
Datum: 12.03.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 10. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 10 P 7/14
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:0312.L10P7.14.00

Vorinstanz: Sozialgericht Düsseldorf, S 39 P 76/09
Sachgebiet: Pflegeversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 01.03.2007 wird zurückgewiesen.
Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

- Tatbestand: 1
- Streitig ist die Gewährung von Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung wegen häuslicher Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson für das Jahr 2009 in Höhe von 1. 470 EUR. 2
- Die 1933 geborene Klägerin ist spanische Staatsangehörige und hat ihren Wohnsitz in Spanien. Sie ist bei der Beklagten pflegeversichert, bezieht seit März 1999 Pflegegeld nach der Pflegestufe II und seit dem 01.03.2008 nach der Pflegestufe III. 3
- Am 29.04.2009 beantragte sie Leistungen der Verhinderungspflege nach § 39 SGB XI und führte zur Begründung aus, ihre Pflegeperson benötige Urlaub und könne die Pflege deshalb nicht durchführen. 4
- Mit Bescheid vom 05.05.2009 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Die Klägerin habe ihren ständigen Wohnsitz im Ausland. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sei Pflegegeld nach § 37 SGB XI zu zahlen, da es sich um eine Geldleistung handele. Leistungen für Verhinderungspflege würden demgegenüber eine Sachleistung darstellen. Es 5

handele sich um einen Geldbetrag, der im Wege der Kostenerstattung bis zu einer gesetzlich vorgeschriebenen Höchstgrenze bewilligt werde und nicht um eine exportierbare Geldleistung im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH).

Zur Begründung des hiergegen am 12.05.2009 eingelegten Widerspruchs trug die Klägerin vor, bei der Verhinderungspflege handele es sich unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH um eine Geldleistung im Sinne der "Verordnung des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) Nr 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- oder abwandern" (EWGV 1408/71). Mit Widerspruchsbescheid vom 20.07.2009 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und wiederholte ihre Begründung aus dem Ausgangsbescheid. 6

Am 27.07.2009 hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht Düsseldorf (SG) erhoben. Sie meint, dass es sich beim Ersatzpflegegeld um eine Geldleistung handele, die auch beim Aufenthalt der Pflegebedürftigen im EWR-Ausland zu gewähren sei. Zwar erscheine in § 39 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) das Wort Ersatzpflegegeld nicht. Der Gesetzgeber habe aber ausdrücklich einen konkreten Betrag in Höhe von 1.470 EUR festgelegt. Dieser Höchstbetrag werde, je nach Verhinderungszeit, regelmäßig jährlich gewährt, weil jeder Anspruch auf Urlaub habe. Auch die festgelegte Höchstgrenze sei für die Beurteilung der Leistungsart unerheblich. Die Frage, ob Verhinderungspflegeleistungen nach § 39 SGB XI eine Geld- oder Sachleistung sind, sei eine europarechtliche Frage. Es sei daher erforderlich, diese dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Die Klägerin stützt sich weiterhin auf ein Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 11.05.2007 (L 4 P 2828/06). Danach handele es sich bei der Verhinderungspflege nur um ein Surrogat des Pflegegeldes. Sie setze nach dem Gesetz voraus, dass nicht etwa Pflegehilfe als Sachleistung erbracht werde, sondern dass der oder die Pflegebedürftige mit dem Pflegegeld die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung selbst in eigener Weise sicher stelle. Der Anspruch auf Verhinderungspflege als Geldleistung teile das rechtliche Schicksal des Anspruchs auf Pflegegeld. Jedenfalls verstoße die Ablehnung des Verhinderungspflegegeldes gegen den Freizügigkeitsgrundsatz in der EG, da ausschließlich die Verlegung des Aufenthaltsortes Grund für die Versagung des Verhinderungspflegegeldes sei. 7

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, bei der Leistung der Verhinderungspflege handele es sich nach den Kriterien der Rechtsprechung des EuGH nicht um eine Geld- sondern um eine Sachleistung. Ein Export sei daher nicht möglich. Für Sachleistungen gelte das Prinzip der Exportierbarkeit nicht. Die Verschiedenheit der Europäischen Rechtssysteme bei den Sachleistungen sei eine Tatsache und die Ablehnung einer Sachleistung als Export könne damit nicht gegen den Freizügigkeitsgrundsatz verstoßen. Das LSG Baden-Württemberg billige einen Anspruch auf Verhinderungspflege im oben genannten Urteil nur deswegen zu, weil die Verrichtungen der Grundpflege nicht durch Ortskräfte erbracht worden und damit auch nicht eine Verhinderungspflege im eigentlichen Sinne exportiert worden sei. 8

Mit Urteil vom 04.12.2013 hat das SG die Klage abgewiesen. Zwar stünden der Klägerin grundsätzlich Leistungen der Verhinderungspflege gemäß § 39 SGB XI zu. § 34 Abs 1 Nr 1 SGB XI bestimme jedoch, dass der Anspruch auf Leistungen ruht, solange sich die Versicherte im Ausland aufhält. Danach sei ein Leistungstransfer in das Ausland nicht möglich. Etwas anderes gelte nur dann, wenn Bestimmungen des überstaatlichen oder zwischenstaatlichen Rechts eine entsprechende Regelung aufwiesen. So bestehe bei Geldleistungen wie dem Pflegegeld nach EG-Recht eine Ausfuhrpflicht. Dies habe der EuGH im Urteil vom 05.03.1998 (C-160/96) unter der Voraussetzung entschieden, dass es sich bei 9

dem Pflegegeld entgegen der ursprünglichen Annahme des deutschen Gesetzgebers um eine Geldleistung im Sinne der EWG-Verordnung über soziale Sicherheit handle. Demgegenüber handle es sich bei der Kostenerstattung für Verhinderungspflege gemäß § 39 SGB XI zur Überzeugung der Kammer nach der Rechtsprechung des EuGH nicht um eine Geldleistung. Nach dieser Rechtsprechung werde eine Geldleistung gegenüber einer Sachleistung dadurch charakterisiert, dass die Zahlung periodisch erfolge. Die Zahlung hänge weder davon ab, dass zuvor bestimmte Auslagen entstanden sind noch davon, dass Nachweise über entstandene Auslagen vorgelegt werden. Es handle sich um einen festen Betrag, der von den tatsächlichen Ausgaben unabhängig sei. Bei der Verwendung des Pflegegeldes verfüge der Begünstigte über weitgehende Freiheit. Es erweise sich als eine finanzielle Unterstützung, die es ermöglicht, den Lebensstandard der Pflegebedürftigen insgesamt durch einen Ausgleich der durch ihren Zustand verursachten Mehrkosten zu verbessern. Die Kostenerstattung nach § 39 SGB XI sei hiervon zu unterscheiden. Es handle sich um eine Sachleistung im Sinne der Art 19 Abs 1a, 25 Abs. 1a und 28 Abs. 1a der EWGV 1408/71. Leistungen gemäß § 39 SGB XI würden lediglich eine Kostenübernahme für eine Ersatzpflegekraft bei Verhinderung der Pflegeperson beinhalten. Es handle sich nicht um eine periodische Leistung. Vielmehr könne die Kostenerstattung im Sinne des § 39 SGB XI im begrenzten Zeitraum von 4 Wochen je Kalenderjahr in Anspruch genommen werden. Eine regelmäßig in gleicher Höhe wiederkehrende Leistung sei damit nicht verbunden. Ob, wann und wie lange die Pflegeperson im Sinne des § 39 SGB XI gehindert sei, die Pflege auszuüben, könne von Jahr zu Jahr variieren. Es handle sich nicht um einen von vornherein gesetzlich bestimmten Betrag. Dieser könne nach Kostenanfall unterschiedlich ausfallen. Darüber hinaus erfordere die Kostenübernahme - anders als beim Pflegegeld - den Nachweis der entsprechenden Kosten. Leistungen nach § 39 SGB XI erfüllten die durch den EuGH selbst aufgestellten Kriterien für eine Geldleistung nicht. Eine Ausfuhrpflicht sei damit nicht gegeben. Dem stehe das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 11.05.2007 nicht entgegen. Es liege kein vergleichbarer Sachverhalt vor, da er - anders als vorliegend - einen Fall betroffen habe, bei dem der Pflegebedürftige sich nur vorübergehend im Ausland aufgehalten habe. Vor diesem Hintergrund habe das LSG die Frage, ob es sich bei der Verhinderungspflege um eine Geld- oder Sachleistung handle, im Ergebnis offen gelassen. Die Kammer sehe auch keinen rigiden Ausschluss des Leistungstransfers ins EU-Ausland, der gegen das Freizügigkeitsgebot des Art 18 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) verstoße, denn mit dem Export des Pflegegeldes sei ein Leistungstransfer gewährleistet, der dem Freizügigkeitsgebot entspreche und es erlaube, eine zusätzliche, als Sachleistung ausgestaltete Leistung nach § 34 SGB XI nicht in das europäische Ausland zahlbar zu machen. Dies werde durch das Urteil des EuGH vom 16.07.2009 (C-208/07) bestätigt. Hierin habe der EuGH entschieden, dass Leistungen, die durch Zahlung eines Geldbetrages zur Erstattung von Kosten entstehen, Sachleistungen im Sinne der Verordnung seien und dass nicht verlangt werden könne, dass derartige Leistungen von dem zuständigen Träger oder zu dessen Lasten außerhalb des zuständigen Staates erbracht werden. Dies gelte auch, wenn der Wohnsitzstaat entsprechende Leistungen nicht vorsehe. Soweit der Wohnsitzstaat in Fällen der Pflegebedürftigkeit keine Sachleistungen vorsehe, stehe Artikel 18 EGV der Regelung des § 34 SGB XI über die Nicht-Exportierbarkeit von Sachleistungen nicht entgegen.

Gegen das am 08.01.2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 13.01.2014 Berufung eingelegt und zur Begründung nochmals die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Verhinderungspflege um eine Geldleistung handle. Da es sich um eine rein EG-rechtliche Frage handle, erachte sie deren Vorlage beim EuGH zur Vorabentscheidung als unumgänglich.

10

Die Klägerin beantragt aus ihrem schriftsätzlichen Vorbringen sinngemäß,	
das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 04.12.2013 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 05.05.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.07.2009 zu verurteilen, ihr Leistungen der Verhinderungspflege für das Jahr 2009 in Höhe von 1.470 EUR zu zahlen,	12
hilfsweise die Frage, ob die Verhinderungspflege zu den in den Artikeln 19 Abs 1 Buchstabe b, 25 Abs 1 Buchstabe b und 28 Abs 1 Buchstabe b der EWGV Nr 1408/71 genannten Geldleistungen der Krankenversicherung zählt, dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.	13
Die Beklagte beantragt,	14
die Berufung zurückzuweisen.	15
Sie hält die angefochtene Entscheidung für rechtmäßig.	16
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichts- und Verwaltungsakten Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	17
Entscheidungsgründe:	18
Der Senat konnte die Streitsache in Abwesenheit der nicht persönlich geladenen Klägerin entscheiden, ohne deren Anspruch auf rechtliches Gehör (§ 62 Sozialgerichtsgesetz - SGG -) zu verletzen. Auf diese Möglichkeit ist die Klägerin in der Terminmitteilung hingewiesen worden.	19
Die zulässige Berufung ist nicht begründet.	20
Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung wegen häuslicher Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson.	21
Gemäß § 39 S 1 bis 3 SGB XI übernimmt die Pflegekasse die Kosten einer notwendigen Ersatzpflege für längstens vier Wochen je Kalenderjahr, wenn eine Pflegeperson wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus anderen Gründen an der Pflege gehindert ist. Voraussetzung ist, dass die Pflegeperson den Pflegebedürftigen vor der erstmaligen Verhinderung mindestens sechs Monate in seiner häuslichen Umgebung gepflegt hat. Die Aufwendungen der Pflegekasse können sich im Kalenderjahr auf bis zu 1.470 EUR ab dem 01.07.2008 bis 31.12.2009 belaufen, wenn die Ersatzpflege durch Pflegepersonen sichergestellt wird, die mit dem Pflegebedürftigen nicht bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind und nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben.	22
Es kann bereits nicht festgestellt werden, ob diese Voraussetzungen für das Jahr 2009 vorgelegen haben. Der Bevollmächtigte der Klägerin hat mit Antragstellung lediglich vorgetragen, die Pflegeperson der Klägerin benötige Urlaub, so dass sie von zu Hause abwesend sei und daher ein Pflegeersatz benötigt werde. Er hat weder konkret dargelegt noch nachgewiesen, wer die Pflegeperson ist, ob diese die Klägerin bereits sechs Monate vor der erstmaligen Verhinderung gepflegt hat, wer die Ersatzpflegeperson ist und in welchem (verwandschaftlichen) Verhältnis diese zur Klägerin steht. Auch ist nicht konkret vorgetragen und belegt worden, wann die Verhinderungspflege stattgefunden hat und welche Zahlungen	23

an die Ersatzpflegekraft geflossen sind. Zwar lässt die Formulierung in dem Schreiben vom 01.09.2009 "die Schweigepflichtentbindungserklärung vom die Klägerin betreuenden Ehemann unterschrieben ..." vermuten, dass es sich bei diesem um die Pflegeperson handelt. Konkret vorgetragen worden ist dies aber nicht. Auch auf den Hinweis des Senats vom 10.03.2014 hat der Bevollmächtigte der Klägerin lediglich einen Nachweis der Ersatzpflegekraft für das Jahr 2004 vorgelegt und darauf hingewiesen, dass die Beklagte die notwendigen Angaben aufgrund dieses Nachweises kenne. Damit sind die erforderlichen Angaben für das Jahr 2009 aber nicht hinreichend konkret gemacht oder nachgewiesen worden. Darüber hinaus spricht der Name der im Jahr 2004 benannten Ersatzpflegekraft dafür, dass es sich um ein Familienmitglied gehandelt hat. In welchem konkreten Verwandtschaftsverhältnis dieses zur Klägerin steht, ist wiederum nicht ersichtlich. Der Nachweis der häuslichen Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson im Sinne des § 39 SGB XI lag damit zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht vor. Gleichwohl hat der Senat von einer Vertagung der mündlichen Verhandlung und einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts abgesehen, da der geltend gemachten Anspruch jedenfalls gemäß § 34 Abs 1 Nr 1 SGB XI ausgeschlossen ist.

Gemäß § 34 Abs 1 Nr 1 SGB XI ruht der Anspruch auf Leistungen, solange sich der Versicherte im Ausland aufhält. Die Klägerin hat ihren Wohnsitz nach Spanien verlegt. Dort hält sie sich ständig auf. Die Voraussetzungen der Ruhensvorschrift sind damit erfüllt. Die Nichtanwendbarkeit dieser Ausschlussnorm ergibt sich - entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin - auch nicht aufgrund überstaatlichen oder zwischenstaatlichen Rechts. Zwar gelten die Ausführungen zum Ruhen bei einem Auslandsaufenthalt gemäß § 34 SGB XI für den Aufenthalt in einem EU-Mitgliedstaat nur eingeschränkt. Das Gemeinschaftsrecht geht in diesen Fällen vor und verhindert ggf die Anwendung des § 34 Abs 1 SGB XI. Entsprechende Einschränkungen ergeben sich insbesondere aus der EWGV 1408/71. Nach der Rechtsprechung des EuGH handelt es sich bei den Leistungen der Pflegebedürftigkeit um solche bei Krankheit im Sinne des § 4 Abs 1a EWGV 1408/71 (EuGH, Urteil vom 05.02.1998 - C 160/96, Juris Ziffer 25). Dementsprechend ist gemäß Artikel 19 Abs 1b EWGV 1408/71 zwischen Sach- und Geldleistungen zu differenzieren. Ein Versicherter, der - wie die Klägerin - im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates als des zuständigen Staates wohnt, erhält Geldleistungen vom zuständigen Träger nach den für diesen Träger geltenden Vorschriften und Sachleistungen für Rechnung des zuständigen Trägers vom Träger des Wohnorts nach den für diesen geltenden Vorschriften. Ein Anspruch auf Pflegesachleistungen besteht demnach nur, wenn das Recht des Aufenthaltsstaates solche Leistungen vorsieht; in derartigen Fällen werden sie vom Träger des Wohnorts auf Rechnung der deutschen Pflegekasse erbracht (vgl Höfer in Klie/Kramer/Plantholz, Sozialgesetzbuch XI, 4. Aufl - LPK-SGB XI -, § 34 Rn 7 mwN). Da ein Anspruch auf Gewährung von Leistungen für Verhinderungspflege nach spanischem Recht nicht vorgesehen ist, kommt ein Leistungsexport entsprechend der genannten Rechtsprechung des EuGH nur dann in Betracht, wenn es sich bei der Verhinderungspflege um eine Geldleistung handelt. Dies ist zur Überzeugung des Senats nicht der Fall.

24

Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 05.03.1998, aaO, Juris Rn 31 ff) schließt der Begriff der Sachleistungen auch solche Leistungen ein, die durch Zahlung des verpflichtenden Trägers, insbesondere in der Form der Kostenübernahme oder -erstattung, erbracht werden. Der Begriff der "Geldleistungen" deckt im Wesentlichen die Leistungen, die dazu bestimmt sind, den Verdienstaufschlag des kranken Arbeitnehmers auszugleichen. Die Leistungen der Pflegeversicherung bestehen zum Teil in der Übernahme oder Erstattung der durch Pflegebedürftigkeit des Betroffenen entstandenen Kosten, insbesondere der durch diesen Zustand verursachten Kosten für ärztliche Behandlungen. Solche Leistungen, die die

25

häusliche oder stationäre Pflege des Versicherten, den Kauf von Pflegehilfsmitteln und bestimmte Maßnahmen decken sollen, fallen danach unbestreitbar unter den Begriff der Sachleistungen in den Art 19 Abs. 1a 25 Abs 1a und 28 Abs 1a der EWGV 1408/71. Demgegenüber soll zwar auch das Pflegegeld bestimmte Kosten decken, die durch die Pflegebedürftigkeit verursacht sind, insbesondere Aufwendungen für eine Pflegeperson, und nicht einen Verdienstausschlag des Begünstigten ausgleichen. Gleichwohl weist es aber Merkmale auf, die es von den Sachleistungen der Krankenversicherung unterscheidet. Danach ist eine Geldleistung gegenüber einer Sachleistung dadurch charakterisiert, dass die Zahlung periodisch erfolgt und weder davon abhängt, dass zuvor bestimmte Auslagen, etwa für Pflege, entstanden sind, noch davon, dass Nachweise über entstandene Auslagen vorgelegt werden. Auch handelt es sich um einen festen Betrag, der von den Ausgaben unabhängig ist, die der Begünstigte tatsächlich benötigt hat, um seinen täglichen Lebensunterhalt zu bestreiten. Bei der Verwendung des Pflegegeldes verfügt der Begünstigte über weitgehende Freiheit. Das Pflegegeld stellt damit eine finanzielle Unterstützung dar, die es ermöglicht, den Lebensstandard der Pflegebedürftigen durch Ausgleich der durch ihren Zustand verursachten Mehrkosten zu verbessern (vgl. EuGH, aaO, juris Rn 34 f). Die Kostenerstattung nach § 39 SGB XI lässt sich demgegenüber nicht unter die durch den EuGH für die Definition einer Geldleistung angeführten Kriterien subsumieren. Es handelt sich vielmehr um eine Sachleistung im Sinne der Art 19 Abs 1a, 25 Abs 1a und 28 Abs 1a der EWGV 1408/71. Leistungen gemäß § 39 SGB XI werden anlassbezogen aufgrund der Verhinderung der Pflegeperson gezahlt. Es handelt sich nicht um eine periodische Leistung. Eine Kostenerstattung im Sinne des § 39 SGB XI kann vielmehr lediglich im begrenzten Zeitraum von vier Wochen je Kalenderjahr in Anspruch genommen werden. Eine regelmäßig in gleicher Höhe wiederkehrende Leistung ist nicht vorgesehen. Dauer und Zeitpunkt der Verhinderungspflege kann von Jahr zu Jahr variieren. Auch ist der Betrag der Erstattung gemäß § 39 SGB XI nicht von vornherein bestimmt, sondern kann im Einzelfall völlig unterschiedlich ausfallen. Das Gesetz bestimmt insofern lediglich eine Höchstgrenze pro Kalenderjahr, welche nicht überschritten werden darf. Darüber hinaus erfordert die Kostenübernahme für die Ersatzpflegekraft den Nachweis entsprechender Kosten. Damit ist die in § 39 SGB XI vorgesehene Kostenerstattung entsprechend der durch den EuGH entwickelten Kriterien zur Überzeugung des Senats eindeutig dem Begriff der Sachleistungen zuzuordnen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aufgrund des Urteils des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 11.05.2007 (L 4 P 2828/06 in juris). Zum einen betrifft diese Entscheidung den abweichenden Sachverhalt eines nur vorübergehenden (unter sechs Wochen) Auslandsaufenthalts und die hierzu getroffene - im vorliegenden Falle ersichtlich nicht anwendbare - Ausnahmeregelung des § 34 Abs 1 Nr 1 S 2 SGB XI. Zum anderen hat das LSG Baden-Württemberg die Frage, ob es sich bei der Verhinderungspflege um eine Geld- oder Sachleistung handelt, im Ergebnis ausdrücklich offen gelassen (aaO, juris Rn 19). Darüber hinaus sind auch die grundsätzlichen Erwägungen des LSG Baden-Württemberg nicht geeignet, die Zuordnung der Verhinderungspflege zu den Geldleistungen im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu begründen. Entgegen der Auffassung des LSG Baden-Württemberg geht der Senat nicht davon aus, dass die Verhinderungspflege ein "Surrogat" für das Pflegegeld nach § 37 SGB XI darstellt (so LSG Baden-Württemberg, aaO, juris Rn 18). Die Verhinderungspflege hat den Zweck, dem aus familiärer oder ähnlicher Verbundenheit Pflegenden die Möglichkeit zum "Urlaub von der Pflege" oder zur Unterbrechung der Pflege im Fall eigener Erkrankung zu eröffnen, ohne die Bedürfnisse des Pflegebedürftigen dadurch zu beeinträchtigen. Zu diesen Bedürfnissen gehören jedoch nicht nur Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung, sondern auch sonstige Pflege- und Betreuungsmaßnahmen, die nicht in § 14 Abs 4 SGB XI genannt sind, etwa die

Beaufsichtigung geistig Behinderter. Im Verhinderungsfall tritt der Anspruch nach § 39 SGB XI daher nicht an die Stelle der ansonsten zu erbringenden häuslichen Pflegeleistung, sondern enthält demgegenüber eine Zusatzleistung, mit der die weitgehende Aufrechterhaltung des bisherigen Betreuungsniveaus angestrebt wird. Dies erleichtert eine aus gesundheitlichen, Erholungs- oder ähnlichen Gründen notwendige Unterbrechung der Pflege und dient im Ergebnis der längerfristigen Absicherung der häuslichen Pflegebereitschaft. Dieser umfassendere Bezug der Verhinderungspflege wird insbesondere dadurch deutlich, dass § 39 angesichts der Beschränkungen der der Pflegeversicherung zur Verfügung stehenden Beitragseinnahmen in zeitlicher und betragsmäßiger Hinsicht Höchstgrenzen vorsieht, die nicht nach den sich am Grundpflegebedarf orientierenden Pflegestufen differenziert werden. Als Gegengewicht zum erweiterten Leistungsumfang sieht die Vorschrift auf der Tatbestandsseite außerdem - gegenüber den Ansprüchen auf Sachleistung bzw auf Pflegegeld einschränkend - eine Wartezeit vor, in der die Pflegeperson den Pflegebedürftigen in seiner häuslichen Umgebung gepflegt haben muss (vgl LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 13.08.2003, L 3 P 18/02, Juris Rn 23, mwN). Es handelt sich bei der Verhinderungspflege gemäß § 39 SGB XI damit um eine qualitativ weitergehende Leistung als das Pflegegeld, welche darüber hinaus an zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen geknüpft ist. Sie stellt kein bloßes "Surrogat" des Pflegegeldes, sondern eine eigenständige, hiervon zu unterscheidende Leistung dar, welche keineswegs zwingend "das rechtliche Schicksal" des Pflegegeldes teilt. Dies wird auch dadurch deutlich, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung in § 37 Abs 2 S 2 SGB XI im Pflege-Neuausrichtungs-Gesetz (PNG) vom 23.10.2012 (BGBl I S 2246) geregelt hat, dass während der Dauer der Verhinderungspflege zumindest das halbe Pflegegeld weitergeleistet werden muss.

Auch bei Anwendung der durch den EuGH zur Abgrenzung der Sach- von den Geldleistungen entwickelten Kriterien ergibt sich, dass die Verhinderungspflege den Sachleistungen zuzuordnen ist und ihrem Inhalt und der Ausgestaltung nach eben nicht dem Pflegegeld als Geldleistung gleichsteht (s.o.). Der Senat sieht keinen Anlass, von der europarechtlichen Definition des Begriffs der Geldleistungen abzuweichen und die nationale Regelung des § 34 Abs 1 S 1 SGB XI durch eine erweiternde Definition dieses Begriffs in ihrem Anwendungsbereich einzuschränken.

27

Gegen einen Export der Verhinderungspflege spricht auch, dass Hintergrund der in § 34 Abs 1 Nr 1 SGB XI getroffenen Regelung unter anderem die mangelnde Kontrollmöglichkeit der Leistungsträger im Ausland ist (vgl Höfer/Schuldzinsky in Klie, aaO, § 34 Rn 6). Während eine Kontrollmöglichkeit bei den der Definition des EuGH entsprechenden Geldleistungen weitestgehend entbehrlich ist, da die Zahlung der Leistung periodisch anfällt und nicht vom Nachweis zuvor entstandener Auslagen abhängt, ist ein Kontrollbedürfnis in Fällen der Kostenerstattung nicht von der Hand zu weisen. Dies gilt umso mehr, als das tatsächliche Anfallen der Kosten im Ausland durch die Pflegeversicherung kaum überprüfbar sein dürfte. Schließlich hat auch das Bundessozialgericht die durch das EuGH entwickelten Kriterien für die Abgrenzung der Sach- von den Geldleistungen übernommen (vgl Urteil vom 28.09.2006, B 3 P 3/05 R, Juris Rn 10).

28

Auch das Freizügigkeitsgebot des Artikel 18 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) steht dem Leistungsausschluss gemäß § 34 SGB XI nicht entgegen. Der EuGH hat mit Urteil vom 16.07.2009 (C-208/07, Juris Rn 88) ausgeführt, dass, wenn das System der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaates in dem eine pflegebedürftige Person wohnt, die als Familienangehöriger eines Arbeitnehmers oder Selbständigen im Sinne der EWGV 1408/71 versichert ist, - im Gegensatz zum System der sozialen Sicherheit des

29

zuständigen Staates - bei Pflegebedürftigkeit in bestimmten Fällen keine Sachleistungen vorsieht, Artikel 18 EGV unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens einer Regelung wie der des § 34 SGB XI nicht entgegensteht, auf deren Grundlage ein zuständiger Träger es ablehnt, Kosten für Sachleistungen zu erstatten, die den Leistungen entsprechen, auf die die betroffene Person Anspruch gehabt hätte, wenn ihr dieselbe Pflege in einer zugelassenen Einrichtung im zuständigen Staat erbracht worden wäre. Da vorliegend die Verhinderungspflege als Sachleistung in Spanien gesetzlich nicht vorgesehen ist, steht Artikel 18 EGV der Anwendbarkeit des § 34 SGB XI damit nicht entgegen.

Der Senat hat sich auch nicht veranlasst gesehen, die Frage, ob die Verhinderungspflege zudem in Artikel 19 Abs 1b 25 Abs 1b und 28 Abs 1b und der EWGV 1408/71 genannten Geldleistungen der Krankenversicherung zählt, dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Die Vorfrage der Abgrenzung exportierbarer Geld- von Sachleistungen ist bereits durch das Urteil des EuGH vom 05.03.1998 (aa0) geklärt. Der vorliegende Sachverhalt konnte durch den Senat ohne weiteres unter die rechtlichen Vorgaben des EuGH subsumiert werden. Einer weitergehenden Klärung bedurfte es insofern nicht. 30

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. 31

Der Senat hat die Revision zugelassen, da er der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beimisst (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). 32