



Häusliche Krankenpflege

- 1. Der Begriff „Haushalt“ kann nicht inhaltlich danach ausgefüllt werden, wie sich die Lebenswirklichkeit des Versicherten im jeweiligen Einzelfall in der jeweiligen Wohnform darstellt.**
- 2. „Haushalt“ ist im Tatbestand des § 37 SGB V ein Rechtsbegriff, der Leistungen der Pflege in Krankenhäusern von solchen in anderen Versorgungsformen abgrenzen soll. Sinn und Zweck des Tatbestandsmerkmals „in ihrem Haushalt“ ist die Bestimmung der Finanzierungszuständigkeit eines Sozialleistungsträgers (Krankenkasse, Pflegekasse oder Sozialhilfeträger).**
- 3. Die Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts, wonach Menschen mit Behinderungen in ambulant betreuten Wohneinrichtungen häusliche Krankenpflege nicht zu gewähren ist (BSG v. 1.9.2005 – B 3 KR 19/04 R), teilt der Deutsche Verein nicht.**
- 4. Nach Auffassung des Deutschen Vereins bedarf die Rechtsnorm des § 37 SGB V im Hinblick auf das Merkmal „in ihrem Haushalt“ einer Neukonzeption. Anknüpfungspunkt für die Leistungsverantwortung der Krankenversicherung muss ein funktionales Kriterium sein, das die vorzunehmende Pflege bei dem betroffenen Menschen als leistungsauslösenden Bedarf beschreibt. Die Anknüpfung an eine bestimmte Räumlichkeit¹ ist hierzu nicht geeignet. Die Finanzierungsverantwortung ist im Übrigen durch Nachrangregelungen und Konkurrenzklauseln zu bewältigen, die das Nebeneinander des Leistungsbezuges unterschiedlicher Leistungsträger ausschließt.**

0. Dem Gutachten liegt die Rechtsfrage zu Grunde, inwieweit häusliche Krankenpflege im Sinne des § 37 SGB V in der jetzigen Fassung in der Vielzahl der Wohn- und Betreuungsformen vor allem im Behinderten- und Altenhilfebereich zu Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch genommen werden kann. Hierbei ist die Auslegung der Wendung „in ihrem Haushalt“ (sog. „eigene Häuslichkeit“) und die damit verbundenen Voraussetzungen von zentralem Interesse.

¹ Im Anschluss an Deutscher Verein, Erste Überlegungen für ein Gesamtkonzept der Betreuung und Versorgung pflegebedürftiger, behinderter und alter Menschen und ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, NDV 2006, S. 293 ff. (http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen2006/mai/copy7_of_20050903).

I.

1. Häusliche Krankenpflege nach § 37 SGB V ist dem Versicherten zu gewähren, wenn damit das Ziel der Krankenbehandlung im Sinne des § 27 SGB V erreicht werden kann. Häusliche Krankenpflege muss dem Zweck dienen, Krankheiten zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Sie wird in zwei Varianten gewährt: Zum einen soll häusliche Krankenpflege nach § 37 Abs. 1 SGB V die Krankenhausbehandlung ersetzen (Krankenhausersatzpflege) bzw. vermeiden (Krankenhausvermeidungspflege) und zum anderen dient die häusliche Krankenpflege als Sicherungspflege der ärztlichen Behandlung, § 37 Abs. 2 SGB V (Behandlungssicherungspflege).

2. Bei der Behandlungssicherungspflege steht die behandlungsbedürftige Krankheit im Vordergrund. Vorausgesetzt ist dabei die begleitende ärztliche Behandlung, sowie die regelmäßige Kontrolle durch den Arzt. Bei der Behandlungssicherungspflege wird gerade nicht vorausgesetzt, dass stationäre Krankenhausbehandlung erforderlich ist. Zur Sicherung des ärztlichen Behandlungsziels können Pflegemaßnahmen notwendig sein, die in ihrer Intensität nicht mit einer Versorgung in einer Klinik gleichzusetzen sind². Als typisches Beispiel wird Behandlungspflege gewährt, wenn der Erfolg einer Therapie davon abhängt, dass ärztlich verordnete Medikamente regelmäßig eingenommen werden.

3. Leistungsvoraussetzung der Behandlungssicherungspflege ist das Vorliegen einer Krankheit, das heißt ein regelwidriger körperlicher oder geistiger Zustand, der entweder Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit oder beides zur Folge hat³. Werden hingegen rein pflegerische Maßnahmen ohne parallele ärztliche Behandlung beansprucht, besteht kein Anspruch auf häusliche Krankenpflege. Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung können im Rahmen der Behandlungssicherungspflege nach § 37 Abs. 2 SGB V nur gewährt werden, wenn die Satzung der Krankenkasse dies vorsieht. Allerdings ist es den Krankenkassen untersagt, Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung nach Eintritt der Pflegebedürftigkeit zu gewähren, § 37 Abs. 2 Satz 4 SGB V. Die Regelung ist im Kontext der Unterscheidung von Grundpflege, Behandlungspflege und hauswirtschaftliche Versorgung zu sehen, die der Trennung von medizinischen und nichtmedizinischen Maßnahmen dient⁴. Zur häuslichen Krankenpflege zählen Pflegemaßnahmen, die durch eine bestimmte Erkrankung erforderlich werden und der Behandlung einer Erkrankung dienen, um damit die Gesundheit des Patienten bzw. die in § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V formulierten Behandlungsziele zu erreichen, sog. krankheitsspezifische Maßnahmen. Diese werden typischerweise nicht von einem Arzt, sondern von Vertretern medizinischer Hilfsberufe oder auch von Laien erbracht⁵. Demgegenüber gehören zur Grundpflege rein pflegerische Maßnahmen, vornehmlich die in § 14 Abs. 4 Nr. 1-3 SGB XI aufgeführten Verrichtungen. Die häusliche Krankenpflege kann sich schließlich auf die hauswirtschaftliche Versorgung erstrecken. Dazu zählen Tä-

² Höfler in KassKomm, § 37 SGB V, Rdnr. 9.

³ BSGE 59, 119 (121); 13, 119 (121).

⁴ Im einzelnen ausführlich BSG v. 17.3.2005 – B 3 KR 9/04 R, Abs. 22 ff. (Kompressionsstrümpfe usw.).

⁵ BSG v. 10.11.2005 – B 3 KR 38/04 R, Abs. 14; BSG v. 17.3.2005 - B 3 KR 35/04 R, Abs. 21; BSG v. 17.3.2005 – B 3 KR 9/04 R, Abs. 14 m. w. Nachw.; BSGE 83, 254 (261); BSGE 82, 27 (33); Höfler (Fn. 2) Rdnr. 23.

tigkeiten wie Einkaufen von Lebensmitteln, Säuberung des Krankenzimmers oder die Zubereitung von Mahlzeiten⁶.

4. Von der häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V ist die häusliche Pflege nach § 36 SGB XI sowie § 63 SGB XII zu unterscheiden. Das Verhältnis der Ansprüche aus § 37 SGB V und §§ 36 ff SGB XI wird in § 13 Abs. 2 SGB XI geregelt. Demnach bleibt der Anspruch auf häusliche Krankenpflege nach § 37 SGB V bei gleichzeitigem Leistungsbezug aus der Pflegeversicherung unberührt. Allerdings ruht nach § 34 Abs. 2 Satz 1 SGB XI der Anspruch auf häusliche Pflege, soweit Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung im Rahmen der häuslichen Krankenpflege gewährt werden. Darüber hinaus ruht der Anspruch auf häusliche Pflege für die Dauer einer stationären Krankenhausbehandlung. In Einrichtungen, in denen teilstationäre, vollstationäre Pflege oder Kurzzeitpflege geleistet wird, übernimmt die Pflegekasse die pflegebedingten Aufwendungen für die medizinische Behandlungspflege⁷. Dass die Leistungen der medizinischen Behandlungspflege materiellrechtlich der gesetzlichen Krankenversicherung zuzuordnen sind, kommt in der Vorschrift des § 43b SGB XI zum Ausdruck, die die mehrfach verlängerte Absicht regelt, die Übernahme der Aufwendungen der medizinischen Behandlungspflege den gesetzlichen Krankenkassen zuzuordnen. Auch wenn aufgrund des Koalitionsvertrages der Regierungskoalition der 16. Legislaturperiode⁸ davon ausgegangen werden muss, dass es bei der pauschalen Übernahme dieser Aufwendungen durch die Pflegekassen einstweilen bleiben wird, so sind die unter dem Begriff der medizinischen Behandlungspflege gefassten pflegerischen Leistungen materiellrechtlich solche der häuslichen Krankenpflege im Sinne des § 37 SGB V. Entsprechend werden diese Leistungen in der ambulanten Versorgung auch nicht von den Pflegekassen übernommen⁹.

5. Der Anspruch auf häusliche Krankenpflege besteht nur, soweit eine im Haushalt lebende Person den Kranken in dem erforderlichen Umfang nicht pflegen und versorgen kann, § 37 Abs. 3 SGB V. Die Rechtsvorschrift normiert einen Leistungsausschluss für den Fall, dass die erforderliche Leistung anderweit sichergestellt ist. Entsprechend wird etwa § 37 Abs. 3 SGB V als Beispiel für den Nachranggrundsatz im Krankenversicherungsrecht angesehen¹⁰. Dies bedeutet, dass materiellrechtlich ein Anspruch auf häusliche Krankenpflege besteht, dieser Anspruch aber nicht von der Krankenkasse erfüllt wird, weil der Gesetzgeber die vorrangige Leistungsverantwortung in der Familie bzw. bei den haushaltsangehörigen Personen verortet hat.

II.

6. Häusliche Krankenpflege nach § 37 Abs. 1 u. 2 SGB V erhalten Versicherte grundsätzlich nur „in ihrem Haushalt oder in ihrer Familie“. Hierbei ist allerdings auf der Grundlage des geltenden Rechts wegen § 37 Abs. 2 Satz 4 SGB V eine Einschränkung zu machen. Dort ist bestimmt, dass Versicherte, die nicht auf Dauer in einer Einrichtung nach § 71 Abs.

⁶ Hierzu BSG v. 1.9.2005 - B 3 P 5/04, Abs. 16.

⁷ § 41 Abs. 2, § 42 Abs. 2, § 43 Abs. 2, 3 und 5 SGB XI.

⁸ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 11.11.2005, Zeile 4493-4494; vgl. auch Eckpunkte zu einer Gesundheitsreform 2006, S. 12.

⁹ § 13 Abs. 2 i. V. m. § 36 Abs. 2 SGB XI: Beschränkung der ambulanten Pflege auf die Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung im Sinne der Verrichtungen des § 14 SGB XI.

¹⁰ S. n. Schneider in Schulin (Hrsg.), Handbuch der Sozialversicherungsrechts, Band 1: Krankenversicherungsrecht, § 22 Rdnr. 314.

2 oder 4 SGB XI aufgenommen sind, Leistungen der Behandlungssicherungspflege auch dann erhalten, wenn ihr Haushalt nicht mehr besteht und ihnen nur zur Durchführung der Behandlungspflege vorübergehender Aufenthalt in einer Einrichtung oder in einer anderen geeigneten Unterkunft zur Verfügung gestellt wird. Ausweislich der Gesetzesbegründung dient diese Vorschrift dazu, alleinstehende Wohnungslose mit medizinischer Behandlungspflege versorgen zu können, letztlich um die kostenintensivere Krankenseinweisung zu vermeiden¹¹. Voraussetzung sei, dass die Aufnahme in eine Einrichtung nur vorübergehend und nur zur Durchführung der Behandlungspflege erfolge. Bei Daueraufenthalten ohne eigenen Haushalt bestehe weiterhin kein Behandlungsanspruch.

7. Was unter der Wendung „in ihrem Haushalt“ zu verstehen ist und welche Rechtsfolgen sich hieraus ergeben, wird in Literatur und Rechtsprechung, sowie von den gesetzlichen Krankenkassen unterschiedlich aufgefasst. Die Schwierigkeiten einer Definition ergeben sich insbesondere unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Grade von Selbständigkeit und Eigenverantwortung in Wohnformen für behinderte und/oder alte Menschen. Literatur und Rechtsprechung bringen in unterschiedlichen Entscheidungen unterschiedliche Auslegungsmethoden zur Anwendung. Dies hat zur Folge, dass eine Vielzahl von Merkmalen existieren, nach denen über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs auf häusliche Krankenpflege entschieden wird.

8. Als Definition des eigenen Haushalts wird unter Verweis auf einen allgemeinen Sprachgebrauch die „häusliche, wohnungsmäßige, familienhafte Wirtschaftsführung“ verstanden¹². Erweiternd wird auf die private Lebens- und Wirtschaftsführung des Versicherten abgestellt¹³. Ein Haushalt wird nach Auffassung des Bundessozialgerichts zum eigenen dadurch, dass der Betreffende die Kosten der Lebens- und Wirtschaftsführung im Wesentlichen selbst trägt. Häusliche Wirtschaft sei auf die selbstständige Umsetzung von Geldmitteln und Produkten in die für die existenziellen Bedürfnisse benötigten Güter und Dienstleistungen gerichtet¹⁴. Auch von anderen Autoren werden Wohnformen beschrieben, in denen ein eigener Haushalt nicht gegeben sein soll. So seien von Leistungen der häuslichen Krankenpflege Personen ausgeschlossen, die in Wohnheimen, Wohnstiften, Alten- oder Altenpflegeheimen lebten und sich dort nicht selbst wirtschaftlich versorgten, also ohnehin die erforderliche Pflege erhielten¹⁵. In Senioren(Alten)wohnungen oder in selbständigen Wohneinheiten in Altenwohnheimen hingegen seien Leistungen möglich, weil hier die hauswirtschaftliche Versorgung grundsätzlich Angelegenheit des Bewohners sei.

9. Hinsichtlich des Grades der eigenständigen Lebens- und Wirtschaftsführung werden weitere deskriptive Merkmale aufgebildet. Haushalt sei der Ort, an dem oder von dem aus die menschlichen Grundbedürfnisse wie Ernährung, Kleidung, Körperpflege und Hygiene, Ruhe und Schlaf erfüllt würden, also regelmäßig die Wohnung¹⁶. Nach Ansicht des Bayerischen LSG ist die Wohnung in einem Seniorenwohnheim oder die eigenständige Wohneinheit in einem Alten- oder Behindertenwohnheim als eigener Haushalt anzusehen, wenn

¹¹ BT.-Drs. 15/1525, S. 90.

¹² BSG v. 1.9.2005 – B 3 KR 19/04 m. w. Nachw.; Gerlach in Hauck/Noftz, SGB V, Loseblatt, K § 37 Rdnr. 27; Wagner in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 37 SGB V Rdnr. 3.

¹³ Höfler (Fn. 2) Rdnr. 12.

¹⁴ BSG v. 1.9.2005 – B 3 KR 19/04 R, Abs. 19.

¹⁵ Hanau/Rolfs in VSSR 1993, 237, 242.

¹⁶ Höfler (Fn. 2) Rdnr. 12.

die Bewohner eigenständig die Bevorratung, die hauswirtschaftliche Versorgung und die Zubereitung von Mahlzeiten organisieren. Obwohl den Bewohnern in dieser Art der Wohnform zumeist nur ein Zimmer als Rückzugsmöglichkeit zustehe, während die übrigen Räume gemeinschaftlich genutzt würden, sei die Existenz eines eigenen Haushalts anzunehmen, wenn die Bewohner den Lebensalltag selbst gestalten, indem sie sich mit Nahrung versorgen und den Speiseplan bestimmen, die Wäsche versorgen und beispielweise auch einen eigenen Wohnungsschlüssel besitzen¹⁷. Leiten lässt sich das Bayerische LSG dabei von der Prämisse, dass im Hinblick auf die Vielzahl möglicher Lebensformen und Wohngestaltungen die Auslegung des Begriffs Haushalt so zu erfolgen habe, dass sie grundsätzlich eine Leistung ermögliche und nicht hindere. Demgegenüber hat das Bundessozialgericht befunden, dass allein aus eigenständiger Wäscheversorgung, Zimmerreinigung und dem Besitz eines eigenen Wohnungsschlüssels nicht geschlossen werden könne, dass ein eigener Haushalt geführt werde¹⁸. Das BSG seinerseits stellt in dieser Entscheidung auf die Kosten der Haushaltsführung als wesentliches Merkmal ab. Ein Haushalt werde zum „eigenen Haushalt“, wenn der Betreffende die Kosten der Lebens- und Wirtschaftsführung im wesentlichen selbst trage.

10. Als weiteres Indiz für das Führen eines eigenen Haushaltes wird der Abschluss bzw. das Bestehen von zivilrechtlichen Mietverträgen ohne zusätzliche Versorgungs- und Betreuungsvereinbarungen genutzt¹⁹. Unschädlich für die eigene Haushaltsführung sei dann auch das Angebot sozialer Dienstleistungen durch den Vermieter. Entscheidend sei immer, inwieweit der Mieter oder Betreute eine Wahlmöglichkeit in Bezug auf die Inanspruchnahme bzw. die Zurückweisung dieser Dienste habe. Das Bundessozialgericht hat in einem Fall des Betreuten Wohnens eines behinderten Menschen aus den in einem Heimvertrag verknüpften Leistungen des Wohnens und der Betreuungs- und Fördermaßnahmen abgeleitet, dass es sich wegen der Überlagerung durch das sozialhilferechtliche Leistungserbringungsrecht bei diesem Heimvertrag nicht um ein Mietverhältnis handele, sondern um eine Maßnahme der Eingliederungshilfe²⁰. Einen Anspruch auf häusliche Krankenpflege lehnte es ab.

11. Nicht in allen Fällen muss das Merkmal des eigenen Haushalts für die Leistungsanspruchnahme erfüllt sein. Lebt zum Beispiel ein Angehöriger im Haushalt eines anderen, z. B. der Eltern, ist das Merkmal „in ihrem Haushalt“ naturgemäß nicht mehr gegeben. Diese Fallgestaltung wird üblicherweise als Leistung „in ihrer Familie“ angesehen²¹. Kinder erhalten also Leistungen im Familienhaushalt, für die Häuslichkeit kommt es auf den Charakter dieses (elterlichen) Haushalts an.

12. Als in der Rechtsprechung geklärt kann die Frage gelten, dass der Leistungsort für die Gewährung und Erbringung häuslicher Krankenpflege nicht in der Wohnung des Versicherten liegen muss. Das Bundessozialgericht und ihm folgend auch Landessozialgerichte haben entschieden, dass § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V die Leistungspflicht der Krankenkasse nicht räumlich auf den Haushalt des Versicherten oder „seine Familie“ als Leistungsort be-

¹⁷ LSG Bayern v. 27.11.2003 - L 4 KR 88/01, Abs. 26.

¹⁸ BSG v. 1.9.2005 – B 3 KR 19/04 R, Abs. 18.

¹⁹ Kraher in Häusliche Pflege 1/2001, 37.

²⁰ BSG v. 1.9.2005 – B 3 KR 19/04 R, Abs. 20.

²¹ Gerlach (Fn. 12), K § 37 Rdnr. 27.

grenze²². Die erforderlichen Maßnahmen seien nicht ausgeschlossen, wenn der Versicherte sich ansonsten ständig in seinem Haushalt bzw. in seiner Familie aufhalte und dort seinen Lebensmittelpunkt habe. Im Hinblick auf den vorrangigen Zweck der Behandlungspflege, der Sicherung der ärztlichen Krankenbehandlung, ist der Aufenthaltsort des Versicherten letztlich ohne Belang. Auch am Fall eines an Diabetes erkrankten Kindes definiert das BSG als Leistungsort für häusliche Krankenpflege nicht nur den häuslichen Bereich. In seinem Urteil spricht sich das BSG gegen eine zu enge Auslegung des Wortlauts aus, indem es ausführt „die erweiterte Auslegung des § 37 Abs. 2 S. 1 SGB V ist nach seinem Wortlaut nicht nur möglich, sondern nach Sinn und Zweck der Bestimmungen sowie nach dem Gebot „versicherungsfreundlicher“ Auslegung, wie es auch § 2 Abs. 2 2. Halbsatz SGB I zu entnehmen ist, auch geboten“²³. Demnach steht es § 37 Abs. 2 S. 1 SGB V nicht entgegen, dass die Behandlungspflegemaßnahmen nicht im häuslichen Bereich stattfinden. Die Gerichte sprechen in Bezug auf den vorübergehenden Aufenthalt eines Versicherten in einer Kindertagesstätte, Schulhort, Werkstatt für behinderte Menschen oder ähnliches von einer sogenannten erweiterten Häuslichkeit. Es besteht damit Einigkeit, dass für die Deckung des Bedarfs an häuslicher Krankenpflege der Ort der Leistungsanspruchnahme nicht ausschlaggebend ist. Für das „Ob“ der Leistung soll es aber auf das Bestehen eines eigenen Haushalts ankommen.

III.

13. Gegen die indizielle Beschreibung von Merkmalen der selbständigen Wirtschafts- und Lebensführung bestehen grundlegende Einwände.

14. Solche bestehen zunächst hinsichtlich der Ableitungen aus dem Abschluss oder Bestehen eines eigenständigen Mietvertrages. Zwar kann das Heimgesetz der Bestimmung der stationären Einrichtung zugrundegelegt werden, es erlaubt aber nur indiziell, die Selbständigkeit der Lebens- und Wirtschaftsführung zu beurteilen. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, dass es sich bei Heimverträgen um gemischte Verträge handelt, die sich aus Elementen des Mietvertrags, des Dienstvertrags und des Kaufvertrags zusammensetzen²⁴. Erfolgt das Betreuungsverhältnis in einem Heim im Sinne des § 1 HeimG, so enthält der Heimvertrag mietvertragliche Anteile, die dem Zivilrecht unterfallen und vom Bewohner nach den Regelungen der §§ 5 ff. HeimG gestaltet werden können. Es gelten dann die heimvertraglichen Kündigungsregelungen, die von der sozialrechtlichen Leistungsgewährung durch den Träger der Sozialhilfe unabhängig sind. Der zivilrechtliche Charakter der Vertragsbeziehungen zwischen dem Einrichtungsträger und einem Bewohner oder einer Bewohnerin wird besonders in Einrichtungen der Pflege deutlich, wo selbstverständlich das Leben im Heim nicht durch die Pflegebedürftigkeit überlagert und der zugrunde liegende Heimvertrag nicht durch diese zur Maßnahme der Pflege wird. Der Grad der strukturellen Abhängigkeit ist in jedem Einzelfall und nach der jeweiligen Ausgestaltung der Wohnform zu bestimmen²⁵. Erst danach könnte abgeleitet werden, ob ein Grad der

²² BSG v. 21.11.2002 – B 3 KR 13/02 R, Abs. 20; LSG Bayern v. 28.10.2004 - L 4 KR 15/04, Abs. 26; LSG Nordrhein-Westfalen v. 28.4.2005 -L 5 KR 105/04, Abs. 22; ausführlich schon Foerster/Pampel-Jabrane in ZfSH/SGB 2000, 214 ff.

²³ BSG v. 21.11.2002 – B 3 KR 13/02 R.

²⁴ S. n. BGH v. 21.4.2005 - III ZR 293/04 -, S. 10 des Umdrucks.

²⁵ Im Einzelnen: Arbeitshilfe des Deutschen Vereins zur Anwendung des Heimrechts auf moderne Wohn- und Betreuungsformen für ältere Menschen, 2006.

Selbständigkeit besteht, der Merkmal für eine eigenständige Haushalts- und Wirtschaftsführung sein kann.

15. Einwände bestehen ferner hinsichtlich der Merkmale der eigenen Wirtschafts- und Lebensführung. Die Subsumtion von Einzelfällen unter die dargestellten Merkmale ergibt merkwürdige Ergebnisse hinsichtlich der Merkmale, die selbst aus bestimmten Fallgestaltungen gewonnen wurden. Die Einzelfallbetrachtung und die Aufreihung der Merkmale zur Bestimmung von Haushalt führen in der Summe zu widersprüchlichen Ergebnissen. Etwa fehlt einem Wohnungslosen nicht die beschriebene private Lebens- und Wirtschaftsführung, denn er setzt selbständig die ihm zur Verfügung stehenden Geldmittel in die für die existentiellen Bedürfnisse benötigten Güter und Dienstleistungen um. Da ihm aber die Wohnung fehlt, sah sich die Praxis bis zur beschriebenen Schaffung der Ausnahmeregelung nicht in der Lage, häusliche Krankenpflege zu gewähren. Demgegenüber fehlt dem Jugendlichen völlig die häusliche Wirtschaftsführung, wenn die Mutter einkauft, kocht, die Betten macht, das Bad putzt und dergleichen mehr. Schließlich kann es bei einem Leben in einer Wohnung immer an der Befähigung oder tatsächlichen Übernahme der privaten Lebens- und Wirtschaftsführung fehlen. Dies ist regelmäßig bei geistig behinderten Menschen der Fall, die oft bis ins hohe Alter ihrer Eltern bei diesen vollständig versorgt werden und kommt bei Ehepaaren vor, bei denen zum Beispiel der Ehemann sich „noch nie um den Haushalt gekümmert“ hat. Die Darstellung, der eigene Haushalt sei dadurch gekennzeichnet, dass der Betroffene die Kosten seiner Lebensführung selbst trage, greift bei allen Leistungsberechtigten der Grundsicherung im Alter oder der Hilfe zum Lebensunterhalt nicht.

16. Grundbedürfnisse wie Ernährung, Kleidung, Körperpflege und Hygiene, Ruhe und Schlaf werden allesamt auch in einer stationären Einrichtung oder sogar im Krankenhaus erfüllt. Die Beschreibung dieser Lebensentäußerungen als etwas mit dem eigenen Haushalt verbundenen überzeugt deshalb nicht. Gerade Pflegeheime, die älteren Menschen über Jahre hinweg ein „Zuhause“ bieten wollen, erfüllen diese Grundbedürfnisse. Zur Definition dessen, was eine eigene Lebensführung im eigenen Haushalt ausmacht, eignen sich diese Kriterien also nicht.

17. Schließlich wecken die Überlegungen zu einem erweiterten Haushaltsbegriff, der für die Häuslichkeit einen „grundsätzlich“ vorhandenen Ort mit eigener Lebens- und Wirtschaftsführung ausreichen lässt, grundlegende Zweifel an der Tauglichkeit des Tatbestandsmerkmals Haushalt. Wenn ein Jugendlicher auch in der Schule Krankenpflege erhält, gibt es zur Anknüpfung an eine irgendwie beschriebene Häuslichkeit keinen aktuellen Anhaltspunkt mehr. Vielmehr muss dann ein ideeller Haushalt herhalten, in dem sich der Betroffene ansonsten aufhält. Dass hierbei die Wortlautgrenze überschritten wird, weil im „wahren“ Leben kaum ein Schüler die Schule als sein Zuhause beschreiben würde, sei nur als Beleg für die mangelnde Nachvollziehbarkeit einer verzettelten Kasuistik angeführt. Dieser ideelle Haushalt kann vor allem auch bestehen, wenn sich Menschen in Kurzzeit- oder Teilzeitpflegeeinrichtungen begeben und gleichzeitig ihren Haushalt aufrecht erhalten. Hier ist dann unbestreitbar ein Bedarf an häuslicher Krankenpflege nicht gegeben, obwohl es doch an einem eigenen Haushalt nicht mangelt, an dem sich die betroffene Person regelmäßig aufhält.

18. Diese nur cursorische Betrachtung der Lebenswirklichkeit zeigt, dass der Versuch zur inhaltlichen Bestimmung des Haushaltsbegriffs scheitern muss, will man nicht auf innere

Tatsachen und Haltungen abstellen. Die Praxis weist eine Vielzahl von Gestaltungen auf, in denen aufgrund der tatbestandlichen Fassung des Heimbegriffs nach § 1 Abs. 1 HeimG die Anwendung des Heimgesetzes zwingend ist, gleichwohl im fachlichen und – nach anderen Vorschriften beurteilt – auch rechtlichen Sinne eine ambulante Versorgungsform vorliegt. Das Bundessozialgericht bildet die Lebenswirklichkeit in seiner Beurteilung des ambulant betreuten Wohnens unzureichend ab, wenn es die Gestaltungen dieser Wohnformen in ihrem Grad der Verselbständigung an § 1 HeimG misst. Gerade die Vielzahl der Erscheinungsformen und der Grad an unterschiedlichen Ausgestaltungen der Selbständigkeit lässt den Deutschen Verein zu der Überzeugung kommen, dass die Merkmale „Selbständigkeit der Lebensführung“ oder „eigenständige Lebens- und Wirtschaftführung“ zur Abgrenzung der häuslichen Krankenpflege nicht geeignet sind, insbesondere zu uneinheitlichen Einzelfallentscheidungen führen, statt generelle und grundsätzliche Entscheidungen zu ermöglichen.

IV.

19. Nach Auffassung des Deutschen Vereins dienen die hier dargestellten unterschiedlichen Merkmale dem übergeordneten Ziel zu entscheiden, welche Leistungen von welchem Leistungsträger zu übernehmen sind. Der Deutsche Verein ist aufgrund der in summa feststellbaren Widersprüchlichkeit der genannten Merkmale zur inhaltlichen Bestimmung des Begriff der „Häuslichkeit“ der Auffassung, dass eine Auslegung der Leistungsnorm ausschließlich teleologisch erfolgen sollte. Das Merkmal Haushalt dient im Kern der Abgrenzung zum stationären Bereich²⁶ und soll somit vor allem Doppelansprüche vermeiden²⁷. Wo die Leistung gesichert ist, kommen Leistungen der häuslichen Krankenpflege nicht in Betracht.

20. Dieser Ansatz wird auch vom dritten Senat des Bundessozialgerichts verfolgt. Dieser favorisiert in einigen Entscheidungen eine nicht am Wortlaut, sondern an der Funktion der Norm orientierte Auslegung. Danach sei das Tatbestandmerkmal „in seinem/ihrerem Haushalt“ zur Abgrenzung von der Leistungserbringung im stationären Bereich geschaffen worden. Unter Bezugnahme auf die Gesetzesgeschichte führt der Senat aus, dass es ursprünglich um die bloße Unterscheidung zur Krankenhausversorgung gegangen sei²⁸. In die nämliche Richtung weist die Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses, die allerdings sehr weitgehend bestimmt, dass häusliche Krankenpflege für die Zeit des voll- oder teilstationären Aufenthalts in Pflege- oder Behindertenheimen nicht verordnet werden kann²⁹. Es ist daher zu entscheiden, in welchen Fällen häusliche Krankenpflege ausgeschlossen sein muss, weil anderenfalls Doppelansprüche bestünden. Dies ist leistungrechtlich nur dann der Fall, wenn Leistungen der Pflege zusammentreffen und — wie etwa im Pflegeheim — im Hinblick auf die hauswirtschaftliche Versorgung inhaltliche Überschneidungen aufweisen. Soweit die Pflege aber unterschiedliche Zielsetzungen hat, an unterschiedlichen Bedürfnissen des Versicherten ansetzt und in den für die zu deckenden

²⁶ BSG v. 21.11.2002 – B 3 KR 13/02 R, Abs. 23; s. a. Foerster/Pampel-Jabarane (Fn. 22), S. 215.

²⁷ LSG Bayern v. 27.11.2003 - L 4 KR 88/01, Abs. 26.

²⁸ BSG v. 1.9.2005 – B 3 KR 19/04 R, Abs. 14; BSGE 90, 143, 148 f.

²⁹ Ziffer I Nr. 5 der Richtlinie „Häusliche Krankenpflege“ nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 und Abs. 7 SGB V in der Fassung vom 16. Februar 2000, veröffentlicht im Bundesanzeiger 2000; Nr. 91, S. 8878, in Kraft getreten am 14. Mai 2000, zuletzt geändert am 15. Februar 2005, veröffentlicht im Bundesanzeiger 2005; Nr. 96, S. 7969, in Kraft getreten am 1. Juli 2005, zu ihrer begrenzten Bindungswirkung im Übrigen BSG v. 26.1.2006 – B 3 KR 4/05 R, Abs. 20 ff.

Bedürfnisse zu vollziehenden pflegerischen Handlungen auch eine andere fachliche Qualifikation und Kenntnis voraussetzt, fehlt es an einer Deckungsgleichheit und damit an der Gefahr von Doppelaussprüchen.

V.

21. Den Begriff der Häuslichkeit im Sinne eines Merkmals teleologisch zu reduzieren, das dazu dient, Doppelleistungen zu vermeiden und den Nachrang der häuslichen Krankenpflege sicherzustellen, ist auch geboten, um Versorgungslücken zu Lasten der Versicherten zu vermeiden. Entgegen der Auffassung des Bundessozialgerichts kann es unter Anwendung seiner Dogmatik nämlich sehr wohl zu einem „Leistungsvakuum“ kommen. Das Gericht meint, dass die Träger der Sozialhilfe verpflichtet seien, die mit der medizinischen Behandlungspflege verbundenen Kosten eines ambulanten Pflegedienstes „entweder im Rahmen der Hilfe bei Krankheit (§ 48 SGB XII) oder nach §§ 53 Abs. 1, 55 Satz 1 SGB XII als Eingliederungshilfe“ zu übernehmen³⁰. Diese Argumentation überzeugt nur teilweise. Denn Hilfe bei Krankheit kann grundsätzlich nur derjenige erhalten, der nicht gesetzlich versichert ist³¹ oder der nicht über § 264 SGB V³² in den Leistungsrahmen des SGB V einbezogen ist³³. § 48 SGB XII bestimmt, dass Leistungen zur Krankenbehandlung entsprechend dem Fünften Buch erbracht werden, die Leistungen entsprechen den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung³⁴. In der Hilfe bei Krankheit gilt der Bedarfsdeckungsgrundsatz nicht mehr, es sind alle Leistungen und Zahlungen ausgeschlossen, die nicht von der Krankenversicherung übernommen werden³⁵. Die Hilfe bei Krankheit hat mithin keine Ergänzungsfunktion mehr. Dies hat zur Folge, dass die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Haushalt“ mit dem Ausschluss der häuslichen Krankenhilfe auch auf die Leistungsgewährung in der Sozialhilfe durchschlägt. Häusliche Krankenhilfe als Teil der Krankenhilfe in der Sozialhilfe ist mit der häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V leistungsrechtlich identisch. Die Argumentation des Bundessozialgerichts, die offenbar auf der Vorstellung eines untersten Auffangnetzes und der Möglichkeit basiert, das durch diese Rechtsprechung selbst herbeigeführte „Versagen“ des vorrangigen Leistungssystems durch die Sozialhilfe abfangen zu können, findet im Gesetz keine Stütze mehr. Der Gesetzgeber hat erklärtermaßen eine Auffangfunktion der Sozialhilfe in der Krankenversorgung aus sozialpolitischen Gründen abgeschafft, indem er die frühere Regelung des § 38 Abs. 1 2. Halbsatz und Abs. 2 BSHG bereits mit dem GKV-Modernisierungsgesetz³⁶ gestrichen hat³⁷.

22. Die Anwendung der §§ 53 ff. SGB XII als Anspruchsgrundlage für Leistungen der häuslichen Krankenpflege ist naturgemäß nicht möglich. Die Krankenhilfe bezieht sich als die speziellere Hilfeform auf Leistungen bei Krankheit und bietet einen abschließenden

³⁰ BSG v. 1.9.2005 – B 3 KR 19/04 R, Abs. 22.

³¹ Conradis in Rothkegel (Hrsg.), Sozialhilferecht, S. 457; Wenzel in Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 3. Aufl. 2005, § 48 Rdnr. 5.

³² Dazu bereits im Einzelnen Deutscher Verein, Gutachten v. 27.5.2004 – G 16/04, www.deutscher-verein.de/gutachten/2004.

³³ § 48 Satz 2 SGB XII.

³⁴ Deutscher Verein, Gutachten v. 1.3.2004 – G 9/04, www.deutscher-verein.de/gutachten/2004.

³⁵ Conradis (Fn. 31), S. 458; Sunder in NDV 2004, 155 f.; vgl. zur dahinterstehenden Absicht des Gesetzgebers BT.-Drs. 15/1525, 167.

³⁶ Art. 28 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung v. 14.11.2003 (BGBl. I, S. 2190).

³⁷ BT.-Drs. 15/1525, 167.

Leistungskatalog. Leistungen zur Eingliederung behinderter Menschen dienen zuvorderst der sozialen Teilhabe. Materiellrechtlich besteht im Rahmen der Eingliederungshilfe kein Anspruch auf Leistungen bei Pflegebedürftigkeit, vielmehr geht das Gesetz davon aus, dass Eingliederungshilfebedarfe und Pflegebedarfe nebeneinander bestehen können, § 13 Abs. 2 Satz 3 SGB XI. Lediglich hinsichtlich der Finanzierungsverantwortung trifft das Gesetz eine Sonderbestimmung, indem es anordnet, dass in vollstationären Versorgungsformen der Behindertenhilfe eventuell erforderliche Leistungen der Pflege im Rahmen der Eingliederungshilfe zu erbringen sind. Fraglich ist jedoch, welche „Pflege“ hier gemeint ist und unter welchen Voraussetzungen sie geleistet wird.

23. Dem Bundessozialgericht könnte zunächst nur beigespflichtet werden, dass Leistungen der häuslichen Krankenpflege in vollstationären Einrichtungen finanztechnisch „von den Sozialhilfeträgern zu übernehmen“ sind, wenn in § 55 SGB XII und § 43a SGB XI der Begriff der Pflegeleistung auch Leistungen der medizinischen Behandlungspflege umfasst. Dies ist der Fall³⁸. Denn die in diesen Normen in Bezug genommene „Pflege“ ist die des § 43 Abs. 2 SGB XI, der systemwidrig die pflegebedingten Aufwendungen einschließlich derjenigen für die medizinische Behandlungspflege umfasst. Allerdings werden Leistungen der Pflege nur übernommen, wenn auch die Grundvoraussetzungen zur Inanspruchnahme von Leistungen der sozialen Pflegeversicherung erfüllt sind. Denn Leistungen in vollstationären Einrichtungen der Hilfe für behinderte Menschen einschließlich des pauschalierten Behandlungspflegeanteils werden nach § 43a SGB XI nur Pflegebedürftigen erbracht. Dies bedeutet, dass ein Versicherter, der keine Pflegestufe erreicht und nur medizinische Behandlungspflege benötigt, in einer Einrichtung der Behindertenhilfe keinen Anspruch nach § 43a SGB XI, § 55 SGB XII hat³⁹. Für diese Personen ist der pflegerische Bedarf mithin nicht gedeckt, diese erleiden – wie im entschiedenen Fall der in Bezug genommenen Entscheidung tatsächlich ein „Leistungsvakuum“. Diese Gesetzeslücke ist übrigens seit Jahren beschrieben⁴⁰ und beklagt worden, weswegen die Argumentation des Bundessozialgerichts verwundert, dass hier die Eingliederungshilfe ersatzweise eingreifen könnte. Insbesondere wird aus einer Antwort der Bundesregierung aus dem Jahr 2001 bereits deutlich, dass die Gesetzeslücke erkannt worden ist, ihre Beseitigung aber unter Hinweis auf befürchtete Mehrausgaben aus rein fiskalischen Gründen abgelehnt wird⁴¹. Schließlich wird die Brisanz der Regelungslücke auch dadurch augenfällig, dass in der ambulanten Versorgung der behinderte Mensch einen unbeschränkten Rechtsanspruch auf pflegerische Sachleistungen auch hinsichtlich der häuslichen Krankenpflege hat. Insgesamt entfällt mit den vorstehenden Ausführungen die vom Bundessozialgericht ins Feld geführte Rechtfertigung für die gleichwohl offenbar zugestandene Ungleichbehandlung⁴², die der Deutsche Verein bereits im Jahr 2001 mit seiner Erklärung⁴³ beanstandet hatte.

24. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass in der Rechtsprechung die Ansicht vertreten und zitiert wird, dass bei einem Daueraufenthalt in Einrichtungen der Alten- und Behindertenhilfe ein Leistungsanspruch nur ausgeschlossen ist, wenn die Versorgung des Versi-

³⁸ S. n. Pöld-Krämer in LPK-SGB XI, 2. Aufl. 2004, § 43a Rdnr. 15a.

³⁹ Meusinger in Fichtner/Wenzel, (Fn. 31), Vor § 53 SGB XII, Rdnr. 32; Pöld-Krämer (Fn. 38), § 43a Rdnr. 5.

⁴⁰ S. n. Mrozynski in SGB 1995, 104, 110/111; zur politischen Virulenz bereits die Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage, BT.-Drs. 14/6680; Deutscher Verein, NDV 2001, 233 f.

⁴¹ BT.-Drs. 14/6680, S. 4.

⁴² Dazu bereits Deutscher Verein, Gutachten v. 9.12.2004- G 14/04 (unveröff.).

⁴³ Vgl. Fn. 40.

cherten vertraglich umfassend von der Einrichtung geschuldet sei⁴⁴. Das Bundessozialgericht bringt hier noch zum Ausdruck, dass es fraglich sein könne, ob ein Ausschluss von Behandlungspflege in einem Pflegeheim gelte, das - wie im zu entscheidenden Fall - nicht auf Personen mit besonders hohem Behandlungspflegebedarf ausgerichtet ist und deshalb auch nicht diesem hohen Zusatzbedarf angepasste Pflegesätze berechnet⁴⁵. In einem Teil seiner Rechtsprechung lässt der dritte Senat somit offenbar das Kriterium der tatsächlichen Deckungsmöglichkeit gelten. Dies steht mit der vom Deutschen Verein verfolgten teleologischen Auslegung der Norm in Einklang, die im Kern auf die Vermeidung von Doppelsprüchen zielt, aber eben auch sichergestellt wissen will, dass die erforderlichen Leistungen der Pflege erbracht werden.

25. In der gesamten Debatte um das Vorliegen von Ungleichbehandlung, Ausgleich derselben und Finanzierungsverantwortung bleibt festzuhalten, dass es sich bei den in Rede stehenden pflegerischen Maßnahmen materiellrechtlich um eine Leistung der häuslichen Krankenpflege handelt. Die materiellrechtliche Zuordnung der Leistung in die Sphäre der gesetzlichen Krankenversicherung wird unter anderem daraus deutlich, dass nach wie vor das Gesetz die Aufwendungen der häuslichen Krankenpflege nur vorübergehend in die Finanzverantwortung der Pflegekassen gegeben hat. Das BSG hat entschieden, dass Behandlungspflege „in jeder Form den Leistungen der Krankenversicherung zuzuordnen“ ist⁴⁶. Damit ist die grundsätzliche Aussage getroffen, dass die Leistungen des § 37 SGB V grundsätzlich solche der Krankenversicherung sind und nur eine kostenmäßige Zuordnung zu anderen Verpflichteten erfolgt, sei es in Form der familiären Selbsthilfe zu Lasten von Angehörigen, sei es in Form anderer Sozialleistungsträger wie dies für die Behandlungspflege innerhalb stationärer Pflegeeinrichtungen auch gesetzlich geregelt ist. Damit ist letztlich nicht zweifelhaft, dass jemand Anspruch auf Behandlungspflege hat, wenn er aufgrund ärztlicher Verordnung pflegerische Leistungen erhalten muss, die der Behandlungspflege zuzuordnen sind. Zu entscheiden ist nur, wer die Kosten für die Pflege zu tragen hat. Dieser Kostenzuordnung dient § 37 SGB V im Kern durch seine Ausschlusskriterien des Fehlens eines Lebens in der Familie oder in einem eigenen Haushalt sowie des Angehörigen im Haushalt, der die Pflege übernehmen kann, § 37 Abs. 3 SGB V.

Im Auftrag



Dr. Jonathan I. Fahlbusch

⁴⁴ BSG v. 21.11.2002 – B 3 KR 13/02 R, Abs. 24; BSG v. 30.10.2001 – B 3 KR 27/01; LSG Bayern v. 27.11.2003 – L 4 KR 88/01, Abs. 26.

⁴⁵ BSG v. 30.10.2001 – B 3 KR 27/01 (im Rahmen eines Herstellungsanspruchs).

⁴⁶ BSG v. 30.3.2000- 3 KR 23/99 R.