

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 4 RK 1/92

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte: .....,

**g e g e n**

Schleswig-Holsteinische Landwirtschaftliche Krankenkasse,  
Kiel, Schulstraße 29,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: Direktor Beil im  
Bundesverband der landwirtschaftlichen  
Krankenkassen,  
Kassel, Weißensteinstraße 72.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1993 durch den Vorsitzenden Richter R a u s c h e r, den Richter Dr. M e y e r und die Richterin T ü t t e n b e r g sowie die ehrenamtlichen Richter F a u p e l und L ü d e c k e für Recht erkannt:



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 28. Januar 1992 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

Streitig ist, ob die beklagte Landwirtschaftliche Krankenkasse (LKK) verpflichtet ist, Kosten für eine für die Zeit vom 4. April bis 2. Mai 1989 selbstbeschaffte Pflegekraft zu erstatten.

Der im Jahre 1911 geborene Kläger ist seit dem 28. November 1977 aufgrund des Bezuges von Altersgeld, nach eigenen Angaben seit dem 1. Oktober 1972, Mitglied der beklagten LKK. Er ist seit 1987 als Schwerbehinderter anerkannt (Grad der Behinderung: 100 vH; die Feststellung des Vergünstigungsmerkmals H <= Hilflos> wurde abgelehnt).

Nach Angaben seiner Tochter beantragte er unter dem 7. Februar 1989 "Kostenübernahme für eine Pflegekraft". Dieser Antrag ist in den Akten der Beklagten nicht enthalten, sein Eingang aber vermerkt. Hierzu ging bei der LKK am 6. März 1989 auf dem dafür von ihr vorgesehenen Formular ein Bericht des behandelnden praktischen Arztes Dr. St. vom 2. März 1989 ein. Am 3. April 1989 ging bei der Beklagten das Antragsformular "auf Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit" ein. Nach dem darin vorgedruckten Text beantragte der Kläger "die Mitfinanzierung einer Vertretung für die Pflegeperson" für die Zeit vom 4. April 1989 bis zum 2. Mai 1989, weil seine Tochter, die ihn seit 1980 pflege, wegen einer Kurheilbehandlung verhindert sei. Frau A. G., H., solle die Pflege für diese Zeit übernehmen. Die Beklagte holte ua ein sozialmedizinisches Gutachten des Dr. W. (Medizinischer Dienst der Krankenversicherung - MDK) ein, das aufgrund eines am 21. Juli 1989 durchgeführten Hausbesuches erstattet wurde. Mit dem streitigen Bescheid vom 1. August 1989, bestätigt durch den Widerspruchsbescheid vom 1. Februar 1990, lehnte sie den Antrag ab, weil der Kläger nicht schwerpflegebedürftig iS von § 53 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) iVm § 14 des Zweiten Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte (KVLG 1989) sei.

Das Sozialgericht (SG) Lübeck hat die Klage durch Urteil vom 25. Juni 1991 abgewiesen und die Berufung zugelassen. Vor dem SG hatte der Kläger beantragt, die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Verwaltungsentscheidungen zu verurteilen, ihm unter Anerkennung von Schwerpflegebedürftigkeit Leistungen gemäß § 56 SGB V zu gewähren. Vor dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht (LSG) hat der Kläger auf Anregung des Gerichts den Klageantrag umgestellt und wie folgt beantragt: "1. Das Urteil des SG Lübeck vom 25. Juni 1991 und den Bescheid der Beklagten vom 1. August 1989 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. Februar 1990 aufzuheben, 2. die Beklagte zu verpflichten, ab April 1989 Schwerpflegebedürftigkeit des Klägers festzustellen." Das LSG hat die Berufung des Klägers durch Urteil vom 28. Januar 1992



zurückgewiesen. Es ist folgender Ansicht: Die auf den Erlaß eines die Schwerpflegebedürftigkeit feststellenden Verwaltungsaktes gerichtete Verpflichtungsklage sei nicht auf eine unzulässige Elementenfeststellung, sondern auf die verbindliche Klärung einer eigenständigen Rechtsposition des Versicherten gerichtet und deswegen zulässig. Sie sei unbegründet, weil die Beklagte sich zu Recht geweigert habe, den Kläger als schwerpflegebedürftig anzuerkennen. Der Kläger sei noch nicht so hilflos, daß er im täglichen Leben auf Dauer in sehr hohem Maß fremde Hilfe benötige: Wegen Antriebsarmut bedürfe er vermehrter persönlicher Zuwendung, wegen Kraftlosigkeit der Extremitäten und wegen Einschränkung der Wirbelsäulenbeweglichkeit sei er beim An- und Auskleiden sowie beim Waschen und bei der Pflege der Körperpartien, die er nicht mehr erreichen könne, auf fremde Hilfe angewiesen; dasselbe gelte für die Essenzzubereitung, die Nahrungsbeschaffung sowie für Wege außerhalb des Hauses und für die hauswirtschaftlichen Arbeiten (Einkaufen, Reinigen und Instandhalten der Wohnung, Wäschepflege). Bei wertender Gesamtbetrachtung liege also Schwerpflegebedürftigkeit nicht vor.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 53 ff SGB V und mangelnde Sachaufklärung iS der §§ 103, 106 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Der Begriff der Schwerpflegebedürftigkeit bedürfe der höchststrichterlichen Auslegung. "Pflegebedürftigkeit" sei anspruchsauslösender Tatbestand auch in anderen Rechtsbereichen (Hinweis auf §§ 37, 39 Abs 1 SGB V, § 558 der Reichsversicherungsordnung - RVO, §§ 68 ff des Bundessozialhilfegesetzes - BSHG, § 35 des Bundesversorgungsgesetzes - BVG). Soweit dort verschiedene Grade von Pflegebedürftigkeit unter Bezugnahme auf bestimmte Behinderungsbilder entwickelt worden seien, müsse festgestellt werden, daß die §§ 53 ff SGB V diesen Weg gerade nicht beschritten hätten. Die Gesetzesmaterialien gäben zur Definition des Begriffs der Schwerpflegebedürftigkeit in § 53 SGB V keine Entscheidungshilfe: Zum einen werde gesagt, daß der Begriff der Schwerpflegebedürftigkeit Elemente anderer Regelungen übernehme; zum anderen werde ausgeführt, daß bestimmte Elemente wiederum nicht übernommen worden seien. Dies alles werde ergänzt mit dem wenig hilfreichen Hinweis, daß die Entscheidungspraxis anderer Leistungsträger zur Einzelfallentscheidung herangezogen werden könnten, dies aber dann doch wieder nicht in vollem Umfang. Daraus folge, daß der Grad der körperlichen/geistigen Beeinträchtigung allenfalls ein Indiz für einen bestimmten Hilfebedarf sein könne. Dagegen komme es auch nach dem Wortlaut von § 53 Abs 1 SGB V entscheidend auf den Umfang und die Intensität des Hilfebedarfs an. Hierbei handele es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen inhaltliche Ausfüllung von den Gerichten voll kontrollierbar sei. Die Richtlinien der Spitzenverbände der Krankenkassen zur Abgrenzung des Kreises der schwerpflegebedürftigen Personen gingen von einem zu engen Verständnis des Gesetzes aus. Vor diesem Hintergrund erwiesen sich die tatsächlichen Feststellungen des LSG als mangelhaft. Das LSG habe die rechtserheblichen Beweisfragen nicht



beantworten lassen, insbesondere durch die von ihm gehörten medizinischen Sachverständigen nicht ermittelt, welcher Hilfebedarf bestehe. Es habe ua nicht geklärt, in welchem Umfang der Kläger beim Waschen, beim An- und Auskleiden, bei der Zubereitung von Essen und bei der Besorgung der Nahrungsmittel auf fremde Hilfe angewiesen sei. Dies sei durch medizinische Begutachtung allein nicht festzustellen. Die Pflegeperson hätte zu Art und Umfang der von ihr geleisteten Hilfe gehört werden müssen. Aufgrund des zu engen Begriffs der Schwerpflegebedürftigkeit habe das LSG auch die Erheblichkeit des Vorbringens verkannt, der Kläger sei durch seine eingeschränkte Sehfähigkeit auf Hilfe anderer angewiesen.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 28. Januar 1992 sowie das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 25. Juni 1991 und den Bescheid der Beklagten vom 1. August 1989 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. Februar 1990 aufzuheben,
2. die Beklagte zu verpflichten, ihm die Aufwendungen für die vom 4. April 1989 bis zum 2. Mai 1989 selbstbeschaffte Pflegekraft zu erstatten,  
hilfsweise,  
das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 28. Januar 1992 aufzuheben und den Rechtsstreit an dieses Gericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 28. Januar 1992 zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

## II

Die Revision des Klägers ist iS der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht begründet.

Streitgegenstand ist entgegen der Ansicht der Vorinstanzen das Begehren des Klägers auf Erstattung der Kosten, die er für eine von ihm selbstbeschaffte Pflegeperson in der Zeit vom 4. April bis zum 2. Mai 1989 getragen hat. Dieses im Sozialgerichtsprozeß maßgebliche Klagebegehren (§ 123 SGG) kann er nicht mit der ihm vom LSG angeratenen kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage auf Verurteilung der Beklagten zum Erlaß eines die Schwerpflegebedürftigkeit feststellenden Verwaltungsaktes durchsetzen. Der Antrag auf Verpflichtung zur Feststellung der Schwerpflegebedürftigkeit ("seit April 1989") ist schon deswegen nicht statthaft, weil



"Schwerpflegebedürftigkeit" iS von § 53 Abs 1 SGB V weder ein durch Verwaltungsakt oder durch Feststellungsklage iS von § 55 SGG feststellbarer Rechtsstatus noch ein Rechtsverhältnis und auch kein ausnahmsweise nach § 55 SGG selbständig feststellbares Element hiervon ist. Der Ausdruck beschreibt vielmehr einen tatsächlichen Zustand, der eine den Ansprüchen auf Gewährung häuslicher Pflege, Verhinderungspflege und Pflegegeld (§§ 55 bis 57 SGB V) gemeinsame Anspruchsvoraussetzung bildet und deshalb diesen Normen vorangestellt worden ist. Im übrigen besteht für eine derartige Verpflichtungsklage im Sozialgerichtsprozeß wegen der Statthaftigkeit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 4 SGG) jedenfalls dann kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn das wirkliche Begehren des Klägers - wie hier - auf die Verurteilung der Beklagten zur Gewährung einer von ihr abgelehnten Leistung gerichtet ist.

Aber auch der vor dem SG gestellte kombinierte Anfechtungs- und Leistungsantrag auf Verurteilung der Beklagten, dem Kläger "unter Anerkennung von Schwerpflegebedürftigkeit Leistungen gemäß § 56 SGB V" zu gewähren, ist unzulässig.

Nach § 56 Satz 1 und 2 SGB V (Verhinderungspflege) kann nur die Gestellung einer Pflegekraft im Wege der Naturalleistung (als Dienstleistung iS von § 11 Satz 1 und 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch <SGB I>), also gerade keine Geldleistung (oder "Sachleistung") oder Kostenerstattung begehrt werden. Deswegen liegt auf der Hand, daß es unstatthaft ist, noch im Juni 1991 die Gestellung einer Pflegekraft für April/Mai 1989 einzuklagen. Der Kläger hat aber sein wirkliches Begehren, die Verurteilung der Beklagten zur Kostenerstattung, in allen Instanzen verdeutlicht. Hierauf kommt es für den Streitgegenstand an.

Gemäß § 8 Abs 1 KVLG 1989 iVm § 13 Abs 3 (bis zum 31. Dezember 1992: Abs 2) SGB V hat die beklagte LKK, falls sie ua eine unaufschiebbare Leistung nicht - rechtzeitig - erbringen konnte, dem Kläger die ihm dadurch für eine selbstbeschaffte Leistung entstandenen Kosten in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war. Voraussetzung hierfür ist ua, daß der Kläger Anspruch auf die von der Kasse nicht (rechtzeitig) erbrachte Leistung, also einen Primäranspruch hatte. Hierfür kommt nur ein Anspruch auf erweiterte häusliche Pflegehilfe bei Verhinderung der Pflegeperson nach § 56 Satz 1 und 2 SGB V in Betracht (§§ 55, 57 SGB V ermächtigen zur Leistungsgewährung frühestens ab 1. Januar 1991). Nach § 56 Satz 1 SGB V wird die häusliche Pflegehilfe über den Rahmen des § 55 SGB V hinaus im erforderlichen Umfang für längstens vier Wochen je Kalenderjahr erbracht, wenn die Pflegeperson den Schwerpflegebedürftigen vor der Verhinderung mindestens zwölf Monate gepflegt hat, falls die Pflege und Versorgung des schwerpflegebedürftigen Versicherten wegen Erholungsurlaubs oder anderweitiger Verhinderung der Pflegeperson zeitweise nicht erbracht werden kann. Grundvoraussetzung dieses Primäranspruchs ist, daß der Kläger ua in der Zeit vom 4. April bis zum 2. Mai 1989 schwerpflegebedürftig war. Das Be-



rufungsgericht hat dies verneint. Hierbei hat es jedoch den in § 53 Abs 1 SGB V umschriebenen Begriff der Schwerpflegebedürftigkeit nicht in vollem Umfang zutreffend erfaßt und deswegen erforderliche Tatsachenfeststellungen nicht getroffen. Dies wird es nunmehr nachzuholen haben. Die bisherigen tatsächlichen Feststellungen des LSG reichen - ungeachtet der Verfahrensrügen des Klägers - nicht aus zu beurteilen, ob der Kläger schwerpflegebedürftig ist, ggf ob die weiteren umfänglichen Voraussetzungen des Primäranspruchs und des Anspruchs auf Kostenerstattung vorliegen.

Nach § 53 Abs 1 SGB V erhalten Versicherte, die nach ärztlicher Feststellung wegen einer Krankheit oder Behinderung so hilflos sind, daß sie für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer in sehr hohem Maße der Hilfe bedürfen (Schwerpflegebedürftige), häusliche Pflegehilfe.

Diese Vorschrift regelt mit der Umschreibung des Kreises der Schwerpflegebedürftigen 1. den persönlichen Anwendungsbereich der §§ 54 bis 56 SGB V, 2. die den Einzelansprüchen auf häusliche Pflegehilfe, Verhinderungspflege und Pflegegeld gemeinsamen Anspruchsvoraussetzungen, dh einen Teil des Sachprogramms. Die gesetzgebenden Körperschaften haben dabei den persönlichen Anwendungsbereich, dh den Kreis der Personen, denen sie einen (Rechts-)Anspruch auf Pflegeleistungen gegen die Krankenkassen (§ 4 Abs 2 SGB V) zuerkennen wollten, im Wortlaut der Norm nur in Andeutungen umschrieben. Gleichwohl ist die Vorschrift als gesetzlicher Maßstab für eine gerichtliche Überprüfung des Verwaltungshandelns nicht völlig ungeeignet, dh nicht injustitiabel. Der Gesetzestext läßt nämlich gerade noch die Mindestvoraussetzungen erkennen, deren Vorliegen die - vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst festzulegende - untere Grenze der Schwerpflegebedürftigkeit markiert, also die anspruchsberechtigten Pflegebedürftigen von den anderen Hilflosen scheidet. In diesem Sinne liegt eine rechtsstaatswidrige Unbestimmtheit der Norm (Art 20 Abs 3, 80 Abs 1 Satz 2 Grundgesetz <GG>) nicht vor. Gleichfalls erfüllt die Norm noch das nach Art 3 Abs 1 iVm Art 14 Abs 1 Satz 2 GG maßgebliche Kriterium einer willkürfreien und angemessenen Differenzierung bei der Zuordnung subjektiver, vermögenswerter, auf beträchtlicher Eigenleistung (langdauernder Beitragszahlung - § 54 SGB V) beruhender und der Existenzsicherung dienender Rechte. Der in § 53 Abs 4 SGB V ermächtigte Verordnungsgeber, der zur Konkretisierung des begünstigten Personenkreises innerhalb der nachgenannten gesetzlichen Vorgaben berufen ist, hat noch keine Rechtsverordnung erlassen.

Die nach § 53 Abs 3 iVm § 213 SGB V von den Spitzenverbänden der Krankenkassen beschlossenen "Richtlinien zur Abgrenzung des Personenkreises der Schwerpflegebedürftigen" vom 9. August 1989, in Kraft getreten am 1. September 1989 (BABI 1989 S 43 = BKK 1989 S 595 f), binden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit (und die Versicherten) nicht. Dasselbe gilt für die



"Vorläufigen Hinweise zur Beurteilung des Vorliegens von Schwerpflegebedürftigkeit (§ 53 SGB V) iVm den sozialmedizinischen Gutachten", die von den vorgenannten Spitzenverbänden mit Rundschreiben vom 9. Dezember 1988 verlautbart wurden und ab 1. Januar 1989 gültig waren (Rundschreiben, Leistungsrechtliche Vorschriften des Gesundheitsreformgesetzes <GRG>, herausgegeben von den og Spitzenverbänden der Krankenkassen, 1988, S 255 bis 260) und für die am 8. Oktober 1990 gemäß §§ 282 Satz 3, 213 SGB V (§ 275 Abs 2 Nr 2 SGB V) von diesen Gremien beschlossene Richtlinie zur Sicherstellung einer einheitlichen Begutachtung (Begutachtungsanleitung Schwerpflegebedürftigkeit - BKK 1990, 706 bis 716).

Die an Gesetz und gültiges Recht, insbesondere an die Grundrechte gebundenen Gerichte (Art 1 Abs 3, 20 Abs 3, 97 GG) müssen diese (Rechts-)Normen, die von einer gesetzlich gegründeten öffentlich-rechtlichen Gesellschaft von öffentlich-rechtlichen Verbandskörperschaften erlassen worden sind und sich ausschließlich an Hoheitsträger richten, wie alle von ihnen bei der rechtlichen Beurteilung eines Streitfalles anzuwendenden rechtlichen Beurteilungsmaßstäbe auf deren Geltung, dh formelle und materielle Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht prüfen (Art 20 Abs 3, 100 Abs 1 GG). Ggf müssen sie das höherrangige Recht durchsetzen und soweit das gültige Recht die Verwaltung bindet und subjektive Rechte des Bürgers ausgestaltet, letztverbindlich effektiven und lückenlosen Rechtsschutz gewähren (Art 19 Abs 4 Satz 1 und 2 GG; Bundesverfassungsgericht - BVerfG, Beschluß vom 16. Dezember 1992 - 1 BvR 167/87 -, JZ 1993, 784, 786 mwN; zum Stand der Diskussion um Einschätzungsspielräume bei der administrativen Rechtssetzung stellvertretend: Schulze-Fielitz, JZ 1993, 772, 780 f; Ebsen, VSSR 1990, 57 ff; Di Fabio, DVBl 1992, 1338 ff; Wolf, DÖV 1992, 849 ff; vgl Bundesverwaltungsgericht - BVerwG - in BVerwGE 72, 300, 316 ff; Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften - EuGH, Urteil vom 30. Mai 1991 - C 59/83, JZ 1991, 1032 ff). Die og Richtlinien der Spitzenverbände der Krankenkassen sind - was keiner Ausführung bedarf - nicht als Rechtsverordnung iS von Art 80 Abs 1 GG oder als von der gewählten Vertreterversammlung beschlossene Satzung eines Selbstverwaltungsträgers ergangen. Sie sind auch keine an Versicherte gerichteten Anordnungen eines Verwaltungsträgers, dessen vorkonstitutionelle abgeleitete Rechtssetzungsbefugnis vom GG toleriert und nur den Bestimmtheitsanforderungen des Art 80 Abs 1 Satz 2 GG unterworfen worden sein mag (zB bei sozialen Versicherungsträgern iS von Art 87 Abs 2 GG - Bundesanstalt für Arbeit; dazu Ebsen, VSSR 1990, 57, 59 ff mwN). Es bedarf keiner abschließenden Klärung, ob darüber hinaus im Anwendungsbereich des SGB ausnahmsweise "normkonkretisierende Verwaltungsnormen" kraft formell-gesetzlicher Ermächtigung als "generalisierte Beurteilungsspielräume" mit Rechtswirkung für außerhalb der Organisationen der Verwaltungsträger stehende Rechtssubjekte ergehen und gleichwohl der gerichtlichen Kontrolle entzogen werden dürfen; dies wäre zumindest insoweit zu verneinen, als das Gebot lückenlosen Rechtsschutzes (Art 19 Abs 4 GG) gebietet, die Bewertung der Tatsachen (zB in fließenden Grenzbereichen der empirischen



Wissenschaften) durch die Verwaltung auf sachliche Vertretbarkeit zu überprüfen (vgl. BVerfG JZ 1993, 784 ff.). Dem ist hier nicht weiter nachzugehen, weil die Richtlinien der Spitzenverbände nur zur Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis bei den verschiedenen Leistungsträgern beitragen sollen. Aber sogar diese sind rechtlich nicht gehindert, bei der Entscheidung im Einzelfall gemäß der jeweils besonderen Situation des Pflegebedürftigen von den typisierenden Vorgaben der Richtlinien abzuweichen (BT-Drucks 11/2237 S 183; vgl. Höfler, Kass-Komm, § 53 Rz 30; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 53 Rz 64; Zipperer in: Maaßen/Schermer/Wiegand/Zipperer, SGB V, GKV, Kommentar, § 53 Rz 23a; Igl, Rechtsprobleme bei Pflegebedürftigkeit, Rechtsgutachten im Auftrag des Kuratoriums Deutsche Altershilfe, 1989, S 21). § 53 Abs 3 SGB V enthält also mit der Richtlinienkompetenz keine "normative Ermächtigung" der Spitzenverbände der Krankenkassen, vom parlamentarischen Gesetzgeber nicht geregelte und selbst durch Rechtsverordnung (einschließlich Subdelegation) nach Art 80 Abs 1 GG nicht regelbare Probleme durch autonome Gesetzeskonkretisierung/Gesetzesergänzung mit Rechtsbindung für außerhalb der Verwaltung stehende Rechtssubjekte oder für die Organe der rechtsprechenden Gewalt verbindlich zu lösen. Der Inhalt dieser Richtlinien ist daher für die Gerichte rechtlich nicht bindend; sie sind aber als (verwaltungsinterne) Gesetzeskonkretisierung durch den "Erstinterpreten des Rechtssatzes" (Paul Kirchhof, Gleichheit in der Funktionenordnung, in: Isensee/Kirchhof, Herausgeber, Handbuch des Staatsrechts, Bd V, § 125 Rz 18, 20 ff mwN) zur Vermeidung von Ungleichbehandlungen für die Gerichte beachtlich, soweit sie mit dem Gesetz vereinbar und - gemessen an allgemeinen Erfahrungssätzen und generellen Tatsachen - sachlich vertretbar sind (in diesem Sinne wohl auch BSG, Urteil vom 8. Juni 1993 - 1 RK 17/92, zur Veröffentlichung vorgesehen: "Als Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffs der Schwerpflegebedürftigkeit mit heranzuziehen"). In keinem Fall sind die Richtlinien geeignet, den im Gesetz gewährleisteten Rechtsanspruch des Versicherten oder den Kreis der begünstigten Personen rechtswirksam einzuschränken oder auszuweiten.

Nach § 53 Abs 1 SGB V hängt die Entscheidung, ob ein Hilflöser schwerpflegebedürftig ist, von Umfang und Intensität seines Hilfebedarfs ab, dh also der Einschränkungen seiner Fähigkeiten, die regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens (im folgenden: Verrichtungen) ohne fremde Hilfe vorzunehmen, ergänzend aber auch von dem mit dem vorgenannten Hilfebedarf nicht identischen Ausmaß an erforderlichen Hilfeleistungen, dh dem Betreuungsaufwand. Denn die Pflegeleistungen sollen durch eine begrenzte Unterstützung der häuslichen Pflege in allen schweren Fällen die Pflegebedürftigen und die pflegenden Angehörigen oder sonstige Nahestehende (Pflegepersonen) entlasten. Deshalb ist zur Abgrenzung von den übrigen Pflegebedürftigen auch auf den erforderlichen Pflegeaufwand abzustellen (BT-Drucks 11/2237 S 182 bis 185). Keinen rechtlichen Bedenken unterfällt, daß nur ein häuslicher Hilfebedarf beachtlich ist (BVerfG, Beschluß der 2. Kammer vom 14. Juli 1993 - 1 BvR 823/93, in: Die Sozialversicherung 1993, 249). Ebenso wenig ist zu beanstanden, daß der



Bedarf nach Behandlungspflege (§ 37 Abs 1 Satz 2 SGB V), also die nichtärztliche medizinische Fachpflege (vgl Jürgens, Pflegeleistungen für Behinderte, 1986, S 68 f mwN) außer Betracht zu bleiben hat. Zutreffend trägt die Revision vor, daß sich schon hieraus ergibt, daß es für den Begriff der Schwerpflegebedürftigkeit iS von § 53 Abs 1 SGB V nicht auf bestimmte Behinderungs- oder Krankheitsbilder oder auf Grade der Behinderung iS des Schwerbehindertengesetzes ankommt, zumal von der Behinderung keineswegs immer auf den Grad des Hilfebedarfs bzw des Betreuungsaufwands geschlossen werden kann (BT-Drucks 11/2237 S 183).

Hingegen ist die Häufigkeit (Anzahl) von Pflegeeinsätzen für sich genommen ein untaugliches und den Anforderungen des Art 3 Abs 1 GG an angemessene und sachgerechte Differenzierungen nicht genügendes Kriterium zur Unterscheidung zwischen Schwerpflegebedürftigen und anderen Hilflosen. Denn die bloße Anzahl von Pflegeeinsätzen an einem Tag erlaubt keinen Rückschluß auf das Ausmaß und die Intensität des Hilfebedarfs oder des Betreuungsumfangs. Derartige Differenzierungen setzen zumindest voraus, daß Art, Inhalt und Dauer der Pflegeeinsätze zueinander und zu einem objektiven Hilfebedarf in Beziehung gesetzt werden.

In § 55 Abs 1 Satz 1 und 2 SGB V hat darüber hinaus das Anliegen des Gesetzes hinreichenden Ausdruck gefunden, durch die Entlastung der Pflegepersonen und die dadurch vermittelte Sicherung der - immer vorausgesetzten - Pflege durch Dritte für den Versicherten dazu beizutragen, daß er in seinem Haushalt verbleiben kann und daß stationäre Pflege vermieden wird (BT-Drucks aaO S 184; zum Stand der Diskussion um Zweck und Regelungsinhalt der §§ 53 ff SGB V stellvertretend: Eicher, SGB 1990, 129 ff; Brocke, SGB 1991, 211 ff; Igl, MedSach 87 <1991> S 88 ff; Stamm, MedSach 87 <1991> S 92 ff; Straub, FamRz 1993, 28 ff; Garms-Homolova/Hütter, ZSR 1991, 69 ff; Post, Gesundh-Wes 55 <1993> S 175 ff; Maschmann, NZS 1993, 153 ff; Marburger, Die Sozialversicherung 1990, 227 ff; Helfenritter, SdL 1992, 202 ff; Keß, Die Ersatzkasse 1989, 121 ff; Igl, Rechtsprobleme bei Pflegebedürftigkeit, aaO; alle mwN).

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben ist schwerpflegebedürftig iS von § 53 Abs 1 SGB V, wer bei 14 (etwa 80 vH) oder mehr der nachgenannten 18 Verrichtungen (ganz oder teilweise) im wesentlichen wegen Krankheit oder Behinderung auf die Hilfe einer anderen Person angewiesen ist, wenn in dem Zeitpunkt, in dem dieser Zustand eintritt, mehr dafür als dagegen spricht, daß er länger als einen Monat andauern wird oder wenn er länger andauert hat. Dasselbe gilt, wenn dieser Hilfebedarf bei 9 bis 13 (50 vH bis unter 80 vH) der täglichen Verrichtungen besteht und aufgrund der nachgenannten besonderen Gleichstellungssachverhalte der Pflegebedarf (Hilfebedarf zuzüglich Betreuungsaufwand) nach einer Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalles ebenso dringlich ist wie in der vorgenannten Stufe. Besteht Hilfebedarf (nur) bei 8 Verrichtungen oder weniger, ist der Hilflose nicht schwerpflegebedürftig.



Dazu im einzelnen wie folgt:

§ 53 Abs 1 SGB V erfaßt Personen, die sich in ihrem Alltag - krankheits- oder behinderungsbedingt - nahezu in allen Bereichen nicht selbst versorgen können. Sie sind deswegen auf ständige, intensive Pflege und in der Regel auch auf hauswirtschaftliche Versorgung angewiesen. Dies schließt aber nicht aus, daß auch Schwerpflegebedürftige auf einzelnen Gebieten noch in begrenztem Umfang Aktivitäten entfalten können (BT-Drucks 11/2237 S 183). Der Gesetzestext hat jedoch den für die Feststellung des Hilfebedarfs im Alltag ausschlaggebenden Kreis von Verrichtungen nicht näher präzisiert. Der 1. Senat des Bundessozialgerichts (BSG; Urteile vom 8. Juni 1993 - 1 RK 17/92 und 1 RK 43/92, beide zur Veröffentlichung vorgesehen) hat bereits klargestellt, daß es sich bei den gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens um sinnvoll und kontrolliert vollzogene Handlungen einer gesunden, mit dem Versicherten gleichaltrigen Person handelt. Nach den og Zielsetzungen des Gesetzes kommt es auf solche Verrichtungen an, die auch ein Gesunder täglich vornehmen muß, um in seinem Haushalt/seiner Familie leben, wohnen, mit der Familie/Nachbarschaft verkehren und die notwendigen Besorgungen tätigen zu können.

Dies ist rückschließend auch aus dem Leistungsangebot der §§ 55 ff SGB V zu folgern. Zur Entlastung des Versicherten und der Pflegeperson werden dort nämlich Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung (ersatzweise: eine Geldleistung) vorgesehen. Unter "Grundpflege" ist im wesentlichen die Hilfe bei der Befriedigung von körperlichen, seelischen oder geistigen Grundbedürfnissen (Grundbedarf) zu verstehen (vgl Jürgens, aaO, S 66 ff, mwN). "Hauswirtschaftliche Versorgung" bedeutet die Hilfe bei der Weiterführung des Haushalts, soweit die Verrichtungen auf die Person des Versicherten bezogen sind (BSG, Urteil vom 8. Juni 1993 - 1 RK 17/92, S 6). Der Hilfebedarf (Grundbedarf und hauswirtschaftlicher Versorgungsbedarf) des Versicherten hängt demnach davon ab, ob und in welchem Umfang er die Fähigkeit verloren hat, seine körperlichen, seelischen oder geistigen Grundbedürfnisse oder seine Bedürfnisse in der Haushaltsführung durch eigene sinnvoll und kontrolliert vollzogene Handlungen zu befriedigen. Der Wortlaut des Gesetzes ("für die ... Verrichtungen") verdeutlicht zwar noch, daß es - generalisierend betrachtet - einen abgeschlossenen Katalog von rechtserheblichen Verrichtungen gibt. Er legt aber nicht im einzelnen fest, welche Handlungen des alltäglichen Lebens hierzu gehören.

Die og Richtlinien der Spitzenverbände der Krankenkassen haben den nach dem heutigen Stand der Erkenntnis maßgeblichen Katalog der Verrichtungen des täglichen Lebens im wesentlichen zutreffend zusammengefaßt (vgl stellvertretend auch Poske, Hauspflege, 1990, S 134 mwN; Jürgens, aaO, S 63 ff, 76 ff; Eicher, SGB 1990, 129, 133 f; jeweils mwN und die og Literatur). Dies gilt jedoch nur mit drei Einschränkungen: Die vornehmlich an gesundheitlichen Funktionseinschränkungen orientierte Untergliederung



der Verrichtungen des täglichen Lebens in vier Bereiche (Mobilität und Motorik; Hygiene; Ernährung; Kommunikation) entspricht für die Feststellung des Hilfebedarfs insoweit dem gesetzlichen Leitbild nicht, als es an Behinderungsbildern orientiert ist. Entscheidend ist vielmehr, daß sämtliche durch Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung ersetzbaren täglichen Verrichtungen aufgelistet werden. Hierbei kann den Richtlinien nicht beigelegt werden, daß "Umlagern" eine für den Hilfebedarf erhebliche Verrichtung ist; denn sie fällt bei Gesunden gerade nicht an. Schließlich hat der 1. Senat des BSG bereits entschieden, daß auch das Besorgen der Nahrung und von Gebrauchsgegenständen, die täglich benötigt werden, die Reinigung und Pflege der Wäsche, aber auch die Verrichtung sonstiger hauswirtschaftlicher Arbeiten, die nicht mit dem Begriff der Reinigung der Wohnung erfaßt sind, etwa das Ein- und Ausräumen von Vorrats- bzw. Kühlschränken, Geschirrspülen u.ä., soweit sie durch die Bedürfnisse des Versicherten bedingt sind, zu den täglichen Verrichtungen hinzuzuzählen sind (Urteil vom 8. Juni 1993 - 1 RK 17/92, S 7). Ferner hat er klargestellt, daß Hilfebedürftigkeit auch dann vorliegt, wenn der Versicherte die Verrichtungen nur nach Aufforderung, unter Anleitung oder unter Kontrolle erledigen kann (Urteil vom 8. Juni 1993 - 1 RK 43/92, S 7). Dieser Feststellung genereller Tatsachen schließt sich der erkennende Senat an.

Diese - derzeit abgeschlossene - Liste, die eine Aufzählung im Bundesgebiet gegebener genereller Tatsachen enthält, präzisiert den ersten der beiden Maßstäbe, die für die Abgrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs des § 53 Abs 1 SGB V ausschlaggebend sind. Danach ist in jedem Fall zu prüfen, ob der Versicherte zu folgendem ohne Hilfe einer anderen Person fähig ist:

I. Verrichtungen des Grundbedarfs:

1. Aufstehen/zu Bett gehen. 2. Gehen. 3. Stehen. 4. Treppen steigen. 5. Waschen oder Duschen oder Baden. 6. Mundpflege. 7. Haarpflege. 8. An- und Auskleiden. 9. Nahrungsaufnahme. 10. Nahrungszubereitung. 11. Benutzung der Toilette. 12. Sprechen. 13. Sehen. 14. Hören.

II. Verrichtungen des hauswirtschaftlichen Versorgungsbedarfs:

15. Einkauf von Nahrung und Gebrauchsgegenständen des täglichen Lebens. 16. Wohnungsreinigung. 17. Reinigung und Pflege der Wäsche. 18. Sonstige hauswirtschaftliche Arbeiten (zB Reinigung von Haushaltsgegenständen; Einräumen von Wäsche, Geschirr etc; Versorgung der Heizung).

Mit dem 1. Senat des BSG (aaO) ist gerade im Blick auf die vorgenannten hauswirtschaftlichen Verrichtungen (Nrn 15 bis 18) hervorzuheben, daß es nur auf Handlungen ankommt, die gerade im Blick auf die Lebensführung des Versicherten anfallen, dh die er auch dann vornehmen müßte, wenn er allein wohnte. Ebenso schließt sich der erkennende Senat dem 1. Senat darin an, daß mit der in § 53 Abs 1 SGB V genannten "Hilfe" gemeint ist, daß eine andere Person die Verrichtung ganz oder teilweise für den

Versicherten ausführen, bei ihrer Ausführung im Haushalt des Versicherten bereitstehen muß, um ihm notfalls dabei zu helfen, oder daß sie ihn - etwa bei geistiger Behinderung oder seelischer Antriebsarmut - zur Vornahme der Handlung mit Worten, Zeichen oder auf andere Weise anhalten muß. Schließlich ist nicht näher auszuführen, daß ein "Bedarf" nach Hilfe im vorgenannten Sinne nur besteht, wenn ausgeschlossen ist, daß der Versicherte die ihm derzeit nicht mögliche Handlung bei Benutzung eines Hilfsmittels oder nach Wechsel von Gebrauchsgegenständen oder Kleidung selbst durchführen könnte.

Das Gesetz deutet den zweiten für die Abgrenzung des begünstigten Personenkreises entscheidenden Maßstab mit den Worten "in sehr hohem Maße" an. Zutreffend hat der 1. Senat des BSG (aaO) betont, daß dieser Text kein bestimmtes Bezugssystem für die Zuordnung bietet; es lasse sich lediglich entnehmen, daß ein sehr hohes Maß mehr als ein hohes Maß (und erst recht mehr als ein erhebliches Maß) bedeute, andererseits aber auch nicht das höchste Maß erreicht sein müsse. Es komme auf das Verhältnis der Funktionsdefizite zu der Gesamtheit der gewöhnlichen Verrichtungen an (Hinweis auf BSG SozR 3100 § 35 Nr 16 S 58 mwN). Daraus hat der 1. Senat hergeleitet, daß als schwerpflegebedürftig iS von § 53 SGB V grundsätzlich nur Personen in Betracht kommen, die hinsichtlich der Befriedigung ihrer Grundbedürfnisse weitaus überwiegend der Hilfe anderer bedürfen. Dies stimmt mit den Ausführungen in den Gesetzesmaterialien überein, nach denen Schwerpflegebedürftige grundsätzlich Personen sind, die sich in ihrem Alltag "nahezu in allen Bereichen" nicht selbst versorgen können (BT-Drucks 11/2237 S 183). Dem 1. Senat ist ferner darin beizutreten, daß diese Relation nicht "rein" quantitativ - etwa nach dem Ausmaß des Betreuungsaufwands - zu bestimmen ist; ebensowenig kann der Ausdruck "nahezu in allen Bereichen" - "rein" - schematisch verstanden werden.

In diesen Darlegungen wird deutlich, daß in § 53 Abs 1 SGB V ("in sehr hohem Maße") die Unterscheidung zwischen schwerpflegebedürftigen und sonstigen hilflosen Personen von der Wertung geprägt ist, daß hilflose Versicherte sogar dann Pflegeleistungen nicht beanspruchen können sollen, wenn sie nicht nur hilflos, sondern sogar erheblich oder in hohem Maße auf Hilfe anderer Personen angewiesen sind. Es reicht also nicht, wenn ein Hilfloser im Vergleich zu anderen Hilflosen einen erheblichen oder hohen Pflegebedarf hat. Wortlaut des Gesetzes und Gesetzesmaterialien (BT-Drucks 11/2237 S 183) deuten iVm dem in § 55 Abs 1 Satz 1 und 2 SGB V genannten Ziel der Vermeidung stationärer Pflege noch hinreichend an, daß die Grenzzinie zwischen den leistungsberechtigten Hilflosen und denjenigen, die (noch) keinen Rechtsanspruch auf Pflegeleistungen haben, in einem dreistufigen Prüfungsvorgang zu bestimmen ist. Danach ist schwerpflegebedürftig, wer in nahezu allen Bereichen des Alltags auf Hilfe angewiesen ist. Hingegen genügt hierfür die Unfähigkeit zur eigenständigen Ausübung einzelner Verrichtungen keinesfalls (BSG aaO, jeweils unter Hinweis auf BSG SozR 3100 § 35 Nr 16 S 58 mwN). Im Zwischenbereich ist unter Berücksichtigung des konkreten Hilfebedarfs, von Art,

Intensität und Umfang des Betreuungsaufwands und unter Beachtung des sozialen Umfeldes, insbesondere der Belastung der Pflegeperson und des Zieles der Vermeidung stationärer Pflege in einer einzelfallorientierten Gesamtbetrachtung zu entscheiden, ob die komplexe Haupttatsache vorliegt, daß der Entlastungsbedarf durch Pflegeleistungen der Kasse ebenso dringlich ist wie in den eindeutigen Fällen der Schwerpflegebedürftigkeit.

Die og Richtlinien der Spitzenverbände der Krankenkassen enthalten hierzu keine Präzisierungen, die erkennen ließen, wie ein gleichmäßiger, dem Willkürverbot (Art 3 Abs 1 GG) Rechnung tragender Verwaltungsvollzug in diesem Zusammenhang gewährleistet werden soll. Aus den genannten Vorgaben leitet der Senat - wertend - folgende Konkretisierung des Ausdrucks "in sehr hohem Maße" her:

1. Hilfloze, die bei weniger als 9 (weniger als 50 vH) der og Verrichtungen auf Hilfe einer anderen Person angewiesen sind, sind nicht schwerpflegebedürftig iS von § 53 Abs 1 SGB V. Denn ihr Hilfebedarf und der dadurch hervorgerufene Betreuungsaufwand bleibt bei jeder denkbaren Kombination von Ausfällen bei den täglichen Verrichtungen deutlich unter dem Pflegedarf, den Versicherte haben, die bei nahezu allen Verrichtungen des täglichen Lebens hilflos sind.
2. Ist der Hilfloze bei 9 bis einschließlich 13 (50 vH bis etwa unter 80 vH) der og Verrichtungen auf Hilfe angewiesen, liegt Schwerpflegebedürftigkeit nur dann vor, wenn (nachgenannte) besondere Gleichstellungssachverhalte erfüllt sind, die in einer einzelfallorientierten Gesamtabwägung (Gesamtbetrachtung) die tatsächliche Feststellung gebieten, daß der Hilfebedarf ebenso dringlich ist wie bei den eindeutig Schwerpflegebedürftigen. Grund hierfür ist, daß bei im Alltag überwiegendem Hilfebedarf der Betreuungsaufwand iS der og Ziele der §§ 53 ff SGB V im Einzelfall für den Versicherten und die Pflegeperson ebenso belastend sein kann wie bei nahezu umfassendem Hilfebedarf.
3. Ist der Hilfloze bei 14 bis 18 (etwa 80 vH bis 100 vH) der og Verrichtungen auf Hilfe angewiesen, ist er immer schwerpflegebedürftig.

Bei der Abwägung auf der zweiten Stufe ist jeweils tatsächlich zu prüfen und in der Entscheidung des Leistungsträgers/der Tatsacheninstanzen nachvollziehbar zu begründen, daß und weshalb zumindest einer der nachstehend aufgezählten Gleichstellungssachverhalte (oder eine Verbindung hiervon) vorliegt und faktisch den Bedarf derart intensiviert, daß er demjenigen der obersten Stufe gleichkommt. Bei dieser Gesamtbetrachtung ist die jeweilige Nähe des konkreten Hilfebedarfs zur obersten Stufe, also auch die Anzahl der Verrichtungen zu berücksichtigen, bei denen der Versicherte auf eine andere Person angewiesen ist. Hierbei sind die Umstände des Einzelfalles auf das Vorliegen folgender Gleichstellungssachverhalte zu überprüfen:



1. Zusätzlicher Hilfsbedarf bei den og täglichen Verrichtungen aufgrund altersentsprechenden Abbaus geistiger, seelischer oder körperlicher Kräfte des Versicherten.
2. Täglich mehr als dreistündige Dauer der erforderlichen Grundpflege, dh der Hilfe bei Verrichtungen des og Grundbedarfs, unabhängig von der Anzahl der erforderlichen Einsätze.
3. Besondere körperliche oder seelische Erschwernisse, die sich aus der Eigenart des Hilfebedarfs für die Pflegeperson bei der Hilfeleistung ergeben (zB starke körperliche Belastungen bei der Hilfe zum Toilettengang oder beim Baden; außergewöhnlicher unvermeidbarer Kontakt mit Ausscheidungen und Schmutz; besondere psychische Belastungen der Pflegekraft etc).
4. Gefährdung der dauerhaften Fortsetzung der Pflege wegen außergewöhnlicher Belastungen der pflegenden Person (Personen).
5. Unvermeidbarkeit der stationären Pflege bei Nichtgewährung (ergänzender) Pflegeleistungen der Kasse unter Berücksichtigung des für den Versicherten von seiner Wohnung aus erreichbaren Angebots an Pflegeleistungen durch Private, Wohlfahrtsverbände, Sozialstationen etc.

Mit dem 1. Senat des BSG (aaO) ist zu betonen, daß diese Gesamtbetrachtung der Intensität des Entlastungsbedarfs eine durch die gerichtlichen Tatsacheninstanzen voll überprüfbare, vom Revisionsgericht nur in den Grenzen der §§ 163, 164 Abs 2 Satz 3 SGG kontrollierbare Tatsachenfeststellung ist. Ein Beurteilungsspielraum (Beurteilungsprärogative) der Krankenkasse besteht weder hierbei noch bei der rechtlichen Würdigung, ob auch alle anderen Voraussetzungen des Rechtsbegriffs der Schwerpflegebedürftigkeit iS von § 53 Abs 1 SGB V erfüllt sind (aA wohl Eicher, SGB 1990, 129, 132 f). Dieser Vorschrift läßt sich nicht entnehmen, der Gesetzgeber habe dem Verwaltungsträger eine Letztentscheidungsbefugnis zuerkennen wollen (zum Ausdruck: "nach ärztlicher Feststellung" siehe unten). Auch die übrigen in Rechtsprechung und Literatur erörterten Voraussetzungen für die Annahme eines Beurteilungsspielraums der Verwaltung liegen nicht vor (dazu zuletzt BVerfG JZ 1993, 784, 787 ff mwN). Für die Gesamtbetrachtung spielen persönliche Erfahrungen der zur Entscheidung berufenen Behördenbediensteten keine Rolle. Der Krankenkasse steht nicht etwa wegen einer besonderen fachlichen Kompetenz ein der gerichtlichen Überprüfung entzogener Entscheidungsspielraum zu. Allein der Umstand, daß eine komplexe Situation (individueller Hilfsbedarf, individueller Betreuungsaufwand, konkreter Entlastungsbedarf) aufzuklären und bewertend daraufhin zu prüfen ist, ob ein sehr hoher Pflegebedarf besteht, reicht für die Annahme einer Einschätzungsprärogative nicht aus (vgl BVerwG, NVwZ-RR 1991, 118, 121). Da im Rechtssinne prognostische Elemente bei dieser Gesamtbetrachtung allenfalls eine untergeordnete Bedeutung haben und auch keine widerstreitenden Interessen abzuwägen sind, sondern allein zu klären ist, ob der



Entlastungsbedarf demjenigen der obersten Stufe entspricht, handelt es sich um eine gerichtlich voll überprüfbare Tatsachenfeststellung.

Der in sehr hohem Maße in seinem Alltag auf fremde Hilfe angewiesene Versicherte ist jedoch nur dann schwerpflegebedürftig, wenn dieser Zustand "auf Dauer" besteht, also nicht nur vorübergehender Natur ist. Das ist dann der Fall, wenn der (krankheits- oder behinderungsbedingte) sehr hohe Pflegebedarf im Zeitpunkt seines Eintritts aufgrund des hierfür ursächlichen Krankheits-/Behinderungsbildes wahrscheinlich mehr als einen Monat andauern wird oder - bei späterem Leistungsbeginn - seit mehr als einem Monat andauert (vgl. Brocke, SGB 1991, 211, 212 mwN; aA Eicher, SGB 1990, 129, 135: 78 Wochen unter Hinweis auf die Höchstdauer des Bezuges von Krankengeld in § 48 SGB V als "gedankliche Stütze" und gegen eine Frist von sechs Monaten). Die im unmittelbaren Regelungszusammenhang mit § 53 Abs 1 SGB V stehenden Bestimmungen über rechtserhebliche Zeiträume bei Pflegeleistungen stellen sämtlich auf den Zeitraum von vier Wochen/einem Monat ab (§§ 55 bis 57, 53 Abs 2 iVm § 37 Abs 1 Satz 3 SGB V). Anhaltspunkte dafür, diese Leistungen sollten bei einem Hilflosen, der im Vergleich zu anderen Hilflosen in sehr hohem Maße der Hilfe bedarf, erst nach einem halben Jahr oder später gewährt werden, sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. Demgemäß liegt der gesetzlich vorausgesetzte Dauerzustand nur dann nicht vor, wenn von vornherein absehbar ist, daß die sehr hohe Hilfsbedürftigkeit innerhalb eines Zeitraums von einem Monat behoben sein wird (vgl. zum sozialen Entschädigungsrecht BSGE 23, 192, 196 ff).

Schließlich bestimmt § 53 Abs 1 SGB V, daß der in sehr hohem Maße hilfsbedürftige Versicherte nur dann schwerpflegebedürftig ist, wenn er "nach ärztlicher Feststellung wegen einer Krankheit oder Behinderung so hilflos" ist. Dadurch wird der Krankenkasse (abweichend von § 20 Abs 1 Satz 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch <SGB X>) zwingend vorgeschrieben, die Frage der wesentlichen Krankheits- oder Behinderungsbedingtheit dieses Hilfebedarfs durch ein ärztliches Sachverständigengutachten klären zu lassen. Diese Beweiserhebungspflicht erstreckt sich aber naturgemäß nicht auf die vorgenannten weiteren Voraussetzungen des Rechtsbegriffs der Schwerpflegebedürftigkeit; für deren Feststellung ist medizinisch-ärztlicher Sachverstand weder erforderlich noch vorrangig zuständig (so auch Poske, Hauspflege, 1990, S 126 mwN). Für diese hat sich die Krankenkasse entgegen der irreführenden Formulierung in § 275 Abs 2 Nr 2 SGB V aller zugänglichen und geeigneten Beweismittel zu bedienen, zB - wie die Revision richtig vorträgt - ggf auch die mit dem Hilfebedarf des Antragstellers und dem erforderlichen Betreuungsaufwand vertraute Pflegepersonen als Zeugen oder etwa in der Altenpflege besonders erfahrene Pflegekräfte als Sachverständige zu befragen. Sogar im Blick auf die Krankheits- oder Behinderungsbedingtheit des Hilfebedarfs ist die Krankenkasse an das von ihr eingeholte ärztliche Gutachten nicht gebunden, sondern verpflichtet, ggf Zweifeln nachzugehen und uU weitere medizinische Sachverständige gutachtlich zu hören. Keiner Darlegung bedarf in diesem Zusammenhang, daß unter "Krankheit oder



Behinderung" jeder regelwidrige körperliche, geistige oder seelische Zustand zu verstehen ist, der von dem für das jeweilige Lebensalter typischen ("gesundheitlicher Normalzustand" - medizinisch altersgemäßer Zustand) nachteilig abweicht. Ebenso liegt auf der Hand, daß die gesetzlich geforderte kausale Verknüpfung zwischen dem sehr hohen Hilfebedarf und der Krankheit oder Behinderung iS der in der Rechtsprechung des BSG entwickelten Lehre von der "rechtlich wesentlichen Bedingung" (stellvertretend BSG SozR 3-2200 § 553 Nr 1; aaO § 548 Nr 4; Schulin, Sozialrecht, 4. Aufl 1991, S 135 ff mwN) zu beurteilen ist. Weil die Krankenkasse Pflegeleistungen erst "nach" ärztlicher Feststellung erbringen darf und Naturalleistungen (§§ 55, 56 Satz 1 und 2 SGB V) nicht nachträglich rückwirkend erbringen kann, muß sie die für die Feststellung des Hilfebedarfs erforderlichen Ermittlungen einschließlich der Einholung eines ärztlichen Gutachtens (in der Regel vom MDK) bis zum Ende des ersten Monats, für den Leistungen (rechtzeitig) beantragt werden, durchführen. Hierbei ist unbedenklich, wenn der zur Kausalitätsfrage als Gutachter beauftragte Arzt die erforderlichen Beobachtungen über den Hilfebedarf und den Betreuungsaufwand durchführt und diese zeugenschaftlich - etwa in seinem Gutachten - mitteilt. Erfolgt die gesetzlich vorgeschriebene ärztliche Begutachtung - wie im vorliegenden Fall - verspätet, darf dieser Umstand nicht zu Rechtsnachteilen für den Versicherten führen.

Nach den bislang getroffenen tatsächlichen Feststellungen des LSG könnte der krankheits-/behinderungsbedingte Hilfebedarf des Klägers der zweiten Stufe zuzuordnen sein. Jedoch hat das Berufungsgericht - auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung zu Recht - den Hilfebedarf des Klägers nicht im Blick auf sämtliche og Verrichtungen geprüft. Ferner ist der vom Berufungsgericht vorgenommenen Gesamtbetrachtung nicht zu entnehmen, ob einer der og Gleichstellungssachverhalte vorliegt. Da das BSG die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht selbst treffen darf, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

- Bei der weiteren Sachbehandlung wird das Berufungsgericht ua klären müssen, ob a)
- der Kläger mindestens zwölf Monate vor dem 4. April 1989 ununterbrochen schwerpflegebedürftig im og Sinn war, ob er in dieser Zeit durchgehend (bei unschädlichen Unterbrechungen von bis zu vier Wochen) von seiner Tochter (nicht notwendig von ihr allein) gepflegt worden ist und ob sie in dem streitigen Zeitraum verhindert gewesen ist, ihn zu pflegen;
  - b) der Kläger die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen des § 53 SGB V iVm § 14 KVLG erfüllt; hierzu ist darauf hinzuweisen, daß die Erklärung des Sitzungsvertreters der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG, er gehe davon aus, daß dies geprüft und bejaht worden sei, dieses Gericht nicht von seiner Pflicht entbindet, den entscheidungserheblichen Sachverhalt, der sich insoweit aus den Akten nicht erschließt, von Amts wegen aufzuklären;

- c) die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen am 4. April 1989 vorlagen; hierbei wird das LSG beachten müssen, daß der in § 54 Abs 1 Satz 1 SGB V genannte Endzeitpunkt des versicherungsrechtlich erheblichen Zeitraums, der mit den Worten "bis zur Feststellung der Schwerpflegebedürftigkeit" umschrieben worden ist, ausschließlich den ersten Tag des Zeitraums bedeutet, für den die Pflegeleistung (hier: ersetzt durch den Kostenerstattungsanspruch) begehrt wird;
- d) ggf die weiteren Voraussetzungen für den Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs 3 SGB V erfüllt sind, insbesondere ob Frau G. (oder eine andere Person) im streitigen Zeitraum dem Kläger Hilfeleistungen (Betreuung als Grundpflege und/oder hauswirtschaftliche Versorgung) erbracht hat, wie und in welchem Umfang dies geschehen ist, ob diese Leistungen gemessen am objektiven Hilfebedarf notwendig waren, und welche Kosten dem Kläger für die notwendigen Leistungen entstanden sind. Hierbei ist die spezielle Kostenbegrenzungsnorm in § 56 Satz 2 SGB V anzuwenden (vgl BSG, Urteile vom 8. Juni 1993 - 1 RK 17/92 und 1 RK 43/92 - jeweils S 5).

Nach alledem war das angefochtene Urteil auf die Revision des Klägers aufzuheben. Der Rechtsstreit mußte an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden haben wird.

