

Das Recht der Pflegeversicherung im SGB XI

1. Grundsätze

Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Pflegeleistungen nach dem SGB XI ist natürlich, dass die betreffende Person überhaupt pflegebedürftig ist. Die Legaldefinition findet sich im § 14, aus dem hier der Abs. 1 zitiert sein soll:

§ 14 Begriff der Pflegebedürftigkeit

(1) Pflegebedürftig im Sinne dieses Buches sind Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße (§ 15) der Hilfe bedürfen.

Hier muss unbedingt festgehalten werden, dass die „Pflegebedürftigkeit“ i.S.d. SGB XI keinesfalls aus dem Vorliegen bestimmter Erkrankungen oder Behinderungen gefolgert werden kann, ebenso wenig ist sie mit der Schwerbehinderteneigenschaft des § 69 SGB IX oder Hilflosigkeit im Sinne des Schwerbehinderten-, Versorgungs- oder Einkommenssteuerrechts gleichzusetzen – als Maßstab sind einzig die in Abs. 4 festgelegten Verrichtungen heranzuziehen (Udsching, SGB XI, 3, Aufl., 2010, § 14, Rn. 3):

(4) Gewöhnliche und regelmäßig wiederkehrende Verrichtungen im Sinne des Absatzes 1 sind:

1. im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- oder Blasenentleerung,
2. im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung,
3. im Bereich der Mobilität das selbständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung,
4. im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung oder das Beheizen.

In der Rechtsprechung bis hin zum Bundessozialgericht werden nicht nur die in Abs. 4 aufgeführten elementaren Bedarfsbereiche Körperpflege, Ernährung, Mobilität und hauswirtschaftliche Versorgung, sondern auch der hierzu

in Bürogemeinschaft mit:

RA Olaf Werner

RA Jens Christian Göke

RA Christian Dobek

aufgeführte Katalog einzelner Verrichtungen als abschließend angesehen (vgl. BSG, 19.02.1998, Az.: B 3 P3/97 R). Ist nach diesen Maßstäben eine Pflegebedürftigkeit gegeben, wird durch die Zuordnung zu einer der 3 Pflegestufen nach § 15 der Umfang geregelt, in dem Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung zu erbringen sind. Durch die beiden aufeinander aufbauenden Normen des § 14 und des § 15 hat der Gesetzgeber die von ihm gewollte konzeptionelle Beschränkung der Pflegeversicherung auf eine Teilerstützung vorgenommen, indem er die Trennung von berücksichtigungswürdigen und für die Pflegeversicherung irrelevanten Pflegefällen vollzogen hat (vgl. Pfitzner/BeckOK, SGB IX, § 14, Rn. 1, Stand: 01.03.2013). Allerdings hat der Gesetzgeber mit dem Pflege-Weiterentwicklungsgesetz 2008 den Leistungsumfang etwas ausgeweitet: Personen mit einer erheblichen Alltagsbeschränkung gem. § 45a können Betreuungsleistungen nach § 45b selbst dann in Anspruch nehmen, wenn sie ansonsten nicht einmal die Voraussetzungen für eine Einordnung in die Pflegestufe I erfüllen (vgl. § 45a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB XI)

Für eine Einstufung in eine der 3 Pflegestufen erhebliche Pflegebedürftigkeit, Schwerpflegebedürftigkeit und Schwerstpflegebedürftigkeit müssen dann die von § 15 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sein:

§ 15 Stufen der Pflegebedürftigkeit

(1) Für die Gewährung von Leistungen nach diesem Gesetz sind pflegebedürftige Personen (§ 14) einer der folgenden drei Pflegestufen zuzuordnen:

1. Pflegebedürftige der Pflegestufe I (erheblich Pflegebedürftige) sind Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität für wenigstens zwei Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens einmal täglich der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen.

2. Pflegebedürftige der Pflegestufe II (Schwerpflegebedürftige) sind Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität mindestens dreimal täglich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen.

3. Pflegebedürftige der Pflegestufe III (Schwerstpflegebedürftige) sind Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität täglich rund um die Uhr, auch nachts, der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen.

Eine ausführliche Darstellung der Kommentierung und Auslegung dieser doch sehr detaillierten Regelungen würde hier den Rahmen sprengen, jedoch sollte zumindest eine grundsätzliche Problematik angesprochen werden: die teilweise sehr unterschiedliche Begutachtungspraxis der MDK's bei Einführung der Pflegeversicherung war vor dem Hintergrund des rechtsstaatlich gebotenen Gleichbehandlungsgrundsatzes für alle Pflegebedürftigen sehr problematisch und daher wurde der Gleichbehandlung durch die Verabschiedung von Begutachtungsrichtlinien (BRi) auf der Grundlage von § 53a verstärkt Aufmerksamkeit geschenkt. Als interne Verwaltungsrichtlinien unterliegen sie natürlich einer zumindest indirekten gerichtlichen Kontrolle und der für die Zuordnung zu einer Pflegestufe notwendige Pflegebedarf ist nach seinem objektiven Ausmaß und damit unabhängig von den Lebensumständen der Pflegeperson zu beurteilen (vgl. *Klie/Krahmer, SGB XI, 3. Aufl., 2009, § 15, Rn. 2*).

2. Leistungen bei häuslicher Pflege

Prinzipiell hat die häusliche Pflege Vorrang vor der stationären Pflege (§ 3). Die einzelnen Leistungstatbestände sind in den §§ 36-40 normiert.

An erster Stelle stehen die sog. Pflegesachleistungen nach § 36, wonach die Pflegebedürftigen einen Anspruch auf Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung in Form einer Sachleistung haben. Die Höhe wird durch Abs. 2 pro Kalendermonat je nach Pflegestufe wie folgt begrenzt:

Pflegestufe	ab 01.07.2008	ab 01.01.2010	ab 01.01.2012
Stufe I	420 €	440 €	450 €
Stufe II	980 €	1040 €	1100 €
Stufe III	1470 €	1510 €	1550 €

Im Regelfall werden darüber hinausgehende Aufwendungen nicht ersetzt, lediglich Abs. 4 hat für Ausnahmefälle eine Härtefallregelung vorgesehen, wonach Pflegebedürftigen weitere Leistungen bis zu einem Gesamtwert von 1.918 € gewährt werden, wenn der Pflegeaufwand so außergewöhnlich hoch

ist, der er selbst die Pflegestufe III übersteigt. Der Gesetzgeber selbst hat nur einen Beispielfall aufgeführt, in dem er einen solchen Härtefall als gegeben sieht: „wenn im Endstadium von Krebserkrankungen regelmäßig mehrfach auch in der Nacht Hilfe geleistet werden muß“. Die sonstige Ausgestaltung hat er dem Spitzenverband Bund der Pflegekassen unter Einbeziehung des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen überantwortet, die dies in entsprechenden Richtlinien festzulegen haben (vgl. § 17 Abs. 1 S. 3).

Können die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung durch den Pflegebedürftigen selbst über eine Pflegeperson sichergestellt werden, kann hier Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfen beantragt werden (§ 37). Die entsprechenden Beträge pro Kalendermonat sind wie folgt begrenzt:

Pflegestufe	ab 01.07.2008	ab 01.01.2010	ab 01.01.2012
Stufe I	215 €	225 €	235 €
Stufe II	420 €	430 €	440 €
Stufe III	675 €	685 €	700 €

Allerdings sind zur Qualitätssicherung je nach Pflegestufe (halbjährlich für Stufen I und II, vierteljährlich für Stufe III) Beratungen in der eigenen Häuslichkeit durch entsprechend zugelassene und qualifizierte Pflegefachkräfte vorgesehen (§ 37 III), die Kosten sind durch die Pflegekassen zu tragen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die Pflegekassen das Pflegegeld entsprechend zu kürzen haben, wenn die Beratung nicht abgerufen wird, oder im Wiederholungsfall sogar vollständig gekürzt werden muss (§ 37 VI).

Dem Pflegebedürftigen steht es natürlich auch offen, eine Kombination von Sach- und Geldleistungen zu beantragen (§ 38). Hier werden dann Sach- und Geldleistungen prozentual miteinander verrechnet. Wichtig ist hier, dass der Pflegebedürftige an seine Entscheidung über das prozentuale Verhältnis von Pflege- und Sachleistungen für die Dauer von 6 Monaten gebunden ist.

In bestimmten Fällen kann auch eine häusliche Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson (etwa Urlaub oder Krankheit) notwendig werden. Hier kann gem. § 39 bei der Pflegekasse die Kostenübernahme für eine notwendige Ersatzpflege beantragt werden. Allerdings gilt dies maximal für 4 Wochen pro Kalenderjahr und die verhinderte Pflegeperson muss den Pflegebedürftigen vor der erstmaligen Verhinderung mindestens 6 Monate in seiner häuslichen Umgebung gepflegt haben. Es besteht jedoch kein Anspruch auf Verhinderungspflege bei professionellen Pflegekräften, da es die Aufgabe des Sachdienstleisters ist, im Fall einer Verhinderung eine Ersatzkraft zu stellen (*Kasseler Kommentar, § 39 SGB XI, Rn. 9, Stand: 01.10.2011*). Wird die Ersatzpflege durch Pflegepersonen übernommen, die mit dem Pflegebedürftigen nicht bis zum zweiten Grad verwandt bzw. verschwägert sind und nicht mit ihm in einer häuslichen Gemeinschaft leben, gelten je nach Kalendergrenzen folgende Höchstgrenzen für die Kostenübernahme:

ab	01.07.2008	01.01.2010	01.01.2012
Höchstbetrag	1470 €	1510 €	1550 €

Handelt es sich jedoch im Personen, zu denen ein solches Verwandtschaftsverhältnis besteht oder die mit dem Pflegebedürftigen in einer häuslichen Gemeinschaft leben, unterliegt die Kostenübernahme durch die Pflegekasse den Obergrenzen des § 37 Abs.1, es sei denn, die Ersatzpflege wird erwerbsmäßig ausgeübt.

Wenn bestimmte Hilfsmittel nicht wegen Krankheit oder Behinderung von der Krankenkasse oder einem anderen Sozialleistungsträger zur Verfügung gestellt werden muss, hat der Pflegebedürftige gem. § 40 einen Anspruch auf Pflegehilfsmittel und das Wohnumfeld verbessernde Maßnahmen. Bei den Pflegehilfsmitteln handelt es sich um Mittel, die zur Pflege oder Linderung der Beschwerden des Bedürftigen beitragen oder ihm eine selbstständige Lebensführung ermöglichen. Die Kostenobergrenze liegt bei monatlich 31 €, bei technischen Hilfsmitteln gilt der Grundsatz, dass diese vorrangig leihweise überlassen werden sollen (*Hußmann, FPR 2012, S. 46*). Eine Liste der Pflegehilfsmittel nach § 78 Abs. 2 S. 2 als Anlage zum Hilfsmittelverzeichnis nach § 139 SGB V aufgeführt. Subsidiär können die Pflegekassen auch finanzielle

Zuschüsse für Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes des Pflegebedürftigen bis zu einer Höhe von 2557 € je gewähren. Beispielfhaft seien hier technische Hilfen im Haushalt wie Einbau der Dusche, eines Treppenliftes oder behindertengerechte Treppenlifte genannt, nicht erstattungsfähig sind hingegen allgemeine Gebrauchsgegenstände (*Hußmann, FPR 2012, S. 46*).

3. Teilstationäre Pflege und Kurzzeitpflege

Eine vollstationäre Pflege bzw. eine dementsprechende Unterbringung soll nach Möglichkeit vermieden werden, auch wenn eine häusliche Pflege nicht mehr in ausreichendem Umfang möglich ist. Der Gesetzgeber hat daher in den §§ 41 (Tages- und Nachtpflege) und 42 (Kurzzeitpflege) besondere Leistungstatbestände geschaffen.

Kann eine häusliche Pflege nicht in ausreichendem Umfang sichergestellt werden oder werden zusätzliche Pflegeleistungen als Ergänzung oder Stärkung der häuslichen Pflege erforderlich, haben die Pflegebedürftigen nach § 41 einen Leistungsanspruch auf teilstationäre Pflege in Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege, der auch die Übernahme der Beförderungskosten umfasst. Die Obergrenzen pro Kalendermonat sind wie folgt festgelegt:

Pflegestufe	ab 01.07.2008	ab 01.01.2010	ab 01.01.2012
Stufe I	420 €	440 €	450 €
Stufe II	980 €	1040 €	1100 €
Stufe III	1470 €	1510 €	1550 €

Hier ist auch eine Kombination mit Leistungen der häuslichen Pflege möglich, wobei die jeweiligen Leistungsgrenzen im § 41 Abs. 4-6 zu finden sind.

Sollte eine teilstationäre Tages- oder Nachtpflege auch nicht ausreichen, haben die Pflegebedürftigen einen Anspruch auf eine Kurzzeitpflege in einer vollstationären Einrichtung gem. § 42. Diese Leistung kommt für eine Übergangszeit im Anschluss an eine stationäre Behandlung oder in sonstigen

MARIANNE BURKERT-EULITZ

Rechtsanwältin

Krisensituationen in Betracht, in denen vorübergehend eine häusliche oder teilstationäre Pflege nicht möglich oder ausreichend ist. Eine Kostenübernahme durch den Träger erfolgt für maximal 4 Wochen pro Kalenderjahr und die Höchstbeträge sind wie folgt festgelegt:

ab	01.07.2008	01.01.2010	01.01.2012
Höchstbetrag	1470 €	1510 €	1550 €

4. Vollstationäre Pflege

Ist eine häusliche oder teilstationäre Pflege nicht möglich oder kommt eine solche aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls nicht in Betracht, haben die Pflegebedürftigen gem. § 43 einen Anspruch auf Pflege in einer vollstationären Einrichtung. Wie bereits oben kurz erwähnt, können gem. Abs. 3 in bestimmte Härtefällen auch die Beträge der Pflegestufe 3 überschritten werden, etwa bei Apallikern, bei schwerer Demenz oder im Endstadium von Krebs (*zu den einzelnen Voraussetzungen vgl. Richtlinien der Pflegeversicherung zur Anwendung der Härtefallregelungen v. 10.07.1995 i.d.F. v. 28.10.2005*). Für die Pflegestufen I und II werden jeweils die monatlichen Höchstbeträge von 1.023 € und 1.279 €, für Pflegestufe III und Härtefälle sind sie wie folgt festgelegt:

Pflegestufe	ab 01.07.2008	ab 01.01.2010	ab 01.01.2012
Stufe III	1470 €	1510 €	1550 €
Stufe III Härtefall	1750 €	1825 €	1918 €

5. Verfahren

Grundsätzlich besteht ein Antragserfordernis – Leistungen der Pflegeversicherung werden nur auf Antrag gewährt und zwar erst ab Antragstellung, frühestens jedoch von dem Zeitpunkt an, in dem die Anspruchsvorausset-

zungen vorliegen (§ 33 Abs.1). Eine Ausnahme besteht hier für die Verhinderungspflege nach § 39, für die auch noch nach bereits erfolgter Pflege ein Antrag gestellt werden kann. Für den Fall, dass eine Ablehnung zunächst zu Recht erfolgte, weil die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit erst während des Rechtsbehelfsverfahrens eingetreten sind, bedarf es keines neuen Antrags, solange die Ablehnung noch nicht bestandskräftig geworden ist (*BSG, 13.05.2004, Az.: B 3P7/03 R*). In der Praxis kann sich die Antragsbefugnis gelegentlich als problematisch erweisen, da diese grundsätzlich dem Pflegebedürftigen (oder bei Leistungen nach §§ 44ff. der Pflegeperson) zukommt, diese aber bei einer Geschäftsunfähigkeit etwa nach einem Schlaganfall wiederum entfällt. Die Regelung des § 7 Abs. 2 sieht vor, dass die dort bezeichneten Dritten, wie etwa Ärzte, andere Sozialleistungsträger oder das Pflegeheim dazu verpflichtet sind, der Pflegekasse den Eintritt der Pflegebedürftigkeit mitzuteilen – mit Einwilligung des Pflegebedürftigen! Vor diesem Hintergrund wird in der Rechtsliteratur die These vertreten, dass eine diesbezügliche Mitteilung genügt, sofern der Pflegebedürftige später nichts Gegenteiliges erklärt (*Plagemann/von der Decken, Sozialrecht, 3. Aufl., 2009, § 33, Rn. 10*). Hier kann aber durchaus ein Interessenkonflikt bestehen, da etwa ein Pflegeheim ein finanzielles Interesse an einer möglichst hohen Pflegestufe hat – zumindest hat das Bundessozialgericht inzwischen festgestellt, dass eine Pflegeheimträger nicht an Stelle des Versicherten die Zuordnung zu einer höheren Pflegestufe beantragen kann (*BSG, 07.10.2010, Az.: B 3 P 4/09 R*). Die Pflegeheime sichern sich daher durch entsprechende Heimverträge ab, die eine Verpflichtung des Heimbewohners zur Antragsstellung enthalten. Die Anträge werden dann nach § 16 SGB I an die Pflegekasse (formlos) gestellt – jede an eine Pflegekasse gerichtete Erklärung, aus der sich das Leistungsverlangen ergibt, gilt als Antrag (*Kasseler Kommentar, § 33 SGB XI, Rn. 8, Stand: 01.10.2011*).

In der zweiten Stufe folgt dann das Feststellungsverfahren. Hier lassen die Pflegekassen durch den Medizinischen Dienst der Krankenpasssen prüfen, ob die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit oder der jeweiligen Pflegestufe vorliegen. Auf dieser Grundlage trifft die Pflegekasse dann die Entscheidung über den Antrag. Diese Entscheidung hat den Rechtscharakter eines Verwaltungsaktes, gegen den mit den üblichen Rechtsmitteln wie Widerspruch und

MARIANNE BURKERT-EULITZ

Rechtsanwältin

ggf. Klage vor dem Sozialgericht nach § 51 Abs. SGG vorgegangen werden kann. Die übliche Handhabung der Pflegekassen ist in der Praxis oft so, dass die Gutachten des MDK nicht zusammen mit der Entscheidung versandt werden, sondern nur auf sie Bezug genommen wird – daher ist eine Akteneinsicht nach § 25 SGB X erforderlich. Im Fall substantiierter Einwendungen erfolgt im Regelfall schon eine Zweitbegutachtung während des Widerspruchsverfahrens, im Klageverfahren holen die Sozialgerichte in solchen Fällen dann ein Sachverständigengutachten ein (*Hußmann, FPR 2012, S. 48*).