Schriften zum Deutschen und Europäischen Arbeits- und Sozialrecht

Herausgegeben von Ulrich Preis

Band 16

Ute Heinemann

Medizinische Begutachtung in der privaten und sozialen Pflegeversicherung

PETER LANG
Internationaler Verlag der Wissenschaften

A. Einleitung

„Zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit wird als neuer eigenständiger Zweig der Sozialversicherung eine soziale Pflegeversicherung geschaffen." So lautet § 1 I des Elften Sozialgesetzbuches.

Bei der Einführung der Pflegeversicherung im Jahre 1995 war es die Intention des Gesetzgebers, einen die gesamte Bevölkerung umfassenden Versicherungsschutz für das Problem der Pflegebedürftigkeit zu entwickeln. Dabei hat er versucht, diesen Sachverhalt möglichst einheitlich zu regeln, was aufgrund systemimmanenter Unterschiede von sozialen und privaten Versicherungsinstitutionen nicht ganz unproblematisch war und bis heute Fragen offen lässt. Trotz der angestrebten Vereinheitlichung von sozialer und privater Pflegeversicherung gibt es Unterschiede. Beide Versicherungssysteme gewähren freilich nahezu identische Leistungen zu übereinstimmenden Preisen. Damit ist erstmalig die Möglichkeit entstanden, einen unmittelbaren Vergleich zweier partiell unterschiedlicher Versicherungssysteme vorzunehmen.

Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt auf der Untersuchung der Phase vor der eigentlichen Leistungserbringung. Diese Phase bildet die Vorstufe zur Erlangung von Leistungen im Rahmen der Pflegeversicherung und beinhaltet eine medizinische Begutachtung als Voraussetzung einer jeden Leistungszusage. Jeder Versicherungsnehmer, der Pflegeleistungen von der Pflegeversicherung beantragt, sei er gesetzlich oder privat versichert, muss sich zuvor einer medizinischen Begutachtung unterziehen. Diese zwingende Leistungsvoraussetzung wird von zwei Institutionen geprüft. Auf Seiten der sozialen Pflegeversicherung nimmt der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) alle Begutachtungen zur Einstufung der Pflegebedürftigkeit vor. Auf Seiten der privaten Pflegeversicherung wurde – mangels Rückgriffsmöglichkeit auf eine dem MDK ähnliche Institution bei der privaten Krankenversicherung – die Firma Medicproof GmbH[1] zur einheitlichen und flächendeckenden medizinischen Begutachtung gegründet.

Um die Unterschiede der beiden Begutachtungsinstitutionen besser verdeutlichen zu können, ist zunächst auf die spätere rechtliche Wirkung der jeweiligen Gutachten, im Besonderen auf die unmittelbar den Gutachten folgenden Leistungszusagen durch die Versicherungen abzustellen. Die rechtliche Einstufung von Leistungszusagen bei sozialer und privater Pflegeversicherung ist verschieden. Während bei der sozialen Pflegeversicherung eine Leistungszusage des Versicherungsträgers einen Verwaltungsakt darstellt, hat

1 Im Folgenden: Medicproof.

das BSG die Leistungszusage eines privaten Pflegeversicherungsunternehmens als deklaratorisches Schuldanerkenntnis bewertet.[2] Praktische Folge ist, dass der sozialen Pflegeversicherung eine Korrekturmöglichkeit[3] ihrer Entscheidung durch Rücknahme des Verwaltungsakts binnen einer Frist von 2 Jahren eröffnet ist, während die Korrektur einer fehlerhaften Leistungszusage im Rahmen der privaten Pflegeversicherung kaum bzw. nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist. Zugleich wird auf Widerspruchsmöglichkeiten der Versicherungsnehmer und in diesem Zusammenhang auf Fragen der Rechtswegzuständigkeit insbesondere für die private Pflegeversicherung eingegangen, welche das Bundessozialgericht noch vor einer entsprechenden Gesetzesänderung im Sinne einer einheitlichen Rechtswegzuständigkeit gelöst hat, um Fragen des gemeinsamen Rechtsgebietes des SGB XI einem gleichartigen Lösungsweg zuzuführen. Es wurde jedoch nicht immer im Sinne einer Homogenität beider Zweige der Pflegeversicherung entschieden. So hat beispielsweise das Bundesverfassungsgericht durch die Bestätigung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus § 74 I Nr. 11 GG die Zuordnung der privaten Pflegeversicherung zum Privatrecht unterstrichen und somit die systemimmanenten Unterschiede zwischen privater und sozialer Pflegeversicherung deutlich hervorgehoben. Derartige Entscheidungen und Konkretisierungen des elften Sozialgesetzbuches geben nicht nur einen Hinweis auf die grundsätzlichen Schwierigkeiten, die soziale und private Pflegeversicherung unter den gemeinsamen Nenner eines Zweiges der Sozialversicherung zu stellen. Sie weisen auch den Weg bei der Lösungsfindung zu anderen Fragestellungen, die im SGB XI nicht ausdrücklich oder teilweise gar nicht geregelt sind.

Ferner ist nicht nur die Leistungszusage als Ergebnis der medizinischen Gutachten bei sozialer und privater Pflegeversicherung unterschiedlich ausgestaltet. Auch dem medizinischen Gutachten selbst als unverzichtbare Vorstufe zu einer derartigen Leistungszusage ist je nachdem, ob es vom Medizinischen Dienst der privaten oder sozialen Pflegeversicherung erstattet wurde, eine jeweils andere Rechtswirkung beizumessen. Während Gutachten des MDK vor Gericht die Wirkung eines Sachverständigengutachtens zukommt, setzen die Gutachten der privaten Pflegeversicherung den Amtsermittlungsgrundsatz weitestgehend außer Kraft und fungieren als Schiedsgutachten. Dieser Lösungsweg des BSG, der eine Anwendbarkeit des § 84 VVG[4] auf die private Pflegeversicherung vorsieht, setzt den Maßstab, dass ohne substantiierte Zweifel an der Korrektheit der medizinischen Gutachten diese als verbindlich gelten. Durch diese teilweise auch kritisierten Ausführungen des BSG wurde der grundsätzliche Unterschied zwischen dem System der öffent-

2 BSGE 88, 268 ff.

3 Im gesetzlichen Rahmen des § 45 SGB X.

4 § 84 VVG entspricht § 64 VVG a.F., auf den sich das BSG bezieht.

lich-rechtlichen Leistungsverwaltung und dem Grundsatz „pacta sunt servanda" mit der Einhaltungspflicht privatrechtlich geschlossener Verträge unterstrichen. Die Unterschiede bei der Bindungswirkung der Leistungszusagen einerseits und die unterschiedliche Bewertung der Rechtsqualität der Gutachten vor Gericht andererseits stellen hohe Anforderungen an die Qualität und Neutralität der medizinischen Gutachten. Infolgedessen wird geprüft, inwiefern „Richtlinien der Pflegekassen zur Medizinischen Begutachtung der Pflegebedürftigkeit" als Konkretisierung des Gesetzes nach § 17 SGB XI, an deren Zustandekommen die private Pflegeversicherung nach dem Wortlaut des SGB XI nicht beteiligt ist, über § 23 VI S. 1 SGB XI bindende Vorgaben zur äquivalenten Begutachtung durch die private Pflegeversicherung enthalten und somit implizit Vorschriften für die Begutachtung der Firma Medicproof darstellen. Dementsprechend wird detailliert untersucht, wie die medizinische Begutachtung beim MDK und bei Medicproof in der Praxis aussieht, wie Qualitätsprüfungen durchgeführt werden und welchen Einfluss die Organisationsformen der jeweiligen Begutachtungsinstitutionen auf die Ausfertigung der einzelnen Gutachten haben. Dabei wird untersucht, ob sich aus dem organisationsrechtlichen sowie finanziellen Hintergrund von MDK bzw. MDS oder der Firma Medicproof Auswirkungen auf die Qualität und Neutralität der Gutachtenerstattung ergeben können. Hierbei wird insbesondere geprüft, welche Konsequenzen bei der Firma Medicproof aus der Tatsache folgen, dass diese eine 100%ige Tochtergesellschaft des Verbandes der PKV ist. Weiterhin werden die jeweiligen Umsetzungen des Risikostrukturausgleichs dargestellt. Bei der sozialen Pflegeversicherung aufgrund von § 66 SGB XI vorausgesetzt, wird der privaten Pflegeversicherung mit § 111 SGB XI eine Vorgabe zum Risikostrukturausgleich gegeben, welche von der privaten Pflegeversicherung anhand eines „Poolvertrages" umgesetzt wurde. Durch die Betrachtung einzelner Vertragsklauseln werden eventuelle Auswirkungen der Poolverträge bzw. der Organisationsstrukturen auf die Ergebnisse medizinischer Begutachtungen detailliert untersucht. Diese Untersuchungsergebnisse werden durch die Analyse von Statistiken der Begutachtungsergebnisse der sozialen und privaten Pflegeversicherung verifiziert.

Darüber hinaus ergibt sich die Frage, wie der einzelne Versicherungsnehmer bezüglich datenschutzrechtlicher Aspekte der jeweiligen medizinischen Begutachtung abgesichert ist. Vom Gesetzgeber wurde bei der Schaffung eines einheitlichen Systems im SGB XI eine gleichförmige Regelung des Datenschutzes nicht normativ verankert. Während sich die soziale Pflegeversicherung auf ein ganzes Kapitel[5] datenschutzrechtlicher Vorschriften und auch der MDK bei seiner Begutachtung auf § 97 SGB XI sowie zahlreiche Verweise auf Normen des Sozialgesetzbuches stützen kann – mag deren Wirkungsumfang aufgrund der katalogisierten Aufzählungsweise auch frag-

5 Neuntes Kapitel, §§ 93–109 SGB XI.

lich erscheinen –, ist der medizinische Dienst der privaten Pflegeversicherung in datenschutzrechtlichen Angelegenheiten an keiner Stelle erwähnt. Ob die Vorschriften des SGB, die den MDK betreffen, (analog) auch für Medicproof Anwendung finden können oder ob eine Rückgriffsmöglichkeit auf allgemeine Bestimmungen des BDSG gegeben ist, wird ausführlich geprüft. Ebenfalls wird untersucht, wie im Rahmen der privaten Pflegeversicherung die Schweigepflichtentbindungserklärung und die Einwilligung in die Datenverarbeitung bezüglich einer medizinischen Begutachtung, welche in jedem Antrag auf Pflegeleistungen enthalten sind, rechtlich zu bewerten sind. Dies wird insbesondere unter dem Aspekt relevant, dass die Leistungszusagen einerseits an derartige Einwilligungen geknüpft sind und es sich andererseits bei der privaten Pflegeversicherung um eine Pflichtversicherung im privaten Bereich handelt, was die Frage aufwirft, ob eine derartige Einwilligung überhaupt freiwillig und damit wirksam erteilt werden kann. Die datenschutzrechtlichen Aspekte bezüglich der medizinischen Begutachtung der privaten Pflegeversicherung werden anhand einer umfassenden AGB-Prüfung dargestellt.

Ein abschließender Vergleich stellt zusammenfassend Gemeinsamkeiten und Unterschiede der medizinischen Begutachtung als Vorstufe der Leistungserbringung bei der sozialen und privaten Pflegeversicherung sowohl in ihrer Struktur als auch bezüglich der aufgeworfenen unterschiedlichen Problematiken dar. Die diesbezüglich erarbeiteten Lösungsansätze werden nochmals als Diskussionsgrundlage für den Gesetzgeber aufbereitet.

B. Überblick

Zunächst soll eine kurze Einführung in das Thema „Pflegeversicherung" die historischen und politischen Hintergründe darstellen, um später zu untersuchende, gegenwärtige Fragen dieses Rechtsgebietes klar zuordnen zu können.

I. Entstehungsgeschichte der Pflegeversicherung

Die Pflegeversicherung wurde zum 1. Januar 1995 mit dem Sozialgesetzbuch XI[6] als „fünfte Säule" der Sozialversicherung[7] – nach Krankenversicherung, Berufsunfallversicherung, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung – durch das „Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit"[8] vom 26.5.1994 eingeführt. Damit wurden eine jahrzehntelange Auseinandersetzung und ein langes Gesetzgebungsverfahren mit intensiven Diskussionen über die Schaffung einer eigenständigen Säule der sozialen Sicherheit zur Absicherung der Pflegebedürftigkeit als ein unabhängig vom Alter bestehendes allgemeines Lebensrisiko abgeschlossen.[9] Die soziale Pflegeversicherung ist zu einem Teil des Sozialgesetzbuches geworden. Zum 1.1.1995 trat das Pflegeversicherungsgesetz in Kraft. Die Beitragspflicht begann am 1.1.1995, die Leistungspflicht für ambulante häusliche Pflegeleistungen setzte am 1.4.1995 ein und die Leistungspflicht für stationäre Pflegeleistungen am 1.7.1996.[10] Die Pflegeversicherung ist eine Pflichtversicherung im Rahmen des deutschen Sozialversicherungssystems. Damit ist eine Basisvorsorge für den Pflegefall geschaffen worden, in die nahezu die gesamte Bevölkerung einbezogen ist.[11]

Die Ausgestaltung der Pflegeversicherung ist nicht vollständig in öffentlich-rechtlicher Form geschehen. Die Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit erfolgte durch Errichtung eines neuen eigenständigen Zweiges der Sozialversicherung (soziale Pflegeversicherung) und durch die Schaffung einer privaten Pflegepflichtversicherung (vgl. § 1 I–III SGB XI).[12] Entspre-

---

6 Im Folgenden: SGB XI.

7 *Fuchs/Preis*, § 24; *Jung*, VW 1997, 224; *Leopold*, BB 1994, 714; *Marschner*, BB 1994, 1996; *Waltermann*, Rn 208; *Wiesner*, VersR 1995, 134.

8 Pflegeversicherungsgesetz, im Folgenden: PflegeVG; BGBl I, 1014.

9 PKV-demographische Entwicklung, S. 165.

10 *Rudolph*, VW 2000, 914.

11 Gesetzesbegründung in BT-Drs 13/3696, 1; *Ladage*, FS BSG, 673; *Leopold*, BGB 1994, 714; *Waltermann*, Rn 208; *Von der Decken*, in: Plagemann, § 31 Rn 1.

12 *Udsching*, SGB XI, Einl Rn 1.

chend dem Grundsatz „Die Pflegeversicherung folgt der Krankenversicherung“[13] wurde für die in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Personen die sogenannte soziale Pflegeversicherung und für Personen, die gegen das Krankheitsrisiko bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen mit Anspruch auf allgemeine Krankenhausleistungen versichert sind (oder eine solche Versicherung begründen[14]), die sogenannte private Pflegeversicherung eingeführt. Diese Versicherung ist eine Pflichtversicherung, die bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen abzuschließen ist und dem zivilrechtlichen Versicherungsvertragsrecht unterliegt. Personen, die gegen das Risiko Krankheit bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen mit Anspruch auf allgemeine Krankenhausleistung versichert sind, werden durch § 1 II S. 2 und § 23 I SGB XI verpflichtet, bei diesem Unternehmen oder einem anderen privaten Versicherungsunternehmen ihrer Wahl (§ 23 II SGB XI) zur Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit einen Versicherungsvertrag zu schließen und aufrechtzuerhalten. Beide Bereiche bilden unter Ausklammerung der freiwilligen privaten (Zusatz-) Pflegeversicherung die gesetzliche Pflegeversicherung.[15]

Die ersten Gesetzesentwürfe sahen die Einführung einer Pflichtversicherung der Gesamtbevölkerung bei den gesetzlichen Krankenkassen vor. Privatversicherte sollten lediglich – bei Nachweis einer entsprechenden privaten Versicherung – ein Befreiungsrecht erhalten. Für die private Krankenversicherung hätte dies verheerende Auswirkungen gehabt. Einen entsprechenden bezahlbaren Privatschutz hätten nur jüngere Versicherte nachweisen können, mit der Folge, dass der privaten Krankenversicherung der Vorwurf der Risikoselektion zulasten des Gesamtsystems gemacht worden wäre. Dies hätte zu einer gefährlichen neuen Abgrenzungsdiskussion mit Weiterungen für die Höhe der Pflichtgrenze führen können.[16] Es war deshalb die private Krankenversicherung, die das Gegenkonzept „Pflegeversicherung folgt Krankenversicherung“ im Sinne einer Pflichtversicherung für alle Privatversicherten einschließlich der „alten Last“ bei ihren jeweiligen privaten Krankenversicherungsträgern, flankiert durch einen gesetzlich vorgeschriebenen Risikoausgleich, entwickelte.[17] Eine offensive Verfolgung des Konzepts der privaten Krankenversicherung war jedoch so lange nicht möglich, wie noch Chancen für die – vor allem von der Wirtschaft geforderte[18] – Kapital-

13 *Jung*, VW 1997, 224; *Riedel*, S. 4; *Rudolph*, VW 2000, 914; *Von der Decken*, in: Plagemann, § 31 Rn 2.

14 Es gelten leichte Modifikationen bei Verträgen, die nach In-Kraft-Treten des PflegeVG abgeschlossen wurden, vgl. § 110 III SGB XI.

15 BVerfGE 103, 197.

16 FS 50 Jahre PKV, S. 129.

17 FS 50 Jahre PKV, S. 129.

18 PKV-demographische Entwicklung, S. 166.

deckungslösung für die gesamte Bevölkerung durch private Versicherungen bestanden. Erst als sich dieses Modell als nicht durchsetzbar erwies, wurde die private Krankenversicherung nach einer Einladung zu einem „Koalitionsfrühstück" im Kanzleramt[19] in der letzten Phase des Gesetzgebungsverfahrens aktiv.[20] Der Gesetzentwurf wurde schließlich geändert und die vorgesehene Pflegeversicherungspflicht der privat Krankenversicherten in den Kassen durch eine Pflichtversicherung in der privaten Krankenversicherung selbst - gedacht war zunächst an die Bildung eines neuen Spezialunternehmens – ersetzt.[21]

Das Prinzip „Pflegeversicherung folgt Krankenversicherung" sorgt für eine klare Trennung der Systeme. Bei der Umsetzung der Anforderung, für ausnahmslos alle privat krankenversicherten Personen ab sofort Pflegeschutz zur Verfügung zu stellen ohne Beachtung des Alters, des Geschlechts, des Krankheitszustandes und auch für diejenigen, die bereits pflegebedürftig waren, wurde die private Pflegeversicherung besonders gefordert.[22] Mit der Einführung der privaten Pflegepflichtversicherung wurde erstmalig im Bereich der Privatversicherung die Pflicht zum Abschluss einer Personenversicherung begründet. Vergleichbare Regelungen hinsichtlich der gesetzlichen Verpflichtung zum Abschluss eines privaten Versicherungsvertrages kannte man nur aus dem Bereich der Sachversicherung, z.B. bezüglich der Haftpflichtversicherung für den Halter eines Kraftfahrzeuges; jetzt wurden erstmalig die Unternehmen der privaten Krankenversicherung in eine Pflichtversicherung einbezogen.[23] Insgesamt sind die Bedingungen der privaten Pflegeversicherung denen der Sozialversicherung in erheblichem Umfang angenähert worden. Die private Pflegeversicherung mit den durch das SGB XI vorgeformten Bedingungen hat mit dem ursprünglichen Konzept einer privaten Pflegeversicherung kaum noch etwas gemein; erst mit den gesetzlich vorgegebenen sozialen Elementen, die einer Privatversicherung eigentlich wesensfremd sind, war es möglich, eine private Pflegeversicherung zwingend vorzuschreiben.[24]

II. Gründe für die Einführung einer Pflegeversicherung

Die Pflegeversicherung wurde eingeführt, da durch die Erosion traditioneller, familienorientierter Lebensformen und der damit wegfallenden Bereitschaft

19 Am 27.05.1994, FS 50 Jahre PKV, S. 129.
20 FS 50 Jahre PKV, S. 129.
21 FS 50 Jahre PKV, S. 130.
22 *Riedel*, S. 4; *Rudolph*, VW 2000, 914.
23 *Merkens/von Birgelen*, 8.1, S. 257.
24 *Jung*, VW 1997, 224.

oder Fähigkeit, Familienangehörige innerhalb der Familie zu versorgen, immer mehr Menschen im Alter im Fall ihrer Pflegebedürftigkeit auf Hilfe von außen angewiesen waren, die sie aus eigenen Mitteln nicht finanzieren konnten.[25] Zwar wurden bereits im Jahr 1985 die ersten Pflegeversicherungstarife auf der Grundlage von Musterbedingungen genehmigt, welche in den folgenden Jahren eine Weiterentwicklung und Vereinheitlichung der Rechnungsgrundlagen durch den Verband der privaten Krankenversicherung e.V. erfuhren. Allerdings war die Nachfrage seitens der Bevölkerung gering, weil eine steuerliche Förderung fehlte, die Diskussion um eine gesetzliche Lösung einsetzte und deshalb Zurückhaltung geübt wurde.[26]

Für einen sehr eng gefassten Kreis der Schwerpflegebedürftigen hatte der Gesetzgeber ab 1991 in die Krankenversicherung eine Sachleistung[27] und alternativ eine Geldleistung[28] aufgenommen.[29] Dies führte wiederum zu Problemen. Vor allem die Inanspruchnahme stationärer Pflegeeinrichtungen war vor der Einführung der Pflegeversicherung faktisch ohne jede Zugangskontrolle möglich.[30] Die Pflegesätze unterlagen keiner wirksamen Kontrolle. Dies hatte seinen Grund vor allem darin, dass die Kommunen häufig selbst als Träger von Pflegeeinrichtungen fungierten und ihre Rolle als örtlicher Sozialhilfeträger nicht preisdämpfend wirkte, da die Kosten der stationären Pflege durchweg vom überörtlichen Träger der Sozialhilfe zu tragen waren.[31] Die Ausgaben der Sozialhilfeträger für Pflegemaßnahmen, insbesondere für die Unterbringung von Pflegebedürftigen in Heimen, sind vor der Einführung der Pflegeversicherung sprunghaft gestiegen, und sie drohten langfristig angesichts der demografischen Entwicklung, insbesondere der rapiden Zunahme älterer und damit auch gebrechlicher Menschen, auf lange Sicht unkontrollierbar zu werden. Dies erklärt, warum das neu geschaffene System der häuslichen Pflege Priorität einräumt[32] und hierbei gleichzeitig die Eigenverantwortung des Versicherten betont.[33] Die Regelung führte zu zahlreichen Abgrenzungsschwierigkeiten zu den Leistungen der Sozialhilfe. Der vermutete Anreiz zum Ausbau der ambulanten Dienste blieb weitgehend aus, da ca. 90 % der Pflegebedürftigen die Geldleistung in Anspruch nahmen.[34] Die

25 *Mehrhoff/Fritze*, in: Fritze, S. 109; *Rudolph*, VW 2000, 914.

26 FS 50 Jahre PKV, S. 128.

27 Bis ca. 383,47 Euro.

28 Bis ca. 204,52 Euro.

29 §§ 53 ff. SGB V a.F.

30 *Udsching*, BdS 1999, 1 (4).

31 *Udsching*, BdS 1999, 1 (4).

32 § 3 SGB XI.

33 *Udsching*, BdS 1999, 1 (5).

34 Gesetzentwurf (der Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P) zum PflegeVG, BT-Drs. 12/5262, 187.

Sozialhilfeausgaben drohten zu einer immer größeren Belastung für die kommunalen Haushalte zu werden. Eine wesentliche Motivation für die Einführung der Pflegeversicherung war daher unter anderem die Entlastung der Kommunen von den steigenden Ausgaben für Sozialhilfe.[35] Im Jahr 1991 erhielten ca. 543.000 Pflegebedürftige Leistungen der Hilfe zur Pflege, die Gesamtkosten für die Sozialhilfeträger betrugen 1991 etwa 12,7 Mrd. Deutsche Mark[36], dieser Betrag entsprach mehr als einem Drittel der gesamten Sozialhilfeausgaben. Von diesem Betrag entfielen etwa 80–90 % auf die stationären Leistungen.[37] Die Sozialhilfe musste ein allgemeines Lebensrisiko abdecken, für das die Solidargemeinschaft der Versicherten nicht eintrat. Dies entsprach nicht der Funktion der Sozialhilfe, nur die außergewöhnlichen Lebensrisiken abzudecken. Der wachsende Druck seitens der Sozialhilfeträger und weiterer Interessengruppen führte dann im Juni 1993 zu einem Gesetzesentwurf der Bundesrepublik Deutschland zur sozialen Absicherung der Pflegebedürftigkeit.[38] Zu dieser Zeit waren in der Bundesrepublik Deutschland ca. 2 % der Bevölkerung pflegebedürftig.[39] Mit Einführung der Pflegeversicherung wurden somit sowohl die Privatmittel der Pflegebedürftigen als auch besonders die kommunalen Haushalte entlastet. Zudem soll die Pflegeversicherung alte oder kranke Menschen davor bewahren, im Pflegefall von der Sozialhilfe abhängig zu werden und sich somit als mittellos wahrzunehmen. Auch sollen die Angehörigen der Pflegebedürftigen entlastet werden, da diese nach dem in der Sozialhilfe geltenden Prinzip der „Subsidiarität" oft an der Kostenaufbringung anteilig beteiligt sind, wodurch bedrückende, oft demütigende Situationen entstehen, die Spannungen und interpersonale Schwierigkeiten beinhalten.[40]

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Pflegeversicherung als Pflichtversicherung für die gesamte Bevölkerung[41] konzipiert ist und insbesondere für Anerkennung und Absicherung von Pflegebedürftigkeit als allgemeinem Lebensrisiko sorgen soll. Darüber hinaus ist Zielsetzung der Pflegeversicherung eine Aktivierung und Förderung der häuslichen Pflegeressourcen. Angestrebt sind auch die Schaffung einer leistungsfähigen und wirtschaftlichen Pflegeinfrastruktur nach dem Wettbewerbsprinzip sowie die gesellschaftliche Anerkennung der Pflege und eine Gleichstellung mit Prävention, Akutbehandlung und Rehabilitation.[42]

---

35 *Fuchs/Preis*, § 23 II.

36 6,49 Mrd. Euro.

37 *Rudolph*, VW 2000, 914.

38 *Rudolph*, VW 2000, 914.

39 *Möllhoff*, VersMed 1993, 44 (47).

40 *Möllhoff*, VersMed 1993, 44.

41 Erfasst werden nach § 26 a SGB XI auch Personen, die nicht pflichtversichert sind.

42 BVerfGE 103, 197; so auch in: BT-Drs. 12/5262, S. 1–4.

III. Organisation der Pflegeversicherung

Die Pflegeversicherung ist ihrer praktischen Wirkung nach eine Volksversicherung.[43] Sie unterscheidet sich jedoch vom konventionellen Bild der Volksversicherung dadurch, dass sie sich nicht zur Gänze über die Organisation der Sozialversicherung vollzieht, sondern auch den Privatversicherten Raum gibt und diese einbezieht.[44] Es gilt das Prinzip „Pflegeversicherung folgt Krankenversicherung". Damit wird eine enge Anbindung an die Organisationsstruktur der jeweiligen Krankenversicherung weiterverfolgt.[45]

1. Organisation der SPV

Bei der sozialen Pflegeversicherung erfolgt eine organisatorische Anbindung an die gesetzliche Krankenversicherung. Gemäß § 45 I S. 1 SGB XI sind Träger der Pflegeversicherung die Pflegekassen. Bei jeder Krankenkasse wird eine Pflegekasse errichtet (§ 46 I S. 2 SGB XI). Diese Pflegekassen sind rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (§ 46 II S. 1 SGB XI).[46] Die Organe der Pflegekassen sind die Organe der Krankenkassen, bei denen sie errichtet sind (§ 46 II S. 2 SGB XI).[47] Zuständig ist die Pflegekasse, die bei der jeweiligen Krankenkasse errichtet ist (§ 48 I SGB XI). Dafür, dass die Krankenkassen den Pflegekassen die räumlichen, personellen und sachlichen Mittel zur Verfügung stellen, werden den Krankenkassen nach Maßgabe von § 46 III SGB XI die Verwaltungskosten einschließlich der Personalkosten pauschal erstattet.[48] In Bezug auf die Mitgliedschaft der Versicherten folgt das SGB XI der Konzeption des Krankenversicherungsrechts. Die Mitgliedschaft bei einer Pflegekasse beginnt gemäß § 49 I SGB XI mit dem Tag, an dem die Versicherungspflicht eintritt.[49] Sie endet mit dem Tod des Mitglieds oder mit dem Ablauf des Tages, an dem die Voraussetzungen des § 20 oder des § 21 SGB XI entfallen, sofern nicht das Recht zur Weiterversicherung gemäß § 26 SGB XI ausgeübt wird.[50]

---

43 *Isensee*, FS Gitter, 401 (403).

44 *Isensee*, FS Gitter, 401 (403).

45 *Leopold*, BB 1994, 714.

46 *Erlenkämper/Fichte*, 5 b. 7; *Leopold*, BB 1994, 714; *Nostadt*, BA 8/9 1994, 39; *Schneider*, BB 1994, 1925 (1928); *Waltermann*, Rn 209.

47 *Erlenkämper/Fichte*, 5 b. 7; *Udsching*, SGB XI, § 46 Rn 3; *Wiesner*, VersR 1995, 137.

48 *Udsching*, SGB XI, § 46 Rn 3; *Waltermann*, Rn 209.

49 Vgl. §§ 20, 21 SGB XI.

50 *Waltermann*, Rn 209.

2. Organisation der PPV

Um die Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit für möglichst alle Bürger der Bundesrepublik Deutschland zu erreichen, wurde neben der sozialen Pflegeversicherung für die bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen versicherten Personen eine private Pflegepflichtversicherung eingeführt.[51] Die Pflegeversicherung war für die private Krankenversicherung ein Novum. Die Formen des Privatrechts blieben der privaten Pflegeversicherung zwar erhalten, doch wurden sie mit neuem Inhalt gefüllt.[52] Die Privatversicherer wandelten sich zu Verwaltungsträgern, die sich in den Dienst einer gesetzlich definierten öffentlichen Aufgabe stellten oder dafür in Dienst genommen wurden. Unternehmerische Strukturen gingen in administrative über.[53] Jedes private Pflegeversicherungsunternehmen oder ein anderes die Pflegeversicherung betreibende Versicherungsunternehmen ist verpflichtet, für die Feststellung der Pflegebedürftigkeit sowie für die Zuordnung zu einer Pflegestufe dieselben Maßstäbe wie in der sozialen Pflegeversicherung anzulegen und die in der sozialen Pflegeversicherung zurückgelegten Wartezeiten anzurechnen (§ 23 VI SGB XI). § 110 SGB XI ordnet ferner einen Kontrahierungszwang unter anderem mit dem Verbot an, Vorerkrankungen auszuschließen, längere Wartezeiten als in der SPV zu verlangen, Prämien nach Geschlecht zu staffeln oder den Höchstbeitrag der SPV zu überschreiten.[54] Darüber hinaus werden bestimmte Personen dem System der privaten Pflegepflichtversicherung zugewiesen, die ihren Krankenversicherungsschutz zwar nicht aus der privaten Krankenversicherung herleiten, aber – analog zu den in § 21 SGB XI genannten Personengruppen – Ansprüche auf Leistungen im Krankheitsfall aus Sondersystemen geltend machen können.[55] Kontrahierungszwang und Risikoausgleich (§§ 110 und 111 SGB XI) bedeuteten, dass jeder Antragsteller aufgenommen werden musste. Ein mit der gesetzlichen Pflegeversicherung identischer Versicherungsschutz musste nach dem Anwartschaftsdeckungsprinzip als privatrechtlicher Vertragsabschluss geschaffen werden. Hierfür wurden Musterbedingungen nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen festgelegt.[56]

---

51 *Behr/Wasem*, SGB XI 2000 § 23 I.1.

52 *Isensee*, FS Gitter, 401 (404).

53 *Isensee*, FS Gitter, 401 (404).

54 *Ladage*, FS BSG, 673 (676).

55 *Behr/Wasem*, SGB XI 2000 § 23 I.1.

56 *Weber*, DÄ 1999, A 1768 (1771).

IV. Weiterentwicklung der Pflegeversicherung

Die Pflegeversicherung erfüllt eine wichtige Aufgabe in der solidarischen Absicherung des Risikos von Pflegebedürftigkeit und wird in ihrer Bedeutung angesichts der demografischen Bevölkerungsentwicklung noch erheblich zunehmen.[57] Dennoch wird der Regelungszustand des SGB XI, welcher gemäß § 1 I SGB XI als neuer Zweig der Sozialversicherung dienen soll, teilweise sehr kritisch begutachtet. Beispielsweise wird der Regelungszustand in den „alten Zweigen" als verästelt und verholzt, undurchsichtig und undurchdringlich, knorrig und schiefwüchsig bezeichnet.[58] Im Gegensatz zu den übrigen vier „Säulen" der Sozialversicherung sei die Pflegeversicherung ungesichert in ihrer Standfestigkeit und Tragfähigkeit.[59] Diese Aussage bezieht sich neben der Kritik an einigen speziellen Regelungspunkten des SGB XI im Besonderen auch auf das allgemeine und viel diskutierte Problem der Finanzierung einer umfassenden Altersvorsorge, welches durch klassische Umverteilungsmaßnahmen aufgrund der demografischen Entwicklung nicht langfristig lösbar erscheint. Auf die Aspekte der unterschiedlichen Finanzierung in der sozialen und privaten Pflegeversicherung wird an späterer Stelle detailliert eingegangen. Daher sei an dieser Stelle nur erwähnt, dass das Bundesministerium für Gesundheit, welches den gesetzlichen Auftrag hat, im Abstand von drei Jahren dem Deutschen Bundestag einen Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung, den Stand der pflegerischen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland und die Umsetzung der Empfehlungen und Vorschläge des Ausschusses für Fragen der Pflegeversicherung vorzulegen[60], in seinem vierten und bisher letzten Bericht[61] die demografische Entwicklung als wesentlichen Bestimmungsfaktor für die zukünftige Ausgaben- und Beitragssatzentwicklung benennt. Die für die Pflegeversicherung relevante verbleibende Lebenserwartung von 60-jährigen Männern und Frauen wird sich bis 2050 auf etwa 25,3 bzw. 29,1 Jahre verlängern. Entsprechend der längeren Lebenserwartung steigt die Zahl der älteren Menschen absolut und in Verbindung mit einer abnehmenden Zahl von Geburten auch ihr Anteil an der Gesamtbevölkerung. Die Zahl der über 60-Jährigen steigt somit bis zum Jahr 2050 von 20,5 Millionen Ende 2005 auf 28,8 Millionen

57 *Gansweid*, ASUMed 2006, 344.

58 *Isensee*, FS Gitter, 401.

59 *Isensee*, FS Gitter, 401.

60 § 10 IV SGB XI.

61 Vierter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung, vorgelegt am 16.01.2008: http://www.bmg.bund.de/cln_041/nn_773126/SharedDocs/Download/DE/Themen schwerpunkte/Pflegeversicherung/4-bericht-entwicklung-pflegeversicherung,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/4-bericht-entwicklung-pflegeversicherung.pdf; zu den vorhergehenden Berichten: BT-Drs. 15/4125 (dritter Bericht); BT-Drs 14/5590 (zweiter Bericht); BT-Drs 13/9528 (erster Bericht).

Menschen; ihr Anteil an der Gesamtbevölkerung steigt von 24,9 auf 38,9 %. Mit zunehmendem Alter steigt das Risiko der Pflegebedürftigkeit stark an. Derzeit sind von der Bevölkerung unter 60 Jahren nur 0,6 % pflegebedürftig, von den 60 bis 80-Jährigen 3,9 %, aber von den über 80-Jährigen schon 28,3 %. Die „Rürup-Kommission" geht auf Basis ähnlicher Prognosen zur Bevölkerungsentwicklung davon aus, dass die Zahl der Pflegebedürftigen der sozialen Pflegeversicherung von derzeit rund 1,97 Millionen bis zum Jahr 2040 auf rund 3,4 Millionen ansteigen wird.[62] Entsprechend dürften sich die Ausgaben der Pflegekassen überproportional erhöhen.[63] Wie die vorhergehenden Berichte[64] vermeidet aber auch der vierte Bericht eine Stellungnahme zu der grundsätzlichen Problematik der umlagebasierten Sozialversicherung, wie sie unter den Stichworten Generationenvertrag, Rentenproblematik und Generationengerechtigkeit beschrieben ist, und überlässt Schlussfolgerungen und Konsequenzen der Politik. Positiv ist zwar zu verzeichnen, dass die pflegebedingte Sozialhilfeabhängigkeit durch die Einführung der Pflegeversicherung erheblich verringert wurde, da nur noch 5 % der Pflegebedürftigen in häuslicher Pflege und rund 25 % in stationärer Pflege auf zusätzliche Leistungen der Sozialhilfe angewiesen sind.[65] Auch die Pflegeinfrastruktur konnte seit Einführung der Pflegeversicherung deutlich verbessert werden. Ferner entstanden über 250.000 neue Arbeitsplätze in der Pflege.[66] Dennoch ist festzuhalten, dass sich durch die demografische Entwicklung und die veränderten familiären Strukturen die Situation weiter verschärfen wird. Es wird ein erheblicher Mehrbedarf an professionellen Pflegeleistungen, ambulant und stationär, erwartet. Der Beitragssatz der umlagefinanzierten sozialen Pflegeversicherung wird sich bis zum Jahr 2050 in etwa verdreifachen.[67] Diese in Zukunft zu erwartenden Beitragssatzsteigerungen und auch die derzeit schon realisierten enormen laufenden Defizite der sozialen Pflegeversicherung machen eine Reform unausweichlich.[68]

62 So bereits BT-Drs. 15/4125.

63 *Clade*, DÄ 2002, A 399 (400).

64 BT-Drs. 15/4125 (dritter Bericht), BT-Drs 14/5590 (zweiter Bericht); BT-Drs 13/9528 (erster Bericht).

65 *Gansweid*, ASUMed 2006, 344.

66 *Gansweid*, ASUMed 2006, 344.

67 Sachverständigenrat, Jahresgutachten 2004/05, Ziffer 545.

68 Sachverständigenrat, Jahresgutachten 2004/05, Ziffer 545.