

## bb) Vorgaben aus § 65 SGB I

Im Urteil vom 09.12.2003<sup>218</sup> wurde die Berücksichtigung der in § 65 SGB I vorgegebenen Grenzen der Mitwirkungspflicht innerhalb der Kausalitätserwägung abgelehnt. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass § 65 SGB I nur das bestehende Sozialleistungsverhältnis zwischen Verletzten und UV-Träger betreffe und damit für die Frage, ob ein solches überhaupt vorliege – nämlich bei einem Anspruch auf Sozialleistungen – irrelevant sei. Geht es aber um den Anspruch des Verletzten auf Verletztenrente, so besteht zwischen ihm und dem Sozialversicherungsträger bereits ein Sozialleistungsverhältnis, weil das schädigende Verhältnis zu einer Gesundheitsstörung geführt und damit zumindest einen Anspruch auf Heilbehandlung ausgelöst hat. Nachdem § 65 SGB I die Grenze der Pflichten des Berechtigten innerhalb dieses Verhältnisses aufzeigt, müssen diese auch für Kausalitätserwägungen gelten. Verneint man dies, wäre eine Umgehung der §§ 63, 65, 66 Abs. 2 SGB I durch die GUV-Träger möglich. Gesetzt den Fall, dass eine religiös motivierte Ablehnung einer Heilbehandlung durch § 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB I gedeckt ist,<sup>219</sup> würde diese in Anwendung der BSG-Rechtsprechung aber unbeachtlich sein und zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen dem schädigenden Ereignis und der Gesundheitsstörung führen. Das damit bewirkte Entfallen der Leistungspflicht widerspricht aber den Vorgaben der §§ 63, 65 SGB I. Eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs kommt damit nur in Betracht, wenn die unterlassene Heilbehandlung im Falle eines Mitwirkungsverlangens von § 65 SGB I gedeckt gewesen wäre. Liegt dies vor, ist zusätzlich nach der Theorie der wesentlichen Bedingung danach zu fragen, ob die Unterlassung der Heilbehandlung gegenüber dem Versicherungsfall bedeutender war.

Eigenständige Bedeutung käme diesem Ansatz nur zu, wenn eine Versagung oder Entziehung nach § 66 Abs. 2 SGB I wegen Unmöglichkeit der Nachholung der Mitwirkung ausgeschlossen wäre.

## VII. Schadensminderung in der Pflegeversicherung, § 6 Abs. 2 SGB XI

### 1. Rehabilitation und aktivierende Pflege

#### a) Rehabilitation

Der in §§ 6, 31 SGB XI verankerte Vorrang von Prävention und Rehabilitation vor Leistungen wegen Pflegebedürftigkeit stellt einen zentralen Grundsatz des SGB XI dar. Anerkannt ist damit, dass Pflegebedürftigkeit ebenso wie Krankheit und Ar-

218 S.o. b) bb).

219 So *Dahm*, Fehlende Zumutbarkeit; Die BG 1998, S. 105, 106.

beitsunfähigkeit ein beeinflussbarer Zustand ist.<sup>220</sup> Zu beachten ist aber, dass das Leistungsrecht der Pflegeversicherung mit Ausnahme der aktivierenden Pflege nach § 28 Abs. 4 SGB XI keine Leistungen vorsieht, die der Minderung oder Überwindung der Pflegebedürftigkeit dienen, wie etwa medizinische Rehabilitationsleistungen. Diese sind von den üblichen Rehabilitationsträgern unter Berücksichtigung der Leistungsvoraussetzungen der einzelnen Träger vorrangig von der GKV zu erbringen.<sup>221</sup> Stellt die Pflegekasse Rehabilitationsbedarf fest, so informiert sie nach § 31 Abs. 3 SGB IX sowohl den Versicherten als auch den zuständigen Träger und unterstützt nach § 31 Abs. 4 SGB XI den Versicherten im Verfahren zur Inanspruchnahme medizinischer Rehabilitationsleistungen. Eine Ausnahme stellt lediglich § 32 SGB XI dar, wonach die Pflegekasse in dringenden Fällen vorläufig ambulante medizinische Rehabilitationsmaßnahmen selbst leisten kann.

## b) Aktivierende Pflege

Das Konzept der aktivierenden Pflege gemäß § 28 Abs. 4 S. 1 SGB IX definiert als Ziel der Pflege, die vorhandenen Fähigkeiten zu erhalten und, soweit möglich, verlorene Fähigkeiten zurückzugewinnen. Dies kann man als *Maxime* für die Erbringung von Pflegeleistungen verstehen.<sup>222</sup> Dementsprechend ist die aktivierende Pflege unter Berücksichtigung von § 14 Abs. 3 SGB XI, der als Hilfe auch die Anleitung zu einer Verrichtung mit dem Ziel der eigenständigen Übernahme umfasst, auf die einzelnen Verrichtungen beschränkt und erweitert diesen Katalog nicht.<sup>223</sup> Gemeint ist mit § 28 Abs. 2 SGB XI die Art der Hilfestellung, so durch Ermunterung und Unterstützung der Verrichtung durch den Pflegebedürftigen anstelle der Übernahme durch die Pflegeperson.<sup>224</sup> Damit sollen die beim Pflegebedürftigen noch vorhandenen oder zurückkehrenden Fähigkeiten genutzt werden.

## c) Die Wirkungen von § 6 SGB IX

§ 6 Abs. 1 SGB XI hält die Versicherten dazu an, durch eine gesundheitsbewusste Lebensführung, die Beteiligung an Vorsorgemaßnahmen, aktive Beteiligung an der Krankenbehandlung und medizinischen Rehabilitationsleistungen Pflegebedürftigkeit zu vermeiden. Ist Pflegebedürftigkeit bereits eingetreten, so haben nach § 6

220 *Igl*, Die soziale Pflegeversicherung, NJW 1994, S. 3185, 3187.

221 *Igl*, a.a.O.; *Welti*, Rechtliche Grundlagen der pflegevermeidenden Rehabilitation, Pflege- und Krankenhausrecht 2003, S. 8, 10.

222 OVG Schleswig-Holstein vom 11.04.2003, Az. 2 MB 45 - 47/03, FEVS 55, S. 184 – 186.

223 LSG Baden-Württemberg vom 28.11.1997, E-LSG P-008; BSG vom 22.08.2001, Az. 3 P 23/00 R; LSG Nordrhein-Westfalen vom 08.07.2004, Az: L 2 KN 76/04 KR, *Mrozynski*, Das Verhältnis der Pflegeleistungen zur Eingliederungshilfe, ZfSH/SGB 1999, S. 333, 339.

224 LSG Baden-Württemberg vom 28.11.1997, E-LSG P-008.

Abs. 2 SGB XI die Versicherten an medizinischen Rehabilitationsleistungen und der aktivierenden Pflege mitzuwirken, um die Pflegebedürftigkeit zu überwinden, zu mindern oder eine Verschlimmerung zu verhindern. Während § 6 Abs. 1 SGB XI nur appellativen Charakter ohne Rechtsfolgen bei seiner Verletzung hat,<sup>225</sup> sah der Gesetzgeber in § 6 Abs. 2 SGB XI eine Mitwirkungspflicht entsprechend den §§ 63, 64 SGB I. Nach der Gesetzesbegründung<sup>226</sup> sollen bei einer Verletzung von § 6 Abs. 2 SGB XI die Rechtsfolgen des § 66 Abs. 2 SGB I eintreten.<sup>227</sup> Diese gesetzgeberische Absicht hat jedoch keinen Eingang in den Text des SGB XI gefunden, so dass die Anwendung des § 66 Abs. 2 SGB I anhand der dort definierten Voraussetzungen zu prüfen ist.

Die Versagung oder Entziehung von Leistungen nach § 66 Abs. 2 SGB I ist an eine Verletzung der Mitwirkungspflichten nach den §§ 62 – 64 SGB I geknüpft, § 6 Abs. 2 SGB XI wird nicht erwähnt. Allerdings kann die von § 6 Abs. 2 SGB XI geforderte Mitwirkung bei medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen zur Vermeidung von Pflegebedürftigkeit auch der von § 63 SGB I geforderten Mitwirkung bei Heilbehandlungen zugeordnet werden.

Schwieriger einzuordnen ist die aktivierende Pflege nach § 28 Abs. 4 SGB XI, für die ebenfalls die Mitwirkung des Pflegebedürftigen gefordert ist. Begrifflich unterscheidet sich die Pflege von der Heilbehandlung bereits dadurch, dass sie nicht auf eine Beeinflussung des Zustandes, sondern lediglich auf den Ausgleich der Defizite des Pflegebedürftigen gerichtet ist.<sup>228</sup> Die für die Heilbehandlung nach § 63 SGB I geforderte Zielsetzung, die "vorhandenen oder drohenden Beeinträchtigungen der Gesundheit zu beheben, zu mildern oder zu verhindern und einen „normalen“ Körper- und Geisteszustand wiederherzustellen"<sup>229</sup> trifft für die Pflege gerade nicht zu. Das für das SGB XI maßgebende Konzept der aktivierenden Pflege bezweckt die Erhaltung oder Verbesserung der Fähigkeiten des Pflegebedürftigen. Es geht jedoch nicht über das hinaus, was zur Achtung der Selbstbestimmung des Pflegebedürftigen

- 225 *Schulin*, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI, NZS 1994, S. 433, 438; *Krauskopf*, Soziale KV und PV, § 6 SGB XI, Rn. 1; *Schiffer*, in: *PflegeV Kommentar*, § 6 SGB XI, Rn. 6, 7; *Wagner*, in: Hauck (Hrsg.), SGB XI, § 6, Rn. 7; *Trenk-Hinterberger*, Eigenverantwortung in der sozialen Pflegeversicherung, in: Ruland (Hrsg.), FS Zacher, S. 1163, 1167.
- 226 BT-Dr. 12/5617, S. 91; kritisch dazu *Trenk-Hinterberger*, a.a.O., S. 1169.
- 227 *Krauskopf*, Soziale KV und PV, § 6 SGB XI, Rn. 2; *Wagner*, in: Hauck, SGB XI, § 6, Rn. 9; dagegen: *Schulin*, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI, NZS 1994, S. 433, 438; *Fuchs*, Rechtliche Grundgedanken, in: *Schulin* (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4 Pflegeversicherungsrecht, § 5, Rz. 38; *Trenk-Hinterberger*, Eigenverantwortung, s. Fn. 225, S. 1169.
- 228 OVG Saarlouis FEVS 29, S. 29; *Mroczynski*, Das Verhältnis der Pflegeleistungen zur Eingliederungshilfe, ZfSH/SGB 1999, S. 333, 337.
- 229 *Freischmidt*, in Hauck, SGB I, § 63, Rn. 7, so auch *Freitag*, in: *Wertenbruch* (Hrsg.), Bochumer Kommentar, § 63, Rn. 10; *Trenk-Hinterberger*, in: Giese, SGB I, § 63, Rn. 10; *Seewald*, in: *KassKomm*, Bd. I, § 63 SGB I, Rn. 13; ähnlich *Maier*, Stärkung der Eigenverantwortung, rv 1979, S. 61, 63, der aber zusätzlich noch die Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit anführt; *Peters*, SGB AT, § 63, Rn. 2; *Lilge*, in: *Bley* (Hrsg.), Gesamtkommentar, § 63 SGB I, Punkt 8.1.

erforderlich ist. Ein Versuch, die Pflegebedürftigkeit umfassend zu verbessern, ist damit nicht verbunden. Aktivierende Pflege ist daher keine Heilbehandlung im Sinne des § 63 SGB I.<sup>230</sup>

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass nur bei einer Verweigerung der Mitwirkung bei der Rehabilitation, die durch andere Träger als die Pflegeversicherung durchgeführt wird, über §§ 63, 66 Abs. 2 SGB I eine Versagung oder Entziehung von Pflegeleistungen erfolgen kann.<sup>231</sup> Die Anwendung der §§ 63, 66 Abs. 2 SGB I bei einer Weigerung des Versicherten, den notwendigen Antrag auf Gewährung medizinischer Rehabilitationsleistungen zu stellen, ist unproblematisch. Schwierigkeiten bereitet dagegen die Anwendung dieser Vorschriften, weil die Rehabilitationsleistung nicht von der Pflegekasse selbst, sondern einem anderen Träger erbracht wird. Um eine Verletzung der Mitwirkungspflicht aus § 63 SGB I während des eingeleiteten Rehabilitationsverfahrens feststellen zu können, muss die Pflegekasse zunächst vom Rehabilitationsträger über das Fehlverhalten des Versicherten informiert werden. Ob dies so früh geschieht, um den Versicherten rechtzeitig, d.h. vor Abbruch oder Beendigung der Maßnahme auf seine Mitwirkungspflichten und die Folgen einer weiteren Verletzung hinzuweisen, ist zweifelhaft. Ist die Rehabilitationsmaßnahme bereits beendet, ehe die Pflegekasse Kenntnis vom Fehlverhalten erlangt, ist es für die Anwendung von § 66 Abs. 2 SGB I zu spät. Die Nachholung der Mitwirkung ist dann ausgeschlossen, so dass nach dem oben Ausgeführten<sup>232</sup> die Verweigerung der Leistungen nicht mehr in Betracht kommt.

## 2. Pflegebedürftigkeit auf Dauer bei Besserungschance

Gemäß § 14 Abs. 1 SGB XI liegt die einen Leistungsanspruch begründende Pflegebedürftigkeit nur vor, wenn der Versicherte für die maßgeblichen Verrichtungen auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, der Hilfe bedarf. Bei der Prüfung der Voraussetzungen für einen Anspruch auf Pflegeleistungen hat die Pflegekasse also auch eine Prognose über die voraussichtliche Dauer der Pflegebedürftigkeit zu treffen. Für diese Prognose reicht Wahrscheinlichkeit aus. Es muss also mehr für als gegen die Annahme der voraussichtlichen Dauer der Pflegebedürftigkeit sprechen.<sup>233</sup> Bei dieser prognostischen Beurteilung sind ausweislich der Gesetzesbegründung gebotene Rehabilitations- und Behandlungsmöglichkeiten zu berücksichtigen.<sup>234</sup> Dementsprechend sehen die Begutachtungsrichtlinien vor, dass die Zuer-

230 *Trenk-Hinterberger*, Eigenverantwortung, s. Fn. 225; S. 1169.

231 Dies übersehen *Schulin*, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI, NZS 1994, S. 433, 438; *Trenk-Hinterberger*, Eigenverantwortung, s. Fn. 225, S. 1169.

232 S.o. I. 3. d) cc).

233 *Wagner*, in: Hauck, SGB XI, § 14, Rn. 27.

234 BT-Dr. 12/5262.