

L 4 P 3937/04

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 9 P 1105/03
Datum
29.07.2004
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 P 3937/04
Datum
17.06.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob die Klägerin einen Anspruch auf Zahlung von DM 2.051,61 (= EUR 1.048,97) für Verhinderungspflege hat.

Die am 1938 geborene verheiratete Klägerin ist bei der Beklagten versichert. Bei ihr bestehen eine Depression mit Angstzuständen sowie eine deutliche Gehbehinderung mit Fehlbildung der rechten Hüfte und des rechten Beins. Deswegen bezog sie ursprünglich von der Beklagten Pflegegeld nach Pflegestufe I und nach dem auf das Gutachten des Dr. S. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) in VS-Villingen vom 30. Januar 2001 gestützten Bescheid der Beklagten vom 01. Februar 2001 seit dem 01. Oktober 2000 nach Pflegestufe II in Höhe von DM 800,- monatlich. In dem genannten Gutachten des Dr. S. wurde ein täglicher Hilfebedarf bei der Grundpflege von 123 Minuten und bei der hauswirtschaftlichen Versorgung von 65 Minuten festgestellt. Die Klägerin wird in der gemeinsamen Wohnung von ihrem Ehemann gepflegt. Wegen Erholungsurlaub des Ehemanns gewährte die Beklagte der Klägerin bereits vor 2001, d.h. 1999 und 2000, Leistungen wegen Verhinderungspflege. Mit Schreiben vom 17. März 1999 waren ihr die Leistungen bei Pflegevertretungen erläutert worden. Kümmere sich beispielsweise ein Angehöriger oder Bekannter um sie, also keine berufsmäßig tätige Pflegekraft, erhalte sie das Pflegegeld weiter. Falls dieser Ersatzpflegekraft Kosten wie Verdienstaussfall oder Fahrkosten entstünden, könnten bei entsprechendem Nachweis inklusive des Pflegegelds bis zu DM 2.800,- erstattet werden. Der genannte Betrag werde für einen Pflegeaufwand von maximal vier Wochen Dauer im Jahr auch dann gezahlt, wenn sie sich an einen Pflegedienst oder eine andere Einrichtung wende und sich von einer berufsmäßigen Pflegekraft vertretungsweise betreuen lasse. Mit weiterem Schreiben vom 14. Juni 1999 war die Klägerin darauf hingewiesen worden, dass dann, wenn die Ersatzpflege durch eine Pflegeperson sichergestellt werde, die nicht erwerbsmäßig pflege, die Aufwendungen das Pflegegeld der festgestellten Pflegestufe nicht überschreiten dürften. Dies gehe auf eine Rechtsänderung in [§ 39](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) aus dem Jahre 1996 zurück.

Mit dem Formantrag auf Pflegevertretung vom 09. Juli 2001 beehrte die Klägerin Verhinderungspflege für die Zeit vom 10. Juli bis 07. August 2001. Wegen Erholung des Ehemanns werde sie in dieser Zeit durch Helene Hein (H.H.) gepflegt. H.H. ist keine erwerbsmäßige Pflegekraft; sie hat keine Ausbildung in einem pflegerischen Beruf, sondern ist eine in der Nachbarschaft der Klägerin wohnende Hausfrau; zur Zeit der Pflegevertretung war sie im siebten bis achten Monat schwanger. Sie betreute die Klägerin in der Zeit von 7:00 Uhr bis 20:00 Uhr je nach Bedarf und führte auch die hauswirtschaftlichen Arbeiten aus. Die Beklagte bestätigte mit Schreiben vom 10. Juli 2001 den Eingang des Antrags und bat, nach Abschluss der Vertretung den schriftlichen Nachweis über die entstandenen Mehraufwendungen zuzusenden. Für die Kurzzeitpflege vom 10. Juli bis 07. August 2001 zahlte die Klägerin an H.H. DM 2.800,-, die mit ihr vereinbart waren. Mit von der Klägerin und H.H. unterschriebenem Schreiben vom 09. August 2001 wurde der Beklagten der Überweisungsbeleg vom 08. August 2001 über die Zahlung der DM 2.800,- vorgelegt und bestätigt, dass H.H. die Kurzzeitpflege durchgeführt habe; sie habe alle Arbeiten gemäß der Pflegestufe II gewissenhaft und gründlich vorgenommen. Es wurde um Auszahlung des Betrags von DM 2.800,- an die Klägerin gebeten. Mit Bescheid vom 24. August 2001 berechnete die Beklagte das anteilige Pflegegeld für die Zeit vom 01. bis 09. Juli sowie vom 08. bis 31. August 2001 und gewährte für die Pflegevertretung den Betrag von DM 748,39 (= 29/31 aus DM 800,). Der Höchstbetrag von DM 2.800,- für die Pflegevertretung sei hier nicht auszuschöpfen. Die Entschädigung für die pflegerische Tätigkeit der H.H. in Höhe des Pflegegelds nach Pflegestufe II sei angemessen. Mit dem Grenzbetrag von DM 2.800,- solle bei Bedarf eine Vertretungspflege durch professionelle Pflegedienste oder den Einsatz einer nicht berufsmäßigen Pflegekraft mit Verdienstaussfall ermöglicht werden. Mit dem

dagegen eingelegten Widerspruch begehrte die Klägerin für die Pflegevertretung durch H.H. die Zahlung des vollen Betrags von DM 2.800,-, die mit der Vertretung vereinbart worden sei. H.H. sei in der Lage gewesen, die Pflege wie ihr Ehemann, der sich habe erholen müssen, zu verrichten. H.H. habe die notwendige Pflege in vollem Umfang erledigt. Die Beklagte erhob eine schriftliche Auskunft der H.H. vom 09. August 2002, in der H.H. darauf hinwies, die Pflegetätigkeit in dem Umfang durchgeführt zu haben, wie sie bei der Klägerin erforderlich gewesen sei und wie es die Pflegestufe II vorsehe. Der Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten bestehenden Widerspruchsausschusses vom 25. März 2003).

Am 23. April 2003 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht (SG) Reutlingen. Sie reichte verschiedene Unterlagen ein, darunter Atteste aus den Jahren 1995 und 1997, und trug erneut vor, dass H.H. die Pflege vollständig durchgeführt habe, und zwar die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung. Aufgrund von vorausgegangen Auseinandersetzungen über die Bezahlung der Verhinderungspflege in den Jahren 1999 und 2000 habe sie sich auf die Obergrenze von DM 2.800,- für eine Ersatzkraft verlassen. Zum Vertrauen habe auch beigetragen, dass sie ab Oktober 2000 in die Pflegestufe II eingestuft worden sei. Für den von der Beklagten gezahlten Betrag könne keine Ersatzkraft für die Dauer des Erholungsurlaubs des sie sonst pflegenden Ehemanns gefunden werden, die in gleicher Weise wie H.H. Tag und Nacht abrufbar gewesen wäre. Die Beklagte trat der Klage unter Vorlage ihrer Verwaltungsakten sowie weiterer Unterlagen, die die Gewährung von Leistungen wegen Verhinderungspflege in den Jahren 1999 und 2000 betrafen, entgegen. Die Klägerin habe für das Jahr 2001 damit rechnen müssen, dass evtl. nur ein Teilbetrag des Höchstbetrags von DM 2.800,- zur Erstattung kommen könne. Das SG erhob eine schriftliche Auskunft der H.H. vom 07. Juli 2004. Mit Gerichtsbescheid vom 29. Juli 2004, der an die damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegen Empfangsbekanntnis am 30. Juli 2004 zugestellt wurde, wies das SG die Klage ab. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen den Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 30. August 2004 mit Fernkopie beim SG Berufung zum Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Sie hat verschiedene Unterlagen eingereicht und trägt vor, nach ihrer Kenntnis habe der Gesetzgeber für die Kurzzeitpflege von vier Wochen die Erstattung eines Betrags von DM 2.800,- vorgesehen. Sie habe von der Beklagten vor einiger Zeit die Nachricht über die Änderung der Vergütung der Kurzzeitpflege erhalten. Diese betrage jetzt je nach Person zwischen EUR 500,- und EUR 1.432,-. Sie habe H.H. nach bestem Wissen und Gewissen 2001 als Ersatzpflegeperson ausgewählt und ihr für die Durchführung der Pflege DM 2.800,- gezahlt. H.H. habe ihre Aufgabe vollständig und gewissenhaft erledigt. Der zeitliche Aufwand für die grundpflegerischen Tätigkeiten habe drei Stunden und für die hauswirtschaftlichen Arbeiten zwei Stunden täglich betragen. Die Beklagte vertrete ständig einen unsinnigen Standpunkt und behaupte, einer Privatpflegeperson stehe nicht so viel Geld wie der Pflegeperson einer Pflegestation zu. Der Gesetzgeber sei nicht befugt, für ein und dieselbe Sache verschiedene Regelungen zu treffen. Die Auswahl eines Pflegedienstes sei Vertrauenssache. Die Beklagte könne ihr nicht vorschreiben, wen sie als Ersatzpflegekraft wählen wolle. Die Vergütung für eine private Pflegekraft müsse in gleicher Höhe erfolgen wie für die eines Pflegedienstes. Es bestehe kein Unterschied zwischen beiden Dienstleistungen. Der Pflegedienst und auch die private Ersatzpflegeperson hätten die Aufgabe, fünf Stunden pro Tag alle anfallenden Arbeiten zu erledigen. In der Realität sei es jedoch so, dass der Pflegedienst, welchem EUR 1.432,- zustehen würden, lediglich eineinhalb bis zwei Stunden im Haus verbliebe. Die von ihr herangezogene Privatpflegeperson sei zuverlässig und vertrauenswürdig gewesen, aber auch motiviert und ehrlich; sie sei eine Person ihres Vertrauens gewesen. Es sei ihr nicht gelungen, eine solche Vertrauensperson zu finden, die zur Erbringung der notwendigen Leistungen für einen Betrag von EUR 500,- bereit gewesen wäre.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 29. Juli 2004 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 24. August 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25. März 2003 zu verurteilen, an sie weitere EUR 1.048,97 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angegriffenen Gerichtsbescheid und die streitbefangenen Bescheide für zutreffend. Sie hat ihre Bereitschaft erklärt, das Pflegegeld für den ersten und letzten Tag der Verhinderungspflege nachzuzahlen (Schriftsatz vom 09. Juni 2005).

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die entsprechend den Form- und Fristvorschriften des [§ 151 Abs. 1](#) und 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung von weiteren EUR 1.048,97 für die Verhinderungspflege in der Zeit vom 10. Juli bis 08. August 2001, die durch H.H. vorgenommen wurde. Der Bescheid der Beklagten vom 24. August 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25. März 2003, mit dem die Beklagte ihre Zahlung für die Verhinderungspflege nach [§ 39 Satz 4](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) auf den Betrag des anteiligen Pflegegelds (29/31 von DM 800,00) von DM 748,39 (= 382,65 EUR) begrenzt hat, ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Für die Verhinderungspflege hat die Beklagte nicht zu Ungunsten der Klägerin einen zu geringen Betrag gezahlt.

Dies hat das SG in dem angegriffenen Gerichtsbescheid zutreffend entschieden, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden Gründe des Gerichtsbescheids Bezug genommen wird.

Ergänzend ist noch Folgendes auszuführen: Streitig ist hier nur die Zahlung von weiteren Kosten für die Verhinderungspflege. Nicht im Streit war die Höhe des Restpflegegeldes für Juli und August 2001. Unabhängig davon hat sich die Beklagte bereit erklärt, auch noch für den ersten und den letzten Tag der Verhinderungspflege das Pflegegeld entsprechend den Auslegungsempfehlungen der Spitzenverbände der Pflegekassen nachzuzahlen. Zutreffend hat das SG im Hinblick auf die schriftliche Auskunft der H.H. vom 09. August 2002 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG; SozR 3-3300 § 39 Nrn. 3 und 4) festgestellt, dass H.H. die Verhinderungspflege in der streitigen Zeit nicht als erwerbsmäßige Pflegekraft ausgeübt hat. Der Umstand, dass mit H.H. für die einmalige

Ausübung der Verhinderungspflege bei der Klägerin die Zahlung von DM 2.800,- vereinbart worden ist, begründet nicht eine erwerbsmäßige Tätigkeit. Nicht erwerbsmäßige Pflege ist nicht auf die Fälle der Verhinderungspflege durch Personen beschränkt, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grad verwandt oder verschwägert sind oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben. Sie kann auch die Pflege durch eine Nachbarin, wie im Falle der Klägerin, sein. Deshalb waren hier die Sätze 4 bis 6 des [§ 39 SGB XI](#) anzuwenden. Der Höchstbetrag des [§ 39 Satz 3 SGB XI](#) konnte nicht zur Anwendung kommen, weil mit H.H. keine erwerbsmäßige Pflegekraft herangezogen worden war. Es wird nach [§ 39 Satz 3 SGB XI](#) einerseits zwischen der Höchstbetragsgrenze von DM 2.800,- (seit 01. Januar 2002 EUR 1.432,-) bei erwerbsmäßiger Verhinderungspflege, bei dessen Ausschöpfung im Übrigen nach der Höhe der Pflegestufe differenziert werden müsste (vgl. dazu Leitherer in Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht [§ 39 SGB XI](#) RdNr. 24), und nach den Sätzen 4 bis 6 andererseits der jeweiligen Höchstbetragsgrenze des der zuerkannten Pflegestufe entsprechenden Pflegegelds bei nicht erwerbsmäßiger Verhinderungspflege, sofern nicht weitere Aufwendungen der Ersatzpflegekraft nach Satz 5 nachgewiesen sind, unterschieden. Diese Unterscheidung beruht auf der ab 25. Juni 1996 geltenden Änderung durch das Gesetz vom 14. Juni 1996 ([BGBl. I S. 830](#)) bzw., bezogen auf Satz 4, auf der Änderung ab 01. August 1999 durch das Gesetz vom 21. Juli 1999 ([BGBl. I S. 1656](#)). Die Differenzierung hinsichtlich der Höchstbeträge ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die erwerbsmäßige Pflege, für die der Höchstbetrag von DM 2.800,- galt, erfasst alle Formen der entgeltlichen professionellen Pflege, wenn sie sich als Teil der (selbstständigen) Berufstätigkeit darstellt, die eine Ausbildung in einem pflegerischen Beruf voraussetzt und dazu dient, den Lebensunterhalt einer Pflegeperson ganz oder teilweise zu sichern. Für eine solche erwerbsmäßige Pflege fallen regelmäßig höhere Entgelte und Aufwendungen an. Nur in diesen Fällen kann die Ausschöpfung des Höchstbetrages von DM 2.800,- gerechtfertigt sein. Die in [§ 39 SGB XI](#) getroffene Unterscheidung der Erstattungsbeträge für Verhinderungspflege wird im Übrigen auch durch die niedrigeren Beträge für das Pflegegeld einerseits und für die Pflegesachleistungen (häusliche Pflegehilfe) andererseits bestätigt. Während 2001 das Pflegegeld nach Pflegestufe II DM 800,- pro Monat betrug, belief sich der Anspruch auf Pflegesachleistungen bei den Pflegeeinsätzen durch geeignete Pflegekräfte dagegen bei Pflegestufe I auf Pflegeeinsätze bis zu einem Gesamtwert von DM 1.800,- pro Monat (vgl. [§ 37 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB XI](#) einerseits und [§ 36 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI](#) andererseits). Es wird also in [§ 39 SGB XI](#) auch die Verhinderungspflege durch eine nicht erwerbsmäßig tätige Pflegeperson wie der Fall der selbst sichergestellten häuslichen Pflege behandelt (vgl. [BT-Drucksache 13/3696 S. 13](#) zu Nr. 15b). Solche wie bei einer professionellen Pflege entstehenden vergleichbaren Aufwendungen sind bei H.H. nicht nachgewiesen, zumal sie keinen Verdienstausschlag oder Fahrkosten hatte und bei ihr auch keine Aufwendungen nach [§ 39 Satz 4 SGB XI](#) beispielsweise für die Einstellung einer Haushaltshilfe für den eigenen Haushalt wegen des Umfangs des aus der Pflegetätigkeit für die Klägerin resultierenden Ausfalls im eigenen Haushalt vorliegen. Der Senat bezweifelt nicht, dass H.H. in der streitigen Zeit bei der Klägerin die notwendige Pflege einschließlich der hauswirtschaftlichen Versorgung vollständig und ausreichend ausgeführt hat. Auf den geltend gemachten Umfang der Pflegetätigkeit der H.H. kann sich die Klägerin zur Rechtfertigung ihres höheren Zahlungsanspruchs nicht stützen. Dies gilt unabhängig davon, ob H.H. täglich tatsächlich mindestens 180 Minuten oder 188 Minuten oder bis 299 Minuten oder auch darüber hinaus für die Klägerin grundpflegerisch sowie in der hauswirtschaftlichen Versorgung tätig war. Unerheblich ist danach das Vorbringen der Klägerin, dass sie für den Betrag von DM 748,39, d.h. für die Weiterleitung lediglich des anteiligen Pflegegelds nach Pflegestufe II an die Ersatzpflegeperson, keine nicht erwerbsmäßige Pflegeperson gefunden hätte.

Ein Ermessen, bei nachbarschaftlicher Verhinderungspflege nicht erwerbsmäßiger Art den Betrag des Pflegegelds nach Pflegestufe II hier überschreiten zu können, war der Beklagten nicht eingeräumt. Auch kann sich die Klägerin nicht auf Vertrauensschutz berufen. Denn bereits mit den Schreiben vom 17. März und 14. Juni 1999 war sie darauf hingewiesen worden, dass bei einer nicht erwerbsmäßig tätigen Pflegekraft neben dem Betrag des Pflegegelds nur nachgewiesene Kosten, wie Verdienstausschlag oder Fahrkosten, gezahlt werden könnten.

Danach hat die Beklagte zu Recht den Zahlungsbetrag für die Verhinderungspflege durch H.H. auf den anteiligen Betrag des Pflegegelds nach Pflegestufe II für die Zeit vom 10. Juli bis 07. August 2001 begrenzt.

Die Berufung war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Revisionszulassung liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-09-20