

Prof. Dr. Otfried Seewald

Recht der Sozialen Sicherung I
Sozialversicherung
Pflegeversicherung
SGB XI

Wahlfachgruppe 12

Schwerpunktbereich 3

uni.skript.passau

PROF. DR. OTFRIED SEEWALD
UNIVERSITÄT PASSAU
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungs-
recht, insbesondere Sozialrecht

Innstraße 40 / Nikolakloster Zi. 428 * 94032 Passau
Tel. 0851/509-2340 * Fax 0851/509-2342
e-mail: otfried.seewald@uni-passau.de

Vorwort

Dieses Skript ist als unterrichtsbegleitendes Material konzipiert: Es soll die in der **Vorlesung** vermittelten Erläuterungen **ergänzen** und Informationen bieten, die im Selbststudium ohne weiteres aufgenommen werden können.

Übersichten und Skizzen vermitteln **Zusammenhänge**, die verbal eher schwierig mitgeteilt werden können, deren Kenntnis aber für das Verständnis des gesamten **Systems** der gesetzlichen **Pflegeversicherung** und seiner Subsysteme notwendig erscheint.

Auch die Regelungen zur **privaten Pflegeversicherung** – soweit im SGB XI enthalten – werden angesprochen.

Die Auszüge aus **Entscheidungen** der **Gerichte** sollen einerseits das Aufsuchen der Fundstellen ersparen, andererseits aber auch Mut machen zur **Lektüre** wichtiger Entscheidungen, die nicht selten einen guten und durchaus verständlichen **Einblick** in ein **Rechtsgebiet** geben; zugleich werden damit beispielhaft **Formulierungshilfen** gegeben, die nicht zuletzt auch bei der Lösung von (Klausur-)Aufgaben nützlich sein dürften.

Schließlich greift dieses Skript **Themen** auf, die in den gängigen **Lehrbüchern nicht** oder allzu stiefmütterlich behandelt werden, jedoch **von höchstem** rechtlichen (und im Übrigen auch politischen) **Interesse** sind und deshalb auch schon in der sozialversicherungsrechtlichen Grundausbildung ihren Platz haben sollten; hier zählt vor allem das **Leistungserbringungsrecht**, vor dessen Hintergrund z.B. auch die Fragen von Wirtschaftlichkeit und Qualitätssicherung beantwortet werden können.

Außerdem wird das **Verhältnis** des **SGB XI** zum **Europarecht** (Stichwort: „Molenaar“) berücksichtigt; Gleiches gilt für die **neueste Rechtsprechung** des **BVerfG** zur Vereinbarkeit des **SGB XI-Beitragsrechts** mit den (nationalen) verfassungsrechtlichen Anforderungen an den **Familienlastenausgleich**.

Nichts und niemand ist perfekt; nützliche Hinweise zur Verbesserung dieses Skripts sind erwünscht an otfried.seewald@uni-passau.de (oder mit der Post).

Passau, Sommersemester 2004
Otfried Seewald

Schrifttum

Kommentare:

Dalichau/Grüner/Müller-Alten: Pflegeversicherung, Sozialgesetzbuch (SGB), Elftes Buch (XI), Kommentar

Griep/Renn: Pflegesozialrecht, 3. Aufl. 2002

Hauck, Karl u.a.: Sozialgesetzbuch – SGB XI, Soziale Pflegeversicherung, Kommentar, Loseblatt

Heberlein, Ingo u.a.: SGB XI. Soziale Pflegeversicherung, PflegeV-Kommentar, 2. Bde. Loseblattwerk

Klie/Krahmer (Hrsg.): Lehr- und Praxiskommentar LPK-SGB XI, 1998

Krauskopf (Hrsg.): Soziale Krankenversicherung. Pflegeversicherung (Loseblatt-Kommentar)

Marschner: Kommentar zum Pflege-Versicherungsgesetz (SGB XI), 1997 ff. (Loseblatt)

Udsching, Peter: Sozialgesetzbuch SGB XI. Soziale Pflegeversicherung, Kommentar, 2. Aufl. 2000

Wannagat: Pflegeversicherung und Pflegenotstand, in: FS für Thieme 1993, S. 811 ff.

Lehrbücher/Beiträge in Lehrbüchern oder Sammelwerken

Bley/Kreikebohm Marschner: Sozialrecht, 8. Aufl. 2001, C. III. 3

Eichenhofer: Sozialrecht, 3. Aufl. 2000, § 17

Gitter/Schmitt: Sozialrecht, 5. Aufl. 2001, §§ 12 – 16

Igl: Pflegeversicherung, in: Sozialrechtshandbuch (Hrsg. v. Maydell/Ruland), 2. Aufl. 1996, C.17

Lampert/Althammer: Lehrbuch der Sozialpolitik, 6. Aufl. 2001, S. 284 ff.

Muckel: Sozialrecht 2003, § 9

Schulin/Igl: Sozialrecht, 7. Aufl. 2002, 4. Kapitel (§§ 14 – 23)

Schulin u.a.: in: Handbuch der SozVers (Hrsg. Schulin), Bd. 4, 1997

Sieveking (Hrsg.): Sozialversicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union, 1998

Waltermann: Sozialrecht, 3. Aufl. 2003, § 9

Monographien

Igl, Gerhard: Das neue Pflegeversicherungsrecht, 1995

Schneekloth, Ulrich/Müller, Udo: Wirkungen der Pflegeversicherung, 1999

Straub: Die gesetzliche und private Pflegeversicherung, 1994

Aufsätze

Bader: Das Verhältnis zu anderen Leistungen, BArbBl. 1994, Heft 8/9, S. 35

Büttner: Auswirkungen der Pflegeversicherung auf das Unterhaltsrecht, FamRZ 1995, 193

Eichenhofer: Export von Gesundheitsleistungen nach Gemeinschaftsrecht, SGB 1999, 57

Giesen: Pflegeversicherung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, SGB 1994, 63

Leube: Unfallversicherung häuslicher Pflegepersonen, NZS 1995, 343

Quass: Der Versorgungsvertrag nach dem Pflege-Versicherungsgesetz, NZS 1995, 197

Rudolph: Die Finanzierung der Investitionen, BArbBl. 1994, Heft 8/9, S. 48

Schmitt: Die Rechtsstellung der pflegenden Personen unter der Geltung des SGB XI,
RdA 1997, 86

Schrinner: Regreß der Pflegeversicherung, SGB 1998, 298

Traupe: Zum Zustandekommen eines Versicherungsvertrages in der privaten Pflegeversicherung,
NZS 1999, 89

Vollmer: Die Pflegeeinrichtungen, BArbBl. 1994, Heft 8/9, S. 42

Zeitschriften

PflegeRecht (PflR)

Pflege- und Krankenhausrecht (PKR)

GLIEDERUNG

A. GESCHICHTE DER PFLEGEVERSICHERUNG.....	10
B. POLITISCHE UND WIRTSCHAFTLICHE BEDEUTUNG	13
C. RECHTSQUELLEN. GRUNDSÄTZE	14
I. Rechtsquellen.....	14
1. Bundesrecht	14
a) Grundgesetz	14
aa) Art. 74 Abs. 1 Nr. 12; Nr. 7 und Nr. 11 im Hinblick auf die private Pflegeversicherung	14
bb) Grundrechtliche Probleme.....	15
b) SGB XI	22
c) Verordnungen	22
aa) § 16 SGB XI.....	22
bb) § 40 Abs. 5 SGB V.....	23
cc) § 80 Abs. 5 SGB XI	23
dd) § 83 SGB XI.....	23
ee) § 90 SGB XI.....	23
d) Verträge auf Bundesebene	24
aa) § 78 SGB XI.....	24
bb) § 80 SGB XI.....	24
cc) § 81 SGB XI.....	24
dd) §§ 85, 86 SGB XI.....	24
e) Richtlinien und Empfehlungen auf Bundesebene.....	25
aa) § 17 Abs. 1 SGB XI	25
bb) § 53a S. 1 Nr. 2 SGB XI.....	25
cc) § 75 Abs. 5 SGB XI	26
2. Landesrecht.....	26
a) Landes-Ausführungsgesetz zum SGB XI.....	26
b) Landesverordnungen. Satzungen von landesunmittelbaren Körperschaften	26
aa) Verordnungen.....	26
bb) Satzungen	27
c) Verträge auf Landesebene.....	27
aa) § 45 Abs. 3 SGB XI	27
bb) § 69 SGB XI.....	27
cc) Insb. Zulassung zur Pflege durch Versorgungsvertrag	27
dd) § 73 SGB XI.....	28
ee) Rahmenverträge	28
ff) Verträge mit einzelnen geeigneten Pflegekräften	28
gg) § 81 SGB XI.....	28
II. Grundsätze der Pflegeversicherung	30
III. Insb.: Internationales Recht.....	31

D.	KREIS DER VERSICHERTEN PERSONEN. LEISTUNGSBERECHTIGTE PERSONEN.....	38
I.	Versicherter Personenkreis.....	38
	1. Allgemeines	38
	2. Rechtsprechung.....	39
	3. Schutz vor Missbrauch.....	44
II.	Leistungsberechtigter Personenkreis	45
E.	DAS VERSICHERTE RISIKO DER PFLEGEBEDÜRFTIGKEIT.....	46
I.	Versicherungsfall / Leistungsfall	46
II.	Einzelne Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit.....	47
	1. Krankheit, Behinderung.....	47
	2. Kausalzusammenhang	47
	3. Hilfebedarf. Dauer	47
	a) Hilfebedarf	47
	b) Dauer des Hilfebedarfs	48
	4. Voraussetzungen des § 14 SGB XI.....	49
	a) Hilfebedürftigkeit.....	49
	b) Die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen (§ 14 Abs. 4 SGB XI)	49
	c) Problem: Abgrenzung von Grundpflege nach SGB XI und Behandlungspflege nach SGB V	52
F.	DIE LEISTUNGEN DER PFLEGEVERSICHERUNG	55
I.	Voraussetzungen für Leistungen zur Pflege.....	57
II.	Die Feststellung der Pflegebedürftigkeit.....	58
	1. Allgemeines	58
	2. Einleitung des Verfahrens.....	58
	3. Allgemeine Aufgabenzuweisung an den Medizinischen Dienst	59
	4. Untersuchung im Wohnbereich	59
	5. Entscheidung nach Aktenlage.....	60
III.	Grundsätze der Leistungserbringung	60
	1. Stufenweise Einführung der Leistungen.....	60
	2. Gestaffelte Regelung der Vorversicherungszeit	60
	3. Pflegeversicherung als Ergänzung der Pflege durch Familienangehörige, Nachbarn und ehrenamtliche Helfer.....	60
	4. Abschließende Regelung der Leistungen	61
	5. Vorrang von Prävention und Rehabilitation	61
	6. Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit	62
IV.	Pflegestufen.....	62
	1. Allgemeines	62
	2. Konkretisierung der Leistungsvoraussetzungen durch Verordnung oder Richtlinien. 64	64

a)	Verordnungsermächtigung.....	64
b)	Richtlinien.....	64
3.	Entscheidung im Einzelfall.....	64
4.	Rechtsprechung.....	65
V.	Leistungen bei häuslicher Pflege	69
1.	Häusliche Pflege	69
2.	Leistungen. Grundsätze	70
3.	Pflegesachleistung	71
4.	Pflegegeld für selbstbeschaffte Pflegehilfen.....	72
5.	Kombination von Geldleistung und Sachleistung	74
6.	Verhinderungspflege (Ersatzpflege).....	75
7.	Pflegehilfsmittel und technische Hilfen.....	77
a)	Regelungssystem	77
b)	Verhältnis zu anderen Leistungen nach dem SGB XI	78
c)	Verhältnis zu sonstigen Leistungen	78
d)	Rechtsanspruch	78
e)	Ärztliche Verordnung der Pflegehilfsmittel	79
f)	Monatlicher Höchstbetrag bei Verbrauch (Abs. 2).....	79
g)	Technische Hilfsmittel (Abs. 3).....	79
h)	Zuschüsse für Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes (Abs. 4)	80
i)	Bestimmung durch Rechtsverordnung.....	80
k)	Rechtsprechung.....	80
VI.	Teilstationäre Pflege und Kurzzeitpflege.....	83
1.	Ziele dieser Regelungen.....	83
2.	Teilstationäre Pflege	83
3.	Kurzzeitpflege.....	84
VII.	Vollstationäre Pflege	85
1.	Allgemeines	85
2.	Anspruchsvoraussetzungen. Vorrang von häuslicher oder teilstationärer Pflege.....	85
3.	Begrenzungsregelungen (Abs. 2).....	86
a)	Pflegebedingte Aufwendungen.....	86
b)	Aufwendungen der sozialen Betreuung.....	86
c)	Medizinische Behandlungspflege	87
d)	Monatlicher Höchstbetrag.....	87
e)	Jährliche Ausgabenbegrenzung	87
4.	Härteklausel (Abs. 3)	87
5.	Zuschuss (Abs. 4)	87
6.	Übergangsregelung (Abs. 5).....	88
VIII.	Pflege in vollstationären Einrichtungen der Behindertenhilfe.....	89
IX.	Vorläufige Leistungen zu Rehabilitation	89
1.	Exkurs: Begriffe der Rehabilitation im Sozialrecht.....	89
2.	Rehabilitation und Pflegeversicherung.....	90

X.	Verhältnis der Leistungen nach dem SGB XI zueinander	91
XI.	Ruhen der Ansprüche	92
	1. Auslandsaufenthalt.....	92
	a) Allgemeines	92
	b) Ausnahmen	93
	aa) § 34 Abs. 1 Nr. 1 S. 2, 3 SGB XI.....	93
	bb) Regelungen in zwischenstaatlichen Übereinkommen.....	93
	cc) Regelungen im supranationalen Recht EU-/EG-Recht.....	93
	2. Ruhen bei Erhalt von Pflegeleistungen nach anderen Regelungen	95
	3. Ruhen in weiteren Fällen	98
	4. Ruhen der Leistungen gem. § 44 SGB XI	98
XII.	Leistungen für Pflegepersonen	99
	1. Leistungen zur sozialen Sicherung	99
	2. Pflegekurse.....	99
G.	BEZIEHUNGEN DER PFLEGEKASSEN ZU DEN LEISTUNGS- ERBRINGERN.....	100
I.	Das Regelungssystem	100
II.	Pflegeeinrichtungen	101
III.	Rahmenverträge und Bundesempfehlungen	101
IV.	Versorgungsvertrag	102
V.	Beziehungen zu sonstigen Leistungserbringern	106
VI.	§ 70 SGB XI - Beitragsstabilität.....	106
H.	WIRTSCHAFTLICHKEIT UND QUALITÄT IN DER PFLEGEVER- SICHERUNG	107
I.	Wirtschaftlichkeit.....	107
	1. Allgemeine Definition	107
	2. Wirtschaftlichkeit. Wirksamkeit. Notwendigkeit	108
	3. Überprüfung von Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit	109
II.	Qualitätssicherung	110
I.	ORGANISATIONSSTRUKTUREN. MITGLIEDSCHAFT	113
I.	Organisationsstrukturen	113
	1. Zuständigkeiten in staatlichen Bereichen	113
	a) Bund.....	113
	b) Land	113
	2. Organisation im Selbstverwaltungsbereich	113

II. Mitgliedschaft	114
1. Beginn.....	114
2. Ende der Mitgliedschaft.....	114
3. Fortbestehen der Mitgliedschaft in besonderen Fällen.....	114
4. Mitgliedschaft und Selbstverwaltung	115
K. PRIVATE PFLEGEVERSICHERUNG	116
L. FINANZIERUNG	118
I. Finanzierungsmodell des SGB XI	118
II. Pflegevergütung	120
1. Allgemeines	120
2. Konkretisierungen.....	120
III. Beitragsrecht	122
1. Allgemeines	122
2. Regelungen: Beiträge und Beitragszuschüsse	122
a) §§ 54 – 60 SGB XI - Beiträge.....	122
b) §§ 61 SGB XI - Beitragszuschüsse.....	125
3. Beitragsforderungen im Rahmen der privaten Krankenversicherung	125
M. ABGRENZUNG ZU ANDEREN SOZIALLEISTUNGSBEREICHEN	126
I. Verhältnis von SGB XI zu SGB V	127
1. Verhältnis von Behandlungspflege zur Grundpflege.....	127
2. Häusliche Pflege und stationäre Unterbringung	129
3. Abgrenzung von Pflegemaßnahmen (SGB XI) zu Maßnahmen der Rehabilitation (SGB V)	129
4. Vorrang von Prävention und Rehabilitation	130
II. Verhältnis von SGB XI zum BSHG	131
1. Verhältnis zur „Hilfe zur Pflege“	131
2. Verhältnis zur Eingliederungshilfe für Behinderte	132
III. Verhältnis von SGB XI zum Schwerbehindertenrecht und dem Einkommensteuergesetz (EStG)	132
1. Allgemeines	132
2. Leistungen der Pflegeversicherung kein Einkommen	133
IV. Verhältnis zu weiteren sozialrechtlichen Regelungen	133
N. RECHTSSTELLUNG DER PFLEGEBEDÜRFTIGEN	134
O. PRÜFUNGSSCHEMA	135

A. Geschichte der Pflegeversicherung

Schrifttum: *Schulin/Igl:* § 14, Rdnr. 334 - 337, S. 160 - 162

Schulin: in: *Schulin HS-PV* § 1 Rdnr. 1 ff.

Gitter/Schmitt: § 12, S. 103 ff.

Ost u.a.: C. III. 1., S. 133, 134

Igl, Gerhard: Rechtliche Gestaltung sozialer Pflege- und Betreuungsverhältnisse, VSSR 1978, S. 201 - 255

Krause, Peter: Empfiehlt es sich, soziale Pflege- und Betreuungsverhältnisse gesetzlich zu regeln? Gutachten E zum 52. Deutschen Juristentag 1978

Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit - Bestandsaufnahme und Reformbestrebungen, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes, Bd. XXIX, 1987 (mit Beiträgen zur Situation in der Bundesrepublik Deutschland, der DDR, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Österreich, Schweiz, Niederlande)

Leistungen im Pflegefall – die frühere Rechtslage

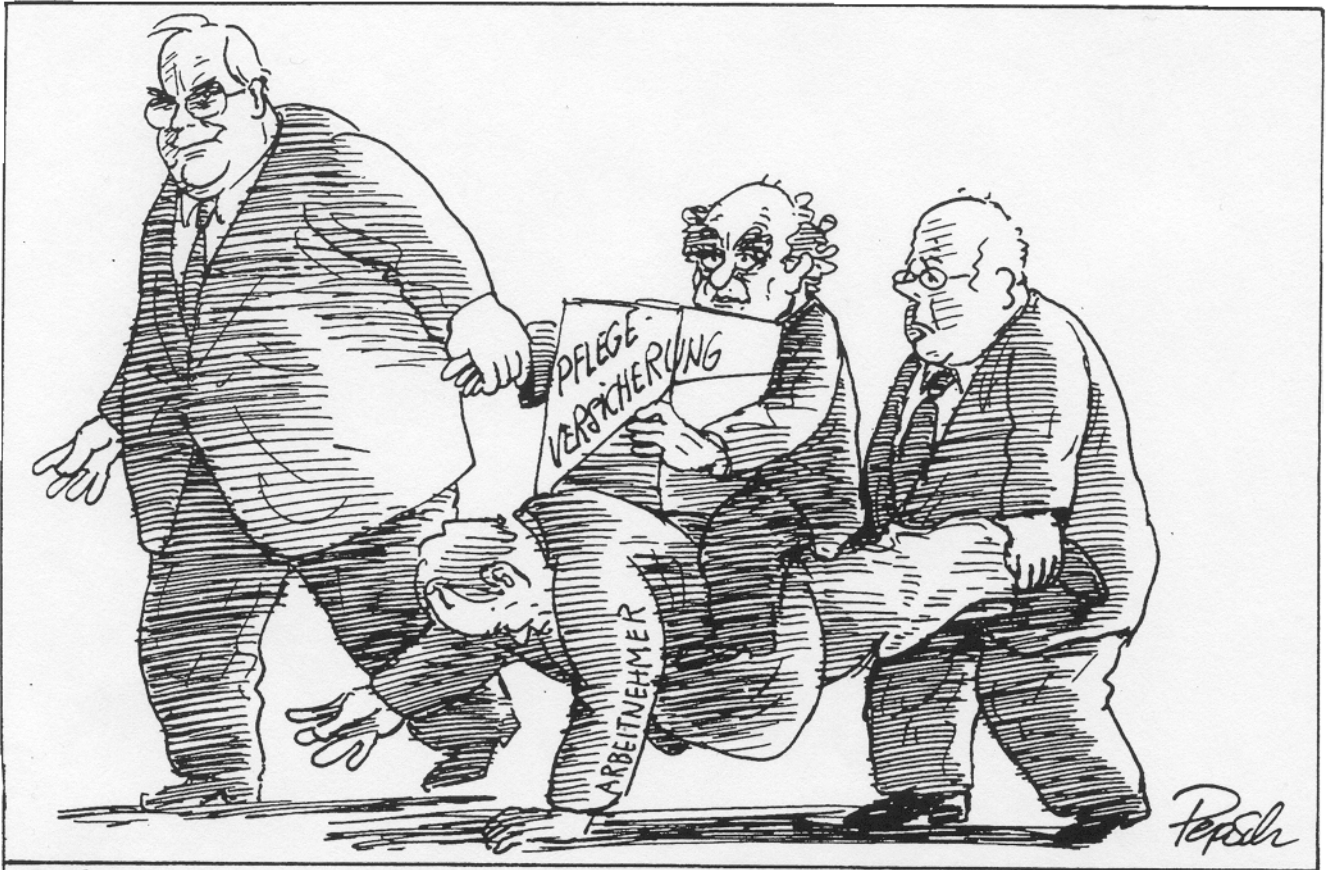
Sicherungssystem	Art und Umfang der Leistungen
Gesetzliche Unfallversicherung	Nach Arbeitsunfall oder Berufskrankheit: Häusliche Pflege und stationäre Pflege, ersatzweise dynamisiertes Pflegegeld zwischen 450 und 1800 DM/Monat; Leistungsdauer unlimitiert.
Beamtenversorgung	Nach Dienstunfall: Erstattung von Pflegekosten „in angemessenem Umfang“; im Ruhestand Zuschlag zum Ruhegehalt bis zur Höhe der ruhegehaltstfähigen Dienstbezüge. Ohne Unfallursache: Bei häuslicher Pflege sind die Kosten einer professionellen Pflegekraft beihilfefähig; bei stationärer Pflege sind die reinen Pflegekosten voll, die Unterkünfte- und Verpflegungskosten teilweise beihilfefähig; Leistungsdauer in beiden Fällen unlimitiert.
Bundesversorgungsgesetz (für Kriegsoffer, Soldaten und Zivildienstleistende, analog Impfoffer und Opfer von Gewalttaten)	Bei Kriegsbeschädigung oder Dienstunfall als Ursache: Dynamisierte Pflegezulage zur Rente zwischen 390 und 1935 DM/Monat; zusätzlich Erstattung der Kosten einer professionellen Pflegekraft bei nur teilweiser Anrechnung der Pflegezulage. Bei stationärer Pflege Übernahme der vollen Kosten unter teilweiser Anrechnung der Versorgungsbezüge; Leistungsdauer unlimitiert.
Sozialhilfe sowie Kriegsofferfürsorge	Bei Bedürftigkeit im Pflegefall: Dynamisiertes Pflegegeld bei ambulanter Pflege zwischen 315 und 856 DM/Monat; bei stationärer Pflege Übernahme der nicht gedeckten Kosten; Leistungsdauer unlimitiert.
Gesetzliche Krankenversicherung	Bei Schwerpflegebedürftigkeit: Häusliche Pflegehilfe bis zu 25 Stunden im Monat durch professionelle Pflegekräfte, wobei die Kosten auf 750 DM/Monat begrenzt sind; ersatzweise Pflegegeld von 400 DM/Monat. Übernahme der vollen Pflege bei Urlaub oder Verhinderung der häuslichen Pflegekraft für insgesamt 4 Wochen je Jahr, wobei die Kosten je Fall 1800 DM nicht überschreiten dürfen.

Prognosen zur Pflegebedürftigkeit

Jahr	Bevölkerung im Alter von		Anteil an der Gesamtbevölkerung	
	60-79 Jahre	80 Jahre u. mehr	60-79 Jahre	80 Jahre u. mehr
	- Mio. Pers. -		- Prozent -	
1988	10,6	2,3	17,2	3,7
2000	13,1	2,2	20,1	3,3
2010	13,9	3,0	21,7	4,6
2020	14,4	3,7	23,7	6,0
2030	16,8	3,5	29,6	6,1
2040	14,4	3,9	28,1	7,5

¹⁾ einschl. Ausländer

Quellen: DIW-Bevölkerungsprognose 1990 (Szenario A): Stat. Bundesamt.



Durchgesetzt

2.7.92 5.4

SZ-Zeichnung: Pepsch Gottscheber

B. Politische und wirtschaftliche Bedeutung

Schrifttum: Ost u.a.: C. III. 2., S. 134, 135

Schätzungen im Gesetzgebungsverfahren

1,65 Mio Pflegebedürftige, davon 1,23 Mio in Privathaushalten

70 % der Pflegebedürftigen werden mit 65 Jahre und älter eingeschätzt

Daten aus dem Sozialbericht 1997

- 1,7 Mio Pflegebedürftige, davon 1,24 Mio zu Hause und ca. 453.000 in Heimen und vollstationären Einrichtungen der Behindertenhilfe

- Finanzsituation 1996

Einnahmen 23.5 Mrd.

Ausgaben 21,2 Mrd.

Erhöhung des Mittelbestandes der Pflegeversicherung auf 7,9 Mrd. DM zum Jahresende 1996; das entspricht knapp drei Monatsausgaben nach den Haushaltsplänen der Pflegekasse. Davon entfielen rund 4 Mrd. DM (= 1,5 Monatsaufgaben auf die gesetzlich vorgeschriebene Finanzreserve [Betriebsmittel- und Rücklagesoll]).

1997: Einnahmenüberschuss von ca. 1,7 Mrd DM

Anstieg der Pflegebedürftigkeit bis zum Jahr 2010 um bis zu 350.000

Deshalb: Überschuss (nach Abzug der Finanzreserve) zur Abdeckung des „demographischen Risikos“ nötig.

- Private Pflegeversicherung

	Einnahmen	Gesamtaufwendungen ¹⁾
1995	2,53 Mrd.	2,00 Mrd.
1986	3,57 Mrd.	3,47 Mrd.

¹⁾ Deckungs- und sonstige Rückstellungen 1995: 1,37 Mrd. DM, 1996: 2,245 Mrd. DM

C. Rechtsquellen. Grundsätze

I. Rechtsquellen

1. Bundesrecht

a) Grundgesetz

aa) Art. 74 Abs. 1 Nr. 12; Nr. 7 und Nr. 11 im Hinblick auf die private Pflegeversicherung

Schrifttum: *Kleemann:* Verfassungsrechtliche Probleme der sozialen Pflegeversicherung und ihrer Finanzierung, 1998

Krasney: Rechtsgutachten zu Fragen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Pflegeversicherung im Rahmen der Sozialversicherung (BMA-Forschungsbericht Nr. 215), 1992

Isensee: Sozialversicherung für Privatversicherte, in: Festschrift für Gitter, 1995, S. 401 ff.

Schulin: Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI - Grundstrukturen und Probleme, NZS 1994, S. 433

Rechtsprechung

Fall: BVerfGE 103, S. 197 = SozR 3-1100 Art. 74 Nr. 4 = NZS 2001, 309 – „LS 1. Die Vorschriften des **Pflege-Versicherungsgesetzes (SGB XI)** über die **Verpflichtung privat Krankenversicherter** zum Abschluss und zur Aufrechterhaltung privater Pflegeversicherungsverträge und über deren nähere inhaltliche Ausgestaltung sind durch die Gesetzgebungskompetenz des **Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG** („**privatrechtliches Versicherungswesen**“) gedeckt.

2. Der zur sozialpolitischen Gestaltung berufene Gesetzgeber durfte eine im Grundsatz alle Bürger erfassende **Volkversicherung** einrichten, um die für die Pflege hilfebedürftiger Menschen notwendigen Mittel auf der Grundlage einer **Pflichtversicherung** sicherzustellen.

3. Der mit der gesetzlichen **Verpflichtung** zum Abschluss und zur Aufrechterhaltung eines **privaten Pflegeversicherungsvertrages** verbundene Eingriff in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (**Art. 2 Abs. 1 GG**) ist verfassungsgemäß.“

S. 215: „Die angegriffenen Vorschriften sind vornehmlich an Art. 2 Abs. 1 GG zu messen. In den **Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG**, der die **Vertragsfreiheit** umfasst (vgl. BVerfGE 95, 267 <303>; stRspr), wird eingegriffen, wenn der Gesetzgeber Personen - wie hier die Beschwerdeführerin - zum Abschluss eines privaten Versicherungsvertrages zur finanziellen Absicherung des Pflegerisikos verpflichtet.

Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit ist nur in den **Schranken** des zweiten Halbsatzes des Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet. Die Vertragsfreiheit wird danach insbesondere durch die **verfassungsmäßige Ordnung** beschränkt. Darunter sind alle Rechtsnormen zu verstehen, die sich formell und materiell mit dem Grundgesetz im Einklang befinden und insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen (vgl. BVerfGE 97, 271 <286>; stRspr). Die angegriffenen Vorschriften des SGB XI erfüllen diese Voraussetzungen.

1. Sie sind kompetenzgemäß erlassen. Für die Schaffung der sozialen **Pflegeversicherung** als eines **neuen Zweigs der Sozialversicherung** kann sich der **Bund** auf seine **Kompetenz** zur Regelung der Sozialversicherung **nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG** berufen (vgl. BVerfGE 11, 105 <112>; 63, 1 <34 f.>; 75, 108 <146 f.>; 87, 1 <34>). Soweit das SGB XI - was im vorliegenden Verfahren allein streitig ist - eine Verpflichtung zum Abschluss eines **privaten Pflegeversicherungsvertrags** begründet und Regelungen zur näheren Ausgestaltung dieses Vertragstyps enthält, ist es durch die Kompetenz des Bundes für die Materie des "privatrechtlichen Versicherungswesens" als Teil des "**Rechts der Wirtschaft**" (**Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG**) gedeckt. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass das **gesetzgeberische Gesamtkonzept** einer möglichst alle Bürger umfassenden sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit durch die soziale Pflegeversicherung und die private Pflege-Pflichtversicherung auf der Grundlage von Regelungen verwirklicht wird, die auf **verschiedenen Gesetzgebungskompetenzen** des Bundes beruhen.

a) Das Bundesverfassungsgericht hatte bisher keine Gelegenheit, **Inhalt und Reichweite der Gesetzgebungskompetenz für das "privatrechtliche Versicherungswesen"** in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG abschließend zu klären und insbesondere gegenüber der Zuständigkeit für die "Sozialversicherung" (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) abzugrenzen. Es hat lediglich entschieden, dass es für die Inanspruchnahme dieser Zuständigkeit nicht auf die **Rechtsform des Versicherungsunternehmens** ankommt. Diese kann **auch öffentlichrechtlich** sein, sofern das Unternehmen jedenfalls **private Versicherungsverträge** abschließt und insoweit mit **privatrechtlich** verfassten Unternehmen im **Wettbewerb** steht. Dem Bund fehlte die Gesetzgebungszuständigkeit allerdings in solchen Fällen, in denen **frühere landesrechtliche Versicherungsmonopole** auf der Grundlage eines gesetzlichen Versicherungszwangs Versicherungsschutz in den Formen des öffentlichen Rechts begründet hatten (vgl. BVerfGE 41, 205 <218 ff.>).

Auch die kompetenzrechtliche Prüfung der **hier** angegriffenen Vorschriften erfordert **keine abschließende Bestimmung des Kompetenztitels "privatrechtliches Versicherungswesen"**. Jedenfalls kann sich der Bundesgesetzgeber auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG stützen, wenn sich seine Regelungen auf Versicherungsunternehmen beziehen, die in Wettbewerb mit anderen durch privatrechtliche Verträge Risiken versichern, die Prämien grundsätzlich am individuellen Risiko und nicht am Erwerbseinkommen des Versicherungsnehmers orientieren und die vertraglich zugesagten Leistungen im Versicherungsfall aufgrund eines kapitalgedeckten Finanzierungssystems erbringen (vgl. auch BVerfGE 76, 256 <300 ff.>). Ebenso wie die Kompetenz "**Sozialversicherung**" in **Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG** (vgl. BVerfGE 75, 108 <146>) ist auch die Kompetenznorm "privatrechtliches Versicherungswesen" **Entwicklungen nicht von vornherein verschlossen**. Der Gesetzgeber des Bundes kann sich deshalb auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auch dann berufen, wenn er für einen von ihm neu geschaffenen Typ von privatrechtlicher Versicherung Regelungen des sozialen Ausgleichs vorsieht und insbesondere während einer Übergangszeit die das privatwirtschaftliche Versicherungswesen prägenden Merkmale nur begrenzt wirken lässt.

b) Bei Zugrundelegung dieser Kriterien halten sich die Regelungen des SGB XI über die private Pflege-Pflichtversicherung im Rahmen der Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.“

bb) Grundrechtliche Probleme

Fall: BVerfGE 103, S. 225 = SozR 3-3300 § 20 Nr. 6 = NZS 2001, S. 314 – LS: „1. Es bestehen verfassungsrechtlich keine Bedenken, dass der Gesetzgeber die **Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung** grundsätzlich an das Bestehen eines gesetzlichen oder privaten Krankenversicherungsschutzes geknüpft hat.

2. Es verstößt jedoch gegen den allgemeinen **Gleichheitssatz**, dass der Gesetzgeber gleichermaßen **schutzbedürftige Personen ohne Krankenversicherungsschutz vom Zugang zur gesetzlichen Pflegeversicherung** ausgeschlossen hat, die als Volksversicherung angelegt ist. Diesen Personen ist zumindest ein **Beitrittsrecht** einzuräumen.“

S. 235 – 239: „1. **Art. 3 Abs. 1 GG** gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist dem Gesetzgeber allerdings **nicht jede Differenzierung verwehrt**. Es verletzt aber das Grundrecht, wenn er eine Gruppe von Normadressaten anders als eine andere behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 100, 59 <90>; stRspr). Bei der **Regelung von Massenerscheinungen** kann dem Gesichtspunkt der **Verwaltungspraktikabilität** zwar eine besondere Bedeutung für die Rechtfertigung dort auftretender Ungleichbehandlung zukommen. Dies setzt aber voraus, dass bei einer Gleichbehandlung erhebliche verwaltungstechnische Schwierigkeiten entstehen würden, die nicht durch einfachere, die Betroffenen

weniger belastende Regelungen behoben werden könnten (vgl. BVerfGE 100, 195 <205>). (ab hier S. 263) Wird für den Bereich des **Sozialrechts eine Personengruppe** von einer anderen Gruppen gewährten rechtlichen Begünstigung **ausgeschlossen**, so hängt es wesentlich vom Gewicht der Folgen dieses Ausschlusses ab, welche Bedeutung dem Gesichtspunkt der Verwaltungspraktikabilität bei der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zukommt.

Hier geht es um den Ausschluss von einer **Pflichtversicherung**, die ein **existenzielles Risiko** absichern soll. Auch soll diese Versicherung nach den **Vorstellungen des Gesetzgebers** grundsätzlich die **gesamte Bevölkerung** einbeziehen, weil Schutzbedarf bei allen besteht. Gründe der Verwaltungspraktikabilität können in einem solchen Fall die Vorenthaltung des Versicherungsschutzes nur tragen, wenn der Verwaltungsaufwand schlechthin in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zum angestrebten Ziel der Erfassung der potenziell Versicherungspflichtigen steht.

2. Die im **SGB XI** enthaltenen **Regelungen** über die Begründung einer Pflichtmitgliedschaft in der sozialen Pflegeversicherung und über den Anspruch auf Abschluss eines Pflegeversicherungsvertrages in einer privaten Pflegeversicherung **benachteiligen** die Gruppe, zu der der **Beschwerdeführer** gehört. Da die zu dieser Gruppe gehörenden Personen im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des SGB XI weder krankenversichert waren noch einen Sondertatbestand des Gesetzes zur Begründung einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Pflegeversicherung erfüllten, sind sie im Unterschied zu allen anderen vom Zugang zu dieser ausgeschlossen. Zwar begründet die Stellung als Versicherter oder Versicherungsnehmer eine **Beitrags- oder Prämienlast**. Diese **Belastung** tritt jedoch gegenüber dem **Vorteil** zurück, der sich aus dem Zugang zur gesetzlichen Pflegeversicherung und dem daraus erwachsenden Anspruch auf Leistungen jedenfalls bei **älteren** und insbesondere bei **bereits pflegebedürftigen Personen** ergibt. Diese haben auch keine realistische Möglichkeit mehr, der Benachteiligung durch den Ausschluss aus der gesetzlichen Pflegeversicherung mit Hilfe des Abschlusses eines privaten Krankenversicherungsvertrages und daran anknüpfend eines privaten Pflegeversicherungsvertrages auszuweichen.

3. Es ist im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG allerdings nicht zu beanstanden, (ab hier S. 237) dass der Gesetzgeber im **Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des SGB XI** für die **Personengruppe**, zu der der Beschwerdeführer gehört, **keine Versicherungspflicht** begründet hat.

a) Verfassungsrechtlich bestehen **keine Bedenken**, dass der Gesetzgeber bei der Verwirklichung seines Zieles, grundsätzlich die gesamte Bevölkerung gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit abzusichern und in diesem Sinne eine **"Volksversicherung"** zu schaffen, die Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung an das Bestehen eines gesetzlichen oder privaten Krankenversicherungsschutzes geknüpft hat (vgl. näher Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 3. April 2001 - 1 BvR 2014/95 -, Umdruck S. 10 ff.). Aus der Empfehlung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum heutigen § 21 SGB XI (vgl. BTDrucks 12/5920, S. 28 f.) ergibt sich, dass der Gesetzgeber zwar in der Verfolgung seines Anliegens einer möglichst umfassenden Versicherung dem Prinzip der Einheit von Kranken- und Pflegeversicherung keine ausschlaggebende Bedeutung zugemessen hat, wenn dieses einer Ausdehnung des **Versichertenkreises** im Wege stand. Dabei wollte er aber den Grundsatz konsequent fortführen, eine Versicherungspflicht nur für diejenigen Personen zu begründen, deren **Erfassung** mit einem nach seiner Einschätzung vertretbaren **Verwaltungsaufwand** zuverlässig möglich war. Dies folgt aus der Begründung zum Gesetzentwurf (BTDrucks 12/5262, S. 102) und aus den Ausführungen im Bericht des Ausschusses (BTDrucks 12/5952, S. 37).

b) Das **Ziel einer möglichst praktikablen Umsetzung** des Gesetzes, die aufwendige Feststellungsverfahren zur Ermittlung der Versicherungspflichtigen vermeidet, rechtfertigt es, dass der Gesetzgeber **nicht die gesamte Wohnbevölkerung** in Deutschland ausnahmslos **gleichbehandelt** und der Versicherungspflicht unterworfen hat. Zur Schließung der wegen der Anknüpfung an die "Krankenversicherung" noch verbleibenden **Lücken** war es dem Gesetzgeber durch den Gleichheitssatz nicht verwehrt, eine darüber hinausgehende Versicherungspflicht nach solchen Kriterien zu bestimmen, die in ähnlich einfacher Weise wie das Merkmal eines vorhandenen Krankenversicherungsschutzes zu ermitteln sind. In allen Fallgruppen der Versicherungspflicht greift das Gesetz **zur Meldung und** (ab hier S. 238) **Überwachung der Versicherungspflichtigen** auf bereits vorhandene **öffentliche und private Einrichtungen und Stellen** zurück (§ 50 Abs. 1 und 2 und § 51 SGB XI). Diese waren aufgrund ihrer praktischen Erfahrung und den ihnen verfügbaren Informationen und Daten in der Lage, ohne unverhältnismäßigen Aufwand zu gewährleisten, dass "ihre" Versicherungspflichtigen den jeweiligen Trägern der Pflegeversicherung beziehungsweise dem Bundesversicherungsamt bekannt gegeben wurden (vgl. § 50 Abs. 2 und § 51 Abs. 2 SGB XI), sofern sie nicht selbst - wie in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle - Träger der Pflegeversicherung waren. Darüber hinaus konnte aufgrund ihrer Daten überprüft werden, ob die bei **privaten Versicherungsunternehmen** gegen Krankheit Versicherten ihrer rechtlichen Verpflichtung zum Abschluss und zur Aufrechterhaltung eines Pflegeversicherungsvertrages auch nachkamen (vgl. § 51 Abs. 1 und 3 SGB XI). Der Gesetzgeber war nicht durch Art. 3 Abs. 1 GG gehalten, zur Verwirklichung einer lückenlosen Versicherungspflicht darüber hinaus alle bisher nicht als Leistungsempfänger durch Versicherungsträger oder Sozialbehörden erfassten Personen ermitteln zu lassen. Zu

diesem **Kreis der nicht erfaßten Personen** gehört auch der Beschwerdeführer. Seine **Nichteinbeziehung** in die Versicherungspflicht ist verfassungsrechtlich **nicht zu beanstanden**.

4. Art. 3 Abs. 1 GG ist aber dadurch verletzt, dass der Gesetzgeber Personen wie dem Beschwerdeführer nicht auf andere Weise als durch die Anordnung einer Versicherungspflicht Zugang zur gesetzlichen Pflegeversicherung verschafft hat. Dies wäre etwa durch die **Einräumung des Rechts** möglich gewesen, innerhalb einer bestimmten Frist nach In-Kraft-Treten des SGB XI **freiwillig der sozialen Pflegeversicherung oder einer privaten Pflegeversicherung** - dort durch Abschluss eines Versicherungsvertrages - **beitreten**. Der Gesetzgeber durfte sich nicht auf die im SGB XI vorgesehenen Zugangstatbestände beschränken, da es jedenfalls diesen rechtlichen Weg für die Einbeziehung in die gesetzliche Pflegeversicherung gibt, der dem von ihm angestrebten Ziel einer Volksversicherung näher kommt, und da hinreichend gewichtige Gründe diesen Weg nicht verschließen. (ab hier S. 239)

a) Der **Gewährung eines Beitrittsrechts** im Rahmen der übergangsrechtlichen Bestimmungen des SGB XI stünden verwaltungspraktische Schwierigkeiten nicht entgegen. Ein solches Recht zur Begründung einer freiwilligen Versicherung innerhalb der gesetzlichen Pflegeversicherung **erfordert keine Ermittlungen über den betroffenen Personenkreis**. Es ist Sache der Betroffenen, sich zu melden und entsprechende Anträge zu stellen.

b) Andere Gründe von hinreichendem Gewicht, die der Gewährung eines Zugangs zur gesetzlichen Pflegeversicherung entgegengesetzt werden könnten, sind nicht ersichtlich.“

Fall: BVerfGE 103, S. 242 = SozR 3-300 § 54 Nr. 2 = NZS 2001, S. 309 – LS: „Es ist mit Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren, dass **Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung, die Kinder betreuen und erziehen** und damit neben dem Geldbeitrag einen generativen Beitrag zur Funktionsfähigkeit eines umlagefinanzierten Sozialversicherungssystems leisten, mit einem gleich hohen **Pflegeversicherungsbeitrag wie Mitglieder ohne Kinder** belastet werden.“

S. 260: „Die angegriffenen Vorschriften verstoßen nicht deshalb gegen **Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG**, weil sie den besonderen Beitrag, den Versicherte mit unterhaltsberechtigten Kindern für das System der sozialen Pflegeversicherung erbringen, in dieser Versicherung nicht leistungserhöhend berücksichtigen.

1. Verheiratete **Eltern**, die wegen der Betreuung und Erziehung ihrer Kinder gänzlich oder weitgehend **auf Erwerbsarbeit verzichten**, erleiden anders als in der durch Lohn- und Beitragsbezogenheit geprägten gesetzlichen Rentenversicherung (vgl. dazu BVerfGE 87, 1 <5, 37 f.>) gegenüber kinderlosen Versicherten, die erwerbstätig sind, **keine Nachteile** bei der Inanspruchnahme der durch die soziale Pflegeversicherung gewährten **Leistungen**. Art und Ausmaß der Leistungen, die diese gewährt, hängen allein davon ab, dass der Pflegebedürftige in der Pflegeversicherung versichert oder mitversichert ist, und nicht davon, in welchem Umfang er Beiträge entrichtet hat. Die **soziale Pflegeversicherung kennt Leistungen ohne Beiträge**. So erhält etwa der nach § 25 SGB XI im Rahmen der Familienversicherung beitragsfrei versicherte Ehegatte bei gleicher Pflegestufe die gleichen Leistungen wie ein Versicherter, der immer Höchstbeiträge gezahlt hat.

2. Allerdings kann bei **Eltern** der **Aufwand der Pflegeversicherung** geringer sein als bei kinderlosen Mitgliedern, weil bei ihnen die Pflege durch Kinder an die Stelle der Pflege durch Dritte treten kann.“

S. 262 – 267: „3. Es ist mit dem Gleichheitssatz des **Art. 3 Abs. 1 GG**, auch in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG, **vereinbar**, wenn der Gesetzgeber, der bei der Gestaltung sozialer Sicherungssysteme einen großen Gestaltungsspielraum hat, die **Erziehungsleistung von Eltern auf der Leistungsseite nicht berücksichtigt**, obwohl diese langfristigen Einfluss auf die Höhe der Ausgaben der sozialen Pflegeversicherung hat. Die bei kinderlosen Pflegebedürftigen entstehenden Mehrausgaben der sozialen Pflegeversicherung haben nicht nur einen maßvollen Umfang. Sie rechtfertigen sich auch als Folge des mit der Pflegeversicherung verfolgten gesetzgeberischen **Ziels**, in **solidarischem Ausgleich** auch denen Pflege zukommen zu lassen, die ansonsten niemanden haben, der sie ihnen geben kann. Außerdem kann aus dem Umstand, dass Eltern Erziehungsleistungen erbringen, nicht typisierend geschlossen werden, dass sie später als Pflegebedürftige von ihren Kindern unter Inanspruchnahme des günstigeren Pflegegeldes gepflegt werden. Dies gilt umso mehr, als mit einem **schwindenden Pflegepotential der Töchter und Schwiegertöchter** gerechnet (ab hier S. 263) wird (vgl. Rückert, Die demographische Entwicklung und deren Auswirkungen auf Pflege-, Hilfs- und Versorgungsbedürftigkeit, in: v.Ferber u.a. <Hrsg.>, Die demographische Herausforderung, 1989, S. 121 f.). Schon heute ist das Fehlen von Angehörigen nur ein Grund unter mehreren, sich für die Sachleistung zu entscheiden. Fast 90 % der privaten Haushalte, in denen Pflegebedürftige versorgt werden, begründen die **Entschei-**

ung für die Pflegesachleistung mit dem Gesundheitszustand der pflegebedürftigen Person oder entsprechenden Empfehlungen des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung. 73 % wollen mit der Entscheidung für die Pflegesachleistung einer Überlastung der Angehörigen vorbeugen (vgl. dazu Schneekloth/Müller, S. 63 f.).

IV. **Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG** ist jedoch dadurch verletzt, dass die Betreuung und Erziehung von Kindern bei der **Bemessung von Beiträgen** beitragspflichtiger Versicherter keine Berücksichtigung findet. Dadurch wird die Gruppe **Versicherter mit Kindern** gegenüber **kinderlosen Mitgliedern** der sozialen Pflegeversicherung, die aus dieser Betreuungs- und Erziehungsleistung im Falle ihrer Pflegebedürftigkeit Nutzen ziehen, **in verfassungswidriger Weise benachteiligt**.

1. Die Erziehungsleistung versicherter Eltern begünstigt innerhalb eines **umlagefinanzierten Sozialversicherungssystems**, das der Deckung eines maßgeblich vom Älterwerden der Versicherten bestimmten Risikos dient, in spezifischer Weise Versicherte ohne Kinder. Dabei ist entscheidend, dass der durch den Eintritt des **Versicherungsfalls** verursachte finanzielle Bedarf **überproportional häufig in der Großelterngeneration** (60 Jahre und älter) auftritt. Die Wahrscheinlichkeit, pflegebedürftig zu werden, nimmt mit dem Lebensalter deutlich zu. Sie steigt jenseits des 60. Lebensjahres zunächst leicht an, um dann jenseits des 80. Lebensjahres zu einem die Situation des Einzelnen maßgeblich prägenden Risiko zu werden (vgl. BTDrucks 12/5262, S. 62). Wird ein solches allgemeines, regelmäßig erst in höherem Alter auftretendes Lebensrisiko durch ein Umlageverfahren finanziert, so hat die **Erziehungsleistung konstitutive** (ab hier S. 264) **Bedeutung für die Funktionsfähigkeit** dieses Systems. Denn bei Eintritt der ganz überwiegenden Zahl der Versicherungsfälle ist das **Umlageverfahren auf die Beiträge der nachwachsenden Generation angewiesen**.

a) Die **Begünstigung Kinderloser** wird sichtbar, wenn man die Gruppe der Eltern, die unterhaltsbedürftige Kinder haben, mit der Gruppe der kinderlos bleibenden Versicherten im erwerbsfähigen Alter vergleicht. Beide sind bei einer Finanzierung der Sozialversicherung im Umlageverfahren darauf angewiesen, dass Kinder in genügend großer Zahl nachwachsen. Die heutigen Beitragszahler der erwerbsfähigen Generation vertrauen im Umlageverfahren darauf, dass in der **Zukunft in ausreichendem Umfang neue Beitrags-schuldner** vorhanden sind. Dies können nur **die heutigen Kinder** sein, denen in der Zukunft zugunsten der dann pflegebedürftigen Alten durch die mit Beitragslasten verbundene Pflichtmitgliedschaft eine **kollektive Finanzierungspflicht auferlegt** wird, **die einer** auf den besonderen Bedarf der Pflege bezogenen **Unterhaltspflicht gleichkommt**. Diese Pflicht besteht jedoch, unabhängig vom Vorhandensein familiärer Unterhaltsverpflichtungen, gegenüber allen pflegebedürftigen Alten. Beispielsweise ziehen **alle in 20 oder 30 Jahren Pflegebedürftigen** aus der gegenwärtigen Erziehungsleistung von Eltern in der Zukunft den gleichen Vorteil, für den eigenen Versicherungsfall durch ein **öffentlichrechtliches Pflichtversicherungssystem "gesamthänderisch verbundener Unterhaltsschuldner"** abgesichert zu sein und Pflegeleistungen zu erhalten, unabhängig davon, ob sie selbst zum Erhalt des Beitragszahlerbestandes durch Kindererziehung beigetragen haben oder nicht.

b) Damit erwächst **Versicherten ohne Kinder** im Versicherungsfall ein **Vorteil aus der Erziehungsleistung anderer beitragspflichtiger Versicherter**, die wegen der Erziehung zu ihrem Nachteil auf Konsum und Vermögensbildung verzichten. Zwar werden Kinderlose mit ihren Beiträgen auch zur Finanzierung des Pflegerisikos der beitragsfrei mitversicherten Ehegatten und Kinder herangezogen. Das wiegt jedoch den Vorteil der kinderlosen Versicherten zu Lasten derjenigen nicht auf, die zur Abdeckung des Pflegerisikos aller im Alter für die zukünftigen Beitragszahler sorgen. (ab hier S. 265)

Dieser Vorteil kinderloser Beitragspflichtiger wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass ein **Teil der heutigen Kinder**, deren Eltern derzeit in der sozialen Pflegeversicherung versichert sind, dort **in der Zukunft vielleicht** überhaupt **nicht** oder nur vorübergehend versicherungspflichtige **Beitragszahler** sein werden. Dies ist bedingt durch die gesetzliche Zuweisung der Versicherungspflichtigen entweder zur sozialen oder zur privaten Pflegeversicherung nach Einkommenshöhe oder Art der Erwerbstätigkeit und der insofern bestehenden Fluktuation zwischen den beiden Versicherungszweigen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass gegenwärtig rund 87 % der Bevölkerung in der sozialen Pflegeversicherung versichert sind (siehe näher Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 3. April 2001 - 1 BvR 2014/95 -, Umdruck S. 2 ff.) und Kinder als Beitragszahler nicht nur das System der sozialen Pflegeversicherung verlassen, sondern auch von der privaten Pflege-Pflichtversicherung ihrer Eltern zu ihm wechseln werden, ist jedenfalls davon auszugehen, dass die **Erziehungsleistung** in der sozialen Pflegeversicherung **auch in Zukunft nachhaltig** zum Tragen und **den kinderlosen Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung zugute** kommt.

2. Der aus der Konzeption der sozialen Pflegeversicherung den **kinderlosen Versicherten** erwachsende „**systemspezifische**“ **Vorteil** unterscheidet sich von dem Nutzen, der einer Gesellschaft durch Kinder und ihre Betreuung und Erziehung im Allgemeinen erwächst.

Auf die **Wertschöpfung durch heranwachsende Generationen** ist jede staatliche Gemeinschaft angewiesen. An der Betreuungs- und Erziehungsleistung von Familien besteht ein Interesse der Allgemeinheit (vgl.

BVerfGE 88, 203 <258 f.>). Das allein gebietet es nicht, diese Erziehungsleistung zugunsten der Familien in einem bestimmten sozialen Leistungssystem zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 87, 1 <35 f.>). Wenn aber ein **soziales Leistungssystem** ein Risiko abdecken soll, das vor allem die Altengeneration trifft, und seine Finanzierung so gestaltet ist, dass sie im Wesentlichen nur durch das Vorhandensein nachwachsender Generationen funktioniert, die jeweils im erwerbsfähigen Alter als Beitragszahler die mit den Versicherungsfällen der vorangegangenen Generationen entstehenden (ab hier S. 266) Kosten mittragen, dann ist für ein **solches System** nicht nur der Versicherungsbeitrag, sondern **auch die Kindererziehungsleistung konstitutiv**. Wird dieser **generative Beitrag nicht mehr in der Regel von allen Versicherten erbracht**, führt dies zu einer **spezifischen Belastung kindererziehender Versicherter** im Pflegeversicherungssystem, deren benachteiligende Wirkung auch innerhalb dieses Systems auszugleichen ist. Die kindererziehenden Versicherten sichern die Funktionsfähigkeit der Pflegeversicherung also nicht nur durch Beitragszahlung, sondern auch durch Betreuung und Erziehung von Kindern.

3. Die **Benachteiligung** der beitragspflichtigen Versicherten mit Kindern gegenüber kinderlosen Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung, die jeweils der Generation der Beitragszahler angehören, kann der **Gesetzgeber** so lange vernachlässigen, wie eine deutliche Mehrheit der Versicherten Erziehungsleistungen erbracht hat. Der Gesetzgeber kann unter solchen Umständen von seinem **Recht zur Generalisierung** Gebrauch machen und von einer die Erziehungsleistung berücksichtigenden **Differenzierung der Beiträge** absehen. Zieht die ganz überwiegende Zahl der beitragspflichtigen Versicherten Kinder auf, befindet sich ein auf dem Umlagesystem aufgebautes Sozialversicherungssystem und insbesondere die soziale Pflegeversicherung in einem generativen Gleichgewichtszustand. Die beitragspflichtigen Versicherten sichern durch ihre Beiträge die Pflegebedürftigen ab. Zugleich haben sie für ihre Kinder gesorgt. Dafür dürfen sie darauf vertrauen, dass diese dann als versicherte Erwerbstätige ihr Pflegerisiko im Alter mit Beiträgen abdecken und wiederum mit Erziehungsleistungen sich die Basis für die eigene Risikosicherung schaffen. Bleibt bei diesem **"Dreigenerationenvertrag"** der **Anteil der kinderlosen Personen** an der Mitgliederzahl der sozialen Pflegeversicherung in der **deutlichen Minderheit**, so kann sie der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums in Bezug auf die Beiträge so behandeln wie erziehende Versicherte. Der Gesetzgeber hat jedoch die **Grenzen dieser Gestaltungsfreiheit überschritten**, als er im Jahr 1994 das **SGB XI** - von den Vorschriften der §§ 25 und 56 SGB XI abgesehen - **ohne** eine die Beitragslast der Eltern berücksichtigende **Kinderkomponente** in Kraft treten ließ. (ab hier S. 267)

a) Zwar kann der Gesetzgeber, wenn es um die **Regelung komplexer Lebenssachverhalte** geht, eine angemessene Zeit zur Sammlung von Erkenntnissen und Erfahrungen beanspruchen. In dieser Zeit darf er sich mit größeren **Generalisierungen** begnügen. Damit einhergehende Ungerechtigkeiten geben erst dann Anlass zur **verfassungsrechtlichen Beanstandung**, wenn der Gesetzgeber seine Regelungen nicht anhand inzwischen möglicher Erkenntnisse und Erfahrungen überprüft und auf den Versuch einer sachgerechten Lösung verzichtet hat (vgl. BVerfGE 100, 59 <101> m.w.N.; stRSpr).

b) Schon **1994** war jedoch erkennbar, dass die **Zahl der Kindererziehenden** in den letzten Jahrzehnten dramatisch abgenommen hat. Der Gesetzgeber konnte zu diesem Zeitpunkt nicht mehr davon ausgehen, dass die beitragspflichtigen Versicherten in ihrer ganz überwiegenden Mehrheit neben den Beitragsleistungen durch das Aufziehen von Kindern zur nachhaltigen Stabilisierung und Finanzierung der Leistungen der sozialen Pflegeversicherung beitragen werden.“

S. 270, 271: „Der **Gesetzgeber** verfügt über einen großen **Spielraum** bei der Ausgestaltung eines Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG entsprechenden **Beitragsrechts in der sozialen Pflegeversicherung**. Das **Grundgesetz verpflichtet** ihn lediglich dazu, beitragspflichtige **Versicherte mit** einem oder mehreren **Kindern** gegenüber kinderlosen Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung bei der Bemessung der Beiträge **relativ zu entlasten**.

Der danach zwischen Eltern und kinderlosen Personen vorzunehmende Ausgleich muss allerdings durch Regelungen erfolgen, die die **Elterngeneration während der Zeit der Betreuung und Erziehung entlasten**, denn die Beiträge, die von der heutigen Kindergeneration später im Erwachsenenalter auch zugunsten kinderloser Versicherter geleistet werden, die dann den pflegenahen Jahrgängen angehören oder pflegebedürftig sind, basieren maßgeblich auf den Erziehungsleistungen ihrer heute versicherungspflichtigen Eltern. Die hiermit verbundene Belastung der Eltern tritt **in deren Erwerbsphase** auf; sie ist deshalb auch in diesem Zeitraum auszugleichen. Der verfassungsgebote Ausgleich zwischen erziehenden und nicht erziehenden Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung kann deshalb nicht durch unterschiedliche Leistungen im Falle des Eintritts der Pflegebedürftigkeit erfolgen. (ab hier S 271)

Es bleibt dem Gesetzgeber überlassen, wie er die Betreuungs- und Erziehungsleistung bei der Beitragsbemessung von beitragspflichtigen Versicherten mit Kindern berücksichtigt.

Allerdings ist er von Verfassungs wegen verpflichtet, eine **Lösung** zu wählen, die **Unterhaltsverpflichtete bereits ab dem ersten Kind relativ entlastet**. Denn bereits dessen Betreuung und Erziehung führt dazu, dass Ungleiches im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung verfassungswidrig gleichbehandelt wird.“

- Fall:** BVerfGE 103, S. 271 = SozR 3-3300 § 23 Nr. 3 = NZS 2001, S. 314 – LS: „1. Der Gesetzgeber war nicht von Verfassungs wegen gehalten, den zum **Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des SGB XI** privat krankenversicherten Personen ein **Wahlrecht** einzuräumen, der sozialen Pflegeversicherung beizutreten.
2. **Art. 3 Abs. 1 GG** verlangt nicht, dass die **Beiträge** in der **sozialen** Pflegeversicherung einerseits und die **Prämien** in der **privaten Pflegeversicherung** andererseits gleich bemessen werden.
3. Zur **Berücksichtigung der Betreuung und Erziehung von Kindern** bei der Prämiengestaltung in der **privaten** Pflegeversicherung.“

S. 286 – 290: „§ 1 Abs. 2 Satz 2 und § 23 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB XI verletzen den Beschwerdeführer im Verfahren 1 BvR 1681/94 sowie die Beschwerdeführer in den Verfahren 1 BvR 2491/94 und 1 BvR 24/95 nicht dadurch in ihren **Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG**, dass sie verpflichtet werden, einen privaten Pflegeversicherungsvertrag abzuschließen. Die gesetzliche Einführung einer solchen Verpflichtung (ab hier S. 287) ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Dies hat das Bundesverfassungsgericht im Verfahren 1 BvR 2014/95 mit Urteil vom gleichen Tage entschieden (BVerfGE 103, S. 197). Das Vorbringen der Beschwerdeführer zum rechtsstaatlichen Vertrauensschutz und zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz führt zu keinem anderen Ergebnis.

1. Der Beschwerdeführer im Verfahren 1 BvR 2491/94 macht zwar geltend, er habe bei **Abschluss seiner privaten Krankenversicherung im Jahre 1975** noch nicht absehen können, dass der Gesetzgeber des **SGB XI** an diese Entscheidung anknüpfen und ihn zum **Abschluss auch eines privaten Pflegeversicherungsvertrages** verpflichten werde. Eine **unechte Rückwirkung**, die am Grundsatz des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes des Art. 20 Abs. 3 GG zu messen wäre (vgl. BVerfGE 96, 330 <340>; 101, 239 <262 f.>; stRspr), liegt in dieser Anknüpfung aber **nicht**. Den Anforderungen des Grundgesetzes an die Verfassungsmäßigkeit einer unechten Rückwirkung muss eine Regelung nicht schon genügen, wenn sie - wie hier - Rechtsfolgen an einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt, den Abschluss eines Vertrages, knüpft und damit diesem Sachverhalt für die Zukunft eine neue rechtserhebliche Bedeutung beimisst. **Neue rechtliche Regelungen** beziehen sich üblicherweise auf **Tatbestände, die aus der Vergangenheit herrühren**. Es gibt **keinen Vertrauensschutz** dagegen, dass der Gesetzgeber eine in der **Vergangenheit noch nicht geregelte Frage** nunmehr für regelungsbedürftig hält und dabei an solche Sachverhalte anknüpft. **Anders** könnte es zu beurteilen sein, wenn der Gesetzgeber auf **Rechte aus abgeschlossenen Krankenversicherungsverträgen nachteilig für die Zukunft** eingewirkt hätte. Dies ist aber nicht der Fall; der Krankenversicherungsvertrag des Beschwerdeführers ist vom SGB XI unberührt geblieben.

2. Der Gesetzgeber des SGB XI hat eine auch unter dem **Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsprinzips** verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Regelung getroffen, indem er privat Krankenversicherte zum Abschluss eines privaten Pflegeversicherungsvertrages verpflichtet hat. Er war - anders als die Beschwerdeführer meinen - nicht gehalten, für diesen Personenkreis beim In-Kraft-Treten des SGB XI den Zugang zur sozialen Pflegeversicherung nach ihrer (ab hier S. 288) Wahl zu eröffnen. Es lag in der **Gestaltungsfreiheit** des Gesetzgebers, die **gesetzliche Pflegeversicherung** in einerseits die **soziale Pflegeversicherung** und andererseits die **private Pflege-Pflichtversicherung** aufzuteilen. Auch bei der Zuordnung der Personengruppen zu einem der beiden Versicherungszweige hatte er einen erheblichen Spielraum, der allerdings durch den allgemeinen **Gleichheitssatz** und das **Sozialstaatsprinzip** begrenzt ist. Insbesondere durfte er die Personengruppe, die in die soziale Pflegeversicherung einbezogen ist, danach abgrenzen, welcher Personenkreis zur Bildung der Solidargemeinschaft erforderlich ist und welche Personen deren Schutz benötigen.

Von diesem Gestaltungsspielraum hat der Gesetzgeber bei Erlass des SGB XI einen verfassungsgemäßen Gebrauch gemacht. Da die meisten Bürger in ihren ersten drei Lebensjahrzehnten Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung haben und nach Beendigung der Pflichtzugehörigkeit eine weit gehende freiwillige Weiterversicherungsmöglichkeit besteht, setzt sich der **Kreis der privat Krankenversicherten** überwiegend aus solchen Personen zusammen, die zumindest zum **Zeitpunkt des Vertragsabschlusses** über **höhere Einkommen** verfügen und sich bewusst gegen die ihnen offen stehende Möglichkeit einer Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung entschieden haben. Daran kann der Gesetzgeber im Rahmen der ihm offen

stehenden Möglichkeit der **Typisierung** anknüpfen. Er hat dem Schutz der sozialen Pflegeversicherung kraft Gesetzes alle unterstellt, die in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind (§ 1 Abs. 2 Satz 1 SGB XI). Damit sollen diejenigen in den für die soziale Pflegeversicherung **charakteristischen solidarischen Ausgleich** einbezogen werden, für die der Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit auch bei der Begründung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung maßgeblich ist (vgl. dazu BVerfG, NJW 2000, 2730 <2731>). Die freiwilligen Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung, die von der Möglichkeit einer privaten Krankenversicherung keinen Gebrauch gemacht haben, verbleiben grundsätzlich auch in der Pflegeversicherung im Solidarverbund (§ 20 Abs. 3 SGB XI), können sich jedoch nach Maßgabe des § 22 SGB XI für den Abschluss eines privaten (ab hier S. 289) Pflege-Pflichtversicherungsvertrages entscheiden. Diese Option haben sie auch hinsichtlich der Krankenversicherung. Wer gegen Krankheit **bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen versichert** ist, hat solche **Wahlmöglichkeit nicht** (§ 9 SGB V). Dementsprechend steht ihm nur die private Pflegeversicherung offen (§ 1 Abs. 2, § 23 Abs. 1 SGB XI). Mit der Anknüpfung an **Einkommenshöhe** und **getroffene Wahlentscheidungen der Versicherten** hat der Gesetzgeber für die Zuordnung zu den beiden Zweigen der gesetzlichen Pflegeversicherung **Kriterien** gewählt, die verfassungsrechtlich **nicht zu beanstanden** sind.

II. § 110 Abs. 1 Nr. 2 Buchstaben e und g **SGB XI** verletzt die Beschwerdeführer auch nicht dadurch in ihren Grundrechten aus **Art. 3 Abs. 1 GG**, dass sie bis zu den dort angegebenen Höchstgrenzen verpflichtet sind, für sich und ihre Ehegatten **Prämien** zu zahlen, die im Einzelfall die **entsprechenden Beiträge in der sozialen Pflegeversicherung überschreiten**.

1. **Art. 3 Abs. 1 GG** gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung verwehrt. Er verletzt aber das Grundrecht, wenn er eine **Gruppe von Normadressaten** - hier die Versicherungsnehmer in der privaten Pflege-Pflichtversicherung - im Vergleich zu anderen Normadressaten - den Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung - **anders und nachteilig behandelt**, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 100, 104 <127>; stRspr).

2. Die Beschwerdeführer zahlen **Prämien, die höher sind als die Beiträge**, die sie als Mitglieder der **sozialen Pflegeversicherung** zu tragen hätten. Im Verfahren 1 BvR 2491/94 macht dies der Beschwerdeführer für sich selbst geltend. In den Verfahren 1 BvR 1681/94 und 1 BvR 24/95 sind die Beschwerdeführer insofern höher belastet, als ihre nicht oder nur geringfügig erwerbstätigen Ehegatten - anders als in der sozialen Pflegeversicherung (vgl. § 25 SGB XI) - nicht prämiensfrei mitversichert sind (§ 110 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe g SGB XI). (ab hier S. 290) Eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich daraus allerdings nicht.

a) Ist die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung, **privat Krankenversicherten** beim In-Kraft-Treten des SGB XI **kein Wahlrecht zugunsten der sozialen Pflegeversicherung** einzuräumen, mit dem Grundgesetz vereinbar (siehe unter C I), so ist es grundsätzlich auch nicht verfassungsrechtlich zu beanstanden, dass die Privatversicherten für sich und ihre Ehegatten eine Prämie zu bezahlen haben, die im Einzelfall höher sein kann als der Beitrag, der im Falle der Mitgliedschaft in der sozialen Pflegeversicherung zu erbringen wäre. Die **unterschiedlich hohe Belastung** ist eine **Folge** daraus, dass sich die **Beiträge in der sozialen Pflegeversicherung am Einkommen des Versicherten** ausrichten, in der **privaten Pflegeversicherung** dagegen **risikobezogen** sind. Wenn die Zuordnung krankenversicherter Personen zu einem der beiden Versicherungszweige verfassungsrechtlich unbedenklich, dann ist es auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, wenn die in der privaten Pflegeversicherung Versicherten Prämien zahlen, die im Einzelfall die entsprechenden Beiträge in der sozialen Pflegeversicherung überschreiten. Der **Gesetzgeber** hat im Übrigen zugunsten derjenigen, die ihre Entscheidung für die private Krankenversicherung vor dem In-Kraft-Treten des SGB XI getroffen haben, festgelegt, dass die Prämie je Versicherten den **Höchstbeitrag der sozialen Pflegeversicherung** (§ 110 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe e SGB XI) und die Prämie für beide Ehegatten, wenn einer von ihnen kein Gesamteinkommen hat, das die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt, 150 % des Höchstbeitrags in der sozialen Pflegeversicherung nicht überschreiten darf.“

S. 291 – 293: „§ 110 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe e und g **SGB XI** verletzt die Beschwerdeführer in den Verfahren 1 BvR 1681/94 und 1 BvR 2491/94 nicht dadurch in ihren Grundrechten aus **Art. 6 Abs. 1 GG** und aus **Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG**, dass bei der **Prämienfestsetzung** die von ihnen erbrachte Betreuung und Erziehung ihrer **Kinder nicht prämiensmindernd berücksichtigt** wird.

1. **Art. 6 Abs. 1 GG**, der den Staat zum besonderen Schutz der Familie verpflichtet, **gebietet für sich allein nicht, dass der Gesetzgeber Betreuung und Erziehung von Kindern bei der Bemessung von Beiträgen in der sozialen Pflegeversicherung berücksichtigt** (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 3. April 2001 - 1 BvR 1629/94 -, E 103, S. 242). Nichts anderes gilt für die Gestaltung der Prämien in der privaten Pflege-Pflichtversicherung. Zwar entfaltet die **Förderverpflichtung des Art. 6 Abs. 1 GG** Wirkung für die gesamte **Rechtsordnung** (vgl. BVerfGE 6, 55 <72>; stRspr) und somit auch für das Gebiet des **Privatversi-**

cherungsrechts. Der Gesetzgeber bewegt sich aber innerhalb des ihm für die Verwirklichung seines grundgesetzlichen Förderungsauftrags zustehenden Spielraums, wenn er davon absieht, die Versicherungsunternehmen der Pflegeversicherung zu verpflichten, bei der Gestaltung der Prämien die Erziehungsleistung des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber hat den **Gedanken des allgemeinen Familienlastenausgleichs** (ab hier S. 292) im Übrigen in § 110 SGB XI aufgegriffen, indem er auf Dauer eine **prämienfreie Mitversicherung der Kinder** vorgesehen und **übergangsweise** die Prämie der Ehegatten auf 150 % des **Höchstbeitrags** der sozialen Pflegeversicherung begrenzt hat, wenn ein Ehegatte über kein oder nur über ein geringfügiges Einkommen verfügt.

2. Es verletzt auch **Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG** nicht, dass der Gesetzgeber zum **gegenwärtigen Zeitpunkt** von einer Verpflichtung der Versicherungsunternehmen der privaten Pflegeversicherung absieht, bei der **Ausgestaltung der Prämien** die **Betreuung und Erziehung von Kindern** des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen. Die Finanzierung der Leistungen der **privaten Pflegeversicherung** erfolgt im so genannten **Anwartschaftsdeckungsverfahren**, bei dem grundsätzlich nicht anders als in der privaten Krankenversicherung die Prämien zur Bildung von Alterungsrückstellungen für künftige Versicherungsleistungen genutzt werden (vgl. zur Krankenversicherung BTDrucks 13/11460, S. 239). Damit ist die private Pflegeversicherung zunächst **nicht** in gleicher Weise auf die Prämienzahlungen der nachwachsenden Generationen angewiesen wie die soziale Pflegeversicherung, die auf dem **Umlageverfahren** und damit auf einer „**intergenerativen**“ **Umverteilung** beruht. Daher kann ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG derzeit nicht festgestellt werden.

Allerdings können die vom Gesetzgeber der privaten Pflegeversicherung durch **§ 110 SGB XI** gesetzten **sozialen Begrenzungen**, die ihr nach der Stellungnahme des Verbandes der privaten Krankenversicherung **schon jetzt eine teilweise Umlagefinanzierung** abverlangen, sowie der Umstand, dass auch die private Pflegeversicherung in Verfolgung des gesetzgeberischen Konzepts einer Volksversicherung als Pflichtversicherung ausgestaltet worden ist, angesichts der prognostizierten Bevölkerungsentwicklung dazu führen, dass auch dieser Zweig der Pflegeversicherung in seiner Finanzierung immer stärker von Umlageelementen geprägt sein wird und sich insoweit der sozialen Pflegeversicherung angleichen könnte. Deshalb hat der **Gesetzgeber zu prüfen**, ob nicht auch die **Funktionsfähigkeit der privaten Pflegeversicherung auf längere Sicht** entscheidend davon abhängt, dass in ausreichendem Maße **neue Prämienzahler** (ab hier S. 293) nachwachsen. Tragen auch in der **privaten Pflegeversicherung Versicherungsnehmer mit Kindern** zusätzlich zu ihrem Geldbeitrag einen erheblichen generativen Beitrag zur Aufrechterhaltung des Versicherungssystems bei, ist es - ebenso wie in der sozialen Pflegeversicherung (siehe Urteil vom 3. April 2001 - 1 BvR 1629/94 -, Umdruck S. 33 ff.) - mit Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar, wenn dieser Beitrag bei der Prämienfestsetzung unberücksichtigt bleibt. Dem müsste der Gesetzgeber Rechnung tragen, sofern nicht die private Versicherungswirtschaft von sich aus die gebotenen Folgerungen für die Prämiengestaltung zieht.“

b) SGB XI

Art. 1 Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (Pflege-Versicherungsgesetz - PflegeVG) v. 26.5.1994 (BGBl. I S. 1014) =
Elftes Buch (XI). Soziale Pflegeversicherung.

Das Gesetz trat am 1.1.1995 in Kraft (soweit in den einzelnen Regelungen nichts Abweichendes bestimmt ist (vgl. z.B. § 1 Abs. 5, § 55 Abs. 1 SGB XI).

c) Verordnungen

aa) § 16 SGB XI

Ermächtigungsgrundlage für BMA; Regelungsinhalt kann sein

- Abgrenzung der in § 14 SGB XI genannten Merkmale der Pflegebedürftigkeit
- Abgrenzung der Pflegestufen nach § 15 SGB XI
- Anwendung der Härtefallregelungen des § 36 Abs. 4 und des § 43 Abs. 3 SGB XI

Diese Ermächtigung steht praktisch in Konkurrenz mit der „Richtlinienkompetenz“ gem. § 17 SGB XI. Der Ordnungsgeber kann damit Richtlinien präzisieren und korrigieren; eine entsprechende Verordnung wird von Richtlinien nicht berührt, geht diesen also im Range vor (der Sache nach ebenso *Klie*, in LPK-SGB XI § 17 Rdnr. 4).

bb) § 40 Abs. 5 SGB V

Bestimmung der **Pflegehilfsmittel** und der **technischen Hilfen** durch RechtsVO des BMA; daneben ist § 78 SGB XI, insb. Abs. 5 zu beachten: Pflegehilfsmittelverzeichnis durch VO des BMA, falls keine Verträge zustande gekommen sind.

cc) § 80 Abs. 5 SGB XI

Ermächtigungsgrundlage für BMA, bei Untätigkeit der gem. § 80 Abs. 1 SGB XI verpflichteten Vertragspartner **Qualitätsgrundsätze** und Maßstäbe zur **Qualität** und **Qualitätssicherung** festzulegen, die sich jedoch wegen des Abschlusses von Vereinbarungen gem. Abs. 5 innerhalb des dort bezeichneten Zeitraumes erledigt hat.

dd) § 83 SGB XI

Verordnung zur Regelung der **Pflegevergütung**

Umfassende Ermächtigung der **Bundesregierung (!)**

Primäre Zuständigkeit der Vertragspartner (vgl. § 75 SGB XI) oder der Schiedsstelle (vgl. § 75 Abs. 3 SGB XI).

In Abs. 1 Nr. 1 - 5 Nennung der **verordnungsfähigen Gegenstände**. Zum Stand der Verordnungstätigkeit vgl. z.B. *Schmäing*, in: LPK-SGB XI § 83 Rdnr. 6 - 9.

Inhaltliche (materiell-rechtliche) **Vorgaben** für die Pflegevergütungen der stationären Pflegeleistungen („Pflegesätze“), nach den Vorstellungen des Gesetzgebers für §§ 85, 86 SGB XI gedacht, jedoch wohl auch anwendbar für § 83 SGB XI.

ee) § 90 SGB XI

Gebührenordnung für ambulante Pflegeleistungen und hauswirtschaftliche Versorgung.

Ausgenommene Fälle des Abs. 2: Familiäre und ehrenamtliche Pflege soll nicht kommerzialisiert werden.

Gebührenordnung ist abschließende Regelung, vgl. Abs. 2 S. 2.

Vergütung der Leistungen nach dem SGB XI, die durch zugelassene Personen oder Einrichtungen erbracht werden, wird **grundsätzlich** durch **Vergütungsvereinbarungen** festgelegt, vgl. § 89 SGB XI (für ambulante Pflegeleistungen und hauswirtschaftliche Versorgung) sowie § 85 SGB XI (Pflegesatz-Vereinbarungen für Leistungen des Pflegeheims, vgl. § 71 Abs. 2 SGB XI).

§ 90 SGB XI soll wohl **gegenüber § 89 SGB XI vorrangig** sein, d.h., dass eine Vergütungsvereinbarung nur dann geschlossen wird, wenn die Gebührenordnung gem. § 90 SGB XI das zulässt.

d) Verträge auf Bundesebene

aa) § 78 SGB XI

Verträge über **Pflegehilfsmittel** der Spitzenverbände der Pflegekassen mit den Leistungserbringern und deren Verbänden

Vorbild: §§ 127, 128 SGB V

bb) § 80 SGB XI

„Multilaterale“ **Vereinbarung** zur **Qualitätssicherung**, hilfsweise (Abs. 5) Ermächtigung des BMA zu diesbezüglichen Rechtsverordnungen.

Vgl. SGB V-Skript, Abschnitt H. sowie *Klie* in LPK-SGB XI vor § 80 und § 80 Rdnr. 2 - 4.

Rechtswirkungen: Verbindlichkeit für alle Pflegekassen, deren Verbände sowie für die zugelassenen Pflegeeinrichtungen.

Problematisch ist eine derartige Bindung im Hinblick auf nicht an Vertragsschluss beteiligte oder vertretene Einrichtungen oder Personen (vgl. *Neumann*, HS-PV § 21 Rdnr. 131 m.w.N.) - Bindungswirkung wie **Rechtsnorm**? Empfehlenswert dürfte die **Aufnahme** der Qualitätsvereinbarungen **in** den jeweiligen **Versorgungsvertrag** (s.u. B. II. 2. d) aa), bb)) sein.

cc) § 81 SGB XI

Vereinbarungen der **Spitzenverbände** der Pflegekassen im Hinblick auf die **gemeinsame Wahrnehmung der** nach dem 7. Kapitel SGB XI zugewiesenen Aufgaben.

Eine diesbezügliche ausdrückliche Verpflichtung enthält das SGB XI nicht; sie wird jedoch von § 81 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 SGB XI vorausgesetzt.

Die gemeinsamen **Aufgaben:** Empfehlung zu den Rahmenwirkungen, die Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität in der Versorgung mit Pflegehilfsmitteln (§ 78 Abs. 1 SGB XI), die Herstellung eines Hilfsmittelverzeichnisses für Pflegehilfsmittel (§ 78 Abs. 2 SGB XI), die Bestimmung von Festbeträgen für Pflegehilfsmittel (§ 78 Abs. 3 SGB XI) sowie die Vereinbarung zur Qualitätssicherung (§ 80 Abs. 1 SGB XI).

dd) §§ 85, 86 SGB XI

Regelungen zur **Vergütung stationärer Pflegeleistungen** durch **Verträge** gem. § 85 oder § 86 SGB XI.

Ansprüche auf **Vergütung** können **nur** den durch Versorgungsvertrag (vgl. § 72 SGB XI) zugelassenen **Pflegeheimen** (§ 71 Abs. 2 SGB XI) eingeräumt werden.

Wichtig: Vorschriften zum **Pflegesatzverfahren** (§ 85 SGB XI), das auch durch **Pflegesatzvereinbarung** auf übergeordneter Kommissionsebene (über Verbände und Vereinigungen) getroffen werden kann (§ 86 SGB XI).

Merkmale des Pflegesatzverfahrens

- Vereinbarungsprinzip (Abs. 1, 2, 4)

- prospektive Ausrichtung der Pflegesätze (Abs. 3)
- (Nachrangige, subsidiäre) Regelungsbefugnis („Konfliktlösung“) durch Schiedsstelle (Abs. 5, 6)
- „clausula rebus sic stantibus“-Vorbehalt (Abs. 7)

e) **Richtlinien und Empfehlungen auf Bundesebene**

aa) **§ 17 Abs. 1 SGB XI**

Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes der Spitzenverbände der Krankenkassen, genehmigungsbedürftig durch den BMA (Abs. 2) zur näheren Abgrenzung der

- in § 14 SGB XI genannten Merkmale der Pflegebedürftigkeit,
- der Pflegestufen nach § 15 SGB XI und
- zum Verfahren der Feststellung der Pflegebedürftigkeit sowie
- zur Anwendung der Härtefallregelungen des § 36 Abs. 4 und des § 43 Abs. 3 SGB XI.

Verpflichtung der Verbände (vgl. auch § 53 Abs. 3 SGB XI), der diese durch die „**Pflegebedürftigkeitsrichtlinien**“ (PfIRi) und die Begutachtungsanleitung „Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI“, revidiert und umbenannt in „**Begutachtungsrichtlinien**“ (BRi) sowie durch die „**Härtefall-Richtlinien**“ (HRi) nachgekommen sind.

Die **Rechtsqualität** von Richtlinien der Spitzenverbände ist nicht vollständig geklärt. Nach wohl h.M. handelt es sich **nicht** um **Rechtsnormen**, sondern um **allgemeine Verwaltungsvorschriften**, die über Art. 3 Abs. 1 GG (**Gleichheitssatz**, „Willkürverbot“) Rechtswirkungen im Außenverhältnis erzeugen (z.B. *Trenk-Hinterberger/Wannagat*, § 17 SGB XI Rdnr. 5 m.w.N.).

bb) **§ 53a S. 1 Nr. 2 SGB XI**

Richtlinien für

- die **Zusammenarbeit** der Pflegekassen mit den **Medizinischen Diensten**,
- zur Durchführung und Sicherstellung einer **einheitlichen Begutachtung**,
- über die von den Medizinischen Diensten zu übermittelnden **Statistiken** und **Berichte**,
- zur **Qualitätssicherung** der Begutachtung und Beratung sowie über das Verfahren zur Durchführung von **Qualitätsprüfungen**,
- über Grundsätze zur **Fort- und Weiterbildung** der in den Medizinischen Diensten tätigen Personen.

Es besteht eine entsprechende **Verpflichtung** der Spitzenverbände der Pflegekassen; eine **Ersatzvornahme** durch den BMA ist möglich, vgl. § 53 Abs. 3 SGB XI.

Diese Richtlinien sind gegenüber den Medizinischen Diensten **verbindlich** (S. 3); **gegenüber den Pflegebedürftigen** wirken sie - mittelbar - über **Art. 3 Abs. 1 GG**.

cc) § 75 Abs. 5 SGB XI

„**Bundesempfehlungen**“ zu den Rahmenverträgen, die gem. § 75 Abs. 1, 2 SGB XI auf Landesebene geschlossen werden. Sinn und Zweck dieser (Rahmen-)Empfehlung ist es, für eine möglichst **bundesweit einheitliche** Gestaltung der Rahmenverträge zu sorgen. Eine (**rechts-)** **verbindliche Wirkung** für die Landes-Vertragsparteien wird diesen Empfehlungen **nicht** zuerkannt (entsprechend den Rahmenempfehlungen über Krankenhausbehandlung gem. § 112 Abs. 5 SGB V).

2. Landesrecht

a) Landes-Ausführungsgesetz zum SGB XI

z.B. (Bay) Gesetz zur Ausführung des Elften Buches (XI) Sozialgesetzbuch Soziale Pflegeversicherung (**AGPfleVG**)

Wesentliche Inhalte:

- Gewährleistung bedarfsgerechter Versorgung (Art. 1 Abs. 1 AGPfleVG)
- Bedarfs-„Ermittlung“ (Art. 3 AGPfleVG) - wohl im Widerspruch zum Anliegen des SGB XI, vgl. dort § 72, insb. Abs. 3, jedoch auch § 77 („Bedarf“)
- Ermächtigungsgrundlage für Rechtsverordnung (Art. 13 Abs. 1 AGPfleVG - Ausführungsbestimmungen)
- Bestimmung der zuständigen Behörden nach § 76 Abs. 2 S. 6 und Abs. 4, § 92 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 SGB XI (Bay. Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Gesundheit), § 82 Abs. 3 S. 3 und Abs. 4 S. 2 SGB XI (Regierung), § 109 Abs. 3 S. 1 SGB XI (Kreisfreie Gemeinden, Landkreise, Bezirke)

b) Landesverordnungen. Satzungen von landesunmittelbaren Körperschaften

aa) Verordnungen

Ermächtigungsgrundlagen

- §§ 76 Abs. 5, 92 Abs. 4 SGB XI
- Art. 13 Abs. 1 (Bay) AGPfleVG

Verordnung zur Ausführung des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) Soziale Pflegeversicherung – **AVPfleVG** – v. 10.1.1995 (Bay RS 861-2-A)

bb) Satzungen

Pflegekassen sind hinsichtlich ihrer Satzungshoheit (**Satzungsautonomie**) gegenüber der Krankenkasse, bei der sie eingerichtet sind (vgl. § 1 Abs. 3, § 46 Abs. 1 SGB XI) deutlich rechtlich verselbstständigt (vgl. § 46 Abs. 2 S. 1, §§ 29, 30 SGB IV):

- § 47 SGB XI - allgemeine „Satzung“ (ähnlich § 194 Abs. 1 SGB V)
- Beitragssatzung - z.B. hinsichtlich § 57 Abs. 4 S. 1 SGB XI
- Genehmigungsbedürftigkeit: § 34 Abs. 1 S. 2 SGB IV, § 47 Abs. 2 SGB XI

Diese Satzungen werden von dem **Verwaltungsrat** der zuständigen **Krankenkasse**, handelnd in „organschaftlicher Personalunion“ (**Organleihe**), erlassen, vgl. §§ 31, 33, 34 SGB IV, § 46 Abs. 2 S. 2 SGB XI

c) Verträge auf Landesebene**aa) § 45 Abs. 3 SGB XI**

Rahmenvereinbarungen über Schulungskurse

bb) § 69 SGB XI

Versorgungsverträge und **Vergütungsverträge** zwischen den **Pflegekassen** und allen **Trägern von Pflegeeinrichtungen** oder **sonstigen Leistungserbringern**. Ziel: Gewährleistung der pflegerischen Versorgung der Versicherten und damit **Erfüllung des Sicherstellungsauftrages** der Pflegekassen.

Gesetzliche Vorgaben für diese Verträge

- § 69 S. 3 SGB XI - Beachtung der Trägervielfalt; ebenso § 72 Abs. 3 S. 2 SGB XI
- § 70 SGB XI - Grundsatz der Beitragsstabilität

cc) Insb. Zulassung zur Pflege durch Versorgungsvertrag**§ 72 SGB XI**

- Inhaltliche Vorgaben - Abs. 1 S. 2 (i.V.m. § 4 Abs. 2)
- Vertragspartner: Abs. 2 (allgemein) und Abs. 3 (hinsichtlich der in § 71 SGB XI festgelegten Anforderungen)
- Anspruch von Pflegeeinrichtungen auf Vertragsabschluss: Abs. 3 S. 1, 2.HS (und damit auf „Zulassung“ zur pflegerischen Versorgung, s.u.)
- Vorrang von privaten Trägern vor öffentlichen Pflegeeinrichtungen; gleicher Rang zwischen „freigemeinnützigen“ und (sonstigen) privaten Trägern: Abs. 3 S. 2
- Rechtswirkungen

- Zulassung durch Pflegevertrag: Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1; damit
- Versorgungsauftrag der zugelassenen Einrichtung; damit
- Übernahme von Verpflichtungen zur pflegerischen Versorgung der Versicherten: Abs. 4 S. 2
- Anspruch der Pflegeeinrichtung gegenüber der Pflegekasse auf Vergütung der Leistungen nach Maßgabe der §§ 82-92 SGB XI (Achstes Kapitel): Abs. 4 S. 3
- Duldung von Preisvergleichslisten: Abs. 5

dd) § 73 SGB XI

- Schriftlichkeitsgrundsatz: Abs. 1
- Bei Ablehnung eines Versorgungsvertrags Rechtsweg zu den Sozialgerichten ohne Vorverfahren und ohne aufschiebende Wirkung der Klage: Abs. 2

§ 74 SGB XI

Kündigung von Versorgungsverträgen

ee) Rahmenverträge

§ 75 SGB XI

- Ziel: Abs. 1 S. 1
- Vertragspartner: Abs. 1
- Inhalt „insbesondere“: Abs. 2 und
- Beachtung der „Bundesempfehlungen“: Abs. 5
- Subsidiäre Festsetzung „des Vertragsinhalts“ durch die Schiedsstelle: Abs. 3 (i.V.m. § 76 SGB XI)
- Kündigung: Abs. 4

ff) Verträge mit einzelnen geeigneten Pflegekräften

§ 77 Abs. 1 SGB XI

gg) § 81 SGB XI

Vereinbarungen zur Erfüllung der Verpflichtung zur **gemeinsamen Wahrnehmung der Aufgaben** nach dem 7. und 8. Kapitel SGB XI

Die **Pflicht zur gemeinsamen Aufgabenerfüllung** wird in § 81 SGB XI vorausgesetzt, ohne im Gesetz ausdrücklich normiert zu sein; § 86 SGB X kann herangezogen werden.

Beispiel: (Einheitliche) Entscheidung, ob mit einer Pflegeeinrichtung ein Versorgungsvertrag gem. § 72 Abs. 1 SGB XI abgeschlossen werden soll.

§ 81 Abs. 1 S. 1 SGB XI regelt das u.U. notwendig werdende **Einigungsverfahren** nach dem Modell des § 213 Abs. 2 SGB V.

II. Grundsätze der Pflegeversicherung

Schrifttum: *Ost u.a.:* C. III. 3., S. 135 - 137
Schulin/Igl: Rdnr. 338 - 350

Grundsätze, enthalten in den

„Allgemeinen Vorschriften“: SGB XI. Erstes Kapitel.

„**Pflegeversicherung folgt Krankenversicherung**“ - § 1 Abs. 2 SGB XI

Pflegekassen als Träger der sozialen Pflegeversicherung - § 1 Abs. 3 SGB XI

Grundsatz der **gemeinsamen Verantwortung** - § 8 SGB XI

Hilfe für **menschenwürdiges Leben** - § 2 Abs. 1 S. 1 SGB XI

Hilfe zur Selbsthilfe i.S.d. Wiedergewinnung und Erhaltung der körperlichen, seelischen und geistigen Kräfte (wohl nur durch „**aktivierende Pflege**“ erreichbar) - § 2 Abs. 1 S. 2 SGB XI

Selbstbestimmungsrechte - § 2 Abs. 2, Abs. 3 SGB XI

Vorrang der häuslichen Pflege - § 3 SGB XI

Pflegeversicherung (und ihre Leistungen) sind **keine Vollversicherung** - vgl. § 4 Abs. 2 SGB XI („Ergänzung“, „Entlastung“)

Vorrang von Prävention und Rehabilitation zur Verhinderung des Eintritts von Pflegebedürftigkeit - § 5 SGB XI

Eigenverantwortung und **Mitwirkungspflicht** (betr. auch die aktivierende Pflege) - § 6 SGB XI

Aufgabenverteilung zwischen **Bund** und Ländern - §§ 9, 10 SGB XI

Insb. **duale Finanzierung** - § 9 Abs. 3 SGB XI, vgl. unten K.

Aufgaben der Pflegekassen - § 12 SGB XI

Rechte und Pflichten der **Pflegeeinrichtungen** - §§ 9,10 SGB XI

Trennung von Bereitstellungsverantwortung und **Leistungsverantwortung**, vgl. *Schulin/Igl*, Rdnr. 346-347

Vorrangklausel - § 11 Abs. 2 S. 2 SGB XI, auch zum Zweck des Wettbewerbs

Zur **Verpflichtung** zur **aktivierenden Pflege** (keine eigenständige Leistung, sondern „Bestandteil“ aller Pflegeleistungen) vgl. **§ 28 Abs. 4 SGB XI**

III. Insb.: Internationales Recht

- Schrifttum:** *Schulin/Igl:* §§ 75 – 78
Muckel: Sozialrecht 2003, § 2 IV, S. 15
Eichenhofer: Sozialrecht, 3. Aufl. 2000, § 4 Rdnr. 74 – 106
Windisch-Graetz: Europäisches Krankenversicherungsrecht, 2003, S. 128 - 135

Die Art der sozialen Absicherung des **Risikos der Pflegebedürftigkeit** ist in den einzelnen **Mitgliedstaaten** unterschiedlich geregelt.

- In manchen Staaten wird **autonomen Leistungen** zugunsten pflegebedürftiger Personen der Vorrang gegeben (Dänemark, **Deutschland**, Finnland, Irland, Luxemburg, Österreich, Portugal, Schweden, Großbritannien, Frankreich).
- In einigen Staaten sind die Leistungen der Pflegebedürftigkeit **mit anderen Leistungen** wie Alters- oder Invalidenrenten **verbunden** (Belgien, Spanien).
- In einer dritten Gruppe von Mitgliedstaaten werden Pflegeleistungen hauptsächlich im Rahmen der **Sozialhilfe** oder auf kommunaler Ebene gewährt (Griechenland, Italien).
- Schließlich gibt es die Möglichkeit, bestimmte **Leistungen** zu erbringen, die **nicht speziell für pflegebedürftige Personen** gedacht sind, die aber deren Bedürfnisse teilweise abdecken (Niederlande; vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwalts Cosmas in der Rechtssache Molenaar).

Die Betrachtung der Regelungen in den Mitgliedstaaten insgesamt lässt folgende Aussagen zu: Die Leistungen werden **zumeist** als **Sach- oder Geldleistungen** oder in einer Kombination beider Leistungen gewährt. Dabei umfassen die Sachleistungen die häusliche Pflege oder die Pflege in einer spezialisierten Einrichtung, außerdem die Zurverfügungstellung der erforderlichen Arzneimittel oder Geräte.

Leistungen werden in vielen Fällen **durch Verwandte oder Ehepartner** der Pflegebedürftigen erbracht oder auch von freiwilligem **oder** von bezahltem **Pflegepersonal**, das mit den zuständigen Sozialbehörden in Beziehung stehen kann.

Die **Geldleistungen** bestehen in der Regel aus wiederkehrenden Leistungen, die anstelle von Sachleistungen oder zusammen mit diesen gewährt werden, wobei diesbezüglich ein Wahlrecht des Berechtigten bestehen kann.

Die **Höhe der Leistungen** hängt im Wesentlichen vom Grad der Behinderung ab, ggf. auch von der finanziellen Situation der Pflegebedürftigen.

EuGH U. v. 5.3.1998 – Rs C-160/96 – **Molenaar**, (EuGH E I =) Slg. 1998, I-0843 = NJW 1998, S. 1767 ff., NZS 1998, S. 240

Sachverhalt: Die Kläger des Falles waren **niederländisch-deutsche Eheleute**, die in **Deutschland erwerbstätig** sind, jedoch in **Frankreich** ihre **Wohnung** haben. Die zuständige AOK hat Leistungen der Pflegeversicherung für die Zeit ihres Aufenthaltes in Frankreich abgelehnt.

Rechtsprobleme: In diesem Falle waren verschiedene rechtliche Probleme zu erörtern. Zunächst ging es um die **Frage**, ob es gegen Art. 12 (Art. 6 a.F.) und Art. 39 (Art. 48 Abs. 2 a.F.) EGV verstößt, wenn ein Mitgliedstaat **Personen**, die in seinem Gebiet **arbeiten**, jedoch in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, zu **Beiträgen** zu einem **System der sozialen Sicherheit** nach Art der **Pflegeversicherung** heranzieht. Zu dieser Frage der Beitragspflichtigkeit hat sich der EuGH auf den Standpunkt gestellt, dass es nicht darauf ankomme, ob ein Arbeitnehmer die Leistungen eines Krankenversicherungssystems in vollem Umfang in Anspruch nehmen könne.

Diese Frage ist insbesondere für die „echten“ **Sachleistungen des SGB XI** – also für die stationäre Pflege – relevant: Wenn die Voraussetzungen des **Art. 19 Abs. 1 Buchst. a)** der Verordnung für die sog. **Sachleistungsaushilfe** (vgl. dazu unten) nicht vorliegen, erhält der Arbeitnehmer trotz Beitragsleistung **keine** entsprechenden **Leistungen im anderen Mitgliedstaat**, d.h. in seinem Wohnsitzstaat (in diesem Falle in Frankreich).

Weiterhin musste sich der EuGH mit der Frage befassen, ob das **Pflegegeld** nach § 37 SGB XI eine **Sach- oder eine Geldleistung** darstellt.

Nach **deutscher** – regierungsamtlicher – **Auffassung** handelt es sich bei § 37 SGB XI um ein **Sachleistungs-surrogat**, also eine Leistung, die anstelle der Pflegesachleistung nach § 36 SGB XI gewährt wird. Wäre nicht nur aus nationalrechtlicher, sondern auch aus europarechtlicher Sicht das Pflegegeld als Sachleistung zu qualifizieren gewesen, hätte das folgende Konsequenz gehabt: Der Kläger hätte nur dann einen Anspruch auf Pflegeleistungen gehabt, wenn das französische Recht ebenfalls Pflegeleistungen vorsieht, also im Fall einer sog. **Sachleistungsaushilfe** (vgl. dazu unten). Das **französische Recht** sieht aber **keinen Anspruch auf Pflegesachleistungen** vor, sondern lediglich Kostenerstattungsansprüche, so dass die Kläger keinen Anspruch auf Pflegeleistungen in ihrem Wohnsitzland haben.

Der **EuGH** hat das **Pflegegeld** nach dem **SGB XI** als **Geldleistung** der Krankenversicherung i.S. von Art. 19 Abs. 1 Buchst. b) der Verordnung qualifiziert; damit ist das **Pflegegeld exportfähig (ausfuhrpflichtig)**.

Im **Ergebnis** hat der EuGH einen **Verstoß** gegen **Art. 19, 25 und 28 VO (EWG) 1408/71** festgestellt. **Problematisch** erscheint insoweit allerdings die Möglichkeit der **Pflegekassen**, ihren Verpflichtungen gem. § 18, insb. Abs. 5 S. 2 SGB XI (Verfahren zur **Feststellung** der Pflegebedürftigkeit) und § 37 Abs. 3 SGB XI (Kontrolleinsätze) im Ausland nachzukommen.

In der Rechtssache Molenaar hat sich der EuGH das erste Mal mit der Frage der Einordnung einer **Leistung bei Pflegebedürftigkeit** im Rahmen der **VO 1408/71** beschäftigt. In diesem Verfahren war es nicht streitig, dass die deutsche Pflegeversicherung grundsätzlich eine Leistung der sozialen Sicherheit ist. Fraglich war jedoch, ob diese Leistung einem der in Art. 4 Abs. 1 VO 1407/71 genannten Versicherungszweige zugeordnet werden kann.

Der **EuGH** hat versucht, die **Einordnung** dieser Leistung aufgrund des **Zwecks der Leistung** vorzunehmen, mit folgender Überlegung: Die deutsche Pflegeversicherung sehe einerseits **Sachleistungen** vor, die dem Pflegebedürftigen einen Anspruch auf Übernahme von durch die Pflegebedürftigkeit verursachten Kosten (etwa für die häusliche oder stationäre Pflege, für den Kauf von Pflegehilfsmitteln usw.) eröffnen. Andererseits gebe es einen **Anspruch auf Zahlung eines monatlichen Pflegegeldes**, mit dem der Versicherte die Pflege in einer von ihm selbst gewählten Weise herstellen könne.

Aus diesem Blickwinkel sieht der **EuGH** in diesen Leistungen im Wesentlichen eine **Ergänzung der Leistungen der Krankenversicherung**, mit folgender Überlegung: Wie durch die Leistungen der Krankenversicherung sollen auch hier der **Gesundheitszustand** und die **Lebensbedingungen der Pflegebedürftigen** verbessert werden. Der Umstand, dass die Pflegeversicherung auch organisatorisch mit der Krankenversicherung verknüpft ist, ist für den EuGH ein zusätzlicher Gesichtspunkt zugunsten dieser Zuordnung.

Aus den Gründen: „1. Das **Sozialgericht Karlsruhe** hat dem Gerichtshof mit Beschluß vom 28. März 1996, beim Gerichtshof eingegangen am 13. Mai 1996, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag eine Frage nach der Auslegung der Artikel 6 und 48 Absatz 2 EG-Vertrag zur **Vorabentscheidung** vorgelegt.

(Hinweis: Art. 6 entspricht nunmehr Art. 12, Art. 48 entspricht nunmehr Art. 39, Art. 177 entspricht nunmehr Art. 234 EG).

2. Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen Herrn Molenaar, einem **niederländischen Staatsangehörigen**, sowie Frau Fath-Molenaar, einer deutschen Staatsangehörigen (im

folgenden: Kläger) und der **Allgemeinen Ortskrankenkasse Baden-Württemberg (AOK)** über das Recht der Kläger, Leistungen der deutschen sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (im folgenden: Pflegeversicherung) in Anspruch zu nehmen. ...

5. Die **Pflegeversicherung** eröffnet zunächst Anspruch auf Leistungen zur Deckung der Kosten, die durch von Dritten zu Hause geleistete Pflege entstehen. Diese Leistungen der sogenannten **‚häuslichen Pflege‘**, deren Umfang vom Grad der Pflegebedürftigkeit der betreffenden Person abhängt, können nach Wahl des Begünstigten in **Form der Pflege** durch zugelassene **Dienste oder** in Form einer monatlichen Beihilfe, des **‚Pflegegeldes‘**, erbracht werden, was es dem Begünstigten ermöglicht, die Form der Hilfe zu wählen, die seines Erachtens bei seinem Zustand am besten geeignet ist.

6. Die Pflegeversicherung eröffnet ferner Anspruch auf Übernahme der Kosten für die **Pflege** des Versicherten **in Wohnheimen oder Pflegeeinrichtungen**, auf Leistungen für urlaubsbedingte Kosten der Vertretung des Dritten, der den Pflegebedürftigen gewöhnlich pflegt, sowie auf Leistungen und Entschädigung zur Deckung verschiedener durch die Pflegebedürftigkeit des Versicherten verursachter Kosten, etwa für Kauf und Anbringung von Pflegehilfsmitteln oder für Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes.

7. Schließlich übernimmt die Pflegeversicherung unter bestimmten Umständen die **Beiträge zur Renten-, Invaliditäts- und Unfallversicherung des Dritten**, der den Versicherten pflegt.

8. Gemäß **§ 34 Absatz 1 Nummer 1 SGB XI** ist die Inanspruchnahme von Leistungen der Pflegeversicherung davon abhängig, daß der **Versicherte** sich in **Deutschland** aufhält.

9. Die **Kläger** sind **in Deutschland erwerbstätig**, wohnen jedoch in **Frankreich**. Beide sind bei der Krankenversicherung in Deutschland freiwillig versichert und wurden ab 1. Januar 1995 der Pflegeversicherung angeschlossen.

10. Im Dezember 1994 und im Januar 1995 teilte ihnen die zuständige **AOK** jedoch mit, daß sie, solange sie sich in **Frankreich** aufhielten, **keinen Anspruch** auf Leistungen der Pflegeversicherung geltend machen könnten.

11. Die **Kläger** beantragten daraufhin beim Sozialgericht Karlsruhe, festzustellen, daß sie **nicht** verpflichtet seien, **Beiträge** zur Pflegeversicherung zu entrichten, **solange** sie **nicht** in den Genuß von **Leistungen** aus dieser gelangen könnten. Sie machten geltend, daß die **Wohnbedingung**, von der § 34 Absatz 1 Nummer 1 SGB XI die Inanspruchnahme dieser Leistungen abhängig mache, **gegen die Artikel 6 und 48 EG-Vertrag** verstoße.

12. Das **Sozialgericht Karlsruhe** war der Meinung, daß zur Entscheidung des Rechtsstreits eine Auslegung dieser Bestimmungen erforderlich sei, und hat dem Gerichtshof folgende Frage zur **Vorabentscheidung** vorgelegt:

Sind Artikel 6 und Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag so auszulegen, daß sie das **Recht eines Mitgliedstaats** einschränken, ein **System der sozialen Sicherheit** zur Deckung des Risikos der Pflegebedürftigkeit im Rahmen einer gesetzlichen Versicherungspflicht zu errichten und dabei **Personen mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat** zu **Pflichtbeiträgen** heranzuziehen, **obwohl** gleichzeitig für diese ein **Leistungsanspruch** wegen ihres Wohnsitzes **ausgeschlossen** ist oder ruht?

13. Das vorliegende Gericht möchte mit seiner Frage wissen, ob es gegen die Artikel 6 und 48 Absatz 2 EG-Vertrag verstößt, wenn ein Mitgliedstaat Personen, die in seinem Gebiet arbeiten, jedoch in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, zu Beiträgen zu einem System der sozialen Sicherheit nach Art der Pflegeversicherung heranzieht, dabei aber die Zahlung von Leis-

tungen nach diesem System in den Mitgliedstaat, in dem diese Arbeitnehmer wohnen, abschließt. ...

15. Somit ist die **Vorlagefrage** anhand der Bestimmungen dieser Verordnung in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6; im folgenden: Verordnung Nr. 1408/71) geänderten und aktualisierten Fassung zu erörtern. Mithin ist **festzustellen**, ob ein **System wie die Pflegeversicherung in ihren Geltungsbereich** fällt.

16. Alle Verfahrensbeteiligten sind sich darüber einig, daß ein System wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt wird. ...

19. Die Unterscheidung zwischen **Leistungen**, die unter den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen, und Leistungen, die davon ausgeschlossen sind, hängt in erster Linie von den **Wesensmerkmalen** der jeweiligen Leistung, insbesondere von ihrem **Zweck** und den **Voraussetzungen ihrer Gewährung**, **nicht** dagegen davon ab, ob eine Leistung nach **nationalen Rechtsvorschriften** eine Leistung der sozialen Sicherheit darstellt (Urteil vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-78/91, Hughes, Slg. 1992, I-4839, Randnr. 14).

20. Nach **ständiger Rechtsprechung** ist eine Leistung dann eine **Leistung der sozialen Sicherheit**, wenn sie den Begünstigten aufgrund eines **gesetzlich umschriebenen Tatbestands** gewährt wird, **ohne** daß im Einzelfall eine in das **Ermessen** gestellte Prüfung des persönlichen Bedarfs erfolgte, und wenn sie sich auf eines der in **Artikel 4 Absatz 1** der Verordnung Nr. 1408/71 ausdrücklich aufgezählten **Risiken** bezieht (vgl. u.a. die Urteile vom 27. März 1985 in der Rechtssache 249/83, Hoeckx, Slg. 1985, 973, Randnrn. 12 bis 14; in der Rechtssache 122/84, Scrivner, Slg. 1985, I-1027, Randnrn. 19 bis 21; vom 20. Juni 1991 in der Rechtssache C-356/89, Newton, Slg. 1991, I-3017, und Hughes, a.a.O., Randnr. 15). Diese **Aufzählung** ist nämlich **erschöpfend**, so daß ein Zweig der sozialen Sicherheit, der dort nicht aufgeführt ist, nicht als solcher qualifiziert werden kann, auch wenn er den Begünstigten einen Rechtsanspruch auf eine Leistung einräumt (vgl. u.a. Urteil vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-25/95, Otte, Slg. 1996, I-3745, Randnr. 22).

21. Unstreitig ist die **erste dieser beiden Voraussetzungen** erfüllt: Auf die Leistungen der Pflegeversicherung haben die Begünstigten einen Rechtsanspruch.

22. Was die **zweite Voraussetzung** angeht, so ergibt sich aus den Akten, daß die Leistungen der Pflegeversicherung die Selbständigkeit der Pflegebedürftigen, namentlich in finanzieller Hinsicht, fördern sollen. Die **Pflegeversicherung** soll insbesondere **Vorbeugung und Rehabilitation** gegenüber der Pflege fördern und der **häuslichen Pflege** den **Vorzug** vor der Pflege im Heim geben.

23. Die Pflegeversicherung eröffnet **Anspruch auf Übernahme sämtlicher oder eines Teils bestimmter** durch die Pflegebedürftigkeit des Versicherten verursachter **Kosten**, etwa für die häusliche oder stationäre Pflege, für den Kauf von Pflegehilfsmitteln, für Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes sowie auf Zahlung eines monatlichen Pflegegeldes, mit dem der Versicherte die Pflege in der von ihm selbst gewählten Weise sicherstellen, beispielsweise Pflegepersonen entlohnen kann. Die Pflegeversicherung gewährleistet ferner unter bestimmten Umständen den **Pflegepersonen** eine Absicherung der Risiken von Unfall, Alter und Invalidität.

24. **Leistungen dieser Art bezwecken** somit im wesentlichen eine **Ergänzung der Leistungen der Krankenversicherung**, mit der sie **auch organisatorisch verknüpft** sind, um den **Gesundheitszustand und die Lebensbedingungen der Pflegebedürftigen zu verbessern**.

25. Sie sind daher **ungeachtet gewisser Besonderheiten ,Leistungen bei Krankheit‘** im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung 1408/71.

26. Die **Vorlagefrage** ist **daher** anhand derjenigen **Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71** zu erörtern, die die **Gewährung von Leistungen bei Krankheit** betreffen, wenn der Betroffene seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat hat. Artikel 19 Absatz 1 Buchstaben a und b der Verordnung Nr. 1408/71 lautet:

Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger, der im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staates wohnt und die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen ... erfüllt, erhält in dem Staat, in dem er wohnt,

- a) Sachleistungen für Rechnung des zuständigen Trägers vom Träger des Wohnorts nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften, als ob er bei diesem versichert wäre;
- b) Geldleistungen vom zuständigen Träger nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften. ...

29. Die **deutsche** und die **schwedische Regierung** tragen vor, bei den Leistungen der Pflegeversicherung, die den Begünstigten die Zahlung bestimmter durch ihren Zustand verursachter Kosten, insbesondere der Krankheitskosten, ermöglichen sollten, handle es sich um **Sachleistungen der Krankenversicherung, auch** wenn sie wie das **Pflegegeld** in Form einer monatlichen Beihilfe gezahlt würden. Die deutsche Regierung führt hierzu aus, der deutsche Gesetzgeber habe beim Erlaß des Gesetzes das Pflegegeld als eine Sachleistung der Krankenversicherung bezeichnet.

30. Demgegenüber vertreten die **Kläger**, die **österreichische Regierung** sowie die **Kommission** die Meinung, bei Leistungen wie dem **Pflegegeld**, die nicht den Zweck hätten, bestimmte besondere Kosten zu decken, handle es sich um **Geldleistungen** der Krankenversicherung. ...

32. Wie insbesondere oben in den Randnummern 5, 6, 7 und 23 ausgeführt, bestehen die **Leistungen der Pflegeversicherung** zum Teil in der **Übernahme oder Erstattung** der durch die Pflegebedürftigkeit des Betroffenen entstandenen Kosten, insbesondere der durch diesen Zustand verursachten **Kosten für ärztliche Behandlung**. Solche Leistungen, die die häusliche oder stationäre Pflege des Versicherten, den Kauf von Pflegehilfsmitteln und bestimmte Maßnahmen decken sollen, fallen **unbestreitbar** unter den Begriff **„Sachleistungen“** in den Artikeln 19 Absatz 1 Buchstabe a, 25 Absatz 1 Buchstabe a und 28 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71.

33. Demgegenüber soll zwar auch das **Pflegegeld** bestimmte **Kosten** decken, die durch die **Pflegebedürftigkeit** verursacht worden sind, insbesondere **Aufwendungen** für eine **Pflegeperson**, und **nicht** einen **Verdienstaufschlag** des Begünstigten ausgleichen. Gleichwohl weist es aber Merkmale auf, die es von den Sachleistungen der Krankenversicherung unterscheiden.

34. **Erstens** erfolgt die **Zahlung des Pflegegeldes periodisch**; sie hängt weder davon ab, daß zuvor bestimmte Auslagen, etwa für Pflege, entstanden sind, noch gar davon, daß Nachweise über entstandene Auslagen vorgelegt werden. **Zweitens** handelt es sich beim Pflegegeld um einen **festen Betrag**, der **von den Ausgaben unabhängig** ist, die der Begünstigte tatsächlich bestritten hat, um für seinen täglichen Lebensunterhalt aufzukommen. **Drittens** verfügt der Begünstigte bei der **Verwendung des Pflegegeldes** über weitgehende Freiheit. Insbesondere kann das Pflegegeld, wie die deutsche Regierung selbst angegeben hat, vom Begünstigten dazu verwendet werden, einen Angehörigen seiner Familie oder seiner Umgebung, der ihn unentgeltlich pflegt, zu belohnen.

35. Das **Pflegegeld** stellt sich **somit** als eine **finanzielle Unterstützung** dar, die es ermöglicht, den **Lebensstandard** der Pflegebedürftigen insgesamt durch einen Ausgleich der durch ihren Zustand verursachten Mehrkosten zu **verbessern**.

36. **Daher** zählt eine Leistung wie das Pflegegeld zu den in den Artikeln 19 Absatz 1 Buchstabe b, 25 Absatz 1 Buchstabe b und 28 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 genannten **Geldleistungen der Krankenversicherung**. ...

39. Eine Bestimmung wie **§ 34 Absatz 1 Nummer 1 SGB XI**, die die Zahlung von Geldleistungen der Pflegeversicherung in den Mitgliedstaat, in dem der Wanderarbeitnehmer wohnt, verbietet, **verstößt daher gegen Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71**. Bei Arbeitslosen und Rentnern, die unter die Rechtsvorschriften eines anderen als des Mitgliedstaats fallen, in dem sie wohnen, verstößt sie gegen die Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe b und 28 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71.

40. **Weder aus diesem Verstoß noch aus dem Umstand**, daß die **Sachleistungen** der Pflegeversicherung vom **Träger des Wohnorts** gewährt werden, **folgt jedoch**, daß die **Wanderarbeitnehmer Anspruch** darauf hätten, **von den Beiträgen** zur Pflegeversicherung vollständig oder teilweise **befreit** zu werden.

41. Nach **Gemeinschaftsrecht** ist der zuständige Träger nämlich nicht verpflichtet, zu prüfen, ob ein Arbeitnehmer Leistungen eines Krankenversicherungssystems in vollem Umfang in Anspruch nehmen kann, bevor er ihn diesem anschließt und von ihm die entsprechenden Beiträge erhebt. Der **Leistungsanspruch** bestimmt sich nach den Voraussetzungen, die sich im Zeitpunkt seines Entstehens aus dem **Recht des zuständigen Staates** ergeben, so daß es auf die Lage zur Zeit der **Beitragserhebung** insoweit **nicht** ankommt. **Dies gilt insbesondere** für den **Wohnsitz** des Arbeitnehmers, der sich nach dem Anschluß des Arbeitnehmers oder nach seinen Beitragszahlungen ändern kann.

42. Die **Anerkennung eines Anspruchs auf Befreiung hätte außerdem zur Folge**, daß die von der Krankenversicherung **gedeckten Risiken** nach Maßgabe dessen **unterschiedlich** wären, ob die angeschlossenen Personen in dem Staat wohnen, in dem sie angeschlossenen sind, oder nicht. Würde dem Wanderarbeitnehmer die Befreiung freigestellt, so käme dies einer Aufforderung durch den zuständigen Staat gleich, auf die Rechte aus den Artikeln 19 Absatz 1, 25 Absatz 1 und 28 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 im voraus zu verzichten. Dies widerspräche sowohl dem EG-Vertrag, insbesondere seinen Artikeln 6 und 48 Absatz 2, wie dieser Verordnung.

43. Zudem eröffnet die **Entrichtung von Beiträgen** zu einem System der Krankenversicherung dem versicherten Arbeitnehmer **grundsätzlich einen Anspruch** auf die entsprechenden Leistungen, wenn er die Voraussetzungen erfüllt, die sich aus dem Recht des zuständigen Staates soweit sie mit dem im Bereich der sozialen Sicherheit anwendbaren Gemeinschaftsrecht im Einklang stehen, ergeben. Die **Kläger könnten sich somit ungeachtet der entgegenstehenden Bestimmungen des nationalen Rechts auf die Verordnung Nr. 1408/71 berufen**, um Pflegegeld zu erhalten.

44. Somit ist auf die **Vorlagefrage zu antworten**, daß es nicht gegen die Artikel 6 und 48 Absatz 2 EG-Vertrag verstößt, wenn ein Mitgliedstaat Personen, die in seinem Gebiet arbeiten, jedoch in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, zu Beiträgen zu einem System der sozialen Sicherheit zur Deckung des Risikos der Pflegebedürftigkeit heranzieht, daß es jedoch gegen die Artikel 19 Absatz 1, 25 Absatz 1 und 28 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 verstößt, den Anspruch auf eine Leistung wie das Pflegegeld, die eine Geldleistung bei Krankheit

darstellt, davon abhängig zu machen, daß der Versicherte in dem Staat wohnt, in dem er der Versicherung angeschlossen ist.“

Zu **Problemen** des SGB XI im Zusammenhang mit einem **Auslandsaufenthalt** vgl. unten F. XI. 1.

D. Kreis der versicherten Personen. Leistungsberechtigte Personen

§ 1 Abs. 2 SGB XI

§§ 20 - 27 SGB XI

§§ 14 - 19 SGB XI

Schrifttum: *Muckel:* § 9 III
Schulin/Igl: § 16, § 17 Rdnr. 352, 353
Gitter/Schmitt: § 13
Ost u.a.: C. III. 6., S. 140

I. Versicherter Personenkreis

1. Allgemeines

Das SGB XI regelt den Kreis der versicherten Personen in §§ 20 - 27. Die Versicherungspflicht bedeutet hier entweder

- Pflichtmitgliedschaft in der zuständigen öffentlich-rechtlichen Pflegekasse (wie in der KV und RV): § 20, §§ 46 und 47 SGB XI, oder
- Verpflichtung zum Abschluss (oder Aufrechterhaltung) eines (privatrechtlichen) Pflegeversicherungs-Vertrages mit einem privaten Versicherungsunternehmen: § 23 SGB XI; die (privaten) Versicherungsunternehmen unterliegen gesetzlichen Bindungen (starke Beschränkung der Vertragsfreiheit für beide Vertragspartner) zur Herstellung eines gleichen Versicherungsschutzes für gesetzlich und privat Versicherte: § 23 Abs. 3 S. 2 und Abs. 6, § 110 SGB XI.

Das Prinzip „Pflegeversicherung folgt Krankenversicherung“ (vgl. bereits § 1 Abs. 2 SGB XI) bezieht sich sowohl auf gesetzliche als auch auf private Krankenversicherung; es wird erweitert in Fällen, in denen

- ein anderweitiger sozialer Schutz bei Krankheit besteht (vgl. im Einzelnen § 21, § 24 S. 2 SGB XI) oder
- nur ein anteiliger Schutz (in Form von Kostenerstattung) besteht (vgl. § 23 Abs. 3 SGB XI) oder
- kein Schutz besteht (vgl. § 21 Nr. 2, § 24 S. 1 SGB XI).

Pflegeversicherung	← folgt →	Krankenversicherung u.ä.
SGB XI		GKV u.ä.
Versicherungspflicht § 20 Abs. 1, § 27		Versicherungspflicht § 5 Abs. 1 SGB V
§ 20 Abs. 3 (Befreiung möglich, § 22)		Freiwillige Mitglieder § 9 SGB V
§ 21, § 27		Anspruchsberechtigte nach BundesVersG, LastenausgleichsG u.a.
§ 23 Abs. 1, 2; § 110 § 23 Abs. 3		PKV (auch für Kinder) BeamtenVersG (auch ohne PKV)
Familienversicherung § 25		vgl. § 10 SGB V
Weiterversicherung § 26		vgl. § 9 SGB V
Keine Versicherungspflicht		Keinerlei Versicherung
§ 111 Risikostruktur- ausgleich		§ 266 SGB V

2. Rechtsprechung

Fall: BSGE 81, S. 168 = SozR 3-3300 § 20 Nr. 2 = NZS 1998, S. 338 - LS: „Die Vorschriften des SGB XI zur **Versicherungspflicht** in der Pflegeversicherung sind **nicht verfassungswidrig**, soweit sie Personen in der sozialen Pflegeversicherung ausschließen, die weder gesetzlich noch privat krankenversichert sind. Dieses gilt auch für Behinderte.“

Sachverhalt: Der 1920 geborene **Kläger** ist infolge eines in der Kindheit erlittenen Unfalls geistig behindert; seine nach dem Schwerbehindertengesetz festgestellte **GdB** beträgt **100**. Bis zu seinem 27. Lebensjahr hatte sein Vater für ihn Familienhilfeansprüche in der gesetzlichen KV; seit dem ist er **weder gesetzlich noch privat krankenversichert**. Seinen Lebensunterhalt und die bei Krankheit anfallenden Kosten bestreitet er aus dem von seinen Eltern hinterlassenen Vermögen. Der Kläger ist nicht verheiratet. Für ihn ist ein Betreuer bestellt.

Im November 1994 **beantragt** der Kläger bei der AOK R-P die **Aufnahme** als Mitglied in der sozialen **Pflegeversicherung**. Der Antrag wurde abgelehnt (Bescheid vom 23.11.1994 und Widerspruchsbescheid vom 23.5.1995). Das SG hat die Klage auf Feststellung der Mitgliedschaft bei der Beklagten abgewiesen; das LSG hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision macht der Kläger geltend, es sei verfassungswidrig, wenn Personen in seiner Lage nicht der sozialen Pflegeversicherung beitreten könnten.

S. 3: „Der Kläger ist **nicht Mitglied der Beklagten** als Trägerin der sozialen Pflegeversicherung geworden. Er ist in der sozialen Pflegeversicherung nicht versicherungspflichtig. Zunächst gehört er nicht zum Kreis der nach **§ 20 SGB XI** Versicherungspflichtigen. Dies sind im Wesentlichen die Versicherungspflichtigen der gesetzlichen KV (§ 20 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nrn. 1 - 11 SGB XI) sowie die freiwilligen Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 20 Abs. 3 SGB XI). Die Abweichungen in der Bezeichnung des versicherungspflichtigen Personenkreises in § 20 Abs. 1 S. 2 SGB XI einerseits und § 5 Abs. 1 SGB V andererseits ... sind hier ohne Belang.

Der Kläger gehört ferner nicht zu den nach **§ 21 SGB XI** in der sozialen Pflegeversicherung versicherungspflichtigen Personen. Er ist auch nicht nach **§ 26 SGB XI** zur freiwilligen Versicherung in der sozialen Pflegeversicherung berechtigt. Ein solches Recht besteht nur als Recht zur Weiterversicherung für Personen, die schon Mitglied der Pflegeversicherung waren und aus der Versicherungspflicht ausgeschieden sind. Dieses trifft auf den Kläger nicht zu. Er ist schließlich nicht nach **§ 25 SGB XI** in der sozialen Pflegeversicherung familienversichert. Eine Mitgliedschaft, von der eine Familienversicherung abgeleitet werden könnte („Stammversicherung“), besteht für den Kläger nicht. Dieses Erfordernis wird durch **Art. 40 PflegeVG** nicht ersetzt. Nach dieser Vorschrift besteht Familienversicherung auch für Behinderte, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des SGB XI die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 HS 2 SGB XI nicht erfüllen, diese aber erfüllt hätten, wenn die Pflegeversicherung zum Zeitpunkt des Eintritts der Behinderung bereits bestanden hätte. Damit werden **lediglich ältere behinderte Kinder** von Stammversicherten ebenso in die Familienversicherung einbezogen wie ihre behinderten Kinder, die beim Inkrafttreten des SGB XI die Altersgrenzen des § 25 Abs. 2 S. 1 Nrn. 1 - 3 SGB XI (ab hier S. 4) noch nicht überschritten hatten. Auch die **Familienversicherung** besteht indes höchstens **so lange wie ein Stammversicherter vorhanden** ist.

Der Senat konnte sich **nicht** davon überzeugen, dass der **Ausschluss** des Klägers von der **sozialen Pflegeversicherung mit dem GG unvereinbar** ist oder dass er von Verfassungs wegen ein Recht hat, in der sozialen Pflegeversicherung versichert zu sein.

Allerdings erfasst die Versicherungspflicht nach dem **SGB XI annähernd** die gesamte **Wohnbevölkerung** der Bundesrepublik Deutschland. Es sind alle in der gesetzlichen KV Versicherten in der sozialen Pflegeversicherung und alle in der privaten KV Versicherten in der privaten Pflegeversicherung versicherungspflichtig. Darüber hinaus sind es in der sozialen Pflegeversicherung die in § 21 SGB XI genannten Personen, soweit sie nicht schon in der gesetzlichen KV oder bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen versichert sind. Die Personengruppen des § 21 SGB XI haben fast ausnahmslos nach anderen Rechtsvorschriften Anspruch auf Krankenversorgung. Die Zahl der **nicht** in der sozialen und der privaten Pflegeversicherung **Versicherungspflichtigen** dürfte deutlich unter **1 v.H. der Wohnbevölkerung** liegen. Diese Personen können sich zwar grundsätzlich freiwillig bei privaten Versicherungsunternehmen gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit versichern. Für Personen wie den Kläger bestand diese Gelegenheit jedoch tatsächlich nicht, weil die private Versicherung sie aus Alters- oder Risikogründen nicht zu tragbaren Beiträgen aufnimmt. Von Verfassungs wegen braucht ihnen gleichwohl die soziale Pflegeversicherung nicht eröffnet zu werden.

Nach der **Rechtsprechung des BVerfG** gehört die **Fürsorge für Hilfsbedürftige** zu den selbstverständlichen Pflichten des **Sozialstaates** (Art. 20 Abs. 1 GG). Sie schließt die soziale Hilfe für die Mitbürger ein, die wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen an ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung gehindert oder außer Stande sind, sich selbst zu unterhalten. Die staatliche Gemeinschaft muss ihnen jedenfalls die **Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein** sichern und sich darüber hinaus bemühen, sie soweit wie möglich in die Gesellschaft einzugliedern, ihre angemessene Betreuung in der Familie oder durch Dritte zu fördern sowie die notwendigen Pflegeeinrichtungen zu schaffen (vgl. BVerfGE 40, 121, 143 = SozR 2400 § 44 Nr. 1). Das BVerfG hat dem so umschriebenen **Prinzip des Sozialstaats** bisher jedoch **nicht** das **Gebot** entnommen, die Sicherung gegen Lebensrisiken jedem Bürger durch **Zugang zu einer Versicherung** zu ermöglichen. Reichen die eigenen Mittel nicht aus, die Kosten für den notwendigen Lebensbedarf zu tragen, entspricht der Staat vielmehr seiner Pflicht, die **Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein** einschließlich der Pflege bei Pflegebedürftigkeit zu sichern, durch die Leistungen nach dem **BSHG**. Eine darüber hinaus gehende Pflicht des Staates ... (ab hier S. 5) ergibt sich aus dem Sozialstaatsprinzip nicht.

Soweit der Kläger von der sozialen Pflegeversicherung ausgeschlossen ist, wird auch der **allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)** nicht verletzt. Dieser soll verhindern, dass eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (BVerfGE 87, 1, 36 = SozR 3-5761 AllgNr. 1 m.w.N.). Hieraus ergeben sich je nach Regulationsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen **Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernis** erreichen. Die

Abstufung der Anforderungen erfolgt aus Wortlaut und Sinn des Art. 3 Abs. 1 GG sowie aus seinem Zusammenhang mit anderen Verfassungsnormen. Da der Grundsatz, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindern soll, unterliegt der Gesetzgeber bei einer **Ungleichbehandlung von Personengruppen** als solchen regelmäßig einer **strengen Bindung** (BVerfGE 55, 72, 88). Diese ist jedoch nicht auf Personen bezogene Differenzierungen beschränkt. Sie gilt vielmehr **auch, wenn** eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten **mittelbar** eine **Ungleichbehandlung** von Personengruppen bewirkt. Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (BVerfGE 92, 53, 68, 69 = SozR 3-2200 § 385 Nr. 6 m.w.N.). Eine nach diesen Maßstäben **rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung** besteht **hier** zwischen der Gruppe der in der sozialen und privaten Pflegeversicherung Pflichtversicherten einerseits und der Gruppe der Nichtversicherungspflichtigen andererseits. Die zweite Gruppe wird nach dem Merkmal abgegrenzt, dass zu ihr diejenigen gehören, die auch gegen das Risiko der Krankheit nicht versichert oder in anderer Weise abgesichert sind. Die Ungleichbehandlung ist allerdings nicht von solcher Art, dass sie in besonderem Maße rechtfertigungsbedürftig wäre, weil sie Grundrechte der nicht Gesicherten beeinträchtigen würde. Die **Nichtbegründung einer Versicherungspflicht** kann **schwerlich** als **Grundrechtsbeeinträchtigung** angesehen werden. Ein spezielles Grundrecht, das durch den Ausschuss von der Versicherungspflicht verletzt sein könnte, ist nicht zu erkennen.“

S. 7: „Gegen die **Beschränkung der Versicherungspflicht im SGB XI** spricht nicht, dass der Gesetzgeber sie zumindest **in einem Fall auch** auf eine **Personengruppe** erstreckt hat, die **weder krankenversichert ist noch einen anderweitigen Anspruch auf Krankenversorgung** hat. Soweit nach **§ 21 Nr. 2 SGB XI** auch diejenigen in die Versicherungspflicht einbezogen sind, die eine **Kriegsschadensrente** nur als **Entschädigungsrente** (§§ 279 ff. LAG) beziehen und die als solche keinen Anspruch auf Krankenversorgung (§ 276 LAG) haben ..., wird dies sachlich gerechtfertigt durch die Absicht, alle Bezieher einer Kriegsschadensrente als einer besonderen staatlichen Unterstützung gleich zu behandeln. Wegen Entfallen der Einkünfte wird bei Eintritt der Pflegebedürftigkeit ein Bezieher von Entschädigungsrente außerdem **häufig Anspruch auf Unterhaltshilfe** nach §§ 267 ff. LAG und **auf diesem Wege einen Anspruch auf Krankenversorgung** (§ 276 LAG) haben. Dieser Anspruch rechtfertigt dann wiederum auch im Rahmen des § 21 SGB XI die Einbeziehung in die Pflegeversicherung.“

„Zu Unrecht macht die Revision geltend, der Gesetzgeber habe die **Anknüpfung** der Versicherungspflicht in der **Pflegeversicherung** an eine bestehende **Krankenversicherung** für einen erheblichen Personenkreis **durchbrochen**, weil sich nach **§ 23 Abs. 3 SGB XI** auch nicht krankenversicherte Beamte in der privaten Pflegeversicherung versichern könnten und müssten. Der Senat hat hier (ab hier S. 8) nicht zu entscheiden, ob § 23 Abs. 3 SGB XI für die bisher nicht gegen Krankheit privat versicherten Beamten die Pflicht begründet, einen Pflegeversicherungsvertrag abzuschließen (so z.B. *Udsching*, Kommentar zum SGB XI, § 23 Rdnr. 7), oder ob diese Vorschrift nur die Beamten meint, die bereits privat krankenversichert sind, und für sie lediglich die Befugnis enthält, den Umfang der nach § 23 Abs. 1 SGB XI vorgeschriebenen Versicherung zu begrenzen (vgl. *Peters*, Kasseler Kommentar, § 23 SGB XI Rdnr. 7). Auch wenn man von einer in § 23 Abs. 3 SGB XI angeordneten **Pflicht aller Beamten zum Abschluss eines privaten Pflegeversicherungsvertrages** ausgeht, würde diese Pflicht doch nur dem Umstand Rechnung tragen, dass schon **bisher die Beihilfe** die bei Pflegebedürftigkeit entstehenden Kosten mit umfasst. Beamten erhalten deshalb in § 23 Abs. 3 SGB XI nicht erstmals ein Recht, das Risiko der Pflege abzudecken; es war bei ihnen vielmehr schon vorher erfasst, wenn auch auf andere Weise. Darin besteht ein **Unterschied** zu den Angehörigen der Gruppe, die wie der Kläger bisher weder gegen das Risiko der Krankheit noch gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit versichert waren und die auch weiterhin zur Absicherung dieser Risiken nicht berechtigt sind.

Die Revision sieht den Kläger zu Unrecht als benachteiligt an, weil **Sozialhilfeempfänger versicherungspflichtig** seien. Die in **Art. 28 Abs. 1 GSG** vom 21.12.1992 (BGBl. I, 2266) zum 1.1.1997 vorgesehene KV-Pflicht derjenigen, die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG erhalten, ist bisher **nicht wirksam geworden** und kann daher in der Pflegeversicherung nicht gelten. Das zur Durchführung der Versicherungspflicht notwendige Gesetz (vgl. Art. 28 Abs. 2 GSG) ist bisher nicht ergangen. Im Übrigen wäre der Gesetzgeber selbst bei einem Wirksamwerden der Versicherungspflicht nach Art. 28 Abs. 1 GSG, die an die wirtschaftliche Bedarfslage der Hilfeempfänger anknüpfen soll, nicht ohne Weiteres gehalten, nicht-hilfebedürftige Personen in die Versicherungspflicht einzubeziehen.“

S. 9: „Unter diesen Umständen wäre **allenfalls** in Betracht gekommen, **Personen, die nicht nach den Vorschriften des SGB XI versicherungspflichtig oder privat pflegeversichert sind**, ein Beitrittsrecht zur sozialen Pflegeversicherung einzuräumen. Ein solches Beitrittsrecht begegnet jedoch, wenn es mit Inkrafttreten des SGB XI nur zeitlich begrenzt eingeräumt worden wäre, seinerzeit gemessen an **Art. 3 Abs. 1 GG** Beden-

ken. Von einem solchen Beitrittsrecht würden nur Personen Gebrauch machen, bei denen Pflegebedürftigkeit bereits eingetreten ist oder ihr baldiger Eintritt abzusehen ist. Von den anderen Berechtigten wäre ein Beitritt nicht zu erwarten, weil sie sich bisher nicht einmal gegen das höhere Risiko der Krankheit versichert haben. Damit hätte der Gesetzgeber **durch ein allgemeines Beitrittsrecht die Versicherungspflichtigen**, die nach anderen, risikounabhängigen Merkmalen ausgewählt sind, allein **mit den „Risikofällen“** der bisher nicht versicherten Gruppe **belastet**. Dies durfte er vermeiden.

Behinderte wie der Kläger sind also **nicht ungerechtfertigt benachteiligt, wenn** ihnen wegen der Behinderung kein Beitritt zur sozialen Pflegeversicherung eröffnet ist. Ein Beitrittsrecht gebietet auch das Benachteiligungsverbot für Behinderte in **Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG** nicht. Behinderte sind durch zahlreiche Vorschriften in die gesetzliche Krankenversicherung und somit in die soziale Pflegeversicherung einbezogen. ... (ab hier S. 10) Beim **Kläger** des vorliegenden Verfahrens wurde allerdings durch diese Regelung (die das BSG im Vorangegangenen im Einzelnen erläutert) ein **dauernder KV-Schutz nicht** begründet, ...

Trotzdem bestand auch für den Kläger **zeitweise ein Recht**, der gesetzlichen KV beizutreten. Soweit Schwerbehinderte wie er nicht schon nach den genannten anderen Vorschriften versichert waren, konnten sie in der gesetzlichen KV **seit dem 1.7.1975** beitreten ... Ein solcher Beitritt löst seit 1995 **Pflegeversicherungspflicht** aus (§ 20 Abs. 3 SGB XI). Das Beitrittsrecht ist seit 1982 zwar **fristgebunden** (vgl. § 176c S. 1 RVO ...; heute § 9 Abs. 2 Nr. 4 SGB V), jedoch weiterhin so ausgestaltet, dass nach Feststellung der Behinderung grundsätzlich jeder der gesetzlichen KV beitreten kann, der dies wegen der Behinderung vorher nicht konnte. Der Gesetzgeber hat damit in der Vergangenheit für Schwerbehinderte die gesetzliche KV weit geöffnet. Auch der **Kläger hätte** als Schwerbehinderter jedenfalls von Juli 1975 **bis Juni 1976 trotz seines Alters von damals 55 Jahren Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung werden können**. Die später nach § 176c S. 2 RVO (heute § 9 Abs. 1 Nr. 4 HS 2 SGB V) zulässige Satzungsregelung über eine Altersgrenze für den Beitritt durfte bis zum 1.7.1976 nicht eingeführt werden (vgl. Art. 3 § 1 SVBG). Der Gesetzgeber konnte demnach für Behinderte davon ausgehen, dass sie sich in der Regel gegen das Risiko der Krankheit abgesichert hatten, wenn sie hierfür einen Bedarf sahen. Dabei ist dem Kläger eine Entscheidung seines Vormunds zuzurechnen. Wenn dieser, wie der Kläger geltend macht, das **gesetzliche Beitrittsrecht nicht gekannt** haben sollte, so war der **Gesetzgeber deswegen verfassungsrechtlich nicht verpflichtet**, ein Beitrittsrecht zur sozialen Pflegeversicherung einzuräumen.“

Fall: BSG SozR 3-3300 § 20 Nr. 5 = NZS 1999, S. 248 - LS 2: „Die Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung ist auch insoweit mit dem GG vereinbar, als sie für die in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig Versicherten angeordnet ist“.

Sachverhalt: Der **Kläger** ist als **Autohändler selbständig** erwerbstätig, in der beklagten Ersatzkasse freiwillig krankenversichert; diese stellte die Versicherungspflicht des Klägers in der sozialen Pflegeversicherung fest und forderte Beiträge nach den Mindesteinnahmen für hauptberuflich selbständig Erwerbstätige (seit dem 1.1.1995 waren dies monatlich 388 DM). Der Kläger widersprach der zum 1.1.1995 geplanten Abbuchung auch der Beiträge zur Pflegeversicherung; die **Beklagte** stellte fest, der Kläger sei als ihr freiwilliges Mitglied in der sozialen Pflegeversicherung nach **§ 20 Abs. 3 SGB XI** versicherungspflichtig. Für die Beitragsbemessung sei nach § 57 Abs. 4 S. 1 SGB XI auch die Mindestgrenze des § 240 Abs. 4 S. 2 SGB V entsprechend heranzuziehen; der Beitrag in der entsprechenden Beitragsklasse 935 belaufe sich auf monatlich 30,50 DM und sei allein vom Kläger zu tragen.

S. 23: „Der gegen die Versicherungspflicht gerichtete **Antrag ist unbegründet**. Der Kläger ist in der sozialen Pflegeversicherung nach **§ 20 Abs. 3 SGB XI** versicherungspflichtig, weil er in der gesetzlichen KV freiwillig versichert ist.

Diese Vorschrift ist **nicht verfassungswidrig**. Die Anordnung der Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung schränkt das durch **Art. 2 Abs. 1 GG** geschützte Recht des Klägers auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in verfassungsrechtlich zulässiger Weise ein. Dieses Grundrecht darf durch eine **Zwangsmitgliedschaft** in einem öffentlich-rechtlichen Verband und damit die hier umstrittene Anordnung einer Versicherungspflicht bei der Beigeladenen nur im Rahmen der **verfassungsmäßigen Ordnung** eingeschränkt werden. Zu dieser Ordnung gehört, dass der Staat öffentlich-rechtliche Verbände nur schaffen darf, um **legitime öffentliche Aufgaben** wahrzunehmen (vgl. z.B. BVerfGE 78, 320, 329 = SozR 1500 § 54 Nr. 86 m.w.N.). Der Gesetzgeber verfolgt mit der Einführung der sozialen Pflegeversicherung als Pflichtversicherung das Ziel, die Bevölkerung gegen die finanziellen Belastungen abzusichern, die bei Eintritt von Pflegebedürftigkeit entstehen. ... Die **Gesetzgebungskompetenz** des Bundes zur Einführung der Pflegeversicherung als SV folgt aus **Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG**. SV im Sinne dieser Vorschrift liegt jedenfalls dann vor, wenn die „gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisatori-

sche Vielheit“ (BVerfGE 75, 108, 146 = SozR 5425 § 1 Nr. 1) gesetzlich geregelt wird, wie dies bei der sozialen Pflegeversicherung geschieht. Die **Versicherungspflicht** in der sozialen Pflegeversicherung auch für die in der gesetzlichen KV nur freiwillig Versicherten erscheint zur Erreichung der angestrebten Absicherung bei Pflegebedürftigkeit **verhältnismäßig**. Dieses Risiko wird vor seinem Eintritt als eher fernliegend angesehen, ist nach seinem Eintritt aber regelmäßig finanziell erheblich belastend. Darüber hinaus ist die Versicherungspflicht wegen des Schutzes der Allgemeinheit vor einer Übernahme dieses Risikos im Eintrittsfall angemessen und verhältnismäßig (vgl. hierzu *Schulin*, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI - Grundstrukturen und Probleme -, NZS 1994, S. 433, 435 f.).

Die Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung für die in der gesetzlichen KV freiwillig Versicherten **verstößt nicht gegen** den allgemeinen Gleichheitssatz des **Art. 3 Abs. 1 GG**. ... (ab hier S. 24) Gemessen am Art. 3 Abs. 1 GG kann der **Gesetzgeber** den Umfang der Versicherungspflicht in der SV nach seiner **Einschätzung** des Sicherungsbedarfes unterschiedlich regeln und tut dies auch seit langem, wie dies z.B. die unterschiedlichen Regelungen über die Versicherungspflicht in der gesetzlichen KV und der gesetzlichen RV zeigen. Die unterschiedlichen Regelungen für die Versicherungspflicht in der gesetzlichen KV und der sozialen Pflegeversicherung sind im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes nicht zu beanstanden, denn **Krankheit und Pflegebedürftigkeit** sind **zwar ähnliche** und im Grenzbereich schwer voneinander abgrenzbare, **aber doch unterschiedliche Risiken**, die gewisse **Abweichungen** in der Regelung der Versicherungspflicht **rechtfertigen**. Das Eintreten des Risikos der Krankheit ist für jeden und in jedem Lebensalter verhältnismäßig naheliegend. Die Kenntnis dieses Umstandes und die Bereitschaft, sich gegen die finanziellen Folgen des Risikoeintritts abzusichern, werden vom Gesetzgeber gerade für die wirtschaftlich besser Gestellten angenommen. Dies zeigt die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen KV für die höherverdienenden Beschäftigten nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V. Die **Pflegeversicherung** betrifft dem gegenüber ein eher **fern liegendes Risiko**. Hier konnte der Gesetzgeber davon ausgehen, dass die für das Risiko der Krankheit unterstellte **Selbstvorsorge nicht im gleichen Maße** betrieben wird. Der Umfang der Versicherungspflicht, die für alle in der gesetzlichen und privaten KV Versicherten und darüber hinaus nach Maßgabe des § 21 SGB XI noch für einige andere Gruppen der Bevölkerung angeordnet ist, lässt es gemessen an Art. 3 Abs. 1 GG eher als rechtfertigungsbedürftig erscheinen, dass die **Versicherungspflicht nicht** auf weitere Personengruppen oder die **gesamte Wohn-Bevölkerung** der Bundesrepublik Deutschland erstreckt worden ist. Die dafür im Gesetzgebungsverfahren genannten Gründe, wie **schwierige Ermittlung** dieser Personen und der bei ihnen im Falle der Versicherungspflicht **praktisch nicht durchsetzbare Beitragseinzug**, rechtfertigen jedoch deren Nichteinbeziehung in die Versicherungspflicht. ... Diese Gründe sind jedoch **nicht** geeignet, den **Anspruch des Klägers auf Gleichbehandlung** mit diesen nicht in der sozialen Pflegeversicherung Versicherungspflichtigen zu begründen. ...“

Fall: BSG SozR 3-3300 § 20 Nr. 3 = NZS 1998, S. 243 - LS: „Die **Vorschriften des SGB XI**, die für die bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen gegen das Risiko der Krankheit Versicherten **keine Versicherungspflicht** und auch **keine Versicherungsberechtigung in der sozialen Pflegeversicherung** vorsehen, verstoßen nicht gegen das GG.“

Sachverhalt und Entscheidungen: Kläger dieses Verfahrens ist ein **pensionierter Beamter**, der - ebenso wie seine **Ehefrau** - bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen gegen das Risiko der Krankheit versichert sind. Den von diesem Krankenversicherungsunternehmen mit Inkrafttreten des SGB XI angebotenen Abschluss eines Pflegeversicherungsvertrages lehnten die Kläger zunächst ab und **beantragten** statt dessen bei der beklagten AOK die **Aufnahme in die soziale Pflegeversicherung**.

Klagen und Berufungen gegen den ablehnenden Bescheid der AOK blieben erfolglos. Das **BSG** hat die Revisionen zurückgewiesen: Die Kläger haben **keinen Anspruch** darauf, Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung zu werden; denn sie gehören nicht zum versicherungspflichtigen oder weiter versicherungsberechtigten Personenkreis. Der Ausschluss der bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen Versicherten von der sozialen Pflegeversicherung verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht; es ist **mit Art. 3 GG vereinbar**, dass der Gesetzgeber diesen Personenkreis auf den Abschluss eines Pflegeversicherungsvertrages bei einem privaten Versicherungsunternehmen verweist.

3. Schutz vor Missbrauch

§ 20 Abs. 4 SGB XI

Vermutung - die allerdings **widerlegbar** ist -, die verhindern soll, dass Versicherung über einen rein formalen Tatbestand eines Arbeits-/Beschäftigungsverhältnisses (oder einer selbständigen Tätigkeit von „untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung“) erlangt wird.

Vermutung betrifft somit Fälle von „**Schein-Arbeit**“ (als Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit).

Vor allem bei **Familienangehörigen** ist eine untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung dann anzunehmen, wenn die **Höhe der Vergütung** nicht in einem adäquaten Verhältnis zur Arbeitsleistung steht oder die Hälfte der monatlichen Bezugsgröße gem. § 18 SGB IV (ab 1.4.2004: 2.415 EUR-West, 2.030 EUR-Ost) nicht übersteigt (so die amtliche Begründung, BT-Drucks. 12/5262, S. 103).

II. Leistungsberechtigter Personenkreis

§§ 14 - 19 SGB XI

Ein **systematisch** eher **nicht gelungenes Kapitel** des SGB XI

Zum **Unterschied** von **versicherungspflichtigem** und damit nahezu selbstverständlich leistungsberechtigtem und gleichsam nur „schlicht“ leistungsberechtigtem Personenkreis s. unten „F.“.

- § 14 Diese Bestimmung enthält eine Legaldefinition und damit die Regelung des Versicherungsfalls „Pflegebedürftigkeit“
(vgl. dazu unten E.)
- § 15 Die „Stufen der Pflegebedürftigkeit“ begrenzen und konkretisieren den Versicherungsfall „Pflegebedürftigkeit“
(vgl. dazu unten F.)
- § 16 Verordnungsermächtigung
(vgl. oben C. I. 1. c) aa))
- § 17 Richtlinien der Pflegekasse
(vgl. oben C. I. 1. e. aa))
- § 18 Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit
(vgl. dazu unten F.)
- § 19 Begriff der Pflegeperson
Legaldefinition des Begriffs „Pflegeperson“ für das SGB XI
Zugehörigkeit zum Kreis der Leistungsberechtigten
Leistungen (vgl. § 28 Abs. 1 Nrn. 10 und 11 SGB XI) für diese Personen
- § 44 SGB XI
 - § 45 SGB X

E. Das versicherte Risiko der Pflegebedürftigkeit

§§ 14; 15; 36 Abs. 4; 43 Abs. 3 SGB XI

Schrifttum: *Schulin/Igl:* § 17 Rdnr. 354 - 356
Igl: Pflegeversicherung als Gegenstand sozialrechtlicher Regulierung, in: Sieveking, K. (Hrsg.), Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in der Europäischen Union, 1998, S. 19 ff.
Gitter/Schmitt: § 14 Rdnr. 5 ff.
Ost u.a.: C. III. 7., S. 141-147

I. Versicherungsfall / Leistungsfall

Versicherungsfall: **Allgemeiner Begriff** des Sozialversicherungsrechts; tatbestandsmäßige Umschreibung („Erfassung“) eines bestimmten Ereignisses in einem bestimmten Zeitpunkt.

BSG: Versicherungsfall ist ein bestimmtes **Ereignis** (oder das Zusammentreffen mehrerer Ereignisse) im Leben des Versicherten, gegen dessen **Nachteil** die **Versicherung** ihm (sowie zum Teil auch seinen Hinterbliebenen) **Schutz** gewähren soll (BSG E 20, S. 48, 50; 32, S. 270, S. 272). Den Ereignissen, die den Versicherungsfall auslösen, ist gemeinsam, dass sie - dem Versicherungsprinzip entsprechend - **vom Versicherten** grundsätzlich **nicht willkürlich bestimmt** werden können, sondern unabhängig von seinem Willen eintreten (BSG, aaO. sowie E 22, S. 278, S. 282; 29 S. 236, 241).

Der Begriff des Versicherungsfalles umfasst **nicht alle Leistungsvoraussetzungen**; sein Eintritt begründet die Leistungspflicht des Versicherungsträger nur versicherungstechnisch, d.h. abgesehen vom Vorliegen weiterer Leistungsvoraussetzungen (BSG E 32, S. 270, 272 f.). Das bedeutet, dass der **Versicherungsfall nicht notwendig identisch** ist mit dem **Leistungsfall**; dieser tritt ein, wenn alle - d.h. auch die zusätzlichen materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Leistung erfüllt sind (vgl. z.B. BSG E 49, S. 159, 162). Der Leistungsfall kann zeitgleich mit dem Versicherungsfall, er kann aber auch später als dieser eintreten.

Im Bereich des **SGB XI** wird § 14 als **Definition des „Versicherungsfalles Pflegebedürftigkeit** angesehen (z.B. *Kummer*, in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4 - Pflegeversicherungsrecht - § 13 Rdnr. 1-14).

Die **Festlegung** der unterschiedlichen **Pflegestufen** in § 15 **SGB XI** werden als Bestandteile des **Leistungsfall**es und somit als nähere Ausgestaltung des Leistungsumfanges betrachtet (*Kummer*, aaO.); somit geht man wohl allgemein davon aus, dass die in § 15, darüber hinaus aber auch in §§ 36 Abs. 4 und 43 Abs. 3 SGB XI normierten **Stufen der Pflegebedürftigkeit nicht** (spezielle) versicherte **Risiken** sind, sondern den Leistungsanspruch bei Pflegebedürftigkeit näher umschreiben.

II. Einzelne Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit

1. Krankheit, Behinderung

Dieses sind die im Gesetz festgelegten und in § 14 Abs. 2 SGB XI näher beschriebenen, normativ-relevanten **Ursachen der Pflegebedürftigkeit**.

Die Aufzählung macht deutlich, **dass nichtmedizinische Ursachen nicht** ausreichen, um Pflegebedürftigkeit i.S.d. SGB XI anzuerkennen (BT-Drucks. 12/5262, S. 96).

Im **SGB XI** gilt hinsichtlich des Verständnisses dieser Begriffe dasselbe wie im **SGB V**, vgl. dort § 27 SGB V (Krankheit) sowie § 11 Abs. 2, § 43 SGB V (Behinderung).

Eine Angleichung an § 1 Abs. 1 RehaAnglG und § 3 SchwbG ist insoweit erfolgt, als ausdrücklich klargestellt wird, dass geistig behinderte und seelisch kranke Menschen in gleicher Weise wie Pflegebedürftige als Folge organischer Erkrankungen Leistungen der Pflegeversicherung erhalten können.

2. Kausalzusammenhang

Krankheit oder Behinderung müssen **Ursache („wegen“)** der Hilfsbedürftigkeit sein. Die somit geforderte kausale Verknüpfung ist i.S. der von der Rechtsprechung des BSG entwickelten Lehre von der **rechtlich wesentlichen Bedingung** zu beurteilen; somit muss der Hilfebedarf rechtlich wesentlich durch Krankheit oder Behinderung bedingt oder zumindest mitbedingt sein; andere Ursachen müssen für den Anspruch auf Leistungen der sozialen Pflegeversicherung außer Betracht bleiben.

Fall: BSGE 73, S. 146 = SozR 3-2500 § 53 Nr. 4

Diese Entscheidung betrifft den als „**Pilot-Regelung**“ einer Pflegeversicherung zu verstehenden, mittlerweile außer Kraft getretenen **§ 53 SGB V** (dieser regelte Leistungen bei „**Schwerpflegebedürftigkeit**“).

S. 31: „Ebenso liegt auf der Hand, dass die gesetzlich geforderte **kausale Verknüpfung** zwischen dem sehr hohen Hilfebedarf und der Krankheit oder Behinderung i.S. der ... Lehre von der ‚**rechtlich wesentlichen Bedingung**‘ (stellvertretend BSG SozR 3-2200 § 553 Nr. 1; aaO., § 548 Nr. 4 ...) zu beurteilen ist.“

3. Hilfebedarf. Dauer

a) Hilfebedarf

Pflegebedürftigkeit setzt einen **tatsächlichen Funktionsausfall** voraus, aufgrund dessen die Fähigkeit, bestimmte Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auszuüben, aktuell eingeschränkt oder nicht vorhanden sind. **Entscheidend** sind **nicht** Art und Schwere der **Krankheit** und die dadurch u.U. bedingte MdE oder der GdB, sondern das Ausmaß der dadurch verursachten Funktionsdefizite.

Nicht ausreichend ist ein **künftig** eintretender **Hilfebedarf**, es sei denn, die Hilfe für Verrichtungen des täglichen Lebens muss wegen des unvorhersehbaren Eintritts des Hilfebedarfs und

dessen Unaufschiebbarkeit durch Anwesenheit einer Pflegeperson in **Bereitschaft** gehalten werden.

Bei der **Ermittlung** des **Hilfebedarfs** bleiben diejenigen Defizite außer Betracht, zu deren Ausgleich oder Behebung dem Pflegebedürftigen Ansprüche auf **Leistungen nach anderen Vorschriften** zustehen, z.B. gem. § 27 SGB V (Krankenbehandlung) und § 33 SGB V (behinderungsausgleichende Hilfsmittel), ferner die gem. § 13 Abs. 1 SGB XI vorgehenden Leistungen.

Ein familienrechtlicher oder sittlicher **Anspruch gegen Angehörige** lässt den Hilfebedarf nicht entfallen (BSGE 59, S. 103 = SozR 3875 § 3 Nr. 2); das entspricht der Zielsetzung des § 3 Abs. 1 SGB XI.

Hilfebedarf und Anspruch entfallen auch dann nicht, wenn der **Pflegebedürftige** nach seinen **Einkommens- und Vermögensverhältnissen** die Aufwendungen für seine Pflege selbst tragen könnte (KassKomm-Gürtner, § 14 SGB XI RdNr 7 mit Hinweis auf *Schulin*, NZS 1994, S. 433, 436).

b) Dauer des Hilfebedarfs

Insoweit ausführliche Erläuterung des Gesetzgebers in der amtlichen Begründung (BT-Drucks. 12/5262, S. 95f.):

- Nur Zeiträume von **mehr als sechs Monate** erfüllen die Voraussetzung „auf Dauer“.
- **Entscheidung** über Vorliegen der Pflegebedürftigkeit kann **vor Ablauf von sechs Monaten** getroffen werden, wenn vorhersehbar ist, dass der Zustand der Hilfebedürftigkeit länger als sechs Monate andauern wird.
Beispiele: Rückenmarkverletzung mit Lähmung der Arme und Beine; schwere Krebserkrankung.
- Pflegebedürftigkeit „auf Dauer“ ist auch dann gegeben, wenn **verbleibende Lebensspanne** weniger als sechs Monate beträgt.
- Das Erfordernis der **Dauer** von sechs Monaten gilt auch für die Einstufung in die einzelnen Pflegestufen nach § 15 SGB XI (BSG SozR 3-3300 § 15 Nr. 1).
- Wird sich die **Hilfebedürftigkeit** vor Ablauf der sechs Monate **verringern**, ist vom Ausmaß des nach diesem Zeitraum **voraussichtlich noch bestehenden Hilfebedarfs** auszugehen.
- Für eine Beurteilung der **Zeitdauer** ist eine vorhergehende, bis zur Entscheidung über die Leistung **bereits bestehende Hilfebedürftigkeit** miteinzurechnen, auch wenn für diesen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum Leistungen nicht mehr zu gewähren sind (BSGE 73, S. 146 = SozR 3-2500 § 53 Nr. 4 m.w.N.)
- Eine **Mindestdauer** für nicht mehr behebbare Hilfebedürftigkeit sieht das Gesetz nicht vor; sie kann auch nicht dem rechtserheblichen Zeitraum für die Leistungen der Pflegeversicherung entnommen werden, weil die Leistungen gem. § 36 ff. SGB XI (sofern sie ohnehin nicht z.B. als Sachleistungen einzelne Hilfeleistungen betreffen) nicht nur für volle Monate, sondern auch für Teile davon gewährt werden.

4. Voraussetzungen des § 14 SGB XI

a) Hilfebedürftigkeit

Damit wird der Begriff und somit der **Tatbestand der Pflegebedürftigkeit eingeschränkt**, und zwar in mehrfacher Weise:

- Die **Hilfebedürftigkeit** ist nur im Hinblick auf die „gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden **Verrichtungen** im Ablauf des **täglichen Lebens**“ rechtlich relevant. - Näheres hierzu wird in § 14 Abs. 4 SGB XI geregelt, der diese Einschränkung maßgeblich konkretisiert.
- Unter quantitativen Gesichtspunkten muss die **Hilfebedürftigkeit „in erheblichem oder höheren Maße“** vorliegen; hierzu hat der Gesetzgeber - wiederum konkretisierend und zugleich einschränkend - in § 15 SGB XI die „Stufen der Pflegebedürftigkeit“ normiert.
- Die Hilfebedürftigkeit muss **„auf Dauer, voraussichtlich für mindestens 6 Monate“** vorliegen; nur wenn eine derartige Einschätzung gerechtfertigt ist, liegt Pflegebedürftigkeit vor.
- Schließlich besagt § 14 Abs. 3 SGB XI etwas zur **Art und Weise der Hilfe**; das lässt sich möglicherweise noch als Konkretisierung der Hilfebedürftigkeit verstehen; man kann aber auch diese Regelung bereits als Ausgestaltung des Anspruchs in generell-abstrakter Weise verstehen.

b) Die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen (§ 14 Abs. 4 SGB XI)

Diese **Verrichtungen** sind in § 14 Abs. 4 SGB XI grundsätzlich **abschließend** aufgezählt; das gilt auch für die einzelnen Verrichtungen.

Inhaltsgleich werden die Verrichtungen in § 68 Abs. 5 BSHG geregelt; dort - in § 68 Abs. 1 S. 2 BSHG - wird aber ausdrücklich auch bestimmt, dass Hilfe zur Pflege **auch für andere Verrichtungen** als den in Abs. 5 genannten zu gewähren ist, wenn ein dahingehender Bedarf besteht.

Aus § 14 Abs. 4 SGB XI ergibt sich, dass **nicht jeglicher Unterstützungsbedarf** zu Leistungen führen soll. Die Verrichtungen sind nach den Aktivitäten des täglichen Lebens getrennt, wobei die **Ziffern 1-3** auch als **Leistungen der Grundpflege** bezeichnet werden.

Diese Zusammenfassung von Unterstützungsleistungen ist vor allen Dingen relevant im Zusammenhang mit der **Abgrenzung** zu den Leistungen der **Behandlungspflege**, insbesondere nach § 37 Abs. 2 S. 2 SGB V.

Bedeutsam ist dieser Katalog auch insofern, als er nur die **elementaren Grundbedürfnisse („warm, sauber, satt, sicher“)** und solche Verrichtungen, die man als Hilfsarbeiten zur Befriedigung dieser Bedürfnisse bezeichnen kann, enthält. Der Sache werden - gleichsam im Umkehrschluss - **andere Hilfeleistungen** („Verrichtungen“) **ausgeschlossen**. Das gilt vor allem für den gesamten Bereich der **Kommunikation**, der von der zwischenmenschlichen Kontaktaufnahme über die Bildung bis zur Unterhaltung reicht; das zählt ausweislich des § 14

Abs. 4 SGB XI nicht zu den gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen (so auch das erklärte **Ziel** der Verfasser des **Gesetzentwurfes**, vgl. BT-Drucks. 12/5262, S. 96). **Nur in § 28 Abs. 4 S. 2 SGB XI** wird - im Zusammenhang mit Regelungen über die vom SGB XI bereit gestellten Leistungen - an die Pflegekräfte appelliert, bei der Leistungserbringung auch die Bedürfnisse des Pflegebedürftigen nach Kommunikation zu berücksichtigen, um seiner Vereinsamung entgegenzuwirken.

Angesichts des bewussten **Ausschlusses** von Kommunikation und **Teilnahme am gesellschaftlichen Leben** werden auch die Verrichtungen im Bereich der **Mobilität eng** ausgelegt. **Problemfall** ist das Verlassen und wieder Aufsuchen der Wohnung; das betrifft nur die Wege, die der Pflegebedürftige zwingend in eigener Person zurücklegen muss und die für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zuhause unabweisbar sind (z.B. Arztbesuch); fraglich ist insoweit, ob die Hilfe der Pflegeperson beim Erreichen des Transportmittels endet und erst wieder beim Verlassen des Transportmittels nach der Rückkehr des Pflegebedürftigen einsetzt.

Ein **Problemfeld** ist auch die **Frage der aktivierenden Pflege**; damit ist die **Hilfe zur Selbsthilfe** des Pflegebedürftigen mittels Anleitung gemeint; sie ist häufig **zeitintensiver** als die (substituierende und) vollständige Übernahme der Verrichtung durch eine Pflegeperson. In **§ 14 Abs. 4 SGB XI** ist diese Pflegebedürftigkeit **nicht ausdrücklich** geregelt; aus **Sinn und Zweck** des § 14 Abs. 4 sowie aus §§ 2 Abs. 1 S. 2 und 14 Abs. 3 SGB XI wird man zu einem derartigen Verständnis von Pflege- und Hilfsbedürftigkeit gelangen können (vgl. *Ost u.a.*, aaO., S. 143).

Fall: BSG SozR 3-3300 § 14 Nr. 3 - NZS 1999, S. 222 - LS: „1. Zur **Abgrenzung** von **hauswirtschaftlicher Versorgung** und **Grundpflege** bei der Notwendigkeit einer diätetischen Ernährung. 2. Der **Hilfebedarf** bei der Überwachung und medikamentösen Regulierung einer **Stoffwechselerkrankung** kann grundsätzlich nicht als Pflegebedarf i.S.d. § 14 Abs. 4 SGB XI berücksichtigt werden.“

Sachverhalt: Die Ende März 1981 geborene Klägerin leidet aufgrund eines genetischen Defekts seit ihrer Geburt an der **Stoffwechselerkrankung PKU** (Phenylketonurie). Die Klägerin benötigt deshalb eine **ständige Versorgung mit Medikamenten** und eine **strenge Diät**, die nur die Verwendung bestimmter Nahrungsmittel zulässt und eine zeitaufwendige Zubereitung erfordert. Die erforderlichen Hilfeleistungen werden überwiegend von der Mutter erbracht.

Der Antrag auf Pflegegeld wurde abgelehnt; Widerspruch und Klage blieben erfolglos; das BSG hat die Revision zurückgewiesen.

Begründung: Der Hilfebedarf der Klägerin bestehe ausschließlich im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung. Die **Vor- und Zubereitung einer diätetischen Ernährung** gehört **nicht** zur **Grundpflege**; das gilt **auch** für die **Versorgung mit Medikamenten**. Krankheitsspezifische Hilfeleistungen (sog. Behandlungspflege) seien nur dann als Pflegeaufwand zu berücksichtigen, wenn sie Bestandteil einer im Katalog des § 14 Abs. 4 SGB XI aufgeführten Verrichtungen seien. Auf die im **Gesetz** vorgesehene Voraussetzung eines **Mindestumfangs an Grundpflege** kann bei Kindern auch dann nicht verzichtet werden, wenn bei ihnen krankheits- oder behinderungsbedingt ein erheblich erhöhter Bedarf an hauswirtschaftlicher Versorgung besteht.

Fall: BSG SozR 3-300 § 14 Nr. 5 = NZS 1999, S. 87 - LS: „Die **Begleitung eines Behinderten** auf den Weg zwischen Wohnung und Behindertenwerkstatt kann in der sozialen Pflegeversicherung **nicht** als **Pflegebedarf** berücksichtigt werden“.

Sachverhalt: Die 1964 geborene Klägerin leidet an einem sog. **Morbus-Down-Syndrom** mit schwerer geistiger Behinderung, Sehminderung, Haarausfall sowie außerordentlicher Körperfülle an Bauch, Hüften und Beinen. Sie wohnt mit ihren Eltern und ihrer Schwester zusammen, die zu ihrer Betreuerin bestellt ist. Montags bis freitags fährt sie mit dem Bus zur Arbeit in eine Behindertenwerkstatt.

Ihren **Antrag** vom Februar 1995 auf **Pflegegeld** gem. Pflegestufe I nach dem SGB XI lehnte die beklagte Pflegekasse nach Begutachtungen des MdK ab.

S. 30: „Der **Anspruch** auf Pflegegeld gemäß der Pflegestufe I, den die Pflegerin ab dem Inkrafttreten des Leistungsrechts der gesetzlichen Pflegeversicherung vom 1.4.1995 ... geltend macht, setzt **gem. § 37 Abs. 1 SGB XI** voraus, dass **Pflegebedürftigkeit** i.S.d. § 14 SGB XI vorliegt; außerdem muss nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XI für die **Pflegestufe I** ein Hilfebedarf bei der Grundpflege von mindestens 45 Minuten bestehen, den das LSG - im Ergebnis zu Recht - verneint hat.

Das **LSG** hat im Bereich der Grundpflege - nämlich beim Duschen, beim Kämmen und Befestigen der Perücke sowie beim Zurechtlegen der Kleidung - einen **Gesamtpflegebedarf** von nur **25 Minuten** festgestellt. Diese Festlegungen werden von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen und sind daher für den Senat verbindlich (§ 163 SGG). Die **Revision** greift mit Rechtsausführungen lediglich an, dass das LSG bei der **Berechnung des Grundpflegebedarfes** weder die Behandlung des Fußpilzes, noch eine Beaufsichtigung der Klägerin, noch deren Begleitung zur Bushaltestelle berücksichtigt hat. ...

a) Bei der **Behandlung des Fußpilzes** handelt es sich um eine **Behandlungspflege**, zu welcher der Senat bereits in seinem Urteil v. 19.2.1988 (... SozR 3-3300 § 14 Nr. 3) mit umfangreicher Begründung, unter verfassungsrechtlichen Abwägungen und unter Hinweis auf das begrenzte Finanzbudget der Pflegeversicherung (Anm.: s. auch unten BSGE 82, S. 27) dargelegt hat, dass sie **nur dann** in die **Berechnung des Grundpflegebedarfes** einbezogen werden kann, wenn sie einer im **Katalog** des **§ 14 Abs. 4 SGB XI** im Einzelnen aufgeführten Verrichtung „zugeordnet“ werden kann. Wie das LSG zu Recht angenommen hat, ist die Fußpilzkrankung aber weder für das Gehen und Stehen (§ 14 Abs. 4 S. 3 SGB XI) notwendig, (ab hier S. 31) noch steht sie mit diesen Verrichtungen in zeitlichem Zusammenhang. Dass mit der Fußpilzbehandlung ein **„Zeit- und Arbeitsaufwand“** verbunden ist, wie die Revision betont, **reicht nicht aus**. ...

b) Zur Frage der **Beaufsichtigung der Klägerin** ist von der Feststellung des LSG auszugehen, bei den Verrichtungen der Grundpflege bedürfe die Klägerin „im Wesentlichen“ ... **keiner Hilfestellung**, weil die Klägerin motorisch zur selbständigen Durchführung dieser Verrichtungen in der Lage sei und dazu auch nicht mehr eine Aufforderung benötige ...

c) Schließlich hat auch die **Begleitung der Klägerin zur Haltestelle des Busses**, mit dem sie zur Behindertenwerkstatt fährt, bei der Bemessung des Pflegegeldes außer Betracht zu bleiben. Die berücksichtigungsfähige Hilfe bei der allein in Frage kommenden Verrichtung des **„Verlassens und Wiederaufsuchens der Wohnung“** (§ 14 Abs. 4 Nr. 3 SGB XI) umfasst diese Begleitung, mag sie für die Klägerin auch erforderlich sein, nicht. Der **Wortlaut** der Vorschrift führt allerdings lediglich den Vorgang des Verlassens und Wiederaufsuchens der Wohnung als solchen an und macht keine Einschränkung bezüglich der Zwecke, die außerhalb der Wohnung verfolgt werden. Daraus kann jedoch **nicht** geschlossen werden, der Gesetzgeber habe damit die **Hilfe zu jeglichem Zweck des Weggehens** sowie in jedem zeitlichen Umfang - etwa auch zur Freizeitgestaltung - als notwendigen Hilfebedarf miteinbeziehen wollen. Die **Hilfe außerhalb der Wohnung** muss vielmehr **erforderlich** sein, um ein **Weiterleben in der eigenen Wohnung** zu ermöglichen. Dies folgt aus dem **Sinn und Zweck des Pflegegeldes** (ab hier S. 31) und dem Zusammenhang der damit maßgeblichen Verrichtungen, die sämtlich der Aufrechterhaltung der Existenz in der häuslichen Umgebung dienen. Diese **Auslegung** wird durch die Gesetzesmaterialien (BR-Drs. 505/93, S. 97) bestätigt, wonach nur solche Verrichtungen außerhalb der Wohnung zu berücksichtigen sind, die „für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause unumgänglich sind und das persönliche Erscheinen der Pflegebedürftigen notwendig machen“ (dieselbe Formulierung findet sich in Nr. 3.4.2 der Pflegebedürftigkeits-RL). Als **Beispiel** wird in den Materialien das Verlassen der Wohnung genannt, um Ärzte, Krankengymnasten, Sprachtherapeuten, Apotheken und Behörden aufzusuchen; hingegen soll die **Hilfe bei Spaziergängen** oder Besuchen von kulturellen Veranstaltungen, obgleich wünschenswert, mangels Finanzierbarkeit **nicht** zum berücksichtigungsfähigen Hilfebedarf gerechnet werden. Die Hilfe beim Einkaufen wird hingegen bei den hauswirtschaftlichen Verrichtungen in § 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI berücksichtigt.

Wegen der somit **gebotenen einschränkenden Auslegung der Verrichtung „Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung“** kann auch eine Begleitung zur Haltestelle des Busses, mit dem eine Behinderte zur Behindertenwerkstatt fährt, **nicht** als relevanter **Hilfebedarf** eingeordnet werden.“

c) **Problem: Abgrenzung von Grundpflege nach SGB XI und Behandlungspflege nach SGB V**

Vgl. *Ost u.a.*, aaO., S. 145-147

Fall: BSG E 82, S. 27 = SozR 3-3300 § 14 Nr. 2 = NZS 1998, S. 525 - LS: „1. Für die Feststellung von **Pflegebedürftigkeit** und die Zuordnung zu den **Pflegestufen** ist **allein** der Hilfebedarf bei **in § 14 Abs. 4 SGB XI** aufgeführten **Verrichtungen** maßgebend. 2. Krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen (sog. Behandlungspflege) sind nur zu berücksichtigen, wenn sie Bestandteil der Hilfe bei diesen Verrichtungen sind (Abgrenzung zu SozR 3-2500 § 53 Nr. 10). 3. **Auch bei Kindern** setzt die Feststellung von **Pflegebedürftigkeit** einen **Mindestumfang an Grundpflege** voraus.“

Sachverhalt: Der 12-jährige Kläger leidet an **Diabetes** mellitus; er muss deshalb eine strenge, auf täglich sieben Mahlzeiten verteilte **Diät** einhalten, Blut- und Urinzuckermessungen vornehmen, **Insulin spritzen** und ein **Blutzucker-Tagebuch** führen. Im Januar 1995 beantragte der Kläger, ihm wegen der erforderlichen Hilfeleistungen, die von seiner Mutter erbracht wurden, Pflegegeld zu gewähren. Die **Pflegekasse** lehnte den Antrag auf diese Leistung ab; Begründung: der Kläger bedürfe **keiner Hilfe im Bereich der Grundpflege**.

S. 3: „Der **Anspruch auf Pflegegeld** ... setzt gem. **§ 37 Abs. 1 SGB XI** voraus, dass **Pflegebedürftigkeit i.S.d. § 14 SGB XI** vorliegt. **Ferner** muss nach **§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XI** für die Pflegestufe I ein Mindestmaß an Hilfebedarf bei der Grundpflege bestehen, dessen Vorliegen das LSG zutreffend verneint hat.

1. Nach **§ 14 Abs. 1 SGB XI** sind pflegebedürftig i.S.d. SGB XI solche Personen, die ... der Hilfe bedürfen. Zu berücksichtigen ist hierbei ausschließlich der Umfang des Pflegebedarfs bei den gewöhnlich und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen, die Abs. 4 der Vorschrift in die Bereiche Körperpflege, Ernährung und Mobilität sowie den Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung aufteilt. Der bei dem **Kläger** bestehende **Hilfebedarf** ist **ausschließlich** dem Bereich der **hauswirtschaftlichen Versorgung** zuzuordnen. Das gilt insbesondere für alle Maßnahmen, die der Beschaffung und Zubereitung der für die Diät des Klägers benötigten Lebensmittel dienen.

Im Bereich der **Ernährung** unterscheidet § 14 Abs. 4 SGB XI zwischen der mundgerechten **Zubereitung** oder der **Aufnahme der Nahrung** einerseits, wobei ein Hilfebedarf bei diesen Verrichtungen der **Grundpflege nach den Nrn. 1-3** zuzuordnen ist, sowie dem **Einkauf** und **Kochen** andererseits, das dem Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung zugewiesen ist (**Nr. 4**). Die Vorschrift differenziert damit allein nach dem äußeren Ablauf der Verrichtungen; sie knüpft nicht an das mit der Verrichtung angestrebte Ziel an. Bezogen auf den allerdings existenznotwendigen Lebensbereich Ernährung bedeutet dies, dass **nicht umfassend alle Maßnahmen** einzubeziehen sind, die im konkreten Einzelfall im weitesten Sinne dem **Ernährungsvorgang** zugeordnet werden können. Zur **Grundpflege** gehört nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 SGB XI vielmehr nur die **Hilfe bei der Nahrungsaufnahme** selbst sowie die **letzte Vorbereitungsmaßnahme**, soweit eine solche nach der Fertigstellung der Mahlzeit krankheits- oder behindertenbedingt erforderlich wird (BT-Drucks. 12/5262, S. 96, 97; *Wilde*, in: Hauck/Wilde, SGB XI, § 14 Rdnr. 34b).

Das schließt bei an **Stoffwechselstörungen** leidenden Personen die Einbeziehung solcher Hilfen in die Grundpflege aus, die nur dazu dienen, die **Verträglichkeit der Nahrung** sicherzustellen - etwa durch Kontrollmaßnahmen oder durch Zuführung von Arzneimitteln -, wenn derartige Maßnahmen **nicht** zwangsläufig im Zusammenhang mit den im Katalog aufgeführten Verrichtungen (ab hier S. 4) der **Grundpflege** vorgenommen werden müssen. Der Senat folgt nicht der Auffassung des SG Hamburg (Urteil v. 27.6.1996, Breith. 1997, 134), wonach bei einem an **Diabetes** leidenden Kind das Berechnen, Zusammenstellen und Abwiegen der Mahlzeiten zum „**mundgerechten Zubereiten**“ der Nahrung gehöre, weil dem Diabetiker eine Mahlzeit nur dann „munden“ könne, wenn sie mit Hilfe aufwendiger Vorbereitungen genau berechnet und zubereitet sei; andernfalls wäre er durch die Nahrung in Lebensgefahr gebracht. Diese **Auslegung** wird den **Vorgaben des Gesetzes** nicht gerecht, weil sie sich von dem **äußeren Ablauf der Pflegemaßnahme** löst und statt dessen auf die individuelle Bedeutung einzelner Hilfeleistungen abstellt.

In den **Richtlinien der Spitzenverbände** der Pflegekassen für die Abgrenzung der Merkmale der Pflegebedürftigkeit und der Pflegestufen sowie zum Verfahren der Feststellung der Pflegebedürftigkeit (Pflegebedürftigkeits-Richtlinien - PflRi - Ziff. 3.4) sind die Vorgaben des Gesetzes in Bezug auf den Lebensbereich Ernährung zutreffend erläutert. Danach zählt die **gesamte Vorbereitung der Nahrungsaufnahme nicht** zur

Grundpflege, sondern zum Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung. Das im Gesetz ausdrücklich erwähnte **Einkaufen** umfasst z.B. auch den Überblick, welche Lebensmittel wo eingekauft werden müssen, sowie die Kenntnis der Genießbarkeit bzw. Haltbarkeit von Lebensmitteln; zum ebenfalls erwähnten Kochen gehören auch das Vor- und Zubereiten der Bestandteile der Mahlzeiten. Die PflRi gehen zutreffend davon aus, dass der Begriff „**Kochen**“ den gesamten Vorgang der Nahrungszubereitung umfasst. Hierzu zählen somit auch Vorbereitungsmaßnahmen wie die Erstellung eines Speiseplans unter Berücksichtigung individueller, u.U. auch krankheitsbedingter Besonderheiten. Daraus folgt, dass auch die Tätigkeit des Berechnens, Abwiegens und der Zusammenstellung der Speisen zur Herstellung der für den Kläger erforderlichen Diät einschließlich der hierfür u.U. erforderlichen Anleitung zur Nahrungszubereitung zählt und damit der Verrichtung „**Kochen**“ **im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung** zuzurechnen ist (a.A. *Wilde*, in: Hauck/Wilde, SGB XI, § 14 Rdnr. 34b, allerdings ohne Begründung). Nach den Feststellungen des LSG bedarf der Kläger dagegen bei der Nahrungsaufnahme selbst keiner Hilfe; eine mundgerechte Zubereitung ist nicht erforderlich.

2. Die **Versorgung** eines Kranken oder Behinderten **mit Medikamenten**, die nicht notwendig mit der Verrichtung „Nahrungsaufnahme“ verbunden ist, zählt **ebenfalls nicht** zur **Grundpflege**. ...

a) Die **volle Einbeziehung krankheitsspezifischer Pflegemaßnahmen** (das - ab hier S. 5 - sind Hilfeleistungen, die nur durch eine bestimmte Erkrankung verursacht werden) in die Bemessung des Pflegebedarfs entspreche durchaus einem **Ziel**, das der **Gesetzgeber** als wesentlichen Grund für die Einführung von Leistungen bei Pflegebedürftigkeit genannt hatte, nämlich durch die Förderung der Bereitschaft zur häuslichen Pflege die kostenintensive stationäre Pflege zurückzudrängen (BT-Drucks. 11/2237, S. 158 und 182 in Bezug auf die Einführung der §§ 53 ff. SGB V zum 1.1.1989; BT-Drucks. 12/5262, S. 61 f. in Bezug auf die Einführung des SGB XI zum 1.1.1995). Nach der Begründung des Gesetzentwurfs soll insbesondere § 1 Abs. 4 SGB XI verdeutlichen, dass die **Aufgabe der Pflegeversicherung** darin besteht, denjenigen Pflegebedürftigen Hilfen zur Verfügung zu stellen, die aufgrund des Ausmaßes ihrer **Pflegebedürftigkeit** in einer Weise belastet sind, dass ein **Eintreten der Solidargemeinschaft** notwendig wird, um eine **Überforderung der Leistungskraft des Pflegebedürftigen und seiner Familie** zu verhindern (BT-Drucks. 12/5262, S. 89). Orientiert man sich bei der Auslegung des § 14 SGB XI an dieser Zielrichtung, so liegt es nahe, solche Hilfeleistungen nicht unberücksichtigt zu lassen, die sich auf den Grad der Belastung der Angehörigen durch Pflegemaßnahmen in erheblichem Maße auswirken und die zugleich für die existenzielle Lebensführung des Pflegebedürftigen unverzichtbar sind. Hierzu zählen **krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen (sog. Behandlungspflege)** vor allem dann, wenn es um Hilfen bei sog. Vitalfunktionen (z.B. Atmung, Kreislauf oder Stoffwechsel) geht.

b) Für eine **umfassende Berücksichtigung der Behandlungspflege** spricht auch der Gesichtspunkt der nahtlosen **Verknüpfung von gesetzlicher Kranken- und Pflegeversicherung**. Die genannten, für die Existenz des Hilfebedürftigen unverzichtbaren Maßnahmen werden nämlich bei einer Versorgung im häuslichen Umfeld regelmäßig nicht im Rahmen der häuslichen Krankenpflege von der gesetzlichen KV geleistet. Denn der Anspruch auf **häusliche Krankenpflege** und damit auch auf **Behandlungspflege nach § 37 Abs. 1 SGB V** besteht nach **§ 37 Abs. 3 SGB V** nicht, wenn die erforderlichen Maßnahmen von einer im Haushalt lebenden Person erbracht werden können. **Krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen**, die von Familienangehörigen geleistet werden können, zählen danach im Grundsatz nicht zu den Aufgaben der KV. Diese wird durch die **familiäre Hilfe** entlastet, derer sich auch die Pflegeversicherung bedient. ...“

S. 6: „Die **Gesetzesbegründung** erweckt zu Unrecht den **Anschein**, als sei die **Behandlungspflege** voll durch die **KV** gewährleistet. Der Ausschluss des Anspruchs auf Behandlungspflege im Bereich der gesetzlichen KV gerade bei einer Versorgung im häuslichen Bereich wurde nicht erwähnt. Die **KV entlastet sich** auf diese Weise durch die Leistung pflegender Angehöriger, so dass dies **konsequenterweise** zumindest bei der Bemessung des für den Leistungsanspruch in der **Pflegeversicherung** maßgeblichen **Pflegebedarfs berücksichtigt** werden müsste.“

c) Für diese **Auslegung** und damit für eine Einbeziehung krankheitsspezifischer Pflegemaßnahmen in die Bemessung des Pflegebedarfs sprechen ferner die im Gesetzentwurf zu § 15 Abs. 1 SGB XI ... aufgeführten **Beispiele**, mit deren Hilfe die Umsetzung der in § 14 und § 15 Abs. 1 SGB XI enthaltenen Definitionen auf konkrete Lebenssachverhalte verdeutlicht werden sollte (BT-Drucks. 12/5262, S. 98 zu § 13 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs). Als Beispiel für die **Pflegestufe III** wird ein Zustand bei einer nicht mehr behandlungsfähigen Krebserkrankung genannt, der **lebenswichtige Funktionen** wie Atmung, Kreislauf und Stoffwechsel gefährdet und einen Hilfebedarf in nahezu allen Bereichen der Körperpflege, der Mobilität und der Ernährung verursacht. Die **Pflege** sei in diesen Fällen **“rund um die Uhr“** notwendig, „um z.B. bei Atemnot oder Erbrechen zu jeder Zeit Hilfe leisten zu können“ (BT-Drucks., aaO.). Bei dieser Begründung wird zwar verkannt, dass auch die Linderung von Beschwerden Krankenbehandlung und nicht bloße Pflege sein kann; die **Zielrichtung**, auch krankenpflegerische Hilfeleistungen einzubeziehen, wird jedoch hinreichend **deutlich**.

d) Weder die **Gesetzesmaterialien noch** die genannten, die **Ziele** der Pflegeversicherung allgemein beschreibenden Einweisungsvorschriften **erlauben** indessen eine **Ergänzung** der ausschließlich verrichtungsbezogenen Bemessung des Pflegebedarfs, wie sie **§ 14 SGB XI** in seinem Abs. 1 und 4 vorschreibt. Dem steht der **abschließend** formulierte und - wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt - abschließend verstandene **Katalog** der für die Einstufung maßgeblichen **Kriterien** entgegen. Allerdings sind die im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens abgegebenen Meinungsäußerungen nicht immer widerspruchsfrei und konsequent gewesen ... (das) kann aber **nicht** zum Anlass genommen werden, auf einen **generellen Willen des Gesetzgebers** zu schließen, **entgegen der** schließlich verabschiedeten **Gesetzesfassung** krankheitsbedingten Pflegebedarf jedweder Art neben der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung zu berücksichtigen, also eine **unbewusste Regelungslücke** anzunehmen, die durch eine (ab hier S. 7) erweiternde Gesetzesauslegung zu füllen wäre. Die damit einher gehende **Leistungsausweitung** liegt auf der Hand, und es kann schwerlich davon ausgegangen werden, der Gesetzgeber hätte sie trotz des **von vornherein vorgesehenen engen Finanzrahmens** beabsichtigt oder sogar schon einkalkuliert. Für eine Leistungsausweitung bedarf es eines klaren gesetzgeberischen Willens, der erkennen lässt, dass auch die finanziellen Folgen berücksichtigt wurden und die Deckung des notwendigen Finanzbedarfs sichergestellt ist. Daraus folgt, dass **krankheitsbedingter Pflegeaufwand**, selbst wenn er medizinisch notwendig ist, **nicht in jedem Fall** bei der Bemessung des **Pflegebedarfs** zu berücksichtigen ist. Auch die Bedeutung einer Maßnahme für den Hilfebedürftigen und die damit einher gehende Belastung für die Pflegepersonen lassen es nicht zu, die Anordnung des Gesetzes, das nur auf bestimmte Verrichtungen im Bereich der Grundpflege abzustellen ist, zu übergehen.

e) Der **generelle Ausschluss jedweder krankheitsspezifischer Maßnahmen** aus dem berücksichtigungsfähigen Pflegebedarf allein unter dem Aspekt, dass es sich um der Krankenversicherung zuzuordnende Behandlungspflege handele, wie dies in Ziff. 3.5.1 der PflRi vorgesehen ist, **findet allerdings im Gesetz ebenfalls keine Grundlage**. Das Gesetz lässt schon in keiner Weise erkennen, welche Hilfeleistungen im Einzelnen als Behandlungspflege anzusehen wären. Der Inhalt des Begriffs „**Behandlungspflege**“ ist weder aus dem **SGB XI** noch aus dem **SGB V** zu erschließen. Auch in Rückgriff auf das medizinisch-pflegewissenschaftliche **Schrifttum** sowie die **Rechtsprechung** oder **Kommentarliteratur** zur häuslichen Krankenpflege ist nicht geeignet, diesen Begriff inhaltlich eindeutig festzulegen und damit ein brauchbares Abgrenzungskriterium zu liefern. Es besteht, wie insbesondere *Vogel/Schaaf* (SGB 1997, 560, 562 ff.) deutlich gemacht haben, **kein Konsens darüber**, welche Maßnahmen dem Begriff der Behandlungspflege im Einzelnen zuzuordnen sind.“

Vgl. auch oben

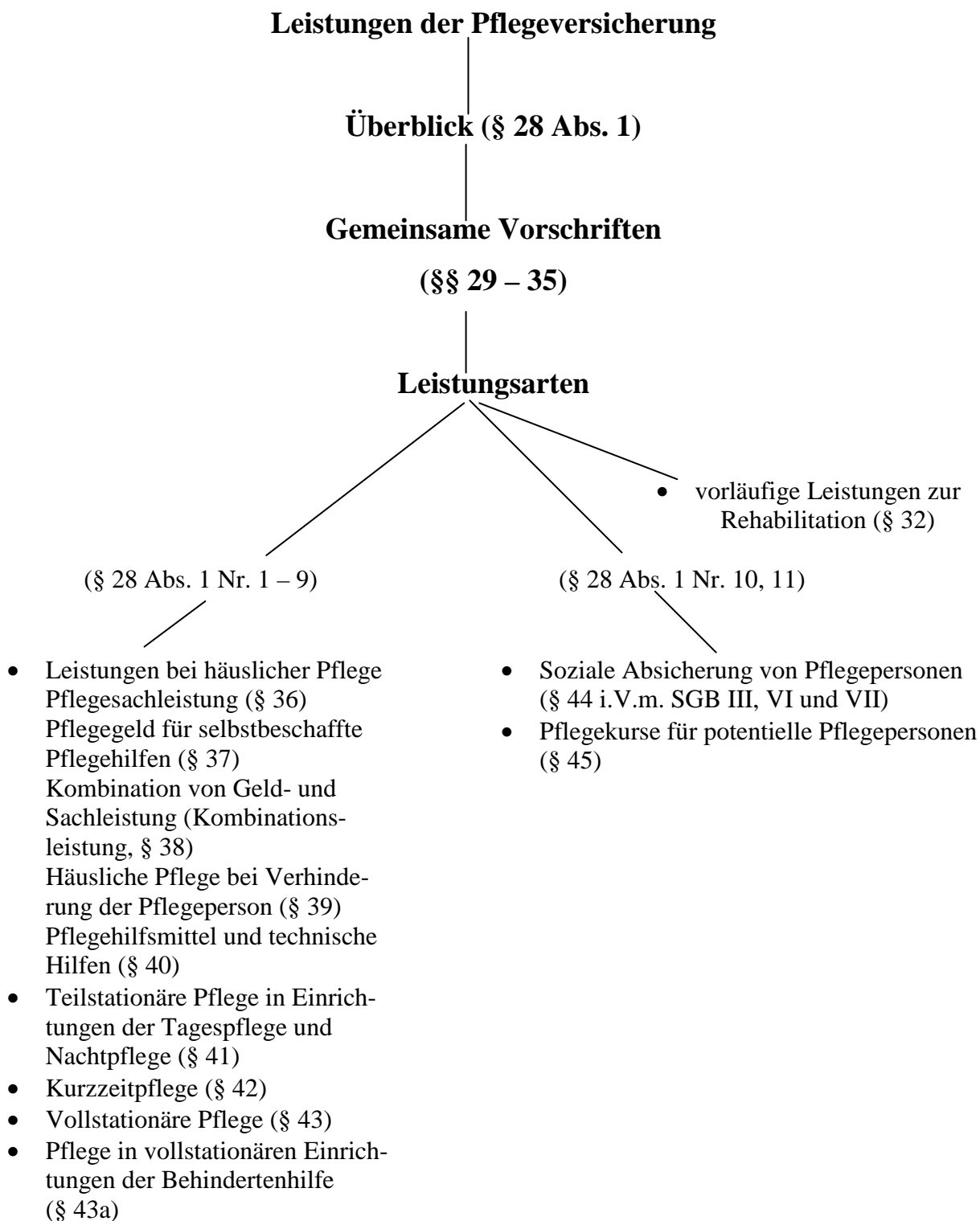
- BSG SozR 3-3300 § 14 Nr. 3, E. II. 4. b)

Vgl. auch unten

- BSG SozR 3-3300 § 14 Nr. 9, L. II.

F. Die Leistungen der Pflegeversicherung

- Schrifttum:** *Gitter/Schmitt*: § 14 Rdnr. 21 ff.
Ost u.a.: C. III. 8., S. 147 – 153
Schulin/Igl: § 18 Rdnr. 357 ff.
Maschmann, Frank: Grundzüge des Leistungsrechts der gesetzlichen Pflegeversicherung nach dem SGB XI, NZS 1995, S. 109 - 124
Leitherer, Stephan: in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4, Pflegeversicherung, 1997, § 15 - Allgemeines zum Leistungsrecht, § 16 - Leistungen bei häuslicher Pflege, § 17 - Teilstationäre Pflege und Kurzzeitpflege, § 18 - Vollstationäre Pflege; § 19 - Leistungen für Pflegepersonen



I. Voraussetzungen für Leistungen zur Pflege

1. Zugehörigkeit zum Kreis der versicherten Personen
§§ 20 – 26 SGB X
2. Bestehen der Mitgliedschaft
§ 35 SGB XI
3. Erfüllung der Vorversicherungszeit gem. § 33 Abs. 2 SGB XI
4. Antrag (§ 33 Abs. 1 SGB XI, § 16 Abs. 1 SGB I) oder Kenntnisnahme der Pflegekasse
(gem. § 7 Abs. 2 SGB XI, str.)
5. Feststellungsverfahren (Prüfungsverfahren, Begutachtungsverfahren) durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) gem. § 18 SGB XI

Zu den Rechtswirkungen dieses Verfahrensabschnitts vgl. z.B. *Wannagat/Trenk-Hinterberger*, § 18 SGB XI Rdnr. 8, 9: Ansprüche entstehen nicht / werden nicht versagt durch das Ergebnis der Begutachtung durch den MDK; dieser hat nur Funktion eines Sachverständigen (*Spinnarke*, in: LPK-SGB XI § 18 Rdnr. 7).

Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Verpflichtung der Pflegekassen gem. § 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB I.

6. Vorliegen von Pflegebedürftigkeit gem. § 14 SGB XI
7. Vorliegen der Voraussetzungen einer der drei Pflegestufen
gem. § 15 Abs. 1 SGB XI
8. Kein Ruhen des Anspruchs („negative Anspruchsvoraussetzung“)
gem. § 34 SGB XI
9. Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes gem. § 4 Abs. 3, § 29 SGB XI
 - Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit (i.e.S.), Notwendigkeit
§ 29 Abs. 1 SGB XI
 - Inanspruchnahme von Vertragspartnern der Pflegekasse
§ 29 Abs. 2 SGB XI

II. Die Feststellung der Pflegebedürftigkeit

Schrifttum: *Gürtner:* in: KassKomm, § 18 SGB XI
Kummer: in: Schulin, HdB-SV, Bd. 4, § 14 m.w.N.
Schulin/Igl: § 17 Rdnr. 356

§ 18 SGB XI

§§ 278 ff. SGB V

Nr. 5 der Pflegebedürftigkeits-Richtlinien (PflRi) v.7.11.1994 (gem. § 17 Abs. 1 S. 1 SGB XI), abgedruckt z.B. im KassKomm, § 17 SGB XI Anhang

1. Allgemeines

§ 18 („Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit“) normiert **kein eigenständiges Verwaltungsverfahren**; somit ist die **Feststellung** der Pflegebedürftigkeit nur ein (rechtlich unselbständiger) Verfahrensabschnitt, an dessen Ende somit auch **kein Verwaltungsakt** steht (vgl. § 8 SGB X).

Es gelten die allgemeinen Vorschriften des SGB I (z.B. Mitwirkungspflichten des Antragstellers gem. §§ 60 ff. SGB I) sowie des SGB X (z.B. § 20, § 21 - neben Prüfung durch den MDK).

Die Feststellung der **Pflegebedürftigkeit** sowie der Stufe der Pflegebedürftigkeit bleibt - ebenso wie die Prüfung der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen - Aufgabe der Pflegekasse (vgl. jedoch auch § 18 Abs. 1 S. 2, 2.HS SGB XI, der die Beziehungen zu anderen Leistungsträgern betrifft).

Die Einschätzung der Pflegebedürftigkeit durch das Gutachten des MDK (einschließlich dessen Pflegeplan-Empfehlung gem. § 18 Abs. 5 SGB XI) ist für die Pflegekasse nicht bindend. Eine unterlassene oder **fehlerhafte Einschaltung** des **MDK** macht die Entscheidung über die beantragte Leistung **rechtswidrig**, führt jedoch **nicht** zur **Nichtigkeit** (vgl. § 40 Abs. 3 Nr. 4 SGB X).

2. Einleitung des Verfahrens

S. zunächst § 18 SGB X.

Es bestehen zwei **Alternativen** (a.A. wohl *Kummer*, aaO.)

- Antrag gem. **§ 33 Abs. 1 S. 1 SGB XI**, § 19 S. 1 SGB IV, § 16 SGB I; vgl. dazu auch § 13 Abs. 4 SGB XI
- Einleitung über **§ 7 Abs. 2 S. 2 SGB XI** (*Gürtner*, aaO., Rdnr. 4 mit Hinweis auf BT-Drucks. 12/5262, S. 99); fraglich, ob damit nicht nur ein gesteigerter Beratungsbedarf normiert ist (so *KassKomm-Peters*, § 7 SGB XI Rdnr. 5). In der „**Einwilligung**“ muss im konkreten Fall ein **Leistungsbegehren** gesehen werden können, was nach den Gesamtumständen zu entscheiden ist.

Zur **Bedeutung** des Antrags für den **Leistungsbeginn** s. § 33 Abs. 1 S. 2 und S. 3 SGB XI.

3. Allgemeine Aufgabenzuweisung an den Medizinischen Dienst

§ 18 Abs. 1 SGB XI

Prüfung der **Pflegebedürftigkeit** gem. Abs. 1 S. 1

Prüfung **weiterer Maßnahmen** gem. Abs. 1 S. 2 hinsichtlich Beseitigung, Minderung oder Verhütung einer Verschlimmerung; dies dient dem Vorrang von Prävention und **Rehabilitation** vor Pflege (s. §§ 5, 31 SGB XI); diesbezügliche Maßnahmen fallen nur ausnahmsweise - und gem. § 32 SGB XI - in die Zuständigkeit der Pflegekassen. *Schulin*: „Völlig verfehlte Formulierung“ (NZS 1994, S. 433, 440).

4. Untersuchung im Wohnbereich

§ 18 Abs. 2 S. 1 - 3 und S. 5 SGB XI

Die Aufgaben des MDK bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit erschöpfen sich nicht in der Ermittlung der **medizinischen Befunde**, sie erfordern auch **Feststellungen** zur häuslichen **Pflege- und Versorgungssituation** und zum **sozialen Umfeld** des Pflegebedürftigen (BT-Drucks. 12/5262, S. 99). Die Erstuntersuchung hat der MDK deshalb im Wohnbereich des Pflegebedürftigen vorzunehmen.

Diese Untersuchung kann nicht nur durch Bedienstete des MDK, sondern auch durch beauftragte Fachkräfte erfolgen; die Verantwortung bleibt beim **MDK**, der seine Feststellungen aufgrund **eigener Prüfung und Entscheidungsbildung** zu treffen hat.

Abs. 2 S. 2 und 3 erweitern die **Mitwirkungspflichten des Versicherten** über §§ 60 ff. SGB I hinaus im Hinblick auf die Feststellung der Pflegebedürftigkeit als Voraussetzung einer daran anknüpfenden Leistung der sozialen Pflegeversicherung. Die **Erklärung des Einverständnisses** zum Betreten der Wohnung ist in §§ 60 ff. SGB I nicht vorgesehen; wenn der Zutritt tatsächlich nicht gestattet wird, wird das als eine Verweigerung des Einverständnisses bewertet.

Auch diese **Mitwirkungspflicht** steht unter dem **Vorbehalt** der Notwendigkeit, Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit gem. § 65 Abs. 1 SGB I; körperliche Untersuchungen können unter den Voraussetzungen des § 65 Abs. 2 SGB I abgelehnt werden; damit werden die Grenzen der Mitwirkungspflicht des SGB I nicht durch Abs. 2 S. 1 und S. 2 ausgehebelt (BT-Drucks. 12/5952, S. 36 - Beschlussempfehlung des 11. Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung).

Wie jede andere **Mitwirkungspflicht** (Obliegenheit) gem. §§ 60 - 66 SGB I kann auch der Zutritt zur Wohnung **nicht erzwungen** werden. Die Verweigerung des Zutritts gibt der Pflegeversicherung aber die Möglichkeit, die beantragte **Leistung zu verweigern**.

Möglich ist auch die **Entziehung** einer bereits bewilligten Leistung wegen Weigerung zum Einverständnis zu einer Untersuchung in der Wohnung gem. § 66 Abs. 1 und 3 SGB I; es sind jedoch mindestens Zweifel am Fortbestand der Leistungsvoraussetzungen und der Anlass zu einer erneuten Untersuchung erforderlich.

Nach Abs. 2 S. 5 ist eine **Wiederholungsuntersuchung** in abgemessenen Zeitabständen vorzunehmen. Eine derartige Anordnung und die damit verbundene Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen steht somit nicht im Ermessen der Pflegekasse; hinsichtlich der **Angemessenheit des Zeitabstandes** hat die Pflegekasse einen **Beurteilungsspielraum** (der somit nur einer beschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt), wobei ausschlaggebend letztlich die fachkundliche Beurteilung durch den MDK sein wird.

5. Entscheidung nach Aktenlage

§ 18 Abs. 2 S. 4 SGB XI

Dieser **Ausnahmefall** tritt ein, wenn aufgrund einer eindeutigen Aktenlage das Ergebnis der medizinischen Untersuchungen bereits fest steht; gemeint ist somit **nur** die Untersuchung **durch** die **Ärzte** des Medizinischen Dienstes. Es genügt in diesen Fällen, dass das häusliche Umfeld durch eine Pflegefachkraft oder einen Sozialarbeiter begutachtet wird (BT-Drucks. 12/5262, S. 100).

§ 18 Abs. 2 S. 4 SGB XI räumt ein **Ermessen** ein; diese Ausnahmegvorschrift ist eng auszulegen. Die **Voraussetzungen** für eine derartige Ermessensentscheidung sind jedoch dann **nicht gegeben, wenn** noch **Zweifel** bezüglich des Ergebnisses der medizinischen Untersuchung bestehen, wenn beispielsweise nach der Aktenlage nicht mit Sicherheit die Zuordnung zu einer Pflegestufe beurteilt werden kann.

III. Grundsätze der Leistungserbringung

1. Stufenweise Einführung der Leistungen

- Versicherungs- und Beitragspflicht in der Pflegeversicherung seit 1.1.1995 (s. Art. 68 Abs. 1 PflegeVG)
- Leistungserbringung ab 1.4.1995 (s. Art. 68 Abs. 2 PflegeVG) und zwar zunächst nur für die häusliche Pflege, die Kurzzeit- und die Tagespflege („1. Stufe“), ab 1.7.1996 auch für die stationäre Pflege („2. Stufe“), gem. G zum Inkrafttreten der 2. Stufe der PflegeVG v. 31.5.1996.

2. Gestaffelte Regelung der Vorversicherungszeit

§ 33 Abs. 2 SGB XI

3. Pflegeversicherung als Ergänzung der Pflege durch Familienangehörige, Nachbarn und ehrenamtliche Helfer

§ 4 Abs. 2 SGB XI

Nur Grundsicherung, **keine Voll-Versicherung** i.S. der Übernahme aller Kosten des Pflegeaufwandes.

Vielmehr: Begrenzung („**Deckelung**“) der **Kosten** bei allen Pflegearten, differenziert nach Pflegestufen („systematisch einkalkulierte Kostendeckung“?, so *Nägele*, ZSR 1992, S. 605, 616).

Begrenzung der Anerkennung von **Härtefällen** auf festen Prozentsatz (5 %, vgl. § 43 Abs. 3 S. 2 SGB XI - *Ost u.a.*: „... eine in ihrer unmittelbaren Anwendung **rechtlich wohl unmögliche Konstruktion** ...“).

4. Abschließende Regelung der Leistungen

§§ 28 - 43; 44, 45 SGB XI

Darin enthalten **Naturalleistungen** (Dienst- und Sachleistungen, vgl. § 11 SGB I, § 4 Abs. 1 SGB XI) und Geldleistungen, jeweils allein oder in Kombination miteinander

SGB XI kennt **keine** dem § 2 Abs. 2 SGB V entsprechende, ebenso so **deutliche Regelung**; dazu und zum Folgenden *Neumann*, in: Schulin, HS-PV § 20 Rdnr. 57 ff.

- Häusliche Pflege, § 36 SGB XI - Sachleistung
- Pflegegeld, § 37 SGB XI - pauschalierte Geldleistung / Sachleistungssurrogat
- Übernahme der pflegebedingten Aufwendungen, § 43 Abs. 2 SGB XI - keine Kostenerstattungsregelung
- Finanzielle Zuschüsse, § 40 Abs. 4 SGB XI - Geldleistung

Leistungen eigener Art

Beitragszahlungen zur Verbesserung der sozialen Sicherung der Pflegepersonen, § 44 Abs. 1 SGB XI.

Kostenerstattung

Vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 - nur bei § 91 SGB XI.

5. Vorrang von Prävention und Rehabilitation

§ 5, § 31 SGB XI

- Abs. 1 - Verpflichtung der Pflegekassen; vgl. auch § 32 SGB XI, trotz Unzuständigkeit der Pflegekassen für diese Leistungen
- Abs. 2 - Verpflichtung aller übrigen Leistungsträger

Aufgabe der **Prävention** und **Rehabilitation** im Sinne dieser Regelung **enger als in § 1 Abs. 1 RehaAnglG: speziellere Bedeutung**, nämlich jeweils bezogen auf die Pflegebedürftigkeit

- Einzelfallprüfung, § 31 Abs. 1 SGB XI
- Zusammenarbeit mit Reha-Trägern, § 31 Abs. 2 und 3 SGB XI

6. Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit

§ 6 SGB XI

- Abs. 1 - betr. Situation vor **Eintritt** eines Pflegefalls; Hilfe insoweit durch Aufklärung und Beratung
- Abs. 2 - **nach Eintritt** eines Pflegefalls; vgl. auch §§ 60 ff. SGB I, § 21 Abs. 2 SGB X

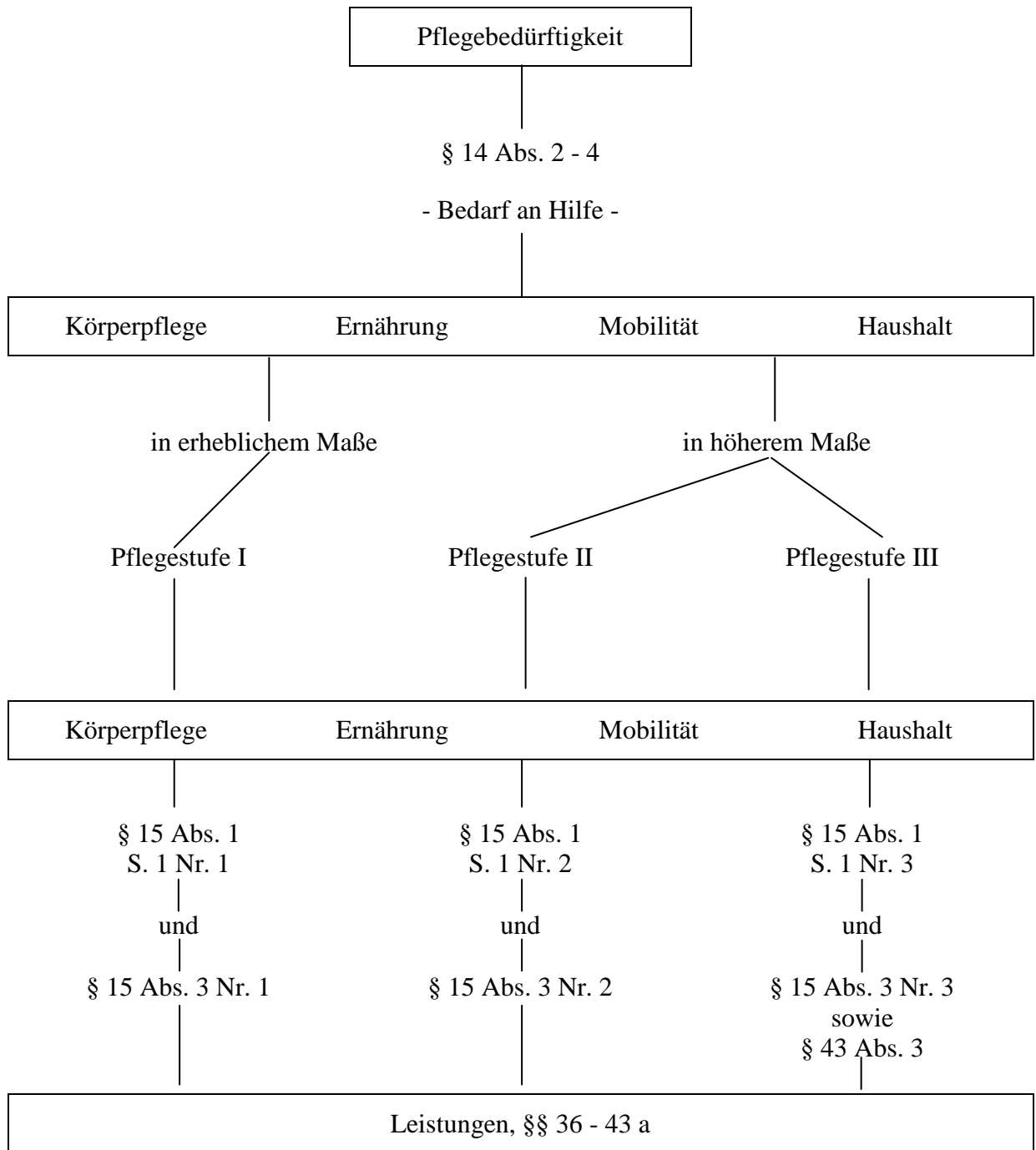
IV. Pflegestufen

1. Allgemeines

Leistungsvoraussetzung ist die

- **Pflegebedürftigkeit „dem Grunde nach“**, die gem. § 14 SGB XI zu ermitteln ist und zwar überwiegend nach **qualifizierten Merkmalen**;
- die notwendige Ergänzung unter dem rechtlich gebotenen Gesichtspunkt des **Hilfebedarfs**, der in „**erheblichem oder höherem Maße**“ bestehen muss (§ 14 Abs. 1 a.E. SGB XI), wird durch **quantitative Vorgaben** vorgenommen, die auf die in § 14 SGB XI abschließend normierten Verrichtungen Bezug nehmen;
- dabei wird die **Stufe der Pflegebedürftigkeit gem. § 15 SGB XI** in zwei Schritten festgestellt:
 - Für jede **Pflegestufe** ist im Hinblick auf die Verrichtungen der Pflegekomplexe der Gesundheitspflege (Körperpflege, Ernährung und Mobilität betreffend) und hinsichtlich der hauswirtschaftlichen Versorgung ein **sachlicher, inhaltlicher Minimalaufwand** (Häufigkeit des Pflegebedarfs) an Hilfebedarf definiert;
 - außerdem muss der (in Abs. 1 S. 1 der Sache nach beschriebene) Aufwand einen **zeitlichen Mindestaufwand** an Hilfe umfassen, Abs. 3.

Anspruch auf Pflege



2. Konkretisierung der Leistungsvoraussetzungen durch Verordnung oder Richtlinien

a) Verordnungsermächtigung

§ 16 SGB XI

Entsprechende Regelungen (Verordnungen) sind **bislang nicht** ergangen angesichts der von den Spitzenverbänden der Pflegekassen beschlossenen Richtlinien gem. § 17 SGB XI.

b) Richtlinien

§§ 17, 53a SGB XI

Beschlossene Regelungen

- „Richtlinien über die **Abgrenzung** der Merkmale der **Pflegebedürftigkeit** und der Pflegestufen sowie zum Verfahren der Feststellung der Pflegebedürftigkeit“ (Pflegebedürftigkeits-Richtlinien - PflRi) vom 7.11.1994
- „Richtlinien zur **Begutachtung** der Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches“ (Begutachtungsrichtlinien - BRi) vom 21.3. 1997; dazu gehört u.a. auch ein „Gestrafftes **Formulargutachten** für Angestellte aus dem häuslichen Bereich, aus vollstationären Pflegeeinrichtungen und für Antragsteller in vollstationären Einrichtungen der Behindertenhilfe“ (Anhang 4 der Begutachtungsrichtlinien) gem. § 53a SGB XI
- „Richtlinien zur Anwendung der **Härtefallregelungen**“ (Härtefall-Richtlinien - HRi) vom 10.7.1995 gem. § 17 Abs. 1 S. 3 SGB XI

Rechtsnatur der Richtlinien

Die Richtlinien werden als **Verwaltungsvorschriften ohne Rechtsnormcharakter** bewertet (wohl h.M., z.B. *Kummer*, in: Schulin, HS-PV § 13 Rdnr. 78 m.w.N. in Fußn. 90).

3. Entscheidung im Einzelfall

Die **Feststellung** der Pflegebedürftigkeit und die **Zuordnung** zu einer Pflegestufe ist jeweils Teil des Verwaltungsakts, mit dem die beantragte Leistung bewilligt wird; es handelt sich somit **nicht** um selbstständige **Verwaltungsakte**.

Die **Pflegebedürftigkeit** i.S.d. § 14 SGB XI ist infolgedessen **weder** ein durch VA feststellbarer **Rechtsstatus noch** handelt es sich um ein **Rechtsverhältnis**, so dass eine darauf bezogene **Feststellungsklage** i.S.d. § 55 SGG unzulässig wäre; und außerdem ist die Pflegebedürftigkeit auch **nicht** ein ausnahmsweise nach § 55 SGG selbstständig feststellbares Element eines Rechtsverhältnisses.

Wer eine **höhere Pflegestufe** als die bewilligte begehrt, muss also den Bewilligungsbescheid (insoweit) anfechten mit dem Ziel, die **Pflegekasse** zu einer Leistung gemäß einer höheren Pflegestufe zu **verpflichten**.

4. Rechtsprechung

Fall: BSG SozR 3-3300 § 15 Nr. 1 = NZS 1998, S. 479 - LS: „1. Leistungen nach der **Pflegestufe III** setzen voraus, dass auch nachts regelmäßig **Hilfe bei den Verrichtungen** des Grundbedarfs geleistet werden muss; eine ständige **Bereitschaft** dazu **reicht nicht aus**. 2. Ein Anstieg des Pflegebedarfs für voraussichtlich weniger als sechs Monate rechtfertigt eine höhere Einstufung nicht, wenn danach eine Besserung zu erwarten ist.“

Sachverhalt: Die 1964 geborene Klägerin leidet an einem **frühkindlichen Hirnschaden mit schweren Funktionsausfällen** des Stütz- und Bewegungsapparates durch spastische Lähmung, deutlicher geistiger Zurückgebliebenheit, Stummheit sowie Neigung zu aggressiven Ausbrüchen. Sie lebt bei ihrer Mutter, mit der sie sich mittels einer Schreiftafel verständigt. Bis zum 31.3.1995 bezog die Klägerin Leistungen wegen Schwerpflegebedürftigkeit nach den §§ 53 ff. SGB V.

Im Dezember 1994 **beantragte** die Klägerin Pflegeleistungen (häusliche Pflegehilfe und Pflegegeld als Kombinationsleistung) gemäß der **Pflegestufe III** nach dem SGB XI. Nach Begutachtung durch den **MDK** bewilligte die Beklagte ab 1.4.1995 Pflegeleistungen lediglich gemäß **Pflegestufe II**. Das SG hat die Klage abgewiesen, das LSG hat die Berufung zurückgewiesen. Das **BSG** hat die **Revision** der Klägerin **zurückgewiesen**, da das Tatbestandsmerkmal „**rund um die Uhr, auch nachts**“ als Voraussetzung für die **Pflegestufe III** weder bei einer **überwiegenden Anzahl von Nächten ohne Hilfebedarf** bei Verrichtungen der Grundpflege noch bei einer bloßen ständigen, auch nächtlichen Bereitschaft zu derartigen Verrichtungen erfüllt ist, noch bei einem gesteigerten Hilfebedarf bei derartigen Verrichtungen für weniger als sechs Monate, wenn danach wieder eine Besserung zu erwarten ist.

S. 2: „Nach **§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB XI** (i.d.F. des 1. SGB XI-ÄndG v. 14.6.1996, BGBI. I, 830) setzt die Zuordnung eines Pflegebedürftigen zur Pflegestufe III voraus, dass er bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität **täglich rund um die Uhr**, auch nachts, der Hilfe bedarf, und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt werden. **Zusätzlich** wird ... vorausgesetzt, dass der Zeitaufwand, den eine nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, ‚wöchentlich im Tagesdurchschnitt‘ (gemeint ist: **täglich im Wochendurchschnitt**) **fünf Stunden** beträgt, wobei auf die **Grundpflege mindestens vier Stunden** entfallen müssen. Die in der Zeit seit Inkrafttreten des Leistungsrechts der Pflegeversicherung am 1.4.1995 bis zum Inkrafttreten des 1. SGB XI-ÄndG (vgl. dessen Art. 8 Abs. 1) geltende **ursprüngliche Fassung** des SGB XI enthielt die zuletzt genannte Voraussetzung noch nicht. § 15 Abs. 3 SGB XI ermächtigte seinerzeit lediglich die Spitzenverbände der Pflegekassen bzw. das BMA, den in den einzelnen Pflegestufen jeweils mindestens erforderlichen zeitlichen Pflegeaufwand in den RL nach § 17 SGB XI bzw. in der VO nach § 16 SGB XI zu regeln. Die **RL der Spitzenverbände** der (ab hier S. 3) Pflegekassen über die Abgrenzung der Merkmale der Pflegebedürftigkeit ... enthielten in ihrer ursprünglichen Fassung vom 7.11.1994 bezüglich des Mindestzeitaufwandes bei der Pflegestufe III die Voraussetzung, der wöchentliche Zeitaufwand, den eine nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für Grundpflege, hauswirtschaftliche Versorgung und pflegeunterstützende Maßnahmen benötige, müsste im Tagesdurchschnitt mindestens fünf Stunden betragen, wobei der **pflegerische Aufwand gegenüber dem hauswirtschaftlichen Aufwand eindeutig das Übergewicht** haben müsse. Die in § 16 SGB XI vorgesehene Verordnung ist nicht erlassen worden.

Für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch ist sowohl die ursprüngliche Fassung des § 15 SGB XI (für die Zeit vom 1.4.1995 bis 24.6.1996) als auch (für die Nachfolgezeit) die durch das 1. SGB XI-ÄndG geänderte Fassung maßgebend. Ob § 15 Abs. 3 SGB XI in seiner ursprünglichen Fassung **verfassungsrechtlichen Vorgaben** entsprach, könnte **zweifelhaft** sein, weil er die Festlegung einer **wesentlichen Tatbestandsvoraussetzung**, von der die Zugehörigkeit zum leistungsberechtigten Personenkreis und die für den Umfang der Leistungen aus der Pflegeversicherung maßgebende Zuordnung zu den Pflegestufen abhing, delegierte, wobei außerdem noch **zweifelhaft** ist, ob die **Spitzenverbände der Pflegekassen** nach dem **GG zur Normsetzung befugt** sind. ... Der **Gesetzgeber** hat aber das **Regelungsdefizit** durch die Neufassung des § 15 Abs. 3 SGB XI auch für die zurückliegende Zeit **ausgefüllt**, weil diese Regelung deutlich macht, dass die im Vergleich dazu für die Betroffenen großzügigeren Regelungen des Mindestzeitbedarfs in den PflRi jedenfalls insoweit von seinem Willen getragen waren. Eine **Zuordnung der Klägerin** zur Pflegestufe III kommt **nach der alten und neuen Fassung des Gesetzes** nicht in Betracht, weil es an der in § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB XI enthaltenen **Voraussetzung** eines „rund um die Uhr, auch nachts“ bestehenden Hilfebedarfs **fehlt**. Dass nach den Feststellungen des LSG die **sonstigen zeitlichen Voraussetzungen erfüllt** sind, **reicht nicht aus**.

§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB XI lässt allerdings nicht ohne Weiteres erkennen, wann die Voraussetzung eines nächtlichen Hilfebedarfs erfüllt ist, insbesondere welcher **Art die Hilfeleistung** sein muss. **Fraglich** ist vor allem, ob es ausreicht, dass die krankheits- oder behinderungsbedingten Defizite eine **ständige Einsatzbereitschaft von Pflegepersonen** (sog. Rufbereitschaft), auch nachts, erforderlich (ab hier S. 4) machen, **oder** ob es zu einem **Hilfeinsatz** kommen muss. ... Auch die **Begründung des Regierungsentwurfs** lässt nicht deutlich erkennen, ob die Zuordnung zur Pflegestufe III davon abhängen sollte, dass auch ein nächtlicher Pflegeeinsatz bestimmten Umfangs erforderlich ist. Sie hält eine **Zuordnung zur Pflegestufe III** schon dann für **gerechtfertigt, wenn** eine **ununterbrochene Bereitschaft der Pflegeperson zur Hilfe** erforderlich ist und der Pflegebedürftige nicht allein gelassen werden kann. Bei psychisch Kranken, dementen und hirnverletzten Menschen seien die Voraussetzungen dann erfüllt, wenn der Bedarf an Beaufsichtigung oder Anleitung so groß sei, dass der **Pflegebedürftige rund um die Uhr**, d.h. auch in der Nacht, **beaufsichtigt und angeleitet** werden müsse (BT-Drucks. 12/5262, S. 98 zu Nr. 3). Die Erwähnung der Hilfeleistung „Beaufsichtigung“ und „Anleitung“ lässt immerhin erkennen, dass von einer **Aktivität** der Pflegeperson ausgegangen wurde, die über ein bloßes Bereitstehen hinaus geht.

Im **Schrifttum** wird die Begründung des Gesetzentwurfs ... ohne weitere Erläuterung übernommen. ... *Wilde* ... vertritt die Auffassung, das Erfordernis einer fünfstündigen Mindestpflegezeit in der Pflegestufe III verdeutliche, dass der konkrete Pflegebedarf nicht ununterbrochen bestehen müsse, sondern lediglich zu bestimmten Zeiten; dies jedoch kontinuierlich über den ganzen Tag. Hierfür beruft er sich auf das Tatbestandsmerkmal „rund um die Uhr“. ... Auch *Sattler* will die **Erforderlichkeit** einer **Rufbereitschaft** zur Sicherstellung der Grundpflege **grundsätzlich ausreichen** lassen. Maßgeblich sei, ob eine verantwortungsbewusste Pflegeperson den Pflegebedürftigen wegen des zu erwartenden Pflegebedarfs nachts allein lassen dürfe oder aber präsent sein müsse.

Auch die PflRi stellten in ihrer ursprünglichen Fassung auf die Erforderlichkeit einer ständigen **Einsatzbereitschaft** der Pflegeperson und **nicht** auf einen **tatsächlich regelmäßig anfallenden Hilfeinsatz** während der Nacht ab. ...“

S. 5: „In den auf der Grundlage von § 53a S. 1 Nr. 2 SGB XI erlassenen **Begutachtungs-RL** (v. 21.3.1997), die eine einheitliche Begutachtung der Pflegebedürftigen durch den MDK sicher stellen sollen, sind die an die **Annahme von nächtlichem Pflegebedarf** zu stellenden **Anforderungen** gegenüber der für die Begutachtung zuvor maßgebenden Begutachtungsanleitung **verschärft** worden. (Während nach der **Begutachtungsanleitung** eine ununterbrochene **Bereitschaft** der Pflegeperson zur Hilfestellung **ausreichen** sollte, wenn der Hilfebedarf nachts zu unvorhergesehenen Zeiten regelmäßig zu erwarten war und **konkret mit gewisser Regelmäßigkeit** auch bisher **Hilfe** geleistet worden ist ..., verlangen die **Begutachtungs-RL** (unter 1.4), dass ein **nächtlicher Grundpflegebedarf** bei einer oder mehreren Einrichtungen jede Nacht anfällt und hierdurch die Nachtruhe der Pflegenden unterbrochen wird. **Ausnahmsweise** soll ein nächtlicher **Grundpflegebedarf auch dann** anerkannt werden können, wenn **in den letzten vier Wochen einmal oder höchstens zweimal in der Woche nächtliche Hilfeleistungen** nicht anfielen und Hilfebedarf mindestens in diesem Umfang voraussichtlich auf Dauer bestehen wird.

Die §§ **17 und 53a SGB XI** enthalten jedoch **keine normative Ermächtigung** der Spitzenverbände, die gesetzlichen Regelungen zu den Voraussetzungen von Pflegebedürftigkeit bzw. die Zuordnung zu den Pflegestufen mit **bindender Wirkung für außerhalb der Verwaltung stehende Personen** oder die Gerichte zu ergänzen. Die besonderen Voraussetzungen, unter denen das BSG im Hinblick auf die vom Bundesausschuss der Ärzte und KVen nach § **92 Abs. 1 SGB V** zu beschließenden RL über die Gewähr für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten eine Bindungswirkung von RL auch gegenüber den Versicherten angenommen hat (BSGE 78, 70, 76 = SozR 3-2500 § 92 Nr. 6), liegen **im Bereich der Pflegeversicherung nicht** vor. Die gesetzlich vorgesehenen PflRi und die Begutachtungs-RL haben schon deshalb **keinen Rechtssatzcharakter**, weil das Gesetz eine Verbindlichkeit im Außenverhältnis zu den Versicherten nicht anordnet. Verfassungsfragen, die sich beim Vorhandensein einer Bindungsanordnung stellen könnten, sind nicht weiter zu erörtern. **Rechtswirkungen im Außenverhältnis** kommen den RL **allein über Art. 3 GG** zu, weil sich die Praxis an ihnen orientiert. Soweit sich die RL innerhalb des durch Gesetz und Verfassung vorgegebenen Rahmens halten, sind (ab hier S. 6) sie als Konkretisierung des Gesetzes zur **Vermeidung von Ungleichbehandlungen** zu beachten (vgl. BSGE 73, 142, 150 = SozR 3-2500 § 53 Nr. 4). In diesem Sinne erweisen sich die **Richtlinien in ihrer neueren Fassung** - soweit hier von Belang - als **gesetzeskonform und sachgerecht**. Der Wortlaut des § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB XI ... steht der in der RL getroffenen Konkretisierung der Voraussetzung „nächtlicher Hilfebedarf“ nicht entgegen. Der **Wortlaut** spricht sogar dafür, dass die Regelung eine regelmäßig **auch nachts anfallende Hilfe bei Einrichtungen der Grundpflege** fordert und eine nur gelegentlich anfallende Hilfe während der Nacht auch dann nicht ausreicht, wenn zusätzlich eine ständige Einsatzbereitschaft einer Hilfsperson erforderlich ist. Hierfür spricht ferner, dass § 14 Abs. 3 SGB XI unter dem in § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB XI verwendeten **Begriff „Hilfe“**

nur bestimmte **Maßnahmen** versteht, nämlich Unterstützung, teilweise oder vollständige Übernahme der Verrichtung sowie Beaufsichtigung und Anleitung. Die **bloße Verfügbarkeit bzw. Einsatzbereitschaft** stellt demgegenüber **nur eine Voraussetzung für die Möglichkeit der Hilfeleistung** dar, die lediglich eine gewisse zeitliche und örtliche Gebundenheit der Pflegeperson mit sich bringt, ihr aber erlaubt, daneben noch andere Dinge zu verrichten oder zu schlafen. ...

Gegen diese **Auslegung** spricht auch nicht, dass das Erfordernis einer regelmäßig tatsächlich anfallenden nächtlichen **Hilfeleistung in § 36 Abs. 4 S. 1 SGB XI ausdrücklich** nur bei der Umschreibung der besonderen Voraussetzung für erhöhte Leistungen wegen Vorliegens eines Härtefalls verlangt wird. ... § 36 Abs. 4 S. 1 SGB XI stellt damit auf die tatsächliche nächtliche Hilfeleistung ab; das **besonders hohe Maß des Hilfebedarfs** wird zusätzlich dadurch beschrieben, dass beispielhaft ein Krankheitsbild erwähnt wird, das typischerweise einen **ganz ungewöhnlich hohen Pflegeaufwand** bedingt. Aus einem **Vergleich** des Wortlauts von **§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB XI** einerseits und **§ 36 Abs. 4 S. 1 SGB XI** andererseits kann nicht der Schluss gezogen werden, ein nachts auch tatsächlich anfallender Hilfebedarf werde nur als Voraussetzung für die Annahme eines Härtefalls, nicht aber für die Zuordnung zur Pflegestufe III gefordert.“

S. 7: „Für eine **enge Auslegung des Begriffs „nächtlicher Hilfebedarf“** spricht schließlich auf das **Anliegen des Gesetzgebers**, wegen des **beschränkten finanziellen Rahmens** die Anforderungen an die Solidargemeinschaft überschaubar zu halten. Angesichts des begrenzten Finanzbudgets, das für die Pflegeversicherung zur Verfügung gestellt werden konnte, war eine umfassende Versorgung von Pflegefällen aus der Sicht des Gesetzgebers allein aus der Pflegeversicherung nicht durchführbar. Die **Belastbarkeit des SV-Beitragszahlers**, insbesondere der Arbeitgeber, mit zusätzlichen Zahlungspflichten zur Abdeckung eines Risikos, das der Einzelne zuvor (mit Ausnahme der Vorbereitungsphase vom 1.1.1989 bis 31.3.1995 in Gestalt der §§ 53 ff. SGB V) vollständig aus eigenen Mitteln zu (ab hier S. 8) tragen hatte, ist im Gesetzgebungsverfahren eingehend diskutiert worden (vgl. BT-Drucks. 12/5262, S. 85 ff., 175 ff.; ...). Im Gegensatz zu allen anderen Zweigen der Sozialversicherung wurde der **Beitragsatz im Gesetz selbst festgeschrieben** (zunächst auf 1 v.H., ab 1.7.1996 auf 1,7 v.H., vgl. § 55 Abs. 1 SGB XI). ...

Die **Orientierung der Leistungsvoraussetzungen (auch) an finanziellen Vorgaben** kann **grundsätzlich nicht** als **sachwidrig** angesehen werden, zumal das Pflegerisiko in erheblichem Umfang auch von **anderen Sozialleistungssystemen**, etwa der gesetzlichen UV und der sozialen Entschädigung, abgedeckt wird. Die von der Pflegeversicherung **nicht erfassten Bereiche des Pflegerisikos** fallen letztlich in den Verantwortungsbereich der Sozialhilfe, wenn der Einzelne nicht in der Lage ist, die für Pflegemaßnahmen erforderlichen Aufwendungen aus eigenen Mitteln aufzubringen. Zwar ist durch das PflegeVG mit **§ 68a BSHG** eine **Bindung der Sozialhilfeträger** an die Entscheidungen der Pflegekassen eingeführt worden; diese geht jedoch **nur soweit**, wie die Entscheidung der Pflegekassen auf Tatsachen beruht, die auch im Rahmen der Entscheidung über die sozialhilferechtliche Hilfe zur Pflege zu berücksichtigen sind. ... Nach den **Feststellungen des LSG** ... besteht bei der **Klägerin** kein die genannten Anforderungen erfüllender nächtlicher **Hilfebedarf**. Die Hilfe bei Verrichtungen des Grundbedarfs fällt nachts nicht mit der erforderlichen Regelmäßigkeit an. Der Fall gibt keine Veranlassung, näher darauf einzugehen, was unter Nachtzeit zu verstehen ist und ob, ggf. auch wie häufig, es an einem nächtlichen Hilfeerfordernis auch fehlen kann, wie die Begutachtens-RL es unter 1.4 regeln ...

Auch wegen der **jährlich einmal auftretenden Unruhezustände der Klägerin** rechtfertigt sich keine Höherstufung in die Pflegestufe III zumindest für die (ab hier S. 9) Zeiträume, in denen sie auftreten. Es braucht deshalb nicht festgestellt zu werden, wann genau im Anspruchszeitraum sie tatsächlich aufgetreten sind und welche Maßnahmen im Einzelnen erforderlich waren. Offen bleiben kann auch, ob jedwede Einschlafhilfen der Grundverrichtung des Zu-Bett-Gehens zugeordnet werden können. Denn es **fehlt jedenfalls an der notwendigen Dauer dieser Zustände von mindestens sechs Monaten**. Das **Gesetz** verlangt diese Dauer zwar **ausdrücklich nur** für die Erfüllung des **Begriffs der Pflegebedürftigkeit** (§ 14 Abs. 1 SGB XI), nicht auch für die Zuordnung zu den eigenen Pflegestufen. **§ 15 SGB XI baut aber auf § 14 SGB XI auf**, und es gibt keinen sachlichen Grund, für die Einstufung in die Pflegestufe I eine Dauer der Pflegebedürftigkeit von mindestens sechs Monaten zu verlangen, für die Einstufung in eine höhere Pflegestufe hingegen nicht (so gemeinsames RdSchr der Spitzenverbände der Pflegekassen v. 26.9.1994, zit. von *Trenk-Hinterberger*, in: Wannagat, SGB XI, § 15 Rdnr. 27 mit ablehnender Stellungnahme; wie dieser *Wilde*, in: Hauck/Wilde, SGB XI, Stand V/97, K § 14 Rdnr. 24).

Dem steht **nicht entgegen**, dass die Härtefallregelung des **§ 36 Abs. 4 SGB XI** eine Leistungserhöhung bei außergewöhnlich hohem Pflegeaufwand, etwa im Endstadium von Krebserkrankungen ermöglicht, also für einen **Zeitraum, der häufig sechs Monate unterschreiten dürfte**. Dies ist als **Ausnahme** zu verstehen, weil mit einer Besserung des Zustandes nicht zu rechnen ist, wie auch allgemein eine Lebenserwartung von weniger als sechs Monaten die Annahme von Pflegebedürftigkeit nicht hindert ...“

Fall: BSG SozR 3-3300 § 15 Nr. 5 = Breith. 1999, 1015 - LS: „Eine **Hilfeleistung** findet **,nachts‘** statt, wenn sie zwischen 22.00 Uhr abends und 6.00 Uhr morgens objektiv erforderlich ist. Es ist nicht maßgebend, dass die Pflegeperson hierfür ihren Nachtschlaf unterbricht.“

S. 16: „Entgegen der Auffassung der Beklagten **fehlt es nicht** deshalb an einem **,nächtlichen‘ Einsatz**, weil die **Pflegeperson** für den Kontrollbesuch ihren **Nachtschlaf nicht unterbrochen** hat. Für die Frage, wann eine Hilfeleistung ‚nachts‘ durchgeführt wird, enthält das G (§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB XI) keine Vorgaben. Die **Begutachtungs-RL** (dort D 1.4, S. 20) stufen eine in der Zeit von **22.00 Uhr bis 6.00 Uhr** zu erbringende Hilfeleistung als ‚nächtlich‘ ein. Dies hält der Senat für sachgerecht, weil diese Zeitspanne die **Schlafphase des größten Teils der Bevölkerung** umfasst und ein fester Zeitrahmen hier im Interesse der Rechtsklarheit unerlässlich ist. Es kommt deshalb nicht auf den gewöhnlichen Schlaf- und Wachrhythmus des Pflegebedürftigen an. Es kann auch nicht ausreichen, dass die für die Abgrenzung des Nachtschlafs relevanten Einrichtungen ‚Aufstehen‘ und ‚Zu-Bett-Gehen‘ wegen der Lebensgewohnheiten des Pflegebedürftigen regelmäßig innerhalb dieses Zeitrahmens vorgenommen werden. **Andernfalls** hätte es der **Pflegebedürftige** in der Hand, allein durch ein Zu-Bett-Gehen nach 22.00 Uhr oder ein Aufstehen vor 6.00 Uhr die **Voraussetzungen des nächtlichen Hilfebedarfs** herbeizuführen.“

Fall: BSG SozR 3-3300 § 15 Nr. 7 - LS: „1. Auch das **Gebot verfassungskonformer Auslegung** lässt es nicht zu, auf den nach dem Gesetz erforderlichen Hilfebedarf für wenigstens zwei Verrichtungen der Grundpflege zu verzichten, wenn die zeitlichen Voraussetzungen der Pflegestufe I erfüllt sind.“

S. 24: „Der Kläger erfüllt aufgrund der Tatsache, dass er tägliche Hilfe im Bereich der **Grundpflege nur bei einer Verrichtung** benötigt, **nicht** die Voraussetzungen der **Pflegestufe I** nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XI. Auf die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzung, dass Hilfebedarf bei ‚wenigstens zwei Verrichtungen‘ bestehen muss, kann nicht verzichtet werden. Der **Einwand**, angesichts der in § 15 Abs. 3 SGB XI aufgestellten detaillierten zeitlichen Voraussetzungen für die einzelnen Pflegestufen müsse **allein** dieser **Zeitfaktor** als **maßgeblich** für den Hilfebedarf angesehen werden, so dass es nicht darauf ankommen könne, ob ein Hilfebedarf von beispielweise 60 Minuten bei einer, zwei oder mehr Verrichtungen der Grundpflege anfallt, **greift nicht** durch. Zwar hätte der Gesetzgeber aufgrund des ihm zustehenden weiten Gestaltungsspielraums die Frage des Hilfebedarfs auch allein anhand zeitlicher Kriterien regeln können. Dies hat er jedoch nicht getan. Die **Pflegebedürftigkeit** wurde von Anfang an aufgrund einer **Kombination von zeitlichen (§ 15 Abs. 3 SGB XI) und verrichtungsbezogenen Anforderungen (§ 15 Abs. 1 SGB XI)** definiert, und zwar - in unterschiedlicher Ausprägung - für alle drei Pflegestufen. ...“

S. 25: „Da **verfassungsrechtliche Bedenken** gegen die bestehende Regelung **nicht erkennbar** sind, scheidet der Anspruch des Klägers also bereits daran, dass sein Hilfebedarf sich nur auf eine Verrichtung der Grundpflege beschränkt. Die **Frage, ob der Hilfebedarf bei der Nahrungsaufnahme vom LSG zutreffend ermittelt** worden ist, **kann daher offen bleiben**. Ebenso ist es unerheblich, ob der Kläger einen so großen Hilfebedarf bei der hauswirtschaftlichen Versorgung hat, dass dieser zusammen mit dem Hilfebedarf bei der Grundpflege mindestens 90 Minuten ausmacht; denn auch bei Kindern kann ein **unzureichender Hilfebedarf bei der Grundpflege nicht durch einen erhöhten Bedarf bei der hauswirtschaftlichen Versorgung ausgeglichen** werden (BSGE 82, 27 = SozR 3-3300 § 14 Nr. 2).“

V. Leistungen bei häuslicher Pflege

§§ 36 - 40 SGB XI

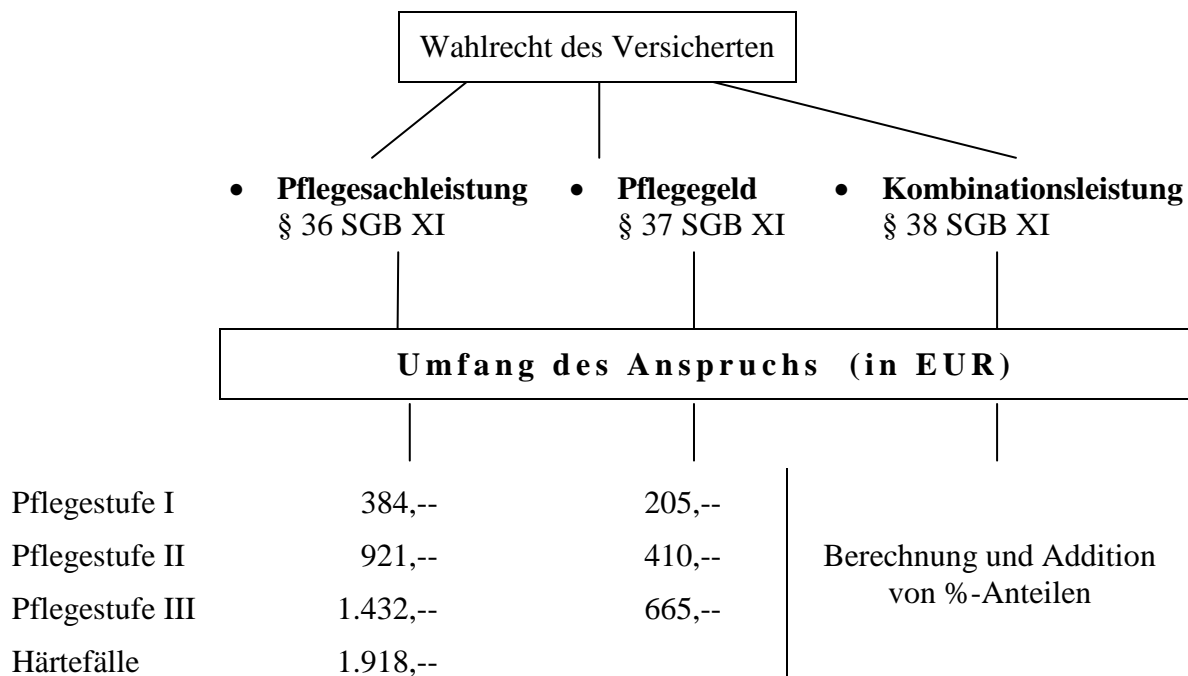
Schrifttum: *Leitherer, Stephan: Leistungen bei häuslicher Pflege, in: Hb-SV (Hrsg. Schulin), Bd. 4, Pflegeversicherungsrecht, 1997, § 16 S. 431 ff.
Schulin/Igl: § 18 Rdnr. 361*

1. Häusliche Pflege

Begriff. Anwendungsbereich der §§ 36 - 40 SGB XI

- Im Leistungserbringungsrecht (vgl. dazu Abschnitt G. „Beziehungen der Pflegekassen zu den Leistungserbringern“) als **ambulante Pflege** bezeichnet (vgl. §§ 71, 72, 75, 79, SGB XI)
- im (ursprünglich) **eigenen Haushalt** des Pflegebedürftigen
- außerhalb dieses eigenen Haushalts, aber in einer **anderen Wohnumgebung** z.B. Altenheim, Wohngemeinschaft, Behinderteneinrichtung; Unterbringung muss durch den **Charakter häuslicher Pflege** geprägt sein.
- **nicht** Pflege in stationärer Pflegeeinrichtung, s. § 36 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 71 Abs. 2, Abs. 4 SGB XI
- **Abgrenzung** zu „vollstationärer Pflege“ gem. § 43 SGB XI

2. Leistungen. Grundsätze



- **Häusliche Pflege bei Verhinderung von Personen**, § 39 SGB XI
- **Pflegehilfsmittel und technische Hilfen**, § 40 SGB XI
- **Vorrang** der häuslichen Pflege, § 3 und § 43 Abs. 1 SGB XI

Im Interesse des **Pflegebedürftigen** und aus Gründen der **Wirtschaftlichkeit** (Effizienz) und **Wirksamkeit** (Effektivität).

Außerdem soll das Interesse und die **Pflegebereitschaft** der **Angehörigen** und Nachbarn unterstützt werden (BT-Drucks. 12/5262 S. 81).

Zur **Frage**, ob es sich bei **Pflegegeld** um eine **Sachleistung** (z.B. i.S.d. § 11 SGB I) oder um eine **Geldleistung** handelt, sind die deutsche und die **gemeinschaftsrechtliche Bewertung** zu unterscheiden (s.o. C. III. – **Molenaar**).

3. Pflegesachleistung

§ 36 SGB XI

- Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung (**häusliche Pflegehilfe**), Abs. 1 S. 1
- Hilfeleistungen **nur** bei den **Verrichtungen** des **§ 14 SGB XI**; darüber hinaus kein Anspruch auf weitergehende Leistungen (§ 36 Abs. 2 SGB XI), z.B. nicht zur Befriedigung gesellschaftlicher Bedürfnisse
- Im Hinblick auf **Kommunikation** ist § 28 Abs. 4 S. 2 SGB XI zu beachten; eine finanziell nicht berücksichtigungsfähige Soll-Verpflichtung der Leistungserbringer
- **Umfang** der häuslichen Pflegehilfe ist finanziell **limitiert** (§ 36 Abs. 3 SGB XI); auf die konkrete Anzahl der Pflegeeinsätze kommt es nicht an; m.a.W.: ein erhöhter Bedarf an Pflegeeinsätzen über den **Höchstbetrag** der jeweiligen **Pflegestufe** hinaus ist nicht finanziell gedeckt.
- Die **ingeschränkte Sachleistungsgewährung** nach § 36 SGB XI allein kann **kaum** eine **ausreichende ambulante Versorgung** des Pflegebedürftigen bewirken, wenn man den aus § 15 SGB XI und den Pflegebedürftigkeits-Richtlinien für die einzelnen Pflegestufen sich ergebenden **Hilfebedarf in Stunden** und den zur Verfügung stehenden **Stundenlohn** berücksichtigt (*Leitherer*, aaO., Rdnr. 47 m.w.N. und nachfolgendes Beispiel); das entspricht allerdings dem Prinzip der **Eigenverantwortung**, demzufolge die Pflegeversicherung nur eine **Grundsicherung** des Pflegefallrisikos darstellt (§ 4 Abs. 2 SGB XI).

Beispiel: Pflegestufe I, monatlicher Pflegebedarf 45 Stunden, Stundensatz von ca. 16,70 DM; Stundenlohn für Pflegekraft? (errechnet kurz nach Inkrafttreten des SGB XI)

Ein weiteres **Beispiel** auf der Grundlage von Überlegungen zu den erforderlichen Pflegeeinsätzen bei *Maschmann*, NZS 1995, S. 109, 117.

- Eine Übernahme **weiterer Kosten** kann bei **Bedürftigkeit** i.S.d. **BSHG** (ab 1.1.2005: SGB XII) in Frage kommen, weil dann der Sozialhilfeträger diese „überschießenden“ Kosten übernimmt (vgl. §§ 68 ff. BSHG).
- **Härtefallregelung** in § 36 Abs. 4 SGB XI mit zwei Einschränkungen:
 - Begrenzung auf Gesamtwert von 1.918,- EUR
 - Begrenzung auf 3 % der Pflegebedürftigen der Pflegestufe III, errechnet für jede Pflegekasse

Problem (§ 36 Abs. 4 S. 2 SGB XI) angesichts des wohl grundsätzlich gegebenen Anspruchs des einzelnen Pflegebedürftigen: **Ablehnung eines einzelnen Leistungsantrages** allein mit der Begründung, das Kontingent des Abs. 4 S. 2 sei ausgeschöpft. Vgl. in diesem Zusammenhang BSG SozR 3-4100 § 55a Nr. 1 = NZA 1991, S. 404 zur Frage der **Ermessensfehlerhaftigkeit** einer Ablehnung wegen Erschöpfung von Haushaltsmitteln, und KassKomm-*Gürtner*, § 17 SGB XI Rdnr. 6.

Außerdem sind **fraglich** die **Auswahlkriterien** einer derart begründeten Entscheidung (Geltung des sog. Windhund-Verfahrens?).

- **Gesetzlich zugelassene Leistungserbringer:** s. dazu auch unten, Abschnitt G.

Geeignete Pflegekräfte

- von der Pflegekasse angestellt (vgl. § 77 Abs. 2 SGB XI sowie auch § 132 Abs. 1 S. 1 SGB V)
- bei ambulanten Pflegeeinrichtungen tätig (vgl. §§ 72, 73 SGB XI)
- durch Einzelvertrag (vgl. § 77 Abs. 1 SGB XI) mit Pflegekasse verpflichtet

Andere Pflegekräfte, die nicht die Voraussetzungen des Abs. 1 S. 3, 4 erfüllen, dürfen Sachleistungen nicht zu Lasten der Pflegekasse erbringen; der einzelne Pflegebedürftige hat **keinen Anspruch** gegen die Pflegekasse zur Leistungserbringung durch i.d.S. „Nichtberechtigte“.

Von der Leistung **ausgeschlossen** sind somit die ganz oder weitgehend **ehrenamtlich tätigen Pflegepersonen** i.S.d. § 19 SGB XI, ehrenamtliche Hilfskräfte unterhalb des Mindestpflegeumfanges des § 19 SGB XI, aber auch **sonstige nicht** von der Pflegekasse „**zugelassene**“ ganz- oder halbprofessionelle **Pflegekräfte** (auch dann, wenn der Pflegebedürftige mit ihnen einen individuellen Dienst- oder Arbeitsvertrag geschlossen hat), weiterhin die in Einrichtungen der Eingliederungshilfe / Werkstätten für Behinderte tätigen Personen.

Diese Einschränkungen sind durch **Sinn und Zweck der Pflegesachleistungen** gerechtfertigt: an den zur **Leistungserbringung** berechtigten **Personenkreis** sind bestimmte **überprüfbare Anforderungen** zu stellen; andernfalls könnte jeder Pflegebedürftige bei beliebigen Personen „Sachleistungen“ abrufen und damit eine im Vergleich mit § 37 SGB XI überhöhte Honorierung / finanzielle **Belastung** der **Pflegekassen** bewirken.

4. Pflegegeld für selbstbeschaffte Pflegehilfen

§ 37 SGB XI

Sachleistungssurrogat. Damit soll der Pflegebedürftige in die Lage versetzt werden, die Pflege in häuslicher Umgebung entsprechend den Grundsätzen der **Eigenverantwortlichkeit** und **Selbstbestimmung** selbst zu gestalten (vgl. Abs. 1 S. 2). Außerdem soll ein **Anreiz** zur Erhaltung der **Pflegebereitschaft** von Angehörigen, Freunden und Nachbarn geboten werden (BT-Drucks. 12/5262 S. 112).

Als **Pflegepersonen** kommen vorrangig **ehrenamtlich Tätige** in Betracht. Es **muss** sich aber **nicht** um eine **Pflegeperson** gem. § 19 SGB XI handeln; z.B. kommen in Betracht **auch erwerbsmäßig (professionell)** handelnde Personen oder **auch** nur **gelegentlich** pflegerisch tätig werdende Personen (KassKomm-Gürtner, § 19 SGB XI Rdnr. 6, KassKomm-Leitherer, § 37 SGB XI Rdnr. 23).

Es handelt sich um **Geldleistung**, mit der in **pauschalierter Form** ein Bedarf abgedeckt wird.

Wenn das Pflegegeld - wie **in der Regel** - für einen längeren Zeitraum gewährt wird, handelt es sich um eine **laufende Geldleistung**; die diesbezügliche Bewilligung ist ein **Verwaltungsakt** mit **Dauerwirkung**, für den u.a. § 45 SGB X zur Anwendung kommt.

Pflegegeld gilt **nicht** als Einkommen, vgl. § 13 Abs. 5 SGB XI; das gilt auch für das Steuerrecht, vgl. § 3 Nr. 36 EStG sowie unten L. III. 2.

Häusliche Pflege - und damit auch das Pflegegeld - wird **nicht ausgeschlossen** dadurch, dass der Versicherte in einem Altenwohnheim, Altenheim oder Wohngemeinschaft lebt, sofern **nicht** die Merkmale der **stationären Hilfe** gem. § 43 SGB XI gegeben sind: Hat der Bewohner z.B. die Möglichkeit, einen eigenen **Haushalt** zu führen, liegt eine Pflegeform unterhalb der stationären Pflege vor.

Die **Höhe des Pflegegeldes** ist in § 37 Abs. 1 S. 3 SGB XI festgelegt; der Gesetzgeber bleibt mit diesen Höchst- und Grenzwerten **deutlich unter** den Festlegungen für die Pflegesachleistungen in **§ 36 Abs. 3 SGB XI**; ergänzt wird Abs. 1 S. 3 durch Abs. 2. Die relativ geringe Höhe - es muss auch hier immerhin stets die Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung „in geeigneter Weise .. sichergestellt“ sein - soll verhindern, dass mit bislang noch unentgeltlich tätigen Personen Beschäftigungsverhältnisse begründet werden (vgl. *Lutter*, Versicherter Personenkreis, BArbBl. 1994, H. 8/9, S. 24, 30).

Ist ein **Beschäftigungsverhältnis** zwischen den Pflegebedürftigen und der Pflegeperson begründet, so ist das Pflegegeld als Einkommen gem. § 14 SGB IV zu bewerten. Zur Versicherungspflicht in der **Rentenversicherung** und der dort fingierten **Nicht-Erwerbsmäßigkeit** vgl. § 3 S. 2 SGB VI i.V.m. § 37 Abs. 1 S. 3 SGB XI.

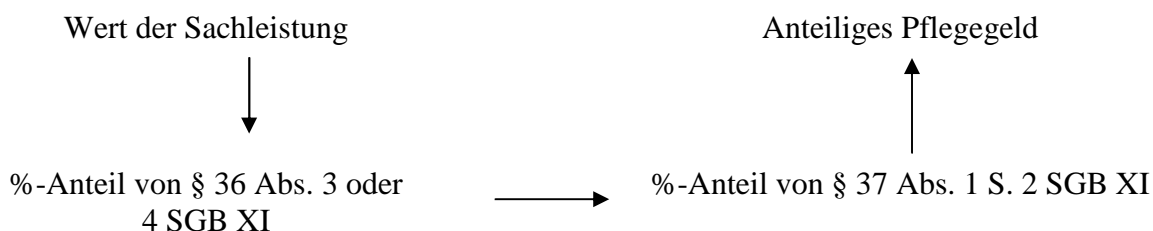
Die gem. § 37 Abs. 1 S. 2 SGB XI gebotene **Sicherstellung** der pflegerischen **Versorgung** wird gemäß Abs. 3 bewerkstelligt. Es handelt sich um eine **Obliegenheit** des versicherten Pflegebedürftigen, deren **Verletzung** zur **Kürzung** oder - im Wiederholungsfall - zum **Entzug** von Pflegegeld führt (§ 37 Abs. 3 SGB XI).

5. Kombination von Geldleistung und Sachleistung

§ 38 SGB XI - Kombinationsleistung

Bei **nicht** vollständiger **Ausschöpfung** der Höchstbeträge nach § 36 Abs. 3 und 4 SGB XI kann zusätzlich ein anteiliges Pflegegeld beansprucht werden. Die **Berechnung** wird erläutert. Die Bindung gem. **S. 2** soll einen übermäßigen **Verwaltungsaufwand vermeiden**.

Berechnung



Beispiel zur Berechnung bei KassKomm-*Leitherer*, § 38 SGB XI Rdnr. 11.

Auch in **Härtefällen**(§ 36 Abs. 4 SGB XI) ist der Anspruch auf das volle Pflegegeld entsprechend zu mindern; eine **Kürzung** unterbleibt **nicht** etwa deswegen, weil u.U. der Höchstbetrag gemäß § 36 Abs. 3 Nr. 3 SGB XI rechnerisch noch voll zur Verfügung steht.

Fall: BSG SozR 3-3300 § 38 Nr. 1 = NZS 1999, S. 398

Sachverhalt: Die Klägerin leidet an einer schweren Polysklerose mit **Lähmung der Arme und Beine**, der Nacken-Rücken-Muskulatur, des Darmes und der Harnblase, **epilepsieähnlichen Anfällen** mit **Atemnot** sowie schizoiden Aversionsreaktionen. Gepflegt wird sie von ihrem Ehemann und einer professionellen Pflegekraft. Anfang 1995 beantragte sie bei der beklagten Pflegekasse Pflegeleistungen als Kombinationsleistung nach § 38 SGB X, und zwar Sachleistungen in Höhe von 950,- DM (entsprechend der Differenz zwischen der Regel-Höchstleistung von 2.800,- DM gem. § 36 Abs. 3 Nr. 3 SGB XI und der Höchstsachleistung „zur Vermeidung von Härten“ von 3.750,- DM nach § 36 Abs. 4 SGB XI) sowie das Pflegegeld der Pflegestufe III von 1.300,- DM.

Die **Beklagte** stellte die Pflegebedürftigkeit nach **Pflegestufe III** sowie das Vorliegen eines **Härtefalls** fest und bewilligte ab 1.4.1995 als Kombinationsleistung Sachleistungen bis zum Härtefall-Höchstbetrag von 3.750,- DM sowie Pflegegeld entsprechend dem Prozentsatz der nicht ausgeschöpften Sachleistungen; da der gewählte Sachleistungsanteil von 950,- DM ca. 25 % der Härtefall-Höchstsachleistungen von 3.750,- DM ausschöpfe, sei noch ein Pflegegeld in Höhe von 75 % von 1.300,- DM, also 975,- DM zu zahlen. Das SG hat der **Klage auf Zahlung des vollen Pflegegeldes** stattgegeben. Das SG hat die Klage abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen.

S. 3: „Die **Auffassung der Klägerin** läuft darauf hinaus, sie habe **keine Sachleistungen in Anspruch genommen**, sondern lediglich die Härteleistungen nach § 36 Abs. 4 SGB XI; das dürfe nicht zur Minderung des Pflegegeldes führen, weil dieses den Härtefall nicht berücksichtigt. Dem stehen aber der **Wortlaut** und die **Entstehungsgeschichte** des Gesetzes entgegen. **§ 38 S. 1 SGB XI in seiner ursprünglichen Fassung** ... lautete: „Nimmt der Pflegebedürftige die ihm nach § 36 Abs. 3 zustehende Sachleistung nur teilweise in Anspruch, erhält er daneben **anteiliges Pflegegeld** im Sinne des § 37.“ Dieser nur auf Abs. 3 abstellende Wortlaut hatte zum Teil zu der Auffassung geführt, nach Bewilligung der Sachleistungen „zur Vermeidung von Härten“ gem. § 36 Abs. 4 SGB XI sei die Wahl einer Kombinationsleistung nicht mehr möglich ... Durch das **Erste SGB XI-Änderungsgesetz** vom 14.6.1996 ... ist in „§ 36 Abs. 3“ die **Ergänzung „und 4“** eingefügt und damit ein „redaktionelles Versehen korrigiert“ worden (BT-Drucks. 13/3696, S. 13), ...; dadurch ist klargestellt, dass auch bei denjenigen Pflegebedürftigen der **Pflegestufe III**, die als **Härtefälle** anerkannt

sind, die Bewilligung einer **Kombinationsleistung möglich** ist. Ferner ergibt sich daraus, dass auch bei Vorliegen eines Härtefalls nur von einer Sachleistung auszugehen ist und die **Aufstockung des Höchstbetrages keine rechtlich zu trennende Zulage** darstellt; § 38 S. 1 spricht nicht von den nach § 36 Abs. 3 und 4 zustehenden Sachleistungen, sondern von einer Sachleistung.

Danach kann auch nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe im anschließenden Satz 2 von § 38 SGB XI als Sachleistung nur die Regelsachleistung nach § 36 Abs. 3 gemeint. ...“

S. 4: „Etwas anderes folgt auch nicht aus dem **systematischen Zusammenhang** sowie dem **Sinn und Zweck der Vorschrift**. Es liegt kein Widerspruch darin, dass zwar **§ 36 Abs. 4 SGB IV zusätzliche Pflegeeinsätze** in besonders gelagerten Einzelfällen zur Vermeidung von Härten vorsieht, **§ 37 SGB XI** es bei **vergleichbarem Pflegebedarf** aber bei dem Pflegegeld der Pflegestufe III von 1.300 DM belässt, also **keinen weiteren Pflegegeldzuschlag**, zur Vermeidung von Härten‘ kennt. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass bei außergewöhnlichem Pflegebedarf familiäre oder ehrenamtliche Pflege im Regelfall nicht ausreicht und die hohen Kosten bei einem Einsatz professioneller Pflegekräfte den Regelhöchstbedarf von 2.800 DM bald ausschöpfen. Wenn er den Einsatz selbst beschaffter Pflegekräfte - in der Regel Familienangehörige - **auch** bei einem **derart hohen Pflegebedarf nicht** mit einem entsprechenden **Zuschlag zum Pflegegeld** fördert, sondern auch insoweit auf die unentgeltlichen Hilfeleistungen innerhalb der Familie oder anderer Solidargemeinschaften setzt, liegt darin **keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung**. Denn die Unterscheidung danach, ob die Pflege durch professionelle Kräfte erfolgt oder nicht, beruht auf einem **sachlichen Grund**; im Übrigen hat der Gesetzgeber hinsichtlich Art und Umfang von sozialen Leistungen auch in der Pflegeversicherung einen weiten Gestaltungsspielraum ...“

6. Verhinderungspflege (Ersatzpflege)

§ 39 SGB XI

Mit dieser Regelung soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass die **Pflegepersonen erhebliche physische und psychische Anstrengungen** aufbringen müssen; bei Erkrankung, Urlaub oder sonstiger wichtiger Verhinderung einer Pflegeperson soll mit der **Kostenübernahme** (die allerdings **zeitlich** sowie durch einen **Höchstbetrag begrenzt** ist) für eine Ersatzpflegekraft erreicht werden, dass **der Pflegebedürftige nicht** in die **stationäre Pflege** überwechseln muss.

Problematisch ist das **Verhältnis** dieser Leistung **zu anderen Leistungen nach dem SGB XI**, vor allem das Verhältnis der Verhinderungspflege zu den Leistungen des § 36 SGB XI (**Sachleistung**) und des **§ 37 SGB XI (Pflegegeld)**. Ob die Verhinderungspflege zusätzlich zur Sachleistung zu erbringen ist, hängt davon ab, welchen **Begriff der Pflegeperson** man in **§ 39 SGB XI** zu Grunde legt. Soweit die Verhinderungspflege auch Pflegebedürftigen zugute kommen kann, die Pflegegeld beziehen, ist fraglich, ob die entstehenden Aufwendungen auf das Pflegegeld anzurechnen sind.

Mit der durch Gesetz v. 14.6.1996 geänderten Fassung des § 19 dürfte klar gestellt sein, dass **professionelle Pflegekräfte im Sinne der §§ 36, 71, 77 SGB XI nicht** unter die Regelung des **§ 39 SGB XI** fallen können; denn nach **Sinn und Zweck** der Vorschrift ist anzunehmen, dass bei der Pflege nach § 36 SGB XI durch eine **zugelassene Pflegeeinrichtung** es Sache dieser Einrichtung ist, einen **urlaubs- oder krankheitsbedingten Ausfall von Pflegekräften** abzudecken. Entsprechendes gilt bei der Leistungserbringung durch Angestellte der Pflegekassen. Außerdem ist bei der Pflege durch eine (**professionelle**) **Einzelperson** im Sinne des § 36 Abs. 1 S. 4 SGB XI die Anwendung des § 39 SGB XI zu verneinen, da es im Rahmen des **Sicherstellungsauftrages** und unter Beachtung des Sachleistungsgrundsatzes Sache der **Pflegekasse** ist, auch beim Ausfall einer einzelnen eingesetzten Pflegekraft für eine **Ersatzkraft** zu sorgen. Fällt also eine im Rahmen von § 36 SGB XI tätige Pflegeperson - auch aus den in

§ 39 SGB XI genannten Gründen - zeitweise aus, ist die Pflege auch in dieser Zeit nach § 36 SGB XI und nicht nach § 39 SGB XI zu erbringen.

Nach der bisherigen **Praxis** der Spitzenverbände der Pflegekassen tritt die Leistung der **Verhinderungspflege** bei Empfängern von Pflegegeld **an die Stelle des Pflegegeldes**; lediglich für den ersten und den letzten Tag der Verhinderungspflege soll das Pflegegeld nicht gezahlt werden (vgl. KassKomm-*Leitherer*, § 39 SGB XI Rdnr. 20).

Diese Praxis wird durch die **neuere Rechtsprechung bestätigt**, wobei behauptet wird, dass das SGB XI gegenüber dem § 56 SGB V a.F. nichts geändert habe (BSG SozR 3-2500 § 56 Nr. 2 S. 4). Eine **Anrechnung** der Leistung des § 39 SGB XI auf das Pflegegeld erscheint jedoch insbesondere in den Fällen bedenklich, in denen der Pflegebedürftige das **Pflegegeld** dazu benutzt, den Pflegenden **Freunden oder Verwandten** eine „materielle **Anerkennung**“ zukommen zu lassen. Im **Ergebnis** würde in diesen Fällen eine Anrechnung der Kosten der Ersatzpflege oder gar eine Streichung des Pflegegeldes, z.B. bei Urlaub oder Erkrankung dazu führen, dass die **ehrenamtliche Pflegeperson „unbezahlt“ Urlaub** oder „unbezahlte“ krankheitsbedingte Freistellung erhält.

Richtig ist zwar, dass das **Pflegegeld nicht** als **Entgelt der Pflegeperson** konzipiert ist (BSG, aaO.); gleichwohl erscheint es zweifelhaft, ob man aus § 37 Abs. 1 S. 2 SGB XI (Anspruchsvoraussetzungen im Hinblick auf die Sicherstellung der Pflege) auf eine Anrechnung schließen kann, da der Pflegebedürftige mit dem Pflegegeld nur „dessen Umfang entsprechend“ und „in geeigneter Weise“ zur Sicherstellung der Pflege verpflichtet ist und die Einbeziehung der Pflege auch in zeitlicher Hinsicht frei bestimmen kann. Eine Anrechnung lässt sich auch kaum mit dem **Gesetzeszweck** vereinbaren; sie trägt nicht zur Erhaltung der **Pflegebereitschaft** von im Rahmen des § 37 tätigen Pflegepersonen bei. Da der **Gesetzgeber** das Verhältnis zwischen Pflegegeld und Verhinderungspflege **nicht eindeutig geregelt**, insbesondere eine Anrechnung nicht ausdrücklich vorgeschrieben hat, ist der **Auffassung des BSG nicht zu folgen** und eine Anrechnung der Ersatzpflegekosten auf das Pflegegeld als nicht zulässig anzusehen (so KassKomm-*Leitherer*, aaO., Rdnr. 20 a.E.).

7. Pflegehilfsmittel und technische Hilfen

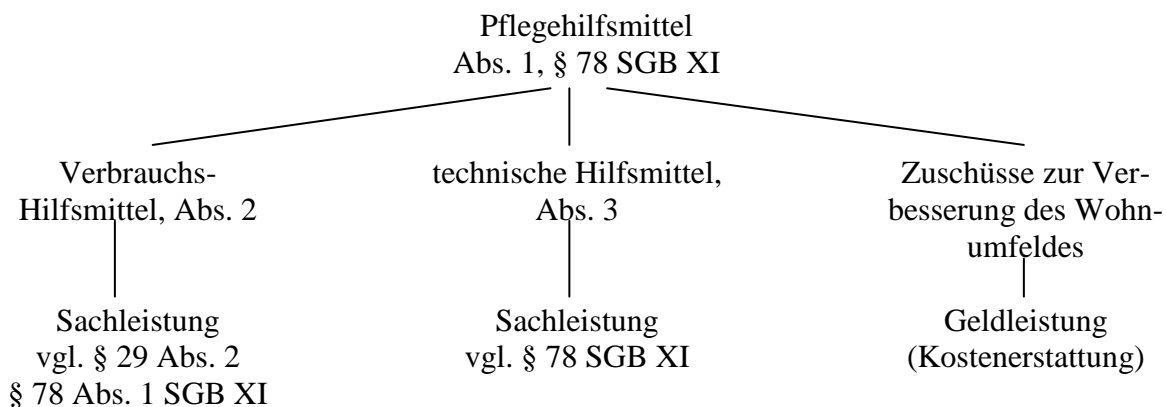
§ 40 SGB XI

a) Regelungssystem

Die Vorschrift unterscheidet zwischen

- **zum Verbrauch bestimmten** (Abs. 2) und
- **technischen, vorrangig leihweise** zu überlassenen technischen Hilfsmitteln (Abs. 3).
- Außerdem können finanzielle Zuschüsse zur Verbesserung des Wohnumfeldes gewährt werden (Abs. 4).
- **Gemeinsame** („allgemeine“) **Anspruchsvoraussetzungen** für alle Hilfsmittel und Hilfen (Abs. 2 - Abs. 4) sind in **Abs. 1** normiert; es muss sich zunächst um ein
 - Pflegehilfsmittel i.S.d. § 40 Abs. 1 SGB ... handeln (also ein grundsätzlich sachliches Mittel, das zur Erleichterung / Verbesserung der Pflege dient), das **nicht Mittel des täglichen Lebensbedarfs** ist (vgl. § 33 Abs. 1 S. 1, letzter HS SGB V, der auch ohne ausdrückliche Aufnahme im SGB XI gilt); diese Hilfsmittel müssen außerdem
 - zur **Erleichterung** der Pflege beitragen **oder**
 - zur **Linderung der Beschwerden** des Pflegebedürftigen beitragen **oder**
 - dem Pflegebedürftigen eine **selbständigere** Lebensführung ermöglichen **und**
 - die **Versorgung** des Pflegebedürftigen mit dem Pflegehilfsmittel muss **notwendig** sein (ebenso schon § 29 Abs. 1 SGB XI); **außerdem**
 - darf **kein** (vorrangiger) Anspruch auf diese Hilfsmittel gegenüber dem KV-Träger oder einem anderen Leistungsträger bestehen.

Zu den Begriffen des § 41



Bei den in § 40 Abs. 2 und Abs. 4 SGB XI vorgesehenen Leistungen sind - in Konkretisierung des **Wirtschaftlichkeitsgebotes** - finanzielle **Begrenzungen** vorgesehen; zur Dynamisierung der Leistungen vgl. § 30 SGB XI.

Abs. 5 enthält eine **Ermächtigung** zur Bestimmung der im Rahmen der Pflegeversicherung zu gewährenden Pflegehilfsmittel durch **Rechtsverordnung**.

b) Verhältnis zu anderen Leistungen nach dem SGB XI

- Pflegehilfsmittel und Zuschüsse zur **Verbesserung des Wohnumfeldes** können grundsätzlich **neben** anderen Leistungen der **häuslichen Pflege** (§§ 36 - 39 SGB XI) gewährt werden.
- Bei **teilstationärer Pflege** kommt die Gewährung von Hilfsmitteln jedenfalls für die Zeit in Betracht, in der sich der Pflegebedürftige nicht in der stationären Einrichtung aufhält.
- Bei **stationärer Pflege** gehört die Versorgung mit Hilfsmitteln in der Regel zu den im Rahmen des Pflegesatzes zu erbringenden pflegerischen Leistungen (Argument aus § 84 Abs. 4; ebenfalls so die amtliche Begründung, BT-Drucks. 12/5262, S. 115; str.).

c) Verhältnis zu sonstigen Leistungen

- Aus § 40 Abs. 1 S. 1 letzter HS SGB XI folgt der **Nachrang** des Anspruchs auf Pflegehilfsmittel nach dem SGB XI, so dass die Pflegekasse im Vergleich insbesondere **zur Krankenkasse nur subsidiär verpflichtet** ist.
- **Problematisch** ist die **Abgrenzung** zwischen Pflegehilfsmitteln und Krankenversicherung-Hilfsmitteln; **Hilfsmittel**, die wegen Krankheit oder Behinderung im Rahmen anderer gesetzlicher Bestimmungen von anderen Leistungsträgern, also insbesondere den Krankenkassen zu leisten sind, fallen nicht in den **Leistungsinhalt der Pflegeversicherung** (andere Leistungsträger sind im Übrigen auch die Träger der Unfallversicherung, vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 4 SGB VII).
- Zu dieser Frage der Abgrenzung ist zu beachten, dass auch **Hilfsmittel** in den **Zuständigkeitsbereich der KV** fallen, die zwar bei der Durchführung der Pflege Verwendung finden, vorrangig aber eine **Behinderung ausgleichen** oder den **Erfolg** einer **Krankenbehandlung** sichern sollen (s. § 33 Abs. 1 S. 1 SGB V sowie auch § 11 Abs. 3 S. 1 SGB V und § 23 Abs. 1 SGB V).

d) Rechtsanspruch

Bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen besteht (gem. § 38 SGB I) ein Rechtsanspruch in den Fällen des Abs. 2 und Abs. 3; zu den allgemeinen Voraussetzungen gehört das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses, die Pflegebedürftigkeit nach §§ 14 ff. und der Antrag sowie die gemeinsamen Voraussetzungen des Abs. 1 S. 1; besondere Anspruchsvoraussetzung ist die Notwendigkeit der Versorgung (Abs. 1 S. 2).

Diese „**Notwendigkeit** der Versorgung“ besteht nur, wenn der Einsatz des Hilfsmittels zum Erreichen der in S. 1 beschriebenen Ziele notwendig, also **zweckdienlich** („zielführend“) **und**

erforderlich ist. Das bedeutet, dass das anzustrebende Ziel nicht auf einem anderen Weg erreichbar sein darf.

e) **Ärztliche Verordnung der Pflegehilfsmittel**

Diese ist **nicht erforderlich**; die Pflegekasse überprüft gem. § 40 Abs. 1 S. 1 SGB XI jedoch die Notwendigkeit der Versorgung mit den beantragten Mitteln; dabei werden eine Pflegekraft oder der MDK beteiligt.

f) **Monatlicher Höchstbetrag bei Verbrauch (Abs. 2)**

Diese **Begrenzung** der Kostenerstattung der Pflegeversicherung folgt aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 4 Abs. 3, § 29 SGB XI). Die Aufwendungen sind durch einen monatlichen Höchstbetrag von **60 DM pauschaliert** begrenzt. Der Gesetzgeber hat das damit begründet, dass alle Beteiligten - Pflegekasse, Leistungserbringer und Pflegebedürftige - dadurch gehalten seien, alle in Frage kommenden Einsparmöglichkeiten wie etwa Direktbezug vom Hersteller oder Rabatte zu nutzen. Zu beachten ist auch hier § 30 SGB XI.

Die **Begrenzung nach Abs. 2** bezieht sich nur auf die zum Verbrauch bestimmten Hilfsmittel, **nicht** etwa auf **technische Hilfsmittel**, und zwar auch dann nicht, wenn diese ausnahmsweise nicht leihweise überlassen werden sollten.

g) **Technische Hilfsmittel (Abs. 3)**

Es handelt sich dabei um **nicht zum Verbrauch bestimmte Pflegehilfsmittel**, die den in Abs. 1 S. 1 beschriebenen Zielen dienen, z.B. Pflegebetten mit Zubehör wie beispielsweise Aufrichthilfen, Hausnotrufanlagen, Mehrfunktionsliegestühle, Rollstühle, Gehwagen, Hebe-geräte.

Problem: Verbindung von technischen Mitteln mit dem Baukörper der Wohnung des Pflegebedürftigen (Installation oder Einbau); das kann im Einzelfall die **Abgrenzung** zu den **Maßnahmen** zur Verbesserung des individuellen Wohnumfelds i.S. des **Abs. 4** zweifelhaft machen.

Die Bewilligung kann von der Bereitschaft zur Anpassung des Mittels und zur Einweisung in den Gebrauch abhängig gemacht werden, damit wird eine weitere **Mitwirkungspflicht** des Pflegebedürftigen normiert (**Abs. 3 S. 2**).

Die Zuzahlungsregelung in **Abs. 3 S. 4** soll einen **Wirtschaftlichkeitsanreiz** setzen; damit verfolgt der Gesetzgeber die gleichen Ziele **wie** bei der **Festbetragsregelung in § 33 Abs. 2 SGB V** - aus diesem Grund wird auch auf die entsprechend anzuwendenden Härtefallregelungen in §§ 61, 62 SGB V verwiesen; es ergibt sich jedoch die Besonderheit, dass das Pflegegeld als Einkommen nicht anzurechnen ist, vgl. § 13 Abs. 5 SGB XI.

h) Zuschüsse für Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes (Abs. 4)

Bei **häuslicher Pflege** sind auch die **Wohnverhältnisse** von nicht unerheblicher **Bedeutung** für die Qualität der Pflege oder sogar für die Frage, ob der Pflegebedürftige in der häuslichen Umgebung verbleiben kann. Unter bestimmten Voraussetzungen (S. 1 letzter HS) können die Pflegekassen (**Ermessen**) auch **Zuschüsse** für Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes gewähren; diese Leistungen sind nach näherer Maßgabe von S. 2 und 3 begrenzt.

Zu derartigen Verbesserungsmaßnahmen innerhalb des gesetzlichen Kostenrahmens (S. 3) gehören z.B. **bauliche Veränderungen** in der Wohnung wie Türverbreiterungen, Installation einer Rampe, Einbau einer behindertengerechten Dusche.

i) Bestimmung durch Rechtsverordnung

Diese Ermächtigung an das (jetzt) BMG ist im **Zusammenhang mit § 78 Abs. 5 SGB XI**, im Übrigen auch mit **§ 78 Abs. 2 und 3 SGB XI** zu lesen; nach diesen Bestimmungen haben die Spitzenverbände der Pflegekassen (unter Beteiligung von Verbänden u.a. der betroffenen Leistungserbringer) bestimmte Befugnisse (Näheres dazu bei § 78 SGB XI).

k) Rechtsprechung

Fall: BSG SozR 3-3300 § 40 - LS: „1. Der behindertengerechte **Umbau der Wohnung** und der dauerhafte **Einbau von Geräten**, die ein weitgehend selbständiges Wohnen des Pflegebedürftigen ermöglichen sollen, sind ein Pflegehilfsmittel. 2. Die **Entscheidung**, welche **Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnfeldes allgemein** in Betracht kommen, unterliegt **nicht** dem **Ermessen** der Pflegekassen. 3. Zuschüsse für bauliche Veränderungen des Wohnumfeldes zur Aufrechterhaltung der selbständigen Lebensführung eines Pflegebedürftigen kommen als Ermessensleistung nur in Betracht, soweit die **Maßnahmen durchschnittliche Anforderungen** an die Wohnausstattung nicht übersteigen.“

Sachverhalt: Die 1940 geborene Klägerin leidet an **Multipler Sklerose**. Die Beklagte gewährt ihr Pflegegeld nach der **Pflegestufe I**. Die Klägerin bewohnt allein ein **Einfamilienhaus**, bei dem sich Küche und Wohnzimmer im Erdgeschoss befindet; die Pflege erfolgt morgens und abends durch den Sohn der Klägerin sowie durch eine Nachbarin. Im Frühjahr 1996 beantragte die Klägerin die Übernahme der Kosten für die **Umrüstung aller Rollläden** ihres Hauses sowie für eine Markise auf **Elektroantrieb**. Der MDK hielt den Einbau eines elektrisch betriebenen Rollos im **Wohn- und Schlafraum** für **erforderlich**, weil die Klägerin aufgrund ihrer pflegebegründenden Erkrankung ein handbetriebenes Rollo nicht mehr bedienen könne. Die Fenster der betreffenden Räume lägen zur Südseite hin, so dass bei Sonneneinstrahlung Bedarf bestehe, diese Räume tagsüber abzudunkeln.

Die **Beklagte bewilligte** daraufhin **nur** die Ausstattung des **Wohn- und Schlafzimmers** mit elektrisch betriebenen Rollläden und übernahm von den Kosten 3.008 DM; die Klägerin hatte einen restlichen Eigenanteil von 334 DM zu tragen.

Im Januar 1997 beantragte die **Klägerin erneut** die Übernahme der Kosten für die Umrüstung des Rollladens in der Küche und der Markise auf Elektroantrieb (Kostenvoranschlag: 1914,75 DM). Die Beklagte lehnte den Antrag ab, weil ein **elektrischer Rollladenantrieb** nicht in das **Pflegehilfsmittelverzeichnis** aufgenommen worden sei, so dass eine Leistungsgewährung nach **§ 40 Abs. 1 SGB XI** ausscheide; auch eine Bezuschussung der Kosten nach § 40 Abs. 4 SGB XI komme nicht in Betracht: Es sei nicht erforderlich, dass durch den Einbau die häusliche Pflege erleichtert oder ermöglicht oder eine möglichst selbständige Lebensführung her-

gestellt werde. Die elektrischen Antriebe seien **Zusatzeinrichtungen für den Sonnenschutz** und ebenso wie dessen Anschaffung den **allgemeinen Lebenshaltungskosten** zuzuordnen. Die hiergegen gerichtete Klage blieb vor dem SG und dem LSG ohne Erfolg. Die Revision wurde als unbegründet zurückgewiesen: Die **Beklagte** sei **nicht verpflichtet**, den **bestandskräftig gewordenen Bescheid** vom 11.7.1996 teilweise nach **§ 44 SGB X** zurückzunehmen - soweit er nämlich konkludent die Ablehnung weiterer Maßnahmen enthielt - und die von der Klägerin erneut begehrte elektrische Umrüstung zu gewähren oder - als Maßnahme zur Verbesserung des Wohnumfeldes - zu bezuschussen; insoweit war der **frühere Bescheid rechtmäßig**.

S. 3: „Der von der Klägerin begehrte **Elektroantrieb** für einen Rollladen und eine **Markise** ist **kein Pflegehilfsmittel i.S. des § 40 Abs. 1 SGB XI** ...

Von den in **§ 40 Abs. 1 S. 1 SGB XI** aufgeführten **Zielen**, denen der Einsatz eines Pflegehilfsmittel dienen muss, kommt im Hinblick auf die von der Klägerin begehrten Maßnahmen allein die Möglichkeit einer **selbständigeren Lebensführung** in Betracht. Denn die weiteren in **§ 40 Abs. 1 S. 1 SGB XI** aufgeführten Ziele - Erleichterung der Pflege und Linderung der Beschwerden des Pflegebedürftigen - können mit ihnen nicht erreicht werden. Die Revision macht insoweit geltend, die selbständigere Lebensführung werde dadurch erreicht, dass die Klägerin nicht mehr genötigt sei, andere Personen darum zu bitten, den Rollladen oder die Markise zu betätigen. **Maßnahmen**, die eine **selbständigere Lebensführung durch Verbesserung des Wohnumfeldes** zum Ziel haben, **scheiden** jedoch als **Pflegehilfsmittel aus**.

Allerdings enthält § 40 Abs. 1 SGB XI in Bezug auf das Ziel, dem Pflegebedürftigen durch die Versorgung mit einem Hilfsmittel eine selbständigere Lebensführung zu ermöglichen, nach seinem **Wortlaut keine weiteren Anforderungen** an die Einsatz- und Verwendungsmöglichkeiten des Hilfsmittels. ... Die Auffassung des **LSG**, im Hinblick auf die Ermöglichung einer selbständigeren Lebensführung kämen **nur solche Hilfsmittel** in Betracht, die in den Bereichen **Mobilität, Ernährung und Körperpflege** einsetzbar seien und dort zur Erhaltung der Selbständigkeit beitragen und unabhängig von der konkreten Wohnsituation Anwendung finden könnten, findet im **Wortlaut des § 40 SGB XI** **keine Grundlage** und lässt sich **auch mit Sinn und Zweck** der Regelung **nicht** begründen. Die Versorgung mit Pflegehilfsmitteln dient, die Pflege ergänzend, dem **Grundanliegen des SGB XI**, es dem Pflegebedürftigen zu ermöglichen, in seinem häuslichen Umfeld zu verbleiben, solange er dies wünscht und eine sachgerechte Pflege dort durchführbar ist (§§ 2 Abs. 1, 3 SGB XI). Zur Erreichung dieses Zieles ist eine **Reduzierung des Hilfsmiteleinsatzes** auf die nur zur Feststellung des Pflegebedarfs maßgebenden (ab hier S. 4) wesentlichen Einrichtungen aus dem **Bereich Mobilität, Ernährung und Körperpflege** weder im Gesetz angelegt noch sachgerecht. Der **Gesetzgeber** hat damit nicht unterstellt, dass bei Pflegebedürftigen außerhalb dieser Einrichtungen kein weiterer Pflegebedarf vorhanden ist; ihm ist vielmehr bewusst gewesen, dass die **Leistungen der Pflegeversicherung** die familiäre, nachbarschaftliche und sonstige **ehrenamtliche Pflege** und Betreuung nur **ergänzen** (**§ 4 Abs. 2 SGB XI**). Nach dem Wortlaut des **§ 40 Abs. 1 SGB XI** dienen **Hilfsmittel umfassend** der Erleichterung der Pflege, also **nicht nur der Grundpflege**. Der Hilfsmiteleinsatz kann für ein Verbleiben im häuslichen Bereich vor allem bei solchen Pflegebedürftigen von ausschlaggebender Bedeutung sein, die nicht über eine ständig anwesende Pflegeperson verfügen ... Es liegt auf der Hand, dass gerade bei diesem Kreis von Betroffenen eine **eigenständige Lebensführung außerhalb der Betreuungszeiten** nicht bereits bei Pflegeleistungen im Rahmen der in **§ 14 Abs. 4 SGB XI** aufgeführten Lebensbereiche gewährleistet sein kann.

Soweit das **LSG** als **technische Pflegehilfsmittel** nur solche ansieht, die **unabhängig von der konkreten Wohnsituation** des Pflegebedürftigen einsetzbar sind, knüpft es an ein Kriterium an, das im Rahmen des **§ 33 Abs. 1 SGB V** bei der Hilfsmittelversorgung der KV maßgeblich ist (vgl. zuletzt BSG SozR 3-2500 § 33 Nr. 30). Die dort zu den Zielen und Voraussetzungen der Hilfsmittelversorgung entwickelten Grundsätze können allerdings auf die Versorgung mit Pflegehilfsmitteln nach **§ 40 Abs. 1 SGB XI** nicht ohne weiteres übertragen werden. Die **konkrete Wohnsituation** hat im Rahmen des **§ 40 SGB XI** einen ganz **anderen Stellenwert als bei § 33 SGB V**. Der Pflegebedürftige soll - zur Vermeidung von Heimpflege - nach dem Grundanliegen des Gesetzgebers grundsätzlich in seiner Wohnung verbleiben können und nicht in irgend einer Wohnung, die seinen Pflegebedürfnissen entspricht.

Die **einschränkende Auslegung des LSG** trifft im **Ergebnis** jedoch zu: Der behindertengerechte **Umbau** der Wohnung und der dauerhafte **Einbau** von Geräten, die ein weitgehend selbständiges Wohnen des Pflegebedürftigen ermöglichen, sind **keine (technischen) Hilfsmittel im Sinn von § 40 Abs. 1 und 3 SGB XI**. Dies ergibt sich aus der Abgrenzung von Abs. 1 und Abs. 4 des **§ 40 SGB XI**.“

S. 5: „Der **Antrag des Klägers** ist auch in Bezug auf den hilfsweise geltend gemachten Anspruch, die Umrüstung eines Rollladens in der Küche und einer Markise auf Elektrobetrieb gem. **§ 40 Abs. 4 SGB XI** zu bezuschussen, **unbegründet**. Nach **§ 40 Abs. 4 SGB XI** können die Pflegekassen Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes subsidiär bezuschussen. Nach den Feststellungen des LSG ist **nicht** zu

erkennen, dass in Bezug auf die streitigen Maßnahmen ein **vorrangig verpflichteter Leistungsträger** in Betracht kommt, so dass die **Beklagte zuständig** wäre.

Die Ablehnung des begehrten Zuschusses war jedoch nicht rechtswidrig, weil es an den **tatbestandlichen Voraussetzungen** fehlte. Auf die Frage der fehlerfreien Ermessensausübung kommt es nicht an. Auch die in **§ 40 Abs. 4 SGB XI** geregelte Bezuschussung von Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes dient u.a. dem **Ziel**, die **selbständige Lebensführung** des Pflegebedürftigen soweit wie möglich wieder **herzustellen bzw.** - auch wenn dies nicht ausdrücklich erwähnt wird - **zu erhalten** (so auch BT-Drucks. 12/5262, S. 114). Das **LSG verkürzt** deshalb den **Anwendungsbereich der Regelung**, wenn es von ihr **nur Maßnahmen** erfasst sieht, die die von der Pflegeperson zu erbringenden **Pflegeleistungen ersetzt oder erleichtert** oder eine Überforderung der Pflegeperson verhindert. Das Ziel, die selbständige Lebensführung des Pflegebedürftigen wiederherzustellen bzw. zu erhalten, geht u.U. **über diesen Bereich hinaus**; es setzt nicht in jedem Fall voraus, dass die Maßnahmen eine Verrichtung i.S. des § 14 Abs. 4 SGB XI betrifft. Deshalb können **nicht generell Maßnahmen**, die der **„privaten Lebensführung“** dienen, **ausgeschlossen** werden, wie das LSG annimmt. Auch die pflegebedürftige Person kann nicht darauf verwiesen werden, fremde Hilfe in Anspruch zu nehmen. Denn diese Maßnahmen sollen gerade dazu dienen, von fremder Hilfe möglichst unabhängig zu werden.

Nach **§ 40 Abs. 4 SGB XI** steht die Gewährung von Zuschüssen zwar im **Ermessen** der Pflegekassen, wie sich hier aus dem Wortlaut ‚können gewähren‘ sowie daraus ergibt, dass die Höhe nicht vorgeschrieben, sondern nur nach oben begrenzt wird. Das Ermessen bezieht sich **allerdings nicht** schon darauf, was als **„Maßnahme zur Verbesserung des Wohnumfeldes“** anzusehen ist. Hierbei handelt es sich vielmehr um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der Überprüfung durch das Gericht unterliegt. **Wenn** eine Maßnahme den **beschriebenen Zielen des Gesetzes entspricht**, hat die Pflegekasse **kein Ermessen**, eine Bezuschussung schon dem Grunde nach abzulehnen ...“

S. 6: „Im Hinblick auf das von der Regelung verfolgte **Ziel**, die **eigenständige Lebensführung** des Pflegebedürftigen in seiner Wohnung zu fördern, dürfen **z.B. Wohnungssicherungsmaßnahmen nicht von vornherein als zuschussfähig ausgeschlossen** werden, wie dies die **Empfehlungen** (Abschnitt II, 1) vorsehen, weil ein äußerer Schutz vor unbefugtem Eindringen Fremder zum Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) gehört, das bei staatlichem Handeln zu beachten ist.

Die **Erforderlichkeit einer Maßnahme** zur Ermöglichung der selbständigen Lebensführung des Pflegebedürftigen richtet sich andererseits aber auch bei Wohnungssicherungsmaßnahmen **nicht stets und vollständig** nach den **individuellen Bedürfnissen und Lebensgewohnheiten** des einzelnen Pflegebedürftigen.

Vielmehr kann hier **nur ein üblicher und durchschnittlicher Wohnungsstandard** sein, wie sich aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot (§§ 4 Abs. 3, 29 Abs. 1 SGB XI) ergibt. Danach ist die Ausstattung aller ebenerdigen Zimmer eines Hauses mit Rollläden, Jalousien und Fensterläden nicht unverzichtbar, um einen ausreichenden **Einbruchsschutz** zu gewährleisten. Derartige Vorrichtungen zählen nicht zur Standardausrüstung von Häusern bzw. Wohnungen, sondern werden - als Einbruchsschutz - **je nach dem unterschiedlich ausgeprägten Sicherheitsbedürfnis** der Bewohner angebracht ...“

VI. Teilstationäre Pflege und Kurzzeitpflege

§§ 41, 42 SGB XI

1. Ziele dieser Regelungen

Vgl. *Vogel*, in LPK-SGB XI vor § 41 Rdnr. 1.

Langfristige und dauerhafte **Sicherung** der **häuslichen Pflege** und Sicherung deren **Vorrang** (s. § 3 SGB XI) sowie Vermeidung von dauerhafter **Heimpflege** (s. § 43 Abs. 1 SGB XI).

2. Teilstationäre Pflege

Ziel

Den Pflegebedürftigen und ihren Pflegepersonen sollen z.B. in **Krisensituationen** andere Auswege als die vollstationäre Pflege aufgezeigt werden (BT-Drucks. 12/5262, S. 114).

Leistungen

Auch diese Leistung ist betragsmäßig **begrenzt**, wiederum **gestaffelt** entsprechend der jeweils vorliegenden Pflegestufe; diese Beträge sind denen der Pflegesachleistung angepasst; allerdings gibt es **keine** Möglichkeit der Erhöhung für **Härtefälle** der **Pflegestufe III** entsprechend § 36 Abs. 4 SGB XI (Kass-Komm-*Leitherer*, § 41 SGB XI Rdnr. 17 a.E.: Versehen des Gesetzgebers).

Übergangsweise (bis 31.12.2004) werden im Rahmen der Tages- und Nachtpflege auch die Aufwendungen für die in der Einrichtung notwendigen Leistungen der **medizinischen Behandlungspflege** übernommen (Abs. 2 S. 1, vor Nr. 1).

Verhältnis zu anderen Leistungen nach dem SGB XI

Teilstationäre Pflege kann grundsätzlich **zusätzlich** zur Pflegesachleistung gem. § 36 SGB XI, neben Pflegegeld gem. § 37 SGB XI und auch neben der Kombinationsleistung nach § 38 SGB XI beansprucht werden. Allerdings sind auch insoweit wieder **Höchstsätze** (gem. Abs. 3) im Hinblick auf die Gesamtaufwendungen vorgesehen.

Da der Pflegebedürftige in der Regel in der Zeit, in der er sich nicht in der **teilstationären Einrichtung** aufhält, **zu Hause** ebenfalls gepflegt werden muss, kommt neben der Inanspruchnahme der Leistung nach § 41 SGB XI auch der Bezug von **Pflegegeld** in Betracht (bei Vorliegen der gem. § 37 SGB XI geforderten Voraussetzungen. Abs. 3 S. 1 bestimmt jedoch, dass nur Anspruch auf ein **anteiliges Pflegegeld** besteht – und dies auch nur dann, wenn der für die jeweilige Pflegestufe vorgesehene „Höchstwert der Sachleistung“ nicht ausgeschöpft ist. Die **Berechnung** erfolgt wie bei der Kombinationsleistung nach § 38 S. 2 SGB XI (Abs. 3 S. 1 und S. 2).

Die Inanspruchnahme von **Sachleistungen** (gem. § 36 SGB XI) **neben teilstationären Leistungen** (gem. § 41 Abs. 2 SGB XI) ist möglich, wobei die Aufwendungen insgesamt sich im finanziellen **Rahmen** des § 36 Abs. 3 SGB XI, wiederum differenziert entsprechend der jeweiligen Pflegestufe, halten müssen (Abs. 3 S. 3).

Verhältnis zu sonstigen Leistungen

Der **Anspruch** gem. § 41 SGB XI ruht, wenn **vorrangige Leistungen** i.S.d. § 13 Abs. 1 und § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und S. 2 SGB XI gewährt werden. **Fürsorgeleistungen** i.S.d. § 13 Abs. 3 und 4 SGB XI haben grundsätzlich **keinen Einfluss** auf die vorrangige Leistung nach dem SGB XI.

3. Kurzzeitpflege

Pflege in einer **vollstationären** Einrichtung (vgl. dazu § 71 Abs. 2 SGB XI), aber:

- subsidiär zur häuslichen und teilstationären Pflege (Abs. 1 S. 1; S. 2 Nr. 2, 2. HS)
- zeitlich begrenzte Leistung (Abs. 2 S. 1)
- Höchstbetrags-Begrenzung (Abs. 2 S. 1)
- diesbezüglicher Anspruch nur in den gesetzlich definierten Fällen des Abs. 1 S. 2
 - Nr. 1: übergangsweise im Anschluss an eine stationäre Behandlung
 - Nr. 2: in sonstigen Krisensituationen

VII. Vollstationäre Pflege

§ 43 SGB XI

Schrifttum: *Bieback: Probleme des Leistungsrechts der Pflegeversicherung, SGB 1995, S. 569*

1. Allgemeines

- **Sachleistung**
vgl. die Beschränkung auf zugelassene Leistungserbringer sowie die Vergütungsregelungen der §§ 82 ff. SGB XI
- Gewährung ab 1.7.1996 (s. § 1 Abs. 5 SGB XI) im Rahmen der **Zweiten Stufe** der Pflegeversicherung
- Übernahme nur der **pflegebedingten Aufwendungen** und Aufwendungen der sozialen Betreuung (übergangsweise – nunmehr bis 31.12.2004 – auch die Aufwendungen der medizinischen Behandlungspflege); **nicht** übernommen werden die Kosten für **Unterkunft** und **Verpflegung**; hierfür hat der Pflegebedürftige selbst aufzukommen (s. § 4 Abs. 2 S. 2 und § 82 Abs. 1 S. 2 SGB XI)
- Grundsätzlich **keine Differenzierung** nach Pflegestufen, sondern einheitlicher Höchstbetrag (Abs. 2: 1.432,- EUR); Ausnahmen allerdings
 - gem. Art. 49a Abs. 1 PflegeVersG
 - für den Zeitraum 1.1.1998 bis 31.12.2004 gem. Abs. 5 (vgl. unten)
 - bei Zuschuss in Fällen von **stationärer Pflege**, die nicht erforderlich im Sinn des Abs. 1 ist (Abs. 3 i.V.m. § 36 Abs. 3 SGB XI)
- **Begrenzungen** des jährlichen Gesamtbetrages der Kosten pro Pflegebedürftigen auf 30.000,- DM (entsprechend auf 2.500,- DM/Monat); demzufolge u.U. Angewiesensein auf **Sozialhilfe** nach den Regelungen des BSHG
- **Nachrang** der (voll)stationären Pflege gegenüber häuslicher und teilstationärer Pflege (Abs. 1)

2. Anspruchsvoraussetzungen. Vorrang von häuslicher oder teilstationärer Pflege

- **Inhalt** der (voll)stationären Pflege
Pflege in einem Pflegeheim (§ 71 Abs. 2 SGB XI)
Das Pflegeheim muss gem. § 72 SGB XI **zugelassen** sein; das folgt aus § 29 Abs. 2, § 72 Abs. 1 S. 2 SGB XI
- **Allgemeine Voraussetzungen:** Versicherungsverhältnis, Antragstellung, **Pflegebedürftigkeit mindestens der Pflegestufe I** (§§ 14, 15 SGB XI)

- **Unmöglichkeit** häuslicher oder stationärer Pflege; denkbare Gründe sind
 - Umfang der Pflegebedürftigkeit (z.B. Bettlägrigkeit, Orientierungslosigkeit des Pflegebedürftigen)
 - Nichtvorhandensein von Pflegepersonen
 - fehlende Bereitschaft von Pflegepersonen
 - drohende / eingetretene Überforderung von Pflegepersonen
 - drohende / eingetretene Verwahrlosung oder Eigen- bzw. Fremdgefährdung
 - räumliche Gegebenheiten, die nicht durch Maßnahmen gem. § 40 Abs. 4 SGB XI geändert werden können

vgl. im Einzelnen die **Pflegebedürftigkeits-Richtlinien**, Nr. 4.4 (Anh. zu § 17) und die „vorläufige Begutachtungshilfe“, gemeinsam erarbeitet von Pflegeeinrichtungen, Spitzenverbänden der Pflegekassen und Sozialhilfeträgern

- **Besonderheit des einzelnen Falles**

z.B. **Unzumutbarkeit** des Verbleibers im **häuslichen Bereich** bei angespannten Familienverhältnissen

Alle Einzelumstände sind zu berücksichtigen, auch Fallgestaltungen, die nicht in den Richtlinien oder gesetzgeberischen Materialien erscheinen.

Ob **allein** der **Wunsch** des **Pflegebedürftigen** entscheidend sein kann, ist str. (Nachweise bei KassKomm-*Leitherer*, § 43 SGB XI Rdnr. 17); vgl. auch § 33 SGB I.

3. Begrenzungsregelungen (Abs. 2)

a) Pflegebedingte Aufwendungen

Definition in § 4 Abs. 2 S. 2, 1.HS SGB XI.

In gleicher Weise wird im **Vergütungsrecht** der Begriff der „**allgemeinen Pflegeleistungen**“ umschrieben, s. § 84 Abs. 4 S. 1 SGB XI.

Nicht dazu gehören **Unterkunft, Verpflegung** und sog. **Zusatzleistungen**, vgl. § 82 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und § 88 SGB XI.

b) Aufwendungen der sozialen Betreuung

Menschen sollen im **Pflegeheim** als ihren **Wohn- und Lebensraum** einen neuen Mittelpunkt ihres Lebens finden; deshalb soll die soziale Beratung und Betreuung zur **Vermittlung von Lebensqualität** eine zentrale Bedeutung haben (BT-Drucks. 13/3696, S. 14). Die entsprechende Regelung im Vergütungsrecht: § 84 Abs. 1.

Problematisch ist, dass die **Höchstbeträge** (Abs. 2 oder Abs. 5), die nach der ursprünglichen gesetzgeberischen Vorstellung für die rein pflegebedingten Kosten ausreichen sollten, die **Ausweitung des Leistungsrahmens** auf die soziale Betreuung (und auch auf die medizinische Behandlungspflege) wahrscheinlich **tatsächlich unmöglich** machen.

c) **Medizinische Behandlungspflege**

Zum **Begriff** vgl. BSGE 82, S. 27 = SozR 3-3300 § 14 Nr. 2 und SozR 3-3300 § 14 Nr. 3 = NZS.

Diese Leistungsausweitung entspricht einer **Forderung** der **Krankenkassen**. Das **Problem** der Verlagerung dieser Leistung in den Bereich der Pflegeversicherung mit ihrer festen gesetzlichen **Leistungsbegrenzung – zu Lasten** der **Pflegebedürftigen** sowie u.U. zu Lasten der Träger der **Sozialhilfe** – ist praktisch einstweilen vertagt.

d) **Monatlicher Höchstbetrag**

1.432,-- EUR; dieser gilt **einheitlich** für die **Pflegebedürftigen aller Pflegestufen**.

Für die Übergangszeit sind abgestufte Pauschalbeträge vorgesehen (s. unten zu Abs. 5), die zudem unter dem „**75 % des Heimentgelts**“-**Vorbehalt** stehen.

e) **Jährliche Ausgabenbegrenzung**

§ 43 Abs. 2 S. 1, 2.HS, mit einer Überprüfungspflicht im Hinblick auf die Einhaltung des Durchschnittsbetrags in S. 2.

4. **Härteklausel (Abs. 3)**

Ähnliche Regelung wie bei der häuslichen Pflege in **§ 36 Abs. 4 SGB XI**.

Zu Abs. 3 S. 1 existieren **Härtefall-Richtlinien**; danach liegt ein ungewöhnlich hoher Pflegeaufwand in Fällen vor, in denen die **Grundpflege** für den Pflegebedürftigen auch nachts nur von **mehreren Pflegekräften gemeinsam** erbracht werden kann oder wenn Hilfe bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität mindestens 7 Stunden täglich, davon wenigstens 2 Stunden in der Nacht erforderlich sind.

Nach neuerer Rechtsprechung des BSG werden die Härtefall-Richtlinien den gesetzlichen Vorgaben nicht gerecht, sind deshalb neu zu fassen, bleiben aber vorerst weiter anwendbar (BSG SozR 3-3300 § 36 Nr. 3: LS 1 – Die Quoten von 3 % im häuslichen und von 5 % im stationären Bereich sind auszuschöpfen; LS 2 – Der Pflegekasse steht bei der Entscheidung über den Antrag auf Anerkennung als Härtefall kein Ermessen zu).

Abs. 3 S. 2 enthält eine besondere Begrenzungsregelung; praktische **Probleme** stellen sich wie bei der Anwendung von **§ 36 Abs. 4 SGB XI**.

5. **Zuschuss (Abs. 4)**

Damit soll ein **Mehraufwand** für die Pflegeversicherung **verhindert** werden in Fällen, in denen Pflegebedürftige ohne Notwendigkeit in die vollstationäre Pflege „abgeschoben“ werden (BT-Drucks. 12/5262, S. 115).

Für Pflegebedürftige der **Pflegestufe III** kann der **Zuschuss** gem. § 36 Abs. 3 SGB XI ebenso hoch ausfallen wie der **Leistungsumfang** nach **Abs. 2 S. 1**.

6. Übergangsregelung (Abs. 5)

- **Begrenzte Geltung** in der Zeit vom 1.1.1998 bis nunmehr 31.12.2004.
- Anspruch auf **vollstationäre Pflege** gem. Abs. 1 muss dem Grunde nach gegeben sein.
- Zuordnung des Pflegebedürftigen zu **vier Pflegestufen** (Pflegestufe I bis III sowie Härtefall-Stufe gem. § 15 Abs. 3, § 43 Abs. 3 SGB XI).
- Der Einstufung entsprechender Anspruch auf **pauschale Übernahme** der
 - pflegebedingten Aufwendungen, der
 - medizinischen Behandlungspflege und der
 - sozialen Betreuung
- Höchstbeträge der Kostenübernahme 1.023,--/1.279,--/1.432,--/1.688,-- EUR. Mit den niedrigeren (unter dem Höchstsatz von 1.432,-- EUR gem. Abs. 2 liegenden) Sätzen will der Gesetzgeber offenbar, im Vorgriff auf zu erwartende leistungsgerechte Pflegesätze (vgl. § 84 Abs. 2 SGB XI), den geringeren Pflegeaufwand in Fällen der Pflegestufen I und II berücksichtigt wissen.
- **„Begrenzung I“** (Abs. 5 S. 1, 2.HS): Pflegekassen dürfen nur Kosten bis in Höhe von **75 %** des sog. **Heimentgelts** (= Gesamtbetrag, bestehend aus Pflegesatz, Entgelt für Unterkunft und Verpflegung und gesondert berechenbaren Investitionskosten; diese sind gem. § 82 Abs. 3, 4 SGB XI zu ermitteln).
- **Begrenzung II“** (Abs. 5 S. 2): **Ausgabendeckel**, gilt pro Pflegebedürftigen in vollstationärer Pflege (ohne Berücksichtigung von Härtefällen), im Durchschnitt begrenzt auf 15.339,-- EUR jährlich, entsprechend ca. 1.278,-- EUR monatlich.
Fraglich, wie diese Verpflichtung der Pflegekasse im **Einzelfall** den **Anspruch** eines Pflegebedürftigen zu **reduzieren** vermag (Problem wie z.B. auch bei § 36 Abs. 4 SGB XI).
- **Lockerung der Begrenzung II** (Abs. 5 S. 3): Innerhalb einer **einzelnen Kasse** kann der Durchschnittssatz (von 15.339,-- EUR/Jahr) überschritten werden, wenn diese Begrenzung innerhalb der **Kassenart** eingehalten wird; die Praxis verfährt in dieser Weise.

VIII. Pflege in vollstationären Einrichtungen der Behindertenhilfe

§ 43a SGB XI

Stationäre **Einrichtungen** mit dem vorrangigen Zweck der **Eingliederung Behinderter** sind **keine Pflegeeinrichtungen** i.S.d. SGB XI, so ausdrücklich § 71 Abs. 4; gleichwohl werden dort u.U. **tatsächlich** pflegerische **Leistungen**, soziale Betreuung und medizinische Behandlungspflege erbracht, die an sich (ohne § 71 Abs. 4 SGB XI) gem. § 43 Abs. 2 SGB XI zu finanzieren wären.

Es handelt sich trotz des unklaren Gesetzeswortlauts um **Ansprüche der Pflegebedürftigen**, so dass die **allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen** gegeben sein müssen (Pflegebedürftigkeit mindestens der Pflegestufe I, Versicherungsverhältnis, Vorversicherungszeit, Antragstellung).

Die **Leistung** der Pflegekasse besteht in der **teilweisen Übernahme** des gem. § 93 Abs. 2 BSHG **Heimentgelts**, jedoch begrenzt auf einen **monatlichen Höchstbetrag** von 500,- DM.

Angesichts des Ziels des Gesetzgebers, eine „wenig verwaltungsaufwendige“ Regelung zu schaffen, wird eine **Pflicht** zur **Überprüfung** der Aufwendungen im Einzelfall verneint (KassKomm-*Leitherer* § 43a SGB XI Rdnr. 8).

IX. Vorläufige Leistungen zu Rehabilitation

§ 32 SGB XI

1. Exkurs: Begriffe der Rehabilitation im Sozialrecht

Keine Legaldefinition in den Bereichen des SGB, auch nicht im früheren RehaAnglG

Einteilung in (nunmehr) fünf Gruppen gem. § 29 SGB I oder in drei Gruppen gem. §§ 10 - 12 RehaAnglG v. 1974, außer Kraft gesetzt (m.W.v. 1.7.2001) durch das „SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen“

Regelungen

- früher: RehaAnglG (Aichb 80) - § 1 Abs. 1, §§ 9 ff.
- SGB III - § 22; §§ 97-115
- SGB V - § 1 S. 1; § 11 Abs. 2; §§ 27 ff.
- SGB VI - §§ 9-14, 15-19, 20-27, 28-32
- SGB VII - § 1; §§ 26, 27-34, 35-38, 39-43, 45-52, 53, 54-55
- SGB IX - § 5 (**vier Leistungsgruppen**, die in §§ 26 ff., 33 ff., 44 ff., 55 ff. konkretisiert werden)

Was „Rehabilitation“ seinem „Wesen“ nach ist, lässt sich den Regelungen über die Leistungen entnehmen.

2. Rehabilitation und Pflegeversicherung

§ 5 Abs. 1 SGB XI – Vorrang von Rehabilitation (und im Übrigen auch von Prävention und von Krankenbehandlung) zur Vermeidung von pflegerischen Leistungen

§ 5 Abs. 2 SGB XI – Rehabilitationsauftrag auch nach Eintritt von Pflegebedürftigkeit (vgl. auch § 11 Abs. 2 S. 1 SGB V); in Frage kommt insoweit

- § 11 Abs. 1 S. 2 SGB XI – „aktivierende Pflege“; diese soll Pflegebedürftigkeit überwinden (oder zumindest mindern oder Verschlimmerung verhüten, vgl. *Pödl-Krämer*, in: LPK-SGB XI § 11 Rdnr. 9), also in gewisser Weise „Rehabilitation durch Pflege“,
- § 6 Abs. 2 SGB XI normiert insoweit eine Mitwirkungspflicht, und
- § 32 SGB XI – Vorläufige Leistungen zur Rehabilitation.

Im Übrigen ist die **Pflegeversicherung nicht für Rehabilitationsmaßnahmen** zuständig; es bleibt bei der Zuständigkeit der anderen Sozialrechtsbereiche und Leistungsträger; das SGB XI verpflichtet zur **Information** und **Koordination** sowie zur **Mitwirkung** der Versicherten

- § 5 Abs. 1 SGB XI
- § 5 Abs. 2 SGB XI
- § 6 Abs. 1 SGB XI – **Mitwirkungspflicht** der Versicherten, die im Hinblick auf Pflegebedürftigkeit **Prävention** bewirken
 - allgemeine Verhaltensprävention
 - (frühzeitige) Beteiligung an Vorsorgemaßnahmen
 - aktive Mitwirkung an Krankenbehandlung
 - aktive Mitwirkung an medizinischer Rehabilitation
- § 6 Abs. 2 SGB XI – abgesehen von Maßnahmen der „aktivierenden Pflege“ verbleibt es bei Zuständigkeit gem. SGB (medizinische Rehabilitation, §§ 11 Abs. 2, 23 Abs. 1 Nr. 3 SGB V)
- § 7 Abs. 1 SGB XI – Unterstützungs- und „Hinwirkungs“-Pflichten
- § 7 Abs. 2 SGB XI – Beratung, auch im Hinblick auf Leistungen anderer Träger
- § 12 Abs. 2 SGB XI – Pflicht zur Zusammenarbeit, auch im Hinblick auf rehabilitative Maßnahmen
- § 8 Abs. 2 S. 1 2. HS SGB XI – Institutionell weit gefasste Pflicht zum Zusammenwirken auch im Hinblick auf Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation
- § 31 Abs. 1, 3 SGB XI – ständige Pflicht der **Pflegekassen** zur **eigenverantwortlichen Prüfung** von **Rehabilitationsmaßnahmen**; ggf. Mitteilung an zuständigen Rehabilitationsträger
- § 31 Abs. 2 SGB XI – Pflicht zur Zusammenarbeit der Pflegekassen mit den Rehabilitationsträgern
- § 31 Abs. 4 SGB XI – Unterstützung der Versicherten im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Rehabilitationsleistungen

X. Verhältnis der Leistungen nach dem SGB XI zueinander

Vgl. KassKomm-*Leitherer*, § 36 SGB XI Rdnr. 8, 9

Innerhalb der Leistungen der häuslichen Pflege

- Die Leistungen nach §§ 36 und 37 SGB XI schließen sich grundsätzlich aus; es können jedoch nach Maßgabe des § 38 SGB XI Kombinationsleistungen beansprucht werden.
- Fraglich ist, ob neben der Sachleistung nach § 36 SGB XI auch die sog. Verhinderungspflege des § 39 SGB XI in Betracht kommt (dazu KassKomm-*Leitherer*, § 39 SGB XI Rdnr. 9 ff.).
- Pflegehilfsmittel nach § 40 SGB XI können grundsätzlich neben der Leistung der häuslichen Pflegehilfe gewährt werden (BT-Drucks. 12/5262 S. 107).

Teil- und vollstationäre Pflege

- Grundsätzlich ist dafür **Voraussetzung**, dass **häusliche Pflege nicht** (oder nicht in dem erforderlichen Umfang) **erbracht** werden kann: § 41 Abs. 1 S. 1, § 42 Abs. 1 S. 1, § 43 Abs. 1 SGB XI. Somit tritt eine wirkliche **Kollision**, die eine Rangregelung erforderlich machte, **nicht** ein.
- Nicht vereinbar sind somit die für die Beschaffung häuslicher Pflege gedachte pauschale **Geldleistung** und die Leistungen bei **vollstationärer Pflege** (§§ 42, 43 SGB XI), da der Anspruch auf diese Leistungen die Unmöglichkeit der häuslichen Pflege – auch der selbstbeschafften – voraussetzt.
- Das gilt auch für die Zeit der Pflege in einer vollstationären **Einrichtung der Behindertenhilfe** (§ 43a SGB XI).
- Bei **teilstationärer Tages- und Nachtpflege** kommt nur ein anteiliges Pflegegeld nach Maßgabe von § 41 Abs. 3 S. 1 SGB XI in Betracht.
- Denkbar ist auch eine Pflege, die **teilweise** in einer **vollstationären** und teilweise im häuslichen Bereich stattfindet (dazu die Nachweise bei KassKomm-*Leitherer*, § 37 Rdnr. 8 a.E.).

XI. Ruhen der Ansprüche

- Schrifttum:** *Leitherer*: in: Hb-SV, (Hrsg. Schulin) Bd. 4, § 15 VII, Rdnr. 133 ff., S. 419 ff.
Knittel: in: Krauskopf, SozKV/Pflegevers., § 34 SGB XI Rdnr. 5, 6
Klein, Stefan: Vereinbarkeit der deutschen Pflegeversicherung mit der europarechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit, (Diss.) 1998

- § 34 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI - Ruhen von Ansprüchen der Versicherten bei Auslandsaufenthalt
- § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI - Ruhen bei Erhalt von Pflegeleistungen nach anderen Regelungen
- § 34 Abs. 2 SGB XI - Ruhen in weiteren Fällen
- § 34 Abs. 3 SGB XI - Weitergewährung von Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegeperson trotz Ruhens der Ansprüche von Pflegebedürftigen

Vgl. dazu auch Abschnitt L.

1. Auslandsaufenthalt

§ 34 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI

a) Allgemeines

Der **Sinn** dieser **Regelung** ergibt sich daraus, dass die **Leistungserbringung** auch im **Ausland** einer **Kontrolle** des **Versicherungsträger** (Pflegekasse) zugänglich sein müsste (die Notwendigkeit von **Kontrollmaßnahmen** soll sich **auch** auf das **Pflegegeld** erstrecken, weil auch dies vom Sicherstellungsauftrag umfasst sein, so z.B. *Leitherer*, aaO., § 15 Rdnr. 138), was jedoch in der Regel nur im Inland mit vertretbaren Mitteln möglich sein soll (vgl. BT-Drucks. 12/5262, S. 10). Eine **ähnliche Regelung** enthält § 16 Abs. 1 Nr. 1 SGB V.

Weiterhin sind diese Regelungen im **Zusammenhang** mit dem **Leistungserbringungsrecht** zu sehen, das eine Einbeziehung von im **Ausland** ansässigen **Leistungserbringern** nach weit verbreiteter Meinung nicht ermöglicht; für den Bereich der **Pflegeversicherung** wird das mit Hinweis auf den **Sicherstellungsauftrag** der Pflegekassen (§§ 12, 69 SGB XI) begründet, der sich allerdings nur auf **Sachleistungen** bezieht.

Schließlich ist § 30 Abs. 1, 2 SGB I zu beachten, der auch Ansprüche auf **Leistungen** unter den Vorbehalt dieser **Vorbehalte** stellt.

b) Ausnahmen

aa) § 34 Abs. 1 Nr. 1 S. 2, 3 SGB XI

- Betrifft **Pflegegeld**, jedoch nur bei „vorübergehendem Auslandsaufenthalt“
- Betrifft **Pflegesachleistung**, jedoch nur bei Begleitung des Pflegebedürftigen durch eine Pflegeperson und ebenfalls nur bei vorübergehendem Aufenthalt

bb) Regelungen in zwischenstaatlichen Übereinkommen

Vgl. § 30 Abs. 1 und Abs. 2 SGB I.

Einschlägige, die Leistungen der **Pflegeversicherung** betreffenden **Abkommen** existieren (noch) **nicht**.

cc) Regelungen im supranationalen Recht EU-/EG-Recht

Vorrang sowohl des primären als auch des sekundären **Gemeinschaftsrechts** vor dem nationalen Recht

Regelungen in der **VO (EWG) Nr. 1408/71** - Sekundäres Europarecht

• Probleme:

- (1) Fallen Leistungen der Pflegeversicherung in den **Anwendungsbereich** dieser VO?

Vgl. dazu *Eichenhofer*, in: Hb-SV, Bd. 4, PflegeVers § 30 Rdnr. 32 ff., mit Hinweis auf **Art. 4** (der Leistungen bei **Pflegebedürftigkeit nicht** ausdrücklich einbezieht) dieser VO, der diese **Frage** letztlich bejaht (aaO., Rdnr. 39 a.E.)

- (2) **Zuordnung** der Leistungen der Pflegeversicherung zu den **Leistungsfällen** des Art. 4, wobei vor allem Art. 4 Abs. 1 lit. A) VO (EWG) Nr. 1408/71 – „**Leistungen bei Krankheit**“ - in Frage kommt.

Diese Frage wird bejaht mit Hinweis auf §§ **53 ff. SGB V a.F.** (Leistungen bei Krankheit, s. Titel des 5. Abschnitts SGB V) sowie die **organisatorische Nähe** der Pflegeversicherung zur Krankenversicherung; außerdem sei auch die Pflegeversicherung der Niederlande in die VO (EWG) Nr. 1408/71 als Teil der Leistungen bei Krankheit einbezogen (BT-Drucks. 12/5262, S. 82).

Trotz gewisser **Bedenken** hinsichtlich dieser Argumente (insbes.: Pflegebedürftigkeit ist nach dem SGB XI keine Krankheit; weiterhin handelt es sich **nicht** um **Leistungen bei Invalidität** gem. Art. 4 VO) wird eine Zuordnung bejaht, vgl. *Eichenhofer*, aaO. Rdnr. 59 - 61.

- (3) **Lösung dieser Probleme** durch die Entscheidung des EuGH im Fall **Molenaar** (s. oben C. III.)

- **Problem:** Ausfuhrpflicht („**Exportfähigkeit**“) der **Leistungen** gem. **SGB XI** (dazu *Eichenhofer*, aaO. Rdnr. 62 ff.).

Art. 10 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71 betrifft die Verpflichtung zur Leistungsausfuhr von **Geldleistungen** u.a. bei **Invalidität**; Regelung konkretisiert Art. 42 S. 1 Buchst. b) (= Art. 51 Buchst. b) a.F.).

Vgl. weiterhin **Art. 19 Abs. 1 lit b) VO**, wonach **Geldleistungen** nicht deshalb zum **Ruhen** gebracht werden dürfen, weil der Berechtigte in einem anderen als dem leistungspflichtigen Mitgliedsland wohnt.

- „**Geldleistungen**“ i.S. des Art. 10 Abs. 1 VO. „Sozialleistung, die auf Geldzahlung gerichtet ist“, vgl. § 11 SGB I; **problematisch** im Hinblick auf das **Pflegegeld**: Einerseits, jedenfalls nach nationalem Verständnis, nicht Entgelt für Pflegeleistung, sondern **Surrogat** (Ersatzfunktion, wie Kostenerstattung), andererseits **Bezeichnung** als Geldleistung durch den Gesetzgeber, vgl. § 38 SGB XI.
- „**Invalidität**“ i.S.d. Art. 10 VO; diesbezügliche Geldleistungen nur bei Einbußen der Erwerbsfähigkeit (wie bei Art. 4 VO)? Nach der früheren Rechtsprechung des EuGH betrifft Art. 10 VO jedenfalls **nicht** Leistungen bei **Krankheit** (EuGH v. 9.11.1977, Rs 41/77 – Warry - Slg. 1977, 2085).

- **Sachleistungsaushilfe nach EU-Recht**

Art. 19 Abs. 1 Buchst. a) VO (EWG) Nr. 1408/71

Die sog. Sachleistungsaushilfe hat zur **Voraussetzung**, dass im **EG-Ausland** gegenüber dortigen Sozialleistungsträgern **Ansprüche** auf Leistungen bei Pflegebedürftigkeit geltend gemacht werden können (vgl. dazu die Nachweise bei *Maschmann*, NZS 1995, S. 122 in Fußn. 112; BMA, Hrsg., Absicherung des Pflegerisikos am Beispiel ausgewählter Länder, SozVers. 1992, 253 und 283 zur Lage in Belgien, Frankreich, den Niederlanden, Dänemark und Schweden.

Vgl. dazu auch EuGH „**Molenaar**“, s.o. C. III.; dort wurde jedoch nur über den „**Export**“ von **Pflegegeld** (gem. § 37 Abs. 1 SGB XI höchstens 665,- EUR bei Pflegestufe III), nicht jedoch über die „**Exportmöglichkeit**“ (Verpflichtung zur Leistung im EU-Ausland) von Pflege-**Sachleistungen** (im Wert von maximal 1.432,- EUR, u.U. sogar 1.918,- EUR in der gleichen Pflegestufe, vgl. § 36 Abs. 3 und 4 SGB XI) entschieden.

Regelungen im EG-Vertrag (im primären Gemeinschaftsrecht)

- **Problem** der Inanspruchnahme von **Sachleistungen** des SGB XI im **Ausland**; eine diesbezügliche „Exportfähigkeit“ („Ausfuhrverpflichtungen“) ist im SGB XI nicht vorgesehen und scheint im Umkehrschluss aus § 34 Abs. 1 SGB XI nicht zulässig zu sein.
- Für den Bereich der gesetzlichen **Krankenversicherung** sieht das SGB V (vgl. insb. § 16 Abs. 1 Nr. 1) eine Inanspruchnahme von **Sachleistungen** im **Ausland** grundsätzlich **nicht** vor (Ausnahmen gem. § 13 Abs. 3, § 16 Abs. 4, „mittelbar“ und in § 17 sowie in § 18 SGB V).
- Ein „**Sachleistungsexport**“ kommt unter den Voraussetzungen der sog. Sachleistungsaushilfe in Betracht (s.o.).

- Der **EuGH** hat für das Recht der **luxemburgischen Krankenversicherung**, das die Inanspruchnahme von **Sach- oder Dienstleistungen** im Ausland nur nach vorheriger Genehmigung vorsieht, einen Verstoß gegen die **Dienstleistungsfreiheit** (Art. 59, 60 a.F.; Art. 49, 50 EGV) im Falle der Erstattung der Kosten einer **Zahnbehandlung** (EuGH C-158/96 – Kohll) und einen Verstoß gegen die **Warenverkehrsfreiheit** (Art. 56 a.F., Art. 46 EGV) im Falle des Kaufs einer Brille im Ausland (EuGH C-120/95 – Decker) angenommen; damit wird das **Gesundheitswesen** (auch) dem Bereich des **EG-Wirtschaftsrechts** und damit den einschlägigen wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EGV unterstellt (vgl. auch *Schulin/Igl*, aaO., Rdnr. 1205).
Diese **Überlegungen** sind auch für das deutsche Recht, und zwar nicht nur für das KV-Recht, sondern auch für die **Sachleistungen** nach dem **SGB XI** maßgeblich.

2. Ruhen bei Erhalt von Pflegeleistungen nach anderen Regelungen

§ 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI

- Entschädigungsleistung nach den genannten Regelungen muss **tatsächlich gewährt** werden („... erhalten“).
- Anspruch gem. SGB XI ruht, „soweit“ Pflegebedürftige diese Entschädigungsleistungen erhalten.
- Über den Gesetzeswortlaut hinaus werden **Ansprüche der Pflegepersonen** von dieser Regelung nicht erfasst.

Fall: BSG SozR 3-3300 § 34 Nr. 1 – LS: „1. Der Anspruch auf **Leistungen** der sozialen **Pflegeversicherung bei häuslicher Pflege** ruht beim gleichartigen Bezug der **Pflegezulage nach § 36 BVG** auch insoweit, als in die Bemessung des Pflegebedarfs die **Hilfe** bei der **hauswirtschaftlichen Versorgung** einbezogen worden ist. 2. Bei **beihilfeberechtigten Versicherten** der sozialen Pflegeversicherung, die Pflegesachleistungen jeweils nur zur Hälfte erhalten, ist auch die **Pflegezulage** nach § 35 BVG **nur zur Hälfte** auf die Leistungen der Pflegeversicherung **anzurechnen**.“

Sachverhalt: Der im Jahr 1919 geborene **Kläger** ist durch eine kriegsbedingte Verletzung **erblindet (GdB 100)**. Seit 1989 muss er sich wegen eines Nierenversagens dreimal wöchentlich einer **Dialysebehandlung** unterziehen; er wird von einem ambulanten Pflegedienst **zu Hause betreut und gepflegt**.

Von der Versorgungsverwaltung bezieht der Kläger eine **Grundrente** nebst **Schwerbeschädigtenzulage** sowie eine **Pflegezulage** nach Stufe IV gem. § 35 BVG. Diese betrug im Jahr 1996 monatlich 1.466,- DM. Der Kläger ist darüber hinaus als Bezieher **beamtenrechtlicher Versorgungsbezüge** beihilfeberechtigt. Den Antrag des Klägers auf Gewährung von **Pflegesachleistungen** ab 1.5.1996 hat die beklagte Pflegekasse abgelehnt: Zwar habe der Kläger wegen seiner Pflegebedürftigkeit **dem Grunde nach Anspruch** auf Pflegeleistungen nach der Pflegestufe II (tägliches Hilfebedürfnis im Bereich der Grundpflege von mindestens drei Stunden und 35 Minuten; Hilfebedarf im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung von mindestens einer Stunde); der geltend gemachte Anspruch auf Pflegesachleistungen im Wert von monatlich 1.800,- DM **ruhe jedoch nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI**; denn der Kläger beziehe eine Pflegezulage der Stufe VI nach § 35 BVG; diese Zulage übersteige den gem. § 28 Abs. 2 SGB XI wegen des Bezugs von Beihilfeleistungen bei Pflegebedürftigkeit um 50 v.H. auf 900,- DM verringerten Betrag der Pflegesachleistungen. Dem gegenüber hat der **Kläger** die **Ansicht** vertreten, die Pflegesachleistungen ruhten nur insoweit, als **beide Leistungen dem gleichen Zweck** dienten; das sei aber **nur teilweise** der Fall: Die **Pflegezulage** nach § 35 BVG sei **allein** zur Sicherung der **Grundpflege** bestimmt, während die Leistungen der **sozialen Pflegeversicherung** sowohl die Grundpflege als auch die **hauswirtschaftliche Versorgung** sichern sollten (§§ 36, 37 SGB XI). Somit bestehe **nur im Bereich der Grundpflege Zweckidentität**. Deshalb müsse der auf die

hauswirtschaftliche Versorgung entfallende Anteil der Pflegesachleistungen im Rahmen des § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI außer Ansatz bleiben; in diesem Fall sei dies ein Anteil von 21,8 % (60 von 275 Minuten) der Pflegesachleistungen.

Das SG hat die Klage abgewiesen; das **LSG** hat dem Kläger **monatliche Pflegesachleistungen** im Wert von **167,- DM** zugesprochen; das **BSG** hat das Urteil des LSG in allen Punkten **bestätigt** und die Revision zurückgewiesen.

S. 3: „Die in § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI enthaltene Regelung über das Ruhen der Leistungsansprüche aus der sozialen Pflegeversicherung bei gleichzeitigem Bezug von Entschädigungsleistungen wegen Pflegebedürftigkeit nach § 35 BVG lässt nach ihrem **Wortlaut keine Ausnahme** zu. Sie umfasst alle Leistungen nach dem SGB XI und differenziert auch nicht nach den konkreten Zweckbestimmungen der konkurrierenden Leistungen. Die vom Kläger vertretene Ansicht ... findet im Wortlaut des Gesetzes keine Grundlage. Die Vorschrift kann auch **nicht** in diese Richtung **einschränkend** ausgelegt werden. Einer solchen **Auslegung** wäre die Bestimmung **nur** dann zugänglich, wenn der **Gesetzgeber** eine auf **voller Deckungsgleichheit der Leistungen** begrenzte Ruhensregelung hätte schaffen wollen, der Wortlaut der verabschiedeten Gesetzesfassung also nur versehentlich zu weit geraten wäre. Das ist jedoch **nicht** der Fall. Der Gesetzgeber war sich der **Verschiedenheit der Sicherungssysteme** des **BVG** und des **SGB XI**, ihrer nur eingeschränkten Vergleichbarkeit und insbesondere auch der Unterschiede in den Anspruchsvoraussetzungen und der Zweckbestimmung der Pflegesachleistung und des Pflegegeldes (ab hier S. 4) nach den §§ 36, 37 SGB XI einerseits sowie der Pflegezulagen nach § 35 BVG andererseits bewusst. **Dennoch** hat er die **umfassende Ruhensregelung** des § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI geschaffen. Dies schließt die vom Kläger befürwortete einengende Auslegung dieser Vorschrift aus.

Die soziale Sicherung im Bereich der **Kriegsopferversorgung** ist nach dem umfassenden **Versorgungsprinzip** aufgebaut. Wer im **Zusammenhang** mit einer **militärischen** bzw. militärähnlichen **Dienstverrichtung** oder einem dem gleichzustellenden Sachverhalt eine gesundheitliche **Schädigung** erlitten hat, erhält wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen **Folgen** der Schädigung auf Antrag **Versorgung** (§ 1 Abs. 1 und 2 BVG). Die Versorgung umfasst gem. § 9 BVG u.a. die **Heil- und Krankenbehandlung**, die Beschädigtenrente (einschließlich Berufsschadensausgleich) und die **Pflegezulage**, die Hinterbliebenenrente sowie die Kriegsopferfürsorge. ... In Fällen der **schädigungsbedingten Hilflosigkeit** wird **daneben** eine **Pflegezulage** gewährt (§ 35 BVG), deren Höhe sich nach der – vom Umfang des individuellen Hilfebedarfs abhängigen – Einordnung des Beschädigten in eine der dort genannten sechs Stufen richtet. Dabei bezieht sich der Begriff der **Hilflosigkeit i.S. des BVG** grundsätzlich **nur** auf die **Grundpflege**, nicht auf die hauswirtschaftliche Versorgung (BSG ... SozR 3-3100 § 35 Nr. 6). Zur Grundpflege gehören hier die Bereiche Körperpflege, Ernährung, Mobilität sowie Kommunikation und geistige Anregung (Sehen, Hören, Sprechen, Fähigkeit zur Interaktion, vgl. Zusammenfassung der Rechtsprechung in den AHP 1996, 37). Dieser Begriff der Grundpflege hat sich ungeachtet der verschiedenen Definitionen des Begriffs der Hilflosigkeit i.S. des BVG nicht geändert.“

S. 6: „Nach § 36 Abs. 1 SGB XI haben solche Pflegebedürftige bei häuslicher Pflege Anspruch auf Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung als Sachleistung, und zwar in dem in § 36 Abs. 3 genannten, an den Pflegestufen des § 15 Abs. 3 SGB XI orientierten Umfang ... Dabei zählen nach § 14 Abs. 4 SGB XI zur **Grundpflege** die Bereiche Körperpflege ..., Ernährung ... und Mobilität ... sowie zum Bereich der **hauswirtschaftlichen Versorgung** (Nr. 4) das Einkauf, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Kleidung und Wäsche sowie das Beheizen der Wohnung. Die Leistungen der Pflegeversicherung dienen somit – wie schon die §§ 53 ff. SGB V – dem – zumindest teilweise – **Ausgleich von Defiziten** bei der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung eines Pflegebedürftigen.

Dies zeigt, dass der **Gesetzgeber** im BVG n.F. und im SGB XI **bewusst unterschiedliche Begriffe der Hilflosigkeit verwendet** und auch den Begriff der Grundpflege nicht einheitlich abgegrenzt hat. ...“

S. 8: „2. Die **Ruhensanordnung** für die **Pflegeleistungen bei nur teilweise konkurrentem Leistungsumfang** ist auch **nicht verfassungswidrig**. Insbesondere liegt keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung i.S. des **Art. 3 Abs. 1 GG** vor, die hier nur am Maßstab des Willkürverbots zu prüfen ist. Die Ruhensanordnung ist aber **nicht willkürlich**, weil ihr **sachgerechte Erwägungen** zugrunde liegen (BVerfGE 33, 44, 51; 71, 39, 58).

Sinn der Ruhensregelung des § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI ist die Vermeidung einer Überversorgung durch Doppelleistungen. Das setzt voraus, dass **die beiden** in Betracht kommenden **Leistungen im Wesentlichen** dem gleichen Zweck dienen (**Zweckidentität, Gleichartigkeit**) und zeitgleich bezogen werden, zumindest aber beansprucht werden können (**Zeitgleichheit**). Das ist zwar im Verhältnis zwischen den **Pflegeleistungen** nach den §§ 36, 37 SGB XI und der **Pflegezulage** nach § 35 BVG – wie ausgeführt – **nur teilweise** der Fall. Die **Pflegezulage** darf aber **nicht isoliert betrachtet** werden. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass jeder Bezieher einer Pflegezulage nach § 35 BVG **zugleich** eine – einkommensunabhängige – **Grundrente**

nach § 31 BVG erhält, die sich im Einzelfall unter den in § 31 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 5 BVG genannten Voraussetzungen noch um eine Zulage für Schwerbeschädigte bzw. für Schwerstbeschädigte erhöht. ... Die Gewährung der Leistungen nach den §§ 31 und 35 BVG ist geeignet, das **Defizit bei der Zweckidentität** der von der Ruhensregelung des § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI betroffenen Leistungen **auszugleichen**.

Es liegt auch **kein verfassungswidriger Zustand** dadurch vor, dass der Kläger den für ihn maßgebenden **Beitragsatz** (§ 55 Abs. 1 S. 2 SGB XI) zur sozialen Pflegeversicherung **in vollem Umfang** zu leisten hat, er **aber** trotz Einstufung in die Pflegestufe II **nicht** die dieser Pflegestufe entsprechenden **vollen Pflegeleistungen** beanspruchen kann. Insbesondere ist eine Verletzung der Eigentumsgarantie des **Art. 14 GG** durch Erhebung unnötiger Beiträge oder Gewährung nicht adäquater Leistungen nicht ersichtlich. Soweit die Auferlegung von Geldleistungen oder der Anspruch auf Sozialleistungen überhaupt in den Schutzbereich dieser Grundgesetznorm fallen, steht dem **Gesetzgeber** hier ein **weiter Gestaltungsspielraum** zu ...“

S. 9: „3. Der Kläger kann von der Beklagten auch nicht deshalb ein höheres Pflegegeld als 167,- DM beanspruchen, weil die Pflegezulage nach § 35 BVG vorrangig auf die dem Kläger zustehenden Beihilfeleistungen bei Pflegebedürftigkeit anzurechnen ist. Das LSG ist zutreffen davon ausgegangen, dass der Anspruch des Klägers auf Leistungen der sozialen Pflegeversicherung in Höhe der Hälfte der Pflegezulage ruht. Die **hälftige Anrechnung der Pflegezulage** ergibt sich jedoch **nicht ohne weiteres aus § 28 Abs. 2 SGB XI**. Die **Subsidiarität von Beihilfeleistungen** spricht vielmehr grundsätzlich dafür, dass die Pflegezulage vorrangig auf die dem Kläger zustehenden Beihilfeleistungen bei Pflegebedürftigkeit anzurechnen sind und nur ein hiernach verbleibender Betrag auf den Leistungsanspruch aus der sozialen Pflegeversicherung. Das **Beihilferecht** geht davon aus, dass der **Dienstherr** aufgrund der ihm obliegenden **Fürsorgepflicht** bei Krankheit oder Pflegebedürftigkeit **nur nachrangig zur Leistung verpflichtet** ist (BVerfGE 83, 89, 108; sowie das BVerwG in st. Rspr., vgl. BVerwGE 51, 193, 198 ff.; 64, 127, 129f.; 77, 331, 337; ...). Dies kommt vor allem in § 5 Abs. 3 der **Beihilfavorschriften des Bundes** (BhV = allgemeine Verwaltungsvorschrift **zu § 79 BBG**) zum Ausdruck, wonach bei Ansprüchen auf Heilfürsorge, Krankenhilfe, Geldleistung oder Kostenerstattung aufgrund von Rechtsvorschriften oder arbeitsvertraglichen Vereinbarungen vor **Berechnung der Beihilfe** die **gewährten Leistungen in voller Höhe** von den beihilfefähigen Aufwendungen **abzuziehen** sind (§ 5 Abs. 3 S. 1 BhV). Sind zustehende Leistungen nicht in Anspruch genommen worden, so sind sie gleichwohl bei der Beihilfefestsetzung zu berücksichtigen (§ 5 Abs. 3 S. 4 BhV). Hieraus folgt, dass der **Beihilferechtigte zunächst alle** ihm zustehenden **sonstigen Ansprüche ausschöpfen** muss, ehe er einen Anspruch auf Beihilfe geltend machen kann.

Der allgemein geltende **Grundsatz der Subsidiarität der Beihilfe** greift jedoch im Hinblick auf Leistungen **bei Pflegebedürftigkeit nicht** ein, die von Personen geltend gemacht werden, die Leistungen der sozialen Pflegeversicherung nach (ab hier S. 10) der Regelung in **§ 28 Abs. 2 SGB XI** jeweils zur Hälfte erhalten. § 28 Abs. 2 SGB XI regelt das Verhältnis der Leistungen der sozialen Pflegeversicherung zu den Leistungen der Beihilfe bei Pflegebedürftigkeit **eigenständig** und geht als **spezielle Regelung** dem allgemeinen Subsidiaritätsgrundsatz vor. Im Gegensatz zur Behandlung in der gesetzlichen KV sind **Beihilferechtigte** in der sozialen Pflegeversicherung nicht mit dem vollen, sondern **nur mit dem halben Beitragsatz belastet** (§ 55 Abs. 1 S. 2 SGB XI). Dem entspricht, ebenfalls **abweichend von der gesetzlichen KV**, die **Reduzierung des Leistungsanspruchs** auf die Hälfte der in den §§ 36 ff. SGB XI jeweils vorgesehenen Leistungen. Das SGB XI enthält zwar keine ausdrückliche Regelung zur Höhe des Beihilfeanspruchs bei Berechtigten, die Leistungen der sozialen Pflegeversicherung jeweils zur Hälfte beanspruchen können. Den §§ 28 Abs. 2 und 55 Abs. 1 S. 2 SGB XI lässt sich jedoch entnehmen, dass der Gesetzgeber ohne weiteres davon ausgegangen ist, dass das Risiko der Pflegebedürftigkeit bei diesem Personenkreis in gleicher Höhe durch die Beihilfe abgesichert ist. Der **Halbteilungsgrundsatz** wird im **Beihilferecht** in Bezug auf Pflegesachleistungen bei häuslicher Pflege durch **§ 9 Abs. 6 BhV** umgesetzt. Hiernach wird für Personen, die nach § 28 Abs. 2 SGB XI Leistungen zur Hälfte erhalten – ohne Rücksicht auf den individuellen Bemessungsgrundsatz der Beihilfe (§ 14 BhV) und ohne Berücksichtigung der Subsidiaritätsregelungen des § 5 Abs. 3 BhV – **in wertmäßig gleicher Höhe eine Beihilfe** gewährt. Aus allem folgt, dass der Gesetzgeber die Leistungspflicht bei Pflegebedürftigkeit bei dem hier betroffenen Personenkreis **generell** nach dem **Halbteilungsgrundsatz** aufteilen wollte. Dies legt es nahe, den Halbteilungsgrundsatz **auch dort** zugrunde zu legen, **wo er im Gesetz nicht ausdrücklich** angeordnet worden ist, wie dies der Fall ist, wenn zu den Leistungen der sozialen Pflegeversicherung und der Beihilfe zusätzlich noch **Pflegeleistungen nach dem BVG** hinzutreten, die **beiden Leistungsbereichen vorgehen**. Danach ruht der Anspruch eines Versicherten der sozialen Pflegeversicherung auf Pflegesachleistungen, der wegen eines daneben bestehenden Anspruchs auf Beihilfeleistungen bei Pflegebedürftigkeit nur in Höhe der Hälfte der jeweils zustehenden Leistungen besteht, gem. § 34 Abs. 1 S. 2 SGB XI auch nur in Höhe der Hälfte der vorrangigen Pflegezulage nach § 35 BVG. Die dem Kläger 1996 zustehende Pflegezulage in Höhe von 1.466,- DM war somit nur in Höhe von 733,- DM auf seinen Pflegesachleistungsanspruch anzurechnen.“

Berechnung im Überblick (auf der Grundlage der seinerzeit geltenden DM-Beträge)

- **Erhalt von Pflegezulage gem. § 35 BVG** in Höhe von 1.466,- DM
- **Beihilfeberechtigung gem. § 79 BBG** i.V.m. Beihilfevorschriften des Bundes (BhV), § 9 Abs. 6 (Halbteilungsgrundsatz)
- **Anspruch auf Pflegeleistungen gem. § 36 Abs. 3 Nr. 2 SGB** in Höhe von 1.800,- DM
- **Anrechnung / Ruhen des Anspruchs gem. SGB XI**
 - **Reduzierung** des Anspruchs aus § 36 Abs. 3 Nr. 2 gem. § 28 Abs. 2 SGB XI: ruhefähiger Anspruch in Höhe von lediglich 900,- DM
 - **Halbierung** der Pflegezulage gem. § 35 BVG, weil insoweit für Beihilfeberechtigte ebenfalls nur ein hälftiger Anspruch besteht, also 733,- DM
 - **Anrechnung** 50 % - Pflegezulage auf 50 % - Pflegesachleistung: 900,- - 733,- = 167,-

3. Ruhen in weiteren Fällen**§ 34 Abs. 2 SGB XI**

- Bei **häuslicher Krankenpflege** (§ 37 SGB V), „soweit im Rahmen“ dieses Anspruchs auch **Anspruch** auf Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung besteht. Die **Praxis** geht davon aus, dass es – **abweichend** vom **Wortlaut** und seiner Probleme – darauf ankommt, ob der Pflegebedürftige von der KK diese **Leistungen** bereits **erhält**.
- Bei **stationärem Aufenthalt** ruht der Anspruch für die Dauer dieses Aufenthalts insgesamt.

4. Ruhen der Leistungen gem. § 44 SGB XI

Damit wird klargestellt, dass die **Leistungen für Pflegepersonen** (gem. § 44 i.V.m. weiteren Bestimmungen) nicht vom Ruhen des Anspruchs des betreuten Pflegebedürftigen berührt werden sollen.

XII. Leistungen für Pflegepersonen

§§ 44, 45 SGB XI

Schrifttum: *Maschmann, Frank: Die soziale Absicherung familienangehöriger Pflegepersonen, SGB 1995, S. 325 – 333, 381 – 386*
Gitter: § 13 III. 5., S. 156 – 164
Leitherer, Stephan: Hb-SV (Hrsg. Schulin), Bd. 4, 1997, PflegeVers, § 19, S. 493 - 512

1. Leistungen zur sozialen Sicherung

§ 44 SGB XI

- Betrifft nur Pflegepersonen i.S.d. **§ 19 SGB XI**
- **Versicherung** in der gesetzlichen **Rentenversicherung** gem. §§ 3 S. 2, 141 Abs. 1 Nr. 8, 166 Abs. 2, 170 Abs. 1 Nr. 6 SGB VI.
Damit sollen Nachteile im Hinblick auf die **Altersversorgung** ausgeglichen werden, die durch einen Einkommensausfall wegen ehrenamtlicher Pfl egetätigkeit entstehen.
- Versicherung in der **Unfallversicherung** gem. § 2 Abs. 1 Nr. 17 (nur dann versicherte Tätigkeit, wenn diese „überwiegend“ dem Pflegebedürftigen zugute kommt), § 4 Abs. 4 belässt die Verwandten des Pflegebedürftigen und seines Ehegatten unter Versicherungsschutz), §§ 105, 106 Abs. 2 (Haftungsbeschränkungen), § 129 Abs. 1 Nr. 7 (Zuständigkeit der UV-Träger im kommunalen Bereich), § 185 Abs. 2 S. 1 (Beitragsfreiheit der nach § 2 Abs. 1 Nr. 17 Versicherten), alles SGB VII.
- **Rückkehrförderung** gem. Abs. 1 S. 7.
- Beiträge an berufsständische Versorgungseinrichtungen (Abs. 2) unter den dort genannten Voraussetzungen zum Ausbau der beruflichen Alterssicherung.
- **Meldepflichten** der Pflegekasse und des privaten Versicherungsunternehmens (Abs. 3, 4).

2. Pflegekurse

§ 45 SGB XI

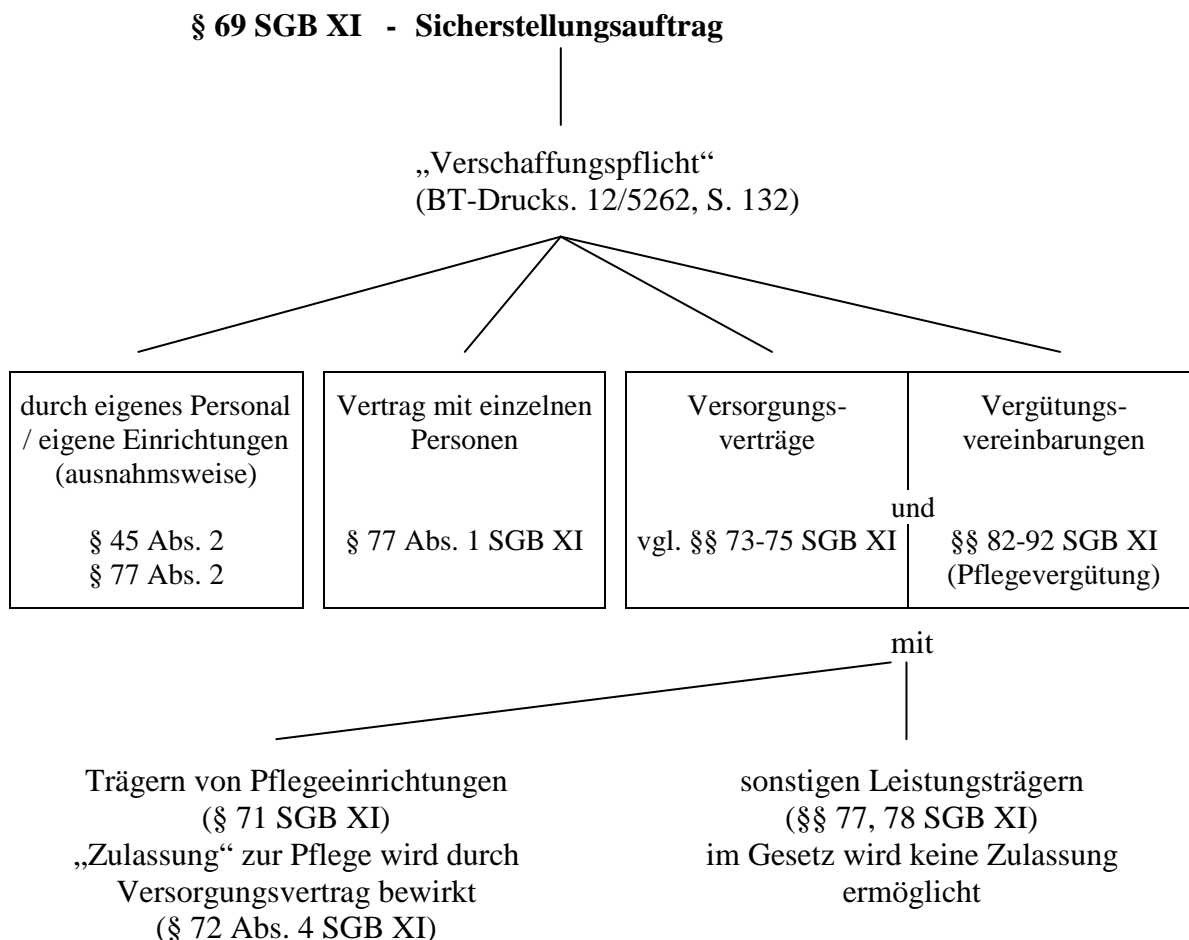
- Regelung dient der **Erleichterung** und **Verbesserung** der **häuslichen Pflege**.
- **Aufgabenzuweisung**, die sich an die Pflegekassen richtet und **keine Ansprüche** von Angehörigen oder an der ehrenamtlichen Tätigkeit interessierte Personen begründet (str.).
- **Personenkreis** ist weiter gefasst als in § 19 SGB XI.
- Die **Schulungskurse** sind **unentgeltlich**.
- Ermächtigung zu **Rahmenvereinbarungen** (öffentlich-rechtliche Verträge) gem. Abs. 3.

G. Beziehungen der Pflegekassen zu den Leistungserbringern

- Schrifttum:** *Neumann, Volker:* Leistungserbringungsrecht, in: Hb-SV, (Hrsg. Schulin) Bd. 4, 1977, PflegeVers, §§ 20 - 22, S. 513 – 598
Gitter/Schmitt: § 15
Ost u.a.: C. III. 9, S. 153 - 155
Schulin/Igl: § 19
Schulin, Bertram: Verträge mit den Leistungserbringern im Pflegeversicherungsrecht (SGB XI), VSSR 1994, S. 285 - 307
Maschmann, Frank: Grundfragen des Rechts der Leistungserbringung in der sozialen Pflegeversicherung, SGB 1996, S. 49 - 58, 96 - 99, 149 - 157
Udsching, Peter: Die vertragsrechtliche Konzeption der Pflegeversicherung, NZS 1999, S. 473 - 479

§§ 69-78 SGB XI - Beziehungen der Pflegekassen zu den Leistungserbringern

I. Das Regelungssystem

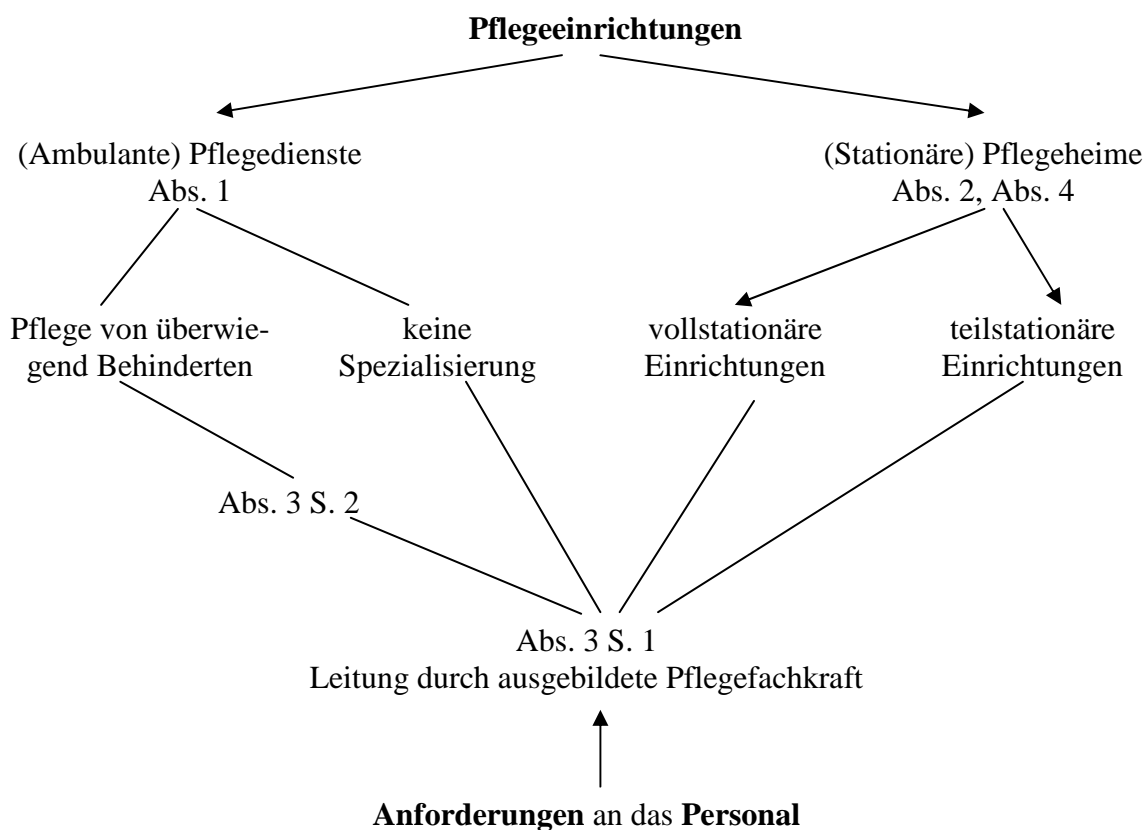


Landesrechtliche Bestimmungen angesichts der **Verantwortung** der Länder zur **Vorhaltung** einer **Versorgungsstruktur** entsprechend den Anforderungen des § 9 S. 1 SGB XI im Rahmen des Systems der **dualen Finanzierung** der Pflegeversicherung.

Vgl. für **Bayern** C. I. 2. a) und b).

II. Pflegeeinrichtungen

§ 71 SGB XI



III. Rahmenverträge und Bundesempfehlungen

§ 75 SGB XI

- „**Bundesempfehlungen**“ gem. Abs. 5: **Vorgaben** für die Rahmenverträge
- **Rahmenverträge** gem. Abs. 1 und 2: **Vorgaben** für Versorgungsverträge

IV. Versorgungsvertrag

§§ 72 - 74 SGB XI

Abschluss des Versorgungsvertrages

§ 72 SGB XI

Zugleich **Zulassung** von Pflegeeinrichtungen und damit **Berechtigung** zur **Leistungserbringung**; **statusbegründender Vertrag** (Vorbild: §§ 108 ff. SGB V).

Anspruch auf Vertragsabschluss gem. Abs. 3 S. 1 2. HS bei Vorliegen der dort normierten Voraussetzungen.

Damit **kein Recht** der Pflegekassen, über (Nicht-)Vertragsabschlüsse eine **Bedarfsplanung** (anders z.B. § 109 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB V) zu betreiben. Vielmehr müssen Pflegekassen **Vertragsabschlüsse** und **über den aktuellen Versorgungsbedarf hinaus** schließen (gebundene Entscheidung). Der Gesetzgeber wollte einen „geschlossenen Pflegemarkt“ verhindern i.S. einer Förderung des **Wettbewerbs** unter den Pflegeeinrichtungen (BT-Drucks. 12/5262, S. 136).

Vorrangig sollen allerdings freigemeinnützige und private Träger berücksichtigt werden (Abs. 3 S. 2); damit wird eine **Auswahlmöglichkeit vorausgesetzt**, die nach Abs. 3 S. 1 2. HS **nicht** gegeben ist.

Fall: BVerfG B. v. 14.1.1997 - 1b VR 660/96 - LS: „Zum Rechtsschutz von Leistungserbringern im Bereich der Pflegeversicherung gegen regionale Bedarfspläne sowie zum Anspruch um Aufnahme in einen solchen Plan“.

Sachverhalt: Der **Beschwerdeführer** ist Krankenpfleger und betreibt (in Ludwigshafen) eine **Pflegedienst**; er ist im Besitz von Versorgungsverträgen und Abrechnungsverträgen mit den in Rheinland-Pfalz tätigen Kranken- und Pflegekassen. Die Stadt Ludwigshafen lehnte seinen **Antrag auf „Trägerschaft eines Ambulante-Hilfe-Zentrums“** ab, weil er nicht in den von der Stadt Ludwigshafen aufgestellten **Bedarfsplan** aufgenommen worden sei.

Der Beschwerdeführer hat **unmittelbar gegen** § 11 Abs. 1 und Abs. 2 des Rheinland-Pfälzischen **Gesetzes zur Umsetzung des Pflege-Versicherungsgesetzes Verfassungsbeschwerde** eingelegt und eine Verletzung der Art. 3, 12, 14 und 2 Abs. 1 GG gerügt; er hält die Vorschrift insoweit mit dem Grundgesetz für unvereinbar, als die **Förderung** von Beratungs- und Koordinierungsstellen sowie die Förderung der betriebsnotwendigen Aufwendungen im Sinne von § 82 Abs. 2 Nr. 1 und 3 SGB XI **nur** den in den **Bedarfsplan** eingetragenen **Sozialstationen** zuteil werden dürften.

Aus den Gründen: „**Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz** kann nur erheben, wer durch die angegriffene Vorschrift selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Grundrechten betroffen ist. Unmittelbarkeit bedeutet, dass das Gesetz ohne einen weiteren vermittelnden Akt in den Rechtskreis des Beschwerdeführers einwirkt. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass eine Verfassungsbeschwerde erst erhoben wird, wenn eine konkrete Beschwerde vorliegt. Bedarf ein Gesetz **notwendig** oder nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis der **Umsetzung** durch einen besonderen **Verwaltungsakt**, wird die **Rechtssphäre** des Einzelnen regelmäßig erst durch diesen Akt berührt (vgl. BVerfGE 90, 128, 138). Außerdem ist eine Entscheidung **vor Erschöpfung des Rechtsweges** nicht möglich. Nach dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (vgl. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG) kann die Verfassungsbeschwerde grundsätzlich erst nach Erschöpfung des Rechtsweges erhoben werden (vgl. BVerfGE 90, 128, 136).

Das BVerfG kann zwar über eine vor Erschöpfung des Rechtsweges eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden ... (§ 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG). Diese **Voraussetzungen** liegen **hier jedoch nicht** vor. ...

Selbst wenn es sich bei dem Schreiben der Stadt Ludwigshafen ... nicht um einen Verwaltungsakt handeln sollte, schliesse dies die Möglichkeit, dagegen den **Rechtsweg** zu den **Fachgerichten** zu beschreiten, nicht aus. Im Rahmen dieser Rechtsschutzmöglichkeit könnte die **Rechtmäßigkeit der Bedarfsplanung der Stadt Ludwigshafen** zumindest **inzident** geprüft werden. Ebenso könnte eine Überprüfung stattfinden, ob das Rheinland-Pfälzische Ausführungsgesetz zum Pflege-Versicherungsgesetz eine - orientiert an den Vorgaben des Pflegeversicherungsgesetzes - **unzulässige Angebotssteuerung** durch Bedarfsplanung enthält (vgl. hierzu *Igl*, NJW 1994, S. 3185, 3188; *Wienand*, NZS 1996, S. 1, 5). Ob einer derartigen inzidenten Überprüfung des Bedarfsplans, seiner Rechtsgrundlagen, seiner rechtstatsächlichen Auswirkungen § 3 Abs. 3 des Landesgesetzes zur Umsetzung des Pflegeversicherungsgesetzes ... entgegensteht, ist ebenfalls eine zunächst von den Fachgerichten zu klärende Frage. Insbesondere ist **zu prüfen**, ob es der **Landesgesetzgeber** in der Hand hat, **mit dem Mittel nichtjustiziabler Bedarfspläne** den **Rechtsschutz** gegen eine die Zulassung bestimmter Einrichtungen als Sozialstation versagende Entscheidung zumindest **mittelbar auszuschließen oder einzuschränken** und ob dann der Rechtsschutz gegen eine derartige, die Zulassung versagende Entscheidung noch effektiv im Sinne des **Art. 19 Abs. 4 GG** wäre. Dabei könnten sich die Fachgerichte auch mit der Frage auseinandersetzen, ob der Recht der **Pflegeversicherung Besonderheiten** aufweist, die es rechtfertigen, von den **Grundsätzen des BVerwG** zur Aufnahme bestimmter Einrichtungen in Bedarfsplänen abzuweichen (vgl. ... BVerwGE 62, 86 = DVBl. 1981, 975 f.). Dies alles ist bis jetzt nicht geschehen.“

Versorgungspflicht der zugelassenen Pflegeeinrichtung, die mit Wirksamkeit des Versorgungsvertrages in das öffentlich-rechtliche Sozialleistungssystem des SGB XI einbezogen worden ist (BT-Drucks. 12/5262 S. 137).

Unzulässigkeit von Verträgen mit **Verwandten** und Verschwägerten, die mit den Pflegebedürftigen in **häuslicher Gemeinschaft** leben (Abs. 1 S. 1 2. HS).

Unzulässigkeit des sog. **Arbeitgebermodells** (= Arbeitgeber ist der Pflegebedürftige) gem. Abs. 3 S. 1.

Fall: BSG U. v. 18.3.1999 SozR 3-3300 § 77 Nr. 1 - LS: „1. Das gesetzliche **Verbot, Verträge zwischen Pflegekassen und Haushaltsangehörigen** eines Pflegebedürftigen über die entgeltliche Erbringung von Pflegeleistungen abzuschließen, ist auch dann **verfassungsgemäß**, wenn die Pflegeperson eine ausgebildete Pflegekraft ist. 2. Die bereits vor Inkrafttreten des ausdrücklichen Verbots ausgesprochene **Weigerung der Pflegekasse**, einen solchen Vertrag abzuschließen, begründet **keine** Herstellungs-, Folgenbeseitigungs- oder **Schadensersatzansprüche**.“

Sachverhalt: Der Ehemann der Klägerin leidet an Morbus Parkinson und Zustand nach Herzinfarkt; er wird von seiner Ehefrau sowie von einem **Pflegedienst** gepflegt und bezieht **Kombinationsleistungen** nach **Pflegestufe III**. Die **Klägerin** - von Beruf **Kinderkrankenschwester** - beantragte bei der beklagten **Krankenkasse** den Abschluss eines **Vertrages über die Erbringung von Sachleistungen für ihren Ehemann**. Die Beklagte lehnte den Antrag ab; SG und LSG haben die Klage abgewiesen, das BSG hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Nach der **Gesetzesänderung vom Juni 1996** ist ein Vertrag der Pflegekasse mit Verwandten oder Haushaltsangehörigen des Pflegebedürftigen über die Erbringung von häuslichen Pflegeleistungen nicht zulässig.

S. 3: „Die Regelung ist nicht verfassungswidrig. Im Hinblick auf **Art. 12 Abs. 1 GG** stellt sie sich für die Klägerin als **Eingriff** von nur **sehr geringer Intensität** dar. Denn der Klägerin ist es nach wie vor nicht verwehrt, ihren eigentlichen - zuletzt allerdings nicht mehr praktizierten - Beruf einer gelernten Kinderkrankenschwester auszuüben. Die Klägerin ist auch nicht rechtlich gehindert, als ‚geeignete Pflegekraft‘ - das ist sie als Kinderkrankenschwester ohne weiteres (vgl. § 71 Abs. 3 S. 1 SGB XI) - **mit einer Pflegekasse** einen **Vertrag** zur Erbringung gewerbsmäßiger Dienstleistungen für Dritte nach § 77 Abs. 1 SGB XI zu schließen (ab hier S. 4) und entsprechend tätig zu werden. Der Klägerin ist es lediglich **versagt**, einen **Vertrag nach § 77 Abs. 1 SGB XI** in Bezug auf wenige Personen - darunter ihren Ehemann - abzuschließen, auf diesem Wege ‚erwerbsmäßig‘ zu **pflegen und** so - anstelle des Pflegegeldes - die **höher bemessenen Vergütungen** für erwerbsmäßige Pflegeleistungen **gem. § 36 Abs. 3 SGB XI** zu erlangen. Es handelt sich mithin um eine Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit lediglich in einer gewünschten Form. ... Von dem Fall etwa einer

Zulassung nach Bedarf, die wegen der Versicherungspflicht von 90 % der Bevölkerung einer objektiven Zugangssperre nahe käme (Neumann, ... § 21 Rdnr. 38), ist der vorliegende Fall aber **weit entfernt**. Nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 85, 248, 259 - std. Rspr.) genügen zur Rechtfertigung einer **Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit** ‚alle vernünftigen Gründe des Gemeinwohls, die den berufsmäßigen **nicht übermäßig und unzumutbar** treffen‘. Derartige Gründe liegen hier vor. ...

Gerade die **Einbeziehung der Familien- und Haushaltsangehörigen** als vertragliche Pflegekräfte in die Pflegesachleistung, die nach der ursprünglichen Fassung des § 77 Abs. 1 SGB XI nicht ausdrücklich ausgeschlossen war, sah der Gesetzgeber als Gefährdung der Finanzen der Pflegeversicherung an; diese Möglichkeit war bei der ursprünglichen Kalkulation der Gesamtkosten nicht in Erwägung gezogen worden. ...

Der **generelle Ausschluss der Angehörigenpflege** ist durch nachvollziehbare Gründe des Gemeinwohlinteresses am Bestehen und der Finanzierbarkeit einer sozialen Pflegeversicherung **gerechtfertigt**. Der Gesetzgeber durfte bei der Konzeption der Pflegeversicherung davon ausgehen, dass die von Angehörigen erbrachten **Pflegeleistungen nicht in demselben Umfang vergütet** werden müssen wie die Pflege durch Pflegedienste oder in Pflegeheimen. Zum einen sind **Ehegatten** untereinander (gem. § 1353 BGB) sowie Eltern und Kinder gegenseitig (gem. § 1618a BGB) zur **Beistandsleistung** gesetzlich verpflichtet. Zum anderen entspricht die Pflege von Angehörigen auch einer sittlichen Pflicht.“

S. 5: „Das Verbot des Vertragsabschlusses mit Familienangehörigen ist auch in denjenigen Fällen **nicht unverhältnismäßig**, in denen **Pflegeleistungen**, wie hier, wegen der besonderen Fachkenntnis in einer **Qualität** erbracht werden, die bei laienhafter Hilfe regelmäßig nicht erreicht wird. Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, für **Einzelfälle**, in denen eine abweichende Regelung vertretbar wäre, Ausnahmen vorzunehmen (BVerfGE 77, 308, 338; 79, 87, 100). Der tragende Grund für die besondere Regelung der Angehörigenpflege gilt auch hier: Auch bei einer **fachlich qualifizierten Pflege eines Familienangehörigen** ändert sich nichts daran, dass hier eine **familienrechtliche oder sittliche Verpflichtung** zugrunde liegt, die **unentgeltlich** zu erfüllen ist. ... Dem Wunsch des **Pflegebedürftigen**, von der Ehefrau gepflegt zu werden, steht von Gesetzes wegen nichts entgegen. Damit wird seinem **Selbstbestimmungsrecht** hinreichend Rechnung getragen. Die Pflegeversicherung stellt allerdings für die Angehörigenpflege nur das **Pflegegeld** zur Verfügung, **das zwar hinter einer angemessenen Vergütung** für eine erwerbsmäßige Pflege **zurückbleibt**, aber gleichwohl eine **materielle Anerkennung** der Pflegetätigkeit ermöglicht.“

S. 6: „Soweit die Klägerin einen Verstoß der gesetzlichen Regelung gegen das Schutzgebot für Ehe und Familie in **Art. 6 Abs. 1 GG** geltend macht, ist darauf hinzuweisen, dass sich das Verbot nicht auf Ehegatten und Familienangehörige beschränkt, sondern neben Verwandten und Verschwägerten bis zum dritten Grade alle Personen einbezieht, die mit dem Pflegebedürftigen in häuslicher Gemeinschaft leben. Aber wenn es in diesem Zusammenhang als ausreichend angesehen würde, dass jedenfalls in erster Linie Ehegatten oder Eltern oder Kinder betroffen sind (**sog. versteckte Diskriminierung**), gewährt das verfassungsrechtliche **Schutzgebot für Ehe und Familie** als solches **keinen Anspruch auf Leistungen** (BVerfGE 39, 316, 326; BSGE 69, 95, 99 = SozR 3-7833 § 7 Nr. 1; zum Sonderfall des Kindergeldes als Leistung zur Gewährleistung des steuerrechtlichen Existenzminimums vgl. BVerfG v. 10.11.1998 - 2b vL 42/93 = BStBl. II 1999, 174) und damit **auch keinen Anspruch** darauf, **anstelle** eines **Pflegegeldes** die **übliche Vergütung für erwerbsmäßige Pflegeleistungen** an den Ehegatten zu zahlen. Ein solcher Anspruch könnte sich nur unter dem besonderen Aspekt des Benachteiligungsverbot von Ehe und Familie gegenüber sonstigen gesellschaftlichen Gruppen und damit als Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes des **Art. 3 Abs. 1 GG** ergeben. Dieser ist aber **ebenfalls nicht verletzt**. Zwischen der Gruppe der pflegenden Angehörigen und mit dem Pflegebedürftigen in Hauptgemeinschaft lebenden Personen einerseits sowie derjenigen der externen professionellen Pflegekräfte andererseits bestehen die oben dargestellten Unterschiede, die eine Ungleichbehandlung sachlich rechtfertigen (vgl. BVerfGE 55, 72, 88), auch wenn im Einzelfall ein nichtprofessionell Pfleger über berufliche Pflegekenntnisse verfügt. ...“

Fall: BSG U. v. 18.3.1999 - B3 P9/98 R - SozR 3-3300 § 77 Nr. 2 - LS: „1. Die gesetzliche **Verpflichtung der Pflegekassen, Verträge** über Leistungen der häuslichen Pflege zu **kündigen**, die sie mit Haushaltsangehörigen des Pflegebedürftigen geschlossen hat, ist verfassungsgemäß. 2. Zur rechtlichen Qualität einer solchen Kündigung.“

Sachverhalt: Nachdem das **Erste SGB XI-Änderungsgesetz** den Abschluss von **Verträgen mit Angehörigen**, die mit dem Pflegebedürftigen in häuslicher Gemeinschaft leben, für **unzulässig** erklärt hat und die Pflegekassen verpflichtet hatte, entsprechende Verträge zu kündigen, handelte die beklagte Pflegekasse entsprechend und kündigte den mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrag.

S. 10: „1. Die von der Klägerin in erster Linie erhobene **Anfechtungsklage** ist hier die **unzutreffende Klageart** und deshalb **unzulässig**. Die **Kündigung** eines mit einer einzelnen Pflegekraft nach § 77 Abs. 1 SGB XI abgeschlossenen Vertrages über die Erbringung von Pflegeleistungen bei häuslicher Pflege ist **kein Verwaltungsakt**. Im **Gegensatz zur Zulassung einer Versorgungseinheit** im Sinne von § 71 SGB XI durch Versorgungsvertrag nach § 72 SGB XI wird durch einen **Vertrag nach § 77 Abs. 1 SGB XI kein öffentlich-rechtlicher Status** begründet. ... Die statusbegründende Funktion des Versorgungsvertrages legt in seiner Verbindlichkeit für alle Träger der sozialen Pflegeversicherung (§ 72 Abs. 2 S. 2 SGB XI). Die Regelungen entsprechen denjenigen über die **Zulassung von Krankenhäusern** oder Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen nach §§ **109 Abs. 4, 111 SGB V**. Hier hat der Senat die **Ablehnung** der Verbände der Versicherungsträger, ein Krankenhaus durch Versorgungsvertrag zuzulassen, und die Kündigung eines Versorgungsvertrages wegen der hierin enthaltenen **Aufhebung der Zulassung** als **Verwaltungsakt** angesehen (vgl. BSGE 78, 233, 235 = SozR 3-2500 § 109 Nr. 1); ebenso hat er die Ablehnung, mit einem Heimträger einen Versorgungsvertrag abzuschließen, als Verwaltungsakt gewertet (... BSGE 82, 252 = SozR 3- 3300 § 73 Nr. 1).“

S. 11: „Der Begriff des **Versorgungsvertrages** wird in **SGB XI** wie auch im SGB V für Verträge verwendet, die wegen ihrer Drittwirkungen auch eine **statusbegründende Funktion** haben, an der es beim **Vertrag mit einzelnen Pflegekräften** gerade **fehlt**. Das ist im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich klargestellt worden (BT-Drucks. 12/5262, S. 140 ...). Es handelt sich mit um einen reinen Leistungsbeschaffungsvertrag, mit dem die Erbringung der Sachleistung „Pflege“ zugunsten eines einzelnen Versicherten sichergestellt werden soll. Dem steht auch die Regelung in § 72 Abs. 1 S. 1 SGB XI nicht entgegen, wonach die Pflegekassen ambulante und stationäre Pflege nur durch Pflegeeinrichtungen gewähren dürfen, mit denen ein Versorgungsvertrag besteht. Die Vorschrift bezieht sich allein auf die Erbringung von Pflegesachleistungen durch Pflegeeinrichtungen, d.h. ambulante Pflegedienste und Pflegeheime. Die Möglichkeit, dass Pflegekassen **Pflegeleistungen** auch aufgrund von **Verträgen durch einzelne Pflegekräfte** erbringen lassen, ist ausdrücklich als **Ausnahme** von diesem Grundsatz konzipiert. **Rechtsschutzgründe gebieten es nicht**, die **Kündigung** eines solchen Vertrages als **Verwaltungsakt** einzuordnen.

2. Die darüber hinaus erhobenen **Feststellungsklage** ist **zulässig**, aber **nicht begründet**. ... Das Kündigungsrecht der Beklagten hängt nicht davon ab, dass die allgemeinen Voraussetzungen für die Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages (vgl. § 59 SGB X) vorlagen. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats zum **Recht der nichtärztlichen Leistungserbringer** in der **gesetzlichen KV** (vgl. insbes. BSG SozR 3-2500 § 125 Nr. 5) sind dort die **Leistungsbeschaffungsverträge** dem **privaten Recht** zuzuordnen. Dafür, dass Gleiches hier zu gelten hat, spricht, dass das Vertragsverhältnis sich von einem Dienstvertrag unter Privatpersonen nicht wesentlich unterscheidet. ...“

S. 12: „Die **Rechtsqualität des Vertrages** kann jedoch dahinstehen, denn das **Kündigungsrecht** der Beklagten ergibt sich **unmittelbar aus § 77 Abs. 1 S. 4 SGB XI** i.d.F. des Ersten SGB XI-Änderungsgesetzes. Diese Vorschrift bezieht sich ... auch auf Verträge zwischen einer Pflegekasse und Verwandten, Verschwägerten oder Haushaltsangehörigen i.S.v. Abs. 1 S. 1 des § 77 SGB XI, bei denen es an einem Beschäftigungsverhältnis fehlte.“

S. 15: „4. Das ... **Verbot**, zur Sicherstellung der **Pflegeverträge zwischen** einer Pflegekasse und Verwandten, Verschwägerten oder **Haushaltsangehörigen** abzuschließen, ist **nicht verfassungswidrig**. Da die Klägerin vor der Übernahme der Pflege ihres Sohnes keinen Pflegeberuf ausgeübt hat, kommt als Prüfungsmaßstab nur der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) in Betracht. Ein Verstoß gegen das Schutzgebot für Ehe und Familie in Art. 6 GG scheidet schon deshalb aus, weil sich das Verbot nicht auf Ehegatten und Familienangehörige beschränkt, sondern alle Personen einbezieht, die mit dem Pflegebedürftigen in häuslicher Gemeinschaft leben. Art. 3 Abs. 1 GG ist ebenfalls nicht verletzt. ...“

Pflicht der Pflegekasse und korrespondierender **Anspruch** auf **Vergütung** dem Grunde nach und unmittelbar aus Abs. 4 S. 3; dessen Konkretisierung erfolgt nach Maßgabe der §§ 82 ff. SGB XI.

V. Beziehungen zu sonstigen Leistungserbringern

§ 77 SGB XI - Vertrag zur Sicherstellung der Pflege mit einzelnen Personen

- **Fraglich**, ob öffentlich-rechtlicher Vertrag (str.).
- **Vorrang** der Versorgung durch **zugelassene Pflegedienste** (Abs. 1 S. 1 1. HS).
- **Ermessen** der Pflegekasse im Hinblick auf Vertragsschluss (§ 39 SGB I ist analog anzuwenden hinsichtlich Stellung der einzelnen Pflegekraft).
- **Ablehnung** des Angebots (der Pflegekraft auf Vertragsabschluss) wird man wohl als **Verwaltungsakt** bewerten können, der mit der **Anfechtungsklage** i.V.m. der allgemeinen **Leistungsklage** vor den SG angefochten werden kann.

VI. § 70 SGB XI - Beitragsstabilität

Missverständlicher Begriff, da Beiträge bundeseinheitlich durch Gesetz festgeschrieben, vgl. § 55 Abs. 1 SGB XI.

Bedeutung: **Leistungsausgaben** dürfen die **Beitragseinnahmen** nicht übersteigen.

Rechtliche **Wirkung** dieses **Grundsatzes**:

- **Strikte Verpflichtung** der **Pflegekassen**
- **Unwirksamkeit** von Vergütungsregelungen bei Missachtung dieses Grundsatzes (Nichtigkeit i.S.v. § 58 SGB X); eine **möglicherweise** unpraktikable (= tatsächlich nicht vollziehbare) Regelung, die somit Unmögliches verlangt und deshalb **selbst nichtig** ist (vgl. im Einzelnen bei KassKomm-*Leitherer*, § 70 SGB XI Rdnr. 8, 9 m.w.N.)

H. Wirtschaftlichkeit und Qualität in der Pflegeversicherung

Schrifttum: *Leitherer:* in: Hb-SV, Bd. 4, § 14 Rdnr. 47, 87 - 94
Neumann: aaO., § 21 Rdnr. 16
Engelhard: aaO., § 28 Rdnr. 15 - 20

I. Wirtschaftlichkeit

1. Allgemeine Definition

Grundsatz und **Rechtsgebot**, das zwei Bedeutungen haben kann, vgl. z.B. BSGE 55, S. 277

- **Maximalprinzip** – mit (vor-)gegebenen Mitteln größtmöglichen maximalen Nutzen erzielen; das gilt z.B. im **SGB XI ausgeprägt** dadurch, dass der **Leistungsaufwand** vom Gesetzgeber vorgegeben und **präzise definiert** ist, vgl. § 36 Abs. 3 und Abs. 4, § 37 Abs. 1, § 41 Abs. 2, § 43 Abs. 5.
- **Minimalprinzip** – bestimmten Nutzen / definiertes Ziel mit geringstmöglichen Mitteln (mit minimalem Aufwand) erreichen.

Im SGB XI – ähnlich wie im SGB V – häufige Nennung dieses **Rechtsgrundsatzes**, der eine Verpflichtung der **Leistungsträger** bedeutet und **rechtliche Bedeutung** sowohl in der

- **Beziehung** zu Leistungsempfängern, insb. den **Pflegebedürftigen** entfaltet i.S. der Ausgestaltung des **Anspruchs** auf Leistungen nach dem SGB X als auch in der
- **Beziehung** zu **Leistungserbringern** als Grundsatz bei der Ausgestaltung von diesbezüglichen Verträgen sowie als
- eigenständige **Bindung** der Leistungserbringer im Verhältnis zu den leistungsberechtigten Personen.

Neben den Regelungen dieses **Besonderen Teils** des SGB im SGB XI ist das **haushaltsrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot** zu beachten, § 69 Abs. 2 SGB IV, das vor allem für die innerorganisatorischen Maßnahmen der Pflegekassen Bedeutung hat.

2. Wirtschaftlichkeit. Wirksamkeit. Notwendigkeit

§ 4 Abs. 3 SGB XI

Inhalt dieses dreifachen Gebots

- **Wirtschaftlichkeit** betrifft Relation von Aufwand zu Ertrag (von Kosten zu Nutzen), s.o., oder – m.a.W. – die Frage der **Effizienz** der Leistungen.
- **Wirksamkeit** oder – m.a.W. – **Effektivität** liegt vor, wenn ein (gesetzlich) definiertes **Ziel** auch tatsächlich erreicht wird (ähnlich wohl **Leistungsfähigkeit**, vgl. § 10 Abs. 2 S. 1 SGB XI).
In den Fällen, in denen innerhalb des SGB XI unter bestimmten Voraussetzungen eine Leistung gegenüber einer anderen **subsidiär** ist, wird man ebenfalls von der Nicht-Wirksamkeit der einen Leistung sprechen können (Beispiel: § 43 Abs. 1 SGB XI).
- **Notwendigkeit** wird der **Erforderlichkeit** gleichgesetzt i.d.S., dass **keine alternative** Handlungsmöglichkeit (= **Maßnahme** im Rahmen der Leistungserbringung) vorhanden ist, die **ebenso wirksam**, aber **mit geringerem Mitteleinsatz** erreichbar ist.

Diese Voraussetzung wird man allgemein bei Vorliegen eines **Härtefalls** i.S.d. § 36 Abs. 4, § 43 Abs. 3 SGB XI annehmen können.

Adressaten dieses Grundsatzes, die in weiteren Bestimmungen des SGB XI konkretisiert sind

- **Pflegekassen** – Konkretisierung in § 29 Abs. 1, § 40 Abs. 1 S. 2 (Notwendigkeit), § 69 S. 1 (bedarfsgerechte Versorgung), § 70 Abs. 1 (Beitragsstabilität; angesichts des gesetzlich vorgegebenen Beitragssatzes – vgl. § 55 – eine **Festlegung** des finanziellen Aufwands), § 72 Abs. 3, § 75 Abs. 2 Nr. 3 und 4 (Notwendigkeit), § 77 Abs. 1 S. 2, § 78 Abs. 1 S. 2;
- **Pflegeeinrichtungen / sonstige Leistungserbringer** – Konkretisierung in § 29 Abs. 1, § 40 Abs. 1 S. 2 (Notwendigkeit), § 72 Abs. 3 und Abs. 4 S. 2, § 75 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 (Notwendigkeit), § 77 Abs. 1 S. 2, § 78 Abs. 1 S. 2;
- **Pflegebedürftige** – Konkretisierung in § 29 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2

Als **Zielsetzung** „**Wirtschaftlichkeit**“ neben der „Leistungsfähigkeit“ im Hinblick auf die Versorgung der Pflegebedürftigen

- § 10 Abs. 2 S. 1 SGB XI – **Verpflichtung** des **Ausschusses** gem. § 10 Abs. 1 SGB XI

Der **Wirtschaftlichkeitsgrundsatz** ist **nicht** der **einzig**e allgemeine Rechtsgrundsatz, der das Handeln und die Beziehungen nach dem SGB XI bindet; daneben ist zu beachten der

- Grundsatz der **Selbstbestimmung** des Pflegebedürftigen, § 2 SGB XI, sowie
- § 2 Abs. 2 i.V.m. § 4 und § 21a SGB I – Grundsatz der möglichst weitgehenden Verwirklichung der sozialen Rechte

3. Überprüfung von Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit

§ 79 SGB XI

Diese Regelung enthält eine **Ermächtigung** der **Pflegekassen**, die sich unter bestimmten Voraussetzungen zur Verpflichtung verdingt (Abs. 1 S. 2), und eine diesbezügliche **Verpflichtung** der **Träger der Pflegeeinrichtungen** (Abs. 2) zur **Mitwirkung** im Hinblick auf die Überprüfung der ambulanten, teil- und vollstationären Pflegeeinrichtungen.

Hinweise zur **Berücksichtigung** des **Prüfungsergebnisses** im Hinblick auf eine **Kündigung** des Versorgungsvertrages gem. § 74 SGB XI und bei der nächstmöglichen Vergütungsvereinbarung in Abs. 3.

II. Qualitätssicherung

Schrifttum: *Breyer, Friedrich: Hb-SV, Bd. 4, Pflegeversicherung, 1997, § 3 Rdnr. 164 – 177, S. 88 – 90*
Neumann, Volker: Hb-SV, Bd. 4, Pflegeversicherung, 1997, § 21 Rdnr. 120 – 132, S. 573 – 576

„Gemeinsame Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen nach § 80 SGB XI in der ambulanten Pflege“

v. 10.7.1995, i.d.F. v. 31.5.1996, der Spitzenverbände der Pflegekassen, abgedruckt in LPK-SGB XI Materialien, 5.2

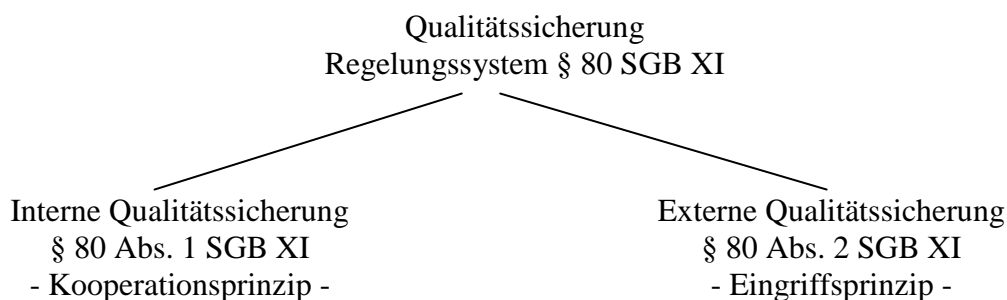
„Bekanntmachung der Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe ... in vollstationären Pflegeeinrichtungen“

v. 21.10.1996, BAnz 1996, Nr. 213 S. 12041, LPK-SGB XI Materialien, 5.3

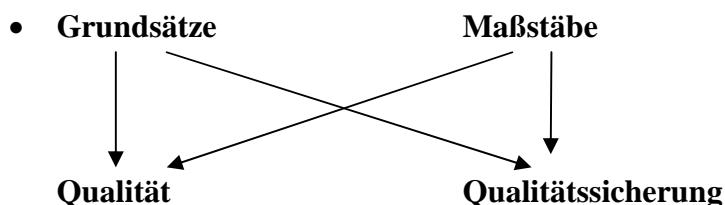
Qualitätssicherung wird – ausdrücklich oder der Sache nach – im SGB XI an verschiedenen Stellen gefordert

- § 11 Abs. 1 S. 1 SGB XI – **Verpflichtung der Pflegeeinrichtungen** (s. § 71 SGB XI) auf den allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse normiert **Qualitätsstandards** (vgl. BT-Drucks. 12/5262, S. 92)
- § 28 Abs. 3 SGB XI – **Pflicht von Pflegekassen und Leistungserbringern** zur Einhaltung des allgemein anerkannten **Standards medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse** bei den Leistungen nach dem SGB XI
- § 37 Abs. 3 S. 2 SGB XI – Ziel der Pflegeeinsätze u.a. **Qualitätssicherung** der häuslichen Pflege
- § 69 Abs. 1 S. 1 SGB XI – **Sicherstellungsauftrag** unter **Beachtung** des medizinisch-pflegerischen **Qualitätsstandards**
- § 78 Abs. 1 S. 2 SGB XI – **Qualitätsprüfungen** als Inhalt von Verträgen mit einzelnen geeigneten Pflegekräften
- § 78 Abs. 1 S. 2 SGB XI – Regelung von **Verfahren** zur **Qualitätsprüfung** in den Verträgen über Hilfsmittel

§ 80 SGB XI – „Zentrale“ Vorschrift zur **Qualitätssicherung**



§ 80 Abs. 1 SGB XI – **Inhalte** der dort vorgesehenen Vereinbarungen



- betrifft **ambulante** und stationäre Pflege
- **Verfahren** zur Durchführung von Qualitätsprüfungen
- Pflicht zur engen **Zusammenarbeit** (Abs. 1 S. 3) bei der Erstellung der Vereinbarungen

§ 80 Abs. 2 SGB XI - **Pflicht** der zugelassenen Pflegeeinrichtungen zur Beteiligung an Maßnahmen von **Qualitätssicherung**

Gegenstände der Qualitätssicherung

- allgemeine Pflegeleistungen
- Leistungen bei Unterkunft und Verpflegung (§ 87 SGB XI)
- Zusatzleistungen (§ 88 SGB XI)

Ausdrücklich genannte **Maßnahmen**

- Prüfungen durch den MDK oder Sachverständige; dabei kommen in Frage
 - Einzelprüfungen,
 - Stichproben,
 - vergleichende Prüfungen

Zu den **Ergebnissen** dieser **Prüfungen** und denkbarer **Reaktionen** der Betroffenen vgl. im Einzelnen § 80 Abs. 3 und Abs. 4 SGB XI.

Weitere denkbare **Maßnahmen**

- Einrichtung von sog. **Qualitätszirkeln**
- Einsetzung von **Qualitätsbeauftragten**
- Mitwirkung an **Qualitätskonferenzen**
- **Erarbeitung** und Weiterentwicklung von **Pflegestandards** (vgl. Abschnitt 4 der „Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe ...“, s.o.)
- **Zertifizierung** und/oder Vergabe von **Gütesiegeln** für vorbildliche Pflegedienste

Allgemeine (leitende) **Gesichtspunkte** der **Qualitätssicherung**, von denen aus die Leistungen und Verrichtungen im Pflegebereich bewertet werden (vgl. KassKomm-Hess, Vor §§ 135 - 139 SGB V Rdnr. 3 - 5)

- Strukturqualität
- Prozessqualität (vgl. § 80 Abs. 2 S. 3 SGB XI)
- Ergebnisqualität (vgl. § 80 Abs. 2 S. 3 SGB XI)

Kontrollen im Hinblick auf die Beachtung der Qualitätsmaßstäbe

- **intern** durch Leistungsträger im Verhältnis zu Leistungserbringern
- durch **Aufsichtsbehörden**
- durch **Gerichte**
 - z.B. im Streit zwischen Pflegekassen und Aufsichtsbehörde
 - z.B. im Streit zwischen Leistungserbringern und Pflegekassen wegen Nichtzulassung (vgl. § 72 SGB XI) oder Kündigung (§ 74 SGB XI)

I. Organisationsstrukturen. Mitgliedschaft

- Schrifttum:** Bloch, Eckhard: Organisationsrecht, in: Hb-SV (Hrsg. Schulin) Bd. 4, PflegeVers 1997, § 24, S. 621 - 639
 Gitter/Schmitt: § 16
 Ost u.a.: C. III. 4., S. 137, 138

I. Organisationsstrukturen

1. Zuständigkeiten in staatlichen Bereichen

a) Bund

Bundesgesundheitsministerium

- **Zuständiges Ressort** für Pflegeversicherung und damit: Zuständigkeit für Rechtsverordnungen auf der Grundlage des SGB XI
- **Aufsichtsbehörde** über das Bundesversicherungsamt in Angelegenheiten des SGB XI, vgl. § 46 Abs. 6 SGB XI sowie auch § 91 SGB IV, betrifft bundesunmittelbare Pflegekassen (vgl. Art. 87 Abs. 3 GG) sowie Bundes- und Spitzenverbände, soweit juristische Personen des Öffentlichen Rechts (vgl. § 53 Abs. 2, 3 SGB XI).

b) Land

Aufsichtsbehörde für landesunmittelbare Pflegekassen (vgl. § 46 Abs. 6 SGB XI) und für die Landesverbände der Krankenkassen in ihrer Funktion als Pflegekassen (vgl. § 52 Abs. 3 SGB XI).

2. Organisation im Selbstverwaltungsbereich

§§ 46, 47 SGB XI, §§ 29 ff. SGB IV

- Pflegekassen; Beziehung zu den Krankenkassen
- Kranken- und Pflegekassen werden in „**organisatorischer Personalunion**“ geführt: Die Organe der KK sind zugleich die Organe der Pflegekasse; die Pflegekassen haben kein eigenes Verwaltungspersonal (vgl. § 46 Abs. 2 S. 3 SGB XI), keinen gesonderten Medizinischen Dienst und kein eigenes Verwaltungsvermögen
- Landes- und bundesunmittelbare Pflegekassen
- Pflicht zur **Zusammenarbeit der Pflegekassen untereinander** (§ 86 SGB X), insbesondere zur Bildung örtlicher und regionaler Arbeitsgemeinschaften (§ 12 Abs. 1 S. 3, 4 SGB XI i.V.m. § 94 SGB X)
- Pflicht zur **Zusammenarbeit mit allen anderen „Beteiligten“**, vgl. § 12 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 SGB XI

II. Mitgliedschaft

§ 49 SGB XI

Schrifttum: *Leitherer:* in: Hb-SV (Hrsg. Schulin) Bd. 4, Pflegeversicherung, 1997, § 12 III, Rdnr. 80 ff., S. 342 ff.

1. Beginn

Ebenso wie bei der Versicherungspflicht **folgt** die Mitgliedschaft in der (gesetzlichen) Pflegeversicherung der **Mitgliedschaft** in der GKV.

Bei **Versicherungspflichtigen** steht die **Mitgliedschaft** in untrennbarem **Zusammenhang** mit den die Versicherungspflicht begründenden Tatbestandsvoraussetzungen.

Für die gegen **Arbeitsentgelt Beschäftigten** führt § 49 Abs. 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB X zu § 186 Abs. 1 und § 190 Abs. 2 SGB V.

§ 49 Abs. 1 SGB XI setzt keine „formalen“ Voraussetzungen wie Antrag, „Meldung“, feststellenden Verwaltungsakt oder Vertragsabschluss voraus, auch nicht die Zahlung von Beiträgen.

Eine **zusätzliche Mitwirkungsbefugnis** im Rahmen der körperschaftlichen Selbstverwaltung wird **nicht** begründet; sie wäre auch überflüssig (vgl. § 46 Abs. 2 SGB XI).

Exkurs: Für die „Mitgliedschaft“ in der **privaten Pflegeversicherung** ist der Abschluss eines (**wirksamen**) privatrechtlichen (Versicherungs-) **Vertrages** Voraussetzung.

Fall: SG Koblenz v. 21.8.1997, NZS 1998, S. 34 – vgl. unten bei III. „Private Pflegeversicherung“.

2. Ende der Mitgliedschaft

§ 49 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 SGB XI

Ende der **Mitgliedschaft** führt grundsätzlich zum **Erlöschen** der **Leistungsansprüche** - § 35 SGB XI.

3. Fortbestehen der Mitgliedschaft in besonderen Fällen

§ 49 Abs. 2 SGB XI

§§ **192, 193 SGB V** lässt die nach den allgemeinen Regeln an sich endende Mitgliedschaft fortbestehen zur **Aufrechterhaltung** eines weiteren **Versicherungsschutzes**. Nach dem Grundsatz „**Pflegeversicherung folgt Krankenversicherung**“ werden konsequenterweise die wesentlichen krankenversicherungsrechtlichen Regelungen zum Fortbestehen der Mitgliedschaft in die PflegeVers übertragen.

§ 193 SGB V wird, obwohl in § 49 Abs. 2 SGB XI nicht erwähnt, nach einhelliger Meinung entsprechend angewendet (Nachweise bei *Leitherer*, aaO., § 12 Rdnr. 135).

4. Mitgliedschaft und Selbstverwaltung

§ 46 Abs. 2 SGB XI - **Pflegekassen** bilden keine eigenen Organe, sondern „bedienen“ sich der Organe „ihrer“ Krankenkasse („**Organleihe**“).

Infolgedessen werden **keine eigenen Selbstverwaltungsorgane** der Pflegekassen gewählt.

Konsequenzen für Wahlberechtigung und Wählbarkeit der Mitglieder

- Für Mitglieder einer **Krankenkasse und der Pflegekasse** ergeben sich hinsichtlich der Rechte aus §§ 46 ff. SGB IV keine Besonderheiten.
- Mitglieder **allein** einer **Pflegekasse** (vgl. §§ 21, 26 SGB XI) sind **nicht** am Wahlverfahren zu den **Selbstverwaltungsorganen** beteiligt; sie werden im SGB IV, insb. in § 47 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV, nicht erwähnt; das ist **problematisch** angesichts § 29 Abs. 2 i.V.m. § 44 SGB IV.

K. Private Pflegeversicherung

- Schrifttum:** *Gitter/Schmitt:* § 13 I. 3.
Hübner, Ulrich: Soziale und private Pflegeversicherung, in:
 Hb-SV (Hrsg. Schulin), Bd. 4 PflegeVers, 1997, § 10 S. 280
 – 295
Schulin/Igl: § 23

§ 110 SGB XI - Regelungen für die private Pflegeversicherung

Anknüpfung an § 23 SGB XI

Festlegung verbindlicher **Rahmenbedingungen** für die Durchführung der **privaten Pflegeversicherung**, u.a.:

- **Kontrahierungszwang**, Abs. 1, der Vertragsabschluss sowie Vertragsinhalt umfasst (Abs. 1, Nr. 2)
- **Verbotene Klauseln** (Abs. 1 Nr. 2)
- **Inhaltsbindung** bei „Altgeschäften“ - Abs. 2
- **Inhaltsbindung** bei „Neugeschäften“ - Abs. 3
- **Ausschluss** vom Rücktritt und **Kündigung** - Abs. 4

§ 111 SGB XI - Pflicht zur Schaffung eines **Risikoausgleichs-Systems** von gesetzlich vorgeschriebener Qualität (Abs. 1) unter **Aufsicht** des **Bundesaufsichtsamtes** für das Versicherungswesen (Abs. 2).

Fall: SG Koblenz U. v. 21.8.1997 - S3 P123/97 - NZS 1998, S. 34 - LS: „Das **Schweigen** eines privat Krankenversicherten auf ein **Angebot eines Versicherungsunternehmens** ist **nicht** als **Annahme eines Pflegeversicherungsvertrages** anzusehen.“

Sachverhalt: Die Klägerin (ein **privates Versicherungsunternehmen**) begehrt mit der beim SG erhobenen **Klage** die Verurteilung des Beklagten zur **Zahlung von Beiträgen zur Pflegeversicherung**. Ihrer Ansicht nach sei der Beklagte bei ihr bereits vor dem 1.1.1995 krankenversichert gewesen. Mit Schreiben vom November 1994 habe sie dem Beklagten mitgeteilt, dass am **1.1.1995** das **Pflegeversicherungsgesetz** in Kraft trete und der **Gesetzgeber jeden Versicherten** mit Anspruch auf Kostenerstattung für allgemeine Krankenhausleistungen **verpflichtete**, auch eine **private Pflegeversicherung** abzuschließen. Die Pflegeversicherung sei grundsätzlich bei ihr als dem Versicherer abzuschließen, bei dem auch seine Krankenversicherung bestehe; er habe bis zu sechs Monate nach dem Inkrafttreten des Gesetzes die Möglichkeit, sich für einen anderen Anbieter der privaten Pflegeversicherung zu entscheiden; sie gehe davon aus, dass er hiermit einverstanden sei, wenn er ihr nicht innerhalb von vier Wochen ausdrücklich mitteilen würde, dass er sich für einen anderen Pflegeversicherer entschieden habe.

Die **Beitragsklage** aus einem geltend gemachten privaten Pflegeversicherungsvertrag **hatte keinen Erfolg**.

S. 35: „Für privat Krankenversicherte ergibt sich aus dem **SGB XI keine direkte Verpflichtung zur Beitragszahlung** zur privaten Pflegeversicherung.

Nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XI ... besteht ... **lediglich eine Verpflichtung zum Vertragsabschluss**, die **durch § 112 SGB XI forciert** wird. Durch die Bußgeldvorschrift des § 112 SGB XI, wonach das Unterlassen des Vertragsabschlusses mit einer Geldbuße von bis zu 5.000 DM geahndet werden kann, wird deutlich, dass ein Pflegeversicherungsvertrag weder durch das SGB XI entstanden ist, noch einseitig von dem Versicherer erzwungen werden kann. Dies steht im **Gegensatz** zu der in § 20 SGB XI geregelten **Versicherungspflicht** für die soziale Pflegeversicherung, die die versicherungspflichtigen Mitglieder in der gesetzlichen

Krankenversicherung umfasst. **Diese Mitglieder** sind – entgegen dem in § 23 SGB XI aufgeführten Personenkreis – **automatisch** und ohne erneuten Vertragsabschluss **Mitglied** bei einem Unternehmen der gesetzlichen Pflegeversicherung. ...

Das heißt, der **Privatversicherte** hat lediglich eine gesetzliche Verpflichtung zum Vertragsabschluss, ist aber **nicht automatisch versichert**.

Aus alledem ist ersichtlich, dass für die **Beitragsforderung** im Rahmen der privaten Pflegeversicherung ein **privatrechtlicher Vertrag erforderlich** ist.

Ein privatrechtlicher Versicherungsvertrag liegt aber **im vorliegenden Falle** nicht vor.

Die Beteiligten haben einen Versicherungsvertrag weder schriftlich noch mündlich abgeschlossen.

Es liegen auch **keine übereinstimmenden Willenserklärungen** bezüglich eines Pflegeversicherungsvertrages vor. Die Klägerin hat lediglich ein Angebot zum Vertragsschluss abgegeben, eine Annahmeerklärung durch den Beklagten ist aber nicht erfolgt.

Im Gegensatz zur Klägerin ist das Gericht der Auffassung, dass ein Versicherungsvertrag auch **nicht konkludent** abgeschlossen worden ist. Ein Versicherungsvertrag könnte in der Form konkludent abgeschlossen worden sein, dass der Beklagte auf das Hinweisschreiben der Klägerin vom November 1994 nicht reagiert hat und sein Schweigen als Willenserklärung zu werten ist. ...

Schweigen ist aber **nur in Ausnahmefällen als Willenserklärung zu werten**, so z.B. in den gesetzlich geregelten Fällen der §§ 108 Abs. 2 S. 2, 177 Abs. 2 S. 2, 496 S. 2 BGB.

Unter Kaufleuten kann ein Vertrag nach § 362 Abs. 1 HGB durch Schweigen auf einen Antrag angenommen werden. Eine solche gesetzliche Regelung besteht im Rahmen der Pflegeversicherung aber gerade nicht. ...

Es liegt auch **keine vergleichbare gesetzliche Regelung** vor, bei der aus dem Schweigen des Versicherungsnehmers ein Vertragsabschluss hergeleitet werden könnte.

In Übereinstimmung mit der Klägerin hält das Gericht insbesondere die Regelung für die **Kraftfahrzeug-Versicherung** mit der Regelung für die Pflegeversicherung für **vergleichbar**, kann sich aber der Schlussfolgerung der Klägerin nicht anschließen. Bei der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung besteht **für den Versicherer Kontrahierungszwang** (§ 5 Abs. 2 Pflichtversicherungsgesetz) und der **Antrag des Versicherungsnehmers gilt als angenommen**, wenn ihn der Versicherer nicht binnen zweier Wochen ablehnt (§ 5 Abs. 3 Pflichtversicherungsgesetz).

Auch bei der **privaten Pflegeversicherung** besteht für den Versicherer **Kontrahierungszwang (§ 110 Abs. 1 SGB XI)**. Stellt der **Versicherungsnehmer** aber **keinen Antrag** auf Abschluss einer Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, so kommt auch **kein Vertrag** zustande. Dasselbe gilt für die private Pflegeversicherung. Ohne ausdrückliche Willenserklärung des Versicherungsnehmers gibt es keinen Vertragsabschluss. Das Schweigen auf ein Vertragsangebot gilt nur auf Seiten des Versicherers als Annahme des Vertragsangebotes von Seiten des Versicherungsnehmers. Für den umgekehrten Fall fehlt es sowohl bei der Kfz-Haftpflichtversicherung als auch bei der privaten Pflegeversicherung an einer gesetzlichen Regelung.

In beiden Fällen drohen demjenigen, der die Pflichtversicherung nicht abschließt, **lediglich Sanktionen**. So erhält der Kfz-Führer ohne den Nachweis einer Kfz-Haftpflichtversicherung nach § 23 Abs. 1 StVZO keine Zulassung für sein Kfz. Demjenigen, der trotz Verpflichtung keinen privaten Pflegeversicherungsvertrag abschließt, droht ein **Bußgeld nach § 112 SGB XI**. Ein **Versicherungsvertrag** wird aber **nicht fingiert**. ...

Der Beklagte hat das Angebot der Klägerin **auch nicht** durch eine sog. **„stillschweigende Willenserklärung“** angenommen (vgl. hierzu *Heinrichs*, in: Palandt, BGB 1996, Einführung vor § 116 Rdnr. 6). Hierzu gehört die Abgabe einer Willenserklärung durch schlüssiges Verhalten, indem der Erklärende Handlungen vornimmt, die unmittelbar einen Schluss auf einen bestimmten Rechtsfolgwillen zulassen.“

S. 36: „Aus der Regelung des **§ 23 Abs. 2 SGB XI** ergibt sich auch, dass ein Versicherungsvertrag – ohne ausdrückliche Willenserklärung – nicht zustande kommen kann. ...

Aus der jetzigen **Zahlungsverweigerung** des Beklagten kann **vielmehr** hergeleitet werden, dass ein **Versicherungsvertrag** mit der Klägerin **nicht gewünscht** ist.

Die **Klägerin** hat in einem solchen Fall nicht die Möglichkeit, die Versicherungspflicht durchzusetzen (vgl. ... *Peters*, in KassKomm SGB XI, § 23 Rdnr. 19). Sie hat auch **keinen Anspruch auf Abschluss eines Pflegeversicherungsvertrages** gerade mit ihr.

Vielmehr besteht die Möglichkeit der Meldung des Beklagten durch die Klägerin beim **Bundesversicherungsamt**; der unterbliebene Abschluss eines Versicherungsvertrages zur privaten Pflegeversicherung kann dann als Ordnungswidrigkeit nach § 112 SGB XI geahndet werden.“

L. Finanzierung

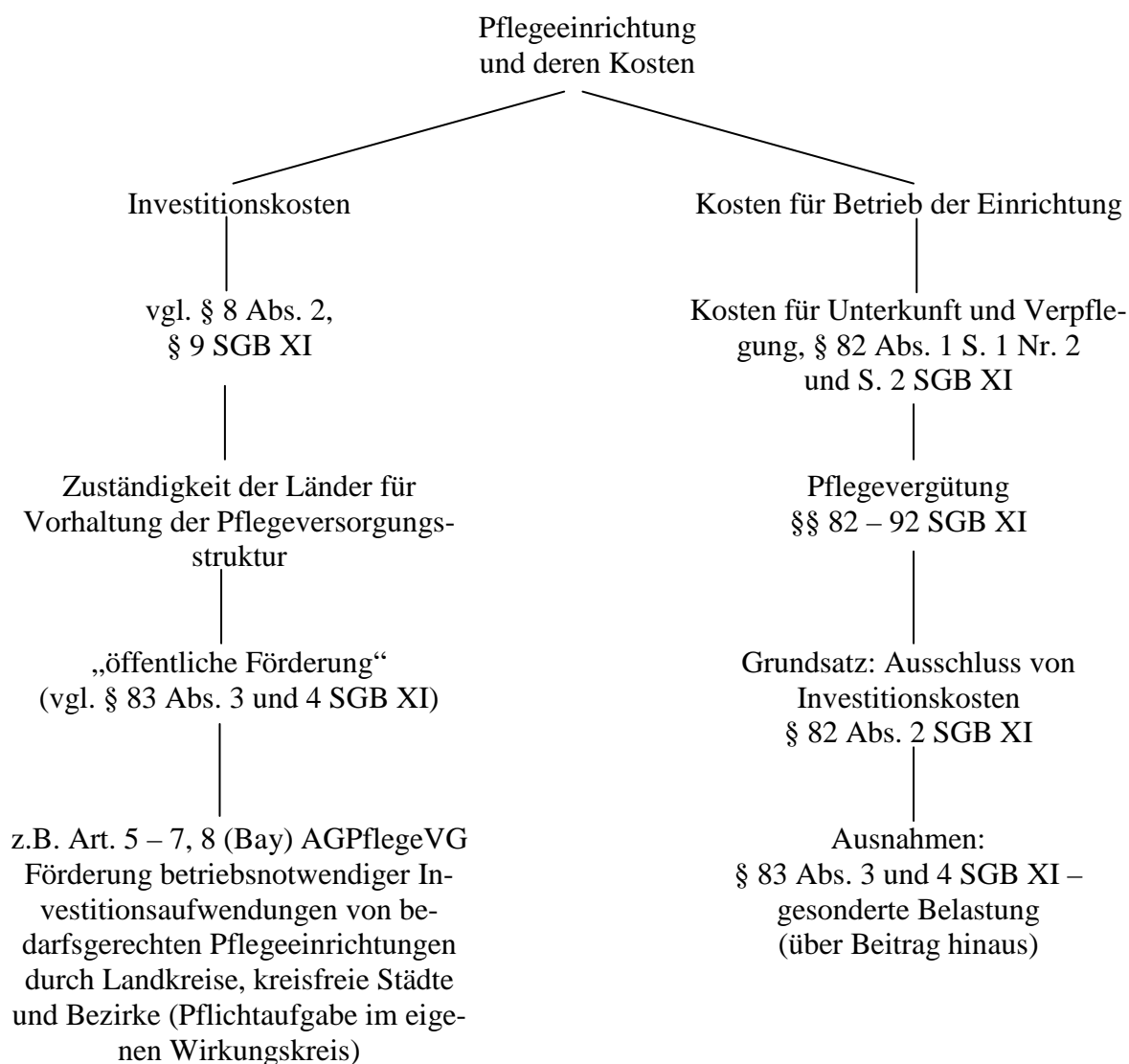
- Schrifttum:** Engelhard, Wolfgang: Finanzierung, in: Hb-SV (Hrsg. Schulin), Bd. 4, 1997, §§ 25 – 29, S. 641 – 726
Neumann, Volker: Pflegevergütung und Investitionsfinanzierung, in: Hb-SV, ebenda, § 22, S. 571 – 598
Gitter/Schmitt: § 16 II (Finanzierung)
Ost u.a.: C. III. 5., S. 138, 139
Schulin/Igl: § 20 (Finanzierung der Pflegeversicherung)

I. Finanzierungsmodell des SGB XI

Allgemeines Problem. Finanzierungsmodell

- Finanzierung der **Leistungen** einer Versicherung grundsätzlich **allein** durch die **Beiträge**, die an den Versicherungsträger gezahlt werden, so dass der **gesamte Aufwand** gleichsam **aus einer Hand** finanziert wird – so das Modell des **sog. monistischen Finanzierung**.
- **Oder** Finanzierung der Aufwendungen – hier für die Pflege – **teils** durch **Beiträge**, **teils** durch **Zuwendungen**, mit denen die **Investitionskosten** der **Pflegeeinrichtungen** übernommen (oder zumindest gefördert) werden, so dass mit dem **Beitrag** nur der **Betrieb** der **Pflegeeinrichtungen**, nicht jedoch ihrer Errichtung und Ausrüstung finanziert wird – **sog. duale Finanzierung**; dieses Modell geht im Übrigen auch davon aus, dass die Versicherungsträger nicht „eigenhändig“, sondern durch Dritte („Leistungserbringer“) die geschuldeten (hier Pflege-)Leistungen erbringen.

Finanzierungsmodell des SGB XI („duale Finanzierung“)



Fall: BVerwG B. v. 23.12.1998 – 3 B 22/98 – NVwZ-RR 1999, S. 313 – LS: „Für **Streitigkeiten** über die **Investitionsförderung** für Pflegeeinrichtungen sind die Verwaltungsgerichte und **nicht die Sozialgerichte zuständig.**“

Einschlägige Vorschriften:

§ 40 VwGO, § 51 Abs. 2 S. 2 SGG (Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit in Angelegenheiten nach dem SGB XI), §§ 9, 82 Abs. 2 SGB XI.

II. Pflegevergütung

1. Allgemeines

- Damit wird ein **Teil** der in einem **Pflegefall** insgesamt entstehenden **Kosten** ausgeglichen.
- Die übrigen Kosten werden teil von der **öffentlichen Hand (Investitionskosten)** getragen; im Übrigen müssen diese Aufwendungen von den **Pflegebedürftigen selbst**, ihren **Unterhaltsverpflichteten** oder – subsidiär – von den Trägern der **Sozialhilfe** getragen werden.

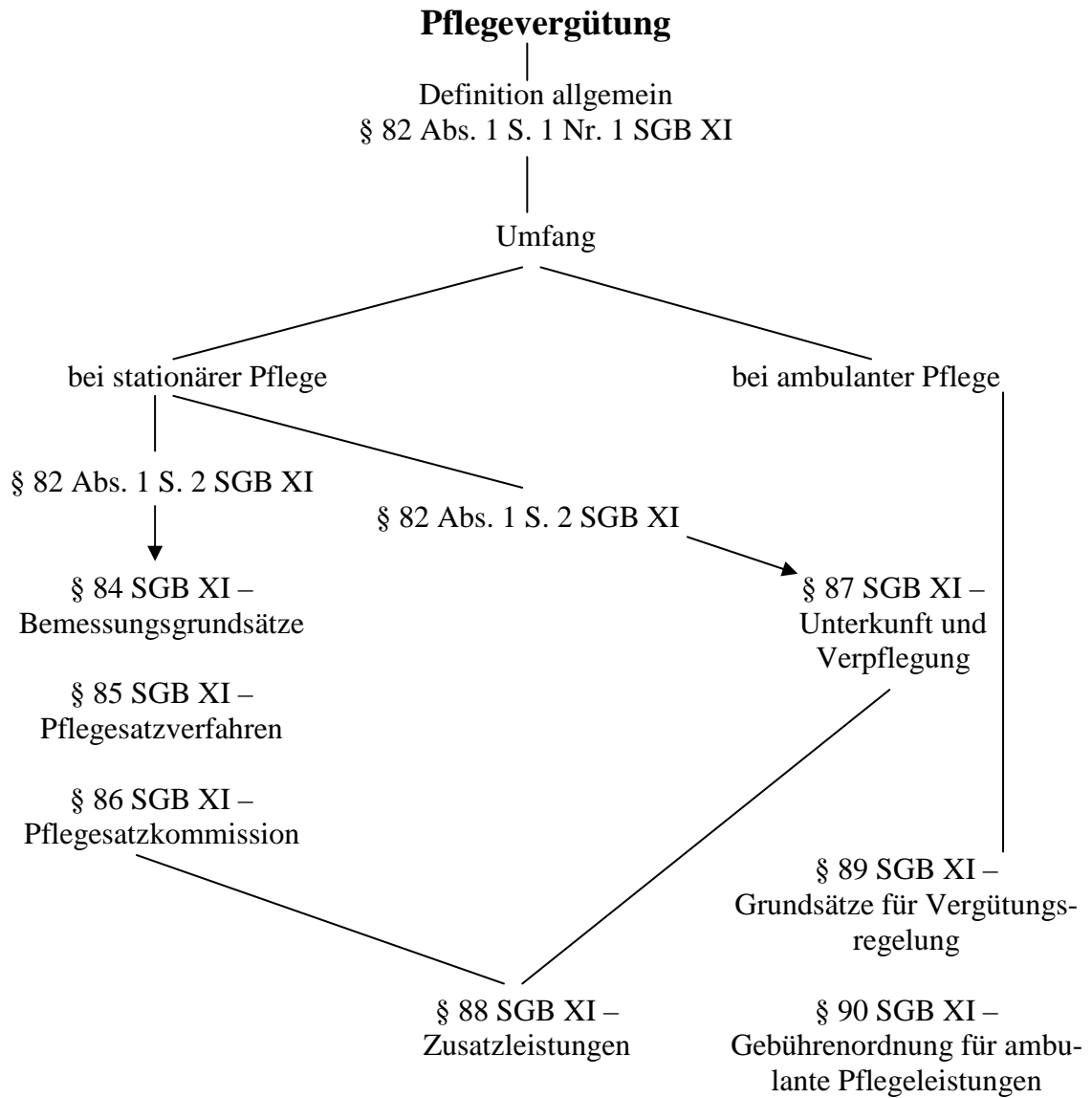
Finanzierungsgrundsatz, § 82 Abs. 1 SGB XI; gilt für zugelassene Pflegeheime und Pflegedienste (§ 71 Abs. 2 und Abs. 1 SGB XI).

Pflegevergütung, Abs. 1 S. 1 Nr. 1

- Definition für alle Pflegeleistungen
- leistungsrechtliche Vergütung für allgemeine Pflegeleistungen
- **Pflegevergütung** für stationäre Pflege, § 82 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und S. 2 SGB XI

2. Konkretisierungen

- §§ 85 – 87, § 88 SGB XI hinsichtlich stationärer Pflege
- §§ 89, 90 SGB XI hinsichtlich ambulanter Pflegeleistungen
- § 91 SGB XI – Regelung des Vergütungsrechts der gem. §§ 71, 72 SGB XI zugelassenen Einrichtungen, mit denen – aus welchen Gründen auch immer – **kein** Vergütungsvertrag zustande gekommen ist.



III. Beitragsrecht

1. Allgemeines

Bedeutung der **Beiträge** im **Finanzierungskonzept** der sozialen Pflegeversicherung

- Beiträge dienen allein der **Finanzierung** des finanziellen **Aufwandes**, der im Rahmen des gesamten Finanzierungskonzepts des SGB XI **von den Pflegekassen** zu tragen ist.
- Dieser (von den **Pflegekassen** zu tragende) Finanzierungsaufwand ergibt sich aus den leistungsrechtlichen Regelungen (vgl. §§ 28, 32, 36 – 45 SGB XI) und der **Anzahl** der **Pflegebedürftigen**.

Probleme

- **Finanzquelle** der Pflegekasse sind grundsätzlich allein die **Beiträge**; einen **Bundeszuschuss** gibt es nicht, jedoch eine (Bundes-) **Garantie** für die **Zahlungsfähigkeit** auch dieses Zweiges der Sozialversicherung gem. Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG.
- Daneben kommt eine Teil-Finanzierung im Rahmen des **Finanzausgleichs** in Betracht (vgl. §§ 65 – 68 SGB XI).
- Da **Beitragssatz** und Beitragsbemessungsgrenze **gesetzlich festgeschrieben** sind (§ 55 SGB XI), sind die **Einnahmen** der Pflegekassen praktisch **gesetzlich limitiert** und bilden den **Rahmen**, in dem die **Ausgaben** (aufgrund ebenfalls **gesetzlich** festgeschriebener Höchstgrenzen mit diesbezüglichen **Ansprüchen** der Pflegebedürftigen) eingepasst werden müssen.
- Somit ist die **gleichwohl** normierte Verpflichtung der Pflegekassen zur **Beitragsstabilität** – s. § 70 Abs. 1 SGB XI – fragwürdig, was **vom Gesetzgeber** offenbar auch **erkannt** worden ist (vgl. BT-Drucks. 12/5262, S. 133); nach *Schulin* (VSSR 1994, S. 285, 304 – 306) eine abenteuerliche, wegen **mangelnder Vollziehbarkeit** nichtige und **mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbare** Regelung (ähnlich auch *KassKomm-Leitherer*, § 70 SGB XI, Rdnr. 9); wohlwollender insoweit *Neumann*, aaO., Rdnr. 18 mit Hinweis auf *Spiegelhalter* (in *Caritas* 1993, S. 58, 65), der von der „**Risikofalle**“ der **Pflegeversicherung** spricht.
- **Beitragspflicht** und –**höhe** von (insb. kinderreichen) **Familien**.

2. Regelungen: Beiträge und Beitragszuschüsse

a) §§ 54 – 60 SGB XI - Beiträge

Regelungsstruktur ähnlich im KV-Recht, vgl. dort §§ 220 – 273 SGB V.

Zu den Grundbegriffen des Beitragsrechts vgl. *KassKomm-Peters*, § 220 SGB V Rdnr. 13 – 22.

Nach Ansicht des **Gesetzgebers** handelt es sich auch hier um ein Umlageverfahren (BT-Drucks. 12/5262, S. 121).

Der **Beitrag** ergibt sich aus der Multiplikation des maßgeblichen **Beitragssatzes** (§ 55 Abs. 1 SGB XI) mit den **beitragspflichtigen Einnahmen** bis zur Bemessungsgrenze (§ 54 Abs. 2, § 55 Abs. 2 SGB XI).

Eine „**Mindestbemessungsgrenze**“ (und somit einen allgemein geltenden **Mindestbeitrag**) gibt es nicht.

Der **Beitragssatz** ist vom **Gesetzgeber** festgelegt und beträgt grundsätzlich und einheitlich (ab 1. Juli 1996) 1,7 %; **Ausnahmen:** § 55 Abs. 1 S. 1 und § 55 Abs. 1 S. 2 SGB XI.

Fall: BVerfGE 91, S. 320 = SozR 3-3300 § 54 Nr. 1 = NJW 1995, S. 1605

Kurzinhalt: Die **Beschwerdeführer**, mehrere **kinderreiche Familien**, hatten sich mit der Verfassungsbeschwerde gegen die Beitragspflicht nach dem SGB XI gewandt mit der Begründung, sie würden gegenüber kinderlosen und Ein-Kind-Familien **noch stärker als bisher benachteiligt**. Der **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung** wurde vom Bundesverfassungsgericht **abgelehnt**, da durch eine generelle Aussetzung der Beitragserhebung nach dem Pflegeversicherungsgesetz die zu erwartenden Nachteile schwerer wiegen würden als die infolge der Beitragspflicht von den Versicherten hinzunehmenden Nachteile.

BVerfG

(Entscheidung in der Hauptsache zum Verfahren, in dem das BVerfG vorläufigen Rechtsschutz abgelehnt hatte – s.o. BVerfGE 91, S. 320)

Fall: BSG SozR 3-3300 § 55 Nr. 1 = Breith. 1998, S. 352 – LS: „Pflegeversicherungsbeiträge eines **Kindes**, das **freiwillig krankenversichert** und deshalb in der **sozialen Pflegeversicherung pflichtversichert** ist und das bei der **Beihilfe** seines beihilfeberechtigten Vaters im Krankheits- und Pflegefalle **berücksichtigungsfähig** ist, sind nicht nach dem halben, sondern nach dem **vollen Beitragssatz** zu bemessen.“

Kurzinhalt: Der 1993 geborene **Kläger** ist freiwillig krankenversichert und deshalb in der sozialen Pflegeversicherung versicherungspflichtig. Da sein **Vater beihilfeberechtigter Beamter** ist, **verlangte** er (durch seine Eltern) bei der beklagten Pflegekasse, gem. § 55 Abs. 1 S. 2 SGB XI die Pflegeversicherungsbeiträge nach dem **halben Beitragssatz** zu erheben.

Dies lehnte die Pflegekasse ab, weil der Kläger keinen eigenen Beihilfeanspruch habe.

Das **SG** hat der Klage stattgegeben; die **Halbierungsregelung** gelte **auch** für in der Beihilfe berücksichtigungsfähige **Angehörige eines Beihilfeberechtigten**.

Das **BSG** hat auf die Sprungrevision der Beklagten das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen: Pflegeversicherungsbeiträge eines Kindes, das als freiwilliges Mitglied der KV in der sozialen Pflegeversicherung pflichtversichert ist und das bei der Beihilfe eines beihilfeberechtigten Vaters im Krankheits- und Pflegefall berücksichtigungsfähig ist, sind nicht nach dem halben, sondern nach dem **vollen Beitrag** zu bemessen.

Fall: BSGE 81, 177 = SozR 3-3300 § 55 Nr. 2 – LS: „Pflegeversicherungsbeiträge einer **Rentnerin**, die als Mitglied in der **Krankenversicherung der Rentner** auch in der sozialen **Pflegeversicherung pflichtversichert** ist und die bei der Beihilfe ihres beihilfeberechtigten Ehemanns im Krankheits- und Pflegefalle berücksichtigungsfähig ist, sind nicht nach dem halben, sondern nach dem vollen Beitragssatz zu bemessen.“

Fall: BSG SozR 3-3300 § 55 Nr. 3 = USK 9841 – LS: „Es ist nicht verfassungswidrig, dass in der sozialen Pflegeversicherung die **Beiträge aus Versorgungsbezügen** sozialversicherungspflichtiger **Mitglieder** in der **gesetzlichen Krankenversicherung** nach dem **vollen Beitragssatz** zu bemessen und **vom Versicherten allein** zu tragen sind.“

Kurzinhalt: Der **Kläger** ist als **Bezieher einer EU-Rente** versicherungspflichtiges Mitglied der gesetzlichen KV und seit 1995 versicherungspflichtig in der sozialen Pflegeversicherung. Er erhält eine betriebliche **Zusatzrente**. Die beklagte Pflegekasse hat **hierauf** Beiträge nach dem **vollen Beitragssatz** der sozialen Pflegeversicherung erhoben, die der Kläger allein zu tragen hat. Dies hält der Kläger, insbesondere wegen der **Unterschiede zur Beitragserhebung aus Versorgungsbezügen in der KV** und aus Arbeitsentgelt und Renten in der KV und der sozialen Pflegeversicherung, für verfassungswidrig.

Widerspruch, Klage und Berufung blieben erfolglos; das **BSG** hat die Revision zurückgewiesen: **Grundrechte** des Klägers, insbesondere der allgemeine Gleichheitssatz, würden durch die **unterschiedliche Bemessung der Beiträge** Versicherungspflichtiger aus Versorgungsbezügen in der KV und der sozialen Pflegeversicherung und die durch die **Nichtheranziehung der Träger der betrieblichen Altersversorgung** zur Beitragstragung **nicht verletzt**.

Tragung der Beiträge bei versicherungspflichtig Beschäftigten

§ 58 Abs. 1 und Abs.2 SGB XI – **Grundsatz**

Ausnahme (praktiziert für Arbeitnehmer im Freistaat Sachsen) - § 58 Abs. 3 SGB XI

Fall: BSG U. v. 30.9.1999 – B 8 KN 1/98 PR – SozR 3-3300 § 58 Nr. 1 – LS: „1. Bei einem **Streit** über die gesetzliche **Aufteilung der Beitragslast** ist eine **Feststellungsklage des Arbeitgebers** gegen den Arbeitnehmer **grundsätzlich unzulässig**; auf dem Klagewege ist vielmehr gegen die entsprechende **Entscheidung der Einzugsstelle** anzugehen. 2. Es verstößt nicht gegen das Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, wenn das **SGB XI** die **Landesgesetzgeber** auffordert, einen landesweiten auf einen Werktag fallenden Feiertag abzuschaffen und gleichzeitig die Aufteilung der Beitragslast zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterschiedlich regelt, je nachdem, ob die Landesgesetzgeber dem nachgekommen sind. 3. **Arbeitnehmer im Freistaat Sachsen** sind durch die **höheren** von ihnen zu tragenden **Beitragsanteile** zur sozialen Pflegeversicherung im Vergleich zu Arbeitnehmern im übrigen Bundesgebiet **nicht in verfassungswidriger Weise ungleich** behandelt.“

Kurzinhalt: Streitig sind die von Arbeitnehmern im **Freistaat Sachsen** zu tragenden **Beitragsanteile** zur sozialen Pflegeversicherung nach § 58 Abs. 1 – 3 SGB XI (ab 1.7.1996: 1,35 %), die im Vergleich zu den von Arbeitnehmern im übrigen Bundesgebiet zu tragenden (ab 1.7.1996: **0,85 %**) **höher** sind, weil der Freistaat Sachsen im Rahmen des sog. **Pflegekompromisses** keinen landesweiten auf einen Werktag fallenden gesetzlichen Feiertag abgeschafft hat.

Das **BSG** erachtet die **Gesamtregelung** einschließlich ihrer Auswirkungen auf die einzelnen Arbeitnehmer im Freistaat Sachsen **nicht für verfassungswidrig**, da die Kompetenzordnung des GG bei diesem Zusammenspiel von Bundes- und Landesgesetzgebung, das eine „Kompensation“ der Belastungen der Wirtschaft herbeiführen sollte, nicht verletzt wird. Die Arbeitnehmer im Freistaat Sachsen werden auch nicht in verfassungswidriger Weise ungleich behandelt.

Beitragszahlung - § 60 SGB XI

b) §§ 61 SGB XI - Beitragszuschüsse

Wer in der gesetzlichen **KV freiwillig versichert** und deshalb in der sozialen Pflegeversicherung nach **§ 20 Abs. 3 SGB XI** versicherungspflichtig ist, trägt die **Beitragslast** gegenüber der Pflegekasse i.d.R. **allein** (§ 59).

Gleiches gilt für diejenigen, die aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung bei einem privaten Unternehmer versicherungspflichtig sind.

Soweit es sich bei den beiden Gruppen um **Beschäftigte** handelt, führt das Gesetz hinsichtlich der Belastung mit Beiträgen eine wirtschaftliche Gleichbehandlung mit den Krankenversicherungspflichtigen und daher nach § 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XI pflegeversicherungspflichtigen Beschäftigten herbei: Es räumt den freiwillig gesetzlich krankenversicherten und den privat pflegeversicherten Personen einen Anspruch auf einen Beitragszuschuss in Höhe des Arbeitgeberanteils (§ 58 SGB XI) an der Beitragslast der versicherungspflichtig Beschäftigten ein (§ 61 Abs. 2, S. 1, 2 SGB XI).

In § 61 Abs. 3 – 5 SGB XI wird dieses auf einige weitere Gruppen erstreckt. Der Beitragszuschuss hängt jedoch – soweit er zu einer privaten Pflegeversicherung verlangt wird (s. § 61 Abs. 2 SGB XI) – davon ab, dass das Versicherungsunternehmen bestimmte Anforderungen erfüllt (vgl. im Einzelnen § 61 Abs. 6 und 7 SGB XI).

3. Beitragsforderungen im Rahmen der privaten Krankenversicherung

Voraussetzung: (wirksamer) privatrechtlicher **Pflegeversicherungsvertrag**, vgl. dazu SG Koblenz, NZS 1998, S. 34 (s. oben K. a.E.).

M. Abgrenzung zu anderen Sozialleistungsbereichen

Schrifttum: *Epping, Conrad:* Verhältnis der Leistungen nach dem SGB XI zu inhaltlich gleichen oder ähnlichen Leistungen nach anderen gesetzlichen Bestimmungen, in: Soziale Sicherung in der Landwirtschaft (Hrsg.: Bundesverband der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften u.a.), 1995, H. 4, S. 458 - 475

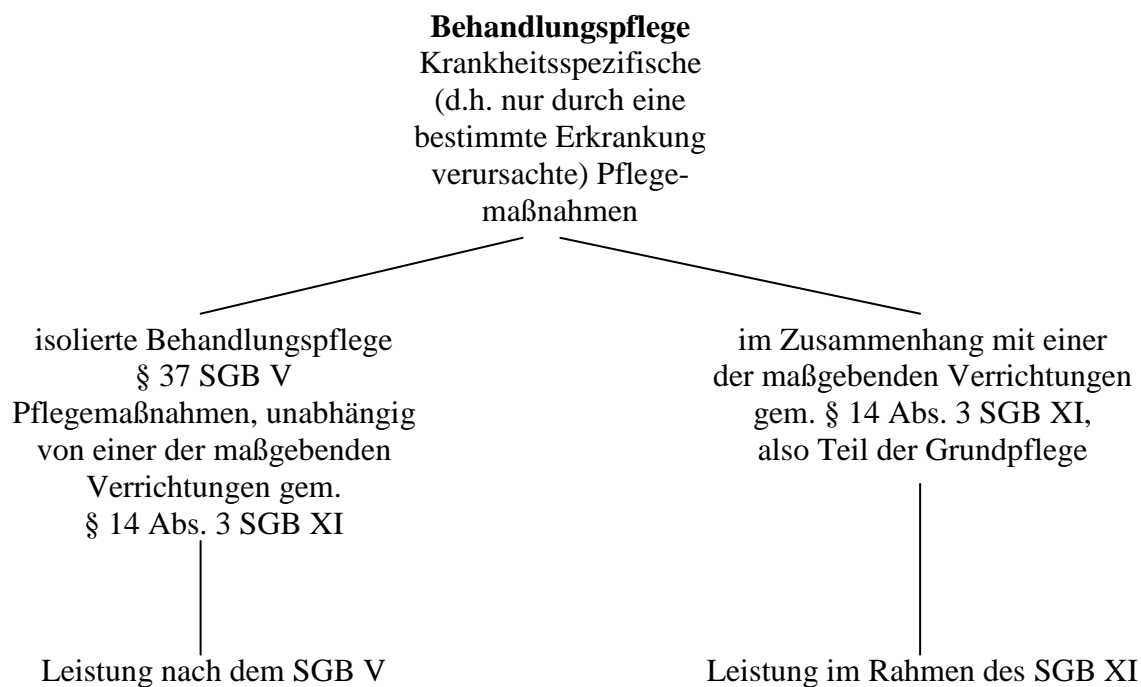
Trenk-Hinterberger, Peter: „Soziale Pflegeversicherung und nachrangige sowie sonstige Leistungssysteme“, sowie „Das Verhältnis der sozialen Pflegeversicherung zu den übrigen Zweigen der sozialen Sicherung“, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts (Hrsg. Schulin), Bd. 4, Pflegeversicherungsrecht, 1997, S. 160 ff. (§ 8), sowie S. 769 ff. (Anhang, 3. Abschnitt, § 8)

I. Verhältnis von SGB XI zu SGB V

Vgl. § 11 Abs. 2 S. 1 und S. 2 SGB V.

Vgl. § 5 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 13 Abs. 2 und § 34 Abs. 2 SGB XI.

1. Verhältnis von Behandlungspflege zur Grundpflege



§ 13 Abs. 2 SGB XI

Die häusliche Krankenpflege (Behandlungspflege) „bleibt unberührt“ - d.h. sie geht den Leistungen der Pflegeversicherung vor (**Vorrang** von § 37 SGB V).

§ 34 Abs. 2 SGB XI

Folgerichtig: **Ruhen** des Anspruchs auf Leistungen der häuslichen Pflege bei Anspruch auf häusliche Krankenpflege (§ 37 SGB V).

Fall: BSG SozR 3-3300 § 14 Nr. 9 - NZS 1999, S. 343 - LS: „2. Der **Hilfebedarf** bei einer Verrichtung ist auch insoweit zu berücksichtigen, als er nur wegen der **Folge einer Krankheit** anfällt oder größer wird. 3. Zur Frage, welche **Bindungswirkungen** die Feststellung von Hilflosigkeit durch das **Versorgungsamt** oder den **Sozialhilfeträger** für die Feststellung von Pflegebedürftigkeit und die Zuordnung zu einer Pflegestufe durch die Pflegekasse hat.“

Sachverhalt: Die 1993 geborene **Klägerin** leidet von Geburt an an einem schwerwiegenden **Defekt der Lunge** und ist auf **ständige künstliche Sauerstoffzufuhr** angewiesen; außerdem besteht eine Neurodermitis. Das Versorgungsamt erkannte die Klägerin als Schwerbehinderte an und stellte eine **GdB** von **100** sowie das Vorliegen der Voraussetzungen der Merkzeichen G, H und B fest. Auf den Antrag der Klägerin auf Gewährung von Pflegeleistungen kam der **MDK** in einem **Gutachten** zu dem Ergebnis, dass bei der Klägerin wegen der Notwendigkeit einer Langzeitsauerstoff-Beatmung, gänzlich fehlender Mobilität sowie der Notwendigkeit der Ernährung über eine Nasensonde **erhöhter Pflegebedarf** bestehe. Auf der Grundlage dieses Gutachtens bewilligte die Beklagte Pflegegeld nach der **Pflegestufe I**; dagegen erhob die Klägerin Widerspruch und legte im Verlauf des Widerspruchsverfahrens einen Bescheid der **Gemeinde B.** vor, wonach ihr **Schwerstpflegegeld nach dem BSHG** für den Zeitraum vom 15.1.1994 bis 31.3.1995 gewährt wurde. Daraufhin gab die Beklagte dem Widerspruch teilweise statt und ordnete die Klägerin der Pflegestufe II zu; eine Zuordnung zur Pflegestufe III wurde abgelehnt. Im Verlaufe des nachfolgenden **Klageverfahrens** brachte die Beklagte ein **weiteres Gutachten des MDK** bei, der insgesamt einen berücksichtigungsfähigen Hilfebedarf von 190 - 200 Minuten täglich errechnet hatte.

S. 57: „Der **Anspruch auf Pflegegeld** in dem Umfang, wie ihn die Klägerin seit dem Inkrafttreten des Leistungsrechts der Pflegeversicherung am 1.4.1995 (Art. 68 Abs. 2 PflegeVG) geltend macht, setzt gem. **§ 37 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 SGB XI** voraus, dass Pflegebedürftigkeit i.S.d. **§ 14 SGB XI** in einem Ausmaß vorliegt, das in **§ 15 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 3 SGB XI** festgelegt ist. Das **LSG** hat zutreffend entschieden, dass diese Voraussetzungen bei der Klägerin nicht vorliegen, weil der **Hilfebedarf** im Bereich der **Grundpflege** einen Zeitaufwand von **vier Stunden** nicht erreicht.“

S. 58: „2. Bei der Bemessung des für die Zuordnung der Pflegestufe III maßgebenden Pflegebedarfs können die folgenden von der Klägerin geltend gemachten Hilfeleistungen nicht berücksichtigt werden, weil sie **nicht** zu den in **§ 14 Abs. 4 SGB XI** aufgeführten gewöhnlichen wiederkehrenden **Verrichtungen** zählen:

a) Alle durch die Lungenfunktionsstörung der Klägerin verursachten Maßnahmen, soweit sie nicht im Zusammenhang mit einer Verrichtung i.S.d. **§ 14 Abs. 4 SGB XI** anfallen, insbesondere die **Versorgung der Klägerin mit Sauerstoff** einschließlich aller damit zusammenhängenden Tätigkeiten, (ab hier S. 59) b) die Durchführung der sog. Frühförderung und die im häuslichen Bereich durchgeführte Krankengymnastik, c) Hilfeleistungen im Bereich der Kommunikation.

Zu a): ...“

S. 60: „Hieraus hat der Senat abgeleitet, dass **krankheitsspezifische Maßnahmen**, auch wenn sie zur Aufrechterhaltung von Grundfunktionen erforderlich sind, nur dann zur **Grundpflege** zählen, wenn sie **notwendigerweise in zeitlichem Zusammenhang** mit einer der im **Katalog** des **§ 14 Abs. 4 SGB XI** aufgeführten **Verrichtungen** anfallen, denn **§ 14 SGB XI** stellt bei der Beschreibung der Voraussetzungen für die Annahme von Pflegebedürftigkeit nur darauf ab, ob bei den in Abs. 4 dieser Vorschrift aufgeführten Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens überhaupt Hilfebedarf besteht, ohne nach dessen Ursache, nach der Art der benötigten Hilfeleistungen oder deren finale Ausrichtung zu differenzieren. Dem ist der 10. Senat des BSG ... im Grundsatz gefolgt. ...

Die **isolierte Behandlungspflege** fällt in den **Leistungsbereich der gesetzlichen KV**. Der Anspruch auf häusliche Krankenpflege nach **§ 37 SGB V** wird, wie sich aus **§ 13 Abs. 2 SGB XI** ergibt, durch das Leistungsrecht der Pflegeversicherung nicht verdrängt. Eine Berücksichtigung isolierter Behandlungspflegemaßnahmen bei der Bemessung des Pflegebedarfs i.S.d. **§§ 14, 15 SGB XI** würde für ein und dieselbe Bedarfssituation die Möglichkeit der doppelten Inanspruchnahme von Leistungen eröffnen. Dies ist zwar bei der verrichtungsbezogenen Behandlungspflege nicht immer auszuschließen. Hier kann einer möglichen Überschneidung jedoch durch die Ausgestaltung der Vergütungsregelungen für Pflegesachleistungen nach Leistungskomplexen begegnet werden.

Entgegen der Auffassung des LSG ist der MDK allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass das wegen der **Neurodermitis-Erkrankung** der Klägerin täglich notwendige **Pflegebad** einschließlich des nachfolgenden **Einfettens der Haut** Bestandteil der **Hilfe beim Baden** ist. Insoweit gilt der Grundsatz, dass Hilfeleistungen bei einer Verrichtung nicht deshalb unter dem Gesichtspunkt der Behandlungspflege außer Betracht bleiben, weil sie nur wegen einer Erkrankung (ab hier S. 61) erforderlich sind. Bei der Klägerin ist die

Durchführung der Verrichtung „Baden“ mit einem **zusätzlichen Aufwand** verbunden, weil die bei ihr bestehende Neurodermitis-Erkrankung ein Baden in üblicher Form nicht zulässt. ... Auch der erhöhte Aufwand beim Baden kann allerdings eine Zuordnung der Klägerin zur **Pflegestufe III nicht** begründen, denn zusätzlich zu dem vom LSG **errechneten Zeitbedarf** von ca. 140 Minuten sind unter Berücksichtigung des MDK-Gutachtens allenfalls weitere 20 Minuten für das tägliche Pflegebad und weitere 20 Minuten für das Einfetten der Haut anzurechnen. Hieraus ergeben sich für die Grundpflege ein Zeitaufwand von drei Stunden; der für eine Zuordnung zur Pflegestufe III erforderliche Grenzwert von vier Stunden wird damit nicht erreicht.“

S. 62: „Zu c): Die Begrenzung des berücksichtigungsfähigen Pflegebedarfs auf die in § 14 Abs. 4 S. 11 aufgeführten Verrichtungen schließt zugleich die Einbeziehung eines **zusätzlichen Hilfebedarfs im Bereich der Kommunikation** aus, wie es die Klägerin im Revisionsverfahren fordert. Ob insoweit ein zusätzlicher Hilfebedarf gegenüber einem gleichaltrigen gesunden Kind, etwa wegen der auf (ab hier S. 63) psychischem Gebiet bestehenden Begleiterscheinungen der schwerwiegenden Grunderkrankungen der Klägerin, besteht, ist von den Vorinstanzen nicht festgestellt worden. Solche Feststellungen sind auch nicht erforderlich. Die Kommunikation ist **bewusst nicht** in den **Katalog** der für die Feststellung von Pflegebedürftigkeit oder die Zuordnung zu einer Pflegestufe maßgeblichen Verrichtungen aufgenommen worden. Im **Gesetzgebungsverfahren** wurde ausdrücklich klargestellt, dass ein Hilfebedarf im Bereich der Kommunikation nicht zum maßgeblichen Pflegebedarf zu rechnen ist (BT-Drucks. 12/5262, S. 96, zu § 12 Abs. 4 des Gesetzentwurfs). Etwas anderes folgt auch nicht aus **§ 28 Abs. 4 S. 2 SGB XI**. Danach sollen, um der Gefahr der Vereinsamung des Pflegebedürftigen entgegen zu wirken, bei der Leistungserbringung auch die Bedürfnisse des Pflegebedürftigen nach Kommunikation berücksichtigt werden. Diese **Aufforderung** richtet sich **an alle, die Pflegeleistungen erbringen** und deren Dienstleistungen entweder direkt (bei der ambulanten Pflegesachleistung und der stationären Pflege) oder zumindest indirekt (bei nicht erwerbsmäßig tätigen Pflegepersonen durch die Teilhabe am Pflegegeld) von der Pflegeversicherung finanziert werden. **Auf die Bemessung des Pflegebedarfs**, die im 2. Kapitel des SGB XI geregelt ist, hat diese Vorschrift, die sich im 4. Kapitel befindet, das die Leistungen der Pflegeversicherung regelt, **keinen Einfluss**.“

2. Häusliche Pflege und stationäre Unterbringung

§ 34 Abs. 2 SGB XI

Außerdem **ruht** dieser **Anspruch** für die Dauer des **stationären Aufenthalts** in einer Einrichtung i.S.d. § 71 Abs. 4 SGB XI. **Begründung:** In einer solchen Einrichtung werden dem Versicherten zwangsläufig auch pflegerische Leistungen durch den zuständigen Versicherungsträger zur Verfügung gestellt; Leistungen der Pflegeversicherung werden insoweit nicht benötigt (BT-Drucks. 12/5262, S. 111).

3. Abgrenzung von Pflegemaßnahmen (SGB XI) zu Maßnahmen der Rehabilitation (SGB V)

Beispiel: Förderung der Entwicklung behinderter Kinder

Fall: BSG SozR 3-3300 § 14 Nr. 9 = NZS 1999, S. 343

Sachverhalt s.o. E. I. 1.

S. 61: „Zu b): Der erkennende Senat hat **bereits** zum Anspruch auf Pflegeleistungen nach den §§ 53 ff. **SGB V a.F.** entschieden, dass besondere Maßnahmen zur **Förderung der Entwicklung behinderter Kinder** bei der Feststellung von (Schwer-)Pflegebedürftigkeit **nicht** ohne weiteres als **Hilfebedarf** gerechnet werden können (BSG SozR 3-2500 § 53 Nr. 8). Zielen derartige Maßnahmen allgemein darauf ab, die Fähigkeit zur eigenständigen Lebensführung zu stärken, so dienen sie vorrangig dem **Ziel**, den **Pflegeaufwand in späteren Lebensabschnitten zu vermeiden** oder geringer zu halten. Von daher sind sie dem Bereich der **Rehabilitation** zuzuordnen. Rehabilitative Maßnahmen zur Vermeidung von Pflege wurden von den §§ 53 ff. SGB V a.F. und werden auch **von den §§ 14, 15 SGB XI nicht erfasst**. Nach § 5 i.V.m. § 31 SGB XI ist die Rehabilitation zur Vermeidung von Pflegebedürftigkeit **nicht Aufgabe der Pflegeversicherung**. Zuständig ist vielmehr derjenige Leistungsträger, der im Einzelfall die (ab hier S. 62) Rehabilitationsmaßnahme

durchzuführen hat. Dies ist vor allem die gesetzliche KV, zu deren Leistungen nach § 11 Abs. 2 SGB V auch medizinische oder ergänzende Leistungen zur **Rehabilitation** zählen, die notwendig sind, um **Pflegebedürftigkeit** zu vermeiden oder zu mindern. Bei der Bemessung des Pflegebedarfs i.R. der §§ 14, 15 SGB XI bleiben derartige Maßnahmen nicht nur dann unberücksichtigt, wenn sie von einer familiären Pflegeperson, wie hier der Mutter der Klägerin, oder auf Kosten der KV durch einen professionellen Leistungserbringer im Haushalt des Pflegebedürftigen erbracht werden, sondern **auch dann**, wenn die **Pflegeperson** den **Pflegebedürftigen zur Praxis des Leistungserbringers begleitet**. Der für die Begleitung eines Pflegebedürftigen auf Wegen außerhalb seiner Wohnung erforderliche **Zeitaufwand** kann **nur** berücksichtigt werden, wenn die außerhalb der Wohnung zu erledigende Verrichtung, etwa der Besuch eines Krankengymnasten, für die **Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause** unerlässlich ist (zur Begrenzung der Verrichtung „Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung“ vgl. bereits das Urteil des Senats v. 6.8.1998 ... SozR 3-3300 § 16 Nr. 6). Dient die **krankengymnastische Behandlung** dagegen (**überwiegend**) einer für die Zukunft angestrebten **Besserung des Gesundheitszustandes**, so muss auch die hiermit in Zusammenhang stehende **Hilfeleistung** bei der Bemessung des Pflegebedarfs unberücksichtigt bleiben, weil sie dem **nicht** von der **Pflegeversicherung** abgedeckten Bereich der Rehabilitation zuzuordnen ist.

Maßnahmen der Rehabilitation sind andererseits **abzugrenzen** von solchen **Hilfeleistungen**, die den Charakter einer **verrichtungsbezogenen Anleitung** haben. Die Anleitung hat zum Ziel, die Erledigung der täglich wiederkehrenden Verrichtungen durch den Pflegebedürftigen i.S. einer Motivation zur Selbsthilfe sicherzustellen. Anleitungen, die etwa darauf abzielen, behinderten Kindern die eigenständige Ausführung solcher Verrichtungen zu vermitteln, die von gleichaltrigen gesunden Kindern bereits ohne fremde Hilfe erbracht werden, zählen zum **Pflegeaufwand** i.S. von § 14 SGB XI (BT-Drucks. 12/5262, S. 96). Dies ist allerdings **in erster Linie bei geistig behinderten Kindern** von Bedeutung. Die Klägerin ist dagegen, wie sich aus den Feststellungen des MDK ergibt, auf die das LSG seine Entscheidung gestützt hat, geistig normal entwickelt. Die mit ihr durchgeführte **Frühförderung** und die im häuslichen Bereich betriebene **Krankengymnastik** steht **nicht in einem Zusammenhang** mit einer der **maßgeblichen Verrichtungen** und zielt nicht darauf ab, die eigenständige Durchführung einzelner täglich wiederkehrender Verrichtungen zu unterstützen.“

4. Vorrang von Prävention und Rehabilitation

§ 5 SGB XI

Diese Regelung bezieht auch Träger der Sozialversicherung, darüber hinaus aber auch weitere Träger von Präventions- und Rehabilitationsaufgaben in die soziale Pflegeversicherung ein.

Abs. 1: Diese Regelung kann einen **konkreten Anwendungsbereich** haben, wenn ein Antrag auf Leistungen der Pflegeversicherung gestellt wird, weil ein (lediglich) akuter **Krankheitszustand** von medizinischen Laien als unabänderlich angesehen wird und wenn diese Krankheit als Dauerzustand Pflegebedürftigkeit bedeuten würde. In diesem Fall hätten die Pflegekassen zunächst die zuständigen **Rehabilitationsträger** einzuschalten, wenn **Aussicht auf Behebbarkeit** oder Besserung der Krankheit besteht.

Abs. 2: Die Rehabilitationsträger dürfen den Zustand der Pflegebedürftigkeit nicht ohne weiteres als unabänderlich hinnehmen, vor allem **nicht** eigene **Pflichten** zur Rehabilitation auf die Pflegekasse **abwälzen**.

Beispiele für erfolgversprechende Rehabilitationsmaßnahmen bei eingetretener Pflegebedürftigkeit: krankengymnastische Behandlungen bei Lähmungen (z.B. nach einem Schlaganfall), zur Minderung von Bewegungseinschränkungen oder zur Vorbeugung von Gelenkversteifungen.

II. Verhältnis von SGB XI zum BSHG

Hinweis: Das „Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch“ (v. 27.12.2003, BGBl. I, S. 3022) regelt – m.W.v. 1.1.2005 – in §§ 61 – 66 SGB XII die „**Hilfe zu Pflege**“, und zwar nahezu übereinstimmend mit dem bisherigen Recht.

1. Verhältnis zur „Hilfe zur Pflege“

Vgl. „Unterabschnitt 10. **Hilfe zur Pflege**“, §§ 68 - 69c BSHG

Schrifttum: *Bader:* Das Verhältnis zu anderen Leistungen, BArbBl. 1994, H. 8/9, S. 35f.

Fall: BSG SozR 3-3300 § 14 Nr. 9 = NZS 1999, S. 343

LS 3 und Sachverhalt s.o. E. I. 1.

S. 65: „Auch aus der Tatsache, dass der Sozialhilfeträger der Klägerin **Schwerstpflegegeld nach § 69 Abs. 4 S. 2 BSHG a.F.** gewährt hat, kann - wie das LSG im Ergebnis zutreffend erkannt hat - **nicht** der **Schluss** gefordert werden, dass die Klägerin als **schwerstpflegebedürftig i.S.v. § 15 Abs. 1 Nr. 3 SGB XI** anzusehen ist. Nach § 69 Abs. 3 BSHG a.F. war Pflegebedürftigen bei Vorliegen von Hilflosigkeit unter bestimmten Voraussetzungen Pflegegeld zu gewähren. § 69 Abs. 4 S. 2 BSHG a.F. enthielt unter Bezugnahme auf § 24 Abs. 2 BSHG die Regelung, dass Behinderten, deren Behinderung so schwer ist, dass sie als Beschädigte die **Pflegezulage nach den Stufen III bis VI nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 Bundesversorgungsgesetz** erhalten würden, ein Pflegegeld i.H. von 955 DM monatlich zusteht und bei ihnen die Voraussetzungen für die Gewährung eines Pflegegeldes stets als erfüllt anzusehen sind. Die vorgenannten Regelungen sind **durch das PflegeVG** (v. 26.5.1994, BGBl. I, 1014) **außer Kraft gesetzt** worden. Mit Wirkung vom 1.4.1995 sind nicht nur die leistungsrechtlichen Vorschriften des SGB XI zur häuslichen Pflege, sondern auch die **gänzlich umgestaltet** und an das SGB XI angepassten **Vorschriften des BSHG** über die Hilfe zur Pflege (Art. 18 PflegeVG) in Kraft getreten (Art. 68 Abs. 2 PflegeVG). Die **nunmehr in § 69a BSHG** enthaltene Regelung zum Pflegegeld enthält die **Vorgaben des § 15 Abs. 1 SGB XI** und auch die besondere Bestimmung zur Bemessung des Pflegebedarfs bei Kindern (§ 69a Abs. 4 BSHG n.F.). § 68a BSHG enthält seither eine **Bindung des Sozialhilfeträgers** an die **Entscheidung der Pflegekasse** über das Ausmaß der Pflegebedürftigkeit für die von ihm zu treffende Entscheidung über die Hilfe zur Pflege. Eine **Bindung der Pflegekasse** für nach dem Inkrafttreten des SGB XI zu treffenden Entscheidungen über Pflegeleistungen **an Entscheidungen des Sozialhilfeträgers**, die auf der Grundlage des früheren Rechtsbestandes ergangen sind, kann dem Gesetz **nicht** entnommen werden. Der **Vertrauensschutz** von Pflegebedürftigen, die - wie die Klägerin - bis zum 31.3.1995 Pflegegeld nach § 69 BSHG a.F. bezogen haben, wird allein durch die **Übergangsregelung in Art. 51 PflegeVG** sicher gestellt. Danach enthält der zuletzt genannte Personenkreis (ab hier S. 66) das Pflegegeld insoweit weiter, als es zusammen mit dem bis zum 31.3.1995 gezahlten Pflegegeld nach § 57 SGB V a.F. den Pflegegeldanspruch nach § 37 SGB XI übersteigt und die geltenden Vorschriften des BSHG den Leistungsbezug nicht ausschließen. Da die Klägerin bis zum 31.3.1995 das erhöhte Pflegegeld nach § 69 Abs. 4 S. 2 BSHG a.F. bezogen hat, könnten sich für sie aus der **Übergangsregelung Ansprüche** ergeben, die sich jedoch nicht gegen die Pflegekasse, sondern **gegen die Träger der Sozialhilfe** richten und die im Streitfall vor den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit geltend zu machen sind.“

Insbesondere § 69c BSHG „**Leistungskonkurrenz**“

Aus § 69c Abs. 1 S. 1 BSHG und § 13 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB XI folgt der **Vorrang** der Leistungen der Pflegeversicherung vor den Fürsorgeleistungen des BSHG (außerdem auch vor den übrigen Fürsorgeleistungen dieses Abs. 3); im Einzelfall sind aber die Unterschiede in der Zielsetzung und beim Umfang der verschiedenen Pflegeleistungen zu beachten.

2. Verhältnis zur Eingliederungshilfe für Behinderte

§§ 39 - 47 BSHG

§§ 18 ff. EinglVO

Das Verhältnis von **Pflegesachleistungen** zu den Leistungen der **Eingliederungshilfe** wird als problematisch angesehen. **Schwierigkeiten** bereitet u.a. die Frage, ob bei den Leistungen der Eingliederungshilfe und den Pflegeversicherungsleistungen immer eine **Trennung in unterschiedliche Leistungen** möglich ist oder ob nicht in Einzelbereichen **Überschneidungen** vorliegen (KassKomm-*Leitherer*, § 36 SGB XI Rdnr. 12 m.w.N.).

III. Verhältnis von SGB XI zum Schwerbehindertenrecht und dem Einkommensteuergesetz (EStG)

1. Allgemeines

Das Schwerbehindertenrecht war früher im „Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz – SchwbG)“ geregelt.

Schrifttum: *Cramer:* SchwbG-Kommentar, 4. Aufl. 1992, auch zur Entstehungsgeschichte

Das SchwbG ist durch das SGB IX-Gesetz aufgehoben worden; es gilt praktisch als Teil 2 – §§ 68 ff. – SGB IX („Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen – Schwerbehindertenrecht“) weiter.

Schrifttum: *Muckel:* § 14 IV 3, Rdnr. 66 ff.

Fall: BSG SozR 3-300 § 14 Nr. 9 = NZS 1999, S. 343

Sachverhalt s.o. E. I. 1.

S. 46: „Die Klägerin ist auch **nicht** schon deshalb der **Pflegestufe III** zuzuordnen, **weil** sie **Schwerbehinderte** mit einer **GdB von 100** und als **hilflos** i.S. von **§ 33b Abs. 6 EStG** anerkannt ist. Die Voraussetzungen für die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft nach dem SchwbG und für die Feststellung von Hilflosigkeit i.S. d. § 33b Abs. 6 EStG weichen von den Voraussetzungen ab, die in §§ 14, 15 SGB XI für die Feststellung von Pflegebedürftigkeit und für die Zuordnung zu den Pflegestufen aufgestellt worden ist. Der Senat hat bereits im Hinblick auf die Voraussetzungen der Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit nach den §§ 53 ff. SGB V a.F. deutlich gemacht, dass auf die **Feststellungen zum Hilfebedarf** bei den für die Annahme von Schwerpflegebedürftigkeit maßgebenden (ab hier S. 65) Verrichtungen **auch bei Schwerbehinderten und bei Versicherten**, die als **hilflos** i.S. des Schwerbehindertenrechts (§ 33b EStG) anzusehen sind, **nicht verzichtet** werden kann (BSG SozR 3-2500 § 53 Nr. 8). Das gilt **auch für** Bezieher von **Pflegegeld** nach dem **BSHG**. Denn nach **§ 15 SGB XI** ist für die Annahme von Pflegebedürftigkeit i.S. der Pflegeversicherung ein **spezielles Maß an Hilflosigkeit erforderlich**; erst recht fordert § 15 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 3 Nr. 3 SGB XI für die Zuordnung zur **Pflegestufe III** ein **gesteigertes Maß der Hilflosigkeit**, das anhand der aufgezeigten eigenständigen Kriterien zu ermitteln ist (so auch für die Hilflosigkeit i.S. des § 69 Abs. 3 BSHG: BVerwGE 80, 54, 60).“

2. Leistungen der Pflegeversicherung kein Einkommen

§ 13 Abs. 5 SGB XI

Begründung: Die Leistungen der Pflegeversicherung dienen (ebenso wie die entsprechenden Leistungen der privaten Pflegeversicherung, s. Abs. 5 S. 2) **nicht** der Bestreitung des **Lebensunterhalts** des Pflegebedürftigen, **sondern** sie werden zweckgebunden zur **Deckung besonderer Bedürfnisse**, die mit der Pflegebedürftigkeit regelmäßig verbunden sind, eingesetzt.

IV. Verhältnis zu weiteren sozialrechtlichen Regelungen

§ 34 SGB XI - Ruhen der Leistungsansprüche

- **Abs. 1 Nr. 2 - soweit** nach dem **Bundesversorgungsgesetz (BVG)** oder den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des **BVG** vorsehen (s. Art. II § 1 Nr. 11 SGB I), **Entschädigungsleistungen** wegen **Pflegebedürftigkeit** erbracht werden (§ 35 BVG: Pflegezulage oder Kostenübernahme bei stationärer Behandlung).
- Entsprechendes gilt für die **Pflegeleistungen** aus der gesetzlichen **Unfallversicherung** (insb. gem. § 44 SGB VII sowie aus der Unfallversorgung oder der Unfallfürsorge nach dem **öffentlichen Dienstrecht**, z.B. gem. §§ 30 ff. BeamtVG), die „erhalten“, also tatsächlich erbracht werden.
- Somit sind die Entschädigungsleistungen bei häuslicher Pflege gem. **§ 36 SGB XI nachrangig** gegenüber den Pflegeleistungen nach dem **BVG** oder den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des **BVG** vorsehen, **soweit** der **Pflegebedürftige** solche Entschädigungsleistungen **erhält**.

N. Rechtsstellung der Pflegebedürftigen

Schrifttum: Verbraucher-Zentrale Nordrhein-Westfalen (Ratgeber) „Das Pflegegutachten“, „Die Pflegeversicherung“, „Pflegedienst und Pflegevertrag“

Versicherungspflicht, s.o. D.

Mitgliedschaft, s.o. J. II.

Beitragspflicht, s.o. L.

Ansprüche auf Leistungen, s.o. F.

Selbstbestimmung - § 2 SGB XI

Eigenverantwortung - § 6 SGB XI

Aufklärung und Beratung - § 7 SGB XI

Vgl. dazu auch §§ 13, 14, 15 SGB I.

§ 72 Abs. 5 SGB XI – Übermittlung einer **Preisvergleichsliste** der zugelassenen Pflegeeinrichtungen sowie Angebot auf **Beratung**.

O. Prüfungsschema

Aufbau eines Anspruchs auf Leistungen der Pflegeversicherung (Leistungen für Pflegebedürftige)

Zugehörigkeit zum Kreis der versicherten Personen

- § 20 Abs. 1 S. 1 SGB XI i.V.m. §§ 5, 186 SGB V oder
- § 20 Abs. 1 S. 2 SGB XI
- § 21

Mitgliedschaft

§ 49 SGB XI

Versicherungsfall. Pflegestufe

- § 14 SGB XI – Pflegebedürftigkeit
- § 15 SGB XI – Pflegestufe. (Mindest-Maß der Pflegebedürftigkeit)
 - Art und Umfang der notwendigen Hilfe (Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 4 SGB XI)
 - der Mindestzeitaufwand für „Grundpflege“ (Abs. 3)
 - Abgrenzung zur „Behandlungspflege“, vgl. § 42 Abs. 2 SGB XI, § 37 Abs. 2 SGB V

Antrag

- § 33 Abs. 1 S. 1 SGB XI

Vorversicherungszeit

- § 33 Abs. 2 – 4 SGB XI

Leistungen. Voraussetzungen

- § 36 SGB XI – häusliche Pflegehilfe
 - Räumliche Kriterien
 - ✧ positive Voraussetzung: „häusliche“ Pflege, § 36 Abs. 1 S. 1, 2 SGB XI
 - ✧ negative Voraussetzung: § 36 Abs. 1 S. 3 SGB XI
 - Voraussetzungen an **Pflegepersonen**
 - § 36 Abs. 1 S. 3 oder S. 4 SGB XI

- Art der Hilfeleistungen
§ 36 Abs. 2 SGB XI
- Umfang der Hilfeleistungen
„Geldleistung“, Sachleistungssurrogat
 - ✧ Normal-Fälle, § 36 Abs. 3 SGB XI
 - ✧ Härte-Fälle, § 36 Abs. 4 SGB XI
- Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfen
§ 37 SGB XI
- Kombination von „Sachleistung“ und Geldleistung
§ 38 SGB XI
- Ersatzpflege
§ 39 SGB XI
- Pflegehilfsmittel
§ 40 Abs. 1, 2 SGB XI
- Technische Hilfen/Hilfsmittel
§ 40 Abs. 3 SGB XI
- Zuschüsse zur Verbesserung des Wohnumfelds
§ 40 Abs. 4 SGB XI
- **§ 41 SGB XI – Teilstationäre und Kurzzeitpflege**
- **§ 43 SGB XI – Vollstationäre Pflege**
 - Unmöglichkeit anderer Pflege oder
 - Besonderheit des Einzelfalls
vgl. auch § 33 SGB I
 - Inhaltlicher/sachlicher Umfang der Pflege (Abs. 2)
 - ✧ pflegebedingte Aufwendungen
 - ✧ soziale Betreuung
 - ✧ übergangsweise: Aufwendungen für medizinische Behandlungspflege
 - ✧ finanzieller Rahmen („Deckelung“)
 - Härtefälle
Abs. 3; besondere Voraussetzungen; (finanzieller Rahmen, „Deckelung“)
 - Ohne Vorliegen der Erforderlichkeit der vollstationären Pflege:
Zuschuss
§ 43 Abs. 4

- Begrenzung der Ausgaben im Jahres- und Kassenart-Durchschnitt
§ 43 Abs. 5 S. 2, 3 SGB XI
Begrenzung des Anspruchs
- § 43a SGB XI – pauschaler Kostenersatz für Pflegeaufwendungen
 - Anspruch von Behinderten
 - Anforderungen an die vollstationäre Einrichtung
 - finanzieller Rahmen
- **Abgrenzung** zu anderen Leistungen
§ 13 SGB XI
Vorrang-/Nachrangregelungen
Kein Anspruch auf mehrfache Leistungen (auch im Hinblick auf Abs. 2; unklare Formulierung)
- (Kein) **Ruhen** der Leistung
§ 34 SGB XI
 - Abs. 1, bei Auslandsaufenthalt
 - Abs. 2, bei gleichzeitiger Entschädigungsleistungen wegen Pflegebedürftigkeit, z.B. aus der GKV

Verhältnis von **Grundpflege** zu **Behandlungspflege**

§ 13 Abs. 2 SGB XI - keine diesbezügliche Regelung

Problem

Entwicklung der Pflegeversicherung

Zahl der Leistungsempfänger

1995: 1,1 Mio

1997: 1,7 Mio

1999: 1,8 Mio

2001: 2,8 Mio

2003: 1,9 Mio

Nahezu Verdopplung seit dem Start der Pflegeversicherung. Für das Jahr 2030 rechnen Experten mit über 3 Mio Pflegebedürftigen

Verteilung auf ambulante/stationäre Pflege und auf Pflegestufen (Ende 2003)

- Ambulante Pflege – 1,28 Mio
davon Pflegestufe 1: 57 %, Pflegestufe 2: 33 %, Pflegestufe 3: 10 %
- Stationäre Pflege – 613.000
davon Pflegestufe 1: 41 %, Pflegestufe 2: 39 %, Pflegestufe 3: 20 %

Quelle: G&G 1/05, 5.8-BMGS