



Bundesversicherungsamt · Friedrich-Ebert-Allee 38 · 53113 Bonn
An alle bundesunmittelbaren Pflegekassen

nachrichtlich:
Spitzenverband Bund der Pflegekassen
Aufsichtsbehörden der Länder

HAUSANSCHRIFT Friedrich-Ebert-Allee 38
53113 Bonn

TEL +49 (0) 228 619 - 1294
FAX +49 (0) 228 619 - 1866
E-MAIL Abteilung_2@bva.de
INTERNET www.bundesversicherungsamt.de
BEARBEITER(IN) Frau Langer

DATUM 30. Juli 2014
AZ **217 – 5720.0 – 779/2014**
(bei Antwort bitte angeben)

Rundschreiben

Verwaltungsverfahren bei den Pflegekassen

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Rahmen der Eingabenbearbeitung und von Prüfungen der Pflegekassen durch den Prüfdienst Krankenversicherung (PDK) sowie das aufsichtsrechtliche Prüfreferat fielen verschiedene Aspekte auf, auf die wir im Folgenden näher eingehen wollen:

I. Allgemeines

1. Widerspruchsverfahren

Bei manchen Pflegekassen dauert das Widerspruchsverfahren bis zu einem Jahr, u.a. weil der zuständige Widerspruchsausschuss nicht zeitnah tagt. Auch wird die Anhörung oft nicht in der nach § 24 Sozialgesetzbuch (SGB) Zehntes Buch (X) erforderlichen Weise durchgeführt. Vielfach werden Widerspruchsbegutachtungen ohne entsprechende Begründung nach Aktenlage erstellt. Zum Teil sind im Widerspruchsbescheid nicht die maßgebenden Gründe für die Entscheidung dargelegt.

Wir bitten im Fall eines Widerspruchs unverzüglich den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) oder bei Engpässen einen unabhängiger Gutachter im Sinne des § 18 Absatz 1 SGB XI mit der Begutachtung zu beauftragen. Bei Beauftragung eines unabhängigen Gutachters sind die vom Bundesministerium für Gesundheit (BMG) genehmigten Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Zusammenarbeit der Pflegekassen mit anderen unabhängigen Gutachtern (Unabhängige Gutachter-Richtlinien – Ugu-RiLi) nach § 53b SGB XI vom 06.05.2013 zu beachten. Bitte sensibilisieren Sie den MDK und die unabhängigen Gutachter im Rahmen Ihrer Möglichkeiten dahingehend, dass die Begutachtungs-Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutach-

tung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien – BRi) vom 08.06.2009, geändert durch Beschluss vom 16.04.2013, beachtet werden und Widerspruchsgutachten dementsprechend im Regelfall in häuslicher Umgebung oder vollstationärer Pflege erfolgen müssen (Punkte C 2.8.3 und C 2.3) und nur im Ausnahmefall (a.a.O. auch Punkt G 1.2) nach Aktenlage erstellt werden können. Das Vorliegen des Ausnahmefalls muss im Gutachten nachvollziehbar begründet werden.

Sofern Pflegegeld nach § 37 SGB XI oder Kombinationsleistungen nach § 38 SGB XI beantragt wurden, sollte dem Widerspruchsführer ein Pflegetagebuch zu Verfügung gestellt werden, damit er den Hilfebedarf aus seiner Sicht dokumentieren kann und diese Dokumentation dann auch dem MDK vorliegt.

Eine Anhörung nach § 24 SGB X muss klar als solche erkennbar sein und dem Antragsteller bzw. Pflegebedürftigen Gelegenheit zur Äußerung zu den für den beabsichtigten Verwaltungsakt entscheidungserheblichen Tatsachen geben. D.h. die Tatsachen, die z.B. zu einer Ablehnung wegen fehlenden grundpflegerischen Hilfebedarfs geführt haben, sind konkret zu benennen. Die bloße Mitteilung, die Pflegekasse beabsichtige den Widerspruch abzulehnen und die Frage, ob der Widerspruch aufrechterhalten werde, genügt diesen Anforderungen nicht, sondern führt zu einer unnötigen Verzögerung des Vorverfahrens sowie Irritationen. Für den Adressaten muss erkennbar sein, dass es sich um eine Anhörung mit einer angemessenen Äußerungsfrist handelt.

Nach dezidiertem Prüfung ist dann umgehend ein Widerspruchsbescheid mit Rechtsbehelfsbelehrung auf der Grundlage der Begutachtung zu erstellen, in dem die Gründe für die Entscheidung verständlich und nachvollziehbar dargelegt sind. Der Widerspruchsführer ist bereits nach drei Monaten berechtigt, Untätigkeitsklage nach § 88 Absatz 2 SGG zu erheben und muss – gerade bei Pflegebedürftigkeit – Rechtssicherheit haben, ggf. durch Inanspruchnahme des weiteren Rechtswegs. Daher bitten wir Sie organisatorisch sicherzustellen, dass eine ausreichende Zahl an Widerspruchsausschüssen eingerichtet ist, die in engen Zeitabständen tagen, so dass eine schnelle Widerspruchsentscheidung möglich ist.

2. Schadensersatzansprüche gemäß § 28r SGB IV zugunsten der Pflegekassen

Nach § 28q SGB IV prüfen die Rentenversicherungsträger und die Bundesagentur für Arbeit die Krankenkassen als zuständige Einzugsstellen für die Gesamtsozialversicherungsbeiträge nach § 28h Absatz 1 SGB IV i.V.m. § 28i SGB IV. Sofern diese die Beiträge schuldhaft nicht rechtzeitig, also arbeitstäglich im Sinne des

§ 28k Absatz 1 Satz 1 SGB IV weitergeleitet haben, werden gemäß § 28r SGB IV

Schadensersatzforderungen für die Fremdversicherungsträger geltend gemacht.

Die Pflegekassen tolerieren dagegen entsprechende Verstöße, obwohl auch ihnen in analoger Anwendung der genannten Vorschriften ein entsprechender Schadensersatz gemäß § 28r SGB IV gegenüber den Krankenkassen zusteht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass jede Art von Verschulden eines Organs oder Bediensteten der Einzugsstelle, auch leichte Fahrlässigkeit (s. *Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 28r SGB IV; Rdnr. 25 ff.*), zur Haftung nach § 28 r SGB IV führt. Wir bitten Sie daher, die Krankenkassen für die entsprechende Problematik zu sensibilisieren und auch zukünftig die Rechte der Pflegekasse - insbesondere im Zusammenhang mit den Feststellungen der Fremdversicherungsträger - zu beachten und einen ggf. entstandenen Schaden rechtzeitig von der Krankenkasse zur Pflegekasse umzubuchen (*Konto P 2800*).

3. Rechtsbehelfsbelehrung

Einige Pflegekassen fügen ihrem Erstbescheid, insbesondere dann, wenn eine Pflegestufe bewilligt wird, keine Rechtsbehelfsbelehrung bei. Andere formulieren diese so, dass für den Adressaten nicht verständlich ist, dass es sich um eine Rechtsbehelfsbelehrung handeln soll. Beispiel: „Wenn Sie mit der Entscheidung nicht einverstanden sind, können Sie sich gerne an uns wenden.“

Nach § 36 SGB X ist jedem Verwaltungsakt eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen, welche die Angaben enthält wo, in welcher Form und in welcher Frist der Rechtsbehelf einzulegen ist. Die Rechtsbehelfsbelehrung ist auch deshalb wichtig, weil selbst ein begünstigender Verwaltungsakt, wie die Bewilligung einer Pflegestufe, von dem Pflegebedürftigen, der eine höhere Pflegestufe zuerkannt bekommen möchte, als nicht begünstigend empfunden werden kann.

II. Besonderes

1. Übermittlung von Leistungs- und Preisvergleichslisten nach

§ 7 Absatz 3 Satz 1 SGB XI

Die Pflegekassen erachten es zum Teil als ausreichend, dass sie einem Link zu einem Preis- und Vergleichssystem der zugelassenen Pflegeeinrichtungen anbieten.

Dies entspricht nicht der gesetzlichen Verpflichtung. Die Pflegekassen haben den Versicherten unverzüglich nach Eingang ihres Antrags auf Leistungen nach dem SGB XI eine Leistungs- und Preisvergleichsliste über die Leistungen und Vergütungen der zugelassenen Pflegeeinrichtungen zu übermitteln, in deren Einzugsbereich die pflegerische Versorgung gewährleistet werden soll. Nach der Gesetzesintention soll dadurch das Wahlrecht der Versicherten bei der Auswahl eines Leistungserbringers und zugleich der Wettbewerb gestärkt werden. Der Versicherte soll unmittelbar nach der Stellung eines Antrags auf Leis-

tungen nach dem SGB XI über alle notwendigen Informationen verfügen, um überprüfen zu können, welches Angebot für ihn in seiner persönlichen Situation am vorteilhaftesten ist (s. *BT-Drs. 16/7439, S. 45 zum Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (Pflege-Weiterentwicklungsgesetz) und schon vorher BT-Drs. 14/5395, S. 26 f. zum Pflege-Qualitätssicherungsgesetz - PQsG*). Schon mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch (Erstes SGB XI-Änderungsgesetz – 1. SGB XI-ÄndG) vom 14.06.1996 hatte der Gesetzgeber in der damaligen Fassung des § 72 Absatz 5 SGB XI eine Pflicht der Pflegekassen normiert, den Versicherten spätestens mit Bescheiderteilung eine Preisvergleichsliste zur Verfügung zu stellen, um sein Wahlrecht zu stärken. Durch das bereits genannte PQsG und das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz wurde diese Verpflichtung nicht nur weiter konkretisiert, sondern auch noch klarer als Beratungspflicht definiert, in dem sie in § 7 SGB XI, der die Beratung regelt, mit aufgenommen wurde. Dadurch ist der hohe Stellenwert, den der Gesetzgeber dieser Pflicht beimisst, eindeutig belegt.

Ein Ermessensspielraum der Pflegekassen ist insoweit nicht gegeben, wie sich auch aus dem Wortlaut des § 7 Absatz 3 Satz 1 SGB XI (...hat die zuständige Pflegekasse dem Pflegebedürftigen unverzüglich nach Eingang seines Antrags auf Leistungen nach diesem Buch eine Vergleichsliste über die Leistungen und Vergütungen der zugelassenen Pflegeeinrichtungen zu übermitteln",...) ergibt.

Die Art der Übermittlung ist zwar nicht vorgegeben, aber die Pflegekasse muss sicherstellen, dass alle Versicherten, die einen Leistungsantrag nach dem SGB XI gestellt haben, Leistungs- und Preisvergleichslisten erhalten können. Sie kann nur dann auf eine Übersendung dieser Listen an alle Versicherten, die Leistungen nach dem SGB XI beantragt haben, verzichten, wenn sie die Versicherten unmittelbar nach Eingang des Antrags persönlich oder zumindest in einem Anschreiben deutlich auf Folgendes hinweist:

- Den Internetlink zu den Leistungs- und Preisvergleichssystem aller zugelassenen Pflegeeinrichtungen, das den Anforderungen des § 7 Absatz 3 SGB XI genügt (dem entsprechenden Anschreiben ist eine „Kurzanleitung“ beizufügen).
- Die vernetzte Pflegeberatung (Pflegestützpunkte) und deren Unentgeltlichkeit
- Die Möglichkeit einer kostenfreien, persönlichen Pflegeberatung, bei der dann auch die Preis- und Vergleichslisten Thema sind.
- Die Übersendung der Preis- und Vergleichslisten in Papierform auf Wunsch des Versicherten.

Nur so können alle Versicherten, die einen Leistungsantrag nach dem SGB XI gestellt haben, erreicht werden, auch diejenigen, die keinen Internetzugang haben bzw. einen solchen aufgrund ihrer Pflegebedürftigkeit nicht nutzen können..

Zusätzliche Voraussetzung ist, dass sichergestellt wird, dass der Internetauftritt ständig aktualisiert wird.

2. Pflegeberatung nach §§ 7a und 7b SGB XI

a) Pflegeberatung allgemein

Die Pflegeberatung wird von den Pflegekassen sehr unterschiedlich gehandhabt, zum Teil wird eine kurze allgemeine Beratung am Telefon bereits als Pflegeberatung gesehen. Dies trägt der Gesetzesintention nicht ausreichend Rechnung.

Zwar enthält das Gesetz weder in den einschlägigen Vorschriften der §§ 7a, 7b SGB XI noch an anderer Stelle die Vorgabe, dass die Pflegeberatung nur persönlich erfolgen kann. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Pflegebedürftige bzw. derjenige, der einen Antrag auf Leistungen der Pflegeversicherung stellt, seit dem 01.01.2009 gemäß § 7a Absatz 1 Satz 1 SGB XI sogar einen individuellen, einklagbaren Rechtsanspruch auf Pflegeberatung hat. Dabei sind die in § 7a Absatz 1 Satz 2 Nr. 1–5 SGB XI genannten Anforderungen an eine Pflegeberatung sehr umfangreich. Intention des Gesetzgebers ist es, dass die Pflegeberaterinnen und Pflegeberater nach Möglichkeit mit allen weiteren an der Versorgung beteiligten Stellen ein auf die individuellen Bedürfnisse des Hilfebedürftigen zugeschnittenes Unterstützungsangebot entwickeln und dessen Inanspruchnahme begleiten (s. *Gesetzesbegründung zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz in BT-Drs. 16/7439, S. 45 f.*). Es handelt sich also um ein umfassendes Fallmanagement mit dauerhafter Begleitung (s. *Gesetzesbegründung zum Pflege-Neuausrichtungsgesetz – PNG –, BT-Drs. 17/9369, S. 35 mit Verweis auf die Rechtsprechung des BSG zu einer entsprechenden umfassenden Beratungspflicht im Bereich der Rentenberatung (s. Urteile des BSG vom 29.01.1981, Az.: 12 RK 19/80 und vom 24.06.1982, Az.: 12 RK 11/81)*). Wichtigster Bestandteil der Pflegeberatung ist die Erstellung eines empfehlenden Versorgungsplans, der den individuellen Bedarf und das individuelle Leistungspaket ausführlich unter Einbeziehung aller verfügbaren gesundheitsfördernden, präventiven, kurativen, rehabilitativen oder sonstigen medizinischen sowie pflegerischen und sozialen Hilfs- und Unterstützungsangebote darstellt (*BT-Drs. 16/7439; S. 47*).

Maßgebend sind der Wunsch des Pflegebedürftigen und seine Bedürfnisse. Die Pflegeberatung darf nicht „aufdrängend“ sein, soll aber so ausgestaltet sein, dass der Pflegebedürftige über alle für ihn geeigneten Leistungen und Hilfen informiert ist.

Die Pflegeberatung soll nach der genannten Gesetzesbegründung zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz (a.a.O.) von einer dem Pflegebedürftigen dauerhaft zugeordneten Pflegeberaterin oder einem Berater durchgeführt werden.

b) Notwendige Qualifikation der Pflegeberater

An die Tätigkeit der Pflegeberaterin oder des Pflegeberaters selbst stellt der Gesetzgeber hohe Qualifikationsanforderungen (s. *Gesetzesbegründung in BT-Drs. 16/7439, S. 48*), die in den Empfehlungen des GKV-Spitzenverbandes nach § 7a Absatz 3 Satz 3 SGB XI zur Anzahl und Qualifikation der Pflegeberaterinnen und Pflegeberater vom 29.08.2008 konkretisiert werden. Die Aufzählung der Berufe in § 7a Absatz 3 Satz 2 SGB XI ist zwar nicht abschließend, wie sich aus dem Wortlaut („... insbesondere Pflegefachkräfte, Sozialversicherungsfachangestellte oder Sozialarbeiter mit der jeweils erforderlichen Zusatzqualifikation...“) und § 7a Absatz 3 Satz 3 i.V.m. § 2 Satz 2 der Empfehlungen des GKV-Spitzenverbandes nach § 7a Abs. 3 Satz 3 SGB XI zur Anzahl und Qualifikation der Pflegeberaterinnen und Pflegeberater vom 29.08.2008 ergibt.

Ausnahmen sind allerdings eng auszulegen. Wichtig ist, dass gleichwertige Kenntnisse, wie bei den ausdrücklich genannten Berufsgruppen vorhanden sind, insbesondere sozialrechtliche Kenntnisse und ausreichende pflegerisch-medizinische Kenntnisse. Außerdem müssen die Weiterbildungsvoraussetzungen im Sinne des § 4 der Empfehlungen des GKV-Spitzenverbandes erfüllt werden. Abzustellen ist auf den Einzelfall.

c) Pflegeberatung nach Beratungseinsätzen nach § 37 Absatz 3 SGB XI

Die Bezieherinnen und Bezieher von Pflegegeld sind gemäß § 37 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 bzw. 2 SGB XI verpflichtet halb- bzw. vierteljährlich Beratungseinsätze abzurufen. Versicherte mit festgestellter erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz im Sinne des § 45a SGB XI (sog. Pflegestufe 0) können nach § 37 Absatz 3 Satz 5 SGB XI entsprechende Beratungseinsätze halbjährlich in Anspruch nehmen. Die Pflegepflichtseinsätze und auch die „freiwilligen“ dienen, wie sich aus § 37 Absatz 3 Satz 2 SGB XI ergibt, der Sicherung der Qualität der häuslichen Pflege und der regelmäßigen Hilfestellung und praktischen pflegefachlichen Unterstützung der häuslich Pflegenden. Die Pflegekassen erhalten in der Regel mit Einverständnis des Pflegebedürftigen einen Nachweis über den Beratungseinsatz, in dem auch die Pflegesituation dargestellt ist und verbessernde Maßnahmen genannt werden. Sofern die Pflege nicht sichergestellt ist, erhalten sie diese Information in jedem Fall. Wenn die Pflegekasse derartige Hinweise, z.B. auch auf Überforderung der Pflegeperson, erhält, ist eine Pflegeberatung dringend angezeigt. Wir bitten, die Pflege(pflicht)einsätze zum Anlass zu nehmen, den Pflegebedürftigen mit ihren Angehörigen eine Pflegeberatung anzubieten, um sie ausführlich über Entlastungs- und Unterstützungsangebote informieren zu können.

d) Verbuchung der Umlagebeteiligung an den Pflegestützpunkten

Die Pflegekassen verbuchen die Kosten für die Umlagebeteiligung an Pflegestützpunkten, welche die Pflegeberatung durchführen, unterschiedlich. In der Regel werden diese Kosten entsprechend der Empfehlung des jeweiligen Landesverbandes auf dem Konto P 4910 „Sachkosten und Finanzierungsanteile der Pflegeberatung“ der Kontenklasse P 4/5 „Leistungsaufwand der Pflegeversicherung“ unter der Kontengruppe P 48/49 „Weiterentwicklung der Versorgungsstrukturen“ verbucht. Der Landesverband Bayern empfiehlt jedoch eine Verbuchung auf dem Konto P 4940 „Erstattungen an andere Stellen“. Um eine einheitliche Verfahrensweise sicherzustellen, bitten wir entsprechend der Auskunft des BMG und der Ausführungen in der Kommentierung (*Bernhard Knoblich, Kontenrahmen für die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung und für den Gesundheitsfonds – Kontenrahmen für die Träger der sozialen Pflegeversicherung und Ausgleichsfonds, Stand Juni 2012*) die Verbuchung auf dem Konto P 4910 vorzunehmen, das die Pflegeberatung ausdrücklich benennt.

3. Pauschale Zusatzzahlungen nach § 18 Absatz 3b SGB XI

Mit dem Gesetz zur Neuausrichtung der Pflegeversicherung (Pflege-Neuausrichtungsgesetz – PNG) vom 23. Oktober 2012 (BGBl I, Nr. 51, S. 2246) wurde § 18 Absatz 3b SGB XI eingefügt. Danach sind die Pflegekassen verpflichtet, dem Antragsteller unverzüglich 70 Euro für jede Woche der Fristüberschreitung zu zahlen, wenn sie ihm nicht innerhalb von im Regelfall fünf Wochen (*verkürzte Fristen bei Krankenhausaufenthalt, stationärer Pflegeeinrichtung oder Inanspruchnahme von Pflegezeiten*) einen Bescheid über die Leistungen der Pflegeversicherung erteilen. Diese Verpflichtung ist nach Satz 2 a.a.O. nur dann nicht gegeben, wenn die Pflegekasse die Verzögerung nicht zu vertreten hat oder der Antragsteller sich in stationärer Pflege befindet und bereits als mindestens pflegebedürftig in der Pflegestufe I anerkannt ist. Nach unseren Feststellungen gibt es Pflegekassen, die diese pauschale Zusatzgebühr nur auf Antrag gewähren. Auch im Hinblick auf § 18 Absatz 3b Satz 2 SGB XI werden verschiedene Auffassungen vertreten. Einige Pflegekassen gehen davon aus, sie hätten Verzögerungen, die dadurch entstehen, dass ihnen das Gutachten vom MDK nicht fristgerecht übermittelt wird, nicht zu vertreten.

§ 18 Absatz 3b SGB XI ist eine Regelung, die sicherstellen soll, dass Antragsteller auf Pflegeleistungen und ihre Angehörigen, eine schnelle und unbürokratische Entscheidungen über die von ihnen beantragten Leistungen erhalten, um die Pflege zeitnah planen und organisieren zu können (*s. Gesetzesbegründung zu § 18 SGB XI in BT-Drs. 17/9369, S. 37*). Sie dient also in erster Linie dem Schutz der Antragsteller und ih-

rer Angehörigen und ist daher sehr eng auszulegen. Für die Fälle der Fristüberschreitung ist der Wortlaut des § 18 Absatz 3b Satz 1 SGB XI eindeutig. „Erteilt die Pflegekasse den schriftlichen Bescheid nicht innerhalb von fünf Wochen nach Eingang des Antrags oder wird eine der in Absatz 3 genannten Fristen nicht eingehalten, hat die Pflegekasse nach Fristablauf für jede begonnene Woche der Fristüberschreitung unverzüglich an den Antragsteller zu zahlen“. Die Pflegekasse muss also von sich aus zahlen, sobald die Voraussetzungen des § 18b Absatz 3b SGB XI erfüllt sind. Eines besonderen Antrags des Versicherten bedarf es nicht. „Die Fristen sind dabei nach § 26 SGB X i.V.m. §§ 187 ff. BGB zu berechnen.“ Hierzu verweisen wir ergänzend auf die zutreffenden Ausführungen im Gemeinsamen Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes und der Verbände der Pflegekassen auf Bundesebene vom 17.04.2013 (GR) unter Punkt 8 zu § 18 SGB XI.

Die in § 18 Absatz 3b SGB XI genannten Ausnahmen sind entsprechend der Gesetzesintention auch restriktiv auszulegen, d.h. die Pflegekasse hat eine verspätete Begutachtung durch den MDK zu vertreten. Dies wurde auch von den landes- und bundes-unmittelbaren Pflegekassen unter TOP 23 „Feststellung der Pflegebedürftigkeit – Zurechnung beim MDK eingetretener Verzögerungen auf der 83. Arbeitstagung der Aufsichtsbehörden der Sozialversicherungsträger, die vom 13. November bis 14. November 2013 in Dresden stattfand, beschlossen (s. außerdem: *Roller in jurisPK-SGBXI, § 18 SGB XI Rdnr. 32 und Reimer in SGB 04/13, S. 193 ff.*). Der Gesetzgeber hat es mit dem neu gefassten § 18 Absatz 1 Satz 1 SGB XI den Pflegekassen ermöglicht, auch andere, unabhängige Gutachter mit der Begutachtung zu beauftragen. Dadurch können Pflegekassen selbst bei personellen Engpässen des MDK eine fristgerechte Begutachtung im Sinne des § 18 Absatz 3b SGB XI veranlassen (s. *Gesetzesbegründung, a.a.O.*). Aus dem Zweck dieser Neuregelung und der Gesetzesintention, wonach die Rechte der Antragsteller und ihrer Angehörigen auf Pflegeleistungen gestärkt werden sollen, ergibt sich, dass die Pflegekassen eine Fristüberschreitung im Sinne des § 18 Absatz 3b SGB XI nur dann nicht zu vertreten haben, wenn die Gründe hierfür im Zurechnungsbereich des Antragstellers liegen, z.B., weil er die Begutachtungstermine nicht wahrnimmt.

4. Gewährung von Zusätzlichen Leistungen für Pflegebedürftige in ambulant betreuten Wohngruppen

Die Pflegekassen verfahren bei der Bewilligung der Leistungen nach § 38a SGB XI unterschiedlich, wenn es sich bei der Wohngruppe um eine von einem Pflegedienst initiierte und betriebene Wohngruppe handelt. Zum Teil werden die Leistungen auch in diesen Fällen gewährt, zum Teil verweigert.

§ 38a SGB XI wurde durch Artikel 1 Nr. 12 des Pflege-Neuausrichtungsgesetzes vom 23.10.2012 mit Wirkung vom 30.10.2012 eingeführt. Gesetzeszweck ist es, den Vorrang der ambulanten vor der stationären Versorgung zu stärken und dadurch stationäre Pflege zu vermeiden (BT-Drs. 17/9369; S. 20, 40 f.). Die Regelung beruht auf den Ergebnissen des Modellprojekts „Alt sein – und nicht allein“, das durch die Spitzenverbände der Pflegekassen im Rahmen des Modellvorhabens „Weiterentwicklung der Pflegeversicherung“ nach § 8 Absatz 3 SGB XI, in den Jahren 2003 bis 2007 durchgeführt wurde. Dabei kommen in erster Linie selbst organisierte Wohngruppen in Betracht, wie sich aus dem Gesetzesbegründung ergibt (a.a.O.). Allerdings werden nach der Begründung auch andere Wohngruppen für Pflegebedürftige nicht grundsätzlich ausgeschlossen, z.B. auch solche die von ambulanten Pflegediensten organisiert werden. Allerdings ist Voraussetzung, dass auch dann – im Einzelfall – die Voraussetzung der freien Wählbarkeit des Pflegedienstes erfüllt ist.

In § 38a Absatz 2 Satz 1 SGB XI ist außerdem noch einmal explizit normiert, dass die tatsächliche Wählbarkeit der Pflege- und Betreuungsleistungen nicht rechtlich oder tatsächlich eingeschränkt werden darf. Darin sieht die Kommentierung zu Recht eine klare Aufgabentrennung, d.h. der Pflegedienst darf nicht zugleich Betreiber, Vermieter und der Erbringer der Pflegeleistungen sein (Behrend in jurisPK-SGB XI, 1. Aufl. 2014, § 38a SGB XI, Rdnr. 25 f.).

Zu berücksichtigen ist dabei außerdem, dass der Gesetzgeber, wie sich aus § 38a Absatz 1 Nr. 3 SGB XI ergibt, von mindestens einer ständigen Präsenzkraft ausgeht, die organisatorische und verwaltende oder pflegerische Tätigkeiten verrichtet (darunter können z.B. die Bestellung von Handwerkern, die Erstellung und Begleichung von (Nebenkosten-)abrechnungen, die Organisation von Ausflügen und Tagesabläufen fallen). Diese Aufgabenstellung unterscheidet sich deutlich von der einer ambulanten Pflegefachkraft.

5. Befristung von Leistungen nach § 33 Absatz 1 Sätze 4 ff. SGB XI

Manche Pflegekassen stellen die Leistungen bei Befristungen ein, ohne rechtzeitig im Sinne des § 33 Absatz 1 Satz 8 SGB XI zu überprüfen, ob Pflegeleistungen weiterhin bewilligt werden und welcher Pflegestufe der Pflegebedürftige zuzuordnen ist.

Die Möglichkeit der Befristung wurde durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz vom 28.05.2006 eingeführt. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/7439, S. 53 f.) war es die Intention des Gesetzgebers einerseits für Fälle, in denen von absehbaren Veränderungen des Pflegebedarfs auszugehen ist, ein einfaches, transparentes Verfahren einzurichten. Zum anderen sollte die Befristung insbesondere auch das Signal für Pfl-

gekassen und Pflegebedürftige setzen, dass das Rehabilitationspotenzial ausgeschöpft und somit dem Grundsatz des § 5 SGB XI („Prävention und Rehabilitation vor Pflege“) Rechnung getragen wird.

§ 33 Absatz 1 Satz 8 SGB XI stellt klar, dass die Pflegekasse rechtzeitig vor Ablauf der Befristung zu prüfen und dem Pflegebedürftigen sowie der ihn betreuenden Pflegeeinrichtung mitzuteilen hat, ob Pflegeleistungen weiterhin bewilligt werden und welcher Pflegestufe der Pflegebedürftige zuzuordnen ist. Dies ist eine spezialgesetzliche Besonderheit im Unterschied zur allgemeinen Befristung nach

§ 32 Absatz 2 Nr. 1 SGB XI, bei der eine Prüfung der zuständigen Behörde bzw. des zuständigen Sozialversicherungsträgers nach Ablauf der Befristung nicht für zwingend erachtet wird (s. *Burkiczak in juris PK-SGB X; 1.A. 2013, § 32 SGB X, Rdnr. 35 m.w.N.*).

Der Gesetzgeber hat in § 33 Absatz 1 Satz 8 SGB XI bewusst die Formulierung „Um eine nahtlose Leistungsgewährung sicherzustellen...“ gewählt, um Rechtssicherheit und Klarheit im Sinne des Pflegebedürftigen zu gewährleisten und zugleich ein Zeichen für die Pflegekassen zu setzen, rechtzeitig tätig zu werden, i.d.R. unter Einschaltung des MDK.

Für die Überprüfung selbst hat der Gesetzgeber keine spezialgesetzlichen Besonderheiten geregelt, aber in § 33 Absatz 1 Satz 6 SGB XI Änderungen der Verhältnisse und somit auch der Pflegestufe nicht ausgeschlossen. Hier hat er offensichtlich den Teilkaskocharakter der Pflegeversicherung berücksichtigt und auch den Aspekt, dass es sich bei einer befristeten Leistungsbewilligung immer nur um eine Bewilligung aufgrund prognostischer Betrachtung handelt, die sich jederzeit ändern kann, z.B. durch intensive Rehabilitationsmaßnahmen. Weil im Fall der befristeten Bewilligung einer Pflegestufe ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung (s. *Definition bei Brandenburg in juris-PK – SGB X, 1. A. 2013, § 48 SGB X, Rdnr. 51 m.w.N.*) vorliegt, sind die Regelungen des Verwaltungsverfahrens anzuwenden und hierbei insbesondere die §§ 24, 45 bis 48 SGB X (in diesem Sinn auch *Trésoret in juris PK-SB XI, 1. A. 2014; § 33 SGB XI, Rdnr. 61*). Wir bitten entsprechend zu verfahren und verweisen ergänzend auf die Ausführungen im GR (Seite 6 zu § 33 SGB XI)

6. Überprüfung der Notwendigkeit der vollstationären Pflege durch den MDK

Die Notwendigkeit vollstationärer Pflege wird insbesondere bei Pflegebedürftigen, die bereits Pflegegeld der Pflegestufe I erhalten, teilweise allein aufgrund von Eigenangaben der Versicherten bewilligt. Diese Art der Prüfung genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Nach § 43 Absatz 1 SGB XI haben Pflegebedürftige dann einen Anspruch auf Pflege in vollstationären Einrichtungen, wenn häusliche oder teilstationäre Pflege nicht möglich ist oder wegen der Besonderheit des einzelnen Falles nicht in Betracht kommt.

§ 43 Absatz 1 SGB XI konkretisiert somit den in § 3 SGB XI verankerten Vorrang der häuslichen Pflege. Intention der Pflegeversicherung als Teilabsicherungssystem war von vornherein, in erster Linie die häusliche Pflege zu stärken und den Pflegebedürftigen in gewohnter Umgebung ein - im Rahmen seiner Fähigkeiten - selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen (s.a. Gesetzesbegründung zum Pflege-Versicherungsgesetz-Pflege-VG, BT-Drs. 12/5262, S. 2). Auch bei den Gesetzesänderungen, zuletzt durch das Pflege-Neuausrichtung-Gesetz, wurden daher in erster Linie Leistungsverbesserungen in der ambulanten Pflege eingeführt. Folglich ist § 43 Absatz 1 SGB XI restriktiv auszulegen.

In der entsprechenden Gesetzesbegründung zu dem damaligen § 39 Pflege-VG (a.a.O., S. 115 zu § 39 der Entwurfsfassung) ist sogar explizit ausgeführt, dass die Pflegekasse die Erforderlichkeit der vollstationären Pflege mit Hilfe des MDK und der Angaben des Pflegebedürftigen und seiner Pflegeperson prüft. Eine entsprechende Auffassung wird auch in der Kommentierung vertreten (s.z.B. Luik in jurisPK-SGB XI, 1.A. 2013, § 43 SGB XI; Rdnr. 63 und Reimer in Hauck/Wilde, Kommentar zum SGB XI, 43. A., § 43 SGB XI, Rdnr. 5). Für eine erforderliche umfassende Sachaufklärung unter Einbeziehung des MDK spricht auch, dass der Gesetzgeber in § 43 Absatz 4 SGB XI ausdrücklich einen geringeren Zuschuss bei nicht erforderlicher vollstationärer Pflege geregelt hat. Er wollte damit einerseits das Selbstbestimmungsrecht des Pflegebedürftigen berücksichtigen, andererseits aber zugleich auch die finanzielle Belastung der Pflegeversicherung begrenzen (s. Gesetzesbegründung in BT-Drs. 12/5262; S. 115). Eine umfassende Prüfung, die diesen gesetzlichen Regelungen und dem Amtsermittlungsgrundsatz des § 20 Absatz 1 SGB X Rechnung trägt, kann daher grundsätzlich nur gegeben sein, wenn der medizinische Sachverstand des MDK in Form einer Begutachtung einbezogen wird.

Bitte stellen Sie sicher, dass diese Ausführungen in der täglichen Praxis von Ihrer Pflegekasse beachtet werden.

Mit freundlichen Grüßen

Beglaubigt:

Im Auftrag

gez. Beckschäfer

Verw.-Angest.