

---

-

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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

### 1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	17.08.1999

### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	29.11.2000

### 3. Instanz

Datum	06.06.2002
-------	------------

Die Revision der KlÄgerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 29. November 2000 wird zur¼ckgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

GrÄnde:

I

Die Beteiligten streiten Å¼ber die HÄhe der von der beklagten Pflegekasse zu erstattenden Kosten f¼r Ersatzpflege (Verhinderungspflege).

Die im Jahre 1910 geborene, in B. lebende KlÄgerin ist pflegebedÄrftig (Pflegestufe II). Bis zu ihrer Unterbringung in einem Pflegeheim am 10. Januar 2000 wurde sie zu Hause von ihrer Schwester gepflegt, die aber in den Jahren 1996 und 1997 mehrfach wegen Krankheit und Urlaub verhindert war. In diesen Zeiten (29. Juli bis 2. September 1996 = 36 Tage, 23. MÄrz bis 13. April 1997 = 21 Tage, 27. Juli bis 17. August 1997 = 21 Tage, 29. September bis 12. Oktober 1997 = 14 Tage, 20. bis 31. Dezember 1997 = 12 Tage) wurde die KlÄgerin von ihrer Nichte gepflegt, die als Rechtsanwaltsgehilfin unbezahlten Urlaub nahm und aus Bayern

---

anreiste. Die Beklagte zahlte im Rahmen der Ersatzpflege gem. [Â§ 39](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) in beiden Jahren f. den jeweiligen H. von 28 Tagen Pflegegeld (2 x 800 DM); ferner trug sie f. diese Vierwochenzeitr. den Verdienstausschlag (monatliches Bruttoeinkommen 520 DM) ihrer Nichte (1996: 485,33 DM, 1997: 485,34 DM) sowie die Kosten der Bahnfahrten (1996 eine An- und Abreise zu 320 DM, 1997 zwei An- und Abreisen zu je 342 DM). Insgesamt erhielt die Kl. f. 1996 1.605,33 DM und f. 1997 1.969,34 DM. Weitergehenden Kostenersatz bis zur j. H. von 2.800 DM (jetzt: 1.432 Euro) lehnte die Beklagte hingegen ab (Bescheid vom 21. April 1998, Widerspruchsbescheid vom 10. Juni 1998).

Mit der Klage macht die Kl. geltend, die Beklagte m. auch Kostenersatz f. leisten, dass ihre Nichte durch die Pflege gehindert gewesen sei, in diesen Zeiten ihren eigenen Zweipersonenhaushalt weiterzuf. und so ihren Beitrag zum ehelichen Unterhalt zu leisten; f. seien die hypothetischen Kosten einer hauswirtschaftlich ausgebildeten Ersatzkraft in H. von t. 100 DM (vier Stunden zu je 25 DM) zu veranschlagen. Zus. seien auch die Kosten der im Verwaltungsverfahren nicht geltend gemachten Pflege durch ihre Nichte in der Zeit vom 31. M. bis zum 14. April 1996 (15 Tage) zu bercksichtigen.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 17. August 1999), das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Kl. zurckgewiesen (Urteil vom 29. November 2000): Die Unm. der Weiterf. des eigenen Haushalts w. der Zeiten der Ersatzpflege sei im Rahmen des [Â§ 39 SGB XI](#) nicht zu bercksichtigen. Unter dem Begriff "Aufwendungen" der Pflegeperson in [Â§ 39 Satz 5 SGB XI](#) seien nur tats. entstandene Kosten zu verstehen. Soweit es um die Verhinderungspflege im April 1996 gehe, sei die Klage bereits unzul., weil es am notwendigen Verwaltungsverfahren fehle.

Mit der Revision r. die Kl. die Verletzung des [Â§ 39 SGB XI](#). Sie st. den Anspruch auf Zahlung weiterer 2.025,33 DM (jetzt: 1.035,53 Euro) als Differenzbetrag zwischen dem H. von zwei Jahre von 5.600 DM und den bereits erstatteten Kosten in H. von 3.574,67 DM in erster Linie auf den Kostenersatz f. den Ausfall ihrer Nichte bei der Haushaltst. (2 x 28 Tage zu je 100 DM = 5.600 DM). Sie beruft sich dazu ua auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zum Schadensersatzanspruch einer verheirateten Hausfrau, die sch. an der ihr als Beitrag zum ehelichen Unterhalt obliegenden Haushaltst. vorbergehend gehindert ist. Hilfsweise macht die Kl. die Kosten f. die Ersatzpflege im April 1996 geltend, f. die sie ebenfalls einen Tagessatz von 100 DM (abz. des erhaltenen Pflegegeldes von t. 26,67 DM) ansetzt. Weiterhin Hilfsweise begehrt sie im Revisionsverfahren Ersatz f. die von ihr getragenen Kosten der Verpflegung ihrer Nichte in H. von t. 20 DM f. insgesamt 56 Tage.

Die Kl. beantragt, die Urteile des LSG Nordrhein-Westfalen vom 29. November 2000 und des SG K. vom 17. August 1999 sowie den Bescheid der Beklagten vom 21. April 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Juni 1998 zu . und die

---

Beklagte zu verteilen, an sie weitere 2.025,33 DM (jetzt: 1.035,53 Euro) nebst 4 % Zinsen ab 28. Juni 1998 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Den Anspruch auf Übernahme der Verpflegungskosten hält sie für unbegründet.

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig. Die Vorinstanzen haben zutreffend entschieden, dass der Klägerin kein über den gezahlten Gesamtbetrag von 3.574,67 DM hinausreichender Aufwendungsersatzanspruch für die Ersatzpflege durch ihre Nichte in der Zeit vom 29. Juli 1996 bis zum 31. Dezember 1997 zusteht.

1) Maßgeblich ist [§ 39 SGB XI](#) in seiner bis zum 31. Juli 1999 geltenden Fassung des 1. SGB XI-ÄndG vom 14. Juni 1996 ([BGBl I 830](#)). Danach übernimmt die Pflegekasse die Kosten einer notwendigen Ersatzpflege für längstens vier Wochen je Kalenderjahr, wenn die Pflegeperson wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus anderen Gründen an der Pflege gehindert ist (Satz 1). Voraussetzung der Kostenerstattung für die Ersatzpflege ist, dass die Pflegeperson den Pflegebedürftigen vor der erstmaligen Verhinderung mindestens zwölf Monate in seiner häuslichen Umgebung gepflegt hat (Satz 2). Dabei dürfen die Aufwendungen der Pflegekasse im Einzelfall 2.800 DM (jetzt 1.432 Euro) im Kalenderjahr nicht überschreiten (Satz 3). Wird die Ersatzpflege allerdings durch eine Pflegeperson sichergestellt, die nicht erwerbsmäßig pflegt, dürfen die Aufwendungen der Pflegekasse den Betrag des Pflegegeldes der festgesetzten Pflegestufe nach [§ 37 Abs 1 SGB XI](#) – hier 800 DM bei Pflegestufe II – nicht überschreiten (Satz 4). Zusätzlich können jedoch in solchen Fällen von der Pflegekasse auf Nachweis notwendige Aufwendungen, die der Pflegeperson im Zusammenhang mit der Ersatzpflege entstanden sind, übernommen werden (Satz 5), wobei aber der Gesamtbetrag der Aufwendungen nach den Sätzen 4 und 5 den jährlichen Höchstbetrag nach Satz 3, also 2.800 DM, nicht übersteigen darf (Satz 6).

Zwischen den Beteiligten besteht zu Recht Übereinstimmung darin, dass der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Die Schwester der Klägerin (Pflegeperson) war in den Jahren 1996 und 1997 mehrfach über längere Zeiträume hinweg wegen Krankheit und Urlaub an der Pflege gehindert ([§ 39 Satz 1 SGB XI](#)). In diesen Zeiten hat die Nichte der Klägerin (Ersatzpflegekraft) deren Aufgaben übernommen. Auch die für den Kostenerstattungsanspruch geltende, in der Praxis gewöhnlich als "Wartefrist" bezeichnete Frist von mindestens einem Jahr häuslicher Pflege des Pflegebedürftigen durch die Pflegeperson vor deren erstmaliger Verhinderung ([§ 39 Satz 2 SGB XI](#)) ist erfüllt. Dem Zusammenhang der Feststellungen des LSG kann entnommen werden, dass die Schwester der Klägerin die Pflege vor ihrer

---

erstmaligen Verhinderung schon mehrere Jahre lang durchgeführt hatte. Dies gilt unabhängig davon, ob als Zeitpunkt des Beginns der erstmaligen Verhinderung der 29. Juli 1996, der erste Tag der ursprünglich geltend gemachten und von den Bescheiden der Beklagten erfassten Ersatzpflege, oder bereits der 31. März 1996, der erste Tag der im Klageverfahren erstmalig geltend gemachten früheren Periode der Ersatzpflege, angenommen wird. Der Umstand, dass bei Annahme des 29. Juli 1996 als maßgeblichen Zeitpunkt die Jahresfrist durch eine Zeit der Verhinderung der Pflegeperson (31. März bis 14. April 1996) unterbrochen wäre, ist ebenso unschädlich wie etwaige Zeiten der Verhinderung im Jahre 1995, weil die Frist von einem Jahr an häuslicher Pflege vor der erstmaligen Verhinderung der üblicherweise tätigen Pflegeperson keinen ununterbrochenen Zeitraum voraussetzt, sondern sich aus mehreren getrennten Zeiträumen zusammensetzen kann. Erforderlich ist lediglich eine Gesamtfrist der Pflege von mindestens einem Jahr (Vogel in LPK-SGB XI, Â§ 39 RdNr 16). Diese Zeitdauer einer Pflege lässt den Schluss auf eine dauerhafte Pflegebeziehung zu, die durch die Zubilligung einer Ersatzkraft mit höheren Kosten während eines vorübergehenden Ausfalls der ständigen Pflegekraft gefördert werden soll. Die Frage, ob Verhinderungszeiten von wenigen Tagen oder wenigen Wochen überhaupt geeignet sind, die "Wartefrist" von einem Jahr zu unterbrechen (verneinend für Verhinderungszeiten bis zu insgesamt vier Wochen: Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände der Krankenkassen zu den leistungsrechtlichen Vorschriften des Pflegeversicherungsgesetzes vom 28. Oktober 1996 idF vom 9. Juli 1999 [Â§ 39 SGB XI](#) Nr 2 Abs 1), kann offen bleiben.

Die "Wartefrist" von einem Jahr muss auch nur vor der erstmaligen Verhinderung der Pflegeperson eingehalten werden. Für alle weiteren Fälle der Verhinderung der Pflegeperson setzt der Kostenerstattungsanspruch nach [Â§ 39 SGB XI](#) die Einhaltung einer solchen Frist nicht voraus (Vogel in LPK-SGB XI, Â§ 39 Nr 16; Leitherer in Kasseler Kommentar, [Â§ 39 SGB XI](#) RdNr 21). Einer übermäßigen Inanspruchnahme der Pflegekassen wird bereits durch die begrenzte Zeitdauer und die Höchstbeträge für eine Ersatzpflege vorgebeugt.

2) Der Höhe nach beläuft sich der Kostenerstattungsanspruch der Klägerin für die Zeit vom 29. Juli 1996 bis zum 31. Dezember 1997 aber auf nicht mehr als 3.574,67 DM. Diesen Betrag hat die Beklagte gezahlt. Ein weiter gehender Anspruch besteht nicht.

a) Für die Durchführung der Ersatzpflege durch ihre Nichte hat die Beklagte zutreffend nur Kosten in Höhe des Pflegegeldes nach [Â§ 39 Satz 4](#) iVm [Â§ 37 Abs 1 SGB XI](#) übernommen; denn die Pflege erfolgte durch eine "nicht erwerbsmäßig" pflegende Kraft. Die Nichte der Klägerin verfügt weder über eine Ausbildung als Pflegekraft ([Â§ 71 Abs 3 SGB XI](#)) noch übt sie außerhalb der Ersatzpflege die Pflegetätigkeit gegen Entgelt zur Finanzierung ihres Lebensunterhalts aus. Sie ist vielmehr als Rechtsanwaltsgehilfin berufstätig und führt den ehelichen Haushalt. Damit ist sie ehrenamtlich tätig geworden. Eine Vergütung war mit der Klägerin auch nicht vereinbart. Die in solchen Fällen übliche und auch hier erfolgte Weitergabe des Pflegegeldes durch den pflegebedürftigen stellt keine reguläre vertragsmäßige Vergütung, sondern nur eine "Anerkennung" für die

---

Pflegeamtlichkeit dar; sie steht der Ehrenamtlichkeit nicht entgegen ([BT-Drucks 12/5262 S 101](#); vgl auch [Â§ 3 Abs 1 Satz 2 SGB VI](#)).

b) Das LSG hat zutreffend entschieden, dass die Möglichkeit der Pflegekassen, pflegebedingte Aufwendungen der Ersatzpflegeperson zu übernehmen ([Â§ 39 Satz 5 SGB XI](#)), nicht dazu berechtigt, auch Kostenersatz dafür zu leisten, dass die Ersatzpflegeperson während der Pflegeamtlichkeit daran gehindert ist, ihren eigenen Haushalt zu führen. Unter "Aufwendung" ist die freiwillige Aufopferung von Vermögenswerten im Interesse eines anderen zu verstehen ([BGHZ 59, 328, 329](#); [BGH NJW 1960, 1568](#); Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl 2002, Â§ 256 RdNr 1). Dazu zählen neben tatsächlich aufgebrachtten pflegebedingten Kosten und der Eingehung von Verbindlichkeiten auch der Verzicht auf vertraglich zustehende Einnahmen. Ein Verdienstausfall, der notwendig mit der vorübergehenden Übernahme einer ehrenamtlichen Pflegeamtlichkeit verbunden ist, stellt somit eine erstattungsfähige Aufwendung dar (Vogel in LPK-SGB XI, Â§ 39 RdNr 2 und 19). Auch die Gesetzesmaterialien nennen neben Fahrtkosten den Verdienstausfall der Ersatzpflegeperson ausdrücklich als einen Anwendungsfall des Aufwendungsersatzes nach [Â§ 39 Satz 5 SGB XI](#) ([BT-Drucks 13/3696 S 13](#)). Der Ausfall der Arbeitskraft im eigenen Haushalt ist aber einem Verdienstausfall nicht gleichzustellen. Es trifft zwar zu, dass nach dem Schadensersatzrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ein Ehegatte oder Elternteil, der infolge einer Verletzung die ihm als Unterhaltsbeitrag obliegende Hausarbeit nicht leisten kann, auch dann einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Kosten einer Ersatzkraft geltend machen kann, wenn eine solche Ersatzkraft nicht angestellt wird ([BGHZ 38, 55, 59](#) und [50, 304, 305](#); Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl 2002, Vorbemerkungen zu Â§ 249 RdNr 42), und dies sogar auch dann gilt, wenn der Ehegatte neben der Hausarbeit einer Berufstätigkeit nachgeht (OLG Frankfurt [VersR 1980, 1122](#); Palandt/Heinrichs aaO). Diese zivilrechtliche Schadensersatzregelung ist jedoch weder unmittelbar noch sinngemäß auf die sozialrechtliche Sonderregelung des [Â§ 39 Satz 5 SGB XI](#) übertragbar. Es handelt sich dabei nicht um einen Schadensausgleich. Die ehrenamtliche Pflege, die in der Praxis in der Regel durch Frauen und dabei vor allem durch Hausfrauen erfolgt, ist typischerweise mit dem Ausfall der Arbeitskraft im eigenen Haushalt verbunden. Als finanzielle Anerkennung für diesen typischen Einsatz hat der Gesetzgeber ausschließlich das vom pflegebedingten weitergereichte Pflegegeld vorgesehen (Vogel in LPK-SGB XI, Â§ 39 RdNr 19). Es kann nicht angenommen werden, dass dabei der mit einem solchen Einsatz verbundene Ausfall im Haushalt als entschädigungsrelevanter Umstand übersehen worden ist, sodass kein Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Regelungslücke besteht, die durch schadensersatzrechtliche Grundsätze geschlossen werden könnte.

Aufwendungsersatz nach [Â§ 39 Satz 5 SGB XI](#) kommt insoweit erst dann in Betracht, wenn die Ersatzpflegeperson wegen des Umfangs des aus der Pflegeamtlichkeit resultierenden Ausfalls im eigenen Haushalt eine Haushaltshilfe einstellt. Erst in diesem Fall entstehen der Ersatzpflegeperson tatsächliche pflegebedingte Aufwendungen in Form der Vergütung der Haushaltshilfe, die dann auch, wie es [Â§ 39 Satz 5 SGB XI](#) verlangt, gegenüber der Pflegekasse "nachgewiesen" werden können.

---

c) Soweit die Klägerin den Anspruch auf Kostenerstattung hilfsweise auch auf die von ihrer Nichte durchgeführte Ersatzpflege in der Zeit vom 31. März bis zum 14. April 1996 stützt, konnte der Senat das Berufungsurteil nicht überprüfen.

Das LSG hat die Ausweitung der Klage auf diesen vorprozessual nicht geltend gemachten Pflegezeitraum für unzulässig erachtet, weil es am notwendigen Verwaltungsverfahren fehle. Der Senat wäre nur dann im Revisionsverfahren zu einer Entscheidung in der Sache befugt, wenn die Klägerin insoweit einen Verfahrensfehler durch das LSG gezeigt hätte und ein solcher Verfahrensfehler auch vorliegen würde. Rügen gegen den Erlass des Prozessurteils sind von der Klägerin aber nicht vorgetragen worden ([§ 162 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Sie hat lediglich ihre materiell-rechtlichen Ausführungen aus der Berufungsinstanz wiederholt.

d) Über die Frage der ebenfalls hilfsweise geltend gemachten Übernahme der Verpflegungskosten der Nichte in Höhe von täglich 20 DM für insgesamt 56 Tage nach [§ 39 Satz 5 SGB XI](#) konnte der Senat gleichfalls nicht entscheiden. Es handelt sich um neuen Vortrag der Klägerin, der weder Gegenstand des erstinstanzlichen noch des zweitinstanzlichen Verfahrens war und einen eigenständigen Kostenerstattungsanspruch betrifft. Damit stellt sich das neue Vorbringen als eine im Revisionsverfahren unzulässige Klageänderung dar ([§ 168 SGG](#)).

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

Erstellt am: 27.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024