vgl. näher § 33 Abs. 3 EStG. In der Sache können die Aufwendungen die behindertengerechte Ausstattung zuhause, die Kosten für die Heimunterbringung oder die Kosten von ambulanter Pflege betreffen.[262]

Der Pflegepauschbetrag ist in § 33b Abs. 6 EStG geregelt: Wegen der außergewöhnlichen Belastungen, die einem Steuerpflichtigen durch die Pflege einer Person erwachsen, die nicht nur vorübergehend hilflos ist, kann er anstelle einer Steuerermäßigung nach § 33 einen Pauschbetrag von 924 Euro im Kalenderjahr geltend machen (Pflege-Pauschbetrag), wenn er dafür keine Einnahmen erhält. Hilflos in diesem Sinne ist nach § 33b Abs. 6 S. 3 EStG eine Person, wenn sie für eine Reihe von häufig und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen zur Sicherung ihrer persönlichen Existenz im Ablauf eines jeden Tages fremder Hilfe dauernd bedarf. Diese Voraussetzungen sind auch erfüllt, wenn die Hilfe in Form einer Überwachung oder einer Anleitung zu den genannten Verrichtungen erforderlich ist oder wenn die Hilfe zwar nicht dauernd geleistet werden muss, jedoch eine ständige Bereitschaft zur Hilfeleistung erforderlich ist. Das betrifft die Pflegegrade 4 und 5.[263] Voraussetzung ist, dass der

---

[259] BT-Drucks. 18/7322, S. 4.
[260] BT-Drucks. 18/7322, S.4.
[261] Blümich/*Heger* EStG § 33 Rn. 212.
[262] Vgl. Richtlinie zu § 33 EStG, H 33.1-33.4 EStH 2016 (gültig ab 1.3.2017).
[263] BMF DStR 2016, 1991; Blümich/*Heger* EStG § 33b Rn. 114.

Steuerpflichtige die Pflege entweder in seiner Wohnung oder in der Wohnung des Pflegebedürftigen persönlich durchführt und diese Wohnung in einem Mitgliedstaat der EU belegen ist. Wird ein Pflegebedürftiger von mehreren Steuerpflichtigen im Veranlagungszeitraum gepflegt, wird der Pauschbetrag nach der Zahl der Pflegepersonen, bei denen die genannten Voraussetzungen vorliegen, geteilt, § 33b Abs. 6 S. 6 EStG.

IV. Beurteilung der Beratungs- und Unterstützungsangebote aus dem Blickwinkel der Bekämpfung von Gewalt in der Pflege

Die Frage ist, inwieweit die geschilderten Beratungs- und Unterstützungsangebote zur Vorbeugung und Bekämpfung von Gewalt in der häuslichen Pflege beitragen (können).

1. Beurteilung der Beratungsangebote

a) Allgemeines

Zunächst gilt es festzustellen, dass die bestehenden Beratungsangebote des Pflegeversicherungsrechts bei vielen Betroffenen noch nicht (hinreichend) bekannt sind. Sie sind überdies noch nicht flächendeckend verbreitet und daher zum Teil schwer zugänglich.[264] Eine Studie hat ergeben, dass das regionale Einzugsgebiet der Pflegestützpunkte oft zu groß ist. Bei etwa jedem zehnten Pflegestützpunkt beständen Probleme in Bezug auf die Erreichbarkeit mit dem öffentlichen Nahverkehr oder auf das Parkplatzangebot.[265] Das Einzugsgebiet müsste daher verkleinert werden. Alternativ müsste, wenn das räumliche Einzugsgebiet mehr als 100.000 Einwohner betreffe, eine personelle Aufstockung erfolgen, um einen angemessenen Zugang zur Beratung zu ermöglichen.[266]

Verbesserungen mag hier das PSG III bewirken, falls es den Kommunen gelingt, die Beratungsangebote weiter auszubauen und bekannter zu machen. Bislang wird auch kritisiert, dass die Art und Weise und der Umfang der Beratung je nach Beratungsstelle sehr unterschiedlich ausfallen, man also von einer einheitlichen Aufgabenwahrnehmung noch weit entfernt sei.[267] Zum Teil wird vor Ort beraten, vielfach aber auch nur telefonisch. Bisweilen wird eine nähere Beratung nur in komplexen Fällen geleistet.[268]

Eine Untersuchung zur Qualifikation der Berater in Pflegestützpunkten hat ergeben, dass eine Ausbildung oder Weiterbildung zum Pflegeberater bei der Mehrzahl nicht gegeben ist. Um ein einheitliches Beratungsniveau zu gewährleisten, sollte eine diesbezügliche Weiterbildung jedoch, unabhängig von der jeweiligen Berufsgruppe, zur Mindestqualifikation eines Pflegestützpunktmitarbeiters gehören.[269] Auch eine Fachexpertise der Berater in Bezug auf Demenzfälle ist meist nicht gegeben, wäre aber notwendig.[270]

b) Fehlende Inanspruchnahme der Angebote

Ein Kernproblem liegt darin, dass nur derjenige von Beratungs- und Unterstützungsangeboten profitiert, der auch beraten und unterstützt werden will. Insoweit wird von einer „Komm-Struktur“[271] gesprochen. Die Herausforderung besteht darin, die pflegenden Angehörigen dazu zu motivieren, Beratung und Unterstützung anzunehmen.[272] Studien zeigen zwar, dass die Angebote des SGB XI bei den meisten bekannt sind.[273] Sofern eine Pflegeberatung nach § 7a SGB XI in Anspruch genommen wird, zeigen sich die meisten auch sehr zufrieden mit dem Angebot.[274] Gleichwohl nimmt trotz der bestehenden großen Belastung nur ein Bruchteil der Berechtigten diese Angebote wahr. Insoweit wird auch das Präventions-

---

[264] *Klie/Künzel/Hoberg,* Case Mangementstärkungsgesetz?, Case Management 2015/1, 32 (34).
[265] *Kirchen-Peters/Nock*, WISO Diskurs 07/2016, 5 (28).
[266] *Kirchen-Peters/Nock*, WISO Diskurs 07/2016, 5 (32).
[267] *Klie/Künzel/Hoberg,* Case Mangementstärkungsgesetz?, Case Management 2015/1, 32 (33).
[268] *Klie/Künzel/Hoberg,* Case Mangementstärkungsgesetz?, Case Management 2015/1, 32 (33).
[269] *Kirchen-Peters/Nock*, WISO Diskurs 07/2016, 5 (28).
[270] *Kirchen-Peters/Nock*, WISO Diskurs 07/2016, 5 (32 f.).
[271] *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 239; *Brucker*, Gewaltfreie Pflege. Zur Prävention von elder abuse, Werkstattgespräch 2016.
[272] *Gräßel*, Ursachen für „abusive behaviour“ in der häuslichen Pflege, Werkstattgespräch 2016.
[273] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 26.
[274] *Klie/Frommelt/Schneekloth*, Evaluation der Pflegeberatung, S. 267 f.

potential von Beratung noch nicht angemessen ausgeschöpft. Ausführliche Beratung findet häufig erst statt, wenn es nicht mehr anders geht.[275]

Nach einer Studie von TNS Infratest aus dem Jahre 2008 sprechen lediglich 7 % der pflegenden Angehörigen regelmäßig mit einem Experten oder einer Expertin über ihre Erfahrungen; 4 % nehmen regelmäßig, 19 % nehmen gelegentlich eine Telefonberatung in Anspruch. Circa 6 % besuchen Gesprächskreise oder Beratungssprechstunden speziell für pflegende Angehörige. Insgesamt zeigte sich, dass nur ca. 16 % aller pflegenden Angehörigen regelmäßig und 37 % gelegentlich Beratung und Unterstützung in Anspruch nehmen.[276] Diese Ergebnisse werden durch die aktuelle Studie der Heinz Böckler Stiftung bestätigt. Nur 62 % der Befragten gab an, bislang eine Pflegeberatung in Anspruch genommen zu haben.[277] Beachtlich ist allerdings, dass die Bereitschaft zur Nutzung der Beratungsangebote mit der Höhe der Haushaltseinkommen stieg.[278]

Als Gründe für die Nichtinanspruchnahme von Angeboten wurde die fehlende Ortsnähe, schlechte Vorerfahrung mit Diensten und das Ablehnen von Diensten durch den Pflegebedürftigen selbst angegeben.[279] Auch aus Fallstudien geht hervor, dass manche Angehörige es nicht wagen, Berater ins Haus kommen zu lassen, weil sie Angst vor der Reaktion des Pflegebedürftigen haben.[280] Abgesehen davon sprechen auch Experten von einer „hochkomplexen Antragswelt".[281]

c) Fehlender Einblick in die konkrete Pflegesituation

Zu beachten ist weiterhin, dass es vor allem die Angehörigen sind, welche die Beratungsangebote der Pflegestützpunkte wahrnehmen.[282] Der Grund dafür wird freilich auch in der eingeschränkten Mobilität der Pflegebedürftigen zu finden sein. Soweit es um Aufdeckung von Gewalt oder Vernachlässigung geht, wäre indes gerade der Hausbesuch wichtig. Ein Hausbesuch ist jedoch gemäß § 7a Abs. 2 S. 2 SGB XI nur möglich, wenn der Anspruchsberechtigte zustimmt. Fehlt die Zustimmung, können von Seiten des Pflegeberaters schwierige Pflegeverhältnisse zwischen pflegenden Angehörigen und Pflegebedürftigen kaum erkannt werden. Selbst wenn der Pflegeberater bereits einen Verdacht hat, dass ein Pflegedefizit besteht, gibt es keine Möglichkeit, sich einen persönlichen Eindruck von dem Pflegebedürftigen und dessen häuslicher Umgebung zu verschaffen. Erst recht besteht keine rechtliche Verpflichtung zur Sachaufklärung.

d) Kein inhaltlicher Bezug der Beratungen zum Thema Gewalt in der Pflege

Hervorzuheben ist, dass sich die sozialrechtlichen Beratungsangebote grundsätzlich nicht auf Gewalt und Vernachlässigung in der häuslichen Pflege beziehen. Lediglich in § 36 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 SGB XI werden Unterstützungsleistungen zur Bewältigung und Gestaltung des alltäglichen Lebens im häuslichen Umfeld, insbesondere bei der Bewältigung psychosozialer Problemlagen oder von Gefährdungen angesprochen. Damit wird zwar deutlich, dass sich der Anspruch auf pflegerische Maßnahmen der häuslichen Pflegehilfe inzwischen nicht mehr nur auf bestimmte, körperbezogene Verrichtungen richtet, sondern auch andere Aspekte erfasst.[283] Eine nähere Konkretisierung dazu findet sich weder im Gesetzestext noch in der Gesetzesbegründung. Primär scheint damit auf Pflegebedürftigkeit wegen psychischer Leiden sowie auf Demenzfälle Bezug genommen zu werden. Folglich fehlt es im Rahmen der geltenden Beratungs- und Unterstützungsangebote an einer zielgerichteten Auseinandersetzung mit den Gefährdungspotentialen in der häuslichen Pflege. Insbesondere ist das Thema auch nicht Bestandteil des Beratungsanspruchs gem. § 7a SGB XI. Zwar handelt es sich auch kaum um ein Thema für eine Erstberatung, wohl aber für das weitergehende Case-Management nach § 7a SGB XI. Die Weiterbildungen zur

---

[275] *Klie/Frommelt/Schneekloth*, Evaluation der Pflegeberatung, S. 277.
[276] TNS Infratest Sozialforschung 2011, Wirkungen des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes, S. 55. Dazu auch *Schneekloth/Wahl*, Möglichkeiten und Grenzen selbständiger Lebensführung in privaten Haushalten, S. 80.
[277] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 26.
[278] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 26.
[279] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 26.
[280] *Hirsch/Erkens/Halfen*, Handeln statt Misshandeln, S. 62.
[281] *Jung/Schmergal,* Mamas hilflose Helfer, Der Spiegel, Heft 5/2018, S. 52.
[282] Vgl. *Joost/Metzenrath*, Implementierung der Pflegestützpunkte in Hessen, S. 84.
[283] jurisPK-SGB XI/*Wiegand* § 36 SGB XI Rn. 39.

Pflegefachkraft sehen ebenfalls keine diesbezüglichen Schulungen vor. Auch aus diesem Grund fehlt es an erfahrenem Personal, das geeignet und fähig wäre, Gewaltsituationen zu erkennen.

e) Keine zentrale Notruf- oder Hilfestelle für Notsituationen
Es gibt zu wenig spezialisierte Beratungsstellen, die von Betroffenen, Angehörigen oder auch professionellen Pflegekräften bei besonderen Problemlagen und Gefährdungen in der Pflege angegangen werden könnten. Zugleich mangelt es an entsprechenden Fachkräften, die Erfahrung haben mit der Gefährdung von älteren, pflegebedürftigen Menschen; zumindest sind sie nicht bei den jeweiligen staatlichen Institutionen angesiedelt. Es gibt zwar einzelne private Beratungsangebote wie z.B. Pflege in Not[284] sowie verschiedene weitere Telefon-Hotlines und Beratungsdienste, etwa die Bundesarbeitsgemeinschaft der Krisentelefone[285], das Pflegenottelefon Schleswig-Holstein[286] oder das Pflegetelefon des BFSFJ.[287] An diese Beratungsstellen können sich private wie professionell Pflegende wenden. Jedoch sind solche Angebote nicht flächendeckend vorhanden. Was Pflege in Not betrifft, so existieren lediglich zwei Niederlassungen in Berlin und in Brandenburg.[288] Hintergrund ist freilich auch die fehlende Finanzierung. So musste die Bonner Initiative gegen Gewalt im Alter - Handeln statt Misshandeln (HsM)[289] ihre Tätigkeit aufgrund fehlender öffentlicher Zuschüsse einstellen.[290] Vor diesem Hintergrund wäre die Einrichtung eines bundesweiten, zentralen Hilfstelefons bzw. einer einheitlichen Notrufnummer sinnvoll.

Zu den bestehenden privaten Beratungsangeboten gibt es noch wenige wissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse, so dass kaum Aussagen über deren Effektivität getroffen werden können. Zahlen gibt es aber immerhin für das Pflegenottelefon in Schleswig-Holstein. Pro Jahr werden dort ca. 600 Telefongespräche geführt. 9 % der Anruferinnen und Anrufer sind Pflegebedürftige, 59 % Angehörige. In 76 % der Fälle rufen Frauen an, wobei es sich in knapp der Hälfte der Fälle um die Töchter der Pflegebedürftigen handelt.[291]

2. Beurteilung der sonstigen, nicht auf Geldzahlung gerichteten Unterstützungsangebote

a) Zu geringe Wahrnehmung professioneller Hilfsangebote
Sofern professionelle Hilfsangebote genutzt werden, scheinen die Nutzer allgemein sehr zufrieden zu sein.[292] Insbesondere ambulante Pflegedienste werden vergleichsweise oft in Anspruch genommen und insgesamt gut bewertet. Nach Angaben des AOK Pflege-Reports von 2016, der auf der Befragung von 1000 Pflegehaushalten beruht, gaben 64 % der Versicherten an, ambulante Dienste (gelegentlich oder regelmäßig) zu nutzen.[293] Knapp 93 % kennen dieses Angebot immerhin. Wenn ambulante Dienste nicht genutzt werden, verweisen knapp zwei Drittel der Betroffenen (auch) auf die zu hohen Kosten.[294] Für 46 % sind die angebotenen Zeiten nicht flexibel genug.[295]

Anders liegt es mit den Angeboten der Verhinderungs- und Kurzzeitpflege sowie der Tages- und Nachtpflege, welche die häusliche Pflege unterstützen sollen. Nach den Ergebnissen der aktuellen Studie der Heinz Böckler Stiftung wird die Tagespflege nur von 12 %, die Kurzzeitpflege nur von 14 %, die Ver-

---

[284] Näheres unter http://www.pflege-in-not.de/ (8.4.2019).
[285] Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Krisentelefone ist ein Zusammenschluss von derzeit 17 Einrichtungen unterschiedlicher Trägerschaften und eine Beratungs- und Beschwerdestelle für alte Menschen, gerade auch für Fälle von Gewalt in der häuslichen Pflege (http://www.beschwerdestellen-pflege.de/) (8.4.2019).
[286] Näheres dazu unter http://www.pflege-not-telefon.de/ (8.4.2019).
[287] Das Pflegetelefon des BMFSFJ bietet Informationen zur Organisation von Pflege, zu verfügbaren Einrichtungen und Diensten, den betr. Kosten und zur Familienpflegezeit, https://www.wege-zur-pflege.de/startseite.html (18.3.2018).
[288] Vgl. http://www.pflege-in-not.de/images/stories/BAG--Adressenliste--2013.pdf (8.4.2019).
[289] Näheres dazu unter http://www.hsm-bonn.de/ (8.4.2019).
[290] Vgl. http://www.altenpflege-online.net/Infopool/Nachrichten/Initiative-gegen-Gewalt-im-Alter-ist-am-Ende (8.4.2019).
[291] *Buhl,* Das Krisen-, Beratungs- und Beschwerdetelefon in Schleswig Holstein, S. 13 f.
[292] AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 9.
[293] AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 9.
[294] AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 12.
[295] AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 12.

hinderungspflege von 30 % in Anspruch genommen.[296] Im AOK Pflegereport 2016 liegen die Zahlen in ähnlichen Bereichen: Tagespflege 15 %, Kurzzeitpflege 19 %, Verhinderungspflege 16 %.[297] Dabei zeigte letztere Untersuchung, dass bei den Nichtnutzern in jedem vierten Pflegehaushalt durchaus ein Bedarf für Tages-, Verhinderungs- oder Kurzzeitpflege bzw. in jedem dritten Haushalt ein Bedarf für einen ambulanten Pflegedienst bestanden hätte.[298] Im Übrigen wächst die Zahl der jeweiligen Nutzer mit steigender Pflegebedürftigkeit bzw. bei höherem Pflegegrad.[299]

Beachtlich ist dabei, dass die zitierten Studien auf einer Grundgesamtheit von Befragten aufbauen, die nur beschränkt repräsentativ ist. Tatsächlich ergibt sich aus offiziellen Statistiken sogar, dass der Anteil der Leistungsempfänger/innen der Pflegeversicherung, die solche Angebote im Kalenderjahr 2016 genutzt haben, noch deutlich geringer ist. Laut Bundesministerium für Gesundheit (BMG) haben lediglich 0,8 % aller Leistungsempfängerinnen und Leistungsempfänger Kurzzeitpflege in Anspruch genommen (entspricht 24.632 Personen), 2,8 % Tages- und Nachtpflege (84.833 Personen) und 4,5 % Verhinderungspflege (entspricht 140.317 Personen).[300]

b) Gründe für die Nichtnutzung von Angeboten

Die Gründe für die Nichtnutzung der genannten Angebote sind vielfältig. Im Rahmen der Studie der Heinz Böckler Stiftung wies rund ein Drittel der Pflegehaushalte auf ein Informationsdefizit hin.[301] Insbesondere das Instrument der Verhinderungspflege, die pro Kalenderjahr für insgesamt sechs Wochen in Anspruch genommen werden kann, war bei 21 % der Betroffenen unbekannt.[302] Nach dem AOK Pflegereport 2016 waren es sogar knapp 28 %.[303] Rund ein Fünftel der Befragten gab Probleme bei der Suche nach Verhinderungs- und Kurzzeitpflege und den diesbezüglichen Beantragungsformalitäten an.[304] Fehlende Angebote vor Ort beklagten knapp 20 % der Befragten.[305] Insbesondere in der Ferienzeit scheint es zu diesen Engpässen zu kommen.[306] Im Übrigen scheinen Angebote für Personen mit eingeschränkter Alltagskompetenz bzw. Demenz noch nicht hinreichend verbreitet zu sein.[307] Die hohen Kosten der Tages-, Verhinderungs- und Kurzzeitpflege werden von 48 % genannt.[308]

Eine noch größere Rolle spielt aber die Ablehnung dieser Hilfsangebote durch den Pflegebedürftigen selbst.[309] Die Mehrzahl der Pflegebedürftigen möchte nicht von Fremden gepflegt werden.[310] So muss wohl einige Überzeugungsarbeit geleistet werden, damit Pflegebedürftige bereit sind, in Tagespflege zu gehen.[311] Die Annahne von Hilfe von außen scheint einige Überwindung zu kosten. Pflegepersonen, die damit verbundenen Konflikten aus dem Weg gehen wollen, verzichten auf solche Angebote. Auch besteht die Furcht, dass die Tagespflege der erste Schritt in die vollstationäre Pflege sein könnte; das gilt

---

[296] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 85; *Jung/Schmergal,* Mamas hilflose Helfer, Der Spiegel, Heft 5/2018, S. 52.
[297] AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 9; sogar noch etwas niedrigere Zahlen bei TNS Infratest Sozialforschung 2017, Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes, S. 78.
[298] AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 11.
[299] TNS Infratest Sozialforschung 2017, Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes, S. 102.
[300] BMG, Soziale Pflegeversicherung, Leistungsempfänger nach Leistungsarten und Pflegestufen 2016, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Statistiken/Pflegeversicherung/Leistungsempfaenger/Leistungsarten_2016.pdf (8.4.2019).
[301] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 85, 87; TNS Infratest Sozialforschung 2017, Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes, S. 90.
[302] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 85.
[303] AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 9.
[304] AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 14.
[305] Vgl. AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 12 ff.; TNS Infratest Sozialforschung 2017, Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes, S. 99, dies würden 15 % beklagen.
[306] *Fricke*, http://www.sz-online.de/nachrichten/zu-wenig-plaetze-in-der-kurzzeitpflege-3745491 (8.4.2019); *Wohlfahrt*, https://www.mainpost.de/regional/rhoengrabfeld/Zu-wenig-Plaetze-bei-Kurzzeitpflege;art765,9511256 (8.4.2019).
[307] *Sonntag/von Reibnitz*, Versorgungskonzepte für Menschen mit Demenz, S. 65 f.
[308] AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 13, 14.
[309] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 85; TNS Infratest Sozialforschung 2017, Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes, S. 99.
[310] AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 12, 14.
[311] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 86.

erst recht, wenn es sich nicht um eine ausschließlich auf Tagespflege spezialisierte Einrichtung handelt.[312]

Weiterhin wurde der fehlende Bedarf als Grund für die Nichtnutzung von Tages- und Verhinderungspflege angegeben.[313] Das mag auch darauf zurückzuführen sein, dass die Betroffenen den Aufwand der häuslichen Pflege unterschätzen.[314] Die Meinung über den fehlenden Bedarf ist aber bei Pflegeperson und Pflegebedürftigen durchaus unterschiedlich. So sehen 66 % der Pflegebedürftigen keinen Bedarf für die Tagespflege, während dies auf der Seite der Pflegepersonen nur 50 % so einschätzen.[315] Bei der Nachtpflege wiederum bleibt zu beachten, dass diesbezügliche Angebote noch selten sind.

Die Studie Eurofamcare aus dem Jahre 2005 ergab zudem, dass die Betroffenen die bürokratischen Prozeduren und die komplexen Verfahren als Hindernis sehen, um Hilfeleistungen in Anspruch zu nehmen.[316] Demgemäß wird vorgeschlagen[317], die Betroffenen noch stärker durch eine zugehende Familienbegleitung zu unterstützen, welche sie bei der Inanspruchnahme der Leistungen berät. Zudem wird davon ausgegangen, dass gerade bei problematischen Pflegesituationen der Kontakt mit Dritten gescheut und daher keine Beratungs- oder Unterstützungsangebote wahrgenommen werden. Hier herrscht Angst vor Stigmatisierung und vor Sanktionen bei Entdeckung von Missständen in der häuslichen Pflege.[318] Insofern befindet man sich in einem Teufelskreis; denn gerade die Unterstützung durch die genannten Angebote könnte einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung der konkreten Situation in der häuslichen Pflege sein.

Aber auch bei der laufenden häuslichen Pflege lässt sich nur ein Drittel der Haushalte regelmäßig von ergänzenden Pflegediensten unterstützen.[319] Die Inanspruchnahme des Pflegegeldes wird den Pflegesachleistungen vorgezogen. Als Grund dafür wird auch hier der fehlende Bedarf für Leistungen eines Pflegedienstes genannt. Das muss jedoch angesichts der großen Belastung durch die häusliche Pflege letztlich verwundern.[320] Außerdem werden wiederum die Ablehnung solcher Dienste durch den Pflegebedürftigen sowie fehlendes Vertrauen in die Qualität der Dienste geltend gemacht.[321] Nicht zuletzt spielen aber auch die finanziellen Motive eine erhebliche Rolle. Das Pflegegeld soll ungeschmälert erhalten bleiben.[322]

c) Freiwilligkeit der Pflegekurse

Von den sonstigen Unterstützungsangeboten ist im vorliegenden Zusammenhang vor allem das Angebot von Pflegekursen relevant. Freilich besteht keine Verpflichtung von Angehörigen, einen Pflegekurs zu besuchen. Es wird ganz dem Einzelnen überlassen, ob und in welcher Weise er sich die für die häusliche Pflege erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verschafft.[323] Dabei sind sich viele pflegende Angehörige zu Beginn der Pflege nicht im Klaren darüber, was hier im Einzelnen auf sie zukommt und wie anstrengend die Pflege sein kann. Das betrifft auch gerade die psychische Belastung durch die Pflege.[324] Es spricht indes viel dafür, dass zu einer guten Pflege auch eine gewisse Pflegekompetenz gehört, die nicht jeder von Haus aus aufweist und vor allem nicht ohne externe Hilfe erwerben kann. Zwar ist dem Thema Pflege in den vergangenen Jahren immer mehr Aufmerksamkeit gewidmet worden; gleichwohl fehlen in der Bevölkerung noch Wissen über das Alter und das Altern wie auch nähere Informationen darüber,

---

[312] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 86.
[313] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 85 f.
[314] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 86.
[315] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 87.
[316] *Kofahl/Mestheneos/Triantafillou*, Zusammenfassende Übersicht der Ergebnisse aus der EUROFAMCAREK-Sechs-Länder-Studie, 15.12.2005, abrufbar unter: www.uke.de/extern/eurofamcare/documents/deliverables/summary_of_findings_de.pdf (8.4.2019).
[317] *Kricheldorff/Brijoux* ZfGG 2016 (43), 201 ff.
[318] *Hörl*, Alter – ein Risiko, S. 113 (117).
[319] *Schwenckenbecher*, Hilfe für die Helfer, SZ Nr. 275 vom 30.11.2017, S. 36.
[320] Zutr. *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 83.
[321] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 83.
[322] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 83.
[323] Vgl. *Gröning*, Ein veraltetes Konzept. Die Bildung von pflegenden Angehörigen nach dem Pflegeversicherungsgesetz, S. 8.
[324] Vgl. *Zenz*, Autonomie und Abhängigkeit, S. 131 (151).

welche Belastungen die Übernahme der Pflege mit sich bringt.[325] Während für berufliche Altenpfleger im Altenpflegegesetz[326] und neuerdings auch im Gesetz über die Pflegeberufe (PflBG)[327] umfassende Vorgaben für die Qualifikation enthalten sind, fehlen jegliche Vorgaben für die familiale Pflege alter Menschen. Aufklärung über die Pflege alter Menschen ist auf breiter gesellschaftlicher Ebene noch nicht vorhanden.[328]

Aus den geringen Teilnehmerzahlen der Pflegekurse kann gefolgert werden, dass die Informationen über Inhalt und Nutzen von Pflegekursen im Allgemeinen sowie über die konkreten Angebote vor Ort die Pflegepersonen noch nicht angemessen erreichen.[329] Hier müsste noch mehr Werbung gemacht und insbesondere auch auf den Rechtsanspruch auf Kursteilnahme aufmerksam gemacht werden. Diesbezügliche Informationen sollten insbesondere auch von Kontaktpersonen des Pflegebedürftigen, etwa von Sozialarbeitern, Hausärzten, Psychologen, Krankengymnasten oder Ergotherapeuten, weitergegeben werden.[330]

d) Kein Bezug der Pflegekurse zur Problematik der Gewalt in der Pflege

Es ist davon auszugehen, dass die Pflegekurse überwiegend einweisenden und grundlegenden Charakter haben.[331] Es geht primär um Anwendungstechniken und (rückenschonende) Handgriffe, die die Erledigung der im Tagesverlauf anfallenden Bedürfnisse (Körperpflege, Ernährung, Umbetten, Heilbehandlungen etc.) betreffen. Außerdem werden Informationen zu Gesundheit und Hygiene, Leistungen der Pflegeversicherung und zur rechtlichen Betreuung gegeben.[332] Themen wie Gewaltanwendung oder Vernachlässigung stellen sich in diesem Zusammenhang regelmäßig noch nicht. Abgesehen davon wird zu wenig darauf geachtet, die Schulung auch gerade auf Techniken zu beziehen, die eine gewaltfreie Pflege ermöglichen, z.B. ein Sturzprophylaxe-Training.[333] Meist treten entsprechende Gefährdungslagen aber auch nicht gleich zu Beginn der Pflege sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt auf. Insoweit fehlt ein Kursangebot, das sich an Pflegepersonen wendet, die bereits seit längerer Zeit Pflegeaufgaben wahrnehmen und demgemäß vor ganz anderen Problemen stehen als der „Pflegeanfänger". Wichtig wäre in diesem Zusammenhang nicht zuletzt auch der gedankliche Austausch mit anderen Pflegepersonen und ihren Erfahrungen.

e) Entlastung durch das Pflegezeitgesetz und das Familienpflegezeitgesetz

Die Entlastungen, die der Gesetzgeber durch das FPflZG, das PflegeZG und die diesbezüglichen weiteren Reformen bewirkt hat, können bereits als „wichtiger Fortschritt für eine familienfreundliche Arbeitswelt" bezeichnet werden.[334] Da der seinen Angehörigen pflegende Arbeitnehmer inzwischen in der Regel einen Anspruch auf Einschränkung seiner Arbeitszeit hat, hat er es in der Hand, auf diesem Wege eine bessere Vereinbarkeit von Pflege- und Erwerbstätigkeit zu erreichen. Damit kann er Überforderungssituationen vorbeugen, die in nicht seltenen Fällen die Ursache häuslicher Gewalt sind. Mittlerweile dürften die gesetzlichen Regelungen auch besser bekannt sein.[335]

Nach einer vom BMFSFJ im Jahre 2015 in Auftrag gegebenen Studie zur Inanspruchnahme von Pflege- und Familienpflegezeit weisen erste Schätzungen allerdings darauf hin, dass seit Anfang 2016 insgesamt

---

[325] *Hirsch*, Konflikte in Pflegebeziehungen, S. 146.
[326] Gesetz über die Berufe in der Altenpflege vom 25.8.2003, BGBl. 2003 I, S. 1690, wirksam bis 31.12.2019, vgl. Art. 15 Abs. 5 des Pflegeberufereformgesetzes vom 17.7.2017, BGBl. 2017 I, S. 2581.
[327] BGBl. 2017 I, S. 2581.
[328] *Gröning*, Ein veraltetes Konzept. Die Bildung von pflegenden Angehörigen nach dem Pflegeversicherungsgesetz, S. 3, 8.
[329] TNS Infratest Sozialforschung, Studie zur Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes, 2017, S. 64.
[330] *Dörpinghaus* Pflege und Gesellschaft 2006, 223 (239).
[331] Vgl. Techniker Krankenkasse, https://www.tk.de/tk/pflege/leistungen-fuer-pflegende/pflegekurse/889920 (8.4.2019); Barmer Ersatzkasse, https://www.barmer.de/pflege/pflegende-angehoerige/unterstuetzung-pflegende-angehoerige/pflegekurse/pflegekurse-7318 (8.4.2019).
[332] Vgl. z.B. Pflegekurse der AOK, https://bayern.aok.de/inhalt/pflegekurse-fuer-pflegende-angehoerige-6/ (8.4.2019).
[333] *Hirsch*, Konflikte in Pflegebeziehungen: Eine Herausforderung für Pflegende und die Gesellschaft, S. 146.
[334] *Thüsing/Pötters* BB 2015, 181 (185).
[335] Vgl. BMG, Sechster Pflegebericht, 2016, S. 58. Tendenziell anders noch: Zentrum für Pflege und Qualität in der Pflege, Unternehmensbefragung „Vereinbarkeit von Beruf und Pflege" 2012.

erst ca. 30.000 Menschen von den verschiedenen Möglichkeiten Gebrauch gemacht haben.[336] Eine aktuelle Studie der Heinz Böckler Stiftung, die 1024 Pflegehaushalte befragte, ergab, dass kurzfristige Arbeitsfreistellungen bislang nur von 1 % genutzt worden waren.[337] Als Gründe dafür werden vor allem fehlende Notwendigkeit (49 %), mangelnde Kenntnis von den gesetzlichen Möglichkeiten (25 %) und befürchtete Schwierigkeiten mit dem Arbeitgeber genannt.[338] Andererseits gab jede dritte Pflegeperson an, ihre Erwerbstätigkeit wegen der Pflegebelastung reduziert zu haben.[339] Dies geschah aber in der Regel nicht auf Grundlage des Familienpflegezeitgesetzes.

3. Beurteilung der bestehenden finanziellen Unterstützungen

Das Pflegegeld und die gewährten Pflegesachmittel leisten einen Beitrag dazu, die finanzielle häusliche Situation bei Pflegebedürftigkeit zu verbessen und zu honorieren. Wie der Gesetzgeber selbst einräumt, geht es beim Pflegegeld zwar nicht um ein Entgelt für erbrachte Pflegeleistungen, sondern lediglich um eine Art Anerkennung für innerfamiliäre Unterstützungs- und Hilfeleistungen.[340] Das Pflegegeld mag gleichwohl – insbesondere bei beengten finanziellen Verhältnissen – dazu beitragen, dass die häusliche der institutionellen Pflege vorgezogen wird. Auch darf der damit verbundene psychologische Effekt der Anerkennung und Entschädigung nicht unterschätzt werden. Andererseits ist offensichtlich, dass der jeweilige Betrag (etwa lediglich 316 € bei Pflegegrad 2) kaum geeignet ist, die tatsächliche körperliche und psychische Belastung des Pflegenden hinreichend zu kompensieren. Aber auch durch maßvolle Erhöhungen der Beträge könnte Überlastung oder Überforderung von Pflegepersonen nicht verhindert werden. Finanzielle Nöte mögen zwar – wie im Bereich des Kinderschutzes auch – dazu beitragen, dass die Schwelle der Überforderung schneller erreicht wird. Finanzielle Absicherung allein garantiert indes auch noch keine gewaltfreie Pflege.

V. Die sozialrechtlichen Kontrollinstrumente

Das Sozialrecht, insbesondere das hier relevante Pflegeversicherungsrecht, sieht an verschiedenen Stellen Besuchs- und Überprüfungsrechte der jeweiligen Stellen vor. Es fragt sich, ob und inwieweit im Rahmen solcher „Kontrollen“ auch Fälle von Gewalt und Vernachlässigung aufgedeckt werden können.

1. Erste Untersuchung zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit, § 18 Abs. 1 StGB XI

Ob eine Pflegebedürftigkeit vorliegt, prüft der MDK oder ein anderer von den Pflegekassen beauftragter unabhängiger Gutachter, § 18 Abs. 1 SGB XI. Sobald der Antrag auf Leistungen bei der Pflegekasse eingegangen ist, müssen die Pflegekassen gemäß § 18 Abs. 3 S. 1 SGB XI den Antrag an den MDK oder den beauftragten Gutachter unverzüglich weiterleiten. Die Begutachtung erfolgt auf Grundlage des SGB XI sowie der Begutachtungsrichtlinie des GKV vom 15.4.2016.[341] Die Begutachtung soll nach § 18 Abs. 2 SGB XI grundsätzlich im Wohnbereich des Antragstellers erfolgen; dazu ist allerdings sein Einverständnis erforderlich. Fehlt das Einverständnis, kann die Pflegekasse die Leistungen nach § 18 Abs. 2 S. 2 SGB XI verweigern. Eine Untersuchung im Wohnbereich kann ausnahmsweise unterbleiben, wenn das Ergebnis aufgrund einer eindeutigen Aktenlage bereits feststeht, § 18 Abs. 2 S. 4 SGB XI. Nach § 18 Abs. 4 S. 2 SGB XI sollen auch pflegende Angehörige oder sonstige Personen oder Dienste befragt werden, soweit der Betroffene dem zustimmt. Im Einzelfall kann es sinnvoll sein, die Befragung mit je-

---

[336] Vgl. https://www.bundestag.de/presse/hib/201607/-/435974 (27.10.2016); s. dazu auch BMG, Sechster Pflegebericht, 2016, S. 58.
[337] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 92.
[338] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 93.
[339] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 94.
[340] BT-Drucks. 12/5262, S. 112; jurisPK-SGB XI/*Wiegand* § 37 Rn. 20; Hauck/Noftz SGB XI/*Reimer* § 37 Rn. 1.
[341] GKV-Spitzenverband,/MDS, Richtlinien zum Verfahren der Feststellung von Pflegebedürftigkeit sowie zur pflegefachlichen Konkretisierung der Inhalte des Begutachtungsinstruments nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien-BRi) vom 15. April 2016; aktualisierte Fassung vom 31. März 2017, https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien-_vereinbarungen_formulare/richtlinien_zur_pflegeberatung_und_pflegebedürftigkeit/2017-05-16_Pflege_BRi_aktualisierte_Fassung_vom_31.03.2017.pdf (8.4.2019).

der Person einzeln durchzuführen, vgl. Nr. 4.5. der Begutachtungsrichtlinie vom 15.4.2016. Soweit der Versicherte einwilligt, sollen bei der Begutachtung auch die behandelnden Ärzte des Versicherten miteinbezogen werden, § 18 Abs. 4 S. 1 SGB XI. Begutachtungsbesuche dauern ca. 45 min und erlauben eine Momentaufnahme zum Pflegebedarf.[342] Das Ergebnis der Begutachtung ist der Pflegekasse unverzüglich mitzuteilen. Ergibt die Begutachtung, dass die Pflege defizitär ist, sollen die Gutachter die Situation mit dem Betroffenen und der Pflegeperson erörtern, Nr. 3.2.4 der Begutachtungsrichtlinie vom 15.4.2016. Die Gutachter sollen diesen Punkt dokumentieren und der Pflegekasse konkrete Vorschläge zur Verbesserung der Situation unterbreiten. Im Notfall sollen sie die Einleitung von Sofortmaßnahmen empfehlen. Offen bleibt indes, welche Sofortmaßnahmen ergriffen werden können und welche Verbesserungsvorschläge überhaupt in Frage kommen, Gewaltsituationen effektiv lösen zu können.

2. Wiederholte Feststellung der Pflegebedürftigkeit durch den MDK nach § 18 Abs. 2 S. 5 SGB XI

Nach § 18 Abs. 2 S. 5 SGB XI ist die Untersuchung zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit in angemessenen Zeitabständen zu wiederholen. Der jeweilige Einzelfall entscheidet, wann eine solche Begutachtung zu wiederholen ist. Anlass dafür kann zum einen ein Antrag eines Versicherten sein, der eine Höherstufung begehrt. Zum anderen kann eine wiederholte Begutachtung erfolgen, wenn Anlasspunkte dafür bestehen, dass die häusliche Pflege nicht mehr in geeigneter Weise sichergestellt ist.[343] Die Grenzen der Mitwirkung regelt § 65 SGB I, auf den § 18 Abs. 2 S. 3 SGB XI verweist. Auch eine wiederholte Untersuchung ist im Wohnbereich des Versicherten nur mit dessen Einverständnis möglich, vgl. § 18 Abs. 2. S. 2 SGB XI. Bei Verweigerung der Begutachtung kann die Pflegekasse die Leistungen verweigern, § 18 Abs. 2 S. 2 SGB XI. Wenn die Pflegekasse den erlassenen Leistungsbescheid nach § 48 SGB X aufheben will, ist jedoch auch Voraussetzung, dass eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Der Verstoß des Betroffenen gegen Pflichten zur Mitwirkung oder Mitteilung allein rechtfertigt die Einstellung von Leistungen nicht. Solange ein begutachtender Arzt etwa eine Verbesserung des Gesundheits- bzw. Pflegezustandes ausschließt, darf die Pflegekasse das Pflegegeld auch dann nicht kürzen, wenn der Versicherte seiner Mitwirkungspflicht an einer wiederholten Untersuchung zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach § 18 Abs. 2 S. 5 SGB XI nicht nachgekommen ist.[344]

3. Die Pflegeberatungseinsätze nach § 37 Abs. 3 S. 1 SGB XI

Wählt der Betroffene das Pflegegeld, ist er nach § 37 Abs. 3 S. 1 SGB XI verpflichtet, in regelmäßigen Abständen eine professionelle Pflegeberatung in der eigenen Häuslichkeit durchführen zu lassen. Die Beratung dient der Sicherung der Qualität der häuslichen Pflege sowie der regelmäßigen Hilfestellung und praktischen pflegefachlichen Unterstützung der häuslich Pflegenden, § 37 Abs. 3 S. 2 SGB XI. Nach den Empfehlungen gem. § 37 Abs. 5 SGB XI zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche nach § 37 Abs. 3 SGB XI vom 29.5.2018[345] (Empfehlungen zur Qualitätssicherung) soll beim Pflegeberatungseinsatz zum einen die Pflegesituation beobachtet werden, wodurch mögliche Probleme erkannt werden können. Zum anderen soll der Pflegeberatungseinsatz eine konkrete Hilfestellung bieten, indem erste Lösungsschritte aufgezeigt werden. Bei den Pflegegraden 2 und 3 soll eine halbjährliche, bei den Pflegegraden 4 und 5 eine vierteljährliche Beratung durchgeführt werden. Pflegebedürftige mit Pflegegrad 1 sind berechtigt, den Beratungseinsatz einmal halbjährlich durchführen zu lassen.

Das Gesetz bestimmt in § 37 Abs. 3 S. 1 SGB XI, dass der Beratungseinsatz vom Versicherten „abzurufen“ ist. Der Termin findet somit auf Initiative des Versicherten statt.[346] Die Pflegekasse initiiert die Beratungseinsätze nicht selbst. Sollte der Pflegebedürftige die Beratung nicht durchführen lassen, kann

---

[342] *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 7.
[343] Hauck/Noftz SGB XI/*Wagner* § 18, Rn. 21.
[344] Siehe hierzu BSG NZS 2001, 538 (540).
[345] GKV-Spitzenverband/Vertragsparteien nach §§ 113, 113a SGB XI, Empfehlungen nach § 37 Absatz 5 SGB XI zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche nach § 37 Absatz 3 SGB XI vom 29.05.2018, https://www.dbfk-unternehmer.de/Beratungsbesuche?download=1536:empfehlungen-nach-37-absatz-5-sgb-xi-zur-qualitätssicherung-der-beratungsbesuche-nach-37-absatz-3-sgb-xi (8.4.2019).
[346] Udsching/*Udsching*, § 37 SGB XI Rn. 12.

das Pflegegeld angemessen gekürzt werden. Im Wiederholungsfall ist das Pflegegeld ganz zu entziehen (§ 37 Abs. 6 SGB XI). Ob und wie oft von diesen Sanktionen Gebrauch gemacht wird, ist unklar.

Die Durchführung der Beratung oblag ursprünglich ausschließlich den zugelassenen Pflegediensten. Durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz[347] wurde die Möglichkeit eingeführt, auch andere Beratungsstellen damit zu beauftragen. Diese Beratungsstellen müssen pflegefachliche Kompetenz nachweisen und von den Landesverbänden nach § 37 Abs. 7 SGB XI anerkannt sein. § 37 Abs. 8 SGB XI legt fest, dass auch Pflegeberater nach § 7a SGB XI die Beratungseinsätze nach § 37 Abs. 3 SGB XI durchführen können. Nach § 37 Abs. 4 S. 5 dürfen nur Personen für den Beratungseinsatz eingesetzt werden, welche über ein spezifisches Wissen zu dem Krankheits- und Behinderungsbild und dem sich ergebenden Hilfebedarf verfügen. Nr. 3.2 der Empfehlungen zur Qualitätssicherung stellt klar, dass in der Regel der Einsatz einer Pflegefachkraft erforderlich ist. Darüber hinaus muss die Beratungsperson sowohl persönlich als auch fachlich kompetent sein, Nr. 3.2.2 der Empfehlungen zur Qualitätssicherung. Weiterhin muss die Beratungsperson für Krisensituationen, Grenzsituationen und Gewaltverdacht sensibilisiert sein, Nr. 3.2.1 der Empfehlungen zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche. Die Pflegeberatungsbesuche sollen möglichst dauerhaft von derselben Beratungsperson durchgeführt wird, § 37 Abs. 4 S. 6 SGB XI. Welchen Anbieter die Pflegebedürftigen mit der Durchführung beauftragen, bleibt ihnen selbst überlassen. Die Kosten werden von den Pflegekassen übernommen.

Im Rahmen der Einschätzung der Pflegesituation soll festgestellt werden, ob die Pflegesituation zufriedenstellend ist oder nicht. Dazu werden die Pflegebedürftigen und die Pflegepersonen befragt. Ist die Klärung pflegerischer Fragen geboten, können die betroffenen Körperregionen mit Zustimmung des Pflegebedürftigen in Augenschein genommen werden, Nr. 4.1 der Empfehlungen zur Qualitätssicherung. In Bezug auf Gewaltanwendung heißt es: „Äußerungen über belastende Situationen der häuslichen Pflege und Betreuung wird mit Nachfragen begegnet, auch zur Suche nach Anzeichen von Gewaltphänomenen.“[348] Für den Fall eines bestehenden Gewaltverdachts verweisen die Empfehlungen auf die PURFAM Checkliste oder den ZQP Themenreport „Gewaltprävention in der Pflege“. Weiterhin heißt es, dass Hilfen und Informationen in Bezug auf Krisen- und Grenzsituationen und Gewalt in der Pflege ein Schwerpunkt des Beratungsbesuches sein können.

Der Beratungsbesuch ist gemäß § 37 Abs. 4 SGB XI gegenüber der Pflegekasse nachzuweisen. Die professionellen Pflegedienste, die anerkannten Beratungsstellen, die beauftragte Pflegefachkraft und die Pflegeberater sind daher gem. §§ 37 Abs. 4 S. 1, Abs. 8 S. 2 SGB XI verpflichtet, die Durchführung der Beratungen gegenüber der Pflegekasse zu bestätigen. Für diese Mitteilungen gibt es einheitliche Vorlagen. Dafür wurde vom GKV-Spitzenverband und dem Verband der Privaten Krankenversicherung e.V. gemeinsam mit dem Bundesministerium für Gesundheit und der Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit ein Formular erstellt. Es erfasst die Einschätzung der Pflege- und Betreuungssituation aus Sicht des Pflegebedürftigen und der Pflegeperson sowie des Beraters. Zudem soll die Einschätzung des Beraters hinsichtlich der Sicherstellung der Pflege dokumentiert werden. Ebenfalls sind die Empfehlungen des Beraters zur Verbesserung der Pflege und der Betreuungssituation und zur Inanspruchnahme der Pflegeberatung nach § 7a SGB XI zu vermerken. Die bei dem Beratungsbesuch gewonnenen Erkenntnisse über die Möglichkeiten der Verbesserung zur häuslichen Pflegesituation dürfen gemäß § 37 Abs. 4 S. 1 SGB XI nur mit Einwilligung des Pflegebedürftigen der Pflegekassen mitgeteilt werden. Das Formular ist regelmäßig vom Kunden zu unterschreiben, so dass kritische Vermerke zur Pflegesituation praktisch schwierig sind.[349] Verweigert der Betroffene die Einwilligung, stellt sich die Frage, ob die Erkenntnisse in Ausnahmefällen gleichwohl weitergegeben werden dürfen. Nach einem Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes aus dem Jahre 2013[350] entsprach es der Auffassung

---

[347] BGBl. 2008 I, S. 874.

[348] GKV-Spitzenverband/Vertragsparteien nach §§ 113, 113a SGB XI, Empfehlungen nach § 37 Absatz 5 SGB XI zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche nach § 37 Absatz 3 SGB XI vom 29.05.2018, Nr. 4.1,https://www.dbfk-unternehmer.de/Beratungsbesuche?download=1536:empfehlungen-nach-37-absatz-5-sgb-xi-zur qualitätssicherung-der-beratungsbesuche-nach-37-absatz-3-sgb-xi (8.4.2019).

[349] *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 130 f.

[350] Vgl. GKV Spitzenverband/Verbände der Pflegekassen, Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit, Gemeinsames Rundschreiben zu den leistungsrechtlichen Vorschriften vom 17.4.2013, S. 140 f.,

der Pflegekassen, dass die Pflegedienste oder die anerkannten Beratungsstellen bzw. die beauftragte Pflegefachkraft in Notsituationen bzw. bei Gefahr im Verzug nach Ausschöpfung aller Beratungsmöglichkeiten auch ohne ausdrückliche Zustimmung des Pflegebedürftigen, seiner Angehörigen bzw. der Pflegepersonen intervenieren könnten. Eine Notsituation könne dabei gegeben sein, wenn eine eklatant gefährliche Pflegesituation, eine vitale Gefährdung des Pflegebedürftigen und/oder massive Gewaltanwendung zu verzeichnen sei.[351] Abgestellt wurde damit letztlich auf die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes gem. § 34 StGB, bei deren Vorliegen etwa auch ein Arzt seine Schweigepflicht brechen darf.[352] Das Rundschreiben aus dem Jahre 2018[353] enthält diesbezüglich keine Angaben mehr. Jedoch steht in den Empfehlungen zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche Nr. 4.2 vom 29.5.2018, dass die Beratungsperson in einer akuten Gefahrensituation einen Notdienst benachrichtigen soll. Eine solche Situation sei gegeben, wenn nach Ansicht der Beratungsperson ein unmittelbarer Schaden für Leib oder Leben des Pflegebedürftigen drohe.[354] In diesen Fällen sei eine Weitergabe der Daten an die Pflegekasse auch ohne Einwilligung des Pflegebedürftigen erlaubt. Fraglich bleibt indes, inwieweit eine Intervention auch unterhalb der Schwelle der gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit in Betracht kommen kann. Einerseits besteht die Tendenz, eine Weitergabe von Daten dann für legitim zu halten, wenn wichtige Verbesserungsvorschläge von der Pflegeperson konsequent nicht aufgegriffen werden. In solchen Fällen müsse es möglich sein, auch gegen den Willen des Pflegebedürftigen oder seiner Angehörigen die Pflegekasse in allgemeiner Form zu informieren, damit sie den MDK mit einer Wiederholungsbegutachtung (§ 18 Abs. 2 S. 5 und Abs. 6 S. 3 SGB XI) beauftragen kann.[355] Andererseits heißt es in Nr. 4.2 der Empfehlungen zur Qualitätssicherung wiederum, dass die Beratungsperson die Anhaltspunkte für mittelfristige Gefahren für Leib oder Leben nur mit Einwilligung des Pflegebedürftigen an die Pflegekasse weiterleiten dürfen.

Der Gesetzgeber hat die Schwierigkeiten teilweise erkannt und zum 1.1.2019 die Regelung des § 37 Abs. 4 S. 3, 4 SGB XI eingefügt.[356] Danach ist die Beratungsperson nunmehr, wenn sie überzeugt ist, eine weitere Beratung sei angezeigt, befugt, diese Einschätzung der Pflegekasse mitzuteilen. Die Pflegekassen sind dann wiederum verpflichtet, weitere Beratungen nach § 7a SGB XI anzubieten.

4. Kontrolle durch die Pflicht des Betroffenen zur Mitwirkung nach §§ 60 ff. SGB I

Nach § 62 SGB I kann der zuständige Leistungsträger verlangen, dass sich der Antragsteller oder derjenige, der schon Leistungen bezieht, einer ärztlichen oder psychologischen Untersuchung unterzieht, wenn diese Untersuchung für die Kontrolle des Vorliegens von Leistungsvoraussetzungen erforderlich ist. Allerdings müssen die Untersuchungen verhältnismäßig sein, das heißt, das Verlangen einer ärztlichen Untersuchung muss immer das mildeste von allen geeigneten Mitteln darstellen.

Im Rahmen der Pflegeversicherung wird § 62 SGB I indes kaum relevant, weil die Regelung in § 18 Abs. 2 SGB XI zur Untersuchung des Versicherten durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung in seinem Wohnbereich hier die speziellere Vorschrift darstellt. Die Besonderheit des § 18 SGB XI liegt insoweit darin, dass dort die Mitwirkungspflicht über die Obliegenheit zur persönlichen Kontaktaufnahme und zur Untersuchungsduldung erweitert wird um die Pflicht, das Betreten der Wohnung durch Mitarbeiter des Medizinischen Dienstes zu dulden.[357] Zudem beinhaltet § 18 Abs. 2 S. 2 SGB XI mit dem

---

https://www.dbfk-unternehmer.de/download/category/105-gemeinsames-rundschreiben-rundschreiben-zu-den-leistungsrechtlichen-vorschriften-sgb-xi?download=82:gemeinsames-rundschreiben-zu-den-leistungsrechtlichen-vorschriften-sgb-xi#page143 (8.4.2019).

[351] Vgl. GKV-Spitzenverband/Vertragsparteien nach § 113, 113a SGB XI, Empfehlungen nach § 37 Absatz 5 SGB XI zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche nach § 37 Absatz 3 SGB XI vom 29.05.2018, S. 7, 9, https://www.dbfk-unternehmer.de/Beratungsbesuche?download=1536:empfehlungen-nach-37-absatz-5-sgb-xi-zur-qualitätssicherung-der-beratungsbesuche-nach-37-absatz-3-sgb-xi (8.4.2019).

[352] Siehe hierzu Teil 2, § 5 I 1. b).

[353] GKV-Spitzenverband/Verbände der Pflegekassen, Gemeinsames Rundschreiben zu den leistungsrechtlichen Vorschriften des SGB XI vom 13.02.2018, https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien__vereinbarungen__formulare/empfehlungen_zum_leistungsrecht/2018_02_16_GemR_zu_leistungsrechtliche_Vorschriften.pdf (8.2.2019).

[354] GKV-Spitzenverband/Vertragsparteien nach § 113, 113a SGB XI , Empfehlungen nach § 37 Absatz 5 SGB XI zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche nach § 37 Absatz 3 SGB XI vom 29.05.2018, Nr. 4.1,https://www.dbfk-unternehmer.de/Beratungsbesuche?download=1536:empfehlungen-nach-37-absatz-5-sgb-xi-zur qualitätssicherung-der-beratungsbesuche-nach-37-absatz-3-sgb-xi (8.4.2019).

[355] KassKomm SGB XI/*Leitherer* § 37 Rn. 51.

[356] BGBl. 2018 I, 2417, in Kraft getreten zum 1.1.2019.

[357] jurisPK-SGB I/*Voelzke* § 61 Rn. 7.

Leistungsverweigerungsrecht der Pflegekasse eine eigene Rechtsfolgenregelung.[358] Im Übrigen verweist aber auch § 18 Abs. 2 S. 3 SGB XI auf die §§ 65 und 66 SGB I (Grenzen der Mitwirkung; Folgen fehlender Mitwirkung), womit insoweit Gleichlauf gilt.

5. Kontrolle durch den Sozialhilfeträger bei Bezug von Leistungen nach dem SGB XII

Bezieht der Betroffene (auch) Pflegegeld nach dem Recht der Sozialhilfe, stehen dem Sozialhilfeträger mehrere Möglichkeiten zu, die Rechtmäßigkeit des Sozialhilfebezugs zu kontrollieren, auch wenn diese Möglichkeiten nicht explizit als Kontrollen bezeichnet werden. So hat der Sozialhilfeträger in angemessenen Zeitabständen zu überwachen, ob das Pflegegeld zur Sicherstellung der Pflege tatsächlich eingesetzt wird.[359] Diese Überwachung kann entfallen, wenn der Leistungsempfänger auch das Pflegegeld nach § 37 SGB XI bezieht und deswegen regelmäßige Kontrollen von Seiten der Pflegeversicherung nach § 37 Abs. 3 SGB XI stattfinden. Stellt die Pflegekasse die Zahlung des Pflegegeldes nach § 37 Abs. 6 SGB XI ganz oder teilweise ein, kann der Sozialhilfeträger gemäß § 64a Abs. 3 SGB XII nach seinem Ermessen ebenfalls die Auszahlung des Pflegegeldes einstellen; dieser Schritt soll allerdings erst nach Ausschöpfung aller Beratungsmöglichkeiten erfolgen.[360] Liegen Anhaltspunkte für eine Veränderung der Pflegebedürftigkeit vor und trifft die Pflegekasse keine neue Entscheidung, hat der Sozialhilfeträger die Sachlage gemäß §§ 20, 21 SGB X in eigener Zuständigkeit zu überprüfen.[361] Gemäß §§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X kommt auch eine Inaugenscheinnahme in Betracht[362], welche im Sozialhilferecht meist in Form einer Hauskontrolle durchgeführt wird. Die Notwendigkeit einer Inaugenscheinnahme ist allerdings am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Es besteht keine Pflicht des Betroffenen, den Hausbesuch zu dulden. Der Hausbesuch ist vielmehr nur mit Einwilligung des Betroffenen möglich.[363] Darüber hinaus stehen dem Sozialhilfeträger z.B. die Instrumente der Datenerhebung nach § 67a SGB X und des Datenabgleichs nach § 118 SGB XII als Kontrolle für die Rechtmäßigkeit des Leistungsbezugs zur Verfügung.

Eine weitere Kontrollmöglichkeit ergibt sich daraus, dass gemäß § 12 SGB XII Leistungsabsprachen getroffen werden, wenn der Betroffene Pflegegeld nach SGB XII bezieht. Bei den Leistungsabsprachen handelt es sich meistens um formlose Übereinkommen zwischen dem Sozialhilfeträger und der leistungsberechtigten Person.[364] Inhaltlich besteht die Leistungsabsprache aus einer individuellen Falldiagnose und einer Maßnahmenprognose; ggf. kann ein Förderplan erstellt werden.[365] Der Sozialhilfeträger hat nach eigenem Ermessen zu entscheiden, ob, wann und inwieweit die Leistungsabsprache überprüft wird.[366] Folgt der Leistungsberechtigte den Absprachen nicht, sieht das Gesetz keine Sanktion hierfür vor. Allerdings ist zu prüfen, ob die Nichtbefolgung generell gegen die Mitwirkungspflichten nach §§ 60 ff. SGB I verstößt.

6. Überwachung des Versorgungsplans nach § 7a Abs. 1 S. 3 Nr. 4 SGB XI

Der Pflegeberater soll anhand der gewonnenen Erkenntnisse einen individuellen Versorgungsplan mit dem Betroffenen erstellen. Der Versorgungsplan muss sich nach § 7a Abs. 1 S. 3 Nr. 2 SGB XI auf gesundheitsfördernde, präventive, kurative, rehabilitative oder sonstige pflegerische, medizinische und soziale Aspekte beziehen. Demnach sollen in den Versorgungsplan alle konkret in Frage kommenden Leistungsansprüche rund um den Hilfebedarf eingestellt werden. Das betrifft sowohl Leistungsansprüche nach dem SGB XI als auch die Krankenversicherung und Sozialhilfe.[367] § 7a Abs. 1 S. 5 SGB XI sieht vor, dass bei der Erstellung und Umsetzung des Versorgungsplans ein Einvernehmen zwischen dem Hilfesuchenden und allen an Pflege, Versorgung und Betreuung Beteiligten anzustreben ist.

Die Durchführung des Versorgungsplans ist zu überwachen (§ 7a Abs. 1 S. 3 Nr. 4 SGB XI). Die Frage, wie diese Überwachung auszusehen hat, wird durch die Pflegeberatungsrichtlinien[368] etwas näher konkretisiert. Dort heißt es, dass im Rahmen von persönlichen oder telefonischen Gesprächsterminen nachgefragt werden soll, ob die Maßnahmen (z.B. die Eindung eines Pflegedienstes) umgesetzt werden oder ob die ratsuchende Person weiterhin persönlich begleitet wird. Im Fall einer veränderten Bedarfslage oder im Fall nicht erreichter Versorgungsziele soll der Versorgungsplan in Abstimmung mit der an-

---

[358] jurisPK-SGB I/*Voelzke* § 61 Rn. 7.
[359] Hauck/Noftz SGB XII/*Klie* § 64a Rn. 8.
[360] Hauck/Noftz SGB XII/*Klie* § 64a Rn. 8
[361] BeckOK SozR/*Kaiser* § 62a SGB XII Rn. 2.
[362] BeckOK SozR/*Weber* § 21 SGB X Rn. 28.1; LSG Bayern BeckRS 2011, 73860.
[363] LSG Bayern BeckRS 2011, 73860.
[364] BeckOK SozR/*Groth* § 12 SGB XII Rn. 1.
[365] Hauck/Noftz SGB XII/*Luthe* § 12 Rn. 14, 21.
[366] BeckOK-SGB XII/*Groth* § 12 Rn. 6.
[367] Näher Hauck/Noftz SGB XI/*Reimer* § 7a Rn. 13.
[368] GKV-Spitzenverband, Richtlinien zur einheitlichen Durchführung der Pflegeberatung nach § 7a SGB XI vom 7. Mai 2018, Pflegeberatungsrichtlinien vom 7.5.2018, https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien__vereinbarungen__formulare/richtlinien_zur_pflegeberatung_und_pflegebeduerftigkeit/180531_Pflegeberatungs-Richtlinien_7a_SGB_XI.pdf (8.4.2019).

spruchsberechtigten Person angepasst werden. In der Folgezeit soll gerade auch auf die Durchführung der veränderten Maßnahmenplanung hingewirkt werden.

7. Qualitätsprüfungen nach den §§ 114, 114a SGB XI

Findet die Pflege mit Hilfe ambulanter Dienste oder in einer stationären Einrichtung statt (also nicht allein durch Angehörige oder Ehrenamtliche[369]), so finden zu deren Kontrolle gemäß §§ 114, 114 a SGB XI stichprobenartige Besuche der Gepflegten durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen statt. Den Auftrag für eine Prüfung bekommt der MDK von den Verbänden der Pflegekassen im jeweiligen Bundesland. Die von den ambulanten Diensten erbrachten Leistungen und ihre Qualität werden in Form von Noten bewertet. Die Ergebnisse werden im Internet und durch Aushang in der Pflegeeinrichtung veröffentlicht, § 115 Abs. 1a SGB XI. Seit 2011 werden die Regelprüfungen einmal jährlich vorgenommen. Die unangemeldeten Prüfungen sollen unter anderem dazu beitragen, dass den Pflegebedürftigen ein hohes Maß an Lebensqualität erhalten bleibt. 90 % der Prüfungen führt der MDK durch, die verbleibenden 10 % übernimmt der Prüfdienst der privaten Krankenversicherung.

Gemäß § 114a Abs. 2 S. 4 SGB XI dürfen Qualitätsprüfungen der ambulanten Pflegedienste in der Wohnung des Betroffenen nur mit dessen Einwilligung erfolgen. Ebenso ist die Teilnahme an der Inaugenscheinnahme und Befragung durch die Prüfer gemäß § 114a Abs. 3 S. 4 SGB XI freiwillig. Auch für die Erstellung des Prüfberichtes ist die Einwilligung des Gepflegten erforderlich.[370] Im Fall der Prüfung wird insbesondere der Pflegezustand des Pflegebedürftigen, die Beratung und Aufklärung über mögliche Pflegedefizite, die Medikamentenvergabe und die medizinische Versorgung kontrolliert. Stellt der MDK bei einer Qualitätsprüfung Mängel fest, so erhält der ambulante Dienst von der Pflegekasse einen Maßnahmenbescheid. Darin werden die Beanstandungen aufgelistet und die Durchführung von qualitätsverbessernden Maßnahmen angemahnt.

VI. Beurteilung der bestehenden Kontrollinstrumente

Die gesetzlich vorgesehenen Kontrollen sind bislang nicht so ausgestaltet, dass Gewalt in der häuslichen Pflege hinreichend erkannt werden könnte.[371] Abgesehen davon gilt es zu betonen, dass alle genannten Kontrollinstrumente nur dann Anwendung finden, wenn überhaupt Leistungen bewilligt oder zumindest beantragt wurden.

1. Keine verbindlichen Kontrollen im häuslichen Umfeld

Die geltenden Kontrollinstrumente sehen keine Möglichkeit einer zwangsweisen Durchsetzung vor. Kontrollen im häuslichen Umfeld dürfen – mit Blick auf Art. 13 Abs. 1 GG – nur stattfinden, wenn der Betroffene mit ihnen einverstanden ist. Es ist anzunehmen, dass Hausbesuche gerade in Fällen von Pflegemissständen vom Betroffenen bzw. vom pflegenden Angehörigen verweigert werden. Die Möglichkeiten der Aufdeckung von Gefährdungslagen sind daher sehr begrenzt.

2. Primäres Kontrollziel: Überprüfung der Leistungsberechtigung

Das Gesetz verwendet nicht den Begriff der „Kontrolle“, sondern spricht von Pflegeberatungseinsätzen oder Wiederholungsbegutachtungen. Die geltenden Begutachtungen oder Beratungen bezwecken nicht die Kontrolle der Pflegesituation, etwa in Bezug auf Missstände oder Vernachlässigung, sondern die Sicherung der Qualität der Pflege in Form von Unterstützung und Hilfeleistung[372] und in Verbindung damit die Überprüfung der (erstmaligen oder fortdauernden) Leistungsberechtigung. Dabei könnten die Einstufungs- und Begutachtungsverfahren der Pflegeversicherung einen erheblichen Beitrag zum frühen Erkennen von häuslicher Gewalt leisten.[373]

Die historische Entwicklung der Beratungseinsätze zeigt indes, dass der Kontrollcharakter ursprünglich geplant war. Im Verlauf der Zeit rückte er aber immer stärker in den Hintergrund. Anfang der 90er Jahre führte der Gesetzgeber zu den Beratungseinsätzen noch aus, dass diese bei Pflegestufe 1 einmal im Quartal, bei Pflegestufe 2 einmal im Monat und bei Pflegestufe 3 einmal in der Woche durchzuführen seien.[374] Auf diese Weise sollten Defizite in der Pflege und Überforderung der Pflegeperson festgestellt

---

[369] BeckOK SozR/*Evers* § 114a SGB XI Rn. 5.
[370] KassKomm SGB XI/*Leitherer* § 114a Rn. 30 f.
[371] Keine ausreichenden Kontrollen sieht auch *Mahler*, Menschenrechte in der Pflege, S. 30; Brucker, BtPrax 2018, 207 ff.
[372] BeckOK SozR/*Diepenbruck* § 37 SGB XI Rn. 38; Udsching/Wahl, § 37 Rn. 4.
[373] *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 27.
[374] BT-Drucks. 12/5262, S. 122.

werden und ihnen entgegen getreten werden können.[375] Kritische Gegenstimmen hierzu gab es nicht. Bereits in der nächsten Legislaturperiode wurde jedoch von Seiten des Gesetzgebers hervorgehoben, dass die verpflichtenden Pflegeberatungseinsätze von den Betroffenen als Einmischung in ihre Privatsphäre gewertet würden.[376] Zugleich wurde von Betroffenenverbänden erwogen, auf diese Pflegeberatungseinsätze gänzlich zu verzichten, sofern die Feststellungen des MDK ergeben, dass auch das pflegerische Umfeld den Anforderungen der häuslichen Pflege gerecht wird.[377] In der 14. Legislaturperiode hieß es dann, dass der Einsatz leider noch zu starken Kontrollcharakter aufweise.[378] Dies läge vermutlich an den Formularen, welche von den Pflegediensten ausgefüllt würden und an die Pflegekasse weitergeleitet werden müssen.[379] Dementsprechend wurde der Kontrollcharakter immer weiter aufgeweicht.

3. Keine einheitlichen, konkreten Vorgaben für Kontrollen

Die gesetzlichen Vorgaben für die geltenden Kontrollinstrumente bleiben vage. § 37 Abs. 3 S. 2 SGB XI bestimmt zwar, dass die Beratung der Sicherung der Qualität der häuslichen Pflege und der regelmäßigen Hilfestellung wie auch der praktischen pflegefachlichen Unterstützung der häuslich Pflegenden diene. Was genau mit Sicherung der Qualität der häuslichen Pflege gemeint ist, wird jedoch nicht näher umschrieben. Die beschlossenen Empfehlungen zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche sind zwar zweifellos ein erster Schritt in die richtige Richtung. Sie enthalten immerhin ansatzweise Vorgaben dazu, wie die Beratungsbesuche nach § 37 Abs. 3 SGB XI ablaufen sollen bzw. welche Akzente im Rahmen dieser Besuche zu setzen sind. Allerdings fehlt auch bei diesen Empfehlungen eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Thema Gewalt in der Pflege. Man vermisst diesbezügliche Begriffsbestimmungen und konkrete Hinweise zu möglichen Interventionen.

4. Kein inhaltlicher Bezug zum Thema Gewalt; kein entsprechend geschultes Personal

Die gesetzlichen Regelungen sehen, auch soweit sie Kontrollen ermöglichen, keinen konkreten Bezug zur Gewaltproblematik vor. Das ist freilich nachvollziehbar, weil der Gesetzgeber die häusliche Pflege positiv darstellen und fördern will. Das Gesetz soll keine Anhaltspunkte für einen Generalverdacht der Gewalt in der Pflege liefern. Demgemäß sind die Personen, welche die Beratungen und Hausbesuche vornehmen, in der Regel auch nicht dafür qualifiziert, Gefahr- und Gewaltsituationen zu erkennen. Spezielle Schulungen für das Fachpersonal sind bislang nicht vorgesehen. Zwar gibt es Schulungen für professionell Pflegende, die Gewalt in der Pflege thematisieren. Es ist aber nicht gewährleistet, dass die Pflegefachkräfte, die die Beratungsbesuche durchführen, entsprechende Kurse durchlaufen haben. Abgesehen davon wird geltend gemacht, dass es an Fortbildungsveranstaltungen für professionell Pflegende zum Thema Gewalt mangele.[380]

5. Keine Anlaufstellen für Meldungen problematischer Pflege

Ungeregelt ist zudem, was zu geschehen hätte, wenn im Einzelfall Missstände aufgedeckt werden. Die Pflegekassen oder der Sozialhilfeträger hätten zwar die Möglichkeit, das Pflegegeld zu entziehen; damit wäre das eigentliche Problem jedoch nicht gelöst. Insofern zeigt sich erneut, dass klare Anlaufstellen für die Meldung problematischer Pflegesituationen fehlen. Darüber hinaus mangelt es an gesetzlichen Grundlagen für geeignete Interventionen und diesbezüglichen, eindeutigen Behördenzuständigkeiten.

6. Marktorientierung der privaten Dienstleister

Weiterhin darf nicht übersehen werden, dass die Berichte über die Pflegeberatungseinsätze nach § 37 Abs. 3 SGB XI auch deshalb überwiegend gut ausfallen, weil die ambulanten Dienstleister ihren Kun-

---

[375] BT-Drucks. 12/5626, S. 20.
[376] BT-Drucks. 13/4091, S. 112.
[377] BT-Drucks. 13/4091, S. 31.
[378] BT-Drucks. 14/6949, S. 13.
[379] BT-Drucks. 14/6949, S. 13.
[380] *Siegel et al.* ZfGG 2017, 1 (3).

denstamm pflegen wollen.[381] Zu starke Einmischung oder Kontrolle im familiären Bereich des Kunden wird vermieden, da man sich nicht unbeliebt machen will. Tatsächlich geben Pflegekräfte auch an, dass es höchst problematisch sei, im Haushalt gegenüber Angehörigen einen Verdacht auszusprechen. Die Angehörigen fühlten sich schnell angegriffen und kontrolliert[382]; zumindest leidet das Vertrauensverhältnis.[383] Bei zu großer Einmischung besteht die Gefahr, dass der Dienst gekündigt wird.[384] Die Dienstleister wollen ihre Beratungseinsätze eher dazu nutzen, positiv auf sich aufmerksam zu machen und neue Kunden anzuwerben.[385] Insoweit besteht ein gewisser Zielkonflikt zwischen der Sicherstellung des Wohls des Gepflegten und den eigenen wirtschaftlichen Interessen.[386] Folglich führen die Pflegedienste die Beratungseinsätze überwiegend schonend durch und vermeiden den Eindruck einer Kontrolle.[387] Auch Zeit- und Kostendruck legen rasche und reibungslose Hausbesuche nahe.[388]

VII. Schlussfolgerungen zum Sozialrecht

Das Recht der gesetzlichen Pflegeversicherung sieht ein angemessenes Leistungsprogramm für Pflegebedürftige vor. Die einschlägigen Regelungen richten sich auch auf Beratung und Unterstützung in der häuslichen Pflege. Das PSG II hat die rechtlichen Beratungsstrukturen deutlich verbessert. Das Konzept der Pflegeberatung nach § 7a SGB XI ist grundsätzlich gelungen. Es fragt sich jedoch, wie weitgehend es von der Praxis angenommen und im Einzelfall auch effektiv umgesetzt wird. Abgesehen davon sind konkrete Bezüge zur *elder abuse* Problematik nicht erkennbar.

Weiterhin ist zu bemerken, dass das Zusammenspiel der vielfältigen Leistungsträger (Pflegeversicherung, Krankenversicherung, Eingliederungshilfe und sonstige kommunale Zusatzleistungen) für die meisten Betroffenen nur schwer zu durchschauen ist.[389] Entsprechendes gilt für das Zusammenspiel der verschiedenen Leistungen, ihre Antragsvoraussetzungen und ihr Verhältnis zum Pflegegeld. Das hat zur Folge, dass notwendige Leistungen, auf die durchaus Anspruch bestände, nicht oder zu spät in Anspruch genommen werden.[390] Das mag dazu beitragen, dass der Staat Kosten einspart, dient aber nicht der Sicherstellung der häuslichen Pflege.

Aus den bisherigen Feststellungen lassen sich folgende Optionen für eine Verbesserung der Beratungs- und Unterstützungsangebote ableiten:

- Über die Angebote zur Unterstützung der häuslich Pflegenden (v.a. Tagespflege und Verhinderungspflege), die einen wesentlichen Beitrag zur Entlastung der Pflegenden bieten könnten, muss noch besser informiert werden; denn bislang werden diese Unterstützungsangebote erst in eingeschränktem Maß genutzt.[391]
- Ein Beratungsangebot muss auch denjenigen unterbreitet werden, die (noch) keine Ansprüche nach dem SGB XI haben.[392] Auch für sie ist Beratung notwendig.
- Insbesondere müssen Maßnahmen ergriffen werden, um Menschen aus bildungsferneren Schichten mit der Beratung zu erreichen.

---

[381] *Zenz/Pohlmann*, in: Gelingendes Alter(n) und Soziale Arbeit, 2014, S. 109; *Jungnitz et al.* sprechen von interessengerechten Prüfungen der Vergangenheit, da mittlerweile die Nachfrage an professionellen Pflegediensten stark gestiegen sei. Abschlussbericht mit Empfehlungen für Qualitätstandards in der Beratung nach § 37 Abs. 3 SGB XIII, S. 5, https://www.pflege-in-not.de/images/pdf/2018/Abschlussbericht-2017_Modellprojekt-373SGBXI-Potsdam.pdf (8.4.2019).
[382] *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 124.
[383] *Grundel/Liepe et al.*, Dokumentation auffälliger Befunde bei Pflegebedürftigen, S. 16.
[384] *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 125.
[385] *Urban*, Qualitätssicherung in der häuslichen Pflege, S. 177; *Zenz*, FS Brudermüller, 2014, S. 957.
[386] Vgl. *Grundel/Liepe/Blättner* Pflegewissenschaft 2014 (11), S. 646 (650); *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (236); Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen, S. 5.
[387] *Urban*, Qualitätssicherung in der häuslichen Pflege, S. 177.
[388] *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 124.
[389] *Klie/Künzel/Hoberg,* Case Mangementstärkungsgesetz?, Case Management 2015/1, 32 (35).
[390] *Klie/Künzel/Hoberg,* Case Mangementstärkungsgesetz?, Case Management 2015/1, 32 (35).
[391] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 35.
[392] Vgl. *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (235).

- Die Entlastung der häuslichen Pflege durch ergänzende professionelle Dienstleistung gelingt noch nicht in ausreichendem Maße und muss daher besser vermittelt werden.[393]
- Die stärkere Nutzung dieser Unterstützungsmöglichkeiten könnte auch zur besseren Vereinbarkeit von Pflege und (existenzsichernder) Erwerbstätigkeit beitragen.[394]
- Es bedarf auch eines Angebots von Kursen zum Training von gezielten Verhaltensweisen und Verarbeitungsstrategien im Umgang mit Aggression beim Gepflegten, Deeskalationsstrategien.[395]
- Das Angebot von Kursen speziell zum Umgang mit Menschen mit Demenz[396] muss ebenfalls ausgebaut werden.
- Die Beratung in der eigenen Häuslichkeit bei Empfang von Pflegegeld (§ 37 Abs. 3 S. 1 SGB XI) könnte verbindlich(er) ausgestaltet werden. Die Empfehlungen zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche nach § 37 Abs. 3 SGB XI bleiben insoweit noch zu allgemein. Insbesondere sollte die Dokumentation des Beratungseinsatzes die psychische und physische Verfassung der pflegenden Angehörigen miterfassen. Darüber müssen derzeit keine Angaben gemacht werden.
- Für die Hausbesuche müssten noch konkretere Richtvorgaben formuliert werden, die dabei mithelfen, Gewalt in der häuslichen Pflege zu erkennen. Insbesondere könnte ähnlich wie in Nr. 4.5. der Begutachtungsrichtlinie vom 15.4.2016 darauf hingewiesen werden, dass ggf. ein getrenntes Befragen von Pflegebedürftigen und pflegenden Angehörigen sinnvoll ist.[397]
- Beratungen und Kontrolle müssten von unabhängigen Personen durchgeführt werden, die kein wirtschaftliches Interesse damit verbinden.
- Die von den Vertragsparteien i.S.v. § 113 Abs. 1 SGB XI gemäß § 37 Abs. 5 SGB XI erlassenen Empfehlungen zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche nach § 37 Abs. 3 SGB XI berücksichtigen die vorgenannten Punkte nur teilweise.
- Darüber hinaus sollte die Thematik des Gewaltschutzes in den Beratungsrichtlinien der Pflegekassen nach § 17 Abs. 1a SGB XI Berücksichtigung finden. Die nach § 17 Abs. 1a SGB XI vom Spitzenverband Bund der Pflegekassen unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen am 7.5.2018 erlassenen Richtlinien zur einheitlichen Durchführung der Pflegeberatung nach § 7a SGB XI weisen keinen expliziten Bezug zum Thema Gewalt und Vernachlässigung in der Pflege auf. Inhaltlich wäre es sinnvoll, nicht nur das Thema Gewalt in der Pflege in den Beratungsansprüchen und den jeweiligen Richtlinien/Empfehlungen zu verankern, sondern die Beratung zugleich auch – ähnlich wie in § 16 Abs. 1 S. 3 SGB VIII – darauf zu erstrecken, wie Konflikte in der Pflege gewaltfrei gelöst werden können.
- Angesichts der weitgehenden Qualifizierungsvoraussetzungen für professionelle Pflegekräfte könnte daran gedacht werden, Pflegekurse für privat Pflegende ab einem bestimmtem Pflegegrad bzw. bestimmter Pflegedauer zwingend vorzusehen, etwa in der Weise, dass die Absolvierung des Kurses Voraussetzung für die (weitere) Gewährung von Pflegegeld ist.
- Pflegekurse müssten verstärkt auch inhaltlich die *elder abuse* Problematik aufgreifen.
- Pflegeberater sollten auf Grundlage einer sozialarbeiterischen oder pflegerischen Grundausbildung eine Zusatzqualifikation im Case- und Care-Management mitbringen.[398]
- Schulung und Fortbildung von Mitarbeitern der Kassen und Pflegedienste sollten auf die Thematik der Gewaltanwendung in der häuslichen Pflege erstreckt werden.[399]
- Eine Weitergabe von Daten über beobachtete Pflegenotstände in der häuslichen Pflege müsste unterhalb der Schwelle von § 34 StGB möglich sein. Der diesbezügliche Hinweis in den Empfehlungen zur Qualitätssicherung hat noch keine nennenswerte Änderung gebracht, da die Schwelle der Gefahr im Verzug letztlich einer Notlage im Sinne von § 34 StGB entsprechen dürfte.

---

[393] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 105; *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (236).
[394] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 107.
[395] Vgl. für den professionellen Pflegebereich Forderung bei *v. Hirschberg/Zeh/Kähler,* Gewalt und Aggression in der Pflege, S. 34.
[396] Vgl. WHO, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs357/en/ (8.4.2018).
[397] *Lachs/Pillemer*, Elder abuse, The New England Journal of Medicine 2015, 1947 (1950).
[398] *Kirchen-Peters/Nock* WISO Diskurs 07/2016, 5 (2).
[399] Vgl. *Brucker,* Gewaltfreie Pflege. Zur Prävention von elder abuse, Werkstattgespräch 2016*; Brucker,* BtPrax 2018, 207 ff.

- Für Personen, die Pflegemissstände beobachtet haben oder vermuten, müsste es eine klare örtliche Anlaufstelle geben. Dies könnten etwa die Pflegestützpunkte sein. Diese müssten dann aber auch flächendeckend eingerichtet werden. Eine bundesweite Vereinheitlichung der Strukturen – ähnlich wie sie in Gestalt des Jugendamts realisiert ist – wäre wünschenswert. Alternativ könnten die Betreuungsbehörden oder ein Amt in der Gemeinde/Kreisverwaltung der Ansprechpartner sein.

§ 4 Betreuungsrecht

I. Die Akteure im Betreuungsrecht

1. Betreuungsbehörden

Nach § 1 Abs. 1 BtBG[400] obliegt es den Bundesländern, die sachlich zuständige Betreuungsbehörde zu bestimmen. Die meisten Bundesländer haben die Aufgaben auf die Landkreise, die kreisfreien Städte oder die kreisangehörigen Städte sowie die Bezirksämter übertragen. Diese Gebietskörperschaften können die Aufgaben auf bereits bestehende oder neu zu schaffende Behörden übertragen. Häufig sind die Behörden im Jugendamt oder im Sozial- und Gesundheitsamt bzw. -referat einer Stadt angesiedelt oder sie bilden einen Fachbereich im Landratsamt. Es handelt sich also in der Regel nicht um eigenständige Ämter, sondern lediglich um einen Zuständigkeitsbereich in einer größeren Behörde. Es gibt keine Behördenbezeichnung, die von allen Bundesländern einheitlich benutzt wird. In manchen Bundesländern heißt es Betreuungsbehörde, in anderen Ländern Betreuungsstelle. Die Aufgaben der Betreuungsbehörden werden in den §§ 4 ff. BtBG beschrieben. Das betrifft die Unterstützung der Gerichte, des Betreuers und des Betroffenen selbst (unten II.).

2. Betreuungsgerichte

Die Betreuungsgerichte (Abteilungen der Amtsgerichte, § 23a Abs. 2 Nr. 1 GVG) sind für die Betreuungssachen zuständig. Dazu zählen insbesondere Verfahren zur Bestellung eines Betreuers und zur Aufhebung der Betreuung sowie Verfahren zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts und zur Erteilung oder Verweigerung von gerichtlichen Genehmigungen, § 271 FamFG.

3. Betreuer

a) Person
Zum Betreuer bestellt das Betreuungsgericht – soweit möglich – eine natürliche Person, die geeignet ist, in dem gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen und ihn in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen, § 1897 Abs. 1 BGB. Bevorzugt handelt es sich um Angehörige des Betroffenen, z.B. seinen Ehegatten oder ein erwachsenes Kind.[401] In diesem Fall kann der Betreuer auch zugleich die den Betroffenen pflegende Person sein. Fehlen geeignete Personen im persönlichen Umfeld des Betroffenen, so kommt ein Berufsbetreuer in Betracht, wobei die Einzelbetreuung Vorrang vor einer Vereins- oder Amtsbetreuung hat.[402]

Im Jahr 2016 wurde in 192.014 gerichtlichen Verfahren erstmals eine Betreuung angeordnet[403], im Jahr 2014 waren es 210.554[404] und im Jahre 2015 waren es 209.664 Betreuungsanordnungen[405]. Im Jahr 2015 wurden in 49,72 % der Fälle (im Jahr 2014: 51,9 %) Angehörige zum Betreuer bestellt. In 37,73 % (2014: 36,66 %) der Fälle handelte es sich um selbstständige Berufsbetreuer. Der Anteil an sonstigen ehrenamtlichen Betreuern lag bei 5,72 % (2014: 5,56 %). Betreuungsvereine wurden in 6,65 % der Fälle (2014: 6,47 %) zum Betreuer bestellt, die Betreuungsbehörde in 0,17 % der Fälle (2014: 0,22 %).[406] Im Jahr 2016 konnte ein leichter Rückgang bei der Bestellung von Angehörigen verzeichnet werden.[407]

---

[400] Gesetz über die Wahrnehmung behördlicher Aufgaben bei der Betreuung Volljähriger (Betreuungsbehördengesetz), BGBl. 1990 I, S. 2002, 2025.
[401] *Deinert*, Betreuungszahlen 2013-2014, https://www.bundesanzeiger-verlag.de/fileadmin/BT-Prax/downloads/Statistik_Betreungszahlen/2014/Betreuungszahlen2014_neue_Betreuungen.pdf (18.3.2018).
[402] MüKoBGB/*Schwab* Vor § 1896 Rn. 9.
[403] *Deinert*, BtPRax 2018, 14 (15).
[404] *Deinert,* Betreuungszahlen 2013-2014, https://www.bundesanzeiger-verlag.de/betreuung/aktuelles/aktuelle-meldungen/newsdetails/artikel/betreuungsstatistik-2014-17400.html (18.3.2018).
[405] *Deinert*, BtPrax 2016, 218 ff.
[406] S. *Deinert,* BtPRax 2016, 218 ff.
[407] *Deinert*, BtPRax 2018, 14 (15).

b) Aufgabenkreis
Die Betreuung umfasst gemäß § 1901 Abs. 1 BGB alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten nach Maßgabe der §§ 1901 ff. BGB rechtlich zu besorgen, insbesondere die rechtliche Vertretung bei Rechtsgeschäften mit Dritten. Soweit erforderlich kann die Betreuung im Einzelfall alle Angelegenheiten des Betroffenen umfassen, ansonsten werden jedoch konkrete Aufgabenkreise festgelegt. Dabei macht der Begriff der „rechtlichen Betreuung" deutlich, dass es primär darum geht, Rechtsgeschäfte zu besorgen und den Betreuten insoweit rechtlich handlungsfähig zu machen bzw. zu erhalten.[408] Das betrifft z.B. Mietverträge, ärztliche Behandlungsverträge sowie die Vermögensverwaltung.

II. Beratung und Information durch die Betreuungsbehörden und Betreuungsgerichte

1. Unterstützung durch die Betreuungsbehörde

a) Unterstützung des Betroffenen
Die Betreuungsbehörde informiert und berät über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen, insbesondere über eine Vorsorgevollmacht und über andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, § 4 Abs. 1 BtBG. Das betrifft zunächst Informationen dazu, auf welche Weise „andere Hilfen" zu organisieren, zu mobilisieren und zu finanzieren sind und welche Vermittlungsstellen in Anspruch genommen werden können.[409] Wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf bestehen, soll die Behörde der betroffenen Person ein Beratungsangebot unterbreiten. Diese Beratung umfasst auch die Pflicht, andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, zu vermitteln. Dabei arbeitet die Behörde mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammen, § 4 Abs. 2 BtBG. Empfohlen wird, dass die Betreuungsbehörde einen Behördenwegweiser zur Verfügung hat, welcher den Betroffenen vorgelegt werden kann.[410] Außerdem berät und unterstützt die Betreuungsbehörde Betreuer und Bevollmächtigte auf deren Wunsch bei der Wahrnehmung von deren Aufgaben. Alle Angebote sind für den Betroffenen sowie den Betreuer optional; es gibt keine Verpflichtung, das Beratungs- und Unterstützungsangebot wahrzunehmen.[411]

b) Unterstützung des Betreuers
Die Beratung und Unterstützung des Betreuers betrifft die Einführung in das Betreueramt selbst sowie die Vermittlung von Kenntnissen hinsichtlich des Krankheitszustandes oder der Behinderung des Betroffenen und vorhandener Rehabilitationsmaßnahmen.[412] Außerdem soll auf die möglichen Sozialhilfeleistungen und Hilfsangebote hingewiesen werden.[413] Unterstützung soll der Betreuer dadurch erfahren, dass die Betreuungsbehörde Kontakte zu sozialen Diensten herstellt und dem Betreuer bei der Durchsetzung von Ansprüchen des Betroffenen sowie bei der Erstellung der Rechnungsauskünfte oder des Betreuungsplans (§ 4 Abs. 3 BtBG) hilft.[414] Professionelle Betreuer haben ggf. einen Betreuungsplan zu erstellen, aus dem sich die Betreuungsziele und die hierzu zu ergreifenden Maßnahmen ergeben, § 1901 Abs. 4 S. 4 BGB. Die Betreuungsbehörde soll den Betreuer auch auf die bestehenden Fortbildungsprogramme hinweisen.

c) Information und Unterstützung des Betreuungsgerichts
Die Behörde kann dem Betreuungsgericht Umstände mitteilen, die die Bestellung eines Betreuers oder eine andere Maßnahme in Betreuungssachen erforderlich machen, soweit dies unter Beachtung berechtigter Interessen des Betroffenen nach den Erkenntnissen der Behörde erforderlich ist, um eine erhebliche Gefahr für das Wohl des Betroffenen abzuwenden, § 7 Abs. 1 BtBG. Die Norm begründet insoweit eine allgemeine Schadensabwendungspflicht der Betreuungsbehörde zugunsten von Betreuten.[415] Hierunter könnte man auch den Fall subsumieren, dass Missstände in der Pflege aufgedeckt werden, die

---

[408] Erman/*Roth* § 1896 Rn. 19; MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 1.
[409] Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Bienwald* § 4 BtBG Rn. 7.
[410] Jürgens/*Winterstein* § 4 BtBG Rn. 8.
[411] Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Bienwald* § 4 BtBG Rn. 24.
[412] Jürgens/*Winterstein* § 4 BtBG Rn. 13.
[413] Jürgens/*Winterstein* § 4 BtBG Rn. 13.
[414] Jürgens/*Winterstein* § 4 BtBG Rn. 13; Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Bienwald* § 4 BtBG Rn. 26.
[415] Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Bienwald* § 7 BtBG Rn. 7.

eine Betreuung in Bezug auf die Gesundheitsfürsorge nahelegen. Zu beachten ist allerdings, dass es sich in diesem Zusammenhang stets um eine Gefahr handeln muss, die gerade nur durch betreuungsrechtliche Maßnahmen abgewendet werden kann. Andernfalls macht eine Meldung an das Gericht keinen Sinn. Wenn andere Hilfen ausreichen, hat die Behörde indes selbst Alternativen zu erwägen bzw. anzuregen und ggf. auch selbst zu organisieren.[416]

In erster Linie aber wird die Behörde auf Anweisung des Betreuungsgerichts tätig und unterstützt dessen Aufgabenwahrnehmung. Dies umfasst insbesondere die Erstellung eines Berichts im Rahmen der gerichtlichen Anhörung (§ 279 Abs. 2 FamFG) und die Aufklärung und Mitteilung des Sachverhalts, den das Gericht darüber hinaus für aufklärungsbedürftig hält, § 8 Abs. 1 BtBG. Weiterhin kümmert sich die Behörde um die Gewinnung geeigneter Betreuer, § 8 Abs. 1 BtBG. Das Gericht kann sich insoweit der Ermittlungshilfe durch die Betreuungsbehörde bedienen. Auch im Rahmen dieser Tätigkeit kann die Betreuungsbehörde – gewissermaßen bei Gelegenheit – auf problematische Situationen in der Pflege aufmerksam werden.

2. Unterstützung des Betreuers durch das Betreuungsgericht

Das Betreuungsgericht ist nach § 1908i Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 1837 Abs. 1 BGB verpflichtet, die Betreuer zu beraten, zu unterstützen und einzuführen. Zuständig ist dabei gem. § 3 Nr. 2 b, 15 Abs. 1 RechtspflG der Rechtspfleger. Der Beratungsanspruch des Betreuers bezieht sich auf Empfehlungen und ggf. auch auf das Erteilen von Rechtsauskünften.[417]

Gemäß § 289 Abs. 1 FamFG wird der Betreuer mündlich zur Wahrnehmung seiner Aufgaben verpflichtet und soll über seine Aufgaben belehrt werden. Die Belehrung erstreckt sich insbesondere auf die Vorschriften des materiellen Betreuungsrechts. Ebenso soll auf die Betreuerpflichten gegenüber dem Betreuungsgericht hingewiesen werden. Das Betreuungsgericht soll den Betreuer auch auf die weiteren Beratungsansprüche nach § 4 BtBG aufmerksam machen. Insgesamt soll der Betreuer befähigt werden, die Betreuung treu und gewissenhaft zu führen. In geeigneten Fällen soll das Betreuungsgericht darüber hinaus ein Einführungsgespräch mit dem Betreuten und dem Betreuer abhalten, § 289 Abs. 2 FamFG. Das Gesetz konkretisiert allerdings nicht, wann ein geeigneter Fall bzw. ein ungeeigneter Fall vorliegt. Ebenso fehlen Regelungen dazu, was gelten soll, wenn ein ungeeigneter Fall bejaht wird.[418]

III. Gerichtliche Prüfungen bei Bestellung eines Betreuers

1. Prüfung der Voraussetzungen der Betreuerbestellung

Das Verfahren der Betreuerbestellung kann auf eigenen Antrag des Betroffenen oder von Amts wegen eingeleitet werden, vgl. § 1896 BGB. Im Mittelpunkt des Verfahrens steht die Prüfung, ob bzw. in welchem Umfang der Betroffene seine Angelegenheiten tatsächlich ganz oder teilweise nicht mehr selbst bzw. durch Bevollmächtigte besorgen kann. Zentral ist, dass eine Betreuung nur eingerichtet werden darf, wenn und soweit sie erforderlich ist, vgl. § 1896 BGB.

Beachtlich ist dabei auch, dass eine Betreuung nicht erforderlich ist, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können, § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB. Wenn der Betroffene eine Vorsorgevollmacht, insbesondere für Angehörige, erteilt hat, kommt es also ggf. erst gar nicht zur Einleitung eines Betreuungsverfahrens. Beachtlich ist dabei, dass ein Bevollmächtigter nicht unter der Aufsicht des Betreuungsgerichts steht, womit die Gefahr verbunden ist, dass der Betroffene unter die dauerhafte, unkontrollierte Fremdbestimmung des Bevollmächtigten gerät.[419] Das wird gerade bei bevollmächtigten Angehörigen eine Rolle spielen. Hier kommt es regelmäßig nur dann zur Bestellung eines Betreuers, wenn eine Gefahr für das Wohl des Betroffenen erkennbar wird. Der Aufgabenkreis des Betreuers bezieht sich dann auf die Überwachung des Bevollmächtigten (sog. Kontrollbetreuer).

---

[416] Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Bienwald* § 7 BtBG Rn. 16.
[417] Staudinger/*Veit* § 1837 BGB Rn. 18; Palandt/*Götz* § 1837 BGB Rn. 2.
[418] Krit. MüKoFamFG/*Schmidt-Recla* § 289 Rn. 9-11.
[419] Vgl. MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 247.

In Bezug auf die Sicherstellung der Pflege wird eine Betreuung im Grunde erforderlich, wenn der Gepflegte nicht mehr in der Lage ist, seine ärztliche Versorgung und Pflege so zu organisieren oder zu beeinflussen, dass eine angemessene Versorgung gewährleistet ist. Hier könnte eine Betreuerbestellung für den Bereich von Gesundheit und Pflege eine geeignete Hilfsmaßnahme darstellen.[420] Andererseits ist zu beachten, dass einem geschäftsfähigen Betroffenen Hilfen auch nicht aufgezwungen werden können. Wie auch in anderen Aufgabenbereichen der Betreuung stellt sich hier die schwierige Frage, ob ein geäußerter Wille noch Ausdruck einer zu respektierenden Selbstbestimmung des insoweit noch geschäftsfähigen bzw. zur natürlichen Willensbildung fähigen Betroffenen ist oder nicht. Nur im letzteren Fall greift der staatliche Schutzauftrag.

a) Anhörung des Betroffenen

Das Gericht hat den Betroffenen vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts persönlich anzuhören, § 278 Abs. 1 FamFG. Der grundsätzlich zwingenden und unverzichtbaren[421] Anhörung kommt eine zentrale Bedeutung zu. Sie dient der Gewährung rechtlichen Gehörs. Im Rahmen der Anhörung ist mit dem Betroffenen zu erörtern, für welche Aufgabenkreise eine Betreuung in Betracht kommt und welche Person das Amt des Betreuers wahrnehmen bzw. nicht wahrnehmen soll, § 278 Abs. 2 S. 3 FamFG. Vor allem aber hat die Anhörung den Zweck, dem Gericht einen unmittelbaren persönlichen Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen.[422] Das betrifft gerade auch die wichtige Frage, ob und inwieweit der Betroffene (z.B. bei Demenz) noch in der Lage ist, einen freien Willen zu bilden oder nicht.[423]

Den Eindruck soll sich das Gericht in dessen üblicher Umgebung (Wohnung, Pflegeheim) verschaffen, wenn es der Betroffene verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient und der Betroffene nicht widerspricht, § 278 Abs. 1 S. 3 FamFG. In Bezug auf den Ort der Anhörung verbleibt allerdings ein Ermessensspielraum des Gerichts.[424] Will der Betroffene keine Anhörung in seiner Wohnung, kann er dagegen Widerspruch erheben. Den Widerspruch kann auch ein Geschäftsunfähiger erheben.[425] Im Betreuungsverfahren darf der Betroffene gegen seinen Willen in seiner Wohnung weder angehört noch begutachtet werden.[426] Gem. § 278 Abs. 7 FamFG darf die Wohnung des Betroffenen ohne dessen Einwilligung nur gewaltsam geöffnet, betreten und durchsucht werden, wenn das Gericht dies zu dessen Vorführung zur Anhörung ausdrücklich angeordnet hat. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung durch die zuständige Behörde erfolgen. Insoweit wird das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG eingeschränkt.

Die Anhörung kann gemäß § 278 Abs. 4, § 34 Abs. 2 FamFG ausnahmsweise unterbleiben, wenn aufgrund der Anhörung zu befürchten ist, dass erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen eintreten können, oder der Betroffene offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun. Diese Entscheidung darf nur auf Grundlage eines ärztlichen Gutachtens ergehen. In der Regel ist dann ein Verfahrenspfleger zu bestellen, § 276 Abs. 1 Nr. 1 FamFG. Abgesehen davon enthebt die Entbehrlichkeit der Anhörung das Gericht nicht von der Pflicht, sich gleichwohl einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen zu verschaffen.[427]

b) Begutachtung des Betroffenen

Vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts hat grundsätzlich eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. Der Sachverständige soll Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein, § 280 Abs. 1 FamFG. Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen; eine Begutachtung nach Akten-

---

[420] Vgl. *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 17.
[421] BVerfG FamRZ 2016, 1041; MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 171.
[422] BGH FamRZ 2014, 652.
[423] BGH FamRZ 2014, 293.
[424] Keidel/*Budde* § 278 FamFG Rn. 7.
[425] MüKoFamFG/*Schmidt-Recla* § 278 Rn. 10.
[426] BGH FamRZ 2013, 31.
[427] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 177.

lage ist grundsätzlich unzulässig.[428] Auch der Sachverständige darf den Betroffenen nicht gegen dessen Willen in dessen Wohnung untersuchen.[429] Wirkt der Betroffene an einer Begutachtung nicht mit, so kann das Gericht gem. § 283 Abs. 1, 3 FamFG lediglich seine Vorführung anordnen und dazu die Befugnis aussprechen, die Wohnung des Betroffenen zu betreten.[430] Das erfolgt dann aber allein zu dem Zweck, den Betroffenen aufzufinden, um ihn dann der Untersuchung zuzuführen.[431] Das Ergebnis einer Anhörung nach § 279 Abs. 2 S. 2 hat der Sachverständige zu berücksichtigen, wenn es ihm bei Erstellung seines Gutachtens vorliegt, § 280 Abs. 2 FamFG. Das Gutachten hat sich nach § 280 Abs. 3 FamFG auf folgende Bereiche zu erstrecken: Krankheitsbild einschließlich Krankheitsentwicklung, durchgeführte Untersuchungen, körperlicher und psychiatrischer Zustand des Betroffenen, Umfang des Aufgabenkreises des Betreuers und voraussichtliche Dauer der Maßnahme.

Die §§ 281, 282 FamFG regeln, unter welchen Voraussetzungen auf ein gerichtliches Sachverständigengutachten verzichtet werden kann. So reicht ein ärztliches Zeugnis aus, wenn der Betroffene selbst den Antrag auf Bestellung eines Betreuers gestellt und außerdem auf die Begutachtung durch einen Sachverständigen verzichtet hat und die Begutachtung im Hinblick auf die Aufgabenkreise unverhältnismäßig erscheint. Das ärztliche Zeugnis muss allerdings auf einer persönlichen Untersuchung durch den Arzt beruhen, §§ 281 Abs. 2, 280 Abs. 2 FamFG.

Weiterhin kann das Gericht im Verfahren zur Betreuerbestellung von der Einholung eines Gutachtens nach § 280 Abs. 1 FamFG absehen, soweit bereits auf Grundlage eines vorhandenen ärztlichen Gutachtens des MDK nach § 18 SGB XI festgestellt werden kann, inwieweit bei dem Betroffenen infolge einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers vorliegen, § 282 Abs. 1 FamFG. Das Betreuungsgericht darf dieses Gutachten einschließlich dazu vorhandener Befunde zur Vermeidung weiterer Gutachten bei der Pflegekasse anfordern. Da solche Gutachten ursprünglich für andere Zwecke erstattet worden sind, wird die Regelung als bedenklich eingestuft.[432] Kommt das Gericht zu der Überzeugung, dass das eingeholte Gutachten und die Befunde im Verfahren zur Bestellung eines Betreuers dazu geeignet sind, eine weitere Begutachtung ganz oder teilweise zu ersetzen, hat es allerdings vor einer weiteren Verwendung die Einwilligung des Betroffenen oder des Pflegers für das Verfahren einzuholen, § 282 Abs. 3 S. 2 FamFG. Obwohl das Pflegegutachten nur die bestehende Erkrankung bzw. Behinderung beschreibt und nicht die Frage der Notwendigkeit einer Betreuung behandelt, kann das Gericht dann gem. § 282 Abs. 4 FamFG von einer ergänzenden Begutachtung absehen, wenn die Informationen im Gutachten ausreichend sind, das Gericht von den sonstigen Voraussetzungen der Betreuerbestellung überzeugt ist und der Betroffene eingewilligt hat.

Große Bedeutung hat im Betreuungsrecht weiterhin die Selbstbestimmung des Betreuten.[433] So sieht § 1896 Abs. 1a BGB vor, dass eine Betreuung gegen den freien Willen des Betroffenen unzulässig ist. Seine Fähigkeiten zur Selbstbestimmung sind so weit wie möglich zu (be)achten. Das setzt einerseits schon dem Aufgabenkreis eines Betreuers Grenzen. Andererseits folgt daraus, dass Wille und Wünsche des Betreuten nicht nur bei der Betreuerauswahl, sondern auch bei der Wahrnehmung der Betreuung möglichst zu beachten sind. Auch die Rechtsprechung bemüht sich nachhaltig um die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten.[434] Das Betreuungsgericht hat die Einsichtsfähigkeit demgemäß zu prüfen und z.B. über die Möglichkeit der Ablehnung einer Betreuung und deren Konsequenzen aufzuklären.

c) Bestellung eines Verfahrenspflegers

Nach § 276 FamFG hat das Gericht dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich erscheint. Dies ist in der Regel zu beja-

---

[428] BGH FamRZ 2015, 486; BGH Beschl. v. 24.1.2018, XII ZB 292/17.
[429] BGH FamRZ 2013, 31.
[430] Dazu BGH Beschl. v. 24.1.2018, XII ZB 292/17.
[431] BGH FamRZ 2013, 31; Schulte-Bunert/Weinreich/*Eilers* § 283 FamFG Rn. 15.
[432] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 194.
[433] Vgl. MüKoBGB/*Schwab* Vor § 1896 Rn. 10.
[434] Näher MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 23 ff.

hen, wenn von der persönlichen Anhörung des Betroffenen nach §§ 278 Abs. 4, 34 Abs. 2 FamFG abgesehen werden soll, sei es weil von der Anhörung Gesundheitsgefahren für den Betroffenen ausgehen oder weil er gar nicht mehr in der Lage ist sich zu äußern.[435] Zum anderen ist die Erforderlichkeit eines Verfahrenspflegers regelmäßig dann zu bejahen, wenn ein Betreuer zur Besorgung aller (bzw. fast aller[436]) Angelegenheiten des Betroffenen bestellt werden soll bzw. dies möglich erscheint[437] oder dessen Aufgabenkreis entsprechend erweitert werden soll. Nach § 276 Abs. 2 FamFG kann von der Bestellung in diesen speziellen Fällen aber abgesehen werden, wenn ein Interesse des Betroffenen an der Bestellung des Verfahrenspflegers offensichtlich nicht besteht, wobei die Nichtbestellung zu begründen ist; dieser Tatbestand ist indes restriktiv zu handhaben und wird eher selten zu bejahen sein.[438] Der BGH nennt etwa den Fall, dass die Verfahrenspflegschaft im Grunde nur formalen Charakter hätte.[439]

In allen sonstigen Fällen kommt es auf den Einzelfall an, insbesondere die Bedeutung der zu regelnden Angelegenheit und den Grad der Behinderung bzw. Krankheit des Betroffenen.[440] Je nachhaltiger der beabsichtigte Eingriff in die Rechte des Betroffenen ist, je weniger der Betroffene seine Rechte selbst wahrnehmen kann und je eher der Eingriff dessen erkennbaren Willen widerspricht, umso dringender ist die Bestellung eines Verfahrenspflegers.[441] Gleichwohl soll die Bestellung eines Verfahrenspflegers nach § 276 Abs. 4 FamFG generell unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden. Relevant wird das vor allem bei der Beteiligung von Angehörigen oder einer vom Betroffenen selbst benannten Vertrauensperson, zumal diese Personen ohnehin nur als Beteiligte herangezogen werden dürfen, wenn sie Interessen des Betroffenen wahrnehmen.[442]

Im Jahr 2015 kam es insgesamt zu 1.276.538 Verfahren in Betreuungssachen. In 131.891 dieser Verfahren wurden Verfahrenspfleger bestellt. In knapp zwei Drittel (84.841) dieser Fälle handelte es sich um Rechtsanwälte.[443] Dabei bestimmt § 276 Abs. 3 FamFG, dass Personen, die Verfahrenspflegschaften im Rahmen ihrer Berufsausübung führen, nur dann zum Verfahrenspfleger bestellt werden sollen, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Verfahrenspflegschaft bereit ist.

Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich die Frage, ob und inwieweit ein Verfahrenspfleger dazu beitragen könnte, problematische Pflegesituationen aufzudecken. Indes ist davon auszugehen, dass ein Verfahrenspfleger in den insoweit relevanten Fällen gar nicht bestellt wird. Denn zum einen gibt es in den Fällen der häuslichen Pflege meist einen Angehörigen, der vor Gericht die Interessenvertretung wahrnehmen kann. In den Fällen niedriger Pflegegrade wiederum ist eine Betreuerbestellung ohnehin selten; und im Zweifel kann der Betroffene hier seinen Willen hinreichend frei bilden und kundtun, sodass er deswegen keiner besonderen Interessenvertretung bedarf.[444] Und bei schwerster Pflegebedürftigkeit ist die häusliche Pflege eher selten.

In den wenigen verbleibenden Fällen hat der Verfahrenspfleger allerdings die Aufgabe, den Willen des Betroffenen und seine Situation zu erforschen, vor allem durch ein Gespräch mit ihm und ggf. seinen Bezugspersonen.[445] Darüber hat er dem Gericht Bericht zu erstatten.[446] Im Rahmen einer solchen Kontaktaufnahme wäre es denkbar, dass der Verfahrenspfleger einen Pflegenotstand ausmacht. Er könnte das zum Anlass nehmen, eine Betreuung gerade auch im Blick auf die Gesundheitsvorsorge und Pflegeüberwachung anzuregen.

---

[435] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 162.
[436] BGH NJW 2016, 1828; FamRZ 2014, 1446.
[437] BGH FamRZ 2017, 1865.
[438] Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Bienwald* § 276 FamFG Rn. 44.
[439] BGH FamRZ 2017, 1865; BGH NJW 2016, 1828.
[440] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 164.
[441] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 164; Prütting/Helms/*Fröschle* § 276 FamFG Rn. 10.
[442] Prütting/Helms/*Fröschle* § 276 FamFG Rn. 15.
[443] S. *Deinert,* BtPrax 2015, 218 (218).
[444] Vgl. Prütting/Helms/*Fröschle* § 276 FamFG Rn. 9.
[445] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 168.
[446] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 168.

2. Betreuerauswahl

a) Wünsche des Betroffenen und Eignung des Vorgeschlagenen

Bei der Auswahl des Betreuers sind grundsätzlich die Wünsche des Betroffenen zu berücksichtigen, § 1897 Abs. 4 S. 1 BGB. Das gebietet der hohe Stellenwert des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen. Demgemäß bezieht sich die genannte Anhörung auch auf die Auswahl des Betreuers. Insbesondere ist der Wunsch des Betroffenen zu berücksichtigen, bestimmte Personen nicht zum Betreuer zu bestellen, § 1897 Abs. 4 S. 2 BGB. Andererseits darf das Betreuungsgericht dem Wunsch des Betroffenen nach einem bestimmten Betreuer nicht entsprechen, wenn die Betreuung durch die betreffende Person mit dem Wohl des Betroffenen unvereinbar wäre. Voraussetzung dafür ist, dass eine konkrete Gefahr besteht, dass der Vorgeschlagene (z.B. der Ehemann) die Betreuung nicht zum Wohle des Betroffenen führen kann oder will.[447] Insoweit kann häusliche Gewalt, die der Vorgeschlagene gegen den Betroffenen in der Vergangenheit begangen hat, gegen die Bestellung als Betreuer sprechen.[448] Weiterhin ist ein Ehegatte nicht als Betreuer geeignet, wenn er die Erkrankung des Betroffenen und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für eine ordnungsgemäße pflegerische Betreuung nicht richtig einschätzt.[449] Andererseits gebietet Art. 6 Abs. 1 GG grundsätzlich eine Berücksichtigung der Familienangehörigen.[450] Die Statistik zeigt, dass selbst wenn die Angehörigenbetreuungen leicht rückläufig sind, in gut der Hälfte der Fälle ein Familienangehöriger zum Betreuer bestellt wird.[451]

b) Qualifikation und Fachkenntnisse der Betreuer

In letzter Zeit gewinnt die Qualität der Betreuungsführung zunehmend an Bedeutung. Aus diesem Grund befragten *Brosey et al.* unter anderem 2.460 Berufsbetreuer, 1.324 ehrenamtliche Betreuer, 196 Richter und 385 Rechtspfleger, um Aufschluss über die praktische Umsetzung des Betreuungsrechts und die Qualität der Betreuungsführung zu erlangen.[452] Es wurde festgestellt, dass nicht nur rechtliche Kenntnisse sondern auch psycho-soziale Kenntnisse für die Qualität der Betreuungsführung große Bedeutung haben. Daher sollten Berufsbetreuer solche Kenntnisse mitbringen. Die regelmäßige Teilnahme an Fort- und Weiterbildungen sollte nach *Brosey et al.* ein verpflichtendes Eignungskriterium sein. Zwar konnte insgesamt ein relativ hoher Kenntnisstand der Berufsbetreuer verzeichnet werden, jedoch hatten sich auch viele Berufsbetreuer in einigen Spezialgebieten kein vertieftes Fachwissen attestiert. Dies betraf insbesondere die Frage, wie unterbringungsähnliche Maßnahmen vermieden werden können.[453] Bei der Bestellung eines Berufsbetreuers für einen pflegebedürftigen Betroffenen sei dieser Aspekt jedoch wichtig. Da es zurzeit keine bundeseinheitlichen und klar überprüfbaren gesetzlichen Kriterien bezüglich der Qualifikationsanforderungen an Berufsbetreuer gebe, wurde insoweit Handlungsbedarf für den Gesetzgeber gesehen. Darüber hinaus wurde empfohlen, die Angebote für ehrenamtliche wie auch berufliche Betreuer insgesamt auszubauen; denn bislang scheinen nur 48 % der Betreuungsbehörden Fortbildungen für ehrenamtliche Betreuer und nur 59 % von ihnen Angebote für Berufsbetreuer vorzuhalten.

---

[447] MüKoBGB/*Schwab* § 1897 Rn. 25; Staudinger/*Bienwald* § 1897 BGB Rn. 18.
[448] Vgl. BGH FamRZ 2013, 1800; MüKoBGB/*Schwab* § 1897 Rn. 27.
[449] BGH FamRZ 2013, 1798 (Demenz); MüKoBGB/*Schwab* § 1897 Rn. 27.
[450] BVerfG FamRZ 2006, 1509; MüKoBGB/*Schwab* § 1897 Rn. 33.
[451] https://www.bundesanzeiger-verlag.de/de/betreuung/aktuelles/aktuelle-meldungen/newsdetails/artikel/betreuungsstatistik-2015-20880.html (18.3.2018).
[452] *Brosey et al.*, Qualität in der rechtlichen Betreuung, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf;jsessionid=BBAA8BA6216A81522ED53F0536C07B9C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (8.4.2019).
[453] *Brosey et al.*, Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 562, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf;jsessionid=BBAA8BA6216A81522ED53F0536C07B9C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (8.4.2019).

IV. Amtsausübung durch den Betreuer

1. Überwachung des Pflegeverhältnisses durch den Betreuer

Sind Pflegeperson und Betreuer nicht identisch, stellt sich im Hinblick auf die Sicherstellung der Pflege die Frage, ob der Betreuer auch für die Überwachung der häuslichen Pflege zuständig ist. Tatsächlich kann sich der Aufgabenkreis des Betreuers auch auf den Gewaltschutz beziehen und auf das Geltendmachen diesbezüglicher Rechte.[454] Große Relevanz scheint das aber nicht zu haben. Im Schrifttum findet sich kaum etwas dazu. Weiterhin kann der Aufgabenkreis die Gesundheitsfürsorge betreffen.[455] In erster Linie betrifft das zwar Rechtsakte (Abschluss von Behandlungsverträgen; Einwilligung in bestimmte ärztliche Maßnahmen; Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen im häuslichen Bereich[456]). Zur Gesundheitsbetreuung zählen darüber hinaus aber auch die Organisation der Gesundheitsfürsorge und die Sicherstellung, dass der Betreute die für sein gesundheitliches Wohl nötigen Untersuchungen und Heilbehandlungen tatsächlich erhält und verträgt, vgl. § 1901 Abs. 4 BGB.[457] Der Betreuer hat im Rahmen der Gesundheitsfürsorge auch ein Einsichtsrecht in die Pflegedokumentation.[458] Die Gesundheitssorge schließt daher auch tatsächliche Leistungen des Betreuers ein, nämlich vor allem den fortgesetzten Kontakt mit dem Betreuten und seiner Umgebung.[459] Sind nötige tatsächliche Hilfen nicht rechtzeitig zu erlangen, so ist auch der Betreuer selbst gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren für den Betreuten tätig zu werden.[460] Fällt das Aufenthaltsbestimmungsrecht in den Aufgabenkreis des Betreuers, könnte er auch die Umsiedelung des Betreuten in ein Pflegeheim veranlassen. Abgesehen davon kann auch die allgemeine häusliche Versorgung des in seiner Wohnung lebenden Betroffenen zum Aufgabenkreis des Betreuers bestimmt werden.[461] Ansonsten zählen die tatsächliche Fürsorge für den Betroffenen, seine körperliche Pflege, Versorgung mit Lebensmitteln oder auch die Aufsicht über ihn aber grundsätzlich nicht zu den Aufgaben des Betreuers.[462]

Es ist allerdings davon auszugehen, dass die Überwachung der häuslichen Pflege bislang nicht als expliziter Bestandteil des Aufgabenkreises Gesundheitsbetreuung in Erscheinung getreten ist. Rechtsprechung, die das thematisieren würde, findet sich nicht. Handelt es sich bei dem Betreuer um einen Angehörigen oder eine sonst nahe stehende Person, werden zudem Hemmungen bestehen, Verfehlungen der Pflegeperson zu melden bzw. Dritte auf beobachtete Missstände hinzuweisen. Professionelle externe Betreuer wiederum werden in Fällen der häuslichen Pflege eher selten vorkommen. Schließlich wird eine nahe stehende Person, welche in der Lage ist, die Pflege zu übernehmen, in der Regel zugleich auch als Betreuer fungieren.

Ansonsten bleibt zu beachten, dass sich ein Betreuer mit dem Betreuten zu besprechen hat, bevor er wichtige Angelegenheiten erledigt, § 1901 Abs. 3 S. 3 BGB. Insoweit bedarf es des persönlichen Kontaktes. Die Pflicht zur persönlichen Besprechung folgt aus dem Prinzip der persönlichen Betreuung.[463] Allerdings gibt es keine festen Vorgaben zur Häufigkeit und zur Art und Weise des persönlichen Kontakts. Die Ergebnisse der Studie von *Brosey et al.* weisen darauf hin, dass einige Berufsbetreuer ihre Kontaktpflichten vernachlässigen.[464] Ehrenamtliche Betreuer, und zwar sowohl die Angehörigen- als auch Fremdbetreuer, haben dagegen häufiger Kontakt mit den Betreuten. Bei 10 bis 20% der Befragten

---

[454] Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Bienwald* § 1896 BGB Rn. 157, Stichwort: Gewaltschutzgesetz.
[455] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 81.
[456] Vgl. ausdrücklich BT-Drucks. 18/13176, S. 5; Forderung bei *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (236).
[457] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 86; Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Bienwald* § 1896 BGB Rn. 157, Stichwort: Ambulante Dienste.
[458] Palandt/*Götz* § 1896 Rn. 20.
[459] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 86.
[460] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 86.
[461] MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 88.
[462] OLG Schleswig FamRZ 1998, 1259 (1259); LG Koblenz FamRZ 1998, 495 (496); LG Koblenz FamRZ 2004, 220 (220).
[463] MüKoBGB/*Schwab* § 1901 Rn. 23.
[464] *Brosey et al.* , Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 265 f, 579, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf;jsessionid=BBAA8BA6216A81522ED53F0536C07B9C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (8.4.2019).

verlief der Kontakt allerdings lediglich telefonisch.[465] Manche Fremdbetreuer räumten ein, hauptsächlich schriftlich mit dem Betroffenen zu kommunizieren.

2. Aufsicht über die Amtsausübung des Betreuers

Nach §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1837 Abs. 1, 2 BGB hat das Betreuungsgericht den Betreuer nicht nur zu beraten, sondern auch Aufsicht über die Betreuung zu führen. Der Betreuer ist nach §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1839 BGB verpflichtet, Auskunft über die Führung der Betreuung und die persönlichen Verhältnisse des Betreuten zu erteilen. Das Gesetz sieht hierzu allerdings keine Hausbesuche des Betreuers bei der betroffenen Person vor. Der Betreuer ist weiterhin verpflichtet zu Bericht und Rechnungslegung, §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1840 BGB, wobei über die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen mindestens einmal jährlich zu berichten ist. Gem. § 1840 Abs. 1 S. 2 BGB muss der Bericht eine explizite Stellungnahme zum persönlichen Kontakt zwischen den Betreuten und dem Betroffenen enthalten. Der Bericht muss so gefasst sein, dass sich das Betreuungsgericht ein klares Bild von den Lebensumständen des Betroffenen machen[466] und beurteilen kann, ob weitere gerichtliche Maßnahmen zu ergreifen sind.[467] Mangels gesetzlicher Formvorschrift kann der Bericht mündlich oder schriftlich erfolgen. Bei einer mündlichen Berichterstattung muss das Betreuungsgericht den Bericht schriftlich niederlegen.[468] Kommt der Betreuer der Auskunftspflicht nicht nach, kann das Betreuungsgericht nach § 1837 Abs. 3 BGB den Betreuer zur Abgabe der Berichterstattung durch Festsetzung eines Zwangsgelds anhalten. Darüber hinaus hat das Betreuungsgericht die Möglichkeit, den Betreuer nach § 1840 BGB jederzeit zur Abgabe einer Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen zu verpflichten. Die Studie von *Brosey et al.* hat ergeben, dass die Angaben im Jahresbericht nur von etwa einem Fünftel der Rechtspfleger routinemäßig überprüft werden.[469] Der Wahrheitsgehalt der Jahresberichte war sogar noch seltener Gegenstand von Kontrollen. Daher wird in der Studie empfohlen, für ausreichend personelle Kapazitäten an den Gerichten zu sorgen, damit zumindest stichprobenartige Überprüfungen stattfinden können. Andernfalls könnte dieses Kontrollinstrument seinen Zweck nicht erfüllen.[470]

Stellt das Betreuungsgericht Pflichtwidrigkeiten bei der Führung der Betreuung fest, kann es gemäß §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1837 Abs. 2 S. 1 BGB durch konkrete Ge- und Verbote einschreiten und im Fall der Missachtung ein Zwangsgeld festsetzen, § 1837 Abs. 3 BGB. Der Betreuer handelt pflichtwidrig, wenn er gegen gesetzliche Regelungen oder gerichtliche Anordnungen verstoßen hat[471] oder wenn er die Betreuung nicht treu und gewissenhaft führt.[472] Auf ein Verschulden des Betreuers kommt es ebenso wenig an wie auf das Vorliegen eines Schadens oder einer konkreten Gefährdung.[473] Wird den Gerichten eine Pflichtverletzung oder ein Verdacht einer Pflichtverletzung bekannt, stellen laut der Studie von *Brosey et al.* etwa 95 % der Rechtspfleger weitere Ermittlungen an. In 40 % bis 60 % der Fälle bestätige sich der Verdacht dann. Bekannt werden einschlägige Fälle durch eine Überprüfung der Berichte, der Rechnungslegungen und der Vermögensverzeichnisse sowie durch Beschwerden und stichprobenartige Kontrollen.[474] Dabei wird darauf hingewiesen, dass es gerade für Menschen, die unter rechtlicher Be-

---

[465] *Brosey et al.*, Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 595, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf;jsessionid=BBAA8BA6216A81522ED53F0536C07B9C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (8.4.2019).
[466] Staudinger/*Veit* § 1839 BGB Rn. 5.
[467] Staudinger/*Veit* § 1839 BGB Rn. 5.
[468] Staudinger/*Veit* § 1839 BGB Rn. 11.
[469] *Brosey et al.,* Qualität in der rechtlichen Betreuung, Abschlussbericht, S. 576, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf;jsessionid=BBAA8BA6216A81522ED53F0536C07B9C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (8.4.2019).
[470] *Brosey et al.,* Qualität in der rechtlichen Betreuung, Abschlussbericht, S. 576, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf;jsessionid=BBAA8BA6216A81522ED53F0536C07B9C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (8.4.2019).
[471] JurisPK-BGB/*Pammler-Klein* § 1837 Rn. 24; MüKoBGB/*Kroll-Ludwigs* § 1837 Rn. 13.
[472] Zur Definition der Pflichtwidrigkeit vgl. etwa BayObLG FamRZ 2000, 565 (565); FamRZ 1999, 1457 (1459); OLG Schleswig FamRZ 1996, 1368 (1369).
[473] MüKoBGB/*Kroll-Ludwigs* § 1837 Rn. 14.
[474] *Brosey et al.,* Qualität in der rechtlichen Betreuung, Abschlussbericht, S. 575, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf;jsessionid=BBAA8BA6216A81522ED53F0536C07B9C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (8.4.2019).

treuung stehen, sehr schwer sein könne, ihre Beschwerden über den Betreuer überhaupt richtig zu äußern. Daher sei es erforderlich, barrierefreie Verfahren zur Aufnahme und Bearbeitung von Beschwerden zu etablieren.

Im vorliegenden Zusammenhang wäre der Fall relevant, dass der Betreuer, obwohl ihm der Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge einschließlich Sicherstellung der Pflege übertragen worden ist, diesbezügliche Kontrollen unterlässt, unzutreffende Berichte erstellt oder bei erkannten Missständen nicht einschreitet. Wiederum fragt sich aber, wie das Gericht (nach §§ 3 Nr. 2 b, 15 RPflG der Rechtspfleger) auf solche Pflichtverstöße des Betreuers überhaupt aufmerksam werden könnte. Abgesehen davon zielen die Handlungsoptionen des Betreuungsgerichts nicht primär auf Hilfsmaßnahmen zugunsten des Betreuten selbst, sondern auf Maßnahmen gegenüber dem Betreuer, sei es in Form von Mahnungen oder Weisungen oder sogar der Entlassung des Betreuers nach § 1908b BGB.

3. Keine gerichtlichen Genehmigungsvorbehalte bei häuslicher Pflege

a) Überblick

Auch in seinem Aufgabenkreis ist der Betreuer nicht zwangsläufig umfassend entscheidungsbefugt. Vielmehr sieht das Gesetz für bestimmte Bereiche Genehmigungsvorbehalte zugunsten des Betreuungsgerichts vor, z.B. in §§ 1904 Abs. 1, 2, 1905 Abs. 2, 1906 Abs. 2, 1907 Abs. 1, 3 BGB. Das betrifft unter anderem risikoreiche ärztliche Eingriffe oder die freiheitsentziehende Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung. Wird eine Unterbringung beantragt, kommt es erneut zur Anhörung des Betreuten, wobei § 319 Abs. 1 S. 2 FamFG vorgibt, dass sich das Gericht seinen unmittelbaren Eindruck vom Betreuten in dessen üblichen Umgebung verschaffen soll. Außerdem bedarf es wiederum der Einholung eines Gutachtens, § 321 FamFG.

b) Genehmigungsbedürftigkeit unterbringungsähnlicher Maßnahmen

Befindet sich der Betreute im Heim, gilt für die Anwendung von unterbringungsähnlichen Maßnahmen (z.B. Leibgurte zur Fixierung auf einem Stuhl; Therapietische vor Rollstühlen[475]; Bettgitter, die das Verlassen des Bettes unmöglich machen[476]; Verabreichung ruhig stellender Medikamente zum Zweck der Pflegeerleichterung[477]) die Regelung in § 1906 Abs. 4 BGB. Danach muss eine gerichtliche Genehmigung eingeholt werden, wenn die freiheitsentziehende Maßnahme regelmäßig oder auf längere Zeit geplant ist und die Entscheidung dafür vom Betreuer oder Bevollmächtigten (§ 1906 Abs. 5 S. 2 BGB) getroffen wird, also eine wirksame eigene Einwilligung des Betroffenen fehlt. Eine freiheitsentziehende Wirkung ist dabei anzunehmen, solange die Fähigkeit zu einer willensgesteuerten Aufenthaltsveränderung nicht ausgeschlossen werden kann.[478] Das Genehmigungsbedürfnis greift allerdings erst, wenn die Maßnahmen auf längere Zeit angewandt werden sollen. Kurzfristige, wenn auch regelmäßige Fixierungen zur Verabreichung von Medikamenten oder Spritzen fallen nicht darunter[479], eine wiederkehrende Anwendung – etwa von Bettgittern bei unruhigem Schlaf in der Nacht – indes schon. Viele Bemühungen zielen allerdings darauf, freiheitsentziehende Maßnahmen in der Altenpflege auf das absolut notwendige Maß abzusenken.[480] Die Genehmigungszahlen sind demgemäß rückläufig.[481] In der Praxis stellt sich bei Genehmigungsverfahren zudem das Problem, dass nur knapp die Hälfte der Rechtspfleger Kenntnis von den eigenen Wünschen des Betroffenen hat.[482] Daher wird in der Studie von *Brosey et al.* empfohlen, dass es zum routinemäßigen Ablauf eines Genehmigungsverfahrens gehören müsse, den Wunsch oder den mutmaßlichen Willen des Beroffenen in Erfahrung zu bringen und aktenkundig zu machen.

---

[475] LG Frankfurt FamRZ 1993, 601.
[476] Vgl. NK-BGB/*Heitmann* § 1906 Rn. 78, eine Höhe von 20 cm sei regelmäßig noch übersteigbar.
[477] MüKoBGB/*Schwab* § 1906 Rn. 71; NK-BGB/*Heitmann* § 1906 Rn. 70.
[478] BGH FamRZ 2012,1372 (1373).
[479] BGHZ 145, 297 = NJW 2001, 888.
[480] Umfassend dazu Antwort der BReg auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucks. 18/13176 vom 25.7.2017.
[481] BT-Drucks. 18/13176, S. 4.
[482] *Brosey et al.,* Qualität in der rechtlichen Betreuung, Abschlussbericht, S. 577, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf;jsessionid=BBAA8BA6216A81522ED53F0536C07B9C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (8.4.2019).

c) Keine Genehmigungspflicht bei häuslicher Pflege

Da § 1906 Abs. 4 BGB den Aufenthalt in einer „Einrichtung" (Krankenhaus, Pflegeheim, Altersheim, betreute Wohngruppe) voraussetzt[483], gilt das Genehmigungserfordernis nicht für die Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen in der häuslichen Pflege durch Angehörige.[484] Freiheitsentziehende Maßnahmen sind insoweit weder genehmigungspflichtig noch genehmigungsfähig.[485] Das ist de lege lata ganz einhellige Meinung, rechtspolitisch indes nicht unumstritten.[486] Bei den Angehörigen besteht insoweit (rechtliche) Unsicherheit und Unwissenheit.[487] Aber auch bei Ärzten scheint Unsicherheit über die Rechtsgrundlagen zu bestehen.[488] Weiterhin ergeben sich Abgrenzungsprobleme. Tatsächlich geht die Kommentarliteratur nämlich bereits von einer „Einrichtung" im Sinne des Gesetzes aus, wenn der Betroffene in einer fremden Familie gepflegt wird[489] oder zwar in der eigenen Wohnung, aber die freiheitsentziehenden Maßnahmen nicht von Angehörigen, sondern von fürsorgenden Dritten ausgehen.[490] Wo hier genau der Sinn der Abgrenzung liegt, bleibt offen. Der unmittelbare Anwendungsbereich von Art. 104 GG (Richtervorbehalt bei Freiheitsentziehung) ist weder bei pflegenden Angehörigen, pflegenden Dritten noch einem gerichtlich bestellter Betreuer eröffnet, da insoweit keine Ausübung von Staatsgewalt gegeben ist.[491]

Der Gesetzgeber rechtfertigt die Nichtregelung des Bereichs der Angehörigenpflege damit, dass es hier bei der Anwendung allgemeiner Grundsätze verbliebe.[492] Insofern ist Ausgangspunkt, dass das Gesetz auch im privaten Rahmen freiheitsentziehende Maßnahmen gegenüber dem Pflegebedürftigen nicht erlaubt. Es fehlt lediglich an der Genehmigungspflicht durch das Betreuungsgericht. Die Grenzen ergeben sich aus dem Strafrecht. Maßnahmen der genannten Art sind tatbestandlich meist eine Freiheitsberaubung i.S.v. § 239 StGB. Sie sind gerechtfertigt, wenn eine wirksame Einwilligung des Betroffenen vorliegt. Dafür genügt seine tatsächliche Einsichtsfähigkeit, welche zu bejahen ist, wenn der Einwilligende Wesen, Bedeutung und Tragweite des fraglichen Eingriffs erfassen und seinen Willen danach bestimmen kann.[493] Verweigert der Einsichtsfähige seine Einwilligung kann ein anderer Rechtfertigungsgrund für die Freiheitsentziehung in Betracht kommen, z.B. ein rechtfertigender Notstand, § 34 StGB.[494] Der notwendige Schutz vor einer drohenden Selbstgefährdung des Betroffenen mag zwar vorübergehend entsprechende Maßnahmen in angemessenem Umfang rechtfertigen. Es darf gleichwohl nicht übersehen werden, dass der strafrechtliche Notstand seiner Natur nach Ausnahmesituationen betrifft, nicht den Dauerzustand.[495] Viele Angehörige sehen das anscheinend aber anders und halten freiheitsentziehende Maßnahmen grundsätzlich für legitim, um Betroffene vor Eigen- oder Fremdgefährdung zu schützen.[496]

Fehlt die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen, ist in Bezug auf die Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen an sich auf das Einverständnis des Betreuers oder Vorsorgebevollmächtigten abzustellen[497], da dieser stellvertretend für den Betroffenen entscheiden kann, soweit sein Aufgabenkreis reicht. Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten dann zwar so zu besorgen, wie es dessen Wohl ent-

---

[483] BT-Drucks. 11/4528, S. 210; BGHZ 145, 297 = NJW 2001, 888; *Klie*, Eingeschlossen und fixiert in der eigenen Häuslichkeit, S. 4.
[484] BayObLG FamRZ 2003, 325; AG Garmisch-Partenkirchen 6.6.2008 – XVII 0231/08; ferner BGH NJW 2001, 888; *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (238); *Palandt/Götz* § 1906 BGB Rn. 5; MüKoBGB/*Schwab* § 1906 Rn. 84; NK-BGB/*Heitmann* § 1906 Rn. 72.
[485] Klarstellend BT-Drucks. 18/13176, S. 5; *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 26.
[486] Sehr krit. *Schumacher* FamRZ 1991, 280 (282); BonnKommGG/*Rüping* Art. 104 Rn 54.
[487] *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant, Abschlussbericht, S. 10.
[488] Vgl. *Schnapp*, Prävention durch Hausärzte, S. 10.
[489] MüKoBGB/*Schwab* § 1906 Rn. 84.
[490] LG Hamburg FamRZ 1994, 1619; LG München FamRZ 2000, 1123; OLG Hamburg FamRZ 1995, 1019; MüKoBGB/*Schwab* § 1906 Rn. 84.
[491] Zutreffend Erman/*Roth* § 1906 BGB Rn 35a; differenzierend *Klie* BtPrax 2011, 154 (156).
[492] BT-Drucks. 11/4528, S. 229.
[493] Schönke/Schröder/*Eser/Sternberg-Lieben* Vor §§ 32 ff. StGB Rn. 40.
[494] MüKoBGB/*Schwab* § 1906 Rn. 84; *Klie* BtPrax 2011, 154 (156); *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (238).
[495] *Klie*, Eingeschlossen und fixiert in der eigenen Häuslichkeit, S. 5.
[496] *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 15.
[497] *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 27; Erman/*Roth* § 1906 Rn. 43; ferner MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 51 für den Parallelfall der Heilbehandlung; zum Thema auch *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233.

spricht. Aber wenn der pflegende Angehörige selbst der Betreuer ist und keine andere Lösung sieht, wird er eben, soweit es die Pflege erleichtert, auf freiheitsentziehende Maßnahmen zurückgreifen. Eine Kontrolle findet insoweit nicht statt. Das ist eine problematische Gesetzeslage.[498]

Ein wichtiger Grund dafür, dass der Gesetzgeber keine näheren Regelungen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen in der häuslichen Pflege getroffen hat, liegt freilich darin, dass die häusliche Pflege nicht übermäßig erschwert und mit Genehmigungserfordernissen belastet werden soll.[499] Die Angehörigen sollen eben nicht demotiviert werden.[500] Zur Rechtfertigung dieser Gesetzeslage kann man auch den Schutz der Familie und ihrer Privatsphäre durch Art. 6 I GG anführen, die vor staatlicher Einmischung grundsätzlich frei zu halten sind.[501] Ob das alles wirklich zur Legitimierung einer Nichtregelung reicht, ist indes zweifelhaft. Vielmehr sollte der Gesetzgeber prüfen[502], ob und wie die regelmäßige Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen in der häuslichen Pflege gesetzlich geregelt werden könnte, etwa in der Weise, dass auch dafür ein Genehmigungsvorbehalt gilt.

V. Exkurs: Fremdunterbringung des Betroffenen gegen oder ohne seinen Willen

1. Betreuungsrechtliche Unterbringung

a) Einführung

Wenn sich die Pflege im Einzelfall als extrem schwierig erweisen sollte, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Betroffenen auch gegen ihren Willen in einer (offenen oder geschlossenen) Einrichtung untergebracht werden können. Relevant wird das vor allem bei demenziellen Erkrankungen, die mit Wahnvorstellungen, Orientierungslosigkeit sowie Halluzinationen einhergehen können[503], die wiederum zu Selbstvernachlässigung, Verwirrtheit, Aggression und Suizidgedanken[504] führen können.[505] Das betrifft vor allem alte Menschen. Nach Schätzungen waren im Jahr 2014 von den 1,6 Mio. an Demenz erkrankten Menschen rund 1,55 Mio. Menschen über 65 Jahren alt.[506] Schwierig wird es insbesondere, wenn sich der Betroffene weigert, vorübergehend oder dauerhaft untergebracht zu werden.

Die Entscheidung eines Betreuers (mit Aufgabenkreis Aufenthaltsbestimmung) oder Vorsorgebevollmächtigten, den Betroffenen in einem offenen Pflegeheim „unterzubringen", ist mangels einschlägiger Regelung weder genehmigungspflichtig noch genehmigungsfähig.[507] Praktisch kann der Umzug in ein Heim gegen den (natürlichen) Willen des geschäftsunfähigen Betroffenen den Betreuer allerdings vor große Probleme stellen[508], da eine gerichtliche Vollstreckung dieser Maßnahme nicht möglich ist.[509] Behördliche Unterstützung wäre hier oft hilfreich; in diesem Punkt besteht ggf. auch Handlungsbedarf für den Gesetzgeber. Ist der Betroffene hingegen noch geschäftsfähig, kommt es allein auf seine Entscheidung an.

---

[498] Krit. auch *Klie*, Eingeschlossen und fixiert in der eigenen Häuslichkeit, S. 5; *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (239); *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 29.
[499] In diesem Sinne auch *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (238).
[500] Erman/*Roth* § 1906 BGB Rn 35a.
[501] Ähnlich Erman/*Roth* § 1906 BGB Rn. 35a.
[502] Handlungsbedarf sehen auch *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 27.
[503] Alzheimer Gesellschaft Baden-Württemberg, https://www.alzheimer-bw.de/fileadmin/AGBW_Medien/Dokumente/Nachlesen/2010/101013%20Wahn%20und%20Halluzination%20bei%20Menschen%20mit%20Demenz%20-%20Dr.%20Thomas%20Marx%20-%20Stand%20101103%20lw.pdf (8.4.2019).
[504] https://www.deutsche-alzheimer.de/unser-service/archiv-alzheimer-info/demenz-und-selbsttoetung.html (8.4.2019).
[505] Pschyrembel Online, https://www.pschyrembel.de/demenz/K05MH/doc/ (8.4.2019).
[506] Deutsche Alzheimer Gesellschaft, S. 2, https://www.deutsche-alzheimer.de/fileadmin/alz/pdf/factsheets/infoblatt1_haeufigkeit_demenzerkrankungen_dalzg.pdf (8.4.2019).
[507] OLG Hamm NJW-RR 2003, 290; AG Mainz FamRZ 2001, 656; LG Offenburg FamRZ 1997, 899; Erman/*Roth* § 1906 BGB Rn. 10a; BeckOK BGB/*Müller* § 1906 Rn. 5.
[508] *Wellenhofer*, FS Coester-Waltjen, S. 311 (315); umfassend hierzu *Bauer* FamRZ 1994, 1562 ff.
[509] BGH NJW 2011, 881 (891); OLG Hamm NJW-RR 2003, 290 f.; AG Mainz FamRZ 2001, 656.

b) Genehmigungspflicht für die freiheitsentziehende Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB
Die (freiheitsentziehende) Unterbringung eines Betreuten durch den Betreuer ist in § 1906 BGB geregelt. Da mit dem Freiheitsentzug ein erheblicher Grundrechtseingriff (Art. 2 Abs. 2 GG) verbunden ist, bedarf die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, für die zugleich der Richtervorbehalt nach Art. 104 Abs. 2 GG gilt. Im Jahre 2016 erfolgten laut Statistik ca. 56.048 Unterbringungen nach § 1906 Abs. 1, 2 BGB[510], wobei allerdings nicht danach unterschieden wurde, ob es sich um eine kurzzeitige Krisenintervention von wenigen Tagen oder um eine dauerhafte Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung handelte. Seit dem Jahr 2002 sind die Unterbringungszahlen um ca. 35 % gestiegen, was aber auch mit der generellen demografischen Entwicklung zu tun haben kann. Vermehrt sind Genehmigungen der Unterbringung in geschlossenen Pflegeheimen festzustellen.[511]

Durch eine freiheitsentziehende Unterbringung wird der Betroffene gegen bzw. ohne seinen Willen in seiner gesamten Lebensführung auf einen bestimmten räumlichen Bereich begrenzt. Ihm wird die Möglichkeit zur Fortbewegung außerhalb dieses Bereiches genommen.[512] Dabei ist nicht die Bezeichnung der Einrichtung als „offen" oder „geschlossen" entscheidend, sondern die Frage, ob tatsächlich freiheitsbeschränkende Maßnahmen getroffen werden.[513] Bei schwer überwindbaren Ausgangssperren ist im Zweifel von einer freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB auszugehen.[514]

c) Voraussetzungen der Unterbringung nach § 1906 BGB
Eine betreuungsrechtliche Unterbringung setzt zunächst voraus, dass ein Betreuer oder ein Vorsorgebevollmächtigter (vgl. § 1906 Abs. 1, 4 BGB) existiert, der für den Aufgabenkreis der Aufenthaltsbestimmung und ggf. der Gesundheitsfürsorge zuständig ist. Der Betreuer gibt die Einwilligung für die Unterbringung[515] und stellt den Antrag auf ihre gerichtliche Genehmigung. Die Genehmigung muss grundsätzlich vor der Unterbringung vorliegen. In Fällen akuter Gefahr kann der Betreuer die Unterbringung auch ohne vorherige gerichtliche Genehmigung veranlassen, § 1906 Abs. 2 S. 2 BGB. Die Genehmigung ist dann unverzüglich nachzuholen. Ist noch kein Betreuer bestellt oder ist er verhindert, kann das Betreuungsgericht die Unterbringung einstweilig anordnen, § 1908i Abs.1 S. 1, 1846 BGB.

Gemäß § 1906 Abs.1 Nr. 2 BGB darf das Gericht die Unterbringung nur genehmigen, wenn der Betroffene krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage ist, die Gefährdung für sein Leben oder für seine Gesundheit zu erkennen. Die Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB verfolgt ausschließlich den Zweck, den Betroffenen vor sich selbst in Schutz zu nehmen.[516] Es muss die konkrete und ernstliche Gefahr einer Selbsttötung oder einer erheblichen Gesundheitsschädigung des Betroffenen gegeben sein.[517] Die Selbstgefährdung setzt kein zielgerichtetes Tun voraus. Die Selbstgefährdung kann auch durch planloses Umherirren oder Unterlassen notwendiger Handlungen ausgelöst werden.[518] Zum ausschließlichen Schutz anderer Personen kann eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB nicht angeordnet werden.[519] Die Ursache für die Selbstgefährdung muss die psychische Krankheit bzw. geistige oder seelische Behinderung des Betroffenen sein. Insoweit wird vorausgesetzt, dass der Betroffene aufgrund seiner Krankheit seinen Willen nicht frei bestimmen kann.[520] Die freiheitsentziehende Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB darf nur erfolgen, wenn sie für das Wohl des Betroffenen erforderlich ist. Die Prüfung der Erforderlichkeit ist anhand der strengen Kriterien des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorzuneh-

---

[510] Bundesamt für Justiz 2014, S. 4, https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Betreuungsverfahren.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (8.4.2019).
[511] *Bruns/Henking*, Unterbringung und Zwangsbehandlung, S. 19 (21).
[512] MüKoBGB/*Schwab* 1906 Rn. 6; Jürgens/*Marschner* § 1906 BGB Rn. 4; *Wellenhofer*, FS Coester-Waltjen, S. 311 (314).
[513] MüKoBGB/*Schwab* § 1906 Rn. 9.
[514] BGH FamRZ 2001, 149 (150).
[515] MüKoBGB/*Schwab* § 1906 Rn. 8.
[516] MüKoBGB/*Schwab* § 1906 Rn. 21.
[517] Erman/*Roth* § 1906 BGB Rn. 14; MüKoBGB/*Schwab* § 1906 Rn. 21; BeckOGK BGB/*Brilla* § 1906 Rn. 66.
[518] MüKoBGB/*Schwab* § 1906 Rn. 22; Erman/*Roth* § 1906 BGB Rn. 13.
[519] MüKoBGB/*Schwab* § 1906 Rn. 22; Jürgens/*Marschner* § 1906 BGB Rn. 9.
[520] BGH FamRZ 2015, 1017 (1018); FamRZ 2010, 365 (366).

men.[521] Insbesondere sind zunächst alle in Betracht kommenden Alternativen zu prüfen, z.B. die ambulante Versorgung. Die freiheitsentziehende Unterbringung kommt nur als *ultima ratio* in Betracht.[522] Eine Unterbringung endet gemäß § 329 Abs. 1 S. 1 FamFG spätestens nach einem Jahr, wenn sie nicht zuvor verlängert wurde.

d) Gerichtliche Genehmigung bei Kurzzeitunterbringung
Während der Betreuung zu Hause kann sich in Krisensituationen oder im Falle der Abwesenheit der Pflegeperson ein Bedarf dafür ergeben, den Betroffenen in einer Kurzzeitpflege unterzubringen. Ist der Betroffene geschäftsunfähig, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die vom Betreuer beschlossene Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung der Kurzzeitpflege der gerichtlichen Genehmigung bedarf. Entscheidend ist insoweit, welche Mindestzeit die freiheitsentziehende Unterbringung erreichen muss, um die Genehmigungspflicht auszulösen. Nach Ansicht des BGH ist die wiederholte Vorführung zur Verabreichung einer Spritze noch keine Unterbringung, da die Freiheitsentziehung eine gewisse Dauer erreichen müsse.[523] Die Grenze wird zum Teil bei 24 Stunden gezogen.[524] Das bedeutet, dass eine Kurzzeitpflege, in der sich der Betroffene vermutlich länger als 24 Stunden aufhalten wird, nach § 1906 BGB genehmigungspflichtig ist, wenn der Betroffene dort eine Freiheitsentziehung erfährt, etwa in Form einer unüberwindlichen Ausgangssperre. Ob hier in der Praxis wirklich stets eine gerichtliche Genehmigung eingeholt wird, ist offen.

2. Unterbringung nach öffentlichem Recht

a) Einführung
Ist der Betroffene oder der pflegende Angehörige psychisch krank, kann die Anordnung einer freiheitsentziehenden Unterbringung nach landesrechtlichen Regelungen in Betracht kommen. Solche öffentlich-rechtlichen Unterbringungen haben ebenfalls zugenommen.[525] Wurden im Jahr 2002 noch 58.420 anhängige Verfahren gezählt, waren es im Jahre 2013 bereits 82.435 Verfahren.[526] Psychisch krank[527] ist ein Mensch, wenn die anerkannten Krankheitsbilder der Psychiatrie auf ihn zutreffen[528]. Sachverständige verwenden zu dieser Einstufung die *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*[529] der WHO. Dementielle Erkrankungen können darunter subsumiert werden.[530]

b) Voraussetzungen der Unterbringung nach dem hessischen PsychKHG
Die Voraussetzungen der Unterbringung sollen nachfolgend kurz am Beispiel des am 1.8.2017 in Kraft getretenen hessischen Gesetzes über Hilfen bei psychischen Krankheiten (Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz; PsychKHG)[531] dargestellt werden.

In der Gesetzespräambel heißt es, dass der Grundsatz „ambulant vor stationär“ auch in der Versorgung und Behandlung von psychisch kranken Personen gelten soll. Explizit wird die Zusammenarbeit und die Vernetzung ambulanter und stationärer Angebote als wünschenswert bezeichnet. Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung dürfen nur erfolgen, wenn sonstige Hilfen nicht ausreichend sind, um erhebliche Gefahren für diese Personen und andere Personen abzuwenden. Hilfen sind nach § 3 Abs. 1 PsychKHG Leistungen, welche die betroffenen Personen ergänzend befähigen sollen, eigenverantwortlich und selbstbestimmt leben zu können. Dazu gehören z.B. die Beratung, die Begleitung, die Hinführung zu ärztlicher und psychotherapeutischer Behandlung, die Vermittlung von Hilfen zur Selbsthilfe, die Angebote des gemeindlichen psychiatrischen Versorgungsystems sowie die ehrenamtlichen Hilfen. Diese Hilfen sollen gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 PsychKHG wohnortnah zur Verfügung stehen. Nach § 4 Abs. 4

---

[521] BVerfGE 58, 208 (224); BVerfG FamRZ 1998, 895 (896).
[522] Jürgens/*Marschner* § 1906 BGB Rn. 24, 26.
[523] BGH FamRZ 2001, 149 ff.
[524] Erman/*Roth* § 1906 BGB Rn. 10c, 26.
[525] *Bruns/Henking*, Unterbringung und Zwangsbehandlung, S. 19 (21 f.).
[526] *Bruns/Henking*, Unterbringung und Zwangsbehandlung, S. 19 (21 f.).
[527] Umfassend hierzu BeckOGK BGB/*Schmidt-Recla* § 1896 Rn. 70 ff.
[528] BeckOK BGB/*Müller-Engels* § 1896 Rn. 11.
[529] Vgl. http://www.who.int/classifications/icd/en/ (8.4.2019).
[530] Siehe BeckOGK BGB/*Schmidt-Recla* § 1896 Rn. 72.
[531] Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Hessen H 13614, S. 66 ff.

PsychKHG ist die Vielfalt der Lebensumstände der betroffenen Person, insbesondere die kulturelle und soziale Lebenssituation zu beachten. Die genannten Hilfen werden geleistet, soweit sie freiwillig angenommen werden, § 4 Abs. 1 PsychKHG. Die Sozialpsychiatrischen Dienste sind nach § 6 Abs.1 PsychKHG in ihrem örtlichen Zuständigkeitsbereich für die Koordination und Planung der Hilfeangebote zuständig.

Nimmt eine Person keine Leistungen in Anspruch, obwohl Anzeichen dafür vorliegen, dass sie ihr Leben, ihre Gesundheit oder andere bedeutende Rechtsgüter aufgrund einer psychischen Störung erheblich gefährdet, kann der Sozialpsychiatrische Dienst die Person nach § 5 Abs. 2 PsychKHG einladen oder einen Hausbesuch anbieten, um der betroffenen Person Hilfen anzubieten. Ist der Hausbesuch nicht durchführbar, ist die Person vorzuladen. Sie ist verpflichtet, dieser Vorladung zu folgen, § 5 Abs. 3 PsychKHG. Besteht eine gegenwärtige, unmittelbare Gefahr für das Leben oder die Gesundheit oder für andere bedeutende Rechtsgüter anderer Personen, die nicht anders abgewendet werden kann, hat der Sozialpsychiatrische Dienst das Recht auf Zugang in die Wohnung der betroffenen Person, § 5 Abs. 4 PsychKHG. Gemäß § 5 Abs. 6 PsychKHG ist der Sozialpsychiatrische Dienst verpflichtet, über Maßnahmen des § 5 Abs. 2-4 PsychKHG dem Ministerium für Gesundheit in anonymisierter Form zu berichten.

Eine Unterbringung der betroffenen Person ist nach den Voraussetzungen der §§ 9 ff PsychKHG zulässig, wenn von der betroffenen Person infolge einer psychischen Störung eine erhebliche Gefahr für ihr eigenes Leben oder ihre eigene Gesundheit oder für das Leben, die Gesundheit oder andere bedeutende Rechtsgüter anderer Personen ausgeht, die nicht anders abgewendet werden kann. Gemäß § 10 Abs.1 PsychKHG soll die Unterbringung in psychiatrischen Fachkrankenhäusern oder in psychiatrischen Fachabteilungen eines Krankenhauses erfolgen. Die Unterbringung kann dabei entweder in geschlossenen oder in offenen Stationen durchgeführt werden. Soweit möglich soll die Unterbringung in offenen und freien Formen stattfinden, § 10 Abs. 4 PsychKHG. Bei der Auswahl sollen die Wünsche und Vorstellungen der betroffenen Person berücksichtigt werden, § 10 Abs. 3 PsychKHG.

Das Unterbringungsverfahren betreffend psychisch erkrankten Erwachsenen nach den §§ 312 ff. FamFG wird grundsätzlich durch einen Antrag der zuständigen Verwaltungsbehörde eingeleitet, § 16 Abs.1 PsychKHG. Zuständige Verwaltungsbehörde ist entweder der Gemeindevorstand oder, wenn der sozialpsychiatrische Dienst zuerst mit der Angelegenheit befasst war, das Gesundheitsamt, § 16 Abs. 2 PsychKHG. Beigefügt werden soll dem Antrag eine ausführliche ärztliche Stellungnahme, die auf einer höchstens 14 Tage zurückliegenden Untersuchung beruht, § 16 Abs. 4 PsychKHG. In Fällen von Gefahr in Verzug kann gemäß § 17 Abs. 1 PsychKHG der nach § 11 Abs. 2 PsychKHG bestellte Arzt eine Unterbringung vorläufig anordnen. Eine einstweilige Anordnung des Gerichts ist nach § 331 FamFG unverzüglich herbeizuführen, § 17 Abs. 1 S. 2 PsychKHG. Die betroffene Person ist unverzüglich von einem Arzt zu untersuchen, § 17 Abs. 2 PsychKHG. Ergibt die Untersuchung, dass die Voraussetzung der Unterbringung nicht vorliegen, ist die Person unverzüglich zu entlassen, § 17 Abs. 3 PsychKHG. Wurde die betroffene Person im Rahmen des § 32 Abs. 4 HSOG von den örtlichen Ordnungsbehörden oder den Polizeibehörden in ein psychiatrisches Krankenhaus gebracht, sind die Behörden über die Entlassung zu informieren, § 17 Abs. 3 S. 2 PsychKHG. Fallen die Voraussetzungen der Unterbringung weg, muss die ärztliche Leistung dies dem zuständigen Gericht unverzüglich mitteilen, § 27 PsychKHG.

Eine freiheitsentziehende Unterbringung nach öffentlich-rechtlichen Eingriffsnormen kommt auch in Fällen der häuslichen Pflege nur als *ultima ratio* in Betracht. Relevant wird dies aber regelmäßig nur in akuten Ausnahmesituationen. Bei fortgeschrittener Demenz wird infolge von (partieller) Geschäftsunfähigkeit meist schon ein Betreuer bestellt sein, der sich um eine Unterbringung nach betreuungsrechtlichen Vorschriften kümmern wird, wenn andere Lösungen nicht mehr in Betracht kommen. Die Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Unterbringung in Fällen häuslicher Pflege dürfte daher eher gering sein. Meist ist eben auch die Gefahrenschwelle, die die jeweiligen Landesgesetze vorgeben, noch nicht erreicht. Im Übrigen ist nur ein Bruchteil der pflegebedürftigen Menschen psychisch krank.

VI. Beurteilung und Schlussfolgerungen

Das Betreuungsrecht kann kaum zur Aufdeckung von Missständen oder Gewaltanwendung in der Pflege oder zur Abwendung entsprechender Gefährdungslagen beitragen. Dies liegt zum einen daran, dass die meisten Pflegebedürftigen nicht unter rechtlicher Betreuung stehen, sodass das Betreuungsrecht von vornherein nicht greift. Zum anderen liegt es so, dass größtenteils Angehörige als Betreuer bestellt werden. Sofern aber die Gefahr gerade von dem Angehörigen ausgeht, welcher zum Betreuer bestellt wird, erledigt sich damit ein Schutz durch den Betreuer.[532] Aber auch wenn Betreuer und Pflegender zwei verschiedene Angehörige sind, wird der Betreuer Hemmungen haben, das andere Familienmitglied anzuzeigen. Meist sind weitere Angehörige schlicht froh, wenn sich irgendwer um die Pflege kümmert.

Dass in den Fällen häuslicher Pflege eine externe Person zum Betreuer bestellt wird, dürfte die Ausnahme sein.[533] Abgesehen davon wird sich die Betreuung dann typischerweise auf vermögensrechtliche Aspekte beziehen, insbesondere auf die Vermögensverwaltung. Regelmäßige persönliche Kontakte zwischen Betreuer und Betreutem sind in solchen Fällen kaum notwendig; das Meiste wird sich telefonisch klären lassen. Selbst wenn ein Betreuer bestellt wurde, wird dieser also kaum näheren Einblick in die Pflegesituation bekommen. Und auch bei der Beobachtung von Unregelmäßigkeiten wird er es normalerweise nicht als seine Aufgabe ansehen einzuschreiten.

Die Überwachung der Betreuung durch die Betreuungsgerichte wiederum erscheint nicht hinreichend effektiv, um in den wenigen hier verbleibenden relevanten Fällen von Hilfe sein. Den Betreuungsgerichten fehlt es an Personal[534]; das vorhandene Personal konzentriert sich auf die rechtlichen Belange. Hinzu kommt, dass die Kontrollen von Seiten des Betreuungsgerichtes grundsätzlich nur einmal im Jahr stattfinden. Die Art und Weise der Kontrollen wiederum (schriftliches Nachfragen) lassen eine tiefere Auseinandersetzung mit dem Betreuungsverhältnis und der Lebenssituation des Betroffenen nicht zu. Die Verwaltung der Betreuungen gerät eben auch immer mehr zum Massenbetrieb. Ferner fragt sich, wie die Betreuungsgerichte überhaupt von Gefährdungen in der häuslichen Pflege erfahren sollen. Zwar kann die Betreuungsbehörde gemäß § 7 Abs. 1 BtBG dem Betreuungsgericht Umstände mitteilen, die die Bestellung eines Betreuers oder eine andere Maßnahme in Betreuungssachen erforderlich machen, soweit dies unter Beachtung berechtigter Interessen des Betroffenen nach den Erkenntnissen der Behörde erforderlich ist, um eine erhebliche Gefahr für das Wohl des Betroffenen abzuwenden. Eine Mitteilungs*pflicht* besteht aber nicht. Ermittlungsumfang und Einzelfallentscheidung liegen vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen der Betreuungsbehörden.[535] Abgesehen davon bleibt offen, woher die Betreuungsbehörde selbst die Information über einen Missstand in der häuslichen Pflege haben soll. Es fehlt an einem in sich geschlossenen Normengefüge, welches den betreuungsrechtlichen Akteuren eine Befugnis zur Weitergabe entsprechender Daten an eine näher definierte Stelle verleiht.

Nicht zuletzt stehen Betreuungsgerichte, Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden vor dem Problem, dass die bestehenden Beratungsangebote – auch wenn sie ausreichend vorhanden sein sollten – von den ehrenamtlichen Betreuern (Angehörigen) nicht umfassend oder zu spät genutzt werden.[536] Dies zeigte sich auch in der Studie von *Brosey et al.* Danach hatten sich nur 48 % der befragten Angehörigenbetreuer in den letzten 12 Monaten beraten lassen.[537] Am ehesten wendeten sich die ehrenamtlichen Betreuer an den Betreuungsverein, ansonsten an Anwälte, Ärzte und andere Fachleute. Auch die befragten Berufsbetreuer neigten nicht dazu, die vorhandenen betreuungsrechtlichen Beratungsangebote der Betreu-

---

[532] So auch *Zenz*, FS Brudermüller, 2014, S. 957.
[533] So auch *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (238).
[534] *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 ff.; *Zenz*, FS Brudermüller, S. 957; *Zenz/Pohlmann*, in: Gelingendes Alter(n) und Soziale Arbeit, 2014, S. 109.
[535] *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (237).
[536] Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Bienwald* § 4 BtBG Rn. 20.
[537] *Brosey et al.*, Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 163, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf;jsessionid=BBAA8BA6216A81522ED53F0536C07B9C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (8.4.2019).

ungsinstitutionen zu nutzen.[538] Wenn Berufsbetreuer in den letzten 12 Monaten Beratung in Anspruch nahmen, so wurden die betreuungsrechtlichen Beratungsstellen erst an dritter Stelle genannt. Die meisten ließen sich von anderen Berufsbetreuern beraten.[539]

Die Betreuungsbehörden wiederum zielen in ihrer Tätigkeit auf die Vorbereitung und Begleitung von Betreuungsverfahren, nicht auf die allgemeine Fürsorge für Pflegebedürftige. Insgesamt dürfte das Betreuungsrecht daher nicht im Mittelpunkt stehen, wenn es darum geht, Gewalt in der häuslichen Pflege aufzudecken und zu bekämpfen. Gleichwohl sollte nicht ganz aus dem Blick geraten, dass auch Vertreter der Betreuungsbehörden bei Gelegenheit auf Missstände in der Pflege aufmerksam werden können und dann wissen sollten, wohin sie sich wenden müssen.

Aus den bisherigen Feststellungen lassen sich folgende Optionen ableiten:

- Die Beratung durch die Betreuungsbehörde könnte sich auf Fragen im Zusammenhang mit der Pflege erstrecken. Die Sicherstellung der Pflege könnte als verbindlich abzuarbeitender Punkt in das Beratungskonzept eingestellt werden. Den Hilfesuchenden sollten die diesbezüglichen Anlaufstellen benannt werden.
- Die Betreuungsbehörde sollte mit den Pflegestützpunkten kooperieren und diese über vorhandene und absehbare Betreuungsfälle, in denen häusliche Pflege stattfindet, informieren. Die Pflegestützpunkte könnten den Betroffenen dann Beratung und weitere Hilfen anbieten.
- Bei Anhaltspunkten für Gewalt in der Pflege bzw. eine Altenwohlgefährdung sollten die Betreuungsbehörden verpflichtet sein, Ermittlungen anzustellen und das Gefährdungspotenzial abzuschätzen.[540] Für den Fall des Verdachts oder der Aufdeckung von Pflegemissständen sollten die Betreuungsbehörden konkrete Handlungsvorgaben haben, insbesondere zur Weitergabe von Informationen an eine zuständige Stelle verpflichtet sein.
- Es sollte im Einzelnen geprüft werden, ob ein pflegender Angehöriger dazu geeignet ist, zugleich das Amt des Betreuers auszuüben.
- Wird ein Angehöriger, der zugleich Pflegeperson ist, zum Betreuer bestellt, sollte für den Bereich der Gesundheitssorge und des Aufenthaltbestimmungsrechts über eine Kontrollbetreuung nachgedacht werden.
- Der Arzt, der bei der Gutachtenerstellung einen Pflegemissstand ausmacht, sollte das Recht haben, eine zuständige Stelle darüber zu informieren.
- Das Gutachten des Sachverständigen könnte um eine Stellungnahme zum Pflegezustand ergänzt werden.
- In die gesetzlich vorgeschriebenen Berichte von Betreuern mit Aufgabenkreis Gesundheitssorge sollten Pflichtangaben zum Pflegezustand aufgenommen werden.
- Verfahrens- und Rechtspfleger, Betreuer, Mitarbeiter von Betreuungsbehörden und Betreuungsvereinen sowie Betreuungsrichter sollten – insbesondere im Rahmen von Schulungen – für die Thematik von *elder abuse* sensibilisiert werden. Auch für sie sollten konkrete Handlungsvorgaben bestehen, wie im konkreten Fall zu verfahren ist.
- Es sollte überlegt werden, ob auch im Bereich der häuslichen Pflege die regelmäßige Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen über einen längeren Zeitraum gesetzlich zu regeln ist.

---

[538] *Brosey et al.*, Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 132 f. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf;jsessionid=BBAA8BA6216A81522ED53F0536C07B9C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (8.4.2019).
[539] *Brosey et al.*, Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 151 f., https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf;jsessionid=BBAA8BA6216A81522ED53F0536C07B9C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (8.4.2019).
[540] *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (237).

§ 5 Polizei- und Sicherheitsrecht; Strafrecht; Gewaltschutzgesetz; Erbrecht

I. Maßnahmen nach Polizei- und Ordnungsrecht

Die Polizei hat die Aufgabe, die allgemein oder im Einzelfall bestehenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren.[541] Demgemäß muss die Polizei, wenn ihr eine konkrete Gefährdungslage angezeigt wird, die zur Gefahrabwendung erforderlichen Maßnahmen ergreifen, wenn eine konkrete Gefährdung festgestellt wird. Das gilt generell und daher auch im Fall von Gewaltanwendung in der häuslichen Pflege. Im Einzelfall könnte sich dann ein Strafverfahren gegen den Täter anschließen.

1. Anzeigen bei der Polizei

a) Anzeigen aus dem unmittelbaren Umfeld des Pflegebedürftigen
Ein Eingreifen der Polizei oder eine Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft kann erst erfolgen, wenn die Behörden von dem Verdacht einer Straftat erfahren haben, was regelmäßig durch eine Anzeige geschieht. Eine Anzeige durch die gepflegte Person selbst oder Angehörige ist indes äußerst selten. Hier kann es schon an der Möglichkeit zur Anzeige fehlen, weil der Betroffene keinen Zugang zu Telekommunikationsmitteln hat, nicht damit umzugehen weiß oder nicht mehr sprechen kann etc. Weiterhin können eine emotionale Abhängigkeit von der betreffenden Pflegeperson, die Angst vor Bestrafung oder auch die Angst, sonst ins Heim geschickt zu werden, eine Rolle spielen. Andere Angehörige werden vor Anzeigen zurückschrecken. Die diesbezüglichen Hemmschwellen für alle Personen aus dem Nahraum sind hoch.[542] Weitere Personen wie Nachbarn, Freunde und Bekannte haben oft keinen unmittelbaren Einblick in die Pflegesituation. Aber auch im Verdachtsfall werden sie typischerweise vor Einmischung zurückschrecken, um die freundschaftliche Beziehung nicht zu gefährden. Überdies erscheint die Polizei als Anlaufstelle für eine Anzeige bzw. Meldung recht abschreckend und sachfern und auch zu formalistisch.[543]

b) Anzeigen von Ärzten oder sonstigen Angehörigen von Heilberufen
Mit pflegebedürftigen Menschen kommen insbesondere Ärzte, Arzthelfer, Psychologen, Krankenpfleger und Physiotherapeuten in Kontakt. Insoweit können bei der Behandlung von Krankheiten oder im Rahmen von Vorsorgeuntersuchungen Zeichen von Gewaltanwendung oder Mangelversorgung zutage treten. Hier stellt sich die Frage, ob die genannten Stellen das Recht oder sogar die Pflicht haben, hiervon Meldung zu machen. Das ist jedoch grundsätzlich nicht der Fall.

Ausgangspunkt ist die ärztliche Schweigepflicht. Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis offenbart, das ihm als Arzt, Zahnarzt oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Im Grundsatz müssen die genannten Berufsgruppen somit über alles, was mit der Behandlung zusammenhängt, Stillschweigen bewahren, und zwar auch gegenüber den Angehörigen des Betroffenen. Die Schweigepflicht ist dabei weit auszulegen.[544] Es werden alle Informationen erfasst, an deren Geheimhaltung der Patient ein sachlich begründetes Interesse haben kann.[545]

Ein Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht liegt nur dann nicht vor, wenn im Einzelfall die Befugnis zur Offenbarung besteht. Das betrifft zunächst den Fall, dass eine ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen vorliegt, also der Arzt zuvor von seiner Schweigepflicht entbunden worden ist.[546] Allerdings dürfte es nur selten vorkommen, dass der Pflegebedürftige dem Arzt erlaubt, seine Vermutungen über

---

[541] So etwa wörtlich Art. 2 I BayPAG.
[542] In diesem Sinne auch *Kreuzer* ZRP 2014, S. 174 (175); *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 13.
[543] I. d. S. auch *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 16.
[544] Vgl. *Schmuck/Schmidt* NJOZ 2015, 1593 (1593).
[545] Vgl. *Schmuck/Schmidt* NJOZ 2015, 1593 (1593).
[546] Vgl. Schönke/Schröder/*Lenckner/Eisele* § 203 StGB Rn. 29.

Gewaltanwendung oder Vernachlässigung der Polizei oder Staatsanwaltschaft oder sonstigen Stellen mitzuteilen. Demgemäß kann auch kein stillschweigendes Einverständnis unterstellt werden. Diese Konstellationen können daher vernachlässigt werden.

Weiterhin scheidet eine Bestrafung des Arztes nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB dann aus, wenn ihm der in § 34 StGB verankerte rechtfertigende Notstand ausnahmsweise einen Bruch der Schweigeverpflichtung gestattet.[547] Danach ist eine Tat dann nicht rechtswidrig, wenn sie in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit begangen wird, um die Gefahr von einem anderen abzuwenden, und wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Soweit ersichtlich wurde in der Rechtsprechung ein derartiger Fall bislang nur bei lebensbedrohlichen Krankheitszuständen angenommen.[548] Angesichts der eindeutig strengen Anforderungen liefert § 34 StGB somit keine generelle Lösung für die Datenweitergabe in Fällen von Gewalt in der Pflege.

Schließlich kann eine befugte Offenbarung eines Geheimnisses vorliegen, wenn die Offenbarung im Gesetz ausdrücklich gestattet bzw. vorgesehen ist. Hierzu zählen Meldepflichten nach dem Infektionsschutzgesetz (§§ 6 ff. IfSG) oder das Melderecht nach § 3 Abs. 2 Bundeskrebsregistergesetz.[549] Im Fall der häuslichen Pflege sind diese Tatbestände nicht einschlägig. Eine dem § 4 Kinderschutz-Kooperations-Gesetz (KKG) entsprechende Vorschrift existiert für Fälle der Gefährdung älterer Menschen bislang nicht. Von Ärzten oder Vertretern sonstiger Heilberufe sind somit keine Anzeigen zu erwarten.

c) Anzeigen von kommunalen Akteuren der Altenpflege/Nachbarschaftshilfe
Weiterhin können kommunale Akteure, die mit dem alten pflegebedürftigen Menschen in Kontakt kommen (z.B. Sozialpfleger oder Mitarbeiter der Nachbarschaftshilfe, von Beratungs- und Vermittlungsstellen für ambulante und stationäre Hilfen, vom Sozialamt der Gemeinde oder von Wohnberatungsstellen für Senioren) Zeuge von Missständen in der Pflege werden. Da sie beruflich keiner speziellen Schweigepflicht unterliegen, wären im Einzelfall Anzeigen bei der Polizei denkbar. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich diese Personen im Normalfall ungern in die privaten Angelegenheiten der Betroffenen einmischen. Nicht zuletzt dürfte auch für diese Gruppe die Polizei als Anlaufstelle eher abschreckend sein.

2. Polizeiliche Handlungsoptionen

Im Fall einer polizeilichen Anzeige sind die Sicherheitsbehörden gefordert, den Sachverhalt zu erforschen und die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.[550] Die einschlägigen gesetzlichen Regelungen finden sich in den landesrechtlichen Polizei- und Ordnungsgesetzen. Besondere Bedeutung erlangt dabei die sog. Polizeiliche Generalklausel[551], welche an das Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit anknüpft[552] und insoweit zur Vornahme der erforderlichen Maßnahmen befugt. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ist auch bei Gewaltanwendung oder Vernachlässigung von Pflegebedürftigen gegeben, denn die öffentliche Sicherheit erfasst auch die Unverletzlichkeit der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen, wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigentum und Vermögen.[553] Neben der grundsätzlichen Ermächtigung zu Gefahrabwendungsmaßnahmen regeln die Sicherheitsgesetze Spezialbefugnisse (sog. Standardmaßnahmen), die bei bestimmten Gefahren zu

---

[547] So auch MüKoStGB/*Cierniak/Niehaus* § 203 Rn. 87.
[548] Z.B. BGH NJW 1983, 350 (351).
[549] Siehe dazu und zu sonstigen etwaigen gesetzlichen Offenbarungspflichten:, MüKoStGB/*Cierniak/Niehaus* § 203 Rn. 91f.; Schönke/Schröder/*Lenckner/Eisele* § 203 StGB Rn. 43 ff.
[550] Zum Polizei- und Strafrecht siehe: *Zenz/Pohlmann*, in: Gelingendes Alter(n) und Soziale Arbeit, 2014, S. 109.
[551] Z.B. Art. 11 Abs. 1 bayPAG; Art. 7 Abs. 2, 3 bayLStVG; § 10 Abs. 1 bbgPolG; § 13 Abs. 1 bbgOBG; § 17 Abs. 1 berlASOG; § 10 Abs. 1 bremPolG; § 3 bwPolG; vgl. Auflistung bei *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 7 Rn. 1.
[552] *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8 Rn. 1.
[553] Näher *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8 Rn. 3 ff.

bestimmten Maßnahmen ermächtigen, wobei in der Regel aber strengere Voraussetzungen gelten.[554] In diesem Zusammenhang kommt auch eine Befugnis zum Betreten einer Wohnung gegen den Willen des Wohnungsinhabers in Betracht.[555] Gegenüber Personen, welche Gewalt ausüben, kann ggf. ein Platzverweis ausgesprochen werden, wonach ihnen das Betreten eines bestimmten Ortes vorübergehend verboten wird.[556] Zum Teil gibt es auch Spezialregelungen[557] für den häuslichen Bereich bzw. Mitbewohner derselben Wohnung. So kann etwa in Hessen nach § 31 Abs. 2 S. 1 HSOG eine Person bis zur gerichtlichen Entscheidung über zivilrechtliche Schutzmöglichkeiten ihrer Wohnung verwiesen werden, wenn dies erforderlich ist, um eine von ihr ausgehende Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit eines anderen Bewohners der Wohnung abzuwenden. Diese Regelung erging durch das Gesetz zum effektiveren Schutz der Bevölkerung vor häuslicher Gewalt vom 6.9.2002.[558] Im Übrigen kann die Polizei eine schutzbedürftige Person, soweit dies zu ihrem eigenen Schutz gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist, insbesondere weil sie sich in hilfloser Lage befindet, in Gewahrsam nehmen, z.B. § 32 Abs. 1 Nr. 1 HSOG.

Polizei und Sicherheitsbehörden können somit, wenn sie durch entsprechende Hinweise auf eine konkrete Gefährdungslage aufmerksam gemacht werden, die (kurzfristig) erforderlichen Schutzmaßnahmen ergreifen. Im Ernstfall kann die Herausnahme des Pflegebedürftigen aus dem häuslichen Umfeld auch tatsächlich notwendig sein. Abgesehen davon, dass Anzeigen aber aus den genannten Gründen ohnehin selten sind, kann polizeiliches Eingreifen jedoch – wie im Kinderschutz auch – nur als letztes Mittel in der Not begriffen werden. Denn in den meisten Fällen dürfte der polizeiliche Eingriff über sein Ziel hinausschießen und kontraproduktiv sein.[559] Konflikte in der Pflege lassen sich damit regelmäßig nicht lösen. Auch die Beobachtung eines Polizeieinsatzes durch Nachbarschaft und soziales Umfeld ist regelmäßig nicht gewünscht und wenig hilfreich. An dieser Stelle zeigt sich ebenfalls, dass eine andere (zentrale) Anlaufstelle als Ansprechpartner notwendig ist.

II. Strafverfahren

1. Einschlägige Straftatbestände

Polizeiliche Ermittlungen können zur Eröffnung eines Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft führen. Gewalt gegen pflegebedürftige Menschen im häuslichen Bereich wird von den Strafvorschriften des Strafgesetzbuches (StGB) in verschiedener Weise erfasst. Je nach den Umständen können die Voraussetzungen einer Körperverletzung (§ 223 StGB), Freiheitsberaubung (§ 239 StGB), Nötigung (§ 240 BGB), Bedrohung (§ 241 StGB) oder auch Misshandlung von Schutzbefohlenen[560] (§ 225 StGB) erfüllt sein. Eine Freiheitsberaubung etwa kann bereits in der Wegnahme körperlicher Hilfsmittel, z.B. eines Rollstuhls oder einer Prothese, liegen.[561] Treten im Einzelfall als Folge der Tat schwerwiegende Gesundheitsschäden oder sogar der Tod ein, können sogar die Qualifikationstatbestände der schweren Körperverletzung (§ 226 StGB), der Körperverletzung mit Todesfolge[562] (§§ 223, 227 StGB) oder der schweren Freiheitsberaubung (§ 239 Abs. 3 StGB) erfüllt sein. Die Begehung ist dabei im Einzelfall auch durch Unterlassen denkbar, zumal Angehörigen in der Regel eine Garantenstellung zukommt.[563]

---

[554] Vgl. *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 12 Rn. 1.
[555] So z.B. § 38 hess.SOG, § 24 nds.SOG, § 41 nwPolG.
[556] Ermächtigungsgrundlagen zu derartigen Platzverweisen finden sich in allen Bundesländern, so z.B. in Hessen (§ 31 hess.SOG), in Niedersachsen (§ 17 nds.SOG) oder in Nordrhein-Westfalen (§§ 34, 34a nwPolG).
[557] Vgl. für § 31 Abs. 2 hess.SOG *Rasch/Schulze/Pöhlker/Hoja*, Praxis der Kommunalverwaltung, § 31 HSOG 31.1.1. Vergleichbare Regelungen finden sich, soweit ersichtlich, in allen Bundesländern bis auf Bayern.
[558] *Rasch/Schulze/Pöhlker/Hoja*, Praxis der Kommunalverwaltung, § 31 HSOG 3.3 Häusliche Gewalt.
[559] Ähnlich *Zenz*, FS Brudermüller, 2014, S. 958; *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 16.
[560] Zu den hohen Anforderungen an die Böswilligkeit der Vernachlässigung vgl. *BGH* NStZ 1991, 234.
[561] MüKoStGB/*Wieck-Noodt* § 239 Rn. 25; Schönke/Schröder/*Eser/Eisele* § 239 StGB Rn. 2.
[562] Dazu LG Bochum, Urteil vom 22.9.2016 - Az. 7 Ks 16/15.
[563] NK-StGB/*Gaede* § 13 Rn. 55; Lackner/Kühl/*Heger* § 13 StGB Rn. 10; zuletzt BGH NJW 2017, 3609.

2. Fälle aus der Rechtsprechung

a) Veröffentlichte Entscheidungen

Im Jahr 1959 hatte der BGH[564] über einen Fall zu entscheiden, in dem ein altes, nicht mehr zurechnungsfähiges Familienmitglied von Angehörigen wiederholt zuhause eingeschlossen worden war. Hier war zwar tatbestandlich eine Freiheitsberaubung gegeben gewesen, der BGH rechtfertigte die Freiheitsentziehung jedoch als Form von „Familienpflege". Argumentiert wurde insbesondere mit der „Subsidiarität staatlichen Eingreifens in Angelegenheiten der Familie". Solche Einschließungen seien „weniger als Eingriffe in die persönliche Freiheit, denn als Akte familiärer Fürsorge" zu sehen, sofern sie geboten seien, um den Betroffenen vor Schaden zu bewahren.[565] Im Schrifttum wurde zu Recht daran kritisiert, dass damit letztlich ein rechtsfreier Raum in der familiären Pflege angenommen worden sei[566] mit der Folge, dass alte und kranke Menschen und unter dem Deckmantel der „Familienpflege" wie Gefangene gehalten werden könnten.[567] Es ist indes davon auszugehen, dass diese Entscheidung aus dem Jahr 1959 – also aus einer Zeit, in der es auch noch das elterliche Erziehungsrecht als Rechtfertigung für Ohrfeigen u.Ä. gab – so heute nicht mehr ergehen würde. Freiheitsentziehung bzw. Freiheitsberaubung im familiären Bereich kann aber – sieht man von betreuungsgerichtlich genehmigten Maßnahmen nach § 1906 Abs. 1 bzw. 4 BGB ab – über § 34 StGB zu rechtfertigen sein[568], allerdings nur einzelfallbezogen im akuten Notfall.[569]

Das OLG Zweibrücken entschied 1990 über einen Fall von Nötigung (§ 240 StGB).[570] Es ging darum, dass dem Pflegebedürftigen Nadelstiche zugefügt worden waren, um ihn zur Nahrungsaufnahme zu zwingen. Für das OLG war es hier entscheidend, ob im Einzelfall tatsächlich von Verwerflichkeit auszugehen war oder nicht. In der Sache wurde dann zurückverwiesen.

Der BGH hatte sich 2017 mit einem Fall zu beschäftigen, in dem ein (inzwischen demenzkranker) Ehemann die Versorgung seiner schwer kranken Frau praktisch eingestellt hatte, die dann innerhalb weniger Monate infolge des Fehlens hinreichender Ernährung, Flüssigkeitszufuhr, Körperpflege und ärztlicher Versorgung verstarb.[571] Angeklagt war in diesem Verfahren allerdings nicht der Ehemann, sondern der Sohn, der die Eltern regelmäßig besuchte und die Gefahrenlage erkannt haben musste, aber nichts unternahm. Anknüpfend an die grundsätzlich von § 1618a BGB geforderte familiäre Solidarität im Eltern-Kind-Verhältnis bejahte der BGH hier im Grundsatz eine Garantenstellung des Sohnes und seine Pflicht zur Hilfeleistung.

b) Auswertung von strafrechtlichen Ermittlungsakten der Amtsanwaltschaft Frankfurt

Die Amtsanwaltschaft Frankfurt stellte für das VERA-Projekt vier Ermittlungsakten zur Akteneinsicht zur Verfügung. In allen vier Fällen bestand der dringende Tatverdacht einer Körperverletzung nach § 223 StGB im Rahmen einer familialen Pflegebeziehung.

In Fall 1 gab es zwischen dem Pflegebedürftigen und seinem psychisch kranken Sohn, mit dem er in einer Wohnung zusammenlebte, wiederholt körperliche Rangeleien und verbale Auseinandersetzungen. Sowohl die Tochter des Pflegebedürftigen als auch ein Nachbar wurden mehrfach Zeugen dieser Auseinandersetzungen. Der pflegebedürftige Vater bat seine Tochter bereits 2012 um Hilfe, da das weitere Zusammenleben von Vater und Sohn unerträglich erschien. Für den Sohn wurde eine rechtliche Betreuerin (Berufsbetreuerin) bestellt. Die Tochter, welche zugleich Vorsorgebevollmächtigte war, wandte sich erfolglos mit der Bitte nach Unterstützung an das zuständige Betreuungsgericht. Im Frühjahr 2016 eskalierte die Situation zwischen Vater und Sohn. Die Nachbarn verständigten die Polizei, welche klei-

---

[564] BGHSt 13, 197 = NJW 1959, 1595 mit krit. Anm. *Sax* JZ 1959, 778.
[565] BGHSt 13, 197 (201).
[566] So *Klie* BtPrax 2011, 154 (158).
[567] So Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf/*Hilgendorf*, Strafrecht Besonderer Teil, § 9 Rn. 10; NK-StGB/*Sonnen* § 239 Rn. 2, 22.
[568] LK-StGB/*Schluckebier* § 239 Rn. 29.
[569] *Klie* BtPrax 2011, 154 (158).
[570] OLG Zweibrücken, Beschl. vom 29.11.1990 - Az: 1 Ss 195/90; LK-StGB/*Altvater* § 240 Rn. 49; NK-StGB/*Toepel* § 240 Rn. 65.
[571] BGH NJW 2017, S. 3609.

nere Blutergüsse beim Vater feststellen konnte. Der Vater machte keine Angaben zum Tatgeschehen und stellte auch keinen Strafantrag. Der Sohn wurde kurzfristig von seiner Betreuerin in einem Männerwohnheim untergebracht. Es wurde geprüft, ob die Aufgabenkreise der Betreuung zu erweitern seien. Ein Anlass für die Anordnung einer langfristigen Unterbringung des Sohnes wurde nicht gesehen. In einem Aktenvermerk notierte die Oberstaatsanwältin, dass das Ordnungsamt ggf. zu informieren sei, wenn der Schutz des pflegebedürftigen Vaters nicht mehr gewährleistet sei. Die Polizei hatte keine Wegweisung angeordnet, da die Betroffenen nach ihren Angaben nur verbale Auseinandersetzungen gehabt hatten. Das Verfahren wurde mangels öffentlichen Interesses eingestellt. Es wurde auf das Privatklageverfahren verwiesen.

In Fall 2 lebte ein älteres Ehepaar zusammen und pflegte sich gegenseitig. Die Ehefrau war an Demenz erkrankt und entwickelte suizidale Gedanken. Es kam zu einer Streitigkeit zwischen den Ehegatten, bei der sich der Ehemann gegen die Schläge seiner Ehefrau zur Wehr setzen musste, wobei er sich an den Unterarmen verletzte. Der ärztliche Notdienst bat dann die Polizei um Unterstützung. In der Akte der Amtsanwaltschaft heißt es, dass die „Inobhutnahme" der Frau durch die Tochter ausscheide, da diese kein gutes Verhältnis zur Beschuldigten habe. Stattdessen erfolgte eine Unterbringung der Frau in einer geschlossenen Abteilung nach § 10 HFEG a.F. Der Ehemann stellte keinen Strafantrag und sprach sich explizit schriftlich gegen eine Weiterführung der Ermittlungen aus. Das Verfahren wurde nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

In Fall 3 ging es um einen älteren, an Demenz erkrankten Ehemann und seine jüngere Ehefrau. Die Ehefrau, selbst Krankenschwester, hatte die Pflege ihres Mannes übernommen. Im Rahmen einer Streitigkeit, bei der sich die Ehegatten gegenseitig beschuldigten, die Küche mit Wasser überschwemmt zu haben, schlug die Ehefrau ihrem Ehemann eine Kaffeetasse über den Kopf. Der Ehemann floh mit einer tiefen Platzwunde am Kopf aus der Wohnung. Ein Passant verständigte den ärztlichen Notdienst und die Polizei. Die Polizei regte ein Betreuungsverfahren an. Der Sachverständige stellte fest, dass der Ehemann in einem sehr guten Pflegezustand sei. Der Schlussvermerk der Polizei enthält den Hinweis: „Keine Vernachlässigung in der Pflege." Die Ehefrau bereute ihr Handeln sehr und holte sich für die Pflege ihres Ehemannes Unterstützung durch ihren Bruder. Das Verfahren gegen sie wurde nach § 153 Abs. 1 StGB eingestellt.

In Fall 4 verschaffte sich die Tochter der bettlägerigen Pflegebedürftigen mehrfach den Zutritt zu deren Wohnung. Eines Tages würgte sie die Pflegebedürftige mit den Händen. Weder die Geschädigte noch die Tochter machten nähere Angaben zum Tathergang. Die Geschädigte war dazu aufgrund ihres Gesundheitszustands ohnehin nicht mehr in der Lage. Aufgrund der Verurteilung der Tochter wegen einer anderen Tat zu 60 Tagessätzen à 20,00 € wurde das Verfahren in Bezug auf diese Tat dann nach § 154 Abs. 1 StPO eingestellt.

3. Rolle des Strafrechts

Fälle dieser Art sind in der veröffentlichten Rechtsprechung selten. Entsprechendes gilt für Kriminalstatistiken.[572] Das dürfte auch darauf zurückzuführen sein, dass bei der Körperverletzung (§ 223 StGB) grundsätzlich ein Strafantrag des Betroffenen erforderlich ist, sofern nicht die Strafverfolgungsbehörde das Einschreiten von Amts wegen aufgrund eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung für geboten hält, § 230 I StGB. Die hilfebedürftige Person ist zu diesem Schritt jedoch meist weder körperlich noch mental in der Lage.[573] Zugleich ist die Beweislage für das Opfer oft ungünstig.[574] Man rechnet mit einem erheblichen Dunkelfeld.[575]

---

[572] Ausführlich *Menger* Kriminalistik 5/2016, 342 (343 f.).
[573] *Menger* Kriminalistik 5/2016, 342 (344).
[574] Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf/*Hilgendorf*, Strafrecht BT, § 9 Rn. 28.
[575] *Menger* Kriminalistik 5/2016, 342 (344); *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 1.

Abgesehen davon liegt die Einleitung eines Strafverfahrens oder gar die Bestrafung des pflegenden Angehörigen regelmäßig nicht im Interesse der Beteiligten.[576] Überforderung und Überlastung lassen sich durch Bestrafung nicht abbauen oder verhindern.[577] Vielmehr bestände im Fall einer Verurteilung sogar die Gefahr, dass die Pflegeperson, sofern sie weiter mit der Pflege beauftragt ist, nun aus Ärger oder Rache erst recht zu fragwürdigen Mitteln greift. Abgesehen davon würde die vermehrte Androhung oder zunehmende Verbreitung solcher Verfahren die Bereitschaft von Angehörigen zur Pflege kaum fördern. Die Besonderheit der einschlägigen Straftaten liegt eben auch darin, dass es sich regelmäßig nicht um „kalkulierte Kriminalität", sondern um „Überlastungssymptome oder affektiv kurzfristige Taten in besonders belastenden oder konfliktären Situationen" handelt.[578] Strafrechtliche Maßnahmen kommen daher im vorliegenden Kontext nur als *ultima ratio* in Betracht.[579]

III. Schutzanordnungen aufgrund des Gewaltschutzgesetzes

1. Normzweck und Anwendungsbereich des Gewaltschutzgesetzes

Ein Gesetzeswerk, das an den Gewaltschutz im privaten Umfeld anknüpft und vor allem der Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen dienen soll, ist das Gewaltschutzgesetz (GewSchG)[580]. Es liefert die Grundlage dafür, zugunsten des Opfers einer Gewalttat oder einer widerrechtlichen Drohung mit einer Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit gerichtliche Schutzmaßnahmen zu treffen. Nach § 1 GewSchG hat das Gericht, wenn eine Person vorsätzlich den Körper, die Gesundheit oder die Freiheit einer anderen Person widerrechtlich verletzt hat, auf Antrag der verletzten Person die zur Abwendung weiterer Verletzungen erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Ausgangspunkt ist dabei, dass Unterlassungsansprüche zum Schutz von Leben, Körper und Gesundheit eigentlich bereits auf Grundlage der entsprechenden BGB-Normen § 1004 i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB analog) denkbar wären. Im Sinne der Generalprävention[581] sowie der besseren Durchsetzbarkeit entsprechender Ansprüche[582] (s. auch die verfahrensrechtlichen Normen in den §§ 210 ff. FamFG) hat sich der Gesetzgeber im Jahr 2000 jedoch für eine gesetzliche Konkretisierung dieser Materie entschieden.[583]

Als möglicher Inhalt einer Schutzanordnung kommt insbesondere in Betracht, dem Täter das Betreten der Wohnung des Opfers zu untersagen (§ 1 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 GewSchG) oder ihm zu verbieten, sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung der verletzten Person aufzuhalten (§ 1 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 GewSchG). Der Maßnahmenkatalog des Abs. 1 ist insoweit aber nicht abschließend. Voraussetzung für eine Schutzanordnung ist stets, dass Wiederholungsgefahr besteht. § 2 GewSchG gibt dem Opfer im Fall einer auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushaltsführung grundsätzlich einen Anspruch auf Überlassung der Wohnung zur Alleinnutzung. Liegt eine vollendete Gewalttat i.S.d. § 1 Abs. 1 GewSchG vor, richtet sich die Wohnungsüberlassung nach § 2 Abs. 1 GewSchG. Sind Täter und Opfer miteinander verheiratet, gilt allerdings die speziellere Regelung des § 1361b BGB.[584]

2. Bedeutung des GewSchG für den Gewaltschutz in der häuslichen Pflege

Der Katalog der Schutzanordnungen in § 1 Abs. 1 GewSchG zielt darauf, den Kontakt zwischen Opfer und Täter einzuschränken bzw. auszuschließen. Das Gesetz beruht auf dem Konzept, weitere Gewaltanwendung vor allem durch die Schaffung einer räumlichen Distanz zwischen Oper und Täter zu verhindern.[585] Das kann insbesondere zur gerichtlichen Zuweisung der Wohnung an das Opfer zur Alleinbenutzung führen, § 2 Abs. 1, 6 GewSchG. Die Auflösung der räumlichen Nähe zwischen dem Opfer

---

[576] *Menger* Kriminalistik 5/2016, 342 (344).
[577] *Menger* Kriminalistik 5/2016, 342 (344).
[578] *Menger* Kriminalistik 5/2016, 342 (343).
[579] Ähnl. *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 2; *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 5.
[580] BGBl. 2001 I, S. 3513.
[581] BT-Drucks. 14/2812, S. 4 f.; Palandt/*Brudermüller* GewSchG Einl. Rn. 1.
[582] Vgl. BeckOK BGB/*Reinken*, GewSchG § 1 Rn. 1; *Schumacher* FamRZ 2002, 645 (646).
[583] Vgl. Aktionsplan der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, BT-Drucks. 14/2812.
[584] MüKo GewSchG/*Krüger* § 2 Rn. 2.
[585] jurisPK-GewSchG/*Breidenstein* § 1 Rn. 1; *Schumacher* FamRZ 2002, 645 (646).

und dem Täter ist vor allem in Fällen dauerhafter Gewaltausübungen ein wirksames Mittel, um die Gewaltspirale zu durchbrechen.[586]

Vom persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich her könnte das GewSchG zwar auch in Fällen der Gewalt im Rahmen häuslicher Pflege durch Angehörige angewendet werden. Tatsächlich bildet Gewalt in der häuslichen Pflege auch einen Ausschnitt aus dem Spektrum der häuslichen Gewalt.[587] Die genannten Schutzanordnungen passen hier jedoch kaum. Von Sonderfällen abgesehen, hilft es bei häuslicher Gewalt gegen versorgungsabhängige und pflegebedürftige Menschen in der Regel nicht weiter, eine Sanktion in Form einer Kontaktsperre mit der Pflegeperson zu verhängen. Schließlich wäre damit die Pflege selbst in Frage gestellt.

Verfahrensrechtlich ist beim GewSchG zudem zu beachten, dass das Familiengericht Maßnahmen nach § 1 Abs. 1 S. 1 GewSchG nur dann treffen kann, wenn die verletzte Person selbst den Antrag gestellt hat, welcher zudem schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Gerichts erfolgen muss, §§ 23, 25 Abs. 1 FamFG.[588] Ein telefonischer Antrag reicht nicht aus.[589] Ein solcher Antrag aus Eigeninitiative des Betroffenen heraus ist in den Fällen häuslicher Pflege jedoch unrealistisch.

3. Schlussfolgerungen

Das geltende GewSchG bietet für den Bereich von *elder abuse* keine Problemlösung. Gleichwohl wäre denkbar, das Gesetz um einen neuen Abschnitt zu ergänzen, der die häusliche Gewalt gegen pflegebedürftige Menschen erfasst. Eine Vorbildfunktion kann hier durchaus der genannte Aktionsplan der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen aus dem Jahr 2000 einnehmen. Dort wurde zutreffend klargestellt, dass es zur wirkungsvollen und nachhaltigen Bekämpfung von Gewalt (gegen Frauen) eines umfassenden Gesamtkonzeptes bedarf. Der entwickelte Aktionsplan zielte demgemäß nicht nur auf Maßnahmen in den Bereichen von Prävention und Recht sondern auch darauf, die Kooperation zwischen Institutionen und Projekten sowie die internationale Zusammenarbeit zu fördern, die Vernetzung von Hilfsangeboten[590] zu bewirken sowie Fachleute und Öffentlichkeit stärker für die Thematik zu sensibilisieren.[591] „Das Konzept macht damit deutlich, dass es um strukturelle Veränderungen gehen muss, nicht mehr um vereinzelte, punktuelle Maßnahmen, die zusammenhanglos nebeneinander herlaufen und so die Komplexität des Gewaltgeschehens außer Acht lassen.“[592] Das kann vollständig auf die Problematik des Altenschutzes in der Pflege übertragen werden. Bezeichnend ist dabei, dass der Aktionsplan am Rande sogar die Problematik „der Ächtung und Bekämpfung von Gewalt gegen Ältere“ anspricht, dem ebenfalls „eine große Bedeutung“ beigemessen wird.[593]

IV. Erbrecht

Das Erbrecht steht dem Thema häusliche Pflege zwar durchaus nahe, der Gesetzgeber hat daraus aber noch keine Konsequenzen gezogen.[594] Das gesetzliche Ehegattenerbrecht erhöht sich nicht deshalb, weil der Verstorbene lange vom Ehegatten gepflegt wurde. Das Erbrecht setzt insoweit keine Anreize für den Ehegatten, die Pflege zu übernehmen. Das wird damit gerechtfertigt, dass das Ehegattenerbrecht im gesetzlichen Güterstand ohnehin erhöht sei (vgl. §§ 1931 Abs. 3, 1371 Abs. 1 BGB). Indes sind diese (etwaigen) Vorteile unabhängig davon, ob Pflege geleistet wurde oder nicht. Leichtere Pflegeleistungen mögen zwar der ehelichen Unterhaltspflicht (§§ 1360, 1360a BGB) entspringen, nicht aber die langfristige Fürsorge für einen Ehegatten, der bereits einem der gesetzlichen Pflegegrade zugeordnet wur-

---

[586] jurisPK-GewSchG/*Breidenstein* § 1 Rn. 1; *Schumacher* FamRZ 2002, 645 (646).
[587] Vgl. *Phelan*, Elder abuse: an introduction, S. 1 (4).
[588] OLG Nürnberg FamRZ 2014, 63.
[589] OLG Nürnberg FamRZ 2014, 63.
[590] Dazu BT-Drucks. 14/2812, S. 11.
[591] Zu letzterem BT-Drucks. 14/2812, S. 12 f.
[592] BT-Drucks. 14/2812, S. 3.
[593] BT-Drucks. 14/2812, S. 6.
[594] Zur Thematik schon *Wellenhofer,* FS Brudermüller, 2014, S. 923 (929 f.).

de.[595] Wer hier dennoch pflegt, trägt wesentlich zur Schonung des Erblasservermögens bei und sollte daher entsprechend am Nachlass beteiligt werden. Hier besteht noch Handlungsbedarf für den Gesetzgeber.

Die Pflegeleistungen von Geschwistern, Schwiegerkindern oder Lebensgefährten[596] werden vom Erbrecht überhaupt nicht berücksichtigt.[597] Fehlen dann entsprechende Testamente, Erb- oder Pflegeverträge – deren Errichtung nach Eintritt der Pflegebedürftigkeit auch schwierig werden kann – so gehen diese Personen leer aus. Die einzige einschlägige Norm des § 2057a BGB[598] gilt allein für Abkömmlinge und ausschließlich für das Verhältnis der Abkömmlinge untereinander. Aber auch wenn man in den Genuss dieser Vorschrift kommt, ist der sich danach ergebende Ausgleich nicht leicht durchsetzbar und zudem oft wenig werthaltig[599], insbesondere bei geringem Nachlasswert. Das überzeugt kaum[600] und gibt ebenfalls wenig Ansporn für die Übernahme von Pflegeleistungen.[601] Sicherlich würde eine weitergehende gesetzliche Regelung diverse „Folgeprobleme und Abgrenzungsfragen"[602] aufwerfen, dieser Herausforderung muss sich der Gesetzgeber aber stellen.[603] Denn auch die Unzufriedenheit damit, keinerlei (finanzielle) Anerkennung für die Pflegeleistungen zu erhalten, mag zu Aggression und somit zu Gewaltanwendung oder Vernachlässigung in der Pflege führen.

---

[595] Differenzierend *Windel* ErbR 2010, 241 (244).
[596] Vgl. Kritik bei *Windel* ErbR 2010, 241 (243); *Ludyga* ZErb 2009, 289 f.; *Schiemann*, FS Schwab, 2005, 549, 555 f.; *Röthel*, Juristentagsgutachten 2010, S. A 61.
[597] Das wird auch im Gesetzentwurf vom 24.4.2008 für ein Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts erkannt, vgl. BT-Drucks. 16/8954, S. 18.
[598] Neugefasst durch das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts zum 1.1.2010, BGBl. 2009 I, S. 3142.
[599] Näher *Windel* ErbR 2010, 241 (243).
[600] Vgl. Kritik bei *Windel* ErbR 2010, 241 (243).
[601] Zutreffend *Schiemann*, FS Schwab, 2005, S. 549 (558).
[602] Vgl. Gesetzentwurf vom 23.6.2009 für ein Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts BT-Drucks. 16/13543, S. 12, im Hinblick auf die Einbeziehung weiterer Anspruchsberechtigter.
[603] So auch *Röthel*, Juristentagsgutachten 2010, S. A 60 m.w.Nw.; *Windel* ErbR 2010, 241 (244 f.).

Teil 3 – Kinderschutzrecht im Vergleich

§ 6 Das staatliche Wächteramt und seine gesetzliche Ausformung

I. Elterliches Erziehungsrecht und staatliches Wächteramt, Art. 6 Abs. 2 GG

Im Vergleich zur Gruppe der alten pflegebedürftigen Menschen ist der Schutz junger aufsichts- und fürsorgebedürftiger Menschen, der Schutz von Kindern und Jugendlichen, weitgehend gesetzlich ausgeformt. Die Familiengerichte haben in Gestalt der §§ 1666 ff. BGB eine materiell-rechtliche Grundlage für Anordnungen zum Schutz des Kindes, wenn das Kindeswohl konkret gefährdet ist. Im Vorfeld haben die Jugendämter die Aufgabe, etwaigen Verdachtsmomenten nachzugehen und mit ihren Hilfs- und Unterstützungsangeboten Gefährdungslagen entgegenzuwirken. Für all dies besteht freilich auch ein konkreter Verfassungsauftrag. Pflege und Erziehung der Kinder sind zwar das natürliche Recht der Eltern und die ihnen zuvörderst obliegende Pflicht, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, doch über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. Es gilt das staatliche Wächteramt, Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG.

Der Grund, warum dieses Wächteramt im Grundgesetz konkret benannt ist, ergibt sich vor allem daraus, dass es mit dem Grundrecht der Eltern auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder kollidieren kann. Ausgangspunkt ist insoweit, „dass diejenigen, die einem Kind das Leben geben, von Natur aus auch bereit und berufen sind, die Verantwortung für seine Pflege und Erziehung zu übernehmen".[604] Dabei kommt den Eltern zugleich ein breiter Entscheidungsspielraum zu.[605] Jeglicher hoheitlicher Eingriff in das Erziehungsrecht, insbesondere die Anordnung von Ge- und Verboten auf Grundlage von § 1666 Abs. 3 BGB, bedarf als Grundrechtseingriff der besonderen Rechtfertigung. Andererseits ist das Elternrecht jedoch bereits in sich durch das Kindeswohl begrenzt.[606] Das folgt aus der Schutzbedürftigkeit des Kindes[607], aber auch daraus, dass sich das Elternrecht allein auf „Pflege und Erziehung" bezieht, also darauf, dass das Kind gedeiht und sich gut entwickelt. Gesetzliche Gebote und Verbote, die sich an die Eltern richten, wie etwa das Gebot der gewaltfreien Erziehung beinhalten daher keinen Eingriff in das Elternrecht und bedürfen somit auch keiner Rechtfertigung.[608]

Das staatliche Wächteramt zielt darauf, die Einhaltung der Grenzen des Elternrechts und die Erfüllung der Elternpflichten zu überprüfen und notfalls einzugreifen. Das wird auch auf den verfassungsrechtlichen Anspruch des Kindes auf Schutz seines Persönlichkeitsrechts aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG zurückgeführt[609]: „Das Kind hat als Grundrechtsträger Anspruch auf staatlichen Schutz seines Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG".[610] Insoweit dient das Wächteramt auch dem Schutz der Freiheitsrechte des Kindes.[611] Um überprüfbar zu sein und tatsächlich wirken zu können, bedürfen die elterlichen Rechte und Pflichten allerdings der einfachgesetzlichen Ausgestaltung.[612] Insoweit erteilt die Verfassung dem Staat einen Ordnungsauftrag.[613] Er hat „gesetzlich zu regeln, wie einerseits das Recht des Kindes auf Erziehung und Pflege durch seine Eltern zu seinem Wohl zu wahren ist und wann und unter welchen Voraussetzungen er andererseits der freien Ausübung des Elternrechts um des Kindes willen Grenzen setzt".[614]

---

[604] BVerfGE 24, 119 (150); 59, 360 (376).
[605] v. Münch/Kunig/*Coester-Waltjen* Art. 6 GG Rn. 64 f., 81.
[606] BVerfGE 24, 119; 99, 145; v. Münch/Kunig/*Coester-Waltjen* Art. 6 GG Rn. 81.
[607] v. Münch/Kunig/*Coester-Waltjen* Art. 6 GG Rn. 81.
[608] Isensee/Kirchhoff/*Höfling*, Handbuch Staatsrecht Band VII, § 155 Rn. 46, 49.
[609] v. Münch/Kunig/*Coester-Waltjen* Art. 6 GG Rn. 92.
[610] BVerfGE 24, 119 (144); 75, 201 (218); 99, 145; BVerfG NJW 2017, 1295.
[611] v. Münch/Kunig/*Coester-Waltjen* Art. 6 GG Rn. 81.
[612] BVerfGE 84, 168 (180); 121, 69, (94); Isensee/Kirchhof/*Höfling*, Handbuch Staatsrecht Band VII, § 155 Rn. 27, 33; Staudinger/*Coester* § 1666 BGB Rn. 3.
[613] Maunz/Dürig/*Badura* Art. 6 GG Rn. 97, 104.
[614] BVerfGE 121, 69.

Legitimiert sind das staatliche Wächteramt und alle einschlägigen gesetzlichen Regelungen, behördlichen Handlungen und gerichtlichen Anordnungen stets nur durch das Kindeswohl.[615] Zugleich bildet das Wohl des Kindes den Richtpunkt für den staatlichen Schutzauftrag nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG; das gilt insbesondere bei einer Interessenkollision zwischen Eltern und Kind.[616] Der Begriff des Kindeswohls umfasst körperliche, seelische und bildungsbezogene Elemente. Es handelt sich um einen „offenen" Rechtsbegriff, welcher in jedem Einzelfall der Konkretisierung bedarf.[617]

II. Gesetzliche Ausformung des Kinderschutzes

1. Bürgerliches Gesetzbuch

Gesetzliche Ausformungen des Kinderschutzes finden sich zunächst in den BGB-Normen zur elterlichen Sorge (§§ 1626 ff. BGB). Insbesondere haben die Eltern gem. § 1627 S. 1 BGB die elterliche Sorge in gegenseitigem Einvernehmen zum „Wohl des Kindes" auszuüben. Vor allem ist aber § 1631 Abs. 2 BGB zu nennen, der das Recht der Kinder auf gewaltfreie Erziehung normiert (näher unten § 9 I 1). Außerdem sehen die §§ 1666 f. BGB die materiell-rechtlichen Grundlagen für gerichtliche Anordnungen gegenüber den Eltern vor, wenn bestimmte Maßnahmen erforderlich erscheinen, um eine konkrete Kindeswohlgefährdung abzuwenden. § 1666 Abs. 3 BGB nennt denkbare Inhalte gerichtlicher Anordnungen. § 1666a BGB betont den Vorrang anderer öffentlicher Hilfen. Die Regelung wird flankiert durch die verfahrensrechtliche Norm des § 157 FamFG.

2. Sozialgesetzbuch VIII (Kinder- und Jugendhilfe)

Schutzauftrag und Wächteramt haben sich weiterhin in den Normen des SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe) niedergeschlagen. Die Jugendhilfe soll u.a. Kinder vor Gefahren für ihr Wohl schützen und dazu beitragen, positive Lebensbedingungen für junge Menschen und ihre Familien zu erhalten und zu schaffen, vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 3, 4 SGB VIII. Das Gesetz bezieht sich auf „Kinder und Jugendliche", zur Vereinfachung wird im Folgenden aber stets nur vom „Kind" gesprochen. Ziel des SGB VIII ist insbesondere, Defizite bei der Erziehung und der Entwicklung von Kindern zu kompensieren.[618] Allerdings bleibt es auch insoweit beim Vorrang des elterlichen Erziehungsrechts, vgl. § 1 Abs. 2 SGB VIII. Die staatlichen Angebote des SGB VIII sind überwiegend freiwillig und können in der Regel nicht gegen den Willen der Eltern durchgesetzt werden.[619] Erst dann, wenn die Eltern ihre Erziehungspflicht verletzen und nicht freiwillig Abhilfe schaffen, kann über das Jugendamt das Familiengericht eingeschaltet werden, § 8a Abs. 2 SGB VIII. Insoweit gilt auch, dass das Kind einen durch das Jugendamt und die Gerichte wahrzunehmenden Anspruch auf staatliches Einschreiten hat.[620] Abgesehen davon umfasst das Instrumentarium des Jugendamts primär Leistungsangebote sowie Kontroll- und Ermittlungspflichten. Im Einzelfall ist aber auch die zwangsweise Inobhutnahme eines Kindes möglich, §§ 8a Abs. 2 S. 2, 42 ff. SGB VIII. Insgesamt wird vom Gesetzgeber im SGB VIII ein „variantenreiches Hilfesystem"[621] gesehen, das neben oder noch besser anstelle eines Strafverfahrens zum Einsatz kommen kann, vgl. auch § 16 Abs. 1 S. 3 SGB VIII.[622] Primäres Ziel ist nämlich stets die Schadensabwehr.[623]

---

[615] v. Münch/Kunig/*Coester-Waltjen* Art. 6 GG Rn. 98; Maunz/Dürig/*Badura* Art. 6 GG Rn. 139.
[616] BVerfGE 37, 217 (252); 56, 363 (383); 68, 176 (188); 75, 201 (218); 99, 145; Maunz/Dürig/*Badura* Art. 6 GG Rn. 94.
[617] *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S. 162.
[618] jurisPK-SGB VIII/*Luthe* § 1 Rn. 57.
[619] jurisPK-SGB VIII/*Luthe* § 1 Rn. 15; MüKoBGB/*Olzen* § 1666 Rn. 24.
[620] BVerfG NJW 2017, S. 1295; jurisPK-SGB VIII/*Luthe* § 1 Rn. 15.
[621] BT-Drucks. 14/1247, S. 6.
[622] Dazu Staudinger/*Salgo* § 1631 BGB Rn. 80 ff.
[623] Zum Ganzen jurisPK-SGB VIII/*Luthe* § 1 Rn. 16.

3. Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz

Das Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz[624] wurde Ende 2011 erlassen. Ziel des Gesetzes ist es, das Wohl von Kindern und Jugendlichen zu schützen und ihre körperliche, geistige und seelische Entwicklung zu fördern, § 1 Abs. 1 KKG. Laut § 1 Abs. 3 KGG ist es Aufgabe der staatlichen Gemeinschaft, Eltern – soweit erforderlich – bei der Wahrnehmung ihres Erziehungsrechts und ihrer Erziehungsverantwortung zu unterstützen, damit sie im Einzelfall dieser Verantwortung besser gerecht werden können. Das soll dazu beitragen, im Einzelfall Risiken für die Entwicklung von Kindern frühzeitig zu erkennen, eine Gefährdung des Kindeswohls zu vermeiden oder, falls dies im Einzelfall nicht mehr möglich ist, eine weitere Gefährdung oder Schädigung abzuwenden. Kernstück des Gesetzes ist die Verwirklichung eines Angebots von „Frühen Hilfen" für junge Familien, § 1 Abs. 4 S. 2 KKG. Daneben geht es um die Schaffung von Rahmenbedingungen für verbindliche Netzwerkstrukturen im Kinderschutz und die Erlaubnis der Datenübermittlung an die Jugendämter, insbesondere durch Ärzte.

4. Strafrechtlicher Kinderschutz

Auch das Strafgesetzbuch kennt Tatbestände, die sich als Kinderschutznormen erweisen. Dazu zählen die §§ 170 ff., 176 ff., 180, 225, 235 StGB. Die erziehungsberechtigten Eltern trifft eine Garantenstellung (§ 13 StGB) für das Wohl ihres Kindes.[625]

5. Die UN-Kinderrechtskonvention

Die grundlegende Bedeutung des Kindeswohls und Kinderschutzes spiegelt sich auch in der UN-Kinderrechtskonvention wider (Übereinkommen über die Rechte des Kindes; UN-KRK), welche am 20.11.1989 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet wurde. Bis auf die USA haben alle Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen die Kinderrechtskonvention ratifiziert. In Deutschland gilt die Konvention seit 1992 als einfaches Gesetz.[626] Die Kinderrechtskonvention ist das wichtigste internationale Regelwerk zu den Menschenrechten der Kinder.

Nach Art. 19 Abs. 1 UN-KRK haben die Vertragsstaaten alle Maßnahmen zu treffen, um das Kind vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung, Schadenszufügung oder Misshandlung, vor Verwahrlosung oder Vernachlässigung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung einschließlich des sexuellen Missbrauchs zu schützen, solange es sich in der Obhut der Eltern befindet. Nach Art. 19 Abs. 2 UN-KRK gehören zu diesen Schutzmaßnahmen auch wirksame Verfahren zur Aufstellung von Sozialprogrammen, die dem Kind und denen, die es betreuen, die erforderliche Unterstützung gewähren und andere Formen der Vorbeugung vorsehen sowie Maßnahmen zur Aufdeckung, Meldung, Weiterverweisung, Untersuchung, Behandlung und Nachbetreuung in den Fällen schlechter Behandlung und gegebenenfalls für das Einschreiten der Gerichte. Gem. Art. 24 Abs. 1 UN-KRK wird das Recht des Kindes auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit anerkannt. Nach Art. 27 Abs. 1 UN-KRK hat jedes Kind ein Recht auf angemessene Lebensbedingungen, d.h. auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard. Auch insoweit haben die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen zu treffen, um den Eltern bei der Verwirklichung dieses Rechts zu helfen. Art. 44 UN-KRR regelt die diesbezüglichen Berichtspflichten der Vertragsstaaten.

In Deutschland bemühte sich die Bundesregierung mit dem „Nationalen Aktionsplan ‚Für ein kindergerechtes Deutschland 2005–2010' um die Umsetzung der Vorgaben der UN-KRK. Ziel ist die Verbesserung der Lebensbedingungen von Kindern und der Kinderrechte.[627]

---

[624] Gesetz vom 22.12.2011, BGBl. 2011 I, S. 2975; das KKG ist Teil des Gesetzes zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen, dazu BT-Drucks. 17/6256.
[625] Dazu Schönke/Schröder/*Bosch* § 13 StGB Rn. 18.
[626] *Cremer*, UN-Kinderrechtskonvention, S. 16.
[627] Dazu: https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/fuer-ein-kindergerechtes-deutschland-2005-2010/86990 (18.3.2018).

III. Die Akteure im Kinder- und Jugendschutz

1. Die Träger der Kinder- und Jugendhilfe, insbesondere das Jugendamt

Die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe werden von verschiedenen Trägern wahrgenommen, vgl. § 3 Abs. 1 SGB VIII. Es gibt Träger der freien Jugendhilfe und öffentliche Träger. Gemäß § 69 Abs. 1 SGB VIII werden die öffentlichen Träger durch Landesrecht bestimmt. Für die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem SGB VIII errichtet jeder örtliche Träger ein Jugendamt, jeder überörtliche Träger ein Landesjugendamt. Der überörtliche Träger wird von den jeweiligen Bundesländern bestimmt, überwiegend handelt es sich dabei um das Land oder den Stadtstaat selbst.[628] Die örtlichen Träger sind in der Regel die Landkreise und kreisfreien Städte.[629] Sie haben somit jeweils ein Jugendamt einzurichten.

Mehrere örtliche Träger und mehrere überörtliche Träger können allerdings, auch wenn sie verschiedenen Ländern angehören, zur Durchführung einzelner Aufgaben gemeinsame Einrichtungen und Dienste errichten, § 69 Abs. 4 SGB VIII. Gemäß § 85 Abs. 1 SGB VIII besteht für die örtlichen Träger die Vermutung der Allzuständigkeit, es sei denn, die sachliche Zuständigkeit des überörtlichen Trägers ist in § 85 Abs. 2 SGB VIII explizit vorgeschrieben.

Das Jugendamt bildet das organisatorische Herzstück der deutschen Kinder- und Jugendhilfe.[630] Gem. § 70 Abs. 1 SGB VIII werden die Aufgaben des Jugendamts durch den Jugendhilfeausschuss (§ 71 SGB VIII) und durch die Verwaltung des Jugendamts wahrgenommen. Die Geschäfte der laufenden Verwaltung im Bereich der öffentlichen Jugendhilfe werden vom Leiter der Verwaltung der Gebietskörperschaft oder in seinem Auftrag vom Leiter der Verwaltung des Jugendamts im Rahmen der Satzung und der Beschlüsse der Vertretungskörperschaft und des Jugendhilfeausschusses geführt, § 70 Abs. 2 SGB VIII. Der Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung gem. § 8a SGB VIII wird von der Verwaltung des Jugendamtes bzw. seinen Beschäftigten wahrgenommen.

Die Leistungen nach den §§ 11-41 SGB VIII (Jugendarbeit, Jugendsozialarbeit, erzieherischer Jugendschutz) können auch von den freien Trägern erbracht werden, § 3 Abs. 2 S. 1 SGB VIII. Zu den freien Trägern zählen insbesondere Jugendverbände und Jugendgruppen, Selbsthilfe- und Initiativgruppen, Wohlfahrtsverbände und kirchliche Gruppen.[631] Die sonstigen Aufgaben und Leistungsverpflichtungen sind grundsätzlich den öffentlichen Trägern zugewiesen, § 3 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 1 SGB VIII. Freie Träger können ggf. miteinbezogen werden, sofern dies gesetzlich bestimmt ist, §§ 3 Abs. 3 S. 2, 76 SGB VIII. Der Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung richtet sich ebenfalls an die freien Träger.

Die Aufgaben und Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe werden in § 2 SGB VIII aufgelistet. Insoweit ist zwischen Leistungen (z. B. Hilfen zur Erziehung, §§ 27 ff. SGB VIII), anderen Aufgaben der Jugendhilfe (z. B. Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen, § 42 SGB VIII) und der Mitwirkung in Verfahren vor den Familiengerichten (§ 50 SGB VIII) zu unterscheiden. Während Leistungen der Jugendhilfe zur Disposition der Jugendlichen und ihrer Familien stehen, gilt das für die anderen Aufgaben gem. §§ 42-60 SGB VIII und die Aufgaben im Bereich des Schutzes von Kindern und Jugendlichen (§ 8a SGB VIII) grundsätzlich nicht.

2. Das Familiengericht

Das Familiengericht ist nach §§ 23b GVG, 111 Nr. 2, 151 Nr. 1 FamFG sachlich zuständig für Kindschaftssachen, die das elterliche Sorgerecht betreffen, wozu auch die Anordnung von Maßnahmen bei Kindeswohlgefährdungen auf Grundlage der §§ 1666, 1666a, 1667 BGB gehört. Soweit es um Maßnahmen zur Abwehr der Gefährdung des körperlichen, geistigen oder seelischen Kindeswohls geht, ist der

---

[628] Vgl. Niedersachsen § 9 Abs. 1 nds. AG KJHG; Hamburg § 1 AG SGB VIII; Hessen § 7 Abs. 2 HKJSGB; Rheinland-Pfalz § 7 Abs. 1 AGKJHG; Saarland § 12 Abs. 1 AG KJHG.
[629] jurisPK-SGB VIII/*Luthe* § 3 Rn. 11.
[630] jurisPK-SGB VIII/*Weißenberger* § 69 Rn. 38.
[631] jurisPK-SGB VIII/*Luthe* § 3 Rn. 12.

Familienrichter funktionell zuständig, vgl. § 3 Nr. 2a RpflG. Jugendamt und Familiengericht werden in Wahrnehmung des Wächteramtes über das Kindeswohl als Verantwortungsgemeinschaft begriffen.[632]

[632] MüKoBGB/*Olzen* § 1666 Rn. 25.

§ 7 Die Bekämpfung von Kindeswohlgefährdungen

I. Allgemeine Maßnahmen der Vorbeugung

1. Gesetzlicher Grundsatz der gewaltfreien Erziehung

Nach § 1631 Abs. 2 S. 1 BGB haben Kinder ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig, § 1631 Abs. 2 S. 2 BGB. Mit seelischen Verletzungen sind dabei vor allem kränkende und herabsetzende Verhaltensweisen von Eltern, aber auch extreme Kälte im Umgang mit dem Kind gemeint.[633]

Die Regelung beruht auf dem Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung aus dem Jahr 2000.[634] Ausgangspunkt war die Feststellung, dass die Anwendung körperlicher Gewalt innerhalb von Familien immer noch weit verbreitet war.[635] Auch schien das frühere elterliche Züchtigungsrecht (§ 1631 Abs. 2 BGB in der Ursprungsfassung von 1900) noch zu Unrecht in manchen Köpfen verankert zu sein. Zwar wurde konstatiert, dass körperliche Misshandlungen bereits vom Strafrecht erfasst würden. Die recht harte Strafandrohung schieße aber ggf. über das Ziel hinaus und hätte zur Folge, dass Verfahren oft eingestellt[636] oder gar nicht eingeleitet würden. Abgesehen davon ergab sich inzwischen aus der UN-Kinderrechtskonvention, dass die Vertragsstaaten alle geeigneten Maßnahmen zu treffen haben, um das Kind vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung u.a. zu schützen. In Anlehnung an ausländische Vorbilder[637] entschied sich der Gesetzgeber daher für eine klarstellende Regelung im BGB.

§ 1631 BGB soll verdeutlichen, dass das Kind als Person mit eigener Würde und als Träger von Rechten und Pflichten die Achtung seiner Persönlichkeit auch von den Eltern verlangen kann.[638] Das Gesetz gibt dem Kind ein eigenes Recht auf gewaltfreie Erziehung.[639] Allerdings ist damit kein einklagbarer Anspruch gemeint.[640] Die Norm soll vielmehr (nur) Appellwirkung entfalten und damit eine Bewusstseinsänderung bei den Eltern anstoßen.[641] Gleichzeitig macht § 1666 BGB deutlich, dass gerichtliche Maßnahmen erst in Betracht kommen, wenn eine konkrete Kindeswohlgefährdung[642] zu besorgen ist. Der Gesetzgeber will mit § 1631 Abs. 2 BGB Gewalt in der Familie zwar ächten, nicht aber kriminalisieren.[643] Im Vordergrund sollen nicht Strafverfolgung oder Sorgerechtsentzug stehen, sondern Hilfen für die Betroffenen, insbesondere in Form von Beratung und Unterstützung in Not- und Konfliktlagen oder Hilfen zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII).

Um der Neuregelung in § 1631 Abs. 2 BGB mehr Wirkung zu verleihen, entschied sich der Gesetzgeber zudem für eine bundesweite Informationskampagne.[644] Denn nur wenn das Leitbild der gewaltfreien Erziehung bundesweit bekannt gemacht sei, sei das angestrebte Ziel der Bewusstseinsänderung zu erreichen.[645]

2. Förderung der Erziehung in der Familie durch Beratungsangebote gem. §§ 16 ff. SGB VIII

Eine der zentralen Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe ist die Förderung der Erziehung in der Familie, §§ 16 ff. SGB VIII. Mit den diesbezüglichen Angeboten sollen die Eltern unterstützt und Erzieh-

---

[633] BT-Drucks. 14/1247, S. 8; Staudinger/*Salgo* § 1631 BGB Rn. 87.
[634] In Kraft getreten zum 2.11.2000, BGBl 2000 I, S. 1479.
[635] BT-Drucks. 14/1247, S. 3 f.; ausf. *Salgo*, in: Kohl/Landau, S. 55 ff.
[636] BT-Drucks. 14/1247, S. 3.
[637] Vgl. BT-Drucks. 14/1247, S. 4 f.
[638] BT-Drucks. 14/1247, S. 5.
[639] Vgl. MüKoBGB/*P. Huber* § 1631 Rn. 13.
[640] MüKoBGB/*P. Huber* § 1631 Rn. 27, 31.
[641] MüKoBGB/*P. Huber* § 1631 Rn. 14.
[642] Umfassend zum Thema: Zenz, Kindesmisshandlung und Kindesrechte, S. 1 ff.
[643] BT-Drucks. 14/1247, S. 5 f.; *Geiger*, in: Kohl/Landau, S. 11 (13).
[644] S. dazu z.B. http://ehe-familie.de/Familie/Erz/Mehr_Respekt_vor_Kindern/mehr_respekt_vor_kindern.html (8.4.2019); *Geiger*, in: Kohl/Landau, S. 11 (14).
[645] BT-Drucks. 14/1247, S. 7.

ungsdefiziten vorgebeugt werden.[646] Die Beratung und Unterstützung betrifft unterschiedlichste Bereiche und Lebenslagen (Erziehung, Freizeit und Erholung, Partnerschaft, Trennung, Scheidung, Ausübung des Sorge- und Umgangsrechts u.v.m.). Die Förderung der Erziehung in der Familie umfasst nach § 16 Abs. 1 S. 3 SGB VIII ausdrücklich auch Beratungen dazu, wie Konfliktsituationen in der Familie gewaltfrei gelöst werden können. Es gilt, Wege aus der Kriminalisierungsfalle zu finden. Sowohl Strafverfolgung als auch gerichtliche Maßnahmen b**etreffend** die elterliche Sorge gilt es solange wie möglich zu vermeiden.[647]

3. Frühe Hilfen

Gem. § 2 Abs. 1 KKG sind die Eltern über Leistungsangebote im örtlichen Einzugsbereich, insbesondere betreffend die Beratung zur Entwicklung des Kindes in den ersten Lebensjahren, zu informieren. Den Eltern können persönliche Beratungsgespräche angeboten werden, auf Wunsch der Eltern auch in deren Wohnung, § 2 Abs. 2 S. 2 KGG. Man hat dafür den Begriff der „Frühen Hilfen" geprägt. Die Unterstützung der Eltern bei der Wahrnehmung ihres Erziehungsrechts und ihrer Erziehungsverantwortung durch die staatliche Gemeinschaft umfasst insbesondere Information, Beratung und Hilfe. Kern ist die Vorhaltung eines möglichst frühzeitigen, koordinierten und multiprofessionellen Angebots im Hinblick auf die Entwicklung von Kindern vor allem in den ersten Lebensjahren für Mütter und Väter sowie schwangere Frauen und werdende Väter (Frühe Hilfen), § 1 Abs. 4 KKG.

„Frühe Hilfen bilden lokale und regionale Unterstützungssysteme mit koordinierten Hilfsangeboten für Eltern und Kinder ab Beginn der Schwangerschaft und in den ersten Lebensjahren mit einem Schwerpunkt auf der Altersgruppe der 0- bis 3-Jährigen. Sie zielen darauf ab, Entwicklungsmöglichkeiten von Kindern und Eltern in Familie und Gesellschaft frühzeitig und nachhaltig zu verbessern. Neben alltagspraktischer Unterstützung wollen Frühe Hilfen insbesondere einen Beitrag zur Förderung der Beziehungs- und Erziehungskompetenz von (werdenden) Müttern und Vätern leisten. Damit tragen sie maßgeblich zum gesunden Aufwachsen von Kindern bei und sichern deren Rechte auf Schutz, Förderung und Teilhabe".[648]

Die Bundesländer sind nach § 3 Abs. 1 KKG verpflichtet, flächendeckend verbindliche Strukturen der Zusammenarbeit der zuständigen Leistungsträger und Institutionen im Kinderschutz aufzubauen und weiterzuentwickeln mit dem Ziel, sich gegenseitig auszutauschen, zu informieren und die Verfahren im Kinderschutz aufeinander abzustimmen.

II. Aufdeckung von Gefährdungen und Datenübermittlung

1. Verbindliche Früherkennungsuntersuchungen

Da die Aufdeckung von Gefährdungen vor allem bei Kleinkindern und Kindern im Vorschulalter schwierig ist, haben einige Länder Gesetze zur Verbesserung des Kinderschutzes erlassen, welche verbindliche Früherkennungsuntersuchungen (§ 26 SGB V) vorsehen.[649] In der Sache, wenn auch im Detail unterschiedlich, sehen diese Regelungen vor, dass die Nichtwahrnehmung der Untersuchungstermine dem Jugendamt gemeldet wird. Die Weitergabe der Daten von Eltern und Kind wurde insoweit gesetzlich für zulässig erklärt. Die Nichtteilnahme an der Untersuchung wird insoweit als Indiz für eine Kindeswohlgefährdung gedeutet. Diese Einschätzung wurde indes schon wiederholt kritisiert und kann inzwischen anscheinend als widerlegt gelten.[650]

2. Datenübermittlung bei Verdachtsfällen

Eine zentrale Rolle für den Schutz von Kindern und Jugendlichen stellt die legale Datenübermittlung bei Verdachtsfällen gemäß § 4 KKG dar. Bestimmte Personengruppen sind danach befugt, in Verdachtsfällen Daten an das zuständige Jugendamt nach einem festgelegten Verfahren weiterzuleiten. Das betrifft

---

[646] jurisPK-SGB VIII/*Telscher* § 16 SGB VIII Rn. 30f.
[647] Näher Staudinger/*Salgo* § 1631 BGB Rn. 87.
[648] Vgl. Wiss. Beirat des Nationalen Zentrums Frühe Hilfen, Beschlussfassung am 26.6.2009 in Berlin; dazu auch BT-Drucks. 17/6256, S. 17.
[649] S. z.B. Art. 14 bay. Gesundheitsdienst- und VerbraucherschutzG (GDVG).
[650] Wiesner/*Wiesner* § 8a SGB VIII Rn. 15 mit Verweis auf ein DIJuF-Rechtsgutachten in JAmt 2012, 161.

insbesondere Ärzte und Angehörige anderer Heilberufe, Berufspsychologen, staatlich anerkannte Sozialarbeiter, Sozialpädagogen, Erzieher und Lehrer. Es handelt sich dabei überwiegend um Berufsgeheimnisträger, die in ihrer beruflichen Tätigkeit unmittelbaren Kontakt mit Kindern haben.[651]

Diese Personengruppen sollen gem. § 4 Abs. 1 KKG, wenn ihnen in der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gewichtige Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Wohls bekannt werden, zunächst die Situation mit dem Kind und den Personensorgeberechtigten erörtern und auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinwirken (1. Stufe).[652] Dies gilt allerdings nicht, wenn dadurch der Schutz des Kindes in Frage gestellt wird. Erscheint ein Vorgehen nach § 4 Abs. 1 KKG nicht erfolgversprechend oder bleibt es erfolglos (2. Stufe) und erscheint es daher notwendig, das Jugendamt einzuschalten, so sind die genannten Personengruppen nach § 4 Abs. 3 KKG befugt, das Jugendamt zu informieren und die erforderlichen Daten zu diesem Zwecke zu übermitteln.[653] Zwar ist grundsätzlich Voraussetzung, dass die Betroffenen vorab über die Datenübermittlung informiert werden; die Information kann aber entfallen, wenn der Schutz des Kindes dadurch in Frage gestellt würde. Die Weitergabe von Daten steht damit für diese Fälle auf einer klaren gesetzlichen Grundlage, sodass es nicht mehr der Heranziehung von § 34 StGB (rechtfertigender Notstand) bedarf, um eine befugte Datenübergabe (vgl. § 203 StGB; dazu oben § 5 I. 1.) zu begründen.[654]

Gemäß § 4 Abs. 2 KKG haben die genannten Personen außerdem zur Einschätzung der Kindeswohlgefährdung gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen Anspruch auf Beratung durch eine insoweit erfahrenen Fachkraft. Zu diesem Zweck sind diese Personen nach § 4 Abs. 2 S. 2 KKG ebenfalls befugt, die erforderlichen Daten zu übermitteln. Allerdings sind die Daten vor der Übermittlung zu pseudonymisieren.

3. Strukturelle Zusammenarbeit des Jugendamtes mit anderen Stellen

Gemäß § 81 SGB VIII ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur strukturellen Zusammenarbeit mit anderen sachnahen Einrichtungen verpflichtet. Das betrifft u.a. die Sozialleistungsträger, die Familiengerichte, Schulen und Schulverwaltung, Einrichtungen des Gesundheitswesens sowie Polizei und Ordnungsbehörden. Insoweit besteht eine Pflicht zu Kommunikation und Abstimmung.[655] Die Gesetzesbegründung verweist darauf, dass § 81 SGB VIII eine ganzheitliche Betrachtungsweise von Lebenslagen junger Menschen fördern will, welche die bestehenden Zuständigkeitsgrenzen überwindet.[656] Die Kooperation soll u.a. dazu beitragen, dass sich die Kinder- und Jugendhilfe als Anwalt des Kindes und der Familien versteht und als deren Interessenswahrer einbringt, dass die Qualität der Kinder- und Jugendhilfe infolge der Kooperation mit anderen steigt, zugleich aber auch das Jugendamt als Berater der Kooperationspartner agieren kann. Weiterhin soll ein rein formales Zuständigkeitsdenken der Kooperationspartner überwunden werden und bei den Beteiligten das Bewusstsein von ihrer sich überschneidenden Aufgabenstellung und Verantwortung für die Familien und jungen Menschen gestärkt werden.[657]

Im Übrigen trägt auch § 8b SGB VIII dazu bei, den Kinderschutz effektiv in der Praxis durchzusetzen. Danach haben Personen und Einrichtungen, die beruflich mit Kindern und Jugendlichen in Kontakt stehen, einen Anspruch auf Beratung durch eine insoweit erfahrene Fachkraft. Dies umfasst insbesondere auch Personen außerhalb der Kinder- und Jugendhilfe, wie z.B. Beschäftige in Krankenhäusern und Vereinen. Gegenstände der Beratung sollen zum einen die Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung und zum anderen die Entwicklung und Anwendung fachlicher Leitlinien sein.

---

[651] BT-Drucks. 17/6256, S. 19.
[652] Näher *Kliemann/Fegert* ZRP 2011, 110 (111); LPK-SGB VIII/*Kunkel/Kemper* § 4 KKG Rn. 1, 8.
[653] Vgl. *Kliemann/Fegert* ZRP 2011, 110 (111); *Mörsberger/Wapler* FPR 2012, 437 (438).
[654] Vgl. BT-Drucks. 17/6256, S. 19.
[655] Hauck/Noftz SGB VIII/*Hilke* § 81 Rn. 1.
[656] BT-Drucks. 11/5948, S. 102; Wiesner/*Wiesner* § 8a SGB VIII Rn. 17 ff.
[657] Hauck/Noftz SGB VIII/*Hilke* § 81 Rn. 5.

III. Ermittlungen des Jugendamtes bei Verdacht einer Kindeswohlgefährdung, § 8a SGB VIII

1. Vorprüfung bei Verdachtsmomenten

Die Verfahrensweise bei Kindeswohlgefährdungen regelt § 8a SGB VIII. Die Norm wurde im Jahre 2005 durch das KICK[658] in das SGB VIII eingefügt und konkretisiert den Schutzauftrag des Staates zum Wohl von Kindern und Jugendlichen. § 8a SGB VIII präzisiert, wie der staatliche Schutzauftrag aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG zu erfüllen ist und soll den Fachkräften auf diese Weise mehr Handlungssicherheit geben.[659] Gemäß § 8a Abs. 1 SGB VIII muss das Jugendamt bei Bekanntwerden gewichtiger Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Wohls eines Kindes das Gefährdungsrisiko im Zusammenwirken mit mehreren Fachkräften einschätzen. Gewichtige Anhaltspunkte i.S.d. § 8a SGB VIII liegen vor, wenn Tatsachen gegeben sind, wonach eine Kindeswohlgefährdung nicht von vornherein ausgeschlossen ist.[660] Bloße Vermutungen oder Einschätzungen reichen dafür nicht aus.[661] Unerheblich ist, wodurch oder durch wen das Jugendamt auf die Tatsachen aufmerksam geworden ist. Es kann sich um Meldungen Dritter handeln oder um Erkenntnisse aufgrund des bereits bestehenden Kontakts mit einer Familie.[662] Ob die jeweiligen Umstände gewichtig genug sind, hat das Jugendamt zu prüfen. Zunächst sind daher nähere Informationen zu beschaffen, sei es direkt vom unmittelbar Betroffenen oder von Dritten. Die Informationsgewinnung von Dritten ist unter den Voraussetzungen des § 62 Abs. 3, 4 SGB VIII aus datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten zulässig, aber subsidiär.

2. Konkrete Sachverhaltsanalyse

Ergeben die Ermittlungen, dass gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung sprechen, so hat das Jugendamt das Gefährdungsrisiko im Zusammenwirken von mehreren Fachkräften (vgl. § 72 Abs. 1 S. 3 SGB VIII) aus unterschiedlichen Fachdisziplinen einzuschätzen, § 8a Abs. 1 S. 1 SGB VIII. Das ist eine schwierige Aufgabe, die eine entsprechende Qualifikation erfordert.[663] Soweit der wirksame Schutz des Kindes dadurch nicht in Frage gestellt wird, hat das Jugendamt die Erziehungsberechtigten sowie das Kind in die Gefährdungseinschätzung einzubeziehen und, sofern dies nach fachlicher Einschätzung erforderlich ist, sich dabei einen unmittelbaren Eindruck von dem Kind und von seiner persönlichen Umgebung zu verschaffen. Durch die grundsätzliche Einbeziehung von Eltern und Kind gem. § 8a Abs. 1 SGB VIII wird die Subjektstellung des Kindes hervorgehoben und der Vorrang der Elternverantwortung aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG betont.[664]

Ein Hausbesuch wird erforderlich, wenn zu klären ist, ob das Kind tatsächlich körperlich misshandelt wird oder sich in einem gesundheitsgefährdenden Ernährungszustand befindet oder die Wohnung, in der sich das Kind aufhält, ein Gefährdungspotential aufweist.[665] Ein Recht des Jugendamtes auf zwangsweisen Zutritt zur Wohnung besteht auf Grundlage des SGB VIII allerdings nicht.[666] Insoweit verbleibt es bei der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG). Im Notfall muss das Jugendamt dann die Polizei hinzuziehen, welche ggf. aufgrund von landesrechtlichen Regelungen handlungsberechtigt ist.[667] Der verweigerte Hausbesuch kann nach allgemeinen Grundsätzen der Untersuchungspflicht im Rahmen bestehender Mitwirkungspflichten nur zum Entzug von Leistungen (§ 20 SGB X, § 66 SGB I), nicht aber zu Zwangsmaßnahmen führen.[668] Abgesehen davon kann die fehlende Mitwirkung der Eltern be-

---

[658] Das Gesetz zur Weiterentwicklung des Kinder- und Jugendhilferecht trat zum 01.10.2005 in Kraft, BGBl 2005 I, S. 2729.
[659] MüKoBGB/*Tillmanns* § 8a SGB VIII Rn. 2; Wiesner/*Wiesner* § 8a SGB VIII Rn. 7.
[660] BeckOK SozR/*Winkler* § 8a SGB VIII Rn. 1 ff.
[661] LPK-SGB VIII/*Bringewat* § 8a Rn. 39.
[662] LPK-SGB VIII/*Bringewat* § 8a Rn. 45 f.
[663] Näher *Lack*, Effektivierung des Kinderschutzes, S. 405.
[664] LPK-SGB VIII/*Bringewat* § 8a Rn. 64.
[665] BeckOK SozR/*Winkler* § 8a SGB VIII Rn. 13; s. auch BT-Drucks. 17/6256, S. 21.
[666] Hauck/Noftz SGB VIII/*Bohnert* § 8a Rn. 12; zu weitergehenden Überlegungen im Gesetzgebungsverfahren, *Lack*, Effektivierung des Kinderschutzes, S. 426 ff.
[667] So z.B. § 38 HSOG, § 24 nds.SOG, § 41 PolG NRW.
[668] jurisPK-SGB X/*Luhe* § 21 Rn. 23 f.

reits für sich genommen auf eine Gefährdung des Kindeswohls hindeuten und die Wahl eingriffsintensiver Maßnahmen rechtfertigen.[669]

Hält das Jugendamt das sofortige Tätigwerden des Familiengerichts für erforderlich, so hat es das Gericht anzurufen; dies gilt auch, wenn die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken, § 8a Abs. 2 S. 1 Hs. 2 SGB VIII. Ein Ermessen steht dem Jugendamt in diesen Fällen nicht zu.

IV. Interventionsmöglichkeiten des Jugendamtes bei Kindeswohlgefährdung

1. Angebot von Hilfen

a) Allgemeines
Erscheint die Einschaltung des Gerichts noch nicht erforderlich, hält das Jugendamt zur Abwendung der Gefährdung aber die Gewährung von Hilfen für geeignet und notwendig, so hat es diese den Erziehungsberechtigten anzubieten, § 8a Abs. 1 S. 3 SGB VIII. Das betrifft also Fälle, in denen das Jugendamt davon ausgeht, dass bestimmte, angebotene Hilfen geeignet und ausreichend sind, um das Gefährdungsrisiko abzuwenden.[670] Unter Hilfen sind zunächst alle Hilfen i.S.v. § 2 Abs. 2 SGB VIII zu verstehen. Darüber hinaus kommen alle weiteren Maßnahmen, die nicht unter § 8a Abs. 2 SGB VIII fallen, in Betracht. In der Regel zielen die Hilfen auf eine Beteiligung und Mitwirkung der Eltern bzw. Erziehungsberechtigten ab, was eine gewisse Kooperationsbereitschaft voraussetzt. Ist diese nicht gegeben, muss unter Umständen sogleich das Familiengericht nach § 8a Abs. 2 S. 1 SGB VIII angerufen werden, welches die Erziehungsberechtigten dann unter den Voraussetzungen der §§ 1666, 1666a BGB zur Mitwirkung verpflichten kann (dazu unten V.).

b) Einzelfallbezogene Hilfe zur Erziehung gemäß §§ 27 ff. SGB VIII
Gemäß § 27 Abs. 1 SGB VIII hat ein Personensorgeberechtigter bei der Erziehung eines Kindes Anspruch auf Hilfe zur Erziehung, wenn eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist und die Hilfe für seine Entwicklung geeignet und notwendig ist. Anspruchsberechtigt ist allein der Erziehungsberechtigte, nicht das Kind. Die einzelnen Hilfen ergeben sich aus den §§ 28-35 SGB VIII. Dazu zählen die Erziehungsberatung, die soziale Gruppenarbeit für Kinder, sozialpädagogische Familienhilfe, der Erziehungsbeistand/Betreuungshelfer für das Kind, die Vollzeitpflege, die Heimerziehung u.a. Die Aufzählung ist nicht abschließend, so dass auch andere, neue Hilfen gewährt oder Hilfen kombiniert werden können. Wichtig ist dabei, dass die Personensorgeberechtigten der Hilfe zur Erziehung zustimmen müssen.[671] Ein Erziehungsdefizit ist gegeben, wenn die Eltern nicht mehr in der Lage sind, den erzieherischen Bedarf zu decken.[672] Abzustellen ist dabei auf die konkrete Lebenssituation des Kindes und dessen Wohl.[673] Angesichts der elterlichen Erziehungsfreiheit ist dabei gerade kein Vergleich der konkreten Lebenslage des Kindes mit einer „Normalsituation von Sozialisation“ durchzuführen; denn es gibt keine „normale“ Erziehung.[674] Entscheidend sind allein die Kriterien, welche die Entwicklung des konkreten Kindes belasten und bei Fortdauer mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls führen.[675]

Die Erziehungsberatung nach § 28 SGB VIII richtet sich an Kinder, Eltern und andere Erziehungsberechtigte und hat u.a. die Klärung und Bewältigung individueller familiärer Schwierigkeiten und die Lösung von Erziehungsfragen zum Inhalt. Im Vordergrund steht das Beratungsgespräch; es kann aber auch therapeutische Aspekte einschließen. Für die Beratung wesentlich ist, dass Fachkräfte unterschiedlicher Fachrichtungen zusammenwirken sollen, um ein umfassendes Hilfeangebot zu gewähr-

---

[669] jurisPK-SGB VIII/*Luthe* § 1 Rn. 17.
[670] LPK-SGB VIII/*Bringewat* § 8a Rn. 74.
[671] BVerwG NJW 2000, 232 (233).
[672] BeckOK SozR/*Winkler* § 27 SGB VIII Rn. 4; jurisPK-SGB VIII/*Nelissen* § 27 Rn. 32.
[673] LPK-SGB VIII/*Kunkel/Kepert* § 27 Rn. 5.
[674] jurisPK-SGB VIII/*Nelissen*, § 27 Rn. 38; Wiesner/*Schmidt-Obkirchner* § 27 SGB VIII Rn. 21.
[675] jurisPK-SGB VIII/*Nelissen*, § 27 Rn. 38.

leisten. Zuständig sind die Erziehungsberatungsstellen der öffentlichen Jugendhilfe sowie andere Beratungseinrichtungen.

c) Insbesondere Sozialpädagogische Familienhilfe
Die nach § 31 SGB VIII gewährleistete sozialpädagogische Familienhilfe wendet sich an die gesamte Familie; anspruchsberechtigt sind aber die Personensorgeberechtigten.[676] Durch intensive Begleitung und Betreuung der Familie soll die Familienhilfe dazu beitragen, eine Fremdunterbringung des Kindes zu vermeiden.[677] Die Erziehungsfähigkeit der Familie soll langfristig gestärkt bzw. wiederhergestellt und unterstützt werden. Auch dazu muss die Familie allerdings kooperationsbereit sein.[678]

Die Aufgaben des Familienhelfers sind dabei nicht einfach zu bewältigen, weil die Familienhilfe innerhalb der Familie stattfindet mit der Folge, dass Hilfe und Kontrolle zusammenfallen können.[679] Gleichwohl stellt § 31 SGB VIII keine näheren Anforderungen an die Qualifikation des Familienhelfers. Indes hängt es gerade von dessen Fähigkeiten ab, ob die Familienhilfe gelingt. Die Familienhilfe ist regelmäßig auf einen Zeitraum von ein bis zwei Jahren angelegt.[680] Sollte während dieser Zeit keine Besserung der Erziehungsfähigkeit eingetreten sein, ist über andere Hilfen nachzudenken.

d) Hilfeplan, § 36 SGB VIII
Vor der Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Hilfe und vor einer notwendigen Änderung von Art und Umfang der Hilfe hat eine Beratung mit dem Erziehungsberechtigten und dem Kind stattzufinden, § 36 Abs. 1 S. 1 SGB VIII. Die Entscheidung über die im Einzelfall angezeigte Hilfeart soll, wenn Hilfe voraussichtlich für längere Zeit zu leisten ist, im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte getroffen werden, § 36 Abs. 2 S. 1 SGB VIII. Als Grundlage für die Ausgestaltung der Hilfe sollen die Fachkräfte zusammen mit dem Personensorgeberechtigten und dem Kind einen Hilfeplan erstellen, der Feststellungen über den Bedarf, die zu gewährende Art der Hilfe sowie die notwendigen Leistungen enthält. Ein Grundsatzziel soll bestimmt werden. Dabei ist regelmäßig zu prüfen, ob die gewählte Hilfeart weiterhin geeignet und notwendig ist, § 36 Abs. 2 S. 2 SGB VIII. Im Einzelfall sind darüber hinaus auch Dritte zu beteiligen, vgl. § 36 Abs. 2 S. 3, 4 SGB VIII.

2. Einschaltung anderer Institutionen

Im Rahmen der Einschätzung des Gefährdungsrisikos kann sich herausstellen, dass die Einschaltung von anderen Institutionen, z.B. von Krankenhäusern, Krankenversicherung oder Sozialhilfeträgern, notwendig ist, um die Gefährdung effektiv abzuwenden. Aufgrund des verfassungsrechtlich gewährleisteten Elternvorrangs steht die Inanspruchnahme dieser anderen (Hilfs-)Institutionen grundsätzlich im Ermessen der Eltern. Das Jugendamt hat nach § 8a Abs. 3 S. 1 SGB VIII allerdings darauf hinzuwirken, dass die Eltern diese Institutionen auch tatsächlich in Anspruch nehmen. Das verlangt nicht nur einen Hinweis auf die möglichen Hilfsmaßnahmen, sondern erfordert, dass das Jugendamt aktiv auf die Eltern zugeht.[681] Ist ein sofortiges Tätigwerden erforderlich und wirken die Personensorgeberechtigten nicht mit, so schaltet das Jugendamt die anderen zur Abwendung der Gefährdung zuständigen Stellen selbst ein, § 8a Abs. 3 S. 2 SGB VIII.

3. Inobhutnahme des Kindes

Besteht eine dringende Gefahr und kann auch eine Entscheidung des Familiengerichts nicht abgewartet werden, so ist das Jugendamt verpflichtet, das Kind in Obhut zu nehmen, § 8a Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 42 SGB VIII. Die Inobhutnahme umfasst die Befugnis, das Kind bei einer geeigneten Person, in einer ge-

---

[676] jurisPK-SGB VIII/*Nelissen* § 31 Rn. 16.
[677] jurisPK-SGB VIII/*Nellissen* § 31 Rn. 13.
[678] Wiesner/*Schmid-Obkirchner* § 31 SGB VIII Rn. 14.
[679] jurisPK-SGB VIII/*Nelissen*, § 31 Rn. 25; Wiesner/*Schmid-Obkirchner* § 31 SGB VIII Rn. 5.
[680] Hauck/Noftz SGB VIII/*Stähr* § 31 Rn. 8.
[681] LPK-SGB VIII/*Bringewat* § 8a Rn. 91.

eigneten Einrichtung oder in einer sonstigen Wohnform vorläufig unterzubringen, ggf. auch die Befugnis, das Kind von einer anderen Person wegzunehmen, § 42 Abs. 1 S. 2 SGB VIII.

Aus § 42 Abs. 1 S. 2 SGB VIII geht hervor, dass die Inobhutnahme nur vorläufig stattfinden darf. Soll eine längere Unterbringung erfolgen, müssen die Eltern entweder zustimmen oder es müssen familiengerichtliche Maßnahmen nach §§ 1666, 1666a BGB ergriffen werden. Für den Fall, dass die Personensorgeberechtigten das Kind nicht freiwillig herausgeben, kann das Jugendamt zur Anwendung von unmittelbarem Zwang die dazu befugten Stellen miteinbeziehen, § 42 Abs. 6 SGB VIII. Hat das Jugendamt ein Kind in Obhut genommen, regelt § 42 Abs. 2, Abs. 3 SGB VIII das weitere Vorgehen. Nach § 42 Abs. 2 SGB VIII muss das Jugendamt mit dem Kind die Situation besprechen, die zur Inobhutnahme geführt hat und Hilfemöglichkeiten aufzeigen. Das Kind muss die Gelegenheit bekommen, unverzüglich eine Vertrauensperson zu benachrichtigen. Das Jugendamt ist während der Inobhutnahme für das Wohl des Kindes verantwortlich und kann alle Rechtshandlungen ausüben, die für das Kindeswohl erforderlich sind. Das Sorgerecht der Eltern bleibt davon unberührt. Das Jugendamt hat gemäß § 42 Abs. 3 S. 1 SGB VIII unverzüglich die Personensorgeberechtigten von der Inobhutnahme des Kindes zu unterrichten. Gemeinsam ist das Gefährdungsrisiko abzuschätzen. Widersprechen die Personensorgeberechtigten der Inobhutnahme muss das Kind unverzüglich an die Personensorgeberechtigten übergeben werden, wenn eine Kindeswohlgefährdung nicht besteht oder die Personensorgeberechtigten bereit und in der Lage sind, die Gefährdung abzuwenden. Andernfalls muss das Jugendamt das Familiengericht unverzüglich anrufen, § 42 Abs. 3 S. 2 SGB VIII.

4. Kooperation von öffentlichen und freien Trägern

Gemäß § 3 Abs. 2 S. 2 SGB VIII kann der Gesetzgeber nur die öffentlichen Träger (Jugendämter) unmittelbar verpflichten. Da jedoch weite Teile der Kinder- und Jugendarbeit von freien (nicht staatlichen) Trägern übernommen werden, muss sichergestellt werden, dass auch diese das körperliche Wohl der Kinder und Jugendlichen schützen. Grundsätzlich sind diese Stellen bereits aus den vertraglichen Bindungen verpflichtet, die Kinder zu schützen. Diese Schutzpflichten werden auch durch § 8a Abs. 4 SGB VIII verdeutlicht. Danach sind zwischen den öffentlichen Trägern und den freien Trägern Vereinbarungen zu treffen, durch welche der Schutzauftrag der freien Träger sichergestellt wird. Die freien Träger müssen sicherstellen, dass bei Bekanntwerden von gewichtigen Anhaltspunkten eine Gefährdungseinschätzung vorgenommen wird, und zwar unter Hinzuziehung einer insoweit erfahrenen Fachkraft. Die Eltern und das Kind sollen bei der Gefährdungseinschätzung beteiligt werden. Die Fachkräfte der freien Träger sollen auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinwirken, wenn dies erforderlich ist. Sie haben nach § 8a Abs. 4 S. 2 SGB VIII das Jugendamt zu informieren, wenn die Gefährdung nicht anders abgewendet werden kann.

V. Intervention durch das Familiengericht

1. Feststellung der Kindeswohlgefährdung

Ist das Jugendamt nicht in der Lage, durch seine Hilfestellungen und Interventionsmöglichkeiten der konkreten Kindeswohlgefährdung abzuhelfen, und hält es das Tätigwerden des Familiengerichts für erforderlich, so hat es das Gericht anzurufen, § 8a Abs. 2 S. 1 SGB VIII. Das Familiengericht kann auf Grundlage der §§ 1666, 1666a BGB die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen treffen. Eine Kindeswohlgefährdung liegt vor, wenn eine gegenwärtige oder zumindest unmittelbar bevorstehende Gefahr abzusehen ist, die bei ihrer Fortdauer mit ziemlicher Sicherheit zu einer erheblichen Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes führen wird.[682] Die Gefährdung muss nachhaltig und schwerwiegend sein.[683] Zugleich muss feststehen, dass die Eltern zur Abwendung der Gefährdung unfähig oder unwillig sind, unerheblich aus welchen Gründen.[684] Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist vom Gericht konkret zu prüfen. Im Einzelfall kann das zu komplexen Abwägungs-

---

[682] BVerfG NJW 2015, 223; NJW 2010, 2333 (2335); FamRZ 2009, 1897 (1898); BGH FamRZ 2010, 720 (721).
[683] MüKoBGB/*Olzen* § 1666 Rn. 52 m.w.Nw.
[684] Vgl. MüKoBGB/*Olzen* § 1666 Rn. 37.

prozessen führen.[685] Dazu gehören die Intensität der Gefährdung sowie die bestehende oder nicht bestehende Möglichkeit, diese Gefährdung von Seiten der Eltern abzuwenden. Für die Gefährdungsschwelle ist nicht erforderlich, aber auch nicht allein ausreichend, dass bereits eine Schädigung eingetreten ist.[686] Allerdings muss der Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich, nachhaltig und schwerwiegend sein.[687] Durch das Erfordernis des erheblichen bzw. der schwerwiegenden Kindeswohlgefährdung wird wiederum die Vorrangstellung des elterlichen Erziehungsrechtes betont.

Das Gericht hat nicht die Aufgabe, die bestmögliche Förderung des Kindes sicherzustellen, zumal diese etwa bei Kindern in bildungsfernen Gesellschaftsschichten ohnehin nicht erreicht werden kann. Insoweit zählen die sozio-ökonomischen Verhältnisse der Eltern zum Lebensrisiko und zum Schicksal eines Kindes. Das ist auch aus Sicht des staatlichen Wächteramtes hinzunehmen. Die Grenze des Akzeptierbaren ist jedoch erreicht, wenn die Entwicklung des Kindes mit dem Menschenbild des Grundgesetzes konkret und schwerwiegend unvereinbar ist.[688]

Die materiell-rechtlichen Normen der §§ 1666 f. BGB werden durch die speziell hierfür geltende Verfahrensnorm des § 157 FamFG flankiert. Für Verfahren, in dem es um eine Kindeswohlgefährdung geht, ordnet § 157 Abs. 1 FamFG die eigenständige Erörterung der Kindeswohlgefährdung zwischen Gericht und Eltern an. Diese Erörterung bildet einen eigenen Verfahrensabschnitt, der neben die Pflicht zur persönlichen Anhörung der Eltern nach § 160 Abs. 1 FamFG tritt.[689] Dem Gericht werden damit teilweise Aufgaben des Jugendamtes zugewiesen.[690] Die obligatorische Erörterung der Kindeswohlgefährdung soll dazu beitragen, die Eltern noch stärker als bisher in die Pflicht zu nehmen und auf sie einzuwirken, öffentliche Hilfen in Anspruch zu nehmen und mit dem Jugendamt zu kooperieren. Dabei sollen die Eltern insbesondere darauf hingewiesen werden, welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann.[691] Ein wesentliches Ziel der Erörterung bei Gericht ist es, die Beteiligten gemeinsam „an einen Tisch“ zu bringen. Das Gespräch kann indes nur dann zu einem sinnvollen Ergebnis führen, wenn die Eltern persönlich teilnehmen müssen, sich also nicht von einem Anwalt vertreten lassen können. Das Gericht hat daher nach § 157 Abs. 2 S. 1 FamFG das persönliche Erscheinen der Eltern zu dem Termin anzuordnen.[692]

Das Jugendamt als sozialpädagogische Fachbehörde und Leistungsträger etwaiger Hilfemaßnahmen soll regelmäßig in das Gespräch eingebunden werden. Die Mitwirkung des Jugendamts an dem Gespräch ist von wesentlicher Bedeutung, um die Möglichkeiten einer effektiven Gefahrenabwehr zu erörtern, insbesondere den Hilfebedarf einzuschätzen und die Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Hilfe zu beurteilen (§ 27 Abs. 1 SGB VIII). Gleichzeitig können so etwaige Hürden bei der Kooperation der Beteiligten abgebaut werden.[693]

2. Auswahl der erforderlichen Maßnahmen

Bei der Auswahl der anzuordnenden Maßnahme hat das Familiengericht ein Auswahlermessen.[694] Der Maßnahmenkatalog des § 1666 Abs. 3 BGB ist nicht abschießend, soll aber insbesondere deutlich machen, welche weniger eingriffsintensiven Maßnahmen denkbar sind.[695] Im Vordergrund stehen Ermahnungen, Ge- und Verbote, vgl. § 1666 Abs. 3 Nr. 1-4 BGB. Insbesondere kann das Gebot ergehen, die vom Jugendamt angebotenen Hilfen nach den §§ 27 ff. SGB VIII in Anspruch zu nehmen. Öffentliche Hilfen haben Vorrang vor sorgerechtlichen Anordnungen, § 1666a Abs. 1 BGB. Der teilweise oder

---

[685] *Coester,* in: *Lipp/Schumann/Veit,* Kindesschutz, S. 26 ff.
[686] OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1557 (1557); OLG Stuttgart FamRZ 2002, 1279 (1279).
[687] NK-BGB/*Rakete-Dombek* § 1666 Rn. 10; Staudinger/*Coester* § 1666 BGB Rn. 82, 84, 85.
[688] Staudinger/*Coester* § 1666 BGB Rn. 85.
[689] BT-Drucks. 16/6308, S. 237; Schulte-Bunert/Weinreich/*Ziegler* § 157 FamFG Rn. 2.
[690] Vgl. Schulte-Bunert/Weinreich/*Ziegler* § 157 FamFG Rn. 2.
[691] BT-Drucks. 16/6308, S. 237.
[692] BT-Drucks. 16/6308, S. 238.
[693] BT-Drucks. 16/6308, S. 238.
[694] MüKoBGB/*Olzen* § 1666 Rn. 150 ff.
[695] Vgl. BT-Drucks. 16/6815, S. 11.

vollständige Entzug des Sorgerechts bildet in der Praxis die Ausnahme und bedarf als *ultima ratio* auch besonderer Rechtfertigung. Die Erörterung der Kindeswohlgefährdung zwischen Gericht, Eltern und Jugendamt nach § 157 Abs. 1 FamFG bezieht sich insoweit auch auf die Auswahl des richtigen Mittels zur Bekämpfung der Kindeswohlgefährdung und die in Betracht kommenden öffentlichen Hilfen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[696] setzt dem Auswahlermessen des Familiengerichts Grenzen; schließlich bedeutet jede gerichtliche Anordnung einen Eingriff in das verfassungsrechtlich gewährleistete Elternrecht. Der Eingriff muss geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne (angemessen) sein. Eine Maßnahme ist nur dann geeignet, wenn sie effektiv die Gefahren abwehren kann.[697] Aus mehreren geeigneten Maßnahmen ist diejenige auszuwählen, die den geringstmöglichen Eingriff bedeutet.[698] Der Eingriff in die Rechte von Eltern und Kind muss im Hinblick auf das angestrebte Ziel sowie Art und Umfang der Kindeswohlgefährdung verhältnismäßig sein.[699]

VI. Datenschutz im Kinderschutzrecht

1. Überblick

Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Danach kann jeder selbst entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen Daten zu seinen persönlichen Lebenssachverhalten offenbart werden. Einschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bedürfen einer gesetzlichen Grundlage.[700]

Für das Erheben und Verarbeiten von Daten durch Stellen des Bundes und der Länder gilt seit 25.5. 2018 unmittelbar und verbindlich die EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO). Konkretisierend und ergänzend dazu gelten weiterhin das Bundesdatenschutzgesetz in seiner neuen Fassung sowie die jeweiligenLandesdatenschutzgesetze. Ziel der EU-DSGVO ist es, die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen und insbesondere deren Recht auf Schutz personenbezogener Daten zu schützen, Art. 1 Abs. 2 EU-DSGVO. Nach § 35 Abs. 1 S. 1 SGB I hat jeder Anspruch darauf, dass die ihn betreffenden Sozialdaten von den Leistungsträgern nicht unbefugt verarbeitet werden (sog. Sozialgeheimnis). Sozialdaten dürfen laut § 35 Abs. 2, 3 SGB I nur weitergegeben werden, wenn dies in der EU-DSVO oder den Sozialgesetzbüchern ausdrücklich vorgesehen ist. Speziell für den Bereich der Jugendhilfe ist der Datenschutz in den §§ 61 ff. SGB VIII geregelt, wobei § 61 Abs. 1 S. 1 SGB VIII für den Schutz der Sozialdaten auch auf § 35 SGB I und die §§ 67-85a SGB X verweist.

Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO. Sozialdaten sind personenbezogene Daten (Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO), die von einer in § 35 SGB I genannten Stelle im Hinblick auf ihre Aufgaben nach dem SGB I verarbeitet werden, § 67 Abs. 2 S. 1 SGB X. Sozialdaten sind z.B. Informationen über Namen, Familienstand oder soziale Verhältnisse eines konkreten Betroffenen sowie weitere Sachverhaltsinformationen. Unerheblich ist, in welcher Form das Sozialdatum der Behörde bekannt wird; dies kann schriftlich, elektronisch oder mündlich erfolgen.[701] Anonyme Daten ohne Bezug zu einer konkreten Person bilden keine Sozialdaten. Im Rahmen einer Kindeswohlgefährdung liegen Sozialdaten z.B. vor, wenn in Bezug auf ein namentlich bezeichnetes Kind geäußert wird, dass blaue Flecken oder eine Unterernährung beobachtet wurden.

---

[696] Näher MüKoBGB/*Olzen* § 1666 Rn. 151 ff. m.w.Nw.
[697] BGH FamRZ 2005, 344 (347).
[698] MüKoBGB/*Olzen* § 1666 Rn. 157.
[699] MüKoBGB/*Olzen* § 1666 Rn. 160.
[700] Näher *Smessaert*, DIJuF-Rechtsgutachten, Allgemeine Grundsätze des Datenschutzes, Themeneinführung, TE-1143, Rn. 1.
[701] FK-SGB VIII/*Hoffmann/Proksch* § 61 Rn. 9.

2. Zulässigkeit des Übermittelns von Sozialdaten an das Jugendamt

Kenntnis von Kindeswohlgefährdungen erhält das Jugendamt insbesondere durch Mitteilungen von Privatpersonen (z.B. Nachbarn, Freunde, Verwandte), von Fachkräften in Kinderbetreuungseinrichtungen und Schulen sowie von Ärzten. Diese Stellen und Personen sind unter bestimmten Voraussetzungen zur Datenweitergabe an das Jugendamt befugt.

Für Privatpersonen gelten die Datenschutzgesetze nur eingeschränkt unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 S. 2 BDSG. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Gesetzes auf sog. „nichtöffentliche Stellen" ist, dass die Datenverarbeitung unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen durchgeführt wird. Für natürliche Personen sind die Vorschriften des BDSG allerdings nicht anwendbar, wenn die Datenverarbeitung zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten erfolgt, vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 a.E. BDSG. Jedoch ist zu beachten, dass der ausschließlich private Charakter der Verarbeitung dann entfällt, wenn die Daten Dritten zur Verfügung gestellt werden. Sofern die Verarbeitung nicht unter Verwendung eines Dateisystems erfolgt, bedarf es für die Weitergabe wahrer Tatsachen (vgl. auch § 824 BGB) indes nach wie vor keiner gesetzlichen Grundlage. Sobald einer Behörde eine entsprechende Mitteilung vorliegt, handelt es sich für die Behörde freilich um ein Sozialdatum, sobald es abgespeichert wird.[702]

Von sonstigen Privatpersonen zu trennen sind Personen, die im Zusammenhang mit ihrer Berufstätigkeit einer Schweigepflicht unterliegen (§ 203 StGB). Das betrifft u.a. Ärzte, Berufspsychologen, Ehe-, Familien-, Jugend- und Erziehungsberater und Sozialarbeiter. Eine Datenweitergabe ist für diese Berufsträger nur unter engen Voraussetzungen erlaubt. Es bedarf entweder einer konkreten gesetzlichen Grundlage für die Datenweitergabe oder der Einwilligung des Betroffenen oder es müssen im Einzelfall die Voraussetzungen des sog. rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB) erfüllt sein. Im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe erlaubt § 4 KKG bestimmten Geheimnisträgern (insbesondere Ärzten, Berufspsychologen, Familienberatern und Lehrern) die Weitergabe von Daten.[703] Es besteht allerdings keine Meldeverpflichtung. Der Geheimnisträger kann nach Abwägung selbst entscheiden, ob er das Tätigwerden des Jugendamtes für erforderlich hält.[704]

Für Fachkräfte in kommunalen Kindertagesstätten gilt der Schutzauftrag des § 8a SGB VIII gegenüber den von ihnen betreuten Kindern ebenfalls. Aus § 8a Abs. 4 SGB VIII ergibt sich, dass diese Kräfte zu einer Gefährdungseinschätzung verpflichtet sind, wenn ihnen Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung bekannt werden.[705] Falls die Gefahr nicht anderweitig abgewendet werden kann, hat die Kita das Jugendamt zu informieren, § 8a Abs. 4 S. 2 SGB VIII. Grundsätzlich gilt aber auch hier, dass Informationen nur mit Einwilligung der Betroffenen an das Jugendamt weitergegeben werden dürfen; ansonsten besteht die Gefahr, dass eine vertrauensvolle Zusammenarbeit nicht mehr möglich ist.[706] Eine entsprechende Regelung wie § 8a Abs. 4 SGB VIII trifft Abs. 5, der den Fall betrifft, dass die Einschätzung der Gefahr für das Kindeswohl durch einen örtlichen Jugendhilfehilfeträger erfolgt, der nicht für die Gewährung von Leistungen nach §§ 86 ff. SGB VIII örtlich zuständig ist.[707]

3. Erheben von Daten durch das Jugendamt

Werden dem Jugendamt gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung i.S.v. § 8a SGB VIII bekannt, ist das Jugendamt berechtigt und verpflichtet, eigene Ermittlungen einzuleiten.[708] Dazu gehört zwangsläufig auch das Erheben von Daten. Letzteres ist Bestandteil der Verarbeitung von Daten nach Art. 4 Nr. 2 EU-DSGVO und bezeichnet das Beschaffen der personenbezogenen Daten. Ein Beschaffen

---

[702] FK-SGB VIII/*Hoffmann/Proksch* § 61 Rn. 8.
[703] Zum Ganzen bereits oben § 5 II. 2.
[704] *Mörsberger/Wapler* FPR 2012, 437 (439).
[705] DIJuF, Datenschutz bei (möglicher) Kindeswohlgefährdung im Verhältnis zwischen Kindertagesstätte und ASD, SRa 2017, 178 (179).
[706] DIJuF SRa 2017, 178 (180).
[707] Hauck/Noftz SGB VIII/*Bohnert* § 8a Rn. 58.
[708] *Hinrichs*, Frühe Hilfen in der Jugendhilfe, SRa 2010, 2 (5).

erfordert dabei ein zielgerichtetes Vorgehen, sei es durch das Stellen konkreter Fragen oder durch Beobachten und Untersuchen.[709] Werden Daten hingegen zufällig erlangt, gelten sie nicht als erhoben.[710]

Die Erhebung von Sozialdaten ist nach Art. 9 Abs. 2 EU-DSVG iVm § 62 Abs. 1 SGB VIII nur zulässig, soweit ihre Kenntnis zur Erfüllung der jeweiligen Aufgabe erforderlich ist.[711] Das bedeutet, dass das Jugendamt auf die Daten angewiesen sein muss und eine Entscheidung ohne sie nicht möglich sein darf.[712] Die Informationsbeschaffung darf auch im Fall einer Kindeswohlgefährdung nur das erfassen, was zur Einschätzung des Gefährdungsrisikos tatsächlich notwendig ist.[713] In Bezug auf die Art und Weise der Datenerhebung gilt, dass Sozialdaten im Regalfall zunächst beim Betroffenen zu erheben sind (§ 62 Abs. 2 S. 1 SGB VIII), weil so das Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung am besten gewahrt werden kann.[714] Das Datum sollte also vom Betroffenen selbst oder nach seiner vorherigen Einwilligung von einem Dritten bekannt gegeben werden.[715] Unmittelbar Betroffene sind im Rahmen von § 8a SGB VIII das Kind, die Eltern und ggf. weitere erziehungsberechtigte Personen.[716]

Ausnahmen von der Datenerhebung beim Betroffenen sind nur in den in § 62 Abs. 3 SGB VIII genannten Fällen zulässig.[717] Dort ist in Nr. 2 d) gerade auch der Fall der Erfüllung des Schutzauftrags bei Kindeswohlgefährdung nach § 8a SGB VIII genannt. Insofern kann es zur Abschätzung des konkreten Gefährdungsrisikos und um den Zugang zu der Hilfe nicht zu gefährden, erforderlich sein, dass die Sozialdaten bei Nachbarn, Fachkräften im Kindergarten oder in der Schule erhoben werden.[718] Außerdem mag die Datenerhebung beim Betroffenen nicht möglich sein. Unerheblich ist dabei, ob die Datenerhebung bei Dritten der Sachverhaltsermittlung dienen soll oder der Abschätzung des Gefährdungsrisikos.[719] Auch wenn Sozialdaten im Einzelfall ohne Einwilligung des Betroffenen bei einem Dritten erhoben werden dürfen, ist der Betroffene darüber in Kenntnis zu setzen.[720] Abgesehen davon ist bei der Datenerhebung bei Dritten stets auch zu überlegen, ob sich daraus negative Folgen für das Vertrauensverhältnis zu den Betroffenen ergeben könnten.[721]

4. Weiterleiten von Daten an das Familiengericht

Sozialdaten dürfen nach § 35 Abs. 2 SGB I, Art. 6 ff. EU-DSGVO sowie § 69 Abs. 1 SGB X und § 64 Abs. 1 SGB VIII zu dem Zweck übermittelt oder genutzt werden, zu dem sie erhoben worden sind. Ansonsten ist gemäß § 64 Abs. 2 SGB VIII eine Übermittlung nur zulässig, soweit dadurch der Erfolg einer zu gewährenden Leistung nicht in Frage gestellt wird. Im Rahmen des § 8a SGB VIII ist Zweck gerade auch die Einleitung eines familiengerichtlichen Verfahrens sowie die Mitwirkung in diesem Verfahren. Daher ist das Jugendamt berechtigt, die vorliegenden Sozialdaten an das Familiengericht weiterzuleiten, sofern es dies für erforderlich hält, um sorgerechtliche Maßnahmen bzw. Anordnungen des Familiengerichts herbeizuführen.[722] Die diesbezügliche gesetzliche Übermittlungsbefugnis für das Jugendamt sieht § 8a Abs. 2 S. 1 SGB VIII explizit vor. Das Jugendamt darf daher die Sozialdaten, die das Familiengericht für die Beurteilung des Verfahrens benötigt, an dieses weiterleiten. Darüber hinaus

---

[709] LPK-SGB VIII/*Kunkel* § 61 Rn. 57; FK-SGB VIII/*Hoffmann/Proksch* § 62 Rn. 4; Wiesner/*Mörsberger* § 62 SGB VIII Rn. 5.
[710] MöllerSGB VIII/*Lehmann* § 62 Rn. 1.
[711] *Elmauer/Schindler* SRa 2007, 81 (83); FK-SGB VIII/*Hoffmann/Proksch* § 62 Rn. 4.
[712] LPK-SGB VIII/*Kunkel* § 62 Rn. 3; Wiesner/*Mörsberger* § 62 SGB VIII Rn. 7.
[713] LPK-SGB VIII/*Bringewat* § 8a Rn. 51.
[714] OLG Zweibrücken ZKJ 2013, S. 253; *Smessaert* DIJuF-Rechtsgutachten, TE-1143, Rn. 9; *Schmid* FamRB 2013, 357 (358); Wiesner/*Wapler* Vor § 50 SGB VIII Rn. 43.
[715] LPK-SGB VIII/*Kunkel* § 62 Rn. 5; FK-SGB VIII/*Hoffmann/Proksch* § 62 Rn. 11.
[716] LPK-SGB VIII/*Bringewat* § 8a Rn. 51.
[717] Wiesner/*Mörsberger* § 62 SGB VIII Rn. 18.
[718] VG Münster JAmt 2009, S. 264 (265); LPK-SGB VIII/*Bringewat* § 8a Rn. 51; LPK-SGB VIII/*Kunkel* § 62 Rn. 15f.
[719] VG Münster JAmt 2009, S. 264 (265); FK-SGB VIII/*Hoffmann/Proksch* § 62 Rn. 33
[720] LPK-SGB VIII/*Kunkel* § 62 Rn. 10.
[721] FK-SGB VIII/*Hoffmann/Proksch* § 62 Rn. 33.
[722] FK-SGB VIII/*Hoffmann/Proksch* § 62 Rn. 23.

kann das Jugendamt auch die ihm anvertrauten Daten nach § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VIII an das Familiengericht weitergeben.[723]

Insgesamt gelingt dem Gesetzgeber im Bereich der Bekämpfung von Kindeswohlgefährdungen ein guter Mittelweg zwischen dem Datenschutz und dem Kinderschutz. Vorrang haben sowohl für Berufsgeheimnisträger als auch das Jugendamt die Erörterung des Sachverhalts mit den Betroffenen und die Datenerhebung direkt bei ihm. Nur wenn dies keine Aussicht auf Erfolg hat, sind Daten an das Jugendamt weiterzuleiten bzw. weitere Daten vom Jugendamt an dritter Stelle zu erheben.

VII. Zusammenfassung

Als prägende Elemente des Kinderschutzrechts können somit festgehalten werden:

- die Verankerung des staatlichen Wächteramtes in der Verfassung (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG)
- die Normierung des Grundsatzes der gewaltfreien Erziehung im BGB als Appell an die Erziehungsberechtigten (§ 1631 Abs. 2 BGB) und in Verbindung damit die Durchführung einer bundesweiten Informationskampagne
- die Einrichtung des Jugendamtes als eigenständige Behörde und zentrale Anlaufstelle in allen Bundesländern
- der gesetzlich konkret ausgestaltete Schutzauftrag an das Jugendamt in § 8a SGB VIII
- die strukturelle Zusammenarbeit des Jugendamtes mit anderen sachnahen Stellen
- das Bestehen eines umfassenden, ortsnahen Angebots an die Eltern betreffend Information/-Beratung/Frühe Hilfen/Unterstützung in der erzieherischen Aufgabe
- die spezifische gesetzliche Grundlage für Anordnungen des Gerichts im Fall einer festgestellten Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB)
- die verfahrensrechtliche Vorgabe der Erörterung der Kindeswohlgefährdung durch Gericht und Eltern (§ 157 FamFG)
- Verbindliche Früherkennungsuntersuchungen
- das Recht anderer Stellen (insbesondere Ärzte) zur Datenübermittlung in Verdachtsfällen.

[723] Wiesner/*Mörsberger* § 8a SGB VIII Rn. 42.

§ 8 Sonstige staatliche Unterstützung bei Kindererziehung (Sozialrecht, Steuerrecht)

I. Sozialleistungen

Auf die zahlreichen Sozialleistungen des Staates zur Unterstützung und Förderung von Familien kann hier nicht näher eingegangen werden. Hervorzuheben ist jedoch die Leistung von Kindergeld (im Jahr 2018 für das erste und zweite Kind je 194 Euro monatlich, für das dritte Kind 200 Euro und für jedes weitere Kind 225 Euro), § 6 Abs. 1 BKGG. Zu erwähnen ist außerdem, dass Eltern, die ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, gem. § 1 Abs. 1 BEEG Anspruch auf Elterngeld haben, wenn sie mit ihrem Kind in einem Haushalt leben, dieses Kind selbst erziehen und betreuen und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit (nicht mehr als 30 Stunden pro Woche) ausüben. Das (Basis-) Elterngeld kann gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 BEEG in der Zeit ab der Geburt bis zur Vollendung des 14. Lebensmonats bezogen werden. Das Elterngeld bemisst sich nach § 2 BEEG; es liegt grundsätzlich bei 67 % des vorherigen Einkommens, höchstens bei 1.800 Euro pro Monat. Als Arbeitnehmer haben Eltern gegenüber ihrem Arbeitgeber Anspruch auf Elternzeit, § 15 BEEG. Die Elternzeit besteht grundsätzlich bis zur Vollendung des dritten Lebensjahrs eines Kindes, § 15 Abs. 2 S. 1 BEEG. Während der Elternzeit besteht weitgehend Kündigungsschutz, § 18 Abs. 1 S. 2 BEEG.

II. Steuerfreibetrag

Bei der Veranlagung zur Einkommensteuer werden für jedes zu berücksichtigende Kind des Steuerpflichtigen ein Freibetrag von 2394 Euro (2018) für das sächliche Existenzminimum des Kindes (Kinderfreibetrag) sowie ein Freibetrag von 1320 Euro für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf des Kindes vom Einkommen abgezogen. Bei zusammenveranlagten Ehegatten ist für beide gemeinsam der doppelte Betrag anzusetzen, § 32 Abs. 6 EStG. Das erhaltene Kindergeld wird damit verrechnet.

§ 9 Vergleich zwischen (staatlichem) Kinderschutz und dem Schutz alter Menschen, insbesondere in der häuslichen Pflege

I. Vergleich in der rechtlichen Ausgestaltung

1. Übersicht

Die bisherige Untersuchung zeigt, dass die rechtliche Bewältigung des Gewaltschutzes völlig unterschiedlich ausgestaltet ist. Im Vergleich zu dem recht umfassenden Konzept des Kinderschutzes ist der Schutz alter Menschen in der häuslichen Pflege in Deutschland noch nicht Gegenstand spezifischer Gesetzgebung gewesen.

a) Kein gesetzlich konkretisiertes Wächteramt gegenüber alten Menschen oder pflegebedürftigen Menschen
Das Wächteramt des Staates in Art. 6 Abs. 2 GG bezieht sich allein auf den Kindesschutz. Die grundgesetzliche Verankerung erklärt sich freilich aus dem Konflikt mit dem elterlichen Erziehungsrecht. Eine vergleichbare Interessenlage zeigt sich beim Schutz pflegebedürftiger Menschen nicht. Insoweit verbleibt es in Bezug auf alle Erwachsenen bei einem allgemeinen Schutzauftrag auf Grundlage von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

b) Kein gesetzlicher Grundsatz der gewaltfreien Pflege
Auch der Grundsatz der gewaltfreien Erziehung (§ 1631 BGB) ist im Kontext mit dem elterlichen Erziehungsrecht zu sehen. Davon abgesehen ging es dem Gesetzgeber bei § 1631 BGB aber ohnehin primär um die Appellwirkung. Dieser Gedanke könnte indes auf den Schutz in der Pflege übertragen werden. Bereits der 16. Deutsche Familiengerichtstag hatte eine ausdrückliche gesetzliche Gewährleistung des Rechts auf menschenwürdige gewaltfreie Pflege vorgeschlagen.[724] Bundes- wie Landesrecht[725] kennen bislang keinen Grundsatz der gewaltfreien Pflege. Auch soweit die Landesgesetze einen Bezug zum Gewaltthema aufweisen (z.B. § 1 Abs. 1 Nr. 5 hessisches Betreuungs- und Pflegeleistungsgesetz, der den Schutz vor Gewalt in der Pflege vorsieht), bezieht sich das regelmäßig nur auf die entgeltliche Pflege (vgl. § 2 Abs. 1 des genannten Gesetzes), nicht auf die häusliche Pflege. Ein gesetzlich deklariertes Recht auf gewaltfreie Pflege könnte sich spürbar auf die Interpretation einschlägiger sozialrechtlicher Normen auswirken. Über den richtigen Ort für eine Konkretisierung im Gesetz wäre noch zu diskutieren. In Betracht käme eine bereichsspezifische Konkretisierung im Recht der Sozialen Pflegeversicherung (SGB XI); denn im BGB ist ein passender Regelungskontext nicht gegeben.

c) Kein klarer Schutzauftrag an öffentliche Stellen/keine zentrale Anlaufstelle
Im Kinderschutzrecht gibt es – in Erfüllung des staatlichen Wächteramtes – einen klaren Schutzauftrag an die Akteure der Kinder- und Jugendhilfe und mit dem Jugendamt eine zentrale Behörde.[726] Im Erwachsenenschutzrecht fehlt es an einem vergleichbaren, umfassenden Schutzauftrag an den Staat. Regelungen zum Schutz alter Menschen finden sich nur in Teilbereichen, etwa im Betreuungsrecht. Insbesondere für den Bereich der häuslichen Pflege, für welche die Heimaufsicht der Länder nicht zuständig ist, fehlt ein gesetzlicher Schutzauftrag an die beteiligten Institutionen. Es gibt auch keine zentrale Anlaufstelle für Betroffene oder sonstige Dritte. Damit verbunden ist bei den vorhandenen, verschiedenen Stellen eine Unsicherheit, wer für was zuständig ist.[727]

---

[724] 16. Deut. Familiengerichtstag 2005, AK 15: Familiale Gewalt im Alter, S. 155; dafür auch *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 36.
[725] Lediglich Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Hessen schreiben als Ziel der Gesetze auch den Schutz vor Gewalt bzw. vor Gefahren vor, § 1 Abs. 1 Nr. 2 Wohnformen- und Teilhabegesetz Rheinland-Pfalz; § 1 Abs. 4 Wohn – und Teilhabegesetz NRW und § 1 Abs. 1 Nr. 5 hessisches Betreuungs- und Pflegeleistungsgesetz.
[726] Krit. daher auch *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233.
[727] Ausf. *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 23 f.

d) Keine Vorgaben für die Vorgehensweise bei Gefährdungen in der häuslichen Pflege
Während für das Jugendamt in Form von § 8a SGB VIII ein klarer Rahmen für die Vorgehensweise bei etwaigen Kindeswohlgefährdungen vorgegeben ist, fehlt es im Erwachsenenschutzrecht an einer vergleichbaren Regelung, wie bei Verdacht oder Aufdeckung von Gewalt oder Vernachlässigung in der häuslichen Pflege vorzugehen ist.[728]

e) Keine Berechtigung von Berufsgeheimnisträgern zur Datenweitergabe
Im Kinderschutzrecht liefert das KKG die Grundlage für die Befugnis von Ärzten und anderen Stellen, Daten über etwaige Kindeswohlgefährdungen an das Jugendamt weiterzugeben. Eine vergleichbare bundesrechtliche Regelung in Bezug auf Pflegeberater, MDK-Mitarbeiter, professionell Pflegende und Ärzte im Bereich der Pflege existiert nicht.[729] Wenn sie Daten weitergeben, laufen sie Gefahr, gegen § 203 StGB zu verstoßen und sich strafbar zu machen. Indes sind Ärzte oft die einzigen Vertrauenspersonen, die unmittelbar Einblick in die konkrete Pflegesituation erhalten.[730]

f) Keine weitergehenden Vorgaben für die strukturelle Zusammenarbeit der berührten Stellen
Während § 81 SGB Nr. 6 SGB VIII die Zusammenarbeit des Jugendamtes mit anderen Einrichtungen und Diensten zum Schutz gegen Gewalt in engen sozialen Beziehungen vorsieht, enthalten SGB XI, SGB XII und Betreuungsrecht keine vergleichbare Aufforderung zur Schaffung von effizienten Netzwerkstrukturen.[731] In den §§ 113 ff. SGB XI sind zwar für die in § 113 Abs. 1 SGB XI genannten Vertragsparteien Vorgaben für die gemeinsame Entwicklung von Maßstäben und Grundsätzen für die Qualität und Qualitätssicherung in der ambulanten und stationären Pflege sowie für die Entwicklung einschlägiger Expertenstandards (§ 113 a SGB XI) und die Bildung eines gemeinsamen Qualitätsausschusses enthalten. D. Zudem fehlt ein konkreter Bezug zur Sicherstellung der privaten Pflege.

g) Kaum eigene Ansprüche der Pflegenden auf Beratung und Unterstützung
Die vorhandenen Beratungsansprüche stehen in erster Linie dem Pflegebedürftigen selbt, nicht den Pflegenden zu. Fachliche, fortlaufende Beratungsansprüche explizit für die Pflegenden sieht das Gesetz nicht vor. Pflegende können lediglich in die Beratungen des Pflegebedürftigen nach § 7a Abs. 2 S. 1 SGB XI mit einbezogen werden, wenn der Pflegebedürftige zustimmt. Außerdem können sie Pflegekurse besuchen. Die Angebote der §§ 16 ff. SGB VIII sowie der §§ 1, 2 KKG richten sich dagegen explizit an die (werdenden) Eltern und sollen auch Wege zur gewaltsamen Erziehung beinhalten.

h) Kein expliziter Bezug der Beratungsangebote zum Thema des Altenschutzes/Gewaltschutz
Der Schutz des Kindes vor Gewalt und Vernachlässigung wird in mehreren Gesetzen und Gesetzesbegründungen ausdrücklich adressiert. Maßnahmen zur Förderung der Erziehung in der Familie nach § 16 Abs. 1 S. 3 SGB VIII umfassen auch Beratungen dazu, wie Konfliktsituationen in der Familie gewaltfrei gelöst werden können. Im Gegensatz dazu fehlt in den Beratungsangeboten des SGB XI, SGB XII und des Betreuungsrechts eine entsprechende Bezugnahme auf die gewaltfreie Pflege.

Ebenso fehlt es in Bezug auf die Thematik der Gewalt in der häuslichen Pflege an Schulungsmöglichkeiten und eigener Beratung der Pflegefachkräfte/Pflegedienstmitarbeiter selbst, welche mit Pflegebedürftigen beruflich in Kontakt stehen. Personen hingegen, die beruflich in Kontakt mit Kindern stehen, haben bei der Gefährdungseinschätzung Anspruch auf Beratung mit einer insoweit erfahrenen Fachkraft, § 8b Abs. 1 SGB VIII.

i) Keine Verpflichtung zur Inanspruchnahme von Beratungs- oder Hilfsangeboten
Ob und inwieweit bestehende Beratungs- und Unterstützungsangebote von Pflegenden oder Pflegebedürftigen angenommen werden, ist ihnen selbst überlassen. Eine Verpflichtung zur Inanspruchnahme

---

[728] So auch *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 23 f.
[729] Beklagt auch von 16. Deut. Familiengerichtstag 2005, AK 15: Familiale Gewalt im Alter, S. 156; *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 11; *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 105.
[730] Vgl. *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 29.
[731] Ähnlich 16. Deut. Familiengerichtstag 2005, AK 15: Familiale Gewalt im Alter, S. 156; *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 11; *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 103.

von Pflegkursen oder Beratungen sieht das Gesetz bei Übernahme der häuslichen Pflege und dem Bezug von Pflegegeld nicht vor. Im Kinderschutz überprüft das Jugendamt, ob angebotene Hilfen und Unterstützungen angenommen werden und eine Gefährdungslage damit unter Kontrolle gebracht werden konnte. Verweigern Eltern konsequent ihre Mitwirkung und ist daher eine Kindeswohlgefährdung zu bejahen, ruft das Jugendamt das Familiengericht an.

Selbst wenn Pflegedefizite erkennbar werden, sind Pflegeberater nach § 7a Abs. 1 S. 3 Nr. 6 SGB XI lediglich verpflichtet, über die Leistungen zur Entlastung der Pflegeperson zu *informieren*. Währenddessen ist das Jugendamt nach § 8a Abs. 1 S. 3 SGB VIII dazu verpflichtet, geeignete und erforderliche Hilfen konkret *anzubieten*. § 8a Abs. 4 S. 2 SGB VIII sieht vor, dass die Vereinbarungen mit den freien Trägern hinsichtlich des Schutzauftrages eine Verpflichtung beinhalten müssen, dass die Fachkräfte auf die Inanspruchnahme von Hilfen *hinwirken* sollen, wenn sie dies für erforderlich halten. Unter „Hinwirken“ wird dabei insbesondere die Aufforderung und Motivation zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen verstanden.

j) Keine materiell-rechtliche Grundlage für gerichtliche Anordnungen
Während das Familiengericht im Fall einer Kindeswohlgefährdung hilfeorientierte Maßnahmen auf Grundlage der §§ 1666, 1666a BGB anordnen kann, fehlt es an einer entsprechenden Regelung für den Schutz alter (pflegebedürftiger) Menschen. In Verbindung damit fehlt es auch an einer Norm wie § 157 FamFG, die das diesbezügliche Verfahren näher ausgestaltet. Lediglich das Betreuungsgericht ist befugt, dem pflegenden Angehörigen, sofern er zugleich Betreuer ist, Gebote und Verbote nach §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1837 Abs. 2 BGB zu erteilen, falls er pflichtwidrig gehandelt hat.

2. Fazit

In der Gesamtsicht bleiben im Bereich der Pflege sowohl die vorbeugenden Instrumente als auch die intervenierenden Handlungsoptionen im Fall von Gefährdungen weit hinter denjenigen des Kinderschutzrechts zurück. Zu beachten ist dabei, dass es sich letztlich nicht nur um ein pflegebezogenes Thema handelt. Vielmehr tun sich hier auch Regelungslücken für den gesamten Bereich des Erwachsenenschutzes auf.

II. Vergleich in der tatsächlichen Situation und dem Schutzbedürfnis

1. Parallelen

Die genannten Unterschiede müssen verwundern, denn das tatsächliche Schutzbedürfnis der Betroffenen – Kinder einerseits, pflegebedürftige alte Menschen andererseits – weist vielfältige Parallelen auf. Es handelt sich um zwei besonders schutzbedürftige Gruppen.

- Die Gefährdung vollzieht sich hier wie dort im häuslichen Bereich und damit gleichsam im „Verborgenen“, weil Einblick Dritter weitgehend fehlt.[732]
- Die Gefährdung geht von den eigenen Angehörigen oder Mitgliedern des Haushalts aus, also von Personen, zu denen zugleich auch eine emotionale Verbindung besteht.[733]
- Überwiegend steht die Vernachlässigung im Vordergrund, nicht die aktive Gewaltanwendung.
- Die Ursachen für Gewalt und Vernachlässigung sind typischerweise komplex.
- Die Betroffenen sind weitgehend wehrlos[734], wobei je nachdem verschiedene Faktoren zusammenspielen: das (sehr junge oder hohe) Alter, der (schlechte) Gesundheitszustand, die eingeschränkte Bewegungsfähigkeit, die mangelnde Artikulierungsfähigkeit, die begrenzte Zurechnungsfähigkeit, das Fehlen von Ansprechpartnern und Kontaktpersonen, die tatsächliche wie emotionale Abhängigkeit[735], die begrenzte Erkenntnisfähigkeit in Bezug auf die eigene Notlage. Das Machtungleichgewicht kann ausgenutzt werden, das Risiko der Entdeckung ist eher gering.

---

[732] *Dieck* Z Gerontol 20 (1987), 305 (308); *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 114.
[733] Vgl. *Dieck* Z Gerontol 20 (1987), 305 (308).
[734] *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233.
[735] Vgl. *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 56.

- Entgleisungen und Gewaltanwendung von Erziehungsberechtigten/Pflegepersonen beruhen gleichwohl meist nicht auf bösem Willen, sondern auf unfreiwilligem Versagen infolge von Überlastung und Überforderung.
- Die Betroffenen (Kinder wie Pflegebedürftige) wollen in der Regel nicht fremdplatziert werden, sondern bleiben, wo sie sind, nämlich zuhause.
- Es besteht eine geringe Bereitschaft, externe Hilfen in Anspruch zu nehmen, weil dies zwangsläufig mit einer Störung der häuslichen Intimsphäre verbunden ist. Zudem stehen Scham und Angst vor Sanktionen der Bereitschaft, Hilfe anzunehmen, im Wege.
- Misshandlung oder Vernachlässigung von Kindern oder pflegebedürftigen Alten werden nach wie vor tabuisiert.
- Die Betroffenen erhalten zwar finanzielle Unterstützungen vom Staat (Kindergeld, Pflegegeld, Steuererleichterungen), diese Leistungen liefern jedoch keinen effektiven Beitrag zum Gewaltschutz selbst.
- Die Unverletzlichkeit der Wohnung setzt der Aufdeckung von Gefahren, aber auch Interventionen in vielfacher Hinsicht eine Grenze.

2. Unterschiede

Im Pflegeverhältnis kommt indes hinzu, dass die Beziehung zwischen dem Pflegebedürftigen und den pflegenden Angehörigen oft mit den Erfahrungen und Konflikten eines ganzen Lebens belastet ist[736] (s. bereits § 1 IV). Die Interaktion von Pflegendem und Gepflegtem ist vielschichtig. Die beiderseitigen Erwartungen werden oft nicht erfüllt. Oft wird auch die Freiheit der pflegenden Angehörigen eingeschränkt, etwa weil die Pflegebedürftigen ihnen verbieten (wollen), längere Zeit das Haus zu verlassen.[737] Die Pflege eines Menschen mit Demenz kann zum 24-Stunden-Job werden.[738] Kinder hingegen stellen keine Forderungen, sie kennen es nicht anders. Das Pflegeverhältnis ist demgemäß erheblich komplexer als das Eltern-Kind-Verhältnis.

Zu beachten ist weiterhin, dass die Pflege alter Menschen angesichts des psychischen wie physischen Abbaus des Pflegebedürftigen im Verlauf der Zeit immer herausfordernder und beschwerlicher wird und oft auch in die Isolation führt.[739] Bei der Erziehung von Kindern hingegen liegt es im Normalfall andersherum. Deren Entwicklung ist nach vorne gerichtet, das Kind macht Fortschritte. Die Intensität von Pflege und Erziehung kann mit zunehmendem Alter des Kindes abnehmen. Die Pflege und Erziehung von Kindern ist meist von den Eltern gewünscht und wird im Normalfall als positives Erlebnis und große Bereicherung des eigenen Lebens gesehen. Die Pflege alter Angehöriger wird zwar durchaus auch als sinnstiftend und identitätsstärkend erlebt[740], in vielen Fällen ist dies aber auch nicht der Fall. Manche übernehmen die Pflege nur notgedrungen.

Vor allem aber muss im Pflegeverhältnis – anders als bei Kindern – beachtet werden, dass der alte Mensch, solange er geschäftsfähig und zurechnungsfähig ist, das Recht hat, auch ungenügende Pflege zu akzeptieren.[741] Er hat das Recht, Hilfe von außen und erst recht behördliche Einmischung abzulehnen. Das Selbstbestimmungsrecht hat hier einen ganz anderen Stellenwert als im Kinderschutz. In Verbindung damit stellt sich aber – wie im Betreuungsrecht – das Problem, wie man beurteilen soll, ob solche Entscheidungen noch auf dem freien Willen des Betroffenen beruhen oder nicht.

Abgesehen davon wird die häusliche Pflege nicht selten auch aus finanziellen Gründen gewählt; und zwar unabhängig davon, ob sie tatsächlich dem Willen des Pflegebedürftigen und seinem objektiven Wohl entspricht oder nicht. Wenn die Rente des Pflegebedürftigen und die Leistungen der Pflegeversi-

---

[736] Vgl. *Zenz*, FS Brudermüller, 2014, S. 953; *dies*., Hilfebedarf und Persönlichkeitsrecht im Alter, KritV 2004, 281.
[737] Vgl. schon *Wellenhofer*, FS Coester-Waltjen, 2015, S. 311 (318).
[738] *Hummel, „*Ich wollte meine Ruhe haben“, SZ Nr. 263 vom 16.11.2017, S. 8.
[739] *Hummel, „*Ich wollte meine Ruhe haben“, SZ Nr. 263 vom 16.11.2017, S. 8.
[740] Vgl. BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 197; *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 23.
[741] Vgl. auch *Zenz*, FS Brudermüller, 2014, S. 959.

cherung nämlich nicht ausreichen, um die Heimkosten oder eine ambulante Pflege zu decken, bestände die Gefahr, dass unterhaltspflichtige Angehörige für Fehlbeträge aufkommen müssen. Dem soll durch die häusliche Pflege vorgebeugt werden. Zudem wollen die Angehörigen verhindern, dass das Vermögen des Pflegebedürftigen angegriffen und damit das potenzielle Erbe geschmälert wird. Obwohl manche Angehörige den Pflegebedürftigen lieber im Heim hätten, wird häufig aus finanziellen Gründen davon abgesehen.[742]

III. Vergleich in den rechts- und gesellschaftspolitischen Zielsetzungen

1. Parallelen

Klare Parallelen zeigen sich überdies in den politischen Zielsetzungen und Empfehlungen in Bezug auf die Frage, wie man die Bekämpfung von Gefährdungen von Kindern oder alten Menschen umsetzen soll.

- Hier wie dort liegt das Schwergewicht auf der Prävention. In erster Linie müssen die Gewaltrisiken vermindert werden.[743] Es gilt die Erziehungskompetenz bzw. Pflegekompetenz zu stärken, um Gefährdungen frühzeitig vorzubeugen.
- Es gilt, niederschwellige, wohnortnahe Beratungsangebote auszubauen[744], die gerade auch in bildungsfernen Schichten sowie Haushalten mit Migrationshintergrund ankommen. Es gilt, Vertrauen aufzubauen, Entlastung zu gewähren und möglichst auf Freiwilligkeit zu setzen.[745]
- Demgemäß geht es darum, das örtlich verfügbare Angebotsspektrum der Kinder- und Jugendhilfe[746] bzw. Pflegeunterstützung bekannt zu machen. Da die Betroffenen oft nicht selbst aktiv werden, ist es ggf. nötig, dass die jeweiligen Stellen mit Informationen auf sie zukommen.[747]
- In schwierigen Situationen sind vor allem schnelle und unbürokratische Hilfen anzubieten[748], um etwaigen Missständen abzuhelfen und ernsthafte Gefährdungen noch zu verhindern. Hilfe geht vor Anklage.[749]
- Öffentliche Kampagnen zur Schärfung des Bewusstseins für entsprechende Problemlagen müssen Verständnis, Hilfe und Unterstützung signalisieren, nicht Vorwurf oder Kritik.
- Im Fall der Feststellung einer Gefährdung geht es primär darum, gemeinsam mit den Betroffenen/Angehörigen alle Hilfsmöglichkeiten auszuloten und eine Lösung zu finden.
- Ziel von intervenierenden gesetzgeberischen oder behördlichen Maßnahmen ist grundsätzlich nicht die Beendigung von Erziehung oder Pflege (durch Sorgerechtsentzug bzw. Umzug ins Pflegeheim), sondern die weitere Ermöglichung der Erziehung durch die Eltern bzw. der Pflege durch die Angehörigen.
- Gerade auch „Armutshaushalten“ muss geholfen werden; die Scham über die eigenen Lebens- und Wohnverhältnisse verhindert hier erst recht, dass Außenstehenden Zugang gewährt wird.[750]
- Mit Rücksicht auf die Privat- und Intimsphäre, die freie Persönlichkeitsentfaltung und Selbstbestimmung der Betroffenen wie auch das elterliche Erziehungsrecht ist keine zu starke Verrechtlichung der privaten Pflege von Kindern oder alten Menschen gewünscht.
- Die Kriminalisierung von Gewaltanwendung ist zu vermeiden; polizeiliche Eingriffe werden meist als kontraproduktiv gesehen und können nur *ultima ratio* sein.[751]
- Die Vernetzung der verschiedenen Akteure, die mit der Förderung von Erziehung/Pflege bzw. dem Schutz der Betroffenen beschäftigt sind[752], wird als wichtige Zielsetzung begriffen, da ein

---

[742] Vgl. Zeitungsbericht von *Hummel,* „Ich wollte meine Ruhe haben“, SZ Nr. 263 vom 16.11.2017, S. 8; *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 122; ferner *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 28.
[743] *Dieck* Z Gerontol 20 (1987), 305 (311).
[744] 16. Deut. Familiengerichtstag 2005, AK 15: Familiale Gewalt im Alter, S. 156; *Ehrentraut/Hackmann*, Zukunft der Pflegepolitik, S. 20.
[745] *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 107.
[746] Vgl. Gesetzesbegründung zum Bundeskinderschutzgesetz BT-Drucks. 17/6256, S. 17.
[747] Gesetzesbegründung zum Bundeskinderschutzgesetz BT-Drucks. 17/6256, S. 17 f.
[748] Vgl. Gesetzesbegründung zum Bundeskinderschutzgesetz BT-Drucks. 17/6256, S. 15.
[749] *Dieck* Z Gerontol 20 (1987), 305 (310).
[750] Vgl. BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 72.
[751] Vgl. *Zenz*, FS Brudermüller, 2014, S. 958; vgl. auch oben § 5 I.

entsprechendes Netzwerk die Voraussetzung für die bestmögliche Realisierung eines präventiven und intervenierenden Schutzes ist.[753]

- In Bezug auf den Datenschutz muss ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Schutz der informationellen Selbstbestimmung und dem notwendigen Schutz des Einzelnen gefunden werden.

2. Unterschiede

Gesellschaftspolitisch ist indes festzustellen, dass das Interesse von Staat und Gesellschaft an Kindern erheblich größer ist als das Interesse am Wohl alter Menschen; denn Kinder sind die Zukunft unserer Gesellschaft. Investitionen in Kinder (und Kinderschutz) lohnen sich – ökonomisch betrachtet – deutlich mehr als Investitionen in alte Menschen. Zugleich ist das Mitleid mit vernachlässigten oder misshandelten Kindern zweifellos groß; demgemäß bestehen auch kaum Hemmungen, die Eltern zur Verantwortung zu ziehen. Das korrespondiert mit einer großen Aufmerksamkeit des Umfelds in Bezug auf Fälle von Kindesmisshandlung.[754] Im Pflegeverhältnis ist es bisweilen andersherum. Nicht selten überwiegt das Mitleid mit denjenigen, die pflegen müssen. Es bleibt unklar, wer eigentlich das Opfer ist. Es werden Umstände toleriert, die man, wenn ein Kind betroffen wäre, nicht tolerieren würde.[755] Das Interesse an Einmischung ist gering. Demgemäß steht auch zu vermuten, dass die Meldung einer Kindeswohlgefährdung dem Umfeld erheblich leichter fällt als die Meldung eines Pflegenotstandes.

Dazu passt der Hinweis auf der Website der schottischen Aktion *Act against harm*: „If you thought a child was at risk of harm, you'd do something about it. It should be no different for an adult. If your instinct tells you something isn't right, don't keep it to yourself."[756]

Entscheidend kommt hinzu, dass der Staat auf die häusliche Pflege angewiesen ist, weil die Pflege sämtlicher alter Menschen in Pflegeeinrichtungen nicht bewältigt werden könnte. Demgemäß gilt nach § 3 SGB XI auch der Vorrang der häuslichen Pflege.[757] Die Pflegeversicherung soll mit ihren Leistungen vorrangig die häusliche Pflege und die Pflegebereitschaft der Angehörigen und Nachbarn unterstützen. In anderen Worten: Es muss politisch und gesetzgeberisch alles getan werden, um die häusliche Pflege attraktiv zu machen; es soll nichts getan werden, was sie unattraktiv macht. Meist entspricht sie eben auch den Wünschen des Pflegebedürftigen. Überregulierung und übermäßige Einmischung sind daher zu vermeiden. Das führt zu einer schwierigen Gratwanderung für Behörden und Gesetzgeber.

IV. Vergleich des Grundrechtsschutzes

1. Art. 2, 6, 13 GG

Die äußeren rechtlichen Rahmenbedingungen für den Kinderschutz und den Erwachsenenschutz weisen ebenfalls Parallelen auf. So ist die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) zu respektieren. Weiterhin ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (abgeleitet aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) zu beachten, was sich vorliegend konkret auf den Sozialdatenschutz bezieht. Das betrifft beide Seiten: Eltern und Kinder, Pflegebedürftige und Pflegende.

In Bezug auf Art 6 GG und den familienrechtlichen Kontext zeigen sich indes Unterschiede. Beim Kinderschutz ist Dreh- und Angelpunkt das elterliche Erziehungsrecht, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Eltern sind als Erzeuger ihres Kindes verantwortlich für dessen Existenz und Hilflosigkeit; sie trifft ein Erziehungsrecht, aber auch eine Pflege- und Erziehungspflicht. Im privaten Pflegeverhältnis hingegen liegen die Dinge weniger klar. Zwar mag man für Ehegatten aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemein-

---

[752] Vgl. Gesetzesbegründung zum Bundeskinderschutzgesetz BT-Drucks. 17/6256, S. 15.
[753] Gesetzesbegründung zum Bundeskinderschutzgesetz BT-Drucks. 17/6256, S. 18; *Zenz*, FS Brudermüller, 2014, S. 958.
[754] Vgl. *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 28.
[755] Vgl. *Phelan*, Elder abuse: an introduction, S. 1 (3).
[756] Vgl. http://www.actagainstharm.org/ (schottische Organsation) (18.3.2018).
[757] Dazu auch BVerfG FamRZ 2014, 911.

schaft (§ 1353 Abs. 1 BGB) eine Pflicht zum Beistand herleiten können, die sich im Einzelfall auch in Pflegeleistungen konkretisieren kann, soweit diese im zumutbaren Rahmen bleiben.[758] Eine umfassende Pflegeverpflichtung lässt sich dem Gesetz jedoch nicht entnehmen.[759] Erst recht gilt dies für Kinder im Verhältnis zu ihren Eltern. Insoweit besteht zwar ebenfalls eine Verpflichtung zu gegenseitigem Beistand und Rücksicht nach § 1618a BGB, daraus ergibt sich nach überwiegender Auffassung aber keine Pflicht der (erwachsenen) Kinder zur Pflege ihrer Eltern.[760] Kinder sind unter bestimmten Voraussetzungen lediglich zu Unterhaltszahlungen an ihre Eltern verpflichtet.[761] Unterlassene Pflege rechtfertigt auch nicht, den Kindern den erbrechtlichen Pflichtteil zu entziehen.[762] Dabei gilt auch zu beachten, dass Kinder nicht für die Existenz ihrer Eltern (oder Schwiegereltern) verantwortlich sind, und erst recht nicht für deren Pflegebedürftigkeit. Die Übernahme von Pflege ist insofern keine Selbstverständlichkeit, sondern eine besonders anerkennenswerte Leistung.

2. Insbesondere: das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen

Der entscheidende Unterschied zwischen Pflege von Kindern und Pflege von alten Menschen liegt indes darin, dass das Selbstbestimmungsrecht des alten Menschen zu beachten ist.[763] Dies ist Teil seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG. Während kleine Kinder geschäftsunfähig (§ 104 Nr. 1 BGB) sind und ab 7 Jahren lediglich beschränkt geschäftsfähig, sind alte Menschen, solange sie zur Willensbestimmung in der Lage sind (vgl. § 104 Nr. 2 BGB), voll geschäftsfähig und somit autonom. Dem Selbstbestimmungsrecht kommt höchste Priorität zu. Der alte Mensch kann, wenn er dies nicht will, weder zu einer lebensverlängernden medizinischen Maßnahme gezwungen werden[764], noch darf gegen seinen freien Willen ein Betreuer bestellt werden, § 1896 Abs. 1a BGB. Intervenierende Schutzinstrumente müssen sich insoweit an völlig anderen Vorgaben messen lassen als beim Kinderschutz.

Im Zusammenhang mit ärztlichen Zwangsbehandlungen hat das BVerfG ausgeführt, dass jede derartige Behandlung in das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 Abs. 1 GG eingreife. Die Freiheitsgrundrechte würden das Recht des Betroffenen mit einschließen, darüber zu entscheiden, ob und welchen therapeutischen Maßnahmen er sich unterziehen will. Die grundrechtlich geschützte Freiheit schließe auch die Freiheit zur Krankheit mit ein. Betroffene mit freiem Willen seien nicht schutz- und hilflos. Die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG trete hinter diesem freiem Willen zurück. Zwangsbehandlungen gegen den freien Willen des Betroffenen seien daher ausgeschlossen. Anders liege es allerdings, wenn die Betroffenen keinen freien Willen hinsichtlich ihrer Krankheit bilden könnten und ihnen durch die Ablehnung therapeutischer Maßnahmen schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigungen drohten. Für diese Fälle müsse der Gesetzgeber aufgrund seiner Schutzpflicht gesetzliche Regelungen bereithalten.[765]

V. Verfassungsrechtlicher Schutzanspruch?

Daran schließt sich die Frage an, wie weit die verfassungsrechtliche Schutzpflicht des Staates bzw. Gesetzgebers beim Schutz pflegebedürftiger Menschen reicht. Die aufgezeigten Unterschiede zwischen Kinderschutz und „Altenschutz“ können jedenfalls nicht den Blick dafür verstellen, dass es in beiden Bereichen um den Schutz des Einzelnen vor Gewalt und Vernachlässigung geht. Dieser Schutzanspruch ist grundsätzlich unabhängig vom Alter. Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich, Art. 3 Abs. 1 GG. Einen ausdrücklichen Schutzauftrag kennt die Verfassung in Art. 6 Abs. 2 GG jedoch nur zugunsten der Kinder. Ein Schutzauftrag in Bezug auf alte pflegebedürftige Menschen ergibt sich allein aus Art. 2 GG.

---

[758] Vgl. BVerfG FamRZ 2014, S. 911; MüKoBGB/*Roth* § 1353 Rn. 31; *Windel* ErbR 2010, 241 (244).
[759] Vgl. gegenüber Schwerstkranken BGH NJW 1995, 1486.
[760] *Wellenhofer,* FS Brudermüller, 2014, S. 923 (924 f.); anderer Ansicht Erman/*Döll* § 1618a BGB Rn. 9; *Ludyga* FPR 2012, 54 (57).
[761] Zu deren Rechtfertigung *Wellenhofer,* FS Brudermüller, 2014, S. 923 ff.
[762] OLG Frankfurt FamRZ 2014, 1149.
[763] Vgl. auch *Phelan*, Elder abuse: an introduction, S. 1 (13).
[764] BVerfG FamRZ 2016, 1738.
[765] BVerfG FamRZ 2016, 1738 (1741).

Die Frage ist aber, ob der Gesetzgeber diesem allgemeinen Schutzanspruch bereits in ausreichender Weise nachgekommen ist.

1. Schutzpflichten des Staates

a) Allgemeines

Ausgangspunkt ist, dass das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG den Einzelnen nicht nur vor entsprechenden staatlichen Eingriffen schützen soll, sondern den Staat und seine Organe auch dazu verpflichtet, sich schützend vor seine Bürger zu stellen.[766] Je höherrangiger das betroffene Rechtsgut innerhalb der Werteordnung des Grundgesetzes ist, desto ernster muss der Staat seine Schutzverpflichtung nehmen.[767] Hohe Anforderungen ergeben sich, wenn es um den Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit geht.[768] Das Schutzgebot wendet sich nicht nur an den Gesetzgeber, sondern an alle staatlichen Organe.[769] Die Pflichten richten sich auch darauf, den Einzelnen vor rechtswidrigen Handlungen oder Unterlassungen durch Dritte zu bewahren.[770] Der staatliche Schutzauftrag hat sich insoweit in zahlreichen Gesetzeswerken niedergeschlagen.[771] Zu nennen sind etwa Regelungen zum Verbraucherschutz, Arbeitnehmerschutz oder Gewaltschutz. Allerdings muss kein absoluter Schutz gewährt werden, sondern nur der bestmögliche Schutz.[772] Entscheidend sind dabei Art, Nähe und Ausmaß möglicher Gefahren, Art und Rang des verfassungsrechtlich geschützten Rechtsguts und die insoweit schon vorhandenen Regelungen.[773] Bereits vorhandene Gesetze sind auf ihre Effektivität zu überprüfen und ggf. nachzubessern.[774] Ein Verfassungsverstoß durch unterlassene Nachbesserung eines Gesetzes liegt jedoch erst dann vor, wenn evident ist, dass eine ursprünglich rechtmäßige Regelung wegen zwischenzeitlicher Änderung der Verhältnisse verfassungsrechtlich untragbar geworden ist und der Gesetzgeber gleichwohl untätig geblieben ist.[775]

b) Ausprägung im Kinderschutz

Zum Kinderschutz schreibt das BVerfG, dass „das Kind, dem die Grundrechte, insbesondere das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) als eigene Rechte zukommen“, unter „dem besonderen Schutz des Staates“ stehe.[776] „Kinder bedürfen des Schutzes und der Hilfe, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln und gesund aufwachsen zu können ... Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit verpflichten den Staat, Lebensbedingungen des Kindes zu sichern, die für seine Entwicklung und sein gesundes Aufwachsen erforderlich sind.“ Neben der Erziehungsverantwortung der Eltern verbleibe dem Staat „eine Kontroll- und Sicherungsverantwortung dafür, dass sich ein Kind in der Obhut seiner Eltern tatsächlich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit entwickeln und gesund aufwachsen kann“.[777]

c) Schutzanspruch alter Menschen

Das lässt sich in weiten Teilen auf den Schutz alter pflegebedürftiger Menschen übertragen. Da auch sie eine besonders vulnerable Gruppe darstellen, steht ihr Recht auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und ihr eigenes Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) ebenfalls unter dem besonderen Schutz des Staates. Alte Menschen bedürfen des Schutzes und der Hilfe, um auch in Zeiten der Pflegebedürftigkeit und Abhängigkeit in menschenwürdiger Weise

---

[766] Zuletzt BVerfG FamRZ 2016, 1738; zur Herleitung der Schutzpflichten *Moritz*, S. 96 ff.
[767] BVerfGE 39, 1 (42).
[768] Vgl. nur *Sacksofsky* in: Kohl/Landau, S. 44 (47).
[769] BVerfG NJW 1977, 2255 (2255).
[770] BVerfG NJW 1977, 2255 (2255); zum Kinderschutz BVerfG NJW 2017, 1295.
[771] Vgl. Auflistung bei Isensee/Kirchhoff/*Isensee*, Handbuch Staatsrecht Band IX, § 191, Rn. 152 ff.
[772] BVerfGE 49, 89 (143); *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 49; *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 260.
[773] BVerfGE 49, 89 (142).
[774] BVerfGE 56, 54 (78); 25, 1 (13); 59, 119 (127); 71, 364 (368).
[775] BVerfG NJW 2016, 1716; BVerfGE 56, 54 (78 ff.); 49, 89 (130, 132 f.); BVerfG NJW 2002, 1638 (1639).
[776] Zuletzt BVerfG NJW 2017, 1295.
[777] BVerfG NJW 2017, 1295.

leben zu können. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit verpflichten den Staat, die Lebensbedingungen der Pflegebedürftigen zu sichern, die für eine bedarfs- und altenwohlgerechte Pflege erforderlich sind. Auch im Fall der Pflege durch Angehörige verbleibt dem Staat dabei eine Kontroll- und Sicherungsverantwortung dafür, dass der alte, pflegebedürftige Mensch vor Gewalt und Vernachlässigung geschützt wird.

2. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

Allerdings steht dem Gesetzgeber ein großer Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung von Schutzgesetzen zu. Das BVerfG hat wiederholt betont, dass die Aufstellung und normative Umsetzung eines Schutzkonzepts Sache des Gesetzgebers sei.[778] Insoweit habe der Gesetzgeber einen erheblichen Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum.[779] Da sich eine Schutzpflicht primär auf Schadensverhinderung beziehe, habe bei der Wahl der Mittel präventiver Schutz allerdings grundsätzlich Vorrang vor Folgenbeseitigungs- und Ausgleichsansprüchen.[780]

Der Staat verletzt seine verfassungsrechtlichen Schutzpflichten nur dann, wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen sind, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.[781] Doch nur in sehr seltenen Ausnahmefällen lassen sich der Verfassung konkrete Pflichten entnehmen, die den Gesetzgeber zu einem bestimmten Tätigwerden zwingen.[782] Zuletzt hat das BVerfG lediglich im Fall der ärztlichen Zwangsbehandlung von betreuten Menschen, die nicht nach § 1906 Abs. 1 BGB freiheitsentziehend untergebracht sind, eine Gesetzeslücke bzw. Schutzlücke gesehen. Die allgemeine Schutzpflicht des Staates verdichte sich hier zu einer konkreten Schutzpflicht. Es müsse im Einzelnen geregelt werden, unter welchen (engen) Voraussetzungen ärztliche Zwangsmaßnahmen unter Überwindung des entgegenstehenden natürlichen Willens solcher Betreuter möglich seien. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verpflichte den Gesetzgeber, ein System der Hilfe und des Schutzes für unter Betreuung stehende Menschen vorzusehen, die in diesem Sinne die Erforderlichkeit einer medizinischen Behandlung zur Abwehr oder Bekämpfung erheblicher Erkrankungen nicht erkennen oder nicht danach handeln können.[783] In dieser Entscheidung ging es indes um eine sehr konkrete Einzelfrage und zudem um die Rechtfertigung eines erheblichen Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht. Hinzu kam die spezifische Hilfsbedürftigkeit der nicht einsichtsfähigen Betreuten, die krankheitsbedingt nicht in der Lage sind, die Notwendigkeit von Untersuchungen oder Heilbehandlungen zu erkennen, und daher Gefährdungen von Leib und Leben ausgeliefert sind, ohne dass sie selbst für ihren Schutz sorgen können.[784] Von solchen Fällen abgesehen ist es wie gesagt sehr selten, dass sich das Gestaltungsermessen des Gesetzgebers auf null reduziert mit der Folge, dass nur ganz bestimmte Schutzmaßnahmen in Betracht kommen.[785]

Auf die Problematik des Gewaltschutzes in der Pflege bezogen ist nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber seinen Regelungsspielraum in verfassungswidriger Weise über- oder unterschritten hätte. Das geschilderte Instrumentarium des Pflegeversicherungsrechts, Betreuungsrechts sowie Straf- und Sicherheitsrechts bietet grundsätzlich bereits einen akzeptablen Schutzrahmen. Auch vor dem Hintergrund der Zunahme der Zahl pflegebedürftiger Menschen ist nicht ersichtlich, dass sich die allgemeine Schutzpflicht des Staates insoweit zu einer noch weitergehenden spezifischen Schutzpflicht verdichtet hätte. Zu beachten sind eben auch das Selbstbestimmungsrecht des betroffenen Gepflegten, der Schutz seiner In-

---

[778] BVerfGE 96, 56 (64); 121, 317 (356); 133, 59 (76).
[779] BVerfG NJW 2016, 1716; 2017, 53; etwas restriktiver *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 261.
[780] BVerfGE 39, (44, 52); *Steiger*, Grundrechtsverständnis, S. 263; *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 261.
[781] Vgl. BVerfGE 56, 54 (80); 77, 170 (215); 92, 26 (46); 125, 39 (78 f.).
[782] Vgl. BVerfG NJW 2016, 1716; 1977, 2255; 1981, 1655; 1980, S. 759; 1997, 2509; 1998, 3264; 1996, 651; NVwZ 1990, 955.
[783] BVerfG FamRZ 2016, 1738 (1741).
[784] BVerfG FamRZ 2016, 1738 (1741).
[785] Vgl. *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 265.

timsphäre und seiner familiären Beziehungen. Wenn der Gesetzgeber hier bislang weitergehende Einmischung vermeiden wollte, liegt das noch im Rahmen seines Gestaltungsermessens. Auch in Bezug auf den (vermeintlichen) „Pflegenotstand" in Pflegeheimen hat das BVerfG betont, dass sich der Verfassung nur in seltenen Ausnahmefällen konkrete Pflichten entnehmen lassen würden, die den Gesetzgeber zu einem bestimmten Tätigwerden zwingen. „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".[786]

Die aufgezeigten Parallelen zum Kinderschutz legen jedoch nahe, den Gewaltschutz in der Pflege weitergehend gesetzlich auszugestalten. Die spezifische Schutz- und Hilfebedürftigkeit alter gepflegter Menschen begründet zweifellos eine gesteigerte Schutzpflicht des Staates. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund des hohen Ranges der Rechtsgüter Leben und Gesundheit. Hinzu kommt, dass die Einsichtsfähigkeit und Mobilität der Betroffenen oft beeinträchtigt ist, was ihr Schutzbedürfnis ebenfalls erhöht. In jedem Fall bildet das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen aber wiederum die Grenze für staatliche Eingriffe.

VI. Konventionsrecht

1. Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention

Im Zusammenhang mit der Frage nach einer Regelungspflicht des Staates sind auch die Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention[787] zu beachten. Die UN-BRK hat in Deutschland die Wirkung von Bundesrecht und ist als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen.[788] Die unterzeichnenden Staaten haben alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Umsetzung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu treffen, Art. 4 UN-BRK.

Die UN-BRK konkretisiert die bereits vorhandenen und anerkannten Menschenrechte auf die speziellen Belange für Menschen mit Behinderungen, ohne insoweit neue Menschenrechte zu schaffen. Menschen mit Behinderungen sind nach Art. 1 UN-BRK Menschen mit langfristigen körperlichen, seelischen, geistigen oder sinnesbezogenen Beeinträchtigungen, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.[789] Angesichts dieses weiten Begriffs ist davon auszugehen, dass auch alte pflegebedürftige Menschen unter den Behindertenbegriff der UN-BRK fallen.

Da Menschen mit Behinderungen, insbesondere Frauen und Kinder, einem überdurchschnittlichen Risiko ausgesetzt sind, Opfer von Gewalt zu werden, sieht die UN-BRK eine eigene Norm zum Schutz von Menschen mit Behinderungen vor Gewalt, Ausbeutung und Missbrauch vor, Art. 16 Abs. 1 UN-BRK. Danach verpflichten sich die Staaten allgemein dazu, Menschen mit Behinderungen vor Gewalt „*within or outside the home*" zu schützen. Damit werden auch Menschen, die zu Hause privat gepflegt werden, erfasst. Art. 16 Abs. 2 UN-BRK sieht vor, dass die Staaten alle geeigneten Maßnahmen ergreifen, um Gewalt, Ausbeutung und Missbrauch zu verhindern. Zu den geeigneten Maßnahmen zählen auch Schulungen, wie Fälle von Gewalt, Ausbeutung und Missbrauch vermieden, entdeckt und aufgeklärt werden können: *"... appropriate forms of gender- and age-sensitive assistance and support for persons with disabilities and their families and caregivers, including through the provision of information and education on how to avoid, recognize and report instances of exploitation, violence and abuse. States Parties shall ensure that protection services are age-, gender- and disability-sensitive*".

---

[786] BVerfG NJW 2016, 1716.
[787] Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Convention on the Rights of Persons with Disabilities – CRPD) der Vereinten Nationen vom 13.12.2006, in Kraft getreten am 3.5.2008, BGBl. 2008 II S. 1419.
[788] BVerfG NJW 2017, 53.
[789] Zum 1.1.2018 hat der deut. Gesetzgeber diese Definition weitgehend in § 2 Abs. 1 SGB IX übernommen.

Nach Art. 16 Abs. 3 UN-BRK sind die Staaten zur Errichtung von unabhängigen Überwachungsstellen verpflichtet. Überwacht werden sollen alle Einrichtungen und Programme, die Menschen mit Behinderungen dienen: „*In order to prevent the occurrence of all forms of exploitation, violence and abuse, States Parties shall ensure that all facilities and programmes designed to serve persons with disabilities are effectively monitored by independent authorities*". Art. 16 Abs. 4 UN-BRK fordert zudem die Errichtung von Schutzdiensten („*including ... the provison of protection services*"). Des Weiteren müssen die Staaten nach Art. 16 Abs. 5 UN-BRK alle effektiven legislativen Maßnahmen ergreifen um sicherzustellen, dass Gewalt, Ausbeutung und Missbrauch von Menschen mit Behinderungen entdeckt, untersucht und juristisch verfolgt werden können („*identified, investigated and prosecuted"*).

Zwar haben die Staaten bei der Umsetzung der UN-BRK ebenfalls einen großen Gestaltungsspielraum. Gleichwohl ist ein Rahmen vorgegeben, der die Auswahl der möglichen Mittel konkretisiert, die dem Staat zur Erfüllung seiner Schutzpflichten zur Verfügung stehen.[790] So müssen in jedem Fall gesetzliche Maßnahmen zum Schutz vor Gewalt für Menschen mit Behinderungen getroffen werden. Aus deutscher Sicht ist auffällig, dass sich weder der erste noch der zweite Nationale Aktionsplan[791] zur Umsetzung der UN-BRK im Einzelnen mit Artikel 16 UN-BRK auseinandersetzt. Auch im siebten Altbericht des BMFSFJ wird noch von „Anpassungsbedarf" gesprochen.[792] Zu kritisieren ist weiterhin, dass als Opfergruppe praktisch nur Frauen mit Behinderungen gesehen werden. Der Schutzbedarf wird zudem allein auf Behinderteneinrichtungen bezogen, nicht auf die häusliche Umgebung. Im Kapitel „Ältere Menschen" taucht das Thema Gewalt überhaupt nicht auf. Die Thematik der Gewalt gegen ältere, pflegebedürftige Menschen wird ausgeblendet.

Der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Fachausschuss) zeigte sich im Jahre 2015 in seiner abschließenden Bemerkung[793] zum ersten deutschen Staatenbericht besorgt über die Nichteinhaltung des Art. 16 UN-BRK.[794] „*The Committee is concerned about the lack of (a) the appointment of an independent monitoring authority to investigate violence and abuse of persons with disabilities both inside institutions, where they face increased risk, and outside of institutions; (b) independent complaint mechanisms inside institutions and (c) permanent state funding to protect women against violence*", Nr. 35 CRPD/C/DEU/CO/1 v. 13.5.2015. Bis zum 1.1.2019 muss Deutschland einen zweiten Staatenbericht über die nationale Umsetzung der UN-BRK vorlegen, welcher von dem Fachausschuss überprüft wird.

Der deutsche Gesetzgeber ist daher aufgefordert, Art. 16 UN-BRK konkreter umzusetzen. Es sind weitergehende Maßnahmen zu ergreifen, um behinderte Menschen vor Gewalt zu schützen. Insbesondere fehlen gesetzliche Regelungen, die das Aufdecken von Gewalt zum Gegenstand haben. Ferner fehlt es an Informations- und Schulungsangeboten, die sich damit beschäftigen, wie Gewalt gegenüber Menschen mit Behinderungen verhindert werden kann oder wie im Fall von erkannter Gewaltausübung weiter zu verfahren ist. Auch zur Umsetzung der Vorgaben von Art. 16 UN-BRK könnte daher eine Regelung zum Gewaltschutz in der häuslichen Pflege einen substanziellen Beitrag leisten.

---

[790] *Degener* RdJB 2009, 200 (204).
[791] Vgl. BMAS, Nationaler Aktionsplan 1.0 (2011), S. 67, http://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/a740-aktionsplan-bundesregierung.html; BMAS, Nationaler Aktionsplan 2.0 (2016), S. 105 ff., http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/nationaler-aktionsplan-2-0.html (8.4.2019).
[792] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 183.
[793] Vereinte Nationen (CRPD), Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, S. 6, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/CRPD_behindertenrechtskonvention/CRPD_Concluding_observations_on_the_initial_report_of_Germany_May_2015.pdf (8.4.2019).
[794] Vereinte Nationen (CRPD), Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, S. 6, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/CRPD_behindertenrechtskonvention/CRPD_Concluding_observations_on_the_initial_report_of_Germany_May_2015.pdf (8.4.2019).

2. Konvention zu den Menschenrechten alter Menschen

Die Rechte alter Menschen sind bislang nicht in einer eigenständigen Konvention erfasst worden. Zwar können sich auch alte Menschen auf die bereits vorhandenen Menschenrechtsabkommen stützen, insbesondere die zuvor genannte Behindertenrechtskonvention. Gleichwohl bleiben Lücken. Das betrifft u.a. verschiedene Formen von Altersdiskriminierung, die Missachtung der Autonomie alter Menschen und Fragen der Palliativversorgung. Insbesondere die Situation von Menschen in Langzeitpflege ist von den bestehenden Konventionen noch nicht hinreichend erfasst. Eine neue Konvention über die Rechte alter Menschen könnte alle relevanten Rechte in einem Regelungswerk zusammenfassen, die Rechte alter Menschen stärken und auf diese Weise auch nach außen besser sichtbar machen. Rechtsverletzungen könnten eindeutiger adressiert werden. Und es würde deutlich, in welchen Bereichen noch konkreter Handlungsbedarf besteht.[795]

Die Arbeiten an einer *Convention on the Rights of Older Persons* sind allerdings bereits im Gange. Im Jahre 2010 wurde von der UN eine offene Arbeitsgruppe zur Stärkung der Menschenrechte eingesetzt, die OEWGA (*Open-Ended Working Group on Ageing for the Purpose of Strengthening the Protection of the Human Rights of Older Persons*).[796] In den bisherigen Sitzungen wurden verschiedene Themenkreise diskutiert, in der letzten achten Sitzung insbesondere auch „*abuse and neglect of older persons*“.[797] In der neunten Sitzung im Juli 2018 hat sich die OEWGA mit den Themen Langzeit- und Palliativpflege sowie Autonomie und Selbstbestimmung auseinandergesetzt.[798]

Erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang aber auch die Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats zu den Menschenrechten älterer Menschen (*Recommendations of the Committee of Ministers to member States on the promotion of human rights of older persons, CM/Rec(2014)2*) vom Februar 2014.[799] In deren Anhang finden sich in Abschnitt IV. Empfehlungen zum Thema *Protection from violence and abuse.* Danach sollen die Mitgliedstaaten alte Menschen vor Gewalt, Missbrauch und absichtlicher wie unabsichtlicher Vernachlässigung schützen. Der Schutz soll unabhängig davon gewährleistet sein, ob die Bedrohung zuhause, innerhalb einer Einrichtung oder anderswo erfolgt. Weiterhin sollen die Mitgliedstaaten wirksame Untersuchungen durchführen, wenn in glaubwürdiger Weise geltend gemacht wird, dass Gewalt gegen oder Missbrauch von alten Menschen stattgefunden hat, oder wenn die Behörden den begründeten diesbezüglichen Verdacht haben.

Damit wird deutlich, dass der Themenkreis des Schutzes alter Menschen auch in der internationalen Diskussion angekommen ist. Es ist zu hoffen, dass hier früher oder später verbindliche Vorgaben formuliert werden. Deutschland sollte darauf vorbereitet sein.

---

[795] Zum Ganzen ENNHRI (European Network of National Human Rights Institutions, „We have the same rights“, The Human Rights of Older Persons in Long-term Care in Europe, Broschüre, Juni 2017, S. 74.
[796] Vgl. https://social.un.org/ageing-working-group/index.shtml (22.1.2019).
[797] Vgl. https://social.un.org/ageing-working-group/eighthsession.shtml (22.1.2019).
[798] Vgl. http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/aktuell/news/meldung/article/fuer-eine-konvention-ueber-die-rechte-aelterer-gemeinsamer-workshop-des-polnischen-kommissars-fuer-men/ (8.4.2019).
[799] Ministerkomitee des Europarats, CM/Rec(2014)2, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c649f (8.4.2019).

Teil 4 – Rechtsvergleichende Betrachtungen

§ 10 Einführung

Im Rahmen der Projektarbeiten wurde auch ein Blick über die Grenzen geworfen. Dabei erwies sich, dass die meisten Länder noch kein spezielles Schutzkonzept für den Bereich von *elder abuse* entwickelt haben, sondern – ähnlich wie Deutschland – nur über betreuungsrechtliche Normen verfügen. Das gilt namentlich für Österreich oder Frankreich. Anders hingegen liegt es in Großbritannien. Der Themenkreis *elder abuse* wurde dort schon deutlich früher von den Rechts- sowie Sozialwissenschaften aufgegriffen. Schottland erließ dann 2008, England 2014 ein einschlägiges Erwachsenenschutzgesetz.

Bereits 1992 wurde eine erste Studie zur Prävalenz von *elder abuse* in Großbritannien veröffentlicht. Von den 500-600 befragten Menschen zwischen 60 und 65 Jahre gaben 11 % an, psychische Gewalt im Sinne von Anschreien, Beleidigen oder aggressives Ansprechen erlebt zu haben.[800] Von körperlicher Gewalt und finanzieller Ausbeute berichteten jeweils 5 % der Befragten. 16 % der Befragten zwischen 65 und 74 Jahren haben psychische Gewalt erlebt, 4 % körperliche Gewalt und 2 % finanzielle Ausbeute.[801] Bei den über 74-Jährigen gaben 6% psychische Gewalt, 1 % körperliche Gewalt und 2 % finanzielle Ausbeute an.[802]

Im Jahre 2004 wurde eine grundlegende Studie zum Thema *elder abuse* vom *House of Common Health* in Auftrag gegeben. Die Ergebnisse wurden im Juni 2007 veröffentlicht.[803] An dieser Studie nahmen 2.100 ältere Menschen aus Wales, Nordirland, Schottland und England teil. Nicht befragt wurden Menschen, die an Demenz erkrankt waren oder/und in Pflegeheimen wohnten. Die Vernachlässigung war mit 1,2 % am weitesten verbreitet.[804] Die finanzielle Ausbeute lag bei 1,0 %. Psychische und physische Gewalt hatten jeweils 0,7 % der Befragten erlebt; sexuelle Gewalt gaben 0,5 % der Befragten an. Die Opfer waren meistens weiblich und älter als 85 Jahre. Die Gefahr, Opfer von *abuse* zu werden, war umso größer je weniger soziale Kontakte bestanden.[805] Schlechte Gesundheit wurde als Risikofaktor erkannt. Als Täter waren oft die Partner (35 %) oder andere Familienangehörige (33 %) sowie Nachbarn oder Bekannte (33 %) angegeben worden. In 9 % der Fälle stammte der Täter aus dem Hauspflegepersonal. Überwiegend waren die Täter männlich (74 %). Die Täter lebten üblicherweise mit den Opfern in einem Haushalt (65 %) und waren überwiegend über 65 Jahre alt. Vernachlässigung wurde meistens von Partnern (62 %) und Familienangehörigen (51 %) begangen, allerdings auch von Hauspflegepersonen (13 %). Psychische, physische und sexuelle Gewalt ging meist von Bekannten und Nachbarn (45 %) aus oder wurde als häusliche Gewalt von Partnern (31 %) und anderen Familienangehörigen (20 %) festgestellt.[806] Fast 1/3 der Opfer erzählte niemanden etwas von den erlebten Misshandlungen. Nur 4 % der Opfer wandten sich an die Polizei.[807]

---

[800] *Ogg/Bennett*, BMJ 1992, 998 (998).
[801] *Ogg/Bennett*, BMJ 1992, 998 (998).
[802] *Ogg/Bennett*, BMJ 1992, 998 (998).
[803] *O'Keeffe et al.*, https://www.kcl.ac.uk/scwru/pubs/2007/okeefeetal2007ukstudyprevalence.pdf (7.3.2019).
[804] *O'Keeffe et al.*, https://www.kcl.ac.uk/scwru/pubs/2007/okeefeetal2007ukstudyprevalence.pdf (7.3.2019), S. 73.
[805] *O'Keeffe et al.*, https://www.kcl.ac.uk/scwru/pubs/2007/okeefeetal2007ukstudyprevalence.pdf (7.3.2019), S. 79.
[806] *O'Keeffe et al.*, https://www.kcl.ac.uk/scwru/pubs/2007/okeefeetal2007ukstudyprevalence.pdf (7.3.2019), S. 74.
[807] *O'Keeffe et al.*, https://www.kcl.ac.uk/scwru/pubs/2007/okeefeetal2007ukstudyprevalence.pdf (7.3.2019), S. 65.

§ 11 Schottland

I. Überblick

Im Jahr 2014 erhielten in Schottland insgesamt 205.430 Menschen (davon 75 % über 65 Jahre) sog. *social care services.* Hierunter fallen pflegerische Unterstützung (*home care*), die Erbringung von hauswirtschaftlichen Dienstleistungen (*meal services/housing support*), finanzielle Zuwendungen (*direct payments*) und die Installation von Notrufsystemen im Haus (*community alarm/telecare services*). 55% der Betroffenen gaben an, mit den Leistungen zufrieden zu sein.[808]

Während in Schottland im Jahr 2017 ca. 36.750 Menschen in Pflegeeinrichtungen (*residential care*)[809] versorgt wurden, erhielten 59.640 Menschen pflegerische Unterstützung in der eigenen Häuslichkeit.[810] 55% der Betroffenen über 65 Jahre lebten dabei allein.[811] Die (ambulante) Pflege wird in Schottland zu einem Teil von privaten Dienstleistungsunternehmen, überwiegend aber von spezialisierten Mitarbeitern der Kommune (*local authority*) übernommen. Eine häusliche Pflege allein durch Angehörige oder ehrenamtlich Pflegende erfolgt nur in 3 % der Fälle.[812]

II. Der Adult Support and Protection Act 2007

1. Rechtsentwicklung

In Schottland ist im Jahre 2008 ein spezielles Gesetz zum Erwachsenenschutz in Kraft getreten: der *Adult Support and Protection (Scotland) Act*.[813] Bereits 1997 hatte die schottische *Law Commission* einen Bericht über die Lage schutzbedürftiger Erwachsener erstellt[814], aus dem sich die Empfehlung ergab, kommunalen Behörden Untersuchungs- und Ermittlungspflichten im Bereich des Erwachsenenschutzes aufzuerlegen.[815] Im Jahr 2006 wurde dem schottischen Parlament ein überarbeiteter Gesetzentwurf vorgelegt.[816] Ein aufsehenerregender Fall, in dem eine alte pflegebedürftige Frau von ihrem Bruder und zwei weiteren Männern längere Zeit physisch und psychisch misshandelt worden war[817], brachte den Gesetzgebungsprozess dann wieder in Gang.[818] Bezeichnend war in diesem Fall gewesen, dass Sozialarbeiter, Polizei und Mitarbeiter des Gesundheitsdienstes schon seit Jahren ihre Zweifel an der Fähigkeit des Bruders, seine Schwester zu pflegen, geäußert hatten.[819] Daraufhin setzte die schottische Regierung eine Expertengruppe ein, um die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung zu prüfen.[820] Es ergab sich insbesondere, dass erhebliche Probleme bestanden, in Verdachtsfällen zielführend zu

---

[808] Zum Ganzen: Scottish Government, A National Statistics publication for Scotland, Social Care Services, Scotland 2016, https://www.gov.scot/publications/social-care-services-scotland-2016/ (8.4.2019).
[809] National Services Scotland, S. 7, https://www.isdscotland.org/Health-Topics/Health-and-Social-Community-Care/Publications/2018-09-11/2018-09-11-CHCensus-Report.pdf (8.4.2019).
[810] Scottish Government, A National Statistics publication for Scotland, Social Care Services, Scotland 2017, S. 3. http://www.gov.scot/Publications/2017/12/3849/0 (8.4.2019).
[811], Social Care Services, Scotland 2017, S. 4.
[812] Scottish Government, A National Statistics publication for Scotland, Social Care Services, Scotland 2017, S. 17.
[813] Gesetzestext abrufbar unter: https://www.legislation.gov.uk/asp/2007/10/contents (8.4.2019).
[814] Scottish Law Commission (1997), Vulnerable Adults Report 158, The Stationery Office, Edinburgh, S. 19, https://www.scotlawcom.gov.uk/files/8412/7989/7469/rep158.pdf (18.3.2018).
[815] Scottish Law Commission (1997), Vulnerable Adults Report 158, The Stationery Office, Edinburgh, S. 60, https://www.scotlawcom.gov.uk/files/8412/7989/7469/rep158.pdf (8.4.2019).
[816] *Mackay/Notman*, Journal of Adult Protection 2017 (vol. 19:4), 2.
[817] Vgl. Investigations into Scottish Borders Council and NHS Borders Services for people with Learning Disabilities: Joint Statement from the Mental Welfare Commission and the Social Work Services Inspectorate, 2004, S. 1, https://www.webarchive.org.uk/wayback/archive/20180520191149/http://www.gov.scot/Publications/2004/05/19280/36169 (8.4.2019); *Campbell/Hogg/Penhale,* Safeguarding adults at risk of harm in Scotland: legislation, policy and practice, The Journal of Adult Protection 2012 (Vol. 14 No. 4), S. 159.
[818] *Stewart,* The Implementation of Adult Support and Protection (Scotland) Act (2007), S. 225.
[819] Investigations into Scottish Borders Council and NHS Borders Services for people with Learning Disabilities: Joint Statement from the Mental Welfare Commission and the Social Work Services Inspectorate, 2004, S. 1, https://www.webarchive.org.uk/wayback/archive/20180520191149/http://www.gov.scot/Publications/2004/05/19280/36169 (8.4.2019).
[820] Ausführlich *Stewart*, The Implementation of Adult Support and Protection (Scotland) Act (2007).

ermitteln, zumal es am Informationsaustausch und an klarer Koordinierung zwischen den beteiligten Stellen fehlte.[821] Die Experten kamen daher mehrheitlich zu dem Schluss, dass die vorhandenen Gesetze nicht ausreichend seien, um Menschen vor Gewalt (gerade auch im Alter) zu schützen.[822] Um diese Schutzlücken zu schließen, wurde der *Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007* (ASPSA) erlassen[823], der seit Oktober 2008 in Kraft ist.

In der Sache handelt es sich im Grunde um ein Gewaltschutzgesetz. Anders als beim deutschen Gewaltschutzgesetz standen aber nicht die Fälle von häuslicher Gewalt gegen Frauen im Vordergrund. Tatsächlich überwiegen in der Anwendungspraxis auch die Fälle, in denen die zu schützende Person älter als 65 Jahre ist.[824] Erfasst werden psychische und physische Gewalt, Vernachlässigung und auch finanzielle Ausbeutung, egal von welcher Person sie ausgehen. Die Gewalt kann im häuslichen Umfeld erfolgen, aber etwa auch im Pflegeheim. Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist damit weit.

2. Allgemeine Grundsätze

Das Gesetz beginnt mit der Formulierung allgemeiner Grundsätze für Maßnahmen im Bereich des Erwachsenenschutzes. Nach sec. 1 ASPSA muss mit allen Maßnahmen ein Nutzen oder Vorteil (*benefit*) verbunden sein, der ohne die Maßnahme nicht erreichbar wäre. Zum anderen muss stets diejenige Handlungsoption gewählt werden, die den geringsten Eingriff in die Freiheit der Person mit sich bringt (*least restrictive to the adult's freedom*). Im ergänzenden *Code of Practice* wird klargestellt, dass diese Grundsätze nur für Maßnahmen der Behörden und Amtsträger in Ausübung ihrer Aufgaben nach dem *ASPSA* gelten. Sec. 2 des ASPSA bestimmt, dass die Sichtweise und Wünsche des Betroffenen, seiner nahen Angehörigen, seiner Pflegepersonen sowie seines Betreuers oder Anwalts zu beachten sind. Es ist Rücksicht zu nehmen auf die besonderen persönlichen Umstände im Einzelfall (Alter des Betroffenen, Religion, Geschlecht und sexuelle Orientierung, ethnische Zuordnung, Kulturkreis etc.), sec. 2 (f) ASPSA. Besonders wichtig im Verfahren sind zudem – soweit möglich – die umfassende Einbeziehung und Beteiligung des Betroffenen selbst, der entsprechend zu informieren ist, sec. 2 (d) ASPSA.

3. Begriffsbestimmungen

Sec. 3 (2) und 53 ASPSA erläutern, was unter einem *Adult at risk of harm* zu verstehen ist. Erwachsene sind gemäß sec. 53 ASPSA alle Personen über 16 Jahre. In den Schutzbereich des Gesetzes fallen solche Erwachsene, die aufgrund physischer oder psychischer Schwäche, Behinderung oder Krankheit nicht in gleicher Weise wie andere Erwachsene in der Lage sind, sich selbst um ihr Wohlbefinden, ihr Eigentum, ihre Rechte und Interessen zu kümmern, und deshalb dem Risiko einer Rechtsgutverletzung (*harm*) ausgesetzt sind, sec. 3 (1) ASPSA. Die Schädigung oder das Schädigungsrisiko kann von dem Verhalten einer anderen Person ausgehen oder vom eigenen Verhalten des Betroffenen selbst (*self-harm*), sec. 3 (2) ASPSA. Unter *harm* fallen gemäß sec. 53 ASPSA körperliche und psychische Beeinträchtigungen, sonstiges gesetzeswidriges Verhalten wie Diebstahl oder Betrug sowie die Selbstvernachlässigung. Es wird also insbesondere auch finanzielle Ausbeutung miterfasst. Nr. 12 des *Code of Practice* betont, dass die Aufzählung in sec. 53 ASPSA nicht abschließend ist.

---

[821] *Mackay/Notman,* Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007: Reflections on Developing Practice and Present Day Challenges, S. 2, https://dspace.stir.ac.uk/bitstream/1893/25510/1/Casetsudy%20ASP%20JAP%20article%20June%202017.pdf (8.4.2018).

[822] *Penhale/Perkins/Pinknes/Reid/Hussein/Manthorpe*, Partnership and Regulation in Adult Protection, Final Report 2007; Investigations into Scottish Borders Council and NHS Borders Services for people with Learning Disabilities: Joint Statement from the Mental Welfare Commission and the Social Work Services Inspectorate, 2004, S. 3 ff., https://www.webarchive.org.uk/wayback/archive/20180520191149/http://www.gov.scot/Publications/2004/05/19280/36169 (8.4.2019).

[823] *Campbell/Hogg/Penhale,* Safeguarding adults at risk of harm in Scotland: legislation, policy and practice, The Journal of Adult Protection 2012 (Vol. 14 No 4), S. 159 (160).

[824] *Mackay/Notman,* Adult support and Protection (Scotland) Act 2007, Powerpoint-Präsentation, abrufbar unter https://safeguardingadults.files.wordpress.com/2016/09/adult-support-and-protection-scotland-act-2007-aspsa.pdf (8.4.2019).

4. Untersuchungs- und Ermittlungspflichten der Behörden

Ausgangspunkt ist, dass Verdachtsfälle an die zuständige Stelle gemeldet werden. Behörden sind zur Meldung verpflichtet, wenn sie einen Verdacht haben, sec. 5 (3) ASPSA. Die zuständige Stelle (*council*) muss dann erste Ermittlungen (*inquiries*) einleiten, sec. 4 ASPSA, wenn Kenntnis oder Verdacht einer Gefährdung i.S.v. sec. 3 ASPSA gegeben ist. Der Zustimmung des Betroffenen bedarf es dafür nicht. Die Ermittlungen sollen in Zusammenarbeit mit anderen Stellen und Dienstleistern erfolgen, Nr. 6 Chapter 4 *Code of Practice*. Zum Zweck der Ermittlungen und Ermöglichung von Schutzmaßnahmen kann der Behördenvertreter (*council officer*) grundsätzlich jeden Ort betreten (*enter any place*), sec. 7 ASPSA, und Personen befragen, sec. 8 ASPSA, wobei über das Recht, die Aussage zu verweigern, zu belehren ist. Nach Nr. 6 Chapter 5 *Code of Practice* kann es angezeigt sein, weitere professionelle Personen oder dem Betroffenen nahestehende Personen zur Befragung hinzuzuziehen. Außerdem können medizinische Untersuchungen angeordnet werden, sec. 9 ASPSA. Ferner besteht ein Recht der zuständigen Stelle auf Akteneinsicht, sec. 10 ASPSA.

Wenn der Betroffene sich weigert, den Zutritt zu seiner Wohnung zu gewähren, sollen mit Hilfe eines multidisziplinären Teams weitere Möglichkeiten erwogen werden. Kann der Zugang zu dem Betroffenen weiterhin nicht erreicht werden, kann der Leiter der Behörde gemäß sec. 37 ASPSA eine Ermächtigung zum Betreten (*warrant to entry*) beantragen. Der Amtsrichter (*sheriff*) kann diese Ermächtigung für eine Frist von 72 Stunden erteilen, wenn er überzeugt ist, dass die Häuslichkeit ansonsten aufgrund der (tatsächlichen oder voraussichtlichen) Weigerung des Betroffenen nicht betreten werden kann bzw. Versuche, die Häuslichkeiten zu betreten, vereitelt werden, Nr. 22 Chapter 5 *Code of Practice.* In Notfällen kann gemäß sec. 40 ASPSA ein unverzügliches Eintrittsrecht bei einem Friedensrichter (*justice of the peace*)[825] beantragt werden.

Die gefährdete Person soll grundsätzlich allein (*private*) angehört werden, ggf. sind aber nahestehende Personen hinzuziehen. Diejenigen Personen, von denen die Gefährdung möglicherweise ausgeht oder die den Betroffenen manipulieren könnten, sollen in der Regel nicht an der Anhörung teilnehmen, Nr. 9 Chapter 6 *Code of Practice*. Gemäß sec. 8 ASPSA können auch weitere Personen befragt werden. Alle können ihre Aussage verweigern, worüber sie zuvor zu belehren sind, sec. 8 (2) ASPSA. Um eine erforderliche ärztliche Behandlung sicherzustellen oder die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen zu überprüfen oder Art und Umfang von vorhandenen Verletzungen festzustellen, können im Zusammenhang mit der Anhörung auch medizinische Untersuchungen durch einen *health professional* vorgenommen werden. Der Betroffene ist nach sec. 9 (2) ASPSA über sein Recht zu belehren, die Untersuchung abzulehnen. Besteht die Möglichkeit, dass der Betroffene einwilligungsunfähig ist, soll gemäß Nr. 6 Chapter 6 *Code of Practice* die Betreuungsbehörde (*Office of the Public Guardian*) eingeschaltet werden. Abgesehen davon kann sich der Betroffene einer unabhängigen Interessenvertretung (*independent advocay services*) bedienen, sec. 6 ASPSA. Alternativ können auch sogenannte *safeguards* ernannt werden, z.B. sec. 41 (6) ASPSA, die während des Schutzverfahrens die Interessen des Betroffenen vertreten. Der jeweilige Behördenvertreter hat zu prüfen (*consider*), ob eine solche Interessenvertretung zu empfehlen ist.

5. Entscheidung über Hilfsmaßnahmen

Im Anschluss an die jeweiligen Untersuchungen hat die Behörde zu prüfen, ob es zum Schutz des Betroffenen weiterer Maßnahmen bedarf und was mit Rücksicht auf die jeweiligen Bedürfnisse geeignete Maßnahmen wären, sec. 6 ASPSA. In vielen Fällen wird sich ein Verdacht nicht bestätigen, in manchen Fällen können schon einfache Hilfeleistungen genügen. Nr. 10 Chapter 3 *Code of Practice* nennt Beispiele für mögliche Hilfeleistungen. Sie reichen von emotionaler Unterstützung über praktische Hilfeleistungen bis zur Vermittlung von benötigten Informationen. Diese Leistungen sind kostenlos und sollen vertraulich erfolgen.

---

[825] Dazu https://www.scotcourts.gov.uk/the-courts/jp-court (8.4.2019).

Nr. 18 Chapter 3 *Code of Practice* nimmt speziell Bezug auf (unbezahlte) privat Pflegende. Diese sollen auf ihr Recht auf Unterstützung nach dem *Community Care and Health (Scotland) Act 2002* und dem *Social Work (Scotland) Act 1986* hingewiesen werden. Da am 1.4.2018 in Schottland ein neues Pflegegesetz für Pflegende (*Carers Act 2016*) in Kraft getreten ist, werden die Pflegenden künftig auch darüber zu unterrichten sein. Nach dem neuen Gesetz ist auch das Erstellen eines Hilfeplanes für den Pflegenden (*adult carer support plan*) vorgesehen, sec. 6 *Carers Act 2016.* Ferner sind die lokalen Behörden dazu verpflichtet, die Pflegekräfte insbesondere durch Information und Beratung zu unterstützen, sec. 21 ff. sowie sec. 34 *Carers Act 2016*.

6. Schutzanordnungen (protection orders)

Reichen Hilfen und Hilfsangebote nicht aus, um eine bestehende akute Gefährdung abzuwenden, kommen ausnahmsweise auch Schutzanordnungen in Betracht. Zuständig für deren Anordnung ist der Amtsrichter (*sheriff*). Das schottische Recht kennt drei *protection orders,* um *adults at risk of harm* zu schützen: die Anordnung, den Betroffenen (entgegen seinem bisher geäußerten Willen) anzuhören und/oder ärztlich zu untersuchen (*assessment order*), die kurzfristige Unterbringung des Betroffenen an einem sicheren Ort (*removal order*) und die Anordnung gegen Dritte, die ihnen verbietet, sich an bestimmten Orten aufzuhalten (*banning order*), z.B. in der Wohnung des Betroffenen. Den Antrag bei Gericht stellt die zuständige Behörde. Das Gericht überprüft die Notwendigkeit der beantragten Maßnahme und hört die Betroffenen an. Jede Anordnung kann mit dem Recht, die Wohnung des Betroffenen zu betreten, verbunden werden.

7. Anordnung einer persönlichen Anhörung (assessment order)

War es bislang nicht möglich, den Betroffenen gem. sec. 8 ASPSA persönlich anzuhören, so kann eine solche Anhörung auf Grundlage einer gerichtlichen *assessment order* durchgesetzt werden. Damit wird vom Gericht die Ermächtigung erteilt, den Betroffenen persönlich zu befragen oder ärztlich zu untersuchen, ggf. auch an einem anderen Ort. Eine *assessment order* hat nach Ausstellung nur sieben Tage Gültigkeit, sec. 11 (3) ASPSA. Die Anordnung kommt nur in Betracht, wenn der begründete Verdacht einer Gefährdung des Betroffenen besteht und die Anordnung geeignet ist, den Verdacht zu bestätigen. Zugleich soll durch die Anhörung herausgefunden werden, welche Hilfeleistungen notwendig sind, Nr. 1 Chapter 9 *Code of Practice*. Lehnte der Betroffene zuvor die Anhörung durch die Behörde ab, ist die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen zu überprüfen, Nr. 10 Chapter 9 *Code of Practice*. Ist die Einwilligungsfähigkeit zu bejahen, so darf das Gericht die *assessment order* nur erlassen, wenn es der Überzeugung ist, dass der Betroffene seine Zustimmung unter Druck oder Zwang (*undue pressure*) verweigert hat und es keine anderen Möglichkeiten gibt, den Betroffenen mithilfe von Maßnahmen zu schützen, mit denen er einverstanden ist, Nr. 20 Chapter 9 *Code of Practice* und sec. 35 ASPSA. Diese Einschränkung gilt nicht, wenn der Betroffene einwilligungsunfähig ist. In diesem Fall soll mit der Betreuungsbehörde (*Office of the Public Guardian*) zusammengearbeitet werden und die Zustimmung des Betreuers eingeholt werden, Nr. 11 Chapter 9 *Code of Practice.*

8. Unterbringungsanordnung (removal order)

Ist es notwendig, den Betroffenen zu seinem Schutz kurzzeitig, d.h. für maximal eine Woche, an einem anderen Ort unterzubringen, kann eine *removal order* ergehen, sec. 14 ASPSA. Der Betroffene ist dazu vorher anzuhören, sec. 41 ASPSA. Während der Abwesenheit des Betroffenen hat die Behörde die Verantwortung für dessen Eigentum, sec. 18 ASPSA. In Eilfällen kann der Friedensrichter (*justice of the peace)* die Schutzmaßnahme anordnen. Lehnt der Betroffene die *removal order* ab, muss das Gericht wiederum prüfen, ob die Ablehnung auf freier Entscheidung beruht oder nicht. Die *removal order* kann etwa bewirken, dass sich der Betroffene im nächsten Schritt mit einem vorübergehenden Aufenthalt in einem Pflegeheim einverstanden erklärt, wo nach Monaten der Vernachlässigung dringend nötige Körperpflege, eine psychologische Beratung oder eine medizinische Behandlung stattfinden können.[826]

---

[826] Vgl. *Mackay/Notman,* Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007: Reflections on Developing Practice and Present Day Challenges, S. 11.

9. Betretungs- und Kontaktverbot

Die zunächst für maximal sechs Monate mögliche (aber verlängerbare) *banning order* verbietet dritten Personen, sich an bestimmten Orte aufzuhalten, sec. 19 ASPSA. Das kann etwa die Wohnung des Betroffenen und deren Umfeld betreffen. Denkbar ist auch, dass der Aufenthalt nur in Begleitung bestimmter weiterer Personen erlaubt wird. Ferner kann der Kontakt per Mobiltelefon verboten werden. Eine *banning order* kommt nur in Betracht, wenn für den Betroffenen eine ernsthafte Verletzungsgefahr besteht, die nicht bereits durch eine *removal order* abgewendet werden kann. Ist der Betroffene nicht einwilligungsfähig, ist die Betreuungsbehörde miteinzubeziehen. Den Antrag kann der Betroffene selbst, die Behörde oder der Wohnungsinhaber (*any other persons who is entiteld to occupy the place concerned)* stellen, sec. 22 (1) ASPSA. Die Behörde ist gemäß sec. 22 (2) ASPSA dazu verpflichtet, den Antrag zu stellen, wenn kein anderer Antragsteller vorhanden ist und keine anderen Schutzmaßnahmen in Betracht kommen. Sowohl der Betroffene als auch die dritte Person, gegenüber der das Verbot ergehen soll, sind anzuhören, sec. 19 (4) ASPSA. Lehnt der Betroffene die Schutzmaßnahme ab, muss das Gericht auch hier prüfen, ob der Betroffene die Schutzmaßnahme tatsächlich freiwillig ablehnt. Zu beachten ist, dass eine *banning order* ausscheidet, wenn lediglich die dritte Person ein Besitzrecht an der Wohnung hat, nicht aber der Betroffene selbst, Nr. 24 Chapter 11 *Code of Practice*.

10. Praktische Erfahrungen

Eine Statistik aus den Jahren 2010/2012 zeigt, dass innerhalb von zwei Jahren in 1.650 Fällen, in denen Sachverhaltsermittlungen eingeleitet worden waren, letztlich 137 Schutzmaßnahmen erlassen wurden.[827] Offen bleibt dabei, von welcher der drei Schutzanordnungen am meisten Gebrauch gemacht wurde. Neuere Angaben verweisen darauf, dass pro Woche in Schottland ca. 300 Verdachtsfälle an die Behörden gemeldet werden. In den Jahren 2014/2015 führte das zu 3821 Verfahren, in denen dann Ermittlungen aufgenommen wurden, von denen wiederum 2284 Fälle in *case conferences* näher erörtert wurden. In 71 Fällen ergingen Schutzanordnungen.[828] Insgesamt würden demnach in einem von 18 Fällen konkrete Untersuchungen eingeleitet. Aber nur in einer von zwölf Untersuchungen seien *protection orders* die Folge. Die *banning order* scheint am häufigsten zu sein.

11. Kooperation und Netzwerkstrukturen

In sec. 5 ASPSA werden mehrere Behörden und Institutionen aufgeführt, die zur Zusammenarbeit mit der ermittelnden Behörde verpflichtet sind, z.B. die *Mental Welfare Commission for Scotland*, die Organisation *Healthcare Improvement Scotland,* der *Public Guardian* (Betreuungsbehörde) sowie *The Chief Constable of the Police Service of Scotland.* Insbesondere kann Bericht an die zuständige Behörde zu erstatten sein. Weiterhin empfiehlt Nr. 11 Chapter 2 *Code of Practice* die Zusammenarbeit mit privaten Dienstleistern. Nr. 12 Chapter 2 des *Code of Practice* betont die Wichtigkeit eines multidisziplinären Ansatzes bei der Ermittlungstätigkeit in Fällen des *adult at risk of harm*.

Erwähnenswert ist außerdem, dass sec. 42 ASPSA dazu verpflichtet, *Adult Protection Committees* zu errichten, sec. 42 ASPSA. Sie sollen die im jeweiligen Amtssprengel durchgeführten Schutzverfahren nachträglich überprüfen (*review*), alle Behörden, die mit Gewaltschutz zu tun haben, beraten und unterstützen, die Kooperation aller beteiligten Stellen fördern und zudem generell zur Verbesserung des Systems beitragen, insbesondere durch Sicherstellung hinreichender Qualifikation der zuständigen Mitarbeiter. Die sec. 43 ff. ASPSA regeln viele weitere Details dazu. Jedes *Adult Protection Committee* hat seine eigene Methode zu entwickeln, wie es seine Aufgaben wahrnimmt, und darüber alle zwei Jahre Bericht zu erstatten, insbesondere gegenüber den Ministerien und der *Care Commission*.[829]

---

[827] *Ekosgen*, Adult Support and Protection on Scotland. A detailed review of the 2010-2012 biennial reports, S. 9, http://www.gov.scot/Topics/Health/Support-Social-Care/Adult-Support-Protection/Resources/DetailedReportFromReview (8.4.2019).

[828] *Mackay*/*Notman,* Adult support and Protection (Scotland) Act 2007, Powerpoint-Präsentation, abrufbar unter https://safeguardingadults.files.wordpress.com/2016/09/adult-support-and-protection-scotland-act-2007-aspsa.pdf (8.4.2019).

[829] Berichte und Antworten der Minister sind abrufbar unter: www.gov.scot/Topics/Health/Support-Social-Care/Adult-Support-Protection/Committees/BiennialReport-2012 (8.4.2019).

III. Beurteilung

Obwohl das schottische Gesetz bald zehn Jahre in Kraft ist, gibt es erst vereinzelte Studien oder Stellungnahmen[830] zur Effektivität des Gesetzes. In einer ersten Studie von *Mackay* et al. wurden 29 Sozialarbeiter zu den Unterschieden vor und nach Inkrafttretens des ASPSA interviewt.[831] Alle Befragten begrüßten das Gesetz und die eingeführte Ermittlungspflicht; dadurch sei mitunter auch ihre eigene Rolle gestärkt worden. Die Möglichkeit, Schutzmaßnahmen anzuordnen, wurde positiv bewertet. Kritisch gesehen wurde aber der Umstand, dass das Gesetz kaum Zwangsmaßnahmen erlaube, wenn der Betroffene die Maßnahme bewusst ablehne.[832] Auch lasse das Gesetz offen, was zu tun sei, wenn der Betroffene selbst die angeordneten Schutzmaßnahmen nicht einhalte.[833] Insgesamt biete das Gesetz aber einen guten Mittelweg zwischen der Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen einerseits und der hoheitlichen Anordnung von Schutzmaßnahmen andererseits.

In einer aktuellen Stellungnahme von 2017[834] betonen die Autorinnen, wie wichtig die Mitwirkung von gut ausgebildeten und erfahrenen Praktikern bei den Sachverhaltsermittlungen ist. Weiterhin wird auf den Rückgang von gemeldeten Problemfällen verwiesen, der damit erklärt wird, dass das öffentliche Bewusstsein für die Problematik deutlich zugenommen habe.[835] Das Gesetz selbst habe somit einen Präventiveffekt erzeugt. Dabei ist allerdings auch zu erwähnen, dass Schottland eine „*Act against Harm*" Webseite[836] installiert hat, die dazu beiträgt, die Öffentlichkeit für die gesamte Problematik zu sensibilisieren. Weiterhin sei die Kooperation der verschiedenen Behörden mittlerweile deutlich besser geworden.[837] Private Einrichtungen hätten aber nach wie vor keine Meldepflichten. Als schwierig wurde eingestuft, dass das Gesetz kaum Möglichkeiten lasse, Schutzmaßnahmen zu ergreifen, wenn der Betroffene dies ablehnt.[838] Statt den Gründen dafür nachzugehen, wird das von den Behörden meist zum Anlass genommen, nichts mehr zu unternehmen. Problematisch sei aber gerade die Feststellung, ob ein Betroffener, der eine Maßnahme ablehne, dies wirklich freiwillig und unbeeinflusst sowie im Bewusstsein aller Handlungsoptionen tue. Manche seien sich zwar ihrer Notlage bewusst, gingen aber zu Unrecht davon aus, dass es keine echten Alternativen gäbe, und lehnten daher Interventionen ab.[839] Auch wenn die Menschen noch grundsätzlich einsichtsfähig/zurechnungsfähig seien, bedeute das also nicht, dass sie auch ihre Situation und ihre Optionen richtig einschätzen könnten.

Stewart befragte im Jahr 2011 die 32 vorhandenen schottischen *local authorities* per E-mail über die praktischen Wirkungen des ASPSA.[840] Auf die Frage, ob das Gesetz (ASPSA) das Leben der Sozialleistungsbezieher und der Pflegenden verändert habe, gaben 80% der Befragten an, dass dies der Fall sei. Einige Antworten dazu: „*Beeing able to engage people previously hidden or whom we were not able to protect has been the clearest benefit of the Act. The oppurtunity to engage through a formal duty to inquire has facilitated work with adults mainly on a voluntary basis*"

---

[830] Vgl. *Mackay/Notman/McNicholl/Fraser/McLaughlan/Rossi*, The Journal of Adult Protection 2012 (Vol. 14 Issue 4), 197; *Campbell/Hogg/Penhale*, The Journal of Adult Protection 2012 (Vol. 14 No. 4), 159 ff.; *Fenell*, The Journal of Adult Protection 2016 (Vol. 18 Issue 3), 161 (169).
[831] *Mackay/Notman/McNicholl/Fraser/McLaughlan/Rossi*, The Journal of Adult Protection 2012 (Vol. 14 Issue 4), 197 (200).
[832] *Mackay/Notman/McNicholl/Fraser/McLaughlan/Rossi*, The Journal of Adult Protection 2012 (Vol. 14 Issue 4), 197 (202).
[833] *Mackay/Notman/McNicholl/Fraser/McLaughlan/Rossi*, The Journal of Adult Protection 2012 (Vol. 14 Issue 4), 197 (203).
[834] *Mackay/Notman,* Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007: Reflections on Developing Practice and Present Day Challenges, S. 1.
[835] *Mackay/Notman,* Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007: Reflections on Developing Practice and Present Day Challenges, S. 1, 10.
[836] S. http://www.actagainstharm.org/ (8.4.2019).
[837] *Mackay/Notman,* Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007: Reflections on Developing Practice and Present Day Challenges, S. 13.
[838] *Stewart*, The implementation of the Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007, S. 166.
[839] *Mackay/Notman,* Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007: Reflections on Developing Practice and Present Day Challenges, S. 6.
[840] *Stewart,* The implementation of the Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007, S. 149 ff.

§ 12 England

I. Überblick

In England wurden im Jahr 2016 nach den Angaben der offiziellen Statistik ca. 390.000 Menschen zu Hause[841] und ca. 180.000 Menschen in sogenannten *residential homes* gepflegt.[842] Die Zahl der Pflegenden wird auf 5,4 Mio. geschätzt; davon sollen 1,3 Mio. Menschen über 65 Jahre alt sein.[843]

Zunächst ist festzuhalten, dass es in England – insoweit ähnlich wie in Deutschland – Gewaltschutzgesetze mit zivilrechtlichen (*Family Law Act* 1996) und strafrechtlichen Regelungen (*Domestic Violence, Crime and Victims Act* von 2004) gibt. Diese haben jedoch keinen konkreten Bezug zu *elder abuse*.

Regelungen, die in etwa unserem Betreuungsrecht entsprechen und primär geschäftsunfähige Personen betreffen, finden sich im *Mental Capacity Act 2005* und im *Mental Health Act 1983*.[844] Auf Grundlage des *Mental Capacity Act* 2005 kommt die Bestellung eines Stellvertreters für einen Erwachsenen in Betracht. Zielgruppe sind Personen, die aufgrund körperlicher oder geistiger Beeinträchtigung in Bezug auf bestimmte Angelegenheiten nicht mehr entscheidungsfähig bzw. geschäftsfähig sind. Die Stellvertretung wird dann entweder einem gerichtlich bestellten Vertreter (*deputy*) übertragen oder von dem Betreuungsgericht selbst (*Court of Protection*) wahrgenommen. Ein Vertreter wird regelmäßig nur dann bestellt, wenn Stellvertretungsgeschäfte auf längere Zeit anstehen.[845] Die Stellvertretung muss gleichwohl zeitlich begrenzt sein und darf sich nur auf bestimmte Aufgabenbereiche beziehen. In den meisten Fällen werden Familienangehörige oder andere nicht professionell Tätige zum Vertreter bestellt.[846] Schlechtbehandlung und bewusste Vernachlässigung des Geschäftsunfähigen durch den Verantwortlichen stehen unter Strafe (sec. 44 *Mental Capacity Act*). Weitergehend sind die Regelungen im *Mental Health Act 1983*, wonach das Gericht einen Betreuer (*guardian*) bestellen kann, der im Einzelfall auch Zwangsmaßnahmen ergreifen darf. Das Gesetz gilt aber ausschließlich für Patienten mit psychischer Störung, die einer Behandlung oder einem Aufenthalt in einem Krankenhaus nicht zustimmen, obwohl dies zu ihrem Schutz oder dem Schutz Dritter erforderlich wäre. Das entspricht dem deutschen Unterbringungsrecht. Ein spezifischer Bezug zu *elder abuse* besteht insoweit nicht.

Bis zum Jahre 2014 gab es auf Grundlage von sec. 47 des *National Assistance Act* von 1948 die Möglichkeit, in Fällen von *elder abuse* die Umsiedlung (*removal*) eines Hilfebedürftigen in ein Pflegeheim oder in eine andere offene Einrichtung gerichtlich anzuordnen. Voraussetzung dafür war, dass die Person entweder an einer chronischen Erkrankung litt oder alt, gebrechlich und handlungsunfähig war, in ungesunder Umgebung wohnte und nicht in der Lage war, diese Situation zu verbessern, und auch keine andere Person vorhanden war, welche Abhilfe leisten konnte. Die Regelung ist inzwischen auf *elder abuse* Fälle nicht mehr anwendbar, vgl. sec. 46 *Care Act 2014*. Die zwangsweise Umsiedlung war als zu starker Eingriff in die Freiheits- und Menschenrechte des Betroffenen angesehen worden, zumal oft fraglich war, ob die Umsiedlung tatsächlich dem Wohl des Betroffenen diente.[847]

---

[841] Age UK: Briefing: Health and Care of Older People in England 2017, S. 26, https://www.ageuk.org.uk/globalassets/age-uk/documents/reports-and-publications/reports-and-briefings/care--support/the_health_and_care_of_older_people_in_england_2017.pdf (8.04.2019).
[842] Age UK: Briefing: Health and Care of Older People in England 2017, S. 26, https://www.ageuk.org.uk/globalassets/age-uk/documents/reports-and-publications/reports-and-briefings/care--support/the_health_and_care_of_older_people_in_england_2017.pdf (8.04.2019).
[843] Carer's UK: Facts about Carer's, https://www.carersuk.org/for-professionals/policy/policy-library/facts-about-carers-2015 (8.4.2019).
[844] Sowohl der *Mental Capacity Act 2005* als auch der *Mental Health Act 1983* wurden im Jahre 2007 durch den *Mental Health Act 2007* um weitere Regelungen ergänzt bzw. geändert; dazu auch *Penhale*, United Kingdom, S. 188 (193).
[845] *Herring,* Family Law, S. 729.
[846] *Lush*, Guardianship in England and Wales, S. 144: 53% der Betreuer sind Angehörige oder andere nicht Professionelle.
[847] *Hobson*, The ethics of compulsory removal under section 47 of the National Assistance Act, Journal of Medical Ethics 1998; 24: 38 ff.

II. Care Act 2014

Ein Gesetz, dass sich speziell dem Schutz alter Menschen widmet, gibt es in England zwar ebenfalls nicht.[848] Erheblichen tatsächlichen Bezug zur Thematik des *elder abuse* hat jedoch der *Care Act 2014*. Zielgruppe sind hier zwar nach der Gesetzesformulierung sämtliche Erwachsene (*adults*), praktisch bedeutsam wird das Gesetz jedoch gerade für alte Menschen. Allgemeines Ziel des Gesetzes ist, dass die örtlichen kommunalen Behörden (*local authority*) für das Wohl des Einzelnen (individual's well-being) Sorge tragen, sec. 1 CA 2014. Wenn die Behörde den Eindruck hat, dass ein Erwachsener der Fürsorge bzw. Pflege oder Unterstützung bedarf, so muss die Behörde eine Einschätzung (*assessment*) der Sachlage bzw. Bedürfnisse vornehmen, sec. 9 (1) CA 2014. Dabei sind der Betroffene und Personen, die für ihn sorgen, miteinzubeziehen, sec. 9 (5) CA 2014. Die Regelungen ähneln dem schottischen *Adult Support and Protection Act* von 2008, der oben bereits dargestellt wurde. Die Ausführungen können sich daher auf das Wesentliche beschränken.

Ab sec. 42 CA 2014 findet sich der Abschnitt „*Safeguarding adults at risk of abuse or neglect*". Ziel der diesbezüglichen Regelungen ist es, Erwachsene konkret vor *abuse or neglect* zu schützen. Insoweit wird *elder abuse* automatisch mit erfasst. Zuständige Behörde ist auch insoweit die *local authoritiy*. Anknüpfungspunkt sind Fälle, in denen der Einzelne *abuse or neglect* erfährt bzw. eine diesbezügliche Gefahr besteht, sec. 42 (1) (b) CA 2014, und sich der Betroffene selbst dagegen nicht hinreichend zur Wehr setzen bzw. schützen kann, sec. 42 (1) (c) CA 2014. Der Begriff „*abuse*" wird im erläuternden *Care and Support Statutory Guidance*[849] in para. 14.16 ff. sehr weit definiert. Darunter fallen körperliche, sexuelle und psychische Gewalt, Vernachlässigung, das Unterlassen gebotener Handlungen sowie finanzielle Ausbeutung.

Für die Behandlung der Fälle von *abuse* oder *neglect* muss die örtliche Behörde für ihren Einzugsbereich ein *Safeguarding Adults Board* ("*SAB*") einrichten, sec. 43 (1) CA 2014. Schedule 2 para. 1 des CA 2014[850] sieht zwingend vor, dass die *local authority*, die *clinical comissioning group* und der *chief officer of police* Mitglieder des *SAB* sind.[851] Als zusätzliche (mögliche) Kooperationspartner werden der *National Health Service* (NHS), die Polizei, Haftanstalten und Agenturen für Arbeit genannt.

Das *SAB* hat im Verdachtsfall von *abuse* oder *neglect* eine nähere Untersuchung zu veranlassen, sec. 42 CA 2014. Laut Statistiken wurden in den Jahren 2015/2016 insgesamt 110.095 Verdachtsfälle gemeldet, welche zu 102.970 Untersuchungen i.S.v. sec. 42 CA 2014 führten.[852] Von den Betroffenen waren 60 % weiblich und 40 % männlich; in zwei Drittel der Fälle waren die Betroffenen 65 Jahre alt oder älter.[853] In den überwiegenden Fällen lebten die Betroffenen zu Hause.[854] In 6 % der Fälle war der Täter der Ehepartner, in 16% der Fälle war es ein anderes Familienmitglied und in 37 % der Fälle war der Täter ein *social care worker*.[855] In 30 % der untersuchten Fälle wurde nichts unternommen, in 63 % der Fälle

---

[848] Vgl. *Penhale*, United Kingdom, S. 188 (193).
[849] Neufassung v. 26.10.2018.
[850] http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/23/schedule/2 (8.4.2019).
[851] S. auch para. 14.145 Care and Support Statutory Guidance.
[852] NHS, Safeguarding Adults, S. 1, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/557866/SAC__1516_report.pdf (8.4.2019).
[853] NHS, Safeguarding Adults, S.1, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/557866/SAC__1516_report.pdf (8.4.2019).
[854] NHS, Safeguarding Adults, S. 22, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/557866/SAC__1516_report.pdf (8.4.2019).
[855] BBC, www.bbc.com/news/uk-24399139 (8.4.2019).

wurden Maßnahmen ergriffen, welche die Gefährdung reduzieren oder beseitigen konnten.[856] Nur in 7-8 % der Fälle blieben die ergriffenen Maßnahmen erfolglos.[857]

Das vom *SAB* eingesetzte Personal soll darauf geschult werden, Anzeichen von Gewalt und Vernachlässigung zu erkennen. Die Untersuchungen müssen in Form von Befragungen durchgeführt werden, para. 14.54, 14.77 ff. *Care and Support Statutory Guidance*, wobei die Sicherheit und das Wohlbefinden des Betroffenen immer Priorität haben. Die Untersuchung soll dazu dienen, die nötigen Fakten zu sammeln, die Wünsche des Betroffenen festzustellen und seine Bedürfnisse nach Schutz, Unterstützung und Schadensbehebung zu ermitteln. Vom *SAB* zum Fall befragte (dritte) Personen müssen grundsätzlich die nötigen Informationen liefern, sec. 45 CA 2014. Gemäß sec. 68 CA 2014 muss die *local authority* unabhängige Anwälte im Rahmen der Untersuchung beauftragen, wenn der Betroffene (das Opfer) erhebliche Schwierigkeiten hat, den *Safeguarding Process* zu verstehen und keine andere dafür geeignete Person vorhanden ist, para. 7.42 *Care and Support Statutory Guidance*. Der Anwalt übernimmt dann eine Doppelrolle. Er hilft dem Betroffenen, den Prozess zu verstehen, und setzt sich zugleich dafür ein, dass dessen Wille und Wünsche Beachtung finden. Im Übrigen können auch die fürsorgenden Personen selbst (*carers*) Bedürfnis nach Unterstützung haben und insoweit selbst zur Zielgruppe der Behörde werden, vgl. sec. 10 CA 2014. Wichtig ist, dass die betroffene Person mit der Beauftragung des Anwaltes einverstanden sein muss, para. 7.47 *Care and Support Statutory Guidance*. Darüber hinaus kann mit Einverständnis des Betroffenen ein weiterer unabhängiger Fürsprecher für die betroffene Person bestellt werden, para. 7.32 ff. *Care and Support Statutory Guidance*. Eine Person, welche von dem Betroffenen mit der Pflege und Unterstützung engagiert wurde, darf nach para. 7.33 *Care and Support Statutory Guidance* nicht als Fürsprecher beauftragt werden.

Im Bedarfsfall hat das *SAB* dann geeignete Hilfe und Schutz anzubieten und alles im Einzelfall Nötige zu veranlassen, sec. 43 (2), (4) CA 2014. Mit einem einwilligungsfähigen Betroffenen sind alle Maßnahmen so weit wie möglich abzustimmen, para. 14.108 *Care and Support Statutory Guidance*. Gesetzliche Vorgaben für die vom *SAB* zu treffenden Maßnahmen existieren nicht. Hier kann auch auf Möglichkeiten des (gerichtlichen) Gewaltschutzes oder auf die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters (*deputy*) zurückgegriffen werden (s. oben 1.).

Das *SAB* muss jährlich darlegen, welche Strategien zum Schutz von Erwachsenen vor *abuse* or *neglect* entwickelt wurden und welche weiteren Maßnahmen von den einzelnen Mitgliedern noch ergriffen werden könnten, um noch effektiver zu sein (*strategic plan*; vgl. Schedule 2 para. 3 CA 2014). In die Erstellung dieses Plans muss die *Local Healthwatch* miteinbezogen werden. Zudem müssen die zurückliegenden Aktivitäten und Maßnahmen des *SAB* in einem jährlichen Report niedergelegt werden (*annual report*; vgl. Schedule 2 para. 4 CA 2014). Problematische Fälle, in denen z.B. die Zusammenarbeit der *SAB*-Mitglieder nicht gut funktioniert hat oder jemand gestorben ist, sind nachträglich einer Überprüfung zu unterziehen, sec. 44 CA 2014; daraus sollen insbesondere Lehren für künftige Fälle gezogen werden, vgl. sec. 44 (5) CA 2014.

Nicht zuletzt müssen die örtlichen Behörden einen Service einrichten und aufrechterhalten, der in ihrem Einzugsbereich Information und Beratung für Pflegebedürftige und Pflegende anbietet, sec. 4 CA 2014.

III. Zusammenfassung

Das englische Recht basiert zwar auf dem schottischen Recht; es fällt jedoch auf, dass das schottische Recht viel weitreichendere Schutzmaßnahmen zugunsten des Erwachsenen erlaubt. Der CA 2014 benennt keine konkreten gerichtlichen Schutzmaßnahmen, die im Ernstfall ergriffen werden könnten.

---

[856] NHS, Safeguarding Adults, S. 25, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/557866/SAC__1516_report.pdf (8.4.2019).
[857] NHS, Safeguarding Adults, S. 25, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/557866/SAC__1516_report.pdf (8.4.2019).

Vielmehr bedarf es in diesem Fall der Anwendung anderer Gesetze, etwa des Gewaltschutzgesetzes oder des Betreuungsgesetzes. Gemein ist beiden Ländern, dass – anders als in Deutschland – Ermittlungs-, Untersuchungs-, Dokumentations- und Berichtspflichten der Behörden vorgesehen sind.

Teil 5 – Formulierung von Handlungsempfehlungen

§ 13 Handlungsempfehlungen

I. Vorbemerkung

„Die Sorge für und die Pflege von älteren Menschen ist eine der großen gesellschafts- und sozialpolitischen sowie kulturellen Herausforderungen der nächsten Jahrzehnte".[858] Fehlende Fachkräfte, fehlendes Fachwissen und viele weitere Faktoren führen dabei zur „alltäglichen Gefährdung von Menschenrechten der auf Pflege angewiesenen Menschen, sowohl in ihrer eigenen Häuslichkeit als auch im Heim."[859] Dabei bestimmt Art. 4 der vom BMFSFJ entwickelten sog. Pflege-Charta[860], dass jeder hilfe- und pflegebedürftige Mensch das Recht hat auf eine an seinem persönlichen Bedarf ausgerichtete, gesundheitsfördernde und qualifizierte Pflege, Betreuung und Behandlung. Staat und Gesellschaft haben die Aufgabe, die Rahmenbedingungen für eine würdige Pflege zu schaffen, die frei von Demütigungen ist.[861]

Die Frage, wie das Recht auf menschenwürdige Pflege umgesetzt werden kann, steht auch im Mittelpunkt der vorliegenden Studie. Untersuchungsgegenstand war dabei schwerpunktmäßig die Situation der häuslichen Pflege, denn Deutschland hat ein familienbasiertes Pflegesystem. Zwei Drittel der Pflegebedürftigen werden zuhause gepflegt. Im Projekt VERA wurden dabei – von empirischen Erhebungen in begleitenden Qualifikationsarbeiten abgesehen – keine neuen Daten erhoben, sondern die Ergebnisse von bereits vorhandenen Studien[862] zugrunde gelegt. Ergänzend wurden allerdings Experteninterviews geführt, um die sozialwissenschaftlichen Befunde besser interpretieren zu können. In Abgrenzung zu bereits vorhandenen Studien war das Ziel, die gegenwärtige Rechtslage in Bezug auf die rechtlichen Rahmenbedingungen der häuslichen Pflege zu analysieren und die einschlägige Literatur auszuwerten, um auf dieser Grundlage Handlungsempfehlungen für Gesetzgebung und Verwaltung formulieren zu können.

Die Ausführungen in § 1 zeigten, dass „gute Pflege" auch in der häuslichen Pflege eine große Herausforderung bedeutet. Die Übernahme von Pflege ist mit enormen körperlichen und seelischen Belastungen verbunden, wie auch der Sechste Pflegebericht konstatiert.[863] In der Regel gelingt die häusliche Pflege zwar gut und kann mitunter über einen langen Zeitraum im besten Einvernehmen aller Beteiligten geleistet werden. Gleichwohl ist den damit verbundenen Herausforderungen nicht jeder gewachsen. Schwierig wird es insbesondere, wenn nur ein einzelner, meist älterer Angehöriger für die gesamte Pflege zuständig ist und keine weiteren Hilfen in Anspruch genommen werden. Genau dieses Szenario ist indes typisch.[864] Hinzu kommen Beziehungskonflikte in den Pflegehaushalten, die sich mit Eintritt der Pflegesituation verschärfen oder sogar eskalieren können. Außerdem fehlt vielen pflegenden Angehörigen das nötige Wissen über die Krankheit des Pflegebedürftigen, sodass der richtige Umgang mit der Krankheit und den daraus resultierenden Verhaltensweisen des Pflegebedürftigen ggf. nicht gewährleistet ist.[865]

Bereits einzelne Risikofaktoren, insbesondere aber die Kumulation mehrerer Faktoren kann dazu führen, dass eine menschenwürdige Pflege im Einzelfall nicht mehr gewährleistet ist. Tatsächlich gehen mehrere Untersuchungen aus dem In- und Ausland davon aus, dass Gewalt gegenüber Pflegebedürftigen in häuslicher Pflege keine Seltenheit ist.[866] Insbesondere wird mit einer großen Zahl von Problemfällen im Dunkelfeld gerechnet.[867]

---

[858] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 181.
[859] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 181.
[860] Dazu https://www.pflege-charta.de/de/die-pflege-charta.html (8.4.2019).
[861] In diesem Sinne auch BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 183.
[862] S. Auflistung im Anhang.
[863] BMG, Sechster Pflegebericht, 2016, S. 23.
[864] S. oben § 1 II., III.; BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 195.
[865] Vgl. *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 199.
[866] *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 164.
[867] Oben § 1 V. 1.

Wie die Auswertung des Rechts der Sozialen Pflegeversicherung (oben § 3) sowie des Betreuungsrechts (§ 4) gezeigt haben, hat sich der Gesetzgeber des Problemkreises der Gewalt in der häuslichen Pflege bislang noch nicht näher angenommen. Intervention gegen Gewalt scheint primär als Aufgabe der Polizei und der Strafverfolgungsbehörden begriffen zu werden. Polizeiliche Maßnahmen und die Verhängung von strafrechtlichen Sanktionen (§ 5) sind nach ganz einhelliger Meinung[868] jedoch keine geeigneten Wege, um Gewalt in der häuslichen Pflege angemessen zu begegnen.

Der Ausgangspunkt ist daher ganz ähnlich wie im Kinderschutzrecht, dessen Wirkungsweise in den §§ 6 bis 8 dargestellt wurde. Hier wie dort gilt es, eine Kriminalisierung zu vermeiden. Primäres Ziel muss sein, etwaigen Gefährdungslagen frühzeitig durch konkrete Hilfs- und Unterstützungsangebote vorzubeugen. Das Augenmerk ist in erster Linie auf Präventivmaßnahmen zu richten. Das betrifft entsprechende Öffentlichkeitsarbeit (Empfehlung Nr. 2), vor allem aber den Ausbau und die Anpassung von Beratungsangeboten (Empfehlungen 5, 7, 8) sowie Maßnahmen, die dazu beitragen, dass Unterstützungsangebote auch tatsächlich wahrgenommen werden (Empfehlung Nr. 6). Das korrespondiert mit der Forderung in Art. 5 der Pflege-Charta, wonach jeder hilfe- und pflegebedürftige Mensch das Recht hat auf umfassende Informationen über Möglichkeiten und Angebote der Beratung, der Hilfe, der Pflege sowie der Behandlung. Überdies muss die fachliche Kompetenz der Berater sichergestellt sein (Empfehlung Nr. 9). Ein entsprechend verbessertes und stärker genutztes Beratungs- und Unterstützungsangebot würde einen generellen Beitrag zur Förderung der häuslichen Pflege leisten und die Pflegebereitschaft der Angehörigen stärken. Zugleich könnte Überforderung noch effektiver als bisher entgegen gewirkt werden und damit ein wichtiger Beitrag zur Gewaltprävention geleistet werden. Wie im Sechsten Pflegebericht des BMG ausgeführt wird, müssen die Belastungen der Angehörigen in Grenzen gehalten werden, um Überforderung zu vermeiden.[869]

Abgesehen davon könnten Klarstellungen und Ergänzungen im Betreuungsrecht einen Beitrag dazu leisten, Missstände in der häuslichen Pflege vorzubeugen oder solche aufzudecken (Empfehlung Nr. 3).

Aber auch eine Vielzahl von guten und ortsnahen Beratungs- und Unterstützungsangeboten sowie einschlägige Strafandrohungen können nicht verhindern, dass es in einzelnen Pflegehaushalten gelegentlich oder sogar regelmäßig zu Gewaltanwendung durch den Pflegenden oder Gepflegten oder zu Vernachlässigung des Pflegebedürftigen kommt. Daher bedarf es auch eines geeigneten Instrumentariums, um auf solche Fälle sachgerecht und effektiv reagieren zu können. Die Forderungen im Schrifttum münden recht einhellig in die Forderung nach der Einrichtung einer zuständigen Stelle/Behörde im Sinne einer zentralen Anlaufstelle für alle Beteiligten (Empfehlung Nr. 10). Diese Stelle müsste nicht nur mit geeigneten Fachkräften ausgestattet sein (Empfehlung Nr. 11), sondern auch kraft Gesetzes die Befugnis haben, unter bestimmten Voraussetzungen zu intervenieren und ggf. das Gericht einzuschalten (Empfehlungen Nr. 12, 13). Ähnlich wie das Jugendamt sollte diese Stelle mit allen weiteren sachnahen Behörden und Einrichtungen vernetzt sein (Empfehlung Nr. 14). Einschlägige Berufsträger sollten die genannte Stelle über Verdachtsfälle von Gewalt in der häuslichen Pflege informieren dürfen (Empfehlung Nr. 15).

Bei allen Überlegungen ist dabei im Blick zu behalten, dass Pflegebedürftige und Pflegende erwachsene Menschen sind, die das Recht haben, ihr Leben selbstautonom zu gestalten einschließlich des Rechts, Gewalt oder Vernachlässigung zu tolerieren. Darin liegt der wesentliche Unterschied zum Kinderschutzrecht. Die Bekämpfung von Gewalt in der Pflege steht damit vor der Herausforderung, den gebotenen Anforderungen an Schutz und Prävention zu genügen, zugleich aber die Selbstbestimmung des Betroffenen zu respektieren. Das Problem liegt indes – gerade bei alten Menschen – darin, dass es höchst schwierig ist zu bestimmen, ob und in welchem Umfang der Pflegebedürftige noch in der Lage ist, verantwortliche Entscheidungen für sich selbst zu treffen.[870] Auch darauf müssen Normen reagieren und den zuständigen Stellen entsprechende Beurteilungs- und Handlungsspielräume lassen, damit der Schutz

---

[868] *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 164; s. Nachweise in § 5 I 1.
[869] BMG, Sechster Pflegebericht, 2016, S. 23; *Markus* in: ZQP, Rechte pflegebedürftiger Menschen, S. 32 (34).
[870] Vgl. *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 204.

der Selbstbestimmung einerseits und der Schutz vor Gewalt andererseits in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden können.

II. Die Handlungsempfehlungen

Empfehlung Nr. 1: Verankerung des Grundsatzes der gewaltfreien Pflege im Gesetz

Der Gesetzgeber sollte seinen allgemeinen Schutzauftrag aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 GG wahrnehmen und effektivere Rahmenbedingungen für den Schutz hilfe- und versorgungsbedürftiger alter Menschen schaffen. Demgemäß sollte der Grundsatz der gewaltfreien Pflege im Gesetz ausdrücklich geregelt werden. Bereits der 16. Deutsche Familiengerichtstag im Jahr 2005 hatte sich für eine gesetzliche Gewährleistung des Rechts auf menschenwürdige gewaltfreie Pflege ausgesprochen.[871] Seitdem ist diese Forderung im Schrifttum mehrfach wiederholt worden.[872] Hintergrund ist, dass strafrechtliche Regelungen nicht ausreichen, um das Recht auf eine menschenwürdige Pflege zu gewährleisten. Die zum Teil harten Strafandrohungen schießen regelmäßig über das Ziel hinaus, sodass Verfahren – auch wenn Tatverdacht besteht – oft erst gar nicht eingeleitet oder bald eingestellt werden.[873] Anderweitige Regelungen wiederum, die keine Gesetzeswirkung haben, wie etwa die einschlägigen Artikel in der Pflege-Charta, die vor rund zehn Jahren auf Initiative des BMFSFJ veröffentlicht wurde, bleiben zu unverbindlich und in der Bevölkerung auch zu unbekannt, um hinreichend Wirkung zu erzeugen. Trotz umfangreicher Verbreitung der Pflege-Charta über gedruckte Broschüren und Einrichtung einer Informationsplattform sowie einer Servicestelle[874] scheint nur jeder zehnte Bürger davon Kenntnis zu haben.[875] Positiv ist allerdings hervorzuheben, dass das ZQP gemeinsam mit dem BMFSFJ vor kurzem ein multimediales Informationspaket zur Pflegecharta erstellt hat.[876] Das mag dazu beitragen, den Bekanntheitsgrad der Charta zu steigern. Abgesehen davon dürfte die Pflege-Charta auch vor allem die professionelle bzw. institutionelle Pflege im Blick haben; ein konkreter Bezug zur häuslichen Pflege ist ihrem Text nicht zu entnehmen.

Das Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB) kann als Vorbild für ein Recht auf gewaltfreie Pflege dienen. Hier wie dort geht es nicht darum, einen konkreten Anspruch für den Einzelnen zu schaffen, sondern darum, einen nachhaltigen Appell an alle Beteiligten und Betroffenen sowie an die Gesellschaft schlechthin zu richten. Mit einer gesetzlichen Regelung könnte verdeutlicht werden, dass auch der abhängige, pflegebedürftige Mensch in seiner Würde und als Träger von Rechten und Pflichten zu achten ist. Damit könnte – wie einst im Kinderschutz – eine Bewusstseinsänderung in der Gesellschaft angestoßen und ein wichtiger Beitrag zur Gewaltprävention geleistet werden. Ein gesetzlich deklariertes Recht auf gewaltfreie Pflege könnte sich auch spürbar auf die Interpretation einschlägiger sozialrechtlicher Normen auswirken.

Einer entsprechenden Regelung könnte der Gewaltbegriff der Istanbul-Konvention[877] zugrunde gelegt werden. Unter „Gewalt“ gegenüber dem Pflegebedürftigen wären demgemäß alle Handlungen und Unterlassungen im Rahmen der häuslichen Pflege zu verstehen, die zu körperlichen, sexuellen oder psychischen Schäden oder Leiden führen oder führen können, einschließlich der Androhung solcher Handlungen, der Nötigung und der Freiheitsentziehung. Alternativ könnte auf den Gewaltbegriff der WHO zurückgegriffen werden, der allerdings auch den Bereich der finanziellen Ausbeutung alter Menschen mit umschließt und die Betrachtung auf Beziehungen einengt, in denen Vertrauen erwartet wird.[878] Im Bereich der häuslichen Pflege wird indes meist auch von Vertrauensbeziehungen ausgegangen werden können. In einer Gesetzesbegründung könnten beispielhaft Formen der Gewaltanwen-

---

[871] 16. Deut. Familiengerichtstag 2005, AK 15: Familiale Gewalt im Alter, S. 155 f.; dafür auch *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 6.
[872] *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 27; *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 38.
[873] Vgl. oben § 5 I., II.
[874] Vgl. https://www.dza.de/politikberatung/abgeschlossene-projekte/servicestelle-pflege-charta.html (8.4.2019).
[875] So die Ergebnisse einer ZQP-Umfrage, vgl. *Igl/Sulmann* ZfGG 2017, 287 (291).
[876] ZQP, https://www.zqp.de/portfolio/pflegecharta/ (8.4.2019).
[877] BGBl. 2017 II, S. 1026, 1027.
[878] WHO, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs357/en/ (8.4.2019).

dung im Bereich der Pflege angeführt werden, um das Bewusstsein dafür zu schärfen, dass auch vermeintlich harmlose Verhaltensweisen (etwa das Einschließen des Pflegebedürftigen) menschenrechtsverachtend sein können. Schließlich geht es nicht nur um Misshandlung und Vernachlässigung im engeren Sinne[879], sondern um jegliche Verhaltensweisen, die eine vermeidbare Beeinträchtigung menschlicher Grundbedürfnisse mit sich bringen.[880] Es geht um die Gewährleistung einer menschenwürdigen Pflege, um nicht mehr, aber auch nicht um weniger.[881]

Als Ort für eine gesetzliche Regelung kommen das BGB (Familienrecht bzw. Betreuungsrecht), das Recht der Sozialen Pflegeversicherung, das Gewaltschutzgesetz oder auch ein neu zu schaffendes Gesetz (etwa ein Gesetz zur Unterstützung und zum Schutz alter Menschen) in Betracht. Das BGB-Familienrecht dürfte allerdings nicht den geeigneten Regelungszusammenhang bieten. Zwar kennt das Familienrecht Unterstützungspflichten zwischen Ehegatten (§ 1353 BGB) sowie im Eltern-Kind-Verhältnis (§ 1618a BGB). Indes ergibt sich aus diesen Normen grundsätzlich keine Verpflichtung von Ehegatten oder Verwandten in gerader Linie zur Erbringung persönlicher Pflegeleistungen[882], erst recht nicht für sonstige verwandte oder verschwägerte Personen.[883] Es bestehen im Wesentlichen nur finanzielle Unterhaltsverpflichtungen (§§ 1569 ff., 1601 ff. BGB). Demgemäß würde es auch nicht passen, im Gegenzug nun einen Anspruch auf gewaltfreie Pflege ins Gesetz zu schreiben. Im Betreuungsrecht wiederum sind zwar durchaus Gesetzesänderungen angezeigt (s. Empfehlung Nr. 3), als Ort für die Niederlegung eines allgemeinen Grundsatzes gewaltfreier Pflege liegt das Betreuungsrecht jedoch eher fern, da es sich allein auf Fälle bezieht, in denen eine Betreuung besteht oder in Betracht gezogen wird.

Sinnvoll erscheint, den Grundsatz oder das Leitbild einer gewaltfreien, menschenwürdigen Pflege in das SGB XI aufzunehmen. Das Recht auf gewaltfreie Pflege könnte konkret in § 1 Abs. 5 SGB XI oder in § 2 SGB XI zum Ausdruck gebracht werden. Klargestellt werden könnte, dass sich dieses Leitbild auf alle Pflegebedürftigen bezieht, unabhängig davon, ob sie Leistungen nach dem Pflegeversicherungsrecht in Anspruch nehmen.

Letztlich erscheint es jedoch vorzugswürdig, den Grundsatz einer gewaltfreien Pflege im Zusammenhang mit weiteren begleitenden Normen eigenständig zu regeln. Damit würde auch klargestellt, dass der Grundsatz unabhängig davon gilt, ob eine sozialrechtliche Leistungsberechtigung besteht oder ein Betreuungsverfahren geplant ist. Denkbar wäre, das bestehende Gewaltschutzgesetz zu einem Gesetzeswerk auszubauen, das auch den Schutz pflegebedürftiger Menschen umfasst. Damit könnte ein Beitrag geleistet werden zur weiteren Umsetzung der Behindertenkonvention, die gerade für den häuslichen Bereich noch Lücken aufweist[884], zugleich aber auch etwaigen künftigen Anforderungen einer Konvention zum Schutz alter Menschen vorgegriffen werden.

Empfehlung Nr. 2: Durchführung einer bundesweiten Informationskampagne zur Sensibilisierung der Bevölkerung für die Bedeutung und Herausforderungen (gewaltfreier) häuslicher Pflege

Um dem neu eingeführten Recht auf gewaltfreie Erziehung mehr Wirkung zu verleihen, entschied sich der Gesetzgeber im Jahr 2000 zugleich für eine bundesweite Informationskampagne.[885] Denn nur wenn das Leitbild der gewaltfreien Erziehung bundesweit bekannt gemacht sei, sei das angestrebte Ziel der Bewusstseinsänderung auch zu erreichen, hieß es in der Gesetzesbegründung.[886] Dieser Gedanke kann ebenfalls auf den Schutz vor Gewalt in der Pflege übertragen werden. Anleihen können aber auch genommen werden beim Aktionsplan der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen aus

---

[879] *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 5
[880] *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 5.
[881] Vgl. auch *Fichtner*, Am Ende aller Kräfte, Der Spiegel 5/2008, S. 42 (46).
[882] Vgl. zur Konkretisierung der Pflichten BVerfG FamRZ 2011, 1133 (1134); BGH NJW 1995, 1486 (1488); OLG Hamm, FamRZ 1999, 166 (168).
[883] Vgl. oben § 9 IV. 1.
[884] Vgl. oben § 9 VI.
[885] Z.B. http://ehe-familie.de/Familie/Erz/Mehr_Respekt_vor_Kindern/mehr_respekt_vor_kindern.html (8.4.2018); *Geiger*, in: Kohl/Landau, S. 11 (14).
[886] BT-Drucks. 14/1247, S. 7.

dem Jahr 2000. Dort wurde zutreffend klargestellt, dass es zur wirkungsvollen und nachhaltigen Bekämpfung von Gewalt (gegen Frauen) eines umfassenden Gesamtkonzeptes bedürfe, zu dem nicht zuletzt auch die Sensibilisierung von Fachleuten und der Öffentlichkeit gehöre.[887] Bezeichnend ist dabei, dass dieser Aktionsplan am Rande sogar bereits die Problematik „der Ächtung und Bekämpfung von Gewalt gegen Ältere" ansprach, dem ebenfalls „eine große Bedeutung" beigemessen wurde.[888] Bislang fehlt es aber an einer diesbezüglichen Öffentlichkeitsarbeit.[889]

Gewalt in der Pflegebeziehung ist indes ein besonders sensibles Thema, dessen Bekämpfung erheblich komplexer ist als die Bekämpfung von häuslicher Gewalt gegenüber Frauen. Ausgangspunkt ist und bleibt auch hier der Grundsatz vom Vorrang der häuslichen Pflege und das Faktum, dass die häusliche Pflege das Fundament des deutschen Pflegesystems bildet.[890] Häusliche Pflege muss daher so umfassend wie möglich gefördert und unterstützt werden. Demgemäß wäre eine Öffentlichkeitsarbeit, die Gewalt anprangert, verurteilt oder stigmatisiert, zweifellos kontraproduktiv.[891] Die ausdrückliche Bezugnahme auf „Gewalt in der Pflege" wäre ebenfalls zu vermeiden, weil damit regelmäßig Vorwurf und Schuldzuweisung verbunden sind.[892] Solange aber Schuldzuweisungen stattfinden, werden weiterhin Verdrängung und Vertuschung vorherrschen.[893] Mit der Formulierung von Ge- oder Verboten sollte man in der Öffentlichkeitsarbeit ebenfalls zurückhaltend sein.

Aber auch der Aspekt, dass Pflege zur Überforderung führen kann, sollte in der Öffentlichkeitsarbeit nicht überbetont werden. Damit wird nämlich die Vorstellung befördert, dass die Pflegeperson selbst das eigentliche Opfer ist. Eben das kann aber wiederum dazu führen, dass Problemfälle nicht gemeldet werden, was der Anwendung von Gewalt wiederum Vorschub leistet.[894] In gleicher Weise ist die Formulierung überhöhter Anforderungen an Pflegepersonen zu vermeiden. Schon jetzt sehen sich zu viele Pflegende unter dem Druck des Idealbilds der guten Ehefrau oder guten Tochter, dem sie nicht gerecht zu werden befürchten.[895] Es müsste daher vermittelt werden, dass die Anforderungen an menschenwürdige Pflege zwar zweifellos herausfordernd, aber – insbesondere mit entsprechender Unterstützung – durchaus zu bewältigen sind. Der zur Förderung von Adoptionen in den USA verwendete Slogan „You don't have to be perfect to be a perfect parent"[896], bringt sehr schön zum Ausdruck, wie dieser Gedanke vermittelt werden kann.

Geht man (gleichwohl) davon aus, dass Gewalt in der Pflege oft eine Folge von Überforderung der Beteiligten[897] ist, muss es primäres Ziel von Öffentlichkeitsarbeit sein, den (vielfältigen) Ursachen von Überforderung entgegenzuwirken und die Angehörigen umfassend zu unterstützen. Wichtig wäre dafür zunächst, Verständnis mit der Situation der Betroffenen zu signalisieren und Wertschätzung zum Ausdruck zu bringen. Die private Pflegeleistung muss noch deutlich prägnanter und viel nachhaltiger als bisher in der Öffentlichkeit anerkannt werden.[898] Die Menschen sollten stolz darauf sein, was sie leisten. Der Wert offen verlautbarter menschlicher Anerkennung darf nicht unterschätzt werden.

Von zentraler Bedeutung wäre weiterhin, beim Pflegenden und gerade auch beim Gepflegten selbst das Bewusstsein dafür zu schärfen, dass die Annahme von Hilfe wichtig und richtig ist. Unterstützung ist schließlich nur möglich, wenn die Unterstützungsmöglichkeiten bekannt sind, ortsnah zur Verfügung stehen und tatsächlich auch von den Betroffenen akzeptiert werden. Die (fehlende) Bereitschaft, Hilfe

---

[887] Zu letzterem BT-Drucks. 14/2812, S. 12 f.
[888] BT-Drucks. 14/2812, S. 6.
[889] Das wird z.B. auch beklagt von *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 9; Anregungen bei *Bonillo/Heidenblut/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege, S. 55.
[890] Vgl. *Fichtner*, Am Ende aller Kräfte, Der Spiegel 5/2008, S. 42 (48).
[891] *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (234).
[892] *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 6.
[893] *Kahl-Passoth/Tammen-Parr*, Broschüre Gewalt in der Pflege, S. 11.
[894] Vgl. *Phelan*, Elder abuse: an introduction, S. 1 (19).
[895] Vgl. *Kahl-Passoth/Tammen-Parr*, Broschüre Gewalt in der Pflege, S. 15.
[896] Vgl. https://www.washingtonpost.com/news/parenting/wp/2014/11/18/adoption-you-dont-have-to-be-perfect-to-be-a-perfect-parent/?utm_term=.4e3f1176c83d (18.3.2018).
[897] Vgl. *Kahl-Passoth/Tammen-Parr*, Broschüre Gewalt in der Pflege, S. 38; näher oben § 1 IV.
[898] So auch *Schwenckenbecher*, Hilfe für die Helfer, SZ Nr. 275 vom 30.11.2017, S. 36.

anzunehmen, erweist sich aber nach wie vor als großes Problem.[899] Der Fokus könnte demgemäß auf die „Hilfe für die Helfenden" gerichtet werden. Diesbezügliche Öffentlichkeitsarbeit wäre gerade auch Aufgabe der Kommunen[900], die damit zugleich auf das Leistungsspektrum vor Ort aufmerksam machen könnten.

Nicht zuletzt müssten Informationskampagnen aber auch auf eine Steigerung der Aufmerksamkeit für vorhandene Fälle von Gewalt in der Pflege zielen. Insofern wird schon lange von vielen Seiten gefordert, das Problem aus der „Unsichtbarkeit" bzw. aus dem Tabubereich herauszuholen.[901] Denn bislang wird *elder abuse* unverändert als Tabu gesehen.[902] Einer Bagatellisierung und Verdrängung der Thematik muss entgegengewirkt werden. Die gesamte Gesellschaft[903], vor allem aber sämtliche Akteure im professionellen wie privaten Umfeld von häuslicher Pflege müssen dafür sensibilisiert werden, entsprechende Formen von Gewalt wahrzunehmen (statt sie zu ignorieren) und dazu beizutragen, dass Hilfe angeboten wird.[904] Auch die „stille Akzeptanz" von freiheitsentziehenden Maßnahmen in der häuslichen Pflege wie etwa sedierenden Medikamenten oder Einschließen in der Häuslichkeit könnte dabei thematisiert werden.[905] Insbesondere müssen Personen aus dem Umfeld dazu ermutigt werden, einen Verdacht zu melden.[906] Instruktiv dazu ist die schottische Webseite *Act against Harm.*[907] Insgesamt müssten zum Problem der Gewalt in der Pflege in gleicher Weise „Wissen, Haltung und Kultur" vermittelt werden, wie wir sie in Form von öffentlichem Bewusstsein und öffentlichen Hilfen aus dem Bereich von Kinder- und Jugendhilfe bereits kennen.[908]

Bei allem Vorrang der häuslichen Pflege darf andererseits nicht ausgeblendet werden, dass die „ideologische und sozialpolitische Idealisierung der häuslichen Versorgung" effektiver Gewaltprävention ebenfalls im Wege stehen kann.[909] Häusliche Pflege ist nur dann humaner als andere Pflegeformen, wenn sie tatsächlich gewaltfrei verläuft; demgemäß sollte die „Abschiebung" ins Heim nicht zwangsläufig nur als ultima ratio und erst recht nicht als persönliches Versagen der Pflegepersonen gewertet werden.[910] Hintergrund ist hier freilich auch das (mitunter empirisch unbegründet) schlechte Bild der stationären Versorgung in der Bevölkerung. Daher muss bisweilen mit allen Mitteln versucht werden, an der häuslichen Pflege festzuhalten, obwohl sie für die Pflegeperson(en) gar nicht mehr zumutbar ist.[911] Interventionen werden zu oft als Gefahr dafür gesehen, dass es dann bald zur Beendigung der häuslichen Pflege kommt. Doch abgesehen davon, dass dies im Einzelfall keinesfalls so sein muss und weitgehend von der Art des Eingriffs abhängt, darf auch nicht übersehen werden, dass die stationäre Pflege im Einzelfall tatsächlich die bessere Lösung sein mag. Insoweit sollte ebenfalls über Öffentlichkeitsarbeit nachgedacht werden.

Es bedarf somit einiger weniger prägnanter Slogans, um die genannten Botschaften zu vermitteln. Bei der Umsetzung kann man sich auch an ausländischen Vorbildern orientieren. Bekannt ist etwa bereits der „*Elder Abuse Awareness Day"* in den USA am 15. Juni, an dem im Jahr 2017 in den USA mehr als 167 einschlägige Veranstaltungen stattfanden. Der Öffentlichkeitskampagne müsste sich eine zentrale Stelle auf Bundesebene annehmen, z.B. der/die Bundespflegebeauftragte. Zum anderen müssten kom-

---

[899] AOK Pflege-Report 2016, Pressemitteilung, S. 12, 14; s. oben § 3 IV. 2.
[900] *Klie/Künzel/Hoberg,* Case Mangementstärkungsgesetz?, Case Management 2015/1, 32 (38).
[901] *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233; *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 13, 26; Gaertner/Gansweid/Gerber/Schwegler/Heine/*Zenz*, S. 453 (459)
[902] Vgl. United Nations, http://www.un.org/en/events/elderabuse/background.shtml (8.4.2019); *Penhale*, United Kingdom, S. 188 (189); *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 57.
[903] *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 26.
[904] *Menger* Kriminalistik 5/2016, 342 (345); *Penhale*, United Kingdom, S. 188 (203); *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 37.
[905] Vgl. *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 42.
[906] Vgl. *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 12.
[907] http://www.actagainstharm.org/ (8.4.2019).
[908] *Klie/Künzel/Hoberg,* Case Mangementstärkungsgesetz?, Case Management 2015/1, 32 (38); ähnl. *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 119.
[909] Eindringlich *Klie*, in: Kohl/Landau, S. 37 (39).
[910] Vgl. *Jung/Schmergal,* Mamas hilflose Helfer, Der Spiegel, Heft 5/2018, S. 50.
[911] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 104.

munale Stellen bestimmt und eingebunden werden. Denkbar wären TV-Spots (wie z.B. in Kanada), Werbeplakate im öffentlichen Verkehrsraum (z.B. U-Bahn-Bereich; Litfaßsäulen) sowie Inserate in Zeitungen und Magazinen. Wichtig ist dabei nicht zuletzt eine Nachhaltigkeit solcher Aktionen. Typischerweise dauert es Jahre, bis die Botschaft bei allen Zielgruppen angekommen ist. Der Beitrag im ZDF heute-journal im Anschluss an das vom VERA-Projektteam am 2.3.2018 in Mainz veranstaltete Symposium über „*Protection against violence in home care settings for older adults*" war vielleicht der erste Schritt hierzu.

In diesem Zusammenhang sollten auch Städte und Kommunen dazu aufgefordert werden, die Thematik auf Quartiersebene einzubringen und als generationsübergreifendes Thema mit der Arbeit der Offenen Altenhilfe oder von Senioren-Initiativen zu verbinden. Ein gutes Beispiel hierfür stellte in Frankfurt am Main die Veranstaltung unter dem Motto „Ich bin okay, Du bist okay! – Generationsübergreifend gut miteinander umgehen" dar, bei der über Wege zum besseren Umgang zwischen den Familienmitgliedern diskutiert wurde.[912]

In Verbindung mit der Informationskampagne sollte eine deutschlandweit einheitliche Pflege-Notruf-Nummer eingeführt und bekannt gemacht werden.[913] Bislang finden sich im Internet viele verschiedene öffentliche wie private Stellen mit einer Vielzahl von Telefonnummern. Eine eingängige Nummer mit entsprechendem Bekanntheitsgrad könnte die Opfer dazu ermutigen, sich zu melden. Das Notruftelefon sollte rund um die Uhr erreichbar und mit Beratern aus verschiedenen Disziplinen (Psychologie, Recht, Sozialarbeit etc.) besetzt sein. Die zunächst in der Telefonzentrale gebündelten Anrufe könnten dann, soweit die Anrufer Angaben zu ihrem Namen und Wohnort machen, an die jeweilige, regional *zuständige Stelle* (vgl. Empfehlung Nr. 10) weitergeleitet werden. Insoweit könnte man sich am französischen System orientieren.[914]

Empfehlung Nr. 3: Gesetzliche Klarstellungen und Ergänzungen im Betreuungsrecht

Zwar zielen die Aufgaben der Betreuungsbehörden und Betreuungsgerichte primär auf die Vorbereitung, Durchführung und Begleitung von Betreuungsverfahren, nicht auf die allgemeine Fürsorge für Pflegebedürftige. Gleichwohl könnten auch Änderungen im Betreuungsrecht dazu genutzt werden, das Bewusstsein für die Bedeutung gewaltfreier Pflege zu schärfen, sowie dazu beitragen, Gewalt in der häuslichen Pflege aufzudecken und zu bekämpfen. Denn auch die Mitwirkenden im Betreuungsverfahren (Betreuungsbehörden, begutachtende Ärzte, Verfahrenspfleger u.a.) können im Rahmen ihrer Tätigkeit auf Missstände in der Pflege aufmerksam werden.

Empfehlung 3.1: Sensibilisierung auch der Betreuungsbehörden für die Thematik Gewalt in der Pflege

Wünschenswert wäre, dass sich die Beratung durch die Betreuungsbehörden auch auf die Sicherstellung der Pflege bezieht. Das sollte sowohl für die allgemeine Beratung nach § 4 Abs. 1 BtBG als auch für die einzelfallbezogene Beratung der Angehörigen nach § 4 Abs. 3 BtBG gelten. Die Sicherstellung der Pflege könnte als verbindlich abzuarbeitender Punkt in das Beratungskonzept eingestellt werden. Den Angehörigen sollten von der Betreuungsbehörde die diesbezüglichen Anlaufstellen benannt werden. Zugleich sollte die Betreuungsbehörde mit den Pflegestützpunkten kooperieren und diese über Betreuungsfälle, in denen häusliche Pflege stattfindet, informieren, wenn die Betroffenen dazu ihre Einwilligung geben. Die Pflegestützpunkte könnten den Betroffenen dann Beratung und weitere Hilfen anbieten.

Soweit ein Betreuer für den Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge und/oder Sicherstellung der häuslichen Pflege zuständig ist, sollte gewährleistet sein, dass er dafür auf Grundlage seines Beratungsanspruchs

---

[912] Programm der Senioren-Initiative Höchst 10/2017-01/2018, http://aktiv.frankfurter-verband.de/assets/sih-oktober-%E2%80%93-januar.pdf, S. 8 (8.4.2019).
[913] Das fordert auch *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 14.
[914] Le 3977, https://solidarites-sante.gouv.fr/affaires-sociales/personnes-agees/maltraitance-des-personnes-vulnerables/article/le-3977 (8.4.2019).

aus § 4 Abs. 3 BtBG von der Betreuungsbehörde die nötige Anleitung und Unterstützung erhält. Beachtlich ist dabei allerdings, dass der Gesetzgeber die Beratungsansprüche des Betreuers weder im BtBG noch im BGB näher ausgestaltet hat. Hinsichtlich der Unterstützung durch das Betreungsgericht findet sich in § 1908i Abs. 1 BGB lediglich ein Verweis auf das Vormundschaftsrecht. Aber auch in § 1837 BGB fehlen thematische Präzisierungen. Nähere rechtliche Vorgaben könnten indes dazu beitragen, eine einheitliche und umfassende Beratung zu fördern. Solange sich der Gesetzgeber aber nicht zu weiteren Konkretisierungen entschließt, wäre es auch nicht sinnvoll, speziell zum Thema Pflege Regelungen aufzunehmen.

Nicht zuletzt stehen Betreuungsgerichte, Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden vor dem Problem, dass die bestehenden Beratungsangebote – auch wenn sie ausreichend vorhanden sein sollten – von den betreuenden Angehörigen nicht umfassend oder zu spät genutzt werden: „In der Praxis zeigt sich (…) immer wieder, dass Beratung eher zu spät als rechtzeitig in Anspruch genommen wird und dass insbesondere Angehörige als Betreuer dazu neigen, sich zu spät um Beratung und Hilfe zu bemühen. Insofern würde eine Verpflichtung der ehrenamtlich tätigen Betreuer, sich regelmäßig bei der Behörde einzufinden und über die Betreuung sowie Erfolge und etwaige Misserfolge zu berichten, dazu beitragen können, bereits eingetretene Mängel und zu Schadensersatzleistung verpflichtende (Un-)Tätigkeiten zu vermeiden“.[915]

Schließlich sollten die Betreuungsbehörden bei Anhaltspunkten für Gewalt in der Pflege bzw. eine Altenwohlgefährdung verpflichtet sein, Ermittlungen anzustellen und das Gefährdungspotenzial abzuschätzen.[916] Für den Fall des Verdachts oder der Aufdeckung von Pflegemissständen sollten die Betreuungsbehörden konkrete Handlungsvorgaben haben, insbesondere zur Weitergabe von Informationen an eine zuständige Stelle verpflichtet sein. Auch an dieser Stelle zeigt sich die Relevanz der Schaffung einer zentralen Anlaufstelle (s. unten Empfehlung Nr. 10) für Fragen der Pflege. Zugleich muss die Datenweitergabe in Verdachtsfällen legal sein (Empfehlung Nr. 15).

Empfehlung 3.2: Berücksichtigung von Pflegezustand und Pflegesetting bei der Begutachtung des Betroffenen

Das Sachverständigengutachten, das vor Bestellung eines Betreuers grundsätzlich vom Betreuungsgericht einzuholen ist, sollte auch zu Pflegezustand und Pflegesetting Stellung nehmen. Derzeit sieht § 280 Abs. 3 FamFG lediglich vor, dass sich das Gutachten auf das Krankheitsbild, die Krankheitsentwicklung und den körperlichen und psychiatrischen Zustand des Betroffenen erstrecken soll. Der Pflegezustand und das konkrete Pflegesetting werden davon allenfalls mittelbar erfasst. Im Regelfall wird der Gutachter dazu nicht näher Stellung nehmen. Dies würde sich ändern, wenn das Gesetz auch Angaben zur Sicherstellung der pflegerischen Versorgung, zur Pflegeperson und zum Pflegeort einfordert. Dementsprechend empfiehlt es sich, § 280 Abs. 3 FamFG entsprechend zu ergänzen. Dadurch könnte sich das Gericht ein noch besseres Bild vom Zustand des Betroffenen machen. Außerdem könnte erkennbar werden, dass auch die Sicherstellung der Pflege zum Aufgabenkreis des Betreuers bestimmt werden sollte und dass der pflegende Angehörige selbst unter Umständen als Betreuer ausscheidet. Zudem sollte der Arzt/Sachverständige, der im Rahmen der Begutachtung des Betroffenen Pflegedefizite feststellt, das Recht haben, eine zuständige Stelle darüber zu informieren (s. unten Empfehlung 15).

Entwurf § 280 Abs. 3 FamFG: Das Gutachten hat sich auf folgende Bereiche zu erstrecken: „*4. Pflegezustand und Pflegesetting des Betroffenen*“. Die bisherigen Nrn. 4. und 5 würden dann zu Nrn. 5. und 6.

---

[915] Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Bienwald* § 4 BtBG Rn. 20.
[916] *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (237).

Empfehlung 3.3: Berücksichtigung der häuslichen Pflege bei Betreuerauswahl und Festlegung des Aufgabenkreises

In den Fällen der häuslichen Pflege sollte das Betreuungsgericht dazu angehalten sein zu überprüfen, ob es sinnvoll ist, die Hauptpflegeperson zugleich zum rechtlichen Betreuer zu bestellen. Erscheint dies gleichwohl als die richtige Lösung, sollte zumindest für den Bereich der Gesundheitssorge über eine besondere Betreuung (oder im Fall von Vorsorgevollmachten über eine Kontrollbetreuung) nachgedacht werden. Eine Regelung dazu könnte in § 1899 BGB als neuer Abs. 3 erfolgen. Bei einer Betreuung, die den Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge umfasst, sollte in entsprechenden Fällen auch ausdrücklich der Aufgabenkreis „Sicherstellung der häuslichen Pflege" ergänzt werden. Dass ein Betreuer in geeigneten Fällen auch für die Sicherstellung der (häuslichen oder institutionellen) Pflege zuständig ist, könnte in § 1901 Abs. 4 BGB konkretisiert werden.

Entwurf § 1899 Abs. 3 BGB: „*Ist der Betreuer im Rahmen häuslicher Pflege des Betroffenen zugleich die Hauptpflegeperson, so hat das Gericht zu prüfen, ob für den Aufgabenbereich der Sicherstellung der häuslichen Pflege ein besonderer Betreuer zu bestellen ist"*. Die bisherigen Abs. 3 und 4 würden zu Abs. 4 und 5.

Entwurf § 1901 Abs. 4 S. 2 BGB: „*In seinem Aufgabenkreis hat der Betreuer auch für die Sicherstellung einer menschenwürdigen Pflege des Betreuten Sorge zu tragen*." Die bisherigen S. 2 und 3 würden zu S. 3 und 4.

Empfehlung 3.4: Ausweitung des Betreuerberichts auf Angaben zu Pflegezustand und Pflegesetting, insbesondere im Fall häuslicher Pflege

Die Berichte, die vom Betreuer einmal jährlich gemäß §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1840 BGB zu erbringen sind, sollten in entsprechenden Fällen Angaben zum Pflegezustand und Pflegesetting des Betreuten enthalten. Schließlich stellt § 1840 Abs. 1 BGB ausdrücklich auf „die persönlichen Verhältnisse" des Betroffenen ab. Damit würde das Betreuungsgericht in die Lage versetzt, zu prüfen, ob Maßnahmen zum Schutz des Betreuten zu ergreifen sind. Die vorhandenen Muster[917] für Betreuerberichte sollten demgemäß explizit um die Rubrik „Pflegezustand und Pflegesetting" erweitert werden.

Empfehlung 3.5: Gesetzliche Regelung zu dauerhaften freiheitsentziehenden Maßnahmen in der häuslichen Pflege

Bislang ungeregelt, aber durchaus problematisch erscheint die Rechtslage zur Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen (Einschließen; Anbringung von Bettgittern bei Pflegebetten; Sitzgurte) in der häuslichen Pflege.[918] Erfolgen entsprechende Maßnahmen mit Zustimmung des Betroffenen oder nach wohl überlegter Entscheidung des Betreuers ist dagegen nichts einzuwenden. Auch Anwendungen gegen den Willen des Betroffenen mögen im Einzelfall nachvollziehbar oder nach § 34 StGB gerechtfertigt sein. Eine Daueranwendung freiheitsentziehender Maßnahmen gegen den Willen des Gepflegten ist jedoch rechtswidrig. Hier sollte über eine gesetzliche Regelung nachgedacht werden.[919]

Empfehlung Nr. 4: Gesetzliche Bezugnahme auf die Option einer Pflegeverfügung

Es ist zu erwägen, auch die Pflegeverfügung als ein Instrument des *advanced care planning* rechtlich zu erfassen. Die Pflegeverfügung könnte neben der Patientenverfügung, der Betreuungsverfügung und der Vorsorgevollmacht als weiteres Vorsorgeinstrument ausdrücklich im Gesetz erwähnt werden. Im Rahmen einer Informationskampagne (s. Empfehlung Nr. 2) könnte auch hierauf verwiesen werden. Auf diese Weise könnten ältere Menschen dazu angeregt werden, sich rechtzeitig auch mit der etwaigen späteren Pflegebedürftigkeit auseinandersetzen.

---

[917] https://www.justiz.nrw.de/BS/formulare/betreuung/zwischentext_formulare_nach_famrg/bs25.pdf (8.4.2019).
[918] Vgl. oben § 4 IV. 3. c).
[919] So auch *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 65.

Eine Pflegeverfügung könnte Angaben zu folgenden Punkten enthalten: ob man zuhause oder im Heim gepflegt werden will bzw. ab welchem Pflegegrad eine Heimpflege erfolgen soll; welche Maßnahmen und technische Hilfsmittel im Zusammenhang mit der Pflege Verwendung finden dürfen (z.B. Kameraüberwachung, Bettgitter, Sitzgurte); welche Angehörigen bevorzugt oder gerade nicht in die private Pflege einbezogen werden sollen; welche Ärzte weiterhin für die Behandlung des Betroffenen zuständig sein sollen; ob die Überwachung der Pflege durch einen (Kontroll-)Betreuer gewünscht ist; wie die Finanzierung der Pflege (technische Hilfsmittel, ambulante Dienste, stationäre Pflege) gedacht ist; und inwieweit pflegende Angehörige/Nahestehende erbrechtlich entlohnt werden sollen. Im Sinne der Gewaltprävention wären vor allem nähere Angaben zu geeigneten bzw. nicht geeigneten Pflegepersonen sowie zu bestehenden Konfliktlagen im sozialen Umfeld sinnvoll. Das würde an die betreuungsrechtliche Regelung in § 1897 Abs. 4 S. 2 BGB anknüpfen, wonach der Betroffene – auch schon weit im Voraus – vorschlagen kann, dass bestimmte Personen nicht für ihn als Betreuer bestellt werden sollen.

Eine explizite gesetzliche Regelung der Pflegeverfügung in einer eigenständigen Vorschrift – etwa in Anlehnung an die Regelung der Patientenverfügung in § 1901a BGB – ist jedoch nicht geboten. Bei der Patientenverfügung liegt es naturgemäß anders, weil sie die Richtschnur für entsprechende Entscheidungen des Betreuers liefert und insoweit im engen Kontext mit der Regelung in § 1904 BGB steht. Ein solcher Regelungszusammenhang ist in Bezug auf eine Pflegeverfügung nicht gegeben. Und dass Wille und Wünsche des Betroffenen (im Betreuungsrecht) stets zu berücksichtigen sind, ergibt sich bereits aus den §§ 1896 Abs. 1a, 1901 Abs. 2. 3 BGB.

Es könnte sich jedoch anbieten, das Instrument einer Pflegeverfügung dort im Gesetz zu erwähnen, wo ein Regelungszusammenhang gegeben ist. So könnte man den obigen Vorschlag zur Änderung von § 1901 Abs. 4 S. 2 BGB noch um einen weiteren Satz ergänzen.

Entwurf § 1901 Abs. 4 S. 2 BGB: „*In seinem Aufgabenkreis hat der Betreuer auch für die Sicherstellung einer menschenwürdigen Pflege des Betreuten Sorge zu tragen. Dabei ist zu berücksichtigen, welche Wünsche der Betreute in einer Pflegeverfügung niedergelegt hat.*“

Zudem könnten im SGB XI an geeigneter Stelle - z.B. in § 2 Abs. 2 S. 2 SGB XI – Hinweise auf die Option und Relevanz einer Pflegeverfügung eingefügt werden.

Empfehlung Nr. 5: Weiterer Ausbau der pflegebezogenen Beratungsangebote vor Ort

Die allgemeinen, gerade aber auch die einzelfallbezogenen Beratungsangebote der Sozialen Pflegeversicherung sind in den letzten Jahren und Jahrzehnten erheblich ausgebaut worden. Vor allem das Zweite Pflegestärkungsgesetz hat die bestehenden Beratungsstrukturen deutlich verbessert und ausgeweitet. Das geltende Recht zielt bereits darauf, die Betroffenen in die Lage zu versetzen, aus den verschiedenen Angeboten das für sie bedarfsgerechte Leistungsangebot herauszufinden.[920] Damit ist ein wesentlicher Beitrag zur Sicherstellung der häuslichen Pflege geleistet worden. Die praktischen Erfahrungen zeigen jedoch, dass diese Angebote immer noch nicht vollständig bekannt sind und insgesamt nicht umfassend genug wahrgenommen werden.[921] Überdies weisen die Beratungsinhalte noch Defizite in verschiedener Hinsicht auf. Viele Beratungsangebote werden insbesondere im Hinblick auf die Gewaltproblematik als nicht hinreichend effizient bezeichnet.[922]

---

[920] Vgl. Gesetzesbegründung zum Zweiten Pflegestärkungsgesetz, BT-Drucks. 18/5926, S. 84.
[921] Vgl. oben § 3 II., IV.
[922] *Riedel/Stolz,* BtPRax 2008, 239*; Zenz/Pohlmann*, in: Gelingendes Alter(n) und Soziale Arbeit, S. 106; *Mahler*, Menschenrechte in der Pflege, S. 30; *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 22.

Die Auswertung des Schrifttums mündet in folgende Forderungen:

- Beratungsangebote müssen wohnortnah zur Verfügung stehen und entsprechend bekannt gemacht werden. Insoweit bedarf es noch des weiteren Ausbaus der Angebote.[923] Hier sind die Kommunen gefordert.
- Beratungsangebote müssen auch in ärmeren Haushalten und Haushalten mit Migrationshintergrund ankommen; dort wird noch ein Beratungsdefizit beobachtet.[924] In diesem Zusammenhang wird auch auf eine hochkomplexe Antragswelt[925] verwiesen, die ggf. für bestimmte Bevölkerungsgruppen schwer zu durchschauen ist.
- Die Beratungsangebote müssen den Schwerpunkt auf eine aufsuchende bzw. zugehende Beratung legen.[926] Pflegeberatung muss dabei auch darauf zielen, eine Vertrauensbasis zu den Haushalten aufzubauen.[927]
- Pflegeberatung muss dazu beitragen, Hemmschwellen und Gründe für die Ablehnung externer Hilfen abzubauen.[928] Die Bereitschaft des Pflegebedürftigen und der pflegenden Angehörigen, externe Hilfe anzunehmen, muss gesteigert werden; denn darin liegt ein entscheidender Beitrag zur Verhinderung von Überlastungssituationen in der häuslichen Pflege.[929] Bislang zeigen sich nicht wenige Angehörige als „anleitungsresistent".[930]
- Die Beratungsangebote müssen zu einem frühen Zeitpunkt ansetzen. Beratung muss so früh wie möglich stattfinden, damit eine rechtzeitige Vorbereitung auf die Pflegeaufgabe gewährleistet ist. Viele Angehörige unterschätzen die Aufgaben, die auf sie zukommen. Oft wird Beratung erst dann in Anspruch genommen, wenn es im Grunde schon zu spät ist.[931] Insbesondere müsste (kostenlose) Beratung bereits zur Verfügung stehen bevor eine Pflegebedürftigkeit i.S.d. SGB XI gegeben ist. Darüber hinaus sollte eine Beratung unabhängig vom Bestehen einer Pflegeversicherung sein.[932]
- Die Beratung sollte auch Fachwissen über das jeweilige Krankheitsbild vermitteln, damit die Pflegenden krankheitsbedingte Verhaltensweisen des Gepflegten nachvollziehen und Strategien entwickeln können, wie man damit umgeht.[933] Das setzt freilich voraus, dass die Berater selbst eine Schulung zu den Krankheitsbildern durchlaufen haben, insbesondere zu gerontopsychiatrischen Krankheitsbildern.
- Die Beratung sollte überdies den Gewaltschutzaspekt nicht ausklammern, sondern auch die biografisch ggf. belastete Beziehung zwischen Pflegeperson und Gepflegtem in den Blick nehmen.[934]

Empfehlung Nr. 6: Förderung der Inanspruchnahme entlastender Hilfen

Auf die Bedeutung der Inanspruchnahme entlastender Hilfen wurde bereits im Zusammenhang mit der Pflegeberatung hingewiesen. In der Sache betrifft das auch niedrigschwellige Beratungsangebote, gerade aber auch die Inanspruchnahme von Kurzzeitpflege und Verhinderungspflege. Insofern ist zu beobachten, dass diese Angebote zum Teil unbekannt sind, zum Teil trotz bestehender Bedarfslage nicht in Anspruch genommen wurden.[935] Eine sinnvolle Verzahnung von familialer und professioneller Pflege

---

[923] *Ehrentraut/Hackmann*, Zukunft der Pflegepolitik, S. 20; *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 8.
[924] *Hielscher/Kirchen-Peters/Nock,* Pflege in den eigenen vier Wänden, S. 26, 89.
[925] *Jung/Schmergal,* Mamas hilflose Helfer, Der Spiegel, Heft 5/2018, S. 52.
[926] *Ehrentraut/Hackmann*, Zukunft der Pflegepolitik, S. 21; *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 7; *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 113; ZQP, Gewalt im Kontext Pflege, S. 6; *Markus* in: ZQP, Rechte pflegebedürftiger Menschen, S. 32 (34).
[927] *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 15; *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 63.
[928] *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 101 f.
[929] *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 129.
[930] *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 125.
[931] Vgl. oben § 3 IV. 1., VII.
[932] Vgl. *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (235).
[933] *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 23; *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 129.
[934] Vgl. *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 129.
[935] S. oben § 3 III. 4., IV. 2.

scheint noch nicht hinreichend zu gelingen[936], auch wenn der Anteil der Pflegebedürftigen mit ausschließlicher Versorgung durch Angehörige langsam zurückgeht.[937] Die vorgeschlagene Öffentlichkeitsarbeit (Empfehlung Nr. 2) könnte dazu beitragen, die Hemmschwellen zur Inanspruchnahme von entlastenden Hilfen herabzusetzen.

Im Schrifttum wird zu Recht darauf verwiesen, dass es noch eines besseren Case Managements bedürfe, um für jeden einzelnen Fall den richtigen „Pflegemix" aus Angehörigen, ehrenamtlich Pflegenden, professionellen Pflegekräften und technischen Hilfsmitteln zu ermitteln.[938] Die Pflegeberatung muss sich daher auch zur Aufgabe machen, auf die verschiedenen Optionen aufmerksam zu machen und auf eine gute Kombination von privater und professioneller Pflege hinzuwirken. Die Inanspruchnahme entlastender Hilfen muss gefördert werden.[939] Auch eine bessere finanzielle Unterstützung der Betroffenen wäre hier hilfreich, da es nicht selten auch die Kosten sind, die von der Inanspruchnahme von Angeboten abhalten.[940] Erfahrungen mit einer Case Management-basierten Beratung zeigen, dass die Belastungssituation in der häuslichen Pflege dadurch spürbar gemindert werden und eine Heimunterbringung oft vermieden werden kann.[941] Demgemäß wird auch im siebten Altenbericht des BMFSFJ ausgeführt, dass die weitergehende Verankerung von Care und Case Management auf kommunaler Ebene zu den Zielsetzungen der Altenpolitik gehört.[942]

Empfehlung Nr. 7: Erweiterung der eigenen pflegeversicherungsrechtlichen Beratungsansprüche des pflegenden Angehörigen

Die Praxis zeigt, dass Beratungsangebote vielfach nicht von dem Pflegebedürftigen selbst, sondern von den pflegenden Angehörigen wahrgenommen werden. Daher wäre es konsequent, den Hauptpflegepersonen auch eigene gesetzliche Beratungsansprüche einzuräumen. Die verbesserte Beratung der Angehörigen selbst wird auch im Schrifttum und im siebten Altenbericht des BMFSFJ gefordert.[943] Die Ergebnisse der PLiP Studie von *Pfeiffer et al.* (ProblemLösen in der Pflegeberatung) weisen ebenfalls daraufhin, dass es sich bei der pflegenden Person einerseits und der pflegebedürftigen Person andererseits um verschiedene Klienten handle, und dass diese Unterscheidung in der Beratungspraxis Berücksichtigung finden müsse.[944] Diesbezüglich könnte § 7a Abs. 1 SGB XI ergänzt werden.

Entwurf § 7a Abs. 1 S. 1 SGB XI: Personen, die Leistungen nach diesem Buch erhalten, *sowie ihre Angehörigen und ehrenamtlich Pflegende* haben Anspruch auf individuelle Beratung und Hilfestellung durch einen Pflegeberater oder eine Pflegeberaterin bei der Auswahl und Inanspruchnahme.

Beachtlich ist weiterhin, dass es bei den Angehörigen nicht nur um die Unterstützung bei der Pflege im engeren Sinne geht. Die Belastung und Überlastung der Angehörigen, die oft die Ursache für Gewalt in der Pflege ist[945], hängt vielmehr auch mit psychologischen Faktoren, mit Isolation und mangelnder Unterstützung durch Dritte zusammen. Das gilt nicht zuletzt im Umgang mit Menschen mit Demenz.[946] Hier bedarf es auch einer Beratung[947], die auf psychologische und gerontopsychiatrische Unterstützung zielt und sich mit den individuellen Bedürfnissen und Kompetenzdefiziten der pflegenden Angehörigen auseinandersetzt. Im Schrifttum wird insbesondere darauf verwiesen, dass Pflegenden auch dabei gehol-

---

[936] *Menger* Kriminalistik 5/2016, 342 (343); *Klie/Künzel/Hoberg,* Case Mangementstärkungsgesetz?, Case Management 2015/1, 32 (36).
[937] S. Tabelle in: BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 200.
[938] *Klie/Künzel/Hoberg,* Case Mangementstärkungsgesetz?, Case Management 2015/1, 32; *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 67, 109; *Riedel/Stolz* BtPrax 2008, 233 (236).
[939] *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 100; *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 129.
[940] *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 132.
[941] *Klie/Künzel/Hoberg,* Case Mangementstärkungsgesetz?, Case Management 2015/1, 32 (34).
[942] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 281, 291.
[943] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. X; *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 7; *Ehrentraut/Hackmann*, Zukunft der Pflegepolitik, S. 21.
[944] *Pfeiffer et al*., ProblemLösen in der Pflegeberatung, 2018, S. 101.
[945] Vgl. oben § 1 IV.
[946] Vgl. WHO, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs357/en/ (8.4.2019).
[947] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. X; *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 7.

fen werden sollte, ihre eigenen Grenzen in der Pflege zu erkennen und zu akzeptieren und Hilfe von außen anzunehmen.[948] Wichtig wäre nicht zuletzt Beratung dazu, wie man Wege aus der sozialen Isolation findet, insbesondere wie man in Austausch mit anderen treten kann, die ebenfalls pflegen.[949] Die Bedeutung und Effektivität einer eigenen Beratung der Pflegenden selbst wird auch durch die aktuelle PLiP Studie (ProblemLösen in der Pflegeberatung) belegt. Insoweit ergab sich, dass die erweiterte Pflegeberatung die subjektive Selbsteinschätzung der Pflegenden deutlich verbessert und ihre Körperbeschwerden signifikant gelindert hatte.[950]

Ein erheblicher Beratungsbedarf der angehörigen Pflegepersonen entsteht bei der Pflege von Menschen mit Demenz. Die Belastung der Pflegenden von demenziell Erkrankten ist, wie die Studien LEANDER und PurFAM belegen, besonders hoch.[951] Angesichts der für das Jahr 2050 prognostizierten Zahl von 3. Mio. Menschen mit Demenz [952] bedarf es daher eines Ausbaus der Ansprüche und Angebote zur Beratung bei Pflege dieser Menschen.

Empfehlung Nr. 8: Integration der Thematik „Gewaltfreiheit der häuslichen Pflege" in die (pflegeversicherungsrechtlichen) Beratungen, Pflegeberatungseinsätze, Pflegekurse und Pflegeberatungs-Richtlinien

Die bislang gesetzlich verankerten Beratungsansprüche des Pflegeversicherungsrechts weisen keine Bezugnahme auf das Thema der gewaltfreien Pflege auf. Es wird empfohlen, das Thema „Gewaltfreiheit in der häuslichen Pflege" in die pflegeversicherungsrechtlichen Beratungsangebote und das interne Qualitätsmanagement[953] der Pflegeeinrichtungen zu integrieren. Das Projekt „Gewaltfreie Pflege" des MDK kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass sich die bestehenden Beratungs- und Begleitungsmöglichkeiten dem Thema „Gewaltfreie Pflege" öffnen sollten.[954] Die Beratung sollte ausdrücklich auch Wege aufzeigen, wie Konfliktsituationen in der familialen Pflege gewaltfrei gelöst werden können. Das betrifft insbesondere das Training von gezielten Verhaltensweisen und Verarbeitungsstrategien im Umgang mit Aggression beim Gepflegten und Deeskalationsstrategien.[955] Insoweit bietet sich eine Ergänzung der §§ 7a Abs. 1, 37 Abs. 3, 45 Abs. 1 SGB XI an.

Bei einer entsprechenden inhaltlichen Konkretisierung des Beratungsanspruchs nach § 7a SGB XI, des Pflegeberatungseinsatzes nach § 37 Abs. 3 SGB XI sowie von Inhalten der Pflegekurse nach § 45 SGB XI könnte an die Formulierung in § 16 Abs. 1 S. 1, 2 SGB VIII (Allgemeine Förderung der Erziehung in der Familie) angeknüpft werden. Dort heißt es zu den Leistungen der allgemeinen Förderung der Erziehung in der Familie: „*Sie sollen dazu beitragen, dass Mütter, Väter und andere Erziehungsberechtigte ihre Erziehungsverantwortung besser wahrnehmen können. Sie sollen auch Wege aufzeigen, wie Konfliktsituationen in der Familie gewaltfrei gelöst werden können*".

Demgemäß könnte man wie folgt formulieren:

Entwurf § 7a Abs. 1 Nr. 7 SGB XI: „Aufgabe der Pflegeberatung ist es insbesondere, …
Nr. 7: Wege aufzuzeigen, wie Konfliktsituationen in der Pflegebeziehung gewaltfrei gelöst werden können".

---

[948] *Osterbrink/Andratsch,* Gewalt in der Pflege, S. 194.
[949] *Jung/Schmergal,* Mamas hilflose Helfer, Der Spiegel, Heft 5/2018, S. 56; *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 103.
[950] *Pfeiffer et al*., ProblemLösen in der Pflegeberatung, 2018, S. 88 f.
[951] Siehe die Ergebnisse der Studien LEANDER und PURFAM, *Bonillio/Heidenbluth/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege S. 21, 48 ff.,78 ff.
[952] *Freter*, Die Zahl der Demenzkranken steigt, s. https://www.deutsche-alzheimer.de/ueber-uns/presse/artikelansicht/artikel/die-zahl-der-demenzkranken-steigt-jaehrlich-um-40000.html (8.4.2019).
[953] Vgl. Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen, S. 6.
[954] *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 20; ähnl. *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 37.
[955] Vgl. für den professionellen Pflegebereich Forderung bei *v. Hirschberg/Zeh/Kähler,* Gewalt und Aggression in der Pflege, S. 34.

Entwurf § 37 Abs. 3 S. 2, 3 SGB XI: „Die Beratung dient der Sicherung der Qualität der häuslichen Pflege und der regelmäßigen Hilfestellung, praktischen pflegefachlichen Unterstützung der häuslich Pflegenden. *Die Beratung soll auch dazu dienen, Wege aufzuzeigen, wie Konfliktsituationen in der Pflegebeziehung gewaltfrei gelöst werden können*."

Entwurf § 45 Abs. 1 S. 2, 3 SGB XI: Die Kurse sollen Fertigkeiten für eine eigenständige Durchführung der Pflege vermitteln. *Dabei sollen auch Wege aufgezeigt werden, wie Konfliktsituationen in der Pflegebeziehung bewältigt werden können".*

Darüber hinaus empfiehlt sich eine umfassende Implementierung dieser Thematik in die Pflegeberatungsrichtlinie nach **§ 17 Abs. 1a SGB XI**, welche den Themenkreis Gewalt in der Pflege bislang nicht konkret aufgreift. Ebenso empfiehlt sich eine detaillierte Bezugnahme in den Empfehlungen zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche gem. § 37 Abs. 5 SGB XI. Dort finden sich bislang nur vage Bezüge zur Gewaltthematik, die noch wenig praxistauglich erscheinen. Insbesondere sollten die Berater dazu angehalten werden, den Betroffenen Wege aufzuzeigen, wie Konfliktsituationen gewaltfrei gelöst werden können.

Empfehlung Nr. 9: Sicherstellung einer entsprechenden Qualifikation der professionell Beratenden sowie der Pflegefachkräfte und Pflegehilfskräfte

Die mit der häuslichen Pflege in Berührung kommenden Berater, Pflegefachkräfte, Altenpfleger und Altenpflegehelfer müssen, um ihren Beitrag zur Vorbeugung von Gewalt in der Pflege und zur Aufdeckung von Gewalt in der häuslichen Pflege leisten zu können, über einschlägige Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen. Das betrifft insbesondere das Erkennen von Anzeichen, die auf Gewalt oder Vernachlässigung hindeuten, sowie den Umgang mit Konflikten zwischen Pflegeperson und Pflegebedürftigem und die Möglichkeiten der Reaktion darauf.[956] Die entsprechende Mitarbeiterschulung wird auch im Schrifttum als wesentlicher Baustein für den Gewaltschutz in der Pflege gesehen.[957] Zum Teil kann eben auch erst dadurch die nötige Sensibilität für die Thematik hergestellt werden.[958] Zudem fördert die Schulung den einschlägigen Meinungsaustausch zwischen den beteiligten Professionen.[959]

Es wird empfohlen, diese Qualifikationsanforderungen in die bereits vorhandenen Gesetze mit aufzunehmen. Das bezieht sich vor allem auf die §§ 7a Abs. 3, 37 Abs. 3 SGB XI, auf § 3 AltPflG (Gesetz über die Berufe in der Altenpflege; Altenpflegegesetz) sowie auf die landesrechtlichen Regelungen der Altenpflegehelferausbildung, die allesamt bereits Qualifikationsanforderungen formulieren und insoweit ergänzt werden könnten.

Zu beachten ist dabei, dass das Altenpflegegesetz mit Wirkung zum 1.1.2020 aufgehoben wird.[960] Die bisher im Altenpflegegesetz und im Krankenpflegegesetz getrennt geregelten Pflegeausbildungen werden in einem neuen Pflegeberufegesetz (PflBG) zusammengeführt.[961] Die Ausbildungsziele für die berufliche Ausbildung zur Pflegefachfrau bzw. zum Pflegefachmann werden in § 5 PflBG genannt. Für das Pflegestudium wird in § 38 Abs. 2 PflBG auf die Überprüfung der Kompetenzen nach § 5 PflBG verwiesen. § 5 PflBG enthält allerdings bislang keinen expliziten Bezug zu Gewalt in der Pflege. Dies sollte geändert werden. Es empfiehlt sich eine Ausweitung der Ausbildungsziele auf den Themenkreis von *elder abuse*. Ebenso sollten die Rahmenlehrpläne, die für die berufliche Ausbildung gemäß § 53 PflBG zu entwerfen sind, das Thema aufgreifen.

Ergänzend sollte eine Pflicht zur fachlichen Fortbildung der Beratenden sowie der professionell Pflegenden in den genannten Gebieten normiert werden. Zum Teil sind entsprechende Regelungen für

---

[956] So auch *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 19, 130.
[957] *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 132, 137, 165; *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 55.
[958] Vgl. *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 140 f.
[959] *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 141 f., 148.
[960] BGBl. 2017 I, S. 2581.
[961] Vgl. https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/p/pflegeberufegesetz.html (8.4.2019).

professionell Pflegende auf Landesebene allerdings schon vorhanden.[962] Positiv zu würdigen ist in diesem Zusammenhang, dass § 5 Abs. 1 S. 2 PflBG bezüglich der beruflichen Ausbildung zur Pflegefachfrau bzw. zum Pflegefachmann die Notwendigkeit des lebenslangen Lernens ausdrücklich hervorhebt und die *„fortlaufende persönliche und fachliche Weiterbildung als notwendig anerkennt"*.

Am Rande bleibt allerdings auch zu bemerken, dass jeder Aufgabenzuwachs und jede Ausdehnung von Schulungsinhalten auch dazu führen sollten, dass Pflegekräfte dafür eine materielle Anerkennung erhalten.[963] Die generell zu geringe Vergütung von Pflegekräften gilt es auch an dieser Stelle zu beklagen.

Empfehlung Nr. 10: Einrichtung einer zuständigen Behörde („zentrale Anlaufstelle") für den Bereich von Pflege und *elder abuse*

Die gegenwärtige Sach- und Rechtslage ist davon gekennzeichnet, dass es zahlreiche Stellen gibt, die mit dem Pflegeverhältnis in Berührung kommen, insbesondere die Kranken- und Pflegekassen, der MDK, die ambulanten Pflegedienste, Tagespflegestellen, Betreuungsbehörden, Betreuungsgerichte und Betreuer sowie kommunale Ämter für Soziales und Senioren. Das betrifft sowohl Behörden und Gerichte als auch freie Träger. Die Zuständigkeitsbereiche und -grenzen dieser Akteure sind – soweit es um Missstände in der häuslichen Pflege geht – nicht immer hinreichend klar[964] und überdies je nach Kommune und Bundesland unterschiedlich ausgestaltet. Das führt zu Handlungsunsicherheit bei Pflegebedürftigen und Pflegepersonen, aber auch bei den Stellen selbst.[965] Bisweilen agieren mehrere Stellen in derselben Sache gleichzeitig, weil es an zentraler Koordinierung fehlt. Ggf. sieht sich aber auch keiner in der Verantwortung.[966] Ein Rückmeldesystem nach erfolgten Interventionen ist ebenfalls nicht gegeben.[967] Folge ist nicht zuletzt, dass eine große Unsicherheit darüber besteht, ob, wie, wann und bei wem man sich melden kann, wenn im Einzelfall Gewalt in der Pflege aufgedeckt wird oder ein entsprechender Verdacht besteht. Bei einer Umfrage des Zentrums für Qualität in der Pflege gaben zwei Drittel an, dass sie nicht wüssten, an welche Beratungsstelle sie sich wenden könnten.[968] Angesichts vergleichbarer Unsicherheiten hatte sich der schottische Gesetzgeber bereits vor zehn Jahren unter Handlungsdruck gesehen.

Die Handlungsunsicherheit rührt auch daher, dass es der Gesetzgeber bislang unterlassen hat, eine Stelle zu bestimmen, die für Gewalt in der Pflege (oder allgemein für *elder abuse*) zuständig ist. Die vorhandenen Gesetze beschreiben die Zuständigkeiten von Betreuungsbehörden und Betreuungsgerichten in Betreuungssachen, der Familiengerichte in Gewaltschutzsachen, der Heimaufsichtsbehörden in der professionellen Pflege sowie der Träger der Sozialen Pflegeversicherung für die Leistungserbringung nach dem SGB XI. Eine Bezugnahme auf die Thematik der Gewalt in der häuslichen Pflege fehlt in all diesen Bereichen, so dass es letztlich bei der Polizei als „zentraler Anlaufstelle" verbleibt, was aus den dargestellten Gründen[969] jedoch wenig sachgerecht ist.

Um Gewalt in der häuslichen Pflege umfassender vorzubeugen und in konkreten Fällen effektiv intervenieren zu können, wäre es notwendig, eine fachnahe Behörde als einschlägige Anlaufstelle zu bestimmen. Es bedarf einer Stelle, die – ähnlich wie das Jugendamt – als eindeutige Anlaufstelle definiert wird, sodass jedermann weiß, wohin man sich wenden kann und wo Fachexpertise vorhanden ist.[970] Das Fehlen einer hauptverantwortlichen und ortsnahen Anlaufstelle, an die sich die unmittelbar Betroffenen, Pflegende und Gepflegte, aber auch Nachbarn, Pflegedienstmitarbeiter, Ärzte oder andere Behörden

---

[962] § 2a WeiterbildungsG Berlin.
[963] Vgl. *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 156.
[964] *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 24, 26.
[965] *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 17, 23; *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 19.
[966] Vgl. *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 158.
[967] *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 24.
[968] ZQP, Gewalt im Kontext Pflege, S. 4.
[969] Vgl. oben § 5 I.
[970] In diesem Sinne auch *Menger* Kriminalistik 5/2016, 342 (345).

wenden könnten, wird auch im Schrifttum beklagt.[971] Die Forderungen in einschlägigen Forschungsprojekten sind ebenfalls eindeutig.[972]

Für die Umsetzung dieser Forderung kommen mehrere Möglichkeiten in Betracht. Insoweit wäre es Aufgabe des Gesetzgebers zu entscheiden, ob eine neue Altenhilfe- oder Erwachsenenschutzbehörde geschaffen werden sollte oder ob eine bereits vorhandene Einrichtung entsprechend auszubauen wäre. Auch im Ausland werden hier durchaus verschiedene Wege gegangen.[973] Die Idee einer eigenständigen Behörde allein für den Aufgabenkreis Gewalt in der häuslichen Pflege dürfte ausscheiden. Der Aufwand dafür wäre zu groß. Mit der Einrichtung einer Stelle, die sich schwerpunktmäßig gegen die Bekämpfung von Gewalt in der privaten Pflege richtet, würden möglicherweise auch die Akzente falsch gesetzt und generelles Misstrauen gegenüber den Familien signalisiert.

Im Schrifttum wird zum Teil vorgeschlagen, die Pflegestützpunkte auszubauen[974] und zu „regionalen Senioren-Service- und Koordinierungsstellen"[975] weiterzuentwickeln. Vorteil einer solchen Lösung wäre zweifellos die Sach- und Bürgernähe dieser Einrichtungen. Zu bedenken ist jedoch, dass Pflegestützpunkte bislang nicht flächendeckend, insbesondere nicht in allen Bundesländern, vorhanden sind. Die Bundesländer weisen hier zum Teil völlig unterschiedliche Strukturen auf. Abgesehen davon geht es im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Gewalt in der Pflege auch um hoheitliche Aufgaben, die privaten Trägern nur begrenzt übertragen werden können.

Weiterhin käme in Betracht, eine bereits vorhandene Behörde nun ausdrücklich auch mit der Zuständigkeit für Fälle der Altenwohlgefährdung (einschließlich Gewalt in der Pflege) auszustatten. Zu denken wäre hier primär an die Betreuungsbehörden bzw. Betreuungsstellen. Bislang sind diese Stellen zwar nur für Fälle zuständig, in denen eine rechtliche Betreuung besteht oder zumindest rechtlicher Betreuungsbedarf absehbar ist. Ihr Tätigkeitsfeld könnte aber kraft Gesetzes entsprechend erweitert werden. Auch im siebten Altenbericht des BMFSFJ wird die Option einer Aufgabenausdehnung bei den Betreuungsbehörden angedacht.[976] Dafür spricht, dass diese Stellen gerade auch mit den rechtlichen Fragen zu tun haben und eng mit den Gerichten zusammenarbeiten. Anders als bei den Pflegestützpunkten wäre hier auch gewährleistet, dass es sich um neutrale Stellen handelt, sodass Interessenkonflikte mit Leistungsträgern vermieden würden. Für den Bereich des Betreuungsrechts obliegt dem Bund gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG auch die Gesetzgebungskompetenz, sodass die diesbezüglichen Schutzbedarfe „unbeschadet der Zuständigkeiten der Länder für den heimrechtlichen Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner von kollektiven Wohnformen im Betreuungsrecht" oder auch im Betreuungsbehördengesetz geregelt werden könnten.[977]

Eine noch weiter gehende Lösung bestände darin, nach dem Vorbild des Jugendamtes eine völlig neue, eigenständige Altenschutzbehörde, eine Art „Seniorenamt", zu schaffen. In einigen bayerischen Städten finden sich bereits vergleichbare Einrichtungen[978] mit mehr oder weniger weit gehenden Zuständigkeitsbereichen. Für eine entsprechende Behördenstruktur bedürfte es einer Regelung durch Bundesgesetz entsprechend derjenigen in § 69 Abs. 3 SGB VIII, wonach für die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem SGB VIII „jeder örtliche Träger ein Jugendamt" und „jeder überörtliche Träger ein Landesjugendamt" errichtet. Der Vorteil der Schaffung einer eigenständigen Altenschutzbehörde wäre ihre klare Trennung von anderen Behörden, was ihre Neutralität[979] und Fachnähe klarstellen und nicht zuletzt auch vertrauensbegründend wirken würde. Dieser Behörde müsste kraft Gesetzes die Befugnis verliehen werden,

---

[971] *Kreuzer* ZRP 2014, 174 (175); *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 8.
[972] *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 23; *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 8, 19 f.; *Brandt*, Soziale Frühwarnsysteme, S. 107; Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen, S. 5.
[973] S. oben §§ 10, 11.
[974] *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 66 ff.
[975] *Ehrentraut/Hackmann*, Zukunft der Pflegepolitik, S. 21.
[976] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 280.
[977] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 280.
[978] Vgl. https://www.bayreuth.de/rathaus-buergerservice/stadtverwaltung/referate-aemter/aemter-a-z/seniorenamt/ (8.4.2019); https://www.nuernberg.de/internet/seniorenamt/ (8.4.2019).
[979] Zur Neutralitätsforderung auch *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 23.

in Fällen von *elder abuse* zu ermitteln, Daten zu erheben, Hilfen anzubieten und ggf. zu intervenieren (dazu unten Empfehlung Nr. 12). Im Übrigen wäre es dabei – ähnlich wie bei den Jugendämtern – wichtig, dass solche Seniorenämter auf der kommunalen Ebene sichtbar werden. Anrufe bei einem zentralen Pflege-Notruftelefon könnten an diese Stellen weitergeleitet werden.

Abgesehen davon könnten viele Aufgaben, die jetzt schon in den Senioren-Abteilungen von kommunalen Sozialämtern erledigt werden, auf diese neue Behörde übertragen werden. Zu den Aufgaben einer solchen Behörde könnte die gesamte Altenhilfe (vgl. bereits § 71 SGB XII) und insbesondere die Bekämpfung der Diskriminierung von alten Menschen („*ageism*") gehören. Der demografische Wandel legt es durchaus nahe, über ein größeres „Gesamtpaket" zur „Stärkung der Politik für ältere und mit älteren Menschen" nachzudenken[980] und insoweit neue Altenhilfestrukturen zu schaffen. Das betrifft u.a. „Aufgaben der Förderung der aktiven Beteiligung älterer Menschen am gesellschaftlichen Leben, ihres bürgerschaftlichen Engagements, aber auch der Förderung der Sorge und Unterstützung für ältere Menschen".[981]

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Schaffung eines „Seniorenamtes" mit näher zu bestimmenden Aufgabenkreisen könnte aus Art. 74 Nr. 7 GG hergeleitet werden, der dem Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung die Kompetenz im Bereich der öffentlichen Fürsorge zuweist. Der Begriff der öffentlichen Fürsorge wird weit ausgelegt[982] und umfasst auch die Sozialhilfe[983] sowie die Jugendfürsorge einschließlich des Jugendschutzes.[984] Demgemäß fallen unter den Begriff auch die Normen des SGB VIII zur Kinder- und Jugendhilfe.[985] Die Altenpflege wird ebenfalls erfasst.[986] In der Sache erstreckt sich der Bereich der öffentlichen Fürsorge nicht nur auf Hilfsmaßnahmen bei wirtschaftlichen Notlagen oder bei akuter Hilfsbedürftigkeit, sondern grundsätzlich auch auf vorbeugende Maßnahmen zur Verhinderung künftiger Hilfsbedürftigkeit.[987] Organisatorische Regelungen dazu können ebenfalls getroffen werden.[988] Auf dem Gebiet von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG hat der Bund das Gesetzgebungsrecht allerdings nur, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht, Art. 72 Abs. 2 GG. Das setzt voraus, dass sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.[989] Angesichts der unklaren behördlichen Zuständigkeiten in den Bundesländern, der angenommenen hohen Dunkelziffer von *elder abuse*-Fällen[990] und der diesbezüglichen Bedeutung der Wahrung der Rechtseinheit dürfte das vorliegend zu bejahen sein. Die gegenwärtige Rechtszersplitterung hat problematische Folgen, die im Interesse der Gesellschaft nicht hingenommen werden können.

Als letzte Option bliebe schließlich die Möglichkeit – entsprechend dem schottischen Modell[991] – eine zuständige Stelle für den gesamten Gewaltschutzbereich bzw. den gesamten Erwachsenenschutz einzurichten. Das hätte den Vorteil, dass Abgrenzungsprobleme, ab welchem Alter ein „Seniorenamt" oder eine Stelle für *elder abuse* zuständig wäre, vermieden würden. Auch könnte damit dem im Schrifttum vielfach geltend gemachten Zusammenhang von Gewalt in der Pflege und häuslicher Gewalt bzw. Gewaltschutz im klassischen Sinne[992] Rechnung getragen werden. Gleichzeitig könnte der Blick auf weitere Problembereiche, z.B. Pflegemissstände in der institutionellen Pflege, ausgedehnt werden.

---

[980] Vgl. BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 279.
[981] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 280.
[982] Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/*Sannwald* Art. 74 GG Rn. 79.
[983] Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/*Sannwald* Art. 74 GG Rn. 82; BeckOK GG/*Seiler* Art. 74 Rn. 24.
[984] Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/*Sannwald* Art. 74 GG Rn. 80.
[985] BVerfGE 106, 62 (133 f.) = NJW 2003, 41; BVerfGE 108, 186 (214).
[986] BVerfGE 106, 62 (134); BeckOK GG/*Seiler* Art. 74 Rn. 24.
[987] BVerfGE 106, 62 (134); Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/*Sannwald* Art. 74 GG Rn. 86; Maunz/Dürig/*Maunz* Art. 74 GG Rn. 56.
[988] Maunz/Dürig/*Maunz* Art. 74 GG Rn. 56.
[989] BVerfG NJW 2003, 41 ff.
[990] Vgl. oben § 1 V. 1.
[991] Vgl. oben § 11.
[992] Vgl. *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 201.

Empfehlung Nr. 11: Ausstattung der zuständigen Stelle mit geeigneten Fachkräften

Eine Gefährdungseinschätzung kann nur gelingen, wenn dabei eine *Fachkraft* mitwirkt, die über Fachkenntnisse und Erfahrung auf dem jeweiligen Gebiet verfügt. Darüber hinaus zeigen praktische Erfahrungen, dass sich einzelne Personen bei Einschätzungen im Alleingang schwer tun. Demgemäß bestimmt § 8a Abs. 1 S. 1 SGB VIII für den Bereich des Kinderschutzes auch, dass das Gefährdungsrisiko im *Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte* einzuschätzen ist. Im Übrigen wird auch in § 8 Abs. 4 SGB VIII auf die „insoweit erfahrene Fachkraft" hingewiesen. In gleicher Weise müsste die zuständige Stelle mit insoweit erfahrenen Fachkräften ausgestattet sein, die in der Lage sind, Anzeichen für Gewalt und Vernachlässigung in der Pflege zu erkennen. Erstrebenswert ist zudem die Besetzung der zuständigen Stelle mit Vertretern verschiedener Disziplinen.[993] Das bestätigen auch die Erfahrungen in anderen Ländern.[994]

Empfehlung Nr. 12: Gesetzlicher Schutzauftrag bei Altenwohlgefährdung

Der zuständigen Stelle müsste durch Gesetz ein konkreter Schutzauftrag für den Bereich der Altenwohlgefährdung (oder den gesamten Gewaltschutzbereich) erteilt werden.[995] Bislang fehlt ein standardisierter Handlungsplan für ein koordiniertes Vorgehen im Fall von Gewalt in der häuslichen Pflege alter Menschen.[996] Wie für das Jugendamt in § 8a SGB VIII bedürfte es auch für das behördliche Vorgehen in Fällen der Altenwohlgefährdung klarer und bundesweit einheitlicher Vorgaben.[997] Der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes fordert insbesondere für Eingriffsbefugnisse eine hinreichende gesetzliche Konkretisierung. Wie man entsprechende Aufgabenzuweisungs- und Befugnisnormen im Detail zu formulieren hätte, bedürfte noch näherer Diskussion in einschlägigen Fachkreisen. Anregungen können hier zum einen die schottischen und englischen Gesetze liefern, zum anderen wiederum § 8a SGB VIII.

Empfehlung 12.1. Auftrag zur Sachverhaltsermittlung und Gefährdungseinschätzung

Die zuständige Behörde müsste – wie das Jugendamt – im ersten Schritt zur Gefährdungseinschätzung, d.h. zur Sachverhaltsermittlung und Datenerhebung, berechtigt und verpflichtet sein, sofern gewichtige Anhaltspunkte für eine Altenwohlgefährdung vorliegen. Zugleich müsste klargestellt werden, dass Meldungen aller Art an diese Behörde zu richten sind bzw. andere Behörden zur Meldung von Verdachtsfällen verpflichtet sind. Im zweiten Schritt müsste die zuständige Stelle die Aufgabe haben, Hilfen anzubieten, soweit diese geeignet und notwendig erscheinen, um eine festgestellte, erhebliche Gefährdung abzuwenden.

Anknüpfend an den Wortlaut in § 8a SGB VIII könnte man demgemäß formulieren:
„*Werden der [zuständigen Stelle] gewichtige Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Wohls des pflegebedürftigen Menschen bekannt, so hat sie den Sachverhalt zu ermitteln und das Gefährdungsrisiko im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte einzuschätzen. Soweit der wirksame Schutz des Pflegebedürftigen nicht in Frage gestellt wird, hat die zuständige Stelle den Pflegebedürftigen sowie die pflegenden Angehörigen und andere ehrenamtlich pflegenden Personen in die Gefährdungseinschätzung einzubeziehen und, sofern dies nach fachlicher Einschätzung erforderlich ist, sich dabei einen unmittelbaren Eindruck von der häuslichen Pflegesituation zu verschaffen.*"

---

[993] Vgl. *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 15; s. auch *Penhale*, United Kingdom, S. 188 (199).
[994] *Faulkner/Sweeney*, Prevention in adult saveguarding, Adults Services Report 41, 1 (29 ff.); *Teaster/Nerenberg*, A National Look at Elder Abuse Multidisciplinary Teams, S. 19; *Rance*, Policy for Saveguarding Adults from Abuse, S. 9, https://www.westhertshospitals.nhs.uk/publichealthmental_health/documents/Safeguarding-Adults-Aug%2009.pdf (8.4.2019).
[995] Ähnliche Forderung auch bei *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 28.
[996] Vgl. Forderung bei *Brosey et al.,* Lehrforschungsprojekt Gewalt in der häuslichen Pflege, S. 23.
[997] In diesem Sinne auch *Menger,* Kriminalistik 5/2016, 342 (345).

In ähnlicher Weise formuliert auch sec. 42 Abs. 1, 2 des englischen Care Act 2014[998], dass die zuständige Stelle jede Untersuchung vornehmen oder veranlassen müsse, die notwendig erscheint, um entscheiden zu können, welche Maßnahmen und von wem diese Maßnahmen zu ergreifen sind, sofern hinreichende Gründe dafür vorliegen, dass ein pflege- und hilfebedürftiger Erwachsener *elder abuse* erlebt oder einem diesbezüglichen Risiko ausgesetzt ist und sich aufgrund seiner Hilfe- und Pflegebedürftigkeit nicht selbst schützen kann.

Eine gesetzliche Pflicht der zuständigen Stelle zur Sachverhaltsermittlung in entsprechenden Verdachtsfällen wäre verfassungsrechtlich unbedenklich. Zwar ist mit der behördlichen Sachverhaltsermittlung ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verbunden, welches die engere persönliche Lebenssphäre, vor allem die Privat- und Intimsphäre schützt.[999] Das Persönlichkeitsrechtsrecht ist jedoch nicht schrankenlos gewährleistet. Schranken bilden sowohl die Rechte Dritter als auch die verfassungsmäßige Ordnung. Eine Norm, welche die zuständige Stelle verpflichtet, bei *gewichtigen Anhaltspunkten* für Anzeichen von Gewalt in der häuslichen Pflege, den Sachverhalt zu erforschen, wäre eine geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Maßnahme zur Bekämpfung von Altenwohlgefährdungen. Zur Aufdeckung der Gewalt sind andere Mittel als die Erforschung des Sachverhaltes nicht vorhanden. Ermittlungspflichten würden auch nur ausgelöst, soweit dies zum Schutz alter Menschen im Einzelfall erforderlich erscheint. Vor allem aber würde eine Ermittlung – wie im Kinderschutzrecht – zunächst vollständig auf Mitwirkung und Mitarbeit der Betroffenen setzen und die Betroffenen selbst in die Gefährdungseinschätzung mit einbeziehen. Auch eine körperliche Untersuchung des Betroffenen wäre nur mit seinem Einverständnis erlaubt.

Eine konkrete Gefährdungseinschätzung kann allerdings meist nur auf Grundlage eines persönlichen Eindrucks vom Betroffenen, den Pflegepersonen und dem jeweiligen häuslichen Umfeld gelingen. Im Rahmen der Sachverhaltsermittlung müsste daher möglichst ein Hausbesuch stattfinden. Andererseits ist zu beachten, dass ein Hausbesuch im Einzelfall auch als Bedrohung und Verfolgung empfunden werden kann und weniger als Unterstützung.[1000] Wie bei der Beratung nach §§ 7a, 37 SGB XI oder den Ermittlungen des Jugendamtes nach § 8a SGB VIII sollte ein Hausbesuch durch Fachkräfte der zuständigen Stelle daher nur zulässig sein, wenn die Betroffenen hiermit einverstanden sind. Die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) bliebe daher unberührt. Weitergehende (polizeiliche) Maßnahmen wären – wie im Jugendschutz und sonstigen Lebensbereichen – nur rechtmäßig bei richterlicher Anordnung (dazu unten Empfehlung Nr. 13), bei Verdacht einer schweren Straftat oder zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer Lebensgefahr, Art. 13 Abs. 2 bis 4 GG. Die Schaffung weitergehender Eingriffsbefugnisse der zuständigen Stelle selbst erscheint insoweit nicht veranlasst. Ansonsten läge es aber im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Stelle bzw. ihrer Fachkräfte zu entscheiden, ob etwa ein Hausbesuch vorher anzukündigen wäre oder nicht.

Empfehlung 12.2. Datenerhebung

Das Erheben, Speichern und Verwerten von personenbezogenen Daten im Rahmen der Sachverhaltsermittlung und Gefährdungseinschätzung durch die zuständige Stelle bedarf ebenfalls einer gesetzlichen Grundlage. Denn durch die behördliche oder gerichtliche Erhebung und Verwertung von privaten Informationen anlässlich einer Gefährdungseinschätzung wird in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung[1001] der Betroffenen eingegriffen, welches als Teil ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG geschützt wird. Als Vorbild für eine gesetzliche Regelung können die §§ 35 SGB I, 62 ff. SGB VIII, §§ 67a ff. SGB X, §§ 93 ff. SGB XI dienen. Danach ist grundsätzlich nur die Erhebung, Verwertung und Speicherung der erforderlichen Sozialdaten direkt vom Betroffenen selbst zulässig.[1002]

---

[998] Dazu oben § 12 II.
[999] Sachs/*Murswiek* Art. 2 GG Rn. 60.
[1000] Vgl. *Lack*, Effektivierung des Kinderschutzes, S. 430.
[1001] Vgl. Maunz/Dürig/*Di Fabio* Art. 2 GG Rn. 151.
[1002] S. oben § 7 VI.

Empfehlung 12.3. Auftrag zum Erstellen und Umsetzen eines Hilfeplans i.S.v. hilfeorientierten Maßnahmen

Gelangt die zuständige Stelle zu der Einschätzung, dass aufgrund eines Missstandes in der häuslichen Pflege eine erhebliche Gefahr für das körperliche oder seelische Wohl des pflegebedürftigen Menschen gegeben ist, so bedarf sie der Vorgaben für das weitere Vorgehen. Entsprechend der Regelung in § 8a Abs. 1 S. 3 SGB VIII sollte daher als nächster Schritt vorgesehen sein, dass die zuständige Stelle den Betroffenen anbietet, gemeinsam mit ihnen einen individuellen Hilfeplan aufzustellen. Im Rahmen dieses Hilfeplans könnte insbesondere auf die Inanspruchnahme von öffentlichen Hilfen nach dem SGB XI und dem SGB XII, auf geeignete betreuungsrechtliche Maßnahmen, auf eine notwendige ärztliche Behandlung oder auf die Inanspruchnahme einer Pflegeberatung, eines ambulanten Pflegedienstes oder einer Kurzzeitpflege hingewirkt werden. Dabei sollte der Hilfeplan soweit wie möglich den Wünschen und den Bedürfnissen des Betroffenen entsprechen. Im Einzelfall mag sogar die Unterbringung in einem Pflegeheim zu empfehlen sein. Im Übrigen sollte die zuständige Stelle auch prüfen, ob für den pflegenden Angehörigen ebenfalls ein individueller Hilfeplan zu erstellen ist. In der Sache könnte das etwa eine psychologische Beratung oder auch nähere Informationen über das jeweilige Krankheitsbild betreffen. Das Erstellen mehrerer Hilfepläne sollte dabei grundsätzlich getrennt voneinander erfolgen. Die zuständige Stelle hätte regelmäßig zu prüfen, ob die gewählten Hilfen weiterhin geeignet und notwendig sind.

Sinnvoll wäre zudem, wenn der Prozess der Aufstellung des Hilfeplans von einer weiteren geeigneten, unabhängigen Person begleitet würde.[1003] Diese Person könnte im nächsten Schritt auch bei der Umsetzung des Hilfeplans in die Praxis eine Rolle spielen. Im Fall rechtlicher Betreuung könnte es sich bei dieser Person um den Betreuer handeln, sofern dieser nicht selbst Pflegeperson ist. Dessen Aufgabenbereich wäre insoweit auf die Gesundheitsfürsorge und die Einhaltung des Hilfeplans zu erstrecken.

In Anlehnung an § 8a Abs. 1 S. 3 SGB VIII könnte eine gesetzliche Regelung demgemäß lauten:
„[3]*Hält die zuständige Stelle zur Abwendung der Gefährdung die Gewährung von Hilfen für geeignet und notwendig, so hat sie diese den Beteiligten anzubieten.*“

Mit Rücksicht auf das Recht des alten Menschen zur Selbstbestimmung müsste die Regelung aber um einen weiteren Satz ergänzt werden:
„[4]*Maßnahmen nach S. 2 und 3 sind nicht zu treffen, wenn sie der insoweit einsichtsfähige Pflegebedürftige ablehnt.*“

Empfehlung 12.4. Wahrung der Selbstbestimmung

Die Erstellung eines Hilfeplans, aber auch schon eine nähere Sachverhaltsermittlung im Vorfeld, müsste ausscheiden, wenn der einsichtsfähige Pflegebedürftige solche Maßnahmen ablehnt. Im Pflegeverhältnis muss – anders als bei der Kindererziehung – beachtet werden, dass jeder, solange er geschäftsfähig und zurechnungsfähig ist, das Recht hat, auch ungenügende Pflege zu akzeptieren.[1004] Der Pflegebedürftige hat das Recht, Hilfe von außen und erst recht behördliche Einmischung abzulehnen. Der entscheidende Unterschied zwischen Pflege von Kindern und Pflege von alten Menschen liegt insoweit darin, dass das Selbstbestimmungsrecht des alten Menschen zu beachten ist.[1005] Dem Selbstbestimmungsrecht kommt als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG und Ausdruck seiner Menschenwürde und Freiheit höchste Priorität zu.

Die grundrechtlich geschützte Freiheit schließt insbesondere auch die Freiheit zur Krankheit[1006] sowie das Recht zu Selbstgefährdungen[1007] und zur Selbstaufgabe[1008] mit ein. Wer seine Situation aus freiem

---

[1003] In England können dabei sowohl Anwälte als auch weitere geeignete Personen hinzugezogen werden, 14.76 ff. und 14.90 ff. *Care and Support Statutory Guidance*.
[1004] Vgl. auch *Zenz*, FS Brudermüller, 2014, S. 959.
[1005] Vgl. auch *Phelan*, Elder abuse: an introduction, S. 1 (13).
[1006] BVerfG FamRZ 2016, 1738 (1741).
[1007] BVerwG NJW 1989, 2960 (2960).
[1008] *Hufen* NJW 2001, 849 (851).

Willen akzeptiert, ist nicht schutz- und hilflos.[1009] Die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG muss insoweit hinter dem freiem Willen des Betroffenen zurücktreten. Es wäre mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht vereinbar, dem „Staatsbürger vorzuschreiben, was er im Interesse seines Eigenschutzes zu tun hat".[1010] Demgemäß sind auch medizinische Zwangsbehandlungen[1011] oder eine Betreuerbestellung gegen den freien Willen des Betroffenen (vgl. § 1896 Abs. 1a BGB) ausgeschlossen. Intervenierende Schutzinstrumente müssen sich insoweit an völlig anderen Vorgaben messen lassen als beim Kinderschutz.[1012] Demgemäß wäre die genannte Regelung im obigen Sinne zu ergänzen. Für Akutfälle problematischer Selbstgefährdung bleibt nach geltendem Recht im Übrigen noch die Möglichkeit einer Unterbringung nach betreuungsrechtlichen Vorgaben (§ 1906 Abs. 1 BGB) oder den landesrechtlichen Unterbringungsgesetzen.[1013]

Grundsätzlich anders liegt es aber, wenn der Betroffene im Hinblick auf seine Krankheit oder seinen Pflegezustand keinen freien Willen mehr bilden kann und ihm ohne weiteres Eingreifen schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigungen drohen. Für solche Fälle muss der Gesetzgeber aufgrund seiner Schutzpflicht gesetzliche Regelungen bereithalten.[1014] In Verbindung damit stellt sich freilich das (vor allem aus dem Betreuungsrecht bekannte) Problem, wie man beurteilen soll, ob Entscheidungen noch auf dem freien Willen eines insoweit einsichtsfähigen Betroffenen beruhen oder nicht. Das kann hier nicht weiter vertieft werden. Bestehen Zweifel an der Einsichtsfähigkeit, müssten jedenfalls die Betreuungsbehörden informiert werden, die ggf. ein Verfahren zur Bestellung eines rechtlichen Betreuers einzuleiten hätten. Bei Problemlagen in der häuslichen Pflege hätte die zuständige Stelle dann darauf hinzuwirken, dass nicht der pflegende Angehörige selbst zum Betreuer bestellt wird. Insoweit hätte die zuständige Stelle mit den Betreuungsbehörden zusammenzuarbeiten. Im Fall der Einrichtung einer Betreuung wäre der Betreuer dann regelmäßig auch für den Bereich der Gesundheitsfürsorge zuständig und in dieser Funktion an der Erstellung, Umsetzung und Fortschreibung eines Hilfeplans im genannten Sinne zu beteiligen. Im Fall des Bestehens einer Vorsorgevollmacht hätte die zuständige Stelle ggf. auf die Einrichtung einer Kontrollbetreuung hinzuwirken.[1015]

Empfehlung 12.5. Ort der Regelung

Zu klären bleibt, wo die vorgeschlagenen Normen über die Einrichtung einer zuständigen Stelle, ihre Aufgabenbeschreibung und Befugnisse sowie die Regelung zum Datenschutz gesetzlich zu verankern wären. Greift man den bereits oben formulierten Gedanken auf, das bestehende Gewaltschutzgesetz zu einem Gesetzeswerk auszubauen, das auch den Schutz pflegebedürftiger Menschen oder sogar sämtliche Bereiche des Gewaltschutzes umfasst, so wären alle damit zusammenhängenden Normen in einem neuen Gesetzesabschnitt des GewSchG zusammenzufassen. Das Gesetz könnte in diesem Fall ggf. einen anderen Namen bekommen. Die Schaffung eines „Seniorenamtes" hingegen müsste in einem gänzlich neuen Gesetz geregelt werden. Sollte man sich hingegen dafür entscheiden, (lediglich) den Aufgabenbereich von Betreuungsbehörden entsprechend zu erweitern, wäre das BtBG der richtige Regelungsort.

Empfehlung Nr. 13: Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für gerichtliche Maßnahmen

Im Fall von Kindeswohlgefährdungen sieht § 8a Abs. 2 SGB VIII vor, dass das Jugendamt das Familiengericht anzurufen hat, wenn es dessen Tätigwerden für erforderlich hält. Das gilt auch, wenn die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken. Diesen Gedanken könnte man ebenfalls auf den Bereich der häuslichen Pflege übertragen und folglich erwägen, bei Erfolglosigkeit von Ermittlungsmaßnahmen oder angebotenen Hilfsmaßnahmen sowie bei kurzfristigem Schutzbedarf[1016] für die zuständige Stelle die Option oder sogar die Pflicht

---

[1009] BVerfG FamRZ 2016, 1738 (1741).
[1010] BVerwG NJW 1998, 2960 (2960).
[1011] BVerfG FamRZ 2016, 1738 (1741).
[1012] Vgl. oben § 9 IV. 2.
[1013] Dazu oben § 4 V. 2.
[1014] BVerfG FamRZ 2016, 1738 (1741).
[1015] S. oben § 4 III. 1.
[1016] Vgl. *Görgen et al.*, Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 27.

vorzusehen, das zuständige Gericht (Familiengericht oder Betreuungsgericht) anzurufen. So lautet auch eine Empfehlung aus dem Projekt „Gewaltfreie Pflege".[1017] Das schottische und das englische Recht kennen entsprechende Befugnisse bereits. Die Fallzahlen aus den dortigen Statistiken belegen, dass auch ein praktisches Bedürfnis für gerichtliche Interventionen besteht.[1018] Demgemäß könnte man – wie in § 1666 BGB – eine materiell-rechtliche oder verfahrensrechtliche Norm schaffen, welche die möglichen Maßnahmen, die vom Gericht angeordnet werden könnten, beispielhaft auflistet.

Als Ausgangspunkt muss allerdings auch hier gelten, dass dem Selbstbestimmungsrecht des Pflegebedürftigen höchste Priorität zukommt. Eine Einschaltung des Gerichts von Amts wegen gegen den freien Willen des einsichtsfähigen Betroffenen muss daher ausscheiden. In den Fällen wiederum, in denen (teilweise) Geschäftsunfähigkeit gegeben ist, wird es regelmäßig zur Bestellung eines Betreuers (oder Kontrollbetreuers) kommen. Die Wahrnehmung aller notwendigen Maßnahmen obliegt dann dem Betreuer, der wiederum von den Betreuungsbehörden und Betreuungsgerichten beraten und überwacht wird. Insoweit besteht kein Bedarf für die Einschaltung eines weiteren Gerichts.

Das Problem ist indes, dass es auch zahlreiche Fälle in der Grauzone zwischen diesen beiden Sachverhaltskonstellationen gibt. Das betrifft zunächst die Menschen an der Grenze zwischen noch bestehender und nicht mehr bestehender Einsichtsfähigkeit. Die Einleitung eines Betreuungsverfahrens mag hier im Einzelfall noch nicht angezeigt bzw. nicht erforderlich sein. Problematisch ist zudem, wie beurteilt werden soll, ob die Ablehnung von Maßnahmen – von der abgelehnten Anhörung der Betroffenen über den abgelehnten Hausbesuch bis zu abgelehnten Hilfsmaßnahmen – tatsächlich auf freiem Willen beruht oder unter dem Druck von dritten Personen (Pflegeperson, Angehörige etc.) erfolgt. Insbesondere Angehörige mögen bemüht sein, jeglichen Kontakt mit der zuständigen Stelle zu unterbinden, und insbesondere Hausbesuche zu verweigern. Dem Pflegebedürftigen kann der Mut fehlen, seine Meinung und Wünsche gegenüber der zuständigen Stelle klar zu äußern. Eine anfängliche Kooperation mit der zuständigen Stelle mag plötzlich aus unbekannten Gründen abgebrochen werden. Die Umsetzung eines Hilfeplans mag am Widerstand von Angehörigen scheitern. Aufschluss bringt hier ggf. erst die Anhörung des Betroffenen an einem anderen Ort ohne Beisein dritter Personen. Und schließlich stellt sich das Problem, dass viele Pflegebedürftige schon resigniert haben und sich gar nicht mehr vorstellen können, dass man an ihrer Situation noch etwas verbessern könnte.[1019] Unter solchen Umständen mag es – ähnlich wie im Kinderschutzrecht – hilfreich sein, das Gericht einschalten zu können, um die Sachlage weiter aufzuklären bzw. effektiv Hilfe anbieten zu können. Daher spricht viel dafür, gesetzliche Grundlagen für ein gerichtliches Tätigwerden zu schaffen.

Es sollte erwogen werden, der zuständigen Stelle auch das Recht einzuräumen, das Gericht anzurufen, wenn sie zu der Einschätzung gelangt, dass eine erhebliche Gefährdung nicht anders abgewendet werden kann, oder wenn sie in einem (dringenden) Verdachtsfall mangels Mitwirkung der Betroffenen nicht in der Lage ist, die nötigen Ermittlungen vorzunehmen. Die Entscheidung über die Einschaltung des Gerichts sollte im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde stehen. Im Einzelfall mag sich das aber zu einer Handlungspflicht verdichten, insbesondere wenn der Betroffene selbst den Wunsch nach gerichtlichem Einschreiten geäußert hat. Gerichtliche Maßnahmen könnten sich darauf beziehen, dass eine persönliche Anhörung des Betroffenen durchgesetzt wird, dass die zuständige Stelle das Recht bekommt, die Wohnung zu betreten, dass der Betroffene ärztlich untersucht werden darf oder eine kurzfristige Unterbringung des Betroffenen zu seinem Schutz erfolgen kann. Insbesondere in Viktimisierungssituationen sollten für die Opfer in akuten Bedrohungssituationen Schutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen.[1020] Insofern ist auch an Anordnungen zu denken, wie sie bereits aus dem Bereich des Gewaltschutzgesetzes bekannt sind. In der Formulierung einer Gesetzesnorm könnte man sich an das Konzept der §§ 1666 ff. BGB anlehnen.

[1017] *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 27.
[1018] S. oben § 11 II. 10.
[1019] Ähnl. *Markus* in: ZQP, Rechte pflegebedürftiger Menschen, S. 32 (34).
[1020] *Görgen et al.*, Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 38.

Empfehlung Nr. 14: Rechtlich verbindliche Netzwerkstrukturen zwischen allen an der Pflege und Betreuung beteiligten Akteuren und der für den Schutz vor häuslicher Gewalt zuständigen Stelle

Von großer Bedeutung wäre die Zusammenarbeit der zuständigen Stelle mit den Pflegekassen, Pflegestützpunkten, Hausärzten, Krankenhäusern, anerkannten ambulanten und stationären Betreuungs- und Pflegeeinrichtungen, den Beratungsstellen des MDK, der Polizei und den Ordnungsbehörden, den Betreuungsbehörden, der Justiz sowie den Einrichtungen und Diensten zum Schutz vor Gewalt in engen sozialen Beziehungen und den Sozialhilfeträgern. Der Optimierung der Zusammenarbeit zwischen den relevanten Berufsgruppen und Institutionen und der Weiterentwicklung der Netzwerkarbeit wird große Bedeutung beigemessen.[1021] Demgemäß empfehlen sich – wie im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe – gesetzliche Vorgaben für eine strukturelle Zusammenarbeit und eine Vernetzung der beteiligten Stellen, und zwar auch über die Grenzen der Bundesländer hinaus.[1022]

Im Kinderschutzrecht finden sich einschlägige Regelungen in § 81 SGB VIII und § 3 KKG. In § 81 SGB VIII ist die verpflichtende Zusammenarbeit der Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit anderen Stellen und öffentlichen Einrichtungen geregelt. Insbesondere fordert das Gesetz die Zusammenarbeit mit den Trägern von Sozialleistungen, mit der Justiz, den Schulen, den Gesundheitseinrichtungen und Beratungsstellen, mit den Einrichtungen und Diensten zum Schutz gegen Gewalt in engen sozialen Beziehungen sowie den Polizei- und Ordnungsbehörden. Ergänzend verpflichtet § 3 Abs. 1 KKG die Länder zum Aufbau von flächendeckenden Netzwerkstrukturen. Die beteiligten Stellen sollen sich gegenseitig über das jeweilige Angebots- und Aufgabenspektrum informieren, strukturelle Fragen der Angebotsgestaltung und -entwicklung klären sowie Verfahren im Kinderschutz aufeinander abstimmen können. Zweck ist dabei gerade auch die präventive Unterstützung von Familien, um Kindeswohlgefährdungen frühzeitig zu vermeiden. In § 3 Abs. 2 KKG wird konkretisiert, welche Einrichtungen in das Netzwerk zu integrieren sind. Das Ziel eines flächendeckenden Ausbaus verbindlicher Strukturen ist mittlerweile in 92,5 % der befragten Jugendamtsbezirke erreicht worden.[1023] In den meisten Bundesländern wurden eigene Koordinierungsstellen gegründet, welche die Aufgaben gemäß § 3 KKG wahrnehmen.[1024]

Vergleichbare Regelungen oder Maßnahmen im Bereich des Altenschutzes oder der Pflege sind bislang nicht vorhanden. Im Ausland liegt dies zum Teil anders. In England wird die Zusammenarbeit der einschlägigen Stellen als zentraler Baustein der Gewaltprävention gegenüber älteren Menschen gesehen. Nach dem *CA 2014* ist jede einzelne *local authority* zur Zusammenarbeit mit relevanten Partnern verpflichtet, zu denen der *National Health Service England, Clinical Commissioning Groups, NHS trust and NHS Foundation Trust,* Agenturen für Arbeit, die Polizei, Haftanstalten und Bewährungshelfer zählen. Das schottische Recht sieht in sec. 5 *Adult Support and Protection Act* eine ganz ähnliche Regelung vor. Zudem sind die überörtlichen *Adult Protection Committees* dazu verpflichtet, die Kooperation aller beteiligten Stellen zu fördern und zu überprüfen, sec. 42 ASPSA.[1025]

In Deutschland sind in den Bundesländern zwar vielfältige Bemühungen zum Aufbau von Netzwerken im Bereich der Pflege und Seniorenarbeit zu beobachten.[1026] Von flächendeckenden Netzwerkstrukturen ist man jedoch noch weit entfernt. Daher ist es sehr zu begrüßen, dass im Siebten Altenbericht des BMFSFJ empfohlen wird, die „*Altenhilfestrukturen*" zu fördern, auszubauen, zu verstetigen sowie gesetzlich zu flankieren. Insoweit wird das Ziel verfolgt, die Regelungen für die regionale Zusammen-

---

[1021] *Görgen et al*., Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, S. 33; *Görgen et al*., Sicher leben im Alter, S. 15, 131; *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 9; *Klie/Bredthauer*, Redufix ambulant Abschlussbericht, S. 58; Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen, S. 7; *Bonillo/Heidenblut/Philipp-Metzen*, Gewalt in der familialen Pflege, S. 55 f.
[1022] *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 104.
[1023] Bundesinitiative Frühe Hilfen, Zwischenbericht 2014, S. 37, https://www.fruehehilfen.de/fileadmin/user_upload/fruehehilfen.de/pdf/Bundesinitiative_Fruehe_Hilfen_Zwischenbericht_2014.pdf (8.4.2019).
[1024] *Küster/Mengel/Pabst/Sann*, Im Profil: Die Koordination von Netzwerken im Bereich Frühe Hilfen, https://bib.bzga.de/anzeige/publikationen/titel/Datenreport%202015/seite/22/ (18.3.2018).
[1025] S. oben § 11. II.
[1026] Vgl. BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 217.

arbeit in der Versorgung weiterzuentwickeln und dadurch die Rolle der Kommunen zu stärken.[1027] Die Verbesserung der Zusammenarbeit und Vernetzung im Bereich der Pflege soll vor allem im Wege regionaler Selbstorganisation erfolgen. Zum Konzept der regionalen Abstimmung und Zusammenarbeit gehört zum einen die elektronische Datenübertragung der Angaben zu niedrigschwelligen Betreuungs- und Entlastungsangeboten sowie anderen Angeboten, um einen Informationsverbund der Beratungsstellen über die verfügbaren Angebote in einer Region zu schaffen. Weiterhin soll auf Basis von Rahmenvereinbarungen eine strukturierte Zusammenarbeit der örtlichen Beratungsstellen (Pflegeberatung, Eingliederungshilfe, Hilfe zur Pflege) erfolgen. Regionale Netzwerke zur Versorgung Pflegebedürftiger durch die Pflegekassen sollen finanziell unterstützt werden.[1028] In Modellkommunen werden bereits neue Konzepte erprobt, die dazu beitragen sollen, „systematisch Erfahrungen mit einem neuen Miteinander von Sozialversicherung und Kommunen zu sammeln" und „auch die Gefährdungen und Hürden einer stärkeren Betonung kommunaler Verantwortungsrollen zu analysieren".[1029] Im Siebten Altenbericht wird dabei auch die Parallele zum Kinder- und Jugendschutz gezogen und auf einen „Handlungsbedarf im Sinne öffentlicher Hilfen" hingewiesen.[1030]

Das alles sind wichtige Schritte in die richtige Richtung. Die geschilderten Projekte lassen jedoch keinen konkreten Bezug zum Themenkreis *elder abuse* bzw. Gewalt in der häuslichen Pflege erkennen. Hier zeigt sich erneut das Problem, dass das Thema Gewalt in der (häuslichen) Pflege bislang keiner der mit Pflege befassten Stellen explizit als Aufgabenkreis zugewiesen worden ist. Dieses Defizit ist dadurch zu beheben, dass eine (auch) dafür zuständige Stelle geschaffen wird (s. Empfehlung Nr. 10). Diese Stelle müsste dann – ähnlich wie das Jugendamt – kraft Gesetzes zur Kooperation mit allen genannten einschlägigen Einrichtungen verpflichtet sein. Das Recht auf kommunale Selbstverwaltung und eigenverantwortliche Aufgabenerfüllug aus Art. 28 Abs. 2 GG würde damit nicht verletzt. Wie im Bereich des Jugendschutzes wären allgemeine Vorgaben in diesem Sinne mit Blick auf den Schutz der Pflegebedürftigen geeignet, erforderlich und verhältnismäßig; die konkrete Art und Weise der Aufgabenerledigung könnten die jeweiligen Stellen selbst bestimmen.

Empfehlung Nr. 15: Gesetzliche Befugnis für bestimmte Berufsgruppen, in Verdachtsfällen Daten an die zuständige Stelle weitergeben zu dürfen

Nach dem Vorbild von § 4 KKG (Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz) empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung, die bestimmte Berufsgruppen, die mit dem Pflegebedürftigen in Kontakt kommen, in die Aufgaben der Gewaltprävention und Gewaltbekämpfung mit einbindet. Insbesondere sollte eine Befugnis zur Datenweitergabe an die zuständige Stelle in Verdachtsfällen geschaffen werden.

Eines der Kernprobleme bei der Bekämpfung von Gewalt in der häuslichen Pflege liegt darin, dass die Fälle nicht nach außen hin sichtbar werden. Missbrauch oder Vernachlässigung vollziehen sich – nicht anders als bei Kindern – hinter verschlossenen Türen. Aufdeckung und Intervention sind daher in hohem Maße von der Kooperation und Mitwirkung solcher Personen abhängig, die Zugang zur Wohnung des Pflegebedürftigen haben oder auf sonstige Weise im Rahmen ihrer Berufsausübung in unmittelbaren Kontakt mit ihm kommen. Für solche Personen fehlen Vorgaben für Handlungsoptionen und Handlungsroutinen.[1031] Insbesondere Ärzten dürfte insoweit eine Schlüsselstellung zukommen. Ärzte sind oft die einzigen Vertrauenspersonen, die unmittelbar Einblick in die konkrete Pflegesituation erhalten.[1032] Das gilt insbesondere auch im Zusammenhang mit Pflegebedürftigen, die (noch) keine Leistungen der Pflegeversicherung erhalten und daher vom Beratungs-, Hilfe- und Kontrollsystem des SGB XI nicht erfasst werden. Aus diesen Gründen wurde bereits von mehreren Seiten geltend gemacht, dass es gesetz-

---

[1027] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. XXVII f.
[1028] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. XXVIII.
[1029] Näher BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 219.
[1030] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 219.
[1031] *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 19, 166; dazu auch Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen, S. 5.
[1032] Vgl. *Brucker/Kimmel*, Gewaltfreie Pflege, S. 29; *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 129.

licher Grundlagen für eine befugte Datenweitergabe der einschlägigen Berufsträger bedarf.[1033] Bislang steht einer Weitergabe von Daten die umfassende berufliche Schweigepflicht gem. § 203 StGB entgegen.

Im Ausland sind entsprechende Meldepflichten zum Teil schon geregelt. In England[1034] und Schottland[1035] bestehen jedenfalls Meldepflichten für öffentliche Stellen. Voraussetzung für eine Meldepflicht ist regelmäßig ein hinreichender Verdacht für das Vorliegen von *elder abuse*. Die zuständige Behörde ist dann zur Ermittlung des Sachverhalts verpflichtet.

Für das deutsche Recht könnte eine Regelung nach dem Vorbild des § 4 KKG in Betracht kommen. Angeknüpft würde dabei an die Existenz einer zuständigen Stelle für Seniorenangelegenheiten einschließlich Altenwohlgefährdung oder einer Behörde für Erwachsenenschutz (s. Empfehlung Nr. 10). Diese Stelle oder Behörde wäre der Adressat für die Meldung entsprechender Verdachtsfälle. Nach § 4 KKG[1036] sind bestimmte Personengruppen befugt, in Verdachtsfällen Daten an das zuständige Jugendamt nach einem festgelegten Verfahren weiterzuleiten. Die Regelung betrifft vor allem Berufsgeheimnisträger, die in ihrer beruflichen Tätigkeit unmittelbaren Kontakt mit Kindern haben[1037], insbesondere Ärzte. Diese Personengruppen *sollen* gem. § 4 Abs. 1 KKG, wenn ihnen in der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gewichtige Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Wohls bekannt werden, zunächst die Situation mit dem Kind und den Personensorgeberechtigten erörtern und auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinwirken (1. Stufe).[1038] Gemäß § 4 Abs. 2 KKG haben die genannten Personen außerdem zur Einschätzung der Kindeswohlgefährdung gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen Anspruch auf Beratung durch eine insoweit erfahrene Fachkraft. Zu diesem Zweck sind diese Personen nach § 4 Abs. 2 S. 2 KKG befugt, die erforderlichen Daten (in pseudonymisierter Form) zu übermitteln. Bleiben die genannten Maßnahmen des jeweiligen Berufsträgers erfolglos oder sind sie nicht erfolgversprechend und erscheint es daher notwendig, das Jugendamt einzuschalten, so besteht nach § 4 Abs. 3 KKG eine *Befugnis*, das Jugendamt zu informieren und die erforderlichen Daten zu diesem Zwecke zu übermitteln (2. Stufe).[1039] Diese Regelung bewirkt, dass es sich dann um eine befugte Datenübergabe handelt und kein Verstoß gegen die berufliche Schweigepflicht gem. § 203 StGB gegeben ist.[1040]

Nach dem Regelungssystem des § 4 KKG soll eine Datenübermittlung an das Jugendamt nicht in jedem Verdachtsfall erfolgen. Schließlich ist mit der Datenübermittlung ein Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie ein Bruch der Schweigepflicht (und nicht zuletzt ein gewisser Arbeitsaufwand) des Berufsträgers verbunden. Erst wenn sich nach (versuchter) Erörterung der Sachlage mit den Betroffenen ein Verdacht erhärtet und ein behördliches Eingreifen erforderlich erscheint, ist die Befugnis zur Information des Jugendamtes gegeben. Daraus erklärt sich die vorgeschaltete Pflicht des Berufsträgers, die Sachlage zunächst mit den Betroffenen zu erörtern. Abgesehen davon besteht die Chance, dass die Betroffenen im Rahmen der Erörterung mit dem Berufsträger dazu motiviert werden, Hilfen von außen anzunehmen.

Die Übertragung dieser Vorgaben auf die Fälle von *elder abuse* steht allerdings erneut unter der Herausforderung, das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen zu wahren. In Verbindung mit der Schweigepflicht der einschlägigen Berufsgruppen (v.a. Ärzte, Pflegefachkräfte, Sozialarbeiter) folgt daraus, dass die Gefährdungslage zunächst allein mit dem Pflegebedürftigen zu erörtern wäre, soweit letzterer dazu in der Lage ist. Ein solches Gespräch kann ergeben, dass keine Intervention gewünscht ist, was im Fall eines einsichtsfähigen Pflegebedürftigen grundsätzlich zu respektieren wäre. Eine Erörterung der Sachlage mit den Angehörigen bzw. Pflegepersonen käme nur in Betracht, wenn der Betroffene damit ein-

---

[1033] Beklagt auch von 16. Deut. Familiengerichtstag 2005, AK 15: Familiale Gewalt im Alter, S. 156; *Kreuzer,* Prävention von Gewalt, S. 11; *Brandt,* Soziale Frühwarnsysteme, S. 105.
[1034] Vgl. oben § 12 II.
[1035] Vgl. oben § 11 II.
[1036] Dazu schon oben § 7 II. 2.
[1037] BT-Drucks. 17/6256, S. 19.
[1038] Näher *Kliemann/Fegert* ZRP 2011, 110 (111); LPK-SGB VIII/*Kunkel/Kemper* § 4 KKG Rn. 1, 8.
[1039] Vgl. *Kliemann/Fegert* ZRP 2011, 110 (111); *Mörsberger/Wapler* FPR 2012, 437 (438).
[1040] Vgl. BT-Drucks. 17/6256, S. 19; s. schon oben § 5 I. 1.

verstanden ist oder eine Kommunikation mit ihm nicht möglich ist oder eine akute Gefahrenlage gegeben ist. Im Notfall würde sich im Übrigen schon aus § 323c StGB eine Verpflichtung zur Hilfeleistung ergeben.

In Bezug auf die Datenweitergabe, die das Kernstück einer entsprechenden Neuregelung darstellen würde, könnte es sich – wie bei § 4 KKG – nur um eine Kann-Vorschrift handeln. Es läge im Ermessen des jeweiligen Berufsträgers, ob er die gesetzliche Befugnis zur Datenweitergabe an die zuständige Stelle nutzt oder nicht. Die Regelung würde aber deutlich machen, dass die Weitergabe von Informationen über einen Verdachtsfall von Altenwohlgefährdung an die zuständige Stelle als entscheidender Beitrag zur Bekämpfung von *elder abuse* gewertet wird. Auch der Unsicherheit mancher Berufsträger, im Einzelfall beurteilen zu müssen, ob schon ein rechtfertigender Notstand gegeben ist, der eine Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 StGB ausnahmsweise erlaubt, könnte durch eine solche Regelung abgeholfen werden.[1041] Wie bei § 4 KKG könnte auf diese Weise mehr Handlungssicherheit vermittelt werden.[1042] Ein Rückgriff auf die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe würde entbehrlich.[1043]

Weiterhin wird im Schrifttum das Problem geschildert, dass Pflegepersonen von ambulanten Diensten zwar im Einzelfall durchaus auf Missstände in der Pflege aufmerksam werden, sie aber im Fall der Intervention befürchten, den Kunden zu verlieren. Tatsächlich gäbe es sogar Pflegehaushalte, die immer wieder den Pflegedienst wechseln würden, sobald die Mitarbeiter Einblick in problematische Umstände erhalten hätten.[1044] Dieser „betriebswirtschaftliche Konflikt“ ließe sich ein Stück weit dadurch lösen, dass sich die Pflegedienste mit ihren Beobachtungen an die zuständige Stelle wenden dürften.

Das mündet in den folgenden Formulierungsvorschlag:
(1) Werden
1. Ärztinnen oder Ärzten oder Angehörigen eines anderen Heilberufes, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,
2. Berufspsychologinnen oder -psychologen mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlussprüfung,
3. staatlich anerkannten Sozialarbeiterinnen oder -arbeitern oder staatlich anerkannten Sozialpädagoginnen oder -pädagogen,
4. staatliche anerkannten Pflegefachfrauen und Pflegefachmännern
5. Verfahrenspflegerinnen und Verfahrenspflegern,
6. gesetzlich bestellten Betreuerinnen und Betreuern,
7. Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern der Betreuungsbehörden oder Betreuungsstellen,
8. Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern der öffentlichen oder privaten Pflegekassen,
9. Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern ambulanter Pflegedienste und deren Leiterinnen/Leitern,
10. Pflegeberaterinnen und Pflegeberatern sowie den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der anerkannten Beratungsstellen nach § 37 Abs. 7 SGB XI,
11. Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Sozialpsychiatrischen Dienste,
12. Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Pflegestützpunkte,
13. Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Polizei- und Ordnungsbehörden,
14. Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung und den anderen mit der Prüfung des § 18 SGB XI beauftragten unabhängigen Gutachtern sowie des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen,
15. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der örtlichen und überörtlichen Sozialhilfeträger,
16. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der anerkannten Angebote im Sinne von § 45a SGB XI
in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gewichtige Anhaltspunkte für die erhebliche Gefährdung des Wohls eines schutz- oder pflegebedürftigen Erwachsenen bekannt und erwägen sie daher die Weitergabe von Daten an die [zuständige Stelle], so sollen sie die Situation mit dem Betroffenen erörtern, soweit dies möglich ist. Sofern der einsichtsfähige Betroffene nicht widerspricht und dies hilfreich erscheint, ist

---

[1041] Zur Rechtsunsicherheit auch *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 161.
[1042] Vgl. BT-Drucks. 17/6256, S. 20.
[1043] Entsprechend für § 4 KKG BT-Drucks. 17/6256, S. 20.
[1044] *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 128.

die Situation auch mit seinen Angehörigen und Pflegepersonen zu erörtern. Soweit erforderlich ist auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinzuwirken, soweit hierdurch der wirksame Schutz des Betroffenen nicht in Frage gestellt wird.
(2) Die Personen nach Abs. 1 haben zur Einschätzung der Gefährdungslage gegenüber dem Träger der [zuständigen Stelle] Anspruch auf Beratung durch eine insoweit erfahrene Fachkraft. Sie sind zu diesem Zweck befugt, dieser Person die dafür erforderlichen Daten zu übermitteln; vor einer Übermittlung der Daten sind diese zu pseudonymisieren.
(3) Scheidet eine Abwendung der Gefährdung nach Abs. 1 aus oder ist ein Vorgehen nach Abs. 1 erfolglos und halten die in Abs. 1 genannten Personen ein Tätigwerden der [zuständigen Stelle] für erforderlich, um eine Gefährdung des schutzbedürftigen Erwachsenen abzuwenden, so sind sie befugt, die [zuständige Stelle] zu informieren; hierauf sind die Betroffenen vorab hinzuweisen, es sei denn, dass damit der wirksame Schutz des Betroffenen in Frage gestellt wird. Zu diesem Zweck sind die Personen nach Abs. 1 befugt, der [zuständigen Stelle] die erforderlichen Daten mitzuteilen.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes würde sich, wie bei § 4 KKG[1045], aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ergeben. Danach kommt dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für den Bereich der öffentlichen Fürsorge zu. In Bezug auf § 4 KKG wurde zwar kritisiert, dass hier Berufsgeheimnisträger, insbesondere Ärzte, für den Kinder- und Jugendschutz in die Pflicht genommen würden.[1046] Insoweit handle es sich zugleich um eine Berufsausübungsregelung, für welche dem Bund die Gesetzgebungskompetenz fehle.[1047] Außerdem wurde darauf verwiesen, dass der Bund für den Bereich des Gesundheitswesens nur eine sehr eingeschränkte Gesetzgebungskompetenz habe, vgl. Art. 74 Nr. 19 und 19a GG.[1048] Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die genannten Bereiche nur unwesentlich tangiert werden, während der Schwerpunkt einer entsprechenden Regelung – sowohl für den Bereich des Jugendschutzes als auch des Altenschutzes – eindeutig im Bereich der öffentlichen Fürsorge liegt. Das Tätigwerden des Bundesgesetzgebers wäre auch i.S.v. Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich. Ähnlich wie bei der Bestimmung und Errichtung der zuständigen Stelle selbst bedarf es auch für ihre Kooperation mit einschlägigen Berufsgeheimnisträgern einer einheitlichen Regelung, um Altenwohlgefährdungen aufdecken und effektiv Hilfe anbieten zu können. Vor allem aber muss bundeseinheitlich feststehen, unter welchen Voraussetzungen die Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB) gerechtfertigt ist.

Eine Regelung der genannten Art wäre auch mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Abgesehen davon, dass schon fraglich wäre, ob mit einer entsprechenden Regelung tatsächlich ein spürbarer Eingriff in die Berufsausübung verbunden wäre, ergibt sich aus dem weiten Gesetzesvorbehalt, dass die freie Berufsausübung beschränkt werden kann, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen.[1049] Die jeweilige Regelung muss allerdings geeignet und erforderlich sein, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen; bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe muss die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt werden.[1050] Eine gesetzliche Regelung, welche Berufsgeheimnisträger in die Gewaltprävention und Gewaltbekämpfung mit einbindet, dient dem Gemeinwohl, da zu erwarten wäre, dass dadurch mehr Fälle von *elder abuse* aufgedeckt werden könnten. Damit wäre zugleich ein Präventiveffekt verbunden. Für die betreffenden Berufsträger ergäben sich daraus keine übermäßig belastenden oder unzumutbaren Auflagen[1051], insbesondere wäre die Datenweitergabe nach Abs. 3 in ihr Ermessen gestellt. Es bestände nur eine Befugnis, keine Rechtspflicht zur Information der zuständigen Stelle. Weniger belastende, aber ähnlich wirksame Mittel sind nicht ersichtlich. Eine Regelung der genannten Art würde auch nicht in den Kernbereich ärztlicher Tätigkeit eingreifen. Abgesehen davon ist daran zu erinnern, dass die Sorge für das physische und psychische Wohl der Patienten zur ureigensten Aufgabe der Ärzte gehört. Auch in

---

[1045] Vgl. Wiesner/*Wapler* § 4 KKG Rn. 8.
[1046] Vgl. zur Verpflichtung der Berufsgeheimnisträger durch § 4 KKG, Kinderschutz zu betreiben: LPK-SGB VIII/*Kunkel/Kemper* § 4 KKG Rn. 1.
[1047] Vgl. Kunkel/Kepert/Pattar/*Kunkel/Kemper* § 4 KKG Rn. 1.
[1048] Vgl. BVerfG NJW 1993, 1751 (1772).
[1049] Vgl. BVerfG NJW 1958, 1035.
[1050] Vgl. BVerfG NJW 1974, 30 (31).
[1051] BVerfG NJW 1958, 1035.

den Kernbereich der Tätigkeit der anderen Berufsgruppen würde duch eine entsprechende Regelung nicht in unverhältnismäßiger Weise eingegriffen.

Empfehlung Nr. 16: Erfassung von Daten über Gewalt in der häuslichen Pflege

Um die Instrumente zur Vorbeugung gegen Gewalt und zur Aufdeckung von Gewalt sowie die anzubietenden Hilfemaßnahmen weiterzuentwickeln und noch besser auszuformen, bedarf es der Sammlung und Auswertung einschlägiger Daten. Wie bereits in der sog. Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen von einer Expertengruppe ausgeführt wurde, fehlt es in Deutschland – wie auch in anderen Ländern der Europäischen Union – bislang an belastbaren Daten zur Häufigkeit von Gewalt gegen ältere, pflegebedürftige Menschen und zu ihrer Verteilung in der Bevölkerung.[1052] In Anlehnung an die §§ 98 Abs. 1 Nr, 13, 8a SGB VIII-Statistik[1053] sollten Fälle von Gewalt in der häuslichen Pflege nach näher zu bestimmenden Kriterien statistisch erfasst werden. Insoweit sollte ein regionales Meldesystem installiert werden, das eine anonyme Datenerfassung sicherstellt.[1054]

III. Ausblick

Die vorliegende Studie bietet die bislang ausführlichste rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Phänomen der Gewalt in der häuslichen Pflege.

Wenn sich der Gesetzgeber des Problems annimmt, sollte überlegt werden, ob eine Fokussierung auf den Bereich der Gewalt in der häuslichen Pflege Sinn macht oder ob der Blick ausgedehnt werden sollte auf weitere damit verwandte Problemkreise. Wie die Betrachtungen zum Zuschnitt der zuständigen Stelle (s. Empfehlung Nr. 10) gezeigt haben, könnte man sich zum einen eine neue Herangehensweise an das Konzept des Gewaltschutzes vorstellen. Das geltende Gewaltschutzgesetz könnte zu einem größeren Gesetzeswerk ausgebaut werden, das auch die Bereiche von *elder abuse* umfasst. Damit könnte gerade auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass das Thema Partnergewalt in allen Altersstufen[1055] eine Rolle spielt, wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung. Im Siebten Altenbericht des BMFSFJ wird ebenfalls eine Weiterentwicklung des Erwachsenenschutzes im Kontext von Pflege und Sorge empfohlen.[1056] International wird dem Thema *elder abuse/maltraitance contre personnes agées* tatsächlich auch eine deutlich größere Aufmerksamkeit gewidmet als in Deutschland. Erwachsenenschutzgesetze aus dem Ausland könnten als Vorlage für ein entsprechendes „großes“ Gewaltschutzgesetz dienen. Im Fall einer Überarbeitung des Gewaltschutzrechts müsste freilich auch geklärt werden, welchen Gewaltschutzbegriff man zugrunde legen will. International wird unter *elder abuse* regelmäßig auch die finanzielle Ausbeutung subsumiert, die im vorliegenden Text nicht behandelt wurde. Der Gesetzgeber sollte sich indes auch den vielfältigen damit verbundenen Fragen nicht verschließen.

Zum anderen könnte der demografische Wandel zum Anlass genommen werden, die Rechte alter Menschen und den Schutz dieser Rechte administrativ wie legislativ einheitlich zu erfassen. Ein *Elder Law* im Sinne einer Gesetzgebung speziell für die Rechte und Rechtsprobleme alter Menschen gibt es in Deutschland bislang nicht. Die Zeit könnte indes reif dafür sein.

[1052] Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen, S. 7. Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen, S. 6 Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen, S. 6 Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen, S. 6

[1053] Statistisches Bundesamt, https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Soziales/Kinderhilfe-Jugendhilfe/Publikationen/Downloads-Kinder-und-Jugendhilfe/gefaehrdungseinschaetzungen-5225123177004.html (8.4.2019)

[1054] Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen, S. 7.

[1055] Vgl. *Görgen et al.*, Sicher leben im Alter, S. 15.

[1056] BMFSFJ, Siebter Altenbericht, 2017, BT-Drucks. 18/10210, S. 280.

ANHANG 1

Die Handlungsempfehlungen im Überblick

Empfehlung Nr. 1: Verankerung des Grundsatzes der gewaltfreien Pflege im Gesetz
Empfehlung Nr. 2: Durchführung einer bundesweiten Informationskampagne zur Sensibilisierung der Bevölkerung für die Bedeutung und Herausforderungen (gewaltfreier) häuslicher Pflege
Empfehlung Nr. 3: Gesetzliche Klarstellungen und Ergänzungen im Betreuungsrecht
- **3.1**: Sensibilisierung auch der Betreuungsbehörden für die Thematik Gewalt in der Pflege
- **3.2**: Berücksichtigung von Pflegezustand und Pflegesetting bei der Begutachtung des Betroffenen
- **3.3**: Berücksichtigung der häuslichen Pflege bei Betreuerauswahl und Festlegung des Aufgabenkreises
- **3.4**: Ausweitung des Betreuerberichts auf Angaben zu Pflegezustand und Pflegesetting, insbesondere im Fall häuslicher Pflege
- **3.5**: Gesetzliche Regelung zu dauerhaften freiheitsentziehenden Maßnahmen in der häuslichen Pflege

Empfehlung Nr. 4: Gesetzliche Bezugnahme auf die Option einer Pflegeverfügung
Empfehlung Nr. 5: Weiterer Ausbau der pflegebezogenen Beratungsangebote vor Ort
Empfehlung Nr. 6: Förderung der Inanspruchnahme entlastender Hilfen
Empfehlung Nr. 7: Erweiterung der eigenen pflegeversicherungsrechtlichen Beratungsansprüche des pflegenden Angehörigen
Empfehlung Nr. 8: Integration der Thematik „Gewaltfreiheit der häuslichen Pflege“ in die (pflegeversicherungsrechtlichen) Beratungen, Pflegeberatungseinsätze, Pflegekurse und Pflegeberatungs-Richtlinien
Empfehlung Nr. 9: Sicherstellung einer entsprechenden Qualifikation der professionell Beratenden sowie der Pflegefachkräfte und Pflegehilfskräfte
Empfehlung Nr. 10: Einrichtung einer zuständigen Behörde („zentrale Anlaufstelle“) für den Bereich von Pflege und *elder abuse*
Empfehlung Nr. 11: Ausstattung der zuständigen Stelle mit geeigneten Fachkräften
Empfehlung Nr. 12: Gesetzlicher Schutzauftrag bei Altenwohlgefährdung
- **12.1**: Auftrag zur Sachverhaltsermittlung
- **12.2**: Datenerhebung
- **12.3**: Auftrag zum Erstellen und Umsetzen eiens Hilfeplans i.Sv. hilfeorientierten Maßnahmen
- **12.4**: Wahrung der Selbstbestimmung
- **12.5**: Ort der Regelung

Empfehlung Nr. 13: Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für gerichtliche Maßnahmen
Empfehlung Nr. 14: Rechtlich verbindliche Netzwerkstrukturen zwischen allen an der Pflege und Betreuung beteiligten Akteuren und der für den Schutz vor häuslicher Gewalt zuständigen Stelle
Empfehlung Nr. 15: Gesetzliche Befugnis für bestimmte Berufsgruppen, in Verdachtsfällen Daten an die zuständige Stelle weitergeben zu dürfen
Empfehlung Nr. 16: Erfassung von Daten über Gewalt in der häuslichen Pflege

ANHANG 2:

Tabelle: Nationale Studien (auch) zum Thema Gewalt in der Pflege

Autor	Titel	Jahr	Umfang
Blättner/ Grewe	Safer Care	2015	Interviews und Fokusgruppendiskussionen mit Pflegeexperten zur Entwicklung von Handlungsempfehlungen für ambulante Pflegekräfte.
Görgen/ Nägele/ Kotlenga/ Fisch/ Kraus/ Rauchert	Sicher leben im Alter (Silia)	2012	8 Einrichtungen zum Opferschutz in Hamburg wurden von 2009-2011 begleitet, um Erkenntnisse über die Nutzer zu erhalten. Interviews und schriftliche Befragung von 155 Leitungs- und Pflegekräften, um Konzepte zur Prävention zu erstellen. Gründung einer Expertengruppe, um Tötungsdelikte besser zu erkennen.
Görgen/ Herbst/ Kotlenga/ Nägele/ Rabold	Kriminalitäts- und Gewalterfahrung im Leben alter Menschen	2009	Befragung von 503 ambulanten Pflegekräften, um Daten zur Häufigkeit von Gewalt in der häuslichen Pflege zu sammeln. Befragung von 254 seit mind. einem Jahr pflegenden Angehörigen zur Häufigkeit von Gewaltanwendung.
Görgen/ Kreuzer/ Nägele/ Krause	Gewalt gegen Ältere im persönlichen Nahraum	2002	85 Interviews (31 Senioren, 24 pflegende Angehörige, 30 Experten) zur Erprobung von Präventions- und Interventionsansätzen.
Klie/ Bredthauer	Redufix ambulant	2013	Interviews zur Feststellung der Häufigkeit und der Ursachen von freiheitsentziehenden Maßnahmen in der häuslichen Pflege: 16 Experteninterviews; Teilnahme von 293 Pflegedienstmitarbeitern, 51 Betreuern und 31 Beratern aus der Altenhilfen; Fallstudien in sieben Haushalten.
MDS/ Uni Köln	Gewaltfreie Pflege	2015	Erhebung und Beschreibung des derzeitigen Wissenstands zum Thema Gewalt gegen Ältere in der Langzeitpflege in vier Modellkommunen (Stuttgart, Dortmund, Fulda, Potsdam).
MDS	Monitoring in Long Term Care-Pilot Project on Elder Abuse (MILCEA)	2012	Gewalt gegenüber älteren und pflegebedürftigen Menschen in Deutschland, den Niederlanden, Luxemburg, Österreich und Spanien; Interviews mit verschiedenen an der Pflege beteiligten Akteuren.
Siegel/ Mazheika/ Mennicken /Ritz-Timme/ Graß/Gahr	„Weil wir spüren, da müssen wir was tun“.	2017	Teilnahme von 10 Pflege- und 10 Leitungskräften aus NRW mit dem Ziel, die Hintergründe für Gewalt herauszufinden.
Zank/ Schacke	Belastung pflegender Angehöriger von demenziell Erkrankten (LEANDER)	2009	Befragung von 888 pflegenden Angehörige zum Zweck der Erfassung der Belastungen durch Übernahme der Pflege.
Zank	Potentiale und Risiken in der familialen Pflege alter Menschen (PURFAM)	2012	22 Experteninterviews mit dem Ziel, Potentiale und Risiken der häuslichen Pflege zu erkennen.
ZQP (Eggert/ Schnapp/ Sulmann)	Aggression und Gewalt in der informellen Pflege	2018	Bevölkerungsumfrage von 1006 pflegenden Angehörigen. Die Gepflegten mussten pflegebedürftig i.S.d. SGB XI sein.
ZQP (*Eggert/ Schnapp/ Sulmann*)	Gewalt in der stationären Langzeitpflege	2017	Befragung von 250 Pflegedienstleitern und Qualitätsbeauftragten aus stationären Einrichtungen zu vorhandenen Präventionsprogrammen und Rahmenbedingungen.

ZQP	Aggression und Gewalt in der Pflege. Wahrnehmung der Bevölkerung von Gewalt in der Pflege	2014	Befragung von 2.521 Menschen über 18 Jahre, um Erkenntnisse zum Thema Aggression und Gewalt in der Pflege zu gewinnen.
ZQP (*Schnapp*)	Gewalt gegen Pflege-bedürftige: Prävention durch Hausärztinnen und -ärzte	2017	2369 Hausärzte wurden angeschrieben.

Literaturverzeichnis

Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) Bundesverband: Pflege-Report 2016. Pflegende Angehörige kennen Unterstützungsangebote, nutzen sie aber wenig. Presseinformation des AOK-Bundesverbandes vom 7.3.2016, http://aok-bv.de/presse/pressemitteilungen/2016/index_16007.html (8.4.2019).

Arzt, Gunther/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015.

Bauer,Axel, Zwangsbefugnisse des Betreuers im Aufgabenkreis „Wohnungsangelegenheiten"?, FamRZ 1994, 1562-1565.

Beck'scher Online Großkommentar BGB, hrsg. von *Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz Stephan*/*Reymann Christoph,* München 2018 (zit.: BeckOGK BGB/*Bearbeiter*).

Beck'scher Online Kommentar BGB, hrsg. von *Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman*, 49. Ed., München 2019 (zit.: BeckOK BGB/*Bearbeiter*).

Beck'scher Online Kommentar GG, hrsg. von *Epping, Volker/Hillgruber, Christian,* 35. Ed., München 2018 (Stand 15.02.2018) (zit.: BeckOK GG/*Bearbeiter*).

Beck'scher Online Kommentar Sozialrecht, hrsg. von *Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Udsching, Peter*, 51. Ed., München 2018 (zit.: BeckOK SozR/*Bearbeiter*).

Besselmann, Klaus/Hackmann, Tobias/Heerdt, Christian/Krämer, Lisa/Stephan, Nina, Abschlussbericht im Projekt „Bestandaufnahme und Entwicklungsmöglichkeiten niedrigschwelliger Betreuungsangebote im Rahmen der Pflegeversicherung", im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG), Köln 2017, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/publikationen/pflege/details.html?bmg%5Bpubid%5D=3064 (8.4.2019).

Bestmann, *Beate/Wüstholz, Elisabeth/Verheyen, Frank*, Pflegen: Belastung und sozialer Zusammenhalt. Eine Befragung zur Situation von pflegenden Angehörigen. Wissenschaftliches Institut der TK für Nutzen und Effizienz im Gesundheitswesen. Hamburg 2014, https://d-nb.info/1072434229/34 (8.4.2019).

Bienwald, Werner/Sonnenfeld, Susanne/Harm, Uwe, Betreuungsrecht, Kommentar, 6. Aufl., Bielefeld 2016.

BMAS, Unser Weg in eine inklusive Gesellschaft - der Nationale Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention, 2011, http://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/a740-aktionsplan-bundesregierung.html (8.4.2019).

BMAS, „Unser Weg in eine inklusive Gesellschaft" – nationaler Aktionsplan 2.0 zur Umsetzung der Bundesregierung zur UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), 2016, http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/nationaler-aktionsplan-2-0.html (8.4.2019).

BMFSFJ, Siebter Altenbericht, Sorge und Mitverantwortung in der Kommune, Aufbau und Sicherung zukunftsfähiger Gemeinschaften, 2017, BT-Drucks. 18/10210.

BMG, Sechster Pflegebericht, Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland, 2016, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5_Publikationen/Pflege/Berichte/6.Pflegebericht.pdf (8.4.2019).

BMG, Begriffe A-Z, Pflegestützpunkte, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/p/pflegestuetzpunkte.html#c1180 (8.4.2019).

BMG, Bericht des Expertenbeirats zur konkreten Ausgestaltung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs, 27. Juni 2013, S. 13 ff., https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/Publikationen/Pflege/Berichte/Bericht_Pflegebegriff_RZ_Ansicht.pdf (8.4.2019).

Bonillo, Marion/Heidenblut, Sonja/Philipp-Metzen, *Elisabeth*, Gewalt in der familialen Pflege, Ein Manual für die ambulante Pflege (anknüpfend an das Projekt PURFAM), Stuttgart 2013.

Bonner Kommentar zum Grundgesetz, hrsg. von *Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter Christian*, Loseblattwerk, Stand März 2018 (zit: BonnKommGG/*Bearbeiter*).

Brandt, Kirsten, Soziale Frühwarnsysteme zur Gewaltprävention in häuslichen Altenpflegearrangements, 2016.

Brosey, Dagmar/Kosuch Renate, Engel, Alexander, Matta, Vanita/Engels Dietrich, Köller, Regine, Schmitz, Alina, Maur, Christine, hrsg. von Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Qualität in der rechtlichen Betreuung. Abschlussbericht. Köln 2018

Brosey, Dagmar/Drachenberg, Ina/Fischer, Kristin/Funken, Julia/Hubert, Cora/Kammer, Judith/Klama, Anika/Koziestanska, Ewa, Lehrforschungsprojekt Krisenintervention bei Gewalt in der häuslichen Pflege in Köln, Sommersemester 2012, Fachhochschule Köln, 2012, http://www.sw.fh-koeln.de/sandbox/groups/diesacademicus2012/wiki/7be93/attachments/64dcc/Projektbericht.pdf?sessionID=78d806fd74af503259aac334c704c16c945bef5a (20.2.2018).

Brucker, Uwe, Gewaltfreie Pflege – Prävention von Elder Abuse, BtPrax 2018, S. 207-212.

Brucker, Uwe/Kimmel Andrea, hrsg. von MDS, Gewaltfreie Pflege. Prävention von Gewalt gegen Ältere in der pflegerischen Langzeitversorgung, Kurzbericht zum Projekt, Essen 2017.

Brucker, Uwe, Gewaltfreie Pflege. Zur Prävention von elder abuse, Werkstattgespräch am 5.9.2016, Veranstalter: BMJV, BMG und BMFSFJ, Powerpoint-Folien, http://www.bmjv.de/DE/Themen/OpferschutzUndGewaltpraevention/GewaltHaueslichePflege/Werkstattgespraech_Praesentation_6.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (8.4.2019).

Bruns Henrike/Henking Tanja, Unterbringung und Zwangsbehandlung in Zahlen, in: *Henking Tanja/Vollmann Jochen* (Hrsg.), Zwangsbehandlung psychisch kranker Menschen. Ein Leitfaden für die Praxis, 2015, S. 19-28.

Buhl, Anke, Das Krisen-, Beratungs- und Beschwerdetelefon in Schleswig Holstein. Vortrag im Rahmen des Podiums Altenhilfe 2015. Prävention sozialer Risikolagen und Gefährdungslagen älterer Menschen. Themenblock I: Gewalt im Umfeld von Pflege und Handlungsmöglichkeiten, Hannover 2015, https://www.deutscher-verein.de/de/uploads/vam/2015/doku/f-4446-15/vortrag_buhl.pdf (8.4.2019).

Bundesinitiative Frühe Hilfen, Zwischenbericht 2014, abrufbar über https://www.fruehehilfen.de/fileadmin/user_upload/fruehehilfen.de/pdf/Bundesinitiative_Fruehe_Hilfen_Zwischenbericht_2014.pdf (8.4.2019).

Campbell, Martin/Hogg, James/Penhale, Bridget, Safeguarding adults at risk of harm in Scotland: legislation, policy and practice, The Journal of Adult Protection 2012 Vol. 14 No. 4, S. 159-162.

Coester, Michael, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, Die richterliche Entscheidung über die elterliche Sorge beim Zerfall der Familiengemeinschaft, Frankfurt 1983.

Cremer, Hendrik, Die UN-Kinderrechtskonvention, 2. Aufl., Berlin 2012.

Degener, Theresia, Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor, RdJB 2009, S. 200-219.

Deinert, Horst, Betreuungszahlen 2013-2014, Amtliche Erhebungen des Bundesamtes für Justiz, der Sozialministerien der Bundesländer, der überörtlichen Betreuungsbehörden, der Bundesnotarkammer sowie des Statistischen Bundesamtes, https://www.bundesanzeiger-verlag.de/betreuung/aktuelles/aktuelle-meldungen/newsdetails/artikel/betreuungsstatistik-2014-17400.html (18.3.2018).

Deinert, Horst, Betreuungszahlen 2015, Amtliche Erhebungen des Bundesamtes für Justiz, der Sozialministerien der Bundesländer, der überörtlichen Betreuungsbehörden, der Bundesnotarkammer sowie des Statistischen Bundesamtes, https://www.bundesanzeiger-verlag.de/fileadmin/BT-Prax/downloads/Statistik_Betreungszahlen/2015/Betreuungsstatistik_2015.pdf (18.3.2018).

Deiner, Horst, Betreuungszahlen 2016: Leider verspätet und unvollständig, BtPRax 2018, S. 14-16.

Deinert, Horst, Betreuungszahlen 2015, BtPRax 2016, S. 2180-220.

Deutsche Alzheimer Gesellschaft e.V., Demenz. Das Wichtigste. Ein kompakter Ratgeber, 2. Aufl., Berlin 2016, https://www.deutsche-alzheimer.de/fileadmin/alz/broschueren/das_wichtigste_ueber_alzheimer_und_demenzen.pdf (8.4.2019).

Deutsche Alzheimer Gesellschaft e.V., Informationsblatt 1, Die Häufigkeit von Demenzerkrankungen, https://www.deutsche-alzheimer.de/fileadmin/alz/pdf/factsheets/infoblatt1_haeufigkeit_demenzerkrankungen_dalzg.pdf (8.4.2019).

Deutscher Familiengerichtstag, 16. Deutscher Familiengerichtstag vom 14. bis 17. September 2005 in Brühl, Tagungsband hrsg. von *Brudermüller, Gerd/Schürmann Heinrich*, Brühler Schriften zum Familienrecht, 2006.

Dieck, Margret, Gewalt gegen ältere Menschen im familiären Kontext – Ein Thema der Forschung, der Praxis und der öffentlichen Information, Zeitschrift für Gerontologie 20 (1987), S. 305-313.

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF), Datenschutz bei (möglicher) Kindeswohlgefährdung im Verhältnis zwischen Kindertagesstätte und ASD, SRa 2017, S. 178-180.

Döhner, Hanneli/Kofahl, Christopher/Lüdecke, Daniel/Mnich, Eva (Hrsg.), Family Care for Older People in Germany. Results from the European Project EUROFAMCARE. Series: Supporting Family Carers of Older People in Europe. Empirical Evidence, Policy Trends and Future Perspectives. Vol. 10, 2008 Berlin u.a

Dörpinghaus, *Sabine*, Evaluation von Pflegekursen: Stärken und Herausforderungen, Pflege und Gesellschaft 2006 (Jahrgang 11) S. 223-240.

Eggert, Simon/Schnapp, Patrick/Suhlmann, Daniela, Aggression und Gewalt in der informellen Pflege, ZQP-Analyse, 2018. https://www.zqp.de/wp-content/uploads/ZQP_Analyse_Gewalt_informelle_Pflege.pdf *(*5.4.2019).

Ehrentraut Oliver/Hackmann Tobias/Krämer Lisa/Schmutz Sabine, Zukunft der Pflegepolitik, Perspektiven, Handlungsoptionen und Politikempfehlungen, Studie, gefördert von der Friedrich Ebert Stiftung, 2017.

Ekosgen (Glasgow based research and evaluation consultancy), Adult Support and Protection in Scotland. A detailed review of the 2010-2012 biennial reports, Januar 2013, abrufbar unter http://www.gov.scot/Topics/Health/Support-Social-Care/Adult-Support-Protection/Resources/DetailedReportFromReview (8.4.2019).

Elmauer, Edda/Schindler, Helmut, Datenschutzfragen freier Träger im Verhältnis zu öffentlichen Kostenträgern – speziell bei der Umsetzung des § 8 a SGB VIII, SRa 2007,S. 81-88.

ENNHRI (European Network of National Human Rights Institutions), „We have the same rights“, The Human Rights of Older Persons in Long-term Care in Europe, Broschüre, Juni 2017.
Erman, BGB Kommentar, hrsg. von *Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg/Westermann, Harm Peter*, 15. Aufl., Köln 2017 (zit.: Erman/*Bearbeiter*).
Faulkner, Alison/Sweeney, Angela, Prevention in adult safeguarding, Adults Services Report 41, S.1-59, https://www.scie.org.uk/publications/reports/report41/ (8.4.2019).
Fichtner, Ullrich, Am Ende aller Kräfte, Der Spiegel 5/2018, S. 42-48.
Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, hrsg. von *Münder, Johannes/Meysen, Thomas/Trenczek, Thomas*, 7. Aufl. 2013 (zit: FK-SGB VIII/*Bearbeiter*).
Freter, Hans-Jürgen, Die Zahl der Demenzkranken steigt järhlich um 40.000. Deutsche Alzheimer Gesellschaft veröffentlicht neue Zahlen zur Demenzerkrankung, s. https://www.deutsche-alzheimer.de/ueber-uns/presse/artikelansicht/artikel/die-zahl-der-demenzkranken-steigt-jaehrlich-um-40000.html (8.4.2018).
Fricke, Maria, Zu wenig Plätze in der Kurzzeitpflege. Sächsische Zeitung vom 9.8.2017, http://www.sz-online.de/nachrichten/zu-wenig-plaetze-in-der-kurzzeitpflege-3745491.html (8.4.2019).
Fuldaer Erklärung zur Prävention von Gewalt gegen ältere und versorgungsbedürftige Menschen im häuslichen Umfeld, hrsg. von 21 Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Praxis im Zusammenhang mit dem Projekt Safer Care der Hochschule Fulda, 2015, https://www.hs-fulda.de/pflege-und-gesundheit/forschung/forschungsschwerpunkte/gesundheitsschutz-bei-interpersoneller-gewalt/safer-care/ (8.4.2019).
Gammelin, Cerstin/Ludwig Kristiana, So weit die Kräfte reichen, in SZ Nr. 27 vom 2.2.2018, S. 2.
Geiger, Hansjörg, Gewalt in sozialen Nahbeziehungen, in: Kohl, Helmut/Landau Herbert (Hrsg.), Gewalt in sozialen Nahbeziehungen, Frankfurter Tage der Rechtspolitik 2000, Neuwied 2001, S. 11-20.
Geyer, Johannes/Schulz Erika, Informelle Pflege. Who cares? Die Bedeutung der informellen Pflege durch Erwerbstätige in Deutschland, DIW Wochenbericht 17/2014, S. 294-301.
GKV Spitzenverband, Empfehlungen des GKV-Spitzenverbandes nach §7a Absatz 3 Satz 3 SGB XI zur erforderlichen Anzahl, Qualifikation und Fortbildung von Pflegeberaterinnen und Pflegebratern vom 29.August 2008 in der Fassung vom 22. Mai 2018, https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien_zur_pflegebratung_und_pflegebedürftigkeit/180522_Pflege_Empfehlungen_7a_Abs._3_Satz_3_SGB_XI.pdf (5.4.2019).
GKV-Spitzenverband/Vertragsparteien §§ 113, 113a SGB XI, Empfehlungen nach § 37 Absatz 5 SGB XI zur Qualitätssicherung der Beratungsbesuche nach § 37 Absatz 3 SGB XI vom 29.05.2018, https://www.dbfk-unternehmer.de/Beratungsbesuche?download=1536:empfehlungen-nach-37-absatz-5-sgb-xi-zur-qualitätssicherung-der-beratungsbesuche-nach-37-absatz-3-sgb-xi (5.4.2019).
GKV-Spitzenverband, Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur einheitlichen Durchführung der Pflegeberatung nach §7a SGB XI vom 7. Mai 2018 (Pflegeberatungsrichtlinie), https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien_vereinbarungen_formulare/richtlinien_zur_pflegebratung_und_pflegebedrüftigkeit/180531_PFlegeberatungs-Richtlinien_7a_SGB-XI.pdf (5.4.2019).
GKV-Spitzenverband/MDS, Richtlinien zum Verfahren der Feststellung von Pflegebedürftigkeit sowie zur pflegefachlichen Konkretisierung der Inhalte des Begutachtungsinstruments nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien-BRi) vom 15. April 2016; aktualisierte Fassung vom 31. März 2017, https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien-_vereinbarungen_formulare/richtlinien_zur_pflegeberatung_und_pflegebedürftigkeit/2017-05-16_Pflege_BRi_aktualisierte_Fassung_vom_31.03.2017.pdf (5.4.2019).
GKV Spitzenverband/Verbände der Pflegekassen*,* Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (Pflege-Versicherungsgesetz – PflegeVG), Gemeinsames Rundschreiben zu den leistungsrechtlichen Vorschriften vom 17.4.2013, Stand 18.12.2015, http://www.dbfk-unternehmer.de/download/category/105-gemeinsames-rundschreiben-zu-den-leistungsrechtlichen-vorschriften-sgb-xi?download=966:gemeinsames-rundschreiben-zu-den-leistungsrechtlichen-vorschriften-sgb-xi (18.3.2018).
Görgen, Thomas/Herbst, Sandra/Kotlenga, Sandra/Nägele, Barbara/Rabold, Susann, Kriminalitäts- und Gewalterfahrungen im Leben älterer Menschen, Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse einer Studie zu Gefährdungen älterer und pflegebedürftiger Menschen, Berlin 2009.
Görgen, Thomas/Kreuzer, Arthur/Nägele, Barbara/Krause, Sabine, Gewalt gegen Ältere im persönlichen Nahraum, Wissenschaftliche Begleitung und Evaluation eines Modellprojekts, Stuttgart 2002.
Görgen, Thomas/Nägele, Barbara/Kotlenga, Sandra/Fisch, Sarah/Kraus, Benjamin/Rauchert, Kathrin, Sicher leben im Alter, Ein Aktionsprogramm zur Prävention von Kriminalität und Gewalt gegenüber alten und pflegebedürftigen Menschen, Bericht an das BMFSFJ, 2012.
Gräßel, Elmar, Ursachen für „abusive behaviour“ in der häuslichen Pflege – Ergebnisse der Angehörigenforschung, Werkstattgespräch zum Thema „Schutz älterer Menschen vor Gewalt in der häusl. Pflege“, Berlin, 5. September 2016, Veranstalter: BMJV, BMG und BMFSFJ, http://www.bmjv.de/DE/Themen/OpferschutzUndGewaltpraevention/GewaltHaueslichePflege/Werkstatt

gespraech_Praesentation_2.pdf;jsessionid=F6141C606980EC9926E977FE985A6CDA.1_cid289?__blob=publicationFile&v=1 (8.4.2019).

Gröning, Katharina, Ein veraltetes Konzept. Die Bildung von pflegenden Angehörigen nach dem Pflegeversicherungsgesetz (1). Langfassung des Artikels in Dr. med. Mabuse Nr. 161, Mai/Juni 2006, S. 43-45, https://www.mabuse-verlag.de/Downloads/1543/161_Groening_Bildung-von-pflegenden-Angehörigen.pdf (8.4.2019).

Grube, Christian/Wahrendorf , Volker, SGB XII Sozialhilfe, Kommentar, 6. Aufl. 2018.

Grundel, Anna/Liepe, Katharina/Blättner, Beate, Handeln bei Gewalt in der häuslichen Laienpflege: Hilfen und Hindernisse für ambulante Pflegekräfte, Pflegewissenschaft 2014 (11), S. 646-652.

Grundel Anna/Liepe Katharina/Fuchs-Römmelt, Ulrike/Möller Kathrin/Hocher Rebekka/Grewe, Henny A./-Blättner, Beate, Dokumentation auffälliger Befunde bei Pflegebedürftigen, Handlungsempfehlungen für Pflegefachkräfte, Teilergebnis des Projekts Safer Care. Gewalt gegen Ältere erkennen und vermeiden, 2015, https://www.hs-fulda.de/pflege-und-gesundheit/forschung/forschungsschwerpunkte/gesundheitsschutz-bei-interpersoneller-gewalt/safer-care/ (8.4.2019).

Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang (Hrsg.), SGB XI, Soziale Pflegeversicherung, Kommentar, Band hrsg. von *Schlegel, Rainer*, Loseblattsammlung, Berlin, Stand Januar 2018 (zit.: Hauck/Noftz SGB XI/ *Bearbeiter*).

Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang (Hrsg.), SGB XII, Sozialhilfe, Kommentar, Band hrsg. von *Luthe, Ernst-Wilhelm*, Loseblattsammlung, Berlin, Stand April 2017 (zit.: Hauck/Noftz SGB XII/*Bearbeiter*).

Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang (Hrsg.), SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, Band hrsg. von *Stähr, Axel,* Loseblattsammlung, Berlin, Stand 2018 (zit.: Hauck/Noftz SGB VIII/*Bearbeiter*).

Hermes, Georg, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Heidelberg 1987.

Herring, Jonathan, Family Law, Longman Law Series, 5. Aufl. 2011.

Heuermann, Bernd/Brandis, Peter (Hrsg.), Blümich Loseblatt-Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, 139. Aufl. (Nov. 2017) (zit.: Blümich/*Bearbeiter*).

Hielscher, Volker/Kirchen-Peters, Sabine/Nock, Lukas, Pflege in den eigenen vier Wänden: Zeitaufwand und Kosten,hrsg. von Heinz-Böckler-Stiftung, Düsseldorf, Stuttgart 2017, https://www.boeckler.de/pdf/p_study_hbs_363.pdf (8.4.2019).

Hinrichs, Knut, Frühe Hilfen in der Jugendhilfe – Sozialdatenschutz als Hindernis?, SRa 2010, S. 2-7.

Hirsch, Rolf, Konflikte in Pflegebeziehungen, Eine Herausforderung für Pflegende und die Gesellschaft, in: *Schürmann, Thomas/Geuther, Moritz/Thaut, Lioba* (Hrsg.), Alt und Jung, vom Älterwerden in Geschichte und Zukunft, Rosengarten-Ehestorf 2011, S. 137-151.

Hirsch, Rolf, Gewalt gegen alte Menschen: Ein Überblick zur Situation in Deutschland – Möglichkeiten zur Prävention und Intervention durch private Initiativen, in: Deutsches Forum für Kriminalprävention (DFK), Workshop Reader: Prävention von Gewalt gegen alte Menschen – private Initiativen, Bonn 2003, S. 13-31.

Hirsch, Rolf/Erkens, Ferd/Halfen, Marita, Projektvorstellung: Handeln statt Misshandeln (HsM) – Bonner Initiative gegen Gewalt im Alter e.V., in *Deutsches Forum für Kriminalprävention (DFK),* Workshop Reader: Prävention von Gewalt gegen alte Menschen – private Initiativen, 2003, S. 44-68.

v. Hirschberg, Kathrin-Rika/Zeh, Annett/Kähler, Björn, Gewalt und Aggression in der Pflege – Ein Kurzüberblick, Hamburg 2009.

Hobson, Sarah Jane, The ethics of compulsory removal under section 47 of the National Assistance Act, Journal of Medical Ethics 1998, 38-43.

Hörl, Josef, Häusliche Pflege alter Menschen – Risikokonstellationen und Gewaltausprägungen, in: Landespräventionsrat Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Alter – ein Risiko? Ältere Menschen als Opfer von häuslicher und institutioneller Gewalt. Münster 2005, S. 113-126.

Hufen, Friedhelm, In dubio pro dignitate, NJW 2001, S. 849-857.

Igl, Gerhard/Sulmann, Daniela, 10 Jahre Pflege-Charta. Zeit, Bilanz zu ziehen, ZfGG 2017, S. 287- 293.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, Handbuch des Staatsrechts der Budesrepublik Deutschland, Band VII, Freiheitsrechte, 3. Aufl., Heidelberg 2009.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX, Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl., Heidelberg 2013.

Joost, Angela/Metzenrath, Anke, Wissenschaftliche Begleitung der Implementierung der Pflegestützpunkte in Hessen. IWAK-Forschungsberichte. Nr. 4., 2012.

Jung, Alexander/Schmergal, Cornelia, Mamas hilflose Helfer, in: Der Spiegel, Heft 5/2018, S. 50-57.

Jungnitz, Ludger/Neise, Michael/Brucker, Uwe/Kimmel Andrea/Zank, Susanne, Gewaltfreie Pflege. Prävention von Gewalt gegen Ältere in der pflegerischen Langzeitversorgung, 2017, https://www.mds-ev.de/fileadmin/dokumente/Publikationen/SPV/Gewaltfreie_Pflege/090418_Abschlussbericht_Projekt_GfP_Final.pdf (8.4.2019).

Jürgens, Andreas (Hrsg.), Betreuungsrecht, Kommentar, 5. Aufl., München 2014.

Juris Praxiskommentar BGB Band 4 Familienrecht, Band hrsg. von *Viefhues, Wolfram*, 8. Aufl. 2017 (zit.: jurisPK-BGB/*Bearbeiter*).
Juris Praxiskommentar SGB I, Allgemeiner Teil – mit VO (EG) 883/2004, Band hrsg. von *Schlegel, Rainer/Voelzke, Thomas*, 3. Aufl. 2018 (zit.: jurisPK-SGB I/*Bearbeiter*).
Juris Praxiskommentar SGB VIII, Kinder und Jugendhilfe, Band hrsg. von *Luthe, Ernst-Wilhelm/Nelissen, Gabriele*, 2. Auflage 2018 (zit.: jurisPK-SGB VIII/*Bearbeiter*).
Juris Praxiskommentar SGB X, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, Band hrsg. v *Bernd Mutscheler/Ingo Palmsherm*, 2. Aufl. 2017 (zit.: jurisPK-SGB X/*Bearbeiter*).
Juris Praxiskommentar SGB XI, Soziale Pflegeversicherung, Band hrsg. von *Schlegel, Rainer/Voelzke, Thom*as, 2. Aufl. 2017 (zit.: jurisPK-SGB XI/*Bearbeiter*).
Kahl-Passoth Susanne/Tammen-Parr Gabriele/Riebe Ilona/Schöneshöfer Hermine/Meinhold Marianne, Gewalt in der Pflege älterer Menschen, Informationen, Rat und Hilfe, Broschüre, hrsg. vom Diakonischen Werk Berlin-Brandenburg, 2008 (zit.: *Kahl-Passoth/Tammen-Parr*, Broschüre Gewalt in der Pflege).
Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*,* Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB I, SGB IV, SGB V, SGB VI, SGB VII, SGB X, SGB XI, hrsg. von *Körner, Anne/Leitherer, Stephan/Mutschler, Bernd*, Loseblattsammlung, München, Stand Juli 2017 (zit.: KassKomm/*Bearbeiter*).
Keidel, Theodor (Begr.)/Engelhardt, Helmut/Sternal, Werner (Hrsg.), FamFG, Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kommentar, 19. Aufl., München 2017 (zit.: Keidel/*Bearbeiter*).
Kirchen-Peters, Sabine/Nock, Lukas, Die Sicht der Mitarbeitenden, hrsg. von *Kirchen-Peters, Sabine/Nock, Lukas/Baumeister, Peter./Mickley, Birgit*, Pflegestützpunkte in Deutschland. Die Sicht der Mitarbeitenden. Der rechtliche Rahmen. Die politische Intention. Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, WISO Diskurs 07/2016, S. 5-37.
Klie, Thomas, Gewalt gegen alte Menschen, in: *Kohl, Helmut/Landau Herbert* (Hrsg.), Gewalt in sozialen Nahbeziehungen, Frankfurter Tage der Rechtspolitik 2000, Neuwied 2001, S. 37-43.
Klie, Thomas, Redufix ambulant, Freiheitseinschränkende und -entziehende Maßnahmen in der häuslichen Pflege, BtPrax 2011, S. 154-158.
Klie, Thomas, Eingeschlossen und fixiert in der eigenen Häuslichkeit – Fachliche und rechtliche Dilemmata eines tabuisierten Pflegethemas, 2011, http://redufix.com/html/img/pool/Schwester_Pfleger_ ReduFix_Ambulant_Eingeschlossen_und_fixiert_in_der_eigenen_Haeuslichkeit.pdf (8.4.2019).
Klie, Thomas/Bredthauer Doris, Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben Redufix Ambulant – Sicherheit und Lebensqualität in der häuslichen Versorgung von älteren Menschen mit Hilfe- und Pflegebedarf, 2013, http://www.pea-ev.de/fileadmin/download/btb_2014/ReduFix_amb_Abschlussbericht_2013-01-17.pdf (18.3.2018).
Klie, Thomas/Künzel Gerd/Hoberg Rolf, Case Mangementstärkungsgesetz? Konzeptionelle und gesetzgeberische Optionen für die Verankerung der Pflegeberatung auf kommunaler Ebene im PSG II, Case Management, 2015/1, S. 32-40.
Klie, Thomas/Frommelt, Mona/Schneekloth, Ulrich/Behrend, Sabine/Göhner, Anne/Heislbetz, Claus et al., Evaluation der Pflegeberatung nach § 7a Abs. 7 Satz 1 SGB XI. Hrsg. vom GKV-Spitzenverband, Berlin 2012, https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/beratung_und_betreuung/pflegeberatung/Evaluation_der_Pflegeberatung_Dezember_2011__7a_Abs_SGB_XI.pdf (8.4.2019) (zit.: *Klie/Frommelt/Schneekloth*, Evaluation der Pflegeberatung).
Kliemann, Andrea/Fegert, Jörg, Informationsweitergabe im Kinderschutz, ZRP 2011, S. 110-112.
Kofahl, Christopher/Mestheneos, Elizabeth/Triantafillou, Judy, Zusammenfassende Übersicht der Ergebnisse aus der EUROFAMCARE-Sechs-Länder-Studie, www.uke.de/extern/eurofamcare/documents/deliverables/summary_of_findings_de.pdf (8.4.2019).
Krauskopf, Dieter, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Loseblattsammlung, München, Stand August 2017 (zit.: Krauskopf SGB XI/*Bearbeiter*).
Kreuzer, Arthur, Prävention von Gewalt gegen Senioren – Bemerkungen zu rechtlichen und organisatorischen Rahmenbedingungen, in: Kerner Hans Jürgen/Marks Erich (Hrsg.), Internetdokumentation des Deutschen Präventionstages, 2009, S. 1-14.
Kreuzer Arthur, Missstände in der Heimpflege – Reform der Pflege und Pflegekontrolle, ZRP 2014, S.174-177.
Kricheldorff, Cornelia/Brijoux, Thomas, Familienbegleitung, Neue Facette in der Begleitung pflegender Angehöriger von Menschen mit Demenz, ZfGG 2016, S. 201-208.
Krings, Günther, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche: die subjektiv-rechtliche Rekonstruktion der grundrechtlichen Schutzpflichten und ihre Auswirkung auf die verfassungsrechtliche Fundierung des Verbraucherverträgliche Fundierung des Verbrauchervertragsrechts, Berlin 2003.
Küster, Ernst-Uwe/Mengel, Menalie/Pabst, Christopher/Sann, Alexandra, Im Profil: Die Koordination von Netzwerken im Bereich Frühe Hilfen, in: Nationales Zentrum Frühe Hilfen, Datenreport 2015, https://bib.bzga.de/anzeige/publikationen/titel/Datenreport%202015/seite/22/ (8.4.2019).

Kuhlmey, Adelheid, Tatort Familie: Gewalt gegenüber alten Menschen in der häuslichen Pflege, hrsg.von *Kuhlmey, Adelheid*/*Rosemeier, Hans-Peter./Rauchfuss, Martina (Hrsg.*), Tabus in Medizin und Pflege. Frankfurt 2005.

Lachs, Mark. S./Pillemer, Karl A., Elder Abuse, The New England Journal of Medicine (NEJM) 2015, S. 1947-1956.

Lack, Katrin, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzgebung zur Effektivierung des Kinderschutzes, Bielefeld 2012.

Lackner, Karl/Kühl, Kristian (Hrsg.), Strafgesetzbuch: StGB Kommentar, 29. Aufl., München 2018, (zit.: Lackner/Kühl/*Bearbeiter*).

Lehr- und Praxiskommentar Sozialgesetzbuch VIII, Sozialgesetzbuch VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Lehr- und Praxiskommentar, hrsg. von *Kunkel, Peter-Christian/Kepert, Jan/Pattar, Andreas*, 7. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit.: LPK-SGB VIII/*Bearbeiter*).

Lehr- und Praxiskommentar Sozialgesetzbuch XI, Sozialgesetzbuch XI, Soziale Pflegeversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, hrsg. von *Krahmer, Utz/Plantholz, Markus*, 7. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit. LPK-SGB XI/*Bearbeiter*).

Lehr- und Praxiskommentar Sozialgesetzbuch XII, Sozialgesetzbuch XII, Sozialhilfe, Lehr- und Praxiskommentar, hrsg. von *Bieritz-Harder, Renate/Conradis, Wolfgang/Thie, Stephan*, 11. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit.: LPK-SGB XII/*Bearbeiter*).

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, StGB, hrsg. von *Kudlich, Hans/Krehl, Christoph/Güntge, Georg-Friedrich*, Band 7/2, §§ 232-241a, 12. Aufl.2015 (zit.: LK-StGB/*Bearbeiter).*

Ludyga, Hannes, Die Berücksichtigung von Pflegeleistungen gemäß § 2057a BGB nach der Erbrechtsreform, ZErb 2009, S. 289-294.

Ludyga, Hannes, Pflicht zur Pflege, FPR 2012, S. 54-58.

Lush, Denzil, Guardianship in England and Wales, Chapter 10, http://www.guardianship.org/IRL/Resources/Handouts/Comparative%20Perspectives%20-%20England%20and%20Wales.pdf (8.4.2019).

Mackay, Kathryn/*Notman, Mary*, Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007: Reflections on Developing Practice and Present Day Challenges, The Journal of Adult Protection 2017 Vol. 19 Issue 4, S. 187-198, auch abrufbar unter https://dspace.stir.ac.uk/bitstream/1893/25510/1/Casetsudy%20ASP%20JAP%20article%20June%202017.pdf (8.4.2019).

Mackay, Kathryn/*Notman, Mary,* Adult support and Protection (Scotland) Act 2007, Powerpoint-Präsentation, abrufbar unter https://safeguardingadults.files.wordpress.com/2016/09/adult-support-and-protection-scotland-act-2007-aspsa.pdf (8.4.2019).

Mackay, Kathryn/*Notman, Mary*/*McNicholl, Justin*/*Fraser, Diane*/*McLAughlan, Claire*/*Rossi, Sylvia*, What difference does the Adult Support and Protection (Scotland) 2007 make to social work service practitioners' safeguarding practice?, The Journal of Adult Protection 2012 Vol. 14 Issue 4, S. 197-205.

Mahler, Claudia, Menschenrechte in der Pflege, Was die Politik zum Schutz älterer Menschen tun muss, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Policy_Paper/Policy_Paper_30_Menschenrechte_in_der_Pflege.pdf (8.4.2019).

Markus, Katrin, Seitdem Pflegebedürftige als Verbraucher gesehen werden, hat sich das Tempo der Rechtsentwicklung beschleunigt, in: ZQP, Rechte pflegebedürftiger Menschen 2018, S. 32-36.

Maschmann, Frank, Grundzüge des Leistungsrechts der gesetzlichen Pflegeversicherung nach dem SGB XI, NZS 1995, S. 109-124.

Maunz, Theodor/Dürig, Günther (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, hrsg. von *Herzog, Roman/Scholz, Rupert/-Herdegen, Matthias/Klein, Hans,* Loseblattsammlung, München, Stand Juni 2017 (zit.: Maunz/Dürig/*Bearbeiter*).

Meinhof, Renate, Mangelwirtschaft, Deutschland, eines der reichsten Länder der Welt, bekommt den Pflegenotstand nicht in den Griff, Süddeutsche Zeitung (SZ) Nr. 37 vom 14.2.2018, S. 3.

Menger, Frank, Gewalt gegen pflegebedürftige alte Menschen, Kriminalistik 5/2016, 342-347.

Ministerkomitee des Europarats, Recommendation CM/Rec(2014)2 of the Committee Ministers to member States on the promotion of human rights of older persons, 2014, https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2162283&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383 (8.4.2019).

Möller, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, 2. Aufl., Köln 2017 (zit.: Möller/*Bearbeiter*).

Mörsberger, Thomas/Wapler, Friederike, Das Bundeskinderschutzgesetz und der Datenschutz, FPR 2012, S. 437-440.

Moritz, Susanne, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, Baden-Baden 2013.

v. Münch, Ingo/Kunig, Philip, Grundgesetz Kommentar, Band 1, Präambel, Art. 1-69, 6. Aufl., München 2012.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, BGB, hrsg. von *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina*, 7. Aufl., München 2015 ff. (zit.: MüKoBGB/*Bearbeiter*).
Münchener Kommentar zum FamFG, hrsg. von *Rauscher, Thomas*, 3. Aufl., München 2019 (zit.: MüKoFamFG/*Bearbeiter*).
Münchener Kommentar zum StGB, Strafgesetzbuch, Band 4, hrsg. von *Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus*, 3. Aufl., München 2017 (zit.: MüKoStGB/*Bearbeiter*).
Nationales Zentrum Frühe Hilfen, Datenreport 2015, https://bib.bzga.de/anzeige/publikationen/titel/Datenreport%202015/ (8.4.2019).
NomosKommentar BGB Familienrecht, Band 4, hrsg. von *Kaiser, Dagmar/Schnitzler, Klaus/Friederici, Peter/-Schilling, Roger/Rakete-Dombek, Ingeborg*, 3. Aufl., Baden-Baden 2014 (zit.: NK-BGB/*Bearbeiter*).
NomosKommentar StGB, Strafgesetzbuch (StGB), hrsg. von *Neumann, Ulfrid/Kindhäuser, Urs/Paeffgen, Hans-Ullrich*, 5. Aufl. 2017 (zit.: NK-StGB/Bearbeiter).
Osterbrink, Jürgen/Andratsch, Franziska, Gewalt in der Pflege, München 2015.
Palandt, Otto (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Aufl., München 2018 (zit.: Palandt/*Bearbeiter*).
Penhale, Bridget, United Kingdom, in: Amanda Phelan (Hrsg.), International Perspectives on Elder Abuse, London – New York 2013, S. 188-205.
Penhale, Bridget/*Perkins, Neil*/*Pinkey, Lisa*/*Reid, David*/*Hussein, Shereen*/*Manthorpe, Jill*, Partnership and Regulation in Adult Protection - The effectiveness of multi-agency working and the regulatory framework in Adult Protection. Final Report 2007, https://www.kcd.ac.uk/sspp/policy-institute/scwru/pubs/2007/penhaleetal2007partnership.pdf (12.3.2018).
Pfeiffer, Klaus/Hautzinger, Martin/Becker, Clemens, ProblemLösen in der Pflegeberatung - ein Ansatz zur Stärkung der Pflegeberatung nach § 7a SGB XI, GKV Schriftenreihe Modellprogramm zur Weiterentwicklung der Pflegeversicherung, Band 14, Hürth 2018.
Phelan, Amanda, Elder Abuse: an introduction, in: Amanda Phelan (Hrsg.), International Perspectives on Elder Abuse, London – New York 2013, S. 1-31.
Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard/Kniesel, Michael, Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht, 9. Aufl., München 2016.
Prütting, Hanns/Helms, Tobias (Hrsg.), FamFG, Kommentar, 3. Aufl., Köln 2013 (zit.: Prütting/Helms/*Bearbeiter*).
Rance, Brenda, Policy for Safeguarding Adults from Abuse, https://www.westhertshospitals.nhs.uk/publichealth/mental_health/documents/Safeguarding-Adults-Aug%2009.pdf (8.4.2019).
Rasch, Ernst/Schulze, Hartmut/Pöhlker, Johannes-Ulrich/Hoja, Andreas, Praxis der Kommunalverwaltung, Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG), Kommentar, Loseblattsammlung, Wiesbaden, Stand Jan. 2018.
Riedel, Annette/Stolz, Konrad, „Altenwohlgefährdung", Pflegewissenschaftliche und betreuungsrechtliche Überlegungen zu Gefährdungen in der häuslichen Pflege, BtPrax 2008, S. 233-239.
Rothgang, Heinz et al., BARMER GEK Pflegereport 2010, Pressekonferenz der BARMER GEK, https://www.barmer.de/blob/37532/6fe1c8946f8e77d76eaa379dfb9a87e5/data/pdf-pressemappe-pflegereport-2010.pdf (18.3.2018).
Rothgang, Heinz et al., BARMER GEK Pflegereport 2015 Schwerpunktthema: Pflegen zu Hause, https://www.barmer.de/blob/36042/73f4ded2ea20652834aeedbb7c2bc16a/data/pdf-barmer-gek-pflegereport-2015.pdf (18.3.2018).
Rothgang, Heinz et al., BARMER GEK Pflegereport 2016, https://www.barmer.de/blob/78790/0720c8da40db7607fbc3781ae7640035/data/pdf-barmer-gek-pflegereport-2016-schriftenreihe.pdf (8.4.2019).
Röthel, Anne, Ist unser Erbrecht nach zeitgemäß? Gutachten A zum 68. Deut. Juristentag 2010, 2011.
Sachs, Michael, GG Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl., Ort? 2018 (zit.: Sachs/*Bearbeiter*).
Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Koordination und Integration – Gesundheitsversorgung in einer Gesellschaft des längeren Lebens. Sondergutachten. Kurzfassung. Sonderdruck, http://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/user_upload/Gutachten/2009/Kurzfassung-2009.pdf (8.4.2019).
Sacksofsky, Ute, Gewalt gegen Frauen, hrsg. von *Kohl, Helmut/Landau Herbert* , Gewalt in sozialen Nahbeziehungen, Frankfurter Tage der Rechtspolitik 2000, Neuwied 2001, S. 44-54.
Salgo, Ludwig, Vom langsamen Sterben des elterlichen Züchtigungsrechts, hrsg. von *Kohl, Helmut/Landau Herbert,*,Gewalt in sozialen Nahbeziehungen, Frankfurter Tage der Rechtspolitik 2000, Neuwied 2001, S. 55-69.
Schiemann, Gottfried, Erbrechtliche Folgen familiärer Leistungen, in: Hofer, Sibylle (Hrsg.), Perspektiven des Familienrechts, Festschrift für Dieter Schwab, Bielefeld 2005, S. 549-563.
Schmid, Jürgen, Unzulässigkeit der Datenerhebung bei Dritten durch Jugendamt außerhalb Kindeswohlgefährdung, FamRB 2013, S. 357-358.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, GG Grundgesetz, 14. Aufl., 2017 (zit.: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/*Bearbeiter*).
Schmuck, Markus/Schmidt, Janina, Die ärztliche Schweigepflicht versus Durchsetzung der Honorarforderung, Weitergabe ärztlicher Rechnungsunterlagen ohne Verstoß gegen § 203 StGB?, NJOZ 2015, S.1593-1595.
Schnapp, Patrick, Teilergebnisse des ZQP-Projekts Gewalt gegen Pflegebedürftige: Prävention durch Hausärztinnen und –ärzte, 2017, Berlin, https://www.zqp.de/wp-content/uploads/Haus%C3%A4rztePsychometrie.pdf (8.4.2019).
Schneekloth, Ulrich/Wahl, Hans-Werner, Selbständigkeit und Hilfebedarf bei älteren Menschen in Privathaushalten. Pflegearrangements, Demenz, Versorgungsangebote, 2008.
Schneekloth, Ulrich/Wahl, Hans-Werner, Möglichkeiten und Grenzen selbständiger Lebensführung in privaten Haushalten (MuG IIII), Repräsentativbefunde und Vertiefungsstudien zu häuslichen Pflegearrangements, Demenz und professionellen Versorgungsangeboten. Integrierter Abschlussbericht im Auftrag des BMFSFJ, http://www.wir-pflegen.net/wp-content/medien/M%C3%B6glichkeiten-Grenzen-selbstst%C3%A4ndiger-Lebensf%C3%BChrung.pdf (8.4.2019).
Schönke, Adolf/Schröder, Horst (Hrsg.)*,* Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., München 2019, (zit.: Schönke/Schröder/*Bearbeiter*).
Schulte-Bunert, Kai/Weinreich, Gerd (Hrsg.), FamFG, Kommentar, 5. Aufl., Köln 2016 (zit.: Schulte-Bunert/Weinreich/*Bearbeiter*).
Schumacher, Silvia, Mehr Schutz bei Gewalt in der Familie, FamRZ 2002, S. 645-660.
Schumacher, Ulrich, Rechtsstaatliche Defizite im neuen Unterbringungsrecht, FamRZ 1991, S. 280-284.
Schwenckenbecher, Jan, Hilfe für die Helfer, Süddeutsche Zeitung (SZ) Nr. 275 vom 30.11.2017, S. 36.
Schwinn, Michaela, Bis zum letzten Herzschlag, Um die Pflege in Deutschland steht es schlecht. Aber was heißt das genau? Vier Tweets und ihre Geschichte, Süddeutsche Zeitung (SZ) Nr. 40 vom 17./18.2.2018, S. 10.
Scottish Government, A National Statistics publication for Scotland, Social Care Services, Scotland 2017, http://www.gov.scot/Publications/2017/12/3849/0 (8.4.2019).
Scottish Government, Social Work and Social Care Statistics for Scotland, Januar 2016, https://beta.gov.scot/publications/social-work-and-social-care-statistics-for-scotland-a-summary/Social%20Work%20and%20Social%20Care%20Statistics%20for%20Scotland%20-%20A%20Summary.pdf (8.4.2019).
Scottish Law Commission, Vulnerable Adults Report 158, The Stationery Office, Edinburgh, https://www.scotlawcom.gov.uk/files/8412/7989/7469/rep158.pdf (8.4.2019).
Siegel, Melanie/Mazheika, Yuliya/Mennicken, Regina/Ritz-Timme, Stefanie/Graß, Hildegard/Gahr, Britta, „Weil wir spüren, da müssen wir was tun“ – Barrieren in der Gewaltprävention sowie zentrale Handlungserfordernisse. Eine qualitative Interviewstudie mit professionellen Pflegefachkräften und Führungskräften aus dem Bereich Altenpflege. Zeitschrift für Gerontologie und Geriatrie (ZfGG) 2017, S. 1-6.
Smessaert, Angela, DIJuF-Rechtsgutachten, Allgemeine Grundsätze des Datenschutzes, Themeineinführung, TE-1143, 2015.
Sonntag, Katja/v. Reibnitz, Christine, Versorgungskonzepte für Menschen mit Demenz. Praxishandbuch und Entscheidungshilfe, Berlin, Heidelberg 2014.
Spickhoff, Andreas, Medizinrecht, 2. Aufl., München 2014 (zit.: Spickhoff/*Bearbeiter*).
Statistisches Bundesamt (2018), Pflegestatistik 2018, https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Pflege/-in.html (5.4.2019).
Statistisches Bundesamt (2017), Pflegestatistik 2015, https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2017/01/PD17_017_224.html (8.4.2019).
Statistisches Bundesamt, Datenreport 2013, Ein Sozialreport für die Bundesrepublik Deutschland, https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Datenreport/Downloads/Datenreport2013.pdf?__blob=publicationFile (8.4.2019).
Staudinger, Julius von, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 4, Familienrecht, Berlin 2000 ff. (zit.: Staudinger/*Bearbeiter*).
Steiger, Heinhard, Entwicklung im Grundrechtsverständnis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, hrsg. von *Berberich, Thomas/Holl, Wolfgang/Maaß*, *Kurt-Jürgen*, Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht (1979), S. 255-279.
Stewart, Ailsa E., The implementation of the Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007, http://theses.gla.ac.uk/7083/ (12.3.2018).
Thüsing, Gregor/Pötters, Stephan, Das Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf, BB 2015, S. 181-185.
TNS Infratest für Sozialforschung, Abschlussbericht zur Studie zur Wirkung des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes (PNG) und des ersten Pflegestärkungsgesetzes (PSG I). Im Auftrag des Bundesministerium für Gesundheit. München 2017,

https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5_Publikationen/Pflege/Berichte/Abschlussbericht_Evaluation_PNG_PSG_I.pdf (8.4.2019).
TNS Infratest für Sozialforschung, Abschlussbericht zur Studie „Wirkungen des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes“, München 2011, https://www.tns-infratest.com/sofo/_pdf/2011_abschlussbericht_wirkungen_des_pflege-weiterentwicklungsgesetzes.pdf (18.3.2018).
Udsching, Peter, SGB XI, Soziale Pflegeversicherung, Kommentar, 5. Aufl., München 2018 (zit.: Udsching/-*Bearbeiter*).
Urban, Marko, Die Qualitätssicherung in der häuslichen Pflege in Deutschland und Österreich, Baden-Baden 2016.
Vereinte Nationen (CRPD), Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/CRPD_behindertenrechtskonvention/CRPD_Concluding_observations_on_the_initial_report_of_Germany_May_2015.pdf (8.4.2019).
Wellenhofer, Marina, Familiäre Solidarität und Pflege, in: Götz, Isabell/Schwenzer, Ingeborg/Seelmann, Kurt/Taupitz, Jochen/Rakete-Dombek, Ingeborg (Hrsg.), Familie – Ethik – Recht, Festschrift für Gerd Brudermüller, München 2014, S. 923-932.
Wellenhofer, Marina, Zivilrechtliche Fragen der Pflege von Angehörigen, in: Hilbig-Lugani, Katharina/Jakob, Dominique/Mäsch, Gerald/Reuß, Philipp/Schmid, Christoph (Hrsg.), Zwischenbilanz, Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2015, S. 311-324.
WHO, Elder abuse, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs357/en/ (8.4.2019).
Wiesner, Reinhard (Hrsg.), SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, 5. Aufl., München 2015 (zit.: Wiesner/*Bearbeiter*).
Windel, Peter A., Häusliche Pflege als Herausforderung an das Zivilrecht, ErbR 2010, S. 241-246.
Wohlfahrt, Hagen, Zu wenig Plätze bei der Kurzzeitpflege, Main Post vom 26.2.2017, https://www.mainpost.de/regional/rhoengrabfeld/Zu-wenig-Plaetze-bei-Kurzzeitpflege;art765,9511256 (8.4.2019).
Zank, Susanne/Schacke, Claudia, Projekt Längsschnittstudie zur Belastung pflegender Angehöriger von demenziell Erkrankten (LEANDER). Abschlussbericht Phase 2: Längsschnittergebnisse der LEANDER-Studie, https://www.hf.uni-koeln.de/data/gerontologie/File/Leander%20II%20-%20vollstaendiger%20Bericht.pdf (8.4.2019).
Zentrum für Qualität in der Pflege (ZQP), Rechte pflegebedürftiger Menschen, ZQP-Report , 2018, https://www.zqp.de/portfolio/rechte-pflegebeduerftiger-menschen/ (8.4.2019).
Zentrum für Qualität in der Pflege (ZQP), Gewalt im Kontext Pflege, Kerninformation zur ZQP Umfrage, 2012, https://www.zqp.de/wp-content/uploads/Meinungsbild_Gewalt_Pflege_Alte_Menschen_Praevention.pdf (8.4.2019).
Zentrum für Qualität in der Pflege (ZQP), ZQP Report Gewaltprävention in der Pflege, 2017, https://www.zqp.de/portfolio/report-gewaltpraevention-in-der-pflege/ (8.4.2019).
Zentrum für Qualität in der Pflege, Unternehmensbefragung „Vereinbarkeit von Beruf und Pflege“ 2012, https://www.zqp.de/wp-content/uploads/Analyse_Vereinbarkeit_Beruf_Pflege_Unternehmenssicht_2012.pdf (8.4.2019).
Zenz, Gisela, Kindesmißhandlung und Kindesrechte, Erfahrungswissen, Normstruktur und Entscheidungsrationalität, Frankfurt 1979.
Zenz, Gisela, Autonomie und Abhängigkeit - familienrechtliche Schutzbelange im Alter, in: Igl, Gerhard/Klie, Thomas (Hrsg.), Das Recht der älteren Menschen, Baden-Baden 2007, S. 131-172.
Zenz, Gisela, Misshandlung und Vernachlässigung alter Menschen in häuslicher Pflege, Zum Gesetzgebungsbedarf im Familien- und Sozialrecht, in: Gaertner, Thomas/Gansweid, Barbara/Gerber, Hans/Schwegler, Friedrich/Heine, Ulrich (Hrsg.), Die Pflegeversicherung, Handbuch zur Begutachtung, Qualitätsprüfung, Beratung und Fortbildung, 3. Aufl., Berlin 2014, S. 453-462.
Zenz, Gisela, Gewaltschutz im Alter – Ethik und Recht vor neuen Herausforderungen, in: Götz, Isabell/Schwenzer, Ingeborg/Seelmann, Kurt/Taupitz, Jochen (Hrsg.), Familie – Recht – Ethik, Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag, München 2014, S. 953-962.
Zenz, Gisela/Pohlmann, Stefan, Welche Rechte braucht die alternde Gesellschaft? in: Hammerschmidt, Peter/Pohlmann, Stefan/Sagebiel, Juliane (Hrsg.), Gelingendes Alter(n) und Soziale Arbeit, 2014, S. 97-122.

Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
AGKJHG	Landesgesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes Rheinland-Pfalz
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
AöR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
ÄrzteG	Ärztegesetz
ASPSA	Adult Support and Protection Act (Schottland)
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
bayLStVG	Landesstraf- und Verordnungsgesetz Bayern
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei
BB	Betriebsberater
bbgOBG	Ordnungsbehördengesetz Brandenburg
bbgPolG	Polizeigesetz Brandenburg
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck‘scher Onlinekommentar
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BEEG	Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit
berlASOG	Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz Berlin
bez.	Bezüglich
BGB	Bürgerliche Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof Amtliche Entscheidungssammlung
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMJV	Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz
BPGG	Bundespflegegeldgesetz Österreich
BReg	Bundesregierung
bremPolG	Polizeigesetz Bremen
BSG	Bundessozialgericht
BtBG	Betreuungsbehördengesetz
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis (Zeitschrift)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht Amtliche Entscheidungssammlung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Bundesverwaltungsgericht Amtliche Entscheidungssammlung
bwPolG	Polizeigesetz Baden-Württemberg
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities
Deut.	Deutsch/er
DIJuF	Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DStR	Deutsches Steuerrecht
e.V.	eingetragener Verein
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
EStG	Einkommensteuergesetz
et al.	et alii (und andere Autoren)
EU	Europäische Union
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRB	Familienrechtsberater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende

FPfZG	Familienpflegezeitgesetz
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
G	Gesetz
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GuKG	Gesundheits- und Krankenpflegegesetz
GVG	Gerichtsverfahrensgesetz
HFEG	Hessisches Gesetz über die Entziehung der Freiheit geisteskranker, geistesschwacher, rauschgift- oder alkoholsüchtiger Personen
HKJGB	Hessisches Kinder- und Jugendhilfegesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HSOG	Hessisches Sicherheits- und Ordnungsgesetz
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IfSG	Infektionsschutzgesetz
JAmt	Jugendamt
JZ	Juristenzeitung
KAKuG	Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz
KassKomm	Kassler Kommentar
KGG	Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit Hessen
KKG	Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz
Krit.	Kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
m.	mit
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenversicherung
MDS	Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V.
Mio.	Millionen
MüKo	Münchner Kommentar
n.F.	neue Fassung
NEJM	The New England Journal of Medicine
NHS	National Health Service
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
NK	Nomos-Kommentar
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungsreport
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
PAG	Polizeiaufgabengesetz
para.	paragraph
PflBG	Gesetz über die Pflegeberufe
PflegeVG	Pflegeversicherungsgesetz
PflegeZG	Gesetz über die Pflegezeit
PSG	Pflegestärkungsgesetz
RCW	Revised Code of Washigton
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RechtspflG	Rechtspflegergesetz
Rn.	Randnummer
RPflG	Rechtspflegergesetz
S.	Seite
s.	siehe
SAB	Safeguarding Adults Board
sec.	section
SGB	Sozialgesetzbuch
SOG	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung

sog.	sogenannter/s
SRa	Sozialrecht Fachzeitschrift
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SZ	Süddeutsche Zeitung
u. v. m.	und vieles mehr
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UN-BRK	United Nations Behindertenrechtskonvention
UN-KRK	United Nations Kinderrechtskonvention
UstA-VO	Unterstützungsangebote-Verordnung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verfassungsgerichtshof
WHO	World Health Organization
wiss.	wissenschaftlich/er
ZErb	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZfGG	Zeitschrift für Gerontologie und Geriatrie
ZQP	Zentrum für Qualität in der Pflege