

– Fachbeitrag D14-2021 –

06.04.2021

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 II: Leistungspflichten der Krankenhäuser und Regelungen zum weiteren Bezug von Pflege- und Eingliederungshilfeleistungen im Krankenhaus¹

Von Christina Janßen, Universität Kassel

I. Einleitung

In dem zweiteiligen Fachbeitrag wird die gegenwärtige Rechtslage zur Assistenz im Krankenhaus dargestellt und diesbezügliche dringende Reformbedarfe werden vor dem Hintergrund der UN-Behindertenrechtskonvention und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG herausgearbeitet.

Im vorherigen Beitragsteil wurden die aus Art. 25 UN-BRK und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG folgenden staatlichen Verpflichtungen zur Gewährleistung einer diskriminierungsfreien Gesundheitsversorgung erläutert. In diesem Beitragsteil wird zunächst untersucht, welche Pflichten Krankenhäuser und Krankenkassen bei der Gewährleistung einer diskriminierungsfreien und zugänglichen Krankenhausversorgung treffen. Anschließend wird geprüft, ob und inwieweit aus dem SGB IX, SGB XI und SGB XII ein Anspruch auf Assistenz im Krankenhaus hergeleitet werden kann. Zum Schluss werden Vorschläge für die Verortung einer Anspruchsgrundlage gemacht.

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag D14-2021 in der Kategorie D: Konzepte und Politik veröffentlicht; Zitiervorschlag: Janßen: Assistenz von Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus – Reformbedarfe im Lichte des Rechts auf Gesundheit nach Art. 25 UN-BRK und des Benachteiligungsverbot es gemäß Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG – Teil II: Leistungspflichten der Krankenhäuser und Regelungen zum weiteren Bezug von Pflege- und Eingliederungshilfeleistungen im Krankenhaus; Beitrag D14-2021 unter www.reha-recht.de; 06.04.2021.

II. Bedarfe von Menschen mit Behinderungen

Mit Behinderungen können unterschiedliche und z.T. komplexe Unterstützungsbedarfe im Alltag einhergehen.² Diese Bedarfe werden beispielsweise durch Leistungen der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen (SGB IX, Teil 2) und Pflegeleistungen (SGB XI und §§ 61 ff. SGB XII) gedeckt. Bei den Leistungen der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen handelt es sich um Leistungen zur Teilhabe i.S.d. § 4 SGB IX. Aufgabe der Eingliederungshilfe ist es gemäß § 90 Abs. 1 SGB IX, Leistungsberechtigten eine individuelle Lebensführung zu ermöglichen, die der Würde des Menschen entspricht, und die volle, wirksame und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu fördern. Die Leistung soll sie befähigen, ihre Lebensplanung und -führung möglichst selbstbestimmt und eigenverantwortlich wahrnehmen zu können. Pflegeleistungen nach dem SGB XI und SGB XII haben ergänzend eine kompensatorische Funktion.³ Es sollen fehlende oder eingeschränkte Fähigkeiten, Fertigkeiten und Kenntnisse der pflegebedürftigen Menschen ausgeglichen werden.⁴ Der mit dem (Pflegestärkungsgesetz P(SG II))⁵ eingeführte neue Pflegebedürftigkeitsbegriff in § 14 i. V. m. § 15 SGB XI bezieht beispielsweise über das Kriterium „Gestaltung des Alltagslebens und sozialer Kontakte“ (§ 14 Abs. 2 Nr. 6 SGB XI) auch Teilhabeelemente mit ein.⁶ Daraus ergibt sich, dass gerade bei Menschen mit schweren mehrfachen Behinderungen Pflege- und Teilhabebedarfe oft ineinander übergehen. Dies kommt auch durch die Regelungen in § 103 SGB IX zum Ausdruck, wonach Pflegeleistungen in bestimmten Konstellationen von den Leistungen der Eingliederungshilfe umfasst sind.

Im Falle eines Krankenhausaufenthaltes ändern sich die spezifischen Unterstützungsbedarfe von Menschen mit Behinderungen i. d. R. nicht. Dies führt zur Frage, wer im Krankenhaus für die erforderlichen Leistungen zuständig ist, insbesondere ob von der Krankenhausbehandlung gemäß § 39 Abs. 1 S. 3 SGB V auch jene Leistungen abgedeckt werden, die außerhalb des Krankenhauses von den Pflegekassen, Sozial- und/oder Eingliederungshilfeträgern getragen werden.

² Conrad-Giese, Persönliche Assistenz für Kinder mit Behinderungen, Nomos Verlag, Baden-Baden 2020, S. 88.

³ BT-Drs 18/10523, S. 59; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.3.2012, L 2 SO 72/12 ER-B, Rn. 8 – juris; Kuhn-Zuber, in: Ehmann/Karmanski/Kuhn-Zuber, Gesamtkommentar SRB, § 13 SGB XI, Rn. 4

⁴ Bieback, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, § 91 SGB IX, Rn. 15.

⁵ Zweites Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Zweites Pflegestärkungsgesetz – PSG II vom 21.12.2015, BGBl. I, S. 2424.

⁶ Bundestags-Drucksache 18/9518, S. 2; Kaiser, in: Rolfs/ Giesen/Kreikebohm/Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, § 113 SGB IX, Rn. 20; Kuhn-Zuber, in: Ehmann/Karmanski/Kuhn-Zuber, Gesamtkommentar SRB, § 13 SGB XI, Rn. 4.

III. Pflichten im Rahmen der GKV

Der Anspruch auf Krankenhausbehandlung ist in § 27 Abs. 1 S. 1 u. 2 Nr. 5 i. V. m. § 39 Abs. 1 SGB V verankert. Gemäß § 39 Abs. 1 S. 2 SGB V haben in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) Versicherte Anspruch auf vollstationäre oder stationsäquivalente Behandlung durch ein nach § 108 SGB V zugelassenes Krankenhaus, wenn die Aufnahme oder die Behandlung im häuslichen Umfeld nach Prüfung durch das Krankenhaus erforderlich ist, weil das *Behandlungsziel* nicht durch teilstationäre, vor- und nachstationäre oder ambulante Behandlung einschließlich häuslicher Krankenpflege nach § 37 SGB V erreicht werden kann. Notwendig ist damit *Behandlungsbedürftigkeit*, die von anderen Bedarfen wie z.B. Pflegebedürftigkeit abzugrenzen ist. Die Behandlung muss gemäß § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V erforderlich sein, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Der Leistungsumfang der Krankenhausbehandlung ist in § 39 Abs. 1 S. 3 SGB V geregelt. Danach umfasst die Krankenhausbehandlung im Rahmen des Versorgungsauftrags des Krankenhauses *alle Leistungen, die im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinische Versorgung der Versicherten im Krankenhaus notwendig sind*, insbesondere ärztliche Behandlung (§ 28 Abs. 1 SGB V), Krankenpflege, Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, Unterkunft und Verpflegung. Die Krankenhausbehandlung ist daher als „komplexe Gesamtleistung“ zu verstehen⁷ und die Aufzählung in § 39 Abs. 1 S. 3 SGB V ist nicht abschließend⁸.

Fraglich ist zunächst, was unter „Krankenpflege“ im Kontext der Krankenhausbehandlung zu verstehen ist und insbesondere, ob davon auch diejenige Grundpflege, die außerhalb vom Krankenhaus von der Pflegeversicherung und als Hilfe zur Pflege erbracht wird, umfasst ist. Bei der Behandlungspflege steht die durch die Krankheit entstehende Pflegebedürftigkeit im Vordergrund. Sie verfolgt den Zweck, die in § 27 SGB V genannten Ziele zu erreichen.⁹ Beispiele für die Behandlungspflege sind die Medikamentengabe, Blutzuckermessung und Sondenernährung.¹⁰ Im Vergleich dazu ist die Grundpflege auf die Grundbedürfnisse des täglichen Lebens ausgerichtet.¹¹ Exemplarisch

⁷ BSG, Urteil vom 28.02.2007, B 3 KR 15/06 R, Rn. 12 - juris; BSG, Urteil vom 10.04.2008, B 3 KR 19/05 R, Rn. 17 - juris; Gamperl, in: Körner/ Leitherer/ Mutschler/ Rolfs, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 39 SGB V, Rn. 80; Székely, in: Ehmann/ Karmanski/Kuhn-Zuber, Gesamtkommentar SRB, § 39 SGB V, Rn. 15; Jousen, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, § 39 SGB V, Rn. 13; Trenk-Hinterberger, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 39 SGB V, Rn. 25.

⁸ BSG, Urteil vom 10.04.2008, B 3 KR 19/05 R, Rn. 17 – juris; Trenk-Hinterberger, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 39 SGB V, Rn. 25; Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 39, Rn. 112.

⁹ Tolmein, in: Forsee e.V. (Hrsg.), Ich muss ins Krankenhaus ... und nun?, S. 34 (40); Jousen, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, § 37 SGB V, Rn. 7; Trenk-Hinterberger, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 37 SGB V, Rn. 9.

¹⁰ Nolte, in: Körner/Leitherer/Mutschler/ Rolfs, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 37 SGB V, Rn. 23b.

¹¹ Jousen, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, § 37 SGB V, Rn. 6; Trenk-Hinterberger, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 37 SGB V, Rn. 9.

kann hier an die in § 14 Abs. 2 SGB XI benannten Bereiche (z. B. Körperpflege und Essen) angeknüpft werden.¹²

Aus dem Wortlaut „Die Krankenhausbehandlung umfasst [...] alle Leistungen, die im Einzelfall nach *Art und Schwere der Krankheit* für die medizinische Versorgung [...] notwendig sind“ könnte geschlossen werden, dass die Krankenpflege im Krankenhaus lediglich auf die durch die Krankheit bedingte Pflegebedürftigkeit gerichtet ist¹³ und damit lediglich Behandlungspflege umfasst¹⁴. In der Rechtsprechung wird dagegen die Auffassung vertreten, dass Krankenhäuser für *alle* im Einzelfall benötigte Pflegeleistungen zuständig sind und damit auch für die Grundpflege.¹⁵ Dieser kommt laut BSG eine „dienende Funktion“ zu. Damit ist gemeint, dass grundpflegerische Leistungen wie auch die Unterkunft und Verpflegung „die erfolgversprechende Durchführung der stationären Behandlung ermöglichen [sollen].“¹⁶ Kann das Krankenhaus die Pflege im Einzelfall nicht (vollständig) selbst gewährleisten, muss es grundsätzlich Dritte dazu veranlassen.¹⁷

Als Argument für eine umfassende Leistungspflicht des Krankenhauses können die grundsätzlichen Ausschlüsse von häuslichen Pflegeleistungen in stationären Einrichtungen in der sozialen Pflegeversicherung (§ 34 Abs. 2 S. 1 Var. 2 SGB XI) sowie der Hilfe zur Pflege (§ 63b Abs. 3 S. 1 SGB XII) herangezogen werden. Diesen liegt die gesetzgeberische Annahme zugrunde, dass während der Krankenhausbehandlung nach § 39 SGB V alle erforderlichen Pflegeleistungen durch das Krankenhaus abgedeckt seien. Es geht somit darum, Doppelleistungen zu vermeiden.¹⁸ Von der Annahme einer vollumfassenden Pflege im Krankenhaus scheint der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Regelung

¹² Nolte in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 37 SGB V, Rn. 22; Jousen, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, § 37 SGB V, Rn. 6.

¹³ Tolmein, in: Forsee e.V. (Hrsg.), Ich muss ins Krankenhaus ... und nun? Dokumentation der Kampagne 2006/2007, S. 34 (40); Zumbansen, RdLH 2015, S. 28.

¹⁴ Becker, Assistenzleistungen im Krankenhaus im Lichte des Grundgesetzes und der UN-Behindertenrechtskonvention, S. 7 f.

¹⁵ LSG Bayern, Urteil vom 28.01.2014, L 8 SO 166/12, Rn. 37 - juris; SG München, Urteil vom 25.06.2012, S 32 SO 473/10, Rn. 25 - juris; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 31.01.2014, L 1 KR 65/12, Rn. 34 f. – juris; SG Köln, Beschluss vom 1.7.2019, S 27 P 132/19 ER, Rn. 5 – juris; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 25.2.2016, L 8 SO 366/14, Rn. 39 – juris.

¹⁶ BSG, Urteil vom 10.04.2008, B 3 KR 19/05 R, Rn. 18 – juris.

¹⁷ SG München, Urteil vom 25.06.2012, S 32 SO 473/10, Rn. 25 – juris.

¹⁸ Bundestags-Drucksache 12/5262, S. 111 (zum damaligen § 30 SGB XI); Rn. 4; SG Landshut, Urteil vom 06.02.2013, S 10 SO 63/10, Rn. 43 – juris; SG München, Urteil vom 25.06.2012, S 32 SO 473/10, Rn. 36 – juris; Leitherer, in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs, Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 34 SGB XI, Rn. 30; Meßling, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB XII, § 63b, Rn 32 f.; Höfer, in: Kraemer/Plantholz, LPK-SGB XI, § 34, Rn. 10; Kaiser, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, § 63b SGB XII, Rn. 4 f.

des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus¹⁹ im Jahr 2009 allerdings abgerückt zu sein. Hintergrund dieses Gesetzes war die Erkenntnis, 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]“.*²⁰

Entsprechende Neuregelungen wurden jedoch nur für Menschen mit Behinderungen getroffen, die die erforderlichen Assistenzleistungen im Rahmen des Arbeitgebermodells organisieren. Diese sollten auch während eines Krankenhausaufenthaltes weiterhin ihren arbeitsrechtlichen Pflichten gegenüber den Assistenzkräften gerecht werden und ihr selbst organisiertes Pflegesystem aufrechterhalten können.²¹ Es kann allerdings nicht davon ausgegangen werden, dass nur Menschen mit Behinderungen, die das Arbeitgebermodell nutzen, einen besonders hohen Pflege- und Unterstützungsbedarf haben, denn dieser hängt schließlich nicht von der Organisationsform der Leistungen ab.²² Da die pflegerischen Bedarfe von Menschen mit Behinderungen, die ihre Leistungen als Dienstleistungen, z. B. durch ambulante Dienste oder in besonderen Wohnformen erhalten, nicht ungedeckt bleiben dürfen, ist im Umkehrschluss davon auszugehen, dass nach dem gesetzgeberischen Willen (weiterhin) die Krankenhäuser für die Grundpflege dieser Personen zuständig sind.²³

Eine diesbezügliche Leistungspflicht im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung lässt sich auch mit Art. 25 UN-BRK, Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und den in Beitragsteil I aufgezeigten einfachrechtlichen Pflichten von Leistungsträgern und Leistungserbringern untermauern.²⁴ Gemäß Art. 25 S. 1 UN-BRK anerkennen die Vertragsstaaten das Recht

¹⁹ Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus vom 30.07.2009, BGBl. I, S. 2495 – 2496.

²⁰ Bundestags-Drucksache 16/12855, S. 6; eine ähnliche Formulierung findet sich auch im Entwurf zum PSG III - Bundestags-Drucksache 18/9518, S. 91 f.; dazu: Palsherm, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, LPK-SGB XII, § 63b, Rn. 20

²¹ Bundestags-Drucksache 16/12855, S. 8; Bundestags-Drucksache 16/13417, S. 4; Bundestags-Drucksache 19/4809, S. 4; LSG Bayern, Urt. v. 28.1.2014, L 8 SO 166/12, Rn. 37 – juris; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 25.02.2016, L 8 SO 366/14, Rn. 39 – juris; Palsherm, in: Bieritz-Harder/ Conradis/ Thie (Hrsg.), SGB XII, § 63b, Rn. 21.

²² SG München, Urteil vom 25.06.2012, S 32 SO 473/10, Rn. 26 -juris; Becker, Assistenzleistungen im Krankenhaus im Lichte des Grundgesetzes und der UN-Behindertenrechtskonvention, S. 10.

²³ So auch: LSG Bayern, Urt. v. 28.01.2014, L 8 SO 166/12, Rn. 37 – juris.

²⁴ Janßen, Assistenz von Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus - Reformbedarfe im Lichte des Rechts auf Gesundheit nach Art. 25 UN-BRK und des Benachteiligungsverbot 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.

von Menschen mit Behinderungen auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit ohne Diskriminierung aufgrund von Behinderung. Hierzu gehört i. V. m Art. 9 UN-BRK auch, Menschen mit Behinderungen einen gleichberechtigten Zugang zur Gesundheitsversorgung zu ermöglichen. Im Verhältnis zwischen Krankenhaus und Menschen mit Behinderungen (§ 630a BGB) ist zudem das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot aus § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG einschlägig.²⁵ Menschen mit Behinderungen dürfen aufgrund eines erhöhten Pflege- und Unterstützungsbedarfs von den Krankenhäusern nicht abgewiesen werden. Nach einer völkerrechtskonformen Auslegung im Lichte des Art. 25 i.V.m Art. 5 Abs. 2 und Art. 9 UN-BRK sind Krankenhäuser dazu verpflichtet, wenigstens ein Mindestmaß an Barrierefreiheit (auch hinsichtlich der Leistungsausführung) herzustellen.²⁶

Problematisch ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass das fallpauschalierte Krankenhausvergütungssystem behinderungsspezifische Pflegebedarfe, wie in der Literatur mehrheitlich beklagt wird, nicht in ausreichendem Umfang abbildet.²⁷ Wie sich diesbezügliche Neuregelungen, z. B. durch das Pflegepersonal-Stärkungsgesetz²⁸ in der Praxis bereits ausgewirkt haben und weiterhin auswirken werden, bleibt zu beobachten und sollte empirisch untersucht werden.²⁹

Ist es den Krankenhäusern aufgrund einer zu geringen personellen Ausstattung nicht möglich, einem erhöhten Pflegeaufwand gerecht zu werden, ist dies durch angemessene Vorkehrungen auszugleichen. Hierbei kann es sich auch um die Assistenz durch eine externe, dem Menschen mit Behinderung bereits vertraute Pflegeperson handeln. Denkbar wäre auch die Einführung einer Rechtsgrundlage, nach der diese Assistenz bei einem zu knappen Budget der Krankenhäuser direkt über die Krankenkassen abgerechnet wird. Damit würden die Krankenkassen ihrer Infrastrukturverantwortung nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 2 SGB I nachkommen. Angeknüpft werden könnte hierbei an die Vergütung von Gebärdensprachdolmetschern im Krankenhaus. Die Kosten für die Dolmetscherassistenz gehören seit dem 1. Januar 2020 explizit nicht mehr zu den allgemeinen Krankenhausleistungen i. S. d. § 2 Abs. 2 S. 2 KHEntgG (§ 2 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 KHEntgG) und sind entsprechend nicht mehr in die prospektiv zu vereinbarenden Krankenhausbudgets einzukalkulieren, sondern direkt zwischen Dolmetscherin oder Dolmetscher und

²⁵ Hlava, *Barrierefreie Gesundheitsversorgung*, S. 241 ff.

²⁶ Hlava, *Barrierefreie Gesundheitsversorgung*, S. 267.

²⁷ u. a.: Zumbansen, RdLH 2015, S. 28 (29); Seidel, in: Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e.V. (BeB), *Patientinnen und Patienten mit geistiger und mehrfacher Behinderung im Krankenhaus – Problemlagen und Lösungsperspektiven*, S. 20 (26 f.).

²⁸ Gesetz zur Stärkung des Pflegepersonals (Pflegepersonal-Stärkungsgesetz – PpSG) vom 11.12.2018, BGBl. I, S. 2394.

²⁹ Schülle macht im Fachbeitrag „Barrieren der Barrierefreiheit – Gesundheitsversorgung für Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung; Teil 1 – Empirische Erkenntnisse“ (D33-2016) darauf aufmerksam, dass die Datenlage zur Gesundheitsversorgung von Menschen mit Behinderungen in Deutschland insgesamt noch unzureichend ist.

der Krankenkasse auf Grundlage von § 17 Abs. 2 SGB I abzurechnen.³⁰ Langfristig gesehen müssen die behinderungsbedingt anfallenden Bedarfe aber in die Krankenhausbudgets einkalkuliert werden, um die Krankenhausversorgung barrierefrei auszugestalten.

Neben pflegerischen Leistungen gehören zum Leistungsumfang aber auch Leistungen zur sozialen Betreuung und Beratung der Versicherten im Krankenhaus. Diese Leistungen sind in den zweiseitigen Rahmenverträgen zwischen den Vereinbarungspartnern auf Landesebene gemäß § 112 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 SGB V zu konkretisieren und umfassen beispielsweise die Beratung in Bezug auf Sozialleistungen oder auf anschließende Maßnahmen, aber auch psychosoziale Hilfen im Umgang mit den krankheitsbedingten Belastungen.³¹ Vor dem Hintergrund des Rechts auf eine diskriminierungsfreie und zugängliche Gesundheitsversorgung (Art. 25 UN-BRK) ließe sich diskutieren, ob und inwieweit hierdurch auch Teilhabebedarfe, für die außerhalb des Krankenhauses die Eingliederungshilfeträger zuständig sind, abgedeckt werden.

IV. Bezug von Pflege- und Eingliederungshilfeleistungen im Krankenhaus

1. Fortlaufender Bezug von häuslichen Pflegeleistungen im Krankenhaus

Für Menschen mit Behinderungen, die Leistungen der häuslichen Pflege nach § 36 SGB XI erhalten, schließt § 34 Abs. 2 S. 1 Var. 2 SGB XI den fortlaufenden Leistungsanspruch für die Zeit eines stationären Aufenthaltes im Krankenhaus nach § 71 Abs. 4 Nr. 2 SGB XI aus. Der Leistungsausschluss während eines stationären Aufenthaltes gilt nach § 63b Absatz 3 Satz 1 SGB XII auch für Personen, die häusliche Pflege als Hilfe zur Pflege erhalten.

Eine Rückausnahme wurde 2009 mit dem Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus³² in § 63 S. 4 SGB XII³³ nur für Personen eingefügt, die ihre Pflege gemäß § 64f Abs. 3 SGB XII im Arbeitgebermodell organisieren. Gemäß § 63b Abs. 4 SGB XII (§ 63 S. 4 a. F.) hat dieser Personenkreis seitdem auch während vorübergehender Aufenthalte im Krankenhaus nach § 108 SGB V Anspruch auf häusliche Pflege.³⁴

³⁰ Bundestags-Drucksache 19/13397, S. 93, zur bisherigen Rechtslage: Hlava, Gehörlose Patienten im Krankenhaus – Wer bezahlt den Gebärdensprachdolmetscher? – Anmerkung zu BSG, Beschl. v. 29.07.2014 – B 3 SF 1/14 R, Teil 1 und Teil 2 Beitrag A23 und A24-2014.

³¹ Szabados, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 112 SGB V, Rn. 11; Hess, in: Körner/Leitner/Mutschler/Rofls, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 112 SGB V, Rn. 9.

³² Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus vom 30.07.2009, BGBl. I, S. 2495 – 2496.

³³ Heute § 63b Abs. 4 SGB XII.

³⁴ Artikel 4 des Gesetzes zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus.

Weiterhin wurde § 11 Abs. 3 S. 1 SGB V a. F. um einen zweiten Halbsatz ergänzt, wonach die Leistungen bei stationärer Behandlung in einem Krankenhaus auch die Mitaufnahme einer Pflegekraft umfassen (Kost und Logis³⁵).³⁶

2. Bezug von Leistungen der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus

Wie oben aufgezeigt, sollen die Leistungen der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen die volle, wirksame und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft fördern. Sie sind somit umfassender als reine Pflegeleistungen.³⁷ Im Recht der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen ist die Finanzierung von Assistenz im Krankenhaus nicht ausdrücklich geregelt. In Betracht kommt allerdings ein Anspruch im Rahmen der mit dem BTHG eingeführten Leistungen zur Sozialen Teilhabe gemäß § 113 i. V. m. §§ 76 ff. SGB IX. Diese werden erbracht, um eine gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen oder zu erleichtern. Hierzu gehört, Leistungsberechtigte zu einer möglichst selbstbestimmten und eigenverantwortlichen Lebensführung im eigenen Wohnraum sowie in ihrem Sozialraum zu befähigen oder sie hierbei zu unterstützen (§ 76 Abs. 1 S. 1 und 2 SGB IX). Die Leistungen umfassen gemäß § 113 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX insbesondere auch Assistenzleistungen (§ 78 SGB IX), die u. a. Leistungen zum selbstbestimmten Wohnen, die Gestaltung sozialer Beziehungen sowie die Sicherstellung der Wirksamkeit ärztlicher und ärztlich verordneter Leistungen beinhalten (§ 78 Abs. 1 S. 2 SGB IX). § 78 Abs. 1 SGB IX benennt lediglich Beispiele, sodass abhängig vom jeweiligen Bedarf noch weitere Leistungen, wie z. B. Leistungen zur „Gesundheitssorge“ in Betracht kommen.

Von der Gesundheitssorge umfasst sind alle Tätigkeiten, die „zur Förderung und Erhaltung der eigenen Gesundheit sowie zur Vermeidung und Bewältigung von Krankheit“ erforderlich sind³⁸ und die nicht im ärztlichen Verantwortungsbereich liegen, sondern für die Betroffene grundsätzlich selbst verantwortlich sind³⁹. Abhängig vom jeweiligen Bedarf umfassen die Leistungen etwa die Unterstützung bei der Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen (z. B. Begleitung zur Ärztin) und die Organisation von Arztterminen, die Befolgung ärztlicher Anordnungen (Medikamenteneinnahme und -gabe) sowie auch

³⁵ LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 31.1.2014, L 1 KR 65/12, Rn. 36 – juris; Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 11, Rn. 59; Nebendahl, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 11 SGB V, Rn. 11.

³⁶ Art. 1 des Gesetzes zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus.

³⁷ Kuhn-Zuber, in: Ehmann/Karmanski/Kuhn-Zuber, Gesamtkommentar SRB, § 13 SGB XI, Rn. 4; Kruse, in: Kraher/Plantholz, LPK-SGB XI, § 13, Rn. 28.

³⁸ DVfR, Stellungnahme der DVfR zu Inhalten der Bedarfsermittlung im SGB IX: Morbidität, Sorge um Gesunderhaltung und Krankheitsbewältigung, Anlage, S. 6.

³⁹ Schmidt-Ohlemann, Die Rehabilitation 2019, S. 221 (222).

stützende Gespräche.⁴⁰ Diese Leistungen können zum Teil auch im Krankenhaus erforderlich sein. Laut *Fuchs* gehört zur Gesundheitsvorsorge auch die „Sicherstellung der Versorgung [...] im Krankenhaus, soweit diese nicht dort erfolgt“.⁴¹

Allerdings ist in dem Zusammenhang der Nachranggrundsatz der Eingliederungshilfe zu beachten. Gemäß § 91 Abs. 1 SGB IX erhält Eingliederungshilfe, wer die erforderliche Leistung nicht von anderen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Gemäß § 91 Abs. 2 SGB IX bleiben Verpflichtungen anderer, insbesondere der Träger anderer Sozialleistungen, unberührt. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die oben dargestellten Verpflichtungen der Krankenhäuser im Rahmen der GKV zu beachten. Gleichzeitig dürfen Leistungen der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen nicht verweigert werden, wenn die erforderlichen Leistungen durch vorrangig verpflichtete Leistungsträger oder Leistungserbringer tatsächlich nicht erbracht werden. Hierbei kann an die BSG-Rechtsprechung zur Schulassistenz angeknüpft werden. Grundsätzlich ist es Aufgabe der Schulträger, den grundgesetzlichen Bildungsauftrag umfassend zu erfüllen.⁴² Allerdings „[ist] außerhalb des Kernbereichs der pädagogischen Arbeit [...] eine (nachrangige) Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers⁴³ zu bejahen, solange und soweit der Schulträger seiner [...] Pflicht zur Deckung der Bedarfe im Einzelfall nicht nachkommt [...], auch wenn davon pädagogische Aufgaben mit umfasst sind.“⁴⁴ Der Träger der Eingliederungshilfe kann dann im Nachhinein einen Regressanspruch gegenüber dem vorrangig verpflichteten Träger geltend machen.⁴⁵ Möglicherweise könnte diese Rechtsprechung auch auf die Assistenz im Krankenhaus übertragen werden. Leistungen, die zum Kernbereich der Krankenhausversorgung gehören wie z. B. auch die Pflege, sind grundsätzlich durch die GKV zu finanzieren. Eingliederungshilfe kann ergänzend erbracht werden, um die Krankenhausbehandlung überhaupt erst zu ermöglichen.

⁴⁰ *Fuchs*, SozSich 2018, S. 321 (322); *Schmidt-Ohlemann*, Die Rehabilitation 2019, S. 221 (222).

⁴¹ *Fuchs*, SozSich 2018, S. 321 (322).

⁴² *Zinsmeister*, in: *Dau/Düwell/Joussen*, LPK-SGB IX, § 75, Rn. 10.

⁴³ *Nach neuem Recht: Leistungspflicht des Eingliederungshilfeträgers*.

⁴⁴ BSG, Urteil vom 18.7.2019, B 8 SO 2/18 R, Rn. 16 – juris; so auch: BSG, Urteil vom 21.09.2017, B 8 SO 24/15 R, Rn. 20.

⁴⁵ BSG, Urteil vom 18.07.2019, B 8 SO 2/18 R, Rn. 21.

V. Verortung eines Anspruchs auf Assistenz im Krankenhaus im SGB V oder SGB IX?

Die Fachverbände für Menschen mit Behinderungen sprechen sich in ihrem Positionspapier „Assistenz für Menschen mit geistiger oder mehrfacher Behinderung im Krankenhaus“ dafür aus, eine Anspruchsgrundlage auf Assistenz im Krankenhaus in § 113 Abs. 2 SGB IX zu verankern.⁴⁶

Dem steht entgegen, dass nicht alle Menschen mit Behinderungen Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe haben. Die Bedarfslagen sind insgesamt zu komplex, als dass eine Anspruchsgrundlage auf Assistenz im Krankenhaus lediglich auf ein Leistungssystem beschränkt werden könnte. Zudem werden Leistungen der Eingliederungshilfe als soziale Fürsorgeleistung auch nach neuem Recht abhängig von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen erbracht. Werden bestimmte, in §§ 135 ff. SGB IX genannte Freibeträge überschritten, ist zunächst das Vermögen einzusetzen und ist von dem übersteigenden Einkommen ein Beitrag zu leisten.⁴⁷ Diese Menschen mit Behinderungen (Selbstzahler) würden dann gegenüber anderen Menschen mit Behinderungen, die keine Assistenz im Krankenhaus benötigen oder durch Angehörige bzw. andere Personen ehrenamtlich begleitet werden, benachteiligt. Zudem dürfen die Krankenhäuser und Krankenkassen nicht vollständig von ihrer Verantwortung befreit werden. Wie aufgezeigt wurde, fallen zumindest die Grundpflegeleistungen grundsätzlich in den Verantwortungsbereich der Krankenhäuser bzw. der gesetzlichen Krankenversicherung.

Die pflegerischen Bedarfe und Teilhabebedarfe von Menschen mit Behinderungen gehen häufig ineinander über, sodass es im Einzelfall schwierig sein kann, diese eindeutig einem Leistungssystem zuzuordnen. Denkbar erscheint es daher, eine Anspruchsgrundlage auf Assistenz im Krankenhaus im SGB V zu verorten und die Krankenkassen und Eingliederungshilfeträger vergleichbar mit § 46 Abs. 5 SGB IX zu einer Vereinbarung über eine pauschalierte Kostenteilung zu verpflichten. Hiermit wäre auch gewährleistet, dass Menschen mit Behinderungen und Assistenzbedarf im Krankenhaus eine verbindliche Ansprechstelle hätten.

VI. Fazit und Ausblick

Menschen mit Behinderungen haben gemäß Art. 25 UN-BRK ein Recht auf diskriminierungsfreie Gesundheitsversorgung. Voraussetzung dafür ist, dass sie uneingeschränkt

⁴⁶ Die Fachverbände von Menschen mit Behinderung, Positionspapier Assistenz für Menschen mit geistiger oder mehrfacher Behinderung im Krankenhaus, S. 5 f.

⁴⁷ S. hierzu ausführlich: Roesen, Die Regelungen über die Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen bei Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem Bundesteilhabegesetz (BTHG) – Teil I und Teil II, Beiträge A1-2018 und A2-2018.

ten Zugang zu allen Gesundheitsleistungen und damit auch zur Krankenhausbehandlung haben. In die Pflicht zu nehmen sind hierbei zunächst die Krankenkassen und Krankenhäuser als Hauptakteure im Bereich der Krankenhausversorgung. Die behinderungsgerechte Unterstützung im Krankenhaus muss in jedem Fall gewährleistet sein und es darf nicht länger zu Bedarfsunterdeckungen kommen. Daher bedarf es so schnell wie möglich einer Neuregelung, wonach im Bedarfsfall auch die Unterstützung durch eine Assistenzperson im Krankenhaus finanziert wird. Nur so lässt sich das Ziel einer diskriminierungsfreien und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Gesundheitsversorgung i. S. d. Art. 25 UN-BRK erreichen. Einen geeigneten Rahmen für die Gesetzesnovelle würde das Teilhabestärkungsgesetz⁴⁸ bieten, welches am 26.3.2021 in erster Lesung im Bundestag beraten wurde.⁴⁹

Literatur

Becker, Assistenzleistungen im Krankenhaus im Lichte des Grundgesetzes und der UN-Behindertenrechtskonvention, Rechtsgutachten der Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben in Deutschland e.V. – ISL, 2015, https://digab.de/wp-content/uploads/2018/11/DIGAB_Rechtsgutachten_Assistenz_im_Krankenhaus.pdf, zuletzt abgerufen am 17.03.2021.

Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, C.H. Beck, 7. Aufl., München 2020 (zitiert: Bearbeiter/in, in: Becker/ Kingreen, SGB V).

Bieritz-Harder/Conradis/Thie, Sozialgesetzbuch XII, Lehr- und Praxiskommentar, Nomos Verlag, 12. Aufl., Baden-Baden 2020 (zitiert: Bearbeiter/in, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, LPK-SGB XII).

Conrad-Giese, Persönliche Assistenz für Kinder mit Behinderungen, Rechtliche Gewährleistung unter besonderer Berücksichtigung des Teilhabe-, Sozial- und Schulrechts, Nomos Verlag, Baden-Baden 2020.

Dau/Düwell/Joussen, Sozialgesetzbuch IX, Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen, Lehr- und Praxiskommentar, Nomos-Verlag, 5. Aufl., Baden-Baden 2019 (zitiert: Bearbeiter/in, in: Dau/Düwell/Joussen, LPK-SGB IX)

Die Fachverbände für Menschen mit Behinderungen, Positionspapier, Assistenz für Menschen mit geistiger oder mehrfacher Behinderung im Krankenhaus, 2020, <https://www.diefachverbaende.de/stellungnahmen/>, zuletzt abgerufen am 20.03.2021.

⁴⁸ Bundestags-Drucksache 19/27400.

⁴⁹ Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 19/219, S. 27740.

Janßen, Assistenz von Menschen mit Behinderungen im Krankenhaus – Reformbedarfe im Lichte des Rechts auf Gesundheit nach Art. 25 UN-BRK und des Benachteiligungsverbotes gemäß Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG – Teil II: Leistungspflichten der Krankenhäuser und Regelungen zum weiteren Bezug von Pflege- und Eingliederungshilfeleistungen im Krankenhaus

Fachbeitrag D14-2021
www.reha-recht.de

DVfR, Stellungnahme der DVfR zu Inhalten der Bedarfsermittlung im SGB IX: Morbidität, Sorge um Gesunderhaltung und Krankheitsbewältigung, 2018, <https://www.dvfr.de/arbeitschwerpunkte/fachausschuesse-der-dvfr/umsetzung-des-bthg/>, zuletzt abgerufen am 19.03.2021.

Ehmann/Karmanski/Kuhn-Zuber (Hrsg.), Gesamtkommentar Sozialrechtsberatung, Nomos Verlag/Lambertus Verlag, 2. Aufl., Baden-Baden/Freiburg 2018 (zitiert: Bearbeiter/in, in: Ehmann/Karmanski/Kuhn-Zuber, Gesamtkommentar SRB).

Fuchs, Leistungen zur persönlichen Assistenz nach dem Bundesteilhabegesetz, Soziale Sicherheit 2018, S. 321–326.

Grube/Wahrendorf (Begr.)/Flint (Hrsg.), SGB XII, Sozialhilfe mit Eingliederungshilfe (SGB IX Teil 2) und Asylbewerberleistungsgesetz, C.H. Beck, 7. Aufl., München 2020 (zitiert: Bearbeiterin, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII).

Hauck/Noftz (Hrsg.), Sozialgesetzbuch (SGB) V, Gesetzliche Krankenversicherung, Erich-Schmitt-Verlag GmbH und Co. KG, Berlin. Werkstand 4/2019 (zitiert: Bearbeiter/in, in: Hauck/ Noftz, SGB V).

Hlava, Gehörlose Patienten im Krankenhaus – Wer bezahlt den Gebärdensprachdolmetscher? – Anmerkung zu BSG, Beschl. v. 29.07.2014 – B 3 SF 1/14 R, Teil 1, Beitrag A23-2014, <https://www.reha-recht.de/fachbeitraege/beitrag/artikel/diskussionsbeitrag-a23-2014/>, zuletzt abgerufen am 19.03.2021.

Hlava, Gehörlose Patienten im Krankenhaus – Wer bezahlt den Gebärdensprachdolmetscher? – Anmerkung zu BSG, Beschl. v. 29.07.2014 – B 3 SF 1/14 R, Teil 2, Beitrag A24-2014, <https://www.reha-recht.de/fachbeitraege/beitrag/artikel/diskussionsbeitrag-a24-2014/>, zuletzt abgerufen am 19.03.2021.

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

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; 01.04.2021.

Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, C.H. Beck, 6. Aufl., München 2019 (zitiert: Bearbeiterin, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht).

Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, C.H. Beck, München, Stand: 111. EL. 2020 (zitiert: Bearbeiter/in, in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs, Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht).

Krahmer/ Plantholz, Sozialgesetzbuch XI, Soziale Pflegeversicherung, Lehr- und Praxis-kommentar, Nomos Verlag, 5. Aufl., Baden-Baden 2018 (zitiert: Bearbeiter/in, in: Krahmer/ Plantholz, LPK-SGB XI).

Roesen, Die Regelungen über die Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen bei Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem Bundesteilhabegesetz (BTHG) – Teil I, Beitrag A1-2018, <https://www.reha-recht.de/fachbeitraege/beitrag/artikel/beitrag-a1-2018/>, zuletzt abgerufen am 19.03.2021.

Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Meßling/Udsching (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Sozialrecht, C.H. Beck, 58. Ed., München, Stand: 01.09.2020.

Schmidt-Ohlemann, Gesundheitsversorgung, medizinische Rehabilitation und Teilhabeförderung durch Einrichtungen und Dienste der Eingliederungshilfe, Die Rehabilitation 2019, S. 221–224.

Schülle, Barrieren der Barrierefreiheit – Gesundheitsversorgung für Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung; Teil 1 – Empirische Erkenntnisse, Beitrag D33-2016, <https://www.reha-recht.de/fachbeitraege/beitrag/artikel/beitrag-d33-2016/>, zuletzt abgerufen am 19.03.2021.

Seidel, 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/inhalt/patientinnen-und-patienten-mit-geistiger-und-mehrfacher-behinderung-im-krankenhaus/>, S. 20–29.

Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, C.H. Beck, 3. Aufl., München 2018.

Tolmein, Grundpflege im Krankenhaus – die gegenwärtigen rechtlichen Rahmenbedingungen und Vorschläge für ihre Veränderung, in: ForseA e.V. (Hrsg.), Ich muss ins Krankenhaus ... und nun?, S. 34–47.

Zumbansen, Kostenübernahme für Pflege in der Zeit eines Krankenhausaufenthaltes, RdLH 2015, S. 28–29.

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