

## L 2 P 60/11

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 18 P 277/09

Datum

21.04.2011

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 60/11

Datum

14.11.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 3 P 1/12 B

Datum

10.04.2012

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Der Ausschuss eines Vertragsabschlusses mit nahen Angehörigkeiten als Pflegekräften und die damit verbundene unterschiedliche Höhe des Pflegegeldes sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

2. Zur Frage der Geltung von Grundrechten im Verhältnis zwischen Versichertem und privater Pflegekasse.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 21. April 2011 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Zahlung eines Betrages von 2.635,09 EUR an die Klägerinnen als Erben je zur Hälfte des Verstorbenen V. A ...

Der 1924 geborene und 2008 verstorbene Versicherte der Beklagten, V. A., bezog ab 1. Juni 2006 Pflegegeld nach der Pflegestufe I; er wurde zuhause von den Klägerinnen, die die Ehefrau und die Tochter des Verstorbenen sind, gepflegt. Herr A. war bei der Beklagten privat pflegeversichert. Am 19. Dezember 2007 beantragte er eine Höherstufung.

Die Beklagte holte ein Gutachten der M. GmbH vom 16. Januar 2008 ein, die als pflegebegründende Diagnose insbesondere eine schwere Polyneuropathie, einen Diabetes mellitus Typ 2, einen allgemeinen mentalen und körperlichen Abbau bei chronisch obstruktiver Lungenerkrankung, ein Blasenkarzinom und Wirbelsäulenbeschwerden feststellte. Den zeitlichen Hilfebedarf in der Grundpflege ermittelte sie mit 202 Minuten und im Bereich der Hauswirtschaft von 60 Minuten. Danach lägen die Voraussetzungen der Pflegestufe II seit Dezember 2007 vor. Mit Schreiben vom 29. Januar 2008 bewilligte die Beklagte ab 1. Januar 2008 die Pflegestufe II. Ab diesem Tag würden die Kosten des Pflegedienstes bis zu einem Betrag von monatlich 921,00 EUR erstattet. Für Dezember 2007, in dem der Pflegedienst noch nicht vor Ort gewesen sei, sagte die Beklagte eine Nachzahlung zu.

Im Rahmen eines Widerspruchs beauftragte die Beklagte erneut die M. GmbH mit einer Zweitbegutachtung, der nach Aktenlage in dem Gutachten vom 26. April 2008 zu dem Ergebnis gelangte, dass seit Dezember 2007 die Pflegestufe III vorgelegen habe. Der Gesamtpflegezeitaufwand betrage 320 Minuten; eine eingeschränkte Alltagskompetenz wurde bestätigt. Mit Schreiben vom 14. Mai 2008 gewährte die Beklagte ab 1. Januar 2008 Leistungen nach der Pflegestufe III und stellte Versicherungsleistungen der Pflegestufe III mit einer Kostenerstattung von bis zu 1.432,00 EUR monatlich für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum Tag des Todes am 1. März 2008 zur Verfügung.

Einen Antrag der Klägerinnen auf einen zusätzlichen Betrag in Höhe von 665,00 EUR monatlich lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 29. Mai 2008 ab. Neben der zugebilligten Sachleistung in Höhe von 1.432,00 EUR monatlich könne nicht das Pflegegeld in Höhe von 665,00 EUR gemäß der Pflegestufe III zuerkannt werden. Sie verwies auf § 4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die private Pflegepflichtversicherung - Bedingungsteil (MB/PPV 2008).

Mit der Klage zum Sozialgericht München haben die Klägerinnen eine zusätzliche Zahlung in Höhe von zunächst insgesamt 2.837,20 EUR beantragt. Der Betrag errechnet sich wie folgt:

Gezahlt wurden von der Beklagten im streitigen Zeitraum vom 19. Dezember bis 1. März 2008 1.864,99 EUR. In dieser Zeit hätte jedoch ein Anspruch gemäß der Bewilligung von 3.510,71 EUR bestanden, so dass eine Differenz von 1.645,72 EUR bestehe. Hinzukomme, dass gemäß

[§ 36 Abs. 4](#) des Elften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB XI) wegen Vorliegens einer besonderen Härte ein Anspruch bis zu 1.918,00 EUR pro Monat gegeben sei, so dass sich der Gesamtanspruch auf 4.702,19 EUR und sich die Differenz zum tatsächlich Geleisteten auf 2.837,20 EUR berechne.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 21. April 2011 abgewiesen. Es bestünden keine weiteren Ansprüche auf Erstattung von Aufwendungen für häusliche Pflegehilfe, da weder die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür noch die Voraussetzungen der Versicherungsbedingungen der Beklagten vorlägen. Häusliche Pflege könne auch als Sachleistung durch einzelne geeignete Pflegekräfte, mit denen die Pflegekasse einen Vertrag nach [§ 77 Abs. 1 SGB XI](#) abgeschlossen hat, erbracht werden ([§ 36 Abs. 1 S. 4 SGB XI](#), [§ 4 A Abs. 1 MBj/PVV](#)). Allerdings seien Verträge nach [§ 77 SGB XI](#) mit Verwandten oder verschwägerten Pflegebedürftigen bis zum 3. Grad sowie mit Personen, die mit dem Pflegebedürftigen in häuslicher Gemeinschaft leben, unzulässig. Die Beklagte habe daher zu Recht den Abschluss eines Vertrages zur Sicherstellung der häuslichen Pflege und Betreuung sowie der hauswirtschaftlichen Versorgung mit den Klägerinnen abgelehnt.

Auch die Voraussetzungen einer Kostenerstattung nach [§ 91 SGB XI](#) lägen nicht vor, da diese Regelung nur auf zugelassene Pflegeeinrichtungen im Sinne des [§ 71 Abs. 1 SGB XI](#) anwendbar sei. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die bestehenden gesetzlichen und vertraglichen Regelungen über das Pflegegeld und die Pflegesachleistung bestünden nicht. Schließlich lägen auch die Voraussetzungen für die Einstufung des Versicherten als Härtefall nach den überzeugenden Feststellungen des Gutachtens vom 26. April 2008 nicht vor.

Zur Begründung der hiergegen eingelegten Berufung haben die Klägerinnen ausgeführt, dass zwar die Tatsachen bis auf die Frage der Einstufung des Versicherten in die Pflegestufe III bereits ab Dezember 2007 und nicht erst ab Januar 2008 sowie das Vorliegen eines Härtefalls unstreitig seien. Allerdings seien die angewendeten Normen und auch die hier anzuwendenden vertraglichen Regelungen verfassungswidrig, da sie gegen das Willkürverbot des [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#) verstießen. Bei der häuslichen Pflege würden von den Angehörigen unentgeltliche Leistungen erwartet, die bei der Beauftragung einer zugelassenen Pflegeeinrichtung entfielen. Gerade das gesetzliche Verbot gemäß [§ 77 SGB XI](#) belege die Willkür. Selbst wenn, wie vorliegend die Klägerinnen, die wie ein zugelassener Pflegedienst qualifiziert seien, Pflege leisteten, werde von diesen eine Pflege zu einem geringeren Satz erwartet, obwohl die Leistung vergleichbar sei. Dies widerspreche den Grundsätzen der Privatautonomie und dem Verbot der Diskriminierung. Die Differenzierung aus Gründen der Missbrauchsgefahr bei Angehörigen sei nicht begründbar, da die Gefahr des Missbrauchs im Einzelfall keine willkürliche Differenzierung rechtfertige. Nicht ausreichend sei auch eine Bezugnahme der Beklagten sowie des Sozialgerichts auf den Willen des Gesetzgebers.

Demgegenüber hat die Beklagte die Ansicht vertreten, dass, falls eine Ungleichbehandlung vorliegen sollte, verschiedene sachliche Gründe diese rechtfertigen würden. Sie hat auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG vom 18. März 1999, Az.: [B 3 P 9/98 R](#)) verwiesen. Insbesondere sei die häusliche Pflege nur ein ergänzender Aspekt der Pflege. Die Klägerinnen seien gemäß [§§ 1353](#) und [1618 a](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) verpflichtet, pflegend tätig zu sein. Diese Verpflichtung stehe dem offensichtlichen Merkantilisierungsinteresse der Klägerinnen entgegen und rechtfertige die angegriffene Regelung.

In der nichtöffentlichen Sitzung vom 5. Oktober 2011 haben die Beteiligten die Sach- und Rechtslage erörtert. Die Klägerinnen haben ein Teilerkenntnis der Beklagten, für den Dezember 2007 die Pflegeleistungen nach der Pflegestufe III statt wie bislang der Pflegestufe II nachzuentrichten, falls dies noch nicht geschehen sein sollte, angenommen. Nach den Darstellungen der Klägerinnen betrifft das Teilerkenntnis einen Betrag von 202,11 EUR, nach denen der Beklagten 255,00 EUR. Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündlicher Verhandlung zugestimmt.

Die Klägerinnen beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 21. April 2011 aufzuheben und die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von 2.635,09 EUR an die Klägerinnen zur gesamten Hand zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Unterlagen der Beklagten sowie den Inhalt der Klage- und Berufungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG) eingelegte Berufung ist zulässig, sachlich aber unbegründet.

Der Senat konnte aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Zutreffend hat das Sozialgericht in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass den Klägerinnen die geltend gemachten Ansprüche auf Erstattung von Aufwendungen für häusliche Pflege nicht zustehen. Gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verweist der Senat auf die zutreffende Begründung des Sozialgerichts und weist ergänzend auf Folgendes hin:

Mit Teilerkenntnis vom 5. Oktober 2011 hat die Beklagte die Nachentrichtung von Pflegeleistungen nach der Pflegestufe III statt bislang II für den Dezember 2007 zugesichert. Nach Berechnungen der Klägerinnen, die sich mit denen des Senat decken, beläuft sich die Nachzahlung auf 202,11 EUR (288,08 EUR abzüglich der bereits geleisteten 85,97 EUR), so dass sich der Forderungsbetrag auf 2.635,09 EUR reduziert.

Die Klägerinnen stützen ihre Berufung insbesondere auf die Annahme des Verstoßes der angewandten Regelung gegen [Art. 3 Abs. 1](#) und [Art. 6 Abs. 1 GG](#); es werde von angehörig Personen die Pflege zu einem geringeren Satz erwartet als von sonstigen Pflegepersonen, auch wenn die Leistung vergleichbar ist. Zutreffend hat das Sozialgericht dargelegt, dass Verträge mit Verwandten oder verschwägerten Pflegebedürftigen bis zum 3. Grad sowie mit Personen, die mit dem Pflegebedürftigen in häuslicher Gemeinschaft leben, unzulässig sind.

Dies ergibt sich aus [§ 77 Abs. 1 S. 1](#) HS 2 SGB XI für die gesetzlichen Pflegekassen und aus § 4 A MB/PPV 2008 für die Beklagte als private Pflegekasse. § 4 A Abs. 1 MB/PPV 2008 sieht ausdrücklich vor, dass dieser Personenkreis nicht als Einzelpflegekräfte anerkannt wird. Dies gilt auch gegenüber pflegenden Angehörigen, deren berufliche Qualifikation sie als Pflegefachkraft ausweist (BSG [SozR 3-3300 § 77 Nr. 2](#)). Das BSG hat bereits in seiner Entscheidung vom 18. März 1999 ausgeführt, dass diese Regelung des [§ 77 Abs. 1 S. 1](#) HS 2 SGB XI nicht verfassungswidrig ist, insbesondere nicht gegen [Art. 3 Abs. 1](#) oder [Art. 6 Abs. 1 GG](#) verstößt. Es begründet dies einerseits mit der aus [§ 1353 BGB](#) für den Ehepartner bzw. § 1618 a BGB für die Kinder abzuleitenden Beistandspflicht, andererseits mit einer sittlichen Pflicht für nahe Angehörige, pflegend tätig zu werden. Das BSG verweist auf die Absicht des Gesetzgebers, mit dem Pflegegeld für die "ehrenamtliche" Pflege (vgl. [BT-Drucks. 12/5262, S. 101](#)) durch Angehörige lediglich eine finanzielle Anerkennung vorzusehen, die durch die soziale Absicherung der Pflegeperson in der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung ergänzt werde. Schließlich verweist das BSG in dieser Entscheidung auf das begrenzte Finanzbudget der Pflegeversicherung sowie deren rein ergänzende Funktion. Im Hinblick auf die Pflege durch fachkundige Angehörige als Pflegepersonen sieht das BSG ebenfalls keine verfassungsrechtlichen Bedenken für das Verbot des Vertragsschlusses: "Denn der pflegende Familienangehörige wird aufgrund des Leistungssystems der Pflegeversicherung nicht verpflichtet, die Pflege über das familienrechtlich Zumutbare hinaus zu erbringen." (BSG, a.a.O., Rdnr. 24).

Soweit die Klägerinnen zuletzt in dem Termin vom 5. Oktober 2011 deutlich gemacht haben, dass es ihnen nicht um die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Abschlusses eines Vertrages, sondern um die Verfassungsmäßigkeit der unterschiedlichen Höhe des Pflegegeldes der Pflegestufe III bei Pflege durch Familienangehörige einerseits und Pflegekräfte andererseits geht, kann keine abweichende Beurteilung vorgenommen werden. Insoweit ergibt sich die unterschiedliche Höhe des Pflegegeldes aus dem Verbot des Vertragsschlusses mit nahen Angehörigen als Pflegekräften.

Darüber hinaus ist vorliegend zu berücksichtigen, dass es sich nicht um einen gesetzlichen, sondern um einen vertraglichen Ausschluss handelt. Maßgeblich ist insoweit nicht [§ 77 Abs. 1 S. 1](#) HS 2 SGB XI, sondern § 4 A Abs. 1 MB/PPV 2008. Grundsätzlich kommt den Grundrechten wie hier dem geltend gemachten [Art. 3 Abs. 1 GG](#) auf dem Gebiet des Privatrechts keine unmittelbare Bedeutung zu. Die Grundrechte beeinflussen die Vertragsautonomie der Parteien nur, soweit das Grundgesetz in seinem Grundrechtsabschnitt zugleich Elemente objektiver Ordnung geschaffen hat, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung haben ([BVerfGE 7, 198](#), 205; [73, 261](#), 269). Darüber hinaus ist ein Rückgriff über das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG), über [§ 242 BGB](#) (Treu und Glauben) oder [§§ 305 ff BGB](#) möglich. In Bezug auf eine private Pflegekasse hat das BSG in seiner Entscheidung vom 13. Mai 2004 (BSG [SozR 4-3300 § 23 Nr. 2](#)) von einer nicht erkennbaren Grundrechtsbindung der Beklagten als privater Unternehmerin gesprochen. Dies gilt nach Ansicht des Senats auch vor dem Hintergrund, dass es sich bei der sozialen Pflegeversicherung um eine Pflichtversicherung handelt. Soweit wie dargelegt die unterschiedliche Höhe des Pflegegeldes beanstandet wird, unterliegt diese in besonderer Weise der Vertragsautonomie der Parteien. Auch im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben ist nicht zu beanstanden, dass der Zahlbetrag an Familienangehörige als Pflegepersonen geringer ausfällt als an sonstige Pflegepersonen. Es ist nach Überzeugung des Senats nicht zu beanstanden, dass eine enge familiäre Beziehung von der Pflegekasse berücksichtigt werden kann. Dies gilt auch dann, wenn der Ehepartner oder die Kinder im Bereich der Pflege aufgrund ihrer beruflichen Ausbildung fachlich qualifiziert sind. Insoweit kann wie in anderen Bereichen (z.B. im Unfallversicherungs- oder im Steuerrecht) die Üblichkeit einer Mithilfe naher Angehöriger Berücksichtigung finden.

Auch liegt keine besondere Härte im Sinne des [§ 36 Abs. 4 S. 1 SGB XI](#) bzw. nach dem Tarif PV der Beklagten vor. Danach können die Pflegekassen in besonders gelagerten Einzelfällen zur Vermeidung von Härten Pflegebedürftigen der Pflegestufe III weitere Pflegeeinsätze bis zu einem Gesamtwert von 1.918.00 EUR monatlich gewähren, wenn ein außergewöhnlich hoher Pflegeaufwand vorliegt, der das übliche Maß der Pflegestufe III weit übersteigt, beispielsweise wenn im Endstadium von Krebserkrankungen regelmäßig mehrfach auch in der Nacht Hilfe geleistet werden muss.

Beim Versicherten lag nach den übereinstimmenden Gutachten ein komplexes Krankheitsbild vor. Er war zuletzt bettlägerig bei insbesondere schwerer Polyneuropathie, Diabetes mellitus Typ 2, allgemeinem mentalem und körperlichem Abbau bei chronisch obstruktiver Lungenerkrankung, Blasenkarzinom und Wirbelsäulenbeschwerden. Nachts war zwar ein Windelwechsel mit Intimpflege und Richten der Bekleidung notwendig, jedoch ergab sich aus den vorliegenden Gutachten keine regelmäßig mehrfache Hilfeleistung in der Nacht, die das übliche Maß der Pflegestufe III weit übersteigen würde. Mit 320 Minuten Gesamtpflegezeitaufwand sind im Übrigen die Voraussetzungen der Pflegestufe III mit mindestens 240 Minuten im Bereich der Grundpflege und 300 Minuten Gesamtpflegezeitaufwand als im unteren Bereich gegeben anzusehen.

Die Berufung ist daher zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1](#) und 2 SGG zuzulassen, sind im Hinblick auf die zitierten Entscheidungen des BSG nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2012-04-25