

Pflege und Rehabilitation

Referat von Harry Fuchs, Düsseldorf

im Rahmen der Veranstaltung „Reform der Pflegeversicherung“ des ISSE und der BGW
am 9./10.11.2006 in Potsdam

1. Einleitung

Die Gesundheitsreform 2006 will dem Grundsatz „Rehabilitation vor und in der Pflege“ durch die Ausgestaltung der „geriatrischen Rehabilitation“ stärker Geltung verschaffen und den Ausbau des bestehenden Angebotes an geriatrischer Rehabilitation fördern. Damit werde – so die Begründung des Gesetzentwurfes – sichergestellt, dass Patienten notwendige Rehabilitationsleistungen zur Vermeidung von Pflegebedürftigkeit oder einer Verschlechterung bei bestehender Pflegebedürftigkeit tatsächlich erhalten.

Dabei geht man offensichtlich davon aus, die tatsächlich mangelhafte Umsetzung des Grundsatzes Rehabilitation vor Pflege sei die Folge unzulänglicher gesetzlicher Grundlagen.

Tatsächlich sind die Ursachen jedoch vielschichtiger:

- Die bisher schon umfassenden Rechtsgrundlagen werden in der Praxis nicht ausgeschöpft.
- Die auch die Rehabilitationsleistungen für pflegebedürftige Menschen erfassenden leistungsrechtsübergreifenden Normen des Neunten Sozialgesetzbuches (SGB IX) werden nicht umgesetzt.
- Die darin enthaltene umfassende Verpflichtung, Rehabilitationsleistungen bedarfsgerecht und frühzeitig einzuleiten sowie eine nahtlose Versorgung zu gewährleisten, wird nicht beachtet.

Die entscheidende Ursache für die mangelhafte rehabilitative Versorgung pflegebedürftiger Menschen ist jedoch die Tatsache, dass trotz des entsprechenden Sicherstellungsauftrages der Krankenkassen als Rehabilitationsträger für pflegebedürftige Menschen bisher bundesweit flächendeckend keine bedarfsgerechten Rehabilitationsangebote entwickelt wurden¹.

Auch für die Rehabilitation pflegebedürftiger Menschen trifft deshalb die Feststellung des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts zu, dass wir in Deutschland keinen Mangel an rechtlichen Normen, sondern einen Mangel an Umsetzung vorhandener Normen haben.

Die Gesundheitsreform fasst im Bereich der Rehabilitation pflegebedürftiger Menschen schon seit Jahren vorhandenes Recht – unter substantieller Verschlechterung – neu, ohne auf die wirklichen Ursachen für die vorhandenen Defizite einzugehen.

Es kann deshalb nicht erwartet werden, dass sich die Verhältnisse für pflegebedürftige Menschen mit Rehabilitationsbedarf durch die Gesundheitsreform 2006 spürbar verbessern, sodass im Rahmen der Weiterentwicklung der Pflegeversicherung bzw. des Neunten Sozialgesetzbuches weiterhin Handlungsbedarf für diesen Bereich besteht.

2. Zum Begriff „geriatrische Rehabilitation“

Die Gesundheitsreform 2006 fokussiert die Rehabilitation pflegebedürftiger Menschen auf die geriatrische Rehabilitation. Weder in der deutschen Medizin noch im deutschen Sozialrecht gibt es eine allgemein anerkannte und verbindliche Definition des geriatrischen Patienten und – wegen der damit verbundenen Schwierigkeit, einen spezifischen geriatrischen Rehabilitationsbedarf überhaupt zu definieren – auch keine Definition des Begriffs „geriatrische Rehabilitation“. Daran ändert sich durch die Gesundheitsreform 2006 nichts, weil der Gesetzgeber zwar einen Anspruch auf geriatrische Rehabilitation schaffen will, ohne allerdings zu definieren, was das denn eigentlich ist oder sein soll.

¹ vergl. dazu Positionspapier des Landespflegeausschusses NRW vom 23.6.2006 zu den Handlungsempfehlungen des Berichts der Enquête-Kommission „Situation und Zukunft der Pflege in NRW“ (sogen. Priorisierungskatalog), Abschnitt III.2

Ausgehend von dem Grundsatz „Rehabilitation vor Pflege“ wäre es geboten – vergleichbar der Umsetzung des Grundsatzes „Rehabilitation vor Rente“ im Recht der Rentenversicherung – einen entsprechenden Anspruch an das dem Grundsatz „Rehabilitation vor Pflege“ immanente Ziel zu binden, nämlich die Vermeidung von Pflegebedürftigkeit, deren Beseitigung, deren Minderung, Pflegebedürftigkeit auszugleichen oder ihre Verschlimmerung zu verhüten.

Exakt diese Anspruchsdefinition ist bereits in § 11 Abs. 2 SGB V und § 4 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX enthalten. Schafft man daneben – ohne jeden Bezug zum Auftrag „Rehabilitation vor Pflege“ einen neuen Anspruch auf geriatrische Rehabilitation, kann das wegen der fehlenden Begriffsdefinitionen Alles oder Nichts sein. Gibt es zudem keine klare Definition des Begriffs „geriatrische Rehabilitation“ führt dies zur Rechtsunsicherheit sowohl bei der Frage, ob im Einzelfall überhaupt ein Anspruch auf geriatrische Rehabilitation besteht sowie zu Schnittstellen- und Abgrenzungsproblemen mit anderen Rehabilitationsansprüchen.

Noch problematischer ist die fehlende rechtliche Ausgestaltung des Anspruchsinhaltes - und der Anforderungen, insbesondere der Qualität der dazu erforderlichen Versorgung - für die Gestaltung der Leistungsangebote. Es darf als sicher gelten, dass sich Angebote entwickeln werden, die sich mit vorhandenen indikationsspezifischen Rehabilitationsangeboten, aber auch akutmedizinischen Versorgungsstrukturen überschneiden. Damit sind nicht nur rechtliche Probleme und Auseinandersetzungen verbunden, sondern auch Über-, Fehl- und Unterversorgung einschl. der damit verbundenen ökonomischen Fehlentwicklungen programmiert.

Der Medizinische Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen (MDS) stellt in seiner Begutachtungsrichtlinie Vorsorge und Rehabilitation vom 28.10.2005 zu Recht fest, es sei schwierig zu erkennen, ob für einen Patienten vornehmlich Leistungen der geriatrischen Rehabilitation oder nicht solche der indikationsspezifischen (z.B. kardiologischen, neurologischen, orthopädischen) in Frage kommen. Für die fachlich schwierige Einschätzung der medizinischen Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit von Leistungen der geriatrischen Rehabilitation, in Abgrenzung zu indikationsspezifischen Rehabilitationsleistungen, würden daher weitere Hinweise und Informationen benötigt².

Deswegen findet sich auch in der Begutachtungsrichtlinie des MDS keine Definition des Begriffs „Geriatrische Rehabilitation“ auf die zur rechtlichen Beurteilung eines entsprechenden Anspruchs oder für die Entwicklung bedarfsgerechter Versorgungsangebote zurückgegriffen werden könnte.

3. Pflege und Teilhabe pflegebedürftiger Menschen

Pflegebedürftigkeit wird – indiziert durch gesundheitliche Beeinträchtigungen - bisher immer noch vorwiegend als Lebenssituation verstanden, die Hilfen mit großer Nähe zur medizinischen Versorgung erfordert. Dieses Synonym hat durch das Pflegeversicherungsgesetz mit seiner medizinisch-pflegerischen Gewichtung in der Praxis noch an Bedeutung gewonnen und ist eine der Ursachen dafür, dass der Hilfebedarf pflegebedürftiger Menschen und die Hilfen/Leistungen/Angebote dazu weitgehend auf den Leistungskontext des Pflegeversicherungsgesetzes reduziert werden.

Die Enquete-Kommission „Situation und Zukunft der Pflege in Nordrhein-Westfalen“ zitiert in ihrem Schlussbericht Ruth Schröck³, wonach

„Pflege eine helfende und unterstützende Tat (ist), die primär darin besteht, dem Pflegebedürftigen bei seinen alltäglichen Aufgaben, die ein Erwachsener innerhalb seiner Kulturgesellschaft normalerweise selbständig und unabhängig und in kompetenter Weise erfüllen kann, beizustehen.“ Neben der Hilfe bei den Aktivitäten des täglichen Lebens sei es „Aufga-

² Medizinischer Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen, Begutachtungsrichtlinie Vorsorge und Rehabilitation vom 28.10.2005, Ziffer 4.6)

³ Landtag Nordrhein-Westfalen (2005), Bericht der Enquete-Kommission „Situation und Zukunft der Pflege in NRW“, S. 25,26; Schröck 1998: 84ff

be der Pflege, ihm in entsprechender Weise beizustehen, z. B. ihm u.a. bei der Aufrechterhaltung seiner menschlichen Beziehungen oder deren Wiederherstellung, dem Erhalten von Eindrücken um aktiv zu bleiben, arbeiten zu können, sich zu entspannen und zu erholen, auch bei der Ausübung seiner religiösen Neigungen, beim Lernen und Entdecken, bei der Wahrung seiner sozialen Rolle und seiner Verpflichtung gegenüber seiner Familie, Freunden und der Gemeinschaft zu helfen“.

Damit weist Ruth Schröck der Pflege die Aufgabe zu, auch die umfassende Teilhabe pflegebedürftiger Menschen am Leben in der Gesellschaft sicher zu stellen.

Neben der Menschenwürde als übergeordnet bindende Norm entfalten die Grundrechte, insbesondere der Gleichheitssatz, das System der Freiheitsrechte sowie der Schutz von Leben und Gesundheit ethisch-moralische und rechtliche Maßstäbe für die Lebenssituation pflegebedürftiger und/oder behinderter Menschen.

Die Gleichheitssätze, insbesondere das Benachteiligungsverbot, sichern pflegebedürftigen und/oder behinderten Menschen rechtliche und soziale Gleichheit. Ziel ist die gleichberechtigte Teilhabe sowie die Beseitigung von Benachteiligungen. Auf dem System der Freiheitsrechte basiert u.a. die Zielsetzung – und zugleich Verpflichtung - der Sozialleistungsträger, pflegebedürftigen und/oder behinderten Menschen zu helfen, trotz ihres Hilfebedarfs ein möglichst selbständiges und selbstbestimmtes Leben zu führen. Selbstbestimmung und selbstbestimmte Lebensführung sind jedoch nicht nur eine Frage rechtlicher Freiheit, d.h., der Anerkennung als Rechtsperson und der Tragweite der Einschränkungen grundrechtlicher Freiheiten. Selbstbestimmung ist vielmehr gerade für pflegebedürftige und/oder behinderte Menschen davon abhängig, ob sie die tatsächlichen Voraussetzungen zur Freiheitsausübung haben und ob diese in ihrer Lebenssituation verwirklicht werden können⁴. Selbstbestimmung ist deswegen insbesondere die reale Möglichkeit, mit eigener Stimme zu sprechen, Freiheiten auszuüben und Entscheidungen zu treffen, mit denen das Leben kurzfristig und langfristig gestaltet wird.

Teilhabe ist ein unmittelbarer Aspekt der Freiheit selbst. Teilhabe wird im System der Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) der Weltgesundheitsorganisation (WHO) als Einbezogenheit in eine Lebenssituation definiert.

Die ICF benennt neun Bereiche der Teilhabe: Lernen und Wissensanwendung, Allgemeine Aufgaben und Anforderungen, Kommunikation, Mobilität, Selbstversorgung, Häusliches Leben, Interpersonelle Interaktion und Beziehungen, bedeutende Lebensbereiche und Gemeinschafts-, soziales und staatsbürgerliches Leben. Die ICF klassifiziert die Beeinträchtigung der Teilhabe durch den beeinträchtigten behinderten Menschen mit Pflegebedarf, die Art der Beeinträchtigung und die beeinträchtigte Lebenssituation.

Pflegebedürftigkeit ist danach – wie auch die Behinderung - das Ergebnis einer negativen Wechselwirkung: Zwischen der Person mit ihrem Gesundheits-/Pflegeproblem auf der einen Seite und den Kontextfaktoren (Umfeld, gesellschaftliche Barrieren u.a.) auf der anderen Seite. Beide Aspekte wirken sich auf ihre Funktionsfähigkeit, d.h., auf die Integrität der Funktionen oder Strukturen des Organismus, die danach noch möglichen Aktivitäten der behinderten Person mit Pflegebedarf und/oder deren Partizipation an Lebensbereichen aus.

Auf diesem Hintergrund kann die Sicherung der gleichberechtigten und selbstbestimmten Teilhabe behinderter Menschen mit Pflegebedarf am Leben in der Gesellschaft nicht allein von „der Pflege“ bewältigt werden. Diese übergeordnete und umfassende Aufgabe erfordert die Beteiligung von Akteuren ganz unterschiedlicher Profession und Kompetenz sowie Hilfen zu ganz unterschiedlichen Lebensbereichen und Leistungen mit unterschiedlicher Zielsetzung und Finanzierung aus dem gesamten Sozialrecht. Es handelt sich deshalb um eine

⁴ Felix Welti (2005), Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 496 ff, Mohr Siebeck, Tübingen

multi- und interdisziplinäre Aufgabenstellung, die von den beteiligten Akteuren in gemeinsamer Verantwortung wahrzunehmen ist.

Selbstbestimmte und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ist deshalb als besondere Kategorie und Ziel der Gesetzgebung durch den Behindertenbegriff des SGB IX für das gesamte Sozialrecht vorgegeben

4. Behinderten Menschen mit Pflegebedarf

Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit sind alle Abweichungen der körperlichen Funktion, der geistigen Fähigkeit oder der seelischen Gesundheit von dem für das Lebensalter typischen Zustand. Seit Inkrafttreten des Neunten Sozialgesetzbuches am 1.7.2001 sind die Menschen behindert, die wegen einer solchen Abweichung, d.h., als Folge von chronischen Krankheiten, Behinderungen oder Pflegebedürftigkeit in ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt sind.

Der Paradigmenwechsel, dass sich der behinderte Mensch im deutschen Rechtsgefüge nicht mehr vorwiegend durch das Vorliegen einer Krankheit oder Behinderung, sondern insbesondere über die durch Krankheit oder Behinderung verursachten Folgen, nämlich die Beeinträchtigung der Teilhabe des Betroffenen am Leben in der Gesellschaft definiert, ist erkennbar bisher nicht zum Selbstverständnis aller im Sozialleistungssystem Verantwortlichen und Handelnden geworden.

Krankheit und Behinderung sind Ursache sowohl der Pflegebedürftigkeit, wie auch der Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Ist bei einem Menschen als Folge von Krankheit oder Behinderung bereits Pflegebedürftigkeit eingetreten, so ist er in der Regel auch in seiner Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt. Pflegebedürftigkeit und Teilhabebeeinträchtigung schließen sich nicht aus. Im Gegenteil, sie bedingen sich, weil sie auf gemeinsamen Ursachen basieren.

Behinderte Menschen mit Pflegebedarf sind danach

- alle behinderten Menschen, bei denen als Folge ihrer Behinderung Pflegebedarf eingetreten ist, und
- alle pflegebedürftigen Menschen,

die durch ihren Pflegebedarf (die den Pflegebedarf verursachende Behinderung oder Krankheit) in ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt sind oder denen eine solche Beeinträchtigung droht. Pflegebedürftige Menschen sind deshalb durchweg zugleich behinderte Menschen im Sinne des § 2 SGB IX; häufig sogar besonders schwer behinderte Menschen. Sind sie in seltenen Ausnahmefällen als pflegebedürftige Menschen nicht unmittelbar in ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt, so ist immer eine Beeinträchtigung zu erwarten, sodass eine Behinderung droht (§ 2 Abs. 2 Satz 2 SGB IX).

Alle pflegebedürftigen Menschen haben deshalb als behinderte Menschen mit Pflegebedarf sowohl Anspruch auf Leistungen zur Pflege, wie auch Anspruch auf Leistungen zur Teilhabe nach § 4 SGB IX.

Die Sozialleistungsträger, insbesondere Kranken-, Pflegekassen und Sozialhilfeträger, sowie alle übrigen an der Lebenssituation behinderter Menschen mit Pflegebedarf Beteiligten dürfen deshalb ihre Auseinandersetzung mit der Lebenssituation behinderter Menschen und die Beurteilung des sich daraus ergebenden Hilfe- und Leistungsbedarfs nicht auf die Aspekte der die Pflegebedürftigkeit verursachenden Krankheit und die medizinisch-pflegerische Versorgung beschränken. Sie müssen aus ethischen, verfassungs- und sozialrechtlichen Gründen die Teilhabe behinderter Menschen mit Pflegebedarf am Leben in der Gesellschaft als umfassende, inter- und multidisziplinäre Aufgabe wahrnehmen und die sich aus der Beeinträchtigung der Teilhabe dieser Menschen ergebenden Anforderungen und Bedarfe

gleichwertig in ihr Handeln, insbesondere in die Beurteilung des Leistungsbedarfs und die Entscheidung über Leistungsansprüche einbeziehen.

5. Die Rehabilitation behinderter Menschen mit Pflegebedarf erfordert mehr als geriatrische Rehabilitation

Sozialrechtlich reduziert sich der Anspruch auf soziale Hilfen und Leistungen für behinderte Menschen mit Pflegebedarf nicht auf die Leistungen des Pflegeversicherungsgesetzes (SGB IX), sondern kann inter- und multidisziplinär durch eine Vielzahl von Gesetzen des Sozialrechts (SGB V, VII; VIII, IX, XI und XII; BVG u.a.) weit über die Leistungen des SGB XI hinaus begründet sein. Je nachdem, welche Art der Teilhabebeeinträchtigung den Hilfebedarf verursacht (z.B. Beeinträchtigung der körperlichen und seelischen Integrität – SGB V, VII, BVG u. SGB XI; Beeinträchtigung der sozialen Integrität – SGB VII, IX und XII, BVG; Beeinträchtigung der Aktivitäten und Leistungen – SGB VII, VIII, IX, XI und XII, BVG usw.) kommen Leistungen verschiedener Sozialgesetzbücher in Betracht.

Die Vermeidung, Minderung oder Aufhebung von Pflegebedürftigkeit wird leistungsrechts- und trägerübergreifend in § 4 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX als eigenständiger Auftrag der Rehabilitationsträger genannt, dem ein verbindlicher Vorrang zukommt. Zuständige Rehabilitationsträger für behinderte Menschen mit Pflegebedarf sind nach § 6 SGB IX die Träger der Versorgung und Unfallversicherung, für die weitaus größte Zahl der Pflegebedürftigen jedoch die Träger der Krankenversicherung. Soweit Pflegebedürftige bei keinem dieser Träger Leistungen beanspruchen können, haben die Sozialhilfeträger nach § 54 Abs. 1 SGB XII medizinische Leistungen zur Rehabilitation entsprechend den Rehabilitationsleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen.

Danach ist für die medizinische Rehabilitation aller Menschen mit Pflegebedarf ein zuständiger und verantwortlicher Träger leistungs verpflichtet. Die Forderung, die Pflegekassen in den Kreis der Rehabilitationsträger einzubeziehen, ist offensichtlich nicht durch das Fehlen eines Trägers, sondern allein dadurch begründet, dass wie die Krankenkassen ihren Rehabilitationsauftrag für pflegebedürftige Menschen ausführen bzw. nicht ausführen.

Alle pflegebedürftigen Menschen haben als behinderte oder von Behinderung bedrohte Menschen Anspruch auf die in § 4 genannten Leistungen zur Teilhabe einschl. der Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (§ 5 Nr. 1 SGB IX).

Das SGB IX bindet die Erbringung der Rehabilitationsleistungen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) für Pflegebedürftige ausdrücklich an das Ziel, damit Pflegebedürftigkeit zu vermeiden, zu überwinden, zu mindern oder eine Verschlimmerung zu verhüten (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX) sowie die persönliche Entwicklung ganzheitlich zu fördern und die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft soweit eine möglichst selbständige und selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen oder zu erleichtern (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 SGB IX).

Damit besteht bereits seit dem 1.7.2001 ein bindender und umfassender Auftrag zur Rehabilitation pflegebedürftiger Menschen, der im Gegensatz zu der in den Gesetzentwürfen zur Gesundheitsreform 2006 vorgesehenen „geriatrischen Rehabilitation“ eindeutig beschrieben und mit einem klaren Leistungsziel versehen ist.

Der Rehabilitationsauftrag ist mit der Zielsetzung der Förderung der selbstbestimmten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft umfassend und beschränkt sich nicht auf die medizinische Rehabilitation oder gar nur einen Teilaspekt der medizinischen Rehabilitation pflegebedürftiger Menschen, wie ihn die „geriatrische Rehabilitation“ darstellt.

Die Rehabilitation der Beeinträchtigungen der selbstbestimmten Teilhabe pflegebedürftiger Menschen am Leben in der Gesellschaft erfordert ein umfassendes Spektrum an Hilfen und Leistungen, das sowohl auf ihre Ursachen (Krankheit, Behinderung, Pflegebedürftigkeit), wie auch auf die Art und den Umfang der Teilhabebeeinträchtigung eingeht.

6. Die Rehabilitation behinderter Menschen mit Pflegebedarf durch die Träger der Krankenversicherung

Nach der durch das SGB IX geänderten Fassung des § 11 Abs. 2 Satz 1 SGB V haben Versicherte gegen die Krankenkassen „auch Anspruch auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation sowie auf unterhaltssichernde und ergänzende Leistungen, die notwendig sind, um eine Behinderung oder Pflegebedürftigkeit abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, auszugleichen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern“.

Rechtsanspruch auf medizinische Rehabilitationsleistungen der Krankenversicherung

Danach besteht im Bereich der Krankenversicherung seit 1.7.2001 ein umfassender Rechtsanspruch auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, der nicht auf bestimmte Personen (z.B. Erwachsene oder Kinder) beschränkt ist und alle Indikationen, d.h., auch die für die geriatrische Rehabilitation einschließt.

Die Krankenkassen, aber – wie man im Gesetzgebungsverfahren zur Gesundheitsreform 2006 sieht – auch das Bundesministerium für Gesundheit, haben die damit vollzogene Überführung des gesamten früheren Ermessensanspruchs in einem umfassenden Rechtsanspruch offensichtlich bis heute ignoriert.

Dies wird einerseits damit begründet, dass die Regelung des § 11 Abs. 2 SGB V nur deklaratorische Bedeutung habe, weil der Anspruch auf medizinische Leistungen zur Rehabilitation doch erst durch § 27 Abs. 1 Nr. 6 SGB V begründet werde. Abgesehen davon, dass es sich dann auch um einen umfassenden Rechtsanspruch handelt, wird bei dieser Interpretation übersehen, dass § 27 Abs. 1 Nr. 6 SGB V lediglich klarstellt, dass der Rehabilitationsanspruch nach § 11 Abs. 2 SGB V auch während der Krankenbehandlung verwirklicht werden kann (z.B. Frührehabilitation nach § 39 Abs. 1 Satz 3, letzter Halbsatz SGB V oder § 40 Abs. 1, erster Halbsatz SGB V).

Im Übrigen stellt gerade die rechtssystematische Stellung des umfassenden Rehabilitationsauftrages der Krankenkassen außerhalb der Definition des Krankenbehandlungsanspruchs klar, dass ein Anspruch auf medizinische Leistungen zur Rehabilitation auch außerhalb und unabhängig von einer Krankenbehandlung im Sinne des § 27 SGB V besteht.

Das Nichtvorhandensein eines Rechtsanspruchs wird auch damit begründet, dass in § 40 Abs. 1 und 2 SGB V von einer „Kannleistung“ gesprochen werde. Dabei wird übersehen, dass gerade diese Formulierung von einem bereits bestehenden Anspruch ausgeht, dessen Ausführung einem bestimmten Leistungserbringer zugeordnet werden „kann“. Die Formulierung „kann“ bezieht sich auf die Art der Leistungsausführung durch eine Rehabilitationseinrichtung und räumt den Krankenkassen dabei einen breiten Ermessensspielraum ein. Während § 11 Abs. 2 SGB IX den Anspruch begründet (das „Ob“ der Leistung), regelt § 40 SGB V ausschließlich das „Wie“ der Leistung mit einem breiten Ermessensspielraum für die Krankenkassen.

Teilhabeorientierung der medizinischen Rehabilitationsleistungen der Krankenversicherung

Häufig wird auch noch erklärt, die Rehabilitationsleistungen der Krankenkassen dürften ausschließlich zur Erreichung der in § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB genannten Ziele der Krankenbehandlung erbracht werden, und bestritten, dass auch die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation der Krankenkassen nach den Bestimmungen des SGB IX mit der Zielsetzung der Förderung der selbstbestimmten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erbringen sind.

Nach § 40 Abs. 1 SGB V werden die medizinischen Rehabilitationsleistungen der Krankenkassen ausdrücklich an „den in § 11 Abs. 2 SGB V“ genannten Zielen orientiert. Demgegenüber bezieht sich nur die Ausführung der Rehabilitationsleistung als Vater-Mutter-Kind-Maßnahme noch auf die Ziele des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V (was über die Ziele des SGB IX hinaus auch eine Leistungserbringung allein mit dem Ziel der Linderung von Krankheitsbeschwerden gestattet).

Die mit dem in § 11 Abs. 2 SGB V verankerten Rechtsanspruch auf medizinische Rehabilitation der Krankenversicherung verbundenen Ziele – die zugleich den Anspruch begründen – sind im Wortlaut identisch mit den für die Teilhabeleistungen in § 4 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX definierten Rehabilitationszielen. Darüber hinaus treten lediglich als spezifische Ziele in der Krankenversicherung noch das Abwenden von Pflegebedürftigkeit und die Milderung der Folgen hinzu, die insoweit spezifisches Recht im Sinne des § 7 SGB IX sind.

Nach § 11 Abs. 2 Satz 3 SGB V sind die Rehabilitationsleistungen der Krankenkassen unter Beachtung des SGB IX zu erbringen, soweit im SGB V nichts anderes bestimmt ist. Dies korrespondiert mit § 7 SGB IX, wonach – abgesehen von den Bestimmungen über die Zuständigkeit und die Voraussetzungen (Satz 2) – das Recht des SGB IX anzuwenden ist, soweit sich aus dem für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsrecht nichts Abweichendes ergibt (Satz 1). Daraus wird in der Literatur zT geschlossen, dass das spezifische Leistungsrecht für die Verfahren der Rehabilitationsträger maßgeblich sei. Entscheidend ist aber, ob und inwieweit im spezifischen Leistungsrecht der Träger überhaupt noch Abweichungen enthalten sind. Nur diese Abweichungen wären im Verhältnis zu den Bestimmungen des SGB IX noch vorrangig anzuwenden. Durch die mit dem SGB IX vollzogene weitgehende Rechtsangleichung sind diese Abweichungen jedoch eher marginal und randständig.

Die im Recht der Krankenversicherung enthaltenen Abweichungen sind bei den Leistungen zur medizinischen Rehabilitation für pflegebedürftige Menschen mit der zuvor beschriebenen Ergänzung des Leistungsauftrages (Abwenden, Milderung) bereits umfassend erfasst. Im Übrigen sind für diese Leistungen die Bestimmungen des SGB IX anzuwenden.

Danach haben die Krankenkassen u.a. für die medizinische Rehabilitation pflegebedürftiger Menschen

- im Rahmen ihrer sonstigen Leistungserbringung zu prüfen, ob Leistungen zur Teilhabe voraussichtlich erfolgreich sind (§ 8 SGB IX)
- unter den Bedingungen des § 9 Abs. 1 SGB IX den Wünschen der Leistungsberechtigten bei der Ausführung der Rehabilitationsleistungen zu entsprechen
- in Abstimmung mit den Leistungsberechtigten, den individuellen Leistungsbedarf funktionsbezogen (d.h., nach den Kriterien der ICF) festzustellen (§10 SGB IX)
- die Leistungen auf die Teilhabeziele auszurichten, entsprechend dem Verlauf anzupassen und das Verfahren entsprechend dem jeweiligen Bedarf durchgehend zu sichern (§10)
- im Rahmen des Verfahrens nach § 14 SGB IX über Leistungsanträge innerhalb von 3 Wochen zu entscheiden
- die Leistungen ausschließlich in der am besten geeignet Form auszuführen (§§ 17, 19 SGB IX)
- die Leistungen auf Antrag als persönliches Budget auszuführen (§17 SGB IX)
- die Qualität und die Qualitätssicherung der Leistungen zu gewährleisten (§20 SGB IX).

Umfassende Leistungs- und Verfahrensregelungen

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Recht der Krankenversicherung seit Inkrafttreten des SGB IX am 1.7.2001 einen umfassenden Rechtsanspruch auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation enthält. Dieser Leistungsanspruch trägt dem Auftrag „Rehabilitation vor Pflege umfassend Rechnung und setzt mit entsprechenden Rehabilitationszielen rechtliche Maßstäbe für die Feststellung des Rehabilitationsbedarfs, des individuellen funktionsbezogenen Leistungsbedarfs, die Eignung der Rehabilitationseinrichtungen sowie die Struktur und Prozessqualität.

Die für diese Leistungen unmittelbar wirksamen, umfassenden Regelungen des SGB IX zum Leistungsverfahren, zur Zusammenarbeit, zur Kooperation und Koordination gewährleisten, dass Probleme an den Schnittstellen zwischen den verschiedenen Leistungssektoren nicht zu Lasten der Berechtigten ausgetragen werden.

Dass die Praxis der Krankenversicherung weitgehend nicht mit diesen Vorgaben des geltenden Rechts übereinstimmt, ist die Ursache für die von den Betroffenen beklagten Defizite, die mit der Gesundheitsreform 2006 gelöst werden sollten, aber nicht gelöst werden.

7. Regelungen zur medizinischen Rehabilitation im Rahmen der Gesundheitsreform 2006

7.1 Die vorgesehene Umwandlung des Anspruchs auf geriatrische Rehabilitation von einer Ermessens- in eine Pflichtleistung ist rechtlich nicht nachvollziehbar, weil – wie oben ausgeführt – ein solcher Rechtsanspruch bereits seit mehr als fünf Jahren vorhanden ist.

7.2 In der Begründung des Referentenentwurfs wird deshalb gesprochen, diesem Anspruch eine „besondere Geltung“ zu verschaffen. Die besondere Heraushebung eines bestimmten Bedarfs/Anspruchs aus den gleichrangigen, weiteren Ansprüchen/Bedarfen hat dann keine Auswirkungen, wenn genügend Mittel zur Deckung aller Bedarfe verfügbar sind. Sind allerdings – wie bei den Rehabilitationsleistungen der Krankenversicherung – die verfügbaren Mittel durch ein Budget der Höhe nach begrenzt (§ 23 Abs. 8 SGB V), hat die Heraushebung bestimmter Ansprüche haushaltsrechtliche Folgen. Die Heraushebung verpflichtet nämlich die Krankenkassen, die verfügbaren Mittel vorrangig zur Deckung der Leistungsansprüche mit „besonderer Geltung“ einzusetzen.

7.3 Das hat zur Folge, dass künftig die Budgets vorrangig für geriatrische Rehabilitation und Vater-Mutter-Kind-Leistungen einzusetzen sind und die übrigen Rehabilitationsbedarfe (zT der gleichen Zielgruppen, wie z.B. indikationsbezogene Rehabilitation für lebensältere Menschen oder Rehabilitation von Kindern und Jugendlichen in indikationsspezifischen Rehabilitationseinrichtungen) – wenn überhaupt – nur nachrangig bedient werden dürfen.

7.4 Auch künftig benötigt jedoch eine – im Verhältnis zu den von Pflegebedürftigkeit betroffenen Menschen – nicht geringere Zahl lebensälterer Menschen wegen der erreichten Ausprägung einer chronischen Erkrankung oder ein bestimmtes Ereignis (Herzinfarkt, häusl. Unfall usw) begründeten Rehabilitationsbedarfs nicht als „geriatrische Rehabilitation“ zu bezeichnende Rehabilitationsleistungen. Die Krankenkassen lehnen in diesen Fällen nach § 40 SGB V bestehenden Ansprüche – offensichtlich mit Blick auf die Beitragssatzstabilität – schon heute häufig ab. Dies führt zu einer schnelleren Chronifizierung und im Ergebnis zum früheren Eintreten von Pflegebedürftigkeit, was ökonomisch völlig kontraproduktiv ist.

7.5 Gerade diese Praxis belegt, dass der bestehende umfassende Rechtsanspruch nach § 11 Abs. 2 SGB V nicht nur für die „geriatrische“, sondern für die gesamte medizinische Rehabilitation – als wirksames Instrument der Kostenvermeidung und –senkung – erhalten bleiben muss.

Mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz ist kaum zu erklären, warum einem Teil lebensälterer Menschen bei direkt oder indirekt gleichartiger Zielsetzung einen besonderen Rechtsanspruch auf Rehabilitationsleistungen hat, damit zugleich aber einem anderen Teil lebensälterer Menschen der vorhandene Rechtsanspruch in Frage gestellt wird.

7.6 Von Mehrkosten kann in diesem Zusammenhang ja keine Rede sein, weil der umfassende Rechtsanspruch bereits seit fünf Jahren besteht und bei gesetzmäßiger Rechtsanwendung diese Kosten bisher bereits angefallen sind.

7.7 Die Öffnung des § 40 SGB V für die mobile Rehabilitation pflegebedürftiger Menschen entspricht einer langjährigen Forderung und ist ausdrücklich zu begrüßen.. Die damit aber zugleich für die medizinische Rehabilitation der Krankenversicherung verbundene Fokussierung auf den Grundsatz „ambulant vor stationär“ im Sinne des § 39 SGB V führt im Recht der Rehabilitation und Teilhabe zu einer erneuten Rechtsungleichheit, die mit dem SGB IX überwunden werden sollte.

Im Gegensatz zum SGB V ist der Vorrang ambulant vor stationär in der Rehabilitation an ökonomische und im SGB IX definierte Wirksamkeitsmaßstäbe, nämlich daran gebunden, dass die Rehabilitationsziele nach Prüfung des Einzelfalles (§ 10 SGB IX: Feststellung des individuellen funktionsbezogenen Leistungsbedarfs) und unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände mit vergleichbarer Wirksamkeit erreichbar sind.

Die mit den Eckpunkten offensichtlich intendierte Rückführung auf die allgemeinen Regelungen des SGB V hebt an dieser Stelle ausschließlich für die ambulante Rehabilitation der Krankenkassen (nicht für die übrigen Reha-Träger) den mit dem SGB IX generell verbundenen Individualisierungsgrundsatz, an die Bindung der ambulanten Rehabilitation (Leistungsvoraussetzung: § 4 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) an die überwiegende Wahrscheinlichkeit der Erreichbarkeit von Rehabilitationszielen und damit ein wirksames ökonomische Element zur Leistungsbegrenzung – dass das SGB V in dieser Weise nicht kennt – auf. Damit werden keine Kosten reduziert, sondern ausgeweitet.

7.8 Nach §§ 10, 11 SGB IX sind die jeweils gerade zuständigen Rehabilitationsträger jeweils solange für die Gewährleistung eines durchgängigen Teilhabeverfahrens verantwortlich, bis der nachfolgend zuständige Leistungsträger mit seiner Leistung begonnen hat. Im Rahmen der Regelungen zur Gesundheitsreform 2006 (§ 11 Abs. 3 SGB V) ist vorgesehen, die Verantwortung für die Lösung der Schnittstellenprobleme auf die Leistungserbringer zu übertragen, die dabei von den Krankenkassen lediglich noch zu unterstützen sind. Es darf bezweifelt werden, dass die Leistungserbringer in der Lage sein werden, Schnittstellenprobleme zu lösen, die weit überwiegend durch die nicht gesicherte Finanzierung der anschließenden Leistungen, d.h., vorwiegend durch das Handeln der Kostenträger (z.B. keine rechtzeitige Einstufung nach dem SGB XI, nicht rechtzeitige Feststellung eines Leistungsbedarfs und Entscheidung über den Leistungsanspruch usw.) verursacht werden.

Zudem entsteht an dieser Stelle erneut eine Divergenz zum Rehabilitationsrecht und eine Auseinanderentwicklung der Verfahren der Rehabilitationsträger

8. Selbstbestimmung und Teilhabe behinderter Menschen mit Pflegebedarf

Die Förderung von Selbstbestimmung, Teilhabe und selbständiger Lebensführung liegen auf einer kategorial anderen Ebene als medizinische oder pflegefachliche Aufgabenstellungen, wie z.B. Dekubitusprophylaxe, Hautpflege oder Schmerzbewältigung. Während es dort vor allem um instrumentelle und verfahrenstechnische Handlungen auf wissenschaftlich begründeter Grundlage geht, spielen bei Selbstbestimmung und Teilhabe ethisch-normative und politische, lebensweltliche und biografische Gesichtspunkte eine entscheidende Rolle. Selbstbestimmung und Teilhabe sind Momente einer ganzheitlich zu erschließenden Lebenspraxis, in der sich Lebensentwürfe und individuelle Identität ausdrücken.

Selbstbestimmung sowie Art und Umfang von Teilhabe können nicht von außen normiert werden. Selbstbestimmung und Teilhabe sind u.a. dadurch gekennzeichnet, dass spontane Lebensäußerungen und persönliche Lebensführung als elementares Recht auch gegen Konventionen und Organisationsroutinen, ggf. auch gegen fachlichen Rat zur Geltung gebracht werden können. Daraus folgt, dass Selbstbestimmung und Teilhabe ebenso wenig wie Mitverantwortung verordnet werden können, auch wenn sie gesellschaftlich erwünschte Verhaltensweisen darstellen. Pflege oder Assistenz bei Erwachsenen darf auch nicht als Erziehungsaufgabe wirken, zumal gerade stationäre Einrichtungen ohnehin weitreichende und eher problematische Sozialisierungseffekte erzeugen.

Anstelle des Sollens, tritt das Können als selbstgewählte Möglichkeit. D.h., der Betroffene entscheidet selbst, dass und wie er seine vorhandenen Kompetenzen und Ressourcen einsetzen will. Aufgabe der Fachkräfte ist es, den Betroffenen bei diesem Entscheidungsprozess zu unterstützen. Weil mit dem Angewiesensein auf Fremdhilfe unvermeidliche Abhängigkeit und besonders im organisatorischen und professionellen Umfeld Machtungleichgewichte folgen, müssen institutionelle und im Pflegealltag selbstverständlich verankerte Betei-

ligungsformen sowie reale Einflussmöglichkeiten eingelöst werden. Auf eine kurze Formel gebracht: *selbst bestimmt ist der, der sich selbst bestimmt!*⁵

Bei Selbstbestimmung und Teilhabe geht es um die Erschließung von subjektiven Wünschen und Bedürfnissen des pflegebedürftigen Menschen im kommunikativen Austausch und in konkreten, auch konfliktbesetzten Aushandlungsprozessen. Zentral geht es um einen *Blickwechsel* aller Akteure und Beteiligten, der

- die Situation des pflegebedürftigen Anderen aus seiner subjektiven und nur interpretativ begrenzt erschließbaren Lebensperspektive wahrnimmt,
- seine Expertise in eigener Sache anerkennt und seine Bedürfnisse ernst nimmt,
- auch pflegetechnische Interventionen nur als Teil einer mit Behinderung, chronischer Krankheit und Pflegebedürftigkeit verbundenen eigenen Lebenspraxis versteht: Sie können nicht „am“ Patienten/Pflegebedürftigen erbracht werden, sondern sind auf *Ko-Produktion* angewiesen.

Das Selbstverständnis praktizierter Selbstbestimmung und gelebter Teilhabe erfordert die Entwicklung präziser Assessmentverfahren zur Ermittlung der individuellen Kompetenzen und Ressourcen bzw. deren Fehlen als Voraussetzung für Selbstbestimmung, Teilhabe und selbständige Lebensführung. Methodisch verbesserte Assessmentinstrumente bilden die Voraussetzung zur Stärkung von Teilhabe und Selbstbestimmung.

Auch wenn dies nach den Maßstäben der ICF in der Praxis bisher nicht adäquat umgesetzt ist - das Neunte Sozialgesetzbuch enthält dazu – mit der Verpflichtung zur Feststellung des individuellen funktionsbezogenen Leistungsbedarfs (§ 10) und zur Vereinbarung einer gemeinsamen Empfehlung über die Begutachtung nach möglichst einheitlichen Grundsätzen (§ 12) als für alle Rehabilitationsträger verbindliches Recht die erforderlichen rechtlichen Rahmenbedingungen.

9. Teilhabe erfordert Verhaltensveränderung bei allen Beteiligten

Die Umsetzung des mit dem Neunten Sozialgesetzbuch auch für behinderte Menschen mit Pflegebedarf vollzogenen Paradigmenwechsels durch die Sozialleistungsträger ist überfällig. Dabei liegt der Focus bei den *Schlüsselakteuren*, d.s. neben den Sozialleistungsträgern, die sich vom Verwalter von Sozialleistungsansprüchen zu unterstützenden Beratern der berechtigigten entwickeln müssen, insbesondere auch die Träger der Einrichtungen und verantwortliche Mitarbeiter.

Für die Verbesserung von Teilhabe und Selbstbestimmung in Einrichtungen für pflegebedürftige und/oder behinderte Menschen sind *die Einbeziehung aller Akteure, vor allem der Betroffenen*, die Veränderung eingeschliffener Haltungen, Routinen und Interaktionsformen der Fachkräfte (in Verwaltungen wie bei den Leistungserbringern und den Betroffenenorganisationen) von entscheidender Bedeutung. Es geht um die Schaffung veränderter Blickwinkel, Rahmenbedingungen und Selbstverständnisse, d.h., der *Ermöglichung* und das situationsgerechte *Aushandeln* individuell passender Arrangements für Selbstbestimmung und Teilhabe. Auf eine kurze Formel gebracht: nicht *für*, nicht *am*, nicht *ohne*, sondern *mit* den Betroffenen - und das in gemeinsamer Verantwortung aller Akteure.

⁵ Ernst von Kardorff (2006), Gewährleistung von Aspekten persönlicher Lebensführung und Teilhabe bei Menschen mit Pflege- und Betreuungsbedarf (Projekt Q 3), Schwerpunkt: Soziale Teilhabe, Selbstbestimmung und persönliche Lebensführung bei Assistenz, Betreuung, Begleitung und Pflege von Menschen mit Behinderungen.