

## **Teil 2**

# **Aktuelles aus Rechtsprechung und Gesetzgebung, Informationsquellen zum SGB XI**

## **Inhaltsübersicht**

2.1	Aktuelles aus der Rechtsprechung	2.1 ■ 1
2.2	Aktuelles aus der Gesetzgebung	2.2 ■ 1
2.3	Informationsquellen	2.3 ■ 1

Teil 2.1

**Aktuelles  
aus der  
Rechtsprechung**

### 2.1.1 Aktuelle Rechtsprechung

In den vergangenen Monaten sind von verschiedenen Gerichten aus dem Bereich des SGB XI zu diversen Problemkreisen wiederum zahlreiche Entscheidungen verkündet worden, die zur Auslegung von Gesetzen und Verordnungen im Bereich der Pflegeversicherung Relevanz haben.

#### 2.1.1.1 BSG, Beschluss vom 28. Februar 2017 – B 3 P 1/17 B

*Häusliche Pflege durch Einzelpflegekraft – Ausschluss des Arbeitgebermodelles aus dem Anwendungsbereich des § 35a SGB XI*

Die 1925 geborene Klägerin ist seit Dezember 2012 wegen erheblicher körperlicher Funktionseinschränkungen der Pflegestufe III zugeordnet. Sie wird zu Hause von zwei bei ihr angestellten Kräften, einer osteuropäischen Haushaltshilfe und einer examinierten Krankenschwester, betreut, gepflegt und hauswirtschaftlich versorgt. Die beklagte Pflegekasse zahlte das Pflegegeld der Pflegestufe III in Höhe von monatlich 728 Euro (bis 31. Dezember 2014 700 Euro), wodurch die Kosten für die Haushaltshilfe (monatlich 1.900 Euro zuzüglich Fahrtkosten und Agenturgebühren) und die Krankenschwester (monatlich 1.360 Euro bei ca. 20 Wochenstunden) nur zu einem geringen Teil abgedeckt wurden.

Da ihre Pflege und Versorgung stets einwandfrei sei und deshalb kein qualitativer Unterschied zur professionellen Heimpflege bestehe, begehrte die Klägerin im Rahmen eines persönlichen Budgets nach § 35a SGB XI i. V. m. § 17 Abs. 2 bis 4 SGB IX nach dem Grundsatz des Vorrangs der häuslichen Pflege und des Rechts auf ein selbstbestimmtes Leben die Zahlung jenes Betrages der Pflegestufe III, den die Pflegekasse bei vollstationärer Heimunterbringung (§ 43 SGB XI) oder bei umfassender Versorgung durch einen ambulanten Pflegedienst (§ 36 SGB XI) aufzubringen hätte. Die Beklagte lehnte den Antrag ab (Bescheid vom 25. Februar 2014, Widerspruchsbescheid vom 30. April 2014). Das SG hat die Klage abgewiesen, das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 27. Oktober 2016). Zur Begründung hat es ausgeführt, nach § 35a Satz 1 SGB XI seien die im Arbeitgebermodell erbrachten Leistungen der Pflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung nicht budgetfähig. Pflegesachleistungen nach den §§ 36, 38 und 41 SGB XI dürften im Rahmen eines persönlichen Budgets nur in Form von Gutscheinen zur Verfügung gestellt werden, die zur Inanspruchnahme von zugelassenen Pflegeeinrichtungen berechtigen (§ 35a Satz 1 SGB XI). Ein Verstoß gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) liege nicht vor. Die stationäre und ambulante Pflege durch vertragliche Leistungserbringer unterliege im Gegensatz zur selbst organisierten häuslichen Pflege, die mit Pflegegeld gefördert wird (§ 37 SGB XI) und an keine weiteren Voraussetzungen gebunden sei, einer strikten inhaltlichen Qualitätskontrolle. Es stehe dem Gesetzgeber frei, diese unterschiedlichen Pflegeformen mit unterschiedlichen Beträgen zu fördern. Die von der Klägerin gewünschte Einzelfallprüfung, ob eine selbst organisierte Pflege der Pflege durch vertragliche Leistungserbringer qualitativ gleichstehe, sei im System der sozialen Pflegeversicherung nicht vorgesehen.

Das BSG hat die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen. Es fehle bereits an der Formulierung einer konkreten Rechtsfrage, anhand derer das Beschwerdegericht in die Lage versetzt wird, zu beurteilen, ob dem Fall eine bisher ungeklärte Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugrunde liegt. Selbst bei Unterstellung einer solchen Rechtsfrage fehle es an der Darlegung ihrer Klärungsbedürftigkeit. Die Klägerin setze sich nicht mit dem Regelungsgeflecht des SGB XI zu den Leistungspflichten der Pflegekassen auseinander und zeige somit nicht auf, dass die Ausklammerung des Arbeitgebermodells aus dem Anwendungsbereich des § 35a SGB XI systemwidrig und sachlich nicht zu rechtfertigen ist. Nach § 72 Abs. 1 Satz 1 SGB XI dürfen die Pflegekassen ambulante und stationäre Pflege nur durch Pflegeeinrichtungen (§ 71 SGB XI) gewähren, mit denen ein Versorgungsvertrag besteht (zugelassene Pflegeeinrichtungen). Zur häuslichen Pflege durch Einzelpersonen hat der Gesetzgeber in § 77 SGB XI detaillierte Sonderregelungen geschaffen, die ebenfalls ein Vertragsverhältnis zwischen Pflegekraft und der Pflegekasse voraussetzen und das Arbeitgebermodell ausschließen (so die ausdrückliche Anordnung in § 77 Abs. 1 Satz 4 SGB XI). Soweit dennoch ein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Versicherten und der Pflegekraft abgeschlossen worden ist, muss der Arbeitsvertrag gekündigt werden, es sei denn, der Vertrag ist bereits – anders als hier – vor dem 1. Mai 1996 geschlossen worden und die Pflegekasse hat die Pflegeleistungen vor diesem Zeitpunkt vergütet (Bestandsschutz nach § 77 Abs. 1 Satz 5 und 6 SGB XI). Es wird nicht dargelegt, welche Vorschrift dann – unter Heranziehung bestimmter unter dem Blickwinkel des Art. 3 Abs. 1 GG zu würdigender rechtlicher Gesichtspunkte – noch Raum lässt für die von der Klägerin gewünschte Einzelfallprüfung.

Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang wiederholt mit § 38 SGB XI argumentiere, sei festzuhalten, dass diese Vorschrift im vorliegenden Fall keine Rolle spielt, weil Kombinationsleistungen, also das Nebeneinander von professionellen Pflegeleistungen und Pflegegeld, seit der Kündigung des Pflegevertrages (§ 120 SGB XI) mit dem ambulanten Pflegedienst nicht mehr in Anspruch genommen werden. Die Organisation der Pflege über selbst beschaffte, in einem Beschäftigungsverhältnis mit dem Pflegebedürftigen stehende Kräfte wird ausschließlich von § 37 SGB XI erfasst und rechtfertigt allein die Zahlung von Pflegegeld. Dieser Verpflichtung kommt die Beklagte nach.

### 2.1.1.2 BSG, Urteil vom 12. Mai 2017 – B 8 SO 14/16 R

*Wohngruppenzuschlag ist keine der Hilfe zur Pflege zweckentsprechende Leistung, weil er nicht der individuellen pflegerischen Versorgung des Leistungsberechtigten dient.*

Im Streit sind höhere Leistungen der Hilfe zur Pflege für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2014. Der 1934 geborene und im Dezember 2016 verstorbene W. litt u. a. unter einer fortschreitenden Demenz und lebte seit März 2012 in einer Wohngruppe mit sechs weiteren, ebenfalls demenzkranken Bewohnern, die rund um die Uhr von Pflegekräften des beigeladenen Pflegedienstes ambulant betreut wurden. Er erhielt Sachleistungen aus der sozialen Pflegeversicherung von der beigeladenen Pflegekasse nach der Pflegestufe III und daneben vom beklagten Träger der Sozialhilfe ambulante Hilfe zur Pflege entsprechend der zwischen dem Pflegedienst und W. vereinbarten