

– Fachbeitrag A41-2021 –

26.11.2021

Die Neuregelungen zur Assistenz im Krankenhaus¹

Von Christina Janßen, LL.M., Universität Kassel

I. Einleitung

Die Gewährleistung von Assistenz für Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus ist bereits seit Jahren strittig. Insbesondere für Menschen mit geistigen oder mehrfachen Beeinträchtigungen geht ein Krankenhausaufenthalt häufig mit besonderen Belastungen und Ängsten einher. Sie haben oft Schwierigkeiten damit, sich zu orientieren und sich auf das unbekannte Krankenhauspersonal einzustellen. Hinzu kommen Belastungen durch die Erkrankung selbst.² Zudem müssen die im Alltag ohnehin bestehenden Bedarfe auch im Krankenhaus weiter abgedeckt werden. Daher ist es für Menschen mit Behinderungen oft zentral, dass sie durch eine vertraute (Assistenz-)Person ins Krankenhaus begleitet werden können und die entsprechenden Eingliederungshilfe- oder Pflegeleistungen weiter finanziert werden.³ In der Praxis gestaltete sich dies in der Vergangenheit häufig schwierig, da es keine ausdrückliche Regelung zur Finanzierung von

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag A41-2021 in der Kategorie A: Sozialrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Janßen: Die Neuregelungen zur Assistenz im Krankenhaus; Beitrag A41-2021 unter www.reha-recht.de; 26.11.2021.

² Seidel, in: Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e.V. (BeB) (Hrsg.), Patientinnen und Patienten mit geistiger und mehrfacher Behinderung im Krankenhaus – Problemlagen und Lösungsperspektiven, S. 20 (23); Die Fachverbände für Menschen mit Behinderung, Positionspapier Assistenz für Menschen mit geistiger oder mehrfacher Behinderung im Krankenhaus, S. 3; Janßen, Assistenz von Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus – Reformbedarfe im Lichte des Rechts auf Gesundheit nach Art. 25 UN-BRK und des Benachteiligungsverbots gemäß Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG – Teil I: Problemaufriss vor dem Hintergrund rechtlicher Anforderungen an eine diskriminierungsfreie Gesundheitsversorgung, Beitrag A11-2021 unter www.reha-recht.de, S. 2 f.

³ Seidel, in: Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e.V. (BeB) (Hrsg.), Patientinnen und Patienten mit geistiger und mehrfacher Behinderung im Krankenhaus – Problemlagen und Lösungsperspektiven, S. 20 (23).

Assistenz im Krankenhaus gab und Eingliederungshelfeträger und Krankenkassen sich die Verantwortung gegenseitig zuschoben.⁴

Zu begrüßen ist daher, dass der Bundestag noch vor der parlamentarischen Sommerpause Neuregelungen zur Assistenz im Krankenhaus beschlossen hat, denen der Bundesrat am 17. September 2021 zugestimmt hat⁵ und die am 4. Oktober 2021 verkündet wurden.⁶ Im Folgenden werden diese vorgestellt und diskutiert. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Neuregelung in § 113 Abs. 6 SGB IX. In einem Fazit werden schließlich die wichtigsten Änderungsvorschläge der Autorin zusammengefasst.

II. Neuregelungen zur Begleitung von Menschen mit Behinderungen während Krankenhausaufenthalten

Den Schwerpunkt der Gesetzesnovelle bilden zwei Regelungen, § 44b SGB V und § 113 Abs. 6 SGB IX. In § 44b SGB V wird der Anspruch auf Krankengeld für eine mitaufgenommene Begleitperson aus dem engsten persönlichen Umfeld geregelt. Gemäß § 44b Abs. 1 S. 1 SGB V haben Versicherte ab dem 1. November 2022 Anspruch auf Krankengeld während der Begleitung eines Menschen mit Behinderung ins Krankenhaus. Hierzu müssen die Begleitperson sowie der Mensch mit Behinderung die in § 44b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 SGB V genannten Voraussetzungen erfüllen. Beide müssen zunächst in der GKV versichert sein (§§ 5–10 SGB V). Die zu begleitende Person muss die Begleitung aus medizinischen Gründen benötigen, sie muss behindert im Sinne des § 2 Abs. 1 SGB IX sein, sie muss Leistungen der Eingliederungshilfe nach Teil 2 des SGB IX, § 35a SGB VIII oder § 27d Abs. 1 Nr. 3 BVG erhalten und darf nicht gleichzeitig Leistungen gemäß § 113 Abs. 6 SGB IX in Anspruch nehmen (§ 44b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. A–d SGB V). Die Begleitperson muss eine nahe Angehörige oder ein naher Angehöriger im Sinne von § 7 Abs. 3 Gesetz über die Pflegezeit (PflZG) sein oder aus dem engsten persönlichen Umfeld sein (§ 44b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB V). Das sind u. a. Großeltern, Eltern, Schwiegereltern, Stiefeltern, Ehegatten, Lebenspartner, Partner einer eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaft, Geschwister, Ehegatten der Geschwister und Geschwister der Ehegatten, Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Lebenspartner. Die Begleitperson darf für den begleiteten Versicherten keine Leistungen der Eingliederungshilfe gegen Entgelt nach Teil 2 des SGB IX, § 35a SGB VIII oder § 27d Abs. 1 Nr. 3 BVG erbringen (§ 44b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB V) und

⁴ heute im bundestag (hib), Kostenträger bei Krankenhausbegleitung, Kurzmeldung vom 11.3.2020 (hib 278/2020); Janßen, Assistenz von Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus – Reformbedarfe im Lichte des Rechts auf Gesundheit nach Art. 25 UN-BRK und des Benachteiligungsverbots gemäß Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG – Teil I: Problemaufriss vor dem Hintergrund rechtlicher Anforderungen an eine diskriminierungsfreie Gesundheitsversorgung, Beitrag A11-2021 unter www.reha-recht.de, S. 2.exemplarisch: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.04.2020, L 4 KR 3890/17, Rn. 34 ff. – juris.

⁵ BR-Plenarprotokoll 1008, S. 380.

⁶ Art. 7b und 7c des Gesetzes zum Erlass eines Tierarzneimittelgesetzes und zur Anpassung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 27.09.2021, BGBl. I, S. 4530.

ihr muss durch die Begleitung des Menschen mit Behinderung ein Verdienstaussfall entstehen (§ 44b Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB V). Der Krankengeldanspruch besteht gemäß § 44b Abs. 1 S. 2 SGB V für die Dauer der Mitaufnahme. Der Mitaufnahme steht gemäß § 44b Abs. 1 S. 3 SGB V die ganztägige Begleitung gleich. Von einer ganztägigen Begleitung ist auszugehen, wenn die Zeit der notwendigen Anwesenheit im Krankenhaus und die Zeiten der An- und Abreise insgesamt acht oder mehr Stunden umfassen.⁷

Gemäß § 44b Abs. 2 S. 1 SGB V hat der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) in einer Richtlinie gemäß § 92 SGB V bis zum 1. August 2022 Kriterien zur Abgrenzung des Personenkreises festzulegen, der die Begleitung aus medizinischen Gründen benötigt.

§ 44b Abs. 4 S. 1 SGB V erklärt § 45 Abs. 3 SGB V für entsprechend anwendbar. Wie beim Kinderkrankengeld besteht damit für die Dauer des Krankengeldanspruchs nach § 44b Abs. 1 SGB V ein Anspruch auf unbezahlte Freistellung von der Arbeitsleistung gegenüber dem Arbeitgeber. Den Anspruch auf Freistellung von der Arbeitsleistung für die Dauer der Mitaufnahme haben gemäß § 44b Abs. 4 S. 2 SGB V auch nicht versicherte Begleitpersonen, die keinen Anspruch auf Krankengeld haben.

Weiterhin werden § 113 SGB IX (Leistungen zur sozialen Teilhabe) zum 1. November 2022 zwei neue Absätze angefügt. § 113 Abs. 6 SGB IX regelt fortan einen Anspruch auf Leistungen für die Begleitung und Befähigung des Leistungsberechtigten durch vertraute Bezugspersonen zur Sicherstellung der Behandlung bei einer stationären Krankenhausbehandlung gemäß § 39 SGB V. Diese Leistungen werden gemäß § 113 Abs. 6 S. 1 SGB IX erbracht, soweit dies aufgrund des Vertrauensverhältnisses des Leistungsberechtigten zur Bezugsperson und aufgrund der behinderungsbedingten besonderen Bedürfnisse erforderlich ist. Solche vertrauten Bezugspersonen sind gemäß § 113 Abs. 6 S. 2 SGB IX Personen, die dem Leistungsberechtigten im Alltag bereits Leistungen der Eingliederungshilfe, insbesondere im Rahmen eines Rechtsverhältnisses mit einem Leistungserbringer im Sinne des Kapitels 8 (Vertragsrecht), erbringen. Hierbei muss es sich aber nicht zwingend um Leistungen zur Sozialen Teilhabe handeln (z. B. Assistenzleistung gemäß § 113 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX), auch wenn dies in der Praxis wohl häufig der Fall sein wird. Gemäß § 113 Abs. 6 S. 3 SGB IX sind Leistungen zur Verständigung und zur Unterstützung im Umgang mit Belastungssituationen als nichtmedizinische Nebenleistungen zur stationären Krankenhausbehandlung umfasst.

Gemäß § 113 Abs. 6 S. 4 SGB IX findet der Nachrang der Eingliederungshilfe (§ 91 Abs. 1 und 2 SGB IX) im Verhältnis zu Trägern von Leistungen zur Krankenbehandlung (u. a. Krankenkassen) mit Ausnahme der Träger der Unfallversicherung keine Anwendung. Zudem bleiben § 17 Abs. 2 und Abs. 2a SGB I gemäß § 113 Abs. 6 S. 5 SGB IX unberührt. § 17 Abs. 2 SGB I beinhaltet den Anspruch von Menschen mit Hörbehinderungen und Menschen mit Sprachbehinderungen bei der Ausführung von Sozialleistungen, insbesondere auch bei ärztlichen Untersuchungen und Behandlungen, in deutscher Gebärdensprache, mit lautsprachbegleitenden Gebärden oder über andere geeignete

⁷ Bundestags-Drucksache 19/31069, S. 190.

Kommunikationshilfen zu kommunizieren. Die für die Sozialleistung zuständigen Leistungsträger sind gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 SGB I verpflichtet, die durch die Verwendung der Kommunikationshilfen entstehenden Kosten zu tragen. § 17 Abs. 2a SGB I erklärt § 11 Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) in seiner jeweils geltenden Fassung bei der Ausführung von Sozialleistungen für entsprechend anwendbar. Gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 BGG sollen Träger öffentlicher Gewalt mit Menschen mit geistigen Behinderungen und Menschen mit seelischen Behinderungen in einfacher und verständlicher Sprache kommunizieren. § 17 Abs. 2a SGB I verpflichtet die Leistungserbringer dementsprechend dazu, bei Bedarf in einfacher oder leichter Sprache mit leistungsberechtigten Personen zu kommunizieren und sich hierfür die entsprechenden Kompetenzen anzueignen.⁸

Damit Leistungserbringer frühzeitig organisatorische Vorkehrungen treffen können und die Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen gemäß §§ 123 ff. SGB IX für den entstehenden Mehraufwand angepasst werden können,⁹ wird der Gesamtplan mit § 121 Abs. 4 Nr. 7 SGB IX um die Einschätzung, ob für den Fall einer stationären Krankenhausbehandlung Leistungen gemäß § 113 Abs. 6 SGB IX erforderlich sind, erweitert.

Mit § 113 Abs. 7 SGB IX wird ein Auftrag zur Evaluierung der Neuregelungen in § 44b SGB V sowie § 113 Abs. 6 SGB IX verankert. Diese wird vom Bundesministerium für Gesundheit (BMG) und vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) im Einvernehmen mit den Ländern durchgeführt. Hierbei soll auch untersucht werden, ob es Regelungslücken in Bezug auf bestimmte Personenkreise gibt.¹⁰ Die Ergebnisse sind bis zum 31. Dezember 2025 zu veröffentlichen.

III. Diskussion

Zu begrüßen ist, dass ab dem 1. November 2022 zumindest jene Menschen mit Behinderungen, die in ihrem Alltag Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten, während eines Krankenhausaufenthaltes Anspruch auf Begleitung und Unterstützung durch Angehörige bzw. sonstige nahestehende Personen oder durch Fachkräfte der Eingliederungshilfe haben. Die Träger der Eingliederungshilfe dürfen die Leistungen nicht mehr unter Verweis auf die vorrangige Zuständigkeit der Krankenkassen ablehnen. Die Regelungen weisen allerdings auch Schwächen auf und sind teilweise nachzubessern. Auch der Bundesrat fasste eine EntschlieÙung mit Empfehlungen zur zeitnahen Nachbesserung der Regelungen in der neuen Legislaturperiode.¹¹ Die nachfolgend diskutierten Aspekte knüpfen z. T. daran an.

⁸ Hlava, Barrierefreie Gesundheitsversorgung, S. 216.

⁹ Bundestags-Drucksache 19/31069, S. 194.

¹⁰ Bundestags-Drucksache 19/31069, S. 193.

¹¹ Bundesrats-Drucksache 659/1/21.

1. Leistungsausschlüsse für Menschen, die keine Eingliederungshilfeleistungen beziehen

Auch Menschen mit Behinderungen, die in ihrem Alltag keine Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten, können einen Assistenzbedarf während eines Krankenhausaufenthaltes haben. Sie profitieren jedoch nicht von § 113 Abs. 6 SGB IX. Auch haben ihre Begleitpersonen keinen Anspruch auf Krankengeld gemäß § 44b SGB V. Von den Leistungsausschlüssen werden unter anderem ältere und z. B. demenzerkrankte Menschen betroffen sein.¹² Ihr Zugang zu Teilhabeleistungen ist faktisch erschwert und sie erhalten häufig lediglich Pflegeleistungen.¹³ Die Problematik der Leistungsausschlüsse während eines Krankenhausaufenthaltes in der sozialen Pflegeversicherung (§ 34 Abs. 2 S. 1 Var. 2 SGB XI) sowie in der Hilfe zur Pflege (§ 63b Abs. 3 Satz 1 SGB XII) ist vielfach diskutiert worden.¹⁴ Für pflegebedürftige Menschen werden ambulante Leistungen während eines Krankenhausaufenthaltes nicht finanziert, sodass die Begleitung und Pflege durch eine vertraute Pflegekraft nicht möglich ist. Eine Rückausnahme wurde durch das Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus¹⁵ mit § 63b Abs. 4 SGB XII (§ 63 S. 4 SGB XII a. F.) lediglich für Personen geregelt, die ihre Leistungen im Arbeitgebermodell organisieren. Gerade Menschen, die nicht nur körperlich, sondern auch geistig beeinträchtigt und nicht dazu in der Lage sind, den Organisationsaufwand des Arbeitgebermodells zu leisten, werden so mittelbar von den notwendigen Leistungen ausgeschlossen.

Ungeklärt ist die Finanzierung einer Assistenz im Krankenhaus zudem weiterhin für jene Menschen, die in ihrem Alltag Krankenpflegeleistungen gemäß § 37 oder § 37c SGB V, insbesondere von einem Pflegedienst, erhalten. In der Rechtsprechung wurde die Gesetzeslücke für Personen, die ihre Krankenpflegekräfte gemäß § 37 Abs. 4 SGB V selbst beschäftigen, in der Vergangenheit in einigen Fällen durch Gesetzesanalogie geschlossen.¹⁶ Exemplarisch kann der Fall eines an Amyotropher Lateralsklerose erkrankten und dadurch stark in der Bewegung und Kommunikation eingeschränkten Mannes genannt werden. Dieser wollte sich durch seine selbst angestellten Pflegekräfte, die ihn auch bei der Kommunikation mit Hilfe einer ABC-Tafel unterstützten, ins Krankenhaus begleiten

¹² VdK, Stellungnahme des Sozialverbands VdK Deutschland e.V. zum Änderungsantrag zum Tierarzneimittelgesetz, Begleitung von Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus vom 16.06.2021, S. 6; Czennia, Sozialrecht+Praxis 2021, S. 435 (436).

¹³ VdK, Stellungnahme des Sozialverbands VdK Deutschland e.V. zum Änderungsantrag zum Tierarzneimittelgesetz, Begleitung von Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus vom 16.06.2021, S. 4; Welti, Sozialer Fortschritt 2010, S. 39 (41).

¹⁴ Z.B.: Becker, Assistenzleistungen im Krankenhaus im Lichte des Grundgesetzes und der UN-Behindertenrechtskonvention; FbJJ, Vorschläge des Forums behinderter Juristinnen und Juristen – FbJJ – zur Verwirklichung der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-BRK), S. 30 f.; BRK-Allianz, Erster Bericht der Zivilgesellschaft zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland, S. 54.

¹⁵ Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus vom 30.07.2009, BGBl. I, S. 2495.

¹⁶ LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.08.2019, L 5 KR 140/16 - juris; SG Leipzig, Urteil vom 09.05.2017, S 8 KR 254/16 - juris.

lassen. Die Krankenkasse lehnte jedoch eine Kostenübernahme ab, da häusliche Krankenpflege nicht im Krankenhaus erbracht werde.¹⁷ Laut LSG Schleswig-Holstein ergibt sich jedoch ein Anspruch auf Kostenübernahme aus einer entsprechenden Anwendung von § 37 Abs. 4 SGB V und § 11 Abs. 3 SGB V. Vor dem Hintergrund des Art. 3 Grundgesetz (GG) ist kein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung von Personen, die ihre Pflege nach dem SGB XII durch von ihnen beschäftigte Pflegekräfte ambulant sicherstellen und Personen, die diese Pflege über § 37 SGB V erhalten, ersichtlich.¹⁸

Weitaus mehr Menschen mit Behinderungen betrifft, ob eine unterschiedliche Behandlung von Personen, die ihre Pflege im Arbeitgebermodell organisieren und Personen, die ihre Leistungen über einen Pflegedienst oder eine Assistenzorganisation im Dienstleistungsmodell beziehen, sachlich gerechtfertigt ist. Der Gesetzgeber erkannte bereits 2009, dass

„[...] die notwendige besondere pflegerische Versorgung insbesondere von Schwerstbehinderten im Krankenhaus, soweit sie wegen der Behinderung oder Pflegebedürftigkeit des Patienten erforderlich ist und nicht in einem ursächlichen Zusammenhang zu der im Krankenhaus zu behandelnden Krankheit steht, [...] in häufigeren Fallkonstellationen hinsichtlich ihrer Art und ihres Umfangs über die für die stationäre Behandlung einer Krankheit erforderliche Krankenpflege hinaus [geht].“¹⁹

Die Bedarfsgerechtigkeit von Krankenhausleistungen kann allerdings nicht davon abhängen, wie die Pflege außerhalb des Krankenhauses organisiert wird.²⁰ Obwohl in Aussicht gestellt wurde, in der folgenden Wahlperiode noch weiteren Menschen mit Behinderungen den Bezug von ambulanten Pflegeleistungen im Krankenhaus zu ermöglichen,²¹ wurde in den letzten drei Wahlperioden keine Aktualisierung der Rechtslage vorgenommen.

Die Ermöglichung von Teilhabeleistungen während eines Krankenhausaufenthaltes ist insofern ein Fortschritt, aber lediglich einer von vielen erforderlichen Schritten. Der weiter bestehende Ausschluss von Assistenz im Krankenhaus für Menschen mit Behinderungen, die keine Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten, ist insbesondere vor dem Hintergrund der Benachteiligungsverbote aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG sowie Art. 25 i. V. m. Art. 5 Abs. 2 UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) kritisch zu sehen. Gemäß Art. 25 S. 1 UN-BRK anerkennen die Vertragsstaaten das Recht von Menschen mit Behinderungen auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit ohne Diskriminierung aufgrund von Behinderung. Hiermit wird das allgemeine Diskriminierungsverbot gemäß

¹⁷ LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.08.2019, L 5 KR 140/16, Rn. 2 ff. – juris.

¹⁸ LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.08.2019, L 5 KR 140/16, Rn. 37 f. – juris.

¹⁹ Bundestags-Drucksache 16/12855, S. 6.

²⁰ SG München, Urteil vom 26.06.2012, S 32 SO 473/10, Rn. 26 - juris; Becker, Assistenzleistungen im Krankenhaus im Lichte des Grundgesetzes und der UN-Behindertenrechtskonvention, S. 30.

²¹ Bundestags-Drucksache 16/13417, S. 5.

Art. 5 Abs. 2 UN-BRK aufgegriffen und spezifiziert.²² Gemäß Art. 5 Abs. 2 UN-BRK verbieten die Vertragsstaaten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung und garantieren Menschen mit Behinderungen gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung, gleichviel aus welchen Gründen. Unter Diskriminierung ist gemäß Art. 2 U-Abs. 3 S. 1 UN-BRK jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung zu verstehen, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird. Sie umfasst alle Formen der Diskriminierung, einschließlich der Versagung angemessener Vorkehrungen. Gemäß Art. 2 U-Abs. 4 UN-BRK sind angemessene Vorkehrungen notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können.

Voraussetzung für eine diskriminierungsfreie Gesundheitsversorgung ist, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu Dienstleistungen im Gesundheitswesen haben.²³ Zugänglichkeit im Sinne des Art. 9 UN-BRK bezieht sich nicht nur auf den räumlichen Zugang, sondern ebenso auf die Zugänglichkeit von Informationen und Kommunikation, Dienstleistungen und Prozessen.²⁴ Der Zugang zur Krankenhausversorgung ist aber für viele Menschen mit Behinderungen, und zwar auch für diejenigen, die keine Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten, nicht ohne Weiteres gegeben. Beispielsweise benötigen manche demenzerkrankte Menschen auch psychosoziale Unterstützung, damit die Krankenbehandlung überhaupt erfolversprechend durchgeführt werden kann und es nicht noch zu einer Verschlechterung ihres Zustandes kommt.²⁵ Diese Unterstützung muss im Einzelfall als angemessene Vorkehrung zur Verfügung gestellt werden. Die noch bestehenden Regelungslücken sind daher **dringend** zu schließen.²⁶ Hiermit darf nicht wie geplant bis nach Vorlage des Evaluationsberichts Ende 2025 gewartet werden.

²² Lachwitz, in: Kreutz/ Lachwitz/ Trenk-Hinterberger, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, Art. 5, Rn. 12; Cera, in: Della Fina/ Cera/ Palmisano, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Art. 5, S. 157 (161).

²³ Hlava, Barrierefreie Gesundheitsversorgung, S. 85; Welti, in: Welke (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, S. 176 (182 f.), Rn. 19 ff.

²⁴ UN-CRPD, General Comment No. 2, Article 9 Accessibility, 2014, CRPD/C/GC/2, Rn. 13; Palleit, Systematische „Enthinderung“: UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet zum Barriereabbau, S. 2 f.

²⁵ Czennia, Sozialrecht+Praxis 2021, S 435 (440).

²⁶ so auch Czennia, Sozialrecht+Praxis 2021, S 435 (436); Bundesrats-Drucksache 659/1/21, Punkt 2 c und d.

2. Bedarfsgerechtigkeit der Leistungen und Kooperation zwischen GKV und Trägern der Eingliederungshilfe

Von § 113 Abs. 6 SGB IX sind Leistungen zur Verständigung und zur Unterstützung im Umgang mit Belastungssituationen als nichtmedizinische Nebenleistungen zur stationären Krankenhausbehandlung umfasst. Sie richten sich insbesondere an Menschen mit Behinderungen, die nicht in der Lage sind, ausreichend sprachlich zu kommunizieren, wie z. B. einige Menschen mit Autismus sowie an „Menschen mit geistigen Behinderungen, die behinderungsbedingt nicht die für die Behandlung erforderliche Mitwirkung erbringen können bzw. ihre stark ausgeprägten Ängste und Zwänge oder ihr Verhalten behinderungsbedingt nicht kontrollieren können oder Menschen mit seelischen Behinderungen, die vor allem durch schwere Angst- oder Zwangsstörungen beeinträchtigt sind.“²⁷ Hierbei handelt es sich lediglich um Beispiele, jedoch nicht um eine Begrenzung des leistungsberechtigten Personenkreises. Vielmehr haben alle Menschen mit Behinderungen, unabhängig von ihrer Beeinträchtigung Anspruch auf Leistungen für die Begleitung und Befähigung durch vertraute Bezugspersonen, sofern sie die weiteren Voraussetzungen erfüllen. Fraglich ist jedoch, ob durch die Begrenzung auf Leistungen zur Verständigung sowie zur Unterstützung im Umgang mit Belastungssituationen alle Bedarfe hinreichend abgedeckt werden können.

Laut Gesetzesbegründung soll das Verhältnis zwischen den Leistungen der Eingliederungshilfe und den Leistungen zur Krankenbehandlung unberührt bleiben. Daher sollen von § 113 Abs. 6 SGB IX explizit keine aufwendigeren pflegerischen Unterstützungsleistungen umfasst sein, wie „z. B. Grundpflege im Sinne von Waschen, Ankleiden, Anreichen von Nahrung und Flüssigkeit“.²⁸ Obwohl Grund- und Behandlungspflege im Alltag auch Teil der Eingliederungshilfeleistungen sein können (§ 103 SGB IX),²⁹ sind sie nicht im Rahmen der Leistungen für die Begleitung und Befähigung durch vertraute Bezugspersonen im Krankenhaus vorgesehen. Grundsätzlich erscheint dies auch konsequent, da es sich bei der Krankenhausbehandlung gemäß § 39 SGB V um eine „komplexe Gesamtleistung“³⁰ handelt, von der alle Leistungen umfasst sind, die für die Erreichung eines der in § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V genannten Behandlungsziele erforderlich sind, u. a. auch Krankenpflege. Zu den Krankenhausleistungen sind weiterhin auch Leistungen zu zählen, die lebensnotwendige Bedürfnisse abdecken, die auch außerhalb des Krankenhauses anfallen, wie Unterkunft und Verpflegung sowie die Grundpflege.³¹ Der Ausschluss von pflegerischen Leistungen kann jedoch gerade für Menschen, die einen sehr komplexen Pflegebedarf haben und deren Pflege ein enges Vertrauensverhältnis zur

²⁷ Bundestags-Drucksache 19/31069, S. 192.

²⁸ Bundestags-Drucksache 19/31069, S. 193.

²⁹ Zur Behandlungspflege in einer besonderen Wohnform: BSG, Urteil vom 7.5.2020, B 3 KR 4/19 R, Rn. 20 f. – juris.

³⁰ BSG, Urteil vom 28.2.2007, B 3 KR 15/06 R, Rn. 12 - juris; BSG, Urteil vom 10.4.2008, B 3 KR 19/05 R, Rn. 17 - juris; Gamperl, in: Körner/ Leitherer/ Mutschler/ Rolfs, KassKomm, § 39 SGB V, Rn. 80; Trenk-Hinterberger, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 39 SGB V, Rn. 25;

³¹ Tolmein, in: ForSeA e.V. (Hrsg.), Ich muss ins Krankenhaus ... und nun? Dokumentation der Kampagne 2006/2007, S. 34 (40).

pflegenden Person voraussetzt, problematisch sein. Ihr Bedarf kann von den Krankenhäusern nicht immer adäquat gedeckt werden (s. o.). Der konkrete Umfang der Leistungen nach § 113 Abs. 6 SGB IX sollte sich daher vielmehr nach dem individuellen Bedarf richten. Ihn auf Leistungen zur Unterstützung bei der Kommunikation sowie zur Unterstützung bei Belastungssituationen zu beschränken, könnte dem Prinzip der personenzentrierten Eingliederungshilfe zuwiderlaufen. Weiterhin können Pflege- und Teilhabeleistungen im Alltag auch eng miteinander verknüpft sein, sodass eine trennscharfe Abgrenzung nicht immer möglich ist. Die Regelung in § 113 Abs. 6 S. 3 SGB IX sollte daher angepasst werden und alle (auch pflegerischen) Teilhabeleistungen umfassen, die für die erfolversprechende Durchführung der Krankenhausbehandlung notwendig sind.

Um die Leistungen der Eingliederungshilfe und der gesetzlichen Krankenversicherung so aufeinander abzustimmen, dass die Bedarfe vollständig gedeckt werden, ist eine umfassende Teilhabeplanung gemäß §§ 19 ff. SGB IX und die Durchführung einer Teilhabeplankonferenz gemäß § 20 SGB IX notwendig. Eine Teilhabeplanung ist beim Zusammentreffen von Leistungen der Krankenhausbehandlung und Rehabilitationsleistungen (hier Leistungen zur sozialen Teilhabe) gemäß § 43 SGB IX auch gesetzlich vorgeschrieben.

3. Strukturelle Barrieren im Gesundheitswesen abbauen

Weiterhin können durch die Neuregelungen im SGB V und SGB IX keine strukturellen Probleme im Gesundheitswesen gelöst werden. In der Literatur gibt es mehrere Hinweise darauf, dass im Gesundheitswesen, und dabei insbesondere auch im Krankenhausbereich, zahlreiche (nicht nur räumliche) Barrieren für Menschen mit Behinderungen bestehen.³²

Die Verantwortung für eine barrierefreie Krankenhausversorgung tragen in erster Linie die Krankenkassen als Leistungsträger sowie die Bundesländer, denen gemäß § 6 Abs. 1 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) die Strukturverantwortung für ein bedarfsgerechtes Versorgungsangebot obliegt.³³ Die Aufteilung der Kostenverantwortung zwischen gesetzlicher Krankenversicherung und Eingliederungshilfe bei den Leistungen gemäß § 113 Abs. 6 SGB IX erscheint daher noch nicht vollständig durchdacht. Der Kompromiss zwischen BMAS und BMG beinhaltet eine Zuständigkeitsabgrenzung danach, wer die betroffene Person begleitet. Wird sie von einem Angehörigen oder einer Person aus dem engsten persönlichen Umfeld begleitet, ist die gesetzliche Krankenversicherung für die Erstattung des Lohnausfalls gemäß § 44b SGB V zuständig. Wird der Mensch mit Behinderung von einer vertrauten Assistenzperson der Eingliederungshilfe

³² Schülle, Barrieren der Barrierefreiheit – Gesundheitsversorgung für Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung; Teil 1 – Empirische Erkenntnisse, Beitrag D33-2016 unter www.reha-recht.de; Weber, Sozialer Fortschritt 2015, S. 273 ff.; BRK-Allianz, Erster Bericht der Zivilgesellschaft zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland, S. 51 ff.; Welti/ Großkreutz et al., Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes im Auftrag des BMAS, Abschlussbericht, S. 68 ff.; 317 ff.

³³ Igl, in: Igl/ Welti (Hrsg.), Gesundheitsrecht, § 20, Rn. 5.

begleitet, sind die Träger der Eingliederungshilfe für die Finanzierung dieser Leistung zuständig (§ 113 Abs. 6 SGB IX).

Nach der hier vertretenen Ansicht sollte die Finanzierung von der gesetzlichen Krankenversicherung mitgetragen werden, auch wenn die Begleitung im Rahmen der Eingliederungshilfe erbracht wird. Dies könnte zum einen den Umgang mit Zuständigkeitsüberschneidungen in der Praxis erleichtern. Beispielsweise könnten Assistenzkräfte der Eingliederungshilfe so auch Aufgaben übernehmen, die eigentlich zum Leistungsspektrum der GKV gehören. Zu denken ist in dem Zusammenhang z. B. an Menschen mit Behinderungen, die sich ihr Essen nur von der Assistenzperson und nicht von den Krankenpflegekräften anreichern lassen möchten oder deren Pflege spezielles Erfahrungswissen notwendig macht, über das die Pflegekräfte im Krankenhaus nicht verfügen. Zum anderen können hierdurch auf lange Sicht finanzielle Anreize entstehen, die Krankenhausversorgung generell so auszugestalten, dass der Zugang für alle Menschen gewährleistet ist und auf lange Sicht eine Assistenz als angemessene Vorkehrung im Einzelfall zumindest teilweise nicht mehr notwendig ist. Zudem sind auch die ambulanten Versorgungsangebote (Arztpraxen usw.) mit Blick auf ihre Barrierefreiheit zu überprüfen und bei Bedarf nachzubessern. Dann könnten auch Krankenhausaufenthalte vermieden werden, die erst durch ein unzureichendes Versorgungsangebot und damit einhergehende gesundheitliche Komplikationen notwendig werden.

IV. Fazit und Ausblick

Die Neuregelungen zur Assistenz im Krankenhaus für Menschen mit Behinderungen, die Eingliederungshilfeleistungen beziehen, sind ausdrücklich zu begrüßen, wenn auch noch nicht ausreichend. Insbesondere sollten auch Angehörige und Begleitpersonen aus dem engsten persönlichen Umfeld von Menschen mit Behinderungen, die keine Eingliederungshilfeleistungen erhalten, einen Anspruch auf Krankengeld gemäß § 44b SGB V haben, da im Einzelfall ein vergleichbarer Unterstützungsbedarf bestehen kann. Des Weiteren sollte der Anspruch auf die Unterstützung durch eine professionelle Assistenzkraft im Krankenhaus über § 113 Abs. 6 SGB IX hinaus auch auf andere Leistungssysteme ausgeweitet werden.

Eine diskriminierungsfreie und adäquate Gesundheitsversorgung von Menschen mit Behinderungen darf nicht vom Bezug einer sozialen Fürsorgeleistung abhängig gemacht werden.³⁴ Auch Menschen, die ambulante oder stationäre Pflegeleistungen nach dem SGB XI und/ oder SGB XII oder Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach dem SGB V erhalten, können einen Assistenzbedarf im Krankenhaus haben, der auch nach neuem Recht weiterhin unberücksichtigt bleibt. Zudem müssen die Leistungen gemäß § 113 Abs. 6 SGB IX alle Leistungen umfassen, die (wenn z. T. auch nur subsidiär) in die Zuständigkeit der Eingliederungshilfe fallen und die für die erfolgversprechende Kran-

³⁴ Vgl. auch Czennia, Sozialrecht+Praxis 2021, S. 435 (437).

kenhausbehandlung notwendig sind, und sollten sich nicht nur auf Leistungen zur Verständigung und zur Unterstützung im Umgang mit Belastungssituationen begrenzen. Daher sollte so bald wie möglich eine neue Gesetzesinitiative auf den Weg gebracht werden.

Literatur

Becker, Clara, Assistenzleistungen im Krankenhaus im Lichte des Grundgesetzes und der UN-Behindertenrechtskonvention, Rechtsgutachten der Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben in Deutschland e.V. – ISL, 2015, https://www.isl-ev.de/attachments/article/2459/Rechtsgutachten_%20Assistenz%20im%20Krankenhaus.pdf, zuletzt abgerufen am 22.11.2021.

BRK-Allianz, Allianz der deutschen Nichtregierungsorganisationen zur UN-Behindertenrechtskonvention, Für Selbstbestimmung, gleiche Rechte, Barrierefreiheit, Inklusion! Erster Bericht der Zivilgesellschaft zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland, 2013, http://www.brk-allianz.de/attachments/article/93/beschlossene_fassung_final_endg-logo.pdf, zuletzt abgerufen am 22.11.2021.

Czennia, Dorothee, Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus Kostenübernahme für Begleitpersonen soll geregelt werden, Sozialrecht+Praxis 2021, S. 435-440.

Della Fina, Valentina/ Cera, Rachele/ Palmisano, Guiseppe (Hrsg.), The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Cham 2017.

Die Fachverbände für Menschen mit Behinderungen, Positionspapier, Assistenz für Menschen mit geistiger oder mehrfacher Behinderung im Krankenhaus vom 27.5.2020, https://www.diefachverbaende.de/files/stellungnahmen/2020-05-27-Positionspapier%20FV_Assistenz%20im%20Krankenhaus.pdf, zuletzt abgerufen am 22.11.2021.

Forum behinderter Juristinnen und Juristen (FbJJ), Vorschläge zur Verwirklichung der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-BRK), 2019, https://www.teilhabe-gesetz.org/media/Ottmars_Dateien/190314_FbJJ_Vorschla308ge_UNBRK_Endfassung.pdf, zuletzt abgerufen am 22.11.2021.

Hlava, Daniel, Barrierefreie Gesundheitsversorgung: Rechtliche Gewährleistung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsdurchsetzung, Baden-Baden 2018.

Igl, Gerhard/ Welti, Felix (Hrsg.), Gesundheitsrecht, 3. Aufl., München 2018.

Janßen, Christina, Assistenz von Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus – Reformbedarfe im Lichte des Rechts auf Gesundheit nach Art. 25 UN-BRK und des Benachteiligungsverbots gemäß Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG – Teil I: Problemaufriss vor dem Hintergrund rechtlicher Anforderungen an eine diskriminierungsfreie Gesundheitsversorgung; Beitrag A11-2021 unter www.reha-recht.de; 01.04.2021.

Körner, Anne/ Leitherer, Stephan/ Mutschler, Bernd/ Rolfs, Christian (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, C.H. Beck, München, Stand: 115. EL, Juli 2021.

Kreutz, Marcus/ Lachwitz, Klaus/ Trenk-Hinterberger, Peter (Hrsg.), Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis. Erläuterungen der Regelung und Anwendungsgebiete, Köln 2013.

Palleit, Leander, Systematische „Enthinderung“: UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet zum Barriereabbau. Position Nr. 7 der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention, 2012, <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/systematische-enthinderung-un-behindertenrechtskonvention-verpflichtet-zum-barriereabbau>, zuletzt abgerufen am 22.11.2021.

Schülle, Mirjam, Barrieren der Barrierefreiheit – Gesundheitsversorgung für Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung, Teil 1 – Empirische Erkenntnisse, Beitrag D33-2016, unter www.reha-recht.de; 25.08.2016.

Seidel, Michael, Die Situation von Patientinnen und Patienten mit geistiger und mehrfacher Behinderung im Krankenhaus – ein Problemaufriss, in: Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e.V. (BeB), Patientinnen und Patienten mit geistiger und mehrfacher Behinderung im Krankenhaus – Problemlagen und Lösungsperspektiven, https://beb-ev.de/files/pdf/2010/dokus/2010-08-03Dokumentation_020810_1.pdf, zuletzt abgerufen am 22.11.2021, S. 20–29.

Spickhoff, Andreas (Hrsg.), Medizinrecht, 3. Aufl., München 2018.

Tolmein, Oliver, Grundpflege im Krankenhaus – die gegenwärtigen rechtlichen Rahmenbedingungen und Vorschläge für ihre Veränderung, in: Forsee e.V. (Hrsg.), Ich muss ins Krankenhaus... und nun? Dokumentation der Kampagne 2006/2007, S. 34-47, www.forsee.de/Forsee_Dateien/projekte/Krankenhaus/Dokumentation_Ich_muss_ins_Krankenhaus.pdf, zuletzt abgerufen am 22.11.2021.

United Nations, Committee on the Rights of Persons with Disabilities (UN-CRPD), General comment No. 2 (2014), Article 9: Accessibility, UN-Doc. CRPD/C/GC/2, 22 May 2014, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/13/PDF/G1403313.pdf?OpenElement>, zuletzt abgerufen am 22.11.2021.

VdK, Stellungnahme des Sozialverbands VdK Deutschland e.V. zum Änderungsantrag zum Tierarzneimittelgesetz, Begleitung von Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus vom 16.6.2021, <https://www.vdk.de/deutschland/downloadglobalmime/296/Stellungnahme+zum+%C3%84nderungsantrag+zum+Tierarzneimittelgesetz+Begleitung+von+Menschen+mit+Behinderungen+im+Krankenhaus.pdf>, zuletzt abgerufen am 22.11.2021.

Weber, Sascha, Umsetzung der UN-BRK in der medizinischen Versorgung von Menschen mit Behinderungen, Sozialer Fortschritt 2015, S. 273–279.

Welti, Felix, Das Spannungsfeld von Pflege und Behinderung, Sozialer Fortschritt 2010, S. 39–46.

Welti, Felix, Artikel 9 Zugänglichkeit, in: Welke, Antje (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Berlin 2012, S. 127–135.

Welti, Felix/ Groskreutz, Henning/ Hlava, Daniel/ Rambausek, Tonia/ Ramm, Diana/ Wenckebach, Johanna, Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes: Abschlussbericht, Berlin 2014.

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.
