

Herausgeber:

Caritasverband für die Diözese Münster e.V.
Postfach 2120, 48008 Münster
Kardinal-von-Galen-Ring 45, 48149 Münster
Telefon: 02 51/89 01-304
Telefax: 02 51/89 01-43 04

26. Jahrgang, Seiten 1–44

Redaktion:

Jeannette Breitkopf-Schönhauser, Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin), Münster; Dr. Sebastian Weber, Rechtsanwalt, München
Alle Rechte vorbehalten.

Redaktionsbeirat:

Rechtsanwalt Prof. Dr. **Christian Bernzen**, Kanzlei Bernzen Sonntag, Hamburg; Rechtsanwalt **Peter Frings**, Münster; **Heinrich Griep**, Justitiar des Caritasverbandes für die Diözese Mainz; Dr. **Christian Grube**, Vorsitzender Richter am VG a. D., Hamburg; Prof. Dr. **Ansgar Hense**, Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands, Bonn/Dresden; Rechtsanwältin Dr. **Eva Janotta**, Kanzlei Brockerhoff Geiser Brockerhoff, Duisburg; Rechtsanwalt **Markus Karpinski**, Lüdinghausen; **Sabine Knickrehm**, Vorsitzende Richterin am Bundessozialgericht Kassel; Prof. Dr. **Katharina von Koppenfels-Spies**, Professorin an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg; Dr. **Thomas Meysen**, Heidelberg; Rechtsanwalt Dr. **Albrecht Philipp**, München; Rechtsanwalt Dr. **Markus Plantholz**, Kanzlei Dornheim, Rechtsanwälte und Steuerberater, Hamburg; Prof. Dr. **Stephan Rixen**, Professor an der Universität Bayreuth; Prof. Dr. **Andreas Siemes**, Professor an der Fachhochschule Münster; Prof. Dr. **Wolfgang Spellbrink**, Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht Kassel

ABHANDLUNGEN

Rechtsfragen von Pflegekassenleistungen und persönlicher Assistenz bei Demenzerkrankungen

Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A./Ass. jur. Theresa Rath*

Abstract

Dieser Beitrag bietet eine rechtliche Analyse der Leistungen der Pflegekassen im Falle von Demenzerkrankungen. Dabei wird auch näher geprüft, inwieweit Demenzerkrankten Leistungen der Eingliederungshilfe verweigert werden dürfen – oder vielmehr gerade nicht. Denn Leistungen der Eingliederungshilfe erscheinen durchaus geeignet und sinnvoll, um auch Menschen, die mit einer Demenzerkrankung leben, weiterhin eine Teilhabe am sozialen Leben und einen möglichst selbstbestimmten Alltag zu ermöglichen. Dabei stellen sich neben originär sozialrechtlichen Fragen auch Fragen verfassungskonformer Auslegung, nicht zuletzt angesichts der steigenden Prävalenz von Demenzerkrankungen.

A. Problemstellung

Die Lebenserwartung steigt kontinuierlich. Zudem schreitet der demographische Wandel weiter voran, so dass das Durchschnittsalter in der Bevölkerung ebenfalls ansteigt. Mit der steigenden Lebenserwartung erhöht sich äquivalent auch die Prävalenz bestimmter, insbesondere im Alter auftretender Erkrankungen. Dazu zählen auch Demenzerkrankungen. Aktuell sind in Deutschland etwa 1,6 Millionen Menschen an einer Demenz erkrankt.

Dabei macht Morbus Alzheimer etwa zwei Drittel der gesamten Demenzerkrankungen aus. Bei den übrigen Demenzen handelt es sich überwiegend um vaskuläre Demenzen, die auf Gefäßveränderungen zurückzuführen sind. Da primär Menschen über 60 Jahren an Demenz erkranken, wird geschätzt, dass sich die Zahl der Demenzerkrankten in Deutschland bis 2050 auf etwa 2,8 Millionen Menschen erhöhen wird¹. Im Jahr 2016 beliefen sich die Kosten der Kostenträger für Menschen mit Demenz (MmD) auf 34 Mrd. €. Zukünftig werden sich auch diese Kosten mit steigender Prävalenz von Demenzerkrankungen in der Bevölkerung stark erhöhen².

Eine Demenzerkrankung bedeutet – neben dem (tragischen) Verlust zahlreicher Hirnfunktionen, insbesondere gekennzeichnet durch Vergesslichkeit, Orientierungslosigkeit, Stimmungsschwankungen und bei fortgeschrittenem Krankheitsstadium die Unfähigkeit, für sich selbst zu sorgen – für die Erkrankten und ihre Angehörigen eine nicht zu unterschätzende finanzielle

* **Infos zu der/dem Autor*in**

1 DAG, Die Häufigkeit von Demenzerkrankungen, Berlin 2020, S. 1.
2 Michalowsky/Kaczynski/Hoffmann, Ökonomische und gesellschaftliche Herausforderungen der Demenz in Deutschland – Eine Metaanalyse, Bundesgesundheitsblatt 2019, 981 (988).

Belastung. Der Demenzerkrankte³ bedarf vielfältiger Unterstützung im Alltag und muss in fortgeschrittenem Krankheitsstadium häufig rund um die Uhr betreut werden, sei es durch Angehörige, ambulante Pflegedienste oder sogar vollstationär in einem Pflegeheim oder einer ähnlichen Einrichtung. Das Sozialrecht sieht für diesen Fall insbesondere im SGB XI, welches die Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung regelt, verschiedene Ansprüche des Demenzerkrankten vor. Daneben treten Ansprüche aus dem SGB V (gesetzliche Krankenversicherung) und dem SGB XII (Sozialhilfe); bisher kaum gewährt werden Demenzerkrankten Leistungen nach dem SGB IX im Rahmen der Eingliederungshilfe. Dieser Beitrag analysiert in einem sozialrechtlichen Überblick die Leistungen der Pflegeversicherung. Sodann werden die gesetzlichen Regelungen zur Eingliederungshilfe näher in den Blick genommen und die Frage gestellt, ob auch Demenzerkrankte diese Leistungen für sich in Anspruch nehmen können. Dabei liegt das Augenmerk auch auf der Entlastung der pflegenden Angehörigen, da trotz der Leistungen der Pflegeversicherung im Rahmen von Demenzerkrankungen noch immer sehr viel informelle Pflege geleistet wird, die die Angehörigen bzw. pflegenden Personen oft an ihre körperlichen und seelischen Kapazitätsgrenzen bringt⁴.

B. Leistungen nach SGB XI

Das SGB XI sieht, insbesondere nach Inkrafttreten der drei Pflegestärkungsgesetze⁵, zahlreiche Leistungen für pflegebedürftige Personen vor. Als pflegebedürftig gilt nach § 14 Abs. 1 SGB XI, wer gesundheitlich bedingte Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten aufweist und deshalb der Hilfe durch andere bedarf. Körperliche, kognitive oder psychische Beeinträchtigungen oder gesundheitlich bedingte Belastungen oder Anforderungen dürfen nicht selbständig kompensiert oder bewältigt werden können. Die Pflegebedürftigkeit muss auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, bestehen und einen bestimmten Schweregrad aufweisen. Über den Schweregrad der Pflegebedürftigkeit wird der Pflegegrad anhand der Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen nach Antragstellung auf Erteilung eines Pflegegrades bei den Pflegekassen bestimmt, vgl. § 15 SGB XI. Je nach erteiltem Pflegegrad (I-V) stehen der pflegebedürftigen Person verschiedene Leistungen nach dem SGB XI zu. Über den Pflegegrad hinaus hängt die Gewährung der Leistungen auch von der Pflegesituation ab: Wer sich in häuslicher Pflege befindet, hat andere Ansprüche als derjenige, der stationär, etwa in einem Pflegeheim, gepflegt wird. Außerdem kann die Pflege durch professionelle Dienstleister oder aber durch Angehörige oder Ehrenamtliche erbracht werden. Auch dies führt zu unterschiedlichen Ansprüchen seitens des Erkrankten.

I. Leistungen bei häuslicher Pflege

Gerade bei Demenzerkrankungen hat sich gezeigt, dass der Zustand der Erkrankten durch häusliche Pflege positiv beeinflusst werden kann.⁶ Angesichts des mit der Erkrankung einhergehenden schrittweisen Verlustes zahlreicher Fähigkeiten ist der Verbleib

im gewohnten Umfeld für die Erkrankten vorteilhaft. Überdies haben Demenzerkrankte, so wie andere Menschen mit Behinderungen auch, häufig das Bedürfnis, so lange wie irgend möglich ihr Leben so fortzuführen, wie ursprünglich gewünscht. Als häusliche Pflege gelten dabei sowohl die Pflege bei den Erkrankten Zuhause als auch in dem recht neuen Modell der sogenannten Demenz-Wohngruppen, in welchen mehrere Erkrankte als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, üblicherweise vertreten durch ihre Angehörigen, so selbstständig wie möglich zusammenleben⁷. Hier wird die Pflege durch einen ambulanten Pflegedienst erbracht. Je nach festgestelltem Pflegegrad können unterschiedliche Leistungen der Pflegekassen in teils vom Pflegegrad abhängiger Höhe in Anspruch genommen werden.

1. Entlastungsbetrag

Gemäß § 45b SGB XI haben Pflegebedürftige unabhängig von ihrem Pflegegrad Anspruch auf die Zahlung eines Entlastungsbeitrages in Höhe von monatlich bis zu 125 €. Dieser Betrag ist zweckgebunden einzusetzen für qualitätsgesicherte Leistungen zur Entlastung pflegender Angehöriger und vergleichbar Nahestehender in ihrer Eigenschaft als Pflegenden sowie zur Förderung der Selbständigkeit und Selbstbestimmtheit der Pflegebedürftigen bei der Gestaltung ihres Alltags. In den Pflegegraden II-V darf der Entlastungsbeitrag allerdings nicht für die Unterstützung bei der körperlichen Selbstversorgung genutzt werden. Denn hierfür stehen Leistungen nach § 36 SGB XI zur Verfügung (Pflegesachleistungen, dazu sogleich). Für Pflegebedürftige mit Pflegegrad I gilt diese Beschränkung offensichtlich nicht, da diesem Personenkreis schon kein Anspruch auf Pflegesachleistungen nach § 36 SGB XI zusteht⁸. Der Anspruch auf den Entlastungsbeitrag besteht gemäß § 45b Abs. 2 S. 1 SGB XI ab Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen aus Abs. 1. Es besteht die Möglichkeit, den Entlastungsbeitrag anzusparen. Wenn in einem Kalenderjahr nicht die gesamte sich durch Addition der monatlichen Beträge ergebende Leistung in Anspruch genommen wird, überträgt sich dieser Anspruch gemäß § 45b Abs. 1 S. 5 SGB XI auf das nächste Kalenderhalbjahr. Der Entlastungsbeitrag kann also bis zum 30.06. des Folgejahres in Anspruch genommen werden⁹.

3 Die Bezeichnung „Demenzerkrankter“ wird in diesem Aufsatz sowohl für männliche wie auch weibliche Betroffene verwendet.

4 Michalowsky/Kaczynski/Hoffmann, Ökonomische und gesellschaftliche Herausforderungen der Demenz in Deutschland – Eine Metaanalyse, Bundesgesundheitsblatt 2019, 981.

5 BGBl. I 2014 S. 2222, BGBl. I 2015 S. 2424 und BGBl. I 2016 S. 3191.

6 Hierzu und zum Folgenden KBV, Praxiswissen Demenz, Berlin 2015, S. 12; BMG, Ratgeber Demenz – Informationen für die häusliche Pflege von Menschen mit Demenz, Berlin 2019 S. 47; Buijssen, Demenz und Alzheimer verstehen, 7. Aufl., Weinheim 2013, S. 208 ff.

7 Ausführlich zu dieser Konstruktion Benner, Gesellschaften bürgerlichen Rechts als Instrument ambulant betreuter Wohngemeinschaften, NZS 2017, 447.

8 Wagner, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 109. EL 2021, § 45b Rn. 12 f.; Rasch, in: Udsching/Schütze, SGB* S XI Soziale Pflegeversicherung, 5. Aufl. 2018, § 45b Rn. 11 f.

9 Molitor, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 60. Ed. 2021, § 45b Rn. 14; Philipp, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 6. Aufl. 2019, § 45b Rn. 12; Rasch, in: Udsching/Schütze, SGB* S XI Soziale Pflegeversicherung, 5. Aufl. 2018, § 45b Rn. 15 f.

2. Pflegesachleistungen

Gemäß § 36 SGB XI haben Pflegebedürftige der Pflegegrade II-V bei häuslicher Pflege Anspruch auf körperbezogene Pflegemaßnahmen und pflegerische Betreuungsmaßnahmen sowie auf Hilfen bei der Haushaltsführung als Sachleistung (häusliche Pflegehilfe). Der Anspruch umfasst pflegerische Maßnahmen in den in § 14 Abs. 2 SGB XI genannten Bereichen, also z.B. Mobilität, Selbstversorgung und Kommunikation. Die Höhe der erbrachten Pflegesachleistungen richtet sich nach dem Pflegegrad gemäß § 36 Abs. 3 SGB XI. Aus § 36 Abs. 4 SGB XI ergibt sich, dass die Pflegesachleistungen u.a. auch in Demenz-Wohngruppen in Anspruch genommen werden können, nicht jedoch in stationären Pflegeeinrichtungen oder in Einrichtungen nach § 71 Abs. 4 SGB XI. Wenn ambulante Sachleistungen nicht vollständig ausgeschöpft werden, können nach § 45a SGB XI bis zu 40 % des Leistungsbetrags auch für die Inanspruchnahme der nach Landesrecht anerkannten Angebote zur Unterstützung im Alltag eingesetzt werden¹⁰.

Die Pflegesachleistungen sind grundsätzlich durch Fachkräfte zu erbringen. Dabei regelt § 36 SGB XI den Anspruch der Leistungsempfänger, während § 77 SGB XI das Verhältnis zwischen den Pflegekassen und den Leistungserbringern genauer ausgestaltet, dabei zugleich aber auch über § 36 Abs. IV SGB XI den Anspruch der Pflegebedürftigen als Leistungsempfänger konkretisiert. Die Fachkräfte zur Leistungserbringung können bei den Pflegekassen oder bei ambulanten Pflegediensten, mit denen die Pflegekassen einen Vertrag geschlossen haben, angestellt sein. Auch ist eine Erbringung der Pflegesachleistungen durch Einzelpersonen, mit denen die Pflegekasse einen Vertrag nach § 77 Abs. 1 SGB XI geschlossen hat, möglich. Durch die Auslegung des Begriffs der „Anstellung“ hat das BSG den Kreis der Personen, die direkt mit den Pflegekassen abrechnen können, deutlich eingeschränkt¹¹. Insbesondere Ehrenamtliche und halbprofessionelle Pflegepersonen fallen aufgrund der Interpretation des BSG aus dem Anwendungsbereich der Norm heraus, selbst dann, wenn sie einen Vertrag mit dem Pflegebedürftigen geschlossen haben. Diese muss der Pflegebedürftige demnach über das im Verhältnis zu den Pflegesachleistungen wesentlich niedrigere Pflegegeld finanzieren, da das Arbeitgebermodell im Rahmen des § 77 SGB XI keine Anwendung finden kann¹².

Die Auslegung des Begriffs der „Anstellung“ durch das BSG ist aus mehreren Gründen indes wenig überzeugend. Zunächst ist der Terminus ein offener und auslegungsbedürftiger Rechtsbegriff, der anders als der Begriff der „Beschäftigung“ in § 7 SGB IV nicht legaldefiniert ist. Zudem ist es naheliegend, dass der Gesetzgeber diesen Begriff verwendet hätte, hätte er den Anwendungsbereich des § 36 SGB XI lediglich für Leistungserbringer im Sinne des § 7 SGB IV eröffnen wollen. Auch steht die Sinnhaftigkeit dieser Auslegung mit Blick auf die gesellschaftlichen Folgen in Frage. Zunächst heißt es schon in den Gesetzesmaterialien zu § 36 SGB XI, dass das Pflegegeld, welches nach Auslegung des BSG für die Vergütung von Pflegepersonen, die nicht bei den Pflegekassen „angestellt sind“, aufgewendet werden müsste, eine Anerkennung für die mit großem Einsatz und Opferbereitschaft im häuslichen Bereich sichergestellte Pflege durch Angehörige und andere Pflegepersonen sein soll. Das Pflegegeld biete somit einen Anreiz zur

Erhaltung der Pflegebereitschaft der Angehörigen, Freunde oder Nachbarn¹³. Es geht hier also um eine Entschädigung von Personen aus dem unmittelbaren Umfeld des Pflegebedürftigen, nicht um das Verhältnis der Pflegepersonen zur Pflegekasse wie die Auslegung des BSG in diesem Rahmen es nahelegt. Die enggeführte Entscheidung des BSG zum Begriff der Anstellung führt nun aber dazu, dass wesentlich mehr Pflegepersonen über das Pflegegeld finanziert werden müssen. Dies mag zwar durch die Qualitätssicherung der Pflege – die aber durch nicht bei den Pflegekassen angestellte Pflegekräfte ebenso gut garantiert sein könnte – und die finanzielle Überlastungsvermeidung der Pflegekassen motiviert sein. Im Endeffekt ist jedoch spätestens angesichts des Pflegezustandes sehr fraglich, ob eine solch enge Auslegung haltbar bleibt¹⁴. Darüber hinaus führt die enge Auslegung oft zu prekären Situationen für – inzwischen in großer Zahl unentbehrliche – ausländische Pflegekräfte, die nicht in den Anwendungsbereich des § 36 SGB XI fallen und somit über das insbesondere im Falle der Notwendigkeit einer 24-Stunden-Pflege nicht ausreichende Pflegegeld finanziert werden müssen¹⁵.

Angesichts der steigenden Zahl der Pflegebedürftigen liegt es nahe, die soeben genannten Pflegepersonen zumindest in den Anwendungsbereich des § 36 SGB XI einbezogen werden sollten, schon allein um sicherzustellen, dass ausreichend Pflegekräfte zur Verfügung stehen. Dafür spricht auch, dass § 77 SGB XI ausdrücklich Verwandte bis zum dritten Verwandtschaftsgrad und Personen, die mit dem Pflegebedürftigen in häuslicher Gemeinschaft leben, von der Erbringung der Pflegesachleistungen ausschließt, dies aber für Personen außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses mit den Krankenkassen nicht tut¹⁶. Über die Verfassungsmäßigkeit dieses Verbots im Lichte der Art. 3, 6 und 12 GG hat das BSG bereits im Jahr 1999 entschieden¹⁷. Das BSG sieht das Verbot des Vertragsschlusses mit Angehörigen als verfassungsgemäß an, weil es davon ausgeht, dass die Pflege unter Angehörigen einer rechtlichen (§§ 1353, 1618a BGB) oder sittlichen Pflicht entspreche und der Gesetzgeber insoweit mit dem Pflegegeld lediglich eine finanzielle Anerkennung vorgesehen habe¹⁸. Ob dies angesichts einer häufigen Rund-um-die-Uhr-Betreuung haltbar erscheint, wenn Angehörige eventuell ihre eigene Erwerbstätigkeit aufgeben, erscheint allerdings fraglich.

10 BMG, Ratgeber Demenz – Informationen für die häusliche Pflege von Menschen mit Demenz, Berlin 2019, S. 89; Philipp, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 6. Aufl. 2019, § 45a Rn. 1 ff.; ausführlich zu den verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten außerdem Molitor, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 60. Ed. 2021, § 45a Rn. 17 ff.

11 BSG, Beschl. v. 17.03.2015 – B 3 P 1/15 S, B 3 P 1/15 B, NZS 2015, 508.

12 Weber/Philipp, Anstellung und Kooperation im Sinne des § 36 SGB XI, NZS 2016, 931 f..

13 BR-Drs. 505/93, 112; Weber/Philipp, Anstellung und Kooperation im Sinne des § 36 SGB XI, NZS 2016, 931 (933).

14 Sehr ausführlich mit detaillierter Argumentation Weber/Philipp, Anstellung und Kooperation im Sinne des § 36 SGB XI, NZS 2016, 931 f.; zum Pflegenotstand v. Schwanenflügel, Pflege im demografischen Wandel, ZRP 2018, 114 (115).

15 Knopp, Osteuropäische Pflegehilfen in der häuslichen Pflege: Dringender Handlungsbedarf!, NZS 2016, 445.

16 Für diesen Fall ist das Pflegegeld vorgesehen, vgl. Udsching, in: Udsching/Schütze, SGB XI Soziale Pflegeversicherung, 5. Aufl. 2018, § 77 Rn. 8.

17 BSG, Urt. vom 18.3.1999 – B 3 P 8/98 R, NJW 2000, 1813.

18 Udsching, in: Udsching/Schütze, SGB XI Soziale Pflegeversicherung, 5. Aufl. 2018, § 77 Rn. 8.

Dies gilt gerade auch unter dem Gebot der Geschlechter-Gleichberechtigung (Art. 3 Abs. 2 GG), wird der bei weitem größere Pflegeanteil doch immer noch von Frauen erbracht. Jedenfalls sind solche restriktiven Auslegungen nicht unbedingt geeignet, um die Informalität im Pflegesektor zu bekämpfen.

3. Pflegegeld

Anstelle der Pflegesachleistungen nach § 36 SGB XI kann der Pflegebedürftige mit einem Pflegegrad von II-V auch das bereits erwähnte Pflegegeld beantragen. Voraussetzung ist, dass der Pflegebedürftige mit dem Pflegegeld dessen Umfang entsprechend die erforderlichen körperbezogenen Pflegemaßnahmen und pflegerischen Betreuungsmaßnahmen sowie Hilfen bei der Haushaltsführung in geeigneter Weise selbst sicherstellt. Der Pflegebedürftige erhält das Geld selbst und kann darüber frei verfügen. Die Regel ist dabei allerdings, dass er es als Anerkennung an die pflegende Person (Angehöriger oder andere ehrenamtlich tätige Person) weitergibt¹⁹. Die Höhe des Pflegegeldes richtet sich nach dem Pflegegrad (§ 37 Abs. 1 S. 3 SGB XI).

Grundsätzlich schließen sich die gleichzeitige Inanspruchnahme von Pflegegeld und Pflegesachleistungen aus, da die beiden Leistungen in einem Alternativitätsverhältnis zueinander stehen²⁰. Allerdings ist eine Kombination von Pflegegeld und Pflegesachleistungen nach § 38 SGB XI möglich, wenn die Pflegesachleistungen nicht in vollem Umfang in Anspruch genommen werden. Dabei vermindert sich das Pflegegeld prozentual um den Anteil, in dem Pflegesachleistungen in Anspruch genommen werden, vgl. § 38 S. 2 SGB XI²¹. Wie oben bereits ausgeführt, übersteigt der Bedarf des Pflegebedürftigen an Leistungen häufig das, was mit dem Pflegegeld finanziert werden kann. Auch müssen häufig Leistungen, die über ein Ehrenamt oder einen innerfamiliären „Dienst“ hinausgehen, über das Pflegegeld vergütet werden. Es steht zu vermuten, dass bei steigender Anzahl von Pflegebedürftigen in der Gesellschaft die Verhältnisse in der Pflege bei Bestehenbleiben dieser Regelungen auch für pflegende Angehörige immer prekärer werden²². Dies gilt insbesondere bei demenziellen Erkrankungen, da die pflegebedürftigen Personen oft physisch keine oder nur geringe Einschränkungen aufweisen, was eine Betreuung besonders intensiv in Bezug auf die gebotene Aufmerksamkeit werden lassen kann, da die Erkrankten weiterhin sehr mobil und nur schwer zu kontrollieren sind²³.

4. Verhinderungspflege

Wenn eine Pflegeperson wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus anderen Gründen an der Pflege gehindert ist, übernimmt die Pflegekasse nach § 39 Abs. 1 SGB XI die nachgewiesenen Kosten einer notwendigen Ersatzpflege für längstens sechs Wochen je Kalenderjahr. Voraussetzung ist, dass der Pflegebedürftige einen Pflegegrad von mindestens II aufweist. Die Aufwendungen der Pflegekasse können sich auf bis zu 1.612 € jährlich belaufen. Etwas anderes gilt, wenn die Verhinderungspflege durch Personen geleistet wird, die bis zum zweiten Grad mit dem Pflegebedürftigen verwandt oder verschwägert sind oder mit diesem in häuslicher Gemeinschaft leben. In diesen Fällen dürfen die Aufwendungen für die Verhinderungspflege die Höhe des Pflegegeldes nach § 37 Abs. 1

S. 3 SGB XI nicht überschreiten, es sei denn, dass die Pflegeperson die Tätigkeit erwerbsmäßig ausübt²⁴. Es besteht daneben der Anspruch auf Zahlung des Pflegegeldes in Höhe von 50 % fort²⁵.

5. Tages- und Nachtpflege sowie Kurzzeitpflege

Wenn häusliche Pflege nicht in ausreichendem Umfang sichergestellt werden kann oder wenn dies zur Ergänzung oder Stärkung der häuslichen Pflege erforderlich ist, haben Pflegebedürftige Anspruch auf teilstationäre Pflege in Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege, vgl. § 41 Abs. 1 SGB XI. Dieser Anspruch umfasst auch die Beförderung zur jeweiligen Einrichtung hin und zurück zur Wohnung des Pflegebedürftigen. Dies gilt für Pflegebedürftige mit einem Pflegegrad von II-V. Die Inanspruchnahme der Leistungen nach § 41 Abs. 2 SGB XI hat keine Auswirkungen auf die Ansprüche nach §§ 36, 37 SGB XI oder auf die Kombinationsleistung nach § 38 SGB XI.

In akuten Krisen- oder Veränderungssituationen können außerdem die Leistungen nach § 42 SGB XI in Anspruch genommen werden. Bei der Kurzzeitpflege handelt es sich um eine zeitlich begrenzte vollstationäre Unterbringung des Pflegebedürftigen. Gemäß § 42 Abs. 2 SGB XI ist der Anspruch auf Kurzzeitpflege auf acht Wochen pro Kalenderjahr und einen Betrag von höchstens 1.612 € jährlich begrenzt. Auch hier ist eine Kombination der Leistungen möglich: Der Betrag für die Kurzzeitpflege kann sich verdoppeln, indem die Leistungen der Verhinderungspflege in Leistungen für die Kurzzeitpflege umgewandelt werden (§ 42 Abs. 2 S. 3). Andersherum kann sich der Betrag für die Verhinderungspflege jährlich lediglich um ½ der 1.612 € für die Verhinderungspflege erhöhen, wenn auf die Inanspruchnahme von Leistungen aus der Kurzzeitpflege verzichtet wird (§ 39 Abs. 2 SGB XI). Auch im Rahmen der Kurzzeitpflege wird weiterhin anteiliges Pflegegeld gewährt²⁶. Nicht übernommen werden im Rahmen der Kurzzeitpflege Unterbringungs- sowie Verpflegungskosten oder sonstige Investitionskosten²⁷.

6. Pflegehilfsmittel und Wohngruppenzuschlag

Pflegebedürftige haben nach § 40 Abs. 1 SGB XI Anspruch auf Versorgung mit Pflegehilfsmitteln, die zur Erleichterung der Pflege

19 BMG, Ratgeber Demenz – Informationen für die häusliche Pflege von Menschen mit Demenz, Berlin 2019, S. 86.

20 Diepenbruck, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 60. Ed. 2019, § 37 Rn. 24.

21 Ausführlich zur konkreten Berechnung der Anspruchshöhe Wahl, in: Udsching/Schütze, SGB[®]SXI Soziale Pflegeversicherung, 5. Aufl. 2018, § 38 Rn. 4 f.

22 v. Schwanenflügel, Pflege im demografischen Wandel, ZRP 2018, 114 (115); Dräger, in: Jacobs u.a., Pflege-Report 2015, Stuttgart 2015, S. 121.

23 Hierzu beispielhaft Müller/ Dutzi/ Hestermann/ Oster/ Specht-Leible/ Zieschang, Pflege & Gesellschaft 2008, 321 ff.

24 Näher hierzu und zur Darlegung des Umfangs der einzelnen Aufwendungen Richter, Die Entwicklung der sozialen und privaten Pflegeversicherung 2019/2020, NJW 2021, 439 (441).

25 Philipp, in: Knickrehm/ Kreikebohm/ Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 7. Auflage 2021, § 39 Rn. 12.

26 Leitherer, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 112. EL 2020, § 38 Rn. 15.

27 BMG, Ratgeber Demenz – Informationen für die häusliche Pflege von Menschen mit Demenz, Berlin 2019, S. 98.

oder zur Linderung der Beschwerden des Pflegebedürftigen beitragen oder ihm eine selbständigere Lebensführung ermöglichen, soweit die Hilfsmittel nicht wegen Krankheit oder Behinderung von der Krankenversicherung oder anderen zuständigen Leistungsträgern zu leisten sind. Der Anspruch gegen die Krankenkassen richtet sich nach § 33 SGB V. In diesem Rahmen wurde etwa der Anspruch auf Ausstattung eines Pflegebedürftigen mit einem GPS-Tracker anerkannt, um so zu verhindern, dass der Pflegebedürftige sich verläuft bzw. nicht mehr von den Pflegepersonen auffindbar ist²⁸.

Für das zumindest im Rahmen von Demenzerkrankungen recht neue Modell der Demenz-Wohngruppen können Pflegebedürftige einen Wohngruppenzuschlag in Anspruch nehmen (§ 38a SGB XI). Aktuell beläuft sich die Höhe des Wohngruppenzuschlags auf monatlich 214 €, wenn die Voraussetzungen des § 38a Abs. 1 SGB XI erfüllt sind. Insbesondere darf keine vollstationäre Versorgungsform inklusive teilstationärer Pflege vorliegen. Es muss gemeinschaftlich durch die Mitglieder der Wohngruppe eine Person bestimmt werden, die allgemeine organisatorische, verwaltende, betreuende oder das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten verrichtet und bei der Haushaltsführung unterstützt. Die Unterstützung bei der Haushaltsführung setzt die Einbeziehung der Wohngruppenmitglieder voraus²⁹. Denn Sinn und Zweck der Demenz-Wohngruppen ist es, die eigenständige Lebensführung weitgehend aufrechtzuerhalten. Die Gruppen können zwischen drei und zwölf Mitglieder umfassen. Bei mindestens drei der maximal zwölf Mitglieder muss eine Pflegebedürftigkeit nach §§ 14, 15 SGB XI nachgewiesen sein. Bei den anderen genügt eine formlose Bestätigung der Pflegebedürftigkeit, um den Wohngruppenzuschlag zu erhalten³⁰. Neben dem Wohngruppenzuschlag wird nach § 45e SGB XI Pflegebedürftigen, die an der Neugründung einer Wohngruppe beteiligt sind, eine Anschubfinanzierung gewährt. Dabei handelt es sich um eine einmalige Leistung in Höhe von 2.500 € pro Kopf, höchstens jedoch von 10.000 € pro Wohngruppe.

Selbstverständlich beschränkt sich die Anwendbarkeit von § 38a SGB XI nicht auf Wohngruppen, in denen ausschließlich Demenzerkrankte leben. Jedoch ist das Modell der Wohngruppen im Rahmen von Demenzerkrankungen noch recht neu. Überdies haben Demenzerkrankte ganz besondere Bedürfnisse, die sich nur schwer mit den Unterstützungsbedarfen im Rahmen anderer Behinderungen vergleichen lassen. Gerade aus diesem Grund lohnt sich aber eine nicht nur cursorische Erwähnung des § 38a SGB XI hier. Denn Demenz-Wohngruppen bieten eine vielversprechende Möglichkeit, angesichts steigender Prävalenz von Demenzerkrankungen in der Gesellschaft eine Alternative zum oft sterilen und mit vielerlei Friktionen behafteten Pflegeheim zu schaffen, im Rahmen derer die Demenzerkrankten weiterhin gemessen an ihren Möglichkeiten in das soziale Umfeld eingebunden bleiben können³¹.

II. Leistungen bei vollstationärer Pflege

Bei vollstationärer Pflege ist die Situation grundsätzlich einfacher gelagert. Denn der Pflegebedürftige hält sich ausnahmslos in der stationären Einrichtung auf und wird dort versorgt. Somit

gewähren die Pflegekassen bei vollstationärer Pflege nach § 43 SGB XI pauschale Leistungen für pflegebedingte Aufwendungen einschließlich der Aufwendungen für Betreuung und der Aufwendungen für Leistungen der medizinischen Behandlungspflege für Pflegebedürftige mit einem Pflegegrad von II bis V. Pflegebedürftige mit einem Pflegegrad I erhalten lediglich den Entlastungsbeitrag als Zuschuss. Die Leistungen der Pflegekassen richten sich nach dem Pflegegrad. Der Eigenanteil, der üblicherweise für Unterbringung und Verpflegung sowie sonstige in § 43 SGB XI nicht benannte Aufwendungen anfällt, ist hingegen immer gleich. Zwar unterscheidet er sich je nach ausgewähltem Pflegeheim, er erhöht sich jedoch nicht mit der Höherstufung in einen anderen Pflegegrad. Dies ist nunmehr so geregelt, um einer Angst der Pflegebedürftigen und ihren Angehörigen vor Höherstufung in einen anderen Pflegegrad entgegenzuwirken, da diese ansonsten womöglich daran gehindert würden, die Leistungen der Pflegekassen auszuschöpfen³².

Die Pauschalbeträge sind von der Pflegekasse direkt an die Pflegeeinrichtung zu zahlen³³. Damit wurde eine kontraproduktive Regelung im Jahr 2016 aus dem SGB XI gestrichen, die zuvor dafür sorgte, dass Demenzerkrankte bei einer Höherstufung einen höheren Eigenanteil leisten mussten, welcher sich seinerzeit überproportional zur Steigerung der Leistung der Pflegekassen verhielt, während die Pflegeeinrichtungen dringend auf die richtige Einstufung der Erkrankten angewiesen waren³⁴. Oft reichen jedoch auch nach der Gesetzesänderung die Pauschalbeträge in Verbindung mit dem Eigenanteil nicht aus, um die in § 43 SGB XI erwähnten Aufwendungen zu decken³⁵.

III. Ergänzend: Hilfe zur Pflege

Da wie gesehen häufig die Leistungen der Pflegekassen nicht ausreichen, um den realen Bedarf von Demenzerkrankten zu decken, kommen bei Pflegebedürftigkeit und gleichzeitiger finanzieller Bedürftigkeit ergänzend Leistungen der Sozialhilfeträger in Betracht.

28 Diehm, GPS-Uhr als Hilfsmittel im Recht der GKV, NZS 2021, 110; BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 KR 15/19 R, BeckRS 2020, 31096.

29 Diepenbruck, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 60. Ed. 2019, § 38a Rn. 14; Gemeinsames Rundschreiben der PK zu den leistungsrechtlichen Vorschriften v. 13.2.2018 § 38a Ziff. 2.4.

30 Diepenbruck, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 60. Ed. 2019, § 38a Rn. 9; Gemeinsames Rundschreiben der PK zu den leistungsrechtlichen Vorschriften v. 13.2.2018 § 38a Ziff. 2.1.

31 Ein interessantes Urteil in Bezug auf eine Demenz-Wohngruppe, in der die Besonderheit dieser Wohnform und ihr positiver Effekt insbesondere auf vorzeitig an Alzheimer erkrankte Patienten gut zum Ausdruck kommen, findet sich beim VG Schleswig, Urt. v. 1.3.2017 – 11 A 302/15, BeckRS 2017, 105782. Zugleich wird die Tendenz der Pflegekassen deutlich, im Falle der Diagnose „Demenz“ nur wenig differenzierte Betrachtungen der Einzelfälle vorzunehmen sowie die Patienten grundsätzlich als „Pflegefall“ im Sinne einer „Endstation Pflegeheim“ zu handhaben, was besonders schmerzhaft ist, wenn die Erkrankten noch jung und im vollen Besitz ihrer emotionalen Wahrnehmungsfähigkeiten sowie in physisch guter Verfassung sind.

32 BMG, Die Pflegestärkungsgesetze – alle Leistungen zum Nachschlagen, 4. Aufl. 2017, S. 18.

33 Leitherer, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 113. EL 2021, § 43 Rn. 29.

34 Phillip, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 6. Aufl. 2019, § 43 SGB XI Rn. 15 f.

35 Leitherer, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 113. EL 2021, § 43 Rn. 30.

Diese richten sich nach §§ 61 ff. SGB XII. Hier werden Leistungen allerdings lediglich dann gewährt, wenn die Bedarfsdeckung auch nicht unter Heranziehung des Vermögens und Einkommens des Ehe- oder Lebenspartners bzw. bei unverheirateten Minderjährigen – für Demenzerkrankungen eher irrelevant – des Vermögens und Einkommens der Eltern erfolgen kann.

Im Gegensatz zu sonstigen Konstellationen hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts wird bei der Hilfe zur Pflege allerdings nicht erwartet, dass das gesamte Vermögen zwingend zur Bedarfsdeckung herangezogen wird. Stattdessen gilt hier eine Zumutbarkeitsregel, vgl. §§ 90 Abs. 3 S. 1, 66a SGB XII³⁶. Die Anrechnung von Einkommen richtet sich nach den §§ 82 ff. SGB XII, wobei in § 85 SGB XII großzügigere Spielräume vorgesehen sind als im SGB II³⁷.

Unterhaltsansprüche pflegebedürftiger Eltern gegen ihre Kinder gehen erst ab einer Einkommensgrenze von 100.000 € jährlich auf den Sozialhilfeträger über, vgl. § 94 Abs. 1a SGB XII, und zwar nur dann, wenn es sich dabei um ein bereites Mittel handelt, also ein Einkommen, welches dem Bedürftigen tatsächlich und nicht nur normativ zur Verfügung steht. Die Einkommensgrenze galt zuvor lediglich im Bereich der Grundsicherung, ist jedoch nun unter anderem auch auf die Hilfe zur Pflege anwendbar. Erst nach Überschreitung dieser Grenze kann die Pflegekasse auch die Kinder der Pflegebedürftigen in Anspruch nehmen³⁸.

C. Die Eingliederungshilfe nach SGB IX als Leistung der Pflegekasse bei Demenzerkrankungen

Ein weiterer sozialrechtlicher Komplex neben den Pflegeleistungen mit Relevanz auch für Demenzerkrankte ist die Eingliederungshilfe. Durch das BTHG wurde neben zahlreichen weiteren Sozialgesetzbüchern das SGB IX, welches Vorschriften zur Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung in Deutschland enthält, weitreichend reformiert.³⁹ Zuvor waren die Leistungen zur Eingliederungshilfe, die auf eine Teilhabe am gesellschaftlichen Leben bei Vorliegen einer Behinderung abzielt, größtenteils im SGB XII geregelt⁴⁰. Durch die Inkorporierung in das SGB IX wird dem Teilhabegedanken nun verstärkt Rechnung getragen. Für Demenzerkrankte kann in diesem Rahmen insbesondere § 78 SGB IX relevant werden, der persönliche Assistenzleistungen zum Inhalt hat.

Gemäß § 78 Abs. 1 S. 1 SGB IX werden Assistenzleistungen zur selbstbestimmten und eigenständigen Bewältigung des Alltags einschließlich der Tagesstrukturierung erbracht. Dabei umfassen diese insbesondere Leistungen für die allgemeinen Erledigungen des Alltags wie die Haushaltsführung, die Gestaltung sozialer Beziehungen, die persönliche Lebensplanung, die Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben, die Freizeitgestaltung einschließlich sportlicher Aktivitäten sowie die Sicherstellung der Wirksamkeit der ärztlichen und ärztlich verordneten Leistungen. Sie beinhalten die Verständigung mit der Umwelt in diesen Bereichen. Leistungsberechtigte sind nach derzeitiger Rechtslage insbesondere Personen, die durch eine Behinderung im Sinne von § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX wesentlich in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, eingeschränkt oder von einer solchen wesentlichen Behinderung bedroht sind, wenn und solange nach

der Besonderheit des Einzelfalles, insbesondere nach Art oder Schwere der Behinderung, Aussicht besteht, dass die Aufgabe der Eingliederungshilfe erfüllt werden kann (§ 53 Abs. 1 SGB XII). Gemäß § 53 Abs. 4 SGB XII sind die Regelungen des SGB IX anzuwenden, soweit sich aus den Vorschriften des SGB XII nichts anderes ergibt.

Durch den Bezug auf § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX wird auch im Bereich der persönlichen Assistenzleistungen der an die UN-Behindertenrechtskonvention angepasste Begriff der Behinderung im SGB XII bzw. im Rahmen der Eingliederungshilfe in § 78 SGB IX verwendet. Demnach sind Menschen mit Behinderung nunmehr als Personen definiert, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich bei Behinderungen um Teilhabestörungen handelt, die aus der Wechselwirkung von Gesundheitsstörungen und gesellschaftlichem Kontext folgen. Anders als zuvor wird Behinderung demnach nicht als eine aus sich heraus feststehende Konstitution verstanden, sondern anerkannt, dass man von anderen bzw. von Umfeldbedingten Schranken erst behindert wird⁴¹. Demenzerkrankungen fallen in die Kategorie der geistigen Beeinträchtigungen, so dass auf Basis der UN-Behindertenrechtskonvention auch Demenzerkrankte nunmehr als Menschen mit Behinderung gelten⁴². Insofern ist der Anwendungsbereich des § 78 SGB IX auch für Demenzerkrankte grundsätzlich eröffnet. Die Problematik hinsichtlich seiner Anwendung auf Demenzerkrankte ergibt sich vielmehr aus § 53 Abs. 1 SGB XII sowie § 103 Abs. 2 SGB IX, welcher Regelungen für Menschen mit Behinderungen und Pflegebedarf enthält.

36 Wrackmeyer-Schoene, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB⁹SXII, Sozialhilfe, 7. Aufl. 2020, § 61 SGB⁹SXII Rn. 2 f.

37 Von Koppenfels-Spies, Sozialrecht, Tübingen 2018, Rn. 744; beispielhaft für die äußerst komplizierte Bestimmung der Zumutbarkeit im Einzelfall BSG, Urt. v. 25. 4. 2013 – B 8 SO 8/12 R, NJOZ 2013, 1872.

38 Im Einzelnen auch zur Einkommensermittlung Schramm, Elternunterhalt im Lichte des Angehörigen-Entlastungsgesetzes, NJW-Spezial 2020, 452; zum Begriff des bereiten Mittels vgl. u.a. BSG, Urt. v. 11.12.2007 – B 8/9b SO 23/06 R, juris.

39 Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen v. 23.12.2016, BGBl. I 3234 ff.

40 Kutzki, Das neue Bundesteilhabegesetz (BTHG) und die Auswirkungen auf die Behörden, öAT 2017, 117 (118).

41 Kainz, Wesentliche Änderungen durch das neue Bundesteilhabegesetz, NZS 2017, 649 (651); hierzu auch die International Classification of Functioning, Disability and Health der WHO.

42 Deutscher Ethikrat, Demenz und Selbstbestimmung, Berlin 2012, S. 94, wobei hier schon durch die Formulierung, dass die Anerkennung der Rechte von Menschen mit Demenz und die Sicherung ihrer gesellschaftlichen Inklusion sich an den Grundsätzen ausrichten „sollten“, verdeutlicht, dass hier in der Praxis Umsetzungsschwierigkeiten bestehen. Zu der großen Diskrepanz zwischen Rechtslage einerseits und Rechtspraxis andererseits in diesem Kontext auch Rosenow, Teilhabeleistungen für alte Menschen, Betreuungsmanagement 2009, 195; ebenso Wißmann, in: Aner/ Karl, Handbuch Soziale Arbeit und Alter, 2. Aufl. Wiesbaden 2020, S. 512. Auch im internationalen Kontext wird deutlich, dass die Identifikation von Demenzerkrankungen als Behinderung sich noch nicht vollständig durchgesetzt hat, vgl. Thomas/ Milligan, Dementia, Disability Rights and Disablism: Understanding The Social Position of People Living With Dementia, Disability and Society, 2018, 33:1, 115; Shakespeare/ Zeilig/ Mittler, Rights in Mind: Thinking Differently About Dementia and Disability, Dementia 2019, 18(3), 1075.

I. Grundsätzliche Problematik im Bereich der Eingliederungshilfe nach § 103 Abs. 2 SGB IX: Regelaltersgrenze, Vorrang der Pflegeleistungen und Teilhabeziele des Gesamtplans

§ 103 SGB IX regelt das Verhältnis der Eingliederungshilfe zu den Leistungen der sozialen Pflegeversicherung, insbesondere zur Hilfe zur Pflege. Bei den Leistungen der Eingliederungshilfe handelt es sich um ein Teilhaberecht, während die Hilfe zur Pflege (Sozialhilfe) darauf abzielt, einen Unterstützungsbedarf zu erfüllen. Während die Eingliederungshilfe dazu dient, die Folgen der Behinderung zu minimieren, hat die Hilfe zur Pflege einen lediglich bewahrenden Charakter⁴³. Grundsätzlich gehen Leistungen der Eingliederungshilfe den Leistungen der Pflegeversicherung vor, wenn es sich beim Antragsteller um einen Menschen mit Behinderung und Pflegebedarf handelt. Die Leistungen der Eingliederungshilfe umfassen dann ganz bzw. teilweise auch die Pflegeleistungen bzw. die Leistungen der häuslichen Pflege. § 103 Abs. 1 SGB IX bezieht sich dabei auf Pflegebedürftige in stationärer Pflege, Abs. 2 bezieht sich auf Pflegebedürftige, die ambulant gepflegt werden.

Problematisch in der Auslegung ist für Demenzerkrankte die Regelung des § 103 Abs. 2 SGB IX. Diese Vorschrift gilt für die Leistungserbringung der Eingliederungshilfe außerhalb stationärer Einrichtungen und legt einen klaren Vorrang der Eingliederungshilfe gegenüber den Leistungen zur Hilfe zur Pflege (Sozialhilfe) fest. Dieser Vorrang gilt bezüglich bestimmter Leistungen (§§ 64a bis 64f, 64i und 66 SGB XII) jedoch nur bis zum Erreichen der gesetzlichen Regelaltersgrenze nach dem SGB VI, wenn der Pflegebedürftige zuvor keine Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten hat. Nach Erreichung der Regelaltersgrenze, wenn zuvor keine Inanspruchnahme der Eingliederungshilfeleistungen stattgefunden hat, sind die Pflegebedürftigen demnach auf die Inanspruchnahme der Leistungen der häuslichen Pflege nach den vorgenannten Regelungen des SGB XII angewiesen. Diese richten sich nach den in Bezug auf Vermögens- und Einkommensanrechnung deutlich ungünstigeren Vorschriften des SGB XII. Mit dieser Vorschrift soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass Personen, die erst nach Erreichen der Regelaltersgrenze mit einer Behinderung konfrontiert sind, in der Regel zugemutet werden kann, in ihrem Leben für den Eintritt einer Pflegebedürftigkeit vorzusorgen⁴⁴. Im Ergebnis hat diese Regelung allerdings auch zur Folge, dass insbesondere für Demenzerkrankte, da Demenzen üblicherweise erst in höherem Alter auftreten, bestimmte Leistungen der häuslichen Pflege nicht von der Eingliederungshilfe umfasst sind. Dies gilt jedoch nicht für die Persönliche Assistenz im Sinne des § 78 SGB IX, da bis auf die in § 103 Abs. 2 SGB IX konkret benannten Leistungen der häuslichen Pflege darüber hinaus eine Erbringung von Leistungen der Eingliederungshilfe nicht ausgeschlossen ist⁴⁵. Dies wiederum hat weitreichende Auswirkungen auf die Ermöglichung einer weitgehend eigenständigen Lebensführung sowie auf den Umfang der sozialen Teilhabe. Dennoch ist zu beachten, dass durch diese Regelung Demenzerkrankte, die bei Eintritt der Erkrankung bereits die Regelaltersgrenze überschritten haben, fast automatisch zum „Pflegefall“ werden⁴⁶. Ob damit den realen Bedürfnissen Demenzerkrankter Rechnung getragen wird, ist insbesondere unter Beachtung der Tatsache hinterfragbar, dass

die Vermögenslagen älterer Menschen sich vielfach sehr stark unterscheiden⁴⁷.

Darüber hinaus beinhaltet die Vorschrift des § 103 Abs. 2 SGB IX eine weitere Problematik: § 103 Abs. 2 SGB IX setzt für die Leistungen der Eingliederungshilfe voraus, dass die Teilhabeziele des Gesamtplanes erreicht werden können. § 121 SGB IX, der den Gesamtplan betrifft, verweist seinerseits auf § 19 SGB IX, welcher als Teil des Teilhabeplans in Abs. 1 Nr. 6 auf die sogenannten Teilhabeziele verweist. Aufgabe der Eingliederungshilfe ist es nach § 90 SGB IX, Leistungsberechtigten eine individuelle Lebensführung zu ermöglichen, die der Würde des Menschen entspricht, und die volle, wirksame und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft fördert. Konkretisiert wird dieses Ziel durch die im Teilhabeplan bzw. Gesamtplan festgelegten Teilhabeziele. Dabei sind die Leistungen der Eingliederungshilfe weiterhin final ausgerichtet, so dass zumindest in weiter Ferne eine Erreichung der Teilhabeziele möglich sein muss, damit weiterhin Leistungen der Eingliederungshilfe gewährt werden⁴⁸. Wenn die Zielerreichung nicht realistisch ist, besteht kein Anspruch auf Eingliederungshilfe. Die Teilhabeziele sind individuell festzulegen und zielen nicht nur auf die Verhinderung der Verschlimmerung einer bestehenden Behinderung oder gar deren Verminderung ab, sondern auch darauf, die Folgen der Behinderung abzumildern, also z.B. gesellschaftliche Teilhabe oder das selbstständige Anziehen von Kleidung weiter zu ermöglichen (vgl. zu den Teilhabezielen § 113 SGB IX). Wenn die Teilhabeziele jedoch nicht erreicht werden können, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass dann die Eingliederungshilfeleistungen nicht die Leistungen der häuslichen Pflege umfassen. Auch gelten für die Leistungen der häuslichen Pflege dann die allgemeinen Einkommens- und Vermögensgrenzen des SGB XII. Diese Problematik soll für Demenzerkrankungen am Beispiel des § 53 Abs. 1 SGB XII vertieft erörtert werden, welcher auf die Ziele der Eingliederungshilfe – also unter anderem die Erreichung der Teilhabeziele – verweist.

II. Problematik nach § 53 Abs. 1 SGB XII

§ 53 Abs. 1 SGB XII verweist – wie bereits erörtert – im Wesentlichen auf die Vorschriften des SGB IX zur Eingliederungshilfe

43 Bieback, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB[°]SXII, Sozialhilfe, 7. Aufl. 2020, § 91 SGB[°]SIX Rn. 15; Jabben, in: Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben, SGB[°]SIX, 14. Aufl. 2020, § 91 SGB[°]SIX Rn. 5 f.; BT-Drs. 18/10523, 60. Zu der Tatsache, dass die Einordnung der Leistungen sich dennoch als schwierig erweisen kann Schindler, Teilhabe oder Pflege? Die Schnittstelle zwischen den Leistungen der Pflegeversicherung und der Eingliederungshilfe als Praxisherausforderung, SRa 2018, 137.

44 Bieback, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB[°]SXII, Sozialhilfe, 7. Aufl. 2020, § 103 SGB[°]SIX Rn. 12 f.; Kellner, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 60. Ed. 2021, § 103 SGB[°]SIX Rn. 12 f.

45 Wehrhan, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB[°]SIX, 3. Aufl. 2021, § 103 Rn. 22.

46 Siehe dazu das Forderungspapier der Kampagne „EmpowerMenz“ des Deutschsprachigen Netzwerks unterstützter Selbsthilfegruppen für Menschen mit Gedächtnisproblemen, Menschen mit neurokognitiven Störungen brauchen Assistenz, abrufbar unter: https://www.empowerment.com/wp-content/uploads/2021/04/Kampagne_Personliche-Assistenz-1.pdf.

47 Fix, Die Schnittstelle Eingliederungshilfe – Pflege im Lichte der gesetzlichen Regelungen des Bundesteilhabegesetzes und des Pflegeleistungsgesetzes III – Beitrag D11–2017, abrufbar unter www.reha-recht.de

48 BAGüS, Orientierungshilfe zu den Leistungen zur Sozialen Teilhabe in der Eingliederungshilfe §§ 76 ff. i.V.m. 113 ff. SGB[°]SIX, 2019, S. 1.

und regelt, dass Leistungen der Eingliederungshilfe Personen zu gewähren sind, die durch eine Behinderung im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX wesentlich in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, eingeschränkt oder von einer solchen wesentlichen Behinderung bedroht sind, wenn und solange nach der Besonderheit des Einzelfalles, insbesondere nach Art oder Schwere der Behinderung, Aussicht besteht, dass die Aufgabe der Eingliederungshilfe erfüllt werden kann. Der Verweis auf SGB IX führt dazu, dass insbesondere auch die Verwirklichung der Teilhabeziele im Mittelpunkt der Leistungsgewährung steht.

Wie bereits ausgeführt wurde, sind grundsätzlich die Leistungen zur Teilhabe für Menschen mit Behinderungen und Pflegebedarf vorrangig vor Pflegeleistungen⁴⁹. Dennoch geschieht es in der Praxis häufig, dass Menschen mit Demenz auf Pflegeleistungen und – bei nicht ausreichenden privaten Rücklagen – auf Leistungen zur Hilfe zur Pflege verwiesen werden. So wird ihnen der Weg zur sozialen Teilhabe über die persönliche Assistenz nach § 78 SGB IX (Eingliederungshilfe) verstellt – entweder weil Behörden und Gerichte Demenzerkrankungen schon nicht als Behinderung anerkennen, oder weil argumentiert wird, bei einer solchen degenerativen Erkrankung könnten Teilhabeziele nicht mehr verwirklicht werden⁵⁰. Menschen mit Demenz werden in der Praxis so wesentliche Leistungen aus dem SGB IX verwehrt, die einen positiven Einfluss auf ihre Lebensqualität haben können. Darüber hinaus wird dem Wunsch von Menschen mit Demenz, möglichst selbstständig zu bleiben und weiterhin am sozialen Leben teilzunehmen, nur unzureichend Rechnung getragen⁵¹.

In der Nationalen Demenzstrategie des Bundes aus dem Jahr 2020 finden die Begriffe „Eingliederungshilfe“, „Persönliche Assistenz“ und „Teilhabeziele“ sogar nicht ein einziges Mal Erwähnung⁵². Demenzerkrankungen werden lediglich aus der Perspektive des Rechts der sozialen Pflegeversicherung betrachtet. Die Strategie berücksichtigt in keinerlei Hinsicht, dass persönliche Assistenzleistungen eine Umkehrung des Verhältnisses von Unterstützungsempfänger und Unterstütztem zur Folge haben⁵³: Die demenzerkrankte Person entscheidet im möglichen Ausmaß selbst über den Umfang und die Art und Weise der Unterstützungsleistung. Damit werden den individuellen Bedürfnissen und Wünschen der demenzerkrankten Person Rechnung getragen. Dies ist nicht vergleichbar mit Leistungen der Pflege/Betreuungsangeboten⁵⁴ oder vereinzelt Begleitangeboten für Freizeitaktivitäten⁵⁵. Die Rechtsprechung sowie Handhabung von Demenzerkrankungen durch die Pflegekassen schließt sich überwiegend an diejenige im Rahmen der Nationalen Demenzstrategie an.

Unter grundrechtlichen Gesichtspunkten wäre es jedoch notwendig, Menschen mit demenziellen Erkrankungen in die menschenrechtliche Argumentation der UN-BRK sowie des BTHG mit einzubeziehen⁵⁶. Die UN-BRK konkretisiert die bereits anerkannten allgemeinen Menschenrechte aus anderen Menschenrechtsübereinkommen auf die Situation von Menschen mit Behinderungen und ist in Deutschland seit ihrer Ratifizierung geltendes Recht⁵⁷. So hat sich Deutschland über Art. 4 Abs. 1 lit. d der Konvention dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die staatlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im

Einklang mit diesem Übereinkommen handeln. Erklärtes Ziel der Konvention ist es gemäß Art. 3 lit. a UN-BRK, die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft und die Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen in die Gesellschaft zu gewährleisten. Gemäß Art. 12 Abs. 3 UN-BRK treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen⁵⁸. Art. 19 UN-BRK sichert Menschen mit Behinderungen das Recht auf unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gesellschaft zu. Insbesondere sollen sie nach Art. 19 lit. b der Konvention auch Anspruch auf persönliche Assistenz im notwendigen Maße haben⁵⁹. Insofern ist eine völkerrechtskonforme Auslegung der sozialrechtlichen Vorschriften im Lichte der Regelungen der UN-BRK erforderlich, die in der Praxis noch zu selten erfolgt.

Auch eine verfassungskonforme Auslegung des Terminus „Verwirklichung der Teilhabeziele“ wäre insofern naheliegend. Denn unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten dürfte es im Lichte des Anspruchs auf das Existenzminimum⁶⁰ zumindest fragwürdig sein, ob im Rahmen einer bestimmten Erkrankung grundsätzlich die Erreichbarkeit von Teilhabezielen verneint

49 Rosenow, Teilhabeleistungen für alte Menschen, *Betreuungsmanagement* 2009, 195.

50 Vgl. hierzu Klie, *Persönliche Assistenz für Menschen mit Demenz, Demenz – Das Magazin* 2019(41), 57 ff; siehe zu dieser behördlichen Praxis LSG München, *Urt. v. 20.12.2016 – L 8 SO 241/14, juris*; trotz Zurückweisung der Revision in Hinblick auf die Teilhabefähigkeit und das Teilhaberecht von Menschen mit Demenz eine zukunftsweisende Entscheidung in LSG Baden-Württemberg, *Urt. v. 17.7.2018 – L 11 KR 1154/18, BeckRS 2018, 39496*, wobei diese Entscheidung sich auf eine Rehabilitationsmaßnahme bezieht, in der Sache dürfte sie aber durchaus auch auf die Teilhabeziele aus dem SGB IX übertragbar sein; vgl. dazu mit Anm. Asaad, *FD-SozVR* 2019, 415218.

51 Ausführlich und mit konkreten Beispielen hierzu Rosenow, *Teilhabeleistungen für alte Menschen, Betreuungsmanagement* 2009, 195.

52 BMFSFJ/ BMG, *Nationale Demenzstrategie*, Berlin 2020.

53 Vernaldi, in: Degener/ Diehl (Hrsg.), *Handbuch Behindertenrechtskonvention – Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gemeinschaftliche Aufgabe*. Bonn, 2015, 241 ff.

54 Klie, *Persönliche Assistenz für Menschen mit Demenz, Demenz – Das Magazin* 2019(41), 57 ff.

55 Wißmann, *Partizipation, Selbsthilfe und Selbstvertretung, frühbetroffene Menschen mit kognitiver Beeinträchtigung – Stellungnahme zur Nationalen Demenzstrategie Deutschland*, Ostfildern 2021, S. 3.

56 Wißmann, *Partizipation, Selbsthilfe und Selbstvertretung, frühbetroffene Menschen mit kognitiver Beeinträchtigung – Stellungnahme zur Nationalen Demenzstrategie Deutschland*, Ostfildern 2021, S. 3; Stoppenbrink, in: Schmidhuber/ Frewer/ Klotz/ Bielefeld (Hrsg.), *Menschenrechte für Personen mit Demenz – Soziale und ethische Perspektiven*, Bielefeld 2019, ff.; Kopyczynski, *Assistenz im Bundesteilhabegesetz. Teilhabe* 2020, 59(2), 72 ff.

57 Rosenow, *Teilhabeleistungen für alte Menschen, Betreuungsmanagement* 2009, 195.

58 Zur Bedeutung von Art. 12 UN-BRK in diesem Zusammenhang Shakespeare/ Zeilig/ Mittler, *Rights in Mind: Thinking Differently About Dementia and Disability, Dementia* 2019, 18(3), 1075.

59 Zur Bedeutung von Art. 19 UN-BRK insbesondere mit Blick auf die freie Wahl der Wohnform aufgrund der hinreichenden Bestimmtheit der Norm Tolmei, *Gleichbehandlung und die UN-Behindertenrechtskonvention in der sozialrechtlichen Praxis*, Berlin 2014, S. 11 f.; außerdem zum Paradigmenwechsel von Fürsorge zu Teilhabe durch die UN-BRK in diesem Zusammenhang Schulte, *Die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland – aktuelle Bestandsaufnahme und weiterer Handlungsbedarf*, *Jahrbuch für Pädagogik* 2015, 255 (271).

60 Dazu zuletzt BVerfG, *Urt. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, BVerfGE* 152, 68.

werden und so einem Menschen insgesamt sein Potenzial zur gesellschaftlichen Teilhabe abgesprochen werden kann. Nicht vereinbar mit liberal-demokratischen Grundrechtskonzepten wären insoweit jedenfalls Vorstellungen von Nützlichkeit der betreffenden Menschen.⁶¹

D. Fazit

Für Demenzerkrankte stehen zahlreiche Leistungen im Rahmen der sozialen Pflegeversicherung nach SGB XI zur Verfügung. Diese richten sich maßgeblich nach dem Kriterium der stationären bzw. ambulanten Pflege. Die Leistungen ergeben sich aus verschiedenen Anspruchsgrundlagen und richten sich überwiegend nach der Feststellung eines Pflegegrades von II bis IV. Außerhalb des SGB XI wäre es am Gesetztext gemessen außerdem möglich, Leistungen der Eingliederungshilfe zu gewähren. Dies wird in der

Praxis jedoch kaum so gehandhabt. Mitverursachend dafür, dass die Praxis sich hier nicht ändert, ist die Nationale Demenzstrategie des Bundes. Eine verfassungskonforme Auslegung bzw. eine Auslegung der Begrifflichkeiten im Sinne der UN-BRK ist hier angezeigt. Dies gilt insbesondere auch unter Beachtung der Tatsache, dass die Prävalenz von Demenzerkrankungen in Deutschland in den nächsten Jahren stark zunehmen wird.

⁶¹ Zur Kritik gegenteiliger Vorstellungen in der ökonomischen Kosten-Nutzen-Analyse Ekardt, Ökonomische Bewertung – Kosten-Nutzen-Analyse – ökonomische Ethik. Eine Kritik am Beispiel Klimaschutz – zugleich zu Zahlen im Nachhaltigkeitsdiskurs, 2018; Ekardt/ Rath/ Kaminski, Rationierung, Abwägung und Kosten-Nutzen: Analyse im Sozialrecht Menschenwürde, vermeintlicher Utilitarismus und das Verhältnis von medizinischer Alltagsversorgung, Corona- und Klima-Krise, ARSP 2021, 52 ff.

Von anderen Ländern lernen – welche Wege führen in Deutschland zu einem guten Bürgerversicherungsmodell?

Dr. Katharina Dinter*

Abstract:

Einleitend wird dargestellt, warum das deutsche Gesundheitssystem in der Europäischen Union als isoliert angesehen werden muss. Die verschiedenen Modelle der Bürgerversicherungen um uns herum werden kurz skizziert. Im Anschluss setzt sich der Beitrag zunächst mit den sozialversicherungsrechtlich orientierten Modellen von Österreich und den Niederlanden auseinander. Sodann werden das Kopfpauschalenmodell der Schweiz und das rein steuerfinanzierte System eines öffentlichen Gesundheitsdienstes in Großbritannien näher beleuchtet. Es wird jeweils kurz darauf eingegangen, wie das Gesundheitssystem des jeweiligen Landes in internationalen Studien abschneidet. Schließlich wird ein Résumé auch im Verhältnis zu Deutschland gezogen. Es wird dargestellt, welche Ansätze in Deutschland ebenfalls umgesetzt werden könnten und welche weniger praktikabel erscheinen.

A. Wie könnte Deutschland sein Gesundheitssystem in Richtung Bürgerversicherung reformieren?

Wenn man sich mit dieser Fragestellung vertiefend beschäftigen will, lohnt sich ein Blick nach Europa, denn Deutschland ist das einzige Land in der Europäischen Union mit einem dualen Krankenversicherungssystem. Alle anderen Länder um uns herum haben die Bürgerversicherung bereits seit vielen Jahren eingeführt. Allerdings werden dabei unterschiedliche Modelle praktiziert. Zum Teil wird das Krankenversicherungssystem ausschließlich über Steuermittel finanziert. Andere Länder erheben, so wie auch in Deutschland bekannt, einkommensabhängige Sozialversiche-

rungsbeiträge, die von Arbeitgebern und Arbeitnehmern paritätisch zu entrichten sind. Eine dritte Finanzierungsform ist die Erhebung von pauschalen Prämien pro Kopf. Diese sind einkommensunabhängig und allein von der zu versichernden Person zu entrichten. Teilweise werden die drei genannten Modelle auch kombiniert, so z.B. eine Reduzierung von Krankenversicherungsbeiträgen für einkommensschwache Personen durch Zuschüsse aus Steuermitteln. Des Weiteren sind die in den jeweiligen Krankenversicherungssystemen hinterlegten Leistungen ebenfalls sehr unterschiedlich ausgestaltet. All diese Faktoren werden an den Beispielen von Österreich, den Niederlanden, der Schweiz und Großbritannien exemplarisch untersucht und auch im Hinblick auf die in international vergleichenden Studien gewonnenen Ergebnissen gegenübergestellt. Schließlich wird der Frage nachgegangen, welches der dargestellten Modelle sich in Deutschland am besten umsetzen lässt.

B. Exemplarische Darstellung der Gesundheitssysteme einiger europäischer Länder

I. Sozialversicherungsmodelle

Klassische Sozialversicherungsmodelle werden z. B. in Österreich, aber auch in den Benelux-Staaten, in Frankreich oder in Italien praktiziert. Das Credo ist hier, dass eine Versicherung nur gegen Gegenleistung erfolgt. Das gilt grundsätzlich auch für Sozialhilfeempfänger. Hier hat der Staat die für den Versicherungsschutz erforderliche Gegenleistung zu erbringen.

* Infos zur Autorin