



Michael Frey

## Häusliche Pflege und Selbsthilfevorbehalt

Entwicklung, verfassungsrechtliche  
Fragen und rechtspolitische  
Folgerungen



PETER LANG

## Einleitung

### **A. Einführung**

Die vorliegende Arbeit widmet sich dem weitverzweigten und sozialrechtszweig-übergreifenden Thema der Selbsthilfevorbehalte im Rahmen der häuslichen Krankenpflegenormen im Sozialrecht zu einem Zeitpunkt, in dem die Reform der sozialen Sicherungssysteme vor dem Hintergrund des demografischen Wandels, der leeren öffentlichen Kassen und der hohen Arbeitslosigkeit<sup>1</sup> mehr denn je im Zentrum der politischen Diskussion steht. Diese Faktoren führen zu einem gesteigerten Kosten- und damit Reformdruck aufgrund der wegen der Alterung und der Entwicklung kostenintensiver medizinischer Möglichkeiten (Apparatemedizin) steigenden Ausgaben einerseits und den sinkenden Einnahmen infolge des Verlusts von Beitragzahlern durch Geburtenrückgang und Arbeitslosigkeit andererseits.

### **B. Ziele der Arbeit**

Die vorliegende Arbeit verfolgt zunächst das Ziel, die Selbsthilfevorbehalte im Rahmen der häuslichen Krankenpflegenormen in ihrer historischen Entwicklung und Entfaltung, aber auch in ihrem systematischen Zusammenhang im heutigen Sozialleistungsrecht darzustellen. In ihrem verfassungsrechtlichen Schwerpunkt soll die Arbeit den Selbsthilfevorbehalt der häuslichen Krankenpflege- und Haushaltshilfenormen, nach denen die Leistungen ausgeschlossen sind, wenn Haushaltsangehörige diese Leistungen übernehmen können, einer verfassungsrechtlichen Überprüfung unterzogen werden. Zur Vorbereitung einer möglichen Neuregelung sollen anschließend konkrete Regelungsansätze und -vorschläge dargestellt und bewertet werden.

### **C. Gegenstand der Untersuchung**

Die Arbeit focussiert sich auf die häusliche Krankenpflege. Eine auch die stationären Formen der Krankenpflege umfassende Darstellung hätte den Rahmen der Arbeit gesprengt, zumal Krankenpflege im stationären Bereich ohnehin nur als

1 Vgl. hierzu anschaulich *Sinn*, S. 187 ff.

nicht gesondert genannter und abgrenz- und aussonderbarer Bestandteil von umfassenderen „komplexen Sachleistungen“ wie der Krankenhausbehandlung (§ 39 SGB V) vorkommt<sup>2</sup>.

Die Krankenpflege im Rahmen stationärer Behandlungsformen wie etwa der Krankenhausbehandlung wird daher nur insoweit mitbehandelt, als es für die Beurteilung der zentralen Fragestellung der Verfassungswidrigkeit des sog. Selbsthilfevorbehalts von Bedeutung ist, etwa im Rahmen der historischen Ausgestaltung der Hauspflege (§ 185 RVO) als Krankenhausersatzleistung im historischen 1. Kapitel oder bei der Beurteilung der Frage einer möglicherweise nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen häuslicher Krankenpflege und Krankenhausbehandlung im verfassungsrechtlichen 3. Kapitel.

Der Begriff der Krankenpflege umfasst den sozialrechtlichen Leistungstypus für die Pflegebedarfslage bei Krankheit. Sie umfasst im Bedarfsfall nicht nur Behandlungspflege – holzschnittartig definiert als alle medizinischen nichtärztlichen Heilhilfsleistungen<sup>3</sup> –, sondern auch Grundpflege und bei häuslicher Krankenpflege auch hauswirtschaftliche Versorgung.

Von der „Grundpflege“, deren Leistungsziel nicht Heilung, sondern Pflege im Sinne von Hilfeleistungen bei Verrichtungen des täglichen Lebens ist, grenzt sich die Behandlungspflege durch ihren medizinischen und damit an der Heilung orientierten Charakter ab. Diese Unterscheidung zwischen medizinisch intenderter Behandlungspflege und pflegerisch motivierter Grundpflege geht freilich in der Pflegepraxis ineinander über, so dass es sich im Ergebnis um eine „klare Abgrenzung mit unklaren Begriffen“<sup>4</sup> handelt. Als Beispiel für die pflegepraktische Verwischung der Grenzen zwischen Grund- und Behandlungspflege kann hier gelten, dass im Rahmen der häuslichen Pflegehilfeleistung nach § 36 SGB XI, die grundsätzlich nur Grundpflege umfasst, nach der Rechtsprechung des BSG<sup>5</sup> auch „Maßnahmen der einfachen Behandlungspflege“ mitumfasst werden<sup>6</sup>.

Hinzu kommt, dass dieser Leistungstyp wie die häusliche Krankenpflege seine historische Wurzel in § 185 RVO hat. Darüber hinaus setzt die pflegeversicherungsrechtliche Hauspflegenorm statt eines Selbsthilfevorbehalts auf eine Pflegegeldlösung, was nicht nur die Frage nach der Rechtfertigung der unterschiedlichen Lösung aufwirft, sondern auch ein Modell für eine mögliche Neuregelung der häuslichen Krankenpflege darstellt. Deshalb wird die Grundpflege, soweit sie Bestandteil häuslicher Pflegeleistungen ist, in die Untersuchung mit einbezogen.

2 Schneider, in KS-KV, § 22 Rn 362.

3 Vgl. statt vieler nur Schneider, in HS-KV, § 22 Rn 321.

4 Igl, SGb 1999, 111 (113).

5 BSG v. 27.8.1998, E 82, 276; BSG v. 30.10.2001.

6 Vgl. hierzu auch den Gesetzesantrag des Freistaates Bayern, BR-Drucks. 424/03.

Daraus wird deutlich, dass häusliche Krankenpflegeleistungen gleich in mehrreli Hinsicht „Schwellenleistungen“ sind.

Häusliche Krankenpflege liegt zum einen an der Schwelle der unentgeltlichen Hilfe nicht gesondert hierfür ausgebildeter, häufig familiärer Pflegekräfte zur bezahlten und berufsmäßig ausgeübten Pflege durch Pflegefachkräfte. Darüber hinaus liegt häusliche Krankenpflege an der Schwelle der medizinisch erforderlichen Pflege unmittelbar am Kranken zur allgemeinen Haushaltsweiterführung im Haushalt für den Kranken.

Häusliche Krankenpflege liegt auch an der Schwelle verschiedener sozialer Sicherungssysteme. Am deutlichsten tritt dies im Rahmen des im zweiten Kapitel zu behandelnden Spannungsverhältnisses zwischen Behandlungspflege und Grundpflege vor dem Hintergrund der Abgrenzung von Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung von der sozialen Pflegeversicherung zu Tage.

Vor allem liegt häusliche Krankenpflege jedoch an der Schwelle zwischen individueller Selbstverantwortlichkeit und sozialer, solidarischer Zuständigkeit. Diese sozialpolitisch brisante Schwelle hat sich, wie anhand der rechtshistorischen Untersuchung zu zeigen sein wird, zunehmend aus der Sphäre der privaten bzw. familiären Selbstverantwortlichkeit weg in den Verantwortungsbereich der großen sozialen Sicherungssysteme verschoben. Die im 3. Kapitel zu behandelnden Selbsthilfevorbehalte für pflegefähige Haushaltsglieder, wie in § 37 III SGB V, stellen insoweit eine die frühere Verlaufslinie widerspiegelnde Aussparung zwischen den beiden Verantwortungssphären dar.

Im Jahr 1990 legte Dieter Poske eine umfangreiche Arbeit über die Hauspflege<sup>7</sup> vor, die sowohl die Entwicklung der Leistungsfamilie als auch deren systematische Struktur breit angelegt erschließt. Von dieser umfassenden Arbeit unterscheidet sich die hier vorliegende Arbeit dadurch, dass sie auch die Abgrenzung zwischen Kranken- und Pflegeversicherung auf dem Stand der heutigen Rechtsprechung, insbesondere der des BVerfG<sup>8</sup> und der Literatur in die Untersuchung mit einbeziehen kann, was der Arbeit von *Poske* aus dem Jahr 1990, also noch vor Inkrafttreten der Pflegeversicherung natürlich nicht möglich war. Ihren inhaltlichen Schwerpunkt setzt die Arbeit dabei auf die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Selbsthilfevorbehalts im Rahmen der häuslichen Krankenpflegenormen<sup>9</sup>, welche den Anspruch auf die Sozialleistung der häuslichen Krankenpflege in den Fällen ausschließt, in denen im Haushalt des Anspruchstellers weitere Personen leben, die ihn pflegen oder versorgen können.

7 *Poske*, Dieter, Hauspflege: Sozialgeschichte, Regelungsübersicht, Leistungstypik und Harmonisierungsspielräume im Systemvergleich, Baden-Baden 1990.

8 Insbesondere des sog. „Pflegeurteils“, BVerfG v. 3.4.2001, NJW 2001, 1712, vgl. *Bogs*, FS *Maydell*, S. 91.

9 *Poske*, S. 329 f.

In den rechtspolitischen Folgerungen werden zudem in der hier vorliegenden Arbeit konkrete Regelungsalternativen vertieft geprüft.

Damit setzt die Arbeit insoweit zeitlich und inhaltlich dort an, wo die Untersuchung von *Poske* endet.

## D. Aufbau der Arbeit

Die Arbeit gliedert sich in vier Kapitel.

Im ersten Kapitel soll zunächst in einem historischen Abriss die rechts- und kodifikationsgeschichtliche Entwicklung und Entfaltung der Behandlungspflege aufgezeigt werden. Dabei beschränkt sich die vorliegende Arbeit auf die Darstellung am Beispiel der häuslichen Krankenpflege. Auf Ausführungen zur Entwicklung der modernen Krankenpflege oder der Entstehung der Krankenhäuser – hier sei auf die bereits vorhandene Literatur verwiesen<sup>10</sup> – und die Darstellung der Entwicklung der stationären Behandlungsformen wurde des Umfangs und der Struktur wegen weitgehend verzichtet. Sie werden nur in den Punkten, in denen sie für die spätere Überprüfung des Selbsthilfevorbehalts im Rahmen der häuslichen Krankenpflegenormen von Bedeutung sind, in die Untersuchung mit einbezogen. Die jeweilig einschlägigen Vorschriften sind im ersten Kapitel bewusst in ihrem Wortlaut wiedergegeben, einerseits um dem Leser den Einstieg in die Materie zu erleichtern, andererseits um die Entwicklung auch leicht, also nicht erst durch einen Blick in das entsprechende Reichs- oder Bundesgesetzblatt nachvollziehbar zu machen.

Im zweiten Kapitel wird aus heutiger Sicht das „entfaltete“ Regelungsfeld der häuslichen Krankenpflege, systematisch aufbereitet und nach Bedarfslagen gegliedert, um für die folgende verfassungsrechtliche Untersuchung nicht nur den historischen, sondern auch den systematischen Hintergrund zu erschließen.

Im dritten Kapitel, welches den Schwerpunkt der Arbeit bildet, werden die Selbsthilfevorbehalte ausgehend vom Beispiel der häuslichen Krankenpflegestammnorm des § 37 SGB V einer eingehenden verfassungsrechtlichen Untersuchung unterzogen. Die folgende Tabelle soll eine einleitende Übersicht und damit auch einen Überblick über die verschiedenen Selbsthilfevorbehalte und ihren Wortlaut geben.

<sup>10</sup> *Seidler*, Eduard, Geschichte der Pflege des kranken Menschen, 4. Auflage, Stuttgart 1977; *Sticker*, Anna, Die Entstehung der neuzeitlichen Krankenpflege, Stuttgart 1960; *Jetter*, Dieter: Grundzüge der Krankenhausgeschichte (1800-1900), Darmstadt 1977.

Sozialrechtszweig	§§	Bedarfsfall	Wortlaut
Gesetzliche Krankenversicherung	§ 37 III SGB V	Krankheit	„Der Anspruch auf häusliche Krankenpflege besteht nur, soweit eine im Haushalt lebende Person den Kranken in dem erforderlichen Umfang nicht pflegen und versorgen kann.“
Gesetzliche Krankenversicherung	§ 38 III SGB V (Haushaltshilfe)	Haushaltshilfes- unfähigkeit	„Der Anspruch auf Haushaltshilfe besteht nur, soweit eine im Haushalt lebende Person den Haushalt nicht weiterführen kann.“
Gesetzliche Krankenversicherung	§ 45 I 1 SGB V	Krankheit des Kindes	„Versicherte haben Anspruch auf Krankengeld, wenn es nach ärztlichem Zeugnis erforderlich ist, dass sie zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege ihres erkrankten und versicherten Kindes der Arbeit fernbleiben, eine andere in ihrem Haushalt lebende Person das Kind nicht beaufsichtigen, betreuen oder pflegen kann (...).“
Gesetzliche Unfallversicherung	§ 32 III 1 SGB VII	Krankheit	„Ein Anspruch auf häusliche Krankenpflege besteht nur, soweit es einer im Haushalt des Versicherten lebenden Person nicht zuzumuten ist, Krankenpflege zu erbringen.“; wie § 37 III auszulegen (s.o.).
Gesetzliche Unfallversicherung	§ 42 I Nr. 2 SGB VII	Haushaltshilfes- unfähigkeit	„eine andere im Haushalt lebende Person den Haushalt nicht weiterführen kann“
Landwirtschaftliche Unfallversicherung	§ 54 II 1 SGB VII	Haushaltshilfes- unfähigkeit	„wenn (...) die Weiterführung des Haushalts nicht möglich ist und diese auf andere Weise nicht sicherzustellen ist.“
Landwirtschaftliche Rentenversicherung	§ 7 III GAL	Haushaltshilfes- unfähigkeit	„wenn in dem Unternehmen keine Arbeitnehmer und keine mitarbeitenden Familienangehörigen ständig beschäftigt sind.“
Mutterschutz	§ 198 RVO	Schwangerschaft	§ 37 III SGB V gilt entsprechend
Mutterschutz	§ 199 RVO	Haushaltshilfes- unfähigkeit	„und eine andere im Haushalt lebende Person den Haushalt nicht weiterführen kann.“

Zuletzt versucht diese Arbeit im abschließenden vierten Kapitel konkrete rechtspolitische Vorschläge für eine Neuregelung des Regelungsfeldes der häuslichen Behandlungspflege zu machen.

Eine Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse der Arbeit in Thesenform beschließt die Untersuchung.