

## **Argumentationshilfe gegen die Kürzung des Pflegegeldes**

### **I) Vorbemerkung**

**Seit April 2011 zahlen Pflegekassen für Heimbewohner, die das Wochenende bei ihren Eltern verbringen, für die Zeit der häuslichen Pflege ein geringeres Pflegegeld pro Tag als bisher. Hintergrund der Leistungskürzung ist ein Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 13. März 2001 (Az. B 3 P 10/00 R), welches die Pflegekassen im Frühjahr 2011 zu einer Änderung ihrer Richtlinien veranlasst hat.**

Im Einzelnen: Heimbewohner, die am Wochenende oder in den Ferien bei ihren Eltern zu Besuch sind, können pro Pfl egetag in der Familie anteiliges Pflegegeld beanspruchen. An- und Abreisetag zählen dabei als volle Tage. Wird ein Mensch mit Behinderung von seinen Eltern am Freitagabend aus der Einrichtung abgeholt und am Montagmorgen wieder dorthin zurück gebracht, muss die Pflegekasse für die vier Tage der häuslichen Pflege Pflegegeld leisten.

Bislang zahlten die Pflegekassen pro Tag 1/30 des maßgeblichen monatlichen Pflegegeldes, bei Pflegestufe I (Monatsbetrag seit 1. Januar 2012: 235 Euro) also zum Beispiel 7,83 Euro. Neuerdings berechnen viele Pflegekassen das Pflegegeld nach einer neuen Methode. Sie ermitteln zunächst, in welcher Höhe der Pflegebedürftige bereits Sachleistungen der Pflegekasse durch seinen Aufenthalt im Wohnheim in Anspruch genommen hat. Bei Pflegebedürftigen, die in vollstationären Einrichtungen der **Behindertenhilfe** (also nicht in Pflegeeinrichtungen) leben, zahlen die Pflegekassen für die Pflege im Wohnheim – unabhängig davon welche Pflegestufe der jeweilige Bewohner hat – eine monatliche Pauschale von 256 Euro. Das Pflegegeld wird sodann um den Prozentsatz der in Anspruch genommenen Sachleistung vermindert. Auf der Grundlage dieses verringerten monatlichen Pflegegeldes wird schließlich der Tagessatz ermittelt. Ein Heimbewohner, der sich am Wochenende bei seiner Familie aufhält und Pflegestufe I hat, erhält nach der neuen Berechnungsmethode statt 7,83 Euro nur noch 3,38 Euro Pflegegeld pro Tag.

Gestützt wird die neue Berechnungsweise auf § 38 Satz 2 SGB XI. Diese Vorschrift regelt, wie das Pflegegeld zu berechnen ist, wenn ein Pflegebedürftiger häuslich gepflegt wird und sowohl Sachleistungen (also Pflege durch einen Pflegedienst) als auch Pflegegeld in Anspruch nimmt. Bei einer derartigen Kombination von Leistungen wird das Pflegegeld um den Prozentsatz vermindert, in dem der Pflegebedürftige Sachleistungen erhält. Nimmt er zum Beispiel 60 Prozent der ihm zustehenden Sachleistung in Anspruch, erhält er 40 Prozent des ihm zustehenden Pflegegeldes.

Übertragen auf die Kombination von Pflegeleistungen im Wohnheim und der Inanspruchnahme von Pflegegeld bei Wochenendbesuchen im Haushalt der Eltern führt die neue Berechnungsweise zu folgenden Tagesbeträgen:

**Bis 31. Dezember 2011:**

Pflegestufe:	Sachleistung bei häuslicher Pflege:	Prozentualer Anteil der bereits in Anspruch genommenen Sachleistung (256 € zahlt die Pflegekasse monatlich für die Pflege im Wohnheim):	Pflegegeld:	Verbleiben vom Pflegegeld:	Das ergibt ein tageweises Pflegegeld (1/30 des verminderten Pflegegeldes) von:
I	440 €	58,18 %	225 €	41,82 % = 94,10 €	3,14 €
II	1.040 €	24,62 %	430 €	75,38 % = 324,13 €	10,80 €
III	1.510 €	16,95 %	685 €	83,05 % = 568,89 €	18,96 €

Im Vergleich zur alten Berechnungsmethode wirkt sich die Leistungskürzung wie folgt aus:

Pflegestufe:	Tägliches Pflegegeld nach der alten Methode:	Tägliches Pflegegeld nach der neuen Methode:	Prozentuale Kürzung:
I	7,50 €	3,14 €	58 %
II	14,33 €	10,80 €	25 %
III	22,83 €	18,96 €	17 %

Zum 1. Januar 2012 sind die Sachleistungen und das Pflegegeld bei häuslicher Pflege gestiegen. Der Pauschalbetrag von 256 Euro, den die Pflegekassen für die Pflege in Einrichtungen der Behindertenhilfe leistet, ist hingegen gleich geblieben. Daraus ergeben sich nach der neuen Berechnungsmethode folgende Tagesbeträge für das Pflegegeld:

**Ab 1. Januar 2012:**

Pflegestufe:	Sachleistung bei häuslicher Pflege:	Prozentualer Anteil der bereits in Anspruch genommenen Sachleistung (256 € zahlt die Pflegekasse monatlich für die Pflege im Wohnheim):	Pflegegeld:	Verbleiben vom Pflegegeld:	Das ergibt ein tageweises Pflegegeld (1/30 des verminderten Pflegegeldes) von:
I	450 €	56,89 %	235 €	43,11 % = 101,31 €	3,38 €
II	1.100 €	23,27 %	440 €	76,73 % = 337,61 €	11,25 €
III	1.550 €	16,52 %	700 €	83,48 % = 584,36 €	19,48 €

Im Vergleich zur alten Berechnungsmethode wirkt sich die Leistungskürzung wie folgt aus:

Pflegestufe:	Tägliches Pflegegeld nach der alten Methode:	Tägliches Pflegegeld nach der neuen Methode:	Prozentuale Kürzung:
I	7,83 €	3,38 €	57 %
II	14,67 €	11,25 €	23 %
III	23,33 €	19,48 €	17 %

Hintergrund der neuen Berechnung ist ein Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 13. März 2001 (Az. B 3 P 10/00 R), welches die Pflegekassen im April 2011 zu einer Änderung ihrer Richtlinien veranlasst hat. In dieser Entscheidung wendet das BSG die Vorschrift des § 38 Satz 2 SGB XI, die eigentlich nur das Verhältnis von Sachleistung und Pflegegeld bei häuslicher Pflege regelt, auf die Kombination von vollstationärer Pflege und den Bezug von Pflegegeld an.

Nach Auffassung des Bundesverbandes für körper- und mehrfachbehinderte Menschen (bvkm) steht die neue für die Betroffenen ungünstigere Berechnungsmethode mit der BSG-Rechtsprechung nicht in Einklang. Darüber hinaus ist das 10 Jahre alte BSG-Urteil auf die heutige Rechtslage auch nicht mehr anwendbar, weil sich einschlägige Rechtsvorschriften zur Berechnung des Pflegegeldes bei gleichzeitiger Inanspruchnahme von Pflegesachleistungen in der Zwischenzeit geändert haben. Der bvkm empfiehlt Betroffenen deshalb, gegen die Kürzung des anteiligen Pflegegeldes Widerspruch einzulegen. Hierzu dient der unter III) abgedruckte Musterwiderspruch. Gegen einen etwaigen Widerspruchsbescheid ist fristgerecht Klage vor dem Sozialgericht einzureichen. Eine Musterklage hierzu ist unter IV) zu finden.

#### **Hinweis:**

Der bvkm hat sich Anfang März 2012 gemeinsam mit vier weiteren Behindertenverbänden an das Bundesversicherungsamt als Aufsichtsbehörde des Spitzenverbandes Bund der Pflegekassen gewandt und dieses gebeten, darauf hinzuwirken, dass die Pflegekassen zu ihrer alten Berechnungsweise zurückkehren. Die Verbände sind bestrebt, das Problem auf diesem Wege zu lösen, um den Betroffenen zeitaufwändige Widerspruchs- und Klageverfahren zu ersparen.

Auch der Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen, Hubert Hüppe, hat sich mit Schreiben vom März 2012 des Themas angenommen und das Bundesministerium für Gesundheit unter Hinweis auf das vorgenannte Schreiben der Behindertenverbände gebeten, rasch eine angemessene Lösung für die Betroffenen herbeizuführen.

Beide Schreiben können von der Internetseite [www.bvkm.de](http://www.bvkm.de) in der Rubrik „Recht und Politik“ unter „Argumentationshilfen/Pflegeversicherung“ heruntergeladen werden. Unter Hinweis auf diese beiden Schreiben sollte bei der Pflegekasse angeregt werden, dass das Widerspruchsverfahren ruhend gestellt wird bis auf politischer Ebene eine Lösung für die Problematik gefunden ist. Sollte bereits ein Widerspruchsbescheid erlassen sein, ist hiergegen Klage vor dem Sozialgericht einzureichen. Auch beim Sozialgericht sollte mit der vorgenannten Begründung das Ruhen des Verfahrens angeregt werden.

## II) Allgemeine Hinweise zum Einlegen von Widerspruch und Klage

Die Entscheidungen der Pflegekassen unterliegen der Kontrolle durch die Sozialgerichtsbarkeit. Gegen unrichtige Bescheide ist zunächst fristgerecht schriftlich Widerspruch bei der zuständigen Pflegekasse zu erheben. Enthält der Bescheid eine schriftliche Rechtsmittelbelehrung, ist der Widerspruch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Bescheids zu erheben. Fehlt eine solche Rechtsmittelbelehrung kann man innerhalb eines Jahres Widerspruch einlegen. Damit man beweisen kann, dass man die Frist eingehalten hat, sollte man den Widerspruch per Einschreiben mit Rückschein verschicken.

Der Widerspruch muss während der Widerspruchsfrist noch nicht begründet werden. Es reicht zunächst aus, darzulegen, dass man mit der Entscheidung der Pflegekasse nicht einverstanden ist. (Beispiel: „Hiermit lege ich gegen Ihren Bescheid vom ..... Widerspruch ein. Die Begründung dieses Widerspruchs erfolgt gesondert.“) Da es sich bei den Bescheiden der Pflegekassen immer um die Entscheidung von Einzelfällen handelt, sollte man schließlich in der Begründung des Widerspruchs auf die individuellen Umstände des Einzelfalles möglichst konkret eingehen. Insoweit sind Musterwidersprüche nur bedingt verwendbar.

Die Pflegekasse wird die Sach- und Rechtslage unter Berücksichtigung des Widerspruchs erneut überprüfen. Entweder wird dann den Einwänden des Widerspruchs Rechnung getragen oder der Widerspruch wird durch einen sogenannten Widerspruchsbescheid zurückgewiesen. Gegen diesen Widerspruchsbescheid kann man Klage vor dem Sozialgericht erheben.

## III) Musterwiderspruch

Bei dem nachfolgenden Musterwiderspruch wird davon ausgegangen, dass der pflegebedürftige Mensch den Widerspruch selbst, also im eigenen Namen, einlegt. Ist für den Pflegebedürftigen eine Betreuung für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge angeordnet, muss der Betreuer den Widerspruch im Namen des Pflegebedürftigen einlegen. Widerspruchsführer ist dann zwar ebenfalls der Pflegebedürftige, er wird jedoch im Widerspruchsverfahren durch den Betreuer vertreten. Dementsprechend ist der in Ich-Form gehaltene Musterwiderspruch im Falle einer Betreuung an den jeweiligen Stellen umzuformulieren (Beispiel: „Gegen den Bescheid der Pflegekasse vom ... lege ich hiermit *im Namen der/des von mir betreuten Frau/Herrn* ..... Widerspruch ein, soweit ....“) und von der Betreuerin/vom Betreuer zu unterschreiben.

### BEACHTEN:

**Es werden im Folgenden die ab 2012 gestiegenen Beträge des Pflegegeldes und der Sachleistung zugrunde gelegt. Sollte sich Ihr Widerspruch auf einen vor dem 31. Dezember 2011 liegenden Zeitraum beziehen, müssen Sie die entsprechenden Beträge, der ersten oben unter Ziffer I) dargestellten Tabelle verwenden.**

Name und Anschrift  
des Pflegebedürftigen

An die  
Pflegekasse  
in .....

Ort, den.....

**Widerspruch gegen den Bescheid vom ....., Ihr Zeichen:.....**

Sehr geehrte Damen und Herren,

gegen Ihren oben genannten Bescheid ..... lege ich hiermit

## **WIDERSPRUCH**

ein, soweit das mir für die Zeit der häuslichen Pflege anteilig gewährte Pflegegeld von Ihnen auf einen Tagessatz von (*bitte zutreffenden Betrag einsetzen*) 3,38 Euro (Pflegestufe I) / 11,25 Euro (Pflegestufe II) / 19,48 Euro (Pflegestufe III) festgesetzt worden ist.

### **Begründung:**

Die Art und Weise, wie Sie den Tagessatz für das anteilige Pflegegeld berechnen, steht mit der Rechtslage nicht in Einklang. Insbesondere kann die Berechnung weder auf § 38 Satz 2 SGB XI noch auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 13. März 2001 (Az. B 3 P 10/00 R) gestützt werden.

#### **1. Rechtsprechung des BSG**

In seinem vorgenannten Urteil hat das BSG die Auffassung vertreten, das anteilige Pflegegeld sei nach § 38 Satz 2 SGB XI (sogenannte Kombinationsleistung) zu berechnen, wenn in einem Kalendermonat häusliche Pflege und Pflege in einer vollstationären Einrichtung der Behindertenhilfe zusammentreffen. Die Verminderung des Pflegegeldes um den Prozentsatz der bereits in Anspruch genommenen Sachleistung wirkt sich nach den Ausführungen des Gerichts allerdings nur insoweit aus, als die Leistung für die häusliche Pflege zusammen mit der Leistung nach § 43 a SGB XI den für die jeweilige Pflegestufe geltenden Höchstbetrag nicht übersteigen darf. Konkret bedeutet das, dass die Pflegekasse neben der vollstationären Pflege in einer Einrichtung der Behindertenhilfe für die häusliche Pflege maximal insgesamt Pflegegeld in Höhe von 101,31 Euro (Pflegestufe I), 337,61 Euro (Pflegestufe II) bzw. 584,36 Euro (Pflegestufe III) leisten muss.

Auf der Grundlage dieses maximal beanspruchbaren Betrages berechnen Sie als Pflegekasse nun neuerdings das tägliche Pflegegeld (vgl. Gemeinsames Rundschreiben des GKV-

Spitzenverbandes zu den leistungsrechtlichen Vorschriften mit Stand vom 13. April 2011, Seite 16 zu § 37 SGB XI). Statt 1/30 von 235/440 bzw. 700 Euro sollen mir täglich nur noch 1/30 von 101,31/337,61 bzw. 584,36 Euro zustehen. Dies steht im Widerspruch zu der oben genannten BSG-Entscheidung. Dort weist das BSG nämlich klar darauf hin, dass das anteilige tägliche Pflegegeld nach § 37 Satz 2 SGB XI mit 1/30 des maßgeblichen monatlichen Pflegegeldes in Ansatz zu bringen ist.

Abgesehen davon, dass Ihre Berechnungsweise höchstrichterlicher Rechtsprechung entgegensteht, führt sie auch zu untragbaren Ergebnissen. Denn für die Pflege in vollstationären Einrichtungen der Behindertenhilfe leistet die Pflegekasse - unabhängig davon welcher Pflegestufe ein Heimbewohner angehört – gemäß § 43 a SGB XI einen Pauschalbetrag von 256 Euro. Die neue Berechnungsmethode wirkt sich deshalb im Vergleich zur bisherigen Berechnungsmethode für Pflegebedürftige der Pflegestufe I mit einer Kürzung von 57 Prozent wesentlich gravierender aus als für Pflegebedürftige der Pflegestufe III, bei denen die Kürzung lediglich 17 Prozent beträgt.

## **2. § 38 Satz 2 SGB XI**

Darüber hinaus ist das vorgenannte BSG-Urteil mittlerweile 10 Jahre alt und auf die heutige Rechtslage nicht mehr ohne weiteres anwendbar, weil sich einschlägige Rechtsvorschriften zur Berechnung des Pflegegeldes bei gleichzeitiger Inanspruchnahme von Pflegesachleistungen in der Zwischenzeit geändert haben.

Im Jahr 2001, als das BSG-Urteil erging, gab es keine Vorschrift im SGB XI, die die Berechnung des anteiligen Pflegegeldes bei einer Kombination von vollstationärer Pflege und häuslicher Pflege regelte. Geregelt war in § 38 Satz 2 SGB XI allerdings bereits damals schon, wie das Pflegegeld zu berechnen ist, wenn ein Pflegebedürftiger bei häuslicher Pflege Sachleistungen und Pflegegeld kombiniert in Anspruch nimmt. Außerdem war seinerzeit in § 41 Absatz 3 SGB XI vorgesehen, dass beim Zusammentreffen von *teil*stationärer Pflege und dem Bezug von Pflegegeld § 38 Satz 2 SGB XI entsprechend gelten sollte. Das BSG schloss die vorhandene Regelungslücke deshalb, indem es § 38 Satz 2 SGB XI auf das Zusammentreffen von häuslicher Pflege und Pflege in einer vollstationären Einrichtung ebenfalls entsprechend anwandte.

Mittlerweile sind 10 Jahre seit dem Urteil vergangen und der Gesetzgeber hat immer noch keine Vorschrift geschaffen, die das Verhältnis von vollstationärer Pflege und häuslicher Pflege regelt. Allerdings hat der Gesetzgeber die alte Regelung des § 41 Absatz 3 SGB XI durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz mit Wirkung zum 1. Juli 2008 erheblich modifiziert. Bei Zusammentreffen von Pflegegeld mit Leistungen der *teil*stationären Pflege ermöglicht § 41 Absatz 5 SGB XI in der geltenden Fassung den ungeminderten Bezug von Pflegegeld, soweit im Kalendermonat die Aufwendungen für die Tages- oder Nachtpflege 50 Prozent des maßgeblichen Höchstbetrages der Sachleistung nicht übersteigen. Pflegegeldbezieher wird also die volle häusliche Leistung und zusätzlich eine hälftige Ausschöpfung der teilstationären Leistung, im Ergebnis also eine Gesamtleistung bis zu 150 Prozent zugebilligt. Nimmt ein Pflegegeldbezieher Leistungen der teilstationären Pflege zu einem Anteil von mehr als 50 Prozent des maßgeblichen Höchstbetrages in Anspruch,

mindert sich nach § 41 Absatz 5 Satz 2 das Pflegegeld um den über 50 liegenden Vomhundertsatz.

Da das Zusammentreffen von Pflegegeld mit Leistungen der **voll**stationären Pflege eher vergleichbar ist mit dem in § 41 Absatz 5 SGB XI geregelten Zusammentreffen von Pflegegeld mit Leistungen der **teil**stationären Pflege und weniger mit der in § 38 Satz 2 SGB XI geregelten Kombination von Pflegegeld und Sachleistungen bei häuslicher Pflege, ist nach der heutigen Rechtslage § 41 Absatz 5 SGB XI in Fällen der vorliegenden Art entsprechend anzuwenden. Dies führt dazu, dass Pflegebedürftige – zumindest wenn sie Pflegestufe II oder III haben - neben der Sachleistung in einer vollstationären Einrichtung der Behindertenhilfe für die zuhause geleistete Pflege als Höchstbetrag das volle Pflegegeld beanspruchen können. Auch vor diesem Hintergrund ist bei der Berechnung des tageweisen Pflegegeldes vom vollen monatlichen Pflegegeld und nicht von einem um die Sachleistung verminderten Pflegegeld auszugehen.

Ich bitte Sie daher darum, das mir für die Zeit der häuslichen Pflege anteilig zustehende Pflegegeld auf einen Tagessatz von *(bitte zutreffenden Betrag einsetzen)* 7,83 Euro (Pflegestufe I) / 14,67 Euro (Pflegestufe II) / 23,33 Euro (Pflegestufe III) festzusetzen.

### **3. Ruhen des Verfahrens**

Sollten Sie meine Rechtsauffassung nicht teilen, möchte ich anregen, das Widerspruchsverfahren ruhen zu lassen, bis auf politischer Ebene eine Lösung für die Problematik gefunden ist. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass sich der Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen mit Schreiben vom 2. März 2012 gemeinsam mit vier weiteren Behindertenverbänden an das Bundesversicherungsamt als Aufsichtsbehörde des Spitzenverbandes Bund der Pflegekassen gewandt und dieses gebeten hat, darauf hinzuwirken, dass die Pflegekassen zu ihrer alten Berechnungsweise zurückkehren. Auch der Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen, Hubert Hüppe, hat sich mit Schreiben vom 20. März 2012 des Themas angenommen und das Bundesministerium für Gesundheit unter Hinweis auf das vorgenannte Schreiben der Behindertenverbände gebeten, rasch eine angemessene Lösung für die Betroffenen herbeizuführen. Beide Schreiben können auf der Internetseite des Bundesverbandes für körper- und mehrfachbehinderte Menschen [www.bvkm.de](http://www.bvkm.de) in der Rubrik „Recht und Politik“ unter „Argumentationshilfen/Pflegeversicherung“ eingesehen werden.

Zur Vermeidung eines zeit- und kostenaufwändigen Klageverfahrens bitte ich Sie, das Widerspruchsverfahren ggf. ruhend zu stellen und die weiteren politischen Entscheidungsprozesse abzuwarten.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

## IV) Musterklage

Wird der Widerspruch durch einen sogenannten Widerspruchsbescheid der Pflegekasse zurückgewiesen, kann man hiergegen Klage vor dem Sozialgericht erheben. Enthält der Widerspruchsbescheid eine Rechtsmittelbelehrung, muss die Klage innerhalb eines Monats erhoben werden, ansonsten hat man für die Klage ein Jahr Zeit. Da es vor den Sozialgerichten in der ersten Instanz keinen Anwaltszwang gibt, kann jeder Pflegebedürftige selbst Klage einreichen und auch alleine zur mündlichen Verhandlung erscheinen.

Bei der nachfolgenden Musterklage wird davon ausgegangen, dass der pflegebedürftige Mensch die Klage selbst, also im eigenen Namen, einlegt. Ist für den Pflegebedürftigen eine Betreuung für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge angeordnet, muss die Betreuerin/der Betreuer die Klage im Namen des Pflegebedürftigen einlegen. Kläger ist dann zwar ebenfalls der Pflegebedürftige, er wird jedoch im Klageverfahren durch die Betreuerin/den Betreuer vertreten. Dementsprechend ist die in Ich-Form gehaltene Klage im Falle einer Betreuung an den jeweiligen Stellen umzuformulieren und von der Betreuerin/dem Betreuer zu unterschreiben. Der Ausgangsbescheid der Pflegekasse, der Widerspruch des Pflegebedürftigen und der Widerspruchsbescheid der Pflegekasse sind der Klage in Kopie als Anlagen beizufügen.

Name und Anschrift  
des Pflegebedürftigen

An das  
Sozialgericht  
.....  
.....

### Klage

In Sachen

(**Name** des/der Pflegebedürftigen, gegebenenfalls vertreten durch den/die BetreuerIn)

**-KlägerIn-**

gegen

**die Pflegekasse** (Pflegekasse, die den Bescheid erlassen hat)

**-Beklagte-**

erhebe ich Klage und beantrage,



- 1.) den Bescheid der Beklagten vom ....., Aktenzeichen ..... in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom ....., Aktenzeichen ..... aufzuheben,
- 2.) die Beklagte zu verpflichten, das bewilligte Pflegegeld um den Betrag von .... Euro aufzustocken.

### **Begründung:**

Ich lebe in folgender vollstationären Einrichtung der Behindertenhilfe: .....,  
Anschrift ..... In der Zeit von ..... bis ..... sowie von ..... bis ..... war ich im Haushalt meiner Eltern und wurde von diesen gepflegt. Für diese Zeit habe ich bei der beklagten Pflegekasse anteiliges Pflegegeld beantragt.

Mit Bescheid vom ....., Aktenzeichen ..... (ANLAGE) hat die Beklagte das mir für die Zeit der häuslichen Pflege anteilig gewährte Pflegegeld auf einen Tagessatz von (*bitte zutreffenden Betrag einsetzen*) 3,38 Euro (Pflegestufe I) / 11,25 Euro (Pflegestufe II) / 19,48 Euro (Pflegestufe III) festgesetzt.

Gegen diesen Bescheid habe ich mit Schreiben vom ..... Widerspruch eingelegt (ANLAGE). Die Beklagte hat meinem Widerspruch nicht abgeholfen, sondern ihn mit Widerspruchsbescheid vom ....., Aktenzeichen: ..... (ANLAGE) zurückgewiesen.

Ich halte die Art und Weise, wie die Beklagte den Tagessatz für das anteilige Pflegegeld berechnet für rechtswidrig. Insbesondere kann die Berechnung weder auf § 38 Satz 2 SGB XI noch auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 13. März 2001 (Az. B 3 P 10/00 R) gestützt werden.

### **1. Rechtsprechung des BSG**

In seinem vorgenannten Urteil hat das BSG die Auffassung vertreten, das anteilige Pflegegeld sei nach § 38 Satz 2 SGB XI (sogenannte Kombinationsleistung) zu berechnen, wenn in einem Kalendermonat häusliche Pflege und Pflege in einer vollstationären Einrichtung der Behindertenhilfe zusammentreffen. Die Verminderung des Pflegegeldes um den Prozentsatz der bereits in Anspruch genommenen Sachleistung wirkt sich nach den Ausführungen des Gerichts allerdings nur insoweit aus, als die Leistung für die häusliche Pflege zusammen mit der Leistung nach § 43 a SGB XI den für die jeweilige Pflegestufe geltenden Höchstbetrag nicht übersteigen darf. Konkret bedeutet das, dass die Pflegekasse neben der vollstationären Pflege in einer Einrichtung der Behindertenhilfe für die häusliche Pflege maximal insgesamt Pflegegeld in Höhe von 101,31 Euro (Pflegestufe I), 337,61 Euro (Pflegestufe II) bzw. 584,36 Euro (Pflegestufe III) leisten muss.

Auf der Grundlage dieses maximal beanspruchbaren Betrages berechnet die Beklagte nun neuerdings das tägliche Pflegegeld (vgl. Gemeinsames Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes zu den leistungsrechtlichen Vorschriften mit Stand vom 13. April 2011, Seite 16 zu § 37 SGB XI). Statt 1/30 von 235/440 bzw. 700 Euro sollen mir täglich nur noch 1/30 von 101,31/337,61 bzw. 584,36 Euro zustehen. Dies steht im Widerspruch zu der oben

genannten BSG-Entscheidung. Dort weist das BSG nämlich klar darauf hin, dass das anteilige tägliche Pflegegeld nach § 37 Satz 2 SGB XI mit 1/30 des maßgeblichen monatlichen Pflegegeldes in Ansatz zu bringen ist.

Abgesehen davon, dass die Berechnungsweise der Beklagten höchstrichterlicher Rechtsprechung entgegensteht, führt sie auch zu untragbaren Ergebnissen. Denn für die Pflege in vollstationären Einrichtungen der Behindertenhilfe leistet die Pflegekasse - unabhängig davon welcher Pflegestufe ein Heimbewohner angehört – gemäß § 43 a SGB XI einen Pauschalbetrag von 256 Euro. Die neue Berechnungsmethode wirkt sich deshalb im Vergleich zur bisherigen Berechnungsmethode für Pflegebedürftige der Pflegestufe I mit einer Kürzung von 57 Prozent wesentlich gravierender aus als für Pflegebedürftige der Pflegestufe III, bei denen die Kürzung lediglich 17 Prozent beträgt.

## 2. § 38 Satz 2 SGB XI

Darüber hinaus ist das vorgenannte BSG-Urteil mittlerweile 10 Jahre alt und auf die heutige Rechtslage nicht mehr ohne weiteres anwendbar, weil sich einschlägige Rechtsvorschriften zur Berechnung des Pflegegeldes bei gleichzeitiger Inanspruchnahme von Pflegesachleistungen in der Zwischenzeit geändert haben.

Im Jahr 2001, als das BSG-Urteil erging, gab es keine Vorschrift im SGB XI, die die Berechnung des anteiligen Pflegegeldes bei einer Kombination von vollstationärer Pflege und häuslicher Pflege regelte. Geregelt war in § 38 Satz 2 SGB XI allerdings bereits damals schon, wie das Pflegegeld zu berechnen ist, wenn ein Pflegebedürftiger bei häuslicher Pflege Sachleistungen und Pflegegeld kombiniert in Anspruch nimmt. Außerdem war seinerzeit in § 41 Absatz 3 SGB XI vorgesehen, dass beim Zusammentreffen von **teil**stationärer Pflege und dem Bezug von Pflegegeld § 38 Satz 2 SGB XI entsprechend gelten sollte. Das BSG schloss die vorhandene Regelungslücke deshalb, indem es § 38 Satz 2 SGB XI auf das Zusammentreffen von häuslicher Pflege und Pflege in einer vollstationären Einrichtung ebenfalls entsprechend anwandte.

Mittlerweile sind 10 Jahre seit dem Urteil vergangen und der Gesetzgeber hat immer noch keine Vorschrift geschaffen, die das Verhältnis von vollstationärer Pflege und häuslicher Pflege regelt. Allerdings hat der Gesetzgeber die alte Regelung des § 41 Absatz 3 SGB XI durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz mit Wirkung zum 1. Juli 2008 erheblich modifiziert. Bei Zusammentreffen von Pflegegeld mit Leistungen der **teil**stationären Pflege ermöglicht § 41 Absatz 5 SGB XI in der geltenden Fassung den ungeminderten Bezug von Pflegegeld, soweit im Kalendermonat die Aufwendungen für die Tages- oder Nachtpflege 50 Prozent des maßgeblichen Höchstbetrages der Sachleistung nicht übersteigen. Pflegegeldbezieher wird also die volle häusliche Leistung und zusätzlich eine hälftige Ausschöpfung der teilstationären Leistung, im Ergebnis also eine Gesamtleistung bis zu 150 Prozent zugebilligt. Nimmt ein Pflegegeldbezieher Leistungen der teilstationären Pflege zu einem Anteil von mehr als 50 Prozent des maßgeblichen Höchstbetrages in Anspruch, mindert sich nach § 41 Absatz 5 Satz 2 das Pflegegeld um den über 50 liegenden Vomhundertsatz.

Da das Zusammentreffen von Pflegegeld mit Leistungen der **vollstationären** Pflege eher vergleichbar ist mit dem in § 41 Absatz 5 SGB XI geregelten Zusammentreffen von Pflegegeld mit Leistungen der **teilstationären** Pflege und weniger mit der in § 38 Satz 2 SGB XI geregelten Kombination von Pflegegeld und Sachleistungen bei häuslicher Pflege, ist nach der heutigen Rechtslage § 41 Absatz 5 SGB XI in Fällen der vorliegenden Art entsprechend anzuwenden. Dies führt dazu, dass Pflegebedürftige – zumindest wenn sie Pflegestufe II oder III haben - neben der Sachleistung in einer vollstationären Einrichtung der Behindertenhilfe für die zuhause geleistete Pflege als Höchstbetrag das volle Pflegegeld beanspruchen können. Auch vor diesem Hintergrund ist bei der Berechnung des tageweisen Pflegegeldes vom vollen monatlichen Pflegegeld und nicht von einem um die Sachleistung verminderten Pflegegeld auszugehen.

Das mir für die Zeit der häuslichen Pflege anteilig zustehende Pflegegeld beläuft sich somit auf einen Tagessatz von (*bitte zutreffenden Betrag einsetzen*) 7,83 Euro (Pflegestufe I) / 14,67 Euro (Pflegestufe II) / 23,33 Euro (Pflegestufe III). Dementsprechend ist das von der Beklagten für den streitgegenständlichen Zeitraum bewilligte Pflegegeld um einen Betrag von ..... Euro aufzustocken.

### **3. Ruhen des Verfahrens**

Sollte das Gericht meine Rechtsauffassung nicht teilen, möchte ich anregen, das Verfahren gemäß § 202 SGG i.V.m. § 251 ZPO ruhen zu lassen, bis auf politischer Ebene eine Lösung für die Problematik gefunden ist. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass sich der Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen mit Schreiben vom 2. März 2012 gemeinsam mit vier weiteren Behindertenverbänden an das Bundesversicherungsamt als Aufsichtsbehörde des Spitzenverbandes Bund der Pflegekassen gewandt und dieses gebeten hat, darauf hinzuwirken, dass die Pflegekassen zu ihrer alten Berechnungsweise zurückkehren. Auch der Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen, Hubert Hüppe, hat sich mit Schreiben vom 20. März 2012 des Themas angenommen und das Bundesministerium für Gesundheit unter Hinweis auf das vorgenannte Schreiben der Behindertenverbände gebeten, rasch eine angemessene Lösung für die Betroffenen herbeizuführen. Beide Schreiben können auf der Internetseite des Bundesverbandes für körper- und mehrfachbehinderte Menschen [www.bvkm.de](http://www.bvkm.de) in der Rubrik „Recht und Politik“ unter „Argumentationshilfen/Pflegeversicherung“ eingesehen werden.

Es erscheint daher zweckmäßig, das Verfahren ruhend zu stellen und die weiteren politischen Entscheidungsprozesse abzuwarten.

Unterschrift

**Hinweis:**

**Der Inhalt der vorliegenden Argumentationshilfe ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Haftung und Gewähr sind ausgeschlossen. Eine auf den Einzelfall bezogene fachkundige Beratung kann durch die Argumentationshilfe nicht ersetzt werden.**

Katja Kruse, Referentin für Sozialrecht

Stand: April 2012

**Der Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V. ist ein gemeinnütziger Verein, der sich ausschließlich über Spenden, Mitgliedsbeiträge und öffentliche Zuschüsse finanziert. Wir würden uns freuen, wenn Sie unsere Arbeit durch eine Spende unterstützen. Unser Spendenkonto lautet:**

**Spendenkonto:  
Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen  
Konto-Nr.: 7034203; BLZ: 37020500  
Bank für Sozialwirtschaft**