



P.St. 2406

# Staatsgerichtshof des Landes Hessen

## Beschluss

In dem Grundrechtsklageverfahren

der Frau A,

Antragstellerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte B -

gegen

das Land Hessen, vertreten durch den Ministerpräsidenten,  
Staatskanzlei, Georg-August-Zinn-Straße 1, 65183 Wiesbaden,

Antragsgegner,

hat der Staatsgerichtshof des Landes Hessen  
in seiner Sitzung vom 12. Februar 2014  
gemäß § 24 Abs. 1 StGHG beschlossen:

Die Grundrechtsklage wird zurückgewiesen.

Gerichtskosten werden nicht erhoben, außergerichtliche Kosten  
nicht erstattet.

**Gründe:****A**

Die Antragstellerin, die einen ambulanten Pflegedienst betreibt, wendet sich mit ihrer Grundrechtsklage gegen die Regelungen der §§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 16 Abs. 1 des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen - HGBP - vom 7. März 2012.

**I.**

Im Jahr 2006 wurde im Zuge der sogenannten Förderalismusreform I die Gesetzgebungskompetenz für das Heimrecht vom Bund auf die Länder übertragen, indem es aus dem insoweit einschlägigen und gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Grundgesetz - GG - der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegenden Bereich der öffentlichen Fürsorge herausgenommen wurde.

Der hessische Gesetzgeber erließ daraufhin das Hessische Gesetz über Betreuungs- und Pflegeleistungen und zur Änderung des Hessischen Besoldungsgesetzes (GVBl. 2012 S. 34 ff.). Das Gesetz trat am 21. März 2012 in Kraft. Mit dem Artikel 1 dieses Gesetzes wird das Hessische Gesetz über Betreuungs- und Pflegeleistungen neu eingeführt. Aufgabe und Ziel des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen ist es ausweislich von § 1 Abs. 1 HGBP, ältere betreuungsbedürftige Menschen, pflegebedürftige volljährige Menschen und volljährige Menschen mit Behinderungen in ihrer Würde zu schützen und zu achten, vor Beeinträchtigungen ihrer körperlichen und seelischen Gesundheit zu bewahren, in ihrer Selbstständigkeit und Selbstbestimmung zu achten und fördern, sie bei ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft sowie bei der Mitwirkung in den Einrichtungen zu unterstützen und ihr Recht auf gewaltfreie Pflege und Intimsphäre zu schützen. Das Gesetz gilt gemäß § 2 Abs. 1 HGBP für die entgeltliche Überlassung von Wohnraum und Zurverfügungstellung oder Vorhaltung von Betreuungs- und Pflegeleistungen in Tages-, Nacht-, Kurzzeit- und vollstationären Betreuungs- und Pflegeeinrichtungen (Nr. 1) sowie für die Betreuung und Pflege durch entgeltlich vermittelte Pflegekräfte (Nr. 3). Außerdem gilt es nach der hier angegriffenen Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 2 HGBP für die entgeltliche

*„Betreuung oder Pflege von Betreuungs- und Pflegebedürftigen in ambulanter Form (ambulante Betreuungs- und Pflegeeinrichtungen)“.*

Im Vierten Teil „Prüfung, Mängel“ bestimmt die angegriffene Vorschrift des § 16 Abs. 1 HGBP:

*„Einrichtungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 sind in regelmäßigen Abständen durch die Behörde zu prüfen; anlassbezogene Prüfungen bleiben unberührt.“*

§ 16 Abs. 2 HGBP regelt, dass „die Einrichtungen“ daraufhin zu überprüfen sind, ob sie die Anforderungen an den Betrieb der Einrichtung nach diesem Gesetz und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen erfüllen. § 16 Abs. 3 bis Abs. 10 HGBP befasst sich mit den Einzelheiten der Überprüfung und mit den Befugnissen der damit betrauten Personen.

Der von der Antragstellerin als Einzelfirma betriebene ambulante Pflegedienst hat seinen Sitz in C im D-Kreis. Gegenstand des Unternehmens ist insbesondere die Erbringung von Betreuungs- und Pflegeleistungen sowie von Leistungen der häuslichen Krankenpflege. Die Antragstellerin beschäftigt in ihrem Pflegedienst derzeit 32 Personen.

## II.

Mit ihrer am 21. Dezember 2012 erhobenen Grundrechtsklage rügt die Antragstellerin eine Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts und ihres Berufsausübungsrechts durch die Erstreckung des Geltungsbereichs des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen auf ambulante Pflegedienste in dessen § 2 Abs. 1 Nr. 2. Hilfsweise macht sie die Verfassungswidrigkeit des in § 16 Abs. 1 HGBP normierten Prüfrechts geltend, soweit dieses auch gegenüber ambulanten Pflegediensten bestehe.

Ihre Grundrechtsverletzung ergebe sich nicht nur aus der Unverhältnismäßigkeit der Regelungen, sondern bereits daraus, dass das Land Hessen zum Erlass von „Heimrecht“ für ambulante Pflegedienste nicht befugt sei. Für den Fall, dass der Staatsgerichtshof zu einem anderen Urteil kommen sollte, wende sie sich auch speziell gegen § 16 HGBP, der im Wortlaut seines Tatbestandes gerade angesichts seiner Eingriffsintensität nicht hinreichend bestimmt sei.

Die Grundrechtsklage sei zulässig. Der Rechtsweg sei nicht auszuschöpfen. Die Bedeutung der Sache gehe angesichts der Zahl der von dem Gesetz betroffenen ambulanten Pflegedienste über den Einzelfall hinaus. Gerade aufgrund der Unbestimmtheit des § 16 Abs. 1 HGBP werde es andernfalls zu einer Vielzahl rechtlicher Auseinandersetzungen vor den Verwaltungsgerichten kommen. Ferner seien auch die Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 Halbsatz 2 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof (Staatsgerichtshofgesetz - StGHG -) erfüllt. Der Antragstellerin entstünden schwere und anders nicht abwendbare Nachteile. Eine Vielzahl von Bestimmungen des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen wirkten ohne zwischengeschaltete Vollzugsakte. Die Antragstellerin sei bereits aufgrund der Unbestimmtheit des bußgeldbewehrten § 8 HGBP nicht in der Lage, dessen Anforderungen zu erfüllen. Genauso wenig könne sie sicher gewährleisten, die Anforderungen des § 9 Abs. 1 Nr. 7 HGBP zu erfüllen und so einer Betriebsuntersagung gemäß § 22 Abs. 2 Nr. 2 HGBP zu entgehen. Ihr sei es nicht zuzumuten, erst im Rahmen eines Bußgeldverfahrens oder eines verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens gegen den Sofortvollzug einer Betriebsuntersagung die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Einbeziehung ambulanter Pflegedienste in das Landesheimrecht klären zu lassen. Ein Zuwarten könne wirtschaftlich existenzvernichtende Wirkung haben und in ein Berufsverbot münden. Außerdem sei es der Antragstellerin nicht zuzumuten, Prüfungen nach § 16 HGBP zu ermöglichen und zu dulden. Sie werde im Rahmen von sogenannten Anlassprüfungen nach § 16 Abs. 1 Halbsatz 2 HGBP gezwungen, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie sensible Patientendaten offenzulegen und hoheitliche Eingriffe in ihr Hausrecht über ihre Betriebs- und Geschäftsräume hinzunehmen.

Weil die Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 StGHG erfüllt seien, gelte hier nicht der Grundsatz der Subsidiarität der Grundrechtsklage. Dieser sei aber auch sonst nicht einschlägig, denn er verlange nicht, dass ein Betroffener vor Erhebung einer Grundrechtsklage gegen eine straf- oder bußgeldbewehrte Norm verstoße und dann erst im Straf- oder Bußgeldverfahren die Verfassungswidrigkeit der Norm geltend machen könne. Die Beseitigung der Belastung auf anderem Wege, etwa durch die Erteilung einer Befreiung von bestimmten Vorgaben des Gesetzes, komme nicht in Betracht. Schließlich lasse sich die hier verfassungsrechtlich relevante Frage nach der Gesetzgebungskompetenz des Landes im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überhaupt nicht abschließend klären. Auslegungs- oder Gestaltungsspielräume, die etwa eine verfassungskonforme Auslegung zuließen, bestünden nicht.

Die Grundrechtsklage sei auch begründet. § 2 Abs. 1 Nr. 2 HGBP verletze die Antragstellerin in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 beziehungsweise aus Art. 38 Abs. 2 HV. Sie werde verpflichtet, die Anforderungen des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen einzuhalten, und sei widrigenfalls den in diesem Gesetz normierten Sanktionsmöglichkeiten ausgesetzt. Eine Grundrechtsverletzung liege auch dann vor, wenn das zu unmittelbaren Grundrechtseingriffen führende Gesetz entgegen den Vorschriften der verfassungsmäßigen Ordnung insgesamt erlassen worden sei. Das Hessische Gesetz über Betreuungs- und Pflegeleistungen sei formell verfassungswidrig, weil ihm die verfassungsmäßige Ermächtigungsgrundlage fehle. Das Land Hessen habe eine Gesetzgebungsermächtigung zum Erlass dem Heimrecht entsprechender Normen für Einrichtungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 HGBP aus dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG hergeleitet, demzufolge den Ländern das Gesetzgebungsrecht für das „Heimrecht“ ausschließlich zustehe. Der Schluss von einer Kompetenz für das Heimrecht auf eine solche für die öffentlich-rechtliche Qualitätssicherung ambulanter Dienste sei allerdings nicht möglich. Das ergebe sowohl eine historische Betrachtung als auch die simple Wortlautauslegung. Heime seien traditionell in der Sprache des Gesetzgebers Einrichtungen, die auch dem Wohnen dienen müssten. Das unterscheide sie definitiv von ambulanten Pflegeeinrichtungen und deren Leistungen.

Der Bund habe bewusst die ihm verbliebenen Kompetenzen nicht genutzt und bis heute kein Gesetz erlassen, welches ordnungsrechtlich spezifische Qualitätsanforderungen an ambulante Betreuungs- und Pflegedienste richte und Verstöße gegen diese sanktioniere. Er mache von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht nur dann Gebrauch, wenn er eine positive Regelung treffe. Vielmehr könne auch das „absichtsvolle Unterlassen einer Regelung“ oder das „beredte Schweigen“ die Landesgesetzgebung sperren. Die Antragstellerin wende sich speziell gegen das Prüfrecht des § 16 HGBP, weil es gerade im Hinblick auf den Datenschutz empfindlichste Eingriffe zulasse und weil zudem hieran zusätzlich die weiteren hoheitlichen Maßnahmen und Sanktionen des Vierten Teils des Gesetzes anknüpfen und ihre Weigerung an einer Prüfung mitzuwirken als Ordnungswidrigkeit ein Bußgeld nach sich ziehe. Es seien dieselben Grundrechte betroffen wie durch § 2 Abs. 1 Nr. 2 HGBP. § 16 Abs. 1 HGBP sei im Lichte der Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes verfassungswidrig unbestimmt, soweit er zugunsten der zuständigen Behörden ein Prüfrecht bei ambulanten Betreuungs- und Pflegediensten statuieren solle. Bei sorgfältiger An-

wendung rechtswissenschaftlicher Methoden sei entweder festzustellen, dass kein Prüfrecht hinsichtlich ambulanter Einrichtungen bestehe oder dass ein entsprechender Wille des Gesetzgebers jedenfalls nicht hinreichend bestimmten Ausdruck im Gesetz gefunden habe.

Die Antragstellerin beantragt,

§ 2 Abs. 1 Nr. 2 des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen (GVBl. 2012, S. 34) - HGBP - nach § 45 Abs. 3 i.V.m. § 40 Abs. 1 Satz 1 StGHG für nichtig oder für mit der Verfassung des Landes Hessen unvereinbar zu erklären,

hilfsweise

§ 16 Abs. 1 HGBP nach § 45 Abs. 3 i.V.m. § 40 Abs. 1 Satz 1 StGHG für nichtig oder für mit der Verfassung des Landes Hessen unvereinbar zu erklären, soweit dadurch Einrichtungen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 HGBP einem Prüfrecht der nach § 25 Abs. 1 HGBP zuständigen Behörden unterworfen werden.

### III.

Der Hessische Landtag hat von einer Stellungnahme abgesehen. Antragsgegner und Landesanwältin halten die Grundrechtsklage bereits für unzulässig. Sie sind übereinstimmend der Auffassung, dass die Antragstellerin ihre Rügen nicht erfolgreich mit der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Landes Hessen begründen könne. Dem Staatsgerichtshof sei die Prüfung anhand der Vorgaben der grundgesetzlichen Kompetenzordnung entzogen.

Darüber hinaus habe die Antragstellerin ihre eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit nicht hinreichend substantiiert. § 2 Abs. 1 Nr. 2 HGBP verletze sie offenkundig in keinem der von ihr angeführten Grundrechte. Die Vorschrift definiere vielmehr lediglich den Geltungsbereich des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen. Dieser Vorschrift allein sei nicht zu entnehmen, mit welchen Pflichten ambulante Dienste belastet und welchen Regelungen sie im Übrigen unterworfen würden. Die Antragstellerin hätte daher die einzelnen aus ihrer Sicht belastenden Regelungen des Gesetzes angreifen müssen. In diesem Zusammenhang wäre substantiiert darzulegen gewesen, inwieweit sie durch die Einzelvorschriften in

ihren Grundrechten verletzt sei. Grundsätzlich sei es der Antragstellerin auch möglich gewesen, anstelle der Grundrechtsklage eine verwaltungsgerichtliche Klage zu erheben.

Im Hinblick auf § 16 Abs. 1 Halbsatz 2 HGBP habe die Antragstellerin nicht substantiiert dargetan, dass sie als Betreiberin eines ambulanten Pflegedienstes durch die Vorschrift auch unmittelbar betroffen sei. Die Vorschrift beziehe sich nicht auf ambulante Pflegedienste. Selbst wenn sie es täte, hätte die Antragstellerin darlegen müssen, worin nach den Regelungen des Gesetzes eine anlassbezogene Prüfung bestehe, welche Handlungen die zuständige Behörde dabei vorzunehmen berechtigt und was umgekehrt zu tun und zu dulden die Antragstellerin verpflichtet sei. Soweit die Antragstellerin schließlich doch der Frage nachgehe, ob und inwiefern die übrigen Regelungen des § 16 HGBP ihrem Inhalt nach auf ambulante Dienste überhaupt Anwendung finden könnten, komme sie zu dem Ergebnis, die meisten der genannten Bestimmungen erfassten solche Dienste von vornherein nicht. Wie sie dann trotzdem in Grundrechte der Antragstellerin sollten eingreifen können, erschließe sich nicht.

Die Klage sei zudem auch unbegründet. Das Hessische Gesetz über Betreuungs- und Pflegeleistungen sei kompetenzgemäß erlassen worden. Bedenken gegen die Bestimmtheit bestünden nicht.

## **B**

Die Grundrechtsklage ist gemäß § 24 Abs. 1 StGHG ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen, weil sie unzulässig ist. Die Antragstellerin hat die Grundrechtsklage weder in einer Weise begründet, die den Anforderungen des Gesetzes gerecht wird, noch sind die Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips eingehalten.

## **I.**

Weder im Hinblick auf § 2 Abs. 1 Nr. 2 HGBP noch bezüglich § 16 Abs. 1 HGBP hat die Antragstellerin ihre Grundrechtsklage den verfassungsprozessualen Anforderungen entsprechend begründet.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes setzt eine zulässige Grundrechtsklage gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StGHG voraus, dass der

Antragsteller konkret einen Sachverhalt schildert, aus dem sich plausibel die Möglichkeit einer Verletzung der von ihm benannten Grundrechte der Hessischen Verfassung durch den angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt ergibt. Dies verlangt vom Antragsteller einen aus sich heraus, das heißt ohne Hinzuziehung von Akten und ohne Stellungnahmen anderer Verfahrensbeteiligter verständlichen Vortrag. Dazu gehört auch, dass der Antragsteller deutlich macht, aus welchem rechtlichen Zusammenhang sich die behauptete Grundrechtsverletzung ergeben soll.

- Siehe etwa StGH, Beschluss vom 15.08.2002 - P.St. 1619 -, StAnz. 2002, 3735 [3736]; Beschluss vom 14.05.2003 - P.St. 1535 -, StAnz. 2003, 2835 [2836]; Urteil vom 13.12.2004 - P.St. 1842 -, StAnz. 2005, 553 [557]; Beschluss vom 26.08.2009 - P.St. 2208 -, ESVGH 60, 14 [15]; Beschluss vom 13.04.2011 - P.St. 2301 -, ESVGH 62, 1 [1 f.] -

Pauschale Behauptungen ohne nähere Auseinandersetzung mit den Auswirkungen des angegriffenen Aktes öffentlicher Gewalt im Licht der als verletzt gerügten Grundrechte genügen dem Substantiierungserfordernis nicht.

2. Die vorstehenden Anforderungen zugrunde gelegt, fehlt es an einer hinreichend konkreten und nachvollziehbaren Darlegung der Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung durch die hier von der Antragstellerin angegriffenen Regelungen des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen.

a) Die Verfassungswidrigkeit des § 2 Abs. 1 Nr. 2 HGBP leitet die Antragstellerin daraus her, dass dem Land Hessen die Gesetzgebungskompetenz für den Erlass ordnungsrechtlicher Vorschriften für den Bereich ambulanter Betreuungs- und Pflegedienste fehle. Aus der den Ländern im Zuge der Förderalismusreform im Jahr 2006 aufgrund Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 in Verbindung mit Art. 70 GG zugewiesenen alleinigen Gesetzgebungskompetenz für das Heimrecht lasse sich eine Gesetzgebungskompetenz für Regelungen zu ambulanten Betreuungs- und Pflegediensten nicht herleiten. Hierfür bestehe vielmehr eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die dieser durch absichtliche Nichtregelung der Materie mit „Sperrwirkung“ für die Länder in Anspruch genommen habe.

aa) Es kann offen bleiben, ob diese von der Antragstellerin umfangreich begründete Auffassung zutrifft. Die Möglichkeit einer im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof relevanten Grundrechtsverletzung ergibt sich aus dem behaupteten Fehlen einer Ge-



setzungskompetenz des Landes Hessen für die in Bezug auf ambulante Betreuung- und Pflegedienste getroffenen Regelungen des Hessischen Gesetz über Betreuungs- und Pflegeleistungen schon deshalb nicht, weil der Staatsgerichtshof des Landes Hessen die Frage der Einhaltung der grundgesetzlichen Kompetenzordnung im Rahmen des Grundrechtsklageverfahrens nicht prüft.

Zwar hat der Staatsgerichtshof in einer früheren – von der Antragstellerin zitierten – Entscheidung die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung auch unter dem Blickwinkel der grundgesetzlichen Gesetzgebungskompetenzen überprüft.

- StGH, Beschluss vom 14.09.2000 - P.St. 1314 -, StAnz. 2000, 3571 [3573 f.] -

Während sich der Staatsgerichtshof in dieser Entscheidung jedoch nicht näher mit der Frage des Prüfungsumfangs im Hinblick auf die einschlägigen grundgesetzlichen Gesetzgebungskompetenzvorschriften auseinandergesetzt hat, ist er in späteren Urteilen eingehend auf die Frage der Vereinbarkeit hessischen Landesrechts mit Bundesrecht eingegangen. Eine entsprechende Überprüfungscompetenz hat der Staatsgerichtshof in diesem Zusammenhang verneint.

Die Gültigkeit hessischen Landesrechts misst der Staatsgerichtshof seither nur an der hessischen Landesverfassung. Die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder stehen selbstständig nebeneinander. Prüfungsmaßstab für das Bundesverfassungsgericht ist Bundesverfassungsrecht, für die Landesverfassungsgerichte Landesverfassungsrecht. Vorschriften des Grundgesetzes sowie des einfachen Bundesrechts gehören grundsätzlich nicht zum Prüfungsmaßstab des Staatsgerichtshofs. Das Grundgesetz und einfaches Bundesrecht schaffen kein Landesverfassungsrecht. Bundesverfassungsrechtliche Bestimmungen wie die Gesetzgebungskompetenzen gemäß Art. 70 ff. GG sind nicht Teil des Landesverfassungsrechts. Angesichts der Verfassungsautonomie der Länder ist es folgerichtig, wenn Landesverfassungsgerichte sich bei der Prüfung auf die Vereinbarkeit eines Staatsaktes mit der Landesverfassung beschränken. Den Landesverfassungsgerichten obliegt es nicht, die angefochtene Norm, also den Kontrollgegenstand, unter bundesverfassungsrechtlichen Aspekten zu bewerten. Anders verhält es sich nur, wenn die jeweilige Landesverfassung die Prüfungscompetenz in Richtung Bundesrecht eröffnet. Das geschieht durch die Hessische Verfassung jedoch nicht.

- StGH, Urteil vom 04.05.2004 - P.St. 1713 -, StAnz. 2004, 2097 [2112 f.]; Urteil vom 04.05.2004 - P.St. 1714 -, StAnz. 2004, 2113 [2126] -

Von dieser Rechtsprechung ist der Staatsgerichtshof bislang nicht abgerückt. Er hat vielmehr noch im Jahr 2011 betont, dass er sich nicht für befugt hält, Bundesrecht letztverbindlich auszulegen. Lediglich dann, wenn die Auslegung von Bundesrecht eine Vorfrage der Auslegung einer Vorschrift der Hessischen Verfassung darstellt, ist der Staatsgerichtshof auch zur Interpretation von Bundesrecht berechtigt.

- StGH, Urteil vom 16.11.2011 - P.St. 2323 -, StAnz. 2011, 1557 [1569] -

Der Vortrag der Antragstellerin bietet keinen Anlass, von den in den zitierten Urteilen vom 4. Mai 2004 entwickelten Grundsätzen für die Frage der Überprüfung bundesverfassungsrechtlicher Kompetenzvorschriften durch den Staatsgerichtshof des Landes Hessen abzurücken. Der von ihr zum Beleg für ihre Ansicht herangezogene Beschluss des Staatsgerichtshofs vom 14. September 2000 - P.St. 1314 - ist durch die nachfolgenden Entscheidungen überholt. Soweit sich die Antragstellerin – freilich ohne nähere Ausführungen hierzu – auf eine abweichende Rechtsprechung eines anderen Landesverfassungsgerichts

- vgl. Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen, Urteil vom 10.07.2003 - 43-II-00 -, juris -

beruft, ist auch dies nicht geeignet, die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs in Frage zu stellen. Der Staatsgerichtshof hat in seinen Urteilen vom 4. Mai 2004 ausdrücklich die Möglichkeit in den Raum gestellt, dass die Hessische Verfassung die Prüfungskompetenz bezogen auf Bundesrecht eröffnet, dies im Ergebnis jedoch verneint. In anderen Bundesländern mag dies im Hinblick auf das dort geltende Landesverfassungsrecht anders sein, so dass zur Frage der Prüfungskompetenz im Ergebnis divergierende Entscheidungen verschiedener Landesverfassungsgerichte ohne nähere Darlegung von Gemeinsamkeiten und Unterschieden des jeweils zugrunde zu legenden Landesverfassungsrechts keine Aussagekraft haben. In Bezug auf die von der Antragstellerin zitierte Entscheidung zeigt sich das insbesondere daran, dass der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen Anknüpfungspunkte für eine Überprüfung der Einhaltung der grundgesetzlichen Kompetenzordnung in der Sächsischen Verfassung herausarbeitet,

- vgl. Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen, Urteil vom 10.07.2003 - 43-II-00 -, juris, Rn. 182 -

welche die Hessische Verfassung nach der dargestellten Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs nicht aufweist.

bb) Die Antragstellerin hat im Übrigen auch nicht die Möglichkeit dargelegt, dass sie von der angegriffenen Vorschrift in einem Grundrecht verletzt sein kann. Wie Antragsgegner und Landesanwältin in ihren Stellungnahmen zur Grundrechtsklage zu Recht darlegen, betrifft § 2 Abs. 1 Nr. 2 HGBP die Antragstellerin offenkundig in keinem der von ihr angeführten Grundrechte. Die Vorschrift legt lediglich den Anwendungsbereich des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen fest, dem auch ambulante Betreuungs- und Pflegeeinrichtungen unterfallen. Rechte und Pflichten werden mit der Norm für die Antragstellerin nicht begründet. Folglich kann § 2 Abs. 1 Nr. 2 HGBP auch keine Rechte der Antragstellerin verletzen. Es wäre Sache der Antragstellerin gewesen, Vorschriften des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen, die sie möglicherweise in ihren Rechten betreffen, nicht bloß im Rahmen ihrer Einwände gegen § 2 Abs. 1 Nr. 2 HGBP zu erwähnen, sondern selbst zum Gegenstand ihrer Grundrechtsklage zu machen.

b) Mit den gegen § 16 Abs. 1 HGBP gerichteten Rügen hat die Antragstellerin die Möglichkeit einer eigenen, gegenwärtigen und unmittelbaren Grundrechtsverletzung durch diese Vorschrift nicht plausibel dargelegt.

- Vgl. zu diesen Voraussetzungen einer Grundrechtsklage gegen Gesetze StGH, Urteil vom 12.12.2005 - P.St. 1914 -, StAnz. 2006, 337 [338] m.w.N. -

aa) Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung der Antragstellerin durch die angegriffene Vorschrift des § 16 Abs. 1 HGBP scheidet schon daran, dass die Norm – was letztlich auch die Antragstellerin einräumt – sich nicht an ambulante Betreuungs- und Pflegedienste richtet. § 16 Abs. 1 Halbsatz 1 HGBP bezieht sich ausdrücklich auf Einrichtungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 HGBP, bei denen es sich gerade nicht um ambulante Betreuungs- und Pflegedienste handelt, und unterwirft diese einer regelmäßigen Überprüfung. Der hiervon lediglich durch ein Semikolon abgetrennte § 16 Abs. 1 Halbsatz 2 HGBP bezieht sich eindeutig auf den ersten Teil der Vorschrift und verdeutlicht, dass neben den regelmäßigen Prüfungen für Einrichtungen im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 HGBP weiterhin auch anlassbezogene Prüfungen möglich sein

sollen. Die Antragstellerin hat keine plausiblen Gründe aufgeführt, die eine andere Interpretation unter Anwendung rechtswissenschaftlicher Auslegungsmethoden denkbar erscheinen ließen. Das von ihr in diesem Zusammenhang zitierte Schreiben des Hessischen Sozialministeriums vom 6. Juni 2012 führt zu keinem anderen Ergebnis. Diesem lässt sich schon nicht entnehmen, dass das Hessische Sozialministerium eine Auslegung des § 16 Abs. 1 HGBP im Sinne einer Ermächtigungsgrundlage für anlassbezogene Überprüfungen ambulanter Betreuungs- und Pflegedienste vertreten würde. Soweit in dem genannten Schreiben die Ermächtigung zu anlassbezogenen Prüfungen bei ambulanten Diensten bejaht wird, stützt das Hessische Sozialministerium sich auf andere – von der Antragstellerin nicht angegriffene – Regelungen des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen.

bb) Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen fehlt es nach dem Vortrag der Antragstellerin auch deshalb an der Möglichkeit einer eigenen, gegenwärtigen und unmittelbaren Rechtsverletzung, weil § 16 Abs. 1 HGBP – selbst wenn er eine Ermächtigung zur Überprüfung ambulanter Dienste enthielte – keine unmittelbare Wirkung gegenüber der Antragstellerin entfalten würde.

Die unmittelbare Betroffenheit eines Antragstellers ist grundsätzlich zu verneinen, wenn zur Durchführung der angegriffenen Vorschriften erst ein besonderer Vollzugsakt notwendig ist.

- StGH, Beschluss vom 18.06.1980 - P.St. 878 -, StAnz. 1980, 1287 [1292]; Beschluss vom 08.10.1997 - P.St. 1276 -, StAnz. 1997, 3336 [3337]; Urteil vom 12.12.2005 - P.St. 1914 -, StAnz. 2006, 337 [338] -

Unerheblich ist dabei, ob es sich um einen normativen, gerichtlichen oder exekutiven Vollzugsakt – gegebenenfalls auch in Form tatsächlichen Verwaltungshandelns – handelt.

- Vgl. BVerfGE 53, 366 [389]; 68, 319 [325]; 74, 297 [321]; BVerfG (K), Beschluss vom 10.10.2001 - 1 BvR 1970/95 -, NVwZ 2002, 464 [465]; Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 43 Rn. 68 -

Diese besonderen Anforderungen an die Zulässigkeit einer Grundrechtsklage beruhen auf dem Gedanken ihrer Subsidiarität. Die damit bezweckte vorrangige Anrufung der Fachgerichte soll eine umfassende Vorprüfung des Beschwerdevorbringens gewährleisten. Dem Staatsgerichtshof soll vor seiner Entscheidung ein regelmäßig in

mehreren Instanzen geprüftes Tatsachenmaterial unterbreitet und die Fallanschauung der Gerichte vermittelt werden. Diese Gesichtspunkte fallen vor allem dann ins Gewicht, wenn das Gesetz der Verwaltung einen Entscheidungsspielraum lässt. Sie gelten grundsätzlich aber auch, wenn ein solcher Spielraum fehlt.

- Für die Verfassungsbeschwerde BVerfG (K), Beschluss vom 10.10.2001 - 1 BvR 1970/95 -, NVwZ 2002, 464 [465] m.w.N. -

§ 16 Abs. 1 HGBP enthält weder ein gegenüber der Antragstellerin direkte Wirkung entfaltendes Gebot noch ein solches Verbot. Das gilt auch für die übrigen – von der Antragstellerin nicht angegriffenen – Regelungen des § 16 HGBP, die wie zum Beispiel § 16 Abs. 2, 6 und 7 HGBP als Ermächtigungsgrundlage für etwaige Maßnahmen gegenüber der Antragstellerin in Betracht kommen. In allen Fällen wäre vielmehr die Umsetzung der jeweiligen Norm durch einen Vollzugsakt – in Form der Durchführung der Überprüfung des ambulanten Betreuungs- und Pflegedienstes selbst, in Form von in diesem Zusammenhang unter Umständen auch konkludent getroffenen Anordnungen beispielsweise auf Erteilung von Auskünften oder Duldung bestimmter Maßnahmen oder in Form von bloß tatsächlichem Handeln – erforderlich. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Antragstellerin nicht die Möglichkeit hätte, gegen den jeweils erforderlichen Umsetzungsakt selbst fachgerichtlichen Rechtsschutz, gegebenenfalls auch in Form verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes, zu erlangen. Soweit sich die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auf ein angebliches Bußgeldrisiko beruft, ist ihr zuzugeben, dass von einem Antragsteller grundsätzlich nicht verlangt werden kann, zunächst gegen eine straf- oder bußgeldbewehrte Norm zu verstoßen und dann erst im Straf- oder Bußgeldverfahren deren Verfassungswidrigkeit geltend zu machen.

- StGH, Beschluss vom 11.02.2009 - P.St. 2184 -, StAnz. 2009, 1154 [1155] -

Es ist jedoch schon nicht ersichtlich, dass ein von der Antragstellerin befürchtetes unmittelbares Bußgeldrisiko überhaupt besteht. Denn das Gesetz sieht in den §§ 17 ff. eine Stufenfolge von behördlichen Maßnahmen bei der Feststellung von Mängeln vor. Die Verletzung von Mitwirkungspflichten führt nur dann zu einem Bußgeld, wenn die Pflichten zuvor durch behördliche Anordnung konkretisiert werden (vgl. § 23 Abs. 2 Nrn. 3 und 4 HGBP). Dem Vorbringen der Antragstellerin lässt sich auch nicht entnehmen, dass ihr mit dem fachgerichtlichen Vorgehen gegen Anord-

nungen und Vollzugsakte Unzumutbares angesonnen würde. Nach der Rechtsprechung begeht ein Betroffener im Fall der Zuwiderhandlung gegen eine nach dem Gesetz straf- oder bußgeldbewehrte Einzelanordnung einer Verwaltungsbehörde nur dann eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit, wenn die Anordnung ihm gegenüber Verbindlichkeit erlangt hat. Das ist der Fall, wenn der behördliche Akt entweder nicht anfechtbar ist oder Rechtsbehelfe dagegen keine aufschiebende Wirkung haben.

- BGH, Beschluss vom 23.07.1969 - 4 StR 371/68 -, NJW 1969, 2023 [2025]; OLG Hamm, Beschluss vom 12.04.2012 - III-3 RBs 426/11 -, juris, Rn. 7 -

Dem Vortrag der Antragstellerin lässt sich nicht entnehmen, dass ihr gegenüber behördliche Maßnahmen im Raum stünden, bei denen diese Anforderungen erfüllt sein würden. Sie verhält sich weder im Einzelnen zu den ihr gegenüber in Betracht kommenden Maßnahmen noch zu der Frage, weshalb fachgerichtlicher Rechtsschutz hiergegen unter Berücksichtigung der vorstehend erörterten Anforderungen der fachgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts unzumutbar sein sollte.

cc) Die Anforderungen des Subsidiaritätsgrundsatzes sind auch aus einem weiteren Grund nicht eingehalten. Selbst wenn man entgegen den vorstehenden Ausführungen davon ausginge, dass § 16 Abs. 1 HGBP gegenüber der Antragstellerin unmittelbare Wirkung entfalten könnte, müsste sie zunächst um fachgerichtlichen Rechtsschutz nachsuchen.

(1) Nach dem Grundsatz der Subsidiarität ist die Grundrechtsklage eines von der angegriffenen Rechtsnorm selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffenen Grundrechtsträgers dann unzulässig, wenn die betroffene Person in zumutbarer Weise Rechtsschutz bei den Fachgerichten erlangen kann.

- StGH, Beschluss vom 11.02.2009 - P.St. 2184 -, StAnz. 2009, 1154 [1155]; Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 43 Rn. 69 -

Dadurch soll gewährleistet werden, dass dem Staatsgerichtshof nicht nur die abstrakte Rechtsfrage, sondern auch die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch ein für die Materie speziell zuständiges Gericht unterbreitet wird, so dass der Staatsgerichtshof nicht auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage weitreichende Entscheidungen trifft. Diese Gesichtspunkte fallen vor allem dann ins Gewicht, wenn

das angegriffene Gesetz der Verwaltung oder den Gerichten einen Auslegungs- oder Entscheidungsspielraum lässt, der für die Frage seiner Verfassungsmäßigkeit Gewicht erlangen kann.

- Vgl. StGH, Beschluss vom 11.02.2009 - P.St. 2184 -, StAnz. 2009, 1154 [1155]; BVerfGE 74, 69 [75]; 79, 1 [20]; BVerfG (K), Beschluss vom 02.12.2008 - 1 BvR 2639/08 -, EuGRZ 2008, 766 -

(2) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erschließt sich nicht, weshalb die Antragstellerin die Frage, ob ihr Unternehmen dem Anwendungsbereich des § 16 Abs. 1 HGBP unterfällt und diese Vorschrift eine Ermächtigungsgrundlage zur Überprüfung ihres Betriebs darstellt, nicht vorab im Wege einer verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage klären lassen könnte.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und die herrschende Meinung in der Literatur halten derartige Feststellungsklagen gerade dann für zulässig, wenn die Norm keines besonderen Vollzugsaktes mehr bedarf und ihre Anwendung auf einen bestimmten, bereits übersehbaren Sachverhalt streitig ist.

- Vgl. StGH, Beschluss vom 11.02.2009 - P.St. 2184 -, StAnz. 2009, 1154 [1155] mit umfangreichen weiteren Nachweisen zu Rspr. und Lit. -

Hält das Verwaltungsgericht die Vorschrift für vereinbar mit der Hessischen Verfassung, muss es bei der Auslegung die Grundrechte der Antragstellerin beachten. Gegen eine klageabweisende letztinstanzliche Entscheidung ist unter den Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Sätze 2 und 3 StGHG die Grundrechtsklage möglich. Auch wenn über die Vereinbarkeit von § 16 Abs. 1 HGBP mit der Hessischen Verfassung verbindlich nur der Staatsgerichtshof entscheiden kann, ermöglicht die verwaltungsgerichtliche Vorbefassung eine umfassende Aufbereitung der Sach- und Rechtsfragen. Gerade dies bezweckt der Grundsatz der Subsidiarität der Grundrechtsklage.

## II.

Das Verfahren ist gemäß § 28 Abs. 1 StGHG kostenfrei. Veranlassung für die Auferlegung einer Gebühr nach § 28 Abs. 2 StGHG besteht ebenso wenig wie für die Anordnung der Erstattungsfähigkeit von Kosten oder Auslagen nach § 28 Abs. 7 StGHG.

G. Paul

Teufel

Detterbeck

Falk

Paul Leo Giani

Kilian-Bock

Kraemer

Lange

Nassauer

Scheuer

von Plottnitz