B 3 P 4/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 14 P 2001/10
Datum
25.10.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 P 5119/11
Datum
18.07.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 P 4/14 R
Datum
20.04.2016
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Bei einem bis zu sechswöchigen Auslandsaufenthalt können Versicherte auch dort Leistungen der Verhinderungspflege in Anspruch nehmen.
Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 18. Juli 2014 und des Sozialgerichts Reutlingen vom 25. Oktober 2011 sowie die Bescheide der Beklagten vom 21. Januar 2010 und 2. Februar 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Mai 2010 aufgehoben und die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Aufwendungen der häuslichen Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson für die Zeit vom 3. bis 8. Januar 2009 in Höhe von 279 Euro zu erstatten. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers in allen Instanzen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten um die Erstattung von Aufwendungen in Höhe von 279 Euro, die dem Kläger bei Verhinderung der Pflegeperson im Zusammenhang mit der Ersatzpflege in der Schweiz entstanden sind.

2

Der 1995 geborene, bei der Beklagten versicherte Kläger ist pflegebedürftig, bezieht Pflegegeld nach der Pflegestufe II und wird von seiner Mutter gepflegt. Während eines Kurzurlaubs der Familie in der Schweiz vom 3. bis 8.1.2009 übernahm der mitreisende, in Deutschland wohnhafte Großvater des Klägers stundenweise die Pflege, damit seine Mutter Skifahren konnte. Der Kläger beantragte unter Vorlage entsprechender Belege die Erstattung von Fahrt- und Unterkunftskosten des Großvaters in Höhe von 279 Euro. Das Pflegegeld wurde während des Auslandsaufenthalts weitergezahlt.

3

Die Erstattung von Aufwendungen lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, Ersatzpflege komme grundsätzlich nur im Rahmen des über- bzw zwischenstaatlichen Rechts in Betracht, sofern eine solche Leistung nach den Rechtsvorschriften des aushelfenden Trägers vorgesehen sei. Dies sei in der Schweiz nicht der Fall. Darüber hinaus bestehe auch dann ein Anspruch auf Ersatzpflege, wenn eine professionelle Pflegeersatzkraft bereits aus Deutschland organisiert werde. Für die vom Großvater erbrachte Ersatzpflege könnten Kosten nicht übernommen werden (Bescheide vom 21.1.2010 und 2.2.2010). Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 26.5.2010).

4

Das SG hat die dagegen erhobene Klage abgewiesen (Urteil vom 25.10.2011); das LSG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 18.7.2014). Es hat ausgeführt, die Voraussetzungen eines Kostenerstattungsanspruchs nach § 39 SGB XI seien zwar erfüllt, die Ersatzpflege bei Verhinderung der Pflegeperson sei jedoch während eines Aufenthalts in der Schweiz durchgeführt worden, sodass der Leistungsanspruch nach § 34 Abs 1 Nr 1 S 1 SGB XI geruht habe. Im Rahmen dieser Vorschrift sei die Verhinderungspflege als Sachleistung

einzuordnen, deren Kontrolle im Ausland nicht hinreichend gewährleistet sei. Anderes gelte lediglich dann, wenn ein in Deutschland ansässiger Pflegedienst im Ausland in Anspruch genommen werde.

5

Mit der dagegen gerichteten Revision macht der Kläger geltend, den Regelungen des § 34 Abs 1 Nr 1 SGB XI sei eine Unterscheidung zwischen Geld- und Sachleistung nicht zu entnehmen. Eine abschließende Klärung des Verhältnisses der Verhinderungspflege zu den Geldleistungen nach §§ 37, 38 SGB XI oder zu den Sachleistungen nach § 36 SGB XI sei bisher nicht erfolgt. Sowohl die UN-Behindertenrechts- als auch die UN-Kinderrechtskonvention betonten das Recht junger Menschen mit Behinderung auf Teilhabe, Gleichstellung und Chancengleichheit in den Bereichen Familie, Erziehung, Kultur, Freizeit und Erholung. Der zum Zeitpunkt des Familienurlaubs 14-jährige Kläger habe das Recht gehabt, am Urlaub der Familie teilzunehmen, angemessen und zumutbar in bekanntem familiären Zusammenhang und durch eine bekannte Pflegeperson gefördert und gepflegt zu werden.

6

Der Kläger beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 18. Juli 2014 und das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 25. Oktober 2011 sowie die Bescheide der Beklagten vom 21. Januar 2010 und 2. Februar 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Mai 2010 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Aufwendungen der häuslichen Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson in Höhe von 279 Euro zu erstatten.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie schließt sich den Ausführungen der Instanzgerichte an, nach denen die Leistungen der Verhinderungspflege unter Berücksichtigung des europäischen Rechts den Sachleistungen zuzurechnen seien, auf die während eines Auslandsaufenthalts nur dann ein Anspruch bestehe, wenn eine professionelle Pflegekraft aus Deutschland den Pflegebedürftigen ins Ausland begleite. Für dieses Verständnis spreche auch die Kommentarliteratur sowie ein Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände der Pflegekassen und der Deutschen Verbindungsstelle Krankenversicherung zu Leistungen der Pflegeversicherung bei Auslandsaufenthalten vom 13.9.2006.

II

9

Die zulässige Revision ist begründet. Der Kläger hat Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen für die Fahrt- und Unterkunftskosten der Ersatzpflegekraft in Höhe von 279 Euro. Die Voraussetzungen zum Bezug von Leistungen der Verhinderungspflege lagen vor (hierzu 1.), und die vom Kläger geltend gemachten Aufwendungen sind nach Art und Umfang erstattungsfähig (hierzu 2.). Der Urlaubsaufenthalt des Klägers in der Schweiz führte nicht zum Ruhen des Anspruchs (hierzu 3.).

10

1. Nach § 39 Satz 1 SGB XI (in der bis zum 31.12.2014 geltenden Fassung durch Art 1 Nr 19 des Gesetzes zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung - PflegeWEG - vom 28.5.2008, BGBl I S 874, im Folgenden: aF) übernimmt die Pflegekasse die Kosten einer notwendigen Ersatzpflege für längstens vier Wochen je Kalenderjahr, wenn eine Pflegeperson wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus anderen Gründen an der Pflege gehindert ist. Voraussetzung dafür ist gemäß Satz 2 dieser Vorschrift, dass die Pflegeperson den Pflegebedürftigen vor der erstmaligen Verhinderung mindestens sechs Monate in seiner häuslichen Umgebung gepflegt hat. Pflegepersonen iS des SGB XI sind nach § 19 SGB XI Personen, die nicht erwerbsmäßig einen Pflegebedürftigen iS des § 14 SGB XI in seiner häuslichen Umgebung pflegen.

11

Der pflegebedürftige Kläger wurde seit mehr als sechs Monaten von seiner Mutter in seiner häuslichen Umgebung gepflegt, bevor sie in der Zeit vom 3. bis 8.1.2009 hieran wegen des Skifahrens stundenweise gehindert war.

12

Die Verhinderung der Pflegeperson iS des § 39 Satz 1 SGB XI ist nicht an eine bestimmte Dauer oder einen bestimmten Grund der Verhinderung gebunden (vgl zB Richter in Klie/Krahmer/Plantholz (Hrsg), LPK-SGB XI, 4. Aufl 2014, § 39 RdNr 6; Reimer in Hauck/Noftz, Stand März 2015, § 39 SGB XI, RdNr 3). Deshalb kann auch eine nur stundenweise Verhinderung der Pflegeperson den Anspruch auslösen. Nach der Rechtsprechung des Senats ist innerhalb der gesetzlichen Höchstgrenzen jeder nachgewiesene Pflegeaufwand zu erstatten, der durch den Ausfall der Pflegeperson erforderlich geworden ist (BSG SozR 3-3300 § 39 Nr 2 S 6 f). Eine Spezifizierung des Pflegeaufwandes insbesondere im Hinblick auf die täglichen Verrichtungen iS des § 14 Abs 4 SGB XI ist nicht notwendig; vielmehr sind auch Aufwendungen zur Beaufsichtigung oder Betreuung erstattungsfähig. Aus diesem Grund werden von den Pflegekassen regelmäßig auch bei nur stundenweiser Verhinderung der Pflegeperson Leistungen nach § 39 SGB XI gewährt, ohne dass es einer Überprüfung bedarf, ob in dieser Zeit verrichtungsbezogene Pflegeleistungen durchgeführt wurden (vgl auf S 67 der PDF-Datei - Nr 1.(1) zu § 39 SGB XI des Gemeinsamen Rundschreibens des Spitzenverbands Bund der Pflegekassen und der Verbände der Pflegekassen auf Bundesebene zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit vom 15.7.2008; S 3 ff zu § 39 SGB XI des entsprechenden Gemeinsamen Rundschreibens zu den leistungsrechtlichen Vorschriften des Spitzenverbands Bund der Pflegekassen und der Verbände der Pflegekassen auf Bundesebene vom 17.4.2013, Stand 18.12.2015). Für Tage, an denen die Ersatzpflege nicht mindestens acht Stunden erbracht wird, erfolgt nach diesem

Rundschreiben keine Anrechnung auf die nach Tagen bemessene Höchstbezugsdauer. Nachgewiesene Aufwendungen für die Ersatzpflege werden unter Anrechnung auf den Höchstbetrag erstattet; daneben wird das Pflegegeld ungekürzt weitergezahlt.

13

Es ist sachgerecht, die zeitlich und der Höhe nach begrenzten Leistungen der Verhinderungspflege auch dann zu gewähren, wenn die Pflegeperson nur weniger als acht Stunden verhindert ist und das Pflegegeld in diesem Fall ungekürzt weitergewährt wird (s dazu auch unten 3. a)). Denn trotz des an solchen Tagen lediglich geringen Anteils an Ersatzpflege liegen die Leistungsvoraussetzungen vor. Der Anspruch auf Verhinderungspflege bietet dem Pflegebedürftigen im Vergleich zum Pflegegeld zusätzliche Leistungen, denen nach der Vorstellung des Gesetzgebers bei einem vorübergehenden Ausfall der Pflegeperson eine Überbrückungsfunktion zukommt (BT-Drucks 11/2237, S 184 zu § 55 SGB V idF des Regierungsentwurfs; BT-Drucks 12/5262, S 113 zu § 35 SGB XI idF des Regierungsentwurfs). Sie sollen die durch die Einschaltung einer Ersatzpflegeperson, eines ambulanten Pflegedienstes oder durch einen vorübergehenden Aufenthalt in einem Pflegeheim entstehenden zusätzlichen Aufwendungen ausgleichen und so in erster Linie verhindern, dass der Pflegebedürftige wegen kurzfristiger Verhinderungen seiner Pflegeperson auf Dauer stationäre Pflege in Anspruch nehmen muss (vgl BSG SozR 3-2500 § 56 Nr 2). Solche zusätzlichen Aufwendungen für die Organisation einer Ersatzpflege können auch dann entstehen, wenn die Verhinderung der Pflegeperson nur wenige Stunden am Tag beträgt. Zu einem übermäßigen Leistungsbezug kann es nicht kommen, weil die Leistungen der Verhinderungspflege einer zweifachen Beschränkung unterliegen: sie sind auf eine Anspruchshöchstdauer und einen Anspruchshöchstbetrag begrenzt. Bei einer weniger als acht Stunden dauernden Verhinderungspflege liegt zudem eine Begrenzung schon in der Natur der Sache.

14

2. Die vom Kläger geltend gemachten Aufwendungen für die Fahrt- und Unterkunftskosten der Ersatzpflegekraft waren nach Art und Umfang im Rahmen der Leistungen bei Verhinderung der Pflegeperson nach § 39 Satz 5 SGB XI aF erstattungsfähig.

15

Die Kosten einer notwendigen Ersatzpflege übernimmt die Pflegekasse für längstens vier Wochen je Kalenderjahr (§ 39 Satz 1 SGB XI aF; heute für längstens sechs Wochen je Kalenderjahr, § 39 Abs 1 Satz 1 SGB XI) und begrenzt auf einen bestimmten Höchstbetrag je Kalenderjahr. Dieser entspricht dem Wert der Pflegesätze, die Pflegebedürftige der Pflegestufe III als Sachleistung von der Pflegekasse erhalten können (§ 36 Abs 3 Nr 3 SGB XI); das waren im Kalenderjahr 2009 1470 Euro (§ 39 Satz 3 SGB XI aF; heute sind das nach § 39 Abs 1 Satz 3 SGB XI 1612 Euro). Die Kostenerstattung ist auf diesen Höchstbetrag begrenzt, wenn die Ersatzpflege durch Pflegepersonen sichergestellt wird, die mit dem Pflegebedürftigen nicht bis zum zweiten Grad verwandt oder verschwägert sind und nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben. Andernfalls, dh bei einer Ersatzpflege durch Pflegepersonen, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grad verwandt oder verschwägert sind oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben, werden nach § 39 Satz 4 SGB XI aF Aufwendungen begrenzt auf den Betrag des Pflegegeldes nach § 37 Abs 1 SGB XI übernommen, es sei denn, die Ersatzpflege wird erwerbsmäßig ausgeübt; in diesen Fällen findet der Leistungsbetrag nach Satz 3 aF Anwendung (entsprechende Regelung heute in § 39 Abs 2 Satz 1 SGB XI). "Bei Bezug der Leistung in Höhe des Pflegegeldes für eine Ersatzpflege durch Pflegepersonen, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben, können von der Pflegekasse auf Nachweis notwendige Aufwendungen, die der Pflegeperson im Zusammenhang mit der Ersatzpflege entstanden sind, übernommen werden" (§ 39 Satz 5 SGB XI aF; heute in § 39 Abs 2 Satz 2 SGB XI). Die Aufwendungen der Pflegekassen nach den Sätzen 4 und 5 dürfen zusammen den in Satz 3 genannten Betrag nicht übersteigen (§ 39 Satz 6 SGB XI aF; heute entsprechend in § 39 Abs 2 Satz 3 SGB XI).

16

a) Die Ersatzpflege wurde vom Großvater des Klägers und damit von einer Pflegeperson erbracht, die mit dem Pflegebedürftigen im zweiten Grad verwandt ist. Deshalb können für die von der Pflegeersatzkraft erbrachten Pflegeleistungen Aufwendungen in Höhe des Pflegegeldes nach § 37 Abs 1 SGB XI geltend gemacht werden, und die Pflegekasse kann die notwendigen Aufwendungen übernehmen, die der Ersatzpflegeperson im Zusammenhang mit der Ersatzpflege entstanden sind. Letzteres umfasst ua Fahrt- und Unterkunftskosten (vgl zB Behrend in jurisPK-SGB XI 2014, § 39 RdNr 36; Richter in LPK-SGB XI, (aaO), § 39 RdNr 20), wie sie vom Kläger geltend gemacht werden.

17

b) Dem Anspruch steht nicht entgegen, dass der Kläger für die Ersatzpflege durch seinen Großvater keine Leistungen der Verhinderungspflege in Höhe des Pflegegeldes bezogen oder geltend gemacht hat. Trotz des Wortlauts der Regelung des § 39 Satz 5 SGB XI aF: "Bei Bezug der Leistung in Höhe des Pflegegeldes" setzt die Erstattung von Mehraufwendungen keine tatsächliche Inanspruchnahme der Leistungen der Verhinderungspflege in Höhe des Pflegegeldes voraus. Der Gesetzgeber hat durch diese Formulierung lediglich deutlich gemacht, dass die Mehraufwendungen nach § 39 Satz 5 SGB XI aF ausschließlich als Annexleistung zum Verhinderungspflegegeld in Höhe des Pflegegeldes nach § 39 Satz 4 SGB XI aF gewährt werden können. Dürfen sich hingegen die zu erstattenden Aufwendungen für die Ersatzpflege nach § 39 Satz 3 SGB XI aF auf den Wert der Pflegesachleistung für Pflegebedürftige der Pflegestufe III belaufen, weil die Ersatzpflegeperson nicht in dem beschriebenen Näheverhältnis zum Pflegebedürftigen steht, können Mehraufwendungen nicht erstattet werden. Auch die Mehraufwendungen unterliegen aber nach § 39 Satz 6 SGB XI aF zusammen mit dem Verhinderungspflegegeld in Höhe des Pflegegeldes der Höchstbetragsbegrenzung nach § 39 Satz 3 SGB XI aF, dh einer Begrenzung auf den Wert der Pflegesachleistung für Pflegebedürftige der Pflegestufe III. Die Erstattung von Mehraufwendungen zu versagen, nur weil der Pflegebedürftige für die von der Ersatzpflegekraft erbrachte Pflegeleistung keine Kostenerstattung verlangt, widerspricht der Gesetzesintention. Die gesamte Vorschrift gewährt lediglich Kostenerstattungsansprüche, dh die Kosten sind dem versicherten Pflegebedürftigen in der Regel bereits tatsächlich entstanden, bevor sie von der Pflegekasse erstattet werden. Die Formulierung in § 39 Satz 5 SGB XI aF: "Bei Bezug der Leistung in Höhe des Pflegegeldes" bezieht sich daher allein auf die Rechtsposition, die es dem Versicherten grundsätzlich in einem zeitlich und der Höhe nach begrenzten Rahmen erlaubt, entsprechende Aufwendungen im berechtigten Vertrauen auf die Erstattung durch die Pflegekasse zu tätigen. Das Verhinderungspflegegeld muss aber nicht bereits in Höhe des Pflegegeldes bezogen worden sein. Vielmehr kann der Anspruch bis zum Höchstbetrag in einem Kalenderjahr beispielsweise auch in mehreren Teilbeträgen geltend gemacht werden. Es würde dem Sinn der

Vorschrift nicht gerecht werden, wenn die Mehraufwendungen § 39 Satz 5 SGB XI aF nur oder erst dann geltend gemacht werden könnten, wenn im buchstäblichen Sinn der Formulierung die "Leistung in Höhe des Pflegegeldes" bezogen wird.

18

c) Die vom Kläger geltend gemachten Fahrt- und Unterkunftskosten in Höhe von 279 Euro sind notwendige Aufwendungen, die dem Großvater als Ersatzpflegeperson im Zusammenhang mit der Ersatzpflege entstanden sind (§ 39 Satz 5 SGB XI aF). Als solche kommen nur Aufwendungen in Betracht, die vornehmlich der Durchführung der Ersatzpflege dienen. Demgegenüber ist der Anspruch zu versagen, wenn die geltend gemachten Kosten überwiegend der Ersatzpflegeperson selbst zur Teilnahme an einem gemeinsamen Familienurlaub dienen und unter dem Anschein der Übernahme von Leistungen der Verhinderungspflege eine Urlaubsfinanzierung für die Ersatzpflegeperson beabsichtigt ist. Das liegt insbesondere bei Angehörigen nahe, die dem Pflegebedürftigen die Leistungen der Verhinderungspflege aufgrund gesetzlicher Unterhaltspflichten ohnehin in einem gewissen Rahmen schulden, wie beispielsweise die Eltern minderjähriger Pflegebedürftiger. Für eine solche missbräuchliche Gestaltung liegen hier jedoch keine Anhaltspunkte vor.

19

d) Die Übernahme von Mehraufwendungen im Rahmen der Verhinderungspflege steht nach § 39 Satz 5 SGB XI aF bis zum Erreichen des Höchstbetrages von im Kalenderjahr 2009 1470 Euro im Ermessen der Pflegekasse. Die Beklagte war dennoch nicht zur Neubescheidung zu verurteilen (§ 131 Abs 3 SGG), weil ihr kein Ermessensspielraum mehr verblieb. Die Ermessensreduzierung auf null ist in erster Linie den Umständen geschuldet, dass die Beklagte solche Kosten regelmäßig übernimmt und damit insoweit eine Selbstbindung der Verwaltung eingetreten ist, und dass der Kläger für die Fahrt- und Unterkunftskosten nur einen verhältnismäßig geringen Betrag geltend macht. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger im Jahr 2009 bereits vor den für die Zeit vom 3. bis 8.1.2009 geltend gemachten Fahrt- und Unterkunftskosten in Höhe von 279 Euro Leistungen der Verhinderungspflege in Anspruch genommen hat, sodass die Höchstbetragsgrenze bei weitem nicht erreicht ist. Die Beklagte hat die Kostenübernahme hier lediglich wegen des Auslandsaufenthalts in der Schweiz abgelehnt. Die Sache war deshalb zur Leistungsverurteilung spruchreif (vgl hierzu Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 131 RdNr 12 ff).

20

3. Entgegen der Auffassung der Beklagten und der Vorinstanzen führte der Urlaubsaufenthalt des Klägers in der Schweiz nicht zum Ruhen des Anspruchs auf Leistungen der Verhinderungspflege. Das ergibt die Auslegung der nationalen Regelungen des § 34 Abs 1 Nr 1 SGB XI (hierzu a) im Lichte der Rechtsprechung des EuGH (hierzu b).

21

a) Nach § 34 Abs 1 Nr 1 Satz 1 SGB XI (idF des Art 1 Nr 12 lit a) des Ersten Gesetzes zur Änderung des SGB XI (1. SGB XI-ÄndG) vom 14.6.1996, BGBl I S 830) ruht der Anspruch auf Leistungen, solange sich der Versicherte im Ausland aufhält. Von diesem Grundsatz sehen die Sätze 2 und 3 der Vorschrift jeweils eine Ausnahme vor: Nach § 34 Abs 1 Nr 1 Satz 2 SGB XI ist bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt von bis zu sechs Wochen im Kalenderjahr das Pflegegeld nach § 37 oder anteiliges Pflegegeld nach § 38 weiter zu gewähren. Nach Satz 3 gilt dies für Pflegesachleistungen nur, soweit die Pflegekraft, die ansonsten die Pflegesachleistung erbringt, den Pflegebedürftigen während des Auslandsaufenthalts begleitet.

22

Der lediglich sechs Tage währende Auslandsaufenthalt des Klägers führte daher nicht zum Ruhen seines Anspruchs auf Pflegegeld nach § 37 SGB XI. Das Gleiche gilt auch für die Leistungen der Verhinderungspflege nach § 39 Satz 4 SGB XI aF einschließlich des dazu gehörigen Annexanspruchs bezüglich der Mehraufwendungen nach § 39 Satz 5 SGB XI aF.

23

aa) Das Verhinderungspflegegeld nach § 39 SGB XI ersetzt für die Zeit der Verhinderung der Pflegeperson grundsätzlich das Pflegegeld. Dies gilt sowohl für den Anspruch nach § 39 Satz 3 SGB XI aF in Höhe der Pflegesachleistung nach der Pflegestufe III, als auch für den hier relevanten Anspruch nach § 39 Satz 4 und 5 SGB XI aF in Höhe des Pflegegeldes zuzüglich der Mehraufwendungen. Die Ersatzpflege ist darauf gerichtet, den Ausfall der selbstbeschafften nicht erwerbsmäßigen Pflegeperson zu kompensieren (vgl hierzu Udsching, in ders SGB XI, 4. Aufl 2015, § 39 RdNr 13). Deshalb schließt ein Anspruch auf Verhinderungspflege in der Regel einen Anspruch auf Pflegegeld nach § 37 Abs 1 SGB XI für denselben Zeitraum aus (hierzu BSG SozR 3-2500 § 56 Nr 2). An dieser Rechtsprechung hält der Senat grundsätzlich fest (vgl hierzu kritisch Leitherer in KassKomm, Stand März 2016, § 39 SGB XI RdNr 20), auch wenn das Kumulationsverbot beider Zahlungsansprüche für Pflegeleistungen im Falle einer Ersatzpflege von weniger als acht Stunden keine Anwendung findet. Der Anspruch auf Pflegegeld setzt nach § 37 Abs 1 Satz 2 SGB XI voraus, dass der Pflegebedürftige mit dem Pflegegeld dessen Umfang entsprechend die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung in geeigneter Weise selbst sicherstellt. Werden wegen einer mindestens achtstündigen Verhinderung der Pflegeperson Leistungen einer "notwendigen" Ersatzpflege geltend gemacht, gibt der Pflegebedürftige damit zu erkennen, dass seine Pflege ohne die Ersatzpflege nicht sichergestellt ist. Daher scheidet ein Anspruch auf Pflegegeld in diesen Fällen grundsätzlich aus und die Pflege wird mit den Leistungen der Verhinderungspflege sichergestellt (BSG SozR 3-2500 § 56 Nr 2; sinngemäß ebenso BSG SozR 3-2600 § 3 Nr 5). An Tagen, an denen allerdings die Pflege ganz überwiegend noch von der regelmäßig tätigen Pflegeperson und nur für wenige Stunden von der Ersatzpflegeperson erbracht wird, wird die Pflege durch das Zusammenspiel der üblichen Pflege und der Ersatzpflege sichergestellt, sodass in diesem Ausnahmefall auch eine Kumulation der Leistungen gerechtfertigt ist. Trotz des an diesen Tagen geringen Anteils an Ersatzpflege können auch für deren Organisation zusätzliche Aufwendungen entstehen, und die gedeckelten Leistungen der Verhinderungspflege lassen einen übermäßigen Leistungsbezug nicht zu. Die von den Pflegekassen insoweit in Bezug genommene Acht-Stunden-Grenze ist dabei sachgerecht.

24

Dieses lediglich den Ausnahmefall einer weniger als acht Stunden dauernden Verhinderungspflege betreffende Nebeneinander von Pflegegeld und Leistungen der Verhinderungspflege spricht aber nicht gegen das grundsätzliche Kumulationsverbot bei länger währender Verhinderungspflege. Das Gesetz selbst verwendet den Begriff der "Ersatzpflege" und betont damit die Surrogatsfunktion der Verhinderungspflege. Schließlich entspricht die Höhe der Leistungen der Verhinderungspflege bei einer Pflege durch nicht erwerbsmäßig Pflegende, die in dem beschriebenen Näheverhältnis zum Pflegebedürftigen stehen, im Hinblick auf die erbrachte Pflegeleistung der Höhe des Pflegegeldes; zusätzlich können Mehraufwendungen für die Ersatzpflege geltend gemacht werden, die den durch die Überbrückungsfunktion entstehenden zusätzlichen Aufwendungen bei vorübergehendem Ausfall der Pflegeperson gerecht werden sollen. Letztlich hat der Gesetzgeber mit der zum 30.10.2012 eingeführten Regelung, während einer Verhinderungspflege die Hälfte des Pflegegeldes für bis zu vier Wochen je Kalenderjahr weiter zu gewähren (§ 37 Abs 2 Satz 2 SGB XI idF durch das Pflege-Neuausrichtungsgesetz - PNG - vom 23.10.2012, BGBl I 2246), den Ausschluss des gleichzeitigen Bezugs beider Leistungen dem Grundsatz nach bestätigt. Denn diese Fortzahlung dient - anders als das Pflegegeld und das Verhinderungspflegegeld - nicht unmittelbar der Sicherstellung der Pflege, sondern nach der Gesetzesbegründung der Aufrechterhaltung der Beziehung zwischen dem Pflegebedürftigen und der ihn pflegenden Person über die kurzzeitige Unterbrechung hinaus (BT-Drucks 17/9369, S 40). Zudem ist der Gesetzgeber in der Begründung ausdrücklich von einer Fortsetzung der Praxis der Pflegekassen ausgegangen, bei einer lediglich stundenweisen Verhinderungspflege das Pflegegeld in vollem Umfang weiter zu gewähren (BT-Drucks 17/9369, S 40).

25

Wenn es aufgrund dieser Surrogatsfunktion und zum Schutz vor ungerechtfertigten Doppelleistungen einerseits geboten ist, im Falle der Verhinderung der Pflegeperson grundsätzlich kein Pflegegeld, sondern ausschließlich die Leistungen der Verhinderungspflege zu gewähren, muss andererseits aber diese Surrogatsfunktion auch im Falle eines Auslandsaufenthalts berücksichtigt werden. Bei einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt des Pflegebedürftigen von bis zu sechs Wochen im Kalenderjahr ist es ungeachtet des Wortlauts des § 34 Abs 1 Nr 1 Satz 2 SGB XI, der ausdrücklich nur das Pflegegeld nach § 37 SGB XI sowie das anteilige Pflegegeld nach § 38 SGB XI erfasst, nicht gerechtfertigt, wegen Verhinderung der Pflegeperson das Pflegegeld zu versagen und zusätzlich auch die dieses ersetzenden Leistungen der Verhinderungspflege auszuschließen.

26

bb) Ein Ausschluss der Leistungen der Verhinderungspflege für kurzzeitige Auslandsaufenthalte entspricht nicht dem Regelungszweck des § 34 Abs 1 Nr 1 SGB XI.

27

Der grundsätzliche Leistungsausschluss nach § 34 Abs 1 Nr 1 Satz 1 SGB XI ist vor allem den mangelnden Umsetzungs- und Kontrollmöglichkeiten der Leistungsträger im Ausland geschuldet (vgl Höfer in LPK-SGB XI, (aaO), § 34 RdNr 6 sowie allgemein schon für die Zeit vor Einführung der Pflegeversicherung BSGE 33, 280, 284 = SozR Nr 13 zu § 1302 RVO). Das Territorialitätsprinzip wird demgegenüber nicht berührt. Als völkerrechtlicher Grundsatz basiert das Territorialitätsprinzip auf den grundsätzlich auf das eigene Staatsgebiet beschränkten hoheitlichen Wirkungsmöglichkeiten eines Staates (BSGE 33, 280, 285 = SozR Nr 13 zu § 1302 RVO; BSGE 35, 70, 72 ff = SozR Nr 36 zu § 539 RVO; BSGE 53, 150, 152 f = SozR 2200 § 222 Nr 1; vgl Wortmann, DOK 1981, 967 mwN). Allerdings verbietet dieses allgemeine Prinzip nicht die Regelung jeglicher Sachverhalte mit Auslandsberührung, soweit damit nicht die Ausübung von Staatsgewalt im Ausland verbunden ist. Deshalb begrenzt der völkerrechtliche Territorialitätsgrundsatz weder den Versicherungsschutz der gesetzlichen Sozialversicherung auf das Inland, noch verbietet er den Transfer von Leistungen ins Ausland, soweit dadurch die Interessen des ausländischen Staates nicht berührt werden (BSGE 27, 129, 132 = SozR Nr 15 zu § 381 RVO; BSGE 31, 228, 290 = SozR Nr 24 zu § 381 RVO; BSGE 40, 57, 59 = SozR 2200 § 539 RVO Nr 8; BSGE 53, 150, 152 f = SozR 2200 § 222 Nr 1). Konkretisiert wird das Territorialitätsprinzip für das Sozialgesetzbuch in § 30 SGB I. Danach gelten die Vorschriften des Sozialgesetzbuches - und damit auch die des SGB XI - für alle Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Geltungsbereich haben. Sie gelten für diese Personen also auch, wenn sie sich vorübergehend im Ausland aufhalten. Deshalb wird ein rechtswirksam begründeter Versicherungsschutz nicht durch einen vorübergehenden Auslandsaufenthalt beendet oder unterbrochen. Vielmehr gilt auch für Zeiten eines vorübergehenden Auslandsaufenthalts der Grundsatz, dass derjenige, welcher in der Sozialversicherung versichert ist, im Rahmen der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Unfall- und Rentenversicherung ein Recht auf die entsprechenden Versicherungsleistungen hat (§ 4 Abs 2 SGB I).

28

Deshalb hat der Gesetzgeber in § 34 Abs 1 Nr 1 Satz 2 und 3 SGB XI für vorübergehende Auslandsaufenthalte von bis zu sechs Wochen im Kalenderjahr die Weitergewährung von Pflegegeld und Pflegesachleistung angeordnet; für die Pflegesachleistung allerdings nur unter der Einschränkung, dass die Pflegekraft, die ansonsten die Pflegesachleistung erbringt, den Pflegebedürftigen während des Auslandsaufenthalts begleitet. Deutlich wird daran der Wille des Gesetzgebers, die Leistungen bei vorübergehenden Auslandsaufenthalten von wenigen Wochen nur wegen der Schwierigkeiten der Gewährung der Sachleistung im Ausland einzuschränken. Denn die Pflegesachleistung wird nach § 36 Abs 1 Satz 3, 4 SGB XI als häusliche Pflegehilfe durch geeignete Pflegekräfte erbracht, die entweder mit der Pflegekasse einen entsprechenden Versorgungsvertrag abgeschlossen haben oder von der Pflegekasse oder bei ambulanten Pflegeeinrichtungen, mit denen die Pflegekasse einen Versorgungsvertrag abgeschlossen hat, angestellt sind. Da solche Pflegekräfte im Ausland in der Regel nicht zur Verfügung stehen, kann die Pflegekasse die Pflegesachleistung im Ausland nur erbringen, wenn die in Deutschland tätige Pflegekraft den Pflegebedürftigen während des Auslandsaufenthalts begleitet. Bei lediglich kurzen Auslandsaufenthalten ist der Grund für das Ruhen des Sachleistungsanspruchs daher in erster Linie diese fehlende praktische Umsetzbarkeit.

29

Die Leistungen der Verhinderungspflege können ohne Einschränkung der Qualitätskontrolle und ohne Umsetzungsschwierigkeiten im Ausland in gleicher Weise in Anspruch genommen werden, wie in Deutschland. Leistungen der Verhinderungspflege werden grundsätzlich nur bei Verhinderung einer Pflegeperson iS des § 19 Satz 1 SGB XI gewährt. Bei Verhinderung von im Rahmen des § 36 SGB XI tätigen Pflegekräften hat die Pflegekasse für die Erbringung der Sachleistung durch andere Pflegekräfte zu sorgen (vgl zB Reimer in Hauck/Noftz,

Stand März 2015, § 39 SGB XI RdNr 3; Richter in LPK-SGB XI, (aaO), § 39 RdNr 5). Die Leistungen der Verhinderungspflege ersetzen daher grundsätzlich nur das Pflegegeld, keine Pflegesachleistungen. Die Verhinderungspflege kann auch unter keinem sonstigen Gesichtspunkt dem Begriff der Pflegesachleistung zugeordnet werden, der für das deutsche Pflegeversicherungsrecht in § 36 SGB XI gesetzlich definiert ist. Die Verhinderungspflege ist vielmehr in allen Varianten jeweils als Kostenerstattungsanspruch konzipiert, dh der Versicherte verschafft sich die Leistung selbst und stellt der Pflegekasse die Aufwendungen in Rechnung.

30

Im Rahmen der Verhinderungspflege wird der in der Überbrückungssituation oft schwierigen Organisation einer kurzfristigen Ersatzpflege durch erleichterte Bedingungen und höhere Leistungen Rechnung getragen. Kosten in Höhe des Wertes der Pflegesätze, die Pflegebedürftige der Pflegestufe III als Sachleistung von der Pflegekasse erhalten, können im Rahmen der Verhinderungspflege auch dann geltend gemacht werden, wenn die Ersatzpflege von nicht zugelassenen Leistungserbringern durchgeführt wird. Zudem sind im Rahmen der gelockerten Spezifizierung der Ersatzpflege nicht nur verrichtungsbezogene Pflegeleistungen, sondern auch Aufwendungen zur Beaufsichtigung und Betreuung erstattungsfähig (vgl BSG SozR 3-3300 § 39 Nr 2 S 6 f). Die Qualitätssicherung der Verhinderungspflege ist im Ausland keinen Einschränkungen ausgesetzt. Dies erschließt sich ohne Weiteres bei einer Ersatzpflege durch nicht erwerbmäßig tätige Angehörige des Pflegebedürftigen, gilt aber in gleicher Weise auch für andere Ersatzpflegekräfte. Denn Qualitätskontrollen der Pflegekassen sind aufgrund der kurzen Dauer auch im Inland nur beschränkt möglich und gesetzlich nicht vorgesehen. Mit diesen gelockerten Anforderungen kann die Verhinderungspflege uneingeschränkt auch im Ausland umgesetzt werden.

31

Ein Grund, Leistungen der Verhinderungspflege bei vorübergehenden Auslandsaufenthalten von bis zu sechs Wochen im Kalenderjahr zum Ruhen zu bringen, ist insgesamt nicht ersichtlich. Die Pflegekassen übernehmen im Anschluss an ein Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 11.5.2007 (L 4 P 2828/06 - Juris) bei vorübergehenden Auslandsaufenthalten von bis zu sechs Wochen bereits die Kosten der Verhinderungspflege für den Fall, dass eine aus Deutschland heraus organisierte, professionelle Pflegekraft den Pflegebedürftigen ins Ausland begleitet (vgl auf S 41 der PDF-Datei - Nr 1.(1) zu § 34 SGB XI des Gemeinsamen Rundschreibens des Spitzenverbands Bund der Pflegekassen und der Verbände der Pflegekassen auf Bundesebene zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit vom 15.7.2008; S 2 zu § 34 SGB XI des entsprechenden Gemeinsamen Rundschreibens zu den leistungsrechtlichen Vorschriften des Spitzenverbands Bund der Pflegekassen und der Verbände der Pflegekassen auf Bundesebene vom 17.4.2013, Stand 18.12.2015). Dann ist es aber nicht gerechtfertigt, Erstattungsansprüche aus anderen Formen der Verhinderungspflege bei vorübergehenden Auslandsaufenthalten zum Ruhen zu bringen.

32

Das gilt auch für die als Annexleistung nach § 39 Satz 5 SGB XI aF zu erstattenden notwendigen Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Ersatzpflege entstanden sind. Es ist zwar möglich, dass insbesondere die in diesem Rahmen zu erstattenden Fahrt- oder Unterkunftskosten dem Grunde oder der Höhe nach gerade wegen des Aufenthalts im Ausland entstanden sind und in Deutschland nicht oder nicht in dieser Höhe angefallen wären. Zu einer übermäßigen oder unverhältnismäßigen Inanspruchnahme dieser Leistung kann es jedoch aufgrund der Höchstbetragsbegrenzung und dem der Pflegekasse eingeräumten Ermessen nicht kommen. Es ist Aufgabe der Pflegekasse nicht nur unverhältnismäßig überhöhten Kostenerstattungsbegehren, sondern auch etwaigen missbräuchlichen Gestaltungen im Rahmen von Ermessenserwägungen Rechnung zu tragen.

33

b) Bei dieser Auslegung des deutschen Rechts lässt sich der Senat auch von der Rechtsprechung des EuGH zu Art 19 und 22 der Verordnung (EWG) 1408/71 (jetzt: Verordnung (EG) Nr 883/2004) und Art 49 EG (jetzt: Art 56 AEUV) leiten.

34

Das Gemeinschaftsrecht hat auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit die Aufgabe, die unterschiedlichen nationalen Gesundheitssysteme zu koordinieren. Unionsbürger sollen bei Ausübung ihrer Freizügigkeitsrechte keine Nachteile aufgrund der unterschiedlichen nationalen Systeme der sozialen Sicherheit erleiden, die sie von der Geltendmachung der Freizügigkeit abhalten könnten. Allerdings dürfen die nationalen Systeme der sozialen Sicherheit formelle und materielle Unterschiede aufweisen, da Art 42 EG als Ermächtigungsgrundlage für die Verordnung (EWG) 1408/71 lediglich eine Koordinierung, nicht eine Harmonisierung der nationalen Sozialsysteme vorsieht (vgl EuGH Urteil vom 16.7.2009 - Rs C-208/07 - von Chamier-Glisczinski - SozR 4-6050 Art 19 Nr 3 RdNr 84).

35

Vor diesem Hintergrund hängt die Exportfähigkeit einer Leistung der sozialen Sicherheit nach Art 19 und 22 Verordnung (EWG) 1408/71 von der Unterscheidung zwischen Sach- und Geldleistung ab. Sachleistungen können nur in solchen Ländern erbracht werden, deren nationales Recht der sozialen Sicherheit ebenfalls Sachleistungen vorsieht, weil der zuständige Versicherungsträger dann auf die so genannte Sachleistungsaushilfe zurückgreifen kann. Ohne diese Sachleistungsaushilfe können lediglich Geldleistungen exportiert werden. Mit diesem System wird der Mitgliedstaat, in dem sich der Versicherte aufhält, davor geschützt, Sachleistungen erbringen zu müssen, obwohl er kein entsprechendes (aufwendiges) Sachleistungssystem für seine eigenen Bürger geschaffen hat. Bei Geldleistungen besteht kein derartiges Schutzbedürfnis. Ein Geldtransfer vom zuständigen Träger an den bei ihm Versicherten in den Mitgliedstaat, in dem sich der Versicherte aufhält, berührt die Interessen dieses Mitgliedstaates nicht (vgl zum Ganzen Bassen, NZS 2010, 479, 480). In Übereinstimmung mit dem völkerrechtlichen Territorialitätsgrundsatz steht der Weitergewährung von Geldleistungen bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt somit auch EU-Recht nicht entgegen; die Regelungsbefugnis des nationalen Gesetzgebers ist insoweit nicht eingeschränkt.

36

Zur Gewährung der Leistungen der Verhinderungspflege ist die Schaffung eines aufwändigen Sachleistungssystems nicht erforderlich. Die Ersatzpflege kann ohne Einschränkungen sowohl von Angehörigen als auch von jeder anderen erwerbsmäßig oder nicht erwerbsmäßig pflegenden Person erbracht werden. Als zeitlich und der Höhe nach begrenztes Surrogat für das Pflegegeld zeigt sich vielmehr die Nähe zum Pflegegeld, dessen Ruhen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH (SozR 3-3300 § 34 Nr 2 - Molenaar; zuletzt EuGH Urteil vom 12.7.2012 - C-562/10 - Juris) bei länger dauernden Aufenthalten in einem Mitgliedstaat nicht mit den Regelungen aus Art 19 Abs 1 Buchstabe b, 25 Abs 1 Buchstabe b und 28 Abs 1 Buchstabe b Verordnung (EWG) 1408/71 vereinbar ist. Ob die hierfür vom EuGH aufgeführten Kriterien im Einzelnen auch beim Verhinderungspflegegeld erfüllt sind, kann dahinstehen. Denn hier geht es nicht um die Auslegung europäischen Rechts, sondern um nationales Recht, das die Interessen anderer Staaten nicht berührt.

37

Bezüglich der hier geltend gemachten Fahrt- und Unterkunftskosten, die nach § 39 Satz 5 SGB XI aF in der vorliegenden Konstellation als Annex zu den Leistungen der Verhinderungspflege gehören, wird die vorliegende Auslegung durch die Rechtsprechung des EuGH gestützt. In der Rechtssache Watts (EuGH Urteil vom 16.5.2006 - C-372/04 - Juris) hat der EuGH zu den mit einer genehmigten Krankenhausbehandlung im Ausland verbundenen Reisekosten und Kosten einer etwaigen Unterbringung ausgeführt, die Übernahme solcher Nebenkosten könne nach Art 49 EG insoweit verlangt werden, als die Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats eine entsprechende Kostenübernahmepflicht vorsähen. Die sich aus den Art 49 EG und 22 Verordnung (EWG) 1408/71 ergebenden Anforderungen dienten dem Bemühen um einen Ausgleich zwischen dem Ziel der Freizügigkeit der Patienten einerseits und den nationalen Zwängen der Planung der verfügbaren Kapazitäten des Leistungsangebots sowie im Hinblick auf die Gesundheitskosten und das finanzielle Gleichgewicht der Systeme der sozialen Sicherheit andererseits. Dies verdeutlicht den hohen Wert der Freizügigkeit, die möglichst uneingeschränkt zu gewährleisten ist, soweit dem nationale Zwänge nicht entgegenstehen. Auch dieser Rechtsgedanke ist auf die nach deutschem Recht exportierbaren Leistungen der Verhinderungspflege bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt übertragbar.

38

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2016-10-20