

---

## S 9 P 24/18

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Pflegeversicherung
Abteilung	4
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Verhinderungspflege
Leitsätze	1. Ein Anspruch auf Leistungen der Verhinderungspflege setzt Kosten voraus, die gerade deshalb angefallen sind, weil während eines Verhinderungsfalls Ersatzpflege notwendig war. 2. Daran fehlt es, wenn eine erwerbsmäßig tätige Pflegeperson nicht nur während einer vorübergehenden Abwesenheit einer/-s pflegenden Angehörigen, sondern dauerhaft tätig ist und hierfür Kosten in gleich bleibender Höhe anfallen.
Normenkette	SGB XI <a href="#">§ 39</a>

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 9 P 24/18
Datum	07.03.2019

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 4 P 21/19
Datum	10.06.2020

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 7. März 2019 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

---

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch der Klägerin und Berufungsklägerin auf Leistungen der Verhinderungspflege ([§ 39 SGB XI](#)).

Die 1944 geborene Klägerin ist bei der Beklagten und Berufungsbeklagten gesetzlich pflegeversichert. Sie erhält seit 01.01.2017 Leistungen der häuslichen Pflege nach dem SGB XI unter Zugrundelegung des Pflegegrads 3.

Die Klägerin lebt gemeinsam mit ihrem Ehemann in einer eigenen Wohnung. Die Pflege der Klägerin wird durch den Ehemann der Klägerin und durch eine polnische Pflegekraft sichergestellt, die ebenfalls in der Wohnung wohnt.

Mit zwei Anträgen vom 08.10.2017 beantragte die Klägerin bei der Beklagten Leistungen der häuslichen Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson für folgende Zeiten:

06.03.2017 bis 19.03.2017,  
29.05.2017 bis 11.06.2017,  
15.09.2017 bis 28.09.2017.

Als Begründung wurde angegeben, dass die Pflegeperson in den genannten Zeiträumen wegen Erholungsurlaubs verhindert gewesen sei. Die Pflege werde für die Dauer der Verhinderung durchgeführt von der "S. GmbH, S.W., N-Stadt". Dem Antrag waren Rechnungen des polnischen Pflegedienstes B. P. für die Monate März, Juni und September 2017 beigefügt. Die Klägerin hat in den Anträgen weiter angegeben, sie wolle die Hälfte ihres Anspruchs auf Kurzzeitpflege (maximal 806,- Euro) als Verhinderungspflege in Anspruch nehmen.

Mit Bescheid vom 19.10.2017 lehnte die Beklagte die Anträge vom 08.10.2017 insgesamt ab. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen der Verhinderungspflege seien nicht erfüllt, weil die Pflege der Klägerin durch deren Ehemann und durch eine 24-Stunden-Pflegekraft erfolge. Aus den eingereichten Rechnungen sei nicht ersichtlich, dass es sich vorliegend um Verhinderungspflege handle. Vielmehr gehe die Beklagte davon aus, dass es sich um die laufenden Kosten für die 24-Stunden-Pflegekraft handle.

Mit Schreiben vom 08.11.2017 legte die Klägerin Widerspruch gegen den Bescheid vom 19.10.2017 ein. Sie werde zum Großteil durch ihren Ehemann gepflegt. Zusätzlich würden Mitarbeiter einer polnischen Pflegefirma helfen. In den im Antrag angegebenen Zeiten sei der Ehemann der Klägerin in Urlaub gewesen. Während seiner Abwesenheit sei die Pflege ausschließlich durch die polnische Pflegefirma gewährleistet worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24.01.2018 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Im vorliegenden Sachverhalt seien zwei Pflegepersonen im Einsatz. Falle eine dieser Pflegepersonen aus und übernehme die andere Pflegeperson zeitweise deren Pflegeanteil, dann handele es sich nicht um Verhinderungspflege. Der Pflegeaufwand werde lediglich unter den bestehenden Pflegepersonen für den Zeitraum der Abwesenheit anders aufgeteilt. Der anfallende Pflegeaufwand der Pflegepersonen werde bereits durch das monatliche Pflegegeld nach dem Pflegegrad 3 "honoriert". Die Aufteilung des Zeitaufwandes

---

zwischen den Pflegepersonen spiele keine Rolle.

Am 05.02.2018 hat die KlÄgerin hiergegen Klage zum Sozialgericht WÄrzburg (SG) erhoben. Im Laufe des Klageverfahrens hat sie drei Rechnungen des Pflegedienstes B. P. fÄr die oben genannten ZeitrÄume im Jahr 2017 vorgelegt, wobei allerdings das Datum "15.09.2017" durch "25.09.2017" ersetzt worden war, so dass sich im September 2017 nur ein Zeitraum von vier Tagen ergab. Mit diesen Rechnungen wurde unter der Bezeichnung "Verhinderungspflege A." fÄr jeden Tag in den genannten ZeitrÄumen im Jahr 2017 ein Tagessatz in HÄhe von 70,00 Euro in Rechnung gestellt.

Die KlÄgerin stellte fÄr zwei ZeitrÄume im Jahr 2018 erneut einen Antrag auf Leistungen der Verhinderungspflege, den die Beklagte mit Bescheid vom 05.09.2018 ablehnte. Den Widerspruch der KlÄgerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 10.04.2019 zurÄck. Hiergegen hat die KlÄgerin eine weitere Klage zum SG erhoben, Äber die noch nicht entschieden wurde (S 13 P 85/19).

Am 08.11.2018 hat ein Termin zur ErÄrterung der Sach- und Rechtslage stattgefunden. Dabei hat der Ehemann der KlÄgerin mitgeteilt, fÄr die streitgegenstÄndlichen Zeiten im Jahr 2017 seien keine zusÄtzlichen Kosten durch seine urlaubsbedingte Abwesenheit entstanden. Der Zahlbetrag an den Pflegedienst, der mit der Vermittlung der polnischen Pflegekraft beauftragt sei, sei in den betreffenden Monaten nicht hÄher gewesen als in anderen Monaten.

Mit Urteil vom 07.03.2019 hat das SG die Klage abgewiesen.

Die Klage sei unzulÄssig, soweit sie sich nach dem zuletzt mit Schreiben der KlÄgerbevollmÄchtigten vom 30.11.2018 gestellten Klageantrag auch gegen den Bescheid vom 05.09.2018 wende und insoweit Leistungen der Verhinderungspflege fÄr ZeitrÄume im Jahr 2018 begehrt wÄrden.

Die Klage sei unbegrÄndet, soweit die Aufhebung des Bescheids vom 19.10.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.01.2018 sowie die Verurteilung der Beklagten zur GewÄhrung von Leistungen der Verhinderungspflege fÄr bestimmte ZeitrÄume im Jahr 2017 begehrt werde. Nach [Ä 39 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) Äbernehme die Pflegekasse die nachgewiesenen Kosten einer notwendigen Ersatzpflege fÄr lÄngstens sechs Wochen je Kalenderjahr, wenn eine Pflegeperson wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus anderen GrÄnden an der Pflege gehindert sei. Diese Vorschrift bezwecke die Sicherstellung der notwendigen Pflege von PflegebedÄrftigen wÄhrend der Verhinderung einer Pflegeperson. Sie trage dem Umstand Rechnung, dass den Pflegepersonen ein hohes MaÄ an psychischer und physischer Anstrengung abverlangt werde und regelmÄÄige Erholungsphasen erforderlich seien. Dabei sei die Verhinderungspflege nach dem klaren Wortlaut des [Ä 39 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) ("die nachgewiesenen Kosten einer notwendigen Ersatzpflege") als Kostenerstattungsanspruch ausgestaltet, d.h. der PflegebedÄrftige habe sich die Leistungen fÄr die notwendige Ersatzpflege selbst zu verschaffen und stelle der

---

Pflegekasse die daraus entstandenen Aufwendungen in Rechnung (Wahl in Udsching/ SchÄ¼tze, SGB XI, 5. Auflage 2018, Å§ 39 Rn. 8). Das bedeute, dass Leistungen der Verhinderungspflege nur dann in Frage kÄ¼men, wenn fÄ¼r die Sicherstellung der notwendigen Ersatzpflege wÄ¼hrend der Zeit der Verhinderung einer Pflegeperson zusÄ¼tzliche Kosten entstÄ¼nden (so auch SG Karlsruhe, U. v. 29.03.2017, [S 14 P 4109/15](#)). Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall allerdings nicht erfÄ¼llt, weil in den ZeitrÄ¼umen im Jahr 2017, in denen der Ehemann der KlÄ¼gerin urlaubsbedingt an der Sicherstellung der Pflege gehindert gewesen sei, keine hÄ¼heren Pflegekosten entstanden seien.

Am 28.03.2019 hat die KlÄ¼gerin Berufung zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Das Gesetz verlange keine "zusÄ¼tzlichen" Kosten; es reiche aus, wenn die Kosten nachgewiesen seien. Sie habe Leistungen der Kurzzeitpflege nicht in Anspruch genommen. Wenn der Ehemann nicht im Urlaub sei, werde der Pflegeaufwand zwischen ihm und der polnischen Pflegekraft aufgeteilt. WÄ¼hrend des Urlaubs stelle die polnische Pflegekraft die Pflege Ä¼ber 24 Stunden sicher. Um dies auszugleichen, Ä¼bernehme der Ehemann vor und nach seinem Urlaub mehr pflegerische TÄ¼tigkeiten, wodurch die polnische Pflegekraft mehr Freizeit habe. FÄ¼r einen Anspruch auf Leistungen der Verhinderungspflege reiche es aus, wenn eine von mehreren Pflegepersonen verhindert sei.

Die Beklagte ist der Berufung entgegengetreten. Sie hÄ¼lt das angefochtene Urteil fÄ¼r zutreffend.

Auf Anfrage des Senats haben die Beklagte mit Schreiben vom 12.05.2020 und die KlÄ¼gerin mit Schreiben vom 25.05.2020 mitgeteilt, sie seien mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mÄ¼ndliche Verhandlung nach [Å§ 124 Abs. 2 SGG](#) einverstanden.

Am 09.06.2020 hat die KlÄ¼gerin erklÄ¼rt, im Hinblick auf die beim SG anhÄ¼ngige weitere Klage gegen den Bescheid vom 05.09.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.04.2019 werde im vorliegenden Berufungsverfahren nur der Bescheid vom 19.10.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.01.2018 angegriffen.

Die KlÄ¼gerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts WÄ¼rzburg vom 07.03.2019 sowie den Bescheid vom 19.10.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.01.2018 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der KlÄ¼gerin Leistungen der Verhinderungspflege fÄ¼r die ZeitrÄ¼ume 06.03.2017 bis 19.03.2017, 29.05.2017 bis 11.06.2017 und 15.09.2017 bis 28.09.2017 sowie die nicht in Anspruch genommenen Mittel der Kurzzeitpflege fÄ¼r das Jahr 2017 zu gewÄ¼hren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurÄ¼ckzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten beider RechtszÄ¼ge und auf die beigezogenen Akten der Beklagten verwiesen.

---

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, weil die Beteiligten sich mit Schreiben vom 12.05.2020 und vom 25.05.2020 hiermit einverstanden erklärt haben ([Â§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die Berufung ist zulässig; insbesondere ist sie ohne Zulassung statthaft ([Â§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)) und wurde form- und fristgerecht eingelegt ([Â§ 151 SGG](#)).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage zutreffend abgewiesen. Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([Â§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#)) zulässig, aber nicht begründet.

Streitgegenstand sind die für das Jahr 2017 geltend gemachten Ansprüche auf Leistungen der Verhinderungspflege einschließlich der nicht in Anspruch genommenen Mittel der Kurzzeitpflege, die mit Bescheid vom 19.10.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.01.2018 abgelehnt wurden.

Nicht Streitgegenstand sind dagegen für das Jahr 2018 geltend gemachte entsprechende Leistungen, die mit Bescheid vom 05.09.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.04.2019 abgelehnt wurden. Die Klägerin hat insoweit nach Erlass des Widerspruchsbescheides eine weitere Klage zum SG erhoben; im Hinblick darauf verfolgt sie dieses Rechtsschutzziel im vorliegenden Berufungsverfahren nicht weiter. Sie hat damit das Berufungsverfahren hinsichtlich der für das Jahr 2018 begehrten Leistungen für erledigt erklärt, weil sie diese Ansprüche im noch offenen Klageverfahren beim SG verfolgt.

Für das Jahr 2017 stehen der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche nicht zu.

1.  
Die Voraussetzungen von [Â§ 39 Abs. 1 SGB XI](#) liegen nicht vor. Die seit 01.01.2017 unveränderte Vorschrift lautet wie folgt:

(1) Ist eine Pflegeperson wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus anderen Gründen an der Pflege gehindert, übernimmt die Pflegekasse die nachgewiesenen Kosten einer notwendigen Ersatzpflege für längstens sechs Wochen je Kalenderjahr; [Â§ 34 Absatz 2 Satz 1](#) gilt nicht. Voraussetzung ist, dass die Pflegeperson den Pflegebedürftigen vor der erstmaligen Verhinderung mindestens sechs Monate in seiner häuslichen Umgebung gepflegt hat und der Pflegebedürftige zum Zeitpunkt der Verhinderung mindestens in Pflegegrad 2 eingestuft ist. Die Aufwendungen der Pflegekasse können sich im Kalenderjahr auf bis zu 1 612 Euro belaufen, wenn die Ersatzpflege durch andere Pflegepersonen sichergestellt wird als solche, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind oder die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben.

Ein Anspruch der Klägerin scheitert daran, dass "Kosten für eine notwendige

---

Ersatzpflege" nicht angefallen sind. Es muss sich hierbei um Kosten handeln, die gerade deshalb angefallen sind, weil während eines Verhinderungsfalls Ersatzpflege notwendig war. Eine solche Kausalität kann vorliegend nicht festgestellt werden. Die Pflegekosten, die für die streitgegenständlichen Zeiträume 06.03.2017 bis 19.03.2017, 29.05.2017 bis 11.06.2017 und 15.09.2017 bis 28.09.2017 angefallen sind, waren in derselben Höhe angefallen, wenn der Ehemann der Klägerin in diesen Zeiten nicht abwesend gewesen wäre. Der Zahlbetrag an die Firma, die mit der Vermittlung der polnischen Pflegekräfte beauftragt war, war in den betreffenden Zeiträumen nicht höher als in den anderen Monaten des Jahres 2017. Es wurde durchgehend ein Tagessatz in Höhe von 70,00 Euro pro Pflegetag in Rechnung gestellt. Hiervon ist der Senat überzeugt auf Grund der Aussage des Ehemannes der Klägerin im Erörterungstermin vor dem SG am 08.11.2018.

Dies ist auch folgerichtig, denn die polnische Pflegekraft hatte auf Grund der zeitweiligen Abwesenheit des Ehemanns der Klägerin allenfalls in geringfügigem Maße zusätzliche Arbeit, für die sie eine Entlohnung beanspruchen könnte. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, ihr Ehemann habe in der Zeit vor und nach seinem Urlaub in größerem Umfang als sonst pflegerische Tätigkeiten übernommen und der polnischen Pflegekraft mehr Freizeit ermöglicht, was diese dann dadurch ausgeglichen habe, dass sie während seines Urlaubs die Pflege allein sichergestellt habe.

Ein Anspruch auf Leistungen der Verhinderungspflege kommt unter diesen Umständen nicht in Betracht.

2.  
Auch ein Anspruch auf Leistungen aus Mitteln der Kurzzeitpflege ([Â§ 39 Abs. 2 SGB XI](#)) besteht nicht. Die seit 01.01.2017 unveränderte Vorschrift lautet:

(2) Der Leistungsbetrag nach Absatz 1 Satz 3 kann um bis zu 806 Euro aus noch nicht in Anspruch genommenen Mitteln der Kurzzeitpflege nach Â§ 42 Absatz 2 Satz 2 auf insgesamt bis zu 2 418 Euro im Kalenderjahr erhöht werden. Der für die Verhinderungspflege in Anspruch genommene Erhebungsbetrag wird auf den Leistungsbetrag für eine Kurzzeitpflege nach Â§ 42 Absatz 2 Satz 2 angerechnet.

Es handelt sich also um eine Erhöhung des Leistungsbetrages; dabei wird ein Anspruch nach [Â§ 39 Abs. 1 SGB XI](#) dem Grunde nach vorausgesetzt. Da ein solcher gerade fehlt, kommt der akzessorische Anspruch aus [Â§ 39 Abs. 2 SGB XI](#) nicht zum Tragen.

3.  
Die Klägerin kann die streitgegenständlichen Ansprüche nicht auf den Umstand stützen, dass die Beklagte wie die Klägerin vorträgt entsprechende Leistungen für das Kalenderjahr 2016 gewährt hat. Insbesondere kann sich die Klägerin nicht auf eine Selbstbindung der Verwaltung berufen.

Eine Selbstbindung aufgrund einer früheren Verwaltungspraxis kann nur im

---

Rahmen eines der Verwaltung eingeräumten Beurteilungsspielraums oder Ermessens eintreten. Im Widerspruch zu zwingenden gesetzlichen Vorgaben kann keine Selbstbindung der Verwaltung entstehen; einen aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#) abzuleitenden Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht" gibt es nicht (BSG, Urteil vom 19.09.2019, [B 12 R 25/18 R](#), Rn. 28 m.w.N.).

Vorliegend hätte die Beklagte, soweit sie bei gleichgelagertem Sachverhalt Leistungen der streitgegenständlichen Art für das Kalenderjahr 2016 bewilligt hat, gegen zwingende gesetzliche Vorgaben verstoßen (s.o.). Damit scheidet ein Anspruch unter dem Gesichtspunkt der Selbstbindung aus.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Gründe zur Zulassung der Revision ([Â§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Erstellt am: 12.02.2021

Zuletzt verändert am: 22.12.2024