

Gelbe Erläuterungsbücher

Heimrecht

WBG, Leistungsrecht in Einrichtungen der Seniorenhilfe und der Eingliederungshilfe, Aufsichts- und
Mitwirkungsrecht

von

Frank Dickmann, Dr. Bettina Karl, Ulrike Kempchen, Dr. Sebastian Weber, Volker Wiedersberg

11. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Rn. 23). Die Beurteilung der Zuverlässigkeit und Eignung von Leitungspersonal in den Einrichtungen (teilweise ausdrücklich als Anforderung im Gesetz benannt: §§ 6 Abs. 1 BbgPBWoG; §§ 11 Abs. 1 Ziff. 2 BremWoBeG, ansonsten in den Verordnungen zu personellen Mindestanforderungen geregelt), aber auch von sonstigen Mitarbeitern oder in die Betriebsabläufe einbezogenen Dritten (siehe dazu → C. III. Rn. 125) wird daher immer auch Auswirkungen auf die Beurteilung der persönlichen Zuverlässigkeit des Betreibers haben.

Persönliche Zuverlässigkeit drückt sich maßgeblich in der **Einhaltung aller** 27 jeweils geltenden heimrechtlichen (fachlichen) **Vorschriften** aus, aber auch in der Befolgung recht- und zweckmäßiger **Beratungen zur Mangelbeseitigung** und der Befolgung bestandskräftiger aufsichtlicher **Anordnungen**. Die Beurteilung der Zuverlässigkeit anlässlich von Verstößen gegen heimrechtliche Normen hängt maßgeblich davon ab, wie erheblich im Einzelfall die Normenverstöße sind. Aber auch eine Vielzahl von kleineren Rechtsverletzungen, die für sich genommen die Zuverlässigkeit noch nicht in Frage stellen würden, kann in der Summe Unzuverlässigkeit begründen (vgl. Krahmer/Richter/Plantholz § 11 HeimG Rn. 25; Vorauflage § 11 Rn. 20).

Verstöße **gegen andere als heimrechtliche Vorschriften** durch den Träger 28 können ebenfalls die Zuverlässigkeit in Frage stellen. Solcherart Verstöße werden sich einerseits immer dann auf die heimrechtliche Zuverlässigkeit auswirken, wenn sie den Schutzzweck des jeweiligen Landesheimrechts berühren. Dies gilt selbstverständlich dann, wenn die Vorgaben anderer Rechtsnormen explizit mit in den Schutzbereich des Landesheimrechts einbezogen sind (z. B. Infektionsschutz: § 8 Abs. 2 Ziff. 2 BbgPBWoG; § 5 Abs. 1 Ziff. 7 LHeimGS; ordnungsgemäßer Umgang mit Medikamenten: § 8 Abs. 2 Ziff. 3 BbgPBWoG; § 5 Abs. 1 Ziff. 8 LHeimGS; bauordnungsrechtliche Vorschriften: § 11 Abs. 4 WTG (NRW)), aber auch, wenn diese nicht explizit im Landesheimrecht Erwähnung finden (denkbar über eben erwähnte Rechtsgebiete hinaus z. B. bei Lebensmittelhygiene, Katastrophenschutz). Andererseits werden aber auch Verstöße gegen andere, sich nicht unmittelbar auf den Schutzzweck des Heimrechts auswirkende Rechtsnormen beachtlich sein, wenn diese an der generellen Zuverlässigkeit der handelnden Personen Zweifel hervorzurufen geeignet sind. Anhaltspunkte können hier einerseits im Gewerberegister eingetragene **Berufsverbote** und **Gewerbeuntersagungen** der verantwortlichen Personen bieten, aber auch eingetragene **Vorstrafen**, die auf eine solche generelle Unzuverlässigkeit schließen lassen können. Landesheimrechte bieten häufig wie § 3 HeimPersV (Bund) Kataloge von Straftaten, deren Erfüllung auf die Unzuverlässigkeit von (Leitungs-)Personal in Einrichtungen schließen lassen soll (z. B. § 7 SQV (Bbg); § 3 EPersVO M-V; § 10 WBPersVO (HH)). Diese Kataloge können auch als Anhaltspunkte für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Betreiber dienen, denn es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Betreiber eines Heimes die gleichen persönlichen Voraussetzungen zu erfüllen hat wie seine weisungsgebundenen Angestellten (vgl. Vorauflage § 11 Rn. 17).

Auch **Verstöße gegen zivilrechtliche Vorschriften** und Verpflichtungen 29 gegenüber den Bewohnern aus den mit ihnen geschlossenen Verträgen (Wohn- und Betreuungsverträge, Mietverträge, Leistungsverträge) können

auf eine persönliche Unzuverlässigkeit des Betreibers schließen lassen. Einige Landesheimrechte schließen die Einhaltung von zivilrechtlichen Vorschriften gegenüber den Bewohnern durch den Betreiber ausdrücklich in den öffentlich-rechtlichen Schutzbereich des Landesheimrechts mit ein (z. B. § 6 Abs. 2 Ziff. 5, § 8 Abs. 2 Ziff. 7 BbgPBWoG; § 19 BremWoBeG; § 5 Abs. 2 und 3 sowie § 7 Abs. 1 Ziff. 3 WTG (NRW); § 14 Abs. 2 Ziff. 3 und 5 SbstG (SH)).

Die amtliche Erläuterung des Gesetzes zum HmbWBG führt beispielsweise zu „§ 11 Nummer 1“ aus: „... Die Zuverlässigkeit umfasst bei Wohneinrichtungen insbesondere auch die Einhaltung der maßgeblichen zivilrechtlichen Vorschriften über Wohn- und Betreuungsverträge“ (www.hamburg.de/pflege). Der Gesetzgeber ging hier offenbar davon aus, dass auch ohne Erwähnung im Gesetzestext die Einhaltung zivilrechtlicher, verbraucherschützender Vorschriften insbesondere für das Vorliegen von Zuverlässigkeit notwendig sei.

An dieser Einbeziehung der Einhaltung von zivilrechtlichen Vorschriften in die Bewertung der Zuverlässigkeit ändert auch nichts die (zweifelhafte) Rechtsprechung des VGH Mannheim, wonach Aufsichtsbehörden aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht legitimiert seien, „Verpflichtungen von Heimbetreibern gegenüber Heimbewohnern aus Heimverträgen, die dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz unterliegen, im Wege einer heimaufsichtsrechtlichen Verfügung durchzusetzen“ (VGH Mannheim PflR 2012, 666, 2. amtlicher Leitsatz; näher hierzu → Rn. 133). Selbst wenn danach die Aufsicht nicht den Schutz der Bewohner vor zivilrechtlichen Verstößen im Anordnungswege verfolgen dürfte und sämtliche Vorschriften der Landesheimrechte, die die Einhaltung von zivilrechtlichen Vorschriften durch den Betreiber anordnen, verfassungswidrig sein müssten, so sind die Aufsichtsbehörden doch in der Frage der Bewertung der Zuverlässigkeit des Betreibers nicht gehindert, Tatsachen wahrzunehmen und zu bewerten, die gegen die Einhaltung der diesem durch z. B. das WBVG obliegenden Pflichten sprechen und damit auf eine Unzuverlässigkeit hinweisen.

30 Die **wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** (z. B. §§ 8 Abs. 1 Ziff. 1 Bbg-PBWoG; § 9 Abs. 1 Ziff. 1 HGB; § 7 Abs. 2 WTG (NRW); § 15 Abs. 2 Ziff. 1 LWTG (RP)) ist ein hervorragendes Merkmal der heimrechtlichen Zuverlässigkeit. Wirtschaftlich leistungsfähig ist ein Träger regelmäßig dann, wenn ihm die zum Betrieb erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen und seine Vermögensverhältnisse geordnet sind (Vorauslage § 11 Rn. 16). Die Erfüllung eines Grundes zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (§§ 16ff. InsO) wird vielleicht oft, muss aber nicht zwingend zugleich die wirtschaftliche Unzuverlässigkeit bedeuten (→ C. X. Rn. 50 insbesondere zur sanierenden Insolvenz und zur Rechtsprechung des VG Lüneburg). Es ist vor allem darauf abzustellen, inwieweit der Betreiber seinen **Verpflichtungen aus den Verträgen mit den Bewohnern** und den **Anforderungen des Landesheimrechts** wirtschaftlich nachzukommen in der Lage ist und sein wird. Da der Betreiber gegenüber dem Bewohner eine zeitlich nicht begrenzte Betreuungszusage macht, besteht ein besonderer Vertrauensstatbestand. An die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sind daher bei Dauerverträgen höhere Anforderungen zu stellen als bei Kurzzeitpflege und -betreuung.

31 Auch wenn die Landesheimrechte Zuverlässigkeit und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verlangen, ist doch nicht der positive Nachweis wirtschaftlicher

Leistungsfähigkeit bei Betriebsaufnahme und im laufenden Betrieb notwendig; eine Wirtschaftlichkeitsprüfung, wie sie die Heimaufsichten noch nach dem § 11 HeimG (Bund) vorgenommen haben, findet nicht regelhaft statt. Die heimrechtliche Bewertung der gewerblichen Tätigkeit der Betreiber in der Aufsichtsführung ist bewohnerzentriert und im Sinne der Zweckbestimmungen der Landesheimrechte: Wahrung der Rechte der Bewohner, die Förderung von Selbstbestimmung und Teilhabe sowie humane Pflege und Betreuung. Dies steht auch bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit im Mittelpunkt. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gerät daher immer dann in das aufsichtliche Interesse, wenn deren Mangelhaftigkeit im Zusammenhang mit der Nichterfüllung fachlicher Anforderungen des Landesheimrechts (zu denen auch die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen gehört) steht.

Bei Vorliegen eines **Versorgungsvertrages** nach § 72 SGB XI oder einer **Vereinbarung** nach § 75 Abs. 3 SGB XII, die meistens auch der Aufsicht vorgelegt werden müssen, wird in der Regel von der erforderlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auszugehen sein (vgl. § 11 Abs. 1 S. 2 WTG (Berlin); § 8 Abs. 1 Ziff. 1 BbgPBWoG; § 15 Abs. 2 Ziff. 1 LWTG (RP); § 11 Abs. 1 S. 2, 3 WTG LSA), wenn nicht Anhaltspunkte vorliegen, die trotz Vorliegen einer entsprechenden Leistungsvereinbarung gegen eine wirtschaftliche Zuverlässigkeit sprechen. Aus dem Fehlen einer solchen Vereinbarung kann andererseits nicht von vornherein auf die mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit geschlossen werden (vgl. Voraufgabe § 11 Rn. 16).

Die **Einschätzung der Unzuverlässigkeit** durch die Aufsichtsbehörde kann sich nur auf Tatsachen stützen, bloße Vermutungen reichen für die Annahme der Unzuverlässigkeit nicht aus (vgl. Voraufgabe § 11 Rn. 18). Der Begriff der (Un-)Zuverlässigkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Ausfüllung vollständig der Kontrolle der Verwaltungsgerichte unterliegt, die Aufsichtsbehörden besitzen hier keinen Beurteilungsspielraum (Kraher/Richter/*Planholz* § 11 HeimG Rn. 25; Landmann/Rohmer/*Marcks* § 35 GewO Rn. 29). Die Beurteilung erfolgt auf Grundlage von Tatsachen, also Handlungen, Unterlassungen oder Eigenschaften des Betreibers, bloße Vermutungen können keine Grundlage bilden (Voraufgabe § 11 Rn. 18). Im Wege einer Prognoseentscheidung muss die Behörde prüfen, ob die ermittelten Tatsachen eine zukünftige ordnungsgemäße Ausübung des Betriebes erwarten lassen.

Beispiel: Verfügt der Betreiber nicht mehr über ein bislang bestehendes Nutzungsrecht an der Immobilie, in der er die Einrichtung betreibt, weil sein Pacht- bzw. Mietvertrag rechtswirksam gekündigt worden ist, wird die Prognoseentscheidung erbringen, dass durch den Betreiber der Betrieb aufgrund fehlender wirtschaftlicher Grundlage in Zukunft nicht mehr abgesichert werden kann und dieser deshalb nicht (mehr) die notwendige Zuverlässigkeit besitzt. Spätestens mit drohender Zwangsräumung wären die Lebensgrundlagen der Bewohner akut gefährdet.

Als **Sanktionsmöglichkeit** (→ C. X.) steht den Aufsichtsbehörden nach den Landesheimrechten vor allem die Betriebsuntersagung zur Verfügung, wenn nicht eine Anordnung die Unzuverlässigkeit beseitigen kann. Wenn eine Anordnung zur Beseitigung des Mangels überhaupt faktisch Erfolg versprechend sein kann, wird im Rahmen der Prüfung der Geeignetheit einer

Anordnung die Prognose, ob eine Anordnung den Betreiber zu einer zukünftigen Zuverlässigkeit anhalten kann, eine entscheidende Rolle spielen.

So wird bei einer persönlichen Unzuverlässigkeit des Betreibers aufgrund einschlägigen Vorbestrafteins eine Anordnung schon faktisch nicht Erfolg versprechend sein können, ein Beschäftigungsverbot für Betreiber kommt nicht in Frage. Hier kann nur eine Betriebsuntersagung den Mangel beseitigen.

- 35 **b) Schutz der Würde sowie der Interessen und Bedürfnisse der Bewohner vor Beeinträchtigungen.** Die Landesheimrechte haben in ihre Anforderungskataloge den Schutz der Würde aufgenommen (z. B. § 6 Abs. 2 Ziff. 1 BbgPBWöG; § 9 Abs. 1 Ziff. 5 HGBP; § 11 Abs. 3 Ziff. 1 WTG LSA; teilweise wird bei Formulierung der Anforderungen in Gänge auf die Gesetzeszwecke verwiesen: § 11 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 i. V. m. § 1 S. 1, S. 2 Ziff. 1 WTG (Berlin); § 7 Abs. 1 Ziff. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 S. 1 WTG (NRW); → C. I. Rn. 14ff.), in der Regel ist auch der Schutz der Interessen und Bedürfnisse der Bewohner formuliert (→ Rn. 37). Mit Anforderungen, die sich sowohl in der Formulierung als auch inhaltlich an die im Grundgesetz und in Landesverfassungen formulierten Rechte anlehnen, erweitern die Gesetzgeber die Anwendbarkeit und den Schutz der Grundrechte. **Verfassungsrechtliche Grundrechte** gelten zunächst in Form von Abwehr- und Schutzrechten gegen staatliche Eingriffe nur unmittelbar gegenüber staatlichen Institutionen. Durch die Formulierung von verfassungsrechtlichen Grundrechten in den Anforderungen der Landesheimrechte entfalten diese jedoch **gesetzliche Drittwirkung**, die Betreiber von Einrichtungen werden direkt zu deren Einhaltung verpflichtet. Damit kommt eine weitere Funktion der Grundrechte zur Geltung: sie sollen auch einen **Anspruch auf positive Gestaltung der Lebensverhältnisse** vermitteln, indem der Staat mitverantwortlich ist, in besonderen Situationen erst die realen Voraussetzungen für den Gebrauch der Grundrechte zu schaffen (vgl. Stein/Denninger/Hoffmann-Riem/*Podlech* GG vor Art. 1 Rn. 23). Diese besondere Situation besteht bei den öffentlich-rechtlichen Landesheimrechten darin, dass sie die Rahmenbedingungen für das Leben eines besonders schützenswerten Personenkreises – Menschen mit Behinderungen oder Pflegebedarf, die aufgrund ihrer eingeschränkten Alltagskompetenzen nicht mehr zu Hause leben können – schaffen. Der Anspruch auf besondere gesetzliche Ausgestaltung wesentlicher Rechte ergibt sich daraus, dass die Bewohner in aller Regel in Einrichtungen privater oder kirchlicher Träger leben, die als solche nicht auf dem direkten Wege zur Einhaltung der Grundrechte aus dem Grundgesetz verpflichtet sind.

Hieran wird auch deutlich, dass der Betreiber nicht nur Beeinträchtigungen der Würde abzuwehren, sondern auch **aktiv die Wahrung der Würde zu ermöglichen und umsetzen** hat. Er hat das Zumutbare zu unternehmen, um die Entfaltung der Persönlichkeiten der Bewohner entsprechend ihrer Möglichkeiten und Bedürfnisse unter Aktivierung der vorhandenen Ressourcen zu fördern (vgl. Krahmer/Richter/*Plantholz* § 11 HeimG Rn. 6).

- 36 **c) Wahrung der Grund- und Persönlichkeitsrechte der Bewohner.** Die Heimrechte der Länder benennen wie das HeimG (Bund) nur selten neben der Würde der Bewohner direkt und explizit andere verfassungsrechtlich

garantierte **Grundrechte**, die Bewohner auch in Einrichtungen genießen sollen. In diesen seltenen Fällen wirken sie direkt gegenüber den Betreibern der Einrichtungen als Abwehr- und Gestaltungsrechte, hier kann für die Bestimmung der entsprechenden Anforderung unter Berücksichtigung der besonderen Lebensumstände von Bewohnern in Einrichtungen direkt an die weithin ausdifferenzierten Inhalte der verfassungsrechtlichen Grundrechte angeknüpft werden.

§ 7 Abs. 1 Ziff 1 i. V. m. § 1 Abs. 2 Ziff. 3 WTG (NRW) benennt als Anforderung den Schutz der „Privat- und Intimsphäre“ wie auch § 1 Abs. 1 S. 2 LHeimBauV (BW). § 1 Abs. 1 Ziff. 1 LWTG (RP) stellt dies als Gesetzesziel auf. § 9 Abs. 1 Ziff. 6 HGBP fordert die Wahrung und Förderung der Intimsphäre. Das BbgPBWoG benennt in § 6 Abs. 2 Ziff. 2 neben der Würde als Anforderung an die Betreiber einige Grundrechte in einer Formulierung, wie sie an die bekannten Formulierungen der Grundrechte im GG anknüpfen: die Freie Entfaltung der Persönlichkeit, insbesondere den Datenschutz (Art. 2 Abs. 1 GG), die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) und die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 GG). Das BremWoBeG formuliert die Bewahrung einiger Grundrechte als Ziel in § 1 in allerdings etwas merkwürdigem Duktus (so ist die Rede von Achtung der Rechte der Bewohner auf „Berücksichtigung ihrer kulturellen, religiösen und sprachlichen Herkunft sowie ihrer sexuellen Identität“, was die Fragen aufwerfen könnte, was mit „Herkunft“ gemeint ist und warum nur diese sowie die sexuelle Identität berücksichtigt werden sollen; ähnlich § 3 Abs. 1 Ziff. 1 EQG M-V).

Auf der anderen Seite bezieht die Verpflichtung, die **Interessen und Bedürfnisse der Bewohner** zu wahren bzw. zu schützen, in der hier vertretenen Auslegung auch verstanden als Schutz der Individualinteressen der Bewohner (→ C. I. Rn. 17f.), zwanglos die **Beachtung und Ermöglichung aller** durch die Bewohner in Anspruch genommenen **Grund- und Bürgerrechte** mit ein. Die Unbestimmtheit der Formulierung „Interessen und Bedürfnisse“ steht dem nicht entgegen: die Ausübung der Grundrechte gehört, wie die Ausübung aller anderen durch einfache Gesetze eingeräumten Rechte, zum Bereich der Ermöglichung eines Lebens wie in privatem Umfeld in einer Situation, in der Hilfsbedürftigkeit nicht das Leben einschränkt oder bestimmt. In der Konsequenz erfordert dies eine **aktive Rolle der Betreiber**, die mehr verlangt als nur die Ausübung dieser Rechte nicht zu verhindern, sondern jene **Unterstützung zu leisten**, die notwendig ist, damit die Bewohner diese Rechte ausüben können.

Der Schutz der Interessen und Bedürfnisse der Bewohner vor Beeinträchtigungen ist in Anforderungen und/oder Zwecksetzungen folgender Landesheimrechte formuliert: §§ 1 Abs. 1 Ziff. 1, 10 Abs. 2 Ziff. 2 WTPG (BW); Art. 3, Abs. 2 Ziff. 1 BayPfleWogG; §§ 1 Abs. 1 S. 1, S. 2 Ziff. 1, 11 Abs. 2 S. 1 WTG (Berlin); annähernd in § 1 Abs. 1 BremWoBeG; § 1 Ziff. 1 HmbWBG; § 9 Abs. 1 Ziff. 5 HGBP; §§ 1 Abs. 1 Ziff. 1, 3 Abs. 1 Ziff. 1 EQG M-V; §§ 2 Abs. 1 Ziff. 1, 5 Abs. 2 Ziff. 1 NHeimG; § 7 Abs. 1 Ziff. 1 i. V. m. § 1 WTG (NRW); §§ 2 Abs. 1 Ziff. 1, 5 Abs. 1 Ziff. 1 LHeimGS; §§ 1 Abs. 1 Ziff. 1, 3 Abs. 2 Ziff. 1 SächsBeWoG; §§ 1 Abs. 1, 11 Abs. 3 Ziff. 1 WTG LSA; § 1 Ziff. 2 SbtStG (SH); § 5 Abs. 1 Ziff. 1 ThürWTG.

BbgPBWoG und LWTG (RP) verzichten auf diese Formulierung, das BbgPBWoG offenbar aufgrund einer expliziten Einbeziehung von spezifischen Grundrechten in den Anforderungskatalog.

Ebenfalls wird deutlich, dass dem Betreiber eine aktive Rolle bei der Gestaltung der Möglichkeiten zur Ausübung der Grundrechte zukommt, wenn in

den Landesheimrechten auf **Ermöglichung von Selbstbestimmung und Autonomie** sowie von **selbstverantwortlichem Handeln** abgestellt wird. Durchgehend alle Landesheimrechte fordern deren Wahrung und Förderung, einige tragen die Selbstbestimmung im Titel (WTG (B), EQG M-V, SbStG (SH)) (näher hierzu → Rn. 61).

39 Für den Betrieb von Einrichtungen hat die gesetzliche Betonung von Achtung der Würde, Selbstbestimmung, freier Entfaltung der Persönlichkeit, Teilhabe und Inklusion ohne Zweifel herausragende Bedeutung, da aufgrund der eingeschränkten Selbsthilfefähigkeit der Menschen, die auf ein gemeinschaftliches Wohnen mit Pflege und/oder Betreuung angewiesen sind, die Wahrung und Förderung selbst dieser zentralen Rechte im Alltag leider nicht selbstverständlich ist. Sozialrechtliche und finanzielle Bedingungen, das Prinzip der pauschalen Vergütung von Leistungen in der stationären Pflege, aber auch demografische Entwicklung und Marktverzerrungen aufgrund unterschiedlicher Vergütungsbedingungen und Verdienstmöglichkeiten für Personal in den Bundesländern und Regionen bieten nicht unbedingt den Rahmen, in dem die Einhaltung dieser elementaren gesetzlich geforderten Rechte zum selbstverständlichen Leben in Einrichtungen gehören.

40 Aus der **Perspektive der Bewohner** ist die **Einhaltung und Gewährung aller Grundrechte in Einrichtungen** ein hohes Gut. Dies umfasst auch die Ausübung anderer, oft nicht explizit in den Landesheimrechten erwähnter aber doch umfasster Grundrechte und die humane Unterstützung bei der Wahrnehmung dieser Rechte (ähnlich schon für das HeimG (Bund): Krahmer/Richter/*Schuldzinski* § 2 HeimG Rn. 8). Diese Perspektive einzunehmen ist Anforderung an den Betrieb und damit **Verpflichtung des Betreibers**. Dies schafft die Möglichkeit, die letztlich jedem einzelnen Bewohner zustehende Würde im Blickwinkel seiner ganz individuellen Interessen in jeglichen Lebensbereichen gewahrt zu sehen. Nichts anderes bedeutet die Ermöglichung von wirklicher Lebensqualität auch in den einengenden Rahmenbedingungen gemeinschaftlichen und gar stationären Wohnens.

Dieser Perspektivenwechsel (→ C. I. Rn. 26ff.) ist ambitioniert und verlangt das **Zusammenwirken aller Akteure** im sozialen Raum. Der Umstand, dass die Träger auf Dritte angewiesen sind, ist im Rahmen der hier betrachteten Anforderungen an den Betrieb zu berücksichtigen. Was außerhalb der vom Träger beherrschbaren Möglichkeiten liegt, darf auch nicht von ihm verlangt werden (zum Verhältnis zum Leistungsrecht → C. I. Rn. 29ff.).

41 Als **Beispiele** für Aspekte der Akzeptanz, Wahrung und Förderung von Grundrechten im Alltag von Einrichtungen seien genannt:

42 Die Wahrung der **Privat- und Intimsphäre** (als unbenannte Ausformung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus GG Art. 2 Abs. 1 abgeleitet, vgl. BVerfG NJW 1973, 1221) ist im Regelfall nur in **Einzelzimmern** gewährleistet. Einige Gesetzgeber stellen perspektivisch die Anforderung auf, dass allen Bewohnern Einzelzimmer geboten werden müssen (§ 8 Abs. 2 S. 1 SQV (Bbg); § 3 Abs. 1 LHeimBauVO (BW); vgl. zu Einzelzimmerquoten → F. I. Rn. 20–27). Wirtschaftliche Interessen, auch von Bewohnern, deren Angehörigen sowie Kostenträgern werden dieser Notwen-

digkeit oft entgegengehalten, häufig auch das Argument, hilfsbedürftige Menschen würden in Einzelzimmern vereinsamen. Dem kann baulich dergestalt entsprochen werden, dass Einzelzimmer so angeordnet werden, dass zwei von ihnen wohnungsähnlich zusammen genutzt werden können (so etwa § 3 Abs. 1 S. 2 LHeimBauVO (BW)). In dieser Weise können Bewohner alltägliche Gemeinsamkeit erleben und gleichzeitig notwendige Freiräume beanspruchen. Jeder Mensch braucht einen Rückzugsraum. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht beinhaltet auch ein jederzeitiges **Recht auf Einsamkeit** (vgl. Dahlem/Giese/Igl/Kreutz § 1 SbStG (SH) Rn. 17). Menschen, die in Doppelzimmern leben müssen, verlieren nicht nur die Möglichkeit, sich in ihrem Zimmer zurückziehen zu können, sie sind auch allen sensorisch wahrnehmbaren Einflüssen des Mitbewohners ausgesetzt (Riechen, Hören, Sehen).

Das BVerfG hat in zahllosen Urteilen den Schutz der Privat- und Intimsphäre gegenüber staatlichen Eingriffen betont. In der Mikrozensus-Entscheidung hat es bspw. ausgeführt, dass dem Staat ein Eindringen in den Persönlichkeitsbereich versagt ist, weil dem Einzelnen um der freien und selbstverantwortlichen Entfaltung seiner Persönlichkeit willen ein „Innenraum“ verbleiben muss, in dem er „sich selbst besitzt“ und „in den er sich zurückziehen kann, zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat, in dem man in Ruhe gelassen wird und ein Recht auf Einsamkeit genießt“ (BVerfG NJW 1969, 1707). Der Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung wird in GG Art. 13 Abs. 1 noch speziell unter Schutz gestellt. Dem Einzelnen soll das Recht, „in Ruhe gelassen zu werden“, gerade in seinen Wohnräumen gesichert werden (BVerfG NJW 1987, 2500).

Diese durch das BVerfG näher bestimmten Grenzen sind im Alltag staatlicher Tätigkeit weitgehend unbestritten akzeptiert. Ausdruck hierfür ist bspw. auch das Verbot in den Landesheimrechten für die Mitarbeiter der Aufsichtsbehörden, gegen den Willen der Bewohner deren Wohnräume (außer in Notfällen) zu betreten (→ C. IX. Rn. 18f.). Gegenüber den Trägern und den Mitarbeitern der Einrichtungen gilt dieser so ausdifferenzierte Anspruch auf Akzeptanz und Gewährung von Privatsphäre aber ebenso. Er ist umso sensibler auszufüllen, je enger die Abhängigkeitsbeziehungen durch das Angewiesensein auf Hilfe sind. Das Grundrecht auf **Unverletzlichkeit der Wohnung**, Art. 13 GG, ist aufgrund der vertraglichen Verknüpfungen von Wohnen und Pflege- und Betreuungsleistungen und der dieser zugrunde liegenden Hilfsbedürftigkeit der Bewohner in seiner Absolutheit kein geeigneter alleiniger Maßstab und auch deshalb wohl nicht so deutlich in den Landesheimrechten formuliert. Dennoch ist diese Absolutheit der Unverletzlichkeit der eigenen Wohnung der **geeignete und notwendige Anknüpfungspunkt** bei der Gestaltung des Lebensumfeldes in Einrichtungen mit dem Ziel der Möglichkeit der weitestgehenden Erhaltung und Schaffung von Privat- und Intimsphäre (zum Hausrecht siehe gesondert → Rn. 135–137).

In allen Landesheimrechten ist das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung eingeschränkt durch die Befugnis der heimrechtlichen Aufsichtsbehörden zur Nachschau in besonderen Gefahrensituationen (z. B. §§ 19 Abs. 5 S. 1 Ziff. 2, 30 Ziff. 2 BbgPBWoG; § 30 Abs. 4 Ziff. 2 HmbWBG; § 20 Abs. 6 SbStG (SH); § 18 Abs. 4 WTG (NRW)), in einigen Landesheimrechten auch durch die Befugnis von Vertretungsgremien, die Einrichtung zu betreten (z. B. § 6 Abs. 6 WTG (NRW)). Entsprechend dem Zitiergebot wird dies in den Landesheimrechten vermerkt.

Die konkrete Anforderung der Schaffung und Nutzung von Einzelzimmern ist perspektivisch zu verstehen, die natürlich nicht von heute auf morgen umgesetzt werden kann. Die Landesheimrechte, die dies vorsehen, beinhalten **43**

bestandsschützende Übergangsvorschriften und Befreiungsmöglichkeiten (§ 5 Abs. 6, § 6 LHeimBauVO (BW); § 14 Abs. 2 SQV (Bbg)). Dort, wo aus Gründen struktureller Entwicklungen, des Bestandschutzes oder wirtschaftlicher Aspekte Bewohner in **Doppelzimmern** weiterhin leben, sollte die **weitestgehende** Berücksichtigung und Herstellung der Privat- und Intimsphäre unter den gegebenen strukturellen Bedingungen Anspruch und Normalität sein. Kriterien hierbei können sein:

- die Berücksichtigung von Wünschen bezüglich der Nutzung von Einzel- und Doppelzimmern und bezüglich der Mitbewohner,
- die aktive Nutzung von ausreichend **Räumen zur besonderen Nutzung** als Rückzugsmöglichkeit auch für den Empfang von Besuch,
- die Ausschöpfung von baulichen und technischen Möglichkeiten zum Schutz der Privatsphäre im Rahmen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit (z. B. die Nutzung von Paravents bei Pflegehandlungen am Bett, die Abschließbarkeit des Bades, abschließbare Schränke),
- Möglichkeit der individuellen Gestaltung eines eigenen Bereiches im Doppelzimmer,
- das Anstreben von prospektiven Absprachen zwischen den Bewohnern eines Doppelzimmers, um Konflikte zu vermeiden und für den Fall von Konflikten,
- Schaffung von Problemsensibilität bei den Mitarbeitern des Trägers,
- Beratung zu Lösungsmöglichkeiten.

44 Die Wahrung der Privat- und Intimsphäre verlangt weiterhin eine **geschlechtssensible und -spezifische Pflege und Betreuung**, wozu nicht nur das Respektieren der eigenen räumlichen Privatsphäre gehört (Anklopfen durch Mitarbeiter, Möglichkeit des Abschließens des eigenen Raumes etc.), sondern zuerst auch die Erkenntnis, dass **Geschlechtlichkeit und Sexualität** bei Menschen mit Behinderung und pflegebedürftigen Menschen nicht abwesend sind, durch verschiedene Einflüsse (Krankheiten, Medikamente, innere und äußere Umstände) jedoch eingeschränkt sein können und in der Ausrichtung von Pflege und Betreuung eine wesentliche Rolle spielen müssen (im Pflege-Strukturmodell nach *Monika Krohwinkel* = AEDL 10, vgl. *Mötzing/Schwarz*, Leitfaden Altenpflege, 2.10). Zu beobachten ist, dass die Professionen im Bereich von Pflege und Heilpädagogik das Thema der Geschlechtersensibilität und Sexualität (z. B. auch in den Ausbildungen) kennen, in der täglichen Arbeit der Einrichtungen dieses Thema aber viel zu selten Berücksichtigung findet. Es muss Normalität sein, dass Intimpflege sensibel und von Pflegekräften des gleichen Geschlechts durchgeführt wird. Im Strafvollzug, bei Zollkontrollen, bei Leibesvisitationen am Flughafen und bei der Polizei ist dies richtige und gängige Praxis, in Einrichtungen kann nichts anderes gelten. Dass dies auf praktische Umsetzungsschwierigkeiten stößt (Fachkraftmangel, Mangel an männlichen Fachkräften, organisatorische Schwierigkeiten der Dienstplangestaltung), darf nicht dazu führen, dass dieser selbstverständliche Anspruch übergangen wird. Ziel muss sein, dass in kommunikativer Abstimmung mit den Bewohnern akzeptable Lösungen gefunden werden.

45 Würdevolle Berücksichtigung der Persönlichkeit der Bewohner verlangt einen **respektvollen und freundlichen Ton**. Sie verbietet ungefragtes Du-