

Kompendien

für Studium, Praxis und Fortbildung

Constanze Janda

Pflegerecht

3. Auflage



Nomos

Kompendien

für Studium, Praxis und Fortbildung

Constanze Janda

Pflegerecht

3., aktualisierte und überarbeitete Auflage



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7560-0236-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-3763-0 (ePDF)

3., aktualisierte und überarbeitete Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Seit der letzten Auflage des Kompendiums zum Pflegerecht sind weniger als zwei Jahre vergangen. Das Buch hat erfreuliche Resonanz erzielt – zugleich steht das Rechtsgebiet vor großen Herausforderungen. Dies betrifft insbesondere die soziale Pflegeversicherung, deren langfristige Leistungsfähigkeit und Finanzierbarkeit angesichts einer stetig wachsenden Zahl pflegebedürftiger Menschen nachhaltig gesichert werden muss.

Der Gesetzgeber begegnet diesen Herausforderungen mit dem Pflegeunterstützungs- und Entlastungsgesetz (PUEG), welches zum 1. Juli 2023 in Kraft getreten ist. Damit sind die Leistungsbeträge des SGB XI angehoben und ihre Dynamisierung – also die Anpassung an die Inflationsrate – auf den Weg gebracht worden. Zudem gab es Erleichterungen für pflegende Angehörige, die die Verhinderungs- und Kurzzeitpflege nunmehr flexibler miteinander kombinieren können. Neu ist auch die Staffelung der Beiträge zur sozialen Pflegeversicherung. Diese hatte das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 7. April 2022 angemahnt. Neben den Änderungen durch das PUEG berücksichtigt die Neuauflage die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, die zum 1. Januar 2023 in Kraft getreten ist, sowie neuere Rechtsprechung.

Die mit der Pflege in Zusammenhang stehenden Rechtsfragen werden weiterhin nicht nur für Juristinnen und Juristen, sondern für viele verschiedene Disziplinen von Interesse sein – sei es für die Pflegenden selbst, sei es für die beratenden Berufe. Diesem ganz unterschiedlichen Personenkreis soll dieses Buch einen Überblick über die relevanten sozial- und zivilrechtlichen Regelungen geben. Prüfschemata und kleine Beispielfälle sollen Wege zur Lösung der Rechtsfragen aufzeigen.

Ein herzlicher Dank gebührt *Martina Dieterle* sowie *Alina Albering*, *Milena Herbig*, *Helen Hermann*, *Mathieu Wagner* und *Christina Wieda* für die Unterstützung bei der Neuauflage. Sie haben sich mit großer Sorgfalt der Durchsicht des Manuskripts angenommen und bei der Aktualisierung wertvolle Hilfe geleistet. Wiederum danke ich *Peter Schmidt* vom Nomos-Verlag für die gute und zuverlässige Betreuung im Rahmen des Lektorats.

Speyer im Juni 2023

Constanze Janda

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungen	13
1. Kapitel: Einleitung	17
2. Kapitel: Grundlagen des Rechts der Pflegeversicherung	26
3. Kapitel: Leistungsrecht	46
4. Kapitel: Leistungserbringungsrecht	77
5. Kapitel: Pflege in der Gesetzlichen Krankenversicherung	97
6. Kapitel: Pflege im Recht der sozialen Hilfen	109
7. Kapitel: Rechtsbeziehungen zwischen Versicherten und Leistungserbringern in der Pflege	121
8. Kapitel: Musterklausuren	145
Literatur	157
Stichwortverzeichnis	161

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	13
1. Kapitel: Einleitung	17
Orientierungsfragen	17
A. Begriff des Pflegerechts	17
I. Abgrenzung zum Medizinrecht	17
II. Pflegerecht als Teil des Sozial(versicherungs)rechts	18
III. Pflegezivilrecht	18
IV. Definition: Pflegerecht	19
B. Historische Entwicklung	19
I. Erbringung von Pflegeleistungen vor Inkrafttreten des SGB XI	19
II. Die soziale Pflegeversicherung als fünfte Säule der Sozialversicherung	20
III. Reformen des Pflegeversicherungsrechts	21
IV. Fortbestehender Reformbedarf	24
2. Kapitel: Grundlagen des Rechts der Pflegeversicherung	26
Orientierungsfragen	26
A. Allgemeine Grundsätze des Pflegeversicherungsrechts	26
I. Selbstbestimmung der Versicherten	26
II. Vorrang der häuslichen Pflege	28
III. Vorrang von Prävention und Rehabilitation	29
IV. Eigenverantwortung der Versicherten	30
V. Berücksichtigung geschlechts- und kulturspezifischer Bedürfnisse	30
VI. Wirtschaftlichkeitsprinzip	31
VII. Gebot der partnerschaftlichen Zusammenarbeit	32
B. Verhältnis zu anderen Sozialleistungen	32
I. Leistungen der sozialen Entschädigung	32
II. Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung	32
III. Fürsorgeleistungen	33
IV. Eingliederungshilfe	33
C. Versicherter Personenkreis	33
I. Pflichtversicherung, § 20 SGB XI	34
II. Befreiung von der Versicherungspflicht, § 22 SGB XI	34
III. Familienversicherung, § 25 SGB XI	35
IV. Versicherungsobligatorium für Privatversicherte, § 23 SGB XI	36
D. Träger der sozialen Pflegeversicherung	37
I. Organisation	37
II. Sicherstellungsauftrag	38
E. Finanzierung	38
I. Beitragsrecht	38
II. Sonstige Mittel der Pflegekassen	42

III. Ausgleichsfonds, § 65 SGB XI	42
IV. Pflegevorsorgefonds	43
V. Förderung der freiwilligen privaten Vorsorge	43
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	44
3. Kapitel: Leistungsrecht	46
Orientierungsfragen	46
A. Versicherungsfall der sozialen Pflegeversicherung	46
I. Pflegebedürftigkeit nach Pflegestufen	46
II. Einbeziehung demenziell erkrankter Menschen	47
III. Reform des Pflegebedürftigkeitsbegriffs	48
B. Überblick über die Leistungen der sozialen Pflegeversicherung	51
C. Grundsätze des Leistungsrechts	53
I. Qualität der Pflege	53
II. Aktivierung der Pflegebedürftigen	53
III. Sicherstellung einer Grundversorgung	54
D. Ansprüche bei häuslicher Pflege	54
I. Abgrenzung zur vollstationären Pflege	54
II. Voraussetzungen der Pflegesachleistung, § 36 SGB XI	55
III. Pflegegeld für selbst beschaffte Pflege, § 37 SGB XI	56
IV. Kombinationsleistung, § 38 SGB XI	59
V. Leistungen zur Unterstützung der häuslichen Pflege	59
VI. Versorgung mit Hilfsmitteln	62
E. Teilstationäre Pflege und Kurzzeitpflege	67
I. Teilstationäre Pflege	67
II. Kurzzeitpflege	68
F. Ansprüche bei vollstationärer Pflege	70
I. Voraussetzungen der vollstationären Pflege	70
II. Leistungsumfang	70
G. Soziale Sicherung der Pflegeperson	72
I. Beiträge zur Rentenversicherung	72
II. Einbeziehung in die gesetzliche Unfallversicherung	73
III. Einbeziehung in das Arbeitsförderungsrecht	73
IV. Zusätzliche Leistungen bei Pflegezeit	74
V. Leistungen im Fall der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung	74
H. Ruhen der Ansprüche	75
I. Ruhen bei Auslandsaufenthalt	75
II. Ruhen des Anspruchs auf häusliche Pflege	75
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	76

4. Kapitel: Leistungserbringungsrecht	77
Orientierungsfragen	77
A. Der Sicherstellungsauftrag der Pflegekassen	77
I. Leistungserbringer	78
II. Voraussetzungen der Zulassung als Leistungserbringer	78
B. Vertragliches Versorgungssystem	79
I. Versorgungsverträge mit Pflegeeinrichtungen, § 72 SGB XI	79
II. Rahmenverträge, § 75 SGB XI	81
III. Verträge mit einzelnen Pflegekräften in der häuslichen Pflege, § 77 SGB XI	83
IV. Verträge über Pflegehilfsmittel, § 78 SGB XI	84
C. Vergütung der Leistungen	84
I. Berücksichtigungsfähige Aufwendungen	84
II. Vergütung stationärer Pflegeleistungen, §§ 84 ff. SGB XI	85
III. Vergütungsvereinbarungen über ambulante Pflegeleistungen, § 89 SGB XI	89
IV. Verträge zur Integrierten Versorgung, § 92b SGB XI	90
V. Kostenerstattung bei fehlender Vereinbarung, § 91 SGB XI	90
D. Qualitätssicherung in der Pflege	91
I. Vorgaben zur Qualitätssicherung nach § 113 SGB XI	91
II. Qualitätsprüfungen nach §§ 114–115 SGB XI	92
III. Qualitätsstandards im Heimordnungsrecht	94
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	95
5. Kapitel: Pflege in der Gesetzlichen Krankenversicherung	97
Orientierungsfragen	97
A. Abgrenzung der Kranken- von der Behandlungspflege	97
B. Häusliche Krankenpflege	98
I. Anspruch auf häusliche Krankenpflege	98
II. Rechtsbeziehungen zu den Leistungserbringern	100
C. Kurzzeitpflege	101
D. Palliativmedizinische Pflege	102
I. Spezialisierte ambulante Palliativversorgung	102
II. Hospizleistungen, § 39a SGB V	105
E. Krankenpflege in der stationären Versorgung	105
I. Begriff des Krankenhauses	105
II. Subsidiarität der vollstationären Pflege	106
III. Pflege als Bestandteil der vollstationären Behandlung	107
IV. Mitaufnahme von Assistenzkräften ins Krankenhaus	107
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	108

6. Kapitel: Pflege im Recht der sozialen Hilfen	109
Orientierungsfragen	109
A. Allgemeine Grundsätze des Sozialhilferechts	109
I. Funktion der Sozialhilfe	109
II. Träger der Sozialhilfe	109
III. Leistungsgrundsätze	110
B. Abgrenzung zwischen den Leistungsarten	110
I. Hilfe zur Pflege im System des SGB XI und SGB XII	111
II. Hilfe zur Pflege im Rahmen der Eingliederungshilfe	111
C. Hilfe zur Pflege, §§ 61 ff. SGB XII	112
I. Voraussetzungen der Leistungsberechtigung	113
II. Leistungen im Rahmen der Hilfe zur Pflege	114
III. Leistungskonkurrenz	118
IV. Dreiecksverhältnis	118
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	120
7. Kapitel: Rechtsbeziehungen zwischen Versicherten und Leistungserbringern in der Pflege	121
Orientierungsfragen	121
A. Abschluss und Inhalt des Pflegevertrags	121
I. Ambulante Pflege	122
II. Stationäre Pflege	122
B. Zivilrechtliche Haftung in der Pflege	128
I. Grundlagen der Haftung	128
II. Fallgruppen	133
III. Grundlagen der Beweislastverteilung	142
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	143
8. Kapitel: Musterklausuren	145
Klausur 1: Pflegezivilrecht	145
Klausur 2: Sozialrechtliche Ansprüche bei häuslicher Pflege	149
Klausur 3: Rechtsbeziehungen im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis	154
Literatur	157
Stichwortverzeichnis	161

Abkürzungen

aA	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
aF	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Amtliche Sammlung)
BeckOGK	Beck Online Groß-Kommentar
BeckOK SozR	Beck'scher Online Kommentar zum Sozialrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BfArM	Bundesamt für Arzneimittel und Medizinprodukte
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BRi	Richtlinien des Medizinischen Dienstes Spitzenverband Bund der Krankenkassen und des GKV-Spitzenverbands zum Verfahren der Feststellung von Pflegebedürftigkeit sowie zur pflegefachlichen Konkretisierung der Inhalte des Begutachtungsinstruments nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien) vom 15.4.2016.
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts (Amtliche Sammlung)
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVG	Bundesversorgungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DAngVers	Die Angestelltenversicherung (Zeitschrift)
dh	das heißt
DRV	Deutsche Rentenversicherung (Zeitschrift)
DVPMG	Gesetz zur digitalen Modernisierung von Versorgung und Pflege
E	Entwurf
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUR	Euro
f.	folgende/folgender
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
GBA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GesR	Gesundheitsrecht (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GKV	gesetzliche Krankenversicherung

GPVG	Gesetz zur Verbesserung der Gesundheitsversorgung und Pflege
GRG	Gesetz zur Reform der Strukturen im Gesundheitswesen (Gesundheitsreformgesetz)
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
GVWG	Gesetz zur Weiterentwicklung der Gesundheitsversorgung
hM	herrschende Meinung
HPG	Gesetz zur Verbesserung der Hospiz- und Palliativversorgung in Deutschland (Hospiz- und Palliativgesetz)
HS	Halbsatz
i.e.	das ist (id est)
ieS	im engeren Sinne
IfSG	Infektionsschutzgesetz
iHv	in Höhe von
iSd	im Sinne der/des
iSv	im Sinne von
IV	integrierte Versorgung
iVm	in Verbindung mit
jM	juris Die Monatszeitschrift (Zeitschrift)
jurisPK	juris Praxiskommentar
jurisPR	juris Praxisreport
KassKomm	Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht
KHG	Krankenhausfinanzierungsgesetz
KVLG	Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte
KVSG	Gesetz über die Sozialversicherung der selbstständigen Künstler und Publizisten (Künstler-Sozialversicherungsgesetz)
lit.	Buchstabe (litera)
LSG	Landessozialgericht
MD	Medizinischer Dienst
Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
mwN	mit weiteren Nachweisen
nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
PfIBRefG	Gesetz zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz)
PfIR	Pflegerecht (Zeitschrift)
PfIZG	Pflegezeitgesetz
PfNG	Pflegeneuausrichtungsgesetz
PpUGV	Verordnung zur Festlegung von Pflegepersonaluntergrenzen in pflegesensitiven Bereichen (Pflegepersonaluntergrenzen-Verordnung)
PQsG	Pflege-Qualitätssicherungsgesetz
PrävG	Präventionsgesetz
PSG I	Erstes Pflegestärkungsgesetz
PSG II	Zweites Pflegestärkungsgesetz
PSG III	Drittes Pflegestärkungsgesetz

Rn.	Randnummer
rpBestG	Bestattungsgesetz des Landes Rheinland-Pfalz
RVO	Reichsversicherungsordnung
s.	siehe
S.	Satz / Seite
SAPV	spezialisierte ambulante Palliativversorgung
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
SozR	Sozialrecht. Entscheidungssammlung der Richter des Bundessozialgerichts
SozSich	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
SuP	Sozialrecht und Praxis (Zeitschrift)
SpiBuKK	Spitzenverband Bund der Krankenkassen
StGB	Strafgesetzbuch
SV-ReGrV 2019	Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2019 vom 22.11.2018, BGBl. I, S. 2024.
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VSSAR	Vierteljahresschrift für Sozial- und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
WBG	Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz)
WzS	Wege zur Sozialversicherung (Zeitschrift)
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

1. Kapitel: Einleitung

Orientierungsfragen

- Welche Rechtsgebiete umfasst das Pflegerecht? 1
- Aus welchen Gründen erwies sich die Einführung eines sozialen Sicherungssystems für das Risiko der Pflegebedürftigkeit als notwendig?
- Welche rechtspolitischen Alternativen zur sozialen Pflegeversicherung wurden vor der Verabschiedung des SGB XI diskutiert? Warum wurden diese verworfen?
- Woraus erklärt sich der fortdauernde Reformbedarf im Pflegeversicherungsrecht?

A. Begriff des Pflegerechts

Die Versorgung pflegebedürftiger Menschen wirft eine Vielzahl von Rechtsfragen auf, die nahezu alle Rechtsgebiete tangieren. Das **Pflegerecht** verdient daher durchaus eine komprimierte Darstellung, bildet jedoch kein eigenständiges Rechtsgebiet. Entsprechend unklar sind Reichweite und Gehalt dieses Begriffs. Die wenigen einschlägigen Lehr- oder Handbücher setzen unterschiedliche Schwerpunkte, die von rein sozialrechtlichen Abhandlungen¹ bis zu zivil- und berufsrechtlichen Übersichten reichen² und zum Teil recht spezifische Zielgruppen haben.³ 2

I. Abgrenzung zum Medizinrecht

Strikt abzugrenzen ist das Pflegerecht vom Medizinrecht, also dem Recht der Behandlung von Krankheiten durch Ärzte und andere Leistungserbringer.⁴ Wiewohl im Alltag medizinische Behandlung und Pflege oftmals miteinander einhergehen und sich gegenseitig ergänzen, stehen beide Gebiete im Recht unabhängig nebeneinander. Nicht nur deren Anwendungsfälle – **Krankheit** im Medizinrecht, **Pflegebedürftigkeit** im Pflegerecht – unterscheiden sich erheblich: Wesentliches Merkmal der Pflege ist die Unterstützung von Personen jeden Alters, die – unabhängig von der Ursache – nicht in der Lage sind, alltägliche Verrichtungen selbst zu bewältigen. Von der medizinischen Behandlung unterscheidet sich die Pflege dadurch, dass sie ohne ärztliche Anordnung und Begleitung auskommt. Auch die organisatorischen Strukturen der Versorgung, die involvierten Leistungserbringer und deren Zulassung, die berufsständischen Regelungen und die Bestimmung der von den Sozialleistungsträgern zu erbringenden Leistungen divergieren erheblich. 3

Das Recht der **sozialen Pflegeversicherung** (SGB XI) stellt einen wesentlichen Baustein des Pflegerechts dar, bestimmt es doch über Art und Form der Leistungserbringung in der Pflege und die Übernahme ihrer Kosten durch öffentliche Träger wie durch private Versicherungsunternehmen und repräsentiert damit einen Großteil der durch Pflege entstehenden Kosten. Die Erschließung des Pflegerechts muss daher notwendig ihren Ausgang im Sozialversicherungsrecht nehmen. 4

1 Griep/Renn, Pflegesozialrecht, 6. Aufl., 2017 mit dem Fokus auf der Abgrenzung der unterschiedlichen Sozialleistungszweige.

2 Weiß, Recht in der Pflege, 3. Aufl., 2020; Wiese, Pflegerecht, 2014.

3 Breidenstein, Pflegerecht für Angehörige, 2012; Schmidt/Meißner, Organisation und Haftung in der ambulanten Pflege, 2009; Müller/Schabbeck, Praxishandbuch Pflegerecht, 2018.

4 Igl/Welti, Gesundheitsrecht, 4. Aufl., 2022; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl., 2018; Janda, Medizinrecht, 5. Aufl., 2022.