



Verhinderungsgründe der Verhinderungspflege (§ 39 SGB XI)

Leitsatz: **Anspruch auf Verhinderungspflege besteht auch, wenn der Verhinderungsgrund bei der Pflegeperson regelmäßig und unbefristet gegeben ist.**

Erläuterungen: **Problemlage**

In letzter Zeit wird die Praxis der ambulanten SGB XI-Pflegeleistungen durch Darstellungen zu den Voraussetzungen der Verhinderungspflege (§ 39 SGB XI) und eine darauf reagierende Bewilligungspraxis einzelner Pflegekassen verunsichert. Im Wesentlichen geht es um die Frage, wann eine dem Rechtsanspruch auf Verhinderungspflege genügende „Verhinderung“ einer Pflegeperson i.S.d. § 39 SGB XI vorliegt.

Verhinderungsgründe i.S.d.§ 39 Abs.1 S.1 SGB XI

Nach § 39 Abs.1 S.1 SGB XI übernimmt die Pflegekasse die nachgewiesenen Kosten einer notwendigen Ersatzpflege, wenn eine Pflegeperson wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus **anderen Gründen** an der Pflege gehindert ist. Unklar ist vor allem, was Verhinderungen „aus anderen Gründen“ sein können. Allgemein wird davon ausgegangen, dass die „Verhinderung aus anderen Gründen“ prinzipiell auch eine stundenweise Verhinderung sein kann¹. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass eine Verhinderung nur dann die Voraussetzungen nach § 39 SGB XI erfüllt, wenn sie kurzfristig und befristet auftaucht². Damit sollen regelmäßig wiederkehrende Verhinderungen der Pflegeperson wie z.B. die regelmäßige Teilnahme an Veranstaltungen (z.B. gesundheitsförderndes Sporttraining) nicht in Frage kommen. Es stellt sich somit die Frage, woraus sich der Ausschluss der kurzfristigen und befristeten Verhinderungen herleiten lässt. Zunächst könnte die Formulierung „andere Gründe“ dem Wortlaut nach auch so verstanden werden, dass es auf den konkreten Hinderungsgrund nicht ankommen kann, da der tatsächlich vorliegende Grund jedenfalls unter die „anderen Gründe“ fällt³. Das BSG⁴ ist der Auffassung, dass der Pflegebedürftige die Verhinderung der Pflegeperson der Pflegekasse anzeigen und gegebenenfalls auch durch eine Erklärung der Pflegeperson nachweisen müsse. Auf einen konkreten Hinderungsgrund komme es dabei aber letztlich nicht an, die behauptete Hinderung müsse aber plausibel und nachvollziehbar sein. Entscheidend für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „andere Gründe“ muss der sozialpolitische Zweck der Verhinderungspflege sein: Diese Leistung soll die Pflegebereitschaft der Pflegepersonen aufrechterhalten: „Die Vorschrift trägt der Tatsache Rechnung, dass den Pflegepersonen bei der Pflege ein erhebliches Ausmaß an psychischen und physischen Anstrengungen abverlangt wird und viele

¹ siehe Gemeinsames Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes zu den leistungsrechtlichen Vorschriften vom 26.04.2016, S.152, dass auch Vorschläge zur Anrechnung der Verhinderungszeiten auf die zeitliche und betragsmäßige Begrenzung der Monatspauschalen enthält.

² Richter, R., Achtung Haftungsfalle! Häusliche Pflege 2016/3 S.60

³ so Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 39 SGB XI, Rn.12

⁴ BSG Urt.v.22.4.2015 – B 3 P 1/15 B – BeckRS 2015/69094

Pflegepersonen oft selbst schon im fortgeschrittenen Alter und nicht mehr gesund sind. Erkrankt die Pflegeperson oder fährt sie in Erholungsurlaub, gerade auch um neue Kräfte für die Fortsetzung der Pflegetätigkeit zu sammeln, soll dies nicht dazu führen, dass der Pflegebedürftige in stationäre Pflege überwechseln muss⁵. Daraus ergibt sich, dass es bei den „anderen Gründen“ nicht auf die Art der Gründe (kurzfristig und befristet) ankommen kann. Vielmehr ist es entscheidend, ob die Verhinderungsgründe der Pflegeperson für die Aufrechterhaltung der Pflegebereitschaft ein ähnliches Gewicht haben, wie die in § 39 Abs.1 S.1 SGB XI beispielhaft aufgezählten Gründe „Erholungsurlaub“ und „Krankheit“⁶. Mit der Ersatzpflege sollte eine Leistung geschaffen werden, mit der individuell und flexibel auf Veränderungen in den Rahmenbedingungen der häuslichen Pflege reagiert werden kann⁷. Für die Aufrechterhaltung der Pflegebereitschaft ist es daher nicht von Bedeutung, ob die Verhinderung kurzfristig und befristet vorliegt. Gerade die regelmäßige und dauerhafte Verhinderung z.B. wegen Berufstätigkeit⁸, der Teilnahme an gesundheitsfördernden Sporttrainings und geselligen Veranstaltungen können für die Aufrechterhaltung der Pflegebereitschaft der Pflegeperson außerordentlich wichtig sein, sodass es nicht nachvollziehbar ist, dass solche Gründe allein wegen der fehlenden Kurzfristigkeit und Befristung ausscheiden sollen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das volle Deputat der Verhinderungspflege nach § 39 Abs.1 S.3 SGB XI nur einmal im Kalenderjahr in Anspruch genommen werden kann. Das BSG⁹ geht davon aus, dass die Pflegeperson an der Fortführung der ehrenamtlichen Pflege auch tatsächlich gehindert sein muss. Ein Hinderungsgrund liege daher nicht vor, wenn die Pflegeperson anwesend und pflegebereit sei und die Pflege lediglich deswegen nicht durchgeführt werde, damit die - für einen Pflegedienst finanziell lukrative - Möglichkeit der Verhinderungspflege ausgenutzt werden könne.

Verhinderte Pflegeperson i.S.d. § 39 Abs.1 S.2 SGB IX

Neben den Verhinderungsgründen ist auch von Bedeutung, wer überhaupt als verhinderte Pflegeperson i.S.d. § 39 SGB XI in Frage kommt. Pflegeperson kann nach § 39 Abs.1 S.2 SGB XI nur eine Person sein, die die pflegebedürftige Person vor der erstmaligen Verhinderung mindestens 6 Monate in ihrer häuslichen Umgebung gepflegt hat. § 19 SGB XI enthält die auch für die Verhinderungspflege maßgebliche Legaldefinition der Pflegeperson¹⁰: Pflegepersonen i.S.d. SGB XI sind nach § 19 S.1 SGB XI Personen, die nicht erwerbsmäßig einen pflegebedürftigen i.S.d. § 14 SGB XI (Pflegegrad 2 – 5) in seiner häuslichen Umgebung pflegen. Auf die Erfüllung der in § 19 S.2 SGB XI für die Leistungen der sozialen Sicherung vorausgesetzten wöchentlichen Mindest-Pflegezeit (14 Stunden¹¹) kommt es beim Anspruch auf die Verhinderungspflege nicht an¹². Als Pflegepersonen kommen daher Angehörige, Lebenspartner, Nachbarn, Bekannte oder sonstige Personen in Betracht¹³. Die Pflegepersonen nach § 19 S.1 SGB XI sind abzugrenzen von Pflegekräften, die als Beschäftigte eines zugelassenen Pflegedienstes Pflegesachleistungen nach § 36 SGB XI erbringen. Während die nicht erwerbsmäßigen Pflegepersonen i.S.d. § 19 SGB XI der Sphäre pflegebedürftigen Person zuzurechnen ist, erbringt die Pflegekraft die Pflegeleistung in Erfüllung ihres Arbeitsvertrages mit dem Pflegedienst und ist daher seiner Sphäre zuzuordnen. Das LSG Baden-Württemberg¹⁴ geht daher zu Recht davon aus, dass nach dem Zweck des § 39 SGB XI bei einem Pflegedienst beschäftigte professionelle Pflegekräfte i.S.d. § 36 SGB XI oder Einzel-Pflegekräfte nach § 77 SGB XI nicht verhinderte Pflegepersonen i.S.d. § 39 SGB XI sein können. Bei Verhinderung der von einem Pflegedienst eingesetzten Pflegekraft für Leistungen nach § 36 SGB XI hat der Pflegedienst die Pflicht, rechtzeitig für Ersatz zu sorgen. Im Gegensatz dazu liegt bei einer nicht erwerbsmäßig tätigen Pflegeperson

⁵ BT-Drs. 12/5262 S. 113

⁶ NK-GesundhR/Renn § 39 SGB XI, Rn.6

⁷ Richter LPK SGB XI, 4.Aufl., § 39, Rn.5

⁸ BSG Ur.t.v.6.6.2002 – B 3 P 2/01 R – NZW 2003, 213

⁹ BSG vom 22.4.2015 – B 3 P 1/15 B – BeckRS 2015/69094

¹⁰ LSG Baden-Württemberg Ur.t.v.12.12.2014 – L 4 P 2949/12 – bestätigt durch Urteil des BSG vom 22.4.2015 – B 3 P 1/15 B – BeckRS 2015/69094

¹¹ Ab 1.1.2017: „10 Stunden wöchentlich, verteilt auf regelmäßig mindestens zwei Tage in der Woche“

¹² Richter LPK SGB XI, 4.Aufl., § 39, Rn.5

¹³ NK-GesundhR/Renn § 39 SGB XI, Rn.6

¹⁴ LSG Baden-Württemberg Ur.t.v.12.12.2014 – L 4 P 2949/12 -, so auch Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 39 SGB XI, Rn.12

i.S.d.§ 19 S.1 SGB XI die Verantwortung für Ersatz zu sorgen, in der Sphäre der pflegebedürftigen Person. Das LSG Baden-Württemberg¹⁵ geht von einem die Kündigung des Versorgungsvertrages rechtfertigenden strafbaren Betrug eines Pflegedienstes aus, wenn er Verhinderungspflege abrechnet, obwohl die als verhinderte Pflegeperson angegebene Person seine Beschäftigte ist. Wird die Pflege wegen des Fehlens von nicht erwerbsmäßigen Pflegepersonen allein von Pflegediensten erbracht, kommt Verhinderungspflege wegen des Fehlens einer Pflegeperson nicht in Betracht¹⁶. Wird die Pflege von mehreren Pflegepersonen sichergestellt, reicht auch der Ausfall nur einer Pflegeperson aus.

Hinweise:

Leistungen der Verhinderungspflege sollten von Pflegediensten nur abgerechnet werden, wenn vom Pflegebedürftigen (vertretungsbefugte Personen) eine konkrete nicht gewerbliche Pflegeperson i.S.d.§ 19 S.1 SGB XI sowie deren Verhinderungsgründe benannt werden.

¹⁵ LSG Baden-Württemberg Urt.v.12.12.2014 – L 4 P 2949/12 -

¹⁶ Richter LPK-SGB-XI, 4.Aufl., § 39, RdNr.7