



Alexander Zorn

Rechtsfindung
im Vertragsverhältnis
nach § 132a II SGB V



PETER LANG

A. Einführung

Die Pflegebedürftigkeit der Bevölkerung ist eines der großen gesamtgesellschaftlichen Probleme dieser Zeit. Gestiegene Anforderungen haben dazu geführt, dass Pflegebedürftige heute kaum noch ohne professionelle Hilfe auskommen. Die entsprechenden Leistungen im ambulanten Bereich werden von Dienstleistern erbracht, deren Spektrum von den großen Wohlfahrtsorganisationen bis zu rein privatwirtschaftlich organisierten Pflegediensten reicht. Besonders im Bereich der Letzteren hat sich im Laufe der Jahre eine auch ökonomisch wichtige Branche gebildet. Um dem steigenden Bedarf an qualifizierter Pflege gerecht zu werden, haben sich verschiedene Ausbildungsberufe etabliert¹; Pflegeunternehmen bieten Arbeitsplätze und stellen in manchen Gebieten eine der wenigen Wachstumsbranchen dar². Im Verhältnis zu den anderen Leistungserbringern – wie Ärzten, Zahnärzten, Apothekern, Arzthelfern – stellen die Pflegeberufe zahlenmäßig die wohl größte Gruppe dar³.

I. Rechtslage und Praxis

Die gesetzlichen Normierungen zum Pflegerecht sind verstreut, je nach den Kostenträgern und der Art der Leistungen hauptsächlich im SGB V, VII, XI und XII. Dabei wird vor allem nach Pflegeleistungen und Krankenpflegeleistungen unterschieden. Den unbefangenen Leser verwundert vor o. g. Hintergrund bei einem ersten Blick auf die einschlägigen Vorschriften zum Leistungserbringerrecht die teilweise sehr geringe Ausprägung der Normierung, sowohl im Vergleich zu anderen Leistungserbringern, als auch zwischen den jeweiligen „Pflegearten“.

Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich mit dem Leistungserbringerrecht des ältesten Bereichs der Pflege in der Sozialversicherung – der häuslichen Krankenpflege. Seit ihrer Einführung wird die häusliche Krankenpflege – gere-

1 Mittlerweile gibt es u. a. Gesundheits- und Krankenpfleger, Krankenschwester/pfleger; Altenpfleger/in, Krankenpflegehelfer/in, Kinderkrankenschwester/pfleger, Hauswirtschaftler/in.

2 http://www.iwkoeln.de/Portals/0/pdf/pm50_08iwd.pdf

3 K. Engelmann und Schlegel in Vorwort zum Juris PK SGB V – Hier wird von über 1 Mio. Menschen ausgegangen, die in diesem Bereich tätig sind. Demgegenüber stehen Annahmen von *Enste* und *Pimpertz*, die von einer halben Million Beschäftigten im Jahr 2007 ausgehen (http://www.iwkoeln.de/Portals/0/pdf/pm50_08iwd.pdf)

gelt in § 37 SGB V – im System der gesetzlichen Krankenversicherung stiefmütterlich behandelt⁴. Besondere Missachtung gilt dabei dem Leistungserbringerrecht. Trotz der, anlässlich diverser Reformen immer wieder betonten, Absicht zur Stärkung des ambulanten Pflegesektors⁵, wurden in den vergangenen Jahren zwar einige besonders unklare Aspekte gesetzlich näher geregelt, ein verlässliches Normensystem, vergleichbar dem für die Leistungen, die durch ärztliche Leistungserbringer erbracht werden, fehlt jedoch bis heute. Der Bedarf an Pflegeleistungen durch professionelle Leistungserbringer im ambulanten Bereich steigt jedoch stetig an. Der Gesetzgeber hat insofern erst jüngst im Rahmen des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes reagiert und den Haushaltsbegriff des § 37 SGB V erweitert⁶.

1. Recht der Leistungserbringung

Die gesetzliche Krankenkasse sieht als Regelleistung die Erbringung von häuslicher Krankenpflege vor. Diese Leistung wird durch „geeignete Pflegekräfte“ erbracht, wenn der Kranke nicht durch eine im Haushalt lebende Person gepflegt werden kann, § 37 I S. 1 und III SGB V. Diese besteht dem gesetzlichen Umfang nach aus Grund- und Behandlungspflege sowie hauswirtschaftlicher Versorgung. Zeitlich ist die Leistung nach § 37 I SGB V, die sogenannte „Krankenhausvermeidungspflege“, auf vier Wochen beschränkt, Verlängerungen sind von der Genehmigung der Krankenkasse abhängig. Nach § 37 II ist die sogenannte „Sicherungspflege“ als Behandlungspflege und bei entsprechender Satzungsbestimmung auch als Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung, zeitlich unbegrenzt möglich⁷. Gesetzliche Regelungen zum Leistungserbringerrecht finden sich in § 132a SGB V. Mit dieser, nunmehr zwei Absätze umfassenden, Norm soll das gesamte Leistungserbringerrecht der Pflegekräfte geregelt sein. In Absatz 1 wird beschrieben, dass die Spitzenverbände der Leis-

4 Nichts anderes gilt für die Bereiche des SGB VII und des SGB XII, welche sich in ihren Regelungen z. T. auf die Bestimmungen im SGB V beziehen. Die vorliegende Untersuchung befasst sich jedoch ausschließlich mit der häuslichen Krankenpflege in der GKV. Grundsätzliche Parallelen zu den betreffenden Regelungen im SGB VII und SGB XII sind möglich. Im Einzelnen sind jedoch systembedingte Abweichungen der Regelungen vorhanden, die eine vollständige Übertragung nicht ermöglichen.

5 So z. B. zur Pflegereform 2008 das Bundesgesundheitsministerium auf seiner Homepage: http://www.bmg.bund.de/nn_1168762/SharedDocs/Standardartikel/DE/AZ/P/Glossarbegriff-Pflegereform-2008.html?__nnn=true

6 BR-Drucks. 755/06, 290 f.

7 ausführlich zu den Begriffen des Leistungsrechts und deren Abgrenzung: Gerlach in Hauck/Noftz, § 37

tungserbringer zusammen mit den Krankenkassen Rahmenempfehlungen über die einheitliche Versorgung abgeben. Über die Einzelheiten der Versorgung, die Preise und deren Abrechnung und die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung werden mit den Leistungserbringern Verträge geschlossen. Über § 69 I S. 4 SGB V wird, soweit im SGB V, 4. Kapitel nichts abweichendes geregelt ist, in das BGB verwiesen, über § 69 II S. 1 SGB V die entsprechende Anwendung von Normen des GWB für bestimmte Leistungserbringerverträge angeordnet.

2. Marktstrukturen

Der Entwicklungsprozess über die Zeit des Bestehens der häuslichen Krankenpflege als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung hat zu bestimmten Konstellationen geführt, die heute das Bild dieses Marktes prägen. Diese ergeben sich zum einen aus der Rechtslage, zum anderen aus den gewachsenen Strukturen der agierenden Parteien.

Die sich im Verhältnis Nachfrager und Anbieter gegenüberstehenden Parteien sind einerseits die Krankenkassen, die gegenüber ihren Versicherten die gesetzliche Pflicht zur Sicherstellung der Versorgung, jedoch auch der Wirtschaftlichkeit trifft, andererseits die Leistungserbringer in ihrer Vielfalt, von den institutionellen Wohlfahrtsorganisationen, über größere Pflegeunternehmen, bis zum Pflege-Einzelunternehmer.

Diese Zersplitterung der Leistungserbringerseite hat bereits früh zur Bildung von Verbänden und Vereinigungen geführt, die durch ein gemeinsames Auftreten und die damit verbundene Marktmacht zur Herstellung eines Gleichgewichts bei den Verhandlungen sorgen sollen. Auch auf der Seite der Krankenkassen wird teilweise gemeinsam verhandelt. So werden in der Praxis häufig Rahmenvereinbarungen auf der Verbandsebene abgeschlossen, rechtlich kommen jedoch auch durch diese Kollektivvertragsstruktur jeweils (nur) Einzelverträge mit den jeweiligen Mitgliedern der verhandelnden Organisationen zustande.

Pflegebedürftige benötigen häufig sowohl Pflegeleistungen nach dem Recht der sozialen Pflegeversicherung als auch nach dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. Die Leistungserbringer sind daher aufgerufen und regelmäßig auch in der Lage, beide Leistungskomplexe anzubieten. Der Vertragsschluss über die Erbringung häuslicher Krankenpflege wird daher in der Praxis häufig mit dem Abschluss des Versorgungsvertrags und der Vergütungsvereinbarung nach SGB XI verbunden.

II. Inhalt und Ziele der Arbeit

Im ständigen Reformationsprozess des Krankenversicherungsrechts wurde auch das Leistungserbringerrecht der häuslichen Krankenversicherung mehrfach überarbeitet. Die bestehende Normierung lässt jedoch auch heute viele – oder sogar noch mehr – in der praktischen Anwendung entstehende, rechtliche Probleme im Unklaren. Gerichte und Wissenschaft hatten sich daher von Beginn an mit dem Thema zu befassen. Trotz allem hält sich die dazu verfügbare Rechtsprechung und Literatur in Grenzen. Häufig handelt es sich dabei um die Behandlung von Einzelfallproblemen, aus denen sich kaum generelle Schlüsse ziehen lassen. Vorhandene Lösungsansätze in Literatur und Rechtsprechung können die auftauchenden Fragen daher vielfach nicht zufriedenstellend beantworten.

In der vorliegenden Arbeit werden, nach einer Darstellung der bestehenden gesetzlichen Situation und deren Anwendung in der Praxis, die Hauptprobleme und deren bisherige Lösungsansätze vorgestellt. Nach deren Auswertung und kritischer Analyse, wendet sich die Arbeit der grundlegenden Frage zu, ob es Möglichkeiten für alternative und/oder differenziertere Lösungsansätze gibt und welche Aspekte bei der Rechtsfindung im Vertragsverhältnis nach § 132a II SGB V zu berücksichtigen sind. Auf der Grundlage dieser Erkenntnisse wird sodann ein Lösungsansatz entwickelt und an ausgewählten Hauptproblemen dargestellt.