

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 44

**Grenzen des Vorrangs
der ambulanten vor der stationären
Pflege in der sozialen
Pflegeversicherung**

Von

Katrin von Mielecki



Duncker & Humblot · Berlin

KATRIN VON MIELECKI

Grenzen des Vorrangs
der ambulanten vor der stationären Pflege
in der sozialen Pflegeversicherung

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 44

Herausgegeben von Professor Dr. Helge Sodan,
Freie Universität Berlin,
Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht (DIGR)
Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin a.D.

Grenzen des Vorrangs der ambulanten vor der stationären Pflege in der sozialen Pflegeversicherung

Von

Katrin von Mielecki



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.
hat diese Arbeit im Jahr 2016
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: CPI buch.bücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-1385
ISBN 978-3-428-15117-2 (Print)
ISBN 978-3-428-55117-0 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85117-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Die Arbeit befindet sich auf dem Stand von Januar 2016. Änderungen durch das Zweite Pflegestärkungsgesetz, die zum 01. 01. 2017 in Kraft treten, werden in Ausblicken berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spies, die mit wesentlichen Impulsen zum Entstehen der Arbeit beigetragen hat und mich auf dem Weg mit fachlichem und persönlichem Rat begleitet hat. Bedanken möchte ich mich auch für die Ermöglichung der interessanten und vielfältigen Tätigkeit als Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Sozialrecht. Ich denke an diese Zeit gerne und mit Freude zurück. Herrn Prof. Dr. Sebastian Krebber danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Dem Verlag und den Herausgebern danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Darüber hinaus möchte ich mich bei allen, die mich während dieser Zeit begleitet haben, ganz herzlich bedanken. Ohne die Unterstützung meiner Freunde, darunter Lisa Fern und Johanna Rausch, wäre das Gelingen dieser Arbeit um ein Vielfaches schwieriger gewesen. Dies gilt besonders für Sarah Tarantino, die mir über die gesamte Zeit hinweg eine treue Weggefährtin war und mir stets mit Rat und Ermutigung zur Seite gestanden hat.

Mehr als Dank schulde ich meiner Familie. Meinen Eltern und meiner Schwester bin ich sehr dankbar für die Bestärkung, die Geduld und den stetigen Rückhalt. Ohne ihre unermüdliche Unterstützung durch alle Phasen der Arbeit hindurch wäre diese nicht möglich gewesen. Bedanken möchte ich mich außerdem bei meinem Schwager für die großartige technische Hilfe.

Berlin, im Oktober 2016

Katrin von Mielecki

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einleitung	19
-------------------	----

Erstes Kapitel

Thematische Hinführung	19
-------------------------------	----

Zweites Kapitel

Gang der Arbeit	20
------------------------	----

Drittes Kapitel

Einführung in die soziale Pflegeversicherung	22
---	----

Zweiter Teil

Der Vorranggrundsatz in der sozialen Pflegeversicherung	23
--	----

Erstes Kapitel

Grundlagen des Vorranggrundsatzes	23
--	----

A. Begriffsbestimmung des Vorranggrundsatzes	23
B. Hintergründe des Vorranggrundsatzes	24
I. Normalisierungsprinzip	24
II. Finanzierbarkeit der Pflegeversicherung	26
C. Schlussfolgerung	26

Zweites Kapitel

Rechtliche Entwicklung des Vorranggrundsatzes	27
--	----

A. Vorgänger des Vorranggrundsatzes im Bundessozialhilfegesetz	27
B. Gedanklicher Vorgänger des Vorranggrundsatzes im Krankenversicherungsrecht	29
C. Schlussfolgerung	29

Drittes Kapitel	
Der Vorranggrundsatz im SGB XI	
	30
A. Vorranggrundsatz als Programmsatz in § 3 SGB XI	30
B. Ausprägung des Vorranggrundsatzes im Leistungsrecht	32
I. Allgemeine Leistungsvoraussetzungen	32
II. Leistungen bei ambulanter, professioneller Pflege	34
1. Pflegesachleistung als Grundpflegeleistung	34
2. Medizinische Behandlungspflege	35
3. Ergänzende Leistungen	35
a) Pflegehilfsmittel und wohnumfeldverbessernde Maßnahmen	35
b) Zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen	36
c) Tages- und Nachtpflege	36
d) Kurzzeitpflege	37
4. Zusätzliche Leistungen beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen	37
a) Leistungen für gemeinsam gepflegte Pflegebedürftige	37
b) Leistungen für Personen mit erheblichem allgemeinem Betreuungsbedarf	38
5. Resümee	39
III. Leistungen bei ambulanter, informeller Pflege	39
1. Pflegegeld als Grundpflegeleistung	39
2. Ergänzende Leistungen	40
a) Verhinderungspflege	40
b) Sonstige ergänzende Leistungen	41
3. Zusätzliche Leistungen beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen	41
4. Leistungen für die Pflegeperson	42
a) Regelungen in der Pflegeversicherung	42
aa) Leistungen der sozialen Sicherung	42
bb) Pflegekurse	44
b) Regelungen zugunsten informeller Pflegepersonen in anderen Rechtsgebieten	44
aa) Arbeitsrecht	44
(1) Pflegezeitgesetz	44
(2) Familienpflegezeitgesetz	46
(3) Zwischenresümee	47
bb) Erbrecht	47
(1) Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs	48
(2) Umfang des Ausgleichsanspruchs	48
(3) Zwischenresümee	49
cc) Steuerrecht	50
(1) Begünstigungen bei der Einkommenssteuer	50

(2) Begünstigungen bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer	52
(3) Zwischenresümee	52
5. Resümee	53
IV. Leistungen bei ambulanter, kombinierter Pflege	53
V. Leistungen bei vollstationärer Pflege	54
VI. Fazit	56
C. Berücksichtigung des Vorranggrundsatzes im Rahmen des Beratungsangebotes	56
D. Bedeutung des Vorranggrundsatzes für das Leistungserbringungsrecht	58
E. Betonung des Vorranggrundsatzes durch die Reformen der Pflegeversicherung	59
F. Änderungen durch das Zweite Pflegestärkungsgesetz	60
I. Neuer Pflegebedürftigkeitsbegriff und das neue Begutachtungsassessment	61
II. Änderungen im Leistungsrecht	62
1. Leistungen bei ambulanter, professioneller Pflege	63
2. Leistungen bei ambulanter, informeller Pflege	64
a) Leistungen für den Pflegebedürftigen	64
b) Leistungen für die Pflegeperson	64
3. Leistungen bei ambulanter, kombinierter Pflege	65
4. Leistungen bei vollstationärer Pflege	65
5. Leistungen für Pflegebedürftige des Pflegegrades 1	65
III. Bedeutung für den Vorranggrundsatz	66
G. Schlussfolgerung	66

Dritter Teil

Kritische Auseinandersetzung mit dem Vorranggrundsatz 68

Erstes Kapitel

Tatsächliche Inanspruchnahme ambulanter Pflege 68

A. Statistische Erhebungen	68
B. Entwicklungstendenzen	70
C. Schlussfolgerung	71

Zweites Kapitel

Verbindlichkeit der gesetzlichen Ausgestaltung des Vorranggrundsatzes 72

A. Verbindlichkeit des Programmsatzes	72
---	----

B. Verbindlichkeit der Umsetzung in den (teil)stationären Leistungsnormen	72
I. Verbindlichkeit des Nachrangs teilstationärer Pflege	73
II. Verbindlichkeit des Nachrangs der Kurzzeitpflege	74
III. Verbindlichkeit des Nachrangs vollstationärer Pflege	75
C. Schlussfolgerung	76

Drittes Kapitel

Anreize im Leistungssystem zur Inanspruchnahme ambulanter Pflege 76

A. Anreize für die ausschließlich ambulante, informelle Pflege	77
I. Anreize für den Pflegebedürftigen	77
1. Anreize des Pflegegeldes	77
a) Umfang der Pflege und Eigenkosten	77
b) Weitere Aspekte des Bezugs von Pflegegeld	78
aa) Verbleib in häuslicher Umgebung	78
bb) Pflegequalität	79
(1) Qualitätskontrolle bei informeller Pflege in Form von Pflegebera-	
tung	79
(2) Qualitätskontrolle bei professioneller Pflege	80
(3) Niveau der Qualitätssicherungsmaßnahmen	82
2. Anreize der weiteren Leistungen	83
3. Resümee	84
II. Anreize für die Pflegeperson	84
1. Anreize des Pflegegeldes	84
2. Anreize der weiteren Leistungen	85
3. Anreize der originären Leistungen für die Pflegeperson	86
a) Anreize durch die arbeitsrechtlichen Regelungen	86
b) Anreize durch die sozialversicherungsrechtliche Absicherung	87
aa) Keine Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor der Pflege	88
bb) Freistellung von der Arbeitsleistung während der Pflegezeit	89
cc) Reduzierung der Arbeitsleistung während der Pflege- oder Familien-	
pflegezeit	90
dd) Zwischenfazit	92
c) Anreize durch die erbrechtliche Regelung	92
d) Anreize durch die steuerrechtlichen Regelungen	93
e) Zwischenergebnis	94
III. Fazit	95
B. Anreize für die ausschließlich ambulante, professionelle Pflege	95
I. Anreize der Pflegesachleistungen	96
1. Höhe der Pflegesachleistungen	96

2. Eigenanteil des Pflegebedürftigen im Vergleich zur vollstationären Pflege . . .	96
a) Statistische Anhaltspunkte zu den Eigenkosten	96
b) Tatsächlich mögliche Eigenkosten im Vergleich zur vollstationären Pflege	98
aa) Vergütung ambulanter Pflege	98
(1) Vergütung am Beispiel der Pflegekomplexleistungsvergütung in Baden-Württemberg	99
(2) Vergütung am Beispiel der Zeitvergütung in Bremen	101
bb) Vergütung stationärer Pflege	102
(1) Allgemeine Vergütungsgrundsätze	102
(2) Vergütungsbeispiele	103
cc) Vergleich zwischen den Eigenkosten	104
3. Resümee	105
II. Anreize der weiteren Leistungen	106
III. Fazit	107
C. Anreize für die ambulante, kombinierte Pflege	107
I. Anreize für den Pflegebedürftigen	108
II. Anreize für die Pflegeperson	108
III. Fazit	109
D. Veränderungen durch das Zweite Pflegestärkungsgesetz	110
I. Anreize der Leistungen für die ausschließlich ambulante, informelle Pflege . . .	110
1. Verbesserte Anreize für den Pflegebedürftigen	110
2. Verbesserte Anreize für die Pflegeperson	111
a) Pflegegeld	111
b) Sozialversicherungsrechtliche Absicherung	111
3. Resümee	113
II. Anreize der Leistungen für die ausschließlich ambulante, professionelle Pflege	113
1. Eigenkosten	113
2. Ergänzende und zusätzliche Leistungen	114
3. Resümee	115
III. Anreize der Leistungen für die ambulante, kombinierte Pflege	115
IV. Fazit	116
E. Schlussfolgerung	116

Viertes Kapitel

Beeinflussung der Inanspruchnahme ambulanter Pflege durch die Infrastruktur	117
--	-----

Fünftes Kapitel

Heutige Rechtfertigung des Vorranggrundsatzes	119
--	-----

A. Finanzierbarkeit der Pflegeversicherung	119
I. Kosten der Pflegeversicherung für die ambulante und die stationäre Pflege	120
1. Kosten für die ambulanten Grundleistungen	121
2. Kosten für die ergänzenden und zusätzlichen Leistungen	121
3. Besondere Kosten für die ambulante, informelle Pflege	123
4. Kosten für die stationäre Pflege	124
II. Kostenvergleich	126
III. Finanzierbarkeit unter Einbeziehung des Zweiten Pflegestärkungsgesetzes	128
IV. Fazit	129
B. Normalisierungsprinzip	129

Sechstes Kapitel

Verfassungsrechtliche Grenzen	131
--------------------------------------	-----

A. Abstrakte verfassungsrechtliche Grenzen eines Vorranggrundsatzes der Pflegeversicherung	131
I. Wunschrecht des Pflegebedürftigen und der Vorranggrundsatz	131
1. Wunschrecht des Pflegebedürftigen	131
2. Verfassungsmäßigkeit einer Einschränkung des Wunschrechts	132
a) Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht	133
aa) Eröffnung des Schutzbereichs und Eingriff	133
bb) Rechtfertigung	134
b) Vereinbarkeit mit der Menschenwürde, der allgemeinen Handlungsfreiheit und dem allgemeinen Gleichheitssatz	137
3. Resümee	137
II. Pflegebereitschaft der informellen Pflegeperson und der Vorranggrundsatz	137
1. Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht	138
2. Vereinbarkeit mit dem Gleichheitsgebot	139
3. Resümee	140
III. Fazit	140
B. Konkrete Bedeutung der verfassungsrechtlichen Grenzen für den Vorranggrundsatz der Pflegeversicherung	141
I. Bedeutung der Grundrechte des Pflegebedürftigen	141
II. Bedeutung der Grundrechte der informellen Pflegeperson	143

C. Auswirkungen auf den Vorranggrundsatz der Sozialhilfe 144

 I. Leistungen der Hilfe zur Pflege 144

 1. Allgemeines 144

 2. Leistungen 145

 II. Vorranggrundsatz der Sozialhilfe 147

 1. Gesetzliche Normierung des allgemeinen Vorranggrundsatzes in § 13 Abs. 1 SGB XII 147

 2. Vorranggrundsatz für die Leistungen der Hilfe zur Pflege 148

 3. Bedeutung des Wunschrechts des Hilfeempfängers 149

 III. Bedeutung der verfassungsrechtlichen Grenzen für die ergänzende Hilfe zur Pflege 150

 1. Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht 151

 2. Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot 151

 IV. Fazit 152

D. Schlussfolgerung 153

Siebtens Kapitel

**Der Vorranggrundsatz vor dem Hintergrund
der gesellschaftlichen Entwicklung** 154

A. Veränderte Gesellschaftsstrukturen 155

B. Belastung der informellen Pflegepersonen 156

C. Besondere Belastung von Frauen 157

D. Schlussfolgerung 158

Vierter Teil

**Streichung des Vorranggrundsatzes aus der Pflegeversicherung –
Hindernisse und Chancen** 160

Erstes Kapitel

**Fortgeltung des Vorranggrundsatzes
als allgemeiner Grundsatz des Sozialrechts** 160

A. Vorranggrundsatz in den allgemeinen Vorschriften des Sozialrechts 160

B. Verallgemeinerbarer Vorranggrundsatz in anderen Sozialrechtsgebieten 161

 I. Vorranggrundsatz in der Krankenversicherung 161

 1. Vorrang ambulanter Leistungen zur Verhütung von Krankheiten 162

 2. Vorrang ambulanter Leistungen bei Krankheit 162

 a) Häusliche Krankenpflege, Soziotherapie 162

b) Krankenhausbehandlung	163
c) Hospizleistungen, medizinische Rehabilitation, Fahrkosten	165
3. Umsetzung des Vorrangs ambulanter Leistungen im Leistungserbringungsrecht	166
4. Verallgemeinerbarkeit des Vorranggrundsatzes der Krankenversicherung	167
II. Vorranggrundsatz in der Unfallversicherung	168
III. Vorranggrundsatz in der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen	169
IV. Vorranggrundsatz in der Sozialhilfe	171
1. Vorrang ambulanter Leistungen in einzelnen Leistungsbereichen	171
2. Ausprägung des Vorrangs ambulanter Leistungen beim Einsatz von Einkommen	172
3. Umsetzung des Vorrangs ambulanter Leistungen im Leistungserbringungsrecht	172
4. Verallgemeinerbarkeit des Vorranggrundsatzes der Sozialhilfe	173
C. Schlussfolgerung	173

Zweites Kapitel

Fortgeltende Stufenfolge zwischen den Pflegeformen aufgrund des Familienrechts

174

A. Pflicht des Ehegatten zur informellen, ambulanten Pflege	175
B. Pflicht der Kinder zur informellen, ambulanten Pflege	177
I. Pflicht gem. §§ 1601 ff. BGB	177
II. Pflicht gem. § 1618a BGB	178
C. Pflicht der Eltern zur informellen, ambulanten Pflege	180
I. Pflicht zur informellen Pflege volljähriger Kinder	180
II. Pflicht zur informellen Pflege minderjähriger Kinder	181
D. Schlussfolgerung	182

Drittes Kapitel

Pflegebudget als mögliches neues Leistungskonzept

183

A. Persönliches Budget im SGB IX	183
B. Bekannte Formen des persönlichen Budgets in der Pflegeversicherung	184
I. Pflegeleistungen als Teil des trägerübergreifenden, persönlichen Budgets	184
II. Pflegebudget und das integrierte Budget	185
C. „Einheitliches Pflegebudget“ als mögliches neues Modell	187
I. Skizzierung des „einheitlichen Pflegebudgets“	187
II. Herausforderungen des „einheitlichen Pflegebudgets“	189
D. Schlussfolgerung	190

Inhaltsverzeichnis	15
--------------------	----

Fünfter Teil

Zusammenfassung	191
Literatur- und Quellenverzeichnis	195
Sachwortverzeichnis	209

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
bspw.	beispielsweise
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
EP	Entgeltpunkte
ErbStG	Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz
EstG	Einkommenssteuergesetz
FPfZG	Familienpflegezeitgesetz
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i.H.v.	in Höhe von
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
KITA	Kindertagesstätte
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LPfLG BW	Landespflegegesetz Baden-Württemberg
m.W.v.	mit Wirkung vom
max.	maximal
MdK	Medizinischer Dienst der Krankenkassen
Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
n.F.	neue Fassung
NBA	neues Begutachtungsassessment
Nr.	Nummer
PfLEG	Pflegeleistungs-Ergänzungsgesetz
PflegeZG	Pflegezeitgesetz
PQsG	Pflege-Qualitätssicherungsgesetz
S.	Satz
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt
u.	und

u. a.	unter anderem
UN	United Nations
vgl.	vergleiche
WG	Wohngemeinschaft
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer

Erster Teil

Einleitung

Erstes Kapitel

Thematische Hinführung

Aufgrund der Demographieentwicklung in Deutschland steigt der Anteil der pflegebedürftigen Menschen in den nächsten Jahrzehnten weiter an; ein Anstieg, der gravierende Veränderungen in der Pflege notwendig machen wird. Bis zum Jahr 2030 wird sich die Zahl der Pflegebedürftigen von derzeit 2,7 Millionen auf etwa 3,5 Millionen erhöhen, in den darauf folgenden zwei Jahrzehnten auf über 4 Millionen.¹ Damit ist ein immer größerer Anteil der Bevölkerung von Pflegebedürftigkeit betroffen. Das Risiko der Pflegebedürftigkeit abzusichern, ist Aufgabe der Pflegeversicherung. Wenn diese auch in der Vergangenheit bereits zahlreichen Reformen unterzogen wurde, sind künftig weitere Veränderungen unausweichlich. Zusätzliche Schritte sind notwendig, um die Pflegeversicherung demographiefest zu machen. Kernelement ist dabei, neben der quantitativen Bewältigung des Pflegeaufkommens, die stete Anpassung und Weiterentwicklung der qualitativen Versorgungssituation Pflegebedürftiger.

Die meisten pflegebedürftigen Menschen werden heutzutage von ihren Angehörigen, teilweise unter Zuhilfenahme Dritter wie ambulanter Pflegedienste oder unausgebildeter Zeitkräfte aus Mittel- oder Osteuropa, betreut.² Diese Form der Pflege führt oftmals zu einer außergewöhnlichen Belastung der Angehörigen, kann notwendige Qualitätsansprüche nicht erfüllen und fördert Schwarzarbeit und prekäre Arbeitsverhältnisse.³ Während in der Kinderbetreuung eine Verlagerung aus der Familie in öffentliche Institutionen stattfindet, wird für die Betreuung von pflegebedürftigen, alten Menschen weiterhin die Verantwortung der Familie und der privaten häuslichen Umgebung hervorgehoben. So betonte auch der Bundesminister für Gesundheit, Hermann Gröhe, im Februar 2015 anlässlich des 13. Kölner Sozialrechtstages, dass der Vorrang der ambulanten vor der stationären Pflege ein sowohl in den Köpfen als auch in der Pflegeversicherung gut verankerter Grundsatz sei, der

¹ BT-Drucks. 18/5926, S. 67.

² Vgl. Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2013, S. 9; *Fuchs*, NZA 2010, S. 980.

³ Siehe auch *Nordmann/Matusch*, FPR 2012, S. 58.

dem Streben aller entspreche.⁴ Dies wird dadurch bestärkt, dass die stationäre Unterbringung in Heimen offenbar weder von den meisten Pflegebedürftigen noch deren Angehörigen gewünscht wird.⁵ Demgemäß wird auch in der Pflegeversicherung die ambulante Versorgung, insbesondere durch informelle Pflegepersonen, als die erstrebenswerte Pflegeform gefördert. Die Pflegeversicherung vertraut nach wie vor auf die ambulanten, informellen Pflegepersonen als dem „größten Pflegedienst der Nation“.⁶ Dennoch erscheint im Hinblick auf die Zukunft der Pflegeversicherung und die Situation der Pflegebedürftigen fraglich, ob der Grundsatz „ambulant vor stationär“ beibehalten werden sollte und in seiner Dominanz ein zukunftsfähiges Konzept darstellt. So gerät er unter anderem bereits durch das Ungleichgewicht zwischen der zunehmenden Anzahl an Pflegebedürftigen und der abnehmenden Anzahl an pflegebereiten Familienmitgliedern ins Wanken.

Einerseits ist zu hinterfragen, ob der Vorrang der ambulanten Pflege heute wirklich noch ein gut funktionierender Grundsatz der Pflegeversicherung ist. Andererseits muss thematisiert werden, inwiefern dem in der Gesellschaft zentraler werdenden Wunsch nach einem „Altern in Würde“ tatsächlich bestmöglich durch den Vorrang der ambulanten Pflege nachgekommen wird. Insofern muss die Aussage von Hermann Gröhe nicht als Behauptung, sondern als Frage formuliert werden: Ist der Grundsatz „ambulant vor stationär“ noch ein gut verankerter Grundsatz in der Pflegeversicherung, der dem Streben aller entspricht?

Zweites Kapitel

Gang der Arbeit

Um diese Fragestellung zu beantworten, wird im ersten Teil der Arbeit die Bedeutung des Vorrangs ambulanter Pflege für die soziale Pflegeversicherung aufgezeigt. Nach der Beschreibung der Grundlagen des Vorrangs ambulanter Pflege (zweites Kapitel), folgt dessen rechtliche Entwicklung in den Vorgängern der Pflegeversicherung (drittes Kapitel). Anschließend wird die Ausgestaltung des Vorranggrundsatzes im SGB XI dargestellt. Dabei sollen sowohl die unmittelbare Normierung des Vorranggrundsatzes als auch seine Ausprägung im Leistungsrecht und seine Bedeutung für das Beratungsangebot und das Leistungserbringungsrecht verdeutlicht werden. Untersucht wird auch, welche Auswirkungen die Reformen der Pflegeversicherung in der Vergangenheit auf den Vorrang ambulanter Pflege hatten. Es wird ein Ausblick auf die Änderungen durch das Zweite Pflegestärkungsgesetz

⁴ Hermann Gröhe hielt auf dem 13. Kölner Sozialrechtstag am 19.02.2015 einen Vortrag zu dem Thema „Reformvorhaben der Bundesregierung zur Entwicklung der pflegerischen Versorgung“.

⁵ Vgl. BMFSFJ, MUG III, S. 84.

⁶ Siehe BT-Drucks. 12/5262, S. 64; § 3 S. 1 SGB XI; § 4 Abs. 2 S. 1 SGB XI.

gegeben, das in seinen wesentlichen Teilen zum 01.01.2017 in Kraft treten wird (viertes Kapitel).

Der zweite Teil der Arbeit stellt eine kritische Auseinandersetzung mit dem Vorranggrundsatz in den Fokus. Im Zentrum steht die Analyse der rechtlichen und praktischen Grenzen, an die der Vorrang ambulanter Pflege stößt. Dazu werden zunächst vorhandene statistische Erhebungen ausgewertet (erstes Kapitel) und die Verbindlichkeit der rechtlichen Ausgestaltung des Vorranggrundsatzes untersucht (zweites Kapitel). Daneben soll die Frage geklärt werden, ob das Leistungsrecht eindeutige Anreize zugunsten der ambulanten Pflege vorsieht (drittes Kapitel). Inwiefern die pflegerische Infrastruktur die Inanspruchnahme der Pflegeformen beeinflusst, wird umrissen (viertes Kapitel). Im Anschluss wird der Frage nachgegangen, ob die ursprünglichen Gründe für den Vorrang der ambulanten Pflege heute noch Gültigkeit besitzen (fünftes Kapitel). Darüber hinaus soll sowohl im Abstrakten als auch im Konkreten aufgezeigt werden, welche verfassungsrechtlichen Grenzen einem Vorrang ambulanter Pflege in der Pflegeversicherung gesetzt sind. Überdies wird ihre Relevanz bei einem Zusammenwirken von Pflegeversicherung und Sozialhilfe überprüft (sechstes Kapitel). Schließlich wird ein Einfluss der demographischen und gesellschaftlichen Veränderungen auf den Vorrang ambulanter Pflege thematisiert (siebtes Kapitel).

Der dritte Teil der Arbeit diskutiert mögliche Hindernisse und Chancen im Zusammenhang mit einer Streichung des Vorranggrundsatzes aus der Pflegeversicherung. Untersucht wird zunächst, ob es sich bei dem Vorrang ambulanter Leistungen um einen allgemeinen Grundsatz des Sozialrechts handelt (erstes Kapitel). Im Anschluss daran wird eine Fortgeltung der Stufenfolge zwischen den Pflegeformen aufgrund des Familienrechts betrachtet (zweites Kapitel). Schließlich soll ein Ausblick darauf gegeben werden, welche zukunftsweisenden Chancen eine Aufhebung des Vorranggrundsatzes in der Pflegeversicherung eröffnen könnte (drittes Kapitel). Die zentralen Aspekte der Arbeit resümiert eine Zusammenfassung (viertes Kapitel).

Die Arbeit konzentriert sich auf die wegen Alters pflegebedürftigen Menschen, denn 86 % der Leistungsbezieher in der sozialen Pflegeversicherung sind 60 Jahre oder älter.⁷ Die private Pflegeversicherung wird nicht berücksichtigt, da 88 % der Pflegeversicherten in der sozialen Pflegeversicherung versichert sind und sich die private zudem nah an die soziale Pflegeversicherung anlehnt.⁸ Die Arbeit bezieht den Gesetzesstand bis zum 01. 01. 2016 ein. Auf die themenrelevanten Änderungen durch das Zweite Pflegestärkungsgesetz⁹, die zum 01. 01. 2017 in Kraft treten werden, wird gesondert eingegangen.

⁷ Vgl. Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2013, S. 9.

⁸ Vgl. BMG, Zahlen und Fakten zur Pflegeversicherung, S. 1; §§ 22 Abs. 1 S. 1, 23 Abs. 1 SGB XI.

⁹ BGBl., Jahrgang 2015, Teil I, S. 2424.