

## § 39 - Häusliche Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson

<sup>1</sup> Ist eine Pflegeperson wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus anderen Gründen an der Pflege gehindert, übernimmt die Pflegekasse die Kosten einer notwendigen Ersatzpflege für längstens vier Wochen je Kalenderjahr; § 34 Abs. 2 Satz 1 gilt nicht. <sup>2</sup> Voraussetzung ist, dass die Pflegeperson den Pflegebedürftigen vor der erstmaligen Verhinderung mindestens zwölf Monate in seiner häuslichen Umgebung gepflegt hat. <sup>3</sup> Die Aufwendungen der Pflegekasse dürfen im Einzelfall 1.432 Euro im Kalenderjahr nicht überschreiten. <sup>4</sup> Bei einer Ersatzpflege durch Pflegepersonen, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben, wird vermutet, dass die Ersatzpflege nicht erwerbsmäßig ausgeübt wird; in diesen Fällen dürfen die Aufwendungen der Pflegekasse den Betrag des Pflegegeldes der festgestellten Pflegestufe nach § 37 Abs. 1 nicht überschreiten. <sup>5</sup> Zusätzlich können von der Pflegekasse auf Nachweis notwendige Aufwendungen, die der Pflegeperson im Zusammenhang mit der Ersatzpflege entstanden sind, übernommen werden. <sup>6</sup> Die Aufwendungen der Pflegekasse nach den Sätzen 4 und 5 dürfen zusammen den in Satz 3 genannten Betrag nicht übersteigen.

**Schlagworte:** [Angestellte Kräfte](#), [Aufwendungen](#), [Beihilfeberechtigte](#), [Burn-out](#), [Erholungsurlaub](#), [BSHG](#), [Ersatzpflege](#), [Häuslichkeit](#), [Heilfürsorge](#), [Leistungsdauer](#), [Leistungshöhe](#), [Kostenerstattung](#), [Krankheitsvertretung](#), [Kurzeitpflege](#), [Pflegedienste](#), [Pflegeperson](#), [Sachleistungen](#), [stationäre Versorgung](#), [stundenweise Verhinderung](#), [Verhinderung](#), [Verwandte](#), [Verschwägte](#), [Voraussetzungen](#), [Wartezeit](#), [Ziele der Norm](#)

<a href="#">A. Rechtentwicklung</a>	Rz
I. <a href="#">Geltende Fassung</a>	1
II. <a href="#">Normzweck und Aufbau</a>	2
III. <a href="#">Entstehungsgeschichte</a>	3
<a href="#">B. Kommentar</a>	
<a href="#">Zu Satz 1</a> - Voraussetzungen	4
<a href="#">Zu Satz 2</a> - Wartezeit	14
<a href="#">Zu Satz 3</a> - Grundsätze zur Leistungshöhe	15
<a href="#">Zu Satz 4</a> - Erwerbsmäßige Pflege	16
<a href="#">Zu Satz 5</a> - Zusatzaufwendungen	17
<a href="#">Zu Satz 6</a> - Leistungshöhe bei nicht erwerbsmäßiger Pflege	18
<a href="#">C. Rechtsprechung</a>	21
<a href="#">D. Materialien</a> Gemeinsame Rundschreiben der SpiPK	22
<a href="#">D. Schrifttum</a>	23

### A. Rechtsentwicklung

#### I. Geltende Fassung

1. Die Vorschrift wurde zuletzt mit dem 4. SGB XI-ÄndG vom 21.07.99 (BGBl I S. 1656) geändert und gilt in dieser Fassung seit dem 01.08.99.

#### II. Normzweck und Aufbau

2. Die Norm gehört den Leistungen bei häuslicher Pflege an und soll die Verwirklichung des Grundsatzes "häuslicher vor stationärer Pflege" unterstützen und dem Ziel dienen, die häusliche Pflege

zu stärken. Sie will der Tatsache Rechnung tragen, dass Pflegepersonen bei der Pflege erhebliche psychische und physische Anstrengungen abverlangt werden. Die Vorschrift führt für Pflegepersonen die Möglichkeit des "Urlaubs von der Pflege" ein und will den Pflegepersonen insbesondere Regenerationsphasen von ihrer schweren, verantwortungsvollen und zeitintensiven Tätigkeit ermöglichen. Gleichzeitig greift sie Situationen auf, in denen Pflegepersonen aus anderen Gründen vorübergehend nicht verfügbar sind. Es werden grundsätzlich alle Möglichkeiten einbezogen, durch die eine vorübergehende Abwesenheit einer Pflegeperson kompensiert werden kann. Hierzu zählen neben ambulanten auch stationäre Versorgungsformen. Fährt die Pflegeperson beispielsweise in Urlaub oder erkrankt sie, soll dies nicht dazu führen, dass der Pflegebedürftige in stationäre Pflege überwechseln muss (Begründung des FraktE; BT-Drs. 12/5262 S. 113). Gleiches soll bei Abwesenheiten der Pflegepersonen aus anderen Gründen gelten, wie beispielsweise eine Erkrankung von nahen Angehörigen der Pflegeperson.

In allen diesen Situationen soll der Pflegebedürftige im Kalenderjahr für die Dauer von bis zu vier Wochen und bis zu 1.432 Euro einen Anspruch auf eine Ersatzpflege haben, wenn die Pflegeperson den Pflegebedürftigen zuvor bereits ein Jahr gepflegt hat. In der Zeit der Verhinderung der Pflegeperson ist die Pflege nicht auf den häuslichen Bereich des Pflegebedürftigen und auf die Inanspruchnahme professioneller Pflegekräfte zugelassener Einrichtungen beschränkt (BT-Drs. 13/3696 S. 13). Mit dem 1. SGB XI-ÄndG wurde die "Ersatzpflege" in den Vordergrund gerückt und stärker auf die Brückenfunktion der Ersatzpflege abgestellt. Die Ersatzpflege muss auch nicht durch eine professionelle Pflegekraft geleistet werden. Darüber hinaus ermöglicht die Norm eine Durchführung der Pflege durch oder in Einrichtungen, die ansonsten nicht zur pflegerischen Versorgung zugelassen sind.

Die Vorschrift ermöglicht neben Sachleistungen eine Kostenerstattung und zählt zu den (wenigen) Kostenerstattungsregelungen i. S. d. § 4 Abs. 1 Satz 1 (Leitherer in Schulin HS-PV § 15 RdNr. 45). Die Leistung differenziert nicht nach den Pflegestufen, deren Pflegebedürftige zugeordnet wurden.

### **III. Entstehungsgeschichte**

- 3. 01.04.95:** Die Vorschrift wurde nach dem Vorbild des § 56 SGB V (in der bis zum 31.03.95 gültigen Fassung) geschaffen. Sie geht auf § 35 des RegE (BR-Drs. 505/93 S. 113) zurück, in der als jährlicher Höchstbetrag DM 2.100 vorgesehen war. Der Empfehlung im zweiten Vermittungsverfahren zum PflegeVG, die Leistungen auf den Höchstbetrag von DM 2.800 zu verbessern (BT-Drs. 12/7323; Plenarprotokoll 668, 130 D), folgten Bundestag und Bundesrat. Im Übrigen trat die Norm gegenüber dem FraktE unverändert am 01.04.95 in Kraft.

**25.06.96:** Mit dem 1. SGB XI-ÄndG wurden in Satz 1 zur Klarstellung die Worte "für eine Ersatzpflegekraft" durch die Worte "einer notwendigen Ersatzpflege" ersetzt und der Halbsatz "§ 34 Abs. 2 Satz 1 gilt nicht" angefügt, damit auch hier der "erweiterte Häuslichkeitsbegriff" (siehe hierzu § 36) gilt. Ferner wurde die Vorschrift um die Sätze 4 bis 6 ergänzt, um die Kostenerstattung bei Ersatzpflege durch nicht erwerbsmäßig tätige Pflegepersonen gesetzlich zu regeln. Der FraktE (BT-Drs. 13/3696, S. 13) blieb im Gesetzgebungsverfahren unverändert erhalten. Die Änderungen traten am 25.06.96 in Kraft.

**01.08.99:** Mit dem 4. SGB XI-ÄndG wurde Satz 4 neu gefasst, um die Fallgruppen gesetzlich zu regeln, in denen der Höchstbetrag ausgeschöpft werden kann. Der RegE (BR-Drs. 103/99, S. 4) blieb im Gesetzgebungsverfahren unverändert erhalten. Die Änderungen traten am 01.08.99 in Kraft.

**01.01.02:** Durch das 8. Euro-Einführungsgesetz (BGBl. I vom 31.10.01, S. 2702) wurde der Betrag von „2.800 Deutsche Mark“ durch „1.432 Euro“ ersetzt.

### **B. Kommentar**

- 4. Satz 1:** *"Ist eine Pflegeperson wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus anderen Gründen an der Pflege gehindert, übernimmt die Pflegekasse die Kosten einer notwendigen Ersatzpflege"*

- für längstens vier Wochen je Kalenderjahr; § 34 Abs. 2 Satz 1 gilt nicht*". Zunächst benennt die Norm die grundlegenden Voraussetzungen. Eine Pflegeperson muss an der Pflege gehindert sein. Für die Definition des Begriffs "Pflegeperson" ist § 19 maßgebend ([BSG 17.05.00, Az B 3 P 9/99 R](#)). Die Formulierung trägt damit auch den Situationen Rechnung, in denen sich mehrere Personen die Pflege teilen. Sie verdeutlicht, dass die Verhinderung einer Pflegeperson bereits ausreicht.
5. Als Grund einer Verhinderung wird an erster Stelle der **Erholungsurlaub** genannt, was gleichzeitig auf den hohen Stellenwert hinweist, der diesen (regelmäßigen) Regenerationsphasen zukommen soll. Erst hiernach wird die krankheitsbedingte Verhinderung genannt. Mit der Formulierung "oder aus anderen Gründen" lässt die Norm es schließlich offen, aus welchem Grund die Pflegeperson verhindert wird. Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass es sich um einen "wichtigen Grund" handeln soll. Ob es sich um einen "wichtigen" Grund handelt, wäre aus der Sichtweise der Pflegeperson heraus zu beurteilen. Es dürfte nicht als ausreichend angesehen werden, wenn sie "keine Lust" hat und "blau" machen will. In der Literatur werden z. B. berufs- oder ausbildungsbedingte Abwesenheiten aufgrund von (auswärtigen) Seminaren und Prüfungen, die familienhafte Mithilfe an einem anderen Ort, die dringende Erledigung persönlicher Angelegenheiten und im Vergleich zur Erkrankung von Angehörigen der Pflegeperson vergleichbar gewichtige Gründe genannt. Beachtlich ist jedoch, dass der Wortlaut der Norm den wichtigen Grund nicht fordert. Deshalb werden die Pflegekassen so gut wie jeden plausiblen und objektivierbaren Grund anerkennen können. Welcher Grund auch immer vorliegt: entscheidend ist, dass die Pflege des Pflegebedürftigen nicht ausreichend sichergestellt ist, so dass sich lediglich die Frage stellt, ob die entstandene Lücke über Pflegesachleistungen (s. § 36), Kombinationsleistung (s. § 38), teilstationäre Pflege (s. § 41), Kurzzeitpflege (s. § 42) oder Verhinderungspflege zu schließen ist. Auf die Gründe kommt es nach allem nicht entscheidend an (so auch Rehberg in Hauck/Wilde Rn 3).
  6. Die Norm verfolgt das Ziel, individuell und flexibel auf Veränderungen in den Rahmenbedingungen häuslicher Pflege reagieren zu können. Sie betont, dass Pflegepersonen auch an sich denken, regelmäßig regenerieren und ausspannen müssen. So kann **"Burn-out"-Symptomen** (vgl. IFES, Band 13) und z. B. einer durch Überforderung zunehmenden Gewaltbereitschaft (statt vieler: Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, Schrift 271, und Grund Pflegen ambulant 97, 18) frühzeitig und wirksam begegnet werden. Die Praxis zeigt, dass "Urlaub von der Pflege" häufig nicht realisiert wird. Ein Grund liegt oftmals darin, dass sich die Pflegepersonen für unersetzlich und unabkömmlich halten oder Dritten die Aufgaben nicht übertragen wollen, weil das nötige Vertrauen fehlt. Daran scheitert übrigens nicht selten der Einsatz erwerbsmäßig Pflegenden (vgl. IFES, s. oben). Es obliegt den Pflegekassen, im Rahmen ihrer Beratungsaufgaben nach § 7, und insbesondere den Pflegediensten (z. B. während der Pflegepflichteneinsätze; s. § 37), entsprechende Überzeugungsarbeit zu leisten. Gelingt das nicht in ausreichendem Maße, könnten viele Pflegepersonen von heute die Pflegebedürftigen von morgen sein.
  7. Die Vorschrift erfasst sprachlich nur die Verhinderung von Pflegepersonen, so dass sich die Frage stellt, wie bei Verhinderung einer vom Pflegebedürftigen angestellten Kraft vorzugehen ist. Aus Sicht der mit der Vorschrift verfolgten Zielvorstellungen wird sie auch anzuwenden sein, wenn eine vom Pflegebedürftigen angestellte Pflegekraft Urlaub hat oder erkrankt. Dafür spricht auch der Kompromiss zur Änderung des § 77 (siehe dort) und des § 69 c BSHG durch das 1. SGB XI-ÄndG. Arbeitgeber- und Assistenzmodelle sind vom Pflegebedürftigen über das Pflegegeld zu finanzieren (Ausnahmen s. § 77). Der Pflegebedürftige kann durch § 69 c Abs. 4 BSHG nicht auf die Inanspruchnahme von Pflegesachleistungen verwiesen werden. Da die Verhinderungspflege ausschließlich dann zur Anwendung kommen kann, wenn Pflegebedürftige bislang ihre Pflege selbst umfassend sicherstellen, erscheinen andere Ergebnisse weder gewollt noch sachgerecht (s. auch Rz 12). Wird von angestellten Kräften der Ausfall einer anderen Pflegeperson kompensiert, in dem sie für die Zeit der Verhinderung die vereinbarte Arbeitszeit entsprechend erhöhen, ist die Anwendung der Vorschrift ebenfalls möglich. Obwohl ansonsten von einer Form der selbst sichergestellten Pflege auszugehen ist, werden sie im Satz 4 (s. Rz 24) nicht angesprochen. In den

Materialien zum 1. SGB XI-ÄndG werden sie jedoch sprachlich ausgegrenzt. Zudem scheint ein Verweis auf § 37 insoweit unbillig. In dieser Situation ist die über die übliche, vertraglich vereinbarte und geschuldete Arbeitszeit hinausgehende Zeit der Dienstleistung als Zeit der Verhinderungspflege anzuerkennen. Die Grundlage für den Kostenersatz dürften jedoch nur die tatsächlichen Mehrkosten auf der Basis des sonst vereinbarten Entgelts - ggf. unter Berücksichtigung eines Zuschlages für die Ableistung von Überstunden - sein.

8. Mit der Formulierung "übernimmt die Pflegekasse die Kosten" wird erstmalig die Möglichkeit der **Kostenerstattung** angedeutet ([BSG 17.06.99, Az B 3 P 1/98 P](#)). § 4 Abs. 1 Satz 1 begrenzt die Kostenerstattung auf die im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Situationen. Hierzu ist die Vorschrift zu zählen, denn sie ermöglicht neben Sachleistungen eine Kostenerstattung. Da sich die Vorschrift an den Pflegebedürftigen wendet, hat er durch eine Erklärung der Pflegeperson die Verhinderung und die ihm ggf. entstandenen Kosten nachzuweisen (Udsching zu § 39 Rz 4).
9. Mit dem 1. SGB XI-ÄndG (s. Rz 3) wurde im Satz 1 der Begriff "Ersatzpflegekraft" ersetzt, da mit der Formulierung die Intentionen des Gesetzgebers nicht ausreichend erreicht wurden. Begrifflich wird nun auf die notwendige pflegerische Hilfeleistung, die Ersatzpflege, abgestellt. Durch das Abstellen auf die notwendige Ersatzpflege rückt zum einen der Ort der Pflege in den Hintergrund. Auch hier findet so der erweiterte **Häuslichkeitsbegriff** Anwendung (s. § 36), was grundsätzlich zu begrüßen ist. Die Ersatzpflege kann deshalb z. B. in Feriencamps oder Ferienheimen, die von einer Behinderteneinrichtung unterhalten werden ([BSG 17.05.00, Az B 3 P 9/99 R](#)) oder auch stationär in einer geeigneten Einrichtung durchgeführt werden. Zum anderen werden alle Pflegenden erfasst, die an Stelle der verhinderten Pflegeperson die häusliche Pflege und Versorgung übernehmen. Damit kann z. B. auch Situationen begegnet werden, in denen Haushaltsangehörige im Falle ihrer Abwesenheit die "Schlüsselgewalt" nicht einem unbekanntem Dritten übertragen möchten oder wenn die Pflege in der Zeit bei nahen Verwandten durchgeführt werden soll. Obwohl es in der Norm nicht ausdrücklich erwähnt wird, können nur Personen eingesetzt werden, die in der Lage sind, die Pflege in geeigneter Weise zu erbringen (ebenso Udsching zu § 39 Rz 5).
10. Es muss sich jedoch nicht um ehrenamtlich Pflegenden handeln. Auch der Bezug von **Sachleistungen** durch Pflegekräfte ([BSG 17.06.99, Az B 3 P 1/98 P](#)) zugelassener Pflegedienste ist möglich. Die weitere Inanspruchnahme von Sachleistungen hat insoweit keinen Einfluss auf die Leistungen nach § 39 (so auch Jung, Rz 355). Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die neben professionellen Pflegekräften ehrenamtlich Pflegenden verhindert ist und im Rahmen der Verhinderungspflege ersetzt wird und die professionellen Kräfte ihre Dienstleistungen weiterhin wie geplant erbringen. Der Pflegebedürftige ist nicht gezwungen, auf die Kombinationsleistung (s. § 38) auszuweichen. Es wird nicht nur ermöglicht, für die Zeit der Verhinderung von Pflegepersonen Pflegebedürftige bei Verwandten zu pflegen, sondern auch, dass Pflegebedürftige selbst in Urlaub fahren. Bei einem Urlaubsaufenthalt können die Voraussetzungen der Norm erfüllt werden, in dem die am Ort vorhandenen zugelassenen Pflegedienste zur Sicherstellung der ambulanten Pflege (in den Hotels, Pensionen usw.) genutzt werden. Im Gegensatz zur häufigen Praxis der Pflegekassen muss es sich bei den professionellen Pflegekräften jedoch um Mitarbeiter zugelassener **Pflegedienste** handeln. Für den Bereich ambulanter Pflege (zur stationären Ersatzpflege s. Rz 15) ist es mit dem SGB XI und hier insbesondere mit den Vorschriften des § 29 Abs. 2 und § 72 Abs. 1 nicht vereinbar, auf Dienstleistungen nicht zugelassener Pflegedienste zurückzugreifen. Ausnahmen vom Erfordernis der Zulassung sieht das Gesetz für die ambulante Ersatzpflege im Rahmen der Einzelverträge nach § 77 Abs. 1 und für Pflegekräfte der Pflegekassen (§ 77 Abs. 2) vor. Eine weitere Ausnahme ist im 2. Halbsatz vor (s. Rz 15) lediglich für stationäre Ersatzpflege vorgesehen (ebenso Udsching zu § 39 Rz 5).
11. Letztlich begrenzt der erste Halbsatz Ansprüche auf vier Wochen (= 28 Kalendertage) im Kalenderjahr. Ein Zeitraum, für den die Pflegeperson mindestens verhindert sein muss, gibt die Norm nicht vor. Eine Aufteilung auf mehrere (Teil-) Zeiträume ist folglich möglich. Da die Norm auf das Kalenderjahr abstellt, verfällt ein nicht realisierter Anspruch mit dem Jahreswechsel und kann

nicht aufgespart werden (so auch Meydam in Wannagat Rz 7). Ein neuer Anspruch entsteht mit Beginn des neuen Jahres. So ermöglicht das Gesetz um den Jahreswechsel herum eine maximal achtwöchige Verhinderungspflege.

**Beispiel a:**

Verhinderungszeit vom 01.07. bis 15.07. (= 15 Tage) und vom 16.11. bis 30.11. (= 15 Tage)  
Verhinderungspflege kann bis zum 28.11. beansprucht werden (= 28. Tag).

**Beispiel b:**

Verhinderungszeit vom 04.12.00 bis 20.01.01 (= 48 Tage)

Verhinderungspflege kann bis zum 31.12. beansprucht werden (= 28 Tage); auch im Januar des Folgejahres kann sie für 20 Tage beansprucht werden. Es verbleibt für das Folgejahr ein Anspruch von 8 Tagen.

12. Der zweite Halbsatz hebt die Ruhensregelung für Ansprüche auf Leistungen bei häuslicher Pflege bei gleichzeitigem Anspruch auf häusliche Krankenpflege (nach dem SGB V) und für die Dauer des stationären Aufenthalts in Einrichtungen, deren Zweckbestimmung nicht die der Pflege ist (s. § 71 Abs. 4), auf. Durch den Verzicht auf die Anwendung des § 34 Abs. 2 Satz 1 wird für die Zeit der Verhinderung eine Pflege und Versorgung außerhalb des bisherigen Lebensmittelpunktes eines Pflegebedürftigen in Einrichtungen möglich ist. Der Anspruch auf Verhinderungspflege ruht ausdrücklich nicht, wenn eine stationäre Einrichtung im Sinne des § 71 Abs. 4 aufgesucht wird ([BSG 17.05.00, Az B 3 P 9/99 R](#)). Dies sind teil- und vollstationäre Einrichtungen

- zur beruflichen oder sozialen Eingliederung, wie Werkstätten und Wohnheime für Behinderte,
- zur schulischen Ausbildung oder zur Erziehung Kranker und Behinderter, wie Kindergärten, Schulen, Internate,
- auch Krankenhäuser und Einrichtungen zur medizinischen Vorsorge bzw. Rehabilitation gehören hierzu.

So wird die Möglichkeit geschaffen, auf stationäre Einrichtungen zurückzugreifen, die im Sinne des SGB XI keine Pflegeeinrichtungen sind ([BSG 17.06.99, Az B 3 P 1/98 P](#)). Hiervon ausgehend wird Verhinderungspflege z. B. in Feriencamps, für Kinder- oder Jugendfreizeiten möglich, da diese teil- oder vollstationären Einrichtungen ihrer Zweckbestimmung nach z. B. der Erholung, jedenfalls nicht der Pflege dienen. Selbst während Rehabilitationsmaßnahmen (z. B. nach § 23 und § 40 SGB V) und bei einem Aufenthalt in anderen Einrichtungen, die gezielt die Möglichkeit des Urlaubs anbieten, können die Voraussetzungen der Norm erfüllt werden.

13. Die Norm gehört zu den Leistungen bei häuslicher Pflege und begrenzt die Leistungen nicht ausdrücklich auf die Hilfeleistungen des Verrichtungskataloges (§ 14 Abs. 4). Nach Auffassung des BSG können die Pflegekassen bei Verhinderungspflege alle Aufwendungen - bis zur Höchstgrenze - tragen, die aufgrund der umfassenden Betreuung des Pflegebedürftigen anfallen ([BSG 17.05.00, Az B 3 P 9/99 R](#)). Zu diesen **pflegebedingte Aufwendungen** zählen jedoch nicht die Kosten der Hin- und Rückfahrt (Fahrkosten), der Unterkunft und Verpflegung (Hotelkosten), die Aufwendungen für Zusatzleistungen im Sinne des § 88 und für Investitionskosten im Sinne des § 82. Entsprechende Nachweise bzw. eine getrennte Rechnungslegung durch die aufgesuchte Einrichtung ist hier unerlässlich. Dabei genügt es nicht, für die Betreuung nur die jeweiligen Beträge aufzuführen. Um Pflegekassen die Nachprüfung der Einzelleistungen und der angesetzten Beträge zu ermöglichen, ist es erforderlich, im einzelnen darzulegen, wie sich die Aufwendungen zusammensetzen ([BSG 17.05.00, Az B 3 P 9/99 R](#)). Bei Ferienreisen kann dies - so das BSG - durch Angabe der Zahl der teilnehmenden Pflegebedürftigen, die Zahl der an der Reise teilnehmenden Betreuer bzw. Pfleger und die Aufwendungen des Trägers für Gehälter, Steuern und Sozialabgaben für diese Mitarbeiter geschehen.

14. **Satz 2:** *"Voraussetzung ist, dass die Pflegeperson den Pflegebedürftigen vor der erstmaligen Verhinderung mindestens zwölf Monate in seiner häuslichen Umgebung gepflegt hat."* Die Voraussetzung muss nur bei der erstmaligen Verhinderung erfüllt werden (ebenso KassKomm-

Leitherer Rz 21). Es ist nicht erforderlich, dass Pflegepersonen bei späteren Unterbrechungen zuvor wiederum zwölf Monate gepflegt haben. Aus diesem Grunde wird in der Praxis der Begriff **Wartezeit** benutzt. Die Regelung ist auf § 56 SGB V in der bis zum 31.3.95 gültigen Fassung zurückzuführen, der als Vorbild diente. Seinerzeit wurde die Wartezeit vorgesehen, um insbesondere eine finanzielle Überforderung der Krankenkassen und Mitnahmeeffekte zu vermeiden (BT-Dr. 11/3480 S. 56). Dies prägte die Rechtsauslegung. Die Voraussetzung wurde auch als erfüllt angesehen, wenn sich mehrere Pflegepersonen die Pflege teilten. Hinsichtlich etwaiger Unterbrechungszeiten wurden Zeiträume von bis zu vier Wochen als unschädlich angesehen (Zipperer in Maaßen u. a. § 56 SGB V Rz 10). Da die Zielvorstellungen auf § 56 SGB V zurückzuführen sind, kann die Auslegung beibehalten werden. Bei einer längeren Unterbrechung zählt der Zeitraum zwar nicht mit, aber die Zeit bis zur Unterbrechung kann berücksichtigt werden (so auch Meydam in Wannagat Rz 6). Für die Wartezeit sind nur die Zeiten zu berücksichtigen, in denen ein Pflegebedürftiger gepflegt wurde, der im Sinne des SGB XI zumindest erheblich pflegebedürftig war. Nicht erforderlich ist hingegen, dass im gesamten Zeitraum bereits Leistungen der Pflegeversicherung gewährt wurden, was insbesondere bei verspäteter Antragstellung (§ 33) Bedeutung erlangt.

15. **Satz 3:** *"Die Aufwendungen der Pflegekasse dürfen im Einzelfall 1.432 Euro im Kalenderjahr nicht überschreiten."* Die Norm begrenzt den Anspruch in der Höhe auf maximal 1.432 Euro im Kalenderjahr unabhängig von der Pflegestufe, der die einzelnen Pflegebedürftigen zugeordnet wurden, kann bis zu diesem Betrag Verhinderungspflege beansprucht werden ([BSG 17.05.00, Az B 3 P 8/99 R](#) und [Az B 3 P 9/99 R](#)). Die Norm ergänzt hier Satz 1, der eine Leistungsbegrenzung auf vier Wochen vorschreibt, und schafft eine weitere Begrenzung. Wird eine der beiden Höchstgrenzen erreicht, ist der Anspruch ausgeschöpft.

**Beispiel c:**

1. Verhinderungszeit vom 01.04. bis 15.04. = 15 Tage; Kosten (25 €/Tag) = 375 €

2. Verhinderungszeit vom 16.09. bis 30.09. = 15 Tage; Kosten (25 €/Tag) = 375 €

Verhinderungspflege kann bis zum 28.9. beansprucht werden (= 28. Tag). Kosten werden übernommen in Höhe von insgesamt 750 €

**Beispiel d:**

Verhinderungszeit vom 04.12.02 bis 21.01.03; Kosten 70 €/Tag

Für das Jahr 2002 übernimmt die Pflegekasse von den entstehenden 1.960 € den Höchstbetrag von 1.432 €. Der Anspruch wird mit dem 21. Tag (24.12.) ausgeschöpft. Es sind die täglichen Kosten von 70 € maßgebend. Eine Begrenzung auf einen täglichen Höchstbetrag von (1.432 € : 28 Tage =) 51,14 € sieht das Gesetz nicht vor ([BSG 17.05.00, Az B 3 P 8/99 R](#) und [Az B 3 P 9/99 R](#)). Für 2003 (Kosten 1.470 €) übernimmt die Pflegekasse ebenfalls 1.432 €, so dass der Anspruch für das gesamte neue Jahr bereits ausgeschöpft wurde.

In beiden Beispielen stehen für die letzten Tage der Verhinderung Leistungen der Verhinderungspflege nicht zur Verfügung. Wenn der Pflegebedürftige in dieser Zeit seine Pflege regelmäßig selbst umfassend sicherstellt, besteht Anspruch auf Pflegegeld. Der Höchstbetrag von 1.432 € ist auch dann zu beachten, wenn die Pflegeperson stundenweise verhindert ist und Ersatzpflege beansprucht wird (so auch Kraußkopf § 39 Rz 6). Für eine Umrechnung dieser Stunden auf Bruchteile von Tagen fehlt es ebenso an einer Vorgabe im Gesetz wie an einer Regelung zur Mindestdauer einer Verhinderung. An anderer Stelle schreibt das Gesetz lediglich vor, das Pflegegeld zu kürzen, wenn es nicht für den vollen Kalendermonat beansprucht werden kann, wobei den Kalendermonat dann mit 30 Tagen anzusetzen ist (§ 37 Abs. 2). Aus [Sicht der SpiPK](#) ist in diesen Situationen nicht die Zeitkomponente, sondern nur der Höchstbetrag von 1.432 € zu beachten.

16. **Satz 4:** *"Bei einer Ersatzpflege durch Pflegepersonen, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben, wird vermutet, dass die Ersatzpflege nicht erwerbsmäßig ausgeübt wird; in diesen Fällen dürfen die Aufwendungen der Pflegekasse den Betrag des Pflegegeldes der festgestellten Pflegestufe nach § 37 Abs. 1 nicht überschreiten."* Wird die Ersatzpflege durch eine nicht erwerbs-

mäßig tätige Pflegeperson erbracht, handelt es sich um eine Form selbst sichergestellter häuslicher Pflege, daher sollen die Aufwendungen der Pflegekasse grundsätzlich auf den Betrag des Pflegegeldes der festgestellten Pflegestufe beschränkt sein (BT-Drs. 13/3696 S. 13). Durch das 4. SGB XI-ÄndG wurde die Leistungshöhe bei den Pflegebedürftigen, die zur Ersatzpflege nicht erwerbsmäßig tätige Pflegepersonen heranziehen in der Höhe auf das Pflegegeld beschränkt, das der Pflegebedürftige sonst nach § 37 erhält. Gleichzeitig wurde klargestellt, dass bei familienhafter Pflege durch nahe Angehörige die Leistungen auch bei Verhinderung der regelmäßig pflegenden Personen auf das Pflegegeld begrenzt sind. Der Gesetzgeber hat so berücksichtigt, dass die Pflege von Ehegatten und nahen Verwandten teilweise schon aufgrund familienrechtlicher Beistandspflichten (u. a. §§ 1353, 1618a BGB) geschuldet wird. Dies begegnet keine Bedenken (so Udsching zu § 39 Rz 9). Die Norm erfasst bis zum zweiten Grade alle Verwandten (z. B. Großeltern, Enkel und Geschwister) und Verschwägerten (z. B. Ehegatten von Geschwistern) und beschränkt den Kreis insoweit nicht auf Haushaltsangehörige. Darüber hinaus erfasst die Vorschrift auch Haushaltsangehörige, die mit dem Pflegebedürftigen entfernter oder nicht verwandt bzw. verschwägert sind. Gehört die ersatzweise tätige Person zu diesem Personenkreis, so wird von der Norm vermutet, dass sie die Pflege ehrenamtlich und nicht erwerbsmäßig ausübt. Die Aufwendungen der Pflegekasse sind in diesen Situationen grundsätzlich auf den Betrag des Pflegegeldes nach § 37 Abs. 1 begrenzt. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn die Pflege im konkreten Einzelfall der Erzielung von Erwerbseinkommen dient. Gehört die Ersatzpflegeperson zu diesem Personenkreis, können sie die gesetzliche Vermutung, sie pflegten ehrenamtlich, widerlegen. Nach der Begründung zur Rechtsänderung (BR-Drs. 103/99, S. 45) soll es ausreichen, "wenn die Ersatzpflegeperson zwei verschiedene Pflegebedürftige über einen Zeitraum von jeweils mehr als einer Woche oder einen Pflegebedürftigen für mehr als vier Wochen pflegt." Gehört die Ersatzpflegeperson nicht zum vorgenannten Personenkreis, ist der Umkehrschluss nicht ohne weiteres zulässig, mit der Folge, dass die Pflegekassen Kosten bis zu 1.432 € zu erstatten. Für die Abgrenzung kann lediglich die von der Norm aufgestellte Vermutung nicht herangezogen werden. Vielmehr ist nach den allgemein entwickelten Kriterien des § 19 festzustellen, ob von erwerbsmäßiger Pflege auszugehen ist (Udsching zu § 39 Rz. 10, scheinbar a. A. Rehberg in Hauck/Wilde zu § 39 Rn 6a).

17. **Satz 5:** *"Zusätzlich können von der Pflegekasse auf Nachweis notwendige Aufwendungen, die der Pflegeperson im Zusammenhang mit der Ersatzpflege entstanden sind, übernommen werden."* Satz 5 schafft für nicht erwerbsmäßig pflegende Personeneinen einen Sondertatbestand. Die Pflegekassen können zusätzlich, also über das Pflegegeld nach § 37 hinaus, nachgewiesene und notwendige Kosten erstatten, die der Pflegeperson aus Anlass der Ersatzpflege entstanden sind. Die Norm stellt es in das Ermessen der Pflegekassen, ob sie zusätzliche Kosten übernehmen. Der Materialien zum 1. SGB XI-ÄndG (BT-Drs. 13/3696 S. 13) ist zu entnehmen, dass die Regelung nur in Ausnahmesituationen zur Anwendung gelangen soll. Unter welchen Voraussetzungen Ausnahmen vorliegen könnten, wurde jedoch nicht aufgezeigt. Die Höhe der Aufwendungen der Pflegebedürftigen und seine wirtschaftliche Situation wird zu berücksichtigen sein (so auch Rehberg in Hauck/Wilde Rz 6a). Auf die pflichtgemäße Ermessensausübung durch die Pflegekassen besteht ein Anspruch (§ 39 SGB I). Als notwendige Aufwendungen werden in den Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 13/3696 S. 13) die häufig anfallenden Fahrtkosten und der mögliche Verdienstausschlag genannt. Weitere Aufwendungen, wie z. B. Unterbringungskosten, dürften im Zusammenhang mit der Ersatzpflege regelmäßig auch nicht anfallen. Es können nur nachgewiesene Kosten erstattet werden. Etwaige zwischen Pflegebedürftigen und Ersatzpflegepersonen vereinbarte Vergütungen können nicht erstattet werden; derartige Kosten sind mit dem pauschalierten Pflegegeld nach § 37 abgegolten.
18. **Satz 6:** *"Die Aufwendungen der Pflegekasse nach den Sätzen 4 und 5 dürfen zusammen den in Satz 3 genannten Betrag nicht übersteigen."* Mit dem Verweis auf Satz 3 wird einerseits klargestellt, dass die Aufwendungen der Pflegekasse (nach den Sätzen 4 und 5) insgesamt den Betrag

von 1.432 € nicht übersteigen dürfen. Andererseits will die Norm auf die in Satz 1 geregelte Ersatzpflege insgesamt Bezug nehmen und sowohl die Aufwendungen als auch die Zeiten auf die im jeweiligen Kalenderjahr in Anspruch genommene Verhinderungspflege erfassen. Ein Pflegebedürftiger der Pflegestufe III kann deshalb bei Inanspruchnahme von 28 Tagen Verhinderungspflege im Kalenderjahr weitergehende Aufwendungen nur bis zum Betrag von (1432 € - 665 €) 767 € ersetzt bekommen, während es bei Pflegebedürftigen der Pflegestufen I und II höchstens (1432 € - 205 €) 1.227 € bzw. (1432 € - 410 €) 1.022 € sind. Wird Verhinderungspflege für einen kürzeren Zeitraum beansprucht, erhöht sich der für Fahrkosten und z. B. für Verdienstausfall verfügbare Finanzrahmen entsprechend. Zur Förderung der Pflegebereitschaft naher Verwandter wäre eine Streichung des Verweises auf Satz 4 zu begrüßen, um den für zusätzlich erstattungsfähige Aufwendungen verfügbaren Finanzrahmen in allen Pflegestufen vergleichbar zu gestalten. Soweit Pflegepersonen z. B. ein Verdienstausfall nur noch teilweise ersetzt werden kann, weil der Pflegebedürftige einer höheren Pflegestufe zugeordnet wurde, sind Gründe für die Ungleichbehandlung zumindest aus den vorliegenden Materialien nicht ersichtlich.

- 19. Verhältnis zu anderen Leistungen:** Leistungen der Verhinderungspflege dürfen nur aufgrund eines (ausdrücklichen) Antrages gewährt werden (§ 33). Neben einer Ersatzpflege kommt gleichzeitiger Bezug von Pflegegeld (§ 37) nicht in Betracht, da die Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 Satz 2 nicht erfüllt werden (so im Ergebnis auch [BSG 17.01.96, Az 3 RK 4/95](#), zum Recht der GKV). Dies gilt nicht für ersten und den letzten Tag der Ersatzpflege, da die Voraussetzungen des § 37 zu diesen Zeitpunkten regelmäßig noch bzw. wieder erfüllt werden. Wird im Falle der Verhinderung die Ersatzpflege in einer zugelassenen stationären Pflegeeinrichtung i. S. des § 43 SGB XI gewünscht, kann § 39 nicht zur Anwendung gelangen (s. auch Jung Rz 355). Für diese Situationen stehen ausschließlich Leistungen nach dem Dritten Titel (§ 43) unter den dort normierten Voraussetzungen zur Verfügung. Hier [vertreten die SpiPK](#) in ihren Gemeinsamen Rundschreiben vom 28.10.1996 eine andere Auffassung. Sie empfehlen den Pflegekassen, auch dann Verhinderungspflege zur Verfügung zu stellen. Erst wenn der Leistungsanspruch im Rahmen der Verhinderungspflege erschöpft ist, sollen nach den SpiPK ggf. Leistungen der Heimpflege zur Verfügung gestellt werden, wenn es sich um zugelassene Einrichtungen handelt. Die Inanspruchnahme von Einrichtungen der vollstationären Heimpflege scheidet allein deshalb aus, weil sowohl die Leistungen als auch die Einrichtungen nicht für den vorübergehenden Einsatz gedacht sind. Die Vorschrift geht vielmehr bei ihren Voraussetzungen davon aus, dass häusliche Pflege dauerhaft nicht mehr möglich ist oder nicht mehr in Betracht kommt. Hinzu kommt, dass sich die Einrichtungen regelmäßig überfordern müssten (s. Vor § 41) Dies gilt für die **Kurzzeitpflege** (§ 42) allerdings nicht. Pflegebedürftige können hier - soweit die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen - die Höchstbeträge (nach einander) jeweils voll ausschöpfen. Zeiträume, in denen Pflegebedürftige Leistungen der Kurzzeitpflege in derartigen Einrichtungen erhalten (z.B. aufgrund einer Krisensituation), sind auf die Verhinderungspflege nicht anzurechnen.
- 20.** Zu den Besonderheiten der Leistungsansprüche von **Beihilfe- und Heilfürsorgeberechtigten** ist darauf hinzuweisen, dass sich nur der Anspruch in der Höhe halbiert. Es können demnach statt bis zu 1432 € nur maximal 716 € im Kalenderjahr beansprucht werden. Der Anspruch besteht jedoch unverändert für einen Zeitraum von bis zu vier Wochen. Im Übrigen s. zu § 28 Abs. 2. Soweit die Leistungen der Pflegekasse die Aufwendungen für die Ersatzpflege nicht gedeckt werden, kommen Leistungen nach dem BSHG in Betracht.

## C. Rechtsprechung

- 21. BSG 17.01.96, Az 3 RK 4/95** - amtliche Leitsätze: Ein Anspruch auf Verhinderungspflege schließt einen Anspruch auf Pflegegeld wegen Schwerpflegebedürftigkeit für denselben Zeitraum aus. Auf die rückwirkende Bewilligung von Verhinderungspflege ist § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X entsprechend anzuwenden.

**BSG 17.06.99, Az B 3 P 1/98 P** - Orientierungssätze: Verhinderungspflege in einer Behinderteneinrichtung im Sinne des § 43a konnte vor dem 25.06.96 keine Leistungspflicht der Pflegekassen auslösen. Mit dem Begriff "Ersatzpflegekraft" hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass die Kostenübernahme bei Verhinderung der Pflegeperson nunmehr unabhängig beansprucht werden kann, ob die Ersatzpflege in einem Privathaushalt oder in anderer geeigneter Weise erfolgt.

**BSG 17.05.00, Az B 3 P 8/99 R** - amtlicher Leitsatz: Die Verpflichtung der Pflegekasse, die Kosten einer notwendigen Ersatz- bzw. Verhinderungspflege bei Erholungsurlaub der Pflegeperson zu übernehmen, beschränkt sich nicht nur auf die Sicherstellung der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung; es ist innerhalb der gesetzlichen Höchstgrenzen jeglicher nachgewiesener Pflegeaufwand zu erstatten, der durch den Ausfall der Pflegepersonen erforderlich geworden ist.

**BSG 17.05.00, Az B 3 P 9/99 R** - amtliche Leitsätze: Die Ersatz- bzw. Verhinderungspflege kann auch in Form der Betreuung des Pflegebedürftigen während einer Ferienreise erfolgen, die von einer Behinderteneinrichtung durchgeführt wird. Der Anspruch auf Ersatz- bzw. Verhinderungspflege ist nicht ausgeschlossen, wenn Pflegeperson und Pflegebedürftiger gleichzeitig Urlaub machen. Die Kostenerstattung für Ersatz- bzw. Verhinderungspflege ist nicht auf einen Tagessatz von 100 DM (entspricht jetzt 51,14 €) beschränkt.

## D. Materialien

### 22. Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände vom 26.09.1994:

#### *„I. Allgemeines*

*(1) Ist eine Pflegeperson an der Pflege gehindert, hat der Pflegebedürftige für die Dauer von bis zu vier Wochen je Kalenderjahr zusätzlich zur Sachleistung Anspruch auf eine Ersatzpflegekraft. Bei Empfängern von Pflegegeld tritt die Leistung der Verhinderungspflege an die Stelle des Pflegegeldes. Für den ersten und letzten Tag der Verhinderungspflege wird das Pflegegeld noch gezahlt. Für die Ersatzpflegekraft, die keine Pflegefachkraft sein muss, kann die Pflegekasse im Einzelfall 2 800,00 DM im Kalenderjahr übernehmen; die Zahlung bezieht sich dabei auf das Kalenderjahr und nicht auf die Pflegeperson(en). Auch bei stundenweiser Leistungserbringung ist ein Abruf möglich, wobei jedoch der Höchstbetrag von 2 800,00 DM weiterhin gilt. Dieser Betrag ist ohne anteilige Kürzung zusätzlich zur (ungekürzten) Pflegesachleistung nach § 36 SGB XI zahlbar, wenn sich Ersatzpflegekraft und Vertragsleistungserbringer die Pflege teilen. Im Falle der durch den Ausfall der Pflegeperson notwendig gewordenen oder gewählten - Unterbringung in einem Pflegeheim gilt § 42 SGB XI.*

*(2) Auf die Dauer des Leistungsanspruchs nach § 39 SGB XI wird die Zeit einer Leistungsgewährung nach § 42 SGB XI nicht angerechnet.*

#### **Beispiel:**

- Urlaub der Pflegeperson vom 1. bis 28. 5. 1995 = Kostenübernahme für eine Ersatzpflegekraft nach § 39 SGB XI.
- Erkrankung der Pflegeperson vom 1. bis 28. 10. 1995 = Gewährung von Kurzzeitpflege nach § 42 SGB XI.

*(3) Der Anspruch auf eine Ersatzpflegekraft entsteht mit jedem Kalenderjahr neu. Hieraus folgt, dass*

- ein am 31. 12. eines Jahres bestehender oder an diesem Tag - wegen Ablaufs der Vier-Wochenfrist - endender,
- vor dem 31. 12. eines Jahres abgelaufener

*Leistungsanspruch nach § 39 SGB XI - bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen - ab 1. 1. des Folgejahres für vier Wochen weiter besteht oder wiederauflebt.*

#### **2. Anspruchsvoraussetzungen**

*(1) Voraussetzung für die Leistung nach § 39 SGB XI ist, dass die Pflegeperson den Pflegebedürftigen vor der erstmaligen Verhinderung mindestens 12 Monate in seiner häuslichen Um-*

gebung gepflegt hat. Die Pflege muss nicht ununterbrochen ausgeführt worden sein. Unterbrechungstatbestände, die den Voraussetzungen des § 39 SGB XI entsprechen und nicht länger als 4 Wochen dauern, sind für die Erfüllung der Wartezeit unschädlich. Hat die Unterbrechung länger als 4 Wochen gedauert, so verlängert sich die Frist um den Zeitraum der Hemmung. Nicht erforderlich ist, dass die Pflegeperson den Pflegebedürftigen vor jeder neuen Unterbrechung der Pflegetätigkeit wiederum 12 Monate gepflegt haben muss.

(2) Voraussetzung für diese Leistung ist ferner eine Pflege in der häuslichen Umgebung des Pflegebedürftigen (siehe Nr. 1 Abs. 1 und 3 zu § 37 SGB XI).

(3) Bei dem Höchstanspruch von 2 800,00 DM handelt es sich nicht um einen Pauschalbetrag. Insofern sind für die Leistungsgewährung die entstandenen Aufwendungen nachzuweisen.“

### **Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände vom 28.10.1996:**

#### „I. Allgemeines

(1) Ist eine Pflegeperson an der Pflege gehindert, hat der Pflegebedürftige für die Dauer von bis zu 4 Wochen (28 Kalendertage) je Kalenderjahr zusätzlich zur Sachleistung Anspruch auf Ersatzpflege. Bei Empfängern von Pflegegeld tritt die Leistung der Ersatzpflege an die Stelle des Pflegegeldes. Für den ersten und letzten Tag der Ersatzpflege wird das Pflegegeld noch gezahlt (siehe Ziffer 3 Abs. 2 zu § 37 SGB XI). Für die Ersatzpflege kann die Pflegekasse im Einzelfall 2.800,00 DM **im Kalenderjahr** übernehmen; die Zahlung bezieht sich dabei auf das Kalenderjahr und nicht auf die Pflegeperson(en). Hieraus wird deutlich, dass der Anspruch auf Ersatzpflege in zweifacher Hinsicht - von der Dauer her und auf einen Höchstbetrag - begrenzt ist. Die Ersatzpflege kann zum einen durch eine nicht erwerbsmäßig pflegende Person (z.B. Angehörige, Nachbarn, Bekannte) und zum anderen durch eine zugelassene Pflegeeinrichtung nach § 72 SGB XI (z.B. ambulante Pflegedienste, Familienentlastende Dienste) sowie andere nicht zugelassene Dienste, die im Rahmen einer Erwerbstätigkeit die Ersatzpflege durchführen (z.B. Dorfhelfer/-innen, Betriebshilfsdienste) erbracht werden.

Darüber hinaus ist auch bei stundenweiser Leistungserbringung ein Abruf möglich, wobei jedoch der Höchstbetrag von 2.800,00 DM weiterhin gilt. Erfolgt eine stundenweise Leistungserbringung durch eine nicht erwerbsmäßig pflegende Person, sollte eine entsprechende Beratung durch die Pflegekasse erfolgen. In der Regel ist für diesen Personenkreis der Anspruch auf Ersatzpflege nach § 39 Satz 4 SGB XI auf die Höhe des Pflegegeldes begrenzt (siehe auch Ziffer 2 Abs. 3). Hier kann es für den Pflegebedürftigen günstiger sein, keine Ersatzpflege zu beantragen, da der Anspruch auf Ersatzpflege sowieso auf die Höhe des Pflegegeldes begrenzt ist und bei einem Verzicht auf Beantragung der Ersatzpflege der Gesamtanspruch durch die stundenweise Verhinderung der Pflegeperson nicht geschmälert wird.

Des Weiteren können die Kosten der Ersatzpflege bis zum Höchstbetrag von 2.800,00 DM ohne anteilige Kürzung zusätzlich zur (ungekürzten) Pflegesachleistung nach § 36 SGB XI erstattet werden. Dies kann im Einzelfall - bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe III - dazu führen, dass in einem Monat bis zu 5.600,00 DM und in Härtefällen sogar bis zu 6.550,00 DM von der Pflegekasse übernommen werden.

(2) Auf die Dauer des Leistungsanspruchs nach § 39 SGB XI wird die Zeit einer Leistungsgewährung nach § 42 SGB XI nicht angerechnet.

#### **Beispiel**

Urlaub der Pflegeperson vom 01.05.1995 bis 28.05.1995 = Kostenübernahme für Ersatzpflege nach § 39 SGB XI.

Erkrankung der Pflegeperson vom 01.10.1995 bis 28.10.1995 = Gewährung von Kurzzeitpflege nach § 42 SGB XI.

(3) Der Anspruch auf Ersatzpflege entsteht mit jedem Kalenderjahr neu. Hieraus folgt, dass

- ein am 31.12. eines Jahres bestehender oder an diesem Tag - wegen Ablaufs der 4-Wochen-Frist - endender,
- vor dem 31.12. eines Jahres abgelaufener

Leistungsanspruch nach § 39 SGB XI - bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen - ab 01.01. des Folgejahres für 4 Wochen weiter besteht oder wiederauflebt.

## 2. Anspruchsvoraussetzungen

(1) Voraussetzung für die Leistung nach § 39 SGB XI ist, dass die Pflegeperson den Pflegebedürftigen vor der erstmaligen Verhinderung mindestens 12 Monate in seiner häuslichen Umgebung gepflegt hat. Dies ist jedoch nicht so zu verstehen, dass dieselbe Pflegeperson den Pflegebedürftigen 12 Monate gepflegt haben muss. Die Gesetzesmaterialien geben sowohl zu § 39 SGB XI als auch zu § 42 SGB XI keine Hinweise. Es liegt vielmehr nahe, dass in beiden Vorschriften die Wartezeit von 12 Monaten aus den bis zum 31.03.1995 geltenden Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung zu den Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit übernommen wurde. Diese Regelung wird dahingehend ausgelegt, dass die Wartezeit von 12 Monaten auch erfüllt ist, wenn sich mehrere Personen die Pflege zeitlich geteilt haben. Die Pflege muss nicht ununterbrochen ausgeführt worden sein. Unterbrechungstatbestände, die den Voraussetzungen des § 39 SGB XI entsprechen und nicht länger als 4 Wochen dauern, sind für die Erfüllung der Wartezeit unschädlich. Hat die Unterbrechung länger als 4 Wochen gedauert, so verlängert sich die Frist um den Zeitraum der Hemmung. Nicht erforderlich ist, dass die Pflegeperson den Pflegebedürftigen vor jeder neuen Unterbrechung der Pflege Tätigkeit wiederum 12 Monate gepflegt haben muss.

(2) Da die Ruhensvorschrift nach § 34 Abs. 2 Satz 1 SGB XI hier ausdrücklich nicht gilt, ist die Erbringung dieser Leistung nicht auf die Ersatzpflege im Haushalt des Pflegebedürftigen beschränkt. Es gilt vielmehr ein erweiterter Häuslichkeitsbegriff. Die Verhinderungspflege kann daher insbesondere in

- einem Wohnheim für Behinderte,
- einem Internat,
- einer Krankenwohnung,
- einem Kindergarten,
- einer Schule,
- einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung,
- einem Krankenhaus oder
- einer Pflegeeinrichtung (unabhängig von einer Zulassung nach § 72 SGB XI)

durchgeführt werden. Bei der Kostenübernahme für diese oder vergleichbare Einrichtungen ist jedoch darauf zu achten, dass nur die pflegebedingten Aufwendungen berücksichtigt werden können. Investitionskosten, Kosten für Unterkunft und Verpflegung oder für Zusatzleistungen sowie die Behandlungspflege und soziale Betreuung dürfen hier jedoch nicht übernommen werden. Falls in diesem Zusammenhang lediglich eine Gesamtsumme oder ein Tagessatz - ohne weitere Spezifizierung - in Rechnung gestellt wird, ist - in analoger Anwendung der jeweiligen Übergangsregelung bei der Kurzzeitpflege nach § 42 SGB XI - der entsprechende Prozentsatz des Rechnungsbetrages für Unterkunft, Verpflegung und Investitionskosten, Behandlungspflege und soziale Betreuung in Abzug zu bringen (siehe Empfehlung der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Vergütung der Leistungen in der Kurzzeitpflege und teilstationären Pflege vom 02.07.1996). Soweit mit Einrichtungen auf der Grundlage des 8. Kapitels des SGB XI Vergütungsverhandlungen geführt wurden, und damit auch der pflegebedingte Anteil am Pflegesatz feststeht, ist dieser entsprechend zu berücksichtigen. Soweit entsprechende Pflegesatzvereinbarungen bzw. Vergütungsregelungen von derartigen Einrichtungen mit dem zuständigen Sozialhilfe-



träger getroffen worden sind, kann der pflegebedingte Anteil ebenfalls ermittelt und für die Leistungsgewährung herangezogen werden.

(3) Wird die Ersatzpflege in Form der häuslichen Pflege selbst durch eine nicht erwerbsmäßig pflegende Person sichergestellt, so sind die Aufwendungen grundsätzlich auf den Betrag des Pflegegeldes der festgestellten Pflegestufe beschränkt. Werden aber höhere notwendige Aufwendungen durch die Pflegeperson nachgewiesen, wie z.B. Verdienstaussfall oder Fahrkosten, so kann in diesen besonders gelagerten Fällen eine Kostenerstattung bis zu 2.800,00 DM erfolgen.

#### **Beispiel 1**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe II wird von einer nicht erwerbsmäßig pflegenden Person vom 04.08.1996 bis 31.08.1996 (28 Kalendertage) durchgeführt. Von der Pflegeperson werden Fahrkosten in Höhe von 100,00 DM nachgewiesen.

Kostenübernahme in Höhe des  
Pflegegeldes der Pflegestufe II = 800,00 DM  
plus Fahrkosten = 100,00 DM  
Erstattungsbetrag = 900,00 DM

Darüber hinaus ist der Anspruch auf Verhinderungspflege für das Kalenderjahr 1996 erschöpft.

#### **Beispiel 2**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe I wird von einer nicht erwerbsmäßig pflegenden Person vom 20.10.1996 bis 09.11.1996 (21 Kalendertage) durchgeführt. Von der Pflegeperson werden Verdienstaussfall in Höhe von 2.430,00 DM und Fahrkosten in Höhe von 120,00 DM nachgewiesen.

Kostenübernahme in Höhe des Pflegegeldes  
der Pflegestufe I je Kalendertag  
1/28 von 400,00 DM = 14,29 DM x 21 Kalendertage = 300,09 DM  
plus Fahrkosten = 120,00 DM  
plus Verdienstaussfall = 2.430,00 DM  
Gesamt = 2.850,09 DM

Da der Höchstbetrag überschritten wird, können maximal 2.800,00 DM erstattet werden. Darüber hinaus ist der Anspruch auf Verhinderungspflege für das Kalenderjahr 1996 erschöpft.

#### **Beispiel 3**

##### **Teil 1**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe III wird von einer nicht erwerbsmäßig pflegenden Person vom 18.08.1996 bis 22.08.1996 (5 Kalendertage) durchgeführt. Von der Pflegeperson werden 42,00 DM Fahrkosten nachgewiesen.

Kostenübernahme in Höhe des Pflegegeldes  
der Pflegestufe III je Kalendertag  
1/28 von 1.300,00 DM = 46,43 DM x 5 Kalendertage = 232,15 DM  
plus Fahrkosten = 42,00 DM  
Erstattungsbetrag = 274,15 DM

Es besteht im laufenden Kalenderjahr 1996 noch ein Restanspruch auf Verhinderungspflege von 23 Kalendertagen bzw. 2.525,85 DM.

##### **Teil 2**

Darüber hinaus wird die Ersatzpflege für diesen Pflegebedürftigen in einem Wohnheim für Behinderte vom 08.09.1996 bis 30.09.1996 (23 Kalendertage) erbracht. An pflegebedingten Aufwendungen werden

2.645,00 DM nachgewiesen. Da nur noch ein Restbetrag von 2.525,85 DM im Kalenderjahr 1996 zur Verfügung steht, kann dieser erstattet werden.

(4) Ist der Leistungsanspruch für das laufende Kalenderjahr bereits ausgeschöpft, kann bei Ersatzpflege im häuslichen Bereich oder in vollstationären Pflegeeinrichtungen (nicht Einrichtungen nach § 71 Abs. 4 SGB XI) für die weitere Dauer der Ersatzpflege Pflegegeld gezahlt werden, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

(5) Sofern der Leistungsrahmen der Ersatzpflege ausgeschöpft ist, stehen den Pflegebedürftigen während des - kurzzeitigen - Aufenthaltes in einer zugelassenen Pflegeeinrichtung grundsätzlich bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen die Leistungen der Kurzzeitpflege nach § 42 SGB XI oder der vollstationären Pflege nach § 43 SGB XI zur Verfügung, wenn die Pflegeeinrichtungen nach § 72 SGB XI zur Kurzzeitpflege bzw. vollstationären Pflege zugelassen sind.

### 3. Übergangsregelung aufgrund des 1. SGB XI - ÄndG

Wurde bereits im selben Kalenderjahr Ersatzpflege in Anspruch genommen, besteht noch ein Restanspruch auf Ersatzpflege für die Dauer des Höchstanspruchs abzüglich der Tage der bereits tatsächlich in Anspruch genommenen Ersatzpflege. Für die Ermittlung der Leistungshöhe ist der bereits im selben Kalenderjahr erbrachte Leistungsbetrag anzurechnen. Die vor Inkrafttreten des 1. SGB XI - ÄndG in Anspruch genommene Leistung wird insoweit generell einer Ersatzpflege durch erwerbsmäßig pflegende Personen gleichgestellt.

#### **Beispiel**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Stufe III wird von einer nicht erwerbsmäßig pflegenden Person vom 04.02.1996 bis 13.02.1996 (10 Kalendertage) durchgeführt. Von der Pflegekasse wurden für diesen Zeitraum 1.400,00 DM erstattet. Die nicht erwerbsmäßig pflegende Person wird einer erwerbsmäßig pflegenden Person gleichgestellt.

In der Zeit vom 08.10.1996 bis 04.11.1996 (28 Kalendertage) wird die Ersatzpflege von einer nicht erwerbsmäßig pflegenden Person durchgeführt. Von der Pflegeperson werden Fahrkosten in Höhe von 100,00 DM nachgewiesen.

Kostenübernahme in Höhe des Pflegegeldes  
der Pflegestufe III je Kalendertag

1/28 von 1.300,00 DM = 46,43 DM x 18 Kalendertage	=	835,74 DM
plus Fahrkosten	=	<u>100,00 DM</u>
Gesamt	=	935,74 DM

Da bereits für 10 Kalendertage Ersatzpflege zur Verfügung gestellt wurde, besteht im laufenden Kalenderjahr 1996 noch ein Restanspruch auf Ersatzpflege für 18 Kalendertage bzw. 1.400,00 DM. Der Betrag von 935,74 DM kann zur Auszahlung kommen. Würden in dem vorliegenden Fall höhere Aufwendungen nachgewiesen, z.B. Verdienstausschlag, ist der Betrag auf insgesamt 1.400,00 DM zu begrenzen.“

### **Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände vom 09.07.1999:**

#### **1. Allgemeines**

Nach dem bisher geltenden Recht durften die Aufwendungen der Pflegekasse für die Ersatzpflege den Betrag des Pflegegeldes der festgestellten Pflegestufe nach § 37 Abs. 1 SGB XI nicht übersteigen, wenn die Ersatzpflege durch eine Pflegeperson sichergestellt wurde, die nicht erwerbsmäßig pflegt. Die Neuregelung dient der Klarstellung, dass die Aufwendungen der Pflegekasse bei Durchführung einer Ersatzpflege durch Pflegepersonen, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben, grundsätzlich auf die Höhe des in der jeweiligen Pflegestufe festgelegten Pflegegeldbetrages beschränkt sind.

#### **2. Anspruchsvoraussetzungen**

**2.1 Ersatzpflege durch Pflegepersonen, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben.**

Wird die Ersatzpflege in Form der häuslichen Pflege durch eine Pflegeperson durchgeführt, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert ist oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebt, kann davon ausgegangen werden, dass die Ersatzpflege nicht erwerbsmäßig ausgeübt wird; in diesen Fällen sind die Aufwendungen grundsätzlich auf den Betrag des Pflegegeldes der festgestellten Pflegestufe beschränkt. Werden aber höhere notwendige Aufwendungen durch die Pflegeperson nachgewiesen, wie z. B. Verdienstaussfall oder Fahrkosten, so kann in diesen besonders gelagerten Fällen eine Kostenerstattung bis zu 2.800,00 DM erfolgen.

- Verwandte (§ 1589 BGB) bis zum zweiten Grad des Pflegebedürftigen sind Eltern, Kinder (einschließlich der für ehelich erklärten und angenommenen Kinder), Großeltern, Enkelkinder, Geschwister.
- Verschwägte (§ 1590 BGB) bis zum zweiten Grad des Pflegebedürftigen sind Stiefeltern, Stiefkinder, Stiefenkelkinder (Enkelkinder des Ehegatten), Schwiegereltern, Schwiegerkinder (Schwiegersohn/Schwiegertochter), Schwiegerenkel (Ehegatten der Enkelkinder), Großeltern des Ehegatten, Stiefgroßeltern, Schwager/Schwägerin.

**Beispiel 1**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe II wird von dessen nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebender Tochter vom 03.09.1999 bis 30.09.1999 (28 Kalendertage) durchgeführt. Von der Tochter werden zusätzlich Fahrkosten in Höhe von 100,00 DM nachgewiesen.

Kostenübernahme in Höhe des Pflegegeldes der Pflegestufe II	=	800,00 DM
plus Fahrkosten	=	<u>100,00 DM</u>
Gesamterstattungsbetrag	=	900,00 DM

Darüber hinaus ist der Anspruch auf Verhinderungspflege für das laufende Kalenderjahr erschöpft.

**Beispiel 2**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe I wird von dessen nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Sohn vom 20.10.1999 bis 09.11.1999 (21 Kalendertage) durchgeführt. Von dem Sohn werden zusätzlich Verdienstaussfall in Höhe von 2.430,00 DM und Fahrkosten in Höhe von 120,00 DM nachgewiesen.

Kostenübernahme in Höhe des Pflegegeldes der Pflegestufe I je Kalendertag		
1/28 von 400,00 DM = 14,29 DM x 21 Kalendertage	=	300,09 DM
plus Fahrkosten	=	120,00 DM
plus Verdienstaussfall	=	<u>2.430,00 DM</u>
Gesamt	=	2.850,09 DM

Da der Höchstbetrag überschritten wird, können maximal 2.800,00 DM erstattet werden. Darüber hinaus ist der Anspruch auf Verhinderungspflege für das laufende Kalenderjahr erschöpft.

**Beispiel 3****Teil 1**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe III wird von dessen nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebender Schwester vom 18.09.1999 bis 22.09.1999 (5 Kalendertage) durchgeführt. Von der Schwester werden zusätzlich Fahrkosten in Höhe von 42,00 DM nachgewiesen.

Kostenübernahme in Höhe des Pflegegeldes der Pflegestufe III je Kalendertag		
1/28 von 1.300,00 DM = 46,43 DM x 5 Kalendertage	=	232,15 DM
plus Fahrkosten	=	<u>42,00 DM</u>
Gesamterstattungsbetrag	=	274,15 DM

Es besteht im laufenden Kalenderjahr noch ein Restanspruch auf Verhinderungspflege von 23 Kalendertagen bzw. 2.525,85 DM.

**Teil 2**

Darüber hinaus wird im gleichen Kalenderjahr erneut Ersatzpflege für diesen Pflegebedürftigen in einem Wohnheim für Behinderte vom 08.10.1999 bis 30.10.1999 (23 Kalendertage) erbracht. An pflegebedingten Aufwendungen werden 2.645,00 DM nachgewiesen. Da nur noch ein Restbetrag von 2.525,85 DM zur Verfügung steht, kann dieser erstattet werden.



**2,2 Vorliegen von Erwerbsmäßigkeit bei einer Ersatzpflege von mehr als vier Wochen durch Pflegepersonen, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben**

Eine Beschränkung der Kostenerstattung auf den Betrag des Pflegegeldes der festgestellten Pflegestufe bei Pflege durch Familienangehörige (bis zum zweiten Verwandt-/Schwägerschaftsgrad) oder Haushaltsangehörige erfolgt nicht, wenn im konkreten Einzelfall dargelegt wird, dass die Durchführung der Ersatzpflege der Erzielung von Erwerbseinkommen dient.

Dies kann nach der Gesetzesbegründung insbesondere dann angenommen werden, wenn die Ersatzpflege länger als vier Wochen (28 Kalendertage) dauert.

**Beispiel 1**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe II wird von dessen mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Lebensgefährtin vom 01.09.1999 bis 30.09.1999 (30 Kalendertage) durchgeführt. Hierfür hat ihr der Versicherte 2.000,00 DM (täglich 66,67 DM) gezahlt.

**Ergebnis:**

Die Pflege dauert länger als vier Wochen, so dass Erwerbsmäßigkeit anzunehmen ist. Infolgedessen kommt eine Begrenzung der Aufwendungen für die allgemeinen Pflegeleistungen auf den Betrag des Pflegegeldes der Pflegestufe II (800,00 DM) nicht in Betracht.

Kostenerstattung in Höhe von 1.866,76 DM (66,67 DM x 28 Kalendertage)

Der Anspruch auf Verhinderungspflege ist aus zeitlichen Gründen für das laufende Kalenderjahr erschöpft.

**Beispiel 2**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe II wird von dessen nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebender Tochter vom 01.09.1999 bis 05.10.1999 (35 Kalendertage) durchgeführt. Hierfür hat ihr der Versicherte 4.000,00 DM (täglich 114,29 DM) gezahlt. Darüber hinaus werden von der Tochter zusätzlich Fahrkosten in Höhe von 350,00 DM nachgewiesen.

**Ergebnis:**

Die Pflege dauert länger als vier Wochen, so dass Erwerbsmäßigkeit anzunehmen ist. Infolgedessen kommt eine Begrenzung der Aufwendungen für die allgemeinen Pflegeleistungen auf den Betrag des Pflegegeldes der Pflegestufe II (800,00 DM) nicht in Betracht.

Da der Höchstbetrag (114,29 DM x 28 Kalendertage = 3.200,12 DM) überschritten wird, können für die Zeit vom 01.09.1999 bis 28.09.1999 max. 2.800,00 DM erstattet werden.

Der Anspruch auf Verhinderungspflege für das laufende Kalenderjahr ist erschöpft.

Erwerbsmäßigkeit ist allerdings dann nicht anzunehmen, wenn nur durch Kumulation mehrerer Ersatzpflegen im laufenden Kalenderjahr der Zeitraum von vier Wochen überschritten wird.

Allein die Zeitdauer der jeweils separat zu beurteilenden Ersatzpflege ist ausschlaggebend für die individuell infrage kommende Kostenerstattungsregelung.

**Beispiel 3**

**Teil 1**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe III wird von dessen nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebender Tochter in der Zeit vom 01.09.1999 bis 14.09.1999 (14 Kalendertage) durchgeführt. Hierfür hat ihr der Versicherte 1.000,00 DM gezahlt. Darüber hinaus werden von der Tochter zusätzlich Fahrkosten in Höhe von 280,00 DM (täglich 20,00 DM) nachgewiesen.

**Ergebnis:**

Kostenübernahme in Höhe des Pflegegeldes der Pflegestufe III je Kalendertag

1/28 von 1.300,00 DM = 46,43 DM x 14 Kalendertage = 650,02 DM

plus 14 Kalendertage x 20,00 DM Fahrkosten = 280,00 DM

Gesamterstattungsbetrag = 930,02 DM

Es besteht im laufenden Kalenderjahr noch ein Restanspruch auf Verhinderungspflege von 14 Kalendertagen bzw. 1.869,98 DM.

**Teil 2**

Erneute Ersatzpflege durch die Tochter in der Zeit vom 26.11.1999 bis 15.12.1999 (20 Kalendertage). Hierfür hat ihr der Versicherte 1.500,00 DM gezahlt. Fahrkosten werden zusätzlich in Höhe von 400,00 DM (täglich 20,00 DM) nachgewiesen.

**Ergebnis:**



Kostenübernahme wie im Teil 1 (Gesamterstattungsbetrag = 930,02 DM), da eine Kumulation nicht erfolgt und die zweite Ersatzpflege nicht länger als 28 Kalendertage andauert.

Darüber hinaus ist der Anspruch auf Verhinderungspflege für das laufende Kalenderjahr aus zeitlichen Gründen erschöpft.

#### **Beispiel 4**

##### **Teil 1**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe III wird von dessen nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebender Schwiegertochter in der Zeit vom 18.09.1999 bis 27.09.1999 (10 Kalendertage) durchgeführt. Hierfür hat ihr der Versicherte 714,50 DM gezahlt. Darüber hinaus werden von der Schwiegertochter zusätzlich Fahrkosten in Höhe von 150,00 DM (täglich 15,00 DM) nachgewiesen.

##### **Ergebnis:**

Kostenübernahme in Höhe des Pflegegeldes

der Pflegestufe III je Kalendertag

1/28 von 1.300,00 DM = 46,43 DM x 10 Kalendertage = 464,30 DM

plus 10 Kalendertage x 15,00 DM Fahrkosten = 150,00 DM

Gesamterstattungsbetrag = 614,30 DM

Es besteht im laufenden Kalenderjahr noch ein Restanspruch auf Verhinderungspflege von 18 Kalendertagen bzw. 2.185,70 DM.

##### **Teil 2**

Erneute Ersatzpflege durch die Schwiegertochter in der Zeit vom 09.11.1999 bis 13.12.1999 (35 Kalendertage). Hierfür hat ihr der Versicherte 2.500,00 DM (täglich 71,43 DM) gezahlt. Fahrkosten werden zusätzlich in Höhe von 525,00 DM (täglich 15,00 DM) nachgewiesen.

##### **Ergebnis:**

Die Pflege dauert länger als vier Wochen, so dass Erwerbsmäßigkeit anzunehmen ist. Infolgedessen kommt eine Begrenzung der Aufwendungen für die allgemeinen Pflegeleistungen auf den Betrag des Pflegegeldes der Pflegestufe III (1.300,00 DM) nicht in Betracht.

Kostenübernahme für die allgemeinen

Pflegeleistungen in Höhe von

71,43 DM x 18 Kalendertage = 1.285,74 DM

plus 18 Kalendertage x 15,00 DM Fahrkosten = 270,00 DM

Gesamterstattungsbetrag = 1.555,74 DM

Der Anspruch auf Verhinderungspflege ist aus zeitlichen Gründen für das laufende Kalenderjahr erschöpft. Eine Neuberechnung für die Verhinderungspflege vom 18.09.1999 bis 27.09.1999 erfolgt nicht.

#### **2.3 Vorliegen von Erwerbsmäßigkeit einer Ersatzpflegeperson, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert ist oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebt und im Kalenderjahr bereits einen anderen Pflegebedürftigen gepflegt hat.**

Erwerbsmäßigkeit kann nach der Gesetzesbegründung insbesondere angenommen werden, wenn seitens der Ersatzpflegeperson nachgewiesen wird, dass von ihr im laufenden Kalenderjahr bereits ein anderer Pflegebedürftiger über einen Zeitraum von mehr als einer Woche gepflegt wurde. Sollte es sich bei der ersten Ersatzpflege im laufenden Kalenderjahr um einen Pflegebedürftigen handeln, der mit der Pflegeperson bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert ist oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebt, erfolgt im Nachhinein keine erneute Beurteilung dieser Ersatzpflege (vgl. Ziffer .2.1).

##### **Beispiel**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe III wird von dessen nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebender Enkeltochter in der Zeit vom 01.11.1999 bis 14.11.1999 (14 Kalendertage) durchgeführt. Hierfür hat ihr der Versicherte 1.000,00 DM gezahlt. Darüber hinaus werden von der Enkeltochter zusätzlich Fahrkosten in Höhe von 300,00 DM nachgewiesen.

Gleichzeitig weist die Enkeltochter nach, dass sie bereits in der Zeit vom 03.09.1999 bis 17.09.1999 eine Ersatzpflege bei einem anderen Pflegebedürftigen durchgeführt hat.

##### **Ergebnis:**

Die Ersatzpflegeperson pflegt zwei verschiedene Pflegebedürftige jeweils länger als eine Woche, so dass Erwerbsmäßigkeit für die Ersatzpflege ab 01.11.1999 anzunehmen ist. Eine Begrenzung der Auf-



wendungen für die allgemeinen Pflegeleistungen auf den Betrag des Pflegegeldes der Pflegestufe III (1.300,00 DM) ist nicht vorzunehmen.

Somit sind für die Zeit vom 01.11.1999 bis

14.11.1999 für die allgemeinen Pflegeleistungen

zu erstatten

= 1.000,00 DM

plus Fahrkosten

= 300,00 DM

Gesamterstattungsbetrag

= 1.300,00 DM

Es besteht im laufenden Kalenderjahr noch ein Restanspruch auf Verhinderungspflege von 14 Kalendertagen bzw. 1.500,00 DM.

#### **2.4 Ersatzpflege durch entfernte Verwandte/Verschwägerte (ab dem dritten Grad) oder durch Nachbarn/Bekannte**

Wird die Ersatzpflege durch entfernte Verwandte/Verschwägerte (ab dem 3. Grad) oder durch eine Person aus der Nachbarschaft geleistet, ist von erwerbsmäßiger Pflege auszugehen, so dass eine Beschränkung der Kostenerstattung auf den Betrag des Pflegegeldes der festgestellten Pflegestufe nach § 37 Abs. 1 SGB XI nicht vorzunehmen ist.

Vielmehr kann der Höchstbetrag von 2.800,00 DM ausgeschöpft werden, wenn entsprechende Aufwendungen für die Ersatzpflege nachgewiesen werden. Kosten für die allgemeinen Pflegeleistungen gelten als nachgewiesen, wenn sie durch eine entsprechende Quittung o. ä. belegt sind. Im Übrigen muss es sich bei diesen Ersatzpflegepersonen nicht um einschlägig vorgebildete Pflegekräfte handeln.

#### **Beispiel**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe II wird von dessen nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebender Nichte vom 01.09.1999 bis 17.09.1999 (17 Kalendertage) durchgeführt. Hierfür hat ihr der Versicherte 2.000,00 DM gezahlt. Darüber hinaus werden von der Nichte zusätzlich Fahrkosten in Höhe von 170,00 DM (täglich 10,00 DM) nachgewiesen.

#### **Ergebnis:**

Kostenübernahme für die allgemeinen

Pflegeleistungen in Höhe von

= 2.000,00 DM

plus 17 Kalendertage x 10,00 DM Fahrkosten

= 170,00 DM

Gesamterstattungsbetrag

= 2.170,00 DM

Es besteht im laufenden Kalenderjahr noch ein Restanspruch auf Verhinderungspflege von 11 Kalendertagen bzw. 630,00 DM.

#### **2.5 Übergangsregelung**

Die Regelungen des 4. SGB XI-ÄndG gelten grundsätzlich für Ersatzpflegen, die nach dem 31.07.1999 beginnen. Für - bei Inkrafttreten des Gesetzes - bereits laufende Ersatzpflegen gilt dies für den Teil der Ersatzpflege, der auf die Zeit ab dem 01.08.1999 entfällt.

#### **Beispiel**

Die Ersatzpflege bei einem Pflegebedürftigen der Pflegestufe III wird von dessen nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebender Enkeltochter vom 15.07.1999 bis 18.08.1999 (35 Kalendertage) durchgeführt. Hierfür hat ihr der Versicherte 3.150,00 DM (täglich 90,00 DM) gezahlt. Darüber hinaus werden von der Enkeltochter zusätzlich Fahrkosten in Höhe von 350,00 DM (täglich 10,00 DM) nachgewiesen.

#### **Ergebnis:**

Kostenübernahme vom 15.07.1999 bis 31.07.1999

1/28 von 1.300,00 DM = 46,43 DM x 17 Kalendertage

= 789,31 DM

plus 17 Kalendertage x 10,00 DM Fahrkosten

= 170,00 DM

Kostenübernahme vom 01.08.1999 bis 11.08.1999

90,00 DM x 11 Kalendertage

= 990,00 DM

plus 11 Kalendertage x 10,00 DM Fahrkosten

= 110,00 DM

Gesamterstattungsbetrag

= 2.059,31 DM

Der Anspruch auf Verhinderungspflege ist aus zeitlichen Gründen für das laufende Kalenderjahr erschöpft.

Die Aussagen im Gemeinsamen Rundschreiben zu den leistungsrechtlichen Vorschriften des PflegeVG vom 28.10.1996 zu § 39 SGB XI, Ziffer 2 Absatz 3, werden aufgehoben.“

### **Gemeinsames Rundschreiben der SpiPK vom 22.11.2001 zu § 38:**

**„Häusliche Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson nach § 39 SGB XI**

*Rückwirkende Erstattung für einen Zeitraum vor dem 31.12.2001*

*In der Zeit vom 10.12.2001 bis 20.12.2001 wird von dem Pflegebedürftigen Ersatzpflege in Anspruch genommen. Die Ersatzpflege wird von der Enkeltochter durchgeführt, die nicht mit dem Pflegebedürftigen in häuslicher Gemeinschaft lebt. Am 07.01.2002 wird der Pflegekasse eine Quittung (über Fahrtkosten und Verdienstausfall) in Höhe von 605,00 DM eingereicht. Die Pflegekasse zahlt einen Betrag in Höhe von 309,33 EUR“*

## **D. Schrifttum**

23. Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, Schrift 271 "Gewalt - Folgerungen für die soziale Arbeit", Frankfurt a.M. 1993
- H. Faßmann R. Grillenberger, Burnout bei Pflegepersonen von Schwerpflegebedürftigen, Report Psychologie 1996, 788
- E. Grond, Aggressionen und Gewalt in der Pflege Angehöriger Pflegen ambulant 1997, 18
- E. Grond: Altenpflege ohne Gewalt. Vincentz-Verlag
- Hauck/Wilde: Sozialgesetzbuch SGB XI (Loseblatt, 14. Ergänzungslieferung)
- IFES, Band 13 Pflegeberatung zur Sicherung der Pflegequalität im häuslichen Bereich
- Igl: Leistungen bei Pflegebedürftigkeit (1. Auflage) Verlag C. H. Beck
- Jung: Die neue Pflegeversicherung (1. Auflage) Stollfuß Verlag
- Klie/Krahmer: LPK - SGB XI (1. Auflage) NOMOS
- O. Krasney, Zum Pflegegeld des § 37 SGB XI, SGB 96, S 253
- I. Lutter, "Die Leistungen" im Bundesarbeitsblatt 8/9 1994, 31
- U. Mattmüller, Pflegeberatung bei Schwerpflegebedürftigkeit, Pflege aktuell 1995, 823
- U. Mattmüller, G. Vogel, Die Profis sind gefordert, Häusliche Pflege 1995, 739
- P. Mrozynski, Pflege zwischen Versicherung und Sozialhilfe - Teil 2, SGB 1996, 628
- I. Müller, Erholung durch Urlaub für Pflegenden mit ihrem dementiell erkrankten Angehörigen, NDV 97, S. 197
- Schulin: Handbuch des Sozialversicherungsrechts Band 4 Pflegeversicherungsrecht (1. Auflage) Verlag C. H. Beck
- Udsching SGB XI (2. Auflage) Verlag C. H. Beck
- Vogel/Schaaf: Soziale Pflegeversicherung SGB XI (1. Auflage) Verlag C. H. Beck
- G. Vogel, Alles andere als Laien, Häusliche Pflege 1995, S. 922