



Bundesversicherungsamt, Friedrich-Ebert-Allee 38, 53113 Bonn

An alle bundesunmittelbaren Pflegekassen

nachrichtlich:

Bundesministerium für Gesundheit
Unterabteilung 41
Herrn Dr. Martin Schölkopf
Friedrichstr. 108
10117 Berlin

Beauftragter der Bundesregierung für die
Belange der Patientinnen und Patienten sowie
Bevollmächtigter für Pflege
Friedrichstr. 108
10117 Berlin

Spitzenverband Bund der Pflegekassen
Aufsichtsbehörden der Länder

HAUSANSCHRIFT

Friedrich-Ebert-Allee 38
53113 Bonn

TEL +49 228 619 1525, 1294

FAX +49 228 619 1866

abteilung_2@bvamt.bund.de
www.bundesversicherungsamt.de

BEARBEITER(IN) Frau Kolanoski; Frau Langer

28. März 2018

AZ **214-5710.00-3383/2017**

(bei Antwort bitte angeben)

Verwaltungshandeln der bundesunmittelbaren Pflegekassen

Pauschale Zusatzzahlung nach § 18 Absatz 3b SGB XI, (Formlose) Antragstellung, Begutachtung nach Aktenlage, Verwaltungsverfahren, Rentenversicherungspflicht der Pflegepersonen

Sehr geehrte Damen und Herren,

Eingaben von Versicherten, Erkenntnisse aus der Prüfpraxis und die ab dem 1. Januar 2018 wieder maßgebliche Frist nach § 18 Absatz 3 Satz 2 SGB XI bzw. nach § 18 Absatz 3b Satz 1 SGB XI veranlassen uns, die folgenden Hinweise zu geben. Wir bitten, diese zu beachten.

- 1. Begutachtungs- und Bearbeitungsfristen bei dem Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach § 18 Absatz 3 und 3b SGB XI (insbesondere pauschale Zusatzzahlung)**

Gemäß § 18 Absatz 3 Satz 2 SGB XI ist der Antragstellerin bzw. dem Antragsteller im Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit spätestens 25 Arbeitstage nach Eingang des Antrags bei der zuständigen Pflegekasse die Entscheidung der Pflegekasse schriftlich mitzuteilen. Im Fall einer nicht eingehaltenen Frist ist die pauschale Zusatzzahlung von 70 Euro für jede begonnene Woche zu leisten, vgl. § 18 Absatz 3b Satz 1 und 2 SGB XI. Hinsichtlich etwaiger Unterbrechungstatbestände im Sinne des § 18 Absatz 3b Satz 2 SGB XI verweisen wir auf unsere Ausführungen unter Ziffer 1 c und d in unserem Rundschreiben vom 20. März 2017 (Az: 214-5710.0-2763/2016). Diese sind eng auszulegen und bedeuten nicht, dass die Frist danach neu beginnt, sondern vielmehr fortgesetzt wird.

a) Fristberechnung bei nicht abgeschlossenen Antragsverfahren aus dem Zeitraum 1. November 2016 bis 31. Dezember 2017

Die Frist nach § 18 Absatz 3 Satz 2 SGB XI war gemäß §§ 18 Absatz 2b Satz 1, 142 Absatz 2 Satz 1 SGB XI vom 1. November 2016 bis zum 31. Dezember 2017 unbeachtlich, soweit kein dringlicher Entscheidungsbedarf vorlag. Seit dem 1. Januar 2018 ist diese wieder für alle Anträge auf Leistungen der Pflegeversicherung maßgeblich. Ab dem 1. Januar 2018 ist im Fall der Fristüberschreitung auch die pauschale Zusatzzahlung nach § 18 Absatz 3b SGB XI wieder zu leisten, vgl. § 18 Absatz 3b Satz 5 SGB XI.

Für (formlose) Anträge auf Leistungen der Pflegeversicherung ohne besonders dringlichen Entscheidungsbedarf, die in dem o.g. Zeitraum gestellt wurden, ist für den Beginn der Fristen nach § 18 Absatz 3 Satz 2 SGB XI und § 18 Absatz 3b Satz 1 SGB XI (25- Arbeitstage) der 1. Januar 2018 maßgeblich.

Wir verweisen in diesem Zusammenhang ergänzend auf unser Rundschreiben vom 31. Januar 2018 unter dem o.g. Az., (s. a. https://www.bundesversicherungsamt.de/fileadmin/redaktion/Pflegeversicherung/Rundschreiben/20180130_RS_PV.pdf.) sowie das Rundschreiben 2018/058 des GKV-Spitzenverbands zur Pauschalen Zusatzzahlung bei Nichteinhaltung der Begutachtungsfristen gemäß § 18 Absatz 3b Satz 1 SGB XI vom 02. Februar 2018 Bezug.

b) Fristbeginn, Formlose Antragstellung und Aufklärungspflicht der Pflegekassen

Hinsichtlich des Verfahrens zur Antragstellung nehmen wir auf unsere Ausführungen unter Ziffer 1b) unseres Rundschreibens vom 20. März 2017 (Az: 214-5710.0-2763/2016)

Bezug. Auch weiterhin stellen nicht alle Pflegekassen für den Fristbeginn nach § 18 Absatz 3 Satz 2 SGB XI bzw. § 18 Absatz 3b Satz 1 SGB XI auf die formlose Antragstellung ab. Wir möchten daher nochmals darauf hinweisen, dass die genannten Fristen mit dem Eingang des (formlosen) Antrags auf Leistungen der Pflegeversicherung (§ 33 Absatz 1 Satz 1 SGB XI) bei der Pflegekasse beginnen. Es genügt dafür jede Willensäußerung gegenüber der Pflegekasse, aus der hervorgeht, dass Leistungen aus der Pflegeversicherung begehrt werden. Auch eine konkludente Antragstellung ist ausreichend (s. BeckOK SozR/Baumeister, 46. Ed. 1.9.2017, SGB XI § 33 Rn. 2). Insofern muss der Wille der versicherten Person beim Erstkontakt eindeutig ermittelt werden, vgl. auch § 16 Absatz 3 SGB I (Begehrt der Versicherte nur eine allgemeine Auskunft über Leistungen der Pflegeversicherung oder möchte er formlos einen Antrag auf Leistungen stellen?) Wird beim Erstkontakt festgestellt, dass eine (formlose) Antragstellung gewollt ist, sollten zugleich alle relevanten Angaben, die die versicherte Person unmittelbar machen kann, erfragt werden. Die versicherte Person sollte zugleich auch darauf hingewiesen werden, dass die Pflegekasse ggf. noch ein ausgefülltes Antragsformular mit ergänzenden Angaben benötigt, um die Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) einleiten zu können.

Dies ist der Fall, wenn für das Verfahren notwendige Angaben beim Erstkontakt nicht erfragt werden können (z.B. weil die versicherte Person diese nicht kennt). Sollten entsprechende Angaben fehlen, ist die zuständige Pflegekasse verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass diese unverzüglich ergänzt werden, z.B. durch Übersendung des entsprechenden (Antrags-) Formulars.

Die notwendigen und optionalen Angaben, die der MDK bzw. SMD zur Durchführung der Begutachtung benötigt, sind unter Ziffer 3.1 der Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches vom 15. April 2016, geändert durch Beschluss vom 31. März 2017 - Begutachtungs-Richtlinien (BRi) - konkretisiert. In Anlage 1 a.a.O. sind außerdem die zwingend erforderlichen Stammdaten benannt. Das Antragsformular der Pflegekassen ist so auszugestalten, dass nur die für die Pflegekassen und den MDK zwingend notwendigen Angaben enthalten sind (wie z.B. der Pflegekasse bisher nicht vorliegende persönliche Angaben, die Leistungsart, der gesetzliche Betreuer oder Bevollmächtigte). Für die Begutachtung erforderliche medizinische Unterlagen können ergänzend vom MDK angefordert oder vor Ort bei der Begutachtung eingesehen werden.

Zu Nachweis- und Prüfzwecken haben die Pflegekassen die (formlose) Antragstellung und ggf. weitere Erläuterungen mit Datum zu dokumentieren.

c) Fristende

Wie der Beginn der Frist wird auch das Fristende nach wie vor von den bundesunmittelbaren Pflegekassen unterschiedlich behandelt. Zum Teil wird es als ausreichend erachtet, einen Bescheid erstellt zu haben, ohne etwaige interne Qualitätssicherung, Unterschrift (sofern keine maschinelle Erstellung erfolgt) und ohne dass er in den Postausgang der Pflegekasse gegeben wurde. Wir verweisen insofern auf unsere Ausführungen unter Ziffer 1.e) des Rundschreibens vom 20. März 2017. Dort haben wir erläutert, dass nach der Gesetzesintention (s. insbes. Begründung des Ausschusses für Gesundheit, BT-Drs. 18/6688, S. 133 zu Nr. 13 Buchst. c-e) den Pflegekassen die 25 Arbeitstage der in § 18 Absatz 3b SGB XI genannten Frist zur Verfügung stehen. Dementsprechend endet die 25-tägige Bearbeitungsfrist mit dem Postausgang. Das Datum des Postausgangs (Absendung des Bescheids) ist durch die Pflegekassen – entsprechend dem Fristbeginn – nachvollziehbar zu dokumentieren.

d) Parallelität der regulären Bearbeitungsfrist gemäß § 18 Absatz 3 Satz 2 SGB XI und der verkürzten Begutachtungsfrist gemäß § 18 Absatz 3 Satz 3 SGB XI

§ 18 Absatz 3 SGB XI regelt in den Sätzen 2 bis 5 drei Fristen, nämlich die dargestellte reguläre 25-Arbeitstagefrist (Satz 2 a.a.O.) sowie die beiden verkürzten Wochen-Fristen (Ein-Wochen-Frist in Satz 3 und 4 a. a. O.; Zwei-Wochen-Frist in Satz 5 a.a.O.)

1. Die reguläre Bearbeitungsfrist nach § 18 Absatz 3 Satz 2 SGB XI richtet sich in erster Linie an die Pflegekassen, die verpflichtet sind, eine 25-tägige Bearbeitungsfrist einzuhalten. Sie dient dem Schutz der antragstellenden Personen sowie ihrer Angehörigen, die schnell und unbürokratisch Rechtssicherheit erhalten sollen. Um diese Frist einhalten zu können, müssen die Pflegekassen eine zeitnahe Begutachtung durch den MDK herbeiführen. Der MDK ist dadurch indirekt ebenfalls verpflichtet, die Begutachtung so zeitig vorzunehmen, dass die Pflegekassen die 25-tägige Bearbeitungsfrist einhalten können.

2. Die verkürzte Begutachtungsfrist gemäß § 18 Absatz 3 Satz 3 und 4 SGB XI von längstens einer Woche (je nach regionaler Vereinbarung) richtet sich an den MDK. Dieser ist verpflichtet, in folgenden Fällen eine Begutachtung spätestens innerhalb einer Woche im Krankenhaus oder der Rehabilitationseinrichtung oder – sofern sich der Antragsteller in einem Hospiz befindet – auch in einem Hospiz durchzuführen (s. Ziffer 3.2.3 der BRi.):

- a) Die antragstellende Person befindet sich in einem Krankenhaus oder in einer stationären Rehabilitationseinrichtung und es liegen Hinweise vor, dass zur Sicherstellung der ambulanten oder stationären Weiterversorgung und Betreuung eine Begutachtung in der Einrichtung erforderlich ist (z.B. weil keine Pflegeperson vorhanden ist, die Pflegeperson Vollzeit arbeitet oder besondere Hilfsmittel erforderlich sind), oder
- b) die antragstellende Person befindet sich in einem Krankenhaus oder in einer stationären Rehabilitationseinrichtung und die Inanspruchnahme von Pflegezeit ist nach dem Pflegezeitgesetz gegenüber dem Arbeitgeber angekündigt (hier wird von einer „Notsituation“ ausgegangen, s. Begründung in BT-Drs. 16/7439, S. 51) oder
- c) die antragstellende Person befindet sich in einem Krankenhaus oder in einer stationären Rehabilitationseinrichtung und Familienpflegezeit ist nach § 2 Absatz 1 des Familienpflegezeitgesetzes zwischen Pflegeperson und Arbeitgeber vereinbart.
- d) Die antragstellende Person befindet sich in einem Hospiz oder wird ambulant palliativ versorgt.

In diesen Fällen muss sich aus dem Gutachten ergeben, ob Pflegebedürftigkeit nach den §§ 14 und 15 SGB XI vorliegt (18 Absatz 3 Satz 6 SGB XI). Sofern dies der Fall ist, muss das Gutachten darüber hinaus feststellen, ob die Voraussetzungen mindestens des Pflegegrades 2 erfüllt sind. Die abschließende Begutachtung – insbesondere zum Pflegegrad – ist dann unverzüglich in häuslicher Umgebung nachzuholen (s. BRi a. a. O.).

3. Die verkürzte Begutachtungsfrist von 14 Tagen nach § 18 Absatz 3 Satz 5 SGB XI richtet sich wie die Frist unter 2. an den MDK. Dieser ist verpflichtet, in folgenden Fällen eine Begutachtung spätestens innerhalb von zwei Wochen vorzunehmen:

Die antragstellende Person befindet sich in häuslicher Umgebung, ohne palliativ versorgt zu werden, und

- a) die Inanspruchnahme von Pflegezeit nach dem Pflegezeitgesetz wurde gegenüber dem Arbeitgeber der pflegenden Person angekündigt
oder
- b) mit dem Arbeitgeber der pflegenden Person wurde eine Familienpflegezeit nach § 2 Absatz 1 des Familienpflegezeitgesetzes vereinbart.

Diese Zwei-Wochen-Frist trägt dem Gedanken Rechnung, dass in diesen Fällen im Gegensatz zu den Begutachtungen im Krankenhaus oder der Rehabilitationseinrichtung die notwendigen Unterlagen i. d. R. erst beschafft werden müssen (s. BT-Drs. 16/7439, S. 51).

Auch in diesen Fällen muss sich aus dem Gutachten ergeben, ob Pflegebedürftigkeit nach den §§ 14 und 15 SGB XI vorliegt.

Die beiden unter den Nummern 2. und 3. aufgeführten verkürzten Begutachtungsfristen verpflichten in erster Linie den MDK, allerdings zugleich die Pflegekassen. Diese haben im Fall der Nichteinhaltung der Fristen ebenso wie bei der regulären Frist, eine pauschale Zusatzzahlung von 70 Euro je begonnener Woche an die antragstellende Person zu leisten.

Die Begutachtungsfristen (regulär und verkürzt) sind aufgrund dieser Aspekte getrennt zu betrachten und berechnen. Sie schließen sich jedoch nicht gegenseitig aus. Insbesondere stellen die Fristen nach § 18 Absatz 3 Satz 3 -5 SGB XI keine Spezialregelungen gegenüber der regulären 25-tägigen Bearbeitungsfrist dar. Die Fristen kommen nebeneinander zur Anwendung und sind stets parallel zu betrachten. Dabei stellt der Aufenthalt im Krankenhaus oder der Rehabilitationseinrichtung einen Verzögerungsgrund (vgl. Ziffer 4.4 der BRi) im Sinne des § 18 Absatz 3b Satz 2 SGB XI dar, den die Pflegekasse nicht zu vertreten hat.

2. Begutachtung nach Aktenlage

a) Allgemeines

Wann eine Begutachtung nach Aktenlage zulässig ist, wurde bereits mehrfach in unseren Rundschreiben dargelegt (s. u. a. Ziffer I.1 unseres Rundschreibens vom 30. Juli 2014; Az.: 217 – 5720.0 – 779/2014 für das Widerspruchsverfahren) und war auch Thema bei Aufsichtsbehördentagungen (zuletzt unter TOP 19 der 91. Arbeitstagung der Aufsichtsbehörden der Sozialversicherungsträger (AT) vom 15. bis 16. November 2017 in Potsdam). Aufsichtsrechtliche Prüfungen zeigten allerdings, dass einige MDK, u.a. um die Begutachtungsfristen einzuhalten und Rückstände aufzuarbeiten, zunehmend Gutachten nach Aktenlage erstellen. Dies ist insbesondere bei versicherten Personen festzustellen, die sich bereits in vollstationärer Pflege befinden und betrifft sowohl das Erstgutachten als auch weitere Gutachten (Wiederholungsbegutachtungen, Widerspruchsgutachten). Des Weiteren wird bei Anträgen, die während eines Krankenhausaufenthalts gestellt werden, die vorläufige Begutachtung (ggf. nach Aktenlage) teilweise nicht durch eine weitere Begutachtung in der Häuslichkeit überprüft. Der MDK beruft sich in diesen Fällen vorzugsweise auf eine sehr weite Auslegung der Unzumutbarkeit einer Untersuchung.

Eine Begutachtung nach Aktenlage ist jedoch nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig. Maßgeblich sind § 18 Absatz 2 Satz 4 SGB X, die Gesetzesbegründung hierzu

und die Vorgaben der Begutachtungs-Richtlinien (BRi), insbesondere unter den Ziffern 3.2.2.3, 3.2.6. und 6.1.2. in der seit dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung. Danach kann eine persönliche Begutachtung in häuslicher Umgebung nur dann unterbleiben, wenn bereits aufgrund einer eindeutigen Aktenlage feststeht

- ob die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit erfüllt sind,
- welcher Pflegegrad vorliegt und
- ob und in welchem Umfang geeignete primärpräventive therapeutische bzw. rehabilitative Leistungen in Betracht kommen (Ziffer 3.2.2.3 der BRi).

Die Gesetzesbegründung zu § 16 PflegeVG in BT-Drs. 12/5262, S.99 benennt als Beispiel „schwer Krebskranke“.

Insbesondere muss den Fällen einer „eindeutigen Aktenlage“ ein Höher- oder Rückstufungsantrag, ein Widerspruchsgutachten oder eine Wiederholungsbegutachtung zugrunde liegen (vgl. Ziffer 6.1.2 i. V. m. Ziffer 3.2.2.3 der BRi).

Außerdem können nach Ziffer 6.1.2 der BRi Gutachten nach Aktenlage in Fällen erstellt werden, in denen eine persönliche Untersuchung der Antragstellerin oder des Antragstellers entweder nicht möglich ist (insbesondere, weil diese oder dieser schon verstorben ist), ferner auch dann, wenn der Antragstellerin oder dem Antragsteller eine persönliche Begutachtung im Einzelfall nicht zumutbar ist (z. B. ggf. bei stationärer Hospizversorgung oder ambulanter Palliativpflege). Die Entscheidung, auf den Hausbesuch zu verzichten, ist im Gutachten zu begründen. Sollte eine solche Begründung fehlen, kann die Pflegekasse dieses Gutachten nicht als Grundlage für ihre Entscheidung heranziehen, sondern muss das Gutachten an den MDK zurückgeben.

Im Widerspruchsverfahren kommt eine Begutachtung nach Aktenlage nur dann in Betracht, wenn in dem Vorgutachten die Pflegesituation ausreichend dargestellt wurde und durch eine erneute persönliche Begutachtung keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Dies ist im Gutachten unter Würdigung des Widerspruchs detailliert zu begründen. Grundsätzlich ist auch bei der Widerspruchsbegutachtung eine persönliche Begutachtung durchzuführen, bei der die zwischenzeitliche Entwicklung zu würdigen, der Zeitpunkt eventueller Änderungen der Pflegesituation gegenüber dem Erstgutachten zu benennen und auf die jeweilige Begründung des Widerspruchs einzugehen ist (Ziffer 3.2.6. der BRi).

Die Festlegung einer „eindeutigen Aktenlage“ ist stets einzelfallabhängig und obliegt der Einschätzung des Gutachters. Soll sich in Fällen, denen ein Erstantrag auf Pflegeleistungen zugrunde liegt, das Gutachten nach Aktenlage auf über in Ziffer 6.1.2 der BRi hinausgehende Ausnahmetatbestände stützen, müssen diese Fallkonstellationen mit den aufgeführten Ausnahmetatbeständen der BRi (Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit) ver-

gleichbar sein. In jedem Einzelfall muss ersichtlich sein, welche Gründe für die Erstellung eines Gutachtens nach Aktenlage herangezogen werden.

Es ist konkret und nachvollziehbar zu begründen, weshalb auf einen Hausbesuch verzichtet wird. Dabei reicht es nicht aus, wenn im Formulargutachten nur die Erledigungsart (insbes. „Aktenlage, da persönliche Begutachtung nicht zumutbar“) angekreuzt ist, ohne zumindest stichwortartige Erläuterungen für den Verzicht. Ist dies nicht der Fall, genügt die Dokumentation des Verzichts auf einen Hausbesuch nicht den formalen Anforderungen der Begründung. In derartigen Fällen ist das Gutachten an den MDK mit der Bitte um ergänzende Stellungnahme zurückzugeben.

Zu beachten ist auch, dass bei Begutachtungen nach Aktenlage eine Beratung, wie sie die Gutachterin oder der Gutachter nach § 18 Absatz 6 Satz 2 und 3 SGB XI über Präventionsmaßnahmen, Rehabilitationsmaßnahmen und zu dem individuellen Pflegeplan (s. a. Ziffer 3.2.3. und 4.12. der BRi) vorzunehmen hat, schwierig ist. Nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen wird es den Gutachterinnen und Gutachtern bei einer Begutachtung nach Aktenlage möglich sein, sich ein umfassendes Bild von den gesundheitlich bedingten Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder den Fähigkeiten in den in § 14 Absatz 2 SGB XI benannten Bereichen sowie bei den in § 18 Absatz 5a SGB XI außerhäuslichen Aktivitäten und der Haushaltsführung zu machen. Gleiches gilt für die Beurteilung der Wohnsituation (das Umfeld) und die Sicherstellung der Pflege. In den BRi ist unter 4.6.2 geregelt, dass die Gutachterin bzw. der Gutachter sich selbst ein Bild von den pflegerelevanten Schädigungen und gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit und Fähigkeiten der antragstellenden Person durch Befragung, Untersuchung und Inaugenscheinnahme der antragstellenden Person mit „den fünf Sinnen“ ohne apparativen Aufwand machen und dokumentieren muss. Die Gutachterin oder der Gutachter muss die wesentlichen Funktionen prüfen, die für eine selbständige Lebensführung im Hinblick auf die Bereiche und Kriterien des Begutachtungsinstruments erforderlich sind. Eine Begutachtung nach Aktenlage erfordert daher einen erheblich höheren (sich an den jeweiligen Items orientierenden) Begründungsaufwand.

Wir bitten Sie darauf zu achten, dass Begutachtungen nach Aktenlage nur in den eng benannten Ausnahmefällen erstellt werden. Die Aufsichtsbehörden haben hierzu unter dem o. g. TOP auf der 91. AT beschlossen, dass Begutachtungen nach Aktenlage grundsätzlich nur in den Ausnahmefällen zulässig sind, die in 3.2.2.2, 3.2.2.3 sowie 6.1.2 der BRi benannt werden. Eine eindeutige Aktenlage ist nach dem genannten Beschluss der Aufsichtsbehörden jedenfalls dann nicht gegeben, wenn Vorgutachten herangezogen

werden, die älter als zwei Jahre sind, da eine Änderung der Verhältnisse dann nicht auszuschließen ist. Ein nicht von der/dem durch die Pflegekasse beauftragten Gutachter/in erstelltes Assessment zur Feststellung von Personen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz nach § 45a SGB XI a. F. ist ebenfalls nicht ausreichend, um allein als Grundlage für ein Gutachten nach Aktenlage herangezogen zu werden.

b) Sonderfall: Begutachtung in vollstationären Einrichtungen der Hilfe für behinderte Menschen nach § 43a SGB XI (Anträge von Sozialhilfeträgern in der Überleitungsphase)

In einigen Bundesländern haben Sozialhilfeträger Ende des Jahres 2016 vermehrt Anträge auf Leistungen der Pflegeversicherung für Personen gestellt, die in Einrichtungen nach § 43a SGB XI leben und bei denen noch keine erheblich eingeschränkte Alltagskompetenz nach der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Rechtslage festgestellt worden war.

Hier erfolgten vielfach Gutachten nach Aktenlage. Soweit noch entsprechende Gutachten ausstehen, ist davon auszugehen, dass diese aufgrund der bisherigen Verfahrensweise bearbeitet werden. Konkret wurden zum Teil Vorgutachten des MDK herangezogen, die älter als drei oder sogar fünf Jahre waren. Außerdem wurden gelegentlich als einzige Grundlage von Dritten (wie insbesondere Heilpädagogen oder Pflegekräften) erstellte Unterlagen und Befunde herangezogen („Auskunftsbögen, „Assessments“ zu § 45a SGB XI in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung). Eine derartige Verfahrensweise steht nicht im Einklang mit dem Gesetz und den BRi. Zwar wollte der Gesetzgeber in der Übergangszeit (Umstellung vom alten auf den neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff und dadurch gesteigertes Antragsvolumen) die MDK entlasten und hat deshalb nicht nur die 25-Arbeitstage-Frist des § 18 Absatz 3 Satz 2 SGB XI für viele Fälle im Jahr 2017 ausgesetzt, sondern auch die Wiederholungsbegutachtungen (s. § 142 Absatz 1 und 2 SGB XI). Auch das gestiegene Antragsvolumen darf jedoch nicht dazu führen, dass die Begutachtungen nach Aktenlage „ausgeweitet werden“. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf den bereits zitierten Beschluss unter TOP 19 der 91. AT.

3. Verfahren der Pflegekassen bei erster Antragstellung und im Widerspruchsverfahren

a) Verfahrensdauer

Vielfacher Gegenstand von Eingaben ist die Verfahrensdauer. Pflegekassen verbescheiden teilweise erst nach 6-8 Monaten den Erstantrag auf Leistungen der Pflegeversicherung. Unabhängig von der seit dem 01. Januar 2018 nicht mehr ausgesetzten pauschalen Zusatzzahlung, die durch eine fristgerechte Verbescheidung im Sinne der § 18 Absatz 3 und 3b SGB XI vermieden werden kann, sollte auch im Interesse des gerade in der Pflegeversicherung besonders hilfebedürftigen Personenkreises eine zügige Verbescheidung sichergestellt werden. Die antragstellenden Personen sollen Rechtssicherheit haben und die Pflege in der für sie geeigneten Form (insbes. nach §§ 36-38 SGB XI und den § 43 SGB XI) sicherstellen können. Im Übrigen verweisen wir auf § 88 Absatz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG), wonach die Antragstellerin bzw. der Antragsteller nach Ablauf von 6 Monaten Untätigkeitsklage erheben kann.

Auch das Widerspruchsverfahren dauert – wie Petitionen und Prüffeststellungen des Bundesrechnungshofes (BRH) – zeigen, häufig zu lang. Für das Widerspruchsverfahren gilt gemäß § 88 Absatz 2 SGG sogar nur eine Frist von 3 Monaten, nach deren Ablauf Untätigkeitsklage erhoben werden kann. Wir bitten Sie daher auch im Widerspruchsverfahren auf zeitnahe Begutachtungen hinzuwirken und eine ausreichende Anzahl von Widerspruchausschüssen einzusetzen.

b) Anforderungen an die Bescheide

Wir verweisen zunächst auf Ziffer I unseres bereits genannten Rundschreibens vom 30. Juli 2014. Auch weiterhin entsprechen die Erst- und Widerspruchsbescheide vieler Pflegekassen nicht den Anforderungen der §§ 33 und 35 f. SGB X. Gelegentlich wird auch nicht ermittelt, ob ein Widerspruch vorliegt, weil die entsprechende Bezeichnung fehlt. Daher bitten wir um Beachtung folgender Gesichtspunkte:

aa) Allgemein

- Bescheide müssen als solche (Verwaltungsakte) erkennbar sein und sollten dementsprechend auch in der Überschrift das Wort „Bescheid“ enthalten. Um Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu gewährleisten, sollten sie schriftlich oder in elektronischer Form erfolgen. Zum Teil führt die Adressatengerechtigkeit („Kundenorientierung der Pflegekassen“) dazu, dass die Bescheide nicht mehr als solche („Verwaltungsakte“) erkennbar sind. Gelegentlich enden sie mit Sätzen wie bspw. „Haben Sie noch Fragen? Sie können sich gerne an uns wenden“, ggf. ohne Rechtsbehelfsbelehrung. Derartige Bescheide entsprechen weder dem Bestimmtheitsgebot des

§ 33 Absatz 1 SGB X noch der Begründungspflicht des § 35 Absatz 1 SGB X und auch nicht der Pflicht, eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen (§ 36 SGB X).

- Aus der Begründung muss sich ergeben, welche tatsächlichen und rechtlichen Gründe für die Entscheidung im Einzelfall wesentlich waren. Es ist nicht ausreichend, nur die gesetzlichen Voraussetzungen zu wiederholen mit dem Ergebnis, dass diese nicht vorliegen (KassKomm/Mutschler, 96. EL September 2017, SGB X § 35 Rn. 9; m. w. N.). Dies gilt entsprechend für musterhafte Formulierungen („Bausteine“, „Floskeln“) bzw. Leerformeln ohne Bezug auf den Einzelfall (s hierzu a.a.O. sowie v. Wulfen/Schütze/Engelmann, 8. Aufl. 2014, SGB X § 35 Rn. 8), da diese nicht nachprüfbar sind. Bei Ermessensentscheidungen muss aus der Begründung hervorgehen, dass es sich um eine Ermessensentscheidung handelt und von welchen Gesichtspunkten die Pflegekasse bei der Ausübung des Ermessens ausgegangen ist (s.a. Luth in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl. 2017, § 35 SGB X Rn. 80) sowie die eigentliche Ermessensabwägung.
- Nach § 36 SGB X ist der Bescheid mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen (s. hierzu auch Ziffer I 3 unseres o.g. Rundschreibens vom 30. Juli 2014). Auch begünstigende Leistungsentscheidungen können für die Versicherten, die sich höhere Leistungen erhofft haben, eine Beschwer darstellen, z.B. die Gewährung von Leistungen des Pflegegrades. Daher sollten alle Bescheide eine korrekte Rechtsbehelfsbelehrung mit den nach 36 SG X notwendigen Angaben enthalten (s. hierzu auch KassKomm/Mutschler, 96. EL September 2017, SGB X § 36 Rn. 6).

bb) Widerspruchsverfahren

- Ob ein Widerspruch vorliegt, ist – wie allgemein – bei Willenserklärungen durch Auslegung des Willens der bzw. des Versicherten zu ermitteln. Es ist nicht notwendig, dass der Rechtsbehelf konkret als Widerspruch bezeichnet wird (s. Urteil des BSG 13. Juli 2010; Az: B 8 SO 11/09 R; Gall in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Aufl. 2017, § 83 SGG). Es gilt der Amtsermittlungsgrundsatz nach § 20 Absatz 1 SGB X.
- Vor Erlass des Widerspruchsbescheids ist gemäß § 24 SGB X zwingend eine Anhörung durchzuführen und der Widerspruchsführerin bzw. dem Widerspruchsführer Gelegenheit zu einer Äußerung zu allen entscheidungserheblichen Tatsachen zu geben (rechtliches Gehör). Den Widerspruchsführern sollte eine angemessene Anhörungsfrist (z.B. in Anlehnung an die Widerspruchsfrist eine Ein-Monats-Frist) gewährt wer-

den. Danach sollte das Widerspruchsverfahren allerdings zügig abgeschlossen werden, um der Drei-Monats-Frist des § 86 Absatz 2 SGG Rechnung zu tragen. Insbesondere ist sicherzustellen, dass (wiederholte) Nachfragen, ob die Widerspruchsführerin bzw. der Widerspruchsführer den Widerspruch aufrechterhält, nicht zu erheblichen Verzögerungen führen können.

- Bei (Teil-)Abhilfebescheiden ist die erfolgreiche Widerspruchsführerin bzw. der Widerspruchsführer darüber zu informieren, dass gemäß § 63 Absatz 1 und 2 SGB X die notwendigen Aufwendungen, Gebühren und Auslagen zu erstatten sind. Nach § 63 Absatz 1 Satz 2 SGB X gilt dies auch, wenn der Widerspruch nur durch die nachträgliche Heilung einer Verfahrens- oder Formvorschrift im Sinne des § 41 SGB X erfolglos blieb (also z.B. durch die Nachholung einer Begründung oder Anhörung).

3. Rentenversicherungspflicht nicht erwerbsmäßig tätiger Pflegepersonen

A) Überprüfungsintervalle der Rentenversicherungspflicht von nicht erwerbsmäßig tätigen Pflegepersonen

Wie bisher empfehlen wir weiterhin eine regelmäßige Überprüfung der Rentenversicherungspflicht der Pflegepersonen in kurzen Abständen. Gerade im Hinblick auf die gestiegene Anzahl der Pflegepersonen sowie die Additions- und Mehrfachpflege kann es zu Änderungen der Pflegesituation kommen, z. B. durch Wohnortwechsel einer Pflegeperson, Hinzutreten weiterer Pflegepersonen, Aufnahme einer Beschäftigung von mehr als 30 Stunden, etc. Nicht in allen Fällen werden diese Änderungen - ungeachtet der Mitwirkungspflicht der Pflegepersonen nach § 60 SGB I - den Pflegekassen mitgeteilt. Dementsprechend entrichten die Pflegekassen oft zu hohe, zu niedrige oder sogar keine Beiträge. Dies kann – je nach Sachlage – entweder für die Pflegekasse oder für die betroffene Pflegeperson erhebliche finanzielle Auswirkungen haben. Durch regelmäßige Überprüfungen können diese Folgen und Beanstandungen in Einzugsstellenprüfungen nach § 212a SGB VI mit Säumniszuschlägen nach §28r Absatz 2 SGB IV vermieden werden.

Bitte beachten Sie bei dem Intervall der regelmäßigen Überprüfung, dass die Einzugsstellenprüfer die Mitteilung der Pflegekasse an die jeweilige Pflegeperson zur Aufnahme der Beitragsentrichtung einem Verwaltungsakt gleich stellen (s. hierzu auch Ziffer 5 der Anlage 1: Verfahrensbeschreibung zu dem Gemeinsamen Rundschreiben des GKV-Spitzenverbands der Deutschen Rentenversicherung Bund, der Bundesagentur für Arbeit

und des Verbands der Privaten Krankenversicherung e. V. zur Renten- und Arbeitslosenversicherung der nicht erwerbsmäßig tätigen Pflegepersonen vom 13. Dezember 2016 – GR). Dieser kann bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse nur innerhalb der Einjahres-Frist nach §§ 48 Absatz 4 i. V. m. 45 Absatz 4 Satz 2 SGB X aufgehoben werden.

b) Beitragsbemessungsgrundlage der Pflegepersonen bei Übertragung von Sachleistungen nach § 45a Absatz 4 SGB XI

Gemäß § 44 Absatz 1 Satz 1 SGB XI i. V. m. § 166 Absatz 2 SGB VI werden die für die Pflegepersonen von den Pflegekassen an die Rentenversicherungsträger zu entrichtenden Beiträge nach Leistungsart differenziert. Die Höhe der rentenversicherungsrechtlichen Beiträge, die die Pflegekasse für die nicht erwerbsmäßig tätigen Pflegepersonen nach § 44 Absatz 1 SGB XI zahlt, richtet sich nach dem Pflegegrad und der Leistungsart (§§ 36-38 ff. SGB XI). Der Grund für die Zusammenschau aus Pflegegrad und Pflegeleistung ist, dass sich der Pflegeaufwand bei Kombinationsleistungen und erst recht bei ausschließlicher Pflegesachleistung gegenüber der vollständigen Pflegegeldleistung reduziert (s. Wehrhahn in KassKomm, Sozialversicherungsrecht, 96. EL Sept. 2017, SGB VI, § 166, Rn. 60). Für die reine Pflegesachleistung fällt die Bemessungsgrundlage somit am niedrigsten aus.

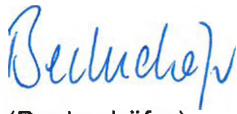
Wenn die pflegebedürftige Person die Leistungsart innerhalb des laufenden Kalendermonats wechselt, ist für die Beitragsbemessung der jeweiligen Pflegeperson nach Ansicht der o.g. Verbände allein entscheidend, welche Leistung tatsächlich im jeweiligen Kalendermonat bezogen wurde, unabhängig von der zunächst beantragten oder bewilligten Leistungsart. Da die Pflegeperson auch die entsprechende zeitliche Pflege geleistet hat und gegenteilige gesetzliche Regelungen fehlen, teilen wir diese Auffassung und bitten um entsprechende Umsetzung. Dies gilt entsprechend für Fälle, in denen die pflegebedürftige Person einen Umwandlungsanspruch nach § 45a Absatz 4 SGB XI (i. d. R. Monate später mit Einreichen der entsprechenden Rechnungen) geltend macht. Auch hier müssen die Beiträge zur Rentenversicherungspflicht der Pflegepersonen an die im jeweiligen Kalendermonat bezogene Leistungsart der bzw. des Pflegebedürftigen (nachträglich) angepasst werden. Dadurch wird der monatlich tatsächlich angefallene Pflegeaufwand der Pflegeperson, die durch die Inanspruchnahme des Umwandlungsanspruchs eine Entlastung erfahren kann (s. Streppel-Molitor in BeckOK Sozialrecht, 46. Edition, Stand 01.09.2017, SGB XI, § 45a, Rn. 18), entsprechend § 166 Absatz 2 SGB VII umgesetzt.

Die Pflegebedürftigen und Ihre Pflegepersonen sind über diese Auswirkungen einer Leistungsartumstellung zu beraten bzw. zu informieren.

Für die bisherige Unterrichtung zu grundsätzlichen Problemen in Ihrer Verwaltungspraxis bei der Gesetzesanwendung – und Auslegung danken wir Ihnen und bitten Sie, uns auch weiterhin über entsprechende Aspekte und Fragestellungen zu unterrichten. Auch für einen sonstigen fachlichen Austausch oder Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Beckschäfer'.

(Beckschäfer)