

3. Schadensminderung bei Pflegeleistungen

Führt die Krankheit zur Pflegebedürftigkeit, hat der Betroffene Anspruch auf Pflegegeld bzw. Hilfenentschädigung.¹⁵⁶ In der deutschen Pflegeversicherung besteht alternativ auch ein Anspruch auf Sachleistungen.¹⁵⁷ Das Pflegegeld soll den aufgrund der Pflegebedürftigkeit zusätzlich anfallenden Bedarf an Betreuung und Pflege abdecken. Der Betroffene wird damit in die Lage versetzt, selbst geeignetes Pflegepersonal anzustellen oder zumindest die Leistungen von Familienangehörigen oder anderen freiwilligen Pflegekräften zu honorieren. Die Geldleistung ist damit – anders als Leistungen zum Ersatz des ausgefallenen Einkommens – an einen Zweck gebunden.¹⁵⁸

Im österreichischen Recht ist dem Leistungsträger die Befugnis eingeräumt, die zweckentsprechende Verwendung des Pflegegeldes zu überprüfen. Wird das Pflegegeld nicht für die Sicherstellung der notwendigen Pflege verwendet und ist dies auch in Zukunft nicht zu erwarten, kann der Leistungsträger nach § 20 BPGG anstelle des Pflegegeldes die notwendige Pflege als Sachleistung erbringen.

Das deutsche Pflegeversicherungsrecht sieht in § 37 Abs. 3 S. 1 SGB XI eine regelmäßige Überprüfung der häuslichen Pflege durch selbst beschaffte Pflegehilfen vor. Diese dient nach § 37 Abs. 3 S. 2 SGB XI der Sicherung der Qualität der häuslichen Pflege und der Unterstützung der Pflegepersonen. Wird bei den Beratungsbesuchen festgestellt, dass die Pflege nicht in ausreichendem Maße erfolgt, hat die zuständige Pflegekasse keine Möglichkeit, die notwendige Pflege für den Pflegebedürftigen zu veranlassen. Die Besuche werden von Pflegeeinrichtungen oder von Pflegefachkräften, die von der Pflegekasse unabhängig sind, durchgeführt. Diese Personen dürfen die gewonnenen Erkenntnisse über die Pflegesituation nur mit Einwilligung des Pflegebedürftigen an die Pflegekasse weiterleiten. Auch wenn die Pflegekasse trotz dieser Hürde von der unzureichenden häuslichen Pflege erfährt, hat sie keine Befugnis, das Pflegegeld ganz oder teilweise zu entziehen oder die Erbringung von Sachleistungen zu veranlassen. Ihr steht es lediglich frei, eine erneute Feststellung der Pflegebedürftigkeit durch den medizinischen Dienst zu veranlassen und so das Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen zu überprüfen. Liegt Pflegebedürftigkeit weiter vor und verlangt der Pflegebedürftige die Zahlung des Pflegegeldes, ist dieses zu erbringen. Die darin wohnende Gefahr des Missbrauchs von Leistungen der Pflegeversicherung ist vor allem bei Pflegebedürftigkeit der Stufe 1 gegeben. Erfolgt die notwendige Pflege über einen längeren Zeitraum nicht in ausreichendem Maße, kann dies zu einer Verschlechterung des Zustandes des Pflegebedürftigen und damit zu einer Ausweitung des Pflegebedarfs führen. Die Sicherstel-

156 Pflegegeld nach § 37 SGB XI, Pflegegeld nach dem BPGG oder Hilfenentschädigung nach den Art. 42 IVG, 26 UVG, 20 MVG und 43bis AHVG.

157 Häusliche Pflege als Pflegesachleistung nach § 36 SGB XI, teilstationäre Pflege und Kurzzeitpflege nach §§ 41 f. SGB XI und vollstationäre Pflege nach § 43 SGB XI.

158 § 37 Abs. 1 S. 2 SGB XI; *Rehberg*, in: *Hauck/Noftz*, § 37 SGB XI, Rn. 2; § 1 BPGG, *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 105; *Ettlin*, Hilflosigkeit, S. 332 f.

lung ausreichender Pflege liegt damit nicht nur im Interesse des Pflegebedürftigen, sondern auch im Interesse der Pflegeversicherung, zusätzliche Leistungen in der Zukunft zu vermeiden.¹⁵⁹

IX. Zusammenfassung und rechtspolitischer Ausblick

1. Zusammenfassung

Die im deutschen Sozialrecht bestehenden Vorschriften über Mitwirkungspflichten des Berechtigten entsprechen der Schadensminderungspflicht im Haftpflichtrecht. Gemeinsamer Zweck ist es, den Leistungspflichtigen vor einer Inanspruchnahme zu schützen, wenn die Schadensursache oder der Leistungsfall behebbar oder der Schaden vermeidbar ist. Die untersuchten Vorschriften des deutschen Sozialrechts regeln umfassend, ob und unter welchen Umständen dem Berechtigten Pflichten zur Schadensminderung auferlegt sind, in welchem Verfahren diese eingefordert werden können und welche Rechtsfolgen bei einer Pflichtverletzung eintreten. Damit ist ein hohes Maß an Rechtssicherheit gewährleistet. Unwägbarkeiten ergeben sich bei Fragen der Zumutbarkeit und des Ausmaßes der Leistungsverweigerung bei Verletzung der Schadensminderungspflicht. Nachdem die der Schadensminderung durch den Berechtigten dienenden Pflichten im deutschen Sozialrecht sehr umfassend normiert sind, erübrigt sich bei der Umsetzung im Regelfall auch ein Rückgriff auf die gleichartige Pflicht des Haftpflichtrechts. Fehlt es an einer solchen Durchnormierung, so kann die haftpflichtrechtliche Schadensminderungspflicht zur Begründung sozialrechtlicher Mitwirkungspflichten herangezogen werden, wie es das österreichische und schweizerische Sozialrecht zeigen.

2. Ergebnis des Vergleichs der haftpflichtrechtlichen und sozialrechtlichen Strukturen der Schadensminderungspflicht

Die Struktur sozialrechtlicher und haftpflichtrechtlicher Schadensminderungspflichten ähnelt sich. Der Leistungsberechtigte ist nur zur Vornahme solche Maßnahme angehalten, die voraussichtlich seinen Leistungsanspruch mindern. Erforderlich ist also eine hypothetische Kausalität zwischen dem Ergebnis der Maßnahme und dem Weiterbestehen oder Entfallen der Anspruchsvoraussetzungen. Ist unter der einschränkenden Voraussetzung der Zumutbarkeit die Verpflichtung des Berechtigten zur Vornahme der Maßnahme zu bejahen, vermindert sich im Falle der Verletzung dieser Pflicht sein Leistungsanspruch oder entfällt vollständig. Nachfolgend sollen für einzelne Elemente der Schadensminderungspflicht Unterschiede zwischen Sozialrecht und Zivilrecht kurz zusammengefasst werden.

159 Dieses Ziel ist in § 6 Abs. 2 SGB XI ausdrücklich festgeschrieben.