
S 4 P 5830/98

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	3
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 4 P 5830/98
Datum	24.02.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	L 4 KR 942/00
Datum	20.10.2000

3. Instanz

Datum	30.10.2001
-------	------------

Auf die Revisionen der KlÄgerin werden der Beschluss des Landessozialgerichts Baden-WÄrttemberg vom 20. Oktober 2000 â L 4 KR 942/00 â und das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÄrttemberg vom 20. Oktober 2000 â L 4 P 1072/00 â aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurÄckverwiesen.

GrÄnde:

I

Es ist streitig, ob die KlÄgerin als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes von der beklagten Krankenkasse (Beklagte zu 1) die Erstattung der wÄhrend des Heimaufenthalts ihres Ehemannes entstandenen Kosten der Beatmungspflege von tÄglich 185,73 DM beanspruchen kann. Hilfsweise begehrt sie von der beklagten Pflegekasse (Beklagte zu 2) die Erstattung von Pflegekosten in HÄhe von monatlich 500 DM als Differenzbetrag zwischen dem Sachleistungsanspruch bei Heimaufenthalt nach der zugebilligten Pflegestufe III und dem Sachleistungsanspruch bei â beanspruchter â Anerkennung ihres Ehemannes als HÄrtefall.

Der 1923 geborene und am 8. Juli 1998 verstorbene Ehemann der KlÄgerin, der bei der Beklagten zu 1) krankenversichert und bei der Beklagten zu 2) pflegeversichert war, litt an einem chronischen Guillain-Barré-Syndrom mit Ateminsuffizienz, ausgeprägtem Muskelschwund, Steh- und Gehunfähigkeit sowie Inkontinenz. Er musste stÄndig kÄnstlich beatmet werden. Ab 6. MÄrz 1997 befand er sich in einer Neurologischen Rehabilitationsklinik. Am 2. Januar 1998 wurde er in einem zugelassenen Pflegeheim aufgenommen. Das Pflegeheim berechnete neben dem Pflegesatz der Pflegeklasse III ein mit dem Versicherten vereinbartes zusÄtzliches Entgelt fÄr die von qualifiziertem Personal durchgefÄhrte Beatmungspflege mit einem von der beklagten Krankenkasse zur VerfÄgung gestellten BeatmungsgerÄt in HÄhe von tÄglich 185,73 DM. Die Beklagte zu 2) bewilligte auf den Antrag des Versicherten vom 22. Juli 1997 Leistungen nach der Pflegestufe III fÄr vollstationÄre Pflege ab 2. Januar 1998 in HÄhe von monatlich 2.800 DM (Bescheid vom 29. Dezember 1997). Die darÄber hinausgehenden Kosten der Pflegeklasse III sowie die Kosten der Beatmungspflege (188 Tage zu je 185,73 DM = 34.917,24 DM) trug der Versicherte selbst.

Noch wÄhrend der RehabilitationsmaÅnahme (29. Dezember 1997) und nochmals am 10. Februar 1998 beantragte der Versicherte bei der Beklagten zu 1), die Beatmungspflege als Versicherungsleistung der Krankenversicherung zu gewÄhren bzw deren Kosten in HÄhe von tÄglich 185,73 DM zu erstatten. Diesen Antrag lehnte die Beklagte ab: Bei vollstationÄrer Pflege in einem Pflegeheim nach [ÄS 43](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) sei die soziale Pflegeversicherung fÄr Leistungen der Behandlungspflege zustÄndig. Die Voraussetzungen der hÄuslichen Krankenpflege nach [ÄS 37](#) FÄnftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) seien nicht erfÄllt (Bescheid vom 15. April 1998; Widerspruchsbescheid vom 30. September 1998).

Mit der Klage hat die KlÄgerin geltend gemacht, die kÄnstliche Beatmung ihres Ehemannes sei als medizinische Intensivbehandlung einer nicht zum Stillstand gekommenen Krankheit anzusehen, nicht aber als MaÅnahme der Behandlungspflege, die den Pflegeheimen obliege. Die Bedienung des BeatmungsgerÄts sei daher auch in Pflegeheimen von der Krankenversicherung zu leisten, und zwar ohne HÄchstgrenze.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 24. Februar 2000 â S [4 KR 5830/98](#) -), das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der KlÄgerin zurÄckgewiesen (Beschluss vom 20. Oktober 2000 â L [4 KR 942/00](#) -): Die Beatmungspflege sei eine Form medizinischer Behandlungspflege. Dieser Bereich sei mit EinfÄhrung des Leistungsrechts bei vollstationÄrer Pflege in Pflegeheimen (1. Juli 1996) bis auf Weiteres der sozialen Pflegeversicherung Äbertragen worden. Daher sei die Pflegekasse zustÄndig. Ein Anspruch auf Kostenerstattung nach [ÄS 13 Abs 3 SGB V](#) gegen die Beklagte zu 1) bestehe nicht, weil die Krankenversicherung nach [ÄS 37 SGB V](#) Behandlungspflege auÅerhalb von KrankenhÄusern nur dann zu gewÄhren habe, wenn es sich um Krankenpflege im Haushalt des Versicherten oder dem seiner Familie handele. Diese Differenzierung sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Mit der Revision ([B 3 KR 27/01 R](#)) rÄ½gt die KlÄ½gerin die Verletzung der [Ä½Ä½ 13 Abs 3, 27 Abs 1, 33 SGB V](#), des [Ä½ 43 Abs 5 SGB XI](#) sowie des [Art 3 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#). Sie meint, es sei rechtlich unerheblich, ob die Beatmungspflege im Haushalt des Versicherten oder in einem Heim geleistet werde.

In einem zweiten Verfahren beehrte die KlÄ½gerin Ä½ber die von der Beklagten zu 2) im Werte von monatlich 2.800 DM Ä½bernommene stationÄ½re Pflege nach der Pflegestufe III hinaus die Anerkennung ihres Ehemannes als HÄ½rtefall nach [Ä½ 43 Abs 3](#) und 5 SGB XI mit der Folge, daÄ½ die Beklagte zu 2) weitere Sachleistungen im Wert von 500 DM monatlich zu erbringen gehabt hÄ½tte und deshalb selbst aufgebrauchte Pflegekosten in gleichem Umfang zu erstatten habe (Antrag vom 14. Januar 1998). Die Beklagte zu 2) lehnte dies ab, weil nach den HÄ½rtefall-Richtlinien (HRi) ein Grundpflegebedarf erforderlich sei, der tÄ½glich mindestens sieben Stunden, davon zwei Stunden nachts, betrage, oder wenn die Grundpflege auch nachts nur von mehreren PflegekrÄ½ften gleichzeitig erbracht werden kÄ½nne. Der Versicherte habe aber lediglich einen tÄ½glichen Grundpflegebedarf von fÄ½nf Stunden und 45 Minuten gehabt; zudem habe die Pflege jeweils von einer Pflegekraft allein erbracht werden kÄ½nnen. Die aufwÄ½ndige Beatmungspflege mÄ½sse als Behandlungspflege auÄ½er Betracht bleiben (Bescheid vom 28. MÄ½rz 1998; Widerspruchsbescheid vom 25. September 1998).

Das SG hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 24. Februar 2000 â½ S 4 P 5814/98 -), weil die Beatmungspflege bei verfassungskonformer Auslegung der HRi der Grundpflege gleichzustellen sei. Das LSG hat die Klage hingegen abgewiesen (Urteil vom 20. Oktober 2000 â½ L 4 P 1072/00 -); es ist der Rechtsauffassung der Beklagten zu 2) gefolgt.

Mit der Revision ([B 3 P 6/01 R](#)) rÄ½gt die KlÄ½gerin die Verletzung des [Ä½ 43 Abs 3](#) und 5 SGB XI sowie des [Art 2 Abs 1 Satz 1](#) und des [Art 3 Abs 3 GG](#). Das SG habe zu Recht die Behandlungspflege der Grundpflege im Rahmen der HÄ½rtefallregelung gleichgestellt.

Der Senat hat beide Revisionsverfahren nach den [Ä½Ä½ 113 Abs 1, 153 Abs 1, 165 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden. Die KlÄ½gerin macht nunmehr den pflegeversicherungsrechtlichen Anspruch nur noch fÄ½r den Fall geltend, daÄ½ die krankenversicherungsrechtliche Klage erfolglos bleiben sollte.

Die KlÄ½gerin beantragt,

1. den Beschluss des LSG Baden-WÄ½rttemberg vom 20. Oktober 2000 â½ L 4 KR 942/00 â½ und das Urteil des SG Stuttgart vom 24. Februar 2000 â½ S 4 KR 5830/98 â½ zu Ä½ndern, den Bescheid der Beklagten zu 1) vom 15. April 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. September 1998 aufzuheben und die Beklagte zu 1) zu verurteilen, die Kosten der Behandlungspflege ihres verstorbenen Ehemannes in der Zeit vom 3. Januar 1998 bis zum 8. Juli 1998 in HÄ½he von tÄ½glich 185,73 DM zu erstatten.

2. hilfsweise, das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 20. Oktober 2000 (L 3 P 1072/00) zu ändern und die Berufung der Beklagten zu 2) gegen das Urteil des SG Stuttgart vom 24. Februar 2000 (S 4 P 5814/98) zurückzuweisen.

Die Beklagten beantragen,

die jeweiligen Revisionen zurückzuweisen.

Sie verteidigen die angefochtenen Entscheidungen.

II

Auf die Revisionen der Klägerin waren die angefochtenen Berufungsentscheidungen aufzuheben. Der nunmehr einheitliche Rechtsstreit war an das LSG nach [Â§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#) zurückzuweisen, weil die vom LSG getroffenen Feststellungen eine abschließende positive oder negative Entscheidung über den Hauptantrag nicht zulassen. Von dem Ausgang des Verfahrens über den Hauptantrag hängt es ab, ob über den Hilfsantrag noch zu befinden sein wird. Ist der Hauptantrag begründet, wird der Hilfsantrag gegenstandslos. Erweist sich der Hauptantrag nach den durchzuführenden weiteren Ermittlungen jedoch als unbegründet, ist über den Hilfsantrag zu entscheiden. Der Senat sieht hinsichtlich des Hilfsantrags keinen weiteren Ermittlungsbedarf; er erscheint unter der für die Abweisung des Hauptantrags notwendigen Voraussetzung, dass die Mehrkosten der Beatmungspflege nicht von der Krankenversicherung zu erstatten, sondern vom Versicherten zu tragen sind, ohne weiteres begründet. In beiden Fällen wird die Klägerin zudem klarzustellen haben, ob die Ansprache ab dem 3. Januar 1998 (so die bisherigen Anträge) oder schon ab dem 2. Januar 1998, dem Tag der Aufnahme in das Pflegeheim, geltend gemacht werden.

A) Krankenversicherungsrechtlicher Erstattungsanspruch gegen die Beklagte zu 1) (Hauptantrag)

Es erscheint möglich, dass der Klägerin als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes ein Anspruch auf Erstattung der selbst aufgebrachtten Kosten der Beatmungspflege in Höhe von 34.917,24 DM zusteht. Dazu bedarf es weiterer Ermittlungen des LSG.

1) Der Erstattungsanspruch lässt sich allerdings nicht bereits aus [Â§ 13 Abs 3 SGB V](#) iVm [Â§ 37 Abs 2 SGB V](#) herleiten. Die Beklagte zu 1) und die Vorinstanzen haben zu Recht die Auffassung vertreten, dass die Voraussetzungen dieses gesetzlichen Erstattungsanspruchs nicht erfüllt sind.

Nach [Â§ 13 Abs 3 SGB V](#) sind dem Versicherten Kosten für eine notwendige selbstbeschaffte Leistung in der entstandenen Höhe zu erstatten, wenn die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen konnte (1. Alternative) oder sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat (2. Alternative). Hier fehlt es bereits an der beiden Tatbestands-Alternativen gemeinsamen

Grundvoraussetzung, daß der Versicherte die Kosten für eine vom Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung umfaßte Leistung aufgebracht haben muß. Dies ist bei einer in einem Pflegeheim durchgeführten Beatmungspflege nicht der Fall.

Es handelt sich bei der künstlichen Beatmung eines unter einer dauerhaften Lungenfunktionsschwäche leidenden Patienten, soweit sie außerhalb einer ärztlichen Intensivbehandlung erfolgt, nicht um ärztliche Krankenbehandlung iS des [Â§ 27 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB V](#), sondern um eine Form medizinischer Behandlungspflege (so bereits Urteil des Senats vom 28. Januar 1999 - [B 3 KR 4/98 R](#) - [BSGE 83, 254](#) = [SozR 3-2500 Â§ 37 Nr 1](#)). Zur Behandlungspflege gehören alle Pflegemaßnahmen, die durch eine bestimmte Erkrankung verursacht werden, speziell auf den Krankheitszustand des Versicherten ausgerichtet sind und dazu beitragen, die Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhindern oder Krankheitsbeschwerden zu lindern ([BSGE 82, 27](#) = [SozR 3-3300 Â§ 14 Nr 2](#); BSG SozVers 1998, 253). Hier geht es um eine nichtärztliche krankheitsspezifische Pflegemaßnahme zur Aufrechterhaltung der krankheitsbedingt stark beeinträchtigten Vitalfunktion Atmen. Der Einstufung als Behandlungspflege steht nicht entgegen, daß hochqualifiziertes Personal zur Bedienung des Beatmungsgerätes erforderlich ist.

Die Krankenversicherung muß medizinische Behandlungspflege aber nur leisten, wenn sie im Krankenhaus ([Â§ 39 SGB V](#)), im eigenen Haushalt des Versicherten bzw in dem Haushalt seiner Familie ([Â§ 37 SGB V](#)) oder aber in einem Hospiz ([Â§ 39a SGB V](#)) erbracht wird. Bei Pflege in einem zugelassenen Pflegeheim obliegt die Behandlungspflege nach [Â§ 43 Abs 3](#) und 5 SGB XI hingegen der sozialen Pflegeversicherung. Allerdings gilt dies - nach mehrfacher gesetzlicher Fristverlängerung - nur noch für die Zeit bis zum 31. Dezember 2004. Gemäß [Â§ 43b SGB XI](#), der durch das Pflegeleistungs-Ergänzungsgesetz (PflEG) vom 14. Dezember 2001 ([BGBl I S 3728](#)) in das SGB XI eingefügt worden ist, wird die medizinische Behandlungspflege in zugelassenen Pflegeheimen ab 1. Januar 2005 der gesetzlichen Krankenversicherung zugeordnet (vgl Art 1 Nr 5 PflEG). Die bisher bis zum 31. Dezember 2001 begrenzte Zuständigkeit der Pflegekassen für die medizinische Behandlungspflege ist durch die Neufassung des [Â§ 43 SGB XI](#) nur bis zum 31. Dezember 2004 fortgeschrieben worden (Art 1 Nr 4 PflEG).

Die Beschränkung der nichtstationären Behandlungspflege durch das SGB V auf den häuslichen Bereich, die im übrigen der Rechtslage bis 1988 (vgl [Â§ 185 Reichsversicherungsordnung \(RVO\)](#)) entspricht, steht einem Erstattungsanspruch nach [Â§ 13 Abs 3 SGB V](#) entgegen. Da sich der Versicherte in dem Pflegeheim hauswirtschaftlich nicht selbst versorgt hat, sondern ohne jede Ausnahme vom Heim versorgt und gepflegt worden ist, liegt eine Maßnahme der Behandlungspflege "im eigenen Haushalt" - anders als zB bei Pflege in einer Altenwohnanlage mit separaten Wohnungen - nicht vor.

2) Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Beschränkung der häuslichen Krankenpflege ist nicht zu erörtern, weil die Klägerin die begehrte Kostenerstattung möglicherweise auf einen sog sozialrechtlichen

Herstellungsanspruch stützen kann. Ob die tatsächlichen Voraussetzungen eines solchen Erstattungsanspruchs hier gegeben sind, lässt sich nach den bisher getroffenen Feststellungen noch nicht beurteilen. Dazu bedarf es weiterer Ermittlungen des LSG.

Der Versicherte hätte im vorliegenden Fall einen Anspruch auf Gewährleistung der Beatmungspflege rund um die Uhr als Sachleistung der gesetzlichen Krankenversicherung gehabt, wenn er nach Beendigung des Aufenthalts in der Rehabilitationsklinik nicht in ein Pflegeheim umgezogen, sondern in seine Wohnung zurückgekehrt wäre und dort von seiner Ehefrau sowie von Pflegekräften, die von der Beklagten zu 1) (Beatmungspflege und sonstige häusliche Krankenpflege, [Â§ 37 Abs 2 SGB V](#)) und von der Beklagten zu 2) (Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung, [Â§ 36 SGB XI](#)) zu versorgt worden wären, versorgt und gepflegt worden wäre. Häusliche Pflege ist bei Pflegebedürftigen, die ständig künstlich beatmet werden müssen, aber auch wie hier nicht mehr stationärer Behandlung in einem Krankenhaus bedürftigen, bei entsprechendem personellen und technischen Aufwand grundsätzlich möglich; Heimpflege ist in derartigen Fällen nicht zwingend geboten. Am Beispiel eines in seinem Elternhaus gepflegten Schwerstpflegebedürftigen, der nach einem Sportunfall vom Hals abwärts querschnittsgelähmt war und ständig künstlich beatmet werden musste, hat der Senat bereits die Grundsätze aufgestellt, nach denen die Kosten der häuslichen Pflege zwischen der Krankenkasse, der Pflegekasse und dem Versicherten abzugrenzen und aufzuteilen sind (Urteil vom 28. Januar 1999 [B 3 KR 4/98 R](#) [BSGE 83, 254](#) = [SozR 3-2500 Â§ 37 Nr 1](#)). Dort ist auch dargelegt worden, dass der Anspruch auf häusliche Krankenpflege nach [Â§ 37 Abs 2 SGB V](#) ("Behandlungssicherungspflege") trotz der sehr hohen Aufwendungen der Krankenkasse für die Beatmungspflege, die 20.000 DM im Monat ohne weiteres übersteigen können, nicht mit Hinweis auf das Wirtschaftlichkeitsgebot ([Â§ 2 Abs 4](#), [Â§ 12 Abs 1](#), [Â§ 70 Abs 1 SGB V](#)) versagt werden kann, wenn die Versorgung und Pflege in der Familie und in der vertrauten Umgebung, die auch einen größeren persönlichen Freiraum verschafft, für die körperliche und psychische Verfassung des Versicherten vorteilhaft und damit "notwendig" ist. Bei dieser Form der Pflege hätte die Beklagte zu 1) die gesamten Kosten der häuslichen Beatmungspflege tragen müssen, weil die Behandlungssicherungspflege nach [Â§ 37 Abs 2 SGB V](#) keine Kostenobergrenze kennt.

Unter der Voraussetzung, dass die häusliche Pflege hier nicht nur vorstellbar, sondern nach den konkreten Gegebenheiten auch tatsächlich durchführbar gewesen wäre, kommt ein Anspruch auf Erstattung der für die Beatmungspflege aufgewendeten Kosten (34.917,24 DM) nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs in Betracht, wenn der Versicherte den Rechtsanspruch nach [Â§ 37 Abs 2 SGB V](#) nicht kannte, die Unkenntnis auf einer nach den Umständen des Falles gebotenen, jedoch unterbliebenen oder einer fehlerhaften Information bzw Beratung der Beklagten zu 1) beruht und anzunehmen ist, dass er die häusliche Pflege anstelle der Heimunterbringung gewählt hätte.

Die Kostenerstattung nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen

Herstellungsanspruchs ist nicht durch die gesetzliche Kostenerstattungsregelung des [Â§ 13 Abs 3 SGB V](#) ausgeschlossen. Im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung galt bis zum 31. Dezember 1988, also in der Zeit vor dem Inkrafttreten des SGB V, nach gefestigter Rechtsprechung der Grundsatz, daß die prinzipiell nur zu Sachleistungen verpflichteten Krankenkassen den Versicherten Aufwendungen zu erstatten haben, wenn dies ausdrücklich krankenversicherungsrechtlich so geregelt war (vgl. [Â§ 185 Abs 3 RVO](#): selbst beschaffte Krankenpflegeperson; [Â§ 185b Abs 2 RVO](#): selbst beschaffte Ersatzkraft; [Â§ 368d Abs 1 Satz 2 RVO](#): Notfallbehandlung) oder wenn die Kassen nach den durch [Â§ 131 Abs 1 Satz 1 SGG](#) anerkannten Grundsätzen zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands oder zur Herstellung eines rechtmäßigen Zustands verpflichtet waren ([BSGE 53, 273](#) = SozR 2200 Â§ 182 Nr 82 mwN; BSG SozR 2200 Â§ 182 Nr 86). Dies war grundsätzlich der Fall, wenn eine Kasse sich zu Unrecht geweigert hatte, die begehrte Sachleistung zu erbringen ([BSGE 35, 10, 14](#)) oder wenn sie den Versicherten nicht so aufgeklärt und beraten hatte, daß er mit einem sachgerechten Verhalten die angemessene Sachleistung ausgelast hat (BSG SozR 2200 Â§ 182 Nr 57). Diese Rechtsprechung wollte der Gesetzgeber mit der Einföhrung des SGB V durch das Gesundheitsreformgesetz (GRG) vom 20. Dezember 1988 ([BGBl I S 2477](#)) in Gesetzesform übernehmen, was ihm mit [Â§ 13 Abs 3 SGB V](#) zwar weitgehend, aber nicht vollständig gelungen ist. Die Vorschrift regelt insoweit auch abschließend ([BSGE 79, 125](#) = [SozR 3-2500 Â§ 13 Nr 11](#)) die Kostenerstattung bei Selbstbeschaffung unaufschiebbarer Leistungen (Eil- und Notfälle) sowie im Falle rechtswidriger Leistungsablehnung, trifft aber keine Regelung für den Fall, daß eine gebotene, aber unterbliebene oder eine unzutreffende Beratung Ursache für eine Kosten auslösende andersartige Leistungsbeschaffung durch den Versicherten ist. Nur wenn der Beratungsfehler zugleich mit einer Leistungsablehnung verbunden ist, werden diese Fälle über die zweite Alternative des [Â§ 13 Abs 3 SGB V](#) erfaßt. Ansonsten steht weiterhin, trotz der Regelung des [Â§ 13 Abs 3 SGB V](#), der sozialrechtliche Herstellungsanspruch offen (so auch Häfner in Kassler Komm, Sozialversicherungsrecht, Stand: August 2001, [Â§ 13 SGB V](#) RdNr 6, 8, 11; Abgrenzung zu [BSGE 79, 125](#) = [SozR 3-2500 Â§ 13 Nr 11](#)). Es gibt keinen Anhaltspunkt für die Annahme, der Gesetzgeber habe die Kostenerstattungsansprüche bei Beratungsmängeln im Bereich der Krankenversicherung entweder ganz ausschließen wollen, soweit sie nicht von [Â§ 13 Abs 3 SGB V](#) erfaßt werden, oder aber die Versicherten insoweit auf vor den Zivilgerichten geltend zu machende Amtshaftungsansprüche ([Â§ 839](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) verweisen wollen. Der Gesetzgeber hat lediglich versehentlich die gesamte Bandbreite sozialrechtlicher Herstellungsansprüche im Bereich der Krankenversicherung nicht vollständig erfaßt und gesetzestechnisch umgesetzt.

Dem Kostenerstattungsanspruch steht auch nicht entgegen, daß der Versicherte hier eine Variante der Krankenpflege gewählt hat (Beatmungspflege in Form stationärer Behandlungspflege), die derzeit nicht in die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung fällt. Es reicht aus, daß der Kostenaufwand unvermeidbar war. Zwar fällt der sozialrechtliche Herstellungsanspruch regelmäßig nur zu der Sozialleistung, die durch ein Fehlverhalten eines

Amtswalters zunächst vereitelt worden ist, also zu einer Art Naturalrestitution oder Wiedereinsetzung. Soweit dies aber nicht mehr möglich ist, tritt dafür ein Kostenerstattungsanspruch ein ([BSGE 65, 56](#) = SozR 3100 Â§ 18 Nr 11; BSG SozR 2200 Â§ 182 Nr 57; zum Herstellungsanspruch bei pflichtwidrig unterlassener Beratung vgl auch Hase, SGB 2001, 593).

Die Frage, ob der Heimträger im vorliegenden Fall zu Recht mit dem Versicherten für die Durchführung der Beatmungspflege ein gesondertes, neben dem Pflegesatz der Pflegeklasse III zu zahlendes Entgelt vereinbart und in Rechnung gestellt hat, kann offen bleiben. Heimträger sind allerdings bis zum 31. Dezember 2004 verpflichtet, gegen Zahlung des Pflegesatzes der entsprechenden Pflegeklasse neben der Grundpflege und der sozialen Betreuung auch die im Einzelfall notwendige medizinische Behandlungspflege zu erbringen ([Â§ 43 SGB XI](#) iVm [Â§ 4e HeimG](#)). Zusatzvergütungen für die Behandlungspflege dürfen grundsätzlich nicht gefordert, vereinbart oder berechnet werden. Ob dies auch bei einem Pflegeheim, das wie hier nicht auf Personen mit besonders hohem Behandlungsbedarfe ausgerichtet ist und deshalb auch nicht diesem hohen Zusatzbedarf angepasste Pflegesätze berechnet, gilt, kann fraglich sein. Selbst wenn der Heimträger aber zu Unrecht ein zusätzliches Entgelt für die Durchführung der Beatmungspflege verlangt hätte, wären diese Kosten des Versicherten unvermeidliche Folge einer etwaigen Fehlberatung seitens der Beklagten zu 1), falls sie nicht umfassend über die bestehenden Möglichkeiten, den Bedarf an Beatmungspflege sicherzustellen, aufgeklärt hat. Dazu hätte unter Umständen auch gehört, den Versicherten an die Pflegekasse zu verweisen, um dort nach Möglichkeiten suchen zu lassen, die Beatmungspflege in einem darauf spezialisierten Pflegeheim durchzuführen, bei dem die entsprechenden Kosten durch den Pflegesatz abgedeckt werden. Nach den [Â§Â§ 14, 15 Abs 1](#) und 2 SGB I sind die Träger der Krankenversicherung verpflichtet, Antragsteller umfassend zu beraten und über alle sozialen Rechte und die zuständigen Leistungsträger aufzuklären.

Von dieser Verpflichtung wird die Krankenkasse nicht deshalb freigestellt, weil auch die Pflegekasse eine Beratungs- und Betreuungspflicht trifft. Nach [Â§Â§ 7 Abs 2](#) und 12 Abs 2 SGB XI haben die Pflegekassen die Versicherten und ihre Angehörigen insbesondere über die Leistungen der Pflegeversicherung sowie über Leistungen und Hilfen anderer Sozialversicherungszweige zu unterrichten und zu beraten, die zur Verfügung stehenden Hilfen zu koordinieren und sicher zu stellen, daß im Einzelfall ärztliche Behandlung, Behandlungspflege, Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung nahtlos und störungsfrei ineinander greifen. Hieraus ergibt sich die Pflicht der Pflegekasse, dem Versicherten erforderlichenfalls einen seinen Pflegebedürfnissen gerecht werdenden Pflegeheimplatz zu verschaffen. Dies kann aber nur dann zu einer Entlastung der Krankenkasse führen, wenn sie den Versicherten rechtzeitig und zutreffend auf die eingeschränkten eigenen Leistungsmöglichkeiten (ausschließlich häusliche Krankenpflege) hinweist und ein Tätigwerden der Pflegekasse veranlaßt.

Vor diesem Hintergrund wird das LSG zu ermitteln haben, ob die genannten

Voraussetzungen für eine Kostenerstattung nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs hier gegeben sind. Insbesondere wird der Frage nachzugehen sein, ob, wann und in welcher Form Gespräche über die weitere Pflege des Versicherten nach dessen Entlassung aus der Rehabilitationsklinik mit der Beklagten zu 1) geführt worden sind, worauf die bereits in dem Antrag auf Pflegeleistungen nach dem SGB XI vom 22. Juli 1997 erwähnte Angabe der künftigen stationären Unterbringung im Pflegeheim S GmbH in G zurückzuführen ist und ob die Beklagte zu 1) nach den gegebenen Umständen hätte haben müssen, auf die ihr vorliegenden verschiedenen Anträge auf Kostenübernahme, insbesondere auf jenen vom 22./29. Dezember 1997, den Hinweis auf die Möglichkeit häuslicher Krankenpflege nach § 37 Abs 2 SGB V oder auf den Sicherstellungsauftrag der Pflegekassen ([§ 69 SGB XI](#)) zu erteilen, sie sich also nicht auf die zudem erst rund vier Monate später erfolgte schlichte Ablehnung der Kostenübernahme für die Behandlungspflege im Heim (Bescheid vom 15. April 1998) beschränken durfte.

B) Pflegeversicherungsrechtlicher Erstattungsanspruch gegen die Beklagte zu 2) (Hilfsantrag)

Die Klägerin macht diesen ursprünglich zusätzlich kumulativ erhobenen Anspruch nunmehr nur noch für den Fall der Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 1) hilfsweise geltend. Eine solche Umstellung des Klagebegehrens ist nach [§ 168 SGG](#) iVm [§ 99 Abs 3 Nr 2 SGG](#) auch im Revisionsverfahren zulässig (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl 1998, § 168 RdNr 2c); sie gilt nicht als Klageänderung.

Da der Rechtsstreit wegen der Klage gegen die Beklagte zu 1) zurückverwiesen werden mußte, die Abweisung dieser Klage als Voraussetzung für die weitere Geltendmachung der Klage gegen die Beklagte zu 2) also nicht feststeht, durfte der Senat darüber nicht entscheiden, sondern mußte das entgegenstehende Berufungsurteil aufheben und die Sache trotz insoweit bestehender Entscheidungsreife an das LSG zurückverweisen. Dabei wird das LSG folgende Gesichtspunkte zu beachten haben:

1) Die Klägerin kann die begehrte Erhöhung der stationären Pflegeleistungen um monatlich 500 DM (3.300 DM statt 2.800 DM) nicht mehr in Form einer Sachleistung beanspruchen. Es handelt sich um einen abgeschlossenen Leistungszeitraum in der Vergangenheit, in dem der Versicherte (bzw die Klägerin als Erbin) die über den Betrag von monatlich 2.800 DM hinausgehenden Aufwendungen für die stationäre Pflege aus eigenen Mitteln aufgebracht hat. Für einen Sachleistungsanspruch ist insofern kein Raum mehr. Der Sachleistungsanspruch wandelt sich in solchen Fällen in einen Kostenerstattungsanspruch um. Zwar gestattet [§ 4 Abs 1 Satz 1 SGB XI](#) eine Kostenerstattung an sich nur dann, wenn "es dieses Buch vorsieht", und eine Kostenerstattungsregelung wie in [§ 13 Abs 3 SGB V](#) für Fälle der Selbstbeschaffung unaufschiebbarer Leistungen und der Selbstbeschaffung zu Unrecht abgelehnter Leistungen ist in das SGB XI nicht ausdrücklich

aufgenommen worden. Dies ist aber unschädlich. Die Regelung des [Â§ 13 Abs 3 SGB V](#) ist, wie oben bereits ausgeführt, Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ([BSGE 53, 273](#) = SozR 2200 Â§ 182 Nr 82; BSG SozR 2200 Â§ 182 Nr 57 und 86; [BSGE 79, 125](#) = [SozR 3-2500 Â§ 13 Nr 11](#)), der auch im Bereich der sozialen Pflegeversicherung Anwendung findet (Udsching, SGB XI, 2. Aufl 2000, Â§ 29 RdNr 5; Leitherer in Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd 4, Pflegeversicherungsrecht 1997, Â§ 15 RdNr 43 bis 45 mwN). Die Voraussetzungen eines solchen Kostenerstattungsanspruchs (analog [Â§ 13 Abs 3 SGB V](#)) sind hier erfüllt. Die Ausweitung der mit Bescheid vom 29. Dezember 1997 bewilligten Pflegesachleistungen nach der Pflegestufe III im Wege der Härtefall-Regelung ([Â§ 43 Abs 3](#) und 5 SGB XI) ist rechtzeitig beantragt worden; der am 14. Januar 1998 eingegangene Antrag des Versicherten vom 7. Januar 1998 wirkt nach [Â§ 33 Abs 1 Satz 2](#) und 3 SGB XI auf den 2. Januar 1998, den Beginn der stationären Pflege, zurück. Die Ablehnung der Anerkennung des Versicherten als Härtefall (Bescheid vom 28. März 1998) war rechtswidrig; die anschließende Finanzierung der stationären Pflege im Werte von monatlich 500 DM stellt sich von daher als Selbstbeschaffung einer zu Unrecht abgelehnten Leistung dar.

2) Rechtsgrundlage für den ursprünglich geltend gemachten Sachleistungsanspruch ist [Â§ 43 Abs 3 Satz 1 und Abs 5 Satz 1 Nr 4 SGB XI](#). Danach können die Pflegekassen in besonderen Ausnahmefällen zur Vermeidung von Härten bei pflegebedürftigen der Pflegestufe III im stationären Bereich die pflegebedingten Aufwendungen (einschließlich der Aufwendungen für die soziale Betreuung und nunmehr bis Ende 2004 für die medizinische Behandlungspflege) bis zum Gesamtbetrag von 3.300 DM monatlich gewähren, wenn ein außergewöhnlich hoher und intensiver Pflegeaufwand erforderlich ist, der das übliche Maß der Pflegestufe III weit übersteigt, beispielsweise bei Apallikern, bei Demenz oder im Endstadium von Krebserkrankungen. Eine vergleichbare Regelung für die häusliche Pflege findet sich in [Â§ 36 Abs 4 SGB XI](#). Was in beiden Vorschriften unter den unbestimmten Rechtsbegriffen "außergewöhnlich hoher Pflegeaufwand" ([Â§ 36 Abs 4 SGB XI](#)) bzw "außergewöhnlich hoher und intensiver Pflegeaufwand" ([Â§ 43 Abs 3 SGB XI](#)) zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht selbst definiert, sondern dies den hier streitigen Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen ([Â§ 17 SGB XI](#)) und daneben einer Verordnung ([Â§ 16 SGB XI](#)) des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung (jetzt: Bundesministerium für Gesundheit, vgl Organisationserlaß des Bundeskanzlers vom 27. Oktober 1998, [BGBl I 3288](#); zur Problematik dieses Vorgehens: Wenner, SGB 1999, 501, 502) überlassen, die aber bisher nicht erlassen worden ist. Auswirkungen auf die Anerkennungsverfahren nach den [Â§ 36 Abs 4](#) und [43 Abs 3 SGB XI](#) hat dies jedoch nicht (vgl Urteil des Senats vom 30. Oktober 2001 [B 3 P 2/01 R](#) zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

Nach [Â§ 17 Abs 1 Satz 3 SGB XI](#) haben die Spitzenverbände der Pflegekassen unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) gemeinsam und einheitlich Richtlinien zur Anwendung der Härtefallregelungen des [Â§ 36 Abs 4 SGB XI](#) und des [Â§ 43 Abs 3 SGB XI](#) zu beschließen. Diesem Auftrag sind die Spitzenverbände der Pflegekassen durch die HRi vom 10. Juli 1995 idF der

Beschlüsse vom 19. Oktober 1995 und 3. Juli 1996 nachgekommen. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung hat die HRI, wie nach [Â§ 17 Abs 2 SGB XI](#) vorgeschrieben, genehmigt (Schreiben vom 15. Juli 1996). Ziff 4 der HRI definiert die Merkmale für einen außergewöhnlich hohen Pflegeaufwand: "Der Pflegeaufwand wird bestimmt durch die Art, die Dauer und den Rhythmus der erforderlichen Pflegemaßnahmen. Dieser kann sich aufgrund der individuellen Situation des Pflegebedürftigen als außergewöhnlich hoch bzw intensiv darstellen, wenn die täglich durchzuführenden Pflegemaßnahmen das übliche Maß der Grundversorgung im Sinne von Ziff 4.1.3 der Pflegebedürftigkeits-Richtlinien (PfIRi) qualitativ und quantitativ weit übersteigen. Das ist der Fall, wenn die Grundpflege für den Pflegebedürftigen auch des Nachts nur von mehreren Pflegekräften gemeinsam (zeitgleich) erbracht werden kann oder Hilfe bei der Körperpflege, der Ernährung oder Mobilität mindestens sieben Stunden täglich, davon wenigstens zwei Stunden in der Nacht, erforderlich ist. Zusätzlich muß ständige Hilfe bei der hauswirtschaftlichen Versorgung erforderlich sein."

Diese Voraussetzungen erfüllte der Versicherte nicht. Die erforderlichen Maßnahmen der Grundpflege konnten bei ihm jeweils durch eine Pflegekraft allein durchgeführt werden; die Hilfe einer zweiten Pflegekraft (1. Alternative) war nicht notwendig. Die Mindestzeiten der Grundpflege von täglich sieben Stunden, davon zwei Stunden nachts (2. Alternative), wies der Versicherte nach den bisher nicht angegriffenen Feststellungen des LSG ebenfalls nicht auf, weil sich sein täglicher Grundpflegebedarf insgesamt auf "nur" fünf Stunden und 45 Minuten belief.

Obgleich die HRI ausdrücklich vorbehaltlich anderweitiger Regelungen in einer Verordnung nach [Â§ 16 SGB XI](#) bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung des Tatbestandsmerkmals des außergewöhnlich hohen Pflegeaufwands ([Â§ 36 Abs 4](#), [Â§ 43 Abs 3 SGB XI](#)) eine abschließende Regelung darstellen (vgl Urteil des Senats vom 30. Oktober 2001 [B 3 P 2/01 R](#) zur Veröffentlichung vorgesehen), sind die HRI insoweit der Auslegung und im Falle einer offensichtlichen Regelungslücke auch der Ergänzung zugänglich. Eine solche ausfüllungsbedürftige Regelungslücke ist hier festzustellen.

Die HRI knüpfen bei der Konkretisierung des Begriffs "außergewöhnlich hoher Pflegeaufwand" für den häuslichen wie den stationären Bereich einheitlich an den Grundpflegebedarf an, berücksichtigen aber nicht, daß bei stationärer Pflege es anders als im häuslichen Bereich um die soziale Pflegeversicherung mit ihren Pflegesachleistungen neben der Grundpflege (und der hier nicht interessierenden hauswirtschaftlichen Versorgung) für eine Übergangszeit vom 1. Juli 1996 bis zum 31. Dezember 2004 auch die medizinische Behandlungspflege sicherzustellen hat ([Â§ 43 Abs 2 SGB XI](#)). Maßnahmen der Behandlungspflege sind zwar bei der Bemessung des Pflegebedarfs ([Â§ 14 Abs 4 SGB XI](#)) und bei der Einordnung eines Pflegebedürftigen in eine Pflegestufe ([Â§ 15 SGB XI](#)) und damit auch für die Zuordnung zu einer der drei Pflegeklassen bei stationärer Pflege ([Â§ 84 Abs 2 SGB XI](#)) grundsätzlich außer Betracht zu lassen ([BSGE 82, 27 = SozR 3-3300 Â§ 14 Nr 2](#); [BSGE 82, 276 = SozR 3-3300 Â§ 14 Nr 7](#); [BSG SozR 3-3300 Â§ 14 Nr 11](#) und 16; stRspr; zu Ausnahmen bei der Zuordnung zu einer Pflegeklasse vgl

BSG [SozR 3-3300 Â§ 43 Nr 1](#)). Dies gilt aber nicht für die Anerkennung eines stationären untergebrachten Schwerstpflegebedürftigen als Härtefall ([Â§ 43 Abs 3 SGB XI](#)).

Der Sinn und Zweck der Härtefallregelung besteht darin, Schwerstpflegebedürftige mit außergewöhnlich hohem Pflegeaufwand in die Lage zu versetzen, ihren Pflegebedarf, der durch die normalen Pflegeleistungen der Pflegestufe III im Werte von jeweils 2.800 DM ([Â§ 36 Abs 3 Nr 3](#), [Â§ 43 Abs 5 Satz 1 Nr 3 SGB XI](#)) bei weitem nicht gedeckt wird, durch zusätzliche Leistungen im Werte von 950 DM im häuslichen Bereich ([Â§ 36 Abs 4 SGB XI](#)) bzw 500 DM im stationären Bereich ([Â§ 43 Abs 3 und Abs 5 Satz 1 Nr 4 SGB XI](#)) abzusichern. Wie die im Gesetz ausdrücklich aufgeführten Beispielfälle (Apalliker sowie Patienten mit schwerer Demenz oder im Endstadium von Krebs) zeigen, hat der Gesetzgeber insbesondere an Schwerstpflegebedürftige in ihren letzten Lebensmonaten gedacht. In dieser Lebensphase steigt vielfach zwar auch der Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege, von noch größerer Bedeutung dürfte aber der Anstieg des Hilfebedarfs gerade bei Krebs im Endstadium im Bereich der medizinischen Behandlungspflege sein. Nach der Intention des Gesetzgebers sollte der Schwerstpflegebedürftige in Härtefällen diesen zusätzlichen Bedarf an Behandlungspflege, der im häuslichen Bereich von der gesetzlichen Krankenversicherung ohne Kostenobergrenze abgedeckt wird ([Â§ 37 SGB V](#)) und deshalb im Rahmen der Härtefallregelung naturgemäß nicht zu berücksichtigen ist, im stationären Bereich, in dem die Krankenversicherung erst ab dem Jahre 2005 hierfür zuständig sein wird ([Â§ 43b SGB XI](#)), jedenfalls teilweise, nämlich im Werte von 500 DM, ebenso wie den Mehrbedarf bei der Grundpflege abdecken können, solange die Behandlungspflege in Pflegeheimen von der sozialen Pflegeversicherung zu leisten ist. Dies haben die Spitzenverbände der Pflegekassen bei der Formulierung der HRI ([Â§ 17 SGB XI](#)) nicht in Rechnung gestellt. Die HRI sind insoweit lückenhaft. Diese Lücke ist für die Zeit bis zum 31. Dezember 2004 dahingehend auszufüllen, daß bei stationärer Pflege die Behandlungspflege der Grundpflege gleichgestellt wird. Bei der ohnehin anstehenden Neufassung der HRI (vgl Urteil des Senats vom 30. Oktober 2001 [B 3 P 2/01 R](#) zur Veröffentlichung vorgesehen) ist diese derzeit im Wege des Lückenschlusses vorzunehmende vorübergehende Gleichstellung von Behandlungspflege und Grundpflege im stationären Bereich ausdrücklich vorzusehen.

Bei zusätzlicher Berücksichtigung des Bedarfs des Versicherten an Behandlungspflege, wobei insbesondere die rund um die Uhr zu leistende Beatmungspflege ins Gewicht fällt, erreichte der Versicherte einen täglichen Pflegebedarf von deutlich mehr als sieben Stunden.

Fraglich bleibt, ob auch die zwischen 22.00 Uhr abends und 6.00 Uhr morgens (BSG [SozR 3-3300 Â§ 14 Nr 14](#)) zu leistende nächtliche Pflege nach Ausklammerung der schlichten Einsatz- und Rufbereitschaft der Pflegekraft (BSG [SozR 3-3300 Â§ 14 Nr 8](#) ; BSG [SozR 3-3300 Â§ 15 Nr 1](#) und 5) regelmäßig mindestens zwei Stunden betrug. Das SG hat dies wohl stillschweigend angenommen, ohne es ausdrücklich festzustellen; das LSG hat hierzu aus seiner Sicht folgerichtig keinerlei

Ausführungen gemacht. Diese Frage kann indessen auch offengelassen werden. Erreichte der natürliche Pflegebedarf regelmäßig die in den HRi genannte Mindestzeit von zwei Stunden, sind die zeitlichen Voraussetzungen der HRi ohne weiteres erfüllt. Wurde diese Grenze hingegen unterschritten, wären die zeitlichen Voraussetzungen der HRi für die Anerkennung als Härtefall zwar nicht gegeben. Dies stünde einer Anerkennung des Versicherten als Härtefall aber nicht entgegen.

Der Senat hat entschieden, daß die Kriterien der HRi für die Anerkennung als Härtefall deutlich zu eng gefaßt sind. Die HRi müssen neu gefaßt werden, damit die Anerkennungsquoten von 3 % im häuslichen und 5 % im stationären Bereich ([Â§ 36 Abs 4 Satz 2](#), [Â§ 43 Abs 3 Satz 2 SGB XI](#)) ausgeschöpft werden können (Urteil vom 30. Oktober 2001 [â B 3 P 2/01 R](#) [â zur Veröffentlichung vorgesehen](#)). Bis dahin dürfen die HRi idF vom 3. Juli 1996, wie im gleichen Urteil entschieden, zwar weiter angewendet werden, so daß eine Anerkennung von Schwerstpflegebedürftigen als Härtefall bei Nichterfüllung der Voraussetzungen der HRi zum gegenwärtigen Zeitpunkt grundsätzlich ausscheidet. Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn schon jetzt als sicher angenommen werden kann, daß ein Schwerstpflegebedürftiger aufgrund seines außergewöhnlich hohen Pflegebedarfs auf jeden Fall die neuen [â](#) weniger strengen [â](#) Kriterien der überarbeiteten HRi erfüllen wird. Zwar ist hierbei große Zurückhaltung geboten, um der Gefahr der Überschreitung der Quoten zu begegnen. Im vorliegenden Fall ist jedoch auszuschließen, daß der Versicherte diese Kriterien nicht erfüllen würde. Sein Pflegebedarf war so umfassend und zeitaufwendig, daß er zu den schwersten überhaupt vorstellbaren Fällen gehört, er also mit Sicherheit zu dem Kreis der 5 % am meisten betroffenen Schwerstpflegebedürftigen in stationärer Pflege zählt.

Hinzu kommt ein weiterer Aspekt, den die Spitzenverbände der Pflegekassen bei der Neufassung der HRi zu berücksichtigen haben werden. Die Pflegekassen haben in der bisherigen Anerkennungspraxis [â](#) trotz einer Anerkennungsquote von bundesweit durchschnittlich nur 1,8 % (bei der Beklagten zu 2) bis zu 2,65 %) [â](#) insofern einen unrichtigen (anerkannte Betroffene sogar begünstigten) Maßstab angelegt, als sie in der Regel nicht berücksichtigt haben, daß Schwerstpflegebedürftige auch dann nur den normalen Pflegesatz der Pflegeklasse III zu zahlen haben, wenn sie einen die Kriterien der HRi erfüllenden außergewöhnlich hohen Pflegebedarf aufweisen. Der Pflegebedarf wird auch bei ihnen durch die Heimpflege gedeckt, ohne daß sie deswegen einen höheren Pflegesatz zu entrichten hätten. Die Bestimmungen über die Bemessungsgrundsätze ([Â§ 84 SGB XI](#)) sehen nur, angelehnt an die drei Pflegestufen, drei Pflegeklassen vor. Schwerstpflegebedürftige fallen auch dann in die Pflegeklasse III, wenn ihr Pflegeaufwand außergewöhnlich hoch ist. Der Gesetzgeber hat [â](#) bewußt oder versehentlich [â](#) darauf verzichtet, die Härtefallregelung des [Â§ 43 SGB XI](#) um eine Vorschrift über eine gesonderte Pflegeklasse für Härtefälle in [Â§ 84 SGB XI](#) zu ergänzen. Dies bedeutet, daß Schwerstpflegebedürftige in Heimen zur Deckung eines außergewöhnlich hohen Pflegeaufwands in der Regel keine erhöhten Kosten aufzubringen haben; sie fallen wie alle weniger schwer betroffenen Schwerstpflegebedürftigen in die

Pflegekasse III und werden dennoch, entsprechend dem Versorgungs- und Sicherstellungsauftrag der Pflegekassen, umfassend gepflegt.

Damit entfällt aber die Rechtfertigung für die Anerkennung als Härtefall, die – wie bereits ausgeführt – den Schwerstpflegebedürftigen in den Stand versetzen soll, sich weitere, sonst durch die Pflegekassen wegen der Wertgrenzen nicht mehr zu erbringende Pflegeleistungen zu beschaffen, wie dies im ambulanten Bereich durch die Möglichkeit, zusätzliche Pflegeeinsätze im Werte von 950 DM abzurufen ([§ 36 Abs 4 SGB XI](#)), immer der Fall ist.

Die Pflegekassen werden in Zukunft also nur noch solche stationär versorgten Schwerstpflegebedürftigen mit außergewöhnlich hohem Pflegeaufwand als Härtefall anerkennen dürfen, die zur Deckung ihres Pflegebedarfs tatsächlich zusätzliche Kosten aufbringen müssen. Dies kann dann der Fall sein, wenn ein Schwerstpflegebedürftiger in einem Heim lebt, das sich konzeptionell auf einen Personenkreis mit außergewöhnlich hohem Pflegeaufwand spezialisiert hat (zB Spezialheime für Apalliker oder Beatmungspatienten) und deshalb einen Pflegesatz der Pflegeklasse III berechnet, der den damit verbundenen personellen Mehraufwand von vornherein einkalkuliert hat und deutlich über den Pflegesätzen der Pflegekasse III liegt, die in nicht spezialisierten Pflegeheimen üblicherweise verlangt werden. Außerdem kann dies der Fall sein, wenn ein Heimträger in einem normalen Pflegeheim eine wirtschaftlich getrennt geführte, selbständige Abteilung für Schwerstpflegebedürftige mit außergewöhnlich hohem Pflegeaufwand und eigenständigem, gegenüber dem außerhalb dieser Abteilung berechneten Satz erhöhten Pflegesatz der Pflegestufe III eingerichtet hat (zur Zulässigkeit einer solchen Konstruktion vgl Urteil des Senats vom 14. Dezember 2000 – [B 3 P 19/00 R](#) – [BSGE 87, 199](#) = [SozR 3-3300 § 85 Nr 1](#)).

Durch das Erfordernis eines erhöhten Kostenaufwands engt sich der Kreis der anerkennungsfähigen, stationär versorgten Schwerstpflegebedürftigen erheblich ein. Da aber unverändert alle Schwerstpflegebedürftigen, die in Pflegeheimen leben, die Vergleichsgruppe für die Anerkennungsquote von 5 % bilden, werden in Zukunft erheblich mehr Personen, die dem Kreis der anerkennungsfähigen Schwerstpflegebedürftigen angehören, als Härtefall anzuerkennen sein. Der Versicherte gehörte zu diesem Kreis, weil er die Zusatzkosten selbst zu tragen hat, wenn ein Erstattungsanspruch gegen die Beklagte zu 1) nicht gegeben ist.

Das LSG wird auch über die Kosten der Revisionsverfahren zu entscheiden haben.

Erstellt am: 17.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024