

ARIEL PRZYBYŁOWICZ

*Ubezpieczenie
pielęgnacyjne
w Republice
Federalnej Niemiec*

WARSZAWA 2017



ZAKŁAD
UBEZPIECZEŃ
SPOŁECZNYCH

ARIEL PRZYBYŁOWICZ

*Ubezpieczenie pielęgnacyjne
w Republice Federalnej
Niemiec*

ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

WARSZAWA 2017

Rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem

prof. dr. hab. HERBERTA SZURGACZA w 2015 r.

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Instytut Prawa Cywilnego

Zakład Prawa Pracy

Publikacja recenzowana

Recenzent

dr hab. DANIEL ERYK LACH,

prof. nadzw. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Projekt graficzny

MARCIN WYSOCKI

Redakcja

ALICJA KASZYŃSKA

Korekta

MARZENA KOSTROWIECKA

MAŁGORZATA MOTYL

EWA WOJTCZAK

Łamanie

MAŁGORZATA MACIOSZEK

ISBN 978-83-939899-8-0

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Wprowadzenie	9
1. Przedmiot rozprawy	10
2. Cele rozprawy	11
3. Układ pracy	13
4. Metody badawcze	14
Rozdział I. Geneza ubezpieczenia pielęgnacyjnego	17
1. Uwagi wprowadzające	18
2. Przyczyny wprowadzenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego	18
2.1. Przemiany demograficzne społeczeństwa niemieckiego	18
2.2. Zabezpieczenie potrzeb osób niesamodzielnych w niemieckim prawie socjalnym przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego	26
2.2.1. Regulacje ubezpieczenia chorobowego	27
2.2.2. Rola regulacji ubezpieczenia emerytalno-rentowego	33
2.2.3. Regulacje ubezpieczenia wypadkowego	37
2.2.4. Regulacje szczególne	38
2.2.4.1. Odszkodowanie socjalne	38
2.2.4.2. Regulacje dotyczące stosunków służbowych	41
2.2.5. Pomoc społeczna	43
3. Podsumowanie	45
Rozdział II. Koncepcje rozwiązania problemu zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych	49
1. Uwagi wprowadzające	50
2. Koncepcje oparte na metodzie zaopatrzeniowej	57
3. Koncepcje oparte na metodzie ubezpieczeniowej	61
3.1. Prywatne (obowiązkowe lub dobrowolne) ubezpieczenie pielęgnacyjne	62
3.2. Ubezpieczenie pielęgnacyjne w ramach ubezpieczenia społecznego	64
3.2.1. Koncepcje oparte na ustawowym ubezpieczeniu chorobowym	67
3.2.2. Koncepcje oparte na społecznym ubezpieczeniu emerytalno-rentowym	69
3.2.3. Koncepcje postulujące wprowadzenie społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego	70
4. Wprowadzenie społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego	76
Rozdział III. Zasady i przepisy ogólne ubezpieczenia pielęgnacyjnego.	
Ogólne przesłanki nabycia prawa do świadczeń	81
1. Uwagi wprowadzające	82
2. Przepisy ogólne dotyczące podmiotów zaangażowanych w realizację opieki i pielęgnacji	83
2.1. Norma przewodnia ubezpieczenia pielęgnacyjnego	84

2.2. Opieka i pielęgnacja jako zadanie społeczne	85
2.3. Zadania krajów związkowych i federacji	86
2.4. Prawa i obowiązki placówek opiekuńczych	88
2.5. Zadania kas pielęgnacyjnych	89
3. Zasady społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego	89
3.1. Zasada wolnego wyboru	90
3.2. Zasada pierwszeństwa opieki środowiskowej	91
3.3. Zasada zabezpieczenia podstawowego (<i>Grundsicherung</i>)	93
3.4. Zasada pierwszeństwa działań prewencyjnych i rehabilitacji	94
3.5. Zasada odpowiedzialności za własne działania	96
4. Ogólne przesłanki nabycia prawa do świadczeń	97
4.1. Posiadanie tytułu ubezpieczenia	97
4.2. Niesamodzielność	97
4.2.1. Analiza definicji ustawowej	98
4.2.2. Krytyka obecnej definicji	104
4.2.3. Proponowane zmiany	106
4.2.4. Procedura orzekania niesamodzielności	112
4.3. Okresy wyczekiwania	114
4.4. Nadużycia ochrony ubezpieczeniowej	114
5. Zbieg prawa do świadczeń	115
6. Wyłączenie, zawieszenie i wygaśnięcie prawa do świadczeń	118
Rozdział IV. Świadczenia ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego	121
1. Uwagi wprowadzające	122
2. Przepisy wspólne	124
2.1. Zasada rentowności i efektywności świadczeń	124
2.2. Waloryzacja świadczeń	125
2.3. Zasada pierwszeństwa rehabilitacji medycznej	126
2.4. Zasada wnioskowości	127
3. Świadczenia opieki środowiskowej	127
3.1. Świadczenia opieki domowej w naturze	127
3.2. Zasiłek pielęgnacyjny	130
3.3. Świadczenie kombinowane	134
3.4. Dodatek pieniężny dla osób niesamodzielnych przebywających we wspólnotach ...	134
3.5. Opieka wytchnieniowa	135
3.6. Środki pomocnicze i poprawiające warunki mieszkaniowe	136
4. Świadczenia opieki instytucjonalnej	139
4.1. Świadczenia opieki półstacjonarnej	139
4.2. Świadczenia opieki stacjonarnej	140
4.2.1. Krótkotrwały pobyt w placówce opieki stacjonarnej	140
4.2.2. Stały pobyt w placówce opieki stacjonarnej	142
5. Pozostałe świadczenia	145
5.1. Doradztwo i obowiązek udzielania informacji	146

5.2. Świadczenia dla osób niepełnosprawnych przebywających w stacjonarnych ośrodkach rehabilitacji	148
5.3. Uprawnienia dla opiekunów	149
5.4. Świadczenia dla osób ze znacznym stopniem potrzeby opieki ogólnej	155
5.5. Świadczenia wspierające rozwój infrastruktury i nowych form opieki	158
5.6. Budżet osobisty	161
5.7. Urlopy opiekuńcze	162
6. Podsumowanie	163

Rozdział V. Organizacja i finansowanie ubezpieczenia pielęgnacyjnego

1. Organizacja i funkcjonowanie kas pielęgnacyjnych	166
2. Zasady podlegania ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu	167
2.1. Obowiązkowe i dobrowolne podleganie społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu	167
2.2. Członkostwo w kasie pielęgnacyjnej	170
2.3. Obowiązek zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego	171
2.4. Ubezpieczenie pielęgnacyjne jako ubezpieczenie powszechne	172
3. Zasady finansowania społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego	173
3.1. Składka ubezpieczeniowa	175
3.1.1. Wysokość składki	175
3.1.2. Zróżnicowanie wysokości składki dla rodziców i osób bezdzietnych	176
3.1.3. Kompensacja części składki finansowanej przez pracodawców	177
3.2. Fundusz wyrównawczy i mechanizm wyrównania finansowego	179
3.3. Fundusz Rezerwy Pielęgnacyjnej	181
4. Zasady finansowania i udzielania świadczeń osobom niesamodzielnym w społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym	182
4.1. Umowy dopuszczające placówki opiekuńcze do udzielania świadczeń	183
4.2. Wynagrodzenie placówek opiekuńczych	188
4.2.1. Wynagrodzenie stacjonarnych placówek opiekuńczych	189
4.2.2. Wynagrodzenie ambulatoryjnych placówek opiekuńczych	192
4.2.3. Zwrot kosztów świadczeń osobie niesamodzielnej	193
5. Zapewnienie wysokiej jakości świadczeń	193
5.1. Standardy świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych	194
5.2. Kontrola jakości świadczeń	195
5.3. Publikacja wyników kontroli	197
5.4. Konsekwencje stwierdzenia uchybień lub nadużyć	197
6. Prywatne ubezpieczenie pielęgnacyjne	198
7. Podsumowanie	200

Rozdział VI. Niesamodzielnosc w systemie prawa socjalnego

1. Niesamodzielnosc a konstytucyjna zasada socjalnego państwa prawnego	204
2. Koncepcje prawa socjalnego w niemieckiej nauce prawa socjalnego	207
2.1. Formalnoprawne i materialnoprawne ujęcia prawa socjalnego	207

2.2. Tradycyjna systematyzacja prawa socjalnego	209
2.3. Współczesna systematyzacja prawa socjalnego	210
3. Ubezpieczenie pielęgnacyjne w systemie prawa socjalnego Niemiec	217
3.1. Ryzyko niesamodzielności jako nowe powszechne ryzyko życiowe i jego konsekwencje dla systemu prawa socjalnego	217
3.2. Zabezpieczenie ryzyka niesamodzielności w ramach ubezpieczenia społecznego – nowy problem, stara metoda	221
3.3. Nowe rozwiązania w ubezpieczeniu społecznym wprowadzone w ubezpieczeniu pielęgnacyjnym	228
3.3.1. Ubezpieczenie pielęgnacyjne jako ubezpieczenie powszechne	229
3.3.2. Koncepcja zabezpieczenia podstawowego (<i>Grundsicherung</i>)	235
3.3.3. Kompensacja pracodawczej części składki	238
4. Podsumowanie	241
Zakończenie	245
Bibliografia	251

Wykaz skrótów

BSG	Federalny Sąd ds. Socjalnych (<i>Bundessozialgericht</i>)
BSHG	federalna ustawa o pomocy społecznej (<i>Bundessozialhilfegesetz vom 30 Juni 1961</i> , Federalny Dziennik Ustaw, część I, s. 815 ze zm.)
BVG	federalna ustawa o zaopatrzeniu ofiar wojennych (<i>Gesetz vom 20 Dezember 1950 über die Versorgung der Opfer des Krieges</i> , Federalny Dziennik Ustaw, część I, s. 791 ze zm.)
BVerwG	Federalny Sąd Administracyjny (<i>Bundesverwaltungsgericht</i>)
BVerfG	Federalny Sąd Konstytucyjny (<i>Bundesverfassungsgericht</i>)
CDU/CSU	koalicja Unii Chrześcijańsko-Demokratycznej (<i>Christlich Demokratische Union Deutschlands</i>) oraz Unii Chrześcijańsko-Społecznej w Bawarii (<i>Christlich-Soziale Union in Bayern</i>)
FDP	Wolna Partia Demokratyczna (<i>Freie Demokratische Partei</i>)
GG	Ustawa Zasadnicza (<i>Grundgesetz</i>) (Federalny Dziennik Ustaw z 1949 r., część I, s. 1 ze zm.)
MOP	Międzynarodowa Organizacja Pracy
PflegeVG	federalna ustawa o socjalnym zabezpieczeniu ryzyka niesamodzielności (<i>Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit</i> , Federalny Dziennik Ustaw z 1994 r., część I, s. 1014 ze zm.)
PflegeWEG	federalna ustawa o strukturalnym rozwoju ubezpieczenia pielęgnacyjnego (<i>Gesetz vom 28 Mai 2008 zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung</i> , Federalny Dziennik Ustaw z 2008 r., część I, s. 874)
RVO	Ordynacja ubezpieczeniowa Rzeszy (<i>Reichsversicherungsgesetz</i> – Dziennik Ustaw Rzeszy z 1911 r., s. 509 ze zm.)
SPD	Socjaldemokratyczna Partia Niemiec (<i>Sozialdemokratische Partei Deutschlands</i>) SGB Kodeks socjalny (Sozialgesetzbuch)
SGB	I Księga I Kodeksu socjalnego – Część ogólna (<i>Allgemeiner Teil</i>) (<i>Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil vom 11 Dezember 1975</i> , Federalny Dziennik Ustaw z 1975 r., część I, s. 3015 ze zm.)
SGB V	Księga V Kodeksu socjalnego – Ustawowe ubezpieczenie chorobowe (<i>Gesetzliche Krankenversicherung</i>) (<i>Gesetz vom 20 Dezember 1988</i>

zur Strukturreform im Gesundheitswesen, Federalny Dziennik Ustaw z 1988 r., część I, s. 2477 ze zm.)

- SGB VI Księga VI Kodeksu socjalnego – Ustawowe ubezpieczenie emerytalno-rentowe (*Gesetzliche Rentenversicherung*) (*Gesetz vom 18 Dezember 1989 zur Reform der Gesetzlichen Rentenversicherung*, Federalny Dziennik Ustaw z 1989 r., część I, s. 2261 ze zm.)
- SGB VII Księga VII Kodeksu socjalnego – Ustawowe ubezpieczenie wypadkowe (*Gesetzliche Unfallversicherung*) (*Gesetz vom 07 August 1996 zur Einordnung des Rechts der Gesetzlichen Unfallversicherung in das Sozialgesetzbuch*, Federalny Dziennik Ustaw z 1996 r., część I, s. 1254 ze zm.)
- SGB XI Księga XI Kodeksu socjalnego – Społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne (*Soziale Pflegeversicherung*) (*Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit*, Federalny Dziennik Ustaw z 1994 r., część I, s. 1014 ze zm.)
- SGB XII Księga XII Kodeksu socjalnego – Pomoc społeczna (*Sozialhilfe*) (*Gesetz vom 27 März 2003 zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch*, Federalny Dziennik Ustaw, część I, s. 3022 ze zm.)
- SRH 2008 *Sozialrechtshandbuch*, Hrsg. B. von Maydell, F. Ruland, U. Becker, Baden–Baden 2008
- SRH 2011 *Sozialrechtshandbuch*, Hrsg. B. von Maydell, F. Ruland, U. Becker, Baden–Baden 2011
- VVG Ustawa o umowie ubezpieczeniowej (*Gesetz vom 30 Mai 1908 über den Versicherungsvertrag*, tekst jednolity Federalny Dziennik Ustaw z 2007 r., część I, s. 2631 ze zm.)

WPROWADZENIE

1. PRZEDMIOT ROZPRAWY

Przedmiotem niniejszej rozprawy jest prawna regulacja społecznego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych w niemieckim prawie socjalnym. Niesamodzielność nie jest nowym zjawiskiem społecznym, ale teraz dotyczy ona głównie osób w podeszłym wieku. W takim rozumieniu jako problem o doniosłym znaczeniu społecznym ujawniła się w ostatnich dekadach XX w., ponieważ ze względu na wzrastającą przeciętną długość życia znacznie wzrosła i nadal rośnie liczba takich osób. Wcześniej niesamodzielność nie była zaliczana do klasycznych ryzyk socjalnych (powszechnych ryzyk życiowych) – przykładowo nie jest nawet wymieniona w zaleceniu MOP nr 67¹ z 1944 r. dotyczącym zabezpieczenia dochodu czy w Konwencji MOP nr 102 przyjętej w Genewie 28 czerwca 1952 r.² i dotyczącej minimalnych norm zabezpieczenia społecznego. Rozwój społeczeństw w państwach wysokorozwiniętych sprawił, że narasta problem zapewnienia opieki i pielęgnacji osobom, które nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich podstawowych potrzeb. Ustawodawcy niemieckiemu jako pierwszemu na świecie udało się stworzyć kompleksową regulację prawną, w ramach której niesamodzielność została uznana za powszechne ryzyko życiowe i objęta ochroną w ramach systemu ubezpieczeń społecznych. Regulacja ta zawarta jest w Księdze XI niemieckiego Kodeksu socjalnego (SGB XI), zatytułowanej *Společne ubezpieczenie pielęgnacyjne*. Przyjęte rozwiązania stały się wzorem dla innych państw (np. Japonia czy Luksemburg).

Ubezpieczenie pielęgnacyjne jest najmłodszym działem ubezpieczenia społecznego w Niemczech. Potrzeba jego wprowadzenia wynikała przede wszystkim z zachodzących w niemieckim społeczeństwie w XX w. przemian demograficznych. Przemiany te spowodowały znaczny wzrost liczby osób starszych, które wymagają pomocy innych osób w codziennych, czasem nawet najbardziej podstawowych czynnościach. Zjawisko zaczęło przybierać na sile w latach 70. XX w. Wielu ludzi starszych ze względu na niemożność zaspokojenia potrzeb i brak osób, które mogłyby udzielać niezbędnej pomocy w otoczeniu domowym, musiało korzystać ze stacjonarnych form opieki w postaci pobytu w domach opieki. Otrzymywane emerytury i renty zazwyczaj nie wystarczały na pokrycie kosztów takich świadczeń, co wiązało się z dalszymi negatywnymi skutkami. Jednym z nich była konieczność korzystania ze świadczeń pomocy społecznej, której wydatki na ten cel rosły bardzo szybko, innym – popadanie wielu starszych osób w niedostatek. Trudna była również sytuacja

¹ Zalecenie nr 67 MOP dotyczące zabezpieczenia dochodu, <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z067.html> (17.05.2014).

² Dz.U. z 2005 r. nr 93, poz. 775.

członków rodzin opiekujących się osobami niesamodzielnymi, ponieważ sprawowanie opieki wiązało się często z koniecznością zaprzestania pracy zarobkowej z wieloma niekorzystnymi tego konsekwencjami. Stąd też pojawiły się postulaty lepszego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych. Uchwalona ostatecznie regulacja prawna – Księga XI Kodeksu socjalnego – jest efektem niemal 20-letniej dyskusji i politycznego kompromisu.

2. CELE ROZPRAWY

Zapewnienie odpowiedniej opieki osobom niesamodzielnym, głównie starszym, stało się powszechnym problemem krajów rozwiniętych. Jest to coraz bardziej doniosłe społecznie wyzwanie, któremu ustawodawcy próbują stawić czoła³. Okoliczności i argumenty przytaczane w niemieckiej literaturze w dyskusji nad koniecznością lepszego socjalnego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych można określić jako uniwersalne. Dotyczą one bowiem nie tylko społeczeństwa niemieckiego, lecz także większości krajów rozwiniętych, w których ze względu na spadek dzietności postępuje proces starzenia się społeczeństwa, a wydłużające się trwanie życia powoduje, że częściej występuje niesamodzielność. Wymaga to zapewnienia osobom nią dotkniętym odpowiedniej opieki i pielęgnacji przez dłuższy okres. Polska nie jest w tym przypadku wyjątkiem. Coraz częstsze doniesienia medialne o problemach osób niesamodzielnych, ich opiekunów, protesty opiekunów w Sejmie, częste zmiany przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych (w zakresie świadczeń opiekuńczych) potwierdzają to jednoznacznie. Argumenty o charakterze demograficznym w przypadku Polski mają nawet w ocenie autora jeszcze większe znaczenie, ponieważ Polska, w przeciwieństwie do Republiki Federalnej Niemiec, nie jest (przynajmniej obecnie) celem imigracji zarobkowej. Wręcz przeciwnie, w ostatnich latach Polskę opuściły w poszukiwaniu pracy setki tysięcy ludzi. Taka sytuacja sprawia, że w całkiem nieodległej perspektywie może zabraknąć osób, które mogłyby sprawować opiekę krewniczą. Zapewnienie godnej opieki osobom starszym spocznie wówczas głównie na instytucjach państwowych.

Z tych też powodów bliższe przedstawienie rozwiązań niemieckich może być przydatne w pracach nad polskim rozwiązaniem wskazanego problemu, zwłaszcza że podstawą polskiego systemu zabezpieczenia społecznego również są ubezpieczenia społeczne. W polskiej literaturze i debacie publicznej już od kilku lat wskazuje się zresztą na potrzebę kompleksowego socjalnego zabezpieczenia potrzeb osób

³ Por. J. Jończyk, *Zagadnienia trwałej opieki pielęgnacyjnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 6, s. 2.

niesamodzielnych, a zgodnie z przeważającym stanowiskiem, docelowym rozwiązaniem miałyby być ubezpieczenie pielęgnacyjne⁴. Wprowadzając nowe rozwiązania, nawet w ramach innych metod niż ubezpieczenie społeczne, warto skorzystać z doświadczeń zachodniego sąsiada, który stosowne regulacje wprowadził 20 lat wcześniej. Przeprowadzane w kolejnych latach reformy i nowelizacje SGB XI, mające na celu jak najlepsze zaspokojenie potrzeb osób niesamodzielnych, mogą wskazywać kierunek, w jakim mógłby podążać również polski ustawodawca. Z obcego wzorca warto przenieść jednak jedynie pozytywnie oceniane i dobrze sprawdzające się rozwiązania szczegółowe, zwracając baczną uwagę na negatywne doświadczenia związane z wprowadzeniem nowych rozwiązań, co może pozwolić na uniknięcie ewentualnych błędów.

To nie jedyny powód, dla którego warto bliżej przedstawić niemieckie rozwiązania. Dotyczą one bowiem także Polaków. Duża liczba naszych rodaków wyemigrowała i emigruje w celach zarobkowych do Niemiec. Wielu z nich pracuje w sektorze usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych. Wielu też nabywa uprawnienia do świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego (jeżeli podlegają temu ubezpieczeniu). Znajomość niemieckich regulacji prawnych może okazać się więc przydatna i prowadzenie badań w celu ich przybliżenia jest z tego punktu widzenia uzasadnione⁵.

Celem rozprawy jest zatem przedstawienie zagranicznej instytucji prawnej (przez co rozumieć należy zbiór przepisów stanowiących w świetle doktryny względnie wyodrębnioną i samoistną całość)⁶, niemającej do tej pory odpowiednika w prawie polskim. Wobec tego autor przede wszystkim koncentruje się na aspekcie poznawczym, przedstawiając rozwiązania przyjęte przez niemieckiego ustawodawcę. Zwraca przy tym uwagę na ich skuteczność, problemy praktyczne wynikające ze stosowania prawa i sygnalizuje kierunek najważniejszych zmian w świetle kolejnych nowelizacji. Uwypukla również specyficzne rozwiązania, jakie w odniesieniu do klasycznego modelu ubezpieczenia społecznego można znaleźć w regulacjach SGB XI, w tym zwłaszcza zaangażowanie instytucji prywatnoprawnych do realizacji socjalnych celów państwa poprzez wprowadzenie obowiązkowego prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego czy też kwotowe ograniczenie

⁴ *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza, rekomendacje*, red. M. Augustyn, Warszawa 2010, s. 165; P. Błędowski, A. Wilmowska-Pietruszyńska, *Organizacja opieki długoterminowej w Polsce – problemy i propozycje rozwiązań*, „Polityka Społeczna” 2009, nr 7, s. 12.

⁵ Por. M. Ancel, *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, Warszawa 1979, s. 19.

⁶ J. Wróblewski, *Metodologiczne zagadnienia porównywania systemów prawa*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 8–9, s. 34.

przyznawanych świadczeń. Cel poznawczy służyć ma przy tym celowi użytecznemu, tzn. wskazaniu, które z przyjętych rozwiązań, i w jakim stopniu, mogą lub też powinny być w ocenie autora wykorzystane przy rozwiązaniu problemu niesamodzielnosci w polskim ustawodawstwie. Znajomość prawa obcego dostarcza wszakże argumentów, materiałów i idei, których znajomość jedynie własnego prawa nie jest w stanie zapewnić⁷. Prowadzi ona również do lepszego poznania własnego systemu prawnego, otwierając pewną perspektywę zewnętrzną i umożliwiając wydobyć się spod nacisku zapadłych głęboko w psychikę przyzwyczajień⁸. Z tego powodu autor zwraca również uwagę na pewne aspekty teoretycznoprawne prawa socjalnego, przede wszystkim w kontekście umiejscowienia niesamodzielnosci w systemie tego prawa, z uwzględnieniem roli ubezpieczeń społecznych i pomocy społecznej, a także pewnych tendencji rozwojowych, których potwierdzeniem jest wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Wskazane aspekty teoretycznoprawne mają charakter bardziej ogólny, wychodzący niejako poza system niemieckiego prawa socjalnego. Tym bardziej więc mogą być przydatne w pracach nad polskimi rozwiązaniami prawnymi.

3. UKŁAD PRACY

Niniejsza praca składa się z wprowadzenia, sześciu rozdziałów oraz zakończenia.

Rozdział I przedstawia genezę ubezpieczenia pielęgnacyjnego w Republice Federalnej Niemiec, w szczególności przyczyny, które stały się impulsem do podjęcia prac nad systemowym rozwiązaniem lepszego zabezpieczenia potrzeb coraz liczniejszej grupy osób niesamodzielnych – chodzi przede wszystkim o problemy demograficzne. W rozdziale tym omówiona zostanie również pokrótce regulacja prawna świadczeń, na które liczyć mogły osoby niesamodzielne przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego.

W rozdziale II zostaną przedstawione propozycje rozwiązania problemu formułowane w literaturze niemieckiej, w tym również założenia szeregu inicjatyw ustawodawczych kilku krajów związkowych. Wprowadzenie społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, mimo niemieckich tradycji, nie było bowiem rozwiązaniem oczywistym, a różnorodność dyskutowanych propozycji dowodzi, że zabezpieczenie potrzeb osób niesamodzielnych może nastąpić także w ramach innych metod lub w ramach ubezpieczeń społecznych, ale niekoniecznie poprzez tworzenie nowego

⁷ M. Anceł, *Znaczenie...*, *op. cit.*, s. 19–20.

⁸ J. Jakubowski, *Z problematyki metodologicznej badań prawnoporównawczych*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 7, s. 3.

działu tej części prawa socjalnego. Pluralizm proponowanych rozwiązań, w tym ich zalet i wad, stanowić może interesującą wskazówkę dla polskiego ustawodawcy w zakresie potencjalnych możliwości lepszego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych w Polsce.

Rozdział III omawia zasady ubezpieczenia pielęgnacyjnego, na których oparta jest cała regulacja prawna, a także ogólne przesłanki nabycia prawa do świadczeń, ze szczególnym uwzględnieniem definicji niesamodzielności, która od wielu lat jest w niemieckiej literaturze przedmiotem krytyki.

Tematem rozdziału IV jest katalog świadczeń, gwarantowanych osobom niesamodzielnym w ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego, wraz ze szczegółowymi przesłankami nabycia do nich prawa.

W rozdziale V zaprezentowane zostaną zasady organizacji i finansowania ubezpieczenia pielęgnacyjnego.

Rozdział VI zawiera rozważania teoretycznoprawne odnoszące się do umiejscowienia niesamodzielności jako zjawiska społecznego w systemie prawa socjalnego, z uwzględnieniem ewolucji tego zjawiska, przede wszystkim w kontekście relacji ubezpieczenia społecznego i pomocy społecznej oraz systemowej roli tych działów prawa socjalnego. Część rozważań dotyczyć będzie również odstępstw regulacji ubezpieczenia pielęgnacyjnego od klasycznego modelu ubezpieczenia społecznego.

4. METODY BADAWCZE

Przedmiot badań wyznacza w dużym stopniu metody badawcze⁹. W niniejszej pracy przedmiotem tym jest ubezpieczenie pielęgnacyjne. Rozprawa powstała przede wszystkim przy wykorzystaniu metody formalno-dogmatycznej, przy czym właśnie w związku z przedmiotem badań ograniczona została ona praktycznie wyłącznie do prawa obcego, tzn. do prawa niemieckiego, z uwzględnieniem kontekstu społeczno-gospodarczego. W niezbędnym zakresie autor stosuje również metodę historyczno-prawną, ponieważ przedstawienie rozwiązań prawnych obowiązujących przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego jest konieczne do ukazania i wyjaśnienia przyczyn jego wprowadzenia.

Rozprawa nie ma zatem charakteru komparatystycznego w ścisłym tego słowa znaczeniu¹⁰. Nie polega bowiem na porównaniu ubezpieczenia społecznego jako instytucji prawnej w Niemczech i w Polsce, a jedynie tego typu badania można uznać za badania o charakterze prawnoporównawczym *sensu stricto*¹¹.

⁹ H. Szurgacz, T. Żyliński, *Badania prawnoporównawcze w ubezpieczeniach społecznych* [w:] *Poznanie prawa pracy*, red. J. Jończyk, Wrocław 1981, s. 225.

¹⁰ H. Szurgacz, T. Żyliński, *Badania...*, *op. cit.*, s. 216.

¹¹ Zob. J. Jakubowski, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 3–4.

Prowadzenie takich badań jest jednak w tym przypadku niemożliwe ze względu na brak przedmiotu porównania, gdyż w Polsce instytucja ubezpieczenia pielęgnacyjnego nie istnieje. Prowadzenie typowych badań komparatystycznych byłoby możliwe w zakresie wybranych aspektów ubezpieczenia pielęgnacyjnego względem pewnych polskich rozwiązań prawnych (np. regulujących konkretne świadczenia dla osób niesamodzielnych lub zabezpieczenie społeczne opiekunów). Prowadziłyby to jednak do rozmycia badań i rozmiękałyby się z założonymi celami badawczymi.

Niniejsza praca mogłaby zostać określona jedynie jako praca porównawcza *sensu largo*. W literaturze wskazuje się bowiem, że charakter prawoporównawczy mogą mieć także badania lub prace zawierające jakiegokolwiek elementy porównania systemów prawnych¹². Niniejsza praca w bardzo ograniczonym zakresie takie porównania zawiera – niekiedy do zrozumienia niemieckich rozwiązań niezbędne jest bowiem przytoczenie również rozwiązań polskich, zwłaszcza tam, gdzie zbliżone pojęcia mają inne znaczenie (np. ubezpieczenie chorobowe). Mówiąc więc o badaniach prawoporównawczych w tym znaczeniu należy przyjąć tzw. aktywny ich model¹³. Punktem wyjścia jest bowiem problem krajowy (konieczność kompleksowego uregulowania zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych w ustawodawstwie polskim), a niniejsza praca ma ukazać, w jaki sposób taki sam problem został rozwiązany w innym porządku prawnym, w tym przypadku – w niemieckim prawie socjalnym, ze wskazaniem wad i zalet rozwiązań przyjętych przez obcego ustawodawcę. To z kolei pozwoli wyciągnąć pewne wnioski dla przyszłych rozwiązań krajowych¹⁴. Niniejsza praca jednakże nie ma na celu przedstawienia szczegółowych wniosków, a jedynie zasygnalizowanie, które z rozwiązań autor ocenia jako przydatne i możliwe do wprowadzenia w polskim prawie, oczywiście po ich odpowiednim przetworzeniu i dostosowaniu do specyfiki polskiego porządku prawnego. Innymi słowy, przybliżenie niemieckich rozwiązań stanowić ma przyczynek do dalszej dyskusji nad lepszym zabezpieczeniem potrzeb osób niesamodzielnych w Polsce i stanowić inspirację dla ustawodawcy polskiego.

Przed przejściem do właściwego przedmiotu pracy chciałbym w tym miejscu wyrazić serdeczne podziękowania dla Pana Profesora Herberta Szurgacza za rozbudzenie we mnie zainteresowania prawem socjalnym i zainspirowanie tematem niniejszej rozprawy, a także za życzliwe i cenne uwagi oraz wskazówki podczas

¹² H. Szurgacz, T. Żyliński, *Badania...*, *op. cit.*, s. 218.

¹³ *Ibidem*, s. 220.

¹⁴ *Ibidem*.

jej przygotowywania. Ogromne podziękowania należą się również Panu Profesorowi Ulrichowi Beckerowi, Dyrektorowi Instytutu Maxa Plancka ds. Prawa Socjalnego i Polityki Społecznej w Monachium, za umożliwienie mi prowadzenia badań we wskazanym instytucie, bez których powstanie niniejszej pracy nie byłoby w ogóle możliwe. Serdeczne podziękowania składam również promotorowi pomocniczemu, Pani Doktor Habilitowanej Renacie Babińskiej-Góreckiej, za uwagi i wskazówki, dzięki którym rozprawa nabrała ostatecznego kształtu.

ROZDZIAŁ I

Geneza

*ubezpieczenia pielęgnacyjnego*¹

¹ Niem. *Pflegeversicherung*. Na temat kwestii terminologicznych związanych z tłumaczeniem niemieckich pojęć zob. A. Przybyłowicz, *O pojęciu niesamodzielności w Księdze XI niemieckiego Kodeksu socjalnego – Ubezpieczenie pielęgnacyjne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 10, s. 11–12.

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

W Niemczech problem niewystarczającego socjalnego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych został dostrzeżony już w latach 70. XX w. Rozpoczęła się wówczas dyskusja nad niezbędnymi zmianami trwająca aż do 1994 r., w którym do Kodeksu socjalnego dodana została Księga XI – *Społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne*. Oznacza to, że w Republice Federalnej Niemiec żaden inny temat z zakresu polityki społecznej nie skupiał uwagi tak długo, jak reforma socjalnego zabezpieczenia niesamodzielności². Stąd też problem ten określono mianem „niekończącej się historii”³. Jako przyczyny jego powstania wskazywano z jednej strony rosnącą przewidywaną długość życia, a z drugiej zaś zmieniającą się strukturę rodziny⁴. Te kwestie, jak również problemy związane z finansowaniem świadczeń dla osób niesamodzielnych, zwłaszcza rosnące w coraz szybszym tempie obciążenia finansowe pomocy społecznej, stały się powodem wprowadzenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Mając na względzie fakt, że wprowadzenie takiego ubezpieczenia do systemu prawa socjalnego poprzedzone było wieloletnią dyskusją, autor ograniczył swoje rozważania do kwestii najistotniejszych. Dokładny opis dyskusji i jej poszczególnych etapów wydaje się bowiem niezbyt celowy z punktu widzenia założeń badawczych i poznawczych niniejszej rozprawy.

Zapewnienie opieki i pielęgnacji na odpowiednim poziomie wiąże się oczywiście z koniecznością pokrywania ich kosztów. W dyskusji nad nowym uregulowaniem zabezpieczenia socjalnego potrzeb osób niesamodzielnych podnoszono argument, że osoby te zazwyczaj nie były w stanie same zapewnić sobie odpowiedniej opieki i pielęgnacji, zaś brak świadczeń szczególnych w systemie prawa socjalnego prowadził do sytuacji, w której mimo zaangażowania posiadanych środków (głównie emerytur i rent) konieczne było pobieranie świadczeń pomocy społecznej, przede wszystkim w przypadku korzystania ze stacjonarnych form opieki. To z kolei prowadziło do wzrostu obciążeń budżetów komunalnych, ponieważ głównie na barkach gmin spoczywał obowiązek finansowania pomocy społecznej.

2. PRZYCZYNY WPROWADZENIA UBEZPIECZENIA PIELĘGNACYJNEGO

2.1. Przemiany demograficzne społeczeństwa niemieckiego

Głównym źródłem problemu zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych były zachodzące w społeczeństwie niemieckim przemiany demograficzne. Niesamodzielność przez wiele lat traktowana była jako szczególna sytuacja życiowa, która nie

² G. Igl [w]: *SRH 2008*, s. 877.

³ R. Thiede, *Neue Ansätze zu Absicherung des Pflegerisikos – Überblick über die sozialpolitische Diskussion des Jahres 1990*, „Sozialer Fortschritt“ 1991, Nr. 3, s. 62.

⁴ A. Kokemoor, *Sozialrecht. Lernbuch. Strukturen, Übersichten*, Köln 2006, s. 133.

uzasadniała tworzenia specjalnych rozwiązań – w razie potrzeby niezbędne świadczenia gwarantowała pomoc społeczna. Najistotniejsza część systemu prawa socjalnego, czyli ubezpieczenia społeczne, zostały wprowadzone na przełomie XIX i XX w., w czasach industrializacji. Stało się to w określonych warunkach społeczno-gospodarczych, w których niesamodzielność, zwłaszcza spowodowana wiekiem, była zjawiskiem rzadkim. Truizmem jest stwierdzenie, że od tego czasu warunki te znacząco się zmieniły. Rozwój gospodarki i nauki, w tym postęp w dziedzinie nauk medycznych, rosnąca długość życia, zmiany w strukturze i funkcji rodziny, zmiana roli kobiet – wszystkie te kwestie nie pozostawały bez wpływu na społeczeństwo jako całość i powodowały pojawianie się nowych problemów i wyzwań.

Jednym z nich okazał się problem niesamodzielności, a dokładniej rzecz ujmując, konieczność zapewnienia opieki i pielęgnacji osobom jej potrzebującym w związku z niemożnością samodzielnego wykonywania czynności życia codziennego. W literaturze wskazywano, że niesamodzielność oznacza bycie zdanym na pomoc innych osób w wykonywaniu podstawowych czynności życiowych. Cechują ją trzy elementy: niezdolność do samodzielnego wykonywania podstawowych czynności życiowych (takich jak siadanie, wstawanie, chodzenie, odżywanie się, dbanie o higienę osobistą), konieczność osobistej opieki rozumianej jako udzielanie pomocy w zakresie zależnym od indywidualnej sytuacji osoby niesamodzielnej oraz stosunkowo długi okres trwania przy jednoczesnym niskim stopniu odwracalności tej sytuacji⁵. Zakres niezbędnej pomocy, opieki i pielęgnacji może być bardzo różny: od sporadycznego zaopatrywania gospodarstwa domowego w niezbędne artykuły i pomagania w sprzątanii, poprzez codzienną pomoc w utrzymywaniu higieny osobistej czy w odżywianiu, aż do konieczności zapewnienia niemalże całodobowej opieki.

Problem ten oczywiście istniał już o wiele wcześniej, jednak dopiero w drugiej połowie XX w. stał się zjawiskiem masowym. Owa masowość wynikała ze zwiększenia się przeciętnej długości życia i zmian w strukturze rodziny⁶. Następowало starzenie się społeczeństwa, przez co należy rozumieć spadek odsetka osób młodych w społeczeństwie przy jednoczesnym wzroście odsetka osób starszych. Wskazywano na swoiste przemiany, polegające na przejściu ze społeczeństw charakteryzujących się wysokim współczynnikiem urodzin i wysokim współczynnikiem śmiertelności do społeczeństw o niskiej dzietności i niskim współczynniku śmiertelności. O ile państwa rozwijające się znajdowały się (i jak się zdaje, w dalszym ciągu się znajdują) w różnych fazach początkowego etapu tych przemian, o tyle państwa

⁵ *Wege aus dem Pflegenotstand. Ordnungspolitische Prinzipien einer Reform der Pflegesicherung alter Menschen*, Hrsg. K.H. Schönbach, Baden-Baden 1985, s. 9–10.

⁶ R. Thiede, *Die gestaffelte Pflegeversicherung: sozialpolitische und ökonomische Aspekte eines neuen Modelles*, Frankfurt am Main – New York 1990, s. 13.

rozwinęte już na przełomie lat 70. i 80. XX w. znajdowały się raczej na ich końcowym etapie⁷. Konsekwencją starzenia się społeczeństwa jest m.in. zmieniająca się struktura zapotrzebowania na świadczenia gwarantowane w ramach systemu prawa socjalnego (zwłaszcza usług medycznych)⁸, wzrost liczby osób niesamodzielnych oraz jednoczesny spadek liczby potencjalnych opiekunów, gotowych zapewnić opiekę krewniczą⁹.

Należy w tym miejscu stanowczo podkreślić, że niesamodzielność nie jest wyłącznie zjawiskiem dotyczącym osoby starsze i może ona wystąpić u każdego człowieka, niezależnie od jego wieku¹⁰. Niemniej jednak mając na uwadze statystyki dotyczące osób dotkniętych niesamodzielnością, które zostaną przytoczone niżej, nie sposób nie dostrzec zależności, że wraz z wiekiem znacznie zwiększa się prawdopodobieństwo jej zaistnienia¹¹. Związek pomiędzy niesamodzielnością a wiekiem potwierdzał również fakt, że dwie trzecie osób korzystających ze świadczeń pomocy społecznej obejmujących świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze (niem. *Hilfe zur Pflege*), udzielanych na podstawie przepisów federalnej ustawy o pomocy społecznej (BSHG), miało powyżej 60 lat¹². Z tego powodu niemiecka dyskusja na temat lepszego zabezpieczenia ryzyka niesamodzielności skupiała się głównie na polepszeniu sytuacji osób starszych, a często ograniczała się do osób wymagających opieki i przebywających w placówkach opieki stacjonarnej. Stąd też dalsze wywody w przeważającej mierze będą się odwoływać do sytuacji osób starszych w Niemczech przed wprowadzeniem ubezpieczenia społecznego, co jednak nie oznacza, że problem ten dotyczył wyłącznie tych osób.

W 1978 r. monachijski Instytut Empirycznych Badań Społecznych SOCIAL-DATA przeprowadził badania empiryczne, w których efekcie przygotowano zostało obszerne opracowanie opisujące sytuację osób niesamodzielnych żyjących we własnych gospodarstwach domowych, tzn. osób, które nie korzystały ze stacjonarnych form opieki¹³. Wartości tych badań i samego raportu nie sposób przecenić. Mimo

⁷ E. Pflanz [w:] *Pflegeversicherung – Modellkritik und Lösungsvorschläge*, Hrsg. M.R. Heuser-Meye, Köln 1984, s. 12–13.

⁸ J. Boese, *Pflegeversicherung – ein Konzept zur Lösung der Versorgungsprobleme im geriatrischen Sektor?*, „Sozialer Fortschritt“ 1982, Nr. 7, s. 155.

⁹ D. Zöllner, *Pflegebedürftigkeit als leistungsauslösender Tatbestand – Entwicklung und Vergleiche*, „Sozialer Fortschritt“ 1985, Nr. 1, s. 1.

¹⁰ A. Griesinger, *Zweiter vorbereiteter Diskussionsbeitrag*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1985, Nr. 1, s. 15.

¹¹ G. Igl [w:] *SRH 2008*, s. 877.

¹² B. Schuln, *Landesreferat Bundesrepublik Deutschland [w:] Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit – Bestandaufnahme und Reformbestrebungen*, Wiesbaden 1987, s. 12.

¹³ W. Brög u.a., *Anzahl und Situation zu Hause lebender Pflegebedürftiger. Ermittlung der Repräsentativdaten und Situationsgruppenanalyse*, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1980.

problemów metodologicznych, jak choćby braku jednej legalnej definicji niesamodzielnosci, po raz pierwszy udało się zebrać wiarygodne informacje na temat osób niesamodzielnosci w Niemczech – dotyczące zarówno ich sytuacji życiowej, jak i ich liczby. Na podstawie przeprowadzonych badań dokonano podziału osób niesamodzielnosci żyjących we własnych gospodarstwach domowych na cztery grupy w zależności od zakresu niezbędnej opieki¹⁴: osoby niesamodzielnosci w stopniu znacznym (grupa A), umiarkowanym (grupa B) i lekkim (grupa C) oraz osoby głuche, nieme, niewidzące lub niezdolne do samodzielnosci komunikowania się z innymi przyczyn (grupa D). Łącznie liczbę osób niesamodzielnosci w wieku powyżej siódmego roku życia żyjących we własnym gospodarstwie domowym oszacowano na 2,5 mln. Liczbę osób niesamodzielnosci w znacznym stopniu (grupa A) oszacowano na 210 000, w stopniu umiarkowanym (grupa B) na 420 000, w stopniu lekkim (grupa C) na 935 000, zaś liczebność grupy D na 965 000¹⁵. Tym samym udział osób niesamodzielnosci w wieku powyżej siódmego roku życia niekorzystających ze stacjonarnych form opieki w stosunku do ludności żyjącej na terenie ówczesnej Republiki Federalnej Niemiec (53,556 mln) wyniósł 4,7%, a bez osób zakwalifikowanych do grupy D – 2,9%¹⁶.

Interesująco przedstawiała się struktura wieku osób niesamodzielnosci zaliczonych do poszczególnych grup. Dane statystyczne wyraźnie dowiodły, że prawdopodobieństwo wystąpienia niesamodzielnosci zwiększa się wraz z wiekiem, ponieważ w poszczególnych grupach wiekowych udział osób niesamodzielnosci był następujący: 0,6% w grupie 7–17 lat, 1,4% w grupie 18–59 lat, 1,7% w grupie 60–64 lata, 8,0% w grupie 65–79 lat i aż 28,4% w grupie powyżej 80 lat¹⁷. Mając na uwadze, że w 1978 r. w Niemczech żyło ponad 9 mln osób w wieku powyżej 65 lat, udział osób niesamodzielnosci w tej grupie wynosił 11,1%¹⁸. Przytoczone dane nie obejmowały jednak osób niesamodzielnosci zaliczonych do grupy D, a także osób niesamodzielnosci przebywających w stacjonarnych placówkach opiekuńczych czy w szpitalnych oddziałach opieki długoterminowej¹⁹. Liczbę osób korzystających ze stacjonarnych form opieki, opierając się na liczbie miejsc w tego typu placówkach oraz na liczbie osób pobierających świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne z pomocy społecznej, oszacowano w 1979 r. na 243 000–258 000²⁰.

¹⁴ Przyjęte kryteria podziału na poszczególne grupy zob. *ibidem*, s. 34–38.

¹⁵ *Ibidem*, s. 39.

¹⁶ *Ibidem*, s. 36–39.

¹⁷ *Ibidem*, s. 42.

¹⁸ *Ibidem*, s. 45.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ J. Grönert, *Der Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Aufbau und Finanzierung ambulanter und stationärer Pflegedienste“*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1981, Nr. 2, s. 31.

W ciągu ostatnich dwóch dekad liczba osób niesamodzielnych zwiększyła się drastycznie. Przyczyny tak gwałtownego wzrostu upatrywano w dwukrotnym w tym czasie zwiększeniu się liczby osób w wieku powyżej 80 roku życia²¹, co potwierdzały dane Federalnego Urzędu Statystycznego. W latach 1950–1982 liczebność grupy wiekowej 80–85 lat wzrosła z 374 000 do 1 185 000, grupy 89–90 lat z 10 000 do 55 000, a powyżej 95 lat z 1527 osób do 25 800 osób²². W świetle przedstawianych wówczas prognoz demograficznych liczba osób starszych miała jeszcze rosnać. Według wyliczeń W. Butza, przy przyjęciu realistycznego założenia, iż przewidywana długość życia będzie w dalszym ciągu wzrastać, liczba osób starszych w wieku powyżej 60 roku życia miała się zwiększyć o 26% do 2000 r. i o 49% do 2030 r.²³

Z uwagi na powyższe dane empiryczne oraz pesymistyczne prognozy demograficzne problem starzenia się społeczeństwa w kontekście konieczności zapewnienia odpowiedniej opieki i pielęgnacji określano nawet mianem „demograficznej bomby zegarowej”²⁴. Statystycznie bowiem rzecz biorąc, wraz ze wzrostem liczby osób starszych wzrastać musiała także liczba osób niesamodzielnych, zwłaszcza że kohorty powojennego wyżu demograficznego w niedalekiej perspektywie osiągnąć miały wiek emerytalny²⁵. Nie mogło to pozostawać bez wpływu na system prawa socjalnego Niemiec. Należy przy tym zauważyć, że wydłużania się trwania życia nie można oceniać negatywnie. Wręcz przeciwnie, jest to zjawisko jak najbardziej pozytywne. Jeśli długiemu życiu towarzyszy dobry stan zdrowia, osoby starsze są w stanie samodzielnie zaspokajać swoje potrzeby, jednak w przypadku gorszego stanu zdrowia często niezbędna jest opieka i pielęgnacja, a czasem także pomoc nawet w najbardziej podstawowych czynnościach życiowych. Mimo ogromnego rozwoju medycyny, zapewniającej dłuższe samodzielne życie w dobrym zdrowiu, nadal bywa ona bezradna wobec uwarunkowanego wiekiem niedołęstwa²⁶.

Jeszcze kilkadziesiąt lat temu niezbędna opieka i pielęgnacja zapewniana była przez członków rodziny. To na rodzinie (najczęściej na córkach lub synowych) spoczywał zwyczajowo obowiązek dbania o zaspokojenie potrzeb osób, które nie

²¹ J. Grönert, *Die Lücke im System der sozialen Sicherung: Ungenügende Absicherung bei Pflegebedürftigkeit*, „Sozialer Fortschritt“ 1982, Nr. 8, s. 186.

²² *Bericht der Bundesregierung zu Fragen der Pflegebedürftigkeit*, „Bundestags-Drucksache“ 1943, Nr. 10, s. 9.

²³ Dane za: *Wege...*, *op. cit.*, s. 8.

²⁴ J. Kytir, *Alter und pflege – eine demographische „Zeitbombe“?* [w:] *Alter und Pflege. Argumente für eine soziale Absicherung des Pflegerisikos*, Hrsg. J. Kytir, R. Münz, Berlin 1992, s. 1.

²⁵ *Wege...*, *op. cit.*, s. 7.

²⁶ *Ibidem*, s. 8.

były w stanie zapewnić sobie samoopieki (*Selbstbetreuung*). Jednakże przemiany zachodzące we współczesnych społeczeństwach sprawiły, że taka opieka, zwana opieką krewniczą, sprawowana mogła być w coraz mniejszym stopniu²⁷. Działo się tak z kilku powodów. Po pierwsze, coraz mniej było ludzi młodych ze względu na malejącą gotowość posiadania dzieci. O ile rodziny wielodzietne jeszcze w okresie międzywojennym były raczej normą, o tyle w powojennych społeczeństwach krajów wysokorozwiniętych młodzi ludzie najczęściej decydowali się na jedno lub dwoje dzieci. Regulacja urodzin przy dzisiejszych możliwościach medycyny w zakresie planowania rodziny stała się stosunkowo łatwa. Jest to zresztą istotny problem ubezpieczenia społecznego, finansowanego metodą repartycyjną, jako instytucji prawnej. Po drugie, dużo rzadziej niż kilkadziesiąt lat wcześniej spotykało się wielopokoleniowe rodziny żyjące pod jednym dachem, w których rzeczą oczywistą było, że każdy z domowników w miarę możliwości opiekuje się starszymi członkami rodziny. We współczesnym społeczeństwie wytworzył się nowy model rodziny, w którym osoby młodsze opuszczały rodzinny dom, często także rodzinną miejscowość, i zakładały własną rodzinę. Nie miały więc fizycznej możliwości zapewnienia opieki swym rodzicom czy dziadkom w razie zaistnienia takiej potrzeby. Taką mobilność wymuszała zresztą w wielu przypadkach pogoń za pracą. Niesamodzielną często dotknięte były osoby samotne, dotychczas radzące sobie wdowy (lub rzadziej wdowcy)²⁸. Badania statystyczne potwierdzały wzrost liczby gospodarstw jedno- i dwuosobowych. Liczba jednoosobowych gospodarstw domowych wzrosła w latach 1950–1975 z 19% do 28%, a gospodarstw dwuosobowych – z 25% do 29%²⁹. Oznaczało to, że starsze osoby pozostające we wspólnych gospodarstwach domowych, zazwyczaj starsze małżeństwa, w miarę możliwości opiekowały się sobą wzajemnie. W przypadku niesamodzielnosci jednej z tych osób, druga przejmowała opiekę nad nią. Opieka taka jednak nie mogła być sprawowana, jeżeli obydwie osoby stały się niesamodzielne lub gdy osoba świadcząca taką opiekę umarła. Biorąc pod uwagę, że to kobiety przeciętnie żyją dłużej niż mężczyźni, trzeba stwierdzić, że szczególnie one narażone były na prowadzenie w podeszłym wieku samodzielnego jednoosobowego gospodarstwa domowego, a w razie wystąpienia niesamodzielnosci nie było w ich otoczeniu nikogo, kto mógłby zapewnić im niezbędną pomoc. Powoływane już wyżej badanie instytutu SOCIALDATA wykazało jednoznacznie, że w każdej grupie wiekowej wyodrębnionej przez badaczy udział kobiet niesamodzielnich zaliczonych do grupy A, B lub C był o wiele

²⁷ J. Boese, *Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 156.

²⁸ J. Viefhues, *Behandlungsfall oder Pflegefall. Bemerkungen aus sozialmedizinischer Sicht*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1982, Nr. 6, s. 362.

²⁹ *Wege...*, *op. cit.*, s. 21.

wyższy niż udział mężczyzn, co widoczne było zwłaszcza w przypadku najstarszej grupy wiekowej (powyżej 80 lat), w której udział kobiet wynosił aż 84%³⁰.

W literaturze niemieckiej w kontekście malejącej gotowości do sprawowania opieki nad niesamodzielnymi członkami rodziny i coraz mniejszych możliwości jej świadczenia podkreślana była również kwestia warunków mieszkaniowych³¹. W dużych miastach (dokąd najczęściej młodych ludzi przyciągała praca) potrzeby mieszkaniowe były zaspokajane głównie przez niewielkie mieszkania. O ile wystarczały one mogły przeciętnej małej rodzinie (rodzice z dzieckiem lub dwojgiem dzieci), o tyle ewentualne zapewnienie w takim mieszkaniu miejsca dla osoby niesamodzielnej w celu sprawowania nad nią opieki stawało się problematyczne.

Kolejny istotny aspekt wpływający na możliwość i gotowość sprawowania opieki krewniczej to zmiana postrzegania ról kobiet i mężczyzn wynikająca z rozwoju społeczno-gospodarczego. Coraz częściej również kobiety podejmowały pracę zarobkową. Udział kobiet czynnych zawodowo w latach 1950–1975 wzrósł z 25% do 39%³². Oznaczało to, że ich tradycyjna jeszcze niedawno funkcja polegająca na opiece nad dziećmi i dbaniu o dom, a często także na sprawowaniu opieki nad niesamodzielnymi członkami rodziny, nie mogła być spełniana lub przynajmniej nie w takim zakresie, jak dawniej. Aspektu tego autor w żadnym razie nie ocenia negatywnie, a wskazuje jedynie na zachodzące w ostatnich dziesięcioleciach przemiany, które rodzą nowe wyzwania dla współczesnych społeczeństw. Malejący potencjał młodszych generacji do sprawowania opieki krewniczej potwierdzały również dane statystyczne. Jeszcze w 1890 r. na jedną osobę w wieku powyżej 75 lat przypadało 79 osób w wieku od 0 do 74 lat; liczba ta w kolejnych dziesięcioleciach cały czas malała i w 1982 r. wynosiła już tylko 14,8, a według ówczesnych prognoz w 2000 r. miała wynieść 15,8³³.

Mimo tego pesymistycznego obrazu w dalszym ciągu najczęstszym przypadkiem była opieka sprawowana przez rodzinę³⁴. Jeszcze w 1985 r. O. Fichtner wskazywał, że choć coraz mniej jest osób młodych gotowych podjąć opiekę nad osobą niesamodzielną, to w dalszym ciągu około 80% wszystkich usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych świadczonych było w ramach opieki domowej sprawowanej przez członków rodziny³⁵. Rodzinę nazywano nawet „największą służbą opiekuń-

³⁰ W. Brög u.a., *Anzahl und...*, *op. cit.*, s. 48.

³¹ J. Boese, *Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 156.

³² *Wege...*, *op. cit.*, s. 21.

³³ *Bericht der Bundesregierung...*, *op. cit.*, s. 9.

³⁴ *Wege...*, *op. cit.*, s. 21.

³⁵ O. Fichtner, *Pflegebedürftigkeit als allgemeines Lebensrisiko – detaillierte Überlegungen für eine Pflegeversicherung*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1985, Nr. 1, s. 1.

czą narodu”³⁶. Oznacza to, że niesamodzielność dotykała nie tylko osoby niesamodzielne (bezpośrednio), lecz także (pośrednio) członków rodziny – czy też ujmując rzecz szerzej – osoby sprawujące opiekę³⁷. Byli to głównie małżonkowie oraz córki i synowie, tj. kobiety w średnim wieku, które po wychowaniu dzieci często zajmowały się opieką nad osobami starszymi³⁸. Sprawowanie takiej opieki wymagało wielu poświęceń. W praktyce niejednokrotnie pochłaniała ona taką ilość czasu jak zwyczajna działalność zarobkowa. Powodowało to konieczność rezygnacji z pracy lub z jej podjęcia, zwłaszcza że poza czynnościami *stricte* opiekuńczo-pielęgnacyjnymi opiekun w wielu przypadkach musiał zawsze być w pobliżu, aby w razie potrzeby pomóc osobie niesamodzielnej. Często opiekunowie musieli spędzać większość czasu z osobą wymagającą opieki i nie dysponowali żadnym czasem wolnym, w którym mogliby realizować własne potrzeby, choćby towarzyskie czy kulturalne³⁹. Opieka nad starszymi osobami niesamodzielnymi pod względem obciążeń fizycznych porównywana była do opieki nad dziećmi, stanowiła jednak nieporównywalnie większe obciążenie psychiczne⁴⁰. Jak podkreślał D. Zöllner, o ile opieka nad dziećmi sprawia zazwyczaj radość, o tyle opieka nad schorowanymi osobami starszymi już rzadziej. Ponadto dzieci wyrastają z potrzeby opieki – niesamodzielność osób starszych jest stanem długotrwałym i znika sporadycznie⁴¹. Opieka nad niesamodzielną osobą w wielu przypadkach miała negatywny wpływ na relacje rodzinne, ponieważ opiekun, przez znaczną część swojego czasu zajmujący się osobą niesamodzielną, zaniedbywał własne sprawy rodzinne lub poświęcał im mniej czasu, niż oczekiwalyby tego dzieci czy małżonek. Znacznie ograniczone były możliwości wspólnego spędzania czasu czy urlopów⁴². Wysokie subiektywnie odczuwane obciążenia wynikające ze sprawowania opieki potwierdziły badania empiryczne instytutu SOCIALDATA, które wykazały, że 33% osób sprawujących opiekę poświęcało jej więcej niż sześć godzin dziennie, u 16% opiekunów podjęcie opieki wiązało się z negatywnymi skutkami w sferze zawodowej, u 50% wpływało negatywnie na ich czas wolny, u 45% opiekunów udanie się na urlop stanowiło problem ze względu na sprawowanie opieki, a 37% opiekunów liczyło się z negatywnym wpływem opieki na własne zdrowie⁴³.

³⁶ G. Igl, *Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes pflegebedürftiger Personen – Konzepte, Entwicklung, Diskussion*, „Deutsche Rentenversicherung“ 1986, Nr. 1–2, s. 42.

³⁷ *Wege...*, *op. cit.*, s. 3.

³⁸ D. Zöllner, *Pflegebedürftigkeit als...*, *op. cit.*, s. 1.

³⁹ R. Thiede, *Die gestaffelte...*, *op. cit.*, s. 20.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 22.

⁴¹ D. Zöllner, *Pflegebedürftigkeit als...*, *op. cit.*, s. 1.

⁴² R. Thiede, *Die gestaffelte...*, *op. cit.*, s. 23.

⁴³ W. Brög u.a., *Anzahl...*, *op. cit.*, s. 251 i nast.

Zaprzestanie działalności zarobkowej (lub jej niepodjęcie) wiązało się z niekorzystnymi konsekwencjami w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym, gdyż sprawowanie opieki nad osobą niesamodzielną nie było przez długi czas w żaden sposób uwzględniane przy ustalaniu stażu ubezpieczeniowego i za okresy te nie była opłacana składka⁴⁴. Sama opieka również wykonywana była zazwyczaj bez żadnego wynagrodzenia⁴⁵, mimo iż wiązała się z dużym zaangażowaniem czasu i energii, często w stopniu zbliżonym lub nawet wyższym niż w przypadku pracy zarobkowej. Szczególnie negatywnie oceniano to, że w wielu przypadkach mimo odgrywania ważnej społecznie roli, po latach sprawowania opieki opiekun sam był zmuszony korzystać na starość z pomocy społecznej⁴⁶, aby zaspokoić swoje potrzeby bytowe.

Przemiany społeczne i starzenie się społeczeństwa sprawiły, że pojawił się istotny problem społeczny, który objawiał się rosnącą liczbą osób starszych wymagających odpowiedniej opieki oraz malejącą liczbą osób, które gotowe były opiekę taką sprawować, a jeżeli nawet była ona sprawowana, to stanowiła istotne obciążenie i wiązała się z wieloma negatywnymi konsekwencjami. Ranga problemu rosła wraz ze wzrostem liczby osób niesamodzielnych, które nie były w stanie same zapewnić sobie niezbędnej opieki. Jeśli bowiem pielęgnacji i opieki nie zapewnili członkowie rodziny, musiały ją zapewnić inne osoby, co wiązało się z dodatkowymi kosztami. W przypadku niesamodzielnosci koszty niezbędnych świadczeń były (i są) relatywnie wysokie, bo świadczenia te wymagają zaangażowania zarówno sił, jak i czasu. Stąd też osoby niesamodzielne, które utrzymywały się z emerytury lub renty, rzadko były w stanie samodzielnie zapewnić sobie opiekę i pielęgnację w niezbędnym zakresie. Dotyczyło to zwłaszcza osób korzystających ze stacjonarnych form opieki. Konieczne było zatem sięganie po dostępne świadczenia socjalne.

2.2. Zabezpieczenie potrzeb osób niesamodzielnych w niemieckim prawie socjalnym przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego

Niemiecki system prawa socjalnego gwarantował pomoc w różnych sytuacjach, które w zwyczajnym toku życia ludzkiego mogły stanowić określone zagrożenie egzystencji danej jednostki, a ponadto w komparatystycznym ujęciu zapewniał relatywnie wysoki standard zabezpieczenia⁴⁷. W niniejszej części pracy autor przedstawia

⁴⁴ Aż do 1992 r., kiedy w życie weszła SGB VI, o czym będzie mowa w podrozdziale poświęconym ubezpieczeniu rentowemu.

⁴⁵ O. Fichtner, *Pflegebedürftigkeit als...*, *op.cit.*, s. 1.

⁴⁶ R. Geil, *Neue Hilfen für die Alterspflege. Konzept für eine gezielte und bedarfsgerechte Reform der Pflegehilfen*, „Sozialer Fortschritt“ 1985, Nr. 1, s. 7.

⁴⁷ R. Thiede, *Die gestaffelte...*, *op. cit.*, s. 13.

sposoby zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych w ramach tego systemu w okresie przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Przybliżenie tych rozwiązań (w ramach ubezpieczenia chorobowego, emerytalno-rentowego, wypadkowego, szczególnych regulacji mających charakter zaopatrzenia społecznego oraz odszkodowania socjalnego, jak również pomocy społecznej) jest niezbędne, aby zrozumieć argumenty przemawiające za zreformowaniem systemu i za wprowadzeniem nowej regulacji zapewniającej odpowiednie świadczenia dla osób niesamodzielnych.

2.2.1. Regulacje ubezpieczenia chorobowego

W pierwszej kolejności przedmiotem rozważań uczynić należy regulacje ubezpieczenia chorobowego, ryzyko niesamodzielności jest bowiem genetycznie związane z ryzykiem niezdrowia⁴⁸, co zresztą potwierdza dyskusja na temat tych pojęć w literaturze niemieckiej, o czym będzie mowa poniżej. Należy jednak najpierw wyjaśnić pewną kwestię terminologiczną. W ustawodawstwie niemieckim ubezpieczenie chorobowe obejmowało i obejmuje zarówno świadczenia opieki zdrowotnej w naturze, jak i świadczenia pieniężne rekompensujące dochód utracony ze względu na niezdolność do pracy spowodowaną chorobą⁴⁹. Innymi słowy, niemieckie (ustawowe) ubezpieczenie chorobowe obejmuje ubezpieczenie chorobowe oraz ubezpieczenie zdrowotne w rozumieniu obecnego polskiego ustawodawstwa, co należy mieć na uwadze przy lekturze dalszej części opracowania. Ponadto należy pamiętać, że niemieckie ubezpieczenie chorobowe dzieli się na dwie części – tzw. ustawowe ubezpieczenie chorobowe (*gesetzliche Krankenversicherung*), będące działem ubezpieczenia społecznego, oraz prywatne ubezpieczenie chorobowe (*private Krankenversicherung*). Prywatne ubezpieczenie chorobowe autor pozostawia w tym miejscu poza zakresem rozważań, pisząc zatem o ubezpieczeniu chorobowym, ma na myśli wyłącznie ustawowe ubezpieczenie chorobowe.

Niemieckie ubezpieczenie chorobowe w okresie, kiedy rozpoczęła się dyskusja nad problemem niesamodzielności, uregulowane było w Ordynacji ubezpieczeniowej Rzeszy (RVO), która w 1990 r. zastąpiona została przez SGB V. Ordynacja ubezpieczeniowa nie przewidywała żadnych szczególnych świadczeń dla osób niesamodzielnych, gdyż ryzykiem zabezpieczanym w ramach ubezpieczenia chorobowego była choroba (*Krankheit*). RVO nie zawierała legalnej definicji choroby, a § 182 ust. 1 pkt 1 RVO stanowił jedynie, że w przypadku choroby od pierwszego

⁴⁸ B. Schulin, *Landesreferat...*, *op. cit.*, s. 13. Schulin jednak wskazywał, że nie chodziło tutaj o chorobę w znaczeniu przepisów RVO.

⁴⁹ H.F. Zacher, *Zarys prawa socjalnego Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 1985, s. 32.

jej dnia ubezpieczonemu przysługuje pomoc obejmująca m.in. leczenie przez lekarza, zaopatrzenie w lekarstwa i inne środki lecznicze oraz opiekę domową nad chorym. Zgodnie z przepisami RVO opieka szpitalna zapewniana była bez ograniczeń czasowych, jeśli przyjęcie do szpitala było niezbędne, aby rozpoznać chorobę i ją leczyć, a także aby zmniejszyć związane z nią dolegliwości. W ramach ubezpieczenia chorobowego kasy chorych zapewniały również pielęgniarską opiekę domową w przypadku przebywania ubezpieczonego we własnym lub innym prowadzonym przez członka rodziny gospodarstwie domowym, jeżeli opieka szpitalna była wskazana, ale niemożliwa, jak również wtedy, gdy dzięki opiece domowej można było uniknąć konieczności umieszczenia chorego w szpitalu. Świadczenia opieki medycznej nie przysługiwały jednak emerytom i rencistom w okresie stałego przebywania w placówkach opiekuńczych, jeżeli w ramach zapewnianych świadczeń opieki i pielęgnacji zapewniana była również ogólna opieka lekarska (§ 216 ust. 1 pkt 6 RVO).

Choroba była zdarzeniem ubezpieczeniowym skutkującym powstaniem prawa do świadczeń finansowanych przez kasy chorych. Wobec braku definicji ustawowej to na doktrynie i orzecznictwie spoczął ciężar jej sformułowania. Jak przyjęto w orzecznictwie BSG⁵⁰, chorobą jest „odbiegający od normy stan ciała lub umysłu, który wymaga opieki lekarskiej i/lub skutkiem którego jest niezdolność do pracy”⁵¹. Na definicję choroby złożyły się więc trzy elementy. Pierwszym z nich była konieczność opieki lekarskiej, czyli ogół działań prowadzonych w celu przywrócenia zdrowia, zmniejszenia bólu i ochrony przed pogorszeniem⁵². Drugim elementem definicyjnym był stan odbiegający od normy, którym był obiektywnie pojmowany „człowiek zdrowy”. Trzeci element dotyczył wyłącznie osób czynnych zawodowo, którym choroba przejściowo uniemożliwiała kontynuowanie pracy zarobkowej. Jego zaistnienie skutkowało powstaniem prawa do zasiłku chorobowego, nie był to jednak element konieczny do uzyskania świadczeń opieki zdrowotnej.

Pojawiło się zatem pytanie, czy niesamodzielność jest czymś innym niż choroba i czy w razie wystąpienia niesamodzielności ubezpieczonemu przysługują świadczenia opieki zdrowotnej finansowane z ubezpieczenia chorobowego. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie nie było jednak łatwe. W praktyce okazywało się, że różnica sprowadza się do medycznej oceny, czy dana osoba jest jeszcze osobą wymagającą leczenia, czy też już osobą niesamodzielną, wymagającą tylko opieki i pielęgnacji

⁵⁰ Wyrok BSG z 20 października 1972 r. w sprawie 3 RK 93/71, https://www.jurion.de/Urteile/BSG/1972-10-20/3-RK-93_71 (16.07.2014).

⁵¹ Niem. *regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der ärztlicher Behandlung bedarf und/oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat*.

⁵² W. Brög u.a., *Anzahl und...*, *op. cit.*, s. 13.

niepołączonej z działaniami leczniczymi mającymi na celu przywrócenie zdrowia (*behandlungsbedürftig : pflegebedürftig*). Z jednej strony wskazywano, że trudno uznać, aby niesamodzielność występowała sama z siebie i nie miała żadnego związku z chorobami, zwłaszcza w odniesieniu do ludzi starszych. Niesamodzielność i choroba to często wzajemnie się przenikające i od siebie zależne – mówiąc zaś krótko: złożone – stany faktyczne⁵³. Jak zresztą zauważano, nikt nie umiera ze starości, ale raczej z powodu chorób, na które cierpią osoby starsze, a których występowanie wraz z wiekiem jest coraz częstsze⁵⁴. U osób starszych stosunkowo często występuje równolegle wiele różnych chorób⁵⁵, których skutkiem jest niesamodzielność. Idąc tym tokiem rozumowania, można by uznać, że niesamodzielności nie sposób oddzielić od choroby, w związku z czym także w przypadku wystąpienia niesamodzielności kasy chorych powinny być zobowiązane do finansowania niezbędnych świadczeń. Takie stanowisko prezentowało już w 1974 r. Niemieckie Kuratorium Pomocy Osobom Starszym. Wskazywano, że także osoby niesamodzielne należy uznać za osoby chore w rozumieniu przepisów RVO i postulowano w związku z tym zmianę wykładni pojęcia choroby. Podkreślano, że definicyjny rozdział niesamodzielności i choroby jest całkowicie arbitralny i nieuzasadniony, podobnie jak instytucjonalna ich rozdzielność⁵⁶. Z drugiej strony prezentowane było stanowisko, że zwiększona podatność osób starszych na zachorowania nie jest niczym nadzwyczajnym i w związku z tym trudno mówić, aby różnorodne choroby prowadzące do niesamodzielności można było ocenić jako stan odbiegający od normy w rozumieniu wynikającym z definicji choroby – związane z zaawansowanym wiekiem niedołęstwo jest efektem rozwoju ludzkiego organizmu, a zatem czymś naturalnym⁵⁷. To prowadziło do wniosku, że w przypadku niesamodzielności, wobec braku rokowań na przywrócenie zdrowia, kasy chorych nie byłyby zobowiązane do świadczeń na rzecz osób niesamodzielnych. Podkreślano, że właśnie brak perspektywy polepszenia stanu danej osoby stanowi kryterium odróżniające niesamodzielność od choroby⁵⁸. W tym miejscu pojawiało się jednak kolejne pytanie – w jaki sposób ocenić, czy dana osoba

⁵³ P.-H. Naendrup, *Krankheitsfall und Pflegefall – Eine sozialrechtlich problematische Unterscheidung*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1982, Nr. 6, s. 323.

⁵⁴ W. Brög u.a., *Anzahl und...*, *op. cit.*, s. 7.

⁵⁵ I. Falck, *Was ist ein Pflegefall im Krankenhaus? Zu dem Aufsatz von Dr. H. Kramm im Heft 12/1971*, „Deutsches Ärzteblatt“ 1972, Nr. 18, s. 1134.

⁵⁶ *Gutachten über die stationäre Behandlung von Krankheiten im Alter und über die Kostenübernahme durch gesetzlichen Krankenkassen*, Köln 1974, s. 7.

⁵⁷ A. Raible, *Bessere Absicherung des Pflegebedürftigkeit als ordnungspolitisches Problem und Problem der Kostenumschichtung im Gesundheitswesen*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1983, Nr. 12, s. 750–751; podobnie P.-H. Naendrup, *Krankheitsfall...*, *op. cit.*, s. 326; W. Gitter, *Sozialrechtliche Aspekte des Pflegefallrisikos* [w:] W. Gitter, P. Oberender, *Pflegefallrisiko*, Bayreuth 1986, s. 18.

⁵⁸ *Wege...*, *op. cit.*, s. 10.

ma jeszcze szanse na wyleczenie lub czy przynajmniej można zapobiec pogorszeniu jej stanu zdrowia? Jakie byłyby kryteria takiej oceny i kto powinien jej dokonywać? Brakowało jakichkolwiek wytycznych o charakterze prawnym, a zatem decyzję podejmował lekarz, co wiązało się z arbitralnością i niemal nieograniczonym luzem decyzyjnym⁵⁹. Decyzje lekarskie warunkowane były często przesłankami niemedyicznymi, np. rodzajem szpitala, do którego trafił ubezpieczony⁶⁰. W literaturze wskazywano, że im młodszy pacjent, tym większa była gotowość personelu medycznego do kontynuowania leczenia, a zatem to wiek był jednym z faktycznych kryteriów (bez względu na stan zdrowia) decydujących o tym, czy dany pacjent będzie dalej leczony w ramach ubezpieczenia chorobowego⁶¹, czy też zostanie uznany za osobę niesamodzielną. Prowadziło to do sytuacji, kiedy w przypadkach z medycznego punktu widzenia takich samych, raz osoby uznawane były za wymagające stacjonarnej opieki zdrowotnej, a innym razem za osoby niesamodzielne.

Sytuacja taka wzbudzała niezadowolenie społeczne. Kwalifikacja dokonywana przez lekarza pociągała bowiem za sobą poważne konsekwencje. To od niej zależało, kto będzie ponosił koszty zapewnienia danej osobie dalszej opieki i pielęgnacji. Osoba zakwalifikowana jako wymagająca opieki zdrowotnej mogła w dalszym ciągu liczyć na świadczenia finansowane z ubezpieczenia chorobowego, zwłaszcza kosztowne świadczenia stacjonarnej opieki zdrowotnej (szpitalnej) – bez ograniczeń czasowych (§ 183 ust. 1 RVO). W takim przypadku nie ponosiła *de facto* żadnych kosztów, ponieważ nie tylko świadczenia o charakterze leczniczym, lecz także niezbędna opieka i pielęgnacja, jak również koszty zakwaterowania i wyżywienia w szpitalu były pokrywane przez kasy chorych. W przypadku leczenia ambulatoryjnego ubezpieczony musiał opłacać jedynie koszty codziennego utrzymania, na co zazwyczaj wystarczała otrzymywana renta lub emerytura. Osoby uznane za niesamodzielne na takie świadczenia nie mogły liczyć. W przypadku niższych stopni niesamodzielnosci i przebywania we własnym gospodarstwie domowym ponosiły one zarówno koszty utrzymania, jak i zapewnienia sobie niezbędnej opieki i pielęgnacji (np. sprzątnięcia, zakupów, pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego, pomocy w dbaniu o higienę, w odżywianiu), o ile taka pomoc nie była zapewniona bezpłatnie w ramach opieki krewniczej. Oczywiście w razie wystąpienia określonej choroby osoba niesamodzielną nie była pozbawiona świadczeń opieki zdrowotnej, zarówno ambulatoryjnych, jak i stacjonarnych, finansowanych z ubezpieczenia chorobowego. W literaturze wskazywano bowiem, że oprócz niedołęstwa starczego (*Altersgebrechlichkeit*),

⁵⁹ P.–H. Naendrup, *Krankheitsfall...*, *op. cit.*, s. 339.

⁶⁰ W. Brög u.a., *Anzahl und...*, *op. cit.*, s. 10.

⁶¹ H. Viefhues, *Behandlungsfall...*, *op. cit.*, s. 359–360.

które nie przedstawiało stanu odbiegającego od normy, a było konsekwencją naturalnego słabnięcia organizmu wraz z wiekiem, osoby starsze zapadały również na choroby, które nie miały z niedołęstwem nic wspólnego, a zatem mogły być objęte ochroną w ramach ubezpieczenia chorobowego⁶². Można więc powiedzieć, że sytuacja takich osób nie odbiegała istotnie od sytuacji osób samodzielnych. Natomiast w przypadku cięższych stopni niesamodzielności, zwłaszcza jeżeli niezbędne było korzystanie ze stacjonarnych form opieki, sytuacja przedstawiała się nieporównywalnie gorzej. Pobyt w domu opieki nie był w żaden sposób finansowany przez ustawowe ubezpieczenie chorobowe, w przeciwieństwie do pobytu w szpitalu. Uznanie za osobę niesamodzielną pociągało za sobą w takim przypadku utratę roszczeń o świadczenia z ubezpieczenia chorobowego⁶³. Koszty związane z takim pobylem musiały zatem w całości ponosić osoby niesamodzielne. Rzadko były one jednak w stanie finansować swój pobyt z otrzymywanych emerytur czy rent, ponieważ koszty opieki stacjonarnej były wysokie: oprócz konieczności pokrycia kosztów samych świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych, osoby niesamodzielne pokrywać musiały również koszty wyżywienia i zakwaterowania. Nie mogąc samodzielnie sfinansować pobytu w stacjonarnych placówkach opiekuńczych, osoby te były zdane na finansową pomoc najbliższych lub korzystanie ze świadczeń pomocy społecznej, ze wszystkimi wynikającymi z tego tytułu niedogodnościami. Prowadziło to do istotnego pogorszenia ich sytuacji życiowej. Nie powinno więc dziwić, że w stosunku do omawianych rozwiązań formułowano zarzuty o nierówne traktowanie i niesprawiedliwość społeczną⁶⁴.

Od 1 stycznia 1989 r. zaczęła obowiązywać regulacja ubezpieczenia chorobowego zawarta w Księdze V SGB – *Ustawowe ubezpieczenie chorobowe*, która zastąpiła w tym zakresie przepisy RVO. Z punktu widzenia osób niesamodzielnych oraz ich opiekunów uchwalenie SGB V stanowiło istotną jakościowo zmianę w stosunku do dotychczasowych regulacji. O ile bowiem RVO nie przewidywała żadnych szczególnych świadczeń dla osób niesamodzielnych, a wszelkie koszty związane z koniecznością zapewnienia sobie w niezbędnym zakresie opieki spoczywały na osobie niesamodzielnej, o tyle ustawodawca w §§ 53–57 SGB V przewidział specjalne świadczenia dla osób niesamodzielnych w stopniu znacznym. Wymóg znacznego stopnia niesamodzielności, wysokość świadczeń oraz fakt, że nie przysługiwały one osobom korzystającym ze stacjonarnych form opieki, sprawiały, że nie były to jeszcze świadczenia, które w pełni zaspokajałyby potrzeby osób niesamodzielnych,

⁶² H. Rolshoven, *Pflegebedürftigkeit und Krankheit im Recht. Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Kostenträgerschaft*, Berlin 1978, s. 15.

⁶³ P.–H. Naendrup, *Krankheitsfall...*, *op. cit.*, s. 325.

⁶⁴ M. Dieck [w:] *Alter und Pflege. Argumente...*, *op. cit.*, s. 44.

stanowiły jednak one swoisty wstęp do kompleksowego uregulowania tej problematyki. Nowe przepisy §§ 53–57 SGB V wprowadziły dwa rodzaje świadczeń – pomoc w opiece domowej oraz tzw. opiekę wytchnieniową. Świadczenia pomocy w opiece domowej przysługiwały ubezpieczonemu, który z powodu choroby lub niepełnosprawności był według orzeczenia lekarskiego na tyle bezradny, że wymagał stałej opieki i pielęgnacji oraz znacznej pomocy w wykonywaniu podstawowych czynności życia codziennego. Świadczenia przysługiwały osobom niesamodzielnym po spełnieniu warunków dotyczących odpowiednich okresów wyczekiwania i miały stanowić uzupełnienie opieki i pielęgnacji zapewnianej w gospodarstwie domowym, w którym przebywał ubezpieczony. Ich celem było umożliwienie osobie niesamodzielnej jak najdłuższego przebywania w domu i uniknięcie konieczności korzystania ze stacjonarnych form opieki. Pomoc w opiece domowej finansowana z ubezpieczenia chorobowego obejmowała niezbędną podstawową opiekę i pielęgnację oraz pomoc w prowadzeniu gospodarstwa domowego. Udzielana była w maksymalnym zakresie do 25 jednostek świadczeniowych trwających maksymalnie jedną godzinę zegarową w miesiącu kalendarzowym. Jej koszt nie mógł przekroczyć 750 marek niemieckich miesięcznie. Ważnym rozwiązaniem okazało się również wprowadzenie opieki wytchnieniowej, mającej odciążyć nieformalnych opiekunów osób niesamodzielnych. Jeżeli z powodu jakichś przeszkód lub urlopu opieka przejściowo nie mogła być przez nich sprawowana, kasy chorych finansowały niezbędną opiekę i pielęgnację wykraczającą poza ramy określone w § 55 SGB V przez maksymalnie cztery tygodnie w roku kalendarzowym, jeśli zastępowany opiekun sprawował opiekę nad daną osobą co najmniej przez 12 miesięcy przed wystąpieniem przyczyny uniemożliwiającej czasowo dalsze jej sprawowanie. Wartość udzielanych w tym celu świadczeń finansowanych z ubezpieczenia chorobowego nie mogła przekraczać 1800 marek niemieckich w roku kalendarzowym. Choć z formalnego punktu widzenia świadczenie to przysługiwało osobom niesamodzielnym, to jego beneficjentami byli przede wszystkim ich opiekunowie⁶⁵. Obydwa omówione świadczenia zgodnie z regulacjami udzielania i finansowania świadczeń przez kasy chorych, były świadczeniami rzeczowymi (czy też mówiąc dokładniej – świadczeniami w formie usług). Świadczenia opieki domowej mogły jednak być udzielane na wniosek ubezpieczonego w formie pieniężnej w wysokości do 400 marek niemieckich miesięcznie, o ile ubezpieczony samodzielnie zapewniał sobie opiekę innej osoby w odpowiedni sposób i w niezbędnym zakresie.

Wadą nowej regulacji było to, że w SGB V nie przewidziano żadnych świadczeń dla osób niesamodzielnych przebywających w stacjonarnych placówkach

⁶⁵ G. Igl [w:] *SRH 2011*, s. 932.

opiekuńczych⁶⁶. Reforma ubezpieczenia chorobowego w żaden sposób nie polepszyła zatem sytuacji takich osób, choć to one najczęściej zmuszone były do korzystania ze świadczeń pomocy społecznej w razie wystąpienia niesamodzielności.

2.2.2. Rola regulacji ubezpieczenia emerytalno-rentowego

Niemieckie ubezpieczenie emerytalno-rentowe gwarantuje ubezpieczonym spełniającym określone ustawowo warunki dwa podstawowe rodzaje świadczeń – emerytury oraz renty (renty inwalidzkie związane z niezdolnością do pracy i renty rodzinne dla członków rodziny zmarłego ubezpieczonego, tzn. renty sieroce oraz renty wdowie)⁶⁷. Konstrukcja świadczeń emerytalnych zakłada, że po osiągnięciu określonego wieku i spełnieniu przesłanek ubezpieczony, który odprowadzał składki ubezpieczeniowe, nabywa prawo do świadczenia, które ma mu umożliwić zaprzestanie pracy zarobkowej i zrekompensować utracony z tego powodu zarobek. Świadczenie to ma jednocześnie zagwarantować prowadzenie dalszego życia na poziomie zbliżonym do dotychczasowego, aby możliwość rezygnacji z pracy zarobkowej nie była tylko iluzoryczna. Drugi z rodzajów świadczeń ubezpieczenia emerytalno-rentowego, czyli renty inwalidzkie (renty z tytułu niezdolności do pracy), są świadczeniami dla osób, które ze względu na stan zdrowia nie są w stanie w dalszym ciągu wykonywać pracy zarobkowej (są niezdolne do pracy) i renty te mają rekompensować utracony z tego powodu zarobek. Także w stosunku do tych osób renty z tytułu niezdolności do pracy stanowią mają w założeniu podstawowe źródło utrzymania. Renty rodzinne przysługują natomiast w razie śmierci żywiciela. O ile renty rodzinne wykazują znikomy związek z niesamodzielnością, o tyle związek niesamodzielności z ryzykami zabezpieczanymi przez emerytury i renty z tytułu niezdolności do pracy jest o wiele większy. Mając bowiem na uwadze sytuacje życiowe zabezpieczane przez wskazane świadczenia, a także wcześniejsze informacje dotyczące ryzyka niesamodzielności i jego związku z wiekiem, należy skonstatować, że osoby pobierające emerytury są szczególnie narażone na wystąpienie niesamodzielności. Niezdolność do pracy zarobkowej może również występować w stopniu tak dużym, że będzie ona równoznaczna z niesamodzielnością.

Obecnie niemieckie ubezpieczenie emerytalno-rentowe uregulowane jest w Księdze VI Kodeksu socjalnego (SGB VI) – *Ustawowe ubezpieczenie emerytalno-rentowe*, która weszła w życie 1 stycznia 1992 r., a zatem krótko przed uchwaleniem Księgi XI. Analiza zarówno tej ustawy, jak i wcześniejszych ustaw dotyczących

⁶⁶ G. Hoffmann, *Pflege-Absicherung wieder im Gespräch*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1990, Nr. 9, s. 340.

⁶⁷ H. Zacher, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 35.

ubezpieczenia emerytalno-rentowego⁶⁸ obowiązujących w okresie dyskusji nad lepszym zabezpieczeniem potrzeb osób niesamodzielnych prowadzi do wniosku, że ubezpieczenie to nie przewidywało żadnych szczególnych świadczeń dla osób niesamodzielnych, co oznaczało, że niesamodzielny emeryt/rencista otrzymywał takie samo świadczenie jak samodzielny emeryt/rencista. Oczywiście sytuacja emerytów i rencistów nie była jednolita. System emerytalno-rentowy nie zapewniał jednolitych świadczeń dla wszystkich – sposoby ustalania wysokości świadczeń sprawiają, że są to świadczenia zindywidualizowane i uzależnione od wkładu świadczeniobiorcy do wspólnoty ryzyka⁶⁹, zwłaszcza zaś od długości okresów podlegania ubezpieczeniu. Również potrzeby poszczególnych emerytów i rencistów nie były jednakowe. W zależności od dotychczasowego poziomu życia i stażu ubezpieczeniowego, emerytura lub renta w mniejszym lub większym stopniu rekompensowała dotychczas uzyskiwane zarobki i pozwalała w mniejszym lub większym stopniu prowadzić życie na poziomie zbliżonym do dotychczasowego. Niemiecki system emerytalno-rentowy gwarantował przy tym, jak określano w piśmiennictwie, emerytury na poziomie zapewniającym względnie „beztroską egzystencję”⁷⁰. Ta „beztroska egzystencja” zależała jednak w dużej mierze od indywidualnych potrzeb jednostki. Nie sposób nie dostrzec, że potrzeby osób niesamodzielnych były znacznie wyższe od potrzeb osób, które były w stanie prowadzić samodzielne życie i nie wymagały pomocy. Kiedy koszty opieki przejmowało ubezpieczenie chorobowe, wówczas nie obciążały one w żaden sposób budżetu emeryta/rencisty, któremu do dyspozycji pozostawiało całe świadczenie. Jednak ze wskazanych już przyczyn w znakomitej większości przypadków ubezpieczenie chorobowe nie zapewniało żadnych świadczeń osobom niesamodzielnym. Wówczas potrzeby te mogły być zaspokajane w ramach opieki krewniczej czy sąsiedzkiej zapewnianej w domu osoby niesamodzielnej i zazwyczaj nie wiązały się z dodatkowymi obciążeniami finansowymi osoby niesamodzielnej, choć i tak około 10% osób niesamodzielnych przebywających we własnych domach musiało korzystać ze świadczeń pomocy społecznej, aby pokryć dodatkowe koszty związane z zapewnieniem opieki i pielęgnacji⁷¹.

Jeśli rodzina nie była w stanie zapewnić opieki lub taka opieka nie była wystarczająca (np. ze względu na wyjątkowo wysoki stopień niesamodzielnosci celowe było skorzystanie z form opieki stacjonarnej), uzyskanie niezbędnej opieki wiązało się

⁶⁸ Ustawy regulujące ubezpieczenie emerytalno-rentowe przed wejściem w życie SGB VI zob. H. Zacher, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 34.

⁶⁹ Odnosnie do ogólnych wytycznych ustalania wysokości emerytury według regulacji obowiązujących przed wprowadzeniem SGB VI zob. H. Zacher, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 37–38.

⁷⁰ *Wege...*, *op. cit.*, s. 5.

⁷¹ *Ibidem*, s. 5.

z koniecznością jej „nabycia”, a zatem z poniesieniem określonych kosztów. Koszty te, w zależności od stopnia niesamodzielności i zakresu niezbędnych usług, bywały bardzo wysokie, zwłaszcza koszty zapewnienia całodobowej opieki domowej czy koszty umieszczenia w stacjonarnych placówkach opiekuńczych. Wówczas sytuacja niesamodzielnych emerytów i rencistów przedstawiała się o wiele gorzej niż emerytów i rencistów, u których niesamodzielność nie wystąpiła i którzy nie musieli ponosić dodatkowych kosztów związanych z koniecznością zapewnienia sobie niezbędnej opieki i pielęgnacji. Należy przy tym pamiętać, że celem nie było ułatwienie życia czy zapewnienie pewnego luksusu, ale pomoc w podstawowych czynnościach, niezbędnych w codziennym życiu, takich jak codzienna higiena, przygotowywanie i spożywanie posiłków czy aplikowanie leków, pomoc przy ubieraniu się, wstawaniu itp. W takich sytuacjach okazywało się, że świadczenia z ubezpieczenia emerytalno-rentowego nie zapewniają egzystencji na godnym poziomie.

Wysokie koszty świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych, które osoby niesamodzielne musiały sobie zapewnić we własnym zakresie, powodowały, że znaczna część tych osób popadała bez własnej winy w niedostatek związany z wiekiem (*Altersarmut*). Aby wykazać, że świadczenia z ubezpieczenia emerytalno-rentowego nie wystarczały na zaspokojenie potrzeb osób niesamodzielnych, zwłaszcza w razie konieczności korzystania ze stacjonarnych form opieki, należy podać, że przeciętna wysokość emerytur niemieckich w 1981 r. wynosiła 704 marki niemieckie dla pracowników fizycznych, 1063 marki niemieckie dla pracowników umysłowych i 1527 marek niemieckich dla górników⁷². Koszty pobytu w stacjonarnych ośrodkach opieki oscyływały natomiast na początku lat 80. wokół 2500–3000 marek niemieckich miesięcznie⁷³. O ile zatem świadczenia z ubezpieczenia rentowego pozwalały zapewnić godne życie i wspomnianą „beztroską egzystencję” osobom zdrowym, o tyle w przypadku niesamodzielności okazywały się one dalece niewystarczające, a obowiązujące regulacje nie przewidywały żadnych dodatkowych świadczeń dla osób niesamodzielnych. Niemożność zapewnienia sobie samemu w takich sytuacjach niezbędnych świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych zmuszała do korzystania z pomocy społecznej, gdyż jedynie ten system świadczeniowy udzielał takich świadczeń. Budziło to jednak poczucie pokrzywdzenia i niesprawiedliwości, ponieważ mimo wieloletniego uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne, które wszakże miały zapewnić w przyszłości niezbędne środki do życia na poziomie zbliżonym do dotychczasowego, otrzymywane świadczenia nie pozwalały na samodzielne życie.

⁷² *Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit*, „Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit“ 1983, Nr. 4, s. 123 [brak autora].

⁷³ H. Viefhues, *Behandlungsfall...*, *op. cit.*, s. 363.

Oznaczało to, że sytuacja osób, które przez całe życie pracowały i uiszczały składki, była taka sama jak tych, którzy nigdy nie wykonywali pracy zarobkowej. Innymi słowy, orzeczenie o niesamodzielności często oznaczało społeczną degradację, zwłaszcza że korzystanie z pomocy społecznej przez wiele osób starszych, prowadzących wcześniej aktywne życie zawodowe, było odbierane jako poniżające i zawstydzające, a również jako dyskryminujące⁷⁴.

Regulacje ubezpieczenia emerytalno-rentowego nie zachęcały ponadto członków rodziny do poświęcania się opiece nad osobą niesamodzielną. Okresy sprawowania opieki aż do czasu wejścia w życie SGB VI nie były w żaden sposób uwzględniane w tym ubezpieczeniu. Wieloletnie sprawowanie opieki prowadziło zatem do istotnych negatywnych konsekwencji w sferze uprawnień emerytalno-rentowych – uzyskania niższej emerytury lub nawet nieuzyskania do niej prawa. Było to o tyle krzywdzące, że sprawowanie opieki krewniaczej zdejmowało ciężar jej zapewnienia z pomocy społecznej, a zatem obniżało wydatki na ten cel. Często też osoby sprawujące opiekę mimo spełnienia ważnej społecznie funkcji musiały następnie same korzystać z pomocy społecznej. Dopiero w SGB VI wprowadzono pewne regulacje rekompensujące w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym (w niezbyt jednak znacznym stopniu) sprawowanie opieki nad osobą niesamodzielną. Według przyjętych wówczas rozwiązań okresy opieki sprawowanej nad osobami niesamodzielnymi w celach niezarobkowych po 1 stycznia 1992 r. mogły być na wniosek zainteresowanego uznane za tzw. okresy uwzględniane (*Berücksichtigungszeiten*), jeżeli w tym czasie dobrowolnie odprowadzana była składka na ubezpieczenie (§ 57 ust. 2 pkt 1 SGB VI). Okresy uwzględniane były zaliczane do stażu ubezpieczeniowego w kilku przypadkach, m.in. przy nabywaniu uprawnień do wcześniejszej emerytury (*vorzeitige Altersrente*), renty z tytułu niezdolności do pracy (§ 43 ust. 3 SGB VI, wydłużający okres, w ciągu którego zgodnie z § 43 ust. 1 pkt 2 SGB VI musiała powstać niezdolność do pracy, o okres sprawowania opieki), a także przy ustalaniu podstawy wymiaru świadczeń. Nie miały one jednak znaczenia dla uzyskania prawa do standardowej emerytury, jeżeli ogólny staż ubezpieczeniowy był zbyt krótki. Jedynie, zgodnie z § 57 ust. 2 lit. 1 w zw. z art. 177 ust. 1 SGB VI, okresy opieki sprawowanej w sposób regularny w wymiarze co najmniej 10 godzin tygodniowo nad osobą o znacznym stopniu niesamodzielności, za które dobrowolnie została odprowadzona składka emerytalno-rentowa, mogły zostać, na wniosek, uznane za standardowe okresy składkowe. Dobrowolne ubezpieczenie emerytalno-rentowe wiązało się jednak z koniecznością samodzielnego finansowania składek, a skoro sprawowanie opieki odbywało się (co do zasady) bez wynagrodzenia, opiekunów rzadko było stać na ich odprowadzanie.

⁷⁴ R. Thiede, *Die gestaffelte...*, *op. cit.*, s. 29.

Zasygnalizowane wyżej regulacje nie odnosiły się przy tym bezpośrednio do osób niesamodzielnych i w żaden sposób nie polepszały ich sytuacji finansowej. Stanowiły jednak przynajmniej symboliczne uhonorowanie osób sprawujących nieodpłatnie opiekę krewniczą i w minimalnym stopniu niwelowały niekorzystne skutki związane z decyzją o podjęciu się sprawowania opieki nad niesamodzielnym członkiem rodziny.

2.2.3. Regulacje ubezpieczenia wypadkowego

Kompensacja szkody w postaci niesamodzielnności powstałej wskutek wypadku przy pracy była i jest w ustawodawstwie niemieckim uregulowana w sposób kompleksowy i mający na celu możliwie pełne jej naprawienie. Regulacja zawarta dawniej w Księdze III RVO, która w 1997 r. została zastąpiona Księgą VII Kodeksu socjalnego (SGB VII), zapewniała szereg świadczeń, które w relatywnie szeroki sposób zabezpieczały potrzeby osób niesamodzielnych. Instytucje ubezpieczenia wypadkowego zapewniały w razie wystąpienia wypadku przy pracy m.in. świadczenia opieki zdrowotnej, do których ustawodawca w § 557 ust. 1 pkt 6 RVO zaliczył zapewnienie opieki i pielęgnacji. Według przepisów RVO opiekę i pielęgnację należało zapewnić wtedy, gdy wskutek wypadku przy pracy ubezpieczony był na tyle bezradny, że nie mógł pozostawać bez takiej opieki i pielęgnacji. Do instytucji ubezpieczenia wypadkowego należało więc finansowanie nie tylko świadczeń *stricto* opieki zdrowotnej, ale również świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych. Regulacja ta była zatem o wiele korzystniejsza dla tych ubezpieczonych, których niesamodzielnność powstała wskutek wypadku przy pracy. W razie uznania, że ich przypadek nie kwalifikuje się do dalszego leczenia, nie musieli ponosić sami kosztów niezbędnej opieki. RVO do świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych w ramach ubezpieczenia wypadkowego zaliczała w pierwszej kolejności opiekę domową, w ramach której instytucja ubezpieczenia wypadkowego zobowiązana była zapewnić niezbędną pomoc świadczoną przez pielęgniarzy lub pielęgniarki lub w inny, najlepiej nadający się do tego sposób, bez kwotowego ograniczenia świadczeń⁷⁵. Świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne polegać też mogły na zapewnieniu utrzymania oraz niezbędnej opieki i pielęgnacji w przystosowanych do tego placówkach opieki stacjonarnej, o ile ubezpieczony nie sprzeciwiał się takiej formie świadczeń. Również w tym przypadku ustawa nie przewidywała żadnego kwotowego ograniczenia wartości udzielanych świadczeń. Zamiast świadczeń w naturze mógł być wypłacany zryczałtowany zasiłek pielęgnacyjny na opiekę zapewnianą we własnym zakresie przez osobę niesamodzielną. Zasiłek ten przysługiwał do wskazanej w ustawie kwoty maksymal-

⁷⁵ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 68.

nej (podlegającej stałej waloryzacji). Jeżeli jednak wydatki na niezbędną opiekę przewyższyły wysokość zasiłku, mógł on zostać stosownie podwyższony. Wysokość zasiłku ustalana była z uwzględnieniem rzeczywistych, zindywidualizowanych potrzeb. Na czas korzystania ze stacjonarnych świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych instytucja ubezpieczenia wypadkowego mogła przy tym zmniejszyć wypłacaną rentę wypadkową, nie więcej jednak niż o jedną trzecią (§ 585 RVO).

Dokładniejsze omówienie wskazanych przepisów nie jest w tym miejscu niezbędne. Już powyższe scharakteryzowanie świadczeń z ubezpieczenia wypadkowego w razie niesamodzielności pozwala stwierdzić, że ubezpieczenie wypadkowe było jedną z tych części systemu prawa socjalnego, która zapewniała szeroki zakres przedmiotowy pomocy. Inaczej niż w ubezpieczeniu chorobowym, tak długo niezbędną opiekę i pielęgnację (w formie pomocy pielęgniarskiej lub innej zapewnianej w domu ubezpieczonego, a także w formie pokrycia kosztów utrzymania i opieki oraz pielęgnacji w stacjonarnych placówkach opiekuńczych) zapewniała w całości na swój koszt właściwa instytucja ubezpieczenia wypadkowego, jak długo występowała niesamodzielność. W razie podjęcia przez lekarzy decyzji o braku celowości dalszego leczenia ubezpieczenie wypadkowe w dalszym ciągu finansowało świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne, przy czym jeśli ubezpieczony nie zdecydował się na pobieranie zasiłku pielęgnacyjnego, instytucje ubezpieczenia wypadkowego pokrywały całkowite koszty niezbędnych świadczeń. Uznanie za osobę niesamodzielną nie wiązało się więc z tak negatywnymi finansowymi skutkami dla osoby ubezpieczonej, jak w przypadku ubezpieczenia chorobowego. Poszkodowany objęty opieką domową nie musiał nawet angażować otrzymywanych świadczeń pieniężnych (zasiłku wypadkowego czy renty wypadkowej), które w dalszym ciągu były wypłacane. Tym samym uzasadnione jest stwierdzenie, że w zakresie przedmiotowym ubezpieczenie wypadkowe w wystarczający sposób zabezpieczało potrzeby osób niesamodzielnych także przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Niemniej jednak świadczenia te, ze względu na ich kausalny charakter, były przewidziane wyłącznie dla wąskiego kręgu osób, tj. wyłącznie dla tych osób niesamodzielnych, których niesamodzielność powstała wskutek wypadku przy pracy.

2.2.4. Regulacje szczególne

2.2.4.1. Odszkodowanie socjalne

Według klasycznej niemieckiej systematykacji prawa socjalnego, obok ubezpieczenia społecznego istnieją jeszcze dwa jego działy: zaopatrzenie społeczne (*Versorgung*) oraz opieka społeczna (*Fürsorge*)⁷⁶. Zaopatrzenie społeczne ze środków

⁷⁶ S. Muckel, *Sozialrecht, op. cit.*, s. 22.

budżetowych pochodzących z podatków zapewnia świadczenia, które mają stanowić rekompensatę za szczególne poświęcenie określonych osób dla dobra całego społeczeństwa⁷⁷. Z jednej strony gwarantuje świadczenia osobom, które poświęciły się dla dobra państwa (np. policjantów, żołnierzy, określonych urzędników). Z drugiej strony zaś w ramach zaopatrzenia naprawiane są szkody, będące skutkiem poświęcenia się poszkodowanych osób w szczytnym celu. Klasycznym przykładem, wynikającym zresztą wprost z art. 74 ust. 1 pkt 10 GG, jest zaopatrzenie ofiar wojennych. W nowszej literaturze ta część systemu prawa socjalnego określana jest jako odszkodowanie socjalne (niem. *soziale Entschädigung*)⁷⁸ i w odniesieniu do świadczeń dla osób niesamodzielnych omówiona zostanie w niniejszej części.

Zadaniem odszkodowania socjalnego jest naprawienie szkód, za które ze względu na szczególne okoliczności ich powstania odpowiedzialność ponosi społeczeństwo⁷⁹. Podstawowa część tego działu prawa socjalnego obejmowała pomoc dla ofiar działań wojennych, w tym również świadczenia dla osób niesamodzielnych. Federalna ustawa o zaopatrzeniu ofiar wojennych (BVG) przewidywała zryczałtowany zasiłek opiekuńczy w przypadku opieki domowej. Jego wysokość uzależniona była od zakwalifikowania do jednego ze stopni niesamodzielności (§ 35 ust. 1 BVG). Zasiłek ten przysługiwał osobom poszkodowanym podczas wojny lub służby wojskowej, jeżeli wskutek poniesionych obrażeń były one na tyle bezradne, że w znacznym stopniu wymagały stałej pomocy osób trzecich w wykonywaniu zwyczajnych czynności życia codziennego. Jeśli natomiast stan poszkodowanego był na tyle ciężki, że wymagana była opieka i pielęgnacja w nadzwyczajnym stopniu lub osoba niesamodzielna przykuta była do łóżka, zasiłek przysługiwał w kwocie wyższej, w zależności od indywidualnej sytuacji i niezbędnych kosztów pielęgnacji i opieki. Zasiłek mógł ponadto zostać odpowiednio podwyższony, jeżeli uzasadnione koszty opieki i pielęgnacji przewyższały zryczałtowaną jego wartość. Przepisy BVG gwarantowały również pokrycie kosztów opieki i pielęgnacji w stacjonarnych placówkach opiekuńczych, jeżeli nie było możliwe zapewnienie odpowiedniej opieki w inny sposób. W tym przypadku na poczet kosztów opieki zaliczane były należne osobie niesamodzielnej pobory, jednakże z pozostawieniem do jej dyspozycji kwoty w wysokości renty podstawowej. Nie wchodząc w głębsze rozważania na temat świadczeń dla osób niesamodzielnych zapewnianych na podstawie BVG, należy stwierdzić, że gwarantowane w niej świadczenia zapewniały finansowanie niezbędnej opieki w sposób relatywnie szeroki, pozwalający na

⁷⁷ *Ibidem*, s. 22–23.

⁷⁸ H. Zacher, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 15. Autor nie wnika w tym miejscu w zawiloci klasyfikacyjne związane przykładowo z umiejscowieniem zaopatrzenia urzędników, które we współczesnej systematyce prawa socjalnego jest zaliczane do systemów przezornościowych.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 15.

pokrywanie kosztów opieki domowej (albo w postaci dość wysokiego zryczałtowanego zasiłku, albo w wysokości faktycznie ponoszonych kosztów). W przypadku korzystania ze stacjonarnych form opieki, mimo konieczności pokrywania części kosztów przez same osoby niesamodzielne, część poborów pozostająca w dalszym ciągu do ich dyspozycji była o wiele wyższa niż kieszonkowe, które pozostawało osobie niesamodzielnej w razie korzystania ze świadczeń pomocy społecznej. O ile zatem zakres przedmiotowy BVG można uznać za wystarczający, o tyle zakres podmiotowy, podobnie jak w przypadku ubezpieczenia wypadkowego, określony był w sposób wąski.

Regulacje zawarte w BVG miały odpowiednie zastosowanie także w innych przypadkach, ponieważ wiele ustaw szczególnych odsyłało do stosowania przepisów tej ustawy. Regulacje te również zaliczane są w literaturze niemieckiego prawa socjalnego do odszkodowania socjalnego⁸⁰.

Do takich ustaw zaliczyć należy w pierwszej kolejności federalną ustawę o ochronie i zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi⁸¹. Paragraf 51 powołanej ustawy odsyłał bowiem do stosowania przepisów BVG wobec osób, które poniosły szkodę w wyniku szczepienia ochronnego obowiązkowego na podstawie samej ustawy, zarządzonego na podstawie jej przepisów lub zaleconego i przeprowadzonego przez władze publiczne, a także szczepień przewidzianych w rozporządzeniach wydanych w celu wykonania międzynarodowych przepisów dotyczących ochrony zdrowia.

W dalszej kolejności należy wskazać na przepisy ustawy z 16 maja 1976 r. o odszkodowaniu dla ofiar aktów przemocy⁸², która w § 1 ust. 1 zawierała odesłanie do BVG w stosunku do osób, które wskutek przestępstwa związanego z użyciem przemocy, jako ofiara lub podczas podjęcia działań mających na celu zapobieżenie popełnieniu przestępstwa, poniosły szkodę na zdrowiu skutkującą powstaniem niesamodzielności.

Kolejna ustawa odsyłająca do stosowania przepisów BVG to ustawa z 6 sierpnia 1955 r. o pomocy dla osób aresztowanych poza terytorium Republiki Federalnej Niemiec z przyczyn politycznych⁸³. Ustawa dotyczyła osób narodowości niemieckiej, które doznały szkód na zdrowiu wskutek aresztowania z pobudek politycznych (a także ich rodzin, jeśli wskutek tych szkód osoba aresztowana zmarła) w sowieckiej strefie okupacyjnej lub na terenach określonych w ustawie z 17 maja 1953 r. o osobach wypędzonych i uciekinierach⁸⁴.

⁸⁰ Por. S. Muckel, *Sozialrecht, op. cit.*, s. 471–478.

⁸¹ Ustawa z 18 lipca 1961 r., *Federalny Dziennik Ustaw*, część I, s. 1012 ze zm., która z dniem 1 stycznia 2001 r. utraciła moc na podstawie art. 5 ustawy z 20 lipca 2000 r. o reorganizacji przepisów epidemiologicznych, *Federalny Dziennik Ustaw* z 2000 r., część I, s. 1045.

⁸² Tekst jednolity: *Federalny Dziennik Ustaw* z 1985 r., część I, s. 1 ze zm.

⁸³ Tekst jednolity: *Federalny Dziennik Ustaw* z 1993 r., część I, s. 838 ze zm.

⁸⁴ *Federalny Dziennik Ustaw* z 1953 r., część I, s. 201 ze zm.

Odesłanie do przepisów BVG zawierała ponadto ustawa z 13 stycznia 1960 r. o służbie cywilnej osób odmawiających służby wojskowej⁸⁵ w odniesieniu do osób, które podczas wykonywania takiej służby doznały szkody na zdrowiu, jeśli jej negatywne skutki zdrowotne lub finansowe rozciągały się na okres po zakończeniu służby. Świadczenia przysługiwały także członkom rodzin osób, które zmarły wskutek odniesionej szkody.

2.2.4.2. Regulacje dotyczące stosunków służbowych

W niemieckim systemie prawa socjalnego, mimo szerokiego zakresu podmiotowego ubezpieczeń społecznych, istniały grupy zawodowe, które nie podlegały i nie podlegają tym ubezpieczeniom. Dotyczy to przede wszystkim osób objętych ustawą z 24 sierpnia 1976 r. o zaopatrzeniu społecznym urzędników i sędziów federalnych (BeamtVG)⁸⁶. Ustawa regulowała zaopatrzenie emerytalne, chorobowe oraz wypadkowe sędziów i urzędników wymienionych w § 1 BeamtVG. Świadczenia związane z niesamodzielną dotyczyły wyłącznie tych osób, u których powstała ona wskutek wypadku służbowego. Przepisy BeamtVG gwarantowały leczenie, obejmujące odpowiednie świadczenia opieki zdrowotnej (w tym leczenie szpitalne), zaopatrzenie w leki i inne środki lecznicze, a także niezbędną opiekę i pielęgnację. Jeżeli wskutek wypadku służbowego poszkodowana osoba była na tyle bezradna, że nie mogła być pozostawiona bez opieki i pielęgnacji, przysługiwał jej zwrot kosztów niezbędnej pomocy świadczonej w odpowiednim zakresie (dotyczyło to zarówno opieki środowiskowej, jak i stacjonarnej). Organ służbowy mógł jednak niezbędną opiekę zorganizować we własnym zakresie. W tym miejscu warto zasygnalizować również przepisy rozporządzenia wykonawczego z 25 kwietnia 1976 r., wydanego na podstawie § 33 ust. 5 BeamtVG⁸⁷, które dokładnie definiowały, w jakich sytuacjach przysługują świadczenia. Przepisy te przewidywały również świadczenia dla członków rodziny podejmujących się opieki nad osobą niesamodzielną, m.in. zwrot kosztów zarobku utraconego wskutek rezygnacji z zatrudnienia, jednak w wysokości nie wyższej niż potencjalne koszty opieki sprawowanej przez personel wykwalifikowany. Opiekun, który przed podjęciem opieki nie był czynny zawodowo, mógł otrzymać równowartość 50% kosztów opieki, którą sprawowałby wyspecjalizowany personel.

⁸⁵ Tekst jednolity: Federalny Dziennik Ustaw z 2005 r., s. 1346 ze zm.; pierwotnie ustawa o zastępczej służbie cywilnej, Federalny Dziennik Ustaw, część I, s. 10. Tytuł ustawy zmieniony na mocy ustawy z 25 czerwca 1973 r. o zmianie ustawy o zastępczej służbie cywilnej, Federalny Dziennik Ustaw, część I, s. 669 ze zm.

⁸⁶ Tekst jednolity: Federalny Dziennik Ustaw z 2010 r., część I, s. 150 ze zm. Początkowo ustawa obejmowała również urzędników oraz sędziów krajów związkowych.

⁸⁷ Federalny Dziennik Ustaw z 1976 r., część I, s. 502 ze zm.

Ponadto świadczenia w razie niesamodzielności niezwiązanej z wypadkiem służbowym zapewniały tzw. przepisy o zapomogach⁸⁸. Przepisy te przewidywały częściowe pokrycie kosztów, jakie wiązały się z wystąpieniem choroby, narodzin dziecka lub śmierci, jeśli nie pokrywało ich ani uposażenie pobierane przez urzędników lub sędziów, ani zawierane przez nich umowy prywatnego ubezpieczenia chorobowego⁸⁹. Zapomogi polegały na dofinansowaniu określonej części (do 50% lub do 80%) uzasadnionych kosztów niezbędnych świadczeń określonych w omawianych przepisach. Obejmowały one koszty zarówno środowiskowej, jak i stacjonarnej opieki nad osobami niesamodzielnymi. W ramach opieki środowiskowej dofinansowaniem objęte były koszty opieki sprawowanej przez wyspecjalizowany personel, a także – w razie opieki domowej sprawowanej przez członka rodziny, który w tym celu zrezygnował z pracy zarobkowej w wymiarze co najmniej 1/2 czasu pracy – wynagrodzenie wypłacane opiekunowi za sprawowanie opieki (z wyłączeniem rodziców i małżonka). W przypadku opieki środowiskowej sprawowanej stale przez osobę spokrewnioną (także małżonka lub rodzica) osobie niesamodzielnej przysługiwała zryczałtowana zapomoga w wymiarze 400 marek niemieckich miesięcznie, jeżeli dzięki temu można było uniknąć korzystania z opieki stacjonarnej lub zaangażowania profesjonalnego opiekuna/opiekunki. Zapomogi pokrywać mogły również koszty opieki w formie stacjonarnej, w tym koszty zakwaterowania i żywienia – jeżeli przekraczały one określoną część uposażenia danej osoby.

Również ustawa z 26 lipca 1957 r. o zaopatrzeniu żołnierzy Federalnych Sił Zbrojnych i członków ich rodzin⁹⁰ zapewniała świadczenia w przypadku niesamodzielności. Przepisy ustawy dotyczyły żołnierzy, którzy podczas służby wojskowej doznali szkody na zdrowiu, jeśli jej negatywne skutki zdrowotne lub finansowe rozciągały się na okres po zakończeniu służby. W stosunku do tych osób na podstawie § 81 powołanej ustawy odpowiednie zastosowanie miała regulacja zawarta w BVG. Warto zauważyć, że mimo odpowiedniego stosowania przepisów BVG, omawiana ustawa w przepisach §§ 81a–86 przyznawała pewne świadczenia dodatkowe lub analogiczne do świadczeń wynikających z BVG, jednakże na korzystniejszych warunkach. Szersza analiza tych przepisów nie jest w tym miejscu niezbędna.

W przypadku niesamodzielności wynikającej z ogólnego stanu zdrowia urzędnicy byli zatem w sytuacji korzystniejszej niż osoby objęte ubezpieczeniem społecznym, ponieważ tzw. przepisy o zapomogach w określonym zakresie przewidywały

⁸⁸ Ogólne przepisy administracyjne Ministra Spraw Wewnętrznych o zapewnieniu zapomóg w przypadku choroby, narodzin dziecka lub śmierci z 17 marca 1959 r. ze zm., Wspólny Biuletyn Ministerialny z 1959 r., nr 12, s. 167 ze zm.

⁸⁹ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5268, s. 69.

⁹⁰ Tekst jednolity: Federalny Dziennik Ustaw z 2009 r., część I, s. 3054 ze zm.

pokrycie części kosztów opieki przez organy służbowe. Niemniej jednak jeśli chodzi o zakres podmiotowy, czyli grupy osób, do których przepisy te miały zastosowanie, należy stwierdzić, że omówione regulacje obejmowały jedynie ułamek wszystkich osób niesamodzielnych.

2.2.5. Pomoc społeczna

Z powyższego przeglądu unormowań prawnych wynika, że zasadniczo tylko pewne grupy osób przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego miały prawo w razie wystąpienia niesamodzielności do szczególnych świadczeń w ramach ubezpieczenia społecznego, odszkodowania socjalnego czy świadczeń o charakterze zaopatrzeniowym. Grupy objęte tymi systemami świadczeniowymi były jednak stosunkowo nieliczne w porównaniu do skali występowania niesamodzielności wśród ogółu ludności. Dla pozostałych osób, tzn. osób objętych ubezpieczeniem społecznym, których niesamodzielność nie była skutkiem wypadku przy pracy, system ubezpieczeniowy (ubezpieczenie emerytalno-rentowe i ubezpieczenie chorobowe) nie przewidywał żadnych świadczeń z tytułu niesamodzielności. Wysokie koszty opieki i pielęgnacji, zwłaszcza w formie stacjonarnej, sprawiały, że otrzymywane renty i emerytury nie wystarczały na sfinansowanie niezbędnych świadczeń. W takiej sytuacji osoby niesamodzielne, aby zapewnić sobie niezbędną opiekę, zmuszone były do korzystania ze świadczeń pomocy społecznej, choć często konieczność udania się do urzędu socjalnego odbierana była przez nie jako zawstydzająca i stygmatyzująca⁹¹. Niemniej był to jedyny powszechny system świadczeniowy dla osób niesamodzielnych, gdyż ustawodawca niesamodzielność traktował jako szczególną sytuację życiową, uzasadniającą korzystanie z pomocy społecznej.

Uzyskanie świadczeń pomocy społecznej wiązało się jednak z istotnymi niedogodnościami. Wymagało przede wszystkim zaangażowania własnych środków oraz spieniężenia majątku. Świadczenia pomocy społecznej przysługiwały bowiem w myśl § 28 BSHG w razie wystąpienia szczególnej sytuacji życiowej, której dana osoba nie mogła przewyciężyć samodzielnie, jeżeli od wnioskodawcy (a także od pozostającego z nią we wspólnym gospodarstwie domowym małżonka) nie można było wymagać zaangażowania własnych środków lub spieniężenia majątku zgodnie z przepisami działu IV BSHG. Ustawa ta określała, w jakim zakresie osoby ubiegające się o pomoc nie są zobowiązane do wykorzystywania własnych środków pieniężnych i zasobów majątkowych w celu przewyciężenia sytuacji uzasadniającej udzielenie pomocy. Inaczej rzecz ujmując, przepisy te wskazywały, w jakiej części dochody danej osoby pozostają do jej dyspozycji. Wszelkie kwoty powyżej

⁹¹ H.-P. Naendrup, *Krankheitsfall...*, op. cit., s. 331.

danego progu dochodowego musiały zostać wykorzystane na zaspokojenie potrzeb. Także majątek osoby ubiegającej się o pomoc powinien zostać w pierwszej kolejności spieniężony (z pewnymi wyjątkami) z przeznaczeniem na pokrycie potrzeb. Dopiero jeżeli środki i majątek własny na to nie pozwalały, można było uzyskać świadczenie z pomocy społecznej. Była to konsekwencja przyjętej w prawie pomocy społecznej zasady subsydiarności. Zasadniczo korzystanie ze świadczeń pomocy społecznej wiązało się również z zaangażowaniem osób zobowiązanych do alimentacji względem osoby ubiegającej się o pomoc, z wyjątkiem rodziców osób niesamodzielnych powyżej 21 roku życia.

Zaangażowanie własnych środków oraz własnego majątku w myśl zasady subsydiarności powodowało, że osobom niesamodzielnym zmuszonym do korzystania ze świadczeń pomocy społecznej w celu zapewnienia niezbędnej opieki pozostawało zazwyczaj jedynie kieszonkowe, które nie pozwalało nawet na zaspokojenie podstawowych potrzeb np. kulturalnych⁹². Prowadziło to do społecznej degradacji takich osób i zepchnięcia ich na margines społeczeństwa. Szczególnie osoby, które przez całe życie wykonywały pracę zarobkową i były samodzielne finansowo, mogły czuć się pokrzywdzone faktem, że mimo wieloletniego opłacania wysokich składek na ubezpieczenia społeczne, system prawa socjalnego nie zapewniał im odpowiednich świadczeń w przypadku wystąpienia niesamodzielności i zmuszał do korzystania ze świadczeń pomocy społecznej.

Przechodząc do nieco bliższej analizy świadczeń zapewnianych osobom niesamodzielnym w ramach pomocy społecznej, należy wskazać, iż pomoc społeczna w szczególnych sytuacjach życiowych obejmowała m.in. świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne. Przysługiwały one osobom, które wskutek choroby lub niepełnosprawności były na tyle bezradne, że nie mogły pozostawać bez opieki i pielęgnacji. Najpierw osobom takim należało oddać do dyspozycji środki, które mogły być przydatne w zmniejszeniu występujących dolegliwości, a w miarę możliwości zagwarantować im zaspokojenie potrzeb kulturalnych. Paragraf 69 BSHG dotyczył pomocy o charakterze środowiskowym udzielanej osobie niesamodzielnej. Instytucje pomocy społecznej powinny bowiem dążyć do tego, aby opieka i pielęgnacja były zapewniane osobie niesamodzielnej przez osoby najbliższe lub w ramach pomocy sąsiedzkiej. W tych przypadkach pomoc społeczna zobowiązana była zwracać osobie niesamodzielnej koszty, które poniósł opiekun w związku ze sprawowaniem opieki. Pomoc społeczna mogła również udzielać stosownych zapomóg i zasiłków. Dopiero jeżeli niezbędna opieka i pielęgnacja nie mogły być sprawowane w ramach opieki krewniaczej i sąsiedzkiej, pomoc społeczna musiała ją zapewnić poprzez pokrycie

⁹² H. Viefhues, *Behandlungsfall...*, *op. cit.*, s. 363.

kosztów wyspecjalizowanego personelu sprawującego opiekę (§ 69 ust. 5 BSHG). Przepisy ustanawiały również prymat opieki domowej i dopiero gdy nie była ona wystarczająca, pozwalały na pokrywanie kosztów opieki stacjonarnej. W 1974 r. omawiane przepisy zostały istotnie znowelizowane⁹³. W razie konieczności zapewnienia opieki sprawowanej przez wyspecjalizowany personel, zamiast lub obok opieki krewniczej lub sąsiedzkiej, pomoc społeczna ponosiła koszty takiej opieki. BSHG przewidywała także zryczałtowany i waloryzowany zasiłek pielęgnacyjny dla osób niesamodzielnych, które ukończyły pierwszy rok życia, wymagających stałej opieki i pielęgnacji oraz znacznej pomocy w wykonywaniu podstawowych czynności życia codziennego. Zasiłek ten podlegał podwyższeniu, jeśli stan osoby niesamodzielnej wymagał nadzwyczajnej opieki i pielęgnacji.

Opisane wyżej świadczenia przysługiwały każdemu, kto nie był w stanie samodzielnie zaspokoić swych potrzeb, tzn. zapewnić sobie niezbędnej opieki i pielęgnacji. Dla przeważającej części osób niesamodzielnych pomoc społeczna stanowiła jedyne rozwiązanie, ponieważ nie otrzymywały one żadnych szczególnych świadczeń mających na celu zapewnienie niezbędnej opieki. Badania statystyczne wykazywały, że około 70% wszystkich osób niesamodzielnych objętych stacjonarną formą opieki i pielęgnacji korzystało z pomocy społecznej⁹⁴. Udzielane w jej ramach świadczenia dla rosnącej liczby osób niesamodzielnych stały się zatem regularnym, podstawowym świadczeniem, dzięki któremu zaspokajane było zapotrzebowanie na opiekę. W przypadku spełnienia przesłanek i kryteriów dochodowych instytucje pomocy społecznej nie mogły odmówić udzielenia świadczenia. Jeżeli dana osoba nie mogła zaspokoić swoich potrzeb własnymi środkami, pomoc społeczna zobowiązana była do udzielenia świadczenia w takiej wysokości, jaka była konieczna do zapewnienia opieki w niezbędnym zakresie. Tym samym świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach pomocy społecznej stały się świadczeniami o charakterze masowym, a nie wyjątkowym, jakimi powinny być, jeśli weźmie się pod uwagę, że pomoc społeczna ma służyć zaspokojeniu potrzeb w szczególnych, wyjątkowych przypadkach.

3. PODSUMOWANIE

Analiza przytoczonych rozwiązań prawnych w zakresie zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych prowadzi do wniosku, że w systemie prawa socjalnego w Niemczech przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego były one zabezpieczane przede wszystkim przez pomoc społeczną, która w tym zakresie stała się podstawowym systemem świadczeniowym. Udzielane w jej ramach świadczenia pielęgnacyjne

⁹³ Ustawa z 25 marca 1974 r., Federalny Dziennik Ustaw, część I, s. 777.

⁹⁴ H. Viefhues, *Behandlungsfall...*, *op. cit.*, s. 363.

i opiekuńcze nabrały charakteru świadczeń masowych. Jednak z uwagi na subsydiarny charakter pomocy społecznej wątpliwości budziła zgodność takiego stanu z zasadami prawa socjalnego oraz z zasadą socjalnego państwa prawnego. Istotnym argumentem było również to, że od genetycznie zbliżonej sytuacji (choroby) po jej przekształceniu się w niesamodzielność (o czym wielokrotnie decydował arbitralnie lekarz) poziom zabezpieczenia w systemie prawa socjalnego różnił się w sposób drastyczny. Stan zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych oceniano zatem jako niewystarczający i zaczęto zwracać uwagę na pojawienie się w systemie prawa socjalnego Niemiec luki systemowej⁹⁵. Pojawiły się także wątpliwości, czy istniejące zabezpieczenie potrzeb niesamodzielnych osób starszych, przez wiele lat uczestniczących w tworzeniu państwa socjalnego poprzez płacenie składek i podatków, nie narusza konstytucyjnej zasady państwa socjalnego wynikającej z art. 20 ust. 1 oraz art. 28 ust. 1 GG⁹⁶. Samo społeczeństwo coraz wyraźniej domagało się zabezpieczenia tego ryzyka w systemie prawa socjalnego w sposób inny niż w ramach pomocy społecznej⁹⁷. Brak zabezpieczenia ryzyka niesamodzielności w ramach ubezpieczenia społecznego G. Naegele określił w 1984 r. jako „największy deficyt państwa socjalnego” i uznał ten brak oraz wynikające z niego obciążenia pomocy społecznej za nie do pogodzenia z niemieckim systemem prawa socjalnego⁹⁸. H. Nesecker podkreślał z kolei, że powszechne ryzyka życiowe, do których zaliczał również niesamodzielność, powinny być zabezpieczane w ramach solidarnych rozwiązań ubezpieczenia społecznego⁹⁹. Jako kolejną przyczynę dyskusji nad koniecznością innego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych wskazywano systemowe założenia prawa socjalnego i poszczególnych jego części¹⁰⁰.

Trzeba jednak pamiętać, że zasada socjalnego państwa prawnego daje ustawodawcy zwykłemu znaczną swobodę w decydowaniu, w ramach jakich instytucji prawnych może on rozwiązywać poszczególne problemy społeczne. Niewątpliwie osoby niesamodzielne nie były pozostawione same sobie, skoro istniała powszechna regulacja pomocy społecznej, zobowiązanej do udzielania świadczeń w razie zaistnienia

⁹⁵ J. Grönert, *Die Lücke...*, *op. cit.*, s. 186.

⁹⁶ P.-H. Naendrup, *Krankheitsfall...*, *op. cit.*, s. 345.

⁹⁷ H. Zacher, *Eröffnungsworte* [w:] B. Schulin, *Übergreifende soziale Risiken – Übergreifender sozialer Schutz*, Wiesbaden 1990, s. 9.

⁹⁸ G. Naegele, *Zum aktuellen Diskussionstand der Kostenneuordnung bei Pflegebedürftigkeit – Lösungsalternativen, Hintergründe, Tendenzen*, „Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit” 1984, Nr. 10, s. 323.

⁹⁹ H. Nesecker, *Zum Stand der Bemühungen um eine Regelung der Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit im Alter*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge”, 1984, Nr. 4, s. 142.

¹⁰⁰ G. Igl, *Bemerkungen zu einer Neuordnung der Sicherung bei Pflegebedürftigkeit*, „Sozialer Fortschritt” 1986, Nr. 9, s. 194.

potrzeby. Z punktu widzenia całości systemu prawa socjalnego wątpliwości budziło jednak masowe korzystanie ze świadczeń pomocy społecznej w razie wystąpienia niesamodzielności¹⁰¹. Takie rozwiązanie naruszało podstawową zasadę tej części systemu, tj. zasadę subsydiarności. Świadczenia pomocy społecznej mają w swym założeniu charakter komplementarny, uzupełniający i domykający system prawa socjalnego, a zatem powinny być udzielane w wyjątkowych sytuacjach życiowych, dopiero wtedy, kiedy niemożliwe jest samodzielne zabezpieczenie własnych potrzeb.

Jak się zatem zdaje, to przede wszystkim z tego powodu niezbędna była interwencja ustawodawcy zwykłego, który powinien był przywrócić pomocy społecznej subsydiarny charakter w odniesieniu do niesamodzielności. To z kolei wymagało wyjęcia niesamodzielności z katalogu szczególnych sytuacji życiowych i objęcia jej innym, kompleksowym rozwiązaniem w ramach któregoś z pozostałych działów prawa socjalnego. Formułowane propozycje, zarówno w literaturze, jak i w postaci kilku istotnie różniących się od siebie projektów ustaw, dowodzą, że wachlarz możliwych rozwiązań był szeroki. Zostaną one przedstawione w rozdziale II.

¹⁰¹ P.–H. Naendrup, *Krankheitsfall...*, *op. cit.*, s. 346.

ROZDZIAŁ II

*Koncepcje rozwiązania problemu
zabezpieczenia potrzeb
osób niesamodzielnych*

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Aż do wejścia w życie ubezpieczenia pielęgnacyjnego w 1995 r. niesamodzielność w systemie niemieckiego prawa socjalnego, poza pomocą społeczną, nie była objęta żadną kompleksową regulacją prawną. Poziom zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych uznawany był za niewystarczający i stawał się coraz istotniejszym problemem społecznym. Praktycznie wszyscy uczestnicy dyskusji na temat niesamodzielności byli zgodni, że problem niesamodzielności wymaga nowego uregulowania, zapewniającego niezbędną pomoc osobom niesamodzielnym i ich opiekunom, a ponadto przyczyniającego się do odciążenia pomocy społecznej, która coraz bardziej była obarczana kosztami świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych, niezgodnie z jej założeniami systemowymi.

W toczącej się przez 20 lat wymianie poglądów pojawiały się różnorodne propozycje. Własne rozwiązania zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych przedstawiały nie tylko poszczególne partie polityczne czy kraje związkowe, lecz również fundacje, stowarzyszenia oraz przedstawiciele nauki. Różnorodność koncepcji wynikała z tego, że prawo pozytywne (w tym normy konstytucyjne) nie zawiera konkretnych wytycznych wskazujących, w jaki sposób ustawodawca powinien dokonać socjalnego zabezpieczenia niesamodzielności¹. Stąd też powstawały koncepcje opierające się na różnych możliwych metodach znanych niemieckiemu porządkowi prawnemu, w ramach których możliwe byłoby zabezpieczenie potrzeb osób niesamodzielnych. Przed przejściem do bardziej szczegółowych rozważań, których przedmiotem będą poszczególne grupy koncepcji, celowe wydaje się przynajmniej chronologiczne ich wyliczenie. Wyliczenie to nie ma charakteru zamkniętego, przedstawia jedynie szerzej dyskutowane koncepcje.

Szersza dyskusja na temat lepszego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych rozpoczęła się w 1974 r., kiedy Niemieckie Kuratorium Pomocy Osobom Starszym w cytowanej już ekspertyzie postulowało zmianę wykładni pojęcia choroby, dzięki czemu ubezpieczenie chorobowe miałyby finansować również świadczenia opieki stacjonarnej dla osób niesamodzielnych². W 1976 r. Pracowniczka Organizacja Charytatywna przedstawiła własną koncepcję opartą na tzw. trójpodziale kosztów, według której koszty opieki i pielęgnacji *sensu stricto* miałyby być finansowane w ramach ubezpieczenia chorobowego³. Rok później, w 1977 r., Ministerstwo Pracy, Zdrowia i Porządku Socjalnego Badenii–Wirtembergii

¹ B. Schulin, *Landesreferat...*, *op. cit.*, s. 33.

² *Gutachten über die...*, *op. cit.*

³ *Überlegungen der Arbeiterwohlfahrt zur Neuordnung der Finanzierung der Pflegekosten in der stationären, teilstationären und ambulanten Versorgung Pflegebedürftigen*, „Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit“ 1976, Nr. 4, s. 156–159.

zaprezentowało swoją koncepcję opartą na ustawowym ubezpieczeniu chorobowym⁴, z której jednak w następnych latach się wycofało⁵. W 1978 r. podczas Kongresu Prawników Niemieckich uczestnicy dyskusji w panelu prawa socjalnego opowiedzieli się za objęciem niesamodzielności ochroną ubezpieczeniową⁶ w powiązaniu z ubezpieczeniem chorobowym lub rentowym⁷. W 1980 r. Niemieckie Stowarzyszenie Opieki Publicznej i Prywatnej przedstawiło własne tezy w przedmiocie lepszego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych. Postulowało w nich objęcie ryzyka niesamodzielności świadczeniami finansowanymi z ubezpieczenia chorobowego⁸. W tym samym roku ogłoszony został również raport specjalnej grupy roboczej złożonej z przedstawicieli władz federalnych oraz krajów związkowych, w którym znalazło się kilka propozycji rozwiązań. Ostatecznie jednak grupa robocza opowiedziała się za wprowadzeniem samodzielnego społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego lub za tzw. ustawą świadczeniową (*Leistungsgesetz*), tzn. regulacją o charakterze zaopatrzeniowym⁹. W 1981 r. G. Bauer opowiedział się za objęciem niesamodzielności ustawowym ubezpieczeniem chorobowym¹⁰, P.-H. Naendrup za wprowadzeniem społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego o zupełnie samodzielnym i odrębnym (również instytucjonalnie) charakterze¹¹, a tzw. *Transfer-Enquête-Kommission* zaproponowała rozwiązanie w ramach ubezpieczenia emerytalno-rentowego¹². W 1983 r. tzw. wspólną propozycję przedstawiły Centrala Związków Komunalnych, Federalna Grupa Robocza Regionalnych Organów Pomocy Społecznej i Charytatywnej Opieki Socjalnej, Niemieckie Stowarzyszenie Opieki Publicznej i Prywatnej oraz Niemieckie Kuratorium Pomocy Osobom Starszym, również postulując wprowadzenie społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, powiązanego

⁴ Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Sozialordnung des Landes Baden-Württemberg, *Die Pflegebedürftigkeit als Leistungsgrund der Sozialversicherung. Eine Studie*, Stuttgart 1977.

⁵ Zob. H. Nesecker, *Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit. Zum aktuellen Stand der Diskussion beim europäischen Schlußlicht*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1986, Nr. 4, s. 150.

⁶ G. Igl [w:] *Empfiehl es sich, soziale Pflege- und Betreuungsverhältnisse gesetzlich zu regeln? Sitzungsbericht N zum 52. Deutschen Juristentag*, Wiesbaden 1978, s. 214.

⁷ O. Krasney [w:] *Empfiehl...*, *op. cit.*, s. 73.

⁸ *Thesen des Deutschen Vereins zur Neuregelung der Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1980, Nr. 6, s. 177.

⁹ J. Grönert, *Der Bericht...*, *op. cit.*, s. 30–34.

¹⁰ G. Bauer, *Finanzwirtschaftliche Abdeckbarkeit des Pflegefallrisikos in der gesetzlichen Krankenversicherung*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1982, Nr. 6, s. 367.

¹¹ P.-H. Naendrup, *Krankheitsfall...*, *op. cit.*, s. 322–348.

¹² Za B. Schuln, *Landesreferat...*, *op. cit.*, s. 31.

organizacyjnie z ustawowym ubezpieczeniem chorobowym¹³. Niemieckie Stowarzyszenie Opieki Publicznej i Prywatnej rok później przedstawiło bardziej szczegółowe rozwiązania opierające się na wspólnej propozycji, precyzując tę koncepcję i to dwukrotnie¹⁴.

Rok 1984 obfitował w szereg kolejnych propozycji. Rząd federalny przedstawił cytowany już raport w sprawie niesamodzielności, w którym odrzucono możliwość wprowadzenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego czy ustawy o charakterze zaopatrzeniowym, a sytuację osób niesamodzielnych miał poprawić „szereg innych środków” w ramach różnych ustaw, w tym rozwiązania w prawie podatkowym i mieszkaniowym¹⁵. Przeciwno rozwiązaniom opartym na ubezpieczeniach społecznych opowiedział się Związek Kas Chorych Pracowników Umysłowych¹⁶. Również w 1984 r. przedstawiony został pierwszy projekt ustawy autorstwa frakcji Zielonych, będący w istocie ustawą gwarantującą świadczenia o charakterze zaopatrzeniowym. Taką koncepcję frakcja lansowała praktycznie aż do uchwalenia SGB XI, kilkakrotnie próbując wszcząć postępowanie legislacyjne¹⁷. W tym samym roku Pracownicza Organizacja Charytatywna „zażądała” wprowadzenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego powiązanego organizacyjnie z ustawowym ubezpieczeniem chorobowym¹⁸. Podobne stanowisko prezentował G. Naegele¹⁹. Z kolei K.H. Schönbach i J. Wasem postulowali przyjęcie rozwiązania o charakterze zaopatrzeniowym²⁰. Instytut Naukowy Miejskowych Kas Chorych przedstawił natomiast dwie koncepcje, przy czym jedna opierała się na ubezpieczeniu chorobowym, a druga na metodzie zaopatrzeniowej²¹. Również Grupa Robocza ds. Społecznego

¹³ Gemeinsamer Vorschlag der Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände, der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und der Freien Wohlfahrtspflege, des Deutschen Vereins sowie des Kuratoriums Deutsche Altershilfe: *Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1983, Nr. 3, s. 70–71.

¹⁴ Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, *Sozialversicherungsrechtliche Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit. Einzelüberlegungen für eine Pflegeversicherung*, Frankfurt am Main 1984; O. Fichtner, *Pflegebedürftigkeit als allgemeines...*, *op. cit.*, s. 1–20.

¹⁵ Bundestags-Drucksache Nr. 10/1943.

¹⁶ Verband der Angestellten-Krankenkassen, *VdAK-Richtlinien für die Versorgung von Pflegebedürftigen*, Siegburg 1984.

¹⁷ Bundestags-Drucksache Nr. 10/2609: Gesetzesentwurf der Fraktion „Die Grünen“: Entwurf eines Gesetzes zur Finanzierung einer besseren Pflege (Bundespflegegesetz).

¹⁸ *Arbeiterwohlfahrt fordert Einführung einer Pflegeversicherung*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1984, Nr. 2, s. 255–257.

¹⁹ G. Naegele, *Zum aktuellen Diskussionsstand...* *op. cit.*, s. 322–339.

²⁰ K.H. Schönbach, J. Wasem, *Reformbedürftigkeit und Alternativen der Pflegesicherung*, „Sozialer Fortschritt“ 1985, Nr. 9, s. 197–204.

²¹ Wissenschaftliches Institut der Ortskrankenkassen, *Ausgewogene Absicherung von Gesundheitsrisiken*, Bonn 1984.

Porządku Politycznego opowiedziała się za rozwiązaniem opartym na metodzie zaopatrzeniowej²².

W następnych latach inicjatywą ustawodawczą wykazały się kolejne kraje związkowe. W 1986 r. własny projekt ustawy wprowadzającej społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne (którego wykonawstwo chciano powierzyć kasom chorych) wniósł do Bundesratu kraj związkowy Hesja²³. Swój projekt w 1986 r. wniosła również Nadrenia–Palatynat, aczkolwiek w tym przypadku przyjęte rozwiązania miały charakter zaopatrzeniowy²⁴. W tym samym czasie Wolne Państwo Bawaria przedstawiło w Bundesracie własny projekt ustawy, w którym z kolei zaproponowano objęcie niesamodzielności ustawowym ubezpieczeniem chorobowym²⁵, a rząd federalny przedstawił projekt obejmujący szereg różnorodnych środków mających polepszyć sytuację osób niesamodzielnych²⁶. Projekt ten jednak (podobnie zresztą jak pozostałe) ze względu na koniec kadencji parlamentu i obowiązującą zasadę dyskontynuacji prac nie został przyjęty. W tym samym roku pojawiły się jeszcze cztery propozycje: Bundesrat wniósł do Bundestagu własny projekt ustawy, oparty na projekcie bawarskim²⁷, Niemieckie Stowarzyszenie Opieki Publicznej i Prywatnej przedstawiło własny projekt opierający się na ubezpieczeniu społecznym²⁸, a Federalna Izba Lekarska podczas Kongresu Lekarskiego opowiedziała się za rozwiązaniem w ramach ubezpieczeń prywatnych²⁹. W nowej kadencji Bundestagu po raz kolejny bieg swemu projektowi nadała Nadrenia–Palatynat³⁰, a także frakcja Zielonych³¹. W 1990 r. własny projekt ustawy opierający się na obowiązkowym prywatnym ubezpieczeniu przedstawiła

²² G. Buttler u.a., *Wege aus dem Pflegenotstand...*, *op. cit.*, s. 41–44.

²³ Bundesrats–Drucksache Nr. 81/86: Entwurf eines Gesetzes zur Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (Pflegeversicherungsgesetz – PflegeVersG).

²⁴ Bundesrats–Drucksache Nr. 137/86: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Pflegehilfen (Pflegehilfen–Neuregelungsgesetz), następnie: Bundesrats–Drucksache Nr. 178/87 i Bundesrats–Drucksache nr 425/90; projekt oparty na założeniach: R. Geil, *Neue Hilfen für...*, *op. cit.*, s. 4–9.

²⁵ Bundesrats–Drucksache Nr. 138/86: Entwurf eines Gesetzes zur Absicherung des Pflegefallrisikos.

²⁶ Bundestags–Drucksache Nr. 10/6134: Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Leistungen bei Schwerstpflegebedürftigkeit (Pflegeverbesserungsgesetz – PfvG).

²⁷ Bundestags–Drucksache Nr. 10/6135: Entwurf eines Gesetzes zur Absicherung des Pflegefallrisikos.

²⁸ Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, *Entwurf eines Gesetzes zur Absicherung des Pflegefallrisikos*, Frankfurt am Main 1986.

²⁹ Bundesärztekammer/Deutscher Ärztetag, *Gesundheits- und sozialpolitische Vorstellungen der deutschen Ärzteschaft*, Köln 1986.

³⁰ Bundesrats–Drucksache Nr. 178/87; ten sam projekt: Bundesrats–Drucksache Nr. 425/90.

³¹ Bundestags–Drucksache Nr. 11/1790: Entwurf eines Gesetzes zur Finanzierung einer besseren Pflege (Bundespflegegesetz).

Badenia–Wirtembergia³². Federacja Niemieckich Związków Zawodowych w 1990 r. opowiedziała się natomiast za objęciem niesamodzielności ochroną w ramach ubezpieczenia chorobowego³³. Wcześniejszy koniec 11. kadencji w tym samym roku, spowodowany zjednoczeniem Niemiec, skutkowało po raz kolejny przerwaniem prac nad wszystkimi znajdującymi się w parlamencie projektami. W umowie koalicyjnej pomiędzy CDU/CSU a FDP po wyborach do Bundestagu 12. kadencji zawarto niezbyt sprecyzowany zapis, zgodnie z którym najpóźniej do połowy 1992 r. miał zostać przedłożony projekt ustawy rozwiązującej problem niesamodzielności. Partie tworzące koalicję rządową w zakresie sposobu rozwiązania problemu nie wypracowały jednak wspólnego stanowiska³⁴. Stanowisko CDU/CSU na przełomie 11. i 12. kadencji Bundestagu zmieniło się i frakcja ta, po przezwyciężeniu wewnętrznych sporów, opowiedziała się ostatecznie za wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego jako piątego działu ubezpieczenia społecznego, tzn. poparła sformułowaną nieco wcześniej propozycję Federalnego Ministra Pracy N. Blüma³⁵. Partner koalicyjny stanowczo sprzeciwiał się jednak takiemu rozwiązaniu i opowiadał się za modelem prywatnoubezpieczeniowym³⁶. SPD, podobnie jak CDU/CSU, preferowała wprowadzenie nowego działu ubezpieczenia społecznego³⁷. Wewnątrzkoalicyjny kompromis, w ramach którego zdecydowano się, z pewnymi warunkami ze strony FDP, na wprowadzenie społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, osiągnięto dopiero 30 czerwca 1992 r.³⁸. Projekt stosownej ustawy, uwzględniający uzgodnione kwestie oraz warunki FDP, miał przygotować Federalny Minister Pracy do października 1992 r., jednak dopiero 27 maja 1993 r. koalicjantom udało się porozumieć co do rozwiązań szczegółowych³⁹. Ponieważ również opozycyjna SPD forsowała tego typu rozwiązanie, wydawało się, że uchwalenie ustawy będzie kwestią niedługiego czasu, jednakże koalicja

³² Bundesrats–Drucksache Nr. 367/90: Entwurf eines Gesetzes zur Vorsorge gegen das finanzielle Pflegerisiko (Pflegevorsorgegesetz – Pflege VG).

³³ Deutscher Gewerkschaftsbund, *Vorstellungen des DGB zur Verbesserung der Versorgung und der sozialen Absicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit im Alter*, „Informationen zur Sozial- und Arbeitsmarktpolitik“ 1990, Nr. 5.

³⁴ R. Thiede, *Neue Ansätze...*, *op. cit.*, s. 67.

³⁵ *Ibidem* s. 64.

³⁶ N. Minn, *Pflegeversicherung – Dauerstreit oder tragfähiger Kompromiss*, „Die Ersatzkasse“ 1992, Nr. 9, s. 344–345.

³⁷ *SPD–Eckwerte einer gesetzlichen Pflegeversicherung*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1991, Nr. 4, s. 122–127.

³⁸ Co do uzgodnionego porozumienia i warunków FDP zob. M. Minn, *Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 347.

³⁹ Szczegółowe uzgodnienia zob. K. Jung, *Pflegeversicherung: Auf dem Weg zur fünften Säule der Sozialversicherung*, „Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch“ 1993, Nr. 10, s. 513.

CDU/CSU i FDP⁴⁰ oraz opozycyjna SPD⁴¹ przedstawiły własne projekty ustaw, które w szczegółach różniły się dość znacznie. Ostatecznie parlament niemiecki przyjął, z kilkoma istotnymi modyfikacjami, projekt zaproponowany przez rządzącą koalicję⁴². Tym samym 20-letnia dyskusja w przedmiocie lepszego zabezpieczenia ryzyka niesamodzielności w niemieckim prawie socjalnym została zakończona, a Federalny Minister Pracy obwieścił „najlepszą wiadomość od dziesięcioleci”⁴³.

Jak widać po powyższym zestawieniu prezentowanych koncepcji socjalnego zabezpieczenia niesamodzielności, były one nad wyraz liczne i rozbieżne, co samo w sobie świadczy o złożoności i randze problemu. Ze względu na cele badawcze i poznawcze pracy, a ponadto ograniczone jej ramy, nie jest możliwe szczegółowe przedstawienie i omówienie wszystkich wymienionych wyżej koncepcji. Nie wydaje się to zresztą celowe. W związku z tym autor przyjął w dalszych rozważaniach, że wszystkie liczące się koncepcje można ująć w dwie grupy: rozwiązania opierające się na metodzie zaopatrzeniowej (finansowanie ze środków budżetowych) oraz rozwiązania z wykorzystaniem metody ubezpieczeniowej. Ostatnią grupę koncepcji można podzielić z kolei na koncepcje opierające się na ubezpieczeniach prywatnych (obowiązkowych lub dobrowolnych) lub też koncepcje w ramach ubezpieczenia społecznego⁴⁴. W ramach tych ostatnich da się wyróżnić kolejne podgrupy koncepcji: włączenia zabezpieczenia ryzyka niesamodzielności do któregoś z już istniejących rodzajów ubezpieczeń (emerytalno-rentowego lub chorobowego) bądź też stworzenia samodzielnego, odrębnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Na powyższym podziale opierać się będą dalsze rozważania omawiające założenia najważniejszych proponowanych rozwiązań, ze szczególnym uwzględnieniem koncepcji, które doczekały się sprecyzowania w postaci projektów ustaw. Pozwoli to na uzyskanie ogólnego obrazu wachlarza możliwości, jakimi dysponował niemiecki ustawodawca. Jednocześnie zostaną wskazane zalety i wady poszczególnych koncepcji.

Przed przejściem do dalszych rozważań warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Otóż koncepcjom rozwiązania problemu zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych, w wielu przypadkach skrajnie się różniącym, przyświecały wspólne

⁴⁰ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262: Entwurf eines Gesetzes zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (Pflegeversicherungsgesetz – PflegeVG).

⁴¹ Bundestags-Drucksache Nr. 12/1156.

⁴² Szczegółowe omówienie końcowej części etapu legislacyjnego zob. K. Jung, *Pflegeversicherung: Auf dem Weg...*, op. cit., s. 627–632.

⁴³ N. Blüm, *Die beste Nachricht seit Jahrzehnten*, „Bundesarbeitsblatt“ 1994, Nr. 7, s. 1.

⁴⁴ G. Naegele, *Zum aktuellen Stand um die Absicherung des Risikos Pflegebedürftigkeit*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1992, Nr. 10, s. 613–616.

cele. Scharakteryzował je M. Faensen⁴⁵, odnosząc do koncepcji opierających się na ubezpieczeniach społecznych, aczkolwiek obejmują one w ocenie autora również pozostałe koncepcje.

Nowa regulacja powinna wzmacniać opiekę krewniczą i wprowadzać zachętę do jej sprawowania. Opieka taka musiałaby być wspierana poprzez doradztwo, świadczenia ambulatoryjne (środowiskowe) oraz świadczenia krótkookresowej opieki wytchnieniowej, co miałyby wpłynąć na zwiększenie gotowości do sprawowania opieki. Wskazywano na konieczność zaakcentowania autonomii osób niesamodzielnych, tzn. ich prawo do samodzielnego decydowania o własnym losie, przede wszystkim poprzez przyznanie prawa wyboru, z jakiego rodzaju świadczeń i w jakiej formie chcą korzystać. Możliwie najszerze wsparcie należało zapewnić inicjatywom osób niesamodzielnych o charakterze samopomocowym. Świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze powinny być zapewniane możliwie wcześniej i uwzględniać możliwość działań prewencyjnych, rehabilitacji i leczenia, aby uniknąć długotrwałej niesamodzielności lub zmniejszyć jej stopień. Należało zlikwidować problematyczną kwestię odgraniczania choroby i niesamodzielności. Lepszej regulacji wymagało zabezpieczenie emerytalno-rentowe opiekunów, którzy ponosili negatywne konsekwencje związane z podjęciem się opieki. Przejęciu kosztów opieki w stacjonarnych placówkach musiało towarzyszyć wsparcie opieki domowej, aby uniknąć masowego umieszczania osób niesamodzielnych w takich placówkach. Opieka środowiskowa musiała stanowić odpowiednią, atrakcyjną alternatywę. Należało uwzględnić specyfikę poszczególnych przypadków lub grup osób niesamodzielnych (np. psychicznie chorych). Konieczne miało być przy tym stworzenie mechanizmu zapobiegającego nieuzasadnionemu zwiększeniu liczby świadczeń, aby w efekcie nie trzeba było podwyższać składek, co mogłoby zagrażać społecznej akceptacji ubezpieczenia pielęgnacyjnego (w razie zdecydowania się na takie rozwiązanie). Świadczenia należało ukształtować w taki sposób, aby odpowiadały niezbędnym potrzebom i aby rzeczywiście przysługiwały osobom, którym są one niezbędne, oraz aby nie stanowiły zachęty do korzystania z nich przez osoby, które nie są niesamodzielne. W końcu zaś świadczenia te musiały być ukształtowane tak, aby można było uniezależnić od korzystania ze świadczeń pomocy społecznej jak największą liczbę osób niesamodzielnych, co odciążałoby instytucje pomocy społecznej i budżety komunalne. Można jeszcze dodać, choć wydaje się to oczywiste, że wspólną cechą wszystkich koncepcji i propozycji było uznanie, że reforma musiała być możliwa do sfinansowania (także w dłuższej perspektywie czasowej), a jednocześnie w możliwie

⁴⁵ M. Faensen, *Wie sollen die Leistungen einer Pflegeversicherung aussehen? [w:] Alter und Pflege...*, op. cit., s. 196–197.

najpełniejszy sposób likwidować wady dotychczasowego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych⁴⁶.

2. KONCEPCJE OPARTE NA METODZIE ZAOPATRZENIOWEJ

Kilka z przytoczonych wyżej koncepcji lepszego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych opierało się na metodzie zaopatrzeniowej. Nie wnikając głębiej w teoretycznoprawne aspekty metod finansowania świadczeń socjalnych, należy w tym miejscu wskazać, iż istotą metody zaopatrzeniowej jest finansowanie świadczeń ze środków budżetowych, bez szczególnego, wyodrębnionego, wcześniejszego wkładu osób korzystających ze świadczeń, charakterystycznego dla systemów przeznaczeniowych (*Vorsorge*). Świadczenia te przyznawane są ze względu na potrzebę honorowania wcześniejszego szeroko pojmowanego poświęcenia dla całego społeczeństwa (np. służba wojskowa) lub ze względu na odpowiedzialność społeczeństwa za określone szkody powstałe nie z winy osoby dotkniętej danym niekorzystnym zdarzeniem losowym⁴⁷.

Pierwsza z bardziej skonkretyzowanych koncepcji o charakterze zaopatrzeniowym, sformułowana przez grupę roboczą przedstawicieli władz federalnych oraz krajów związkowych, opierała się na przedstawionych poniżej założeniach.

Ze względów konstytucyjnoprawnych realizacja świadczeń dla osób niesamodzielnych w razie przyjęcia zasady świadczeń w naturze miała zostać powierzona krajom związkowym i władzom komunalnym. Federacja miała uczestniczyć we wdrażaniu nowego rozwiązania, przyczyniając się do jego finansowania poprzez zmiany w podziale wpływów z podatku od towarów i usług. W razie zaś przyjęcia zasady świadczeń pieniężnych nowe rozwiązanie miałyby być finansowane wspólnie przez kraje związkowe i federację. W ustawie miałyby się znaleźć również rozwiązania wspierające rozwój infrastruktury niezbędnej do udzielania świadczeń⁴⁸. W ocenie autorów koncepcji jej zaletą było w szczególności to, że gminy mają już personel zaznajomiony z kwestią niesamodzielności i w przeciwieństwie do koncepcji opartej na ubezpieczeniach społecznych nie byłoby konieczności rozbudowywania specjalnej administracji. Ponadto regulacją taką mogłoby zostać objęte praktycznie od zaraz całe społeczeństwo (co było podstawową zaletą wszystkich koncepcji o charakterze zaopatrzeniowym). W ramach świadczeń miałyby być pokrywane całkowite koszty opieki stacjonarnej, aczkolwiek z uwzględnieniem wkładu własnego świadczeniobiorcy w wysokości zależnej od jego stanu rodzinnego i dochodów⁴⁹.

⁴⁶ H. Nesecker, *Zum Stand der Bemühungen...*, *op. cit.*, s. 142.

⁴⁷ R. Hauschild, *Vorschläge und Konzeptionen*, „Bundesarbeitsblatt“ 1994, Nr. 8–9, s. 13.

⁴⁸ Por. J. Grönert, *Der Bericht der Bund-Länder Arbeitsgruppe...*, *op. cit.*, s. 34.

⁴⁹ J. Grönert, *Der Bericht der Bund-Länder Arbeitsgruppe...*, *op. cit.*, s. 33.

Minusem takiego rozwiązania byłaby konieczność ustalania stanu rodzinnego i poziomu dochodów, co wiązałoby się z dodatkowymi kosztami i zbliżało to rozwiązanie do uregulowań pomocy społecznej.

W 1984 r. pierwszy konkretny projekt ustawodawczy⁵⁰ oparty na koncepcji zaopatrzeniowej przedstawiła frakcja Zielonych. Przewagi tej koncepcji nad rozwiązaniami ubezpieczeniowymi Zieloni upatrywali w tym, że świadczenia byłyby finansowane z podatków, dzięki czemu lepiej sytuowane grupy społeczne wnosząby większy wkład, co odpowiadałoby zasadzie solidarności i sprawiedliwości społecznej. Drugą podkreślaną zaletą było to, że prawo do świadczeń nie byłoby w żaden sposób uzależnione od członkostwa w instytucjach ubezpieczenia społecznego, zależałoby jedynie od rzeczywistych potrzeb osoby niesamodzielnej. W ocenie projektodawców tylko takie rozwiązanie pozwalałoby na odpowiednie zabezpieczenie potrzeb osób niesamodzielnych⁵¹. Najważniejsze założenia projektu to urzeczywistnienie zasady równości i jednolitości rozumianej jako objęcie świadczeniami wszystkich form i stopni niesamodzielności oraz udzielanie świadczeń bez względu na wiek osoby niesamodzielnej, wzmocnienie zasady decydowania osób niesamodzielnych o własnym losie, stworzenie instytucji rzecznika osób niesamodzielnych, zapewnienie tymczasowych świadczeń w razie przedłużającego się postępowania o przyznanie świadczenia, zapewnienie świadczeń uniezależnionych od wysokości przychodów osób niesamodzielnych. Dość szokującą propozycją, przez B. Schulina określoną jako „niemalże rewolucyjna”⁵², było przy tym całkowite zlikwidowanie domów opieki w ciągu 10 lat od wejścia w życie ustawy. Miałyby zostać zastąpione opieką ambulatoryjną lub specjalnymi „wspólnotami osób niesamodzielnych”⁵³, co uzasadniano tym, że domy opieki przyczyniają się do społecznej ekskluzji przebywających w nich osób⁵⁴. Świadczenia miałyby być udzielane w formie pieniężnej – jako zasiłek lub jako pokrycie kosztów opieki. Do zasiłków zaliczono zasiłek wspierający w wysokości co najmniej 50 lub 150 marek niemieckich miesięcznie dla osób niespełniających warunków określonych w definicji niesamodzielności, ale wymagających okazjonalnie pomocy oraz zasiłek pielęgnacyjny w wysokości od 340 do 1400 marek niemieckich miesięcznie w zależności od rodzaju i zakresu niesamodzielności. Projekt przewidywał finansowanie świadczeń opieki środowiskowej, w tym poprzez umieszczenie we wspólnocie osób niesamodzielnych (składającej się z co najmniej dwóch osób niesamodzielnych i jednego opiekuna), a także kosztów opieki stacjonarnej w domach

⁵⁰ Bundestags-Drucksache Nr. 10/2609; Bundestags-Drucksache Nr. 11/1709.

⁵¹ Bundestags-Drucksache Nr. 10/2609, s. 10.

⁵² B. Schulin, *Landesreferat...*, *op. cit.*, s. 28.

⁵³ *Ibidem*, s. 1–2.

⁵⁴ Bundestags-Drucksache Nr. 10/2609, s. 7.

opieki, które jednak – jak proponowano – miały zostać w niedalekiej perspektywie zlikwidowane. Ponadto obok wskazanych świadczeń przewidziano świadczenia rzeczowe w postaci przedmiotów ułatwiających codzienne funkcjonowanie, a także doradztwo. Realizacja ustawy miała zostać powierzona powiatom i miastom na prawach powiatu, zaś finansowaniem miały zostać obciążone w równych częściach federacja i kraje związkowe.

Kolejny projekt ustawodawczy opierający się na koncepcji zaopatrzeniowej przedłożony został w 1986 r. przez Nadrenię–Palatynat, a jego celem było zrekomensowanie osobistych i finansowych obciążeń wynikających z niesamodzielności⁵⁵. Zaproponowane rozwiązania opierały się na założeniu, że niesamodzielność pociąga za sobą poważne obciążenia osób niesamodzielnych i opiekunów. Ich przewyciężenie nie może być pozostawione wyłącznie tym osobom, a pomoc państwa w tych przypadkach powinna być ujmowana w kategoriach kompensaty tych obciążeń, zbliżając jej charakter do zasiłków rodzinnych, czyli świadczeń wsparcia socjalnego⁵⁶. Ustawa miała zapewniać świadczenia opieki środowiskowej i instytucjonalnej dla osób niesamodzielnych, które ukończyły 60 rok życia i nie uzyskiwały przychodów z pracy ani nie otrzymywały ograniczonych czasowo świadczeń zastępujących zarobek (takich jak wynagrodzenie chorobowe, zasiłek chorobowy, zasiłek dla bezrobotnych). Zakładano bowiem, że świadczenia będą udzielane tylko osobom, które zakończyły działalność zarobkową – wcześniej natomiast udzielane miały być co do zasady świadczenia o charakterze rehabilitacyjnym na podstawie innych ustaw⁵⁷. Świadczenia socjalne z innych ustaw miały mieć pierwszeństwo przed świadczeniami z nowej ustawy, z jednym, istotnym wyjątkiem – miałyby one pierwszeństwo przed świadczeniami pomocy społecznej. Przewidywane świadczenia miały mieć charakter roszczeniowy i być przyznawane nawet z urzędu. Miały one uwzględniać indywidualne potrzeby osoby niesamodzielnej, przy czym pierwszeństwo miały mieć świadczenia opieki środowiskowej. Świadczenia miały mieć formę zarówno pieniężną, jak i w naturze. Do świadczeń opieki środowiskowej zaliczono niezależny od progów dochodowych zasiłek pielęgnacyjny w wysokości od 200 do 507 marek niemieckich miesięcznie (w zależności od stopnia niesamodzielności), pokrycie kosztów związanych z koniecznością zaangażowania profesjonalnego opiekuna czy udostępnienie środków technicznych zmniejszających dolegliwości i ułatwiających funkcjonowanie w otoczeniu domowym. Przewidywano również opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne

⁵⁵ Bundesrats–Drucksache Nr. 137/86.

⁵⁶ R. Geil, *Neue Hilfen...*, *op. cit.*, s. 5, s. 9.

⁵⁷ Bundesrats–Drucksache Nr. 137/86, s. 49.

za osoby sprawujące opiekę, które z tego powodu nie wykonują pracy zarobkowej, nie posiadają innego tytułu ubezpieczenia emerytalno-rentowego i nie ukończyły 65 roku życia. Katalog świadczeń miał obejmować również doradztwo w zakresie opieki i pielęgnacji, pomoc zapewniającą udział w życiu społeczno-kulturalnym, polepszenie warunków mieszkaniowych celem ułatwienia lub umożliwienia sprawowania opieki domowej. W ramach świadczeń opieki stacjonarnej i półstacjonarnej, udzielanych jedynie w razie konieczności, tzn. w razie niemożności sprawowania opieki środowiskowej, przewidziano przejęcie „rozsądnych” kosztów takiej opieki *sensu stricto*. Koszty wyżywienia i zakwaterowania pokrywać miała z własnych środków osoba niesamodzielna lub pomoc społeczna⁵⁸. „Rozsądnosc” kosztów miała być ustalana na podstawie rozporządzenia rządu federalnego. Ponadto zapewniane miały być świadczenia umożliwiające utrzymywanie kontaktu z bliskimi oraz udział w życiu społeczno-kulturalnym. Wykonawstwo ustawy planowano powierzyć powiatom i miastom na prawach powiatu właściwym ze względu na miejsce pobytu osoby niesamodzielnej. Nakłady ponoszone przez wykonawców miały być finansowane przez budżet federalny, z wyjątkiem osobowych i rzeczowych kosztów o charakterze administracyjnym, które ponosić mieli samodzielnie wykonawcy ustawy. Warto zauważyć, że pierwotna koncepcja, na podstawie której przygotowano projekt ustawy, zakładała podział zasiłku pielęgnacyjnego na tzw. podstawowy zasiłek pielęgnacyjny, niezależny od jakichkolwiek progów dochodowych, oraz świadczenie uzupełniające, uzależnione od takich progów⁵⁹. Poza wprowadzeniem nowej ustawy projekt przewidywał także wiele rozwiązań mających poprawić sytuację osób niesamodzielnych i opiekunów w innych gałęziach prawa (prawo podatkowe, prawo mieszkaniowe), a także w ramach ubezpieczenia chorobowego⁶⁰.

Zaletami koncepcji zaopatrzeniowych, podkreślanymi nie tylko przez projektodawców, lecz również w literaturze, były: możliwość natychmiastowego objęcia regulacją całego społeczeństwa i zapewnienie świadczeń najszerszej grupie osób⁶¹, uniknięcie w przyszłości zależności szerokich grup społeczeństwa od pomocy społecznej, a także rozłożenie ciężaru finansowania na największą z możliwych wspólnot, tj. na całe społeczeństwo, czyli wszystkich podatników⁶². Projekt Nadrenii–Palatynatu skrytykowano natomiast za ograniczenie kręgu uprawnionych do świadczeń do osób powyżej 60 roku życia i brak mechanizmu gwarantującego

⁵⁸ Bundesrats–Drucksache Nr. 137/86, s. 75–76.

⁵⁹ R. Geil, *Neue Hilfen...*, *op. cit.*, s. 6.

⁶⁰ B. Schulin, *Landesreferat...*, *op. cit.*, s. 25.

⁶¹ G. Igl, *Vorschläge zur Verbesserung...*, *op. cit.*, s. 44.

⁶² G. Naeglele, *Zum aktuellen Diskussionsstand der Kostenneuordnung...*, *op. cit.*, s. 335.

wykorzystywanie zasiłku pielęgnacyjnego na najbardziej celowe świadczenia opieki środowiskowej⁶³.

Propozycje wykorzystania omawianej metody straciły na znaczeniu na początku lat 90. mimo dalszych prób przeforsowania swojej koncepcji podejmowanych przez frakcję Zielonych. Upadek komunizmu wiązał się w Niemczech ze szczególnym wyzwaniem – zjednoczeniem podzielonego przez pół wieku państwa, co pociągało za sobą ogromne koszty. W takiej sytuacji zapewnienie budżetowego finansowania świadczeń dla osób niesamodzielnych przestało wchodzić w rachubę⁶⁴, a szansa na przeforsowanie projektu frakcji Zielonych, wobec podjęcia przez koalicję rządzącą decyzji o wprowadzeniu nowego ubezpieczenia społecznego, zmalała praktycznie do zera. Warto też zauważyć, że G. Naegele już w 1984 r. podkreślał, iż realizacja koncepcji zaopatrzeniowej jest jeszcze mniej realistyczna niż ubezpieczeniowej właśnie ze względu na konieczność finansowania z podatków. Autor ten rozwiązanie zaopatrzeniowe uważał za mało atrakcyjne, ponieważ uzależnione byłoby ono od federalnego budżetu i doraźnych decyzji politycznych⁶⁵. Wymieniając wady tej koncepcji wskazywał również na nierealistyczność odejścia od kryterium dochodowego, co proponowała frakcja Zielonych, oraz cementowanie przestarzałej koncepcji oddzielenia niesamodzielności od choroby⁶⁶. Ponadto postępowanie ustalające rzeczywisty zakres potrzeb i przyznawanie świadczeń w zależności od nich, przy uwzględnieniu kryterium dochodowego, prowadziłyby do niechcianego zbliżenia się takiej regulacji do pomocy społecznej⁶⁷. Podkreślano również, że w rozwiązaniu o zaopatrzeniowym charakterze brakuje elementów związanych z poczuciem własnej odpowiedzialności za różne sytuacje życiowe, które znajdują się z kolei w rozwiązaniach ubezpieczeniowych⁶⁸.

3. KONCEPCJE OPARTE NA METODZIE UBEZPIECZENIOWEJ

Obok propozycji bazujących na metodzie zaopatrzeniowej przedstawiono również propozycje, które opierały się na wykorzystaniu metody ubezpieczeniowej. Ich rozbieżność była spora: od koncepcji polegającej na rozszerzeniu świadczeń ubezpieczenia chorobowego i objęciu tym ubezpieczeniem również niesamodzielności,

⁶³ AW–Autorengruppe, *Zum Rheinland–Pfalz–Entwurf eines Pflegehilfen–Neuregelungs–Gesetzes*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1985, Nr. 6, s. 208; podobny zarzut: G. Hoffmann, *Diskussion*, „Sozialer Fortschritt“ 1985, Nr. 1, s. 9.

⁶⁴ R. Hauschild, *Vorschläge...*, *op. cit.*, s. 13.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 13.

⁶⁶ G. Naegele, *Zum aktuellen Diskussionsstand der Kostenneuordnung...*, *op. cit.*, s. 335.

⁶⁷ P.–H. Naendrup, *Die Versorgung des Pflegefallrisikos*, *Blätter für Steuerrecht*, „Sozialversicherung und Arbeitsrecht“ 1984, Nr. 17, s. 265.

⁶⁸ *Ibidem*.

poprzez koncepcje postulujące objęcie ryzyka niesamodzielności ubezpieczeniem emerytalno-rentowym, koncepcje dobrowolnego lub obowiązkowego ubezpieczenia prywatnego, aż do koncepcji wprowadzenia nowego społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego (całkowicie samodzielnego lub powiązanego instytucjonalnie z ubezpieczeniem chorobowym).

3.1. Prywatne (obowiązkowe lub dobrowolne) ubezpieczenie pielęgnacyjne

Wśród propozycji lepszego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych pojawiły się głosy postulujące rozwiązanie w ramach ubezpieczeń prywatnych. Takie stanowisko prezentowała przez wiele lat FDP czy Federalna Izba Lekarska. Postulowano stworzenie prywatnego rynku ubezpieczeń pielęgnacyjnych, w ramach którego zainteresowane osoby mogłyby zawrzeć stosowną umowę ubezpieczenia gwarantującą świadczenia w razie wystąpienia niesamodzielności. Ubezpieczenie to miało mieć charakter dobrowolny, tzn. ustawodawca nie miał nakładać obowiązku zawarcia stosownego ubezpieczenia, a co najwyżej innymi środkami (jak choćby ulgami podatkowymi) zachęcać do zawierania tego typu umów, lub też obowiązkowy, tzn. miałby zostać nałożony obowiązek zawarcia stosownej umowy, podobnie jak to się dzieje w przypadku obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych⁶⁹.

Koncepcja oparta na obowiązkowym prywatnym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym doczekała się nawet inicjatywy ustawodawczej. Stosowny projekt ustawy wniosła do Bundesratu Badenia-Wirtembergia. Projekt ten⁷⁰ nakładał na wszystkich obywateli powyżej 45 roku życia „obowiązek przezorności”, tzn. obowiązek zawarcia prywatnej umowy ubezpieczenia na wypadek wystąpienia niesamodzielności. Wybór ubezpieczyciela pozostawiony był każdemu obywatelowi, jednakże umowa musiała gwarantować minimalny poziom zabezpieczenia w postaci zryczałtowanego świadczenia pieniężnego w wysokości uzależnionej od stopnia niesamodzielności. Wysokość świadczenia nie mogła być niższa niż 1500 marek niemieckich miesięcznie dla osób o znacznym stopniu niesamodzielności. Dla osób o niższych dochodach, w zależności od stanu rodzinnego, przewidziano dotację finansowaną z budżetu federalnego w wysokości do 50% rocznej składki, ale nie więcej niż 200 marek niemieckich. Wysokość składki miała być niezależna od stanu zdrowia i płci. Obowiązek ubezpieczenia odciążałby pomoc społeczną. Prywatne ubezpieczenie miałoby zniwelować ryzyka związane z niekorzystnymi trendami demograficznymi – dzięki

⁶⁹ Por. J. Schraa, *Die lange Geschichte*, „Bundesarbeitsblatt“ 1994, Nr. 8–9, s. 6.

⁷⁰ Bundesrats-Drucksache Nr. 367/90, s. 2 i nast.

kapitałowej metodzie finansowania świadczeń każdy finansowałby je samodzielnie. Zwracano również uwagę, że dla obywateli widoczny byłby związek ich świadczenia (składki) ze świadczeniem wzajemnym otrzymywanym w razie wystąpienia niesamodzielności. Dzięki temu rozwiązaniu miałyby powstać także konkurencyjny rynek ubezpieczeń pielęgnacyjnych.

Koncepcje opierające się na prywatnych instytucjach ubezpieczeniowych, zarówno w ramach ubezpieczeń dobrowolnych, jak i obowiązkowych, nie cieszyły się szerszym poparciem. Wskazywano na wiele wad takich rozwiązań, jak choćby wysoka składka w przypadku małych wspólnot ryzyka przy ubezpieczeniu dobrowolnym⁷¹. A. Raible wskazywał, że kogo nie stać na poczynienie oszczędności, które mogłyby służyć jako zabezpieczenie w razie wystąpienia niesamodzielności, ten również nie będzie mógł sobie pozwolić na zawarcie prywatnej umowy ubezpieczenia⁷². Przeciwno takim rozwiązaniom przemawiała także kwestia tzw. złych ryzyk, dotycząca np. osób starszych czy słabego zdrowia, którym zakłady ubezpieczeniowe mogłyby odmawiać zawarcia umowy lub ustalać składkę na tak wysokim poziomie, że niemożliwe byłoby jej opłacenie⁷³. Ponadto przyjęcie koncepcji prywatnego ubezpieczenia finansowanego metodą kapitałową uniemożliwiłoby zapewnienie świadczeń dla osób już niesamodzielnych (według zasady obrazowo przedstawionej przez R. Hauschilda: „nie można ubezpieczyć od pożaru płonącego domu”⁷⁴) i dla osób, których niesamodzielność mogłaby nastąpić w bliższym czasie, tzn. takich, które nie zdołałyby zebrać kapitału na finansowanie świadczeń⁷⁵. Oznaczałoby to, że prywatne ubezpieczenia polepszyłyby sytuację za kilkanaście czy kilkadziesiąt lat, a sytuacja obecnych niesamodzielnych nie zmieniłaby się. Konieczne więc byłoby zapewnienie im świadczeń finansowanych ze środków publicznych (podatków), w konsekwencji czego młodsze osoby finansowo byłyby obciążone niejako dwukrotnie: po pierwsze – poprzez opłacanie własnych składek na ubezpieczenie prywatne, po drugie – poprzez podatkowe finansowanie świadczeń dla osób już niesamodzielnych⁷⁶. Tego typu regulacja nie rozwiązałaby także problemu nadmiernego obciążenia budżetów komunalnych świadczeniami opiekuńczymi i pielęgnacyjnymi udzielanymi z pomocy społecznej. Przeciwno objęciu

⁷¹ A. Raible, *Bessere Absicherung der Pflegebedürftigkeit...*, *op. cit.*, s. 754–755, który roczną składkę małżeństwa oszacował na około 6000–8000 marek niemieckich.

⁷² *Ibidem*, s. 755; podobnie H. Nesecker, *Absicherung des Risikos...*, *op. cit.*, s. 157.

⁷³ R. Hauschild, *Vorschläge...*, *op. cit.*, s. 13.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 14.

⁷⁵ C. Tophoven, *Die Absicherung des Pflegerisikos*, „D–O–K. Politik, Praxis, Recht“ 1991, Nr. 4–5, s. 144.

⁷⁶ Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, *Finanzierung von Pflegekosten*, „Die Sozialversicherung“ 1991, Nr. 3, s. 60.

niesamodzielnosci ubezpieczeniem prywatnoprawnym przemawiać miał także fakt, że zjawisko to jest genetycznie zbliżone do powszechnych ryzyk życiowych, które w niemieckim prawie socjalnym zabezpieczone są w ramach ubezpieczenia społecznego. Zwracano również uwagę, że prywatne zakłady ubezpieczeniowe mimo rosnącej skali problemu bardzo długo nie oferowały żadnych produktów zabezpieczających ryzyko niesamodzielnosci⁷⁷. Dodatkową wadą było to, że w ramach prywatnego ubezpieczenia nie byłoby możliwe objęcie opiekunów społecznym ubezpieczeniem emerytalno-rentowym⁷⁸. Wskazywano również na możliwość zaistnienia problemów z ustaleniem właściwego świadczeniodawcy wobec genetycznego związku niesamodzielnosci z chorobą, co odbywałoby się kosztem osób niesamodzielnosci, a także konieczność stworzenia kosztownej administracji⁷⁹. Koncepcji Badenii–Wirtembergii zarzucono nawet wprost, że stanowi ona zerwanie z zasadą solidarnosci społecznej⁸⁰.

3.2. Ubezpieczenie pielęgnacyjne w ramach ubezpieczenia społecznego

Szczególnie liczne były koncepcje zakładające wykorzystanie instytucji ubezpieczenia społecznego do polepszenia sytuacji osób niesamodzielnosci. Rozbieżności pomiędzy poszczególnymi koncepcjami były jednak znaczne. Pomysłodawcy optowali bądź to za wprowadzeniem stosownych świadczeń dla osób niesamodzielnosci w ramach ubezpieczenia emerytalno-rentowego, traktując niesamodzielnosc jako szczególną formę inwalidztwa i wskazując na związki z podeszłym wiekiem, bądź też za wprowadzeniem nowych rozwiązań w ramach ubezpieczenia chorobowego i objęciem niesamodzielnosci ochroną w tym ubezpieczeniu. Liczne były propozycje utworzenia nowego rodzaju ubezpieczenia społecznego – ubezpieczenia pielęgnacyjnego, które miałyby albo stanowić odrębny, samodzielny rodzaj ubezpieczenia społecznego, albo zostać instytucjonalnie powiązane z ubezpieczeniem chorobowym. Obok tej podstawowej kwestii sporne były oczywiście szczegółowe rozwiązania, odnoszące się choćby do kręgu osób ubezpieczonych, kręgu osób uprawnionych do świadczeń, sposobu gromadzenia środków niezbędnych do finansowania świadczeń (metoda kapitałowa lub repartycyjna), rodzajów świadczeń (w naturze lub w formie świadczeń pieniężnych), wysokości składki, finansowania składki albo do tego, kto miałby się zająć nowym ubezpieczeniem w aspekcie organizacyjnym. Sporna też była kwestia stworzenia infrastruktury niezbędnej do udzielania świadczeń. Jak widać z powyższego wyliczenia, które ma jedynie charakter przykładowy

⁷⁷ P.–H. Naendrup, *Die Versorgung des Pflegefallrisikos*, *op. cit.*, s. 265.

⁷⁸ G. Hoffmann, *Pflege-Absicherung...*, *op. cit.*, s. 343.

⁷⁹ R. Hauschild, *Vorschläge...*, *op. cit.*, s. 14.

⁸⁰ *Arbeiterwohlfahrt fordert...*, *op. cit.*, s. 345.

i poruszający kwestie budzące największe kontrowersje, przekrój problemów, z którymi miał się zmierzyć ustawodawca, był nad wyraz szeroki. Nie bez znaczenia były również aspekty konstytucyjnoprawne, w szczególności zaś pojawiła się konieczność odpowiedzi na pytanie, czy ustawodawca federalny ma w ogóle kompetencję do przyjęcia i wprowadzenia stosownych regulacji w ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego.

Za wprowadzeniem regulacji w ramach ubezpieczenia społecznego przemawiało szereg argumentów. Za A. Raible warto wskazać w tym miejscu, że przekazanie ciężaru niesamodzielnosci na solidarnościową wspólnotę tego ubezpieczenia byłoby uzasadnione choćby tym, że wysokie finansowe obciążenia związane z uiszczaniem składek na istniejące działy ubezpieczeń społecznych nie pozwalają na prywatne ubezpieczenie się jednostek od niekorzystnych skutków innych sytuacji życiowych, które nie są objęte ubezpieczeniami społecznymi. Autor ten podkreślał również, że konstrukcje ubezpieczenia społecznego w najlepszy sposób umożliwiają wzmocnienie poczucia własnej odpowiedzialności jednostek, a ponadto w ramach ubezpieczeń społecznych pozwalają osiągnąć większą sprawiedliwość dystrybutywną pomiędzy poszczególnymi grupami społecznymi niż jest to możliwe w ramach ubezpieczeń prywatnych⁸¹. Kolejne argumenty sprowadzały się do tego, że niesamodzielnosc była uznawana za zjawisko rodzajowo bliskie pozostałym sytuacjom życiowym objętym ubezpieczeniami społecznymi, tj. ryzyku choroby, ryzyku inwalidztwa i ryzyku starości, i w związku z tym powinna ona zostać uznana za powszechne ryzyko życiowe, które zgodnie z niemiecką tradycją powinno być zabezpieczone w ramach ubezpieczenia społecznego⁸². Kolejną zaletą byłaby możliwość objęcia świadczeniami osób już niesamodzielnym – oczywiście przy przyjęciu metody repartycyjnego finansowania świadczeń, opartej na koncepcji umowy międzypokoleniowej, która była tradycyjnie wykorzystywana przez instytucje ubezpieczenia społecznego⁸³. Podkreślano również, że ubezpieczeniowa metoda ma istotną przewagę nad metodą zaopatrzeniową, bo jest mniej podatna na decyzje polityczne, ponieważ nie jest finansowana ze środków budżetowych, lecz z wyodrębnionej masy majątkowej pochodzącej ze składek⁸⁴. Ponadto w przypadku finansowania świadczeń socjalnych w ramach ubezpieczenia społecznego obywatele lepiej dostrzegają związek mię-

⁸¹ A. Raible, *Bessere Absicherung...*, *op. cit.*, s. 755–756.

⁸² O. Krasney, *Der Streit um eine soziale Pflegeversicherung*, „Die Betriebskrankenkasse“ 1992, Nr. 10, s. 543.

⁸³ Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, *Finanzierung von...*, *op. cit.*, s. 58.

⁸⁴ G. Igl, *Vorschläge...*, *op. cit.*, s. 57.

dzy składką a świadczeniem, niż ma to miejsce w przypadku podatkowego finansowania, co zmniejsza opór społeczny przed kolejnymi obciążeniami związanymi z celami socjalnymi⁸⁵.

Podstawowym argumentem przeciwników objęcia niesamodzielności ubezpieczeniem społecznym było przede wszystkim przekonanie, że tego typu rozwiązanie prowadzi do niekontrolowanej „eksplozji kosztów”. Za przykład podawano regulację holenderską⁸⁶ (wprowadzoną w 1969 r. ustawą o szczególnych kosztach związanych z chorobą), która stanowiła szczególną część ubezpieczenia chorobowego i rzeczywiście spowodowała ogromny wzrost kosztów przeznaczanych na świadczenia opieki stacjonarnej dla osób niesamodzielnych⁸⁷. Podobne obawy były wyrażane również w Niemczech⁸⁸. Choć głębsza analiza holenderskich rozwiązań wykazała, że przyczyną wzrostu kosztów opieki w Holandii było przede wszystkim finansowanie wyłącznie świadczeń opieki stacjonarnej, brak wsparcia dla opieki środowiskowej i świadczeń ambulatoryjnych, a także oddzielenie niesamodzielności od choroby formalnym kryterium czasowym (przy pobycie w szpitalu dłuższym niż rok ciężar finansowania świadczeń przechodził automatycznie na ubezpieczenie pielęgnacyjne)⁸⁹, argument ten był wykorzystywany przez przeciwników koncepcji opartych na ubezpieczeniu społecznym.

Kolejnym argumentem przeciwko zabezpieczeniu ryzyka niesamodzielności w ramach ubezpieczenia społecznego było powstanie konieczności podwyższenia składek (lub wprowadzenia nowej składki). Podnoszono, że poziom obciążeń związanych z systemem socjalnym jest już zbyt wysoki, a wprowadzenie dodatkowego obciążenia mogłoby przynieść skutek w postaci ucieczki pracowników i pracodawców w szarą strefę. Efektem podwyższenia obciążeń finansowych mogłoby być również zmniejszenie konkurencyjności niemieckiej gospodarki, w której koszty pracy były już i tak stosunkowo wysokie⁹⁰. Nie sposób jednak nie zauważyć, że inne rozwiązania, zwłaszcza zaopatrzeniowe, również wymagają źródeł finansowania, wobec czego zachodziłoby prawdopodobieństwo konieczności podwyższenia podatków.

⁸⁵ Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, *Finanzierung von...*, *op. cit.*, s. 58.

⁸⁶ G. Igl, *Vorschläge...*, *op. cit.*, s. 67.

⁸⁷ R. Thiede, *Neue Ansätze...*, *op. cit.*, s. 66.

⁸⁸ Por. W. Keß, *Die Pflege-(Volks)-Versicherung in den Niederlanden*, „Die Ersatzkrankenkasse“ 1980, Nr. 9.

⁸⁹ D. Poske, *Sicherung bei Pflegebedürftigkeit im Rechtsvergleich mit den Niederlanden – Modell oder Fehlentwicklung?*, „Nachrichten des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1984, Nr. 8, s. 290–299.

⁹⁰ Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, *Finanzierung von...*, *op. cit.*, s. 58.

Inni autorzy wskazywali natomiast, że niesamodzielność nie może zostać uznana za powszechne ryzyko życiowe, wobec czego jej zabezpieczenie w ramach ubezpieczenia społecznego nie znajduje podstaw teoretycznych⁹¹. Nie bez znaczenia pozostawał również argument wskazujący na ryzyko zmniejszenia gotowości krewnych i przyjaciół do sprawowania opieki w razie wprowadzenia społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, co godziłoby w zasadę subsydiarności⁹².

3.2.1. Koncepcje oparte na ustawowym ubezpieczeniu chorobowym

Koncepcje polepszenia sytuacji osób niesamodzielnych z wykorzystaniem istniejącego już ubezpieczenia chorobowego były *de facto* zgłaszane najwcześniej. Cytowana kilkakrotnie ekspertyza Niemieckiego Kuratorium Pomocy Osobom Starszym z 1974 r. zawierała postulat, aby świadczenia dla osób niesamodzielnych były gwarantowane i finansowane w ramach ubezpieczenia chorobowego. Podstawowym argumentem była możliwość objęcia definicją choroby również niesamodzielności, a zatem polepszenie sytuacji osób niesamodzielnych mogłoby nastąpić relatywnie łatwo poprzez zmianę wykładni tego pojęcia. Stanowisko to spotkało się z krytyką, która opierała się głównie na tym, że niesamodzielności nie pojmowano jako stanu odbiegającego od obiektywnego wzorca osoby zdrowej lub też wskazywano, że jest to stan, w stosunku do którego nie można prowadzić leczenia ze względu na brak możliwości zaistnienia poprawy. Abstrahując w tym miejscu od kwestii medycznych, wymagających specjalistycznej wiedzy, należy stwierdzić, że stanowisko to podzielała przeważająca część doktryny prawniczej, a także sądy. Propozycja ta nigdy nie znalazła szerszego poparcia.

Polepszenie sytuacji osób niesamodzielnych z wykorzystaniem ubezpieczenia chorobowego mogło również polegać na wprowadzeniu szczególnych świadczeń dla tych osób, co częściowo zrealizowano podczas reformy ubezpieczenia chorobowego przy okazji zastąpienia RVO przepisami Księgi V Kodeksu socjalnego (SGB V). Przykładem może być koncepcja tzw. trójpodziału kosztów zaproponowana już w 1976 r. przez Pracowniczą Organizację Charytatywną. Jej główne założenia opierały się na tym, że wyróżniono trzy kategorie kosztów opieki nad osobami niesamodzielnymi: koszty zakwaterowania i wyżywienia, koszty opieki i pielęgnacji *sensu stricto* oraz pozostałe koszty. Koszty zakwaterowania i wyżywienia powinny być pokrywane przez osoby niesamodzielne z własnych środków lub w razie potrzeby

⁹¹ T. Ruf, *Neuordnung der finanziellen Absicherung des Pflegefallrisikos*, „Die Sozialversicherung“ 1991, Nr. 2, s. 32.

⁹² C. Tophoven, *Die Absicherung des...*, *op. cit.*, s. 148; podobnie F.–H. Grabau, *Kritische Gedanken zur Einführung einer gesetzlichen Pflegeversicherung*, „Zeitschrift für Rechtspolitik“ 1993, Nr. 4, s. 144.

przez pomoc społeczną, koszty opieki *sensu stricto* – przez kasy chorych, zaś koszty pozostałych usług przez pomoc społeczną⁹³. Pierwotne tezy Niemieckiego Stowarzyszenia Opieki Publicznej i Prywatnej z 1980 r. również postulowały wprowadzenie świadczeń dla osób niesamodzielnych w ramach ustawowego ubezpieczenia chorobowego⁹⁴.

Na koncepcji objęcia niesamodzielnymi ustawowym ubezpieczeniem chorobowym oparta była bawarska inicjatywa ustawodawcza⁹⁵. Zgodnie z założeniami, do RVO miały zostać dodane przepisy wprowadzające świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze jako nowe rodzajowo świadczenia tego ubezpieczenia (§§ 194a–194e). Miałyby one przysługiwać po ukończeniu 65 roku życia ubezpieczonym osobom niesamodzielnym o znacznym i wysokim stopniu niesamodzielnności. Takie zawężenie kręgu osób uprawnionych wynikać miało z konieczności ograniczenia kosztów nowych świadczeń, aby nie doprowadzić do znacznego podniesienia składki⁹⁶. Świadczenia miałyby mieć postać pieniężną, tj. zryczałtowanych stawek dziennych w wysokości uzależnionej od stopnia niesamodzielnności, i przysługiwałyby zarówno w przypadku opieki środowiskowej (która miała mieć pierwszeństwo), półstacjonarnej, jak i stacjonarnej. Wysokość świadczeń miałaby zostać ustalona w równej wysokości w całej federacji zgodnie z regulacjami statutowymi kas chorych. Świadczenia byłyby finansowane z podwyższonej o 0,2% składki na ustawowe ubezpieczenie chorobowe, a także z dotacji pochodzącej z budżetu federalnego.

Za takim rozwiązaniem przemawiał argument, że umożliwiałoby ono likwidację dogmatycznego rozróżnienia choroby od niesamodzielnności⁹⁷. Pozwoliłoby to uniknąć ewentualnych sporów pomiędzy instytucjami ubezpieczenia społecznego, jakie mogłyby zaistnieć, gdyby ryzyka te zostały instytucjonalnie rozdzielone. Jeśli zarówno świadczenia opieki zdrowotnej, jak i świadczenia pielęgnacyjne byłyby udzielane przez ten sam podmiot, ryzyko takich sporów (wiązących się z niekorzystnymi konsekwencjami zwłaszcza dla osób niesamodzielnych) zostałoby zażegnane.

Ważnym argumentem przemawiającym za wykorzystaniem instytucji ubezpieczenia chorobowego był wzgląd na uniknięcie dodatkowych nakładów administracyjnych⁹⁸. W razie przyjęcia zasady świadczeń w naturze kasy chorych jako jedyny podmiot miały doświadczenie i kompetencje pozwalające na wprowadzenie

⁹³ Za: H. Nesecker, *Zum Stand der...*, *op. cit.*, s. 143.

⁹⁴ *Thesen des Deutschen Vereins zur Neuregelung...*, *op. cit.*, s. 177.

⁹⁵ Bundesrats-Drucksache Nr. 138/86.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 21.

⁹⁷ H. Nesecker, *Zum Stand der Bemühungen...*, *op. cit.*, s. 143.

⁹⁸ Bundesrats-Drucksache Nr. 138/86, s. 22.

świadczenia w tej formie. Zwolennicy takiego rozwiązania podkreślali, że ten rodzaj świadczeń jest najbardziej optymalny i pożądany, ponieważ osoby o znacznym stopniu niesamodzielnności często nie są w stanie zapewnić sobie same niezbędnej opieki, nawet gdyby zapewniono im świadczenia pieniężne z przeznaczeniem na ten cel⁹⁹. Ponadto kasy chorych miałyby silniejszą pozycję negocjacyjną w zakresie kosztów usług niż indywidualnie osoby niesamodzielne czy ich opiekunowie¹⁰⁰. Przyjęcie formy świadczeń w naturze byłoby zatem rozwiązaniem rozsądnym i pozwalającym zapewnić możliwie najlepszą opiekę i pielęgnację osobom potrzebującym przy najbardziej celowym wydatkowaniu środków¹⁰¹. Minusem takiego ukształtowania systemu świadczeniowego mogłoby być jednak uszczuplenie autonomii osób niesamodzielnych, ponieważ nie miałyby one możliwości w pełni swobodnie decydować o rodzaju świadczeń, które uważają za najbardziej pomocne – na co pozwalałyby świadczenia w formie pieniężnej¹⁰².

3.2.2. Koncepcje oparte na społecznym ubezpieczeniu emerytalno-rentowym

Inne koncepcje opierające się na założeniu, iż niesamodzielnność powinna zostać zabezpieczona w ramach ubezpieczenia społecznego, postulowały wykorzystanie w tym celu istniejącego już ustawowego ubezpieczenia emerytalno-rentowego. Skoro niesamodzielnność uznawana była przez niektórych autorów za szczególną, zaawansowaną formę inwalidztwa¹⁰³, stworzenie szczególnych świadczeń dla osób niesamodzielnych w ramach ubezpieczenia emerytalno-rentowego byłoby uzasadnione. Dodatkowym argumentem przemawiającym, zdaniem *Transfer-Enquete-Kommission*, za objęciem niesamodzielnności świadczeniami z tego ubezpieczenia było powiązanie prawdopodobieństwa jej wystąpienia z zaawansowanym wiekiem, a także długotrwałość tego stanu¹⁰⁴. Ubezpieczenie emerytalno-rentowe gwarantuje świadczenia (renty lub emerytury) w razie powstania inwalidztwa lub osiągnięcia wieku emerytalnego, a zatem zabezpiecza sytuacje życiowe o długotrwałym charakterze. Taki charakter ma również niesamodzielnność. Ponadto celem rent i emerytur jest utrzymanie dotychczasowego poziomu życia po zaprzestaniu działalności zarobkowej, a ponieważ w przypadku osób niesamodzielnych cel ten nie był dotychczas osiągnięty, zwiększenie świadczeń poprzez wypłatę dodatków pozwoliłoby

⁹⁹ G. Naegele, *Zum aktuellen Stand...*, *op. cit.*, s. 619–620.

¹⁰⁰ Bundesrats-Drucksache Nr. 81/86, s. 62.

¹⁰¹ D. Zöllner, *Generalreferat...*, *op. cit.*, s. 219.

¹⁰² Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, *Finanzierung von...*, *op. cit.*, s. 59.

¹⁰³ D. Zöllner, *Generalreferat...*, *op. cit.*, s. 222–223.

¹⁰⁴ Za: B. Schulin, *Landesreferat...*, *op. cit.*, s. 31.

powrócić do realizacji celu świadczeń z ubezpieczenia emerytalno-rentowego¹⁰⁵. Do formułowania koncepcji tego typu inspirował również aspekt prawnoporównawczy. Badania komparatystyczne wykazywały, że w wielu państwach europejskich systemy zabezpieczenia na wypadek starości lub inwalidztwa przewidywały dla osób niesamodzielnych szczególnie świadczenia, głównie w postaci dodatków do rent lub emerytur¹⁰⁶. Propozycja *Transfer-Enquête-Kommission* polegała na wprowadzeniu dodatku do rent i emerytur, jeśli te nie pokrywałyby kosztów opieki i pielęgnacji. Dodatek miałby mieć wysokość pozwalającą na pokrycie tych kosztów, przy czym takie podwyższenie emerytury lub renty miało przysługiwać wyłącznie osobom, które nabyły prawo do co najmniej minimalnego świadczenia gwarantowanego¹⁰⁷.

Mimo przytoczonych argumentów koncepcje te nigdy nie zostały precyzyjniej rozwinięte, w szczególności nie przedstawiono żadnego projektu ustawy opartego na koncepcji objęcia niesamodzielności ochroną ubezpieczenia emerytalno-rentowego. Przeciw temu rozwiązaniu przemawiać miał fakt, iż za życia ubezpieczonego dodatkowe świadczenia z tytułu niesamodzielności otrzymywałby wyłącznie on, ale już nie niesamodzielny małżonek nieposiadający własnego tytułu ubezpieczenia emerytalno-rentowego i własnych uprawnień emerytalno-rentowych¹⁰⁸. Istotnym argumentem była również kwestia problemów finansowania ubezpieczenia emerytalno-rentowego, którym musi ono stawić czoła w kontekście przemian demograficznych¹⁰⁹. Wskazywano również, że ocena zakresu potrzeb osób niesamodzielnych w celu ustalenia wysokości dodatku nie może być zadaniem wykonawców ubezpieczenia emerytalno-rentowego. Ponadto takie ukształtowanie świadczenia naruszałoby zasady tego ubezpieczenia, w szczególności ekwiwalentności składki i świadczenia¹¹⁰.

3.2.3. Koncepcje postulujące wprowadzenie społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego

Ostatnia z grup koncepcji polegała na wprowadzeniu do systemu prawa socjalnego nowego rodzaju ubezpieczenia społecznego – ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Propozycje oparte na tej koncepcji nie były jednak jednolite.

Omawianie ważniejszych propozycji należy rozpocząć od tzw. wspólnej propozycji z 1983 r., którą charakteryzowały następujące założenia. Nowe ubezpieczenie pielęgnacyjne miałyby zostać instytucjonalnie powiązane z ustawowym

¹⁰⁵ R. Thiede, *Die gestaffelte Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 97.

¹⁰⁶ D. Zöllner, *Generalreferat...*, *op. cit.*, s. 221.

¹⁰⁷ Za: G. Igl, *Vorschläge zur...*, *op. cit.*, s. 48–49.

¹⁰⁸ Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, *Sozialversicherungsrechtliche Absicherung...*, *op. cit.*, s. 9.

¹⁰⁹ T. Ruf, *Neuordnung...*, *op. cit.*, s. 31.

¹¹⁰ *Ibidem*, s. 31.

ubezpieczeniem chorobowym, ale bez rozszerzania definicji choroby. Ubezpieczenie pielęgnacyjne miałyby być traktowane jako szczególne zadanie ustawowego ubezpieczenia chorobowego, wykonywane przez poszczególne kasy chorych – bez obciążania ich majątku i przychodów. Świadczenia opieki środowiskowej i instytucjonalnej (stacjonarne i półstacjonarne) miałyby być początkowo dostępne tylko dla starszych osób niesamodzielnych, aby zagwarantować możliwy do oszacowania rozwój kosztów. Ochronie ubezpieczenia pielęgnacyjnego podlegać mieli również małżonkowie osób ubezpieczonych, ale już nie ich dzieci. Osobom nieobjętym ustawowym ubezpieczeniem chorobowym miano zagwarantować możliwość dobrowolnego przystąpienia do ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Nowa regulacja nie miała zwalniać osób niesamodzielnych od ponoszenia własnych kosztów utrzymania – świadczenia miały pokrywać jedynie zwiększone nakłady wynikające z konieczności zapewnienia sobie opieki i pielęgnacji¹¹¹. Organizacyjne powiązanie ubezpieczenia pielęgnacyjnego z ustawowym ubezpieczeniem chorobowym uzasadniano w szczególności tym, że nie wymagało to tworzenia nowej administracji ubezpieczeniowej, dzięki czemu koszty administracyjne mogłyby zostać zminimalizowane. Możliwe byłoby także odpowiednie stosowanie przepisów ubezpieczenia chorobowego odnoszących się do kręgu osób ubezpieczonych i kwestii składki¹¹². Propozycji tej zarzucono, że objęcie świadczeniami tylko osób starszych jest niewystarczające, ponieważ nie polepszyłyby sytuacji tych osób, których niesamodzielność nie miała związku z podeszłym wiekiem¹¹³.

Koncepcja przygotowana przez Niemieckie Stowarzyszenie Opieki Publicznej i Prywatnej opierała się na tzw. wspólnej propozycji i stanowiła jej doprecyzowanie. Zakładała ona okres wyczekiwania na poziomie przynajmniej 15 lat podlegania ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu, z czego przynajmniej 36 miesięcy musiałyby przypadać w okresie 5 lat przed złożeniem wniosku o przyznanie świadczenia. Okres wyczekiwania odróżniałby to ubezpieczenie od ubezpieczenia chorobowego, które nie przewidywało okresów wyczekiwania na nabycie prawa do świadczeń opieki zdrowotnej¹¹⁴. W kwestii świadczeń wyraźnie podkreślono prymat opieki środowiskowej, a świadczenia opieki stacjonarnej miałyby być udzielane tyl-

¹¹¹ *Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“, *op. cit.*, s. 122–124.

¹¹² Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, *Sozialversicherungsrechtliche Absicherung...*, *op. cit.*, s. 9; podobna argumentacja H. Nesecker, *Sozialversicherungsrechtliche Absicherung des allgemeinen Lebensrisikos Pflegebedürftigkeit – Voraussetzungen, Leistungen*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1985, Nr. 1, s. 4.

¹¹³ H. Nesecker, *Zum Stand der...*, *op. cit.*, s. 144.

¹¹⁴ Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, *Sozialversicherungsrechtliche Absicherung...*, *op. cit.*, s. 10–11.

ko w razie konieczności, gdy inna pomoc byłaby niemożliwa lub niewystarczająca. W przypadku opieki środowiskowej miał być przyznawany zasiłek w wysokości od 342 do 824 marek niemieckich miesięcznie, w zależności od stopnia niesamodzielności. W przypadku opieki stacjonarnej koszty opieki i pielęgnacji pokrywać miała zryczałtowana stawka dzienna. Koszty wyżywienia i zakwaterowania (określane w literaturze niemieckiej jako tzw. koszty hotelowe) ponosiłaby osoba niesamodzielna¹¹⁵. Koncepcja przewidywała również pierwszeństwo świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego przed świadczeniami pomocy społecznej oraz pierwszeństwo szczególnych świadczeń socjalnych przewidzianych do tej pory dla osób niesamodzielnych przed świadczeniami ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Nowe ubezpieczenie miałoby być finansowane ze składek opłacanych w równych częściach przez ubezpieczonych i pracodawców. Przewidywano również ulgi podatkowe dla sprawujących opiekę członków rodziny¹¹⁶.

Propozycję tę poddano krytyce ze względu na wprowadzenie 15-letniego okresu wyczekiwania, co sprawiało, że świadczenia przysługiwałyby dopiero po ukończeniu około 40 roku życia¹¹⁷.

Pierwszą inicjatywą ustawodawczą opartą na koncepcji społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego była inicjatywa kraju związkowego Hesji¹¹⁸. Postulowała ona stworzenie nowego, samodzielnego działu ubezpieczenia społecznego, któremu podlegałyby obowiązkowo wszystkie osoby zamieszkujące na stałe na terytorium Republiki Federalnej Niemiec (z możliwością uwolnienia się od obowiązku poprzez wykazanie zawarcia umowy ubezpieczenia prywatnego). Wykonawcami nowego ubezpieczenia miałyby być kasy pielęgnacyjne, utworzone przy kasach chorych, jako osoby prawne prawa publicznego. Finansowanie pochodziłoby ze składek ubezpieczonych na poziomie 0,8% podstawy wymiaru, finansowanych w równych częściach przez pracownika i pracodawcę, oraz z dotacji z budżetu federalnego. Świadczenia przysługiwałyby wszystkim ubezpieczonym, którzy w ciągu ostatnich ośmiu lat przed wystąpieniem niesamodzielności zamieszkiwali co najmniej pięć lat na terytorium Niemiec. Projekt przewidywał świadczenia w postaci wsparcia opieki środowiskowej, zasiłek pielęgnacyjny i inne towarzyszące świadczenia pieniężne, świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w naturze udzielane przez wyspecjalizowanych opiekunów (w otoczeniu domowym lub w placówkach opieki półstacjonarnej), a także świadczenia opieki stacjonarnej, przy czym świadczenia opieki środowiskowej miały mieć pierwszeństwo. Ponadto

¹¹⁵ *Ibidem*, s. 12–14.

¹¹⁶ *Ibidem*, s. 15–16.

¹¹⁷ H. Nesecker, *Absicherung des Risikos...*, *op. cit.*, s. 145.

¹¹⁸ Budesrats-Drucksache Nr. 81/86.

osobom niesamodzielnym i opiekunom miano zapewnić doradztwo oraz środki techniczne ułatwiające opiekę lub zmniejszające dolegliwości, a także środki na przebudowę mieszkań w celu dostosowania ich do sprawowania opieki. Dla osób objętych opieką w otoczeniu domowym przewidziano zryczałtowany zasiłek pielęgnacyjny w wysokości uzależnionej od stopnia niesamodzielnności. Projekt przewidywał również uiszczanie składek na ubezpieczenie emerytalno-rentowe za osoby sprawujące opiekę środowiskową, które z tego powodu nie wykonują pracy zarobkowej. Świadczenia opieki stacjonarnej miały być udzielane w ostateczności, jedynie wówczas, gdyby opieka środowiskowa lub półstacjonarna była w danym przypadku niewystarczająca. Projekt przewidywał też, że w razie trudności w ustaleniu podmiotu właściwego do udzielenia/sfinansowania świadczenia, do udzielania świadczeń tymczasowo zostanie zobowiązana kasa pielęgnacyjna. Takie rozwiązanie miałoby uchronić ubezpieczonych przed niekorzystnymi dla nich skutkami związanymi z ewentualnymi próbami wzajemnego przerzucania kosztów świadczeń przez różne instytucje.

Pracownicza Organizacja Charytatywna¹¹⁹ również postulowała stworzenie odrębnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego obejmującego wszystkich obywateli, powiązanego jednak organizacyjnie z ubezpieczeniem chorobowym i finansowanego ze składek opłacanych przez osoby ubezpieczone i pracodawców. Regulacją nie byłyby jednak objęte osoby niesamodzielne, które w chwili jej wprowadzenia korzystały ze świadczeń opieki społecznej. Świadczenia miałyby polegać albo na przejęciu kosztów świadczeń opieki środowiskowej, półstacjonarnej lub stacjonarnej w naturze, albo na wypłacie zryczałtowanego zasiłku pielęgnacyjnego. Wybór rodzaju świadczeń miał być pozostawiony ubezpieczonemu, opiekunowi, krewnym, a także przedstawicielom służb socjalnych i medycznych. Tak zwane koszty hotelowe w razie korzystania ze świadczeń opieki stacjonarnej pokrywałby ubezpieczony. Kraje związkowe i gminy przejęłyby część kosztów inwestycyjnych związanych z zapewnieniem infrastruktury niezbędnej do udzielania świadczeń. W finansowaniu świadczeń partycypowałby też budżet federalny poprzez dotacje w wysokości 30% wszystkich kosztów ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Dzięki temu składka mogłaby się utrzymywać na poziomie nie wyższym niż 1% podstawy wymiaru. Okresy sprawowania opieki byłyby uwzględniane w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym podobnie jak okresy sprawowania opieki nad dziećmi. W ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego miałyby być również uiszczane składki na ubezpieczenie emerytalno-rentowe opiekunów.

¹¹⁹ *Arbeiterwohlfahrt fordert...*, *op. cit.*, s. 346–348.

W ostatnim etapie dyskusji istotne były dwa projekty ustaw – projekt frakcji koalicyjnych oraz projekt opozycyjnej SPD. Ostatecznie został uchwalony projekt koalicyjny z pewnymi modyfikacjami. Przyjęte w nim rozwiązania zostaną omówione w rozdziałach III, IV oraz V. W tym miejscu wystarczające będzie zatem przedstawienie propozycji rozwiązań zawartych w projekcie SPD, w szczególności w zakresie, w jakim różniły się one od rozwiązań proponowanych przez koalicję rządzącą.

W propozycji socjaldemokratów¹²⁰ społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne miało być nowym rodzajem ubezpieczenia społecznego, odrębnym rzeczowo i finansowo od ustawowego ubezpieczenia chorobowego i uregulowanym w odrębnej księdze SGB. Ubezpieczenie to miało obejmować wszystkie osoby przebywające na stałe na terytorium Niemiec. Zgłoszenie do ubezpieczenia odbywałoby się wraz ze zgłoszeniem do ustawowego ubezpieczenia chorobowego. Obowiązek ubezpieczenia obejmować miał również osoby, które nie podlegają obowiązkowo ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu. Składkę finansować mieli w równych częściach pracodawca i pracownik. Osoby niewykonyjące pracy zarobkowej i nieposiadające dochodów byłyby objęte ochroną bez konieczności odprowadzania składki, podobnie jak niepracujący małżonkowie. Składka miała wynosić 1% podstawy wymiaru przy granicy podstawy wymiaru składki na poziomie odpowiadającym tej wartości w ustawowym ubezpieczeniu emerytalno-rentowym. SPD postulowała wprowadzenie trzech stopni niesamodzielności (znacznego, nadzwyczajnego i najcięższego). Świadczenia miały przysługiwać bez okresu wyczekiwania. Jedynie w stosunku do obcokrajowców przybywających do Niemiec proponowano wprowadzenie pięcioletniego okresu wyczekiwania. Wykonawcą ubezpieczenia pielęgnacyjnego miały być kasy chorych, ale księgowość obu ubezpieczeń byłaby prowadzona odrębnie. Świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne z innych systemów świadczeniowych miały mieć pierwszeństwo, z wyłączeniem świadczeń pomocy społecznej. Projekt przewidywał prymat opieki środowiskowej. Przy znacznym stopniu niesamodzielności udzielane byłyby wyłącznie świadczenia pieniężne, a w pozostałych przypadkach świadczenia pieniężne lub w naturze, zgodnie z wyborem osoby niesamodzielnej. Świadczenia pieniężne miały wynosić od 500 do 1500 marek niemieckich miesięcznie w zależności od stopnia niesamodzielności. Świadczenia w naturze miały polegać na zapewnieniu niezbędnej opieki i pielęgnacji w wymiarze maksymalnie 60 godzin miesięcznie. Ubezpieczenie pielęgnacyjne finansowałyby też opiekę wytchnieniową lub czasowy pobyt osoby

¹²⁰ Bundestags-Drucksache Nr. 12/1156.

niesamodzielnej w placówce opieki stacjonarnej w wymiarze nieprzekraczającym 30 dni w roku kalendarzowym. Dla osób o nadzwyczajnym i najcięższym stopniu niesamodzielności przewidywano również świadczenia opiekuńcze w placówkach opieki dziennej. Koszty wyżywienia i zakwaterowania pokrywałby sam ubezpieczony, koszty opieki *sensu stricto* – ubezpieczenie pielęgnacyjne, a koszty inwestycyjne ponosić miały kraje związkowe i gminy. Opiekunowie zostaliby objęci ochroną ubezpieczenia wypadkowego, a okresy sprawowania opieki zaliczałyby się do okresów składkowych w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym ze składką o podstawie wymiaru na poziomie 75% przeciętnego wynagrodzenia. Do finansowania świadczeń miał przyczyniać się również budżet federalny poprzez stosowną dotację.

Pomiędzy projektem SPD a projektem koalicyjnym, poza kwestią kompensacji pracodawczej części składki, było wiele innych istotnych różnic¹²¹. Projekt SPD przewidywał szerszy obowiązek podlegania ubezpieczeniu oraz większą liczbę osób uprawnionych do świadczeń. Nieco inaczej w obu projektach sformułowana została definicja drugiego stopnia niesamodzielności. Katalog świadczeń zawarty w projekcie SPD był nieco szerszy (obejmował m.in. również refundację kosztów przystosowania mieszkania do szczególnych potrzeb osoby niesamodzielnej i pokrycie kosztów transportu do placówek opieki dziennej). Projekt SPD, w przeciwieństwie do projektu koalicji, nie przewidywał co do zasady okresów wyczekiwania. Inne były również wysokości świadczeń: SPD proponowała zasiłek pielęgnacyjny w wysokości od 500 do 1500 marek niemieckich miesięcznie, podczas gdy koalicja – od 400 do 1200 marek niemieckich. W ramach świadczeń opieki środowiskowej w naturze SPD proponowała miesięcznie 60 jednostek rozliczeniowych o maksymalnej łącznej wartości 1800 marek niemieckich, a koalicja – 75 jednostek o maksymalnej łącznej wartości 2100 marek niemieckich. W przypadku opieki stacjonarnej maksymalna wysokość świadczenia w projekcie koalicyjnym wynosiła 2100 marek niemieckich miesięcznie, projekt opozycyjny zaś ograniczeń nie przewidywał. W zakresie obowiązku opłacania składek SPD proponowała objęcie nim praktycznie wszystkich ubezpieczonych (tzn. składka musiałaby być uiszczana również za dzieci, opiekunów, rencistów, osoby pobierające świadczenia socjalne), a projekt koalicyjny przewidywał bezskładkowe objęcie ochroną członków rodziny ubezpieczonego, w ramach jego tytułu ubezpieczenia. Projekty różniła również wysokość składki i przewidywana granica podstawy jej wymiaru, a także kwestia kosztów inwestycyjnych.

¹²¹ Za: F. Riege, *Pflegeversicherung, Bundestag und Bundesrat noch weit auseinander!*, „Sozialer Fortschritt“ 1993, Nr. 9, s. 201–202.

SPD postulowało tzw. dualistyczny system finansowania, zaś koalicja – tzw. system monistyczny¹²². Obydwa projekty przewidywały objęcie opiekunów ustawowym ubezpieczeniem emerytalno-rentowym, jednakże według projektu SPD składki byłyby opłacane z budżetu federalnego, zaś według projektu koalicyjnego – przez kasy pielęgnacyjne¹²³.

4. WPROWADZENIE SPOŁECZNEGO UBEZPIECZENIA PIELĘGNACYJNEGO

Jak wynika z przedstawionych propozycji, ustawodawca niemiecki dysponował szerokim wachlarzem możliwych rozwiązań problemu lepszego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych. Ostatecznie odrzucone zostały koncepcje zaopatrzeniowe oraz oparte na ubezpieczeniach prywatnych i podjęto decyzję o wprowadzeniu do systemu prawa socjalnego nowego działu ubezpieczenia społecznego – ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Wciąż nie było jednak zgodności co do ostatecznego kształtu rozwiązań. Mimo podobieństw dwa ostatnie projekty ustaw (partii rządzących oraz opozycyjnej SPD) różniły się w sposób utrudniający osiągnięcie konsensusu, który był niezbędny, ponieważ ustawa wymagała przyjęcia również przez Bundesrat, w którym większość miała SPD. Co istotne, ostatnie sporne kwestie niekoniecznie dotyczyły spraw, które można by ocenić jako najważniejsze z punktu widzenia osób niesamodzielnych, czyli prawa do świadczeń. Spór sprowadzał się przede wszystkim do kwestii finansowania składki na nowe ubezpieczenie, a dokładnie – dopuszczalności obciążenia składką pracodawców, jak również do kwestii finansowania kosztów inwestycyjnych związanych ze stworzeniem infrastruktury niezbędnej do zapewnienia świadczeń¹²⁴. W wątpliwość podawano również kompetencję ustawodawcy federalnego do uchwalenia ustawy regulującej zabezpieczenie niesamodzielności.

Odnosząc się do pierwszej z podniesionych kwestii, tzn. obciążenia pracodawców częścią składki na ubezpieczenie pielęgnacyjne, należy zauważyć, że zasadą w niemieckich ubezpieczeniach społecznych było finansowanie składki w równych częściach przez pracodawców i pracowników¹²⁵. W literaturze niemieckiej

¹²² Więcej na ten temat zob. następny podrozdział.

¹²³ U. Wittenius, *Pflegeversicherung und ihr Preis*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1993, Nr. 8, s. 285.

¹²⁴ K. Jung, *Pflegeversicherung: Auf dem Weg...*, op. cit., s. 565.

¹²⁵ O. Krasney, *Rechtsgutachten des Vizepräsidenten des Bundessozialgerichts Prof. Dr. Otto Ernst Krasney zu Fragen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Pflegeversicherung im Rahmen der Sozialversicherung*, Bonn 1992, s. 55. Nie dotyczy to jednak wszystkich działów ubezpieczenia społecznego.

w toku dyskusji pojawiły się jednak zdania, że w odniesieniu do niesamodzielności nie ma uzasadnionych podstaw, by także na pracodawcę nakładać ciężar finansowania składki, ponieważ niesamodzielność wykazuje bardzo nikiły związek z pracą¹²⁶. W rozdziale I przytoczone zostały dane, które potwierdzają, że ryzyko to jest specyficzne dla osób starszych i to oni są na nie szczególnie narażeni. Ważkim argumentem było również wskazanie, że publicznoprawne obciążenia pracodawców związane z zatrudnieniem pracowników osiągnęły już bardzo wysoki poziom¹²⁷. Wprowadzenie dodatkowych ciężarów w postaci konieczności finansowania części składki na nowy dział ubezpieczenia społecznego mogłoby grozić zmniejszeniem konkurencyjności niemieckiej gospodarki ze względu na zbyt wysokie koszty zatrudnienia¹²⁸. Ponadto jednym z postawionych przez FDP warunków wyrażenia zgody na wprowadzenie społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego było to, aby koszty z nim związane pozostały neutralne dla strony pracodawczej, co *prima facie* pozostawało sprzeczne z założeniami ubezpieczenia społecznego w zakresie obciążenia pracodawców częścią składki na to ubezpieczenie¹²⁹. Niektórzy autorzy podkreślali również, że wobec braku związku niesamodzielności z zatrudnieniem (z wyłączeniem niesamodzielności wynikającej z wypadku przy pracy, ale tę sytuację obejmowało ubezpieczenie wypadkowe) obciążenie pracodawców częścią składki mogłoby być niezgodne z Ustawą Zasadniczą (GG)¹³⁰. O. Krasney w obszernej ekspertyzie przekonująco wykazywał jednak brak sprzeczności tego typu rozwiązania z niemiecką konstytucją, ponieważ w razie uznania, że niesamodzielność jest powszechnym ryzykiem życiowym, którego zabezpieczenie może nastąpić w ramach ubezpieczenia społecznego (a z takiego założenia wychodził ten autor), za uzasadnione można uznać również obciążenie pracodawców częścią składki¹³¹.

Zauważano także, że jakakolwiek rekompensata pracodawczej części składki byłaby sprzeczna z zasadami ubezpieczenia społecznego, polegającego przecież m.in. na solidarności między pracodawcami a pracownikami. Tego typu rekompensata,

¹²⁶ W. Albers, *Können die Widerstände gegen die Einführung einer Pflegeversicherung überwunden werden?*, „Sozialer Fortschritt“ 1993, Nr. 1, s. 1; podobnie i obszernie F. Maschmann, *Der Arbeitgeberbeitrag zur Gesetzlichen Pflegeversicherung – eine Verfassungswidrige Fremdlast?*, „Sozialgerichtsbarkeit“ 1991, Nr. 8, s. 300–306.

¹²⁷ D. Rudiger, *Belastungsausgleich für die Wirtschaft*, „Bundesarbeitsblatt“ 1994, Nr. 8–9, s. 55.

¹²⁸ K. Jung, *Pflegeversicherung: Auf dem Weg...*, *op. cit.*, s. 624.

¹²⁹ W. Albers, *Können die Widerstände...*, *op. cit.*, s. 1.

¹³⁰ F.–R. Grabau, *Kritische Gedanken...*, *op. cit.*, s. 143.

¹³¹ O. Krasney, *Rechtsgutachten...*, *op. cit.*, s. 46–67.

oparta na wprowadzeniu dni karencyjnych w wynagrodzeniu chorobowym (o tym niżej) czy zlikwidowaniu kilku dni wolnych od pracy, sprawiłaby, że zamiast solidarności mielibyśmy do czynienia z obciążeniem kosztami ubezpieczenia pielęgnacyjnego wyłącznie pracowników¹³².

W trakcie dyskusji nad zrekompensowaniem pracodawczej części składki rozważane były dwa rozwiązania. Pierwszym z nich było wprowadzenie tzw. dni karencyjnych przy wynagrodzeniu chorobowym (przez pierwsze dwa dni każdorazowej niezdolności do pracy z powodu choroby, maksymalnie sześć dni w roku, pracownicy mieliby nie otrzymywać wynagrodzenia chorobowego), czemu jednak SPD i związki zawodowe były stanowczo przeciwne¹³³. Drugim z proponowanych rozwiązań było zlikwidowanie jednego lub dwóch dni ustawowo wolnych od pracy, jednakże i tu nie było zgody związków zawodowych, a ponadto trudno było ustalić, które to miałyby być dni¹³⁴. Ostatecznie przyjęte zostało właśnie drugie rozwiązanie, a także regulacje, których celem jest zwalczanie korzystania ze zwolnień lekarskich w nieuzasadnionych przypadkach¹³⁵.

Druga z poruszonych kwestii, tj. finansowanie rozbudowy infrastruktury niezbędnej do udzielania świadczeń, była punktem spornym między federacją a krajami związkowymi. Jak wspomniano wyżej, projekt koalicyjny przewidywał tzw. monistyczny system finansowania kosztów inwestycyjnych i kosztów utrzymania placówek opiekuńczych, zaś projekt SPD – system dualistyczny¹³⁶. Pierwsze z rozwiązań opierało się na założeniu, że zarówno koszty inwestycyjne, jak i koszty bieżącego utrzymania będą uwzględnione w cenie świadczeń finansowanych przez kasy pielęgnacyjne. Koalicyjna koncepcja nie była jednak w pełni monistyczna, ponieważ przewidywano również stosowną dotację inwestycyjną finansowaną ze środków kas pielęgnacyjnych. Kasy pielęgnacyjne miały w zamian uzyskać dotację z budżetu federalnego, która z kolei miałaby być refinansowana przez kraje związkowe i gminy („planowano zmianę proporcji przychodów gmin z podatku od towarów i usług”)¹³⁷. Takiemu rozwiązaniu sprzeciwiało się SPD i większość krajów związkowych, które proponowały, aby oddzielić koszty inwestycyjne i koszty bieżącego funkcjonowania od kosztów świadczeń. Te pierwsze

¹³² U. Wittenius, *Pflegeversicherung und ihr Preis*, *op. cit.*, s. 282; zob. też M. Landerberger, *Pflegeversicherung als Verbote eines anderen Sozialstaates*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1994, Nr. 5, s. 325, 331–333; U. Wittenius, *Pflegeversicherung – Ein neues Zeitalter?*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1994, Nr. 6, s. 203.

¹³³ K. Jung, *Pflegeversicherung: Auf dem Weg...*, *op. cit.*, s. 506, s. 513.

¹³⁴ *Ibidem*, s. 506, s. 512.

¹³⁵ D. Rüdiger, *Belastungsausgleich...*, *op. cit.*, s. 55–56.

¹³⁶ Szczegółowe wyjaśnienie różnic por. F. Riege, *Pflegeversicherung:...*, *op. cit.*, s. 202.

¹³⁷ K. Jung, *Durchgesetzt gegen alle Widerstände*, *Bundesarbeitsblatt*, Nr. 7/1994, s. 13.

ponosić miały kraje związkowe i gminy, co byłoby uzasadnione ich oszczędnościami wynikającymi ze zmniejszenia obciążeń finansowych na świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne w ramach pomocy społecznej. Ostatecznie preforsowana została koncepcja dualistyczna.

Zupełnie inną kwestią były wątpliwości w zakresie kompetencji ustawodawczej ustawodawcy federalnego¹³⁸. Zgodnie z GG, kompetencja ustawodawcza ustawodawcy federalnego może być wyłączna (art. 71 GG) lub konkurencyjna (art. 72 GG). Konkurencyjna kompetencja ustawodawcza polega na tym, że w dziedzinach określonych w zamkniętym katalogu w art. 74 GG kraje związkowe mają kompetencję jedynie wówczas, gdy władze federalne nie skorzystały ze swoich kompetencji ustawodawczych. W katalogu zawartym w art. 74 ust. 1 pkt 12 GG wskazane jest „prawo pracy łącznie z przepisami dotyczącymi stosunków pracy w zakładach, ochrony pracy i pośrednictwa pracy oraz ubezpieczenia społeczne łącznie z ubezpieczeniem na wypadek bezrobocia”. Sama GG nie zawiera przy tym definicji „ubezpieczenia społecznego” i w związku z tym dopiero orzecznictwo BVerfG umożliwiło sprecyzowanie, co należy rozumieć pod tym pojęciem, a w szczególności, czy obowiązujące już w tym zakresie regulacje stanowią zamknięty system, który nie może zostać poszerzony. W tym miejscu należy przywołać jedynie podstawowe dla tego zagadnienia orzeczenie BVerfG¹³⁹, w którym przyjęto, że decydującego znaczenia dla uznania kompetencji ustawodawcy do wydania określonych przepisów w zakresie ubezpieczenia społecznego nie ma sama nazwa czy też arbitralna ocena ustawodawcy, ale to, czy dana sytuacja (ryzyko) odpowiada klasycznym sytuacjom (ryzykom) objętym do tej pory ochroną ubezpieczenia społecznego¹⁴⁰. Aby stwierdzić, czy niesamodzielność może zostać zabezpieczona w ramach ubezpieczenia społecznego, konieczne jest ustalenie, czy wykazuje ona merytoryczne podobieństwa z ryzykiem choroby, inwalidztwa czy starości, które do tej pory objęte były ochroną w ramach ubezpieczenia społecznego. Pozytywna odpowiedź na to pytanie pozwoli równocześnie udzielić pozytywnej odpowiedzi na pytanie, czy może być ono objęte ubezpieczeniem społecznym, co z kolei potwierdziłoby kompetencję ustawodawcy federalnego na podstawie art. 74 ust. 1 pkt 12 GG. Odpowiedź na te pytania zostanie udzielona w rozdziale VI niniejszej pracy po przedstawieniu rozwiązań przyjętych ostatecznie w SGB XI. Mimo

¹³⁸ F.–R. Grabau, *Kritische Gedanken*, op. cit., s. 144.

¹³⁹ Wyrok BVerfG z 10 maja 1960 r. w sprawach w 1 BvR 190/58, 1 BvR 363/58, 1 BvR 401/58, 1 BvR 409/58, 1 BvR 471/58 <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv011105.html> (20 lipca 2014).

¹⁴⁰ Uchwała BVerfG z 8 kwietnia 1987 r. wydana w sprawach 2 BvR 909/82, 2 BvR 934/82, 2 BvR 935/82, 2 BvR 936/82, 2 BvR 938/82, 2 BvR 941/82, 2 BvR 942/82, 2 BvR 947/82, 2 BvR 64/83 i 2 BvR 142/84, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv075108.html> (20.07.2014).

bowiem sporów o ostateczny kształt ustawy, dzięki powołaniu Komisji Negocjacyjnej dokonującej uzgodnień pomiędzy Bundestagiem a Bundesratem, w marcu 1994 r. osiągnięto kompromis i ostatecznie uchwalono ustawę o socjalnym zabezpieczeniu ryzyka niesamodzielności (PflegeVG)¹⁴¹. Na jej podstawie z dniem 1 stycznia 1995 r. Kodeks socjalny został rozszerzony o Księgę XI – *Společne ubezpieczenie pielęgnacyjne*. Przyjęte rozwiązania stanowiły ewenement na skalę światową i stały się wzorem także dla innych państw¹⁴².

¹⁴¹ Dla wyjaśnienia należy w tym miejscu wskazać, że SGB XI nie jest samodzielną ustawą, ale została dodana jako Księga XI Kodeksu socjalnego na podstawie ustawy o socjalnym zabezpieczeniu ryzyka niesamodzielności (art. 1 tejsze ustawy). PflegeVG w kolejnych artykułach zawiera przepisy nowelizujące pozostałe księgi Kodeksu socjalnego i inne ustawy, a także przepisy przejściowe. Wynika to z technik legislacyjnych stosowanych przez niemieckiego ustawodawcę.

¹⁴² G. Igl [w:] *SRH 2011, op. cit.*, s. 933.

ROZDZIAŁ III

*Zasady i przepisy ogólne
ubezpieczenia pielęgnacyjnego.*

*Ogólne przesłanki
nabycia prawa do świadczeń*

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Ustawa o socjalnym zabezpieczeniu ryzyka niesamodzielnosci (PflegeVG) stanowiła istotne osiągnięcie reformujące system prawa socjalnego poprzez wprowadzenie kompleksowej regulacji zabezpieczającej potrzeby osób niesamodzielnich. Niesamodzielnosc została uznana przez ustawodawcę za powszechne ryzyko zyciowe występujące niezależnie od wieku¹. Podstawowym celem nowej regulacji było polepszenie sytuacji osób niesamodzielnich oraz złagodzenie obciążeń i niedogodności, z którymi wiąże się wystąpienie niesamodzielnosci. W szczególności nowe przepisy miały przyczynić się do tego, aby przeważająca część osób niesamodzielnich nie była zmuszona do korzystania ze świadczeń pomocy społecznej w celu zaspokojenia potrzeb wynikających z niesamodzielnosci. Mając jednak na uwadze ograniczone możliwości finansowe, w uzasadnieniu ustawy wskazano wprost, że świadczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego mają charakter świadczeń wspierających, uzupełniających opiekę środowiskową sprawowaną głównie przez krewnych, która w dalszym ciągu ma być podstawą opieki nad osobami niesamodzielnymi². Nowa regulacja opierała się na tradycyjnych, wypróbowanych już metodach zabezpieczenia ryzyk socjalnych, zawierała jednak innowacyjne rozwiązania świadczące o pewnej reorientacji w dziedzinie ubezpieczenia społecznego³.

Sama PflegeVG dzieli się na siedem części, z których niewątpliwie najważniejsza jest składająca się z zaledwie jednego artykułu część pierwsza, która rozszerzyła Kodeks socjalny o Księgę XI zatytułowaną *Spoleczne ubezpieczenie pielęgnacyjne*. Część druga ustawy zawiera przepisy zmieniające pozostałe księgi Kodeksu socjalnego w celu dostosowania ich do nowej regulacji; część trzecia zawiera przepisy zmieniające inne ustawy, w tym m.in. RVO, ustawę o wspieraniu zatrudnienia, BVG, ustawę o ubezpieczeniu społecznym artystów, ustawę o zabezpieczeniu rolników na wypadek starości, BSHG, szereg ustaw podatkowych, a także ustawę o sądach ds. socjalnych. Pozostałe przepisy ustawy to głównie przepisy intertemporalne i przejściowe (część czwarta, szósta i siódma), a także nowa ustawowa regulacja kwestii zapłaty wynagrodzenia za czas choroby i za dni ustawowo wolne od pracy.

Obecnie SGB XI składa się z 14 rozdziałów. Rozdział I zawiera przepisy ogólne, mające znaczenie dla całej ustawy, głównie stanowiące wskazówki co do wykładni przepisów szczegółowych. Rozdział II określa krąg osób uprawnionych

¹ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 1.

² Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 2.

³ X. Scheil-Adlung, *Soziale Sicherheit bei Pflegebedürftigkeit in Deutschland und im internationalen Vergleich: Zwischen Tradition und Innovation*, „Internationale Revue für Soziale Sicherheit“ 1995, Nr. 1, s. 2.

do świadczeń, zawiera ustawową definicję niesamodzielnosci i procedurę jej ustalania, a także ustawową definicję opiekuna. Rozdział III reguluje obowiązek podlegania ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu. Rozdział IV podzielony jest na sześć części i określa świadczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego. W rozdziale V, podzielonym na cztery części, uregulowana została organizacja społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, rozdział VI zaś określa zasady finansowania. Rozdział VII reguluje relacje pomiędzy kasami pielęgnacyjnymi a świadczeniodawcami, natomiast rozdział VIII – zasady ustalania wynagrodzenia za świadczenia udzielane przez świadczeniodawców. W rozdziale IX uregulowano kwestie ochrony danych osobowych oraz statystyki. Rozdział X zawiera lakoniczną regulację dotyczącą prywatnego obowiązkowego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Kwestie zapewnienia wysokiej jakości świadczeń i innych środków służących ochronie osób niesamodzielnych zostały uregulowane w rozdziale XI. Rozdział XII obejmuje przepisy ustalające grzywny za naruszanie obowiązków wynikających z SGB XI oraz przepisy przejściowe, rozdział XIII reguluje wsparcie prywatnej przezorności obejmującej ryzyko niesamodzielnosci, zaś rozdział XIV zawiera uregulowania dotyczące Funduszu Rezerwy Pielęgnacyjnej.

W niniejszym rozdziale omówione zostaną przepisy ogólne SGB XI, w tym zasady ubezpieczenia pielęgnacyjnego, a także przesłanki ogólne nabycia prawa do świadczeń.

2. PRZEPISY OGÓLNE DOTYCZĄCE PODMIOTÓW ZAANGAŻOWANYCH W REALIZACJĘ OPIEKI I PIELĘGNACJI

Przepisy ogólne ubezpieczenia pielęgnacyjnego wyodrębnione zostały jako rozdział I SGB XI. Niektóre z nich nie mają *de facto* żadnej treści normatywnej, a jedynie charakter programowy⁴, wskazujący w jaki sposób nowy rodzaj ubezpieczenia społecznego ma polepszyć sytuację osób niesamodzielnych aktualnie oraz w przyszłości⁵. Wyznaczają one ogólne ramy ukształtowania i realizacji społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Można je podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich to przepisy ogólne dotyczące przede wszystkim podmiotów zaangażowanych w realizację zadań wynikających z SGB XI. Do tych przepisów zalicza się w literaturze⁶ § 1 SGB XI jako normę przewodnią ubezpieczenia pielęgnacyjnego, § 8 SGB XI definiujący opiekę i pielęgnację osób niesamodzielnych jako zadanie społeczne, §§ 9–10 SGB XI określające podział zadań pomiędzy krajami związkowymi a federacją,

⁴ K. Peters [w:] *Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht. Soziale Pflegeversicherung SGB XI*, Hrsg. S. Leitherer, www.beck-online.beck.de (27.06.2013).

⁵ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 88.

⁶ G. Igl [w:] *SRH 2011*, s. 935, s. 937.

§ 11 SGB XI regulujący prawa i obowiązki instytucji opiekuńczych, jak również § 12 SGB XI wyznaczający zadania kas pielęgnacyjnych.

2.1. Norma przewodnia ubezpieczenia pielęgnacyjnego

Norma przewodnia ubezpieczenia pielęgnacyjnego, wyrażona w § 1 SGB XI, w syntetyczny i zwięzły sposób podsumowuje cele ustawodawcy zawarte w ustawie. Przepis ten jest w istocie zbędny, ponieważ jego merytoryczna treść wynika już z samego faktu istnienia SGB XI i całokształtu zawartych w niej regulacji⁷. Stanowi on, że w celu socjalnego zabezpieczenia ryzyka niesamodzielnności został stworzony nowy, odrębny dział ubezpieczenia społecznego – ubezpieczenie pielęgnacyjne. Zakres ochrony społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego obejmuje wszystkich, którzy podlegają ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu, zaś osoby, które od ryzyka choroby ubezpieczone są prywatnie, zobowiązane są do zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Instytucjami społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego są kasy pielęgnacyjne, ich zadania są jednak wykonywane przez kasy chorych. Sformułowanie to nie jest do końca prawidłowe, ponieważ kasy pielęgnacyjne, jako osoby prawne prawa publicznego, zadania te wykonują samodzielnie, posługując się jednakże personelem i organami kas chorych, co wynika z § 46 SGB XI.

Podstawowym zadaniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego jest udzielanie pomocy osobom niesamodzielnym, które ze względu na stopień niesamodzielnności zdane są na wsparcie i pomoc innych osób. Podczas realizacji zadań ubezpieczenia pielęgnacyjnego w miarę możliwości uwzględniane powinny być różnice specyficzne dla płci w odniesieniu do niesamodzielnności kobiet i mężczyzn, a także specyficzne potrzeby wynikające z tożsamości kulturowej (np. poprzez zapewnienie osobie niesamodzielnnej opiekuna tej samej płci lub wyznania). Mając na uwadze, że udzielanie świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych często wymaga ingerencji w najbardziej osobiste i intymne sfery życia podopiecznego, zaakcentowanie tej kwestii w ustawie ocenić należy pozytywnie.

Świadczenia społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego zostały wprowadzone w dwóch etapach: świadczenia opieki domowej począwszy od 1 kwietnia 1995 r., świadczenia opieki stacjonarnej od 1 lipca 1996 r. (art. 68 ust. 2–3 PflegeVG). Samo podleganie społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu lub obowiązek zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego (a zatem także konieczność uiszczania składek) istniały jednak już od 1 stycznia 1995 r. Dzięki takiemu stopniowemu wprowadzeniu w życie nowego ubezpieczenia kasy pielęgnacyjne mogły

⁷ K. Peters [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

zebrać niezbędne środki i od razu finansować świadczenia samodzielnie, bez jakichkolwiek dotacji budżetowych⁸, co było rozwiązaniem racjonalnym.

Wydatki ubezpieczenia pielęgnacyjnego finansowane są ze składek, co nie może dziwić, jeśli weźmie się pod uwagę, że chodzi o ubezpieczenie (społeczne lub prywatne), którego immanentną cechą jest finansowanie świadczeń ze składek osób ubezpieczonych. Wysokość składki ustala się w odniesieniu do przychodów uwzględnianych przy wymiarze składki, z zastosowaniem jednolitej stopy procentowej dla wszystkich ubezpieczonych. Nie ma konieczności odprowadzania dodatkowej składki za ubezpieczonych członków rodziny, w tym od 2001 r. również za partnerów żyjących w zarejestrowanych związkach partnerskich⁹, czyli osób objętych ochroną ubezpieczeniową na mocy § 25 SGB XI w ramach tytułu ubezpieczenia tzw. żywiciela rodziny.

2.2. Opieka i pielęgnacja jako zadanie społeczne

Zgodnie z założeniami ustawodawcy ubezpieczenie pielęgnacyjne nie miało i nie ma zwolnić rodziny ani krewnych z obowiązku sprawowania opieki nad osobami niesamodzielnymi, a jedynie zapewnić pomoc w takiej opiece¹⁰. Stąd też w § 8 ust. 1 SGB XI ustawodawca wskazał wprost, że zapewnienie osobom niesamodzielnym godnej opieki i pielęgnacji jest zadaniem i obowiązkiem społecznym. Oznacza to, że obowiązek zapewnienia odpowiedniej opieki i pielęgnacji ciąży nie tylko na kasach pielęgnacyjnych, lecz że jest to obowiązek całego społeczeństwa¹¹. Ma on jednak raczej charakter moralny, ponieważ przepisy SGB XI ani innych ustaw nie przewidują żadnych sankcji np. za odmowę opieki nad niesamodzielnym członkiem rodziny.

Zapewnienie opieki wymaga stworzenia spójnej, odpowiednio gęstej siatki placówek świadczących usługi opiekuńcze i pielęgnacyjne dla osób niesamodzielných. Placówki te mają wspomagać oraz wspierać rodzinę lub inne osoby sprawujące opiekę. Potrzebna jest do tego współpraca kas pielęgnacyjnych i innych instytucji na różnych poziomach, stąd też ustawodawca nałożył na kraje związkowe, gminy oraz instytucje opiekuńcze (jednakże, co interesujące, nie na samą federację¹²) obowiązek współdziałania ze sobą, ze Służbami Medycznymi Ubez-

⁸ F. Maschmann, *Grundzüge des Leistungsrechts der gesetzlichen Pflegeversicherung nach dem SGB XI*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 1995, Nr. 3, s. 109.

⁹ Art. 3 § 56 ustawy z 16 lutego 2001 r. o zakończeniu dyskryminacji wspólnot jedнопłciowych – związków partnerskich, Federalny Dziennik Ustaw z 2001 r., część I, s. 266.

¹⁰ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 2.

¹¹ G. Igl [w:] *SRH 2011*, s. 937–938.

¹² H. Griep, H. Renn, *Das Pflegesozialrecht*, Baden–Baden 2013, s. 85.

pieczenia Chorobowego i z kasami pielęgnacyjnymi. Podmioty te mają zapewnić odpowiednie warunki rozwoju infrastruktury niezbędnej do zapewnienia usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych; w szczególności chodzi o uzupełnienie oferty opieki środowiskowej oraz instytucjonalnej poprzez stworzenie nowych form opieki półstacjonarnej i krótkookresowej. Ustawodawca podkreślił również konieczność wspierania gotowości do sprawowania opieki przez osoby trudniące się opieką zawodowo lub w ramach wolontariatu, a także przez krewnych, sąsiadów i grupy samopomocy.

2.3. Zadania krajów związkowych i federacji

Podział zadań związanych z organizacją odpowiedniej infrastruktury określony został w § 9 SGB XI. Kraje związkowe są odpowiedzialne za zagwarantowanie wystarczającej liczebnie infrastruktury opiekuńczej, która ma zapewniać osobom niesamodzielnym uzyskanie niezbędnych świadczeń i pomocy. Taki obowiązek wynika zresztą z art. 30 w zw. z art. 70 ust. 1 GG, które statuują wyłączną kompetencję ustawodawczą krajów związkowych w zapewnianiu godnych warunków bytowych w zakresie opieki i pielęgnacji¹³. Ustawodawca federalny uznał bowiem, że środki, które kraje związkowe zaoszczędziły na wydatkach na pomoc społeczną dzięki wprowadzeniu ubezpieczenia pielęgnacyjnego, powinny zostać przez nie przeznaczone na finansowe wsparcie inwestycji w zakresie tworzenia placówek opiekuńczych. Szczegółowe kwestie regulowane są przez prawo krajów związkowych – dotyczy to zwłaszcza krajowych ustaw określających zasady funkcjonowania placówek opiekuńczych (warunki techniczne, zezwolenia na prowadzenie placówek itp.), a także krajowych programów wsparcia inwestycji.

W praktyce wsparcie to może mieć dwojaki charakter. Regulacje krajów związkowych mogą przewidywać w pierwszej kolejności tzw. wsparcie przedmiotowe, czyli dofinansowanie określonych kosztów inwestycyjnych poprzez przekazywanie ich bezpośrednio do danej placówki lub podmiotu ją prowadzącego¹⁴. Jeżeli brak tego typu dofinansowania, placówki opiekuńcze mają prawo obciążyć określoną częścią kosztów inwestycyjnych osoby niesamodzielne, co wynika z § 82 SGB XI. Powoduje to wzrost rzeczywistych kosztów pobytu w takiej placówce. Dodatkowe koszty osób niesamodzielnych mogą jednak być zrekompensowane w ramach tzw. podmiotowego wsparcia kosztów inwestycyjnych. Taka forma wsparcia polega na wypłacaniu

¹³ Tak BSG w wyroku 26 stycznia 2006 r. w sprawie B 3 P 6/04 R lexetius.com/2006,947 (24.08.2014).

¹⁴ G. Igl, *Verfassungsrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Probleme der finanziellen Förderung von Investitionen bei Pflegeeinrichtungen nach SGB XI und BSHG* [w:] *Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht*, red. W. Wulffen, O. Krasney, Köln–Berlin–München 2004, s. 668.

osobom niesamodzielnym zasiłków w celu pokrycia kosztów inwestycyjnych niepokrytych w ramach wsparcia przedmiotowego, które zgodnie z umową z placówką musiałyby ponieść te osoby. Dzięki takiemu wsparciu osoby niesamodzielne unikają konieczności korzystania z pomocy społecznej ze względu na obowiązek ponoszenia części kosztów inwestycyjnych.

Warto przy tym zauważyć, że zgodnie z wyrokiem Federalnego Sądu ds. Socjalnych (BSG) z 28 czerwca 2011 r. władze krajów związkowych przy realizacji kompetencji ustawodawczych wynikających z § 9 SGB XI powinny uwzględniać fakt, że wsparcie placówek opiekuńczych powinno być neutralne z punktu widzenia prawa konkurencji, gdyż tylko w ten sposób zagwarantowana może być rzeczywista konkurencja pomiędzy nimi. Sąd ten za niedozwolone uznał takie ukształtowanie wsparcia, w którym instytucje opiekuńcze już dopuszczone przez kasy pielęgnacyjne do udzielania świadczeń mogłyby zostać uznane za niepotrzebujące wsparcia inwestycyjnego. Za neutralne natomiast z punktu widzenia ochrony konkurencji uznano wsparcie podmiotowe, tzn. właśnie specjalne zasiłki, uzależnione ponadto od dochodów osób niesamodzielnych¹⁵.

Federacja nie ma uprawnień ani obowiązków w zakresie finansowania czy zapewniania odpowiedniej infrastruktury. Wynika to z faktu, że przepisy GG statuują w tym zakresie wyłączną kompetencję ustawodawczą krajów związkowych. Wyjątkiem była przejściowa regulacja art. 52 PflegeVG, na podstawie którego z budżetu federalnego w latach 1995–2002 przekazano nowym krajom związkowym łącznie 6,4 mld marek niemieckich w celu poprawy i rozbudowy infrastruktury opiekuńczej, w tym dofinansowania kosztów inwestycyjnych.

Obecnie do obowiązków federacji – a konkretniej rządu federalnego – należy jedynie przygotowywanie co cztery lata raportów o rozwoju ubezpieczenia pielęgnacyjnego oraz o stanie zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych. Obowiązek ten wynika z § 10 SGB XI.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że kwestia finansowania kosztów inwestycyjnych w projekcie PflegeVG była uregulowana inaczej. Przewidywał on bowiem finansowanie monistyczne, tzn. zarówno koszty opieki i pielęgnacji *sensu stricto*, jak i koszty inwestycyjne oraz bieżącego funkcjonowania miały być pokrywane przez kasy pielęgnacyjne w ramach wynagrodzenia za usługi i z tzw. dodatku inwestycyjnego; dodatek inwestycyjny miał być jednak refinansowany przez kraje związkowe w formie dotacji na rzecz kas pielęgnacyjnych (por. § 91 projektu PflegeVG)¹⁶.

¹⁵ Tak BSG w wyroku z 28 czerwca 2011 r. w sprawie B3P 9/00 R, <http://lexetius.com/2006,947>, (24.08.2014).

¹⁶ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262; zob. też N. Behrend [w:] *SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Kommentar*, Hrsg. P. Udsching, www.beck-online.beck.de (27.06.2013).

Ze względu na sprzeciw krajów związkowych przyjęcie takiego rozwiązania okazało się niemożliwe.

2.4. Prawa i obowiązki placówek opiekuńczych

Prawa i obowiązki placówek opiekuńczych zostały określone ogólnie w przepisie § 11 SGB XI. Placówkami opiekuńczymi są jednostki wyodrębnione pod względem gospodarczym, przy czym mogą to być placówki opieki ambulatoryjnej (zapewniające opiekę w otoczeniu domowym osoby niesamodzielnej) lub placówki opieki instytucjonalnej – stacjonarnej lub półstacjonarnej. W jednym i drugim przypadku opieka nad osobami niesamodzielnymi musi być sprawowana przez opiekunów pozostających pod stałym nadzorem osoby posiadającej odpowiednie kwalifikacje w zakresie opieki i pielęgnacji. Świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze udzielane przez placówki opiekuńcze muszą odpowiadać ogólnie uznanemu stanowi wiedzy medycznej, opiekuńczej i pielęgnarskiej. Ustawodawca celowo posłużył się takim niezbyt precyzyjnym pojęciem. Uznany stan wiedzy medycznej nie jest statyczny i stały, więc placówki zobowiązane są do ciągłego dostosowywania świadczeń do zmieniających się standardów¹⁷. Same świadczenia i sposób ich organizacji powinny być zaplanowane tak, aby gwarantować opiekę humanitarną i aktywizującą, uwzględniając przede wszystkim godność osoby niesamodzielnej.

Realizacja przepisów SGB XI wymaga nie tylko wielości podmiotów prowadzących placówki opiekuńcze, lecz także ich samodzielności i niezależności. Jedynie w ten sposób można zapewnić konkurencję na rynku usług opiekuńczych, korzystną dla osób niesamodzielnych, które mają faktyczną możliwość wyboru świadczeniodawcy najlepiej spełniającego ich oczekiwania i wymagania. Taka możliwość stanowi istotny aspekt wolności osobistej i pozwala realizować zasadę wolnego wyboru. Ustawodawca w szczególny sposób podkreślił przy tym rolę organizacji charytatywnych, których zadaniem jest opieka nad osobami chorymi, niedołącznymi, niesamodzielnymi oraz umierającymi, ustanawiając zasadę pierwszeństwa charytatywnych i prywatnych podmiotów prowadzących placówki opiekuńcze przed podmiotami publicznymi. Pierwszeństwo to jest jednak raczej iluzoryczne i ma jedynie symboliczny charakter. Z przepisów ustawy nie wynika bowiem, co należy przez takie pierwszeństwo rozumieć. Można by domniemywać, że w razie konieczności wyboru pomiędzy prywatnym/charytatywnym podmiotem prowadzącym placówkę opiekuńczą a podmiotem publicznym kasa pielęgnacyjna powinna zawrzeć umowę na udzielanie świadczeń z podmiotem niepublicznym. Mając jednak na uwadze brzmienie §§ 72–73 SGB XI, zgodnie z którymi kasy pielęgnacyjne

¹⁷ E. Koch [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

zawierają umowy z każdym podmiotem spełniającym przewidziane prawem warunki, z praktycznego punktu widzenia omawiane pierwszeństwo nie istnieje, zwłaszcza że odmowa zawarcia umowy może zostać zaskarżona do właściwego sądu ds. socjalnych¹⁸.

2.5. Zadania kas pielęgnacyjnych

Zadania kas pielęgnacyjnych określone zostały w § 12 SGB XI. Najważniejsze z nich to zapewnienie usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych ubezpieczonym osobom niesamodzielnym (*Sicherstellungsauftrag*). Kasy pielęgnacyjne nie mają jednak swobody w zakresie sposobu realizacji tego zadania, ponieważ przepisy SGB XI szczegółowo regulują kwestie zawierania umów z placówkami opiekuńczymi czy sposoby ustalania wysokości i zapłaty wynagrodzenia za usługi na rzecz osób niesamodzielných. Przy realizacji swego podstawowego obowiązku powinny one współpracować ze wszystkimi placówkami udzielającymi świadczeń o charakterze pielęgnacyjnym, opiekuńczym, medycznym i socjalnym. W celu zapewnienia faktycznego dostępu do świadczeń kasy pielęgnacyjne zobowiązane są do stworzenia możliwie gęstej sieci placówek opiekuńczych, czyli zadbania o to, by znajdowały się one blisko miejsc zamieszkania osób niesamodzielných. Powinny także w celu realizacji zadań ustawowych utworzyć regionalne i gminne grupy robocze, w ramach których możliwa będzie współpraca i konsultacje, pomagające w stworzeniu odpowiedniej infrastruktury opiekuńczej. Na kasy pielęgnacyjne nałożono również obowiązek zadbania o komplementarność różnego rodzaju świadczeń z różnych systemów świadczeniowych, z których mogą korzystać osoby niesamodzielnie. Chodzi o to, aby w konkretnych przypadkach opieka podstawowa, opieka medyczna i lekarska, specjalistyczne usługi paliatywne, usługi prewencyjne i rehabilitacyjne, a także świadczenia reintegracji społecznej i pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego były udzielane w sposób celowy i spójny, wzajemnie się uzupełniający. Zadanie to jest realizowane przede wszystkim poprzez wypełnianie określonych w ustawie obowiązków w zakresie doradztwa, do jakiego mają prawo osoby niesamodzielne i ich rodziny.

3. ZASADY SPOŁECZNEGO UBEZPIECZENIA PIELĘGNACYJNEGO —

Drugą grupę przepisów ogólnych można określić mianem zasad ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Zaliczyć należy do nich zasadę wolnego wyboru (§ 2 SGB XI), zasadę pierwszeństwa opieki domowej (§ 3 SGB XI), zasadę zabezpieczenia podstawowego

¹⁸ B. Schulin, *Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI – Grundstrukturen und Probleme*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 1994, Nr. 10, s. 439.

(§ 4 SGB XI), zasadę pierwszeństwa działań prewencyjnych i rehabilitacji (§ 5 SGB XI), zasadę odpowiedzialności za własne działania (§ 6 SGB XI). Przepisy te mają znaczenie dla całokształtu regulacji SGB XI i determinują przyjęte rozwiązania szczegółowe. W razie problemów interpretacyjnych zgodność z nimi decyduje o wykładni całej regulacji zawartej w SGB XI¹⁹.

3.1. Zasada wolnego wyboru

Zasada wolnego wyboru sformułowana w § 2 SGB XI jest niewątpliwie związana z podstawowymi konstytucyjnymi wartościami, takimi jak godność i wolność człowieka. Przeniesienie tych wartości na grunt ubezpieczenia pielęgnacyjnego oznacza, że ma ono umożliwić osobom niesamodzielnym prowadzenie godnego i jak najbardziej samodzielnego życia mimo konieczności korzystania z pomocy innych osób. Z niesamodzielnnością wiążą się zazwyczaj spore ograniczenia w zakresie możliwości kształtowania i planowania własnej egzystencji, zatem odpowiednie ukształtowanie regulacji prawnej ma istotny wpływ na to, czy i jak dalece osoby niesamodzielne będą mogły decydować o swym losie. Zasada ta dotyczy zresztą nie tylko osób niesamodzielnych, ale również ich opiekunów²⁰. Ustawodawca wskazał wyraźnie, że pomoc powinna być udzielana w taki sposób, aby możliwe było zachowanie lub odzyskanie sił fizycznych, umysłowych i psychicznych. Celem ma być przezwyciężenie uzależnienia osób niesamodzielnych od pomocy innych, a także od ich własnych ograniczeń utrudniających codzienną egzystencję²¹. Jednym z głównych aspektów realizacji tej zasady jest przyznanie właśnie osobom niesamodzielnym prawa wyboru, z jakich świadczeniobiorców i jakich usług chcą korzystać. Kasy pielęgnacyjne powinny uwzględniać rozsądne życzenia osób niesamodzielnych co do sposobu zorganizowania opieki i pielęgnacji – o ile oczywiście mieszczą się one w ramach świadczeń gwarantowanych przez społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne. W miarę możliwości, jeśli takie jest życzenie osoby niesamodzielnej, opieka powinna być sprawowana przez osobę tej samej płci. Kasy pielęgnacyjne, placówki opiekuńcze czy indywidualni opiekunowie uwzględniać powinni również religijne potrzeby osób niesamodzielnych. Na kasy pielęgnacyjne nałożono nawet obowiązek informowania osób niesamodzielnych o ich prawach wynikających z zasady wolnego wyboru, co ma umożliwiać rzeczywistą jej realizację. Ponadto o randze tej zasady świadczy fakt, że jej naruszenie stanowi wyraźnie wskazaną w ustawie

¹⁹ G. Igl [w:] *SRH 2011*, s. 935.

²⁰ F. Maschmann, *Grundzüge des Leistungsrecht...*, *op. cit.*, s. 110.

²¹ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht: Soziale Pflegeversicherung (Sozialgesetzbuch – Elftes Buch)*, München 1995, s. 21.

podstawę do wypowiedzenia placówce opiekuńczej umowy dopuszczającej ją do udzielania świadczeń²².

3.2. Zasada pierwszeństwa opieki środowiskowej

Od samego początku dyskusji nad lepszym zabezpieczeniem potrzeb osób niesamodzielnych argumentem przeciwko wprowadzeniu ubezpieczenia pielęgnacyjnego była obawa przed znacznym wzrostem liczby osób korzystających ze świadczeń opieki instytucjonalnej o stacjonarnym charakterze, droższej od opieki środowiskowej, czego przykładem były rozwiązania obowiązujące w Holandii. Aby temu zapobiec, postulowano przyjęcie takich rozwiązań, żeby pierwszeństwo dać tańszym co do zasady świadczeniom opieki środowiskowej²³. Trzeba jednak w tym miejscu zauważyć, że taka forma opieki nie zawsze musi być tańsza – zwłaszcza w odniesieniu do II i III stopnia niesamodzielności. W tym przypadku świadczenia opieki środowiskowej mogą być droższe od porównywalnych jakościowo i zakresowo (tzn. zaspokajających potrzeby osoby niesamodzielnej w zbliżonym stopniu) świadczeń stacjonarnej opieki instytucjonalnej.

Ustawodawca niemiecki podjął próbę nadania świadczeniom opieki środowiskowej pierwszeństwa przed świadczeniami opieki instytucjonalnej, zarówno statuując tak określoną zasadę, jak też nadając jej walor praktyczny w przepisach szczegółowych. Wyrażona w § 3 SGB XI zasada prymatu opieki środowiskowej nad opieką instytucjonalną kształtuje całą regulację prawa do świadczeń²⁴. Celem tej zasady jest umożliwienie osobom niesamodzielnym jak najdłuższego pozostawania w otoczeniu domowym.

Z zasady tej wynika przede wszystkim, że świadczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego powinny w pierwszej kolejności wspierać opiekę środowiskową oraz gotowość do jej sprawowania przez krewnych i sąsiadów. W szczególności świadczenia opieki środowiskowej ukształtowane są w taki sposób, aby stanowiły uzupełnienie opieki krewniaczej. Należy jednak od razu zastrzec, że ani z omawianej zasady, ani z żadnych przepisów szczegółowych nie wynika prawny obowiązek osób bliskich do sprawowania opieki²⁵.

Świadczenia opieki środowiskowej, udzielane w miejscu pobytu osoby niesamodzielnej, mają pierwszeństwo przed świadczeniami opiekuńczymi o charakterze

²² G. Dalichau, *SGB XI. Sozialgesetzbuch XI. Soziale Pflegeversicherung*, Köln 2014, s. 1247.

²³ C. Hopfe, *Die Pflegeversicherung – ein Beitrag zum menschenwürdigen Leben bei Pflegebedürftigkeit?*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1995, Nr. 5, s. 264.

²⁴ K.-J. Bieback, *Probleme des Leistungsrechts der Pflegeversicherung*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1995, Nr. 13, s. 570.

²⁵ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 22.

instytucjonalnym. W ramach zaś świadczeń o charakterze instytucjonalnym pierwszeństwo przed świadczeniami długotrwałego pobytu w stacjonarnych ośrodkach opieki mają świadczenia opieki półstacjonarnej (tzn. pobyt w placówkach opieki dziennej lub nocnej) i świadczenie krótkotrwałego pobytu w placówce opieki stacjonarnej. Wskazana hierarchia świadczeń ma charakter wiążący w odniesieniu do kas pielęgnacyjnych²⁶. Jest to szczególnie widoczne w kontekście § 43 ust. 1 SGB XI. Przepis ten stanowi wyraźnie, że świadczenia opieki instytucjonalnej polegające na umieszczeniu na stałe w placówce opieki stacjonarnej mogą być finansowane w ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego wyłącznie wówczas, gdy opieka środowiskowa nie jest możliwa lub ze względu na szczególne okoliczności nie wchodzi w rachubę. Nie oznacza to jednak, że w ten sposób ograniczona jest zasada wolnego wyboru osoby niesamodzielnej. Ma ona bowiem prawo wybrać świadczenie opieki instytucjonalnej. Jeżeli jednak decyduje się na pobyt w stacjonarnej placówce opieki, mimo że w ocenie kasy pielęgnacyjnej nie jest to w danym przypadku niezbędne, musi liczyć się z koniecznością pokrywania kosztów pobytu z własnych środków. W takim przypadku kasy pielęgnacyjne przekazują bowiem jedynie dopłatę do kosztów świadczeń warunkowanych niesamodzielną w wysokości świadczenia opieki środowiskowej w naturze, ustalonego z uwzględnieniem stopnia niesamodzielnosci danej osoby.

Rozwiązanie takie, choć może budzić wątpliwości ze względu na faktyczne ograniczenie zasady wolnego wyboru, ma jednak swoje racjonalne uzasadnienie. Ustawodawca przeciwdziała w ten sposób powstawaniu pokus nadużycia (*moral hazard*) w odniesieniu do świadczeń opieki stacjonarnej²⁷.

Wpływ omawianej zasady zauważyć można w wielu innych szczegółowych regulacjach SGB XI. W tym miejscu wskazać należy, że świadczenia opieki wychowawczej, objęcie ubezpieczeniem emerytalno-rentowym osób opiekujących się z własnej inicjatywy osobami niesamodzielnymi, świadczenia poprawiające warunki mieszkaniowe osób niesamodzielnych, urlopy opiekuńcze czy możliwość skorzystania ze świadczeń opieki dziennej/nocnej stanowią przykład faktycznego ukształtowania świadczeń w taki sposób, aby korzystanie ze stacjonarnych form opieki było ostatecznością. Omawiana zasada nie jest zatem jedynie postulatem, również bowiem w aspekcie praktycznym realizowany jest prymat opieki środowiskowej nad opieką instytucjonalną, zwłaszcza zaś stacjonarną²⁸.

²⁶ *Ibidem*, s. 22.

²⁷ H.-C. Mager, *Pflegeversicherung und Moral Hazard*, „Sozialer Fortschritt“ 1996, Nr. 10, s. 242.

²⁸ U. Kruse, S. Kruse, *Was wird aus der Pflegeversicherung? Aktuelle Probleme und Reformansätze*, „Gesundheits- und Sozialpolitik“ 2005, Nr. 11–12, s. 33.

Warto wskazać, że przeważająca większość świadczeniobiorców korzysta ze świadczeń opieki środowiskowej²⁹. Według danych zawartych w raporcie rządu federalnego z 2011 r., z tej formy świadczeń w 2010 r. korzystało ponad 1,5 mln osób, natomiast ze świadczeń instytucjonalnych o charakterze stacjonarnym – około 710 tys. osób³⁰.

3.3. Zasada zabezpieczenia podstawowego (*Grundsicherung*)

Świadczenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego ukształtowane zostały zgodnie z zasadą tzw. zabezpieczenia podstawowego (*Grundsicherung, Grundversorgung*). Koncepcja ta była nowością w systemie prawa socjalnego. Jej istota sprowadza się do tego, że świadczenia przysługują do maksymalnego, zryczałtowanego kwotowo, pułapu. Stanowi ona główny instrument zapewnienia stabilizacji finansowej ubezpieczenia pielęgnacyjnego i ograniczenia wydatków³¹. Inaczej niż w ustawowym ubezpieczeniu chorobowym, które w razie choroby gwarantuje świadczenia opieki zdrowotnej bez limitu kwotowego stosownie do zaistniałej potrzeby, świadczenia społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego w wielu przypadkach nie pokrywają całości potrzeb osób niesamodzielnych wynikających z niesamodzielnosci³². W uzasadnieniu PflegeVG wskazano, że nowy dział ubezpieczenia społecznego nie ma zaspokoić wszystkich potrzeb osób niesamodzielnych, a jedynie zapewnić świadczenia wspomagające opiekę sprawowaną przez bliskich³³. W praktyce osoby niesamodzielne i opiekunowie w dalszym ciągu muszą ponosić część obciążeń wynikających z niesamodzielnosci³⁴.

Zasada zabezpieczenia podstawowego widoczna jest również w regulacji świadczeń opieki instytucjonalnej (zarówno w formie stacjonarnej, jak i półstacjonarnej), w ramach których społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne pokrywa jedynie koszty usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych niezbędnych ze względu na rodzaj

²⁹ Por. G. Igl, *Grundprobleme des Leistungsprogramms der Pflegeversicherung im ambulanten Bereich*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1999, Nr. 4–5, s. 305–306.

³⁰ *Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland*, s. 47, http://www.bmg.bund.de/fileadmin/dateien/Publikationen/Pflege/Berichte/Bericht_der_Bundesregierung_ueber_die_Entwicklung_der_Pflegeversicherung_und_den_Stand_der_pflegerischen_Versorgung_in_der_Bundesrepublik_Deutschland.pdf (17.06.2014).

³¹ H. Rothgang, S. Pabst, *Ziele und Wirkungen der Pflegeversicherung: eine ökonomische Analyse*, Frankfurt am Main – New York 1997, s. 35.

³² A. Evers, *Die Pflegeversicherung. Ein mixtum compositum im Prozeß der politischen Umsetzung*, „Sozialer Fortschritt“ 1995, Nr. 2, s. 23.

³³ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 90.

³⁴ K. Wilde, C. Pilz, W. Pilz, *Behandlungspflege und Beaufsichtigung in der Pflegeversicherung – Zur Bedeutung der Verrichtungskatalogs in § 14 Abs. 4 SGB XI*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1997, Nr. 9, s. 411.

i stopień niesamodzielności, czyli koszty opieki i pielęgnacji *sensu stricto*. Pozostałe koszty, tzn. koszty żywienia i zakwaterowania, a także koszty bieżące danej placówki pokrywa osoba niesamodzielna z własnych środków.

Rozwiązanie takie skrytykowano jako odstępujące od dotychczasowych zasad prawa socjalnego³⁵, a koncepcję zabezpieczenia podstawowego oceniono jako wyraz przebudowy państwa socjalnego i wprowadzenie do systemu prawa socjalnego, zwłaszcza zaś ubezpieczenia społecznego, nowych trendów³⁶. Kwestie te zostaną omówione szerzej w rozdziale VI. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że mimo krytyki koncepcji zabezpieczenia podstawowego nie ulega wątpliwości, że z perspektywy osób niesamodzielnych świadczenia ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, nawet niezaspokajające całości potrzeb, były i są lepszym rozwiązaniem niż dalsze oczekiwanie na regulację zapewniającą wyższe świadczenia³⁷.

3.4. Zasada pierwszeństwa działań prewencyjnych i rehabilitacji

Ta zasada społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego została wyrażona w § 5 SGB XI³⁸. Należy zauważyć w tym miejscu, że społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne nie udziela i nie finansuje samodzielnie świadczeń o charakterze rehabilitacyjnym³⁹. Na kasy pielęgnacyjne nałożono jednak obowiązek zadbania, aby właściwe instytucje odpowiednio wcześniej wdrażały wszelkie działania pozwalające na uniknięcie powstania niesamodzielności, w szczególności środki o charakterze prewencyjnym, opieki medycznej oraz rehabilitacji medycznej. Świadczenia społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego mają bowiem w swym założeniu charakter kompensacyjny i powinny wkraczać dopiero wtedy, gdy wyczerpane są możliwości rehabilitacji i przywrócenia sprawności⁴⁰. Instytucje udzielające świadczeń o charakterze rehabilitacyjnym (głównie kasy chorych, jednak nie tylko – zob. § 6 SGB IX) w ramach swoich ustawowych obowiązków powinny zapewnić możliwość korzystania z wszelkich takich świadczeń w pełnym zakresie także w razie wystąpienia niesamodzielności, powinny nadto dążyć do zlikwidowania niesamodzielności, zmniejszenia jej stopnia lub uniknięcia jej pogłębienia. Z zasady tej wynika pośrednio,

³⁵ B. Schulin, *Grundstrukturen der Pflegeversicherung*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1996, Nr. 1, s. 37.

³⁶ X. Scheil-Adlung, *Soziale Sicherheit...*, *op. cit.*, s. 27–28.

³⁷ O. Krasney, *Versicherter Personenkreis und Pflegeleistungen des SGB XI*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1994, Nr. 4, s. 273.

³⁸ G. Igl, *Die soziale Pflegeversicherung*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1994, Nr. 49, s. 3187.

³⁹ F. Maschmann, *Grundzüge des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 111.

⁴⁰ T. Klie, *Der Vorrang von Rehabilitation vor Pflege – Rechtlicher Rahmen*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 2004, nr 4–5, s. 503.

że niesamodzielność nie jest stanem całkowicie niezależnym od woli człowieka, skoro można jej uniknąć lub przynajmniej zmniejszyć jej stopień. Takie ujęcie z kolei zbliża niesamodzielność do choroby i granicę pomiędzy jednym i drugim stanem czyni bardziej nieostrą⁴¹. Jest to tym bardziej interesujące w kontekście definicyjnego rozdziału obu pojęć i ryzyk oraz wcześniejszej dyskusji nad możliwością objęcia niesamodzielności ochroną w ramach ubezpieczenia chorobowego.

W tym miejscu warto również zwrócić uwagę, że przyjęte pierwotnie rozwiązania nie zapewniały odpowiedniej motywacji do skutecznego wdrażania działań rehabilitacyjnych⁴². Dotyczyło to w szczególności świadczeń udzielanych w stacjonarnych placówkach opieki. Pozytywne efekty działań rehabilitacyjnych były korzystne dla kas pielęgnacyjnych, które dzięki temu nie musiały finansować świadczeń dla osoby niesamodzielnej lub mogły ich udzielać w niższej wysokości (w przypadku zapobieżenia niesamodzielności lub zmniejszenia jej stopnia)⁴³. Pewne zmiany w tym zakresie, mające na celu zapewnienie lepszej realizacji pierwszeństwa działań rehabilitacyjnych⁴⁴, wprowadzono nowelizacją dokonaną federalną ustawą o strukturalnym rozwoju ubezpieczenia pielęgnacyjnego (PflegeWEG) w 2008 r. Stworzono wówczas finansową zachętę dla placówek opieki stacjonarnej do wdrażania skutecznych działań rehabilitacyjnych⁴⁵. Ustalono bowiem, że jeśli podejmowane działania rehabilitacyjne przyniosą skutek w postaci zakwalifikowania do niższego stopnia niesamodzielności lub jej zlikwidowania, dana placówka otrzyma z kasy pielęgnacyjnej wynagrodzenie w kwocie 1597 euro. Kwotę tę placówka zobowiązana będzie zwrócić, jeżeli w ciągu sześciu miesięcy ponownie zostanie stwierdzona niesamodzielność lub jej wyższy stopień. Wskazaną ustawą znowelizowano również przepisy SGB V, m.in. § 40 ust. 3 SGB V, na podstawie którego nałożono na kasy chorych obowiązek zapłaty kasie pielęgnacyjnej kwoty 3072 euro za każdego ubezpieczonego, któremu nie zostały udzielone niezbędne świadczenia rehabilitacyjne w terminie sześciu miesięcy od dnia wpływu wniosku o ich udzielenie. Tak znaczne konsekwencje finansowe mają na celu zwiększenie zaangażowania kas chorych w udzielanie świadczeń rehabilitacyjnych, od czego w praktyce często się uchylały – to one ponosiły koszty świadczeń, a faktycznym ich beneficjentem była kasa pielęgnacyjna, która w zależności od powodzenia wdrożonych działań albo w ogóle

⁴¹ G. Igl, *Die soziale Pflegeversicherung*, op. cit., s. 3187.

⁴² O. Christen, E. Schmitz, *Die Reform der Pflegeversicherung darf nicht auf die lange Bank geschoben werden*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 2005, Nr. 4, s. 9.

⁴³ E. Bloch, *Zur Weiterentwicklung der sozialen Pflegeversicherung*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2005, Nr. 7, s. 392.

⁴⁴ Bundestags-Drucksache Nr. 16/7439, s. 96.

⁴⁵ T. Schindler [w:] *Sozialversicherungsrecht und sonstige Bereiche des Sozialrechts*, Hrsg. H.-D. Braun, Berlin 2009, s. 313–314.

nie musiała udzielać świadczeń, albo wskutek obniżenia stopnia niesamodzielności ponosiła niższe wydatki.

3.5. Zasada odpowiedzialności za własne działania

Zasada odpowiedzialności za własne działania sformułowana została w § 6 SGB XI. Zaliczana jest do zasad o charakterze jedynie programowym⁴⁶. Zobowiązuje ona ubezpieczonych do prowadzenia zdrowego trybu życia, wczesnego podejmowania działań prewencyjnych, a także aktywnego współdziałania podczas korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej i rehabilitacji, aby zapobiegać powstaniu niesamodzielności. W razie wystąpienia niesamodzielności ubezpieczeni zobowiązani są natomiast do współdziałania w ramach świadczeń rehabilitacji medycznej, a także świadczeń opieki aktywizującej, której celem jest zlikwidowanie niesamodzielności, zmniejszenie jej stopnia lub uniknięcie jej pogłębienia. Programowy charakter omawianej zasady wyraża się w tym, że za brak współdziałania nie przewidziano żadnych sankcji – niewywiązywanie się ze wskazanych obowiązków nie skutkuje żadnymi konsekwencjami, np. odmową świadczenia.

Należy jedynie mieć na względzie, że możliwość odmowy przyznania świadczenia lub jego odebrania przewidziana jest w przepisach ogólnych Kodeksu socjalnego, ujętych w SGB I. Przepisy § 66 ust. 1–2 SGB I przewidują możliwość odmowy świadczenia przez instytucję ubezpieczenia społecznego w razie niewywiązywania się wnioskodawcy lub świadczeniobiorcy z konkretnych obowiązków współdziałania określonych w SGB I⁴⁷. W szczególności może to dotyczyć obowiązku poddania się badaniom lekarskim i psychologicznym, jeżeli są one niezbędne do wydania decyzji w przedmiocie świadczenia (§ 62 SG I) oraz obowiązku poddania się leczeniu, które może poprawić stan zdrowia lub przynajmniej zapobiec jego pogorszeniu (§ 63 SGB I) – jeżeli tego typu współdziałania domaga się właściwa instytucja ubezpieczeniowa. W razie niewywiązania się z tych obowiązków kasa pielęgnacyjna na podstawie § 66 ust. 2 SGB I jest uprawniona do odmowy świadczenia lub cofnięcia przyznanego już świadczenia, jeżeli w konkretnym przypadku brak współdziałania przynosi skutek w postaci powstania lub zwiększenia zakresu niesamodzielności albo jej niezmnieszenia. Takiej oceny kasa pielęgnacyjna dokonuje z uwzględnieniem wszelkich okoliczności danego przypadku. Podstawą prawną wydania decyzji odmawiającej lub cofającej świadczenie nie jest jednak przepis § 6 SGB XI, a powołane przepisy SGB I.

⁴⁶ B. Schulin, *Die soziale Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 438.

⁴⁷ K.-J. Bieback, *Probleme des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 569.

4. OGÓLNE PRZESŁANKI NABYCIA PRAWA DO ŚWIADCZEŃ

Świadczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego przysługują po spełnieniu ustawowo określonych przesłanek. Przesłanki te można podzielić na dwie grupy: ogólne, warunkujące nabycie prawa do świadczeń w ogóle, oraz szczegółowe, warunkujące nabycie prawa do konkretnych świadczeń. Te drugie przesłanki zostaną przedstawione w rozdziale dotyczącym świadczeń ubezpieczenia pielęgnacyjnego. W tym miejscu zostaną omówione przesłanki ogólne. Je również można podzielić na dwie grupy: przesłanki pozytywne oraz przesłanki negatywne.

Do przesłanek pozytywnych zaliczyć należy:

- 1) posiadanie tytułu ubezpieczenia (§ 35 w zw. z § 33 ust. 1 zd. 1 SGB XI),
- 2) zaistnienie niesamodzielnności (§§ 14–15 SGB XI),
- 3) okresy wyczekiwania (§ 33 ust. 2 SGB XI).

Ustawodawca przewidział również jedną przesłankę negatywną, tj. klauzulę nadużycia ochrony ubezpieczeniowej (§ 33a SGB XI).

Należy również pamiętać, że mimo spełnienia przesłanek nabycia prawa do świadczeń, mogą być one zawieszona (§ 34 SGB XI). Dotyczy to m.in. sytuacji zbiegu świadczeń ubezpieczenia pielęgnacyjnego z innymi świadczeniami dla osób niesamodzielnych (§ 13 SGB XI).

4.1. Posiadanie tytułu ubezpieczenia

Świadczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego przysługują oczywiście jedynie osobom ubezpieczonym. Mogą to być albo osoby podlegające społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu, dobrowolnie lub obowiązkowo, albo osoby, na które na mocy przepisów SGB XI nałożony został obowiązek zawarcia i utrzymywania prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Zakres podmiotowy ubezpieczenia pielęgnacyjnego przedstawiony zostanie w rozdziale V.

4.2. Niesamodzielnność⁴⁸

Sposób zdefiniowania niesamodzielnności ma kardynalne znaczenie dla ubezpieczonych, ponieważ jest to podstawowa materialnoprawna przesłanka nabycia prawa do świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Od tego, jak szeroka jest definicja, zależy, jak licznej grupie osób będą one przysługiwać. Z tego też powodu pojęcie niesamodzielnności występuje w literaturze bardzo często i jest przedmiotem dużego zainteresowania, obecnie głównie krytyki, gdyż obowiązująca definicja oceniania

⁴⁸ Niniejszy podrozdział jest rozszerzoną wersją artykułu *O pojęciu niesamodzielnności w Księdze XI niemieckiego Kodeksu socjalnego – Ubezpieczenie pielęgnacyjne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 10, s. 10–17.

jest jako zbyt wąska. Powoduje ona, że nie wszystkie osoby, które faktycznie wymagają pomocy osób trzecich, mogą na nią liczyć w ramach społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego⁴⁹. Od kilku lat toczą się więc dyskusje i prace nad zmianą definicji, dzięki czemu świadczenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego miałyby być udzielane większej liczbie osób potrzebujących wsparcia i z większym uwzględnieniem indywidualnych deficytów, w szczególności chodzi o osoby cierpiące na demencję starczą. Specjalnie powołana grupa robocza opracowała już w 2009 r. nową definicję oraz procedurę orzekania, która jednak do tej pory nie została wprowadzona do SGB XI.

4.2.1. Analiza definicji ustawowej

Niesamodzielnosc zdefiniowana została w § 14 SGB XI. Zgodnie z ust. 1, niesamodzielne w rozumieniu SGB XI⁵⁰ są osoby, które z powodu choroby fizycznej, umysłowej, psychicznej lub upośledzenia, w znacznym albo wysokim stopniu wymagają pomocy w zwyczajnych i powtarzających się czynnościach życia codziennego przez przewidywany okres przynajmniej sześciu miesięcy.

Z przytoczonej definicji wynika, że dla uznania za osobę niesamodzielną i uzyskania, w razie spełnienia warunków formalnych, świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego konieczne jest spełnienie czterech przesłanek:

- 1) wymóg pomocy w czynnościach życia codziennego,
- 2) znaczny lub wysoki stopień wymaganej pomocy,
- 3) wywołanie potrzeby pomocy przez chorobę fizyczną, umysłową lub psychiczną, lub upośledzenie,
- 4) przewidywany czas trwania wymaganej pomocy, który nie może wynosić mniej niż sześć miesięcy⁵¹.

Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie. Analiza ustawowej definicji prowadzi do wniosku, że zawiera ona zwroty niedookreślone, które niemiecki ustawodawca przynajmniej w części sprecyzował w kolejnych przepisach. Szczególne znaczenie dla określenia niesamodzielnosci ma § 14 ust. 4 SGB XI. Przepis ten zawiera taksatywne wyliczenie zwyczajnych i powtarzających się czynności życia codziennego, które uwzględniane są przy ustalaniu niesamodzielnosci i jej stopnia. Zostały one podzielone na cztery grupy: pielęgnację ciała, odżywianie, poruszanie

⁴⁹ T. Klie, *Pflegeversicherung*, Hannover 2005, s. 25.

⁵⁰ Podkreślenia wymaga, że niemiecki Kodeks socjalny nie posługuje się jednolitą definicją niesamodzielnosci. Definicję zawiera nie tylko § 14 SGB XI, ale również § 44 SGB VII (Ubezpieczenie wypadkowe) oraz § 61 SGB XII (Pomoc społeczna), a także inne ustawy prawa socjalnego; zob. więcej E. Koch [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

⁵¹ F. Maschmann, *Grundzüge des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 112.

się oraz prowadzenie gospodarstwa domowego. W każdej z tych grup niemiecki ustawodawca wskazał konkretne czynności, które uwzględnia się przy orzekaniu o niesamodzielności. W zakresie pielęgnacji ciała są to mycie, przysznic, kąpanie, pielęgnacja zębów, czesanie, golenie, wypróżnianie się; w zakresie odżywiania – przygotowanie posiłków w postaci łatwej do ich spożycia lub przyjmowanie posiłków; w zakresie poruszania się – samodzielne wstawanie i kładzenie się do łóżka, ubieranie i rozbieranie się, chodzenie, wchodzenie po schodach oraz opuszczanie mieszkania i powrót do niego; w zakresie prowadzenia gospodarstwa domowego – zakupy, gotowanie, sprząatanie mieszkania, zmywanie naczyń, zmiana i pranie bielizny pościelowej i odzieży, ogrzewanie.

Ze wskazanego wyliczenia wynika, że chodzi o podstawowe czynności niezbędne do samodzielnego życia. Stwierdzenie deficytów przy wskazanych czynnościach uzasadnia zatem uznanie danej osoby za niesamodzielną. Należy raz jeszcze podkreślić, że katalog czynności zawarty w § 14 ust. 4 SGB XI orzecznictwo uznaje za zamknięty⁵², wobec czego inne czynności nie są i nie mogą być brane pod uwagę przy dokonywaniu oceny niesamodzielności i jej stopnia⁵³. Pojęcie niesamodzielności nie obejmuje m.in. istotnej dziedziny – komunikowania się⁵⁴. Z uzasadnienia PflegeVG wynika, że wyłączenie tej dziedziny życia przy ustalaniu niesamodzielności było zabiegiem celowym, ponieważ komunikowanie się jest tak samo istotne zarówno dla osób zdrowych, chorych, jak i niesamodzielnymi, niemożliwe jest więc dokonanie w tym zakresie gradacji⁵⁵. Uzasadnienie to nie wydaje się przekonujące i prowadzić powinno raczej do zgoła odmiennego wniosku – skoro komunikowanie się jest tak samo istotne dla osoby niesamodzielnej i dla osoby w pełni samodzielnej, tym bardziej należałoby uznać, że deficyty w dziedzinie komunikacji uzasadniają przyznanie świadczeń w celu ich zrekompensowania.

Drugą przesłanką uznania za osobę niesamodzielną jest znaczny lub wysoki stopień potrzeby pomocy w wykonywaniu wskazanych wyżej czynności dnia codziennego. Oznacza to, że nie każdy stopień niesamodzielności uprawnia do świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego, a jedynie odpowiednio wysoki stopień uzależnienia od pomocy osób trzecich⁵⁶. Niemiecki ustawodawca zdefiniował, co należy rozumieć przez „pomoc”. Zgodnie z § 14 ust. 3 SGB XI pomocą jest wspieranie, częściowe albo całkowite przejęcie wykonywania czynności dnia codziennego lub

⁵² S. Muckel, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 198.

⁵³ K. Wilde, C. Pilz, W. Pilz, *Behandlungspflege...*, *op. cit.*, s. 409.

⁵⁴ R. Waltermann, *Sozialrecht*, Heidelberg 2006, s. 114.

⁵⁵ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 96.

⁵⁶ H.-D. Kantel, *Das Gesetz der Pflegeversicherung: Je pflegebedürftiger, desto weniger Hilfe*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 2000, Nr. 12, s. 1079.

ich nadzorowanie, albo instruowanie osoby niesamodzielnej w celu samodzielnego wykonywania przez nią tych czynności.

Niesamodzielnosc jest przy tym pojeciem stopniowalnym. Zgodnie z § 15 ust. 1 oraz ust. 3 SGB XI dla celow ubezpieczenia pielagnacyjnego przyjeta trzy stopnie niesamodzielnosci:

- a) stopien I – znaczny stopien niesamodzielnosci. Do grupy tej zaliczane sa osoby niesamodzielne, ktore wymagaja pomocy w dziedzinie pielagnacji ciala, odzywiania albo poruszania sie, przy czym potrzeba ta musi obejmowac przynajmniej dwie czynnosci z jednej albo wiekszej liczby dziedzin przynajmniej raz dziennie, a dodatkowo kilka razy w tygodniu wymagaja pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego; minimalny czas poswiecany na tego typu pomoc (swiadczona przez osobe niezajmujaca sie profesjonalnie swiadczeniem uslug opiekuńczych i pielagnacyjnych) musi wynosic dziennie przecietnie 90 minut, z czego 45 minut musi przypadac na opieke podstawowa,
- b) stopien II – cziezki stopien niesamodzielnosci. Do tej grupy zaliczane sa osoby, ktore wymagaja pomocy w dziedzinie pielagnacji ciala, odzywiania lub poruszania sie przynajmniej trzy razy dziennie o roznych porach, a dodatkowo kilka razy w tygodniu wymagaja pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego; minimalny czas poswiecany na tego typu pomoc (swiadczona przez osobe niezajmujaca sie profesjonalnie swiadczeniem uslug opiekuńczych i pielagnacyjnych) musi wynosic dziennie przecietnie trzy godziny, z czego dwie godziny musza przypadac na opieke podstawowa,
- c) stopien III – najciezszy stopien niesamodzielnosci. Do tej grupy zaliczane sa osoby, ktore wymagaja pomocy w dziedzinie pielagnacji ciala, odzywiania lub poruszania sie przez cala dobe (takze w nocy), a dodatkowo kilka razy w tygodniu wymagaja pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego; minimalny czas poswiecany na tego typu pomoc (swiadczona przez osobe niezajmujaca sie profesjonalnie swiadczeniem uslug opiekuńczych i pielagnacyjnych) musi wynosic dziennie przecietnie piec godzin, z czego cztery godziny musza przypadac na opieke podstawowa.

Kryteriami sluzacyimi do zakwalifikowania do okreslonego stopnia niesamodzielnosci jest zatem czestotliwosc wymaganej pomocy oraz czas niezbedny do jej swiadczenia⁵⁷. Potrzeba pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego nie jest wystarczajaca przeslanką zaliczenia osoby niesamodzielnej do ktorej z grup niesamodzielnosci uprawniajacej do swiadczenia, uzupelnia ona jedynie pozostale, pod-

⁵⁷ S. Muckel, *Sozialrecht, op. cit.*, s. 199.

stawowe dziedziny (pielęgnacja ciała, odżywianie, poruszanie się)⁵⁸, określane jako opieka podstawowa (*Grundpflege*).

Od stwierdzonego stopnia niesamodzielności uzależniona jest wysokość świadczeń przysługujących z ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Jeżeli ubezpieczony potrzebuje pomocy we wskazanych w § 14 ust. 4 SGB XI dziedzinach, jednakże w stopniu mniejszym niż taki, który pozwalałby go zakwalifikować do stopnia I, nie przysługują mu co do zasady roszczenia o świadczenia⁵⁹. Taki stopień niesamodzielności potocznie nazywany bywa stopniem „0”⁶⁰. Ustawodawca przewidział również możliwość zaistnienia szczególnie ciężkich przypadków (tzw. *Härtefall*). Chodzi o osoby zakwalifikowane do III stopnia niesamodzielności, u których występuje nadzwyczajna potrzeba opieki i pielęgnacji, znacząco przekraczająca pomoc zwykle udzielaną osobom o najcięższym stopniu niesamodzielności (§ 36 ust. 4 SGB XI oraz § 43 ust. 3 SGB XI), i którym ustawodawca przyznał dodatkowe świadczenia. Odsetek osób zakwalifikowanych jako szczególnie ciężki przypadek nie może przekroczyć 3% osób niesamodzielnych o III stopniu niesamodzielności korzystających ze świadczeń opieki środowiskowej (§ 36 ust. 4 zd. 2 SGB XI) lub 5% osób niesamodzielnych o III stopniu niesamodzielności korzystających ze świadczeń opieki stacjonarnej (§ 43 ust. 3 zd. 2 SGB XI).

Niesamodzielność jest w ustawowej definicji niezależna od wieku, tzn. jej wystąpienie w każdym okresie życia uzasadnia uznanie danej osoby za niesamodzielną⁶¹. Przy ustalaniu stopnia niesamodzielności dziecka bierze się pod uwagę to, czy wymaga ono pielęgnacji i opieki w stopniu wyższym niż dzieci w tym samym wieku, ponieważ sam fakt bycia dzieckiem implikuje pewną naturalną niesamodzielność i określoną potrzebę opieki. Regulacja ta (§ 15 ust. 2 SGB XI) ma zatem sprawić, aby za niesamodzielne w rozumieniu ustawy uznawane były te dzieci, których stan zdrowia powoduje wyższy stopień potrzeby opieki niż zdrowych rówieśników. W praktyce oznacza to, że u dzieci przed ukończeniem pierwszego roku życia niesamodzielność może zostać stwierdzona jedynie w wyjątkowych przypadkach⁶², chociaż nie jest to wykluczone i w niektórych przypadkach może obejmować dzieci przedwcześnie urodzone⁶³. Innymi słowy w przypadku dziecka możliwe jest zalicze-

⁵⁸ F. Maschmann., *Grundzüge des Leistungsrecht...*, *op. cit.*, s. 113.

⁵⁹ S. Muckel, *Sozialrecht, op. cit.*, s. 198 – z coraz licznymi wyjątkami wprowadzanymi od wielu lat z myślą o osobach cierpiących na demencję starczą – więcej na ten temat w rozdziale IV.

⁶⁰ G. Paaßen, *Pflegereform 2008*, Essen 2009, s. 1, <http://www.pflegestufe.info/download/reform-2008.pdf> (22.08.2014).

⁶¹ F. Baur, *Zum Verhältnis von Behinderung und Pflegebedürftigkeit*, „Nachrichtendienst der Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge“, nr 6/1998, s. 168.

⁶² S. Muckel, *Sozialrecht, op. cit.*, s. 199.

⁶³ Por. Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 98.

nie go do określonego stopnia niesamodzielności wówczas, gdy wymaga ono pomocy w dziedzinie pielęgnacji ciała, odżywiania i (co jednak nie dotyczy niemowląt) poruszania się w stopniu przekraczającym naturalną potrzebę pomocy wynikającą z wieku dziecka.

Warto również zauważyć, że kryteria czasu wymaganej pomocy nie były określone w pierwotnym tekście ustawy. Ze względu jednak na problemy przy ustalaniu tego kryterium podczas prac nad wytycznymi w przedmiocie dokładniejszego rozgraniczenia przesłanek niesamodzielności⁶⁴, ustawodawca znowelizował przepisy i przy okazji pierwszej istotnej nowelizacji SGB XI⁶⁵ wprowadził jednoznaczne kryteria czasowe w ramach definicji każdego ze stopni niesamodzielności. Znamienne, że obecnie takie rozwiązanie jest przedmiotem krytyki i propozycje zmian w definicji niesamodzielności zakładają przede wszystkim rezygnację z kryterium czasowego przy ustalaniu niesamodzielności i jej stopnia⁶⁶.

Trzecią przesłanką uznania za osobę niesamodzielną jest ustalenie, że potrzeba pomocy wywołana została przez chorobę somatyczną, umysłową, psychiczną albo upośledzenie. W § 14 ust. 2 SGB XI ustawodawca doprecyzował, że przez chorobę lub upośledzenie należy rozumieć utratę, paraliż lub inne zaburzenia funkcjonowania narządów ruchu (pkt 1), zaburzenia funkcjonowania organów wewnętrznych lub narządów zmysłu (pkt 2), a także zaburzenia centralnego układu nerwowego, takie jak zaburzenia w odbieraniu bodźców, zaburzenia pamięci i zaburzenia orientacji, jak również endogeniczne psychozy, neurozy albo upośledzenie umysłowe (pkt 3). Takie brzmienie przepisu wyklucza możliwość uznania za niesamodzielną w rozumieniu SGB XI osoby, u których potrzeba pomocy wynika z przyczyn innych niż medyczne. Prowadzi to do sytuacji, w której osoby wymagające faktycznie pielęgnacji i opieki na gruncie SGB XI są jej pozbawione, ponieważ nie spełniają omawianej przesłanki. Krytyczne uwagi w zakresie pominięcia kwestii niemedycznych przy ocenie niesamodzielności i jej stopnia zgłaszano od samego początku obowiązywania SGB XI⁶⁷.

Ostatnią definicyjną przesłanką niesamodzielności jest przewidywany czas jej trwania. Zgodnie z definicją czas ten nie może być krótszy niż sześć miesięcy. Literalne brzmienie przepisu § 14 ust. 1 SGB XI wskazuje, że istotne jest jedynie,

⁶⁴ G. Igl, *Das Erste Änderungsgesetz zur sozialen Pflegeversicherung (SGB XI)*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1996, Nr. 48, s. 3170.

⁶⁵ Ustawa z 14 czerwca 1996 r. – Pierwsza ustawa o zmianie Księgi XI Kodeksu socjalnego oraz innych ustaw, *Federalny Dziennik Ustaw z 1996 r.*, część I, s. 830.

⁶⁶ C. Wilcken, *Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der Rehabilitation und Teilhabe und im Recht der Pflege*, Berlin 2011, s. 315.

⁶⁷ Por. F. Maschmann, *Grundzüge des Leistungsrecht...*, *op. cit.*, s. 114.

aby przy ocenie niesamodzielności ustalić, iż prawdopodobnie trwać będzie ona powyżej sześciu miesięcy. Wystarczające jest zatem, aby według diagnozy Służb Medycznych Ubezpieczenia Chorobowego niesamodzielność miała trwać powyżej wskazanego okresu⁶⁸ („przewidywalnie sześć miesięcy”). Okres ten nie jest bowiem okresem wyczekiwania, od którego uzależnione jest nabycie prawa do świadczenia. Z drugiej strony w literaturze podkreśla się, że przesłanki przewidywanego czasu trwania potrzeby pomocy nie niweczy wynikająca z wiedzy medycznej okoliczność, iż ubezpieczony może umrzeć przed upływem tego okresu. Stanowisko to potwierdza również orzecznictwo BSG⁶⁹. Z punktu widzenia ubezpieczonych istotne jest również, że przewidywany sześciomiesięczny okres niesamodzielności należy liczyć od dnia jej wystąpienia, a nie od dnia badania⁷⁰ czy złożenia wniosku o świadczenia⁷¹.

W celu zapewnienia jednolitego orzecznictwa Centralny Związek Kas Pielęgniacyjnych został zobligowany (§ 17 SGB XI) do wydania wytycznych dotyczących dokładniejszego rozgraniczenia ustawowych przesłanek niesamodzielności, stopni niesamodzielności oraz postępowania w celu jej ustalenia. Na podstawie tych wytycznych ocenia się spełnianie ustawowo określonych warunków niesamodzielności i określonego jej stopnia⁷². Precyzują one i uszczegóławiają, jakie konkretnie okoliczności powinny być brane pod uwagę podczas przeprowadzania badania. Wytyczne określają np., jakiego rodzaju opieki i w jakim wymiarze czasowym wymagają zdrowe dzieci i na podstawie tej miary Służby Medyczne ustalają ewentualną niesamodzielność dziecka w konkretnym przypadku. Obecnie obowiązujące wytyczne zostały wydane w 2009 r. Wytyczne mają charakter wiążący dla kas pielęgnacyjnych i Służb Pielęgniacyjnych Ubezpieczenia Chorobowego, jednakże nie dla sądów⁷³. Mimo tego sądy powinny mieć na uwadze, że wytyczne poprzez konkretyzację definicji ustawowej przyczyniają się do jednolitego stosowania kryteriów ustawowych, a zatem również do realizacji zasady równego traktowania ubezpieczonych⁷⁴.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 114.

⁶⁹ Wyrok BSG z 19 lutego 1998 r. w sprawie B 3 P 7/97 R [za:] S. Roller, *Pflegebedürftigkeit. Eine Analyse der §§ 14, 15 SGB XI mit ihrem rechtlich-systematischen und pflegewissenschaftlichen Bezügen*, Baden-Baden 2007, s. 51–52.

⁷⁰ *Richitlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches, Düsseldorf 2009*, http://www.mds-ev.de/media/pdf/BRi_Pflege_090608.pdf, s. 119 (20.07.2014).

⁷¹ K.–J. Bieback, *Probleme des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 572.

⁷² T. Kiel, *Pflegeversicherung*, *op. cit.*, s. 28.

⁷³ Wyrok BSG z 30 września 1993 r. w sprawie 4 RK 1/92, https://www.jurion.de/Urteile/BSG/1993-09-30/4-RK-1_92 (30.07.2014).

⁷⁴ S. Roller, *Pflegebedürftigkeit. Eine Analyse...*, *op. cit.*, s. 51–52.

4.2.2. Krytyka obecnej definicji

Przyjęte w SGB XI pojęcie niesamodzielnosci od wielu lat jest w niemieckiej literaturze przedmiotem krytyki. Podkreśla się bowiem, że pojęcie to zdefiniowane zostało zbyt wąsko, w sposób zbyt mocno odwołujący się do określonych czynności życia codziennego i objawów somatycznych⁷⁵. Wskazuje się przede wszystkim, iż nastąpił rozdźwięk pomiędzy faktyczną niesamodzielnoscią i potrzebą pomocy a prawnym pojęciem niesamodzielnosci, będącym przesłanką uzyskania prawa do świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego⁷⁶. Krytykowany jest zwłaszcza wąski, zamknięty katalog czynności życia codziennego, które są brane pod uwagę przy ocenie niesamodzielnosci i jej stopnia u ubezpieczonych ubiegających się o świadczenia – nie bierze się bowiem pod uwagę faktycznego zapotrzebowania na pomoc⁷⁷. Katalog zawarty w § 14 ust. 4 SGB XI obejmuje tylko pewne czynności dnia codziennego i nie uwzględnia wielu takich, przy których deficyty prowadzić mogą do faktycznej niesamodzielnosci. Inaczej mówiąc, przy orzekaniu niesamodzielnosci uwzględniana jest tylko niewielka grupa dziedzin czy czynności, w których wykonywaniu potrzebna jest pomoc⁷⁸. Szczególnie mocno akcentuje się brak kryteriów dotyczących komunikowania się⁷⁹ i udziału w życiu społecznym, jak również pominięcie osób psychicznie chorych, u których nie można ocenić niesamodzielnosci pod kątem deficytów w poszczególnych dziedzinach, jednak osoby te wymagają ogólnej pomocy w codziennym życiu⁸⁰. W katalogu zawartym w § 14 SGB XI brakuje również czynności istotnych z medycznego punktu widzenia, takich jak podanie lekarstw, wstrzykiwanie insuliny, pomiar ciśnienia czy zmiana opatrunków⁸¹. Stąd też zakres czynności życia codziennego brany pod uwagę przy ocenie stopnia niesamodzielnosci uważany jest za zbyt wąski i nieodpowiadający aktualnemu stanowi wiedzy o niesamodzielnosci⁸². Dotyczy to głównie osób cierpiących na demencję starczą⁸³.

⁷⁵ *Bericht des Beirats zur Überprüfung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs*, Berlin 2009, s. 11; tak też H. Rothgang, *Theorie und Empirie der Pflegeversicherung*, Berlin 2009, s. 11.

⁷⁶ T. Kiel, *Pflegeversicherung*, *op. cit.*, s. 25.

⁷⁷ E. Schmitz, *Die Pflegeversicherung in der stationären Altenhilfe: Auswirkungen und Reformnotwendigkeiten*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 2002, Nr. 6, s. 404.

⁷⁸ *Recherche und Analyse von Pflegebedürftigkeitsbegriffen und Einschätzungsinstrumenten*, Hrsg. K. Wingenfeld, A. Büscher, D. Schaeffer, Bielefeld 2007, s. 6.

⁷⁹ P. Mrozynski, *Pflege zwischen Versicherung und Sozialhilfe*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1996, Nr. 12, s. 566. Autor podkreślał, że komunikowanie się powinno być uwzględnione jako piąta z grup czynności życia codziennego przy ocenie niesamodzielnosci i jej stopnia.

⁸⁰ *Recherche und Analyse...*, *op. cit.*, s. 7.

⁸¹ K. Wilde, C. Pilz, W. Pilz, *Behandlungspflege...*, *op. cit.*, s. 410.

⁸² T. Kiel, *Pflegeversicherung*, *op. cit.*, s. 25.

⁸³ Zob. też B. von Maydell, *Demenz – Eine Herausforderung auch für die Rechtsordnung* [w:] *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Warszawa 2011, s. 486–487.

Choć tworzą one dużą grupę osób wymagających pomocy innych, to przy obowiązującej definicji niesamodzielności tylko część z nich może liczyć na stosowne świadczenia, dlatego można zauważyć spore deficyty w zapewnieniu opieki i pielęgnacji tej grupie ubezpieczonych⁸⁴. Kryteria ustawowe nie obejmują bowiem takich przejawów faktycznej niesamodzielności, jak tendencje do niekontrolowanego opuszczania mieszkania, stwarzanie zagrożenia dla siebie samego i dla innych osób, strach, agresja, choć niewątpliwie pociągają one za sobą konieczność stałego nadzoru i opieki, a zatem pomocy innych osób⁸⁵. Wprawdzie począwszy od 2002 r. ustawodawca stopniowo wprowadza do SGB XI szczególne rozwiązania przyznające świadczenia osobom o znacznym stopniu zapotrzebowania na opiekę ogólną (tzn. przede wszystkim osobom cierpiącym na demencję starczą) i rozszerza prawo do świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego również na osoby zaliczane do „0” stopnia niesamodzielności, to jednak rozwiązania te w dalszym ciągu uznawane są za dalece niewystarczające⁸⁶.

Kolejny argument wskazuje, że katalog czynności zawarty w § 14 ust. 4 SGB XI w niewystarczający sposób pozwala na przyznanie statusu osoby niesamodzielnej osobom z zaburzeniami kognytywnymi i psychicznymi, co prowadzić może do nierówności ubezpieczonych⁸⁷. Federalny Trybunał Konstytucyjny nie dopatrył się jednak naruszenia art. 3 ust. 1 GG w definicji niesamodzielności w kontekście silnego powiązania tej definicji z określonymi, zwyczajnymi czynnościami życia codziennego⁸⁸. W dalszej kolejności krytykowane jest uzależnienie pojęcia niesamodzielności i jej stopnia od czasu, który osoba niezajmująca się profesjonalnie opieką musi poświęcić na pomoc osobie niesamodzielnej⁸⁹. Czas ten jest wszakże uzależniony od wielu czynników zewnętrznych (jak choćby uwarunkowania środowiskowe, kompetencje i zdolności opiekuna, jego stan zdrowia, indywidualne przyzwyczajenia i potrzeby osoby niesamodzielnej). Z tego powodu niemożliwe niemal jest określenie norm czasu niezbędnego do zapewnienia pomocy danej osobie. Różne sposoby pomiaru czasu u tych samych ubezpieczonych prowadzą przy tym do róż-

⁸⁴ *Ibidem*, s. 25; podobnie W. Muschter, *Pflegeversicherungserfahrungen im Heimbereich*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1996, Nr. 12, s. 33.

⁸⁵ P. Pick, *Neue Impulse in der Versorgung von Demenzkranken?*, „Die Ersatzkasse“ 2000, Nr. 7, s. 268; W. Frank, *Die Umsetzung der Pflegeversicherung – Erfahrungen eines überörtlichen Sozialhilfeträgers*, „Nachrichtendienst der Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge“ 1998, Nr. 11, s. 324.

⁸⁶ B. von Maydell, *Demenz...*, *op. cit.*, s. 486; *Bericht des Beirats...*, *op. cit.*, s. 11; por. również wniosek frakcji Bündnis 90/ Die Grünen z 9 maja 2012 r., Bundestags-Drucksache Nr. 17/9566.

⁸⁷ *Bericht des Beirats...*, *op. cit.*, s. 71.

⁸⁸ Uchwała BVerfG z 22 maja 2003 r. w sprawie 1 BvR 1077/00, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2003, Nr. 42, s. 309.

⁸⁹ *Recherche und Analyse...*, *op. cit.*, s. 8.

nych rezultatów⁹⁰. Kryterium czasu niezbędnego do zapewnienia pomocy uznawane jest również za niezgodne z aktualnym stanem wiedzy o niesamodzielnosci⁹¹ i nie-nadające się do orzekania o niesamodzielnosci⁹². Argument ten jest o tyle istotny, że kryteria czasowe są przez sądy interpretowane bardzo ściśle – przykładowo w wyroku z 6 sierpnia 1998 r. BSG stwierdził, że w przypadku ustalenia, że opieka podstawowa wymagana jest w wymiarze 110 minut dziennie, skarżący nie może zostać zaliczony do II stopnia niesamodzielnosci, dla którego wymóg czasu poświęconego na opiekę podstawową wynosi co najmniej 120 minut⁹³.

4.2.3. Proponowane zmiany

Wobec licznych głosów krytyki od kilku lat toczą się prace nad reformą ubezpieczenia pielęgnacyjnego, w szczególności zaś nad zmianą definicji niesamodzielnosci oraz procedury jej orzekania⁹⁴, tak aby w odpowiedni sposób zabezpieczone zostały również potrzeby osób z zaburzeniami kognitywnymi i psychicznymi⁹⁵, w szczególności cierpiących na demencję starczą. Proponuje się także znaczne rozszerzenie zakresu dziedzin życia uwzględnianych przy ocenie niesamodzielnosci, większą dyferyncjacją osób niesamodzielnosci (wprowadzenie pięciu stopni niesamodzielnosci)⁹⁶, jak również rezygnację z kryterium czasu poświęcanego na opiekę osoby niesamodzielnosci. Wskazywano, że nowa definicja powinna uwzględniać również aspekty reintegracji społecznej osób niesamodzielnosci i umożliwiać im partycypację w życiu społecznym, co wywoływało wręcz postulaty włączenia świadczeń opiekuńczych do regulacji Księgi IX SGB⁹⁷. Zmiana definicji pojęcia niesamodzielnosci ma się wiązać również ze zmianą procedury ustalania niesamodzielnosci, tak aby potrzeba pomocy, w tym tych okoliczności, które w chwili obecnej nie są brane pod uwagę przy ocenie niesamodzielnosci (jak choćby udział w życiu społecznym/ kulturalnym czy komunikowanie się), była oceniana w sposób obiektywny i bardziej zindywidualizowany. Nowa procedura ma w większym stopniu uwzględniać prawo wolnego wyboru osoby niesamodzielnosci⁹⁸, a ponadto ma być uniwersalna w takim

⁹⁰ S. Bartholomeyczik, *Pflegezeitbemessung unter Berücksichtigung der Beziehungsarbeit*, „Pflege&Gesellschaft“ 2007, Nr. 12, s. 240–241.

⁹¹ *Bericht des Beirats...*, *op. cit.*, s. 71.

⁹² *Recherche und Analyse...*, *op. cit.*, s. 9.

⁹³ Wyrok BSG z 6 sierpnia 1998 r. w sprawie B 3 P 12/97, <http://lexetius.com/1998,305> (25.06.2014).

⁹⁴ *Recherche und Analyse...*, *op. cit.*, s. 4.

⁹⁵ *Bericht des Beirats...*, *op. cit.*, s. 72.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 85–88.

⁹⁷ K. Auer, *Die „Empfehlungen für eine teilhabeorientierte Pflege“ und die Überarbeitung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs*, „Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2, s. 53.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 59

znaczeniu, aby mogła być stosowana jednolicie przez instytucje różnych działów prawa socjalnego⁹⁹.

Już w 2006 r. Centralny Związek Kas Pielęgniacyjnych zlecił Instytutowi Nauk Opiekuńczych Uniwersytetu w Bielefeld (na podstawie § 8 ust. 3 SGB XI) przygotowanie naukowego opracowania dotyczącego definicji niesamodzielności i różnych procedur jej orzekania. W rezultacie przedstawiono założenia nowej definicji niesamodzielności, która ma uwzględniać uszczerbek w samodzielności (*Selbstständigkeit*), przez co należałoby rozumieć uzależnienie od pomocy osób trzecich. Zgodnie z zaproponowaną definicją osobą niesamodzielną miałyby być osoba, która:

- 1) wskutek brakujących zasobów osobistych, którymi mogłyby zostać zrekompen-sowane lub zlikwidowane występujące uszczerbki na zdrowiu fizycznym lub psychicznym, zaburzenia funkcji fizycznych, psychicznych i kognitywnych, a także obciążenia o podłożu zdrowotnym,
- 2) długotrwale lub przejściowo nie jest w stanie wykonywać samodzielnie czynności życia codziennego, przezwyciężyć stanów chorobowych, kształtować własnej egzystencji oraz partycypować w życiu społecznym,
- 3) i z tych powodów wymaga pomocy osób trzecich¹⁰⁰.

Również w 2006 r. Federalne Ministerstwo Zdrowia powołało Komisję do Sprawdzenia Definicji Niesamodzielności. Grupa ta, opierając się na propozycjach wypracowanych przez Instytut Nauk Opiekuńczych, przedstawiła w 2009 r. końcowy raport ze swych prac¹⁰¹, zawierający również nową definicję niesamodzielności, opracowaną w formie projektu § 14–15 SGB XI przez podgrupę roboczą pod kierownictwem prof. P. Udschinga¹⁰². Zgodnie z propozycją nowego brzmienia § 14 ust. 1 niesamodzielną jest osoba, u której występuje uszczerbek w samodzielności lub zaburzenia funkcjonowania, wskutek czego wymaga ona pomocy osób trzecich. Dotyczy to osób, które nie mogą samodzielnie przezwyciężyć lub zrekompen-sować występujących uszczerbków fizycznych lub psychicznych, zaburzeń funkcji psychicznych, fizycznych lub kognitywnych, a także obciążeń i potrzeb warunkowanych stanem zdrowia. Istotne znaczenie miałyby uszczerbki w samodzielności lub zaburzenia funkcjonowania w następujących dziedzinach (modułach):

- 1) mobilność,
- 2) zdolności kognitywne,

⁹⁹ P.–J. Schiffer, *Erwartungen der Pflegekassen an die Reform des Pflegebedürftigkeitsbegriffes*, „Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2, s. 75.

¹⁰⁰ Co do samej propozycji definicji zob. *Recherche und Analyse...*, *op. cit.*, s. 39–43.

¹⁰¹ *Bericht des Beirats...*, *op. cit.*

¹⁰² Projekt zmian normatywnych: *Bericht des Beirats...*, *op. cit.*, s. 85–88.

- 3) sposoby zachowania się i problemy o podłożu psychicznym,
- 4) samowystarczalność,
- 5) umiejętność zaspokajania potrzeb implikowanych stanami chorobowymi i wdronymi działaniami terapeutycznymi,
- 6) kształtowanie codziennego życia i kontaktów towarzyskich.

Ponadto wskazano dwie dodatkowe dziedziny (moduły) – aktywność społeczną i prowadzenie gospodarstwa domowego – które nie miałyby być uwzględniane przy ustalaniu stopnia niesamodzielności, ale jedynie przy ustalaniu zakresu opieki wymaganej w danym przypadku. Uszczerbki w samodzielności lub zaburzenia funkcjonowania oraz potrzeba pomocy osób trzecich muszą występować długotrwale, przewidywalnie co najmniej sześć miesięcy i w zakresie określonym w projektowanym § 15. Inaczej zatem niż w propozycji Instytutu Nauk Opiekuńczych zachowana została występująca w obowiązującej definicji przesłanka długotrwałości potrzeby pomocy. Ponadto według projektu w dalszym ciągu przy ustalaniu niesamodzielności miałyby obowiązywać zamknięty katalog dziedzin czynności życia codziennego. W projekcie § 14 ust. 2 wskazano szczegółowo, jakie okoliczności miałyby być uwzględniane w każdej z dziedzin i również w tym zakresie posłużono się katalogami zamkniętymi, zachowując tym samym krytykowaną metodę przyjętą w obecnej definicji. Zaproponowany katalog jest o wiele bardziej rozbudowany niż dotychczasowy i uwzględnia więcej okoliczności wpływających na możliwość prowadzenia samodzielnej egzystencji¹⁰³, które w znacznie szerszym zakresie uwzględniają indy-

¹⁰³ W dziedzinie mobilności uwzględniane miałyby być zmiana pozycji w łóżku, utrzymywanie stabilnej pozycji siedzącej, wstawanie z pozycji siedzącej, przesiadanie się, poruszanie się wewnątrz mieszkania, wchodzenie po schodach; w dziedzinie zdolności kognitywnych – rozpoznawanie osób z bliskiego otoczenia, orientacja miejscowa i czasowa, zapamiętywanie, wykonywanie złożonych czynności codziennych, podejmowanie decyzji dotyczących życia codziennego, rozumienie informacji i stanów faktycznych, rozpoznawanie ryzyk i niebezpieczeństw, informowanie o podstawowych potrzebach, rozumienie próśb, uczestniczenie w rozmowie; w dziedzinie sposobów zachowania i problemów o podłożu psychicznym – nietypowe zachowania o podłożu motorycznym, nocne niepokojenie, zachowania samookaleczające lub autoagresywne, niszczenie przedmiotów, fizyczna agresja względem innych osób, agresja werbalna, wydawanie nietypowych dźwięków, opór przeciwko opiece i innym działaniom wspierającym, urojenia, halucynacje, stany lękowe, brak inicjatywy, stany depresyjne, zachowanie społecznie lub pod innym względem nieadekwatne; w dziedzinie samowystarczalności – pielęgnacja ciała (górnej przedniej części ciała, golenie się, czesanie się, pielęgnacja zębów, czyszczenie protez zębowych, higiena intymna, kąpanie się lub branie prysznicy (włączając mycie włosów), ubieranie i rozbieranie się (dolnej i górnej części garderoby), odżywanie się (przygotowywanie i spożywanie posiłków i napojów), opróżnianie się (korzystanie z toalety, radzenie sobie ze skutkami nietrzymania moczu lub stolca, obchodzenie się z cewnikiem, urostomią oraz ileostomią); w dziedzinie umiejętności zaspokajania potrzeb implikowanych stanami chorobowymi i wdronymi działaniami terapeutycznymi – przyjmowanie lekarstw, iniekcje, obsługa kaniuli dożylnych, intubowanie, wcieranie, termoterapia, mierzenie i odczytywanie stanu ciała, obchodzenie się z ortezami, zmienianie opatrunków/opatrywanie ran, w tym związanych z ileo- lub urosto-

widualne potrzeby w wielu różnych dziedzinach życia, również te, które wcześniej nie były uwzględniane przy ustalaniu niesamodzielności.

Przyjęcie takiej definicji pozwoliłoby w szczególności na lepsze uwzględnianie potrzeb osób cierpiących na demencję starczą, a także pozwoliłoby na udzielanie świadczeń również tym osobom, których ograniczenia odnoszą się głównie do partycypacji w życiu społecznym¹⁰⁴. Zrealizowany zostałby zatem postulat, aby nowa definicja niesamodzielności uwzględniała nie tylko kwestie somatyczne, ale również aspekt reintegracji społecznej i udziału w życiu społecznym¹⁰⁵. Uszczerbki w samodzielności lub zaburzenia wskazanych czynności czy zdolności miałyby być oceniane według ich nasilenia w zróżnicowanej skali, w zależności od tego, czy dana osoba jest w odniesieniu do konkretnej okoliczności samodzielna, w przeważającym stopniu samodzielna, w przeważającym stopniu niesamodzielna lub niesamodzielna, a także w zależności od tego, w jakim stopniu potrzebuje pomocy innych osób w poszczególnych okolicznościach wskazanych w każdym z modułów¹⁰⁶. Czas poświęcany na opiekę przez nieformalnego opiekuna nie byłby już kryterium decydującym o stopniu niesamodzielności¹⁰⁷. W każdej dziedzinie na podstawie poszczególnych czynności lub zdolności miałyby być podawany wynik częściowy, określany w pięciostopniowej skali. Podsumowanie wyników częściowych następować miałyby poprzez ogólną ocenę punktową, przy czym poszczególnym dziedzinom (modułom) przypisano by następującą wagę: mobilność – 10%, zdolności kognitywne i sposoby zachowania oraz problemy o podłożu psychicznym – 15%, samowystarczalność – 40%, umiejętność radzenia sobie z potrzebami wynikającymi z choro-

mią, regularne zakładanie cewników jednorazowych, korzystanie z dostępnych metod opróżniania, korzystanie ze środków terapeutycznych w otoczeniu domowym, wyjęcia do lekarza lub ośrodków medycznych/terapeutycznych, dłuższe pobyty w ośrodkach medycznych lub terapeutycznych, wizyty w ośrodkach wczesnego wsparcia (dot. wyłącznie dzieci); w dziedzinie kształtowania codziennego życia i kontaktów towarzyskich: planowanie dnia i dostosowywanie się do zmian, wypoczynek i sen, znajdowanie sobie zajęć, planowanie na przyszłość, interakcje w osobistym bezpośrednim kontakcie, dbanie o kontakty z osobami spoza bezpośredniego otoczenia; w dziedzinie aktywności pozadomowej – opuszczanie domu i poruszanie się poza domem, korzystanie z komunikacji miejskiej, jazda jako pasażer w samochodach osobowych, uczestnictwo w imprezach kulturalnych, religijnych lub sportowych, chodzenie do szkoły, przedszkola, miejsca pracy, ośrodka dla osób niepełnosprawnych, ośrodka opieki dziennej, a także uczestnictwo w innych czynnościach z udziałem innych osób; w dziedzinie prowadzenia gospodarstwa domowego – robienie codziennych zakupów, przygotowywanie prostych posiłków, bieżące i gruntowne porządki, korzystanie z różnych usług, załatwianie kwestii finansowych i urzędowych.

¹⁰⁴ Stellungnahme der Aktion Psychisch Kranke e.V. vom 31. Oktober 2008 [w:] *Bericht des Beirats...*, *op. cit.*, s. 89–90.

¹⁰⁵ *Bericht des Beirats...*, *op. cit.*, s. 70.

¹⁰⁶ B. Gansweid, K. Wingefeld, A. Büscher, *Definition der Pflegebedürftigkeit*, „Sozialer Fortschritt“ 2010, Nr. 2, s. 56.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

by i wdrożonych działań terapeutycznych – 20%, kształtowanie codziennego życia i kontaktów towarzyskich – 15%. Zgodnie natomiast z projektem § 15 przysługiwanie świadczeń zależałoby od stopnia uszczerbku w samodzielności w poszczególnych okolicznościach branych pod uwagę przy ocenie niesamodzielności zgodnie ze skalą punktową w następujący sposób:

- I stopień – nieznaczny uszczerbek w samodzielności – 10–29 punktów¹⁰⁸,
- II stopień – znaczny uszczerbek w samodzielności – 30–49 punktów,
- III stopień – ciężki uszczerbek w samodzielności – 50–69 punktów,
- IV stopień – najcięższy uszczerbek w samodzielności – powyżej 70 punktów,
- V stopień – najcięższy uszczerbek w samodzielności, wiążący się ze szczególnym dodatkowym zapotrzebowaniem na świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne.

Projektowany § 16 deleguje na Federalne Ministerstwo Zdrowia upoważnienie do wydania, w porozumieniu z Federalnym Ministerstwem ds. Rodziny, Osób Starszych, Kobiet i Młodzieży, a także z Federalnym Ministerstwem Pracy i Spraw Socjalnych, rozporządzenia (wymagającego zgody Bundesratu) określającego sposób oceny stopnia uszczerbku w samodzielności z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w § 14 ust. 2.

Nowa definicja miałaby się wiązać z nową procedurą orzekania niesamodzielności opracowaną przez Instytut Nauk Opiekuńczych we współpracy ze Służbami Medycznymi Ubezpieczenia Chorobowego Westfalen–Lippe¹⁰⁹. Nowa procedura (tzw. NBA, *Neue Begutachtungsassessment*), oparta o naukowe rozumienie niesamodzielności, składa się z czterech etapów¹¹⁰. Pierwszy – to zbieranie informacji dotyczących wnioskodawcy, jego sytuacji, opiekunach, chorobach, ograniczeniach funkcjonowania i dotychczasowym rozwoju problemów zdrowotnych. W szczególności wnioskodawca ma mieć możliwość subiektywnego opisanie swojej sytuacji i wskazania najważniejszych problemów i potrzeb. W drugim etapie osoba dokonująca oceny powinna wyrobić sobie ogólną opinię o uszczerbku w samodzielności, uwzględniając wszelkie okoliczności, w tym posiadaną dokumentację. W trzecim etapie następować ma oszacowanie uszczerbku w samodzielności zgodnie z poszczególnymi dziedzinami (modułami) uwzględnianymi przy orzekaniu o niesamodzielności, w tym również kwestie związane ze szczególnymi potrzebami indywidualnego przypadku, oraz oszacowanie ewentualnych możliwości rehabilitacji i działań prewencyjnych. Czwarty etap to przedstawienie wyników oceny, przy czym obok ustalenia stopnia

¹⁰⁸ Późniejszy raport Komisji postuluje podwyższenie kryterium I stopnia na 15 punktów zob. *Umsetzungsbericht des Beirats zur Überprüfung des Pflegebedürftigkeitsbegriffes*, Bundesministerium für Gesundheit, Berlin 2009, s. 20.

¹⁰⁹ *Bericht des Beirats*, op. cit., s. 72.

¹¹⁰ B. Gansweid, K. Wingenfeld, A. Büscher, *Definition...*, op. cit., s. 53–55.

uszczerbku w samodzielności w poszczególnych modułach powinny zostać wskazane zalecenia co do konkretnych środków, których należałoby użyć w przypadku danej osoby niesamodzielnej. Sama ocena sporządzana miałaby być na specjalnym formularzu, zgodnie z dokładnymi wskazówkami opracowanymi dla biegłych dokonujących oceny.

Wdrożenie nowej definicji miałoby umożliwić zmianę paradygmatu ubezpieczenia pielęgnacyjnego w kierunku kompleksowego spojrzenia na potrzeby osób niesamodzielnych. Dzięki temu lepiej realizowane byłoby ich prawo wolnego wyboru, a także faktycznego udziału w życiu społecznym przy zwiększonym poczuciu solidarności, co z kolei pozwoliłoby ukształtować opiekę w sposób bardziej odpowiadający potrzebom¹¹¹. W szczególności osoby z zaburzeniami kognytywnymi lub psychicznymi byłyby w jej świetle traktowane tak samo, jak osoby, których niesamodzielność warunkowana jest somatycznie¹¹². Mimo tak zaawansowanych prac i wysiłku, jaki włożono w badania i opracowanie propozycji zmian, do chwili obecnej nie doczekały się one realizacji. Kolejne reformy SGB XI pomijały kwestię zmian w definicji mimo szerokiego konsensusu co do ich konieczności¹¹³. Ostatnia nowelizacja, która weszła w życie w 2015 r., rozszerzyła wprawdzie dostęp do świadczeń (także dla osób zakwalifikowanych do „0” stopnia niesamodzielności), ale po raz kolejny zaniechano głębszej reformy samej definicji niesamodzielności i procedury jej orzekania¹¹⁴. Z informacji prasowej Federalnego Ministerstwa Zdrowia wynika, że jeszcze w obecnej kadencji przeprowadzona ma zostać reforma w tym zakresie (*Pflegestärkungsgesetz II*)¹¹⁵. Głównym problemem dotyczącym zmiany definicji niesamodzielności nie są przy tym względy meryto-

¹¹¹ *Umsetzungsbericht des Beirats zur Überprüfung des Pflegebedürftigkeitsbegriffes, Bundesministerium für Gesundheit*, Berlin 2009, s. 14.

¹¹² C. Wilcken, *Pflegebedürftigkeit und...*, *op. cit.*, s. 320–321.

¹¹³ B. Gansweid, K. Wingenfeld, A. Büscher, *Definition...*, *op. cit.*, s. 59.

¹¹⁴ Zob. informacja Federalnego Ministerstwa Zdrowia, <http://www.bmg.bund.de/pflege/pflegestaerkungsgesetze/pflegestaerkungsgesetz-i.html> (15.01.2015). Podczas kończenia pracy nad rozprawą doktorską (maj 2015 r.) nie został jeszcze przedstawiony projekt nowelizacji. Bundestag po szybkich pracach legislacyjnych uchwalił 21 grudnia 2015 r. drugą ustawę o wzmocnieniu zaopatrzenia pielęgnacyjnego i zmianie innych ustaw (*Pflegestärkungsgesetz II*, Federalny Dziennik Ustaw z 2015 r., część I, nr 54, s. 2424), która wprowadza istotne zmiany w ubezpieczeniu pielęgnacyjnym, m.in. nową definicję niesamodzielności i procedurę orzekania. Z uwagi na szeroki zakres zmian oraz fakt, że nowelizacja w zakresie definicji niesamodzielności wchodzi w życie z 1 stycznia 2017 r., autor zdecydował o nieuwzględnianiu nowelizacji w niniejszej publikacji. Zmiany wprowadzone mocą *Pflegestärkungsgesetz II* zostaną przedstawione w odrębnym opracowaniu *Kolejna reforma ubezpieczenia pielęgnacyjnego w Niemczech – Pflegestärkungsgesetz II*, który ukaże się w czasopiśmie „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka”.

¹¹⁵ Zob. informacja Federalnego Ministerstwa Zdrowia dostępna pod adresem <http://www.bmg.bund.de/pflege/pflegestaerkungsgesetze/pflegestaerkungsgesetz-ii.html> (15.01.2015).

ryczne, ale raczej kwestie finansowe¹¹⁶, gdyż tak istotne zmiany wymagają również nowego ukształtowania świadczeń¹¹⁷.

4.2.4. Procedura orzekania niesamodzielności

Z definicją niesamodzielności immanentnie powiązana jest kwestia postępowania w przedmiocie jej ustalania. O niesamodzielności orzekają, zgodnie z § 18 SGB XI, Służby Medyczne Ubezpieczenia Chorobowego lub inny biegły powołany w tym celu na zlecenie kas pielęgnacyjnych¹¹⁸. Ich zadaniem jest ustalenie, czy spełnione są przesłanki niesamodzielności i jaki jest jej stopień. W trakcie badania ubezpieczonego sprawdza się, czy rzeczywiście może on wskazane czynności życia codziennego wykonywać jedynie w ograniczonym stopniu, a także ustala rodzaj, zakres i przewidywany czas trwania niesamodzielności. W ramach badania orzeka się również, czy i jakie środki prewencyjne i rehabilitacyjne wchodzi w rachubę w danym przypadku¹¹⁹. Stanowi to jeden z elementów praktycznej realizacji zasady pierwszeństwa działań prewencyjnych i rehabilitacji nad świadczeniami opiekuńczymi i pielęgnacyjnymi¹²⁰. Wniosek o przyznanie świadczenia kasa pielęgnacyjna przekazuje niezwłocznie Służbom Medycznym. Te mają obowiązek zbadać wnioskodawcę w miejscu jego pobytu – w razie odmowy wyrażenia zgody na takie badanie Służby Medyczne informują o tym kasę pielęgnacyjną, która w takiej sytuacji może odmówić świadczenia (ale nie musi – kasom pielęgnacyjnym przyznano w tym zakresie pewien luz decyzyjny). Wizyta powinna być przy tym wcześniej zapowiedziana¹²¹. Jedynie wyjątkowo można zrezygnować z bezpośredniego badania ubezpieczonego w miejscu jego pobytu. Dotyczy to sytuacji, gdy z przedłożonej dokumentacji medycznej można ustalić jednoznacznie wynik badania. Badania należy powtarzać w określonych odstępach czasu, a o ich częstotliwości decyduje kasa pielęgnacyjna na podstawie zawartych w orzeczeniu zaleceń Służb Medycznych¹²².

¹¹⁶ O. Christen, *Erwartungen der freien Wohlfahrtspflege an die Reform der Pflegebedürftigkeitsbegriffes*, „Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2, s. 71.

¹¹⁷ C. Wilcken, *Pflegebedürftigkeit und...*, *op. cit.*, s. 325.

¹¹⁸ Z zastrzeżeniem, że ustalenie niesamodzielności dziecka musi zostać dokonane przez biegłego o szczególnych kwalifikacjach (dot. opieki nad dziećmi) lub lekarza pediatrę (§ 18 ust. 7 SGB XI).

¹¹⁹ R. Waltermann, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 115.

¹²⁰ *Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland*, s. 91–92, http://www.bmg.bund.de/fileadmin/dateien/Publikationen/Pflege/Berichte/Bericht_der_Bundesregierung_ueber_die_Entwicklung_der_Pflegeversicherung_und_den_Stand_der_pflegerischen_Versorgung_in_der_Bundesrepublik_Deutschland.pdf (03.12.2012).

¹²¹ T. Schindler [w:] *Sozialversicherungsrecht und sonstige Bereiche des Sozialrechts*, Hrsg. H.–D. Braun, *op. cit.*, s. 311.

¹²² G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 52.

Badanie obejmuje również (za zgodą wnioskodawcy) uzyskanie informacji od lekarzy sprawujących opiekę nad ubezpieczonym (w szczególności lekarza rodzinnego), jak również otrzymanie posiadanej przez tych lekarzy dokumentacji dotyczącej wnioskodawcy. Jeśli wnioskodawca wyraża zgodę, Służby Medyczne powinny również przeprowadzić wywiad z osobami sprawującymi opiekę nad wnioskodawcą (dotyczy to zarówno krewnych, jak i innych osób sprawujących taką opiekę). Same kasy pielęgnacyjne i kasy chorych są zobowiązane przekazać Służbom Medycznym posiadane dokumenty dotyczące wnioskodawcy i udzielać wymaganych informacji na jego temat. Służby Medyczne Ubezpieczenia Chorobowego nie decydują jednak ostatecznie o niesamodzielności i jej stopniu u poszczególnych ubezpieczonych, tym bardziej nie przyznają świadczeń. Sporządzają jedynie orzeczenie o niesamodzielności (wg wzoru stanowiącego załącznik do powołanych wytycznych), które niezwłocznie przekazują kasie pielęgnacyjnej. Orzeczenie to zawiera nie tylko ustalenie niesamodzielności lub jej stopnia, lecz także wskazanie możliwych środków prewencyjnych i działań rehabilitacyjnych, rodzaj i zakres zalecanych świadczeń oraz indywidualny plan opieki (*Pflegeplan*). Jeśli ubezpieczony wnioskuje o świadczenia pieniężne, opinia powinna zawierać również ustalenie, czy opieka w otoczeniu domowym jest zapewniona w odpowiednim zakresie¹²³. Kasa pielęgnacyjna jest zobligowana do wydania decyzji w przedmiocie przyznania lub odmowy przyznania świadczenia, opartej na orzeczeniu Służb Medycznych, w terminie pięciu tygodni od wpływu wniosku ubezpieczonego¹²⁴. Środkiem dyscyplinującym kasy pielęgnacyjne jest rygor uiszczania na rzecz wnioskodawcy kwoty 70 euro za każdy rozpoczęty tydzień opóźnienia (§ 18 ust. 3b SGB XI), z wyjątkiem sytuacji, gdy opóźnienie wynika z przyczyn niezależnych od kasy.

Zaliczenie do danego stopnia niesamodzielności oraz przyznanie określonych świadczeń może przy tym nastąpić na czas określony, jeżeli według oceny Służb Medycznych Ubezpieczenia Chorobowego po upływie danego czasu należy spodziewać się zmniejszenia potrzeby pomocy. Przyznanie świadczeń lub zaliczenie do określonego stopnia niesamodzielności na czas określony może zostać powtórzone, jednak na łączny maksymalny czas nieprzekraczający trzech lat. W trakcie trwania ustalonego okresu możliwe są zmiany w zakresie zaliczenia do danego stopnia niesamodzielności lub przyznanych świadczeń. Kasy pielęgnacyjne są przy tym zobligowane do sprawdzenia przesłanek dalszego udzielania świadczeń przed upływem czasu, na jaki zostały one przyznane, oraz do poinformowania osoby niesamodzielnej

¹²³ *Ibidem*, s. 57.

¹²⁴ Z wyjątkami wskazanymi w § 18 ust. 3 SGB XI, które skracają ten termin do jednego lub dwóch tygodni.

i placówki opiekuńczej, z usług której korzysta, czy świadczenia będą kontynuowane i do którego stopnia niesamodzielnosci została zaliczona osoba niesamodzielną na podstawie takiego badania kontrolnego.

Jak wskazano, orzeczenie jest podstawą do wydania przez kasę pielęgnacyjną decyzji przyznającej lub odmawiającej prawa do wnioskowanego świadczenia¹²⁵. Ubezpieczony może ją następnie zaskarżyć na zasadach ogólnych¹²⁶, tzn. do właściwego sądu ds. socjalnych, który przeprowadza postępowanie według reguł wynikających z ustawy o sądach ds. socjalnych¹²⁷. W postępowaniu sądowym możliwe jest kwestionowanie orzeczenia Służb Medycznych Ubezpieczenia Chorobowego stanowiącego podstawę wydania decyzji przez kasę pielęgnacyjną.

4.3. Okresy wyczekiwania

Możliwość uzyskania świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego uzależniona jest od spełnienia przewidzianych w § 33 ust. 2 SGB XI warunków dotyczących okresów wyczekiwania. Okres wyczekiwania to okres, przez który ubezpieczony musi podlegać ubezpieczeniu społecznemu, aby w ogóle uzyskać prawo do świadczeń. Począwszy od 2008 r. świadczenia przysługują, jeżeli ubezpieczony podlegał społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu przez co najmniej 2 lata w ciągu ostatnich 10 lat przed złożeniem wniosku o świadczenie – albo jako członek kasy pielęgnacyjnej, albo w ramach tytułu ubezpieczenia członka jego rodziny (jako małżonek, dziecko lub partner). Do okresów podlegania ubezpieczeniu wlicza się również okresy ubezpieczenia kontynuowanego (§ 26 ust. 2 SGB XI). W przypadku ubezpieczonych dzieci warunek ten uznaje się za spełniony, jeżeli spełnia go przynajmniej jeden z ubezpieczonych rodziców. W razie zaś powstania obowiązku podlegania społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu, mimo wcześniejszego obowiązku zawarcia prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, nieprzerwany okres tego ostatniego ubezpieczenia również zalicza się do okresu podlegania ubezpieczeniu, od którego zależy nabycie prawa do świadczeń ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego.

4.4. Nadużycia ochrony ubezpieczeniowej

Prawo do świadczeń jest wyłączone na mocy szczególnego przepisu § 33a SGB XI, ustanawiającego klauzulę nadużycia ochrony ubezpieczeniowej. Przepis ten ma chronić wspólnotę ryzyka przed nadużyciami¹²⁸. Jest to negatywna przesłanka naby-

¹²⁵ S. Muckel, *Sozialrecht, op. cit.*, s. 200.

¹²⁶ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 52.

¹²⁷ Ustawa z 3 września 1953 r., tekst jednolity Federalny Dziennik Ustaw z 1975 r., część I, s. 2535 ze zm.

¹²⁸ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

cia prawa do świadczeń. Świadczenia ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego nie przysługują bowiem osobom, które przybywają na terytorium Niemiec i nabywają ochronę ubezpieczeniową jako członkowie rodziny osoby ubezpieczonej (§ 25 SGB XI) w celu korzystania ze świadczeń, nadużywając zatem ochrony ubezpieczeniowej. Zasadniczo chodzi o imigrantów, których faktycznym celem jest jedynie uzyskanie świadczeń dla osób niesamodzielnych¹²⁹. Kompetencja do szczegółowego uregulowania tej kwestii została jednakże przekazana kasom pielęgnacyjnym, które powinny stosowne regulacje zawrzeć w statutach. W praktyce możliwość nadużycia prawa do świadczeń może być badana w trakcie ustalania niesamodzielności przez Służby Medyczne Ubezpieczenia Chorobowego, poprzez przeprowadzenie stosownego wywiadu poruszającego te kwestie czy odebranie pisemnego oświadczenia osoby zainteresowanej – o ile stosowne zapisy w tym przedmiocie znajdują się w statucie danej kasy pielęgnacyjnej. Wykazanie zamiaru nadużycia ochrony ubezpieczeniowej do świadczeń w praktyce jest jednak trudne. Trzeba zresztą wskazać, że celowość tego przepisu może budzić wątpliwości w kontekście wymaganych okresów wyczekiwania, które przecież również chronią wspólnotę ryzyka przed nadużyciami, uniemożliwiając uzyskanie świadczeń bez wymaganego stażu ubezpieczeniowego. Wymóg ten spełniać muszą również osoby przybywające na terytorium Niemiec i uzyskujące tytuł ubezpieczenia, którego dotyczy klauzula nadużycia ochrony ubezpieczeniowej. W ocenie autora jest to wystarczający instrument ochronny.

5. ZBIEG PRAWA DO ŚWIADCZEŃ

Kwestia zbiegu prawa do świadczeń socjalnych jest zwłaszcza w praktyce niezwykle skomplikowana. Biorąc pod uwagę złożoność niemieckiego systemu prawa socjalnego i wielość podmiotów odpowiedzialnych za udzielanie różnorodnych świadczeń, to nie może dziwić. W odniesieniu do ubezpieczenia pielęgnacyjnego sprawę komplikuje dodatkowo fakt, że przed jego wprowadzeniem świadczenia w razie niesamodzielności były przewidziane w szeregu różnych ustaw, zaliczanych do różnych systemów świadczeniowych¹³⁰. Niezbędne było zatem uregulowanie sytuacji, kiedy świadczenia o charakterze pielęgnacyjnym i opiekuńczym, a zatem służące zaspokojeniu potrzeb związanych z niesamodzielnością, mogą być udzielane osobom niesamodzielnym przez różne instytucje w ramach różnych działów prawa socjalnego. Stosowną, choć nie do końca jasną regulację, zawiera przepis § 13 SGB XI. Ograniczone ramy niniejszej pracy nie pozwalają

¹²⁹ G. Dalichau, *SGB XI...*, *op. cit.*, s. 542.

¹³⁰ F. Maschmann, *Grundzüge des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 123.

na szczegółowe omówienie zasad zbiegu prawa do świadczeń, omówione zostaną zatem podstawowe kwestie.

Przepisy § 13 SGB XI stanowią przede wszystkim, że świadczenia o charakterze odszkodowawczym (odszkodowania socjalnego) przysługujące w razie niesamodzielności na podstawie BVG i ustaw, do których odpowiednie zastosowanie mają przepisy BVG¹³¹, z ustawowego ubezpieczenia wypadkowego oraz świadczenia finansowane ze środków publicznych w ramach ustawowo uregulowanego zaopatrzenia wypadkowego (np. dotyczące urzędników), mają pierwszeństwo przed świadczeniami ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Zakłada się bowiem, że są to szczególne systemy świadczeniowe, które powinny mieć pierwszeństwo przed systemem powszechnym. Ponadto przewidują one zazwyczaj szerszy zakres świadczeń, bez ograniczeń kwotowych, jak ma to miejsce w przypadku świadczeń ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Jest to regulacja korzystna dla osób niesamodzielnych, ponieważ dzięki temu otrzymują one świadczenia zaspokajające ich potrzeby w najszerszym zakresie.

W dalszej kolejności świadczenia środowiskowej opieki zdrowotnej udzielanej w ramach ubezpieczenia chorobowego (§ 37 SGB V) przysługują również osobom niesamodzielnym w okresie korzystania ze świadczeń społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. W praktyce oznacza to, że mają one pierwszeństwo przed świadczeniami udzielanymi na gruncie SGB XI, do których prawo – zgodnie z § 34 ust. 2 SGB XI – pozostaje zawieszony przez okres korzystania ze świadczeń określonych w § 37 SGB V, o ile obejmują one również pomoc w zaspokajaniu potrzeb opieki podstawowej oraz pomoc w prowadzeniu gospodarstwa domowego w rozumieniu przepisów SGB XI¹³².

Świadczenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego mają natomiast pierwszeństwo przed świadczeniami opiekuńczymi i pielęgnacyjnymi o charakterze pomocy społecznej (czy też szerzej – świadczeń uzależnionych od sytuacji majątkowej osoby ubiegającej się o dane świadczenia) określonymi w SGB XII, w ustawie o wyrównaniu szkód wojennych, ustawie o reparacjach szkód, ustawie o uchodźcach, BVG i ustaw, do których odpowiednie zastosowanie mają przepisy BVG. Świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne na podstawie tych ustaw przysługują natomiast wówczas, gdy z jakichś powodów osoba niesamodzielna nie nabywa prawa do świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego (np. w razie niewykazania się odpowiednim okresem wyczekiwania), a także wtedy, gdy wskazane ustawy przewidują szerszy

¹³¹ Por. rozważania w rozdziale I.

¹³² E. Koch [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

zakres świadczeń lub świadczenia kwotowo wyższe, które uzupełniają wówczas świadczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego.

Wszelkie świadczenia o charakterze reintegracyjnym dla osób niepełnosprawnych przewidziane w SGB XII, BVG oraz Księdze VIII SGB udzielane są osobom niesamodzielnym niezależnie od świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego. W razie zbiegu świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego ze świadczeniami reintegracji lub świadczeniami pielęgnacyjnymi i opiekuńczymi przewidzianymi w SGB XII, uzupełniającymi świadczenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego, kasa pielęgnacyjna i właściwa instytucja pomocy społecznej powinny uzgodnić, który z tych podmiotów ponosi całkowite koszty wszelkich świadczeń. Drugi z tych podmiotów zwraca wówczas koszty przypadających na niego świadczeń¹³³. Rozwiązanie takie podyktowane jest założeniem, że świadczenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego oparte na zasadzie zabezpieczenia podstawowego nie w każdym przypadku pokrywają wszystkie niezbędne potrzeby, wobec czego część osób niesamodzielnych w dalszym ciągu musi korzystać ze świadczeń pomocy społecznej (która zaspokaja uzasadnione potrzeby świadczeniobiorców bez jakichkolwiek limitów kwotowych). Konieczność korzystania ze świadczeń kilku różnych instytucji byłaby dodatkowym obciążeniem osób niesamodzielnych lub ich opiekunów¹³⁴. Przyjęte rozwiązanie pozwala zminimalizować wysiłki osób niesamodzielnych związane z ubieganiem się o świadczenia z różnych systemów świadczeniowych.

Świadczenia ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, jako służące zaspokojeniu szczególnych potrzeb (świadczenia finalne), nie są uwzględniane przy obliczaniu dochodu wnioskodawcy w razie ubiegania się o świadczenia socjalne uzależnione od kryterium dochodowego. Przepis ten stosuje się odpowiednio również do świadczeń z prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, jeżeli są one rodzajowo i zakresowo równoważne świadczeniom ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Jest to prawidłowe rozwiązanie, skoro świadczenia te mają ściśle określony cel (zaspokojenie potrzeb wynikających z niesamodzielnosci) i nie pozwalają na dobrowolne wykorzystanie uzyskanych środków, nawet w przypadku korzystania z zasiłku pielęgnacyjnego czy świadczenia kombinowanego. Zasiłek pielęgnacyjny lub inne porównywalne świadczenie pieniężne przekazywane przez podopiecznego na rzecz opiekuna nie jest uznawane (z drobnymi wyjątkami) za jego dochód w razie dochodzenia przez niego lub względem niego roszczeń alimentacyjnych, co wynika z § 13 ust. 6 SGB XI¹³⁵.

¹³³ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 29.

¹³⁴ B. Schulin, *Die soziale Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 435.

¹³⁵ H. Marburger, *Rechtsveränderungen in der Kranken- und Pflegeversicherung zur Jahresmitte 1999*, „Wege zur Sozialversicherung“ 1999, Nr. 10, s. 301.

6. WYŁĄCZENIE, ZAWIESZENIE I WYGAŚNIĘCIE PRAWA DO ŚWIADCZEŃ

Kwestie zawieszenia i wygaśnięcia prawa do świadczeń zostały uregulowane w §§ 34–35 SGB XI.

W przypadkach określonych w § 34 SGB XI świadczenia ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego zostają zawieszane, co oznacza, że mimo przysługiwania do nich prawa, nie są one udzielane¹³⁶. Dotyczy to w pierwszej kolejności okresu pobytu ubezpieczonego za granicą. W pierwotnym brzmieniu tego przepisu nie przewidziano żadnych wyjątków, jednakże w 1996 r., przy okazji pierwszej istotnej nowelizacji SGB XI, wyjątki takie zostały wprowadzone¹³⁷. Pierwszy z nich wprowadza zasadę, że zasiłek pielęgnacyjny wypłacany na podstawie § 37 lub § 38 SGB XI przysługuje w całości przy czasowym pobycie za granicą trwającym nie dłużej niż sześć tygodni w roku kalendarzowym. Wyjątek ten ma również zastosowanie w przypadku świadczeń opieki środowiskowej w formie usług (§ 36 SGB XI), jeżeli opiekun towarzyszy osobie niesamodzielnej podczas pobytu za granicą.

Zawieszenie prawa do świadczeń następuje również w okresie korzystania przez ubezpieczonego ze świadczeń o charakterze odszkodowawczym określonych w § 35 BVG (lub w ustawach, które przewidują odpowiednie stosowanie BVG), ze świadczeń ustawowego ubezpieczenia wypadkowego, ze świadczeń finansowanych ze środków publicznych w ramach zaopatrzenia wypadkowego lub świadczeń o charakterze opiekuńczym udzielanych w razie wypadków. Jest to konsekwencja pierwszeństwa tychże świadczeń przed świadczeniami ubezpieczenia pielęgnacyjnego, określonego w § 13 SGB XI.

Poprzez wprowadzenie § 34 ust. 1a SGB XI ustawodawca dostosował natomiast regulację SGB XI do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości¹³⁸, który zakwestionował stanowisko prezentowane w niemieckiej literaturze, że zasiłek pielęgnacyjny wypłacany na podstawie § 37 SGB XI jest jedynie surogatem świadczenia w naturze określonego w § 36 SGB XI i w związku z tym nie podlega on unijnym przepisom koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Obecnie roszczenie o zasiłek pielęgnacyjny na podstawie § 37 lub § 38 SGB XI przysługuje bez ograniczeń czasowych ubezpieczonym, którzy przebywają na terytorium innego

¹³⁶ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

¹³⁷ G. Vogel, M. Schaaf, *Die Weiterentwicklung der sozialen Pflegeversicherung. Darstellung und Anmerkungen bis zum 1. SGB XI-Änderungsgesetz (Teil 1)*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 1997, Nr 2, s. 69.

¹³⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 5 marca 1998 r. C-160/96 w sprawie Molenaar, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=43655&doclang=de> (16.09.2014).

państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Szwajcarii lub państw będących stroną porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym.

Prawo do świadczeń opieki środowiskowej jest co do zasady zawieszane również w okresie korzystania ze świadczeń środowiskowej opieki zdrowotnej (§ 37 SGB V), jeżeli obejmują one również świadczenia o charakterze opieki podstawowej i pomoc w prowadzeniu gospodarstwa domowego (w rozumieniu § 14 SGB XI), a także w razie pobytu w placówkach udzielających świadczeń opieki zdrowotnej, świadczeń rehabilitacji, reintegracji zawodowej i społecznej, które nie są placówkami opiekuńczymi w rozumieniu przepisów SGB XI. Również w tym przypadku przy okazji pierwszej istotnej nowelizacji SGB XI wprowadzono wyjątek, który stanowi, że zasiłek pielęgnacyjny przysługuje jednak przez pierwsze cztery tygodnie korzystania ze świadczeń stacjonarnej i środowiskowej opieki zdrowotnej lub w razie pobytu w ośrodku rehabilitacyjnym lub profilaktycznym.

W okresie korzystania przez osobę niesamodzielną ze świadczeń środowiskowej opieki zdrowotnej, w okresie czasowego pobytu ubezpieczonego za granicą lub urlopu opiekuna trwających nie dłużej niż sześć tygodni w roku kalendarzowym, a także w okresie pierwszych czterech tygodni korzystania ze świadczeń stacjonarnej opieki zdrowotnej nie zawiesza się ubezpieczenia społecznego opiekunów.

Prawo do świadczeń wygasa zasadniczo wraz z ustaniem członkostwa w kasie pielęgnacyjnej, tj. z chwilą śmierci ubezpieczonego lub z chwilą ustania tytułu podlegania społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu (§ 49 ust. 1 SGB XI). W przypadku osób podlegających ubezpieczeniu dobrowolnemu członkostwo ustaje natomiast z chwilą śmierci ubezpieczonego, a także z upływem drugiego miesiąca kalendarzowego liczonego od dnia rezygnacji z ubezpieczenia, o ile statut kasy pielęgnacyjnej nie ustanawia w takim przypadku terminu wcześniejszego (§ 49 ust. 3 SGB XI).

ROZDZIAŁ IV

Świadczenia ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne gwarantuje osobom niesamodzielnym szeroki zakres różnorodnych świadczeń. Co do zasady są to świadczenia rzeczowe (*Sachleistungsprinzip*). Świadczenia rzeczowe w wąskim rozumieniu to przekazanie przez instytucję ubezpieczeniową rzeczy ruchomych, np. technicznych środków pomocniczych. W ubezpieczeniu pielęgnacyjnym osoby niesamodzielne mogą liczyć jednak nie tylko na świadczenia rzeczowe *sensu stricto*, ale przede wszystkim na usługi (opieki, doradztwa), czyli świadczenia rzeczowe *sensu largo*, które łącznie określić można jako świadczenia w naturze¹.

Podobnie jak w ubezpieczeniu chorobowym, kasy pielęgnacyjne nie udzielają świadczeń na rzecz ubezpieczonych bezpośrednio, ale poprzez podmioty trzecie – świadczeniodawców, którzy na podstawie stosownej umowy (*Versorgungsvertrag*) zostali dopuszczeni do udzielania świadczeń. Regulacja taka sprawia, że mamy do czynienia z tradycyjnym dla prawa socjalnego trójstronnym stosunkiem prawnym: kasy pielęgnacyjne jako instytucje ubezpieczeniowe – ubezpieczony – świadczeniodawca². Możliwe jest jednak uzyskanie zamiast świadczeń w naturze świadczenia pieniężnego w postaci zasiłku pielęgnacyjnego, o wartości jednak znacząco niższej niż świadczenia w naturze przy takim samym stopniu niesamodzielnosci. Wyjątkowo ustawodawca przewidział możliwość zwrotu kosztów poniesionych przez osobę niesamodzielną na zapewnienie sobie opieki.

Rodzaj i zakres świadczeń udzielanych w konkretnym przypadku zależy od stopnia niesamodzielnosci danej osoby oraz od tego, czy korzysta ona z opieki środowiskowej, czy też instytucjonalnej. Ustawodawca akcentuje również, że świadczenia opieki środowiskowej i półstacjonarnej mają jedynie uzupełniać opiekę zapewnianą przez członków rodziny, sąsiadów czy inne osoby sprawujące ją jedynie wolontariacko, a zatem mają one charakter komplementarny wobec takiej opieki. Jak już wskazano, normatywne odzwierciedlenie tej zasady znalazło swój wyraz w § 3 i § 4 ust. 2 SGB XI.

Katalog świadczeń ubezpieczenia pielęgnacyjnego ujęto w § 28 SGB XI. Szczegółowe przesłanki ich uzyskania określone zostały w dalszych przepisach rozdziału IV SGB XI.

Świadczenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego podzielić można na trzy grupy. Pierwszą grupą są świadczenia opieki środowiskowej. Ich istotą jest to, że są udzielane w miejscu zamieszkania osoby niesamodzielnosci lub przynajmniej mają na celu

¹ H. Griep, H. Renn, *Das Pflegesozialrecht*, *op. cit.*, s. 80.

² G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 86.

umożliwienie osobom niesamodzielnym jak najdłuższe przebywanie w otoczeniu domowym. Do grupy tej zaliczyć należy następujące świadczenia:

- a) świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne w naturze (§ 36 SGB XI),
- b) zasiłek pielęgnacyjny (§ 37 SGB XI),
- c) tzw. świadczenie kombinowane (§ 38 SGB XI),
- d) dodatek pieniężny dla osób niesamodzielnich żyjących we wspólnotach, w których sprawowana jest opieka środowiskowa (§ 38a SGB XI),
- e) tzw. opieka wytchnieniowa, tzn. świadczenia opieki domowej w naturze w razie wystąpienia przeszkody w sprawowaniu opieki przez opiekuna (§ 39 SGB XI),
- f) środki pomocnicze oraz poprawiające warunki mieszkaniowe (§ 40 SGB XI).

W drugiej grupie znajdują się świadczenia opieki instytucjonalnej, które w odróżnieniu od świadczeń opieki środowiskowej udzielane są poza otoczeniem domowym osoby niesamodzielnej. Z systematyki ustawy wynika, że są to dwie odrębne grupy świadczeń, jednakże fakt, że są one udzielane przez wyspecjalizowaną grupę placówek, przemawia za ujęciem ich w ramy jednej grupy. Do świadczeń tych zaliczyć należy:

- a) świadczenia opieki półstacjonarnej – dziennej lub nocnej (§ 41 SGB XI),
- b) krótkotrwały pobyt w placówce opieki stacjonarnej (§ 42 SGB XI),
- c) stały pobyt w placówce opieki stacjonarnej (§ 43 SGB XI).

Pierwsze dwa ze wskazanych świadczeń ustawodawca niemiecki określa jako świadczenia opieki półstacjonarnej, ostatnie zaś – jako świadczenia opieki stacjonarnej.

Oprócz wskazanych wyżej grup SGB XI zawiera szereg kolejnych świadczeń, których sklasyfikowanie ze względu na ich różnorodność nie jest łatwym zadaniem. Trzecia grupa jest zatem bardzo niejednorodna i obejmuje następujące świadczenia:

- a) doradztwo i obowiązek udzielania informacji (§ 7–7b SGB XI),
- b) świadczenia dla osób niepełnosprawnych przebywających w stacjonarnych ośrodkach rehabilitacji (§ 43a SGB XI),
- c) uprawnienia dla opiekunów (§§ 44–45 SGB XI),
- d) świadczenia dla osób ze znacznym stopniem potrzeby opieki ogólnej (§§ 45a–45b SGB XI),
- e) świadczenia wspierające rozwój infrastruktury i nowych form opieki (§ 8 ust. 3 SGB XI, § 45c–45f SGB XI),
- f) budżet osobisty (§ 35a SGB XI).

Ponadto w ustawach szczególnych uregulowane są urlopy opiekuńcze.

Przed omówieniem poszczególnych świadczeń, w szczególności przesłanek ich nabycia, konieczne jest jednak przybliżenie przepisów wspólnych dla wszystkich rodzajów świadczeń.

2. PRZEPISY WSPÓLNE

Przepisy wspólne dotyczące wszystkich świadczeń zostały wydzielone przez ustawodawcę w odrębny oddział, poprzedzający przepisy regulujące poszczególne świadczenia. Statuują one w pierwszej kolejności zasadę rentowności i skuteczności świadczeń (§ 29), zasadę waloryzacji wysokości świadczeń (§ 30), dookreślają praktyczne aspekty zasady pierwszeństwa rehabilitacji przed świadczeniami z ubezpieczenia pielęgnacyjnego (§ 31) oraz kwestię tymczasowych świadczeń rehabilitacji medycznej (§ 32). Przepis § 33 SGB XI określa natomiast ogólne warunki nabycia prawa do świadczeń, w tym zasadę wnioskowości.

Przepis § 28 SGB XI zobowiązuje kasy pielęgnacyjne do zapewnienia zgodności udzielanych świadczeń z aktualnym, ogólnie uznanym stanem wiedzy medycznej i opiekuńczo-pielęgnacyjnej. Świadczenia mają mieć charakter opieki aktywizującej, której celem jest zachowanie istniejących kompetencji, a w miarę możliwości również odzyskanie kompetencji utraconych przez osoby niesamodzielne. Osoba sprawująca opiekę powinna zatem motywować podopiecznego do współpracy i aktywności podczas udzielania świadczeń opiekuńczych³. Ponadto, aby przeciwdziałać osamotnieniu osób niesamodzielnych, podczas udzielania świadczeń należy uwzględniać ich potrzeby w zakresie komunikowania się. Zasadę tę określa się niekiedy obrazowo, że opieka ma nie tylko zapewnić „czystość i sytość”, ale uwzględniać również inne potrzeby życiowe⁴.

2.1. Zasada rentowności i efektywności świadczeń

Z zasady rentowności i efektywności świadczeń (§ 29 SGB XI) wynika przede wszystkim, że świadczenia nie mogą wykraczać poza zakres niezbędnej opieki. Jest to dyrektywa oceny wniosków o poszczególne świadczenia/usługi kierowana przede wszystkim do kas pielęgnacyjnych. Jeżeli określone świadczenia, o które wnioskuje osoba ubezpieczona, nie spełniają tych wymogów, kasy pielęgnacyjne nie mogą rozpatrzyć pozytywnie wniosku o ich udzielenie, a świadczeniodawcy nie mogą ich udzielić na koszt społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Z oczywistych względów podmioty realizujące ubezpieczenie pielęgnacyjne zobowiązane są przy tym do oszczędnego gospodarowania posiadanymi środkami. Jednym ze sposobów zapewniających realizację tej zasady jest ograniczenie kręgu podmiotów mogących udzielać świadczeń na koszt ubezpieczenia pielęgnacyjnego wyłącznie do tych świadczeniodawców, z którymi kasy pielęgnacyjne lub ich związki zawarły stosowne umowy, na podstawie których zostali oni dopuszczeni do udzielania świadczeń.

³ Por. Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 108.

⁴ C. Hopfe, *Die Pflegeversicherung – ein Beitrag...*, op. cit., s. 268.

O efektywności danego świadczenia w rozumieniu § 29 SGB XI decyduje to, czy stanowi ono w konkretnym przypadku skuteczną pomoc dla osoby niesamodzielnej (to znaczy, czy zaspokaja potrzeby, których nie może ona zaspokoić samodzielnie), a także czy realizuje ono podstawowe cele ubezpieczenia pielęgnacyjnego, takie jak zasadę wolnego wyboru czy zasadę opieki aktywizującej⁵. Efektywność świadczenia oznacza korzystną relację pomiędzy środkiem a celem, przez co z kolei należy rozumieć odpowiedni i wyważony stosunek pomiędzy oferowanym świadczeniem a żądanym za nie wynagrodzeniem⁶.

2.2. Waloryzacja świadczeń

Świadczenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego przez wiele lat nie były w żaden sposób podwyższane ani waloryzowane⁷. Stale wzrastające koszty usług sprawiały, że potrzeby osób niesamodzielnych były *de facto* zaspokajane w coraz mniejszym stopniu⁸. Realny spadek wartości świadczeń spowodowany wyłącznie inflacją wyniósł w latach 1995–2005 około 12%⁹. Pierwsze zwiększenie wysokości świadczeń nastąpiło dopiero w 2008 r.¹⁰ Zgodnie z przyjętą wówczas nowelizacją SGB XI wysokość świadczeń wzrastała stopniowo w 2010 i 2012 r. W celu zapobieżenia realnemu spadkowi wartości świadczeń w przyszłości, rząd federalny zobowiązany jest na podstawie § 30 ust. 1 SGB XI do sprawdzania konieczności zmiany wysokości świadczeń ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Przepis ten zawiera szczegółowe wytyczne, jakie dane powinny zostać uwzględnione przy ocenie konieczności podniesienia wartości świadczeń. Zasadniczo waloryzacja ma być uzależniona od stopy inflacji, jednakże nie może być wyższa niż wzrost płac brutto¹¹. Rząd federalny jest upoważniony, po przedłożeniu przygotowanego raportu, do wydawania rozporządzeń dostosowujących wysokość świadczeń, aczkolwiek powinien uwzględniać uwagi zgłoszone przez organy ustawodawcze. Przyjęte rozwiązanie (delegacja ustawowa do wydania rozporządzenia) sprawia, że podwyższanie wysokości świadczeń jest

⁵ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

⁶ Uchwała BVerwG z 9 listopada 1998 r. w sprawie 5 C 29/97, <https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1998-11-09/5-C-2997> (20.04.2015) oraz wyrok BVerwG z 1 grudnia 1998 r. w sprawie 5 C 17/97, https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1998-12-01/5-C-17_97 (20.04.2015).

⁷ G. Naegele, *Eine Bilanz der Pflegeversicherung in 6 Thesen*, „Gesundheits- und Sozialpolitik“ 2007, Nr. 9–10, s. 10.

⁸ Por. J. Häcker, *Zur notwendigen Dynamisierung der Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung*, „Sozialer Fortschritt“ 2007, Nr. 4, s. 91.

⁹ O. Christen, E. Schmitz, *Die Reform der...*, *op. cit.*, s. 4.

¹⁰ Zob. H. Fuchs, *Die Einzelheiten des Pflegekompromisses. Eine Analyse und Bewertung der geplanten Änderungen*, „Soziale Sicherheit“ 2007, Nr. 6–7, s. 229.

¹¹ H. Rothgang, K. Jacobs, *Substanziell und solidarisch – Zur Zukunft der Pflegeversicherung*, „Gesundheits- und Sozialpolitik“ 2011, Nr. 4, s. 12.

relatywnie elastyczne i nie wymaga przejścia pełnej ścieżki legislacyjnej, jaka byłaby niezbędna, gdyby waloryzacja świadczeń wymagała zmiany ustawy – jak miało to miejsce w pierwotnym brzmieniu ustawy.

Pierwsza waloryzacja została dokonana w 2014 r. – nie na podstawie rozporządzenia, ale na mocy *Pflegestärkungsgesetz I*¹². Kolejna waloryzacja powinna nastąpić w 2017 r. już na podstawie rozporządzenia. Wydaje się jednak, że najlepszym sposobem na dostosowywanie wartości świadczeń do rosnących cen byłoby wprowadzenie automatycznej waloryzacji, podobnie jak dzieje się to w przypadku emerytur. Mechanizm taki zapewniałby waloryzację niezależnie od uwarunkowań politycznych, choć oczywiście wiązałby się z wyższymi wydatkami na finansowanie świadczeń.

2.3. Zasada pierwszeństwa rehabilitacji medycznej

Pierwszeństwo rehabilitacji medycznej przed świadczeniami z ubezpieczenia pielęgnacyjnego stanowi jedną z zasad ubezpieczenia pielęgnacyjnego, wyrażoną w § 5 SGB XI. Ustawodawca rozwija ją i precyzuje w § 31 SGB XI. Kasy pielęgnacyjne na podstawie powołanego przepisu zostały zobowiązane do dokonywania oceny, czy w konkretnym przypadku świadczenia rehabilitacji medycznej są celowe i przyczynią się do przewyciężenia niesamodzielności, zmniejszenia jej stopnia lub uniknięcia jej pogłębienia. Kwestia ta powinna być uwzględniana przede wszystkim podczas badania przeprowadzanego przez Służby Medyczne Ubezpieczenia Choro-bowego w toku procedury ustalania niesamodzielności i jej stopnia, a także później, podczas okresowych badań w trakcie korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Kasy pielęgnacyjne powinny współpracować z instytucjami odpowiedzialnymi za rehabilitację w kwestiach dotyczących możliwości przewyciężenia niesamodzielności, zmniejszenia jej stopnia lub uniknięcia jej pogłębienia. W razie stwierdzenia, że w konkretnym przypadku wskazane są świadczenia rehabilitacji medycznej, powiadamia się o tym ubezpieczonego, a za jego zgodą – jego lekarza oraz właściwą instytucję odpowiedzialną za rehabilitację. Taka informacja traktowana jest jako wniosek ubezpieczonego o udzielenie świadczenia rehabilitacyjnego na podstawie § 14 SGB IX, oczywiście o ile ubezpieczony wyraża na to zgodę. Brak zgody może być oceniony jako brak współdziałania z instytucją ubezpieczeniową i pociągać za sobą odpowiednie konsekwencje wynikające z przepisów SGB I. Instytucja odpowiedzialna za rehabilitację informuje kasę pielęgnacyjną o rezultacie przeprowadzonego postępowania. Kasa pielęgnacyjna sprawdza natomiast w określonych odstępach czasu, czy odpowiednie świadczenia rehabilitacyjne

¹² Pierwsza federalna ustawa z 17 grudnia 2014 r. o wzmocnieniu zaopatrzenia opiekuńczo-pielęgnacyjnego i zmianie innych ustaw, *Federalny Dziennik Ustaw* z 2014 r., część I, s. 2222.

są udzielane. W razie potrzeby kasy pielęgnacyjne udzielają również tymczasowych świadczeń na podstawie § 32 ust. 1 SGB XI. Są do tego zobowiązane wówczas, gdy niezwłoczne udzielenie świadczeń rehabilitacji medycznej jest niezbędne do przezwyciężenia niesamodzielności, zmniejszenia jej stopnia lub uniknięcia jej pogłębienia, a ich niezwłoczne udzielenie przez właściwą instytucję nie jest możliwe.

2.4. Zasada wnioskowości

Świadczenia ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego udzielane są wyłącznie na wniosek. Przysługują one od dnia złożenia wniosku, nie wcześniej jednak niż od chwili, w której spełnione zostały materialnoprawne przesłanki nabycia świadczenia¹³, czyli od powstania niesamodzielności. Oznacza to, że wniosek ma charakter konstytutywny¹⁴. Jeżeli wniosek zostanie złożony w okresie późniejszym niż miesiąc od dnia wystąpienia niesamodzielności, świadczenia przysługują od pierwszego dnia miesiąca, w którym wniosek został złożony. Nie ma natomiast możliwości, aby świadczenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego zostały przyznane z urzędu, nawet w razie powzięcia przez kasę pielęgnacyjną wiadomości co do zaistnienia niesamodzielności u danego ubezpieczonego.

3. ŚWIADCZENIA OPIEKI ŚRODOWISKOWEJ

Świadczenia opieki środowiskowej mają pierwszeństwo nad świadczeniami opieki stacjonarnej i w związku z tym ten rodzaj świadczeń określony został jako podstawowe świadczenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego¹⁵. Takie ukształtowanie świadczeń wynika z przeświadczenia, że opieka środowiskowa jest nie tylko tańsza, ale przede wszystkim najbardziej humanitarna¹⁶. Podstawowym warunkiem uzyskania tego rodzaju świadczeń, wynikającym z samej istoty świadczeń o charakterze środowiskowym, jest przebywanie osoby niesamodzielnej we własnym lub innym gospodarstwie domowym, w którym sprawowana jest opieka¹⁷.

3.1. Świadczenia opieki domowej w naturze

Świadczenia opieki środowiskowej w naturze uregulowane zostały w § 36 SGB XI. Główną ich zaletą jest zagwarantowanie obiektywnie najbardziej celowego wydatkowania środków, a także odpowiedniej ich jakości¹⁸. Obejmują one swoim zakresem

¹³ F. Maschmann, *Grundzüge des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 122.

¹⁴ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 61.

¹⁵ G. Vogel, M. Schaaf, *Die Pflegeversicherung*, München 1995, s. 155.

¹⁶ C. Hopfe, *Die Pflegeversicherung – ein Beitrag...*, *op. cit.*, s. 264.

¹⁷ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 63.

¹⁸ C. Hopfe, *Die Pflegeversicherung – ein Beitrag...*, *op. cit.*, s. 268.

zarówno opiekę podstawową, jak i pomoc w prowadzeniu gospodarstwa domowego w rozumieniu § 14 SGB XI, tzn. pomoc w wykonywaniu czynności życia codziennego wskazanych w tym przepisie, w odniesieniu do których w danym przypadku występują ograniczenia. Pomoc ta jest zindywidualizowana, tzn. jej dokładny zakres jest determinowany potrzebami danej osoby niesamodzielnej (np. pomoc przy kąpielach, goleniu się, wstawaniu z łóżka, ubieranie, sporządzanie posiłków). Osoba niesamodzielna decyduje przy tym, z jakiego dokładnie rodzaju pomocy chce korzystać i kiedy ma być ona udzielana¹⁹.

Kasy pielęgnacyjne nie finansują pomocy w tych czynnościach życia codziennego, które uwarunkowane są chorobami, jeżeli pomoc taka jest udzielana w ramach świadczeń środowiskowej opieki zdrowotnej na podstawie § 37 SGB V (przykładowo wstrzykiwanie insuliny czy pomiar ciśnienia). Nie wchodzi one w zakres świadczeń finansowanych z ubezpieczenia pielęgnacyjnego, gdyż są finansowane w ramach ubezpieczenia chorobowego²⁰. Rozwiązanie takie zapobiegać ma dublowaniu świadczeń.

Świadczenia te przysługują zarówno wówczas, kiedy osoba niesamodzielna przebywa we własnym gospodarstwie domowym, jak i wtedy, kiedy opieka jest sprawowana w gospodarstwie domowym innej osoby. Za inne gospodarstwo domowe uznaje się przy tym również wspólne zamieszkiwanie przez kilka osób niesamodzielnych czy samodzielny apartament w domach dla osób starszych (chodzi o domy, które nie są placówkami opieki stacjonarnej w rozumieniu przepisów SGB XI)²¹. Świadczenie tego typu jest wyłączone jedynie podczas pobytu w stacjonarnych placówkach opieki lub ośrodkach rehabilitacyjnych, które nie są zaliczane do placówek opiekuńczych dopuszczonych do udzielania świadczeń na podstawie SGB XI.

Świadczenia opieki środowiskowej w naturze wykonywane są co do zasady przez opiekunów zatrudnionych przez ambulatoryjne placówki opiekuńcze, które zostały dopuszczone do udzielania świadczeń, albo przez opiekunów zatrudnionych bezpośrednio przez kasy pielęgnacyjne. To ostatnie rozwiązanie jest raczej wyjątkiem²². Kasy pielęgnacyjne bowiem jedynie wyjątkowo mogą zawierać umowy o świadczenie usług opiekuńczych z osobami fizycznymi, o ile spełnione są warunki szczegółowe określone w § 77 ust. 1 SGB XI.

W celu zwiększenia efektywności świadczeń i najlepszego wykorzystania usług i czasu poszczególnych opiekunów niemiecki ustawodawca umożliwił wspólne korzystanie ze świadczeń opieki środowiskowej w naturze przez kilka osób

¹⁹ K.-J. Bieback, *Probleme des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 576.

²⁰ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

²¹ G. Vogel, M. Schaaf, *Die Weiterentwicklung...*, *op. cit.*, s. 70.

²² S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

niesamodzielnych (tzw. *pooling świadczeń*). Jest to szczególnie uzasadnione wówczas, gdy osoby te mieszkają wspólnie lub w bardzo bliskiej odległości.

Świadczenia opieki środowiskowej w naturze, zgodnie z zasadą zabezpieczenia podstawowego, są ograniczone kwotowo i zakresowo²³. Przysługują one do maksymalnej zryczałtowanej wysokości, zróżnicowanej w zależności od stopnia niesamodzielności. Wartość świadczeń opieki środowiskowej dla osób zaliczonych do I stopnia niesamodzielności od 1 stycznia 2015 r., tj. po waloryzacji przeprowadzonej na mocy *Pflegestärkungsgesetz*²⁴, może wynieść do 468 euro, do II stopnia niesamodzielności – do 1144 euro, a do III stopnia niesamodzielności – do 1612 euro miesięcznie. Jedynie w wyjątkowo ciężkich przypadkach osób zaliczonych do III stopnia niesamodzielności kasy pielęgnacyjne mogą finansować dalsze świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne do łącznej wysokości 1995 euro miesięcznie, jeżeli potrzeba pomocy i opieki znacznie przekracza standardowe potrzeby osób zaliczonych do III stopnia niesamodzielności. Dotyczy to przykładowo osób w końcowym stadium chorób nowotworowych, które wymagają pomocy również wiele razy w ciągu nocy. Według obowiązujących obecnie wytycznych Centralnego Związku Kas Pielęgnacyjnych z 10 lipca 1995 r. (w brzmieniu z 28 października 2005 r.) w przedmiocie stosowania klauzuli o szczególnie ciężkich przypadkach²⁵, za szczególnie ciężki uznaje się przypadek, gdy pomoc w czynnościach zaliczonych do opieki podstawowej musi być udzielana w wymiarze co najmniej sześciu godzin na dobę, w tym co najmniej trzy razy w ciągu nocy lub gdy opieka podstawowa w nocy przy co najmniej jednej czynności musi być wykonywana jednocześnie przez co najmniej dwie osoby. Ponadto w obu tych przypadkach niezbędne musi być udzielanie stałej pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego. Klauzula ta nie może jednak dotyczyć więcej niż 3% wszystkich osób niesamodzielnych zaliczonych do III stopnia niesamodzielności korzystających ze świadczeń opieki domowej.

Jeżeli wartość niezbędnych usług opiekuńczych jest w danym przypadku równa lub niższa niż ustawowo określona wartość maksymalna świadczeń, kasy pielęgnacyjne pokrywają koszty opieki w całości. Jeżeli jednak wartość niezbędnych usług jest wyższa i przekracza wskazane kwoty, kasa pielęgnacyjna pokryje koszty świadczeń do wartości maksymalnej przewidzianej w SGB XI. W pozostałym zakresie osoba niesamodzielna musi we własnym zakresie zapewnić sobie pomoc i opiekę lub korzystać ze świadczeń pomocy społecznej²⁶. Zapewnienie sobie opieki we własnym

²³ H. Griep, H. Renn, *Das Pflegesozialrecht*, *op. cit.*, s. 87.

²⁴ Waloryzacja świadczeń wyniosła przeciętnie około 4%.

²⁵ https://www.aok-gesundheitspartner.de/imperia/md/gpp/bund/pflege/gesetze/haertefall_richtlinie_2005.pdf (11.08.2014).

²⁶ B. Schulin, *Die soziale Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 440–441.

zakresie może przy tym oznaczać dalsze korzystanie ze świadczeń udzielanych przez danego świadczeniodawcę, jednakże na własny koszt osoby niesamodzielnej.

3.2. Zasiłek pielęgnacyjny

Zamiast świadczeń opieki środowiskowej w naturze osoby niesamodzielne mogą otrzymać zasiłek pielęgnacyjny (§ 37 SGB XI). Zgodnie z założeniami, w ten sposób realizowana jest zasada wolnego wyboru. Status osoby niesamodzielnej korzystającej z zasiłku czyni ją konsumentem na rynku usług opiekuńczych²⁷. Dzięki temu decyduje ona samodzielnie, jak chce wykorzystać uzyskane środki na zapewnienie sobie niezbędnej opieki²⁸.

Korzystanie z zasiłku pielęgnacyjnego jest jednak możliwe wyłącznie pod warunkiem, że osoba niesamodzielna we własnym zakresie zapewni sobie niezbędną i odpowiednią opiekę podstawową oraz pomoc w prowadzeniu gospodarstwa domowego. W szczególności może to być opieka sprawowana przez krewnych lub opiekunów-wolontariuszy. Mogą to być również usługi nabyte u podmiotów profesjonalnie zajmujących się udzielaniem świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych, przede wszystkim w placówkach ambulatoryjnych dopuszczonych do udzielania świadczeń rzeczowych²⁹. Może to być jednak również każdy inny podmiot świadczący usługi pielęgnacyjne i opiekuńcze. Aby uznać, że dany ubezpieczony zapewnia sobie niezbędną opiekę, trzeba stwierdzić, że opiekun ma fizyczną możliwość jej zapewnienia i przynajmniej minimalne przygotowanie w tym zakresie (np. specjalne przeszkolenie)³⁰. Osoba ta nie musi posiadać specjalistycznego wykształcenia, ale musi dawać rękojmię zapewnienia odpowiedniej opieki. Oceniają to w toku procedury ustalania niesamodzielności i jej stopnia Służby Medyczne Ubezpieczenia Chorobowego. Rozwiązanie takie ma sprawić, że zasiłek pielęgnacyjny będzie wydawany w sposób celowy, tzn. będzie rzeczywiście zapewniał osobie niesamodzielnej niezbędną pomoc³¹. Istnieje bowiem ryzyko, że zasiłek nie zostanie spożytkowany celowo i zamiast zagwarantować niezbędną pomoc, rozplynie się w ogólnym budżecie domowym danej osoby bez zaspokojenia jej potrzeb wynikających z niesamodzielności.

W razie korzystania z opieki sprawowanej przez osoby bliskie czy w ramach wolontariatu nie ma wymogu, aby zasiłek był przeznaczony na uhonorowanie

²⁷ C. Hopfe, *Die Pflegeversicherung – ein Beitrag...*, *op. cit.*, s. 267.

²⁸ O. Krasney, *Pflegegeld des § 37 SGB XI*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1996, Nr. 6, s. 254.

²⁹ E. Koch, *Geldleistungen für Pflegebedürftige nach dem SGB XI*, „Vierteljahresschrift für Sozialversicherung“ 2000, Nr. 1, s. 67.

³⁰ K.-J. Bieback, *Probleme des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 577.

³¹ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 66.

poświęcenia opiekuna³². Osoba niesamodzielna może wykorzystać go w dowolny sposób, np. na nabycie dodatkowych świadczeń opiekuńczych. W praktyce natomiast zasiłek zazwyczaj przekazywany jest opiekunom w zamian za sprawowanie opieki. W ten sposób świadczenie to ma przyczynić się do wzmocnienia potencjału i gotowości osób bliskich do sprawowania opieki³³. W literaturze wskazuje się również, że zasiłek pielęgnacyjny stanowi swoiste wyrównanie szkody opiekuna wynikającej z niepodjęcia działalności zarobkowej z powodu podjęcia się opieki³⁴. W ocenie autora jednakże nie do końca można zgodzić się z tym twierdzeniem, skoro zasiłek nie musi być wcale przekazany opiekunowi, a istotą opieki wolontariackiej jest wręcz nieodpłatność. Mając ponadto na uwadze wysokość zasiłku, można stwierdzić także, że byłoby to jedynie częściowe naprawienie szkody wynikającej z niepodjęcia lub rezygnacji z pracy zarobkowej.

Zasiłek pielęgnacyjny przysługuje również w razie korzystania ze świadczenia krótkotrwałego pobytu w placówce opieki stacjonarnej (§ 42 SGB XI) lub podczas świadczeń opieki środowiskowej w naturze w razie przeszkody w sprawowaniu opieki przez opiekuna (§ 39 SGB XI), nie dłużej jednak niż przez okres czterech tygodni w roku kalendarzowym. Jego wysokość obniża się wówczas o połowę. Osoby korzystające z zasiłku pielęgnacyjnego zobligowane są raz na pół roku (I i II stopień niesamodzielności) lub raz na kwartał (III stopień niesamodzielności) do skorzystania w miejscu pobytu z profesjonalnego doradztwa ambulatoryjnych służb opiekuńczych. Ma to na celu zapewnienie odpowiedniej jakości opieki środowiskowej, a także stanowić wsparcie i pomoc w jej sprawowaniu³⁵. Jeżeli osoba niesamodzielna nie korzysta we wskazanych odstępach czasowych z doradztwa, kasa pielęgnacyjna zmniejsza wypłacany zasiłek. W razie powtórnego zlekceważenia tego obowiązku osoba niesamodzielna traci prawo do zasiłku. Wizyty kontrolne odbywają się obecnie na koszt kas pielęgnacyjnych lub prywatnych zakładów ubezpieczeniowych, choć początkowo do ponoszenia tych kosztów były zobowiązane osoby niesamodzielne, co było przedmiotem krytyki³⁶.

Wysokość zasiłku pielęgnacyjnego wynosi obecnie miesięcznie 244 euro przy I stopniu niesamodzielności, 458 euro przy II stopniu niesamodzielności i 728 euro przy III stopniu niesamodzielności. Są to kwoty znacznie niższe niż wartość finansowanych przez kasy pielęgnacyjne świadczeń opieki środowiskowej w naturze dla

³² O. Krasney, *Pflegegeld...*, *op. cit.*, s. 254.

³³ H. Griep, H. Renn, *Das Pflegesozialrecht*, *op. cit.*, s. 90.

³⁴ F. Welti, *Anforderungen an eine Reform des Pflegebedürftigkeitsbegriffs*, „Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2, s. 42.

³⁵ G. Vogel, M. Schaaf, *Die Weiterentwicklung...*, *op. cit.*, s. 70.

³⁶ H. Marburger, *Rechtsänderungen...*, *op. cit.*, s. 302–303.

poszczególnych stopni niesamodzielności. Jest to zatem jedynie częściowy surogat świadczeń w naturze³⁷. Wyrażano obawy, że tak znaczna różnica w wartościach świadczeń w naturze i zasiłku może stanowić zachętę do korzystania z droższych świadczeń w naturze³⁸. Dotychczasowe doświadczenia takich obaw nie potwierdziły – znakomita większość osób niesamodzielnych korzysta ze świadczeń opieki domowej w postaci zasiłku pielęgnacyjnego (w 2010 r. aż 44,8% wszystkich udzielonych świadczeń ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego stanowił zasiłek pielęgnacyjny)³⁹.

Ustawodawcy zarzucano również, że takie ukształtowanie świadczeń może naruszać zasadę równości w aspekcie prawa do samodzielnego kształtowania stosunków rodzinnych (art. 3 ust. 1 GG w zw. z art. 6 ust. 1 GG), ponieważ skutkuje ono faktycznym „ukaraniem” członków rodziny podejmujących się opieki i zmniejsza gotowość do opieki krewniaczej. Federalny Sąd Konstytucyjny (BVerfG) nie dopatrywał się jednak naruszenia wskazanych praw podstawowych, zwracając uwagę, że zasiłek pielęgnacyjny ma jedynie wspierać opiekę sprawowaną wolontariacko, w tym przez osoby najbliższe, na których ciąży zresztą nie tylko moralny, ale również prawny obowiązek zapewnienia opieki wynikający z przepisów prawa rodzinnego (§ 1353 oraz § 1618a BGB)⁴⁰.

Zasiłek pielęgnacyjny był przez niemieckiego ustawodawcę traktowany jako surogat świadczenia w naturze (*anstelle des häuslichen Pflegehilfe; Sachleistungssurogat*), a nie świadczenie pieniężne we właściwym tego słowa znaczeniu⁴¹. Oznacza to, że podstawowym rodzajem świadczenia jest świadczenie w postaci rzeczowej lub usług, a zasiłek przysługuje zamiast świadczenia rzeczowego wyłącznie wtedy, gdy osoba niesamodzielna składa taki wniosek i chce sama decydować, w jaki sposób zapewni sobie niezbędną pomoc. Taka konstrukcja prawna miała sprawić, aby zasiłek pielęgnacyjny nie został objęty unijną koordynacją systemów zabezpieczenia społecznego⁴². Ustawodawca wychodził z założenia, że z punktu widzenia przepisów regulującego wówczas tę kwestię rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie świadczenia ubez-

³⁷ B. Schulin, *Die soziale Pflegeversicherung...*, op. cit., s. 441.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland*, s. 48.

⁴⁰ Uchwała BVerfG z 26 marca 2014 r. w sprawie 1 BvR 1133/12, <http://lexetius.com/2014,1036> (20.04.2015).

⁴¹ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 110.

⁴² *Ibidem*.

pieczenia pielęgnacyjnego zaliczyć należy do udzielanych w naturze świadczeń w razie choroby⁴³ – art. 4 ust. 1 lit. a) powołanego rozporządzenia. W piśmiennictwie, mimo pewnych zastrzeżeń, zgodzono się z tym poglądem⁴⁴. Koncepcja przyjęta przez ustawodawcę miała zapewnić świadczeniom społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, w tym zasiłkowi pielęgnacyjnemu, charakter świadczeń rzeczowych, co wyłączałoby je z koordynacji⁴⁵. Wyrażano jednak również odmienne stanowiska, kwalifikując zasiłek pielęgnacyjny jako świadczenie pieniężne⁴⁶. Wskazywano na ryzyko, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości może uznać, iż zasiłek pielęgnacyjny powinien być traktowany jako świadczenie pieniężne w przypadku choroby i podlegać koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich⁴⁷. Spór o objęcie zasiłku pielęgnacyjnego koordynacją systemów zabezpieczenia społecznego został rozstrzygnięty już w 1998 r.⁴⁸ Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał, wbrew założeniom ustawodawcy niemieckiego, że zasiłek pielęgnacyjny ma charakter świadczenia pieniężnego w razie choroby, do którego odnosi się art. 19 ust. 1 lit. b), art. 25 ust. 1 lit. b) oraz art. 28 ust. 2 lit. b) rozporządzenia 1408/71, i przysługuje również w razie pobytu ubezpieczonego na terytorium innego państwa członkowskiego. Oznacza to, że zasiłek ten jest świadczeniem objętym koordynacją⁴⁹. Skutkiem tego wyroku była konieczność nowelizacji przepisów regulujących kwestię zawieszenia prawa do świadczeń, ponieważ przyjęta przez ustawodawcę koncepcja sprowadzała się do tego, że na okres pobytu poza terytorium Niemiec prawo do zasiłku było zawieszane. Po wyroku zawieszenie prawa do zasiłku nie ma zastosowania w razie pobytu ubezpieczonego na terytorium państwa należącego do Unii Europejskiej. Obecnie zatem zasiłek pielęgnacyjny jest objęty koordynacją systemów zabezpieczenia społecznego zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, które zastąpiło rozporządzenie nr 1408/71⁵⁰.

⁴³ *Ibidem*, s. 82; E. Eichenhofer, *Europarechtliche Probleme des sozialen Pflegeversicherung*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1994, Nr. 12, s. 330–331.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ E. Eichenhofer, *Europarechtliche Probleme...*, *op. cit.*, s. 334.

⁴⁶ O. Krasney, *Pflegegeld...*, *op. cit.*, s. 256.

⁴⁷ E. Bloch, *Die Struktur der Pflegeversicherung ab 1995*, „Die Angestelltenversicherung“ 1994, Nr. 7–8, s. 241; O. Krasney, *Pflegegeld...*, *op. cit.*, s. 256.

⁴⁸ Cytowany już wyrok w sprawie C–160/96 (Molenaar).

⁴⁹ M. Schaaf, *Das Pflegegeldurteil des Europäischen Gerichtshofs*, „Wege zur Sozialversicherung“ 1998, Nr. 7–8, s. 204.

⁵⁰ Szerzej na temat koordynacji świadczeń opiekuńczych w krajach UE zob. G. Uścińska, *Ryzyko niesamodzielności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Polityka Społeczna” 2013, nr 4, s. 11–17.

3.3. Świadczenie kombinowane

Ustawodawca przewidział również możliwość łączenia świadczeń opieki środowiskowej w naturze oraz zasiłku pielęgnacyjnego poprzez stworzenie tzw. świadczenia kombinowanego, uregulowanego w § 38 SGB XI. Osoba niesamodzielna korzystająca ze świadczeń opieki środowiskowej o wartości poniżej kwotowego limitu określonego w § 36 ust. 3 SGB XI w pozostałym zakresie może uzyskać zasiłek pielęgnacyjny zgodnie z § 37 SGB XI. Zasiłek ten przysługuje w zmniejszonej wysokości, tzn. będzie obniżony o taki procent, jaki został wykorzystany w ramach świadczenia opieki domowej w naturze. Na przykład, jeżeli osoba z orzeczoną II stopniem niesamodzielności skorzystała ze świadczeń ambulatoryjnych w wysokości 572 euro (50% wartości maksymalnego świadczenia w naturze), przysługiwać jej będzie zasiłek pielęgnacyjny w wysokości 229 euro (50% wartości maksymalnego świadczenia pieniężnego). Warunkiem pobierania zasiłku pielęgnacyjnego obok świadczenia rzeczowego jest jednak wymóg, aby w ten sposób osoba niesamodzielna zapewniła sobie sama niezbędną i odpowiednią opiekę, ponieważ w tym przypadku muszą być spełnione przesłanki zawarte zarówno w § 36, jak i w § 37 SGB XI⁵¹. Zgodnie z prawem wolnego wyboru, to osoba niesamodzielna decyduje o zakresie, w jakim chce korzystać ze świadczenia kombinowanego oraz o proporcji wartości poszczególnych świadczeń. Swoją decyzją jest jednak związana przez okres sześciu miesięcy.

3.4. Dodatek pieniężny dla osób niesamodzielnych przebywających we wspólnotach

W § 38a SGB XI ustawodawca przewidział szczególne świadczenia mające na celu wspieranie tworzenia wspólnot osób niesamodzielnych. Zachętą do tego stanowi dodatek pieniężny umożliwiający pokrycie dodatkowych kosztów związanych z utworzeniem i funkcjonowaniem takich wspólnot⁵². Wysokość dodatku wynosi obecnie 205 euro miesięcznie. Przysługuje on osobie niesamodzielnej, która przebywa we wspólnym mieszkaniu wraz z innymi osobami niesamodzielnymi. Wspólnota składać się może minimalnie z 3, a maksymalnie z 10 osób, przy czym wspólne zamieszkiwanie musi mieć na celu wspólnie organizowaną opiekę i pielęgnację. Wspólnotę tworzyć muszą co najmniej 3 osoby niesamodzielne, a co najmniej jedna osoba (niekoniecznie niesamodzielna) musi być odpowiedzialna za zorganizowanie wspólnego zamieszkiwania, zapewnienie opieki

⁵¹ F. Maschmann, *Grundzüge des Leistungsrechts...*, op. cit., s. 118.

⁵² G. Dalichau, *Förderung neuer Wohnformen – ambulant betreute Wohngruppen nach der PNG*, „Gesundheit und Pflege“ 2013, Nr. 2, s. 50.

i prowadzenie gospodarstwa domowego. Osoba taka nie musi mieć kwalifikacji w zakresie sprawowania opieki⁵³. Niezbędnym warunkiem otrzymania dodatku jest to, aby osoby niesamodzielne otrzymywały świadczenia określone w § 36, § 37, § 38, § 5ab lub § 123 SGB XI. Dodatek ten, jak sama nazwa wskazuje, jest świadczeniem dodatkowym i akcesoryjnym w stosunku do innych świadczeń opieki środowiskowej. Przysługuje on każdej osobie niesamodzielnej tworzącej daną wspólnotę.

Warto zauważyć, że wspólnoty, w których zapewniona jest opieka środowiskowa dla kilku osób niesamodzielnych, stanowią rozwiązanie alternatywne dla stacjonarnych form opieki, stąd ich finansowe wsparcie czyni zadość zasadzie pierwszeństwa opieki środowiskowej przed opieką stacjonarną⁵⁴.

3.5. Opieka wytchnieniowa

Kolejnym świadczeniem opieki środowiskowej jest tzw. opieka wytchnieniowa. Umożliwia ono znalezienie zastępstwa na czas niemożności sprawowania opieki przez opiekuna stale sprawującego opiekę nad osobą niesamodzielną (§ 39 SGB XI). Jeżeli sprawowanie opieki przez stałego opiekuna nie jest możliwe z powodu urlopu, choroby lub innej przyczyny, która zgodne z wyrażanymi w doktrynie poglądami powinna być zbliżona do wskazanych w tym przepisie⁵⁵, kasa pielęgnacyjna pokrywa koszty opieki sprawowanej przez opiekuna zastępczego, w wysokości nie wyższej niż 1612 euro rocznie i za okres nie dłuższy niż sześć tygodni w roku kalendarzowym – niezależnie od stopnia niesamodzielnosci danej osoby. Warunkiem jest jednak, aby opiekun, który ma zostać zastąpiony, sprawował wcześniej opiekę nad osobą niesamodzielną przez co najmniej sześć miesięcy (w pierwotnym brzmieniu przepisu było to 12 miesięcy). Kasa pielęgnacyjna nie organizuje w takim przypadku opieki wytchnieniowej, a jedynie pokrywa jej koszty. To więc osoba niesamodzielną (lub w praktyce jej opiekun) musi we własnym zakresie zorganizować opiekuna zastępczego i zawrzeć z nim umowę, która stanowić będzie podstawę pokrycia kosztów przez kasę pielęgnacyjną⁵⁶. Kasy pielęgnacyjne zwracają w tym przypadku wykazane koszty faktyczne. Koszty opieki wytchnieniowej nie są pokrywane przez kasy pielęgnacyjne, jeżeli opiekun zastępczy jest spokrewniony lub spowinowacony do II stopnia z osobą niesamodzielną lub żyje z nią we wspólnym gospodarstwie domowym. W takim przypadku nie przysługuje omawiane

⁵³ S. Reimer, *Überblick über die Änderungen durch das Pflege-Neuausrichtungsgesetz*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2013, Nr. 4, s. 196.

⁵⁴ G. Dalichau, *Förderung neuer Wohnformen...*, *op. cit.*, s. 51.

⁵⁵ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

⁵⁶ *Ibidem*.

świadczenie, a jedynie zwrot dodatkowych kosztów do kwoty nie wyższej niż zasiłek pielęgnacyjny (§ 37 SGB XI), jeżeli z takowymi wiąże się podjęcie opieki zastępczej.

Od 1 stycznia 2015 r. możliwe jest podwyższenie maksymalnej wartości omawianego świadczenia o kwotę 806 euro, jeśli osoba niesamodzielna nie korzystała w danym roku kalendarzowym ze świadczenia krótkotrwałego pobytu w stacjonarnej placówce opieki. Wykorzystana w ten sposób kwota jest zaliczana na poczet takiego świadczenia w razie skorzystania z niego.

Możliwość skorzystania z opieki wytchnieniowej pozwala opiekunom na fizyczny i psychiczny odpoczynek. Jest to istotne, gdyż sprawowanie opieki stanowi spore obciążenie psychiczne i fizyczne, zwłaszcza że znaczna część opiekunów to również osoby starsze, nie zawsze w pełni zdrowe⁵⁷. Jest to zatem kolejny środek realizujący pośrednio zasadę pierwszeństwa opieki środowiskowej przed stacjonarną, wspierającą gotowość sprawowania opieki przez osoby bliskie.

3.6. Środki pomocnicze i poprawiające warunki mieszkaniowe

Ostatni rodzaj świadczenia zaliczonego przez ustawodawcę do świadczeń opieki środowiskowej polega na finansowaniu przez kasy pielęgnacyjne kosztów nabycia środków pomocniczych. Środki te w literaturze dzielone są na środki pomocnicze ulegające zużyciu i techniczne środki pomocnicze⁵⁸. Ponadto kasy pielęgnacyjne dofinansowują poprawę warunków mieszkaniowych osoby niesamodzielnej.

Osobom niesamodzielnym przysługuje roszczenie o zaopatrzenie w niezbędne środki pomocnicze ułatwiające opiekę, zmniejszające dolegliwości, które są wynikiem niesamodzielności, lub pozwalające na prowadzenie bardziej samodzielnej egzystencji, o ile nie przysługuje im roszczenie o tego typu środki z ubezpieczenia chorobowego lub innych właściwych instytucji. Można zatem mówić o subsydiarności tego roszczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego względem pozostałych systemów świadczeniowych. Nie dotyczy to jednak świadczeń z pomocy społecznej lub innych świadczeń uzależnionych od sytuacji majątkowej, przed którymi świadczenia określone w SGB XI mają pierwszeństwo. Kasy pielęgnacyjne oceniają, we współpracy ze Służbami Medycznymi Ubezpieczenia Chorobowego lub wykwalifikowanym opiekunem, czy wnioskowany środek jest niezbędny⁵⁹. Za niezbędny uznany może być taki środek, który służy wskazanym wyżej celom, jeżeli nie można ich osiągnąć w inny sposób⁶⁰. Stopień nie-

⁵⁷ E. Koch, *Die internen Konkurrenzverhältnisse der Pflegeleistungen nach dem SGB XI*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2004, Nr. 5, s. 132.

⁵⁸ E. Koch, *Pflegehilfsmittel und technische Hilfen gem. § 40 SGB XI*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2001, Nr. 9–10, s. 257.

⁵⁹ H. Griep, H. Renn, *Das Pflegesozialrecht*, *op. cit.*, s. 94.

⁶⁰ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

samodzielności danej osoby nie ma przy tym znaczenia⁶¹. Jeżeli osoba niesamodzielna decyduje się na środek, który w ocenie kasy pielęgnacyjnej nie jest niezbędny, musi we własnym zakresie pokryć wyższe koszty wynikające z takiego wyboru.

Techniczne środki pomocnicze (a także elementy wyposażenia domu⁶²) mające charakter środka trwałego kasy pielęgnacyjnej powinny przekazywać osobom niesamodzielnym w pierwszej kolejności w drodze użyczenia. Kasy pielęgnacyjne mogą uzależnić przekazanie danego środka od tego, czy osoba niesamodzielna we własnym zakresie dostosuje go do swoich potrzeb lub podda się przeszkoleniu w zakresie jego obsługi. Zasadniczo przekazanie technicznego środka pomocniczego zależy również od pokrycia przez ubezpieczonego z własnych środków 10% kosztów, nie więcej jednak niż 25 euro. Nie dotyczy to jednakże udostępnienia środka na podstawie użyczenia, skoro zgodnie z § 598 BGB użyczenie jest czynnością nieodpłatną⁶³. Ponadto gdy ubezpieczony bez ważnego powodu nie zgadza się na proponowane użyczenie danego środka przez kasę pielęgnacyjną, sam musi ponieść koszty jego pozyskania. Rozwiązanie takie podyktowane jest faktem, że specjalistyczny sprzęt niezbędny do opieki jest często drogi. Jeżeli więc nie ulega zniszczeniu i jego charakter pozwala na to, aby mogły z niego korzystać kolejne osoby (np. wózek inwalidzki czy specjalistyczne łóżka przeciwoleżynowe), przekazywanie sprzętu na podstawie użyczenia jest rozsądnym i uzasadnionym ekonomicznie rozwiązaniem.

Środki pomocnicze ulegające zużyciu, a zatem przeznaczone co do zasady do jednorazowego użytku (takie jak bandaże, plastry, pieluchy, rękawiczki jednorazowe, środki dezynfekcyjne) są finansowane przez kasy pielęgnacyjne, jednakże jedynie do maksymalnej kwoty 40 euro miesięcznie. Możliwy jest również zwrot kosztów poniesionych przez osoby niesamodzielne na zakup tego typu środków. W tym przypadku nie jest wymagana partycypacja finansowa osoby niesamodzielnej⁶⁴. Roszczenie nie obejmuje przedmiotów/środków codziennego użytku⁶⁵, tzn. takich, które są standardowym wyposażeniem gospodarstw domowych, wykorzystywanym przez wszystkich domowników (np. elektrycznie sterowane rolety zewnętrzne⁶⁶, noże elektryczne, otwieracze do puszek)⁶⁷.

⁶¹ E. Koch, *Pflegehilfsmittel...*, *op. cit.*, s. 259.

⁶² Wyrok BSG z 22 czerwca 2004 r. w sprawie B 2 U 11/03 R, www.lexetius.com/2004,2845 (15.10.2014).

⁶³ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

⁶⁴ E. Koch, *Pflegehilfsmittel...*, *op. cit.*, s. 260.

⁶⁵ Pojęcie przedmiotów codziennego użytku zob. wyrok BSG z 17 stycznia 1995 r. w sprawie 3 RK 39/94, https://www.jurion.de/Urteile/BSG/1996-01-17/3-RK-39_94 (13.10.2014).

⁶⁶ Wyrok BSG z 3 listopada 1999 r. w sprawie B 3 P 3/99 R, www.lexetius.com/1999,47 (14.10.2014).

⁶⁷ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

Wskazane środki pomocnicze przysługują osobom niesamodzielnym, jeżeli zostały ujęte w specjalnym wykazie, który stanowi załącznik do wykazu środków pomocniczych finansowanych w ramach ubezpieczenia chorobowego, wydanym na podstawie przepisów SGB V. Wykaz ten sporządzany jest na poziomie federalnym przez Centralny Związek Kas Chorych, a poszczególne rodzaje środków pomocniczych (np. środków przekazywanych osobom niesamodzielnym w drodze użyczenia) są w nim ujęte odrębnie⁶⁸.

Istotną pomocą może być również dofinansowanie przez kasy pielęgnacyjne działań polepszających indywidualne warunki mieszkaniowe. Dofinansowanie takie może zostać przyznane, jeżeli dzięki niemu będzie możliwe pozostawienie osoby niesamodzielnej w jej otoczeniu domowym lub jeżeli w ten sposób sprawowanie nad nią opieki zostanie w znaczny sposób ułatwione, lub też pozwoli to na prowadzenie przez osobę niesamodzielną bardziej samodzielnej egzystencji (§ 40 ust. 4 SGB XI). Jest to zatem kolejny przykład realizacji zasady pierwszeństwa opieki środowiskowej przed opieką stacjonarną. Świadczenie to ma istotne znaczenie w praktyce, bo w wielu przypadkach konieczność korzystania ze świadczeń opieki stacjonarnej wynikać może z niedostosowania warunków mieszkaniowych do potrzeb osób niesamodzielnych⁶⁹. Kasom pielęgnacyjnym przysługuje tu pewien luz decyzyjny, oczywiście przy uwzględnieniu zasady równego traktowania⁷⁰. W ramach omawianego świadczenia kasy pielęgnacyjne finansować mogą przykładowo wykonanie podjazdów, montaż wind, specjalnych dźwigów, dostosowanie łazienki do potrzeb osoby niesamodzielnej itp. Maksymalna kwota dopłaty wynosi obecnie 4000 euro na jeden środek, a jeżeli w jednym wspólnym mieszkaniu mieszka kilka osób niesamodzielnych – maksymalnie 16 000 euro, przy czym nie więcej niż 4000 euro na każdą osobę niesamodzielną. Dopłaty umożliwiające dostosowanie mieszkania do sprawowania opieki pozwalają zatem niejednokrotnie na uniknięcie konieczności korzystania z instytucjonalnych, zwłaszcza stacjonarnych form opieki. Początkowo przepis § 40 ust. 4 przewidywał udział własny osoby niesamodzielnej w wysokości zależnej od jej sytuacji finansowej, jednakże począwszy od 2013 r. z tego wymogu zrezygnowano. Pozwoliło to na odbiurokratyzowanie procedury przyznawania tego świadczenia ze względu na brak konieczności ustalania sytuacji majątkowej wnioskodawcy⁷¹.

⁶⁸ Aktualnie obowiązujące wykazy środków pomocniczych, w tym finansowanych w ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego, dostępne są online m.in. (grupy 50–54 oraz 98) pod adresem https://hilfsmittel.gkv-spitzenverband.de/HimiWeb/hmvAnzeigen_input.action (15.10.2014).

⁶⁹ C. Hopfe, *Die Pflegeversicherung – ein Beitrag...*, op. cit., s. 272.

⁷⁰ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, op. cit., s. 68.

⁷¹ M.–M. Tall, *Das Pflege-Neuausrichtungsgesetz (PNG) – Darstellung und Auswirkungen auf die Praxis. Teil 1: Überblick*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2013, Nr. 3, s. 77.

Warto zwrócić uwagę, że waloryzacja omawianego świadczenia w 2015 r. znacznie podniosła jego maksymalną wysokość (z 2557 do 4000 euro).

4. ŚWIADCZENIA OPIEKI INSTYTUCJONALNEJ

Scharakteryzowane wyżej świadczenia mają ułatwiać lub umożliwiać sprawowanie opieki nad osobą niesamodzielną w otoczeniu domowym, a więc poza wyspecjalizowanymi placówkami opiekuńczymi. Z różnych jednak względów nie zawsze taka opieka jest możliwa. Wówczas rozwiązaniem są świadczenia opieki instytucjonalnej, udzielane w wyspecjalizowanych placówkach. Opieka instytucjonalna może odbywać się w dwóch formach – w ramach świadczeń opieki półstacjonarnej oraz świadczeń opieki stacjonarnej. Zgodnie z systematyką ustawy, do świadczeń opieki półstacjonarnej zaliczyć należałoby opiekę dzienną i opiekę nocną (§ 41 SGB XI), a także krótkotrwały pobyt w placówce opieki stacjonarnej (§ 42 SGB XI), choć to ostatnie świadczenie ma w istocie charakter świadczenia stacjonarnego. Stąd też jedynie pierwsze ze wskazanych świadczeń należy uznać za świadczenie o charakterze półstacjonarnym.

4.1. Świadczenia opieki półstacjonarnej

Świadczenia opieki dziennej lub nocnej mają formę świadczenia w naturze. Ich celem jest umożliwienie pozostawania osobie niesamodzielnej w jej własnym otoczeniu domowym, przynajmniej częściowo, choć w określonym przypadku świadczenia opieki domowej nie są wystarczające do zaspokojenia jej potrzeb⁷². Przysługują osobie niesamodzielnej wówczas, gdy opieka domowa nie może być zapewniona w wystarczającym zakresie lub jeżeli niezbędne jest jej uzupełnienie. Opieka dzienna, jak sama nazwa wskazuje, polega na tym, że w trakcie dnia osoba niesamodzielna przebywa w placówce opiekuńczej, natomiast na noc wraca do domu, gdzie pieczę nad nią sprawuje opiekun⁷³. Analogicznie wygląda opieka nocna – w trakcie dnia opieka sprawowana jest przez opiekunów w otoczeniu domowym osoby niesamodzielnej, natomiast nocą osoba taka spędza w placówce. W ramach tego świadczenia kasa pielęgnacyjna pokrywa koszty świadczeń warunkowanych niesamodzielnnością, koszty opieki socjalnej (rozumianej przykładowo jako rozmowy, dotrzymywanie towarzystwa w czasie spacerów czy organizacja wspólnych wydarzeń towarzyskich⁷⁴), koszty niezbędnych świadczeń opieki medycznej udzielanych w danym ośrodku. Zapewnienie transportu leży w gestii ośrodka opieki dziennej lub nocnej⁷⁵.

⁷² G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 69.

⁷³ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

⁷⁴ G. Vogel, M. Schaaf, *Die Weiterentwicklung...*, *op. cit.*, s. 72.

⁷⁵ F. Maschmann, *Grundzüge des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 118.

Podobnie jak w przypadku świadczeń opieki domowej, świadczenia finansowane są jedynie do ustalonej górnej granicy wynoszącej w przypadku I stopnia niesamodzielności 468 euro, II stopnia niesamodzielności – 1144 euro, a III stopnia niesamodzielności – 1612 euro miesięcznie. Począwszy od 2015 r. świadczenie to może być bez żadnych ograniczeń łączone ze świadczeniami opieki środowiskowej w naturze, zasiłkiem pielęgnacyjnym lub świadczeniem kombinowanym. Wcześniej obowiązujące przepisy dopuszczały wprawdzie taką możliwość, ale łączna wartość świadczeń nie mogła przekroczyć miesięcznie 150% maksymalnych kwot przeznaczanych na świadczenia opieki środowiskowej w naturze (§ 36 SGB XI).

Świadczenie to pozwala w znacznej mierze odciążyć nieformalnych opiekunów, którzy mogą wykorzystać czas przebywania podopiecznego w ośrodku opieki półstacjonarnej na załatwianie własnych spraw lub po prostu na odpoczynek (fizyczny, ale także psychiczny). Umożliwia ono również łączenie pracy zawodowej ze sprawowaniem opieki. Ponadto w tego typu placówkach często w lepszy sposób zaspokajane są potrzeby komunikowania się osób niesamodzielnych oraz podtrzymywania kontaktów towarzyskich⁷⁶. Ma to o tyle istotne znaczenie, że w wielu przypadkach opieki środowiskowej kontakty towarzyskie osoby niesamodzielnej ograniczają się często do najbliższej rodziny lub nawet jedynie opiekuna.

4.2. Świadczenia opieki stacjonarnej

Istotą świadczeń opieki stacjonarnej jest to, że są one udzielane całodobowo w stacjonarnych placówkach opiekuńczych. Korzystanie z nich wiąże się z koniecznością zmiany miejsca zamieszkania i stałego pobytu osoby niesamodzielnej, którym staje się dana placówka. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia prawa do świadczeń opieki środowiskowej, które w tym przypadku nie przysługują osobom niesamodzielnym, ponieważ wszelkie niezbędne usługi opiekuńcze i pielęgnacyjne udzielane są przez personel placówki.

4.2.1. Krótkotrwały pobyt w placówce opieki stacjonarnej

Ustawodawca niemiecki krótkotrwały pobyt w stacjonarnej placówce opieki zalicza do świadczeń opieki półstacjonarnej, choć w rzeczywistości jest to świadczenie o charakterze opieki stacjonarnej, ograniczonej jedynie czasowo do czterech tygodni w roku kalendarzowym⁷⁷. Świadczenie to może zostać przyznane, gdy opieka o charakterze środowiskowym nie może być przejściowo sprawowana, nie może być jeszcze sprawowana (np. ze względu na trwanie remontu przeprowadzanego

⁷⁶ C. Hopfe, *Die Pflegeversicherung – ein Beitrag...*, *op. cit.*, s. 271.

⁷⁷ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 70.

w celu dostosowania warunków mieszkaniowych do potrzeb osoby niesamodzielnej) lub nie może być sprawowana w niezbędnym zakresie, a opieka w placówkach opieki dziennej lub nocnej nie jest wystarczająca. Przepis ten ma zapobiegać konieczności umieszczania na stałe osoby niesamodzielnej w stacjonarnej placówce opiekuńczej, w sytuacji gdy po niedługim czasie opieka środowiskowa będzie mogła być sprawowana i będzie ona wystarczająca do zaspokojenia potrzeb osoby niesamodzielnej. Jest to zatem kolejny przykład realizacji zasady prymatu opieki środowiskowej⁷⁸. W praktyce świadczenie to dotyczy dwóch sytuacji: przede wszystkim okresu przejściowego związanego z pobytem w szpitalu lub innym ośrodku stacjonarnej opieki zdrowotnej, a także pozostałych sytuacji kryzysowych, kiedy opieka środowiskowa czy w placówkach opieki dziennej lub nocnej jest niemożliwa albo niewystarczająca. W tym drugim przypadku istniał początkowo wymóg, aby opiekun sprawował wcześniej opiekę co najmniej przez 12 miesięcy, został on jednak usunięty⁷⁹.

Kasy pielęgnacyjne pokrywają w takim przypadku koszty pobytu w placówce opieki stacjonarnej, z uwzględnieniem takiego zakresu świadczeń, jaki przysługuje podczas stałego pobytu w takiej placówce – nie więcej jednak niż do kwoty 1612 euro. Począwszy od 1 stycznia 2015 r. wysokość świadczenia może zostać podwyższona o kolejne 1612 euro w ramach niewykorzystanego w danym roku świadczenia opieki wytchnieniowej. Przedłuża się w takiej sytuacji również maksymalny czas świadczenia – do łącznie ośmiu tygodni w roku kalendarzowym.

Świadczenia krótkotrwałego pobytu w placówce opieki udzielane są co do zasady przez placówki opieki stacjonarnej, z którymi zawarte zostały umowy dopuszczające je do udzielania świadczeń. Jedyne wyjątkowo kasy pielęgnacyjne ponoszą koszty świadczeń opiekuńczych udzielanych przez ośrodki pomocy osobom niepełnosprawnym lub inne placówki, jeżeli nie jest możliwe zagwarantowanie opieki w placówce opieki stacjonarnej. Począwszy od 2013 r. kasy pielęgnacyjne pokrywają również koszty krótkotrwałego pobytu osoby niesamodzielnej w ośrodku rehabilitacji stacjonarnej, jeżeli ze świadczeń rehabilitacyjnych korzysta opiekun, a w okresie rehabilitacji niezbędne i możliwe jest dalsze sprawowanie przez niego opieki. Regulacja ta pozwala na faktyczne skorzystanie przez opiekuna z często niezbędnych świadczeń rehabilitacyjnych⁸⁰, przy zapewnieniu ciągłości opieki.

⁷⁸ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

⁷⁹ G. Meya, *Änderungen in der Pflegeversicherung*, „Die Ersatzkasse“ 1999, Nr. 9, s. 919.

⁸⁰ A. Teubner, *Das Pflege-Neuausrichtungs-Gesetz (PNG) und seine Auswirkungen*, „Pflege-recht“ 2013, Nr. 2, s. 73.

Omawianego świadczenia nie można łączyć ze świadczeniami opieki domowej lub z zasiłkiem pielęgnacyjnym, ponieważ jest ono *de facto* świadczeniem o charakterze opieki stacjonarnej⁸¹.

4.2.2. Stały pobyt w placówce opieki stacjonarnej

Mimo przyznania pierwszeństwa świadczeniom opieki środowiskowej i zagwarantowania przez kasy pielęgnacyjne wystarczającej liczby świadczeniodawców oferujących taką opiekę, spora część osób niesamodzielnych wymagać będzie opieki w formie stacjonarnej⁸². Świadczenia opieki stacjonarnej finansowane są przez kasy pielęgnacyjne jedynie wówczas, gdy opieka domowa lub półstacjonarna nie jest możliwa lub ze względu na szczególne okoliczności nie wchodzi w rachubę. Przykładowo umieszczenie w stacjonarnej placówce opieki będzie uzasadnione wtedy, gdy nie ma osób mogących i chcących podjąć się sprawowania opieki w miejscu zamieszkania czy w przypadku osób niesamodzielnych, przykutych do łóżka⁸³.

Kasy pielęgnacyjne pokrywają w takiej sytuacji koszty usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych warunkowanych niesamodzielnością, koszty związane z zaspokajaniem potrzeb towarzyskich i kulturalnych⁸⁴ oraz koszty niezbędnych świadczeń opieki medycznej udzielanych w danym ośrodku. Zgodnie z zasadą zabezpieczenia podstawowego także w przypadku tego świadczenia kasy pielęgnacyjne finansują świadczenia do maksymalnej, określonej ustawowo kwoty. Miesięczna maksymalna wartość finansowanych świadczeń wynosi 1064 euro przy niesamodzielności I stopnia, 1330 euro przy niesamodzielności II stopnia, 1612 euro przy niesamodzielności III stopnia oraz 1995 euro w szczególnie ciężkich przypadkach. Dodatkowym ograniczeniem jest przyjęcie zasady, że wysokość finansowanych świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych nie może przekroczyć 75% łącznego wynagrodzenia placówki opiekuńczej należnego na podstawie umowy z osobą niesamodzielną.

Również w odniesieniu do świadczeń opieki stacjonarnej przewidziano regulację dotyczącą szczególnie ciężkich przypadków i obejmującą osoby niesamodzielne, wymagające szerokiego i intensywnego zakresu opieki i pielęgnacji, który znacznie

⁸¹ F. Maschmann, *Grundzüge des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 119.

⁸² O. Krasney, *Versicherter Personenkreis...*, *op. cit.*, s. 278.

⁸³ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

⁸⁴ Niem. *soziale Betreuung*, przez co należy rozumieć szereg usług związanych z codziennym funkcjonowaniem, ale niestanowiących usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych *sensu stricto* (tzn. związanych z zaspokajaniem podstawowych potrzeb życiowych wynikających z definicji niesamodzielności). Przykładowo można do nich zaliczyć wyjścia na spacer, do teatru, rozmowy, pomoc w załatwianiu spraw urzędowych, planowaniu rozkładu dnia, organizowanie wspólnych zajęć dla mieszkańców danego ośrodka (wspólne gotowanie, śpiewanie) itp.

przekracza standardowy zakres potrzeb osób zaliczonych do III stopnia niesamodzielności. Przykładem mogą być przypadki osób znajdujących się w stanie wegetatywnym, w ciężkich stanach demencji starczej czy w końcowych stadiach chorób nowotworowych. Łącznie jednak szczególnie ciężkie przypadki nie mogą przekraczać więcej niż 5% wszystkich osób niesamodzielnych zaliczonych do III stopnia niesamodzielności i korzystających ze świadczeń opieki stacjonarnej.

Przez świadczenia warunkowane niesamodzielnością należy rozumieć świadczenia niezbędne do zaspokojenia potrzeb osoby niesamodzielnej wynikających ze stopnia i zakresu jej niesamodzielności⁸⁵. Nie obejmują one kosztów wyżywienia i zakwaterowania oraz świadczeń dodatkowych (luksusowych), które ponoszą osoby niesamodzielne⁸⁶. Kasa pielęgnacyjna nie finansuje również kosztów inwestycyjnych, które – jeżeli nie zostały pokryte w ramach programów wsparcia inwestycji przez kraje związkowe – także ponoszą osoby niesamodzielne. Powoduje to, że w odniesieniu do świadczeń opieki stacjonarnej w stopniu mniejszym niż przewidywano udało się zredukować liczbę osób zmuszonych do korzystania z pomocy społecznej w celu pokrycia kosztów takiej opieki⁸⁷.

W literaturze zwraca się uwagę na wątpliwości, czy stacjonarne placówki opieki zobowiązane są każdej osobie niesamodzielnej udzielać wszystkich usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych określonych w umowie dopuszczającej do udzielania świadczeń, czy też jedynie tych, które są niezbędne ze względu na okoliczności konkretnego przypadku i wskazane w planie opiekuńczym sporządzonym przez Służby Medyczne Ubezpieczenia Chorobowego oraz uwzględnione w decyzji kasy pielęgnacyjnej kwalifikującej do danego stopnia niesamodzielności⁸⁸. Nie wnikając w tym miejscu szerzej w argumenty przemawiające za jednym bądź drugim rozwiązaniem, należy przyjąć, że zakres usług udzielanych osobie niesamodzielnej w placówce opieki trzeba określać w sposób wąski, a zatem z uwzględnieniem indywidualnych potrzeb danej osoby⁸⁹. Przemawia za tym fakt, że Służby Medyczne Ubezpieczenia Chorobowego zobowiązane są w toku oceny niesamodzielności i jej stopnia wskazać zalecenia co do rodzaju i zakresu niezbędnych świadczeń dla danej osoby. Gdyby ośrodki opieki miały następnie i tak udzielać wszelkich świadczeń, które są zakontraktowane z kasą pielęgnacyjną, sporządzanie takich zaleceń byłoby całkowicie niecelowe. Za przyjętą wykładnią przemawiają również aspekty

⁸⁵ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 70.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 70.

⁸⁷ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

⁸⁸ A. Philipp, *Der Inhalt der allgemeinen Pflegeleistungen*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1997, Nr. 3, s. 242–246.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 247.

finansowe – placówki mogłyby w przeciwnym razie udzielać osobie niesamodzielnej wszelkich oferowanych usług, według własnego uznania, nawet jeśli w danym przypadku byłyby one niekonieczne lub wręcz zbędne, obciążając następnie ich kosztami osoby niesamodzielne czy pomoc społeczną.

Kontrowersyjną kwestią jest również nałożenie na ubezpieczenie pielęgnacyjne ciężaru finansowania świadczeń opieki medycznej dla osób przebywających w stacjonarnych ośrodkach opieki. Rzecz jasna nie chodzi tutaj o koszty związane z pobytem w szpitalu czy wizyt lekarskich, ale tego typu świadczeń, które mają zapobiec pogorszeniu się stanu zdrowia, a zatem takich, które w zwyczajnych warunkach (brak niesamodzielności) przysługiwałyby z ubezpieczenia chorobowego. Są to świadczenia wynikające z zalecenia lekarskiego, udzielane jednak nie przez lekarzy, ale przez medyczny personel pomocniczy⁹⁰. Dla przykładu wskazać można konieczność aplikowania zastrzyków, zmiany opatrunków itp.⁹¹ Świadczenia te w przypadku osób niesamodzielnych korzystających ze świadczeń opieki środowiskowej finansowane są w ramach ubezpieczenia chorobowego. Oznacza to, że kwota świadczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego w całości może być wykorzystana na usługi opiekuńcze. W ramach pobytu w placówce opieki stacjonarnej część świadczenia przeznaczana jest na zapewnienie usług o charakterze opieki medycznej i nie wydaje się, aby było to rozwiązanie prawidłowe. Początkowo (do 1999 r.) rozwiązanie takie przyjęto jako tymczasowe, jednakże późniejsze nowelizacje SGB XI doprowadziły do petryfikacji takiego stanu prawnego. W konsekwencji osoby niesamodzielne w placówkach opieki stacjonarnej część świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego przeznaczają na świadczenia, które z systemowego punktu widzenia należy uznać za świadczenia ubezpieczenia chorobowego⁹². Skutkuje to większym udziałem własnym osób niesamodzielnych w finansowaniu świadczeń, gdyż w razie niepokrycia kosztów świadczeń przez ubezpieczenie pielęgnacyjne ze względu na wyczerpanie limitu kwotowego muszą one pozostałą część sfinansować we własnym zakresie. Gdyby koszty świadczeń opieki medycznej finansowane były w ramach ubezpieczenia chorobowego, udział ten byłby mniejszy.

Omawiane świadczenie budzi ponadto wątpliwości, jeśli chodzi o kwalifikację, czy jest świadczeniem w naturze, czy też świadczeniem pieniężnym polegającym

⁹⁰ H. Griep, H. Renn, *Pflegesozialrecht*, *op. cit.*, s. 103.

⁹¹ W. Frank, *Die Umsetzung der...*, *op. cit.*, s. 324.

⁹² J. Gohde, *Die Umsetzung der Pflegeversicherung aus Sicht der freien Träger*, „Nachrichtendienst der Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge“ 1998, Nr. 11, s. 329; podobnie J. Hallensleben, *10 Jahre Pflegeversicherung – Ein Blick zurück in die Zukunft*, „Pflege und Gesellschaft“ 2004, Nr. 4, s. 142; G. Vogel, M. Schaaf, *Die Weiterentwicklung der sozialen Pflegeversicherung. Darstellung und Anmerkungen bis zum 1. SGB XI-Änderungsgesetz (Teil 2)*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 1997, Nr. 3, s. 118.

na zwrocie kosztów⁹³. Wynika to z nie do końca jasnego sformułowania przepisów § 43 SGB XI. Przyjąć należy jednak, że stały pobyt w stacjonarnej placówce opieki ma charakter świadczenia udzielanego w naturze i to bez możliwości uzyskania w zamian zasiłku pielęgnacyjnego. Takie stanowisko potwierdzają zasady finansowania świadczeń opieki stacjonarnej określone w dalszych przepisach SGB XI⁹⁴. Jedynie wyjątkowo bowiem, na podstawie § 91 SGB XI, możliwy jest zwrot kosztów świadczeń opiekuńczych udzielanych w stacjonarnych placówkach opieki. Ze względu na konieczność pokrywania przez osoby niesamodzielne (lub pomoc społeczną) tzw. kosztów hotelowych i ewentualnie innych kosztów (inwestycyjnych, świadczeń dodatkowych) uzasadnione jest stwierdzenie, że jest to świadczenie w naturze z udziałem własnym ubezpieczonego⁹⁵.

Na podstawie § 43 ust. 4 SGB XI ze świadczeń opieki stacjonarnej korzystać mogą również osoby, w stosunku do których nie stwierdzono konieczności zapewnienia opieki stacjonarnej (np. istnieje osoba chcąca podjąć się opieki środowiskowej), jednak osoba niesamodzielna jest nią objęta na swoje wyraźne życzenie. Kasy pielęgnacyjne nie mogą bowiem udzielać świadczeń opieki środowiskowej wbrew woli osoby niesamodzielnej, prawo do samostanowienia ma w takim przypadku wyraźne pierwszeństwo⁹⁶. Wówczas jednak osobie niesamodzielnej nie przysługuje roszczenie o świadczenia określone w § 43 SGB XI. Otrzymuje ona jedynie dofinansowanie do wartości świadczeń opieki środowiskowej w naturze ustalonej dla jej stopnia niesamodzielnosci zgodnie z § 36 SGB XI. Pozostałe koszty pobytu w placówce opieki stacjonarnej osoba niesamodzielna ponosi we własnym zakresie lub pokrywa je pomoc społeczna.

5. POZOSTAŁE ŚWIADCZENIA

Scharakteryzowane wyżej świadczenia tworzą względnie jednorodną grupę. Oprócz nich ubezpieczenie pielęgnacyjne finansuje szereg innych świadczeń dla osób niesamodzielnych oraz gwarantuje określone uprawnienia opiekunom. Świadczenia te, ze względu na ich różnorodność, trudno zakwalifikować do jednej określonej grupy, gdyż praktycznie niemożliwe jest przyjęcie kryterium, które mogłoby stanowić podstawę spójnego podziału. Stąd też autor zalicza je do grupy pozostałych świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych.

⁹³ B. Schulin, *Die soziale Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 442; podobnie O. Krasney, *Versicherter Personenkreis...*, *op. cit.*, s. 278.

⁹⁴ O. Krasney, *ibidem*.

⁹⁵ B. Schulin, *Die soziale Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 442–446.

⁹⁶ H. Griep, H. Renn, *Das Pflegesozialrecht*, *op. cit.*, s. 79.

5.1. Doradztwo i obowiązek udzielania informacji

Określone obowiązki o charakterze doradczym i informacyjnym nałożone zostały na kasy pielęgnacyjne na podstawie §§ 7–7b SGB XI. Pierwszy z przepisów bywa zaliczany do zasad ubezpieczenia pielęgnacyjnego⁹⁷, aczkolwiek bliski merytoryczny związek pomiędzy nimi przemawia w ocenie autora za tym, by omówić je wspólnie i uznać za szczególny rodzaj świadczenia. Zgodnie z § 7 SGB XI kasy pielęgnacyjne zobowiązane są wzmocnić zasadę odpowiedzialności ubezpieczonych za własne działania poprzez udzielanie wyjaśnień i informacji o zdrowym trybie życia zapobiegającym powstaniu niesamodzielności⁹⁸. Obowiązek informacyjny obejmuje również promowanie inicjatyw o charakterze prozdrowotnym. Kasy pielęgnacyjne powinny również udzielać pouczeń osobom ubezpieczonym, ich krewnym oraz partnerom w kwestiach związanych z niesamodzielnością, zwłaszcza informować o świadczeniach ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego oraz wsparciu udzielanym przez inne instytucje. Wszelkie informacje powinny być udzielane w sposób zrozumiały. Do obowiązków informacyjnych należy również przekazanie osobie ubiegającej się o świadczenie, niezwłocznie po wpłynięciu wniosku, listy zawierającej zestawienie świadczeń udzielanych przez zarejestrowanych świadczeniodawców wraz ze wskazaniem ich cen. W ten sposób wspierana jest z jednej strony zasada wolnego wyboru, a z drugiej – konkurencja pomiędzy świadczeniodawcami. Pozwala to również na zachowanie transparentności oferty usług opiekuńczych. Ponadto kasy pielęgnacyjne zobowiązane są do wskazania, gdzie znajduje się najbliższy punkt wsparcia opieki (*Pflegestützpunkt*) i do poinformowania o świadczeniu w postaci doradztwa w zakresie opieki. Pouczenie w tej kwestii musi zawierać informację, że wskazane świadczenia są bezpłatne. Kasy pielęgnacyjne powinny także oferować osobom niesamodzielnym informacje w przedmiocie doboru świadczeń najbardziej optymalnych ze względu na stan i potrzeby danej osoby niesamodzielnej oraz wskazać, gdzie można znaleźć wyniki przeprowadzanych kontroli jakości. Wyjaśnień i informacji kasy pielęgnacyjne powinny udzielać wszystkim zainteresowanym, tzn. nie tylko osobom niesamodzielnym, ale również członkom ich rodzin, przyjaciołom czy partnerom życiowym⁹⁹.

Przedstawione obowiązki informacyjne i doradcze wynikające z § 7 SGB XI nie mają charakteru roszczeniowego. Tym różnią się one od doradztwa uregulowanego w § 7a SGB XI, któremu ustawodawca wyraźnie przyznał taki charakter.

⁹⁷ G. Igl [w:] *SRH 2008*, s. 883.

⁹⁸ U. Kraemer, *Die Beratungspflicht der Pflegekassen. Gesetzesauftrag mit hohem Anspruch*, „Die Ersatzkasse“ 2003, Nr. 1, s. 32.

⁹⁹ U. Kraemer, *Die Beratungspflicht der Pflegekassen nach § 7 SGB XI. Ein vernachlässigter Gesetzesauftrag*, „Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis“ 2003, Nr. 5, s. 272.

Trafnie zauważa się zatem w literaturze, że z punktu widzenia systematyki ustawy umiejscowienie tego przepisu nie jest prawidłowe, ponieważ roszczeniowy charakter sprawia, że przepis ten należy zaliczyć do świadczeń społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, a więc powinien się znaleźć w rozdziale IV SGB XI.

Doradztwo jest świadczeniem typu *case management*¹⁰⁰. Polega ono na indywidualnym doradztwie oferowanym osobom niesamodzielnym, które korzystają ze świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego, oraz na wsparciu udzielanym przez profesjonalnych doradców w wyborze i realizacji świadczeń socjalnych przewidzianych w prawie federalnym lub krajów związkowych, a także innych form pomocy w zakresie opieki, pielęgnacji i prowadzenia gospodarstwa domowego. Głównym celem doradztwa jest indywidualizacja, tzn. zapewnienie adekwatnych świadczeń, uwzględniających w możliwie najwyższym stopniu cechy określonego przypadku¹⁰¹. Celowi temu ma służyć przygotowanie indywidualnego planu opiekuńczego, uwzględniającego szczególne potrzeby osoby niesamodzielnej i obejmującego niezbędne świadczenia socjalne oraz pomoc o charakterze prozdrowotnym, prewencyjnym, leczniczym, rehabilitacyjnym oraz pielęgniarstwie. Obowiązki doradców nie ograniczają się jedynie do sporządzenia planu opiekuńczego; są oni zobligowani również do nadzoru nad wdrożeniem przygotowanego planu, w tym uzyskania zatwierdzenia planu u poszczególnych świadczeniodawców, a następnie podjęcia działań niezbędnych do prawidłowej jego realizacji. Plan opiekuńczy powinien zawierać w szczególności zalecenia co do świadczeń niezbędnych w danym przypadku, informacje o istniejącej ofercie miejscowych świadczeniodawców oraz o wynikach ich kontroli, a także obejmować kwestie dostosowywania zalecanych świadczeń do zmieniającej się sytuacji osobistej osoby niesamodzielnej. W tworzeniu i realizacji planu opiekuńczego powinni brać udział, za zgodą osoby niesamodzielnej, wszyscy, którzy są zaangażowani w udzielanie pomocy, w tym instytucje odpowiedzialne za udzielanie świadczeń przewidzianych w prawie federalnym lub krajowym. Plan opiekuńczy nie ma charakteru wiążącego¹⁰². Stanowi jedynie zalecenie dotyczące najbardziej optymalnego ukształtowania różnorodnych świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych. Służby doradcze są zobowiązane do ścisłej współpracy z innymi instytucjami koordynującymi udzielanie świadczeń. Na życzenie osoby niesamo-

¹⁰⁰ R. Schüßler, *Reform der Pflegeversicherung. Teil 2: Strukturen flexibilisieren*, „Die Ersatzkasse“ 2007, Nr. 11, s. 207.

¹⁰¹ T. Schaumberg, *Individualisierung und Pflegeberatung*, „Gesundheit und Pflege“ 2012, Nr. 6, s. 211–212.

¹⁰² M. Schwanenflügel, *Vorstellung der Reform aus Sicht der Bundesregierung* [w:] *14. Münsterische Sozialrechtstagung. Die Reform der Pflegeversicherung. 5. Dezember 2008 in Münster*, Hrsg. H.–D. Steinmeyer, P. Wigge, D. Gebauer, Karlsruhe 2009, s. 7.

dzielnej w spotkaniach z doradcą mogą uczestniczyć osoby bliskie (członkowie rodziny lub partner). Spotkania te powinny się odbywać w miejscu jej pobytu. Osoby niesamodzielne mogą złożyć wnioski o świadczenie z ubezpieczenia pielęgnacyjnego lub chorobowego u doradcy, który zobowiązany jest niezwłocznie przekazać go właściwej kasie chorych lub kasie pielęgnacyjnej, co ma w swym założeniu ułatwić dostęp do świadczeń.

Realizację prawa do doradztwa zapewniają utworzone przez kasy pielęgnacyjne punkty wsparcia opieki poprzez zatrudnionych w nich doradców. Liczba doradców powinna gwarantować kompleksowość i odpowiednią szybkość realizacji zadań wynikających z usług doradztwa. Kasy pielęgnacyjne powinny zadbać, aby zatrudnieni doradcy posiadali niezbędną wiedzę, umiejętności i kwalifikacje. W celu ułatwienia korzystania z doradztwa kasy pielęgnacyjne zobowiązane są do przekazywania wnioskodawcy, niezwłocznie po złożeniu wniosku o świadczenie, danych kontaktowych do konkretnego doradcy wraz z podaniem możliwego terminu spotkania albo tzw. czeku doradczego z wykazem punktów, w których można wykorzystać czek. W obu przypadkach usługi doradcze powinny zostać udzielone w terminie dwóch tygodni od dnia złożenia wniosku. Na prośbę ubezpieczonego doradztwo może się odbyć w miejscu jego pobytu także po upływie wskazanego dwutygodniowego terminu.

Praktyczne znaczenie doradztwa i funkcjonowanie punktów wsparcia opieki trudno w chwili obecnej sprawiedliwie ocenić. Z jednej strony bowiem, zgodnie z przeprowadzonymi badaniami¹⁰³, do wiosny 2010 r. ze świadczeń doradztwa skorzystało zaledwie około 10% ankietowanych osób. Z drugiej strony, 85% ankietowanych było z doradztwa zadowolonych lub bardzo zadowolonych, a ponad połowa uznała, że pozwoliło ono polepszyć ich sytuację. Trzeba jednak mieć na uwadze, że w chwili przeprowadzania badań (wiosna 2010 r.) nowe przepisy funkcjonowały dopiero nieco ponad rok. Nowszych statystyk i badań w chwili obecnej niestety brak.

5.2. Świadczenia dla osób niepełnosprawnych przebywających w stacjonarnych ośrodkach rehabilitacji

Kasy pielęgnacyjne finansują również świadczenia dla osób niepełnosprawnych przebywających w stacjonarnych ośrodkach pomocy osobom niepełnosprawnym, w których udzielane są świadczenia rehabilitacji zawodowej i reintegracji społecznej. Ich celem jest kształcenie lub wychowywanie osób niepełnosprawnych (§ 71 ust. 4 SGB XI). W ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego pokrywane są

¹⁰³ *Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland*, s. 36.

wówczas koszty świadczeń warunkowanych niesamodzielną, koszty opieki społecznej i niezbędnych świadczeń opieki medycznej udzielanych w danym ośrodku w wysokości 10% wynagrodzenia ośrodka ustalonego zgodnie z zasadami określonymi w Księdze IX SGB, jednakże w kwocie nie wyższej niż 266 euro miesięcznie. Rozwiązanie ograniczające wysokość świadczenia dla niepełnosprawnych osób niesamodzielnych przebywających we wskazanych ośrodkach jest krytykowane jako niesprawiedliwe¹⁰⁴. Słusznie zauważa się bowiem, że ustawodawca przerzucił w ten sposób część kosztów świadczeń warunkowanych niesamodzielną na instytucje odpowiedzialne za rehabilitację lub na same osoby niesamodzielne.

W czasie pobytu w takim ośrodku niesamodzielnej osobie niepełnosprawnej nie przysługują świadczenia opieki środowiskowej z ubezpieczenia pielęgnacyjnego, gdyż nie jest spełniona podstawowa przesłanka, czyli pobyt we własnym otoczeniu domowym. Niemniej jednak za dni, w które niepełnosprawna osoba niesamodzielna przebywa w swym domu i tym czasie sprawowana jest nad nią opieka, kasy pielęgnacyjne wypłacają na wniosek częściowy zasiłek pielęgnacyjny, który przysługuje proporcjonalnie za każdy dzień pobytu w domu.

5.3. Uprawnienia dla opiekunów

Trudna sytuacja opiekunów nieformalnych, w tym zwłaszcza negatywne następstwa sprawowania opieki w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym, były mocno akcentowane w dyskusji nad lepszym zabezpieczeniem potrzeb osób niesamodzielnych. Rozwiązania wprowadzone wraz z ubezpieczeniem pielęgnacyjnym miały ten problem rozwiązać, a przy okazji stanowić zachętę do podejmowania opieki domowej i czynić zadość zasadzie pierwszeństwa tej opieki nad opieką stacjonarną¹⁰⁵. Do uprawnień opiekunów należą przede wszystkim: objęcie ich ubezpieczeniem społecznym i opłacanie przez kasy pielęgnacyjne składek na ubezpieczenie emerytalno-rentowe, dodatkowe świadczenia w razie korzystania z urlopu opiekuńczego oraz kursy szkoleniowe. Świadczenia te przysługują przy tym bezpośrednio opiekunom, a nie osobom niesamodzielnym, nad którymi sprawowana jest opieka¹⁰⁶.

Należy zauważyć w pierwszej kolejności, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie legalnej definicji opiekuna. Opiekunem w rozumieniu przepisów

¹⁰⁴ K. Lachwitz, *Pflegebedürftigkeit aus Sicht der Menschen mit Behinderungen*, „Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2, s. 63.

¹⁰⁵ M. Schmidt, *1. April 1995 – 1. April 1998. Drei Jahre verbesserte soziale Sicherung der ehrenamtlichen Pflegepersonen*, „ZfSH/SGB Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis“ 1998, Nr. 7, s. 402.

¹⁰⁶ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 71.

SGB XI jest osoba, która w sposób niezarobkowy sprawuje opiekę nad osobą niesamodzielną w jej otoczeniu domowym. Ustawodawca w żaden sposób nie ograniczył kręgu podmiotowego osób, którym mogą przysługiwać świadczenia dla opiekunów. Mogą to być zarówno członkowie rodziny, sąsiedzi, przyjaciele, jak i osoby całkowicie obce, np. sprawujące opiekę w ramach wolontariatu¹⁰⁷. Opieka ta sprawowana musi być w otoczeniu domowym podopiecznego, przy czym pojęcie to rozumiane jest szeroko – nie tylko jako gospodarstwo domowe osoby niesamodzielnej, ale przykładowo również jako gospodarstwo domowe opiekuna, w którym podopieczny przebywa wraz z nim¹⁰⁸.

Do objęcia ubezpieczeniem emerytalno-rentowym zgodnie z § 44 SGB XI jest wymagane, by opiekun sprawował opiekę nad co najmniej jedną osobą niesamodzielną w wymiarze minimum 14 godzin tygodniowo, a podopiecznemu przysługiwało prawo do świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego¹⁰⁹. Nie ma przy tym znaczenia, czy świadczenia są rzeczywiście pobierane, czy też prawo do nich jest zawieszane na podstawie § 34 SGB XI¹¹⁰. W rachubę wchodzi zwłaszcza takie świadczenia, jak zasiłek pielęgnacyjny, świadczenie kombinowane czy świadczenia opieki dziennej lub nocnej, a także świadczenia opiekuńcze w naturze, jeżeli istnieje potrzeba dalszej pomocy wykraczającej poza zakres usług opiekuńczych udzielonych w naturze¹¹¹. Począwszy od 2013 r. czas sprawowania opieki nad osobami niesamodzielnymi jest sumowany, dzięki czemu również osoby, które sprawują opiekę nad kilkoma osobami niesamodzielnymi w wymiarze poniżej 14 godzin tygodniowo nad każdą z nich, łącznie jednak co najmniej 14 godzin, mogą zostać objęte ubezpieczeniem emerytalno-rentowym¹¹². Faktyczne sprawowanie opieki i jej wymiar muszą zostać wykazane przez opiekuna i osobę niesamodzielną przed Służbami Medycznymi Ubezpieczenia Chorobowego, przy czym wystarczające jest ich odpowiednie uprawdopodobnienie¹¹³. Pomocne bywają w tym zakresie tzw. dzienniki opieki (*Pflegetagebuch*).

Kasy pielęgnacyjne i zakłady ubezpieczeniowe, prowadzące działalność w zakresie prywatnego obowiązkowego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, uiszczają składki na ubezpieczenie emerytalno-rentowe za opiekunów, jeżeli spełnione są dodatkowe

¹⁰⁷ H. Waltermann, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 118.

¹⁰⁸ H. Griep, H. Renn, *Pflegesozialrecht*, *op. cit.*, s. 87.

¹⁰⁹ F. Maschmann, *Die soziale Absicherung familienangehöriger Pflegepersonen. Teil 1*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1995, Nr. 8, s. 327.

¹¹⁰ E. Koch [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

¹¹¹ E. Koch, *Rentenversicherung Versicherungspflichtiger Personenkreis der nichterwerbsmäßig tätigen Pflegepersonen*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2002, Nr. 4–5, s. 98.

¹¹² A. Teubner, *Das Pflege-Neuaustrichtungs-Gesetz...*, *op. cit.*, s. 73–74.

¹¹³ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

przesłanki. Przepisy SGB XI wymagają, aby opiekun nie wykonywał innej działalności zarobkowej w wymiarze powyżej 30 godzin tygodniowo. W pozostałym zakresie § 44 ust. 1 SGB XI odsyła natomiast do regulacji zawartych w SGB VI. Według przepisów tej księgi SGB opiekunowie w rozumieniu § 19 SGB XI podlegają obowiązkowo, na mocy samej ustawy, ustawowemu ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu w okresie sprawowania opieki nad osobą niesamodzielną, której przysługuje roszczenie o świadczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego – zarówno społecznego, jak i obowiązkowego prywatnego. Regulacja ta swój pierwowzór znajduje w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym osób wychowujących dzieci¹¹⁴. W konsekwencji okresy sprawowania opieki są traktowane jako standardowe okresy składkowe ubezpieczenia emerytalno-rentowego, uwzględniane przy ustalaniu prawa do świadczeń z tego ubezpieczenia, a także wpływające na wysokość świadczeń¹¹⁵. Opiekun otrzymujący od osoby niesamodzielną wynagrodzenie za sprawowanie opieki jest uznawany za osobę sprawującą opiekę w sposób niezarobkowy, jeżeli otrzymywane wynagrodzenie nie przekracza wysokości świadczeń określonych w § 37 i § 123 SGB XI. Wymóg sprawowania opieki w sposób niezarobkowy nie oznacza bowiem, że musi być ona sprawowana nieodpłatnie¹¹⁶. Oznacza to, że nawet jeśli opieka jest sprawowana na podstawie stosunku pracy istniejącego pomiędzy opiekunem a osobą niesamodzielną i spełniony jest powyższy warunek w zakresie wysokości wynagrodzenia, opiekun nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia emerytalno-rentowego jako pracownik (§ 1 pkt 1 SGB VI), ale jako opiekun. Ma to istotne znaczenie praktyczne, ponieważ płatnikiem składek nie jest wówczas osoba niesamodzielną, ale kasa pielęgnacyjna (prywatny zakład ubezpieczeniowy)¹¹⁷. Obowiązek podlegania ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu z tytułu sprawowania opieki nad osobą niesamodzielną nie obejmuje przy tym opiekunów, którzy oprócz sprawowania opieki wykonują inną działalność zarobkową w wymiarze powyżej 30 godzin tygodniowo. W tym przypadku uznaje się, że wykonują oni pracę zarobkową w pełnym wymiarze i z tego tytułu podlegają ochronie ubezpieczenia emerytalno-rentowego¹¹⁸. Sprawowanie opieki nie wpływa zatem negatywnie na ich staż ubezpieczeniowy i nabycie prawa do świadczeń z ubezpieczenia emerytalno-rentowego, a zatem dodatkowa ochrona jest w tym przypadku zbędna. Ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu nie podlegają również opiekunowie, w stosunku do których ustalona podstawa wymiaru składki z tytułu sprawowania opieki nie przekracza kwoty 400 euro miesięcznie

¹¹⁴ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 78.

¹¹⁵ M. Schmidt, *I. April 1995...*, *op. cit.*, s. 409.

¹¹⁶ F. Maschmann, *Die soziale Absicherung...*, *op. cit.*, s. 325, s. 327.

¹¹⁷ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 79.

¹¹⁸ F. Maschmann, *Die soziale Absicherung...*, *op. cit.*, s. 325, s. 328.

(§ 5 ust. 2 pkt 3 SGB VI – tzw. marginalna działalność opiekuńcza¹¹⁹) oraz osoby, które pobierają już emerytury lub inne świadczenia o charakterze zaopatrzenia emerytalnego (§ 5 ust. 4 SGB VI).

Podstawę wymiaru składki określa się zgodnie z przepisami § 166 ust. 2–3 SGB VI. Jako podstawę obliczeń przyjmuje się średnie przeciętne wynagrodzenie ustalane dla celów ubezpieczenia emerytalno-rentowego (§ 18 SGB VI). W 2015 r. wyniosło ono miesięcznie 2835 euro w starych krajach związkowych i 2415 euro w nowych krajach związkowych. Wysokość podstawy wymiaru zależy natomiast od stopnia niesamodzielności osoby, nad którą sprawowana jest opieka, a także od liczby godzin poświęconych tygodniowo na opiekę, czyli od nakładu „pracy” opiekuna. W przypadku opieki nad osobami zaliczonymi do III stopnia niesamodzielności podstawą wymiaru składki jest 80% podstawy obliczeń przy sprawowaniu opieki w wymiarze co najmniej 28 godzin tygodniowo, 60% – przy sprawowaniu opieki w wymiarze co najmniej 21 godzin tygodniowo i 40% – przy sprawowaniu opieki w wymiarze co najmniej 14 godzin tygodniowo. Jeżeli opieka sprawowana jest nad osobą zaliczoną do II stopnia niesamodzielności, podstawą wymiaru składki jest 53,3333% podstawy obliczeń przy sprawowaniu opieki w wymiarze co najmniej 21 godzin tygodniowo oraz 35,5555% – przy sprawowaniu opieki w wymiarze co najmniej 14 godzin tygodniowo. Natomiast przy pierwszym stopniu niesamodzielności podopiecznego podstawą wymiaru składki jest 26,6667% podstawy obliczeń w razie opieki sprawowanej w wymiarze co najmniej 14 godzin w tygodniu. Ustalenie, czy i w jakim wymiarze sprawowana jest opieka nad osobą niesamodzielną, powierzone zostało Służbom Medycznym Ubezpieczenia Chorobowego. Przy ustalaniu wymiaru opieki bierze się pod uwagę czas przeznaczany na pomoc w czynnościach zaliczonych do opieki podstawowej lub pomocy przy prowadzeniu gospodarstwa domowego, jak również czas przeznaczany na opiekę uzupełniającą (np. w celu zaspokojenia potrzeb kulturalnych, odprowadzanie do placówki opieki dziennej itp.)¹²⁰.

Poza objęciem ochroną ubezpieczenia emerytalno-rentowego i finansowaniem przez kasy pielęgnacyjne składek na to ubezpieczenie opiekunowie w okresie sprawowania opieki objęci są ochroną ustawowego ubezpieczenia wypadkowego, uregulowanego w SGB VII, co wynika z § 44 ust. 1 zd. 6 SGB XI oraz z przepisów SGB VII. Ochrona ta przysługuje *ex lege* z chwilą podjęcia opieki¹²¹ i obejmuje

¹¹⁹ Regulacja ta jest odpowiednikiem marginalnej działalności zarobkowej, z którą ustawodawca niemiecki również nie wiąże obowiązku podlegania ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu. Marginalność działalności zarobkowej/opiekuńczej ustalana jest na podstawie kryterium kwotowego wynoszącego 400 euro miesięcznie.

¹²⁰ E. Koch, *Rentenversicherung Versicherungspflichtiger...*, *op. cit.*, s. 100, s. 101.

¹²¹ M. Schmidt, *1. April 1995...*, *op. cit.*, s. 414.

je wypadki w wykonywaniu czynności zaliczonych do poszczególnych katalogów czynności życia codziennego wymienionych w § 14 SGB XI (§ 2 ust. 1 pkt 17 SGB VII), przy czym w odniesieniu do czynności w dziedzinie odżywiania, mobilności i pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego jedynie wtedy, gdy w przeważającej mierze mają one na celu zaspokojenie potrzeb osoby niesamodzielnej. Właściwą instytucją ubezpieczeniową jest gminna instytucja ubezpieczenia wypadkowego (§ 129 ust. 1 pkt 7 SGB VII). Objęcie opiekunów ochroną ubezpieczenia wypadkowego jest bezskładkowe. Mimo początkowych wątpliwości w tym zakresie, zgodnie z orzecznictwem sądowym, dla nabycia ochrony przez opiekunów przewidzianej w ubezpieczeniu wypadkowym nie musi być spełniony wymóg sprawowania opieki w wymiarze co najmniej 14 godzin tygodniowo¹²².

Opiekunowie, którzy po okresie sprawowania opieki chcą podjąć aktywność zawodową (w praktyce dotyczy to najczęściej kobiet), mogą uzyskać świadczenia wsparcia zawodowego zgodnie z przepisami Księgi III SGB, o ile spełniają warunki wskazane w przepisach SGB III (§ 44 ust. 1 zd. 7 SGB XI). Ich sytuacja prawna jest przy tym zbliżona do sytuacji prawnej rodziców chcących podjąć zatrudnienie po okresie sprawowania opieki nad dziećmi (§ 20 SGB III). Bliższe omówienie tych regulacji znacznie wykracza jednakże poza ramy niniejszej pracy, w związku z czym zostaną one pominięte.

Możliwość finansowania przez kasy pielęgnacyjne składek na ubezpieczenie emerytalno-rentowe jest uzależnione od złożenia stosownego wniosku¹²³. Wprawdzie w odniesieniu do ubezpieczenia emerytalno-rentowego obowiązek podlegania temu ubezpieczeniu powstaje *ex lege* z chwilą spełnienia wskazanych wyżej przesłanek, to jednak złożenie wniosku do kasy pielęgnacyjnej jest niezbędne, aby można było ustalić, czy przesłanki te rzeczywiście są spełnione¹²⁴. Legitymację do złożenia wniosku posiadają bezpośrednio opiekunowie. Wniosek składa się do kasy pielęgnacyjnej, której członkiem jest osoba niesamodzielna podlegająca opiece lub do prywatnego zakładu ubezpieczeniowego, z którym osoba ta zawarła umowę obowiązkowego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Również wniosek osoby niesamodzielnej o świadczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego może zawierać wniosek o uiszczenie składek na ubezpieczenie emerytalno-rentowe za opiekuna – w szczególności wtedy, gdy osoba niesamodzielna wnioskować będzie o zasiłek pielęgnacyjny w celu zapewnienia sobie opieki we własnym zakresie przez wybranego

¹²² Wyrok BSG z 7 września 2004 r. w sprawie B 2 U 46/03 <https://sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb/show.php?modul=esgb&id=21988> (10.01.2015).

¹²³ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 84.

¹²⁴ M. Schmidt, *1. April 1995...*, *op. cit.*, s. 406.

opiekuna¹²⁵. Możliwe jest również późniejsze złożenie wniosku o świadczenia dla opiekunów, jeżeli opieka zostanie podjęta nad osobą, która już wcześniej pobierała świadczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego. W razie pozytywnego rozpatrzenia wniosku wskazane podmioty zgłaszają opiekuna do właściwej instytucji ubezpieczenia emerytalno-rentowego i wypadkowego (§ 44 ust. 3 SGB XI). Zgłoszenie nie ma jednak charakteru konstytutywnego – ochrona ubezpieczeniowa przysługuje *ex lege* w razie spełniania przesłanek. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z § 199 zd. 3 SGB VI z prawidłowym zgłoszeniem do ubezpieczenia emerytalno-rentowego wiąże się domniemanie, że w zgłoszonym okresie opieka była faktycznie sprawowana w wymiarze zgodnym ze zgłoszeniem i że za ten okres zostały uiszczone należne składki. Ciężar finansowania składek na to ubezpieczenie spoczywa na kasie pielęgnacyjnej lub prywatnym zakładzie ubezpieczeniowym, w którym ubezpieczona jest osoba niesamodzielną, której opiekunowi przysługują dane świadczenia. Są więc one finansowane niejako z ubezpieczenia pielęgnacyjnego podopiecznego, a nie opiekuna.

Omówione uprawnienia adresowane są do osób, które opiekę sprawują w sposób niezarobkowy. Z drugiej strony nie ma przeszkód, aby opieka była sprawowana w sposób zarobkowy – w ramach zatrudnienia. Jednak w tym przypadku tytułem do objęcia ochroną ubezpieczenia społecznego jest nie sprawowanie opieki, ale stosunek zatrudnienia¹²⁶.

Kolejnym uprawnieniem dla opiekunów jest dofinansowanie do składek na ubezpieczenie chorobowe i pielęgnacyjne w okresie urlopu opiekuńczego, udzielanego na podstawie ustawy o urlopie opiekuńczym. Dofinansowanie to przysługuje pracownikom, którzy na podstawie § 3 ustawy o urlopiach opiekuńczych korzystają z urlopu opiekuńczego w pełnym wymiarze lub dokonali redukcji wymiaru czasu pracy w takim stopniu, że ich zatrudnienie stanowi marginalną działalność zarobkową w rozumieniu § 8 ust. 1 pkt 1 SGB I. Osoby te otrzymują na swój wniosek dofinansowanie do składek na ubezpieczenie chorobowe i pielęgnacyjne¹²⁷. Jeśli chodzi o ubezpieczenie chorobowe, dopłaty dotyczą zarówno obowiązkowego, jak i dobrowolnego ubezpieczenia ustawowego, a także prywatnego ubezpieczenia chorobowego, o ile w tym czasie osoba sprawująca opiekę nie podlega ochronie ubezpieczeniowej w ramach tytułu ubezpieczenia małżonka, partnera lub rodzica (§ 10 SGB V). Dopłaty są finansowane przez kasy pielęgnacyjne do wysokości kwoty składki, jaką uiszczają osoby ubezpieczone dobrowolnie w ustawowym ubezpieczeniu chorobowym.

¹²⁵ *Ibidem*, s. 407.

¹²⁶ F. Maschmann, *Die soziale Absicherung...*, *op. cit.*, s. 325–326, s. 331–332.

¹²⁷ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

wym. Osoby sprawujące opiekę w czasie korzystania z urlopów opiekuńczych według przepisów ustawy o urlopach opiekuńczych podlegają ubezpieczeniu dla osób bezrobotnych w zakresie określonym w Księdze III SGB.

Jeszcze innym świadczeniem adresowanym do opiekunów osób niesamodzielnych są bezpłatne kursy i szkolenia organizowane przez kasy pielęgnacyjne (§ 45 SGB XI). Ich celem jest wspieranie zaangażowania społecznego w zakresie opieki i pielęgnacji, ułatwienie sprawowania opieki i zmniejszenie obciążeń fizycznych i psychicznych z nią związanych. Dzięki kursom osoby sprawujące opiekę mają uzyskać umiejętności i wiedzę niezbędne do jej sprawowania. Kursy stanowią zatem środek pozwalający na polepszenie jakości opieki¹²⁸. Przyczyniają się także do realizacji zasady pierwszeństwa opieki domowej, gdyż pozwalają na przyjęcie funkcji opiekuna osobom, które z różnych względów bez odpowiedniego przeszkolenia nie podjęłyby się takiego obowiązku. Szkolenia powinny odbywać się w szczególności w miejscu, w którym przebywa osoba niesamodzielna. Kasy pielęgnacyjne mogą organizować kursy i szkolenia samodzielnie lub wspólnie z innymi kasami, albo powierzyć ich prowadzenie innym odpowiednim instytucjom. Świadczenia te adresowane są do wszystkich osób chętnych do sprawowania opieki, bez względu na to, czy jej wymiar wynosi co najmniej 14 godzin tygodniowo i czy w ogóle jest ona sprawowana¹²⁹.

5.4. Świadczenia dla osób ze znacznym stopniem potrzeby opieki ogólnej

Jednym z głównych punktów krytyki odnoszących się do ubezpieczenia pielęgnacyjnego jako takiego, a w szczególności definicji niesamodzielności, była i jest w dalszym ciągu kwestia niewystarczającego zabezpieczenia potrzeb osób wymagających ogólnej opieki i nadzoru, zwłaszcza cierpiących na demencję starczą. Przyjęta definicja w wielu przypadkach nie pozwala na uznanie takich osób za osoby niesamodzielne, choć w większości przypadków są to osoby wymagające opieki. Niemożność uznania za osobę niesamodzielną implikuje rzecz jasna niemożność uzyskania prawa do świadczeń ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Problem ten ustawodawca niemiecki próbował jak dotąd rozwiązać nie poprzez zmianę definicji niesamodzielności, ale poprzez rozszerzenie katalogu świadczeń ubezpieczenia pielęgnacyjnego o świadczenia dla osób wymagających ogólnej opieki i nadzoru. Świadczenia określone w oddziale 5 rozdziału IV SGB XI przysługują osobom niesamodzielnym korzystającym ze świadczeń opieki środowiskowej, które obok potrzeby

¹²⁸ R. Giese, D. Wiegel, *Die häusliche Pflege und die Wirksamkeit von SGB XI – Gesetzliche Qualitätssicherung aus der Perspektive der Pflegehaushalte*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 2000, Nr. 12, s. 1024.

¹²⁹ G. Igl, *Das neue Pflegeversicherungsrecht...*, *op. cit.*, s. 86.

opieki podstawowej i pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego mają znaczną potrzebę ogólnej opieki i nadzoru. Świadczenia przewidziane w § 45a–45b początkowo obejmowały jedynie osoby niesamodzielne zaliczone do I, II lub III stopnia niesamodzielności zgodnie z przesłankami § 14 SGB XI. W 2008 r. prawo do tych świadczeń rozciągnięto również na osoby, które potrzebują opieki podstawowej i pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego w stopniu mniejszym niż znaczny, tzn. niepozwalającym na zaliczenie tych osób do I stopnia niesamodzielności¹³⁰ (tzw. „0” stopień niesamodzielności¹³¹). Choć pozytywnie ocenić należy zapewnienie świadczeń dla tej grupy osób, to jednak trafnie zauważa się w piśmiennictwie, że z systemowego punktu widzenia rozwiązanie takie nie jest prawidłowe i zadowalające¹³². Również z punktu widzenia techniki legislacyjnej budzi poważne wątpliwości – sprowadza się wszakże do przyznania świadczeń osobom, które nie spełniają podstawowej przesłanki wymaganej do ich nabycia.

Przesłanką otrzymania przez osoby o znacznym stopniu zapotrzebowania na ogólną opiekę i nadzór jest występowanie zaburzeń w wykonywaniu czynności życia codziennego, wynikających z demencji starczej, niepełnosprawności umysłowej lub choroby psychicznej¹³³. Okoliczności te ustalane są w ramach procedury orzekania niesamodzielności. Służby Medyczne Ubezpieczenia Chorobowego powinny sprawdzać, czy w danym przypadku choroba lub niepełnosprawność wpływa na zdolność do wykonywania czynności życia codziennego i przynosi skutki w postaci długotrwałych ograniczeń w codziennej egzystencji. Ustawodawca w § 45a ust. 2 zd. 1 SGB XI w katalogu zamkniętym wskazał okoliczności, które uwzględnia się przy ocenie, czy ograniczenia w codziennej egzystencji są znaczne i czy mają charakter długotrwały. Inaczej niż w przypadku czasowych kryteriów oceny niesamodzielności zawartych w § 14 SGB XI, w tym przypadku nie ma znaczenia wymiar czasowy pomocy w danych czynnościach. Wspomniany katalog obejmuje następujące zaburzenia: niekontrolowane opuszczanie mieszkania (skłonności do ucieczek), nieumiejętność oceny niebezpiecznych sytuacji lub ich powodowanie, nieodpowiednie obchodzenie się z niebezpiecznymi przedmiotami lub substancjami, werbalna lub fizyczna agresja przy nieadekwatnej ocenie sytuacji, zachowania nieadekwatne do kontekstu sytuacji, niezdolność do postrzegania własnych fizycznych lub umysłowych odczuć oraz potrzeb, niezdolność do wymaganej współpracy w działaniach terapeutycznych

¹³⁰ G. Igl, *Das Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2008, Nr. 31, s. 215.

¹³¹ A. Schrehardt, *Familien-/Pflegezeit und Pflege-Neuaustrichtungs-Gesetz. Nachhaltige Weichenstellung für die Zukunft?*, „Vermögen&Steuern“ 2012, Nr. 11, s. 36.

¹³² H. Rothgang, K. Jacobs, *Substantiell und solidarisch...*, *op. cit.*, s. 12.

¹³³ E. Koch [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

wskutek depresji lub zaburzeń lękowych, zaburzenia rytmu dnia i nocy, niezdolność do samodzielnego planowania harmonogramu dnia, brak umiejętności oceny sytuacji życiowych i nieadekwatne reakcje na nie, zaburzone lub niekontrolowane zachowania emocjonalne, częste przygnębienie, bojaźń, bezradność, poczucie beznadziejności jako skutki depresji.

Ograniczenia w codziennej egzystencji należy uznać za znaczne, jeżeli w toku procedury ustalenia niesamodzielnności zostanie stwierdzone, że występują co najmniej dwa ze wskazanych zaburzeń, w tym co najmniej jedno z nich musi dotyczyć pierwszych dziewięciu zaburzeń oraz mieć charakter długotrwały i regularny. Szczegóły orzekania zostały uregulowane w wytycznych w sprawie orzekania niesamodzielnności.

W razie spełniania warunków określonych w § 45a SGB XI ubezpieczonemu przysługują dodatkowe świadczenia opieki ogólnej (*Betreuungsleistungen*) i tzw. świadczenia odciążające (*Entlastungsleistungen*) do kwoty 104 euro (kwota podstawowa) lub 208 euro (kwota podwyższona) miesięcznie, w zależności od zakresu potrzeby opieki ogólnej i nadzoru. Wysokość świadczenia ustalają kasy pielęgnacyjne, uwzględniając zalecenia Służb Medycznych Ubezpieczenia Chorobowego, które powinny oceniać całokształt konkretnego przypadku. Ustawa nie zawiera w tym zakresie żadnych skonkretyzowanych wskazówek. Świadczenie to jest świadczeniem celowym. Obejmuje ono zwrot kosztów świadczeń opieki ogólnej i świadczeń odciążających nabywanych w ramach świadczeń opieki dziennej lub nocnej, krótkotrwałego pobytu w stacjonarnej placówce opieki, świadczeń opiekuńczych udzielanych przez ambulatoryjne placówki opiekuńcze (chodzi w tym przypadku o świadczenia opieki ogólnej oraz nadzoru i pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego, a nie świadczenia opieki podstawowej), a także z oferty świadczeń pomocniczych (§ 45c SGB XI). Aby uzyskać świadczenie, osoba niesamodzielną jest zobowiązana wraz z wnioskiem przedłożyć dowód poniesienia kosztów związanych z nabyciem wskazanych wyżej świadczeń. Kasa pielęgnacyjna zwraca wówczas faktycznie poniesione w danym miesiącu koszty, nie więcej jednak niż 104 lub 208 euro, w zależności od zaleceń Służb Medycznych Ubezpieczenia Chorobowego.

Dla osób o znacznie ograniczonych kompetencjach życia codziennego, które spełniają warunki określone w § 45a SGB XI, ustawodawca przewidział również dodatkowe świadczenia pieniężne, uregulowane w § 123 SGB XI. Mają one charakter tymczasowy, tzn. przysługują do czasu uchwalenia ustawy, która wprowadzi nową definicję niesamodzielnności i procedurę jej ustalania oraz obejmie swym zakresem również takie osoby. Świadczenia te przysługują obok świadczeń określonych w § 45b SGB XI. Dla osób niezaliczonych do żadnego stopnia niesamodzielnności (tzw. stopień niesamodzielnności „0”) przewidziano zasiłek pielęgnacyjny wypłacany

według zasad określonych w § 37 SGB XI w wysokości 123 euro miesięcznie, świadczenia opiekuńcze w naturze (według zasad wynikających z § 36 SGB XI) o wartości do 231 euro miesięcznie, świadczenie kombinowane (według zasad określonych w § 38 SGB XI), a także świadczenia określone w §§ 39–42 i 45e SGB XI (a zatem praktycznie wszystkie świadczenia zaliczane do świadczeń opieki środowiskowej, opieki nocnej i dziennej oraz krótkotrwały pobyt w placówce opieki stacjonarnej). Dla osób zaliczonych do I stopnia niesamodzielności i spełniających warunki wskazane w § 45a SGB XI podwyższa się zasiłek pielęgnacyjny o 72 euro (do 316 euro), a świadczenia opiekuńcze w naturze o 221 euro (do 689 euro) miesięcznie. Dla osób zaliczonych do II stopnia niesamodzielności świadczenia te zostały podwyższone odpowiednio o 87 euro i 154 euro, tzn. do kwot 545 euro i 1298 euro miesięcznie. Dodatkowo na podstawie § 124 SGB XI osoby niesamodzielne oraz ze znacznym stopniem potrzeby opieki ogólnej i nadzoru (o stopniu niesamodzielności „0” oraz I–III) mają prawo do środowiskowych świadczeń opieki ogólnej i nadzoru – do dnia wejścia w życie ustawy wprowadzającej nową definicję niesamodzielności. Świadczenia te są zapewniane obok świadczeń opieki podstawowej oraz pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego. Obejmują wsparcie i pomoc dla osoby niesamodzielnej w jej otoczeniu domowym, w szczególności zaś zaspokojenie potrzeby komunikowania się i wsparcie aktywności pozwalającej na utrzymywanie kontaktów towarzyskich (np. umożliwienie spacerów czy spotkań z przyjaciółmi)¹³⁴.

5.5. Świadczenia wspierające rozwój infrastruktury i nowych form opieki

W zamyśle ustawodawcy ubezpieczenie pielęgnacyjne miało przyczynić się do rozwoju infrastruktury opiekuńczej, zwłaszcza zaś do tworzenia nowych, efektywnych form sprawowania opieki, co znalazło odzwierciedlenie w przepisach §§ 45c–45f SGB XI. Przepisy te pozwalają Centralnemu Związkowi Kas Pielęgnacyjnych przeznaczać 25 mln euro rocznie z Funduszu Wyrównawczego Ubezpieczenia Pielęgnacyjnego na dofinansowanie budowy i rozbudowy oferty świadczeń pomocniczych oraz projektów modelowych w celu wypróbowania nowych koncepcji, w szczególności takich, które są skierowane do osób niesamodzielnych cierpiących na demencję starczą. Przy tym 10% wskazanej wyżej kwoty pokrywają prywatne zakłady ubezpieczeniowe oferujące prywatne obowiązkowe ubezpieczenie pielęgnacyjne, a ponadto kraje związkowe i gminy, które na wsparcie określonych wyżej form również powinny przeznaczać łącznie 25 mln euro rocznie. Świadczenia pomocnicze to świadczenia udzielane przez wolontariuszy lub innych opiekunów, którzy po specjalistycznym przeszkoleniu opiekują się osobami ze znacznym stopniem potrzeby

¹³⁴ A. Teubner, *Das Pflege-Neuausrichtungs-Gesetz...*, op. cit., s. 73.

opieki ogólnej (albo w miejscu ich stałego pobytu, albo w specjalnie utworzonych w tym celu grupach) i sprawują nad nimi nadzór. Wolontariusze mają również wspierać członków rodziny sprawujących opiekę, udzielając im stosownych porad i informacji. Świadczenia odciażające polegają natomiast na bieżącej drobnej pomocy domowej, w tym w zakresie prowadzenia gospodarstwa domowego, głównie w celu odciążenia opiekunów od pewnych czynności, które wykonywać mogą również inne osoby. Wsparcie tego typu świadczeń może obejmować m.in. pokrycie zwrotu kosztów opiekunom i wolontariuszom udzielającym się charytatywnie, niezbędnych kosztów osobowych i rzeczowych oraz kosztów szkoleń dla wolontariuszy przeprowadzanych przez podmioty profesjonalne. Wniosek o wsparcie musi zawierać program zagwarantowania jakości, a z samej koncepcji musi wynikać, że zostanie zapewnione odpowiednie szkolenie wolontariuszy i ich doksztalcenie, a także, że będą oni mogli korzystać ze stałego specjalistycznego wsparcia merytorycznego podczas wykonywania swych zadań. Jako szczególnie zasługujące na wsparcie ustawa wskazuje m.in. projekty polegające na tworzeniu grup opiekuńczych dla osób cierpiących na demencję, grup pomocniczych wspierających opiekunów w określonym wymiarze godzinowym lub małych grup opieki dziennej.

Głównym celem projektów modelowych ma być natomiast stworzenie odpowiedniej sieci punktów o zasięgu regionalnym udzielających świadczeń osobom cierpiącym na demencję starczą (§ 45c ust. 4 SGB XI). W ramach tych projektów wypróbowane mają zostać innowacyjne formy opieki, które wykraczają poza świadczenia udzielane przez placówki opiekuńcze, a które mają następnie stanowić punkt wyjścia do dalszych działań ustawodawczych¹³⁵. Projekty modelowe mogą trwać maksymalnie pięć lat, a przy ich uzgadnianiu i przeprowadzaniu możliwe są odstępstwa od zasad określonych w rozdziale VII SGB (m.in. zasad finansowania świadczeń).

Powyższe zasady stosuje się odpowiednio do wspierania, tworzenia i rozbudowy inicjatyw o charakterze charytatywnym, których celem jest wsparcie i sprawowanie opieki ogólnej oraz odciążenie osób niesamodzielnych, osób ze znacznym stopniem potrzeby opieki ogólnej oraz ich krewnych. W ten sposób ubezpieczenie pielęgnacyjne ma reagować na wyzwania w zakresie opieki środowiskowej wynikające z przemian demograficznych i zwiększającej się mobilności krewnych, którzy do tej pory tradycyjnie zajmowali się opieką nad osobami niesamodzielnymi¹³⁶. Ponadto utworzony został specjalny fundusz pozwalający na dofinansowanie tworzenia i rozbudowy grup, organizacji i punktów kontaktowych o charakterze samopomocowym. Grupy samopomocowe to dobrowolne, neutralne, niezależne i działające niezarobkowo nieformalne gru-

¹³⁵ E. Koch [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

¹³⁶ Bundestags-Drucksache Nr. 16/7439, s. 65.

py ludzi, którzy ze względu na bezpośrednie lub pośrednie zetknięcie się z ryzykiem niesamodzielnosci zrzeczają się, aby polepszyć sytuację osób niesamodzielnych, osób ze znacznym stopniem potrzeby opieki ogólnej oraz ich krewnych. Członkowie takich grup udzielają sobie wzajemnego wsparcia. Natomiast samopomocowe punkty kontaktowe to regionalne lub lokalne instytucje o charakterze doradczym, zatrudniające personel, którego zadaniem jest poprawa sytuacji życiowej wymienionych wyżej grup osób. Na ten fundusz kasy pielęgnacyjne i prywatne zakłady ubezpieczeniowe odprowadzają za każdego ubezpieczonego 10 centów rocznie.

Ustawodawca spełnił również postulaty w zakresie tworzenia wspólnot osób niesamodzielnych, w szczególności osób cierpiących na demencję starczą. Wspólnoty te mają przyczynić się do uniknięcia konieczności umieszczania takich osób w stacjonarnych ośrodkach opieki¹³⁷. Różnego rodzaju inicjatywy, których celem było umożliwienie osobom niesamodzielnym jak najbardziej samodzielnego życia, w przyjaznym i znanym otoczeniu, oddolnie były podejmowane już wcześniej¹³⁸. Odrębne zasady wspierania nowych form mieszkaniowych dla osób niesamodzielnych zawiera § 45e SGB XI. Dotyczy on wspólnot osób niesamodzielnych, nad którymi sprawowana jest opieka w formie ambulatoryjnej. Osoby niesamodzielne, którym należy się świadczenie określone w § 38a SGB XI (dodatek pieniężny) oraz które współuczestniczą w tworzeniu wspólnoty, mogą ubiegać się o dofinansowanie na dostosowanie wspólnego zamieszkania do ich potrzeb wynikających z wieku, a także usunięcie barier utrudniających codzienne funkcjonowanie. Wspólnota liczyć musi co najmniej trzy osoby¹³⁹. Maksymalna kwota dofinansowania wynosi 2500 euro na osobę niesamodzielną i przysługuje niezależnie od dofinansowania mającego na celu poprawę warunków mieszkaniowych wypłacanego na podstawie § 40 ust. 4 SGB XI. Łączna kwota dofinansowania dla danej wspólnoty nie może przekroczyć 10 000 euro. Wniosek o tego typu świadczenie należy złożyć w terminie roku od dnia, w którym spełnione zostały przesłanki. Dofinansowanie nie jest wypłacane z góry, ale dopiero po wykazaniu, że wspólnota mieszkaniowa osób niesamodzielnych, nad którymi sprawowana jest opieka ambulatoryjna, została już utworzona, co sprawia, że świadczenie to ma charakter zwrotu poniesionych kosztów. Świadczenia określone w § 45e SGB XI wprowadzone zostały jedynie na określony czas. Dofinansowanie jest wypłacane tak długo, jak długo nie zostanie przekroczony ustalony łączny limit 30 mln euro przeznaczony na wsparcie tworzenia wspólnot mieszkalnych. W literaturze tego typu inicjatywy ustawodawcy oceniane są pozytywnie. Postuluje się, aby po

¹³⁷ O. Christen, E. Schmitz, *Die Reform...*, *op. cit.*, s. 6.

¹³⁸ P. Schmäing, *Wohnen im Alter und bei Pflegebedürftigkeit – Wohngemeinschaften als Alternative*, „Die Ersatzkasse“ 2006, Nr. 4, s. 144.

¹³⁹ G. Dalichau, *Förderung...*, *op. cit.*, s. 55.

dokonaniu ewaluacji najlepsze rozwiązania zostały wprowadzone na stałe do katalogu świadczeń, z uwzględnieniem wniosków wyciągniętych po okresie próbnym¹⁴⁰.

5.6. Budżet osobisty

Budżet osobisty jest świadczeniem opierającym się na zindywidualizowanej ocenie zapotrzebowania na świadczenia socjalne¹⁴¹. Świadczenie to nie jest uregulowane wprost w SGB XI, lecz przewidziane w prawie rehabilitacji i reintegracji społecznej osób niepełnosprawnych (Księga IX SGB). Przepis § 35a SGB XI stanowi jedynie, że na wniosek osoby niesamodzielnej świadczenia określone w § 36, § 37 ust. 1, § 38, § 40 ust. 2 oraz § 41 SGB XI (tzn. świadczenia opieki środowiskowej w naturze, zasiłek pielęgnacyjny, świadczenie kombinowane, świadczenia opieki nocnej i dziennej oraz pokrycie kosztów środków pomocniczych) mogą wchodzić w skład budżetu osobistego, przewidzianego w § 17 ust. 2–4 w zw. z § 159 SGB IX, jako kompleksowego świadczenia obejmującego świadczenia różnych instytucji prawa socjalnego. Wskazany katalog świadczeń ubezpieczenia pielęgnacyjnego mogących wchodzić w skład budżetu osobistego jest katalogiem zamkniętym. W przypadku korzystania ze świadczenia kombinowanego jedynie część pieniężna tego świadczenia (tzn. częściowy zasiłek pielęgnacyjny) uwzględniana jest bezpośrednio w budżecie osobistym. Świadczenia w naturze (§ 36, § 38, § 41 SGB XI) uwzględniane są natomiast w formie specjalnych czeków opiekuńczych, które osoba niesamodzielna może wykorzystać w wybranej przez siebie placówce opiekuńczej dopuszczonej do udzielania świadczeń na podstawie SGB XI. Rozwiązanie to stanowi wyjątek od zasady, że budżet osobisty jest świadczeniem pieniężnym i pozwala osobie je otrzymującej nabyć dowolne świadczenia w naturze u wybranego przez siebie świadczeniodawcy¹⁴². Istotą budżetu osobistego jest bowiem to, że jest to świadczenie pieniężne przyznane na realizację indywidualnie określonych potrzeb osób niepełnosprawnych, przy czym udziela go jedna, wskazana instytucja¹⁴³. Instytucja odpowiedzialna za realizację budżetu osobistego zobowiązana jest do zadbania, aby osoba niesamodzielna w odpowiedni sposób wykorzystywała przyznane jej świadczenia i aby były one udzielane zgodnie z przepisami SGB XI. W razie korzystania ze świadczeń opiekuńczych w ramach budżetu osobistego oso-

¹⁴⁰ U. Becker, *Pflege in einer älter werdenden Gesellschaft – Anmerkungen zur Weiterentwicklung der Pflegeversicherung angesichts demographischer Veränderungen*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2013, Nr. 3, s. 126.

¹⁴¹ F. Welti, *Anforderungen...*, *op. cit.*, s. 43.

¹⁴² R. Schmidt, *Personengebundene Budgets für behinderte und pflegebedürftige Menschen*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2, s. 43.

¹⁴³ F. Welti, *Anforderungen...*, *op. cit.*, s. 43.

ba niesamodzielna zachowuje prawo do pozostałych, tzn. innych niż wymienione wyżej, świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Budżet osobisty jest w swym założeniu świadczeniem podkreślającym samodzielność korzystającej z niego osoby i urzeczywistniającym prawo wolnego wyboru. Poprzez lepsze uwzględnianie indywidualnych potrzeb osób niepełnosprawnych umysłowo, fizycznie lub psychicznie przyczynia się do reintegracji społecznej¹⁴⁴. Pozwala także w dużej mierze na prowadzenie samodzielnego życia mimo ograniczeń wynikających z niepełnosprawności lub niesamodzielności¹⁴⁵. W praktyce jednak świadczenia opiekuńcze rzadko wchodzi w skład budżetu osobistego.

5.7. Urlopy opiekuńcze

Szczególnego rodzaju świadczenie związane z opieką nad osobami niesamodzielnymi stanowią urlopy opiekuńcze. Wprawdzie nie są one uregulowane w SGB XI, lecz w odrębnej ustawie o urloпах opiekuńczych¹⁴⁶ i nie przysługują osobom niesamodzielnym, ale – co oczywiste – osobom chcącym podjąć się opieki, jednak z uwagi na cel regulacji ich omówienie w niniejszej pracy wydaje się niezbędne. Poprzez wprowadzenie urlopów opiekuńczych ustawodawca chciał ułatwić łączenie sprawowania opieki nad osobą niesamodzielną z życiem zawodowym¹⁴⁷. Wzorcem dla urlopów opiekuńczych były urlopy związane z rodzicielstwem¹⁴⁸. Ustawa o urloпах opiekuńczych przewiduje dwa rodzaje tychże – krótkookresowy i długookresowy. Pierwszy z nich uregulowany został w § 2 wskazanej wyżej ustawy. Osoby zatrudnione mają prawo do urlopu w wymiarze do 10 dni kalendarzowych, jeżeli jest to niezbędne, by zorganizować lub zapewnić opiekę nad bliskim krewnym¹⁴⁹ w razie nagłego wystąpienia niesamodzielności. Osoba zatrudniona powinna w takim przypadku niezwłocznie powiadomić pracodawcę o przyczynie i przewidywanym czasie nieobecności, a na jego żądanie przedłożyć orzeczenie lekarskie potwierdzające wystąpienie

¹⁴⁴ E.-M. Rothenburg, *Das persönliche Budget*, München 2009, s. 47.

¹⁴⁵ S. Leitherer [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

¹⁴⁶ Ustawa z 28 kwietnia 2008 r. o urloпах opiekuńczych, *Federalny Dziennik Ustaw* z 2008 r., cz. I, s. 874.

¹⁴⁷ M. Kossens, *Die Pflegezeit ist da! Voraussetzungen und sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2009, Nr. 2, s. 34.

¹⁴⁸ P. Kostorz, U. Aufderhorst, M. Fecke, M. Hesa, D. Mört, M. Wübbler, S. Ziegler, *Das Pflegeweiterentwicklungsgesetz und seine praktische Umsetzung*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2010, Nr. 6, s. 186.

¹⁴⁹ Bliskimi krewnymi w rozumieniu ustawy są dziadkowie, rodzice i teściowie, małżonkowie, partnerzy pozostający w zarejestrowanym związku, partnerzy pozostający we wspólnym pożyciu, rodzeństwo, dzieci, osoby przysposobione, dzieci wychowywane w ramach rodziny zastępczej, w tym dzieci małżonka, dzieci przysposobione przez małżonka lub dla którego małżonek jest rodziną zastępczą, zięciowie, synowie i wnukowie.

niesamodzielności bliskiego krewnego oraz konieczność zorganizowania lub zapewnienia opieki. Drugim rodzajem świadczenia jest urlop opiekuńczy określony w § 3 omawianej ustawy, który może trwać maksymalnie sześć miesięcy i dotyczy sytuacji, kiedy osoba zatrudniona sprawuje opiekę nad niesamodzielnym bliskim krewnym. Urlop opiekuńczy może być wykorzystywany albo w pełnym wymiarze czasu pracy, albo w ramach łączenia go z dalszym wykonywaniem pracy w ten sposób, że urlop udzielany jest jedynie na część dnia pracy¹⁵⁰, tzn. poprzez redukcję wymiaru czasu pracy. Prawo do tego urlopu przysługuje jedynie wówczas, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 15 osób. Zatrudniony chcący skorzystać z urlopu opiekuńczego powinien przedłożyć pracodawcy zaświadczenie kasy pielęgnacyjnej, Służb Medycznych Ubezpieczenia Chorobowego lub dokument wydany przez prywatny zakład ubezpieczeniowy, w którym jest ubezpieczona osoba niesamodzielna, aby wykazać powstanie niesamodzielności. Wniosek o urlop opiekuńczy należy zgłosić pracodawcy co najmniej 10 dni przed planowanym rozpoczęciem. W okresie wskazanych urlopów pracodawca jest zobowiązany do wypłaty wynagrodzenia jedynie wówczas, gdy wynika to z autonomicznych źródeł prawa pracy lub z umowy. W czasie trwania tych urlopów pracownikowi przysługuje ochrona przed wypowiedzeniem stosunku pracy. Przedstawione uprawnienia mają charakter roszczeniowy.

Oprócz wskazanych urlopów istnieje dodatkowy urlop opiekuńczy przewidziany w ustawie o rodzinnym urlopie opiekuńczym¹⁵¹. Urlop ten polega na obniżeniu wymiaru czasu pracy (do nie mniej niż 15 godzin w tygodniu) przez maksymalny okres dwóch lat, jeżeli w tym czasie pracownik sprawuje opiekę nad osobą niesamodzielną. Pracownikowi przysługuje taki urlop, jeżeli pracodawca zatrudnia co najmniej 25 osób. Proporcjonalnie do wymiaru czasu pracy obniżeniu ulega również wynagrodzenie. Pracownik może jednak na swój wniosek uzyskać z Federalnego Urzędu ds. Rodziny i Zadań Społecznych nieoprocentowaną pożyczkę, wypłacaną w miesięcznych ratach, która podlega zwrotowi po zakończeniu urlopu, z możliwością jednak jej umorzenia w wyjątkowych sytuacjach.

6. PODSUMOWANIE

Przedstawione wyżej regulacje prowadzą do wniosku, że zakres świadczeń finansowanych w ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego jest szeroki. Wprowadzone rozwiązania rzeczywiście realizują zasadę pierwszeństwa opieki środowiskowej przed świadczeniami opieki instytucjonalnej. Udzielane świadczenia uwzględniają

¹⁵⁰ S. Sieben, *Pflege-Weiterentwicklungsgesetz – Versicherungs- und beitragsrechtliche Auswirkungen der Pflegezeit*, „Die Ersatzkasse“ 2008, Nr. 8, s. 312.

¹⁵¹ Ustawa z 6 grudnia 2008 r. o rodzinnym urlopie opiekuńczym, *Federalny Dziennik Ustaw* z 2011 r., część I, s. 2564.

w znacznym stopniu indywidualne potrzeby osób niesamodzielnych, a zasada prawa wolnego wyboru akcentuje ich autonomię. W tym więc zakresie można wskazać, że ubezpieczenie pielęgnacyjne spełniło pokładane w nim nadzieje. Co istotne, przyjęte regulacje wzmacniają potencjał opiekuńczy rodziny i osób bliskich, a także czynią zadość postulatowi zapewnienia niezbędnej ochrony socjalnej opiekunom, w szczególności poprzez objęcie ich ochroną ubezpieczenia emerytalno-rentowego. Na uwagę zasługuje z pewnością możliwość łączenia sprawowania opieki z pracą zarobkową. Na pozytywną ocenę zasługują również podejmowane przez ustawodawcę próby tworzenia nowych form opieki, głównie poprzez finansowanie różnego rodzaju eksperymentalnych rozwiązań modelowych. Ogólna pozytywna ocena nie oznacza jednak, że przyjęte rozwiązania są wolne od wad.

Największym problemem prawa świadczeniowego jest niewątpliwie to, że w wielu przypadkach nie pokrywają one całości indywidualnych potrzeb wynikających z niesamodzielności, co sprawia, że część osób niesamodzielnych w dalszym ciągu musi korzystać ze świadczeń pomocy społecznej. Pewne wątpliwości może również budzić możliwość korzystania ze świadczeń w formie pieniężnej. Mimo zalet tego rozwiązania, zwłaszcza w kontekście prawa wolnego wyboru, które mają osoby niesamodzielne, taka forma świadczeń nie zawsze prowadzi do efektywnego wydatkowania środków i to mimo przyjęcia różnych mechanizmów mających zapobiegać nadużyciom w tym zakresie. Za niezbyt udane rozwiązanie należy uznać nałożenie na kasy pielęgnacyjne obowiązku finansowania świadczeń o charakterze opieki medycznej udzielanej w stacjonarnych placówkach opieki. Z systemowego punktu widzenia finansowanie tych świadczeń winno spoczywać na kasach chorych, tym bardziej że świadczenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego są ograniczone kwotowo, a świadczenia ubezpieczenia chorobowego nie. Jest to więc rozwiązanie błędne, którego konsekwencje ponoszą bezpośrednio osoby niesamodzielne. Trudno również uznać za prawidłowe rozszerzenie prawa do świadczeń o osoby niespełniające podstawowej przesłanki nabycia prawa do świadczeń. Takie działania zmniejszają czytelność regulacji prawnej, zwłaszcza że przepisy dotyczące świadczeń dla osób niesamodzielnych znajdują się w różnych miejscach ustawy (przepisy §§ 45a–45f SGB XI są umiejscowione w rozdziale regulującym świadczenia, choć część z nich odnosi się do różnego rodzaju środków wspierania nowych form opieki, a przepisy §§ 123–124 SGB XI w rozdziale z przepisami przejściowymi). Ponadto przepisy te, wyjątkowo rozbudowane i skomplikowane, są mało zrozumiałe nie tylko dla osób niesamodzielnych, ale nawet dla prawników. Więc chociaż za działaniami ustawodawcy kryją się w tym przypadku dobre intencje i świadczenia te niewątpliwie przyznano osobom, które faktycznie potrzebują pomocy w codziennym życiu, o wiele bardziej prawidłowym rozwiązaniem byłaby zmiana definicji niesamodzielności.

ROZDZIAŁ V

Organizacja i finansowanie ubezpieczenia pielęgnacyjnego

1. ORGANIZACJA I FUNKCJONOWANIE KAS PIELĘGNACYJNYCH —

Realizację zadań społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego powierzono kasom pielęgnacyjnym. Są to osoby prawne prawa publicznego. Przy każdej kasie chorych utworzona została kasa pielęgnacyjna, a organy kasy chorych jednocześnie stały się organami utworzonej przy niej kasy pielęgnacyjnej. Niemniej jednak podmiotem wszelkich praw i obowiązków wynikających z przepisów regulujących ubezpieczenie pielęgnacyjne są kasy pielęgnacyjne, które działają we własnym imieniu i ponoszą odpowiedzialność za swe działania¹. Kasy pielęgnacyjne prowadzą również odrębną księgowość i mają własne statuty, stanowiące podstawę ich funkcjonowania². Z formalnego punktu widzenia kasy pielęgnacyjne są zatem podmiotami całkowicie odrębnymi od kas chorych. Przy wykonywaniu swych zadań posługują się jednakże ich personelem i zasobami materialnymi. Wynika to z przyjętej koncepcji, która zakładała, że kasy pielęgnacyjne zostaną utworzone „pod dachem” kas chorych, aby zminimalizować koszty administracyjne³. Konstrukcja taka pozwoliła na wykorzystanie doświadczeń kas chorych związanych z zapewnieniem osobom o ciężkim stopniu niesamodzielności świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych, które wprowadzono do katalogu świadczeń ubezpieczenia chorobowego wraz z jego reformą w 1989 r.⁴

W zamian za realizację zadań określonych w SGB XI kasy pielęgnacyjne zwracają kasom chorych koszty administracyjne (w tym koszty osobowe), obliczane jako określony procent wydatków na świadczenia i przychodów ze składek. Dodatkowo, wobec korzystania przez kasy pielęgnacyjne ze Służb Medycznych Ubezpieczenia Chorobowego, finansują one 50% kosztów ich utrzymania (§ 46 ust. 3 SGB XI). Jak już sygnalizowano, rozwiązanie takie miało przede wszystkim przyczynić się do obniżenia kosztów administracyjnych, ponieważ w ten sposób zdołano uniknąć tworzenia kosztownej nowej administracji. Ponadto społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne udziela co do zasady świadczeń w naturze, tak jak ubezpieczenie chorobowe. Kasy pielęgnacyjne są wprawdzie odpowiedzialne za zapewnienie niezbędnych świadczeń osobom niesamodzielnym, ale udzielają ich świadczeniodawcy na podstawie stosownych umów z kasami pielęgnacyjnymi. Rozwiązanie to było wzorowane na zasadach funkcjonujących przez wiele lat w ubezpieczeniu chorobowym, więc kasy chorych miały duże doświadczenie w tym zakresie i można było z powodzeniem je wykorzystać w organizowaniu świadczeń i sieci świadczeniodawców w społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym.

¹ C. Brähler-Boyan, *Die Mitgliedschaft...*, *op. cit.*, s. 4.

² F. Nostadt, *Organisation...*, *op. cit.*, s. 39.

³ J. Steffens, *Die Finanzierung...*, *op. cit.*, s. 2.

⁴ P.-J. Schiffer, *Die soziale...*, *op. cit.*, s. 1.

2. ZASADY PODLEGANIA UBEZPIECZENIU PIELĘGNACYJNEMU

Zakres podmiotowy ubezpieczenia pielęgnacyjnego został powiązany z zakresem podmiotowym ubezpieczenia chorobowego (§ 2 ust. 2 SGB XI). Oznacza to, że ubezpieczeniem pielęgnacyjnym objęte są obowiązkowo wszystkie osoby, które podlegają ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu i to bez względu na to, czy podlegają temu ubezpieczeniu obowiązkowo, czy dobrowolnie. Na osoby, które zobligowane są do zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia chorobowego nałożono obowiązek zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego⁵. Przyjęte rozwiązanie sprawiło, że po raz pierwszy w niemieckim ustawodawstwie w odniesieniu do jednego z powszechnych ryzyk życiowych wprowadzono przymus ubezpieczeniowy dla (prawie) całego społeczeństwa⁶. Dzięki temu ubezpieczenie pielęgnacyjne ma charakter ubezpieczenia powszechnego. Tak szeroko określony zakres podmiotowy był niezbędny, ponieważ głównym celem tego ubezpieczenia była ochrona wspólnoty ryzyka przed brakiem przezorności jednostek. Nie wyklucza to oczywiście realizacji innego równie ważnego zadania, czyli zapewnienia świadczeń dla osób niesamodzielnych⁷.

2.1. Obowiązkowe i dobrowolne podleganie społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu

Mimo że ogólna zasada podlegania ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu pozwoliłaby określić, z uwzględnieniem przepisów SGB V, zakres podmiotowy ubezpieczenia pielęgnacyjnego, ustawodawca doprecyzował ten zakres w przepisach SGB XI. Przepis § 20 ust. 1 SGB XI zawiera katalog osób, które podlegają obowiązkowo społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu z tego względu, że podlegają obowiązkowo ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu. Niepodleganie ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu implikuje jednocześnie brak obowiązku podlegania społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu⁸. Nie ma tu znaczenia, czy zostanie złożone zgłoszenie do ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Zgłoszenie ma jedynie charakter deklaratoryjny – ubezpieczeniu podlega się z chwilą zaistnienia przesłanek⁹. Ponadto zgłoszenie do ubezpieczenia chorobowego skutkuje jednocześnie zgłoszeniem do ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Powiązanie tytułów ubezpieczenia chorobowego i pielęgnacyjnego ma tę zaletę, że pozwala zminimalizować nakłady administracyjne związane ze zgłoszeniem do właściwych instytucji ubezpieczeniowych oraz z kontrolą zgłoszeń.

⁵ K. Peters [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

⁶ B. Schulin, *Die soziale Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 436.

⁷ *Ibidem*, s. 436, s. 444.

⁸ K. Peters [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

⁹ H. Laufer, *Die Rentner...*, *op. cit.*, s. 251.

Zgodnie z powołanym już § 20 ust. 1 SGB XI społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu podlegają (1) pracownicy fizyczni, pracownicy umysłowi i osoby zatrudnione za wynagrodzeniem w celu przygotowania do zawodu, w tym osoby pobierające świadczenie przedemerytalne; (2) osoby pobierające zasiłek dla bezrobotnych zgodnie z przepisami Księgi III SGB (Wspieranie zatrudnienia); (3) osoby pobierające tzw. II zasiłek dla bezrobotnych zgodnie z przepisami Księgi II SGB, o ile nie podlegają ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu jako członkowie rodziny osoby ubezpieczonej (z drobnymi wyjątkami wskazanymi w pkt 2a); (4) rolnicy oraz członkowie ich rodzin współpracujący z nimi w ramach działalności rolniczej oraz dożywotnicy, jeśli podlegają oni obowiązkowemu ubezpieczeniu zgodnie z przepisami drugiej ustawy o ubezpieczeniu chorobowym rolników; (5) dziennikarze i artyści prowadzący działalność na własny rachunek, o których mowa w ustawie o ubezpieczeniu społecznym artystów; (6) osoby przebywające w ośrodkach pomocy młodzieży, w ośrodkach nauki zawodu lub innych podobnych ośrodkach dla osób niepełnosprawnych, w których nabywają one kwalifikacje do wykonywania działalności zarobkowej; (7) osoby korzystające ze świadczeń rehabilitacji i reintegracji zawodowej i społecznej, świadczeń pracy na próbę oraz świadczeń doradztwa zawodowego, chyba że są one udzielane na podstawie przepisów BVG; (8) osoby niepełnosprawne wykonujące pracę we wskazanych w ustawie ośrodkach i warsztatach dla osób niepełnosprawnych; (9) studenci szkół wyższych, o ile podlegają obowiązkowo ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu; (10) osoby zatrudnione bez wynagrodzenia w ramach przygotowania zawodowego, uczące się w szkołach zawodowych lub odbywające praktyki przewidziane programem studiów; (11) osoby, które spełniają przesłanki nabycia prawa do emerytury lub renty i złożyły wnioski o takie świadczenie, jeżeli według przepisów SGB V podlegają ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu; (12) osoby, które nie podlegały obowiązkowo ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu, a które objęto obowiązkiem ubezpieczenia na podstawie szczególnych przepisów SGB V lub ustawy o ubezpieczeniu chorobowym rolników.

Ustawodawca przewidział również obowiązek podlegania społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu dla osób, które dobrowolnie podlegają ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu¹⁰. Osoby te mogą jednak uwolnić się od tego obowiązku w terminie trzech miesięcy od dnia, w którym powstał obowiązek podlegania społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu. Muszą w tym celu złożyć wniosek do właściwej kasy pielęgnacyjnej i wykazać, że zawarły umowę prywatnego

¹⁰ Stosowną regulację zawiera § 9 SGB V; z praktycznego punktu widzenia najistotniejsza grupa osób obejmuje ubezpieczonych, którzy mogą w dalszym ciągu podlegać dobrowolnie ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu mimo przekroczenia rocznej kwoty wynagrodzenia, której przekroczenie sprawia, iż obowiązek ubezpieczenia w ustawowym ubezpieczeniu chorobowym ustaje.

ubezpieczenia pielęgnacyjnego, na podstawie której w razie wystąpienia niesamodzielności przysługują im (oraz członkom ich rodzin lub partnerowi) takie świadczenia, które rodzajem i zakresem odpowiadają świadczeniom określonym w rozdziale IV SGB XI. Uwolnienie się od obowiązku podlegania społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu jest nieodwołalne, a osoba korzystająca z takiej możliwości jest zobowiązana do utrzymywania umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego tak długo, jak długo podlega dobrowolnemu ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu. Regulacja ta stanowi wyjątek od zasady powiązania społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego z ustawowym ubezpieczeniem chorobowym, ponieważ w takiej sytuacji mimo podlegania ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu ubezpieczony nie podlega społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu i nie jest członkiem kasy pielęgnacyjnej utworzonej przy kasie chorych¹¹.

Kolejne grupy osób podlegających obowiązkowo społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu wymienione zostały w § 21 SGB XI. Dotyczy on osób, które mieszkają lub przebywają na stałe na terytorium Republiki Federalnej Niemiec i którym przysługują roszczenia o świadczenia o charakterze odszkodowania socjalnego lub świadczenia socjalnego wsparcia wskazane w tym przepisie, jeżeli nie podlegają ustawowemu lub prywatnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Oprócz wskazanych wyżej osób społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu podlegają członkowie rodziny osoby ubezpieczonej, do których zaliczono małżonka, partnera (dotyczy zarejestrowanych związków), dzieci ubezpieczonego i jego wnuki, jeżeli spełniają łącznie dodatkowe warunki, określone w § 25 ust. 1 SGB XI¹². Dzieci są objęte ochroną w ramach ubezpieczenia jednego z rodziców do ukończenia 18, 23 lub 25 roku życia, w zależności od spełniania przez nie szczegółowych przesłanek określonych w § 25 ust. 2 SGB XI. Jedynie dzieci, które we wskazanym wieku stały się niepełnosprawne umysłowo, psychicznie lub fizycznie w takim stopniu, że nie mogą się same utrzymywać, korzystają z takiej ochrony ubezpieczeniowej bez ograniczenia wiekowego. Za ubezpieczonych członków rodziny nie opłaca się żadnej dodatkowej składki (§ 56 ust. 1 SGB XI). W regulacji tej należy dostrzegać realizację idei solidaryzmu społecznego i sprawiedliwości dystrybtywnej w ramach kompensacji obciążeń związanych z wychowywaniem dzieci, co stanowi istotny ele-

¹¹ K. Peters [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

¹² (1) posiadają miejsce zamieszkania lub stałego pobytu na terytorium RFN; (2) nie posiadają własnego tytułu ubezpieczenia pielęgnacyjnego; (3) nie są zwolnieni z obowiązku podlegania społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu na podstawie § 22 SGB XI lub nie posiadają obowiązku zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego na podstawie § 23 SGB XI; (4) samodzielna działalność gospodarcza nie jest ich podstawowym źródłem utrzymania i nie osiągają miesięcznie dochodów przekraczających 1/7 średniego przeciętnego wynagrodzenia ustalanego dla celów ubezpieczenia emerytalno-rentowego.

ment systemu ubezpieczeń społecznych¹³. Należy jednak pamiętać, że ubezpieczenie na podstawie § 25 SGB XI, choć jest własnym tytułem ubezpieczenia danego członka rodziny, któremu przysługują własne roszczenia o świadczenia, jest akcesoryjne w stosunku do pierwotnego tytułu ubezpieczeniowego, z którego wynika objęcie ochroną członków rodziny. Oznacza to, że w razie ustania tego podstawowego tytułu ubezpieczenia i ustania członkostwa w kasie pielęgnacyjnej, ustaje również ubezpieczenie członka rodziny¹⁴.

SGB XI przewiduje także możliwość kontynuowania podlegania społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu w razie ustania tytułu ubezpieczenia. Jest to jednak ubezpieczenie o charakterze dobrowolnym, wyłącznie na wniosek osoby, która utraciła tytuł obowiązkowego społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Warunkiem kontynuowania ubezpieczenia jest wcześniejsze podleganie temu ubezpieczeniu przez co najmniej 24 miesiące w ciągu ostatnich pięciu lat lub co najmniej 12 miesięcy bezpośrednio przed ustaniem tytułu ubezpieczenia. Stosowny wniosek należy złożyć w ciągu trzech miesięcy od ustania tytułu ubezpieczenia. Możliwość kontynuowania ubezpieczenia dotyczy także osób, które podlegały ubezpieczeniu jako członkowie rodziny.

2.2. Członkostwo w kasie pielęgnacyjnej

Obowiązkowe podleganie społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu implikuje nabycie statusu członka właściwej kasy pielęgnacyjnej (§ 48 ust. 1 w zw. z § 49 ust. 1 SGB XI). Status ten nabywa się z dniem, w którym zaistniały przesłanki objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem pielęgnacyjnym. Nie ma przy tym znaczenia, czy nastąpiło formalne zgłoszenie do właściwej kasy chorych¹⁵. Z formalnego punktu widzenia to właśnie członkostwo w kasie pielęgnacyjnej jest podstawową przesłanką nabycia prawa do świadczeń ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego¹⁶. Właściwą kasą pielęgnacyjną dla każdego z ubezpieczonych jest kasa utworzona przy kasie chorych, do której należy on obowiązkowo lub dobrowolnie. Dla osób korzystających z ochrony ubezpieczeniowej wynikającej z tytułu ubezpieczenia członka rodziny właściwa jest kasa pielęgnacyjna tego ubezpieczonego, którego ubezpieczenie rozciąga się na członków rodziny. Status członka kasy pielęgnacyjnej trwa do chwili śmierci lub do końca dnia, w którym ustaje tytuł ubezpieczenia. Członkostwo nie wygasa jednak w przypadku skorzystania z prawa do kontynuowania ubezpieczenia; w takiej sytuacji mimo ustania tytułu ubezpieczenia dana osoba w dalszym ciągu pozostaje

¹³ K. Peters [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*; szerzej na ten temat zob. rozdział VI.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ H. Laufer, *Die Rentner...*, *op. cit.*, s. 251.

¹⁶ K. Peters [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

członkiem kasy pielęgnacyjnej. Oznacza to, że członkostwo w kasie pielęgnacyjnej nie zawsze pokrywa się z istnieniem tytułu ubezpieczenia. W przypadku dobrowolnego ubezpieczenia członkostwo w kasie pielęgnacyjnej ustaje z chwilą śmierci lub z końcem drugiego miesiąca liczonego od dnia złożenia oświadczenia o rezygnacji z ubezpieczenia, chyba że statut danej kasy pielęgnacyjnej stanowi inaczej.

2.3. Obowiązek zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego

Dla osób, które podlegają prywatnemu ubezpieczeniu chorobowemu, przewidziany został obowiązek zawarcia i utrzymywania umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego (§ 23 SGB XI). Dotyczy to obecnie osób określonych w § 193 ust. 3 ustawy o umowie ubezpieczeniowej (VVG)¹⁷, tzn. w praktyce niemal wszystkich zamieszkujących na terytorium Republiki Federalnej Niemiec (z drobnymi wyjątkami), którzy nie podlegają ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu¹⁸. Należy w tym miejscu wskazać, że obowiązek zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia chorobowego istnieje dopiero od 2009 r., wcześniej ubezpieczenie to było jedynie dobrowolne¹⁹.

Inaczej niż w społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym, objęcie ubezpieczeniem prywatnym nie następuje *ex lege*, lecz wymaga zawarcia umowy²⁰. Umowa taka musi być zawarta od dnia, w którym powstał obowiązek zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia chorobowego. Umowa ubezpieczenia musi przewidywać finansowanie takich świadczeń, które odpowiadają zakresem i rodzajem świadczeniom ustawowego ubezpieczenia chorobowego. Prywatne zakłady ubezpieczeniowe nie gwarantują jednak świadczeń w naturze, a jedynie zwracają koszty nabycia świadczeń przez osoby ubezpieczone. Dla przyjęcia równowartości świadczeń wystarczające jest zatem, aby zwrot kosztów był równy co najmniej wartości świadczeń w naturze gwarantowanych w ramach społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego²¹. W przypadku urzędników, którzy w razie niesamodzielności otrzy-

¹⁷ Ustawa z 30 maja 1908 r. o umowie ubezpieczeniowej, tekst jednolity Federalny Dziennik Ustaw z 2007 r., część I, s. 2631 ze zm.

¹⁸ Tytułem wyjaśnienia należy przypomnieć w tym miejscu, że ubezpieczenie chorobowe w Niemczech jest podzielone na ustawowe (społeczne) ubezpieczenie chorobowe oraz prywatne ubezpieczenie chorobowe. O ile ubezpieczenie ustawowe należy do ubezpieczenia społecznego i znajduje się Kodeksie socjalnym, ubezpieczenie prywatne, choć obecnie obowiązkowe, uregulowane jest w ustawie o umowie ubezpieczeniowej i nie należy do ubezpieczeń społecznych.

¹⁹ Wówczas w związku z reformą ubezpieczenia chorobowego wprowadzono stosowną nowelizację ustawy o umowie ubezpieczeniowej (ustawa z 23 listopada 2007 r. o reformie prawa umów ubezpieczeniowych, Federalny Dziennik Ustaw z 2007 r., część I, s. 2631).

²⁰ U. Hübner [w:] *Handbuch des Sozialversicherungsrechts...*, *op. cit.*, s. 283.

²¹ K. Peters [w:] *Kasseler Kommentar...*, *op. cit.*

mują świadczenia na podstawie przepisów prawa urzędniczego, umowa prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego musi gwarantować, że łączna wysokość świadczeń w razie wystąpienia niesamodzielności (tzn. na podstawie przepisów prawa urzędniczego i na podstawie prywatnego ubezpieczenia) będzie odpowiadała wysokości świadczeń społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego.

Umowa prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego może być zawarta albo z tym zakładem ubezpieczeniowym, z którym dana osoba zawarła już umowę prywatnego ubezpieczenia chorobowego, lub też z innym podmiotem oferującym tego typu ubezpieczenia. Wybór ubezpieczyciela spoczywa na osobie zobowiązanej do zawarcia umowy i może być dokonany w terminie sześciu miesięcy od dnia powstania obowiązku zawarcia umowy. Również posłowie Bundestagu, Parlamentu Europejskiego oraz parlamentów krajowych są zobowiązani do zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego i przedłożenia przewodniczącemu danej instytucji dowodu jej zawarcia. W razie natomiast podjęcia działalności, z którą SGB XI wiąże obowiązek podlegania społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu, osoby, które zawarły umowę prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, mogą wypowiedzieć tę umowę ze skutkiem na dzień powstania obowiązku podlegania społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu (§ 27 SGB XI).

2.4. Ubezpieczenie pielęgnacyjne jako ubezpieczenie powszechne

Tak szerokie ukształtowanie zakresu podlegania ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu powoduje, że obejmuje ono znakomitą większość mieszkańców Niemiec i jest określane w literaturze jako ubezpieczenie powszechne²². Objęcie tym ubezpieczeniem (prawie) całego społeczeństwa było zresztą jedną z nowości, jakie niosło za sobą wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego do porządku prawnego²³. Celem ustawodawcy było objęcie ochroną ubezpieczenia pielęgnacyjnego jak najszerszego kręgu osób. Wobec faktu, że w czasie wejścia w życie SGB XI około 98% społeczeństwa podlegało ochronie ubezpieczenia chorobowego (ustawowego lub prywatnego)²⁴, skorelowanie obu ubezpieczeń pod względem zakresu podmiotowego było rozwiązaniem uzasadnionym. Tym bardziej, że pozwalało ono zminimalizować dodatkowe koszty związane z obowiązkiem zgłoszenia do ubezpieczenia oraz kontroli podlegania mu i opłacania składek²⁵. Należy w tym miejscu nadmienić, że w chwili wprowadzania ubezpieczenia pielęgnacyjnego prywatne ubezpieczenie medyczne było dobrowolne, co oznacza, że na osoby posiadające takie ubezpieczenie

²² G. Igl [w:] *SRH 2011*, s. 940.

²³ B. Schulin, *Die soziale Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 436.

²⁴ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 102.

²⁵ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 101.

nałożono ustawowy obowiązek zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Budziło to wątpliwości co do zgodności z GG. Federalny Sąd Konstytucyjny uznał jednak, że ustawodawca federalny był uprawniony do stworzenia obowiązkowego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, aby w ten sposób zapewnić niezbędne środki na opiekę nad osobami niesamodzielnymi. BVerfG uznał również, że wprowadzenie ustawowego obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia pielęgnacyjnego i utrzymywania tego ubezpieczenia nie narusza wolności osobistej (art. 2 ust. 1 GG), gdyż zmierza do osiągnięcia legitymowanego celu, jakim jest dobro wspólne, a ponadto jest zgodne z zasadą proporcjonalności²⁶.

Należy w tym miejscu podkreślić, że o ile ubezpieczenie pielęgnacyjne może zostać uznane za powszechne, to nie jest nim obecnie samo społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne. Według danych statystycznych udostępnianych przez Federalne Ministerstwo Zdrowia²⁷, na przełomie lat 2011/2012 społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu podlegało około 69,48 mln osób, natomiast 9,52 mln osób było ubezpieczonych prywatnie, tj. około 12%. Stąd też jedynie w łącznym ujęciu obu rodzajów ubezpieczenia można mówić o jego powszechności. Od dłuższego czasu pojawiają się postulaty, aby obowiązkiem społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego objąć również osoby, które są ubezpieczone od ryzyka niesamodzielnności prywatnie²⁸, co prowadziłoby do powszechności społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Podstawowym argumentem zwolenników takiego rozwiązania są cele fiskalne, aczkolwiek rozwiązanie takie prowadziłoby także do lepszej realizacji zasady sprawiedliwości społecznej poprzez rozszerzenie wspólnoty ryzyka o osoby najlepiej zarabiające²⁹.

3. ZASADY FINANSOWANIA SPOŁECZNEGO UBEZPIECZENIA PIELĘGNACYJNEGO

Finansowanie świadczeń socjalnych jest niezwykle istotnym i trudnym zagadnieniem, zwłaszcza w kontekście przemian społecznych mających ogromny wpływ na rozwój ubezpieczeń społecznych. Podejmując decyzję o zabezpieczeniu ryzyka niesamodzielnności w ramach ubezpieczenia społecznego, ustawodawca niemiecki miał świadomość, że kwestie te będą miały kardynalne znaczenie dla przyszłości nowego ubezpieczenia,

²⁶ Wyrok BVerfG z 3 kwietnia 2001 r. w sprawie 1 BvR 2014/95, <http://lexetius.com/2001,196> (24.03.2015).

²⁷ http://www.bmg.bund.de/fileadmin/dateien/Downloads/Statistiken/Pflegeversicherung/Zahlen_und_Fakten/2012_10_Zahlen_und_Fakten_Pflegeversicherung.pdf (16.03.2015).

²⁸ Zob. przykładowo N. Englert, *Quo vadis Pflegeversicherung – Bürgerversicherung oder private Kapitaldeckung?*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2014, Nr. 1, s. 10 i nast.

²⁹ *Ibidem*, s. 11.

a jednym z głównych wyzwań będzie zapewnienie stabilności finansowania. Społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne miało być ubezpieczeniem samofinansującym się. Oznacza to, że ustawa nie przewiduje finansowania z budżetu federalnego w postaci dotacji³⁰. Wszelkie wydatki społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego są pokrywane ze środków finansowych wpłacanych przez osoby ubezpieczone w formie składki oraz z innych przychodów (np. odsetek od kapitału, przewidzianych w ustawie kar za wykroczenia, odsetek za opóźnione płatności składek³¹). Finansowanie poprzez składkę jest zresztą immanentną cechą ubezpieczenia społecznego³².

Mimo sporów co do metody finansowania świadczeń podczas dyskusji nad wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego ustawodawca zdecydował się na przyjęcie metody repartycyjnej, polegającej na tym, że bieżące świadczenia finansowane są z bieżących składek³³. Rozwiązanie to, stosowane w ubezpieczeniach społecznych w Niemczech od lat 50. XX w., zostało oparte na tezie G. Mackenrotha, zgodnie z którą bieżące wydatki socjalne mogą być finansowane jedynie poprzez bieżący produkt narodowy³⁴. Było ono konieczne przy założeniu, że świadczenia będą zagwarantowane również osobom już niesamodzielnym. Metoda kapitałowa, polegająca na gromadzeniu środków, z których następnie w razie ziszczenia się ryzyka są udzielane świadczenia, wymagałaby wielu lat odprowadzania składki i uniemożliwiłaby objęcie ochroną osób niesamodzielnym w chwili wprowadzenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego albo tych, wobec których ryzyko ziściłoby się w nieodległym czasie. W 2015 r. wprowadzono jednak pewne elementy kapitałowego finansowania świadczeń poprzez utworzenie celowego funduszu – Funduszu Rezerwy Pielęgnacyjnej, o czym niżej.

Z praktycznego punktu widzenia byłoby niemożliwe, aby kasy pielęgnacyjne rozpoczęły udzielanie (finansowanie) świadczeń już z chwilą wejścia w życie przepisów regulujących kwestie finansowania, skoro miały być one finansowane jedynie ze składek osób ubezpieczonych. Aby zatem umożliwić zgromadzenie środków na pierwsze świadczenia, przepisy intertemporalne przewidywały obowiązek odprowadzania składek już od 1 stycznia 1995 r., natomiast świadczenia były udzielane dopiero od 1 kwietnia 1995 r. (świadczenia opieki środowiskowej oraz półstacjonarnej) oraz od 1 lipca 1996 r. (świadczenia o charakterze opieki stacjonarnej). Dzięki temu kasy pielęgnacyjne mogły zebrać środki niezbędne do finansowania świadczeń.

³⁰ G. Igl, *Das neue...*, *op. cit.*, s. 132.

³¹ G. Dalichau, *SGB XI...*, *op. cit.*, s. 1025.

³² W. Engelhard [w:] *Handbuch des Sozialversicherungsrechts...*, *op. cit.*, s. 649.

³³ F. Nostadt, *Organisation...*, *op. cit.*, s. 40.

³⁴ G. Mackenroth, *Die Reform der Sozialpolitik durch einen deutschen Sozialplan*, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Berlin 1952, s. 41 („aller Sozialaufwand muss immer aus dem Volkseinkommen der laufenden Periode gedeckt werden“).

3.1. Składka ubezpieczeniowa

Podleganie społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu i członkostwo w kasie pielęgnacyjnej pociąga za sobą obowiązek uiszczania składek. Składki uiszczane są jako określony procent przychodu stanowiącego podstawę wymiaru, nie wyższego jednak niż roczna maksymalna podstawa wymiaru składki w ustawowym ubezpieczeniu chorobowym. Tytułem wyjaśnienia należy w tym miejscu wskazać, że roczna maksymalna podstawa wymiaru składki stanowi (w pewnym uproszczeniu) granicę, od której zależy obowiązek podlegania ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu. Jej przekroczenie prowadzi do zwolnienia z podlegania ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu i skutkuje obecnie powstaniem obowiązku zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia (§ 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 ust. 6–7 SGB V). W 2015 r. maksymalna podstawa wymiaru składki wynosi brutto 54 900 euro rocznie, tj. 4575 euro miesięcznie. Składki należy uiszczać za każdy kalendarzowy dzień członkostwa w kasie pielęgnacyjnej, przy czym dla celów ustalenia należnej składki przyjmuje się, że tydzień to 7 dni, miesiąc – 30 dni, a rok – 360 dni. Składka na społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne stanowi składnik łącznej składki na ubezpieczenia społeczne odprowadzanej do właściwej kasy chorych.

3.1.1. Wysokość składki

Wysokość stopy procentowej składki na społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne ustalona jest ustawowo, co nie jest rozwiązaniem oczywistym w niemieckim systemie ubezpieczeń społecznych, gdzie wysokość składki zazwyczaj ustalana jest aktami normatywnymi niższego rzędu (np. w ubezpieczeniu chorobowym w statucie kasy chorych). Oznacza to, że jedynie ustawodawca jest upoważniony do zmiany jej wysokości. Kasy pielęgnacyjne, inaczej niż kasy chorych, nie mają więc możliwości zmiany jej wysokości i tym samym wpływu na wysokość przychodów ze składki. Jest ona jednolita na terytorium całej federacji dla wszystkich ubezpieczonych. Indywidualne ryzyko nie gra zatem roli w zakresie wysokości składki³⁵. Początkowo (przed wejściem w życie przepisów regulujących świadczenia opieki instytucjonalnej) składka wynosiła 1% podstawy wymiaru, aby wzrosnąć do 1,7% wraz z rozpoczęciem udzielania przez kasy pielęgnacyjne wszystkich świadczeń przewidzianych w SGB XI. Obecnie stopa procentowa składki wynosi 2,6% podstawy wymiaru dla osób bezdzietnych w wieku powyżej 23 lat i 2,35% dla osób posiadających dzieci lub bezdzietnych poniżej 23 roku życia. Podwyższanie składki okazuje się niezbędne do zapewnienia finansowania świadczeń ze względu na rosnącą liczbę świadczeniobior-

³⁵ F. Nostadt, *Organisation...*, *op. cit.*, s. 40.

ców, przyznanie prawa do części świadczeń osobom ze znacznym stopniem potrzeby opieki ogólnej (głównie cierpiącym na demencję starczą), a także konieczność waloryzacji świadczeń.

3.1.2. Zróżnicowanie wysokości składki dla rodziców i osób bezdzietnych

Początkowo wysokość stopy procentowej składki na społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne była jednakowa dla wszystkich ubezpieczonych. Wyrokiem z 3 kwietnia 2001 r.³⁶ Federalny Sąd Konstytucyjny orzekł jednak, że przepisy dotyczące wysokości składki są niezgodne z GG w takim zakresie, w jakim nie uwzględniają one wkładu pokoleniowego, tzn. faktu wychowywania dzieci – potencjalnych przyszłych płatników składek, na których spoczywać będzie ciężar finansowania świadczeń dla osób niesamodzielnych. W ocenie BVerfG ustawodawca powinien w społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym uwzględnić fakt wychowywania dzieci jako szczególny rodzaj wkładu do wspólnoty ryzyka, równie niezbędny do funkcjonowania ubezpieczenia społecznego finansowanego metodą repartycyjną jak składka (wkład monetarny). Ten wkład wiąże się przy tym z wyrzeczeniami rodziców i niejednokrotnie z niższą stopą życiową w porównaniu z osobami, które dzieci nie wychowują, a później również korzystają ze świadczeń finansowanych przecież przez dzieci tych osób, które gotowe były ponieść ciężary związane z ich wychowywaniem. Sąd ten zwrócił uwagę, że o ile przy poziomie dzietności zapewniającym zastępowalność pokoleń kwestia ta nie miała istotnego znaczenia, to wobec malejącej drastycznie liczby urodzeń nastąpiła zmiana sytuacji. BVerfG podkreślił również, że dzieci często sprawują opiekę nad rodzicami, co w zakresie świadczeń opieki środowiskowej obniża koszty ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Są one zatem niższe niż w przypadku osób bezdzietnych, które muszą korzystać wyłącznie z pomocy osób trzecich. Wprawdzie osoby wychowujące dzieci płacą taką samą składkę jak osoby bezdzietne, a ich dzieci są objęte ochroną społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego na podstawie tytułu ubezpieczenia rodzica, bez konieczności odprowadzania dodatkowej składki, co stanowi pewną rekompensatę za trudy związane z ich wychowywaniem, jednak rekompensatę tę BVerfG ocenił jako niewystarczającą. Stąd też regulację uznał za niezgodną z GG (z zasadą równości) i zobowiązał ustawodawcę do wprowadzenia w terminie do 31 grudnia 2004 r. rozwiązań mających na celu odciążenie ubezpieczonych wychowujących dzieci.

W literaturze formułowano różnorodne propozycje zrealizowania wskazanego wyroku, m.in. obniżenie składki dla ubezpieczonych wychowujących dzieci czy

³⁶ Wyrok BVerfG z 3 kwietnia 2001 r. w sprawie 1 BvR 1629/94, <http://lexetius.com/2001,191> (20.02.2014).

poprzez ulgi podatkowe. Ustawodawca przyjął ostatecznie rozwiązanie³⁷, na mocy którego podwyższono o 0,25% składkę dla ubezpieczonych, którzy ukończyli 23 rok życia i nie mają dzieci. Tę część składki ubezpieczeni finansują w całości z własnych środków³⁸. Bez znaczenia jest powód bezdzietności³⁹.

Nie wydaje się jednak, aby przyjęte rozwiązanie uwzględniało wytyczne BVerfG sformułowane w uzasadnieniu wyroku. Ustawodawca bowiem nie wprowadził rozwiązań odciążających faktycznie ubezpieczonych wychowujących dzieci (w tym również uwzględniających liczbę dzieci), ale jedynie nałożył dodatkowy ciężar na osoby bezdzietne. Osiągnięto w ten sposób wyłącznie pewien cel fiskalny (zwiększenie przychodów ubezpieczenia pielęgnacyjnego⁴⁰).

Warto zwrócić również uwagę, że rozważania BVerfG w przedmiocie tzw. wkładu generacyjnego do wspólnoty ryzyka są interesujące również z punktu widzenia innych działów ubezpieczenia społecznego, zwłaszcza tych zabezpieczających ryzyka związane z wiekiem i finansowanych metodą repartycyjną, których prawidłowe funkcjonowanie jest możliwe jedynie przy zapewnieniu zastępowalności pokoleń⁴¹. W przedmiotowym wyroku BVerfG wskazał wprost, że ustawodawca powinien dokonać analizy, czy zawarte w nim rozważania mogą mieć znaczenie również dla pozostałych działów ubezpieczenia społecznego. Do chwili obecnej jednak nie wprowadzono analogicznych rozwiązań do ubezpieczenia emerytalno-rentowego, a w literaturze przedmiotu wskazuje się, że rozważania zawarte w wyroku 1 BvR 1629/94 nie mają zastosowania do tego działu ubezpieczenia, gdyż zawiera on już stosowne rozwiązania, które sprawiają, że aspekt posiadania i wychowywania dzieci jest wystarczająco uwzględniany⁴².

3.1.3. Kompensacja części składki finansowanej przez pracodawców

Finansowanie składki ubezpieczeniowej zostało rozłożone co do zasady w równych częściach na pracodawcę i ubezpieczonego. Rozwiązanie to było jednak źródłem poważnych sporów i problemów w trakcie dyskusji nad projektem PflegeVG.

³⁷ Federalna ustawa z 15 grudnia 2004 r. o uwzględnieniu wychowywania dzieci w przepisach regulujących składki społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, Federalny Dziennik Ustaw z 2004 r., część I, s. 3448.

³⁸ S. Sieben, *Zwischen Verfassungswirklichkeit und nachvollziehbarer Beitragsberechnung*, „Die Ersatzkasse“ 2004, Nr. 11, s. 430.

³⁹ K. Bauer, O. Krämer, *Das Gesetz zur Berücksichtigung der Kindererziehung im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2005, Nr. 4, s. 181.

⁴⁰ W. Gerdemann, *Die Zukunft der Pflegeversicherung*, „Die Ersatzkasse“ 2003, Nr. 12, s. 445.

⁴¹ H. Rothgang, *Die Verfassungsurteile zur Pflegeversicherung: Ausgangspunkt für eine Neuordnung der Sozialversicherung?*, „Sozialer Fortschritt“ 2001, Nr. 5, s. 122.

⁴² F. Ruland, *Das BVerfG und der Familienlastenausgleich in der Pflegeversicherung*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2001, Nr. 23, s. 1677–1678.

Argumentowano, że nałożenie na pracodawców kolejnych obciążeń finansowych o publicznoprawnym charakterze wpłynąć może negatywnie na poziom konkurencyjności niemieckich przedsiębiorstw, ponieważ poziom obciążeń wynikający z kosztów pracowniczych osiągnął już limit dopuszczalny ekonomicznie⁴³. Wskazywano również, że ryzyko niesamodzielności ma bardzo nikły związek z pracą, wobec czego nie ma podstaw, aby pracodawcę obciążać składką na społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne⁴⁴.

Ustawodawca mimo tych wątpliwości zdecydował się na zastosowanie tradycyjnego modelu finansowania składki poprzez obciążenie nią w równych częściach pracowników i pracodawców. Aby jednak zrekompensować dodatkowe obciążenie pracodawców i gospodarki, przyjęto specjalne rozwiązanie określane jako kompensacja części składki finansowanej przez pracodawców. W zamian za nałożenie obowiązku finansowego partycypowania pracodawców w składce, kraje związkowe zobowiązały się zlikwidować jeden dzień ustawowo wolny od pracy, który zawsze wypadał w dzień roboczy. Natomiast w tych krajach związkowych, gdzie ustawodawca nie zdecydował się na taki krok, ciężar finansowania pierwotnie ustalonej składki (1%) miał spocząć w całości na pracowniku. Mimo zatem rozłożenia ciężaru składek na pracowników i pracodawców, w praktyce ciężar ten spoczął w całości na pracownikach, którym odebrano jeden dzień wolny od pracy⁴⁵. Dotyczy to jednakże jedynie pierwotnej części składki na poziomie 1%, ponieważ podwyższenia składek są już finansowane w równych częściach przez pracodawcę i przez pracownika. Jak się zauważa, kompensata pracodawczej części składki stanowi wyłom w dotychczasowych zasadach finansowania ubezpieczeń społecznych, podważając solidaryzm społeczny – jeden z fundamentów tego działu prawa socjalnego⁴⁶.

W ostateczności tylko jeden kraj związkowy (Saksonia) nie zlikwidował żadnego święta i składka pierwotna (1%) jest tam finansowana w całości przez pracowników. Z tego też powodu rozłożenie ciężaru składki nie jest jednolite na terytorium Republiki Federalnej Niemiec. W krajach związkowych poza Saksonią składki finansowane są w równych częściach przez pracodawcę i pracownika (po 1,175% podstawy wymiaru), natomiast w Saksonii część składki

⁴³ D. Rüdiger, *Belastungsausgleich...*, *op. cit.*, s. 55.

⁴⁴ K.H. Friauf, *Arbeitgeberbeiträge zu einer sozialen Pflegeversicherung?*, „Der Betrieb“ 1991, Nr. 34, s. 1773, s. 1779.

⁴⁵ K.-J. Bieback, *Der Grundsatz der hälftigen Beitragslast im Beitragsrecht der Sozialversicherung*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1997, Nr. 2, s. 135.

⁴⁶ G. Vogel, M. Schaaf, *Die Weiterentwicklung ... (Teil 2)*, *op. cit.*, s. 117; tak też G. Naegele, *Eine Bilanz...*, *op. cit.*, s. 9.

finansowana przez pracownika wynosi 1,675% podstawy wymiaru, a przez pracodawcę – 0,675%. Należy również pamiętać, że osoby bezdzietne odprowadzające dodatkową składkę w wysokości 0,25% podstawy wymiaru jej ciężar finansowy ponoszą samodzielnie.

Powyższe rozważania dotyczą rzecz jasna pracowników. Osoby podlegające obowiązkowemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu ze względu na dobrowolne podleganie ubezpieczeniu chorobowemu samodzielnie finansują całość składki, podobnie jak emeryci i renciści. W odniesieniu do tej ostatniej grupy jednak nastąpiła zmiana, ponieważ do 31 marca 2004 r. połowa składki była finansowana z ubezpieczenia emerytalno-rentowego. Do pozostałych grup ubezpieczonych, których szczegółowe omówienie nie wydaje się w tym miejscu celowe, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy SGB V i innych ustaw prawa socjalnego. Warto zwrócić jedynie uwagę, że osobom zobowiązanym do zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego pracodawca zwraca połowę uiszczonej składki, nie więcej jednak niż wynosiłby jego udział w finansowaniu składki w razie podlegania pracownika społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu.

3.2. Fundusz wyrównawczy i mechanizm wyrównania finansowego

Ubezpieczenie pielęgnacyjne charakteryzuje się, podobnie jak niemieckie ubezpieczenie chorobowe, wielością podmiotów je wykonujących – w tym przypadku kas pielęgnacyjnych, a także prywatnych zakładów ubezpieczeniowych oferujących prywatne ubezpieczenia pielęgnacyjne. Osoby ubezpieczone nie mają swobody wyboru kasy pielęgnacyjnej (należą na mocy ustawy do kasy pielęgnacyjnej utworzonej przy kasie chorych, do której należą), jednakże przepisy SGB V przewidują ograniczoną możliwość wyboru kasy chorych, zmiana której skutkuje jednocześnie zmianą kasy pielęgnacyjnej. Możliwość wyboru kasy oznacza również, że kasy chorych nie mogą odmówić członkostwa osobom, które zgodnie z przepisami SGB V podlegają ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu. Swoboda wyboru kasy chorych odnosi się co do zasady do możliwości wyboru kas, których zasięg działania obejmuje miejsce zamieszkania lub zatrudnienia ubezpieczonego – szczegóły reguluje § 173 SGB V. W praktyce oznacza to, że kasy chorych i kasy pielęgnacyjne w różny sposób obciążone są ryzykiem ubezpieczeniowym. Jeżeli do danej kasy należy wielu ubezpieczonych przedstawiających tzw. dobre ryzyka (osoby młode i zdrowe), jej wydatki są niższe. Jeżeli jednak do danej kasy należy wiele tzw. złych ryzyk (osoby starsze, chore), wydatki na świadczenia są wysokie i nie zawsze przychody ze składek pokrywają koszty udzielanych świadczeń, zwłaszcza w sytuacji, gdy zarówno wysokość świadczeń, jak i wysokość składki są ustawowo określone, jak ma to miejsce w przypadku społecznego ubezpieczenia pielęgnacyj-

nego⁴⁷. Kasy pielęgnacyjne mają zatem bardzo ograniczony wpływ zarówno na wysokość przychodów, jak i na wysokość wydatków związanych z udzielaniem świadczeń. Aby więc koszty zabezpieczanego ryzyka rozłożyć w sposób równomierny pod względem finansowym na wszystkie kasy pielęgnacyjne, ustawodawca przewidział specjalny mechanizm wyrównania finansowego⁴⁸. Jego podstawowy element stanowi fundusz wyrównawczy. Jest to fundusz celowy utworzony z określonych ustawowo środków (m.in. składek odprowadzanych od świadczeń o charakterze emerytalno-rentowym⁴⁹). Ze środków funduszu dokonuje się finansowego wyrównania pomiędzy poszczególnymi kasami pielęgnacyjnymi. Środkami tymi zarządza Federalny Urząd Ubezpieczeń i to on odpowiada za przeprowadzanie wyrównania. Zgodnie bowiem z § 66 SGB XI, wydatki na świadczenia oraz koszty administracyjne ponoszone są wspólnie przez wszystkie kasy pielęgnacyjne, proporcjonalnie do ich wpływów ze składek. Wyrównanie następuje w okresach miesięcznych, na podstawie odpowiednich dokumentów przedłożonych przez kasy pielęgnacyjne, a po każdym roku kalendarzowym dokonuje się korekty wyrównania. Szczegółowe zasady wyrównania finansowego uregulowane są w porozumieniu zawartym przez Federalny Urząd Ubezpieczeń z Centralnym Związkiem Kas Pielęgnacyjnych, którego postanowienia mają dla kas pielęgnacyjnych wiążący charakter.

Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na pojawiające się postulaty, aby w mechanizm wyrównawczy zaangażować również prywatne zakłady ubezpieczeniowe oferujące ubezpieczenie pielęgnacyjne⁵⁰. Wiadomo bowiem, iż obowiązek zawarcia prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego obejmuje przede wszystkim osoby zaliczane do tzw. dobrych ryzyk, co potwierdzają wyniki finansowe prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, które odnotowuje znaczną nadwyżkę⁵¹. Prywatne zakłady mają wprawdzie obowiązek utworzenia specjalnego mechanizmu wyrównawczego i przynależenia do niego, jednakże obejmuje on wyłącznie te właśnie prywatne zakłady. Stworzenie wspólnego systemu wyrównania finansowego całego ubezpieczenia pielęgnacyjnego (społecznego i prywatnego) pozwoliłoby na pełniejszą realizację zasady solidaryzmu społecznego, ponieważ uczestniczyliby w nim

⁴⁷ Problem taki nie istnieje w prawie polskim, gdzie jest tylko jeden podmiot, któremu powierzono wykonywanie ubezpieczeń społecznych (Zakład Ubezpieczeń Społecznych), oraz jeden zajmujący się ubezpieczeniem zdrowotnym (Narodowy Fundusz Zdrowia).

⁴⁸ J. Steffens, *Die Finanzierung...*, *op. cit.*, s. 9–12.

⁴⁹ G. Dalichau, *SGB XI...*, *op. cit.*, s. 1152.

⁵⁰ Zob. H. Rothgang, K. Jacobs, *Substanziell...*, *op. cit.*, s. 15; tak też O. Blatt, *Finanzierung der sozialen Pflegeversicherung – Hauptsache solidarisch!*, „Die Ersatzkasse“ 2009, Nr. 11, s. 383; Autor ten proponuje nawet połączenie społecznego i prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego.

⁵¹ Por. L. Hajen, N. König, *Pflegeversicherung und Kapitaldeckung*, „Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis“ 2011, Nr. 7, s. 390.

wszyscy ubezpieczeni, w tym osoby o najwyższych dochodach. Innym rozwiązaniem zmierzającym do uzdrowienia finansów społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego mógłby być sygnalizowany już wyżej postulat objęcia społecznym ubezpieczeniem pielęgnacyjnym także tych osób, które obecnie zobowiązane są do zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia, a także rozszerzenie katalogu przychodów stanowiących podstawę wymiaru składki (np. uwzględnianie majątku ubezpieczonego czy przychodów z najmu⁵²).

3.3. Fundusz Rezerwy Pielęgnacyjnej

Dyskusja na temat problemów ubezpieczenia społecznego i problemów wynikających z przemian demograficznych, w tym starzenia się społeczeństwa, koncentruje się w przeważającej mierze, zarówno w Polsce, jak i w Niemczech, na zabezpieczeniu ryzyka starości. Funkcjonowanie ubezpieczeń społecznych finansowanych metodą repartycyjną dzięki składkom uiszczanym przez ubezpieczonych jest uzależnione od liczby osób odprowadzających składki i liczby osób pobierających świadczenia⁵³. Reformy ubezpieczeń społecznych, w tym ubezpieczenia pielęgnacyjnego, zmierzają przede wszystkim do zapewnienia jego stabilności finansowej w długoterminowej perspektywie, co często wiąże się z trudnymi decyzjami (obniżanie wysokości świadczeń, podnoszenie wieku emerytalnego).

Problem długotrwałej stabilności finansowej społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego pojawił się już w 1999 r., kiedy to po raz pierwszy wydatki okazały się wyższe niż przychody ze składek⁵⁴. Pojawiły się wówczas propozycje reform, takie jak zastąpienie ubezpieczenia pielęgnacyjnego ustawą o charakterze zaopatrzeniowym lub prywatnym obowiązkowym ubezpieczeniem pielęgnacyjnym (finansowanym metodą kapitałową) czy też objęcie społecznym ubezpieczeniem pielęgnacyjnym także tych osób, które zobowiązane są do zawarcia prywatnych umów ubezpieczenia pielęgnacyjnego⁵⁵. Rozwiązanie takie miałyby prowadzić do pełniejszej realizacji solidaryzmu społecznego poprzez objęcie systemem osób najlepiej zarabiających⁵⁶. Kolejna propozycja dotyczyła uzupełnienia istniejącego repartycyjnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego o elementy metody kapitałowej⁵⁷. Ustawodawca ostatecznie zdecydował się na to ostatnie rozwiązanie i w 2015 r.

⁵² N. Englert, *Quo vadis Pflegeversicherung...*, *op. cit.*, s. 10 i nast.

⁵³ U. Becker, *Pflege in einer...*, *op. cit.*, s. 123.

⁵⁴ H. Rothgang, *Reformoptionen zur Finanzierung der Pflegesicherung – Darstellung und Bewertung*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 2004, Nr. 6, s. 585.

⁵⁵ O. Christen, E. Schmitz, *Die Reform...*, *op. cit.*, s. 13.

⁵⁶ U. Kruse, S. Kruse, *Was wird...*, *op. cit.*, s. 34–35.

⁵⁷ H. Rothgang, *Reformoptionen...*, *op. cit.*, s. 593.

w ramach społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego utworzono specjalny fundusz (Fundusz Rezerwy Pielęgnacyjnej – *Pflegevorsorgefond*) gromadzący środki, które będą wykorzystane na finansowanie świadczeń w późniejszych latach. Źródłem gromadzonych w Funduszu środków jest podwyższona składka: w 2015 r. podwyższono stopę procentową składki o 0,3%, z czego 0,1% odprowadzane jest właśnie do Funduszu. Ma to zapewnić długotrwałą stabilizację wysokości stopy procentowej składki. Zgromadzone w Funduszu środki mają służyć wyłącznie finansowaniu świadczeń. W zamyśle ustawodawcy dzięki temu rozwiązaniu nie będzie konieczności znacznego podnoszenia stopy procentowej składki, gdy roczniki wyżu demograficznego wejdą w wiek, w którym znacząco wzrasta ryzyko powstania niesamodzielności. W ten sposób realizuje się zasadę sprawiedliwości międzypokoleniowej⁵⁸, zmniejszając obciążenia mniej licznych przyszłych pokoleń, które wszakże, ze względu na repartycyjną metodę finansowania świadczeń, będą finansować świadczenia liczniejszych roczników pobierających świadczenia. Środki zgromadzone w Funduszu będą mogły być wykorzystywane, począwszy od 2035 r., jeżeli bez ich wykorzystania konieczne stałoby się zwiększenie stopy procentowej składki w celu zapewnienia finansowania świadczeń. Rocznie może to być kwota nie wyższa niż 1/20 środków zgromadzonych w Funduszu na dzień 31 grudnia 2034 r. Środki te nie mają jednak na celu pokrycia wyższych wydatków na świadczenia z powodu waloryzacji świadczeń (w tym celu składka będzie mogła zostać podwyższona), a jedynie pokrycie wyższych wydatków na świadczenia wynikających ze wzrostu liczby świadczeniobiorców wskutek przemian demograficznych.

4. ZASADY FINANSOWANIA I UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ OSOBOM NIESAMODZIELNYM W SPOŁECZNYM UBEZPIECZENIU PIELĘGNACYJNYM

Ustawodawca nałożył na kasy pielęgnacyjne obowiązek zapewnienia osobom niesamodzielnym niezbędnej pomocy w czynnościach życia codziennego, przy których ujawniają się deficyty, oraz w prowadzeniu gospodarstwa domowego (§ 69 SGB XI). Świadczenia mają formę świadczeń w naturze, jednak kasy pielęgnacyjne nie udzielają ich samodzielnie. Ustawodawca przyjął w społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym rozwiązanie stosowane w ustawowym ubezpieczeniu chorobowym⁵⁹. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że również w społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym zrealizowany został model tzw. trójstronnego stosunku prawnego,

⁵⁸ Bundestags-Drucksache Nr. 18/1798, s. 2, s. 17.

⁵⁹ P. Udsching, *Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit – Perspektiven nach 20 Jahren Pflegeversicherung*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2014, Nr. 7, s. 358.

opartego na określonych relacjach pomiędzy instytucją ubezpieczeniową (kasą pielęgnacyjną), świadczeniobiorcą i świadczeniodawcą⁶⁰. Kasy pielęgnacyjne są instytucjami, które za pomocą przyznanych im ustawowo uprawnień gwarantują otrzymanie przez uprawnionego świadczeniobiorcę niezbędnych świadczeń, udzielanych przez podmioty trzecie – świadczeniodawców⁶¹. Konieczne było zatem stworzenie takich ram prawnych, na podstawie których kasy pielęgnacyjne mogą wypełnić swój obowiązek i zapewnić taką liczbę świadczeniodawców, aby każda osoba niesamodzielna mogła rzeczywiście skorzystać z niezbędnych, wybranych przez nią świadczeń⁶². Podstawowym instrumentem służącym kasom pielęgnacyjnym do zapewnienia osobom niesamodzielnym dostępu do niezbędnych usług jest zawieranie umów z placówkami opiekuńczymi dopuszczających te placówki do udzielania świadczeń, a także podpisywanie porozumień w przedmiocie wynagrodzenia placówek. Na podstawie zawartych umów placówki mogą udzielać świadczeń na rzecz osób niesamodzielnych na koszt społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Przy zawieraniu umów kasy pielęgnacyjne muszą jednak przestrzegać zasady stabilności składki ubezpieczeniowej, zgodnie z którą zobowiązane są zadbać, aby wydatki na świadczenia nie przekraczały przychodów ze składek. Zgodnie z § 70 ust. 2 SGB XI postanowienia umów dotyczące wynagrodzenia instytucji opiekuńczych, które naruszają tę zasadę, są bezskuteczne.

4.1. Umowy dopuszczające placówki opiekuńcze do udzielania świadczeń

Świadczeniodawcami są przede wszystkim placówki opiekuńcze, które mogą być placówkami ambulatoryjnymi lub stacjonarnymi (§ 71 SGB XI). Zgodnie z ustawową definicją, ambulatoryjne placówki opiekuńcze (określone przez ustawodawcę jako służby opiekuńcze – *Pflegedienste*) to samodzielne pod względem gospodarczym jednostki organizacyjne, znajdujące się pod stałym nadzorem wykwalifikowanego opiekuna, które sprawują opiekę nad osobami niesamodzielnymi w ich otoczeniu domowym i zapewniają pomoc w prowadzeniu gospodarstwa domowego. Są to zatem te placówki, które udzielają świadczeń opieki środowiskowej. Placówki opieki stacjonarnej z kolei to samodzielne pod względem gospodarczym jednostki organizacyjne, w których przebywają osoby niesamodzielne (całodobowo lub tylko w dzień lub w nocy) w celu sprawowania nad nimi opieki. Podobnie jak w przypadku placówek ambulatoryjnych, odpowiedzialność za ich działanie w zakresie prawidłowości sprawowania opieki ponosi wykwalifikowany opiekun, który sprawuje nadzór

⁶⁰ G. Igl, *Das neue...*, *op. cit.*, s. 86–87.

⁶¹ R. Waltermann, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 118.

⁶² G. Igl, *Die soziale...*, *op. cit.*, s. 3191.

nad tym aspektem działalności placówki. Mając na uwadze przyjętą systematykę świadczeń, można stwierdzić, że są to te placówki, w których udziela się świadczeń opieki instytucjonalnej.

Wykwalifikowanym opiekunem jest osoba posiadająca wykształcenie z zakresu opieki lub pielęgnacji oraz co najmniej dwuletnie doświadczenie zawodowe w wyuczonym zawodzie. Należy przy tym zaznaczyć, że bezpośrednia opieka nie musi być sprawowana przez wykwalifikowanych opiekunów spełniających wskazane warunki – mogą ją sprawować także inne osoby⁶³. Jednakże odpowiedzialność za ewentualne zaniedbania ponosić będzie wykwalifikowany opiekun nadzorujący udzielanie świadczeń w danej placówce, który zobowiązany jest do odpowiedniego zaplanowania czynności opiekuńczych i powinien być do dyspozycji faktycznych opiekunów⁶⁴. Oczywiście odpowiedzialność wykwalifikowanego opiekuna odnosi się do usług o charakterze opiekuńczym i pielęgnacyjnym, a nie związanych z administrowaniem i zarządzaniem daną placówką⁶⁵. Nie ma jednak formalnych przeszkód, aby wykwalifikowany opiekun był jednocześnie osobą zarządzającą placówką opiekuńczą.

Do placówek opiekuńczych w rozumieniu SGB XI nie należą szpitale, a także placówki, które udzielają stacjonarnych świadczeń o charakterze rehabilitacji medycznej, reintegracji zawodowej i społecznej, oraz te, których celem jest kształcenie i wychowywanie osób chorych i niepełnosprawnych. Oznacza to, że z placówkami tymi nie może zostać zawarta umowa, na mocy której będą one uprawnione do udzielania świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego, tzn. na koszt kas pielęgnacyjnych, nawet jeżeli zakres świadczonych przez te placówki usług i udzielanej pomocy odpowiada zakresowi świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych, na które mogą liczyć osoby niesamodzielne w ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego.

Jedynie z placówkami, które spełniają wskazane wyżej warunki, kasy pielęgnacyjne mogą zawrzeć umowę, na podstawie której będą one mogły udzielać świadczeń finansowanych w ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego⁶⁶. Umowa taka jest umową prawa publicznego w rozumieniu przepisów Księgi X SGB⁶⁷. Jej zawarcie jest warunkiem *sine qua non*, bez którego żaden podmiot nie może udzielać świadczeń w ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Oprócz wymogów określonych wyżej placówki opiekuńcze muszą spełniać dodatkowe warunki. Po pierwsze, każda placówka

⁶³ *Ibidem*, s. 194.

⁶⁴ G. Dalichau, *SGB XI...*, *op. cit.*, s. 1194.

⁶⁵ G. Igl, *Das neue...*, *op. cit.*, s. 94.

⁶⁶ G. Dalichau, *SGB XI...*, *op. cit.*, s. 1192.

⁶⁷ K. Grünenwald, *Ambulante Pflegeeinrichtungen nach dem SGB XI: Begriff – Versorgungsvertrag – Vergütung*, „Wege zur Sozialversicherung“ 1995, Nr. 2, s. 34.

opiekuneczna musi dawać rękojmię, że jest w stanie udzielać świadczeń odpowiedniej jakości i czynić to w sposób efektywny i rentowny, co podlega kontroli. Po drugie, musi ona gwarantować odpowiednie wynagrodzenie pracownikom sprawującym bezpośrednią opiekę nad osobami niesamodzielnymi (w szczególności z uwzględnieniem wynagrodzenia minimalnego). Po trzecie, placówka musi zobowiązać się do wprowadzenia wewnętrznego systemu zarządzania jakością, a także do stosowania standardów jakości świadczeń opracowanych przez eksperckie gremia na podstawie § 113a SGB XI. Po czwarte, każda placówka musi również spełniać niezbędne wymagania techniczne i architektoniczne stawiane w przypadku tego typu działalności, zgodnie z krajowymi przepisami w zakresie domów opieki i – jeżeli wymagają tego te przepisy – uzyskać zezwolenie wydane przez właściwy organ krajowy.

Dodatkowe warunki, jakie spełniać musi placówka opiekuneczna, wynikają z umów ramowych zawieranych na podstawie § 75 ust. 1 SGB XI przez krajowe związki kas pielęgnacyjnych ze związkami podmiotów prowadzących placówki opiekunecze na terenie danego kraju związkowego. Umowy ramowe mają na celu zapewnienie rentownego i efektywnego zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych. Przedmiotem tych umów są m.in. szczegółowe określenie zakresu świadczeń opiekunecznych i pielęgnacyjnych, postanowienia pozwalające na rozgraniczenie kosztów świadczeń o charakterze opiekuneczym i pielęgnacyjnym od kosztów zakwaterowania i wyżywienia, kosztów bieżącego funkcjonowania oraz kosztów świadczeń dodatkowych w placówkach opieki stacjonarnej, wymogi co do liczebności personelu i wyposażenia placówek, postępowanie w zakresie kontroli rentowności i efektywności oraz kryteria oceny. Postanowienia zawarte w umowach ramowych wiążą bezpośrednio wszystkie kasy pielęgnacyjne oraz placówki opiekunecze działające na terytorium danego kraju związkowego.

Z punktu widzenia podmiotów prowadzących placówki opiekunecze istotna jest gwarancja uzyskania umowy dopuszczającej do udzielania świadczeń, jeżeli dana placówka spełnia wskazane wymagania, ponieważ zgodnie z § 72 ust. 3 SGB XI przysługuje im roszczenie o zawarcie tego typu umowy⁶⁸. Odmowa zawarcia umowy jest decyzją administracyjną, od której można się odwołać do sądu ds. socjalnych⁶⁹. Rozwiązanie to sprawia, że rynek usług opiekunecznych jest otwarty dla wszystkich podmiotów, które chcą prowadzić taką działalność, wobec czego można mówić o pluralizmie świadczeniodawców⁷⁰. Dopuszczenie do udzielania świadczeń praktycznie wszystkich placówek, które spełniają określone ustawowo warunki, przyczy-

⁶⁸ *Ibidem*, s. 35.

⁶⁹ G. Dalichau, *SGB XI...*, *op. cit.*, s. 1240.

⁷⁰ R. Waltermann, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 119.

nia się także do rozwoju konkurencji, ponieważ liczba świadczeniodawców może być praktycznie nieograniczona. Nawet bowiem, jeśli kasa pielęgnacyjna uzna, że podmiotów tych jest już wystarczająco dużo w odniesieniu do popytu na usługi opiekuńcze, *de facto* jest ona zobowiązana do zawarcia umów z kolejnymi ubiegającymi się o to placówkami. Wzmocnienie konkurencji i otwarcie dostępu do rynku usług opiekuńczych było zresztą jednym z założeń ustawodawcy przy wprowadzeniu ubezpieczenia pielęgnacyjnego⁷¹. Należy również podkreślić, że z punktu widzenia osób niesamodzielnych odpowiednio wysoka liczba podmiotów świadczących usługi pielęgnacyjne i opiekuńcze jest warunkiem niezbędnym do rzeczywistej realizacji zasady prawa wyboru⁷². Sam fakt zawarcia umowy dopuszczającej do udzielania świadczeń nie oznacza przy tym, że dana placówka będzie faktycznie udzielać świadczeń osobom niesamodzielnym. Jeżeli oferta danej placówki nie będzie atrakcyjna dla potencjalnych klientów, nie zdecydują się oni na skorzystanie z jej świadczeń. W ten sposób w interesie placówek jest skonstruowanie oferty odpowiadającej potrzebom i wymaganiom osób niesamodzielnych, przy zapewnieniu wysokiej jakości świadczeń po możliwie najniższych kosztach.

Ustawodawca zawarł też wymóg formy pisemnej pod rygorem nieważności dla umowy dopuszczającej placówkę opiekuńczą do udzielania świadczeń. W umowie tej określa się rodzaj i zakres świadczeń, które są udzielane przez daną placówkę osobom niesamodzielnym w okresie trwania umowy. Przez rodzaj świadczeń rozumieć należy dokładne określenie usług o charakterze opiekuńczym i pielęgnacyjnym, zaś przez zakres – przewidywaną liczbę osób niesamodzielnych, którym placówka jest w stanie ich udzielać⁷³. Umowy te zawierane są nie bezpośrednio pomiędzy poszczególnymi kasami pielęgnacyjnymi a placówkami opiekuńczymi, tylko pomiędzy związkiem kas pielęgnacyjnych działających na terytorium danego kraju związkowego a podmiotem, który prowadzi daną placówkę (np. spółką prawa handlowego, która prowadzi jedną lub kilka placówek w rozumieniu przepisów SGB XI). Zawarcie umowy wymaga zgody ponadregionalnej instytucji opieki społecznej. W wyniku zawarcia umowy dana placówka opiekuńcza staje się częścią systemu społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, zobowiązaną do udzielania na rzecz osób niesamodzielnych świadczeń określonych w umowie, w zamian za wynagrodze-

⁷¹ G. Roth, *Fünf Jahre Pflegeversicherung in Deutschland: Funktionsweise und Wirkungen*, „Sozialer Fortschritt“ 2000, Nr. 8–9/2000, s. 187; zob. też G. Roth, *Auflösung oder Konsolidierung der korporatistischer Strukturen durch die Pflegeversicherung?*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1999, Nr. 5, s. 429–430; M. Wienand, *Erfahrungen mit der Pflegeversicherung*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 1996, Nr. 1, s. 5.

⁷² K.-J. Bieback, *Probleme des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 569–570.

⁷³ K. Grünenwald, *Ambulante Pflegeeinrichtungen...*, *op. cit.*, s. 35–36.

nie, do uiszczania którego zobowiązana jest kasa pielęgnacyjna danego świadczeniobiorcy⁷⁴. Warto nadmienić w tym miejscu, że umowa ma skutek nie tylko w relacji do kas pielęgnacyjnych zrzeszonych w związku, który zawierał umowę, ale w relacji do wszystkich kas pielęgnacyjnych działających na terytorium Niemiec⁷⁵. Z praktycznego punktu widzenia oznacza to, że ze świadczeń danej instytucji korzystać mogą również osoby niesamodzielne pochodzące z innych krajów związkowych – na koszt kas pielęgnacyjnych, do których należą.

Przepisy przewidują także możliwość wcześniejszego rozwiązania umowy dopuszczającej daną placówkę do udzielania świadczeń, co wymaga zachowania formy pisemnej. W każdym czasie umowę można rozwiązać z zachowaniem rocznego okresu wypowiedzenia, aczkolwiek związek kas pielęgnacyjnych może wypowiedzieć umowę jedynie wówczas, gdy placówka opiekuńcza przestała spełniać wymogi niezbędne do zawarcia umowy i niespełnianie tych wymogów nie ma charakteru przejściowego, a także wtedy, gdy dana placówka rażąco i wielokrotnie narusza swoje obowiązki względem osób niesamodzielnych w zakresie zapewnienia im prowadzenia możliwie samodzielnej egzystencji i ukształtowania pomocy w taki sposób, aby osoby niesamodzielne mogły odzyskać utracone kompetencje, czy też w zakresie uwzględniania rozsądnych życzeń osób niesamodzielnych przy udzielaniu im świadczeń.

Możliwe jest również rozwiązanie umowy w trybie natychmiastowym, czyli bez zachowania okresu wypowiedzenia, jeżeli placówka opiekuńcza rażąco narusza swoje ustawowe lub umowne obowiązki względem osób niesamodzielnych lub kas pielęgnacyjnych (względnie innych instytucji finansujących świadczenia, np. pomocy społecznej). Ustawodawca wskazał, że dotyczy to w szczególności sytuacji, kiedy naruszenie obowiązków prowadzi do wyrządzenia szkody osobie niesamodzielnej lub gdy placówka zgłasza do rozliczenia świadczenia, które w rzeczywistości nie zostały przez nią udzielone. Rozwiązanie umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia jest również możliwe, jeśli dana placówka utraci zezwolenie na prowadzenie działalności, a zezwolenie takie wymagane jest przepisami krajowych ustaw o domach opieki⁷⁶. Placówka opiekuńcza, której wypowiedziano umowę lub z którą rozwiązano umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia, może odwołać się do sądu ds. socjalnych, jednakże odwołanie nie powoduje zawieszenia skutków prawnych danej czynności.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 36–37.

⁷⁵ G. Dalichau, *SGB XI...*, *op. cit.*, s. 1213.

⁷⁶ Kompetencja ustawodawcza w zakresie funkcjonowania domów pomocy społecznej należy do krajów związkowych, w związku z czym materia ta jest przedmiotem regulacji 16 różnych ustaw krajów związkowych.

Udzielanie świadczeń przez placówki opiekuńcze (ambulatoryjne lub stacjonarne) jest w społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym regułą. Nie jest to jednak jedyny sposób zapewnienia opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym, ponieważ ustawodawca przewidział w tym zakresie dwa wyjątki. Po pierwsze, kasy pielęgnacyjne mogą powierzyć sprawowanie opieki, pielęgnację i pomoc w prowadzeniu gospodarstwa domowego także indywidualnym opiekunom, jeśli w ten sposób zapewnia się osobie niesamodzielnej prowadzenie możliwie samodzielnej egzystencji lub jeżeli takie jest jej życzenie. W umowach z opiekunami ustala się rodzaj i zakres świadczeń, kwestie związane z zapewnieniem odpowiedniej ich jakości, wynagrodzenie opiekuna oraz zasady kontroli jakości i efektywności udzielanych usług. Opiekunem na podstawie takiej umowy nie może jednak zostać osoba spokrewniona lub spowinowacona do trzeciego stopnia z osobą niesamodzielną, a także osoby prowadzące wspólnie z nią gospodarstwo domowe. W umowach zawierana jest również klauzula zakazująca opiekunowi pozostawania w stosunku zatrudnienia z osobą niesamodzielną. Praktyczne znaczenie tego typu umów jest jednak nieznaczne⁷⁷. Po drugie, istnieje możliwość bezpośredniego zatrudnienia przez kasy pielęgnacyjne, w razie potrzeby, opiekunów udzielających świadczeń opieki środowiskowej. Możliwość taka podlega jednak uznaniu kas pielęgnacyjnych, a zatrudnione osoby muszą posiadać określone kompetencje i umiejętności dające rękojmię, że świadczona przez nie pomoc na rzecz osób niesamodzielnych będzie odpowiedniej jakości (§ 77 ust. 2 SGB XI).

Ostatnim z rodzajów umów zawieranych w celu realizacji ustawowych zadań ubezpieczenia pielęgnacyjnego są umowy w przedmiocie zaopatrzenia świadczeniobiorców w środki pomocnicze (określone w § 40 SGB XI), które nie są finansowane w ramach świadczeń ubezpieczenia chorobowego. Są to umowy zawierane przez Centralny Związek Kas Pielęgnacyjnych (a zatem na poziomie federalnym) z poszczególnymi świadczeniodawcami lub ich związkami, choć również poszczególne kasy pielęgnacyjne mogą zawierać takie umowy, jeśli prowadzi to do wzmocnienia konkurencji na rynku usług tego typu.

4.2. Wynagrodzenie placówek opiekuńczych

Umowy dopuszczające placówki opiekuńcze do udzielania świadczeń na rzecz osób niesamodzielnych nie zawierają postanowień dotyczących wynagrodzenia za udzielane świadczenia. Stosowne regulacje dotyczące ich wynagrodzenia zawarte

⁷⁷ Według danych zawartych w piątym raporcie rządu federalnego o rozwoju ubezpieczenia pielęgnacyjnego i stanie zabezpieczenia potrzeb osób niesamodzielnych, w latach 2007–2010 zawarto jedynie 201 takich umów (Bundestags-Drucksache Nr. 17/8332, s. 33).

są w rozdziale VIII SGB XI. Wynagrodzenie to obejmuje wynagrodzenie za usługi pielęgnacyjne i opiekuńcze (*sensu stricto*, tzn. zapewnienia pomocy w czynnościach życia codziennego wynikających z definicji niesamodzielności), a także – w odniesieniu do świadczeń opieki stacjonarnej – koszty zakwaterowania i wyżywienia oraz inne elementy wynagrodzenia (§ 82 ust. 1 SGB XI). Koszty wynagrodzenia placówki opiekuńczej ponosi przede wszystkim kasa pielęgnacyjna, a także w pewnej mierze osoba niesamodzielna, jej rodzina czy też instytucje pomocy społecznej. W przypadku świadczeń opieki stacjonarnej placówka zobowiązana jest w ramach wynagrodzenia, obok udzielania świadczeń opieki i pielęgnacji *sensu stricto*, do zapewnienia odpowiednich świadczeń związanych z życiem towarzyskim i kulturalnym, a także świadczeń opieki medycznej, o ile w danym przypadku nie są one udzielane na podstawie przepisów SGB V na koszt ubezpieczenia chorobowego. Koszty wyżywienia i zakwaterowania ponosi osoba niesamodzielna.

Przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia oraz kosztów związanych z wyżywieniem i zakwaterowaniem nie uwzględnia się kosztów wskazanych w § 82 ust. 2 SGB XI, do których zaliczono m.in. koszty nabycia działek i budynków (lub ich wybudowania), czynsz najmu lub dzierżawy, opłaty za użytkowanie. Jeżeli jednak koszty inwestycyjne związane z pozyskaniem budynków niezbędnych do prowadzenia działalności lub koszty czynszu/opłat za użytkowanie nie zostały w całości pokryte w ramach programów wsparcia inwestycji przez kraje związkowe lub wsparcie miało formę pożyczki, placówka opiekuńcza może obciążyć niepokrytą częścią kosztów osoby niesamodzielnej. Placówkom opiekuńczym nie przysługują bowiem roszczenia względem krajów związkowych o pokrycie kosztów inwestycyjnych⁷⁸. Nałożenie na osoby niesamodzielne tych kosztów wymaga odrębnej szczegółowej kalkulacji, zgodnej z przepisami krajów związkowych, a także zgody wyrażonej przez właściwe organy krajowe.

4.2.1. Wynagrodzenie stacjonarnych placówek opiekuńczych

Przepisy ustawy odrębnie regulują sposób ustalania wynagrodzenia należnego placówkom opiekuńczym, w zależności od tego, czy są to placówki stacjonarne, czy też ambulatoryjne. Wynagrodzenie stacjonarnych placówek opiekuńczych składa się z kilku elementów. Pierwszy z nich i najważniejszy to tzw. stawka podstawowa, która przysługuje danej placówce za każdy dzień pobytu osoby niesamodzielnej (§ 84 SGB XI). Stawka podstawowa obejmuje wynagrodzenie za usługi opiekuńcze i pielęgnacyjne *sensu stricto*, a także świadczenia opieki medycznej i związane

⁷⁸ T. Roth, *Finanzierung von Pflegeeinrichtungen durch gesonderte Berechnung von Investitionsaufwendungen*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2006, Nr. 12, s. 724.

z zaspokojeniem potrzeb towarzyskich i kulturalnych. Stawki muszą być adekwatne do zakresu pomocy, jaka udzielana jest osobom niesamodzielnym, z uwzględnieniem rodzaju i stopnia niesamodzielnosci oraz nakładów pracy warunkowanych tymi okolicznościami. Dla celów ustalania stawek podstawowych osoby niesamodzielne podzielone są na trzy klasy, które co do zasady odpowiadają stopniowi niesamodzielnosci. Służby Medyczne Ubezpieczenia Chorobowego wspólnie z kierownikiem placówki mogą jednak zdecydować, że ze względu na zakres faktycznie udzielanej pomocy wystarczające lub niezbędne jest zakwalifikowanie do innej klasy⁷⁹. Ponadto za opiekę nad osobami zaliczonymi do najcięższych przypadków oprócz stawki podstawowej placówce opiekuńczej przysługuje specjalny dodatek. Ustalone stawki podstawowe powinny umożliwiać każdej placówce opiekuńczej realizację ustawowych zadań i pokrycie związanych z tym kosztów. Innymi słowy, każda placówka powinna być w stanie samodzielnie się utrzymać i nie można oczekiwać, aby podmiot ją prowadzący pozyskiwał dodatkowe środki w celu zapewnienia zbilansowanego budżetu⁸⁰.

Stawki podstawowe są ustalane w ramach specjalnego postępowania negocjacyjnego pomiędzy podmiotami prowadzącymi placówki opiekuńcze (odrębnie dla każdej takiej placówki) a kasami pielęgnacyjnymi, innymi instytucjami ubezpieczenia społecznego lub pomocy społecznej (względnie ich związkami). W porozumieniu określa się okres obowiązywania ustalonej stawki. Ma ona charakter prospektywny, więc to na danej placówce ciąży ryzyko ponoszenia strat wynikłych z wynegocjowania zbyt niskiej stawki, także w razie wzrostu kosztów funkcjonowania. Renegocjacja porozumienia możliwa jest jedynie w razie istotnej zmiany okoliczności, której nie można było przewidzieć w chwili zawierania porozumienia. W razie sporu o ostatecznej wysokości stawki podstawowej decyduje powołana w tym celu komisja rozjemcza. Wynegocjowane lub ustalone przez komisję rozjemczą stawki podstawowe pokrywają koszty wszelkich usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych świadczonych osobom niesamodzielnym. Obowiązują one wszystkim świadczeniobiorców korzystających z usług danej placówki opiekuńczej, niezależnie od tego, kto ponosi ich koszty, tzn. czy jest to kasa pielęgnacyjna, sama osoba niesamodzielna, czy też instytucja pomocy społecznej. Prawidłowe ustalenie wysokości stawek podstawowych jest istotne, ponieważ placówkom nie przysługują roszczenia o pokrycie wyższych kosztów. Zgodnie z § 84 ust. 2 SGB XI wszelkie nadwyżki pozostają w dyspozycji placówki, ale musi też ona samodzielnie pokrywać ewentualne straty. Takie rozwiązanie ma motywować placówki do ograniczania kosztów i oszczędnego gospodarowania środkami, a zatem stanowi praktyczny aspekt realizacji zasady rentowności

⁷⁹ G. Igl, *Das neue...*, *op. cit.*, s. 117.

⁸⁰ *Ibidem*.

i efektywności świadczeń⁸¹. Rozwiązanie to rodzi jednak ryzyko, że minimalizacja kosztów może wpłynąć negatywnie na jakość świadczeń, stąd też niezbędne było wprowadzenie odpowiednich mechanizmów kontroli jakości.

Drugim elementem wynagrodzenia należnego stacjonarnej placówce opiekuńczej są koszty zakwaterowania i wyżywienia, które jak wskazano, ponosi wyłącznie osoba niesamodzielna (lub pomoc społeczna, jeżeli osoba niesamodzielna nie jest w stanie ich ponieść we własnym zakresie). Nie oznacza to jednak, że osoby te muszą samodzielnie negocjować wysokość wzmiankowanych kosztów, ponieważ mając na uwadze silniejszą pozycję negocjacyjną kas pielęgnacyjnych (ich związków), ustawodawca to im właśnie powierzył ustalenie z każdą placówką opiekuńczą wysokości tego typu kosztów, z zastosowaniem procedury, która służy do ustalania wysokości stawek podstawowych.

Trzeci element wynagrodzenia to niepokryte w ramach programów wsparcia inwestycji koszty inwestycyjne poniesione przez daną placówkę opiekuńczą. Koszty te ponoszą w takiej sytuacji osoby niesamodzielne. Jest to odrębny składnik wynagrodzenia, niewchodzący w skład wynagrodzenia za zakwaterowanie i wyżywienie, powinien więc być wyszczególniony w umowie z osobą niesamodzielną⁸².

Kolejnym elementem wynagrodzenia może być również specjalny dodatek, jeżeli dana placówka zapewnia dodatkowe świadczenia opieki ogólnej i nadzoru oraz świadczenia aktywizujące dla osób ze znacznym stopniem potrzeby opieki ogólnej, a także świadczenia dla osób wymagających pomocy w czynnościach opieki podstawowej i pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego, które to osoby nie spełniają jednak przesłanek zaliczenia ich do któregośkolwiek stopnia niesamodzielności (tzw. stopień „0” niesamodzielności). Dodatek ten pokrywa wszystkie koszty związane z udzielaniem wskazanych świadczeń i placówka opiekuńcza nie ma możliwości obciążenia nimi osoby niesamodzielnej czy instytucji pomocy społecznej.

Ostatnim możliwym składnikiem wynagrodzenia stacjonarnej placówki opiekuńczej może być wynagrodzenie za dodatkowe usługi opiekuńcze i pielęgnacyjne wykraczające poza zakres niezbędnej opieki i pielęgnacji, a także za zapewnienie lepszego wyżywienia i bardziej komfortowych/luksusowych warunków zakwaterowania (§ 88 SGB XI). Koszty takich dodatkowych świadczeń pokrywają we własnym zakresie osoby niesamodzielne, a ich wysokość zależy od indywidualnych uzgodnień pomiędzy osobą niesamodzielną a placówką, w której przebywa. Możliwość ich udzielania jest jednak obwarowana dodatkowymi warunkami (m.in. nie może to mieć negatywnego wpływu na udzielanie podstawowych świadczeń opiekuńczych

⁸¹ H. Griep, H. Renn, *Pflegesozialrecht*, op. cit., s. 222.

⁸² G. Igl, *Das neue...*, op. cit., s. 115.

i pielęgnacyjnych). Wyłączną podstawą ich udzielania jest umowa, którą zawiera osoba niesamodzielna z placówką opiekuńczą⁸³.

Łączna wysokość wynagrodzenia należnego placówce wynika z umowy, jaką zawiera ona z osobą niesamodzielną. Z prawnego punktu widzenia jest to umowa prawa cywilnego. Na tej podstawie ustalona jest ostateczna wysokość wynagrodzenia, jakie przysługuje placówce opiekuńczej za zapewnienie opieki i pielęgnacji osobie niesamodzielnej korzystającej z jej usług. Choć stroną takiej umowy nie jest kasa pielęgnacyjna, w pierwszej kolejności to ona zobowiązana jest do uiszczenia na rzecz placówki opiekuńczej części wynagrodzenia, obejmującej koszty usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych (w ramach stawek podstawowych) oraz dodatku za dodatkowe świadczenia opieki ogólnej, jeżeli dana placówka takowych udziela. Kasa pielęgnacyjna finansuje te świadczenia jedynie w ramach maksymalnych, zryczałtowanych świadczeń opieki instytucjonalnej (§§ 41–43 SGB XI, tzn. świadczeń opieki półstacjonarnej i stacjonarnej). W tym zakresie placówce opieki stacjonarnej przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia względem kasy pielęgnacyjnej, której członkiem jest osoba niesamodzielna korzystająca z jej usług⁸⁴. Płatność następuje bezpośrednio na rzecz placówki i w tym zakresie następuje zwolnienie z długu osoby niesamodzielnej. Jeżeli ustalone w umowie wynagrodzenie jest wyższe niż maksymalna wysokość świadczeń przewidzianych przez SGB XI, pozostałą część wynagrodzenia uiszcza z własnych środków osoba niesamodzielna, a gdy jej na to nie stać – pomoc społeczna⁸⁵. Nie można bowiem wymagać od placówek, aby świadczyły swe usługi poniżej ich faktycznych kosztów⁸⁶. Również pozostałe koszty (koszty inwestycyjne, koszty zakwaterowania i żywienia, koszty świadczeń dodatkowych) pokrywa osoba niesamodzielna lub w razie niemożności – pomoc społeczna, zgodnie z wysokością wynikającą z umowy.

4.2.2. Wynagrodzenie ambulatoryjnych placówek opiekuńczych

Wynagrodzenie ambulatoryjnych placówek opiekuńczych przysługuje za usługi świadczone w zakresie pomocy w czynnościach życia codziennego oraz w prowadzeniu gospodarstwa domowego (tzn. za pomoc w czynnościach uwzględnianych przy ustalaniu niesamodzielności) udzielane w miejscach zamieszkania osób niesamodzielnych. Wysokość wynagrodzenia jest regulowana w porozumieniach zawieranych pomiędzy podmiotami prowadzącymi ambulatoryjne placówki opiekuńcze, a kasami pielęgnacyjnymi i instytucjami pomocy społecznej (lub ich związkami).

⁸³ H. Griep, H. Renn, *Pflegesozialrecht*, *op. cit.*, s. 230.

⁸⁴ A. Philipp, *Der Inhalt...*, *op. cit.*, s. 243.

⁸⁵ G. Igl, *Das neue...*, *op. cit.*, s. 118.

⁸⁶ Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262, s. 144.

Wysokość stawek za poszczególne usługi podlega ustaleniu w ramach negocjacji z zastosowaniem takiej samej procedury, jak w przypadku ustalania stawek podstawowych w świadczeniach opieki instytucjonalnej. Podstawą wyceny może być czas niezbędny do wykonania danej czynności na rzecz osoby niesamodzielnej lub też zakres danej czynności. Czynności związane z pomocą w prowadzeniu gospodarstwa domowego, załatwianiu spraw urzędowych czy koszty dojazdów mogą być opłacane w ramach ryczałtu. Wynegocjowane stawki muszą pokrywać koszty danej placówki związane z udzielaniem świadczeń i obowiązują wszystkich świadczeniobiorców korzystających z jej usług, bez względu na to, czy koszty te pokrywa kasa pielęgnacyjna, czy też osoba niesamodzielna/pomoc społeczna.

4.2.3. Zwrot kosztów świadczeń osobie niesamodzielnej

Zasadą jest, że kasa pielęgnacyjna w ramach uzgodnionych stawek uiszcza bezpośrednio na rzecz placówek opiekuńczych wynagrodzenie za świadczenia udzielone osobie niesamodzielnej będącej jej członkiem. Osoby niesamodzielne, zgodnie z zasadą wolnego wyboru, mogą jednak korzystać również ze świadczeń tych placówek opiekuńczych, które z różnych względów zrezygnowały z zawarcia porozumienia w przedmiocie wynagrodzenia. W takiej sytuacji osoby niesamodzielne same ustalają wynagrodzenie z daną placówką opiekuńczą i ponoszą je we własnym zakresie. Kasa pielęgnacyjna zwraca wówczas koszty świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych *sensu stricto*, nie więcej jednak niż 80% maksymalnej wysokości danego świadczenia wynikającej z przepisów materialnych (§ 91 ust. 1–2 SGB XI). Skorzystanie z takiej możliwości pociąga za sobą negatywne konsekwencje dla osoby niesamodzielnej, polegające na tym, że jeśli faktyczne koszty świadczeń są wyższe, wyłączone jest ich finansowanie w ramach pomocy społecznej, co oznacza, że osoba niesamodzielna musi je ponieść sama. Placówki opiekuńcze są zobowiązane pouczyć o tych skutkach osobę niesamodzielną i jej bliskich.

5. ZAPEWNIENIE WYSOKIEJ JAKOŚCI ŚWIADCZEŃ

Za zapewnienie odpowiedniej jakości świadczeń odpowiedzialne są kasy pielęgnacyjne, co wynika z nałożonego na nie obowiązku zapewnienia świadczeń zgodnych z aktualnym stanem wiedzy medycznej i nauk pielęgnacyjno-opiekuńczych (§ 69 SGB XI)⁸⁷. Skoro kasy pielęgnacyjne finansują świadczenia, muszą mieć też możliwość kontroli, czy finansowane przez nie świadczenia odpowiadają określonym standardom jakości. Ustawodawca przewidział szereg instrumentów, które mają za-

⁸⁷ P. Udsching, C. Wilcken, *Wer ist für die Sicherstellung einer menschenwürdigen Pflege zuständig?*, „Kranken- und Pflegeversicherung“ 2014, Nr. 5, s. 181.

gwarantować wysoką jakość udzielanych świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych, zwłaszcza w zakresie świadczeń opieki instytucjonalnej. Należą do nich: porozumienie w przedmiocie podstawowych zasad związanych z jakością świadczeń, ustalenie przez eksperckie gremia wiążących standardów jakości świadczeń, postępowania kontrolne oraz publikacja wyników kontroli. Nieprawidłowości w zakresie jakości świadczeń obwarowane są różnego rodzaju sankcjami.

W kontekście rozwiązań, które omówione zostaną poniżej, zwraca przede wszystkim uwagę fakt, że znakomita większość szczegółowych kwestii nie jest uregulowana w ustawie ani nawet w źródłach prawa niższego rzędu. Podstawową rolę odgrywają różnego rodzaju porozumienia, do zawarcia których zobowiązują przepisy SGB XI. Stronami tych porozumień są podmioty zaangażowane w realizację zadań ubezpieczenia pielęgnacyjnego, w szczególności kasy pielęgnacyjne (ich związki), związki świadczeniodawców, Służby Medyczne Ubezpieczenia Chorobowego, instytucje pomocy społecznej, organizacje osób niesamodzielnych. W ten sposób ustawodawca delegował uregulowanie wielu istotnych szczegółów, zwłaszcza związanych z praktycznym aspektem udzielania świadczeń, na podmioty znajdujące się najbliżej osób niesamodzielnych, najbardziej świadome mogących pojawić się problemów.

5.1. Standardy świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych

Placówki opiekuńcze zobowiązane są do udzielania świadczeń odpowiedniej jakości, zgodnej z aktualnym stanem wiedzy medycznej i nauk opiekuńczo-pielęgnacyjnych. Ocena, czy poszczególne placówki wywiązują się z tego obowiązku wymaga określenia standardów jakości. Standardy te ustalane są w porozumieniu zawierającym przez Centralny Związek Kas Pielęgnacyjnych z Federalną Grupą Roboczą Ponadregionalnych Instytucji Pomocy Społecznej, z Federalnym Stowarzyszeniem Centralnych Związków Komunalnych oraz ze stowarzyszeniami podmiotów prowadzących placówki opiekuńcze (na poziomie federalnym), przy współudziale innych podmiotów zaangażowanych w realizację zadań ustawowych wynikających z SGB XI. Porozumienie określa podstawowe zasady i wymogi związane z jakością świadczeń w dziedzinie opieki środowiskowej i instytucjonalnej, w tym zakres dokumentacji umożliwiającej kontrolę jakości świadczeń, a także wytyczne co do wewnętrznych systemów zarządzania jakością. Porozumienie podlega publikacji w Monitorze Federalnym i jest wiążące dla kas pielęgnacyjnych, ich związków oraz placówek opiekuńczych. Spory na tle zawarcia porozumienia rozstrzyga specjalnie powołana w tym celu komisja rozjemcza. Obowiązujące obecnie zasady oraz kryteria jakości i zapewnienia jakości, a także zasady funkcjonowania wewnętrznych systemów zarządzania jakością zarówno w opiece środowiskowej, jak i w opiece

instytucjonalnej zostały ustalone rozstrzygnięciem komisji rozjemczej ze względu na niemożność dojścia do porozumienia przez same strony.

Podmioty zawierające porozumienie w przedmiocie podstawowych zasad i wymogów w zakresie zapewnienia jakości świadczeń są również zobowiązane zapewnić opracowanie i aktualizowanie standardów jakości świadczeń przez gremia ekspertów zajmujących się, również naukowo, zagadnieniami opieki i pielęgnacji. Standardy te służą konkretyzacji powszechnie uznanych standardów wynikających z wiedzy medycznej i nauk opiekuńczo-pielęgnacyjnych⁸⁸. W ramach tego obowiązku zleca się ekspertom opracowanie standardów w różnych dziedzinach związanych z opieką. Inicjatywa w zakresie wskazania dziedzin, w których opracowanie standardów mogłoby być celowe, oprócz samych zleceniodawców takich opracowań przysługuje także innym podmiotom zaangażowanym w sprawowanie opieki (wskazanym szczegółowo w § 113a ust. 1 SGB XI). Opracowane standardy podlegają publikacji w Monitorze Federalnym i obowiązują bezpośrednio kasy pielęgnacyjne i ich związki, a także świadczeniodawców. Przykładem opracowanych już standardów eksperckich są standardy dotyczące zapobiegania niebezpiecznym wypadkom osób niesamodzielnych, standardy uśmierzenia bólu u osób obłożnie chorych i cierpiących na nowotwory czy standardy profilaktyki przeciwoleżynowej.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że w 2006 r. specjalnie powołany z inicjatywy rządu federalnego Okrągły Stół Opieki i Pielęgnacji opracował Kartę Praw Osób Niesamodzielnych i Bezradnych⁸⁹. Zawiera ona wytyczne odnoszące się m.in. do jakości opieki i pielęgnacji. Choć nie jest ona źródłem prawa w rozumieniu GG, to uchodzi za wiążący zbiór zasad w tej dziedzinie⁹⁰.

5.2. Kontrola jakości świadczeń

Niezależnie od opisanych rozwiązań przewidziano kompleksowy system kontroli jakości świadczeń. Związki kas pielęgnacyjnych zlecają przeprowadzenie kontroli Służbom Medycznym Ubezpieczenia Chorobowego, Służbom Kontrolnym Prywatnego Ubezpieczenia Chorobowego lub niezależnym rzeczoznawcom. Ustawodawca przewidział trzy rodzaje kontroli: kontrolę okresową, kontrolę doraźną oraz kontrolę powtórzną. Kontrola okresowa odbywa się w określonych odstępach czasu (nie rzadziej jednak niż raz na rok), kontrola doraźna – w razie potrzeby,

⁸⁸ M. von Schwanenflügel, *Vorstellung der Reform aus Sicht der Bundesregierung*, [w:] 14. *Münsterische Sozialrechtstagung...*, op. cit., s. 18.

⁸⁹ http://www.pflege-charta.de/fileadmin/charta/pdf/140603_-_Aktive_PDF_-_Charta.pdf (13.03.2015).

⁹⁰ P. Udsching, C. Wilcken, *Wer ist für die...*, op. cit., s. 181.

zwłaszcza w sytuacji powzięcia wiadomości o nieprawidłowościach. Kontrola powtórna ma na celu sprawdzenie, czy kontrolowana placówka zastosowała się do założeń pokontrolnych.

Przedmiotem kontroli jest przede wszystkim sprawdzenie przestrzegania przez kontrolowane placówki obowiązujących norm jakości świadczeń, z uwzględnieniem wymogów wynikających z SGB XI, a także z porozumień dotyczących podstawowych zasad jakości oraz z opracowanych standardów eksperckich. W ramach kontroli okresowej ocenia się też skuteczność i rentowność usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych, sposób ich udzielania oraz ogólne warunki panujące w danej placówce (warunki techniczne, architektoniczne itp.). Kontrolujący powinni uwzględniać również stopień zadowolenia osób niesamodzielnych ze świadczonych na ich rzecz usług⁹¹. Kontrolą objęte mogą być wszystkie świadczenia udzielane przez placówkę, a zatem nie tylko świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne *sensu stricto*, lecz także obejmujące wyżywienie i zakwaterowanie, zaspokajanie potrzeb kulturalno-społecznych czy nawet świadczenia dodatkowe (luksusowe). W toku kontroli placówka opiekuńcza ma obowiązek współdziałania z kontrolerami, udzielania informacji i przekazywania wymaganych dokumentów. Kontrola przeprowadzana jest bezpośrednio w danej placówce, kontrolerzy mają prawo wstępu do pomieszczeń i wglądu w dokumenty, mogą rozmawiać z pracownikami, osobami niesamodzielnymi i ich rodzinami, a nawet przeprowadzać oględziny osób niesamodzielnych, za ich pisemną zgodą⁹². W placówkach stacjonarnych kontrole przeprowadzane są bez zapowiedzi, w ambulatoryjnych natomiast z jednodniowym wyprzedzeniem, dzięki czemu kontrolujący mogą uzyskać rzeczywisty obraz ich funkcjonowania. Dodatkowo po każdej kontroli okresowej placówki są zobowiązane do przekazania właściwemu związkowi kas pielęgnacyjnych informacji o tym, w jaki sposób zapewniają osobom niesamodzielnym opiekę medyczną (ogólną i specjalistyczną) oraz zaopatrzenie w lekarstwa. Informacje te są publikowane i udostępniane wszystkim zainteresowanym w internecie.

Ustawodawca zobowiązał związki kas pielęgnacyjnych i podmioty przeprowadzające kontrole do współpracy z właściwymi organami nadzorującymi działalność domów opieki pod kątem spełniania wymogów krajowych ustaw o domach opieki, w tym poprzez ich współuczestnictwo w kontroli. Współpraca taka ma przede wszystkim przeciwdziałać zbędnemu dublowaniu postępowań kontrolnych prowadzonych przez różne organy.

⁹¹ M. von Schwanenflügel, *Vorstellung...*, *op. cit.*, s. 21.

⁹² Jest to szczególnie ważne w kontekście dość regularnie pojawiających się prasowych doniesień o nadużyciach i przypadkach stosowania przemocy wobec osób niesamodzielnych.

5.3. Publikacja wyników kontroli

Ważnym elementem systemu zapewniania jakości świadczeń jest publikacja wyników kontroli. Związki kas pielęgnacyjnych są zobowiązane do udostępnienia informacji na temat świadczeń udzielanych przez poszczególnych świadczeniodawców i ich jakości w internecie oraz w inny odpowiedni sposób (np. poprzez publikację broszur informacyjnych). Obowiązek taki wynika z § 115 ust. 1a SGB XI. Dostęp do tego typu informacji jest bezpłatny, a same informacje muszą być podane w sposób zrozumiały, przystępny, przejrzysty i umożliwiający porównanie świadczeniodawców. W praktyce placówki opiekuńcze otrzymują elementy oceny na wzór ocen szkolnych (od bardzo dobrej do niedostatecznej), co pozwala relatywnie łatwo porównać wyniki poszczególnych placówek⁹³. Podstawą sporządzenia takich informacji są wyniki kontroli jakości, z uwzględnieniem jednolitej metodyki ich sporządzania i opracowywania. Placówki opiekuńcze są zobowiązane do udostępnienia w widocznym miejscu informacji o dacie ostatniej kontroli i podsumowania jej wyników.

Kwestia publikacji wyników kontroli jakości jest kontrowersyjna i budziła sprzeciw podmiotów prowadzących placówki opiekuńcze. Regulacji zarzucano niezgodność z GG, w tym z zasadą wolności gospodarczej oraz z prawem własności. Wążąc jednak interesy podmiotów prowadzących placówki z interesem publicznym w publikacji wyników kontroli, należy przyjąć prymat tego drugiego, a zatem zarzuty należy uznać za niezasadne⁹⁴. Dzięki publikacji wyników zainteresowani mogą się dowiedzieć, które placówki zapewniają pomoc na wyższym poziomie. Przyczynia się to z kolei do konkurencji w tym zakresie i stanowi czynnik motywujący do stałego podwyższania poziomu jakości świadczeń⁹⁵. Federalny Sąd Konstytucyjny nie dopatrzył się w omówionej regulacji niezgodności z GG⁹⁶.

5.4. Konsekwencje stwierdzenia uchybień lub nadużyć

W razie stwierdzenia w toku kontroli uchybień lub nadużyć właściwy związek kas pielęgnacyjnych, po konsultacji z właściwą instytucją pomocy społecznej, wydaje decyzję określającą działania, jakie powinny zostać podjęte w celu ich usunięcia i termin, w jakim powinno to nastąpić. Konsekwencją niezrealizowania wskazanych w decyzji działań może być wypowiedzenie umowy dopuszczającej do udzielania

⁹³ P. Schmäing, *Bringt mehr Transparenz in der Pflege auch mehr Qualität?*, „Die Ersatzkasse“ 2009, Nr. 1, s. 13.

⁹⁴ Tak m.in. H. Wegmann, *Die Veröffentlichung von Pflege-Transparenzberichten aus verfassungsrechtlicher Perspektive*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2011, Nr. 2, s. 83.

⁹⁵ H. Brandenburg, *Qualitätsentwicklung und Pflegereform 2008 – einige Stichworte zur kritischen Einschätzung*, „Sozialer Fortschritt“ 2010, Nr. 2, s. 49.

⁹⁶ Wyrok BVerfG z 16 maja 2013 r. w sprawie B 3 P 5/12, <http://lexetius.com/2013,3208> (24.03.2015).

świadczeń ubezpieczenia pielęgnacyjnego lub, w razie ciężkiego stopnia naruszeń, rozwiązanie umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia⁹⁷.

Inną sankcją dla placówki, która dopuściła się naruszeń ustawowych lub umownych obowiązków w zakresie udzielania świadczeń, w szczególności dotyczących standardów jakości, jest obniżenie wynagrodzenia należnego jej zgodnie z porozumieniem w przedmiocie jej wynagrodzenia. Obniżenie dotyczy okresu, w jakim instytucja naruszała wskazane obowiązki.

W razie stwierdzenia szczególnie ciężkich naruszeń w zakresie świadczeń opieki stacjonarnej, których niezwłoczne usunięcie nie jest możliwe, kasa pielęgnacyjna na wniosek mieszkańca danej placówki jest zobowiązana do przeniesienia go do takiej, która zapewnia opiekę odpowiedniej jakości. Jeśli tego typu ciężkie naruszenia zostaną stwierdzone w ambulatoryjnych placówkach opieki, kasa pielęgnacyjna może na wniosek kontrolujących tymczasowo zawiesić prawo do udzielania świadczeń. Jest wówczas zobowiązana do wskazania innego świadczeniodawcy, który przejmie obowiązek udzielania niezbędnych świadczeń, z uwzględnieniem zasady wolnego wyboru osoby niesamodzielnej.

Należy mieć na uwadze, że również publikacja wyników może skutkować *sui generis* konsekwencjami polegającymi na spadku liczby osób niesamodzielnych zainteresowanych świadczeniami placówki, co przełożyć się może na zmniejszenie liczby osób korzystających z jej usług i spadek przychodów.

6. PRYWATNE UBEZPIECZENIE PIELĘGNACYJNE

Omówione rozwiązania dotyczą osób objętych społecznym ubezpieczeniem pielęgnacyjnym, które stanowi jedynie jeden z dwóch elementów ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Dla przypomnienia należy wskazać, że dla osób, które nie podlegają ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu, a które zobowiązane są do zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia chorobowego, przewidziano obowiązek zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Ubezpieczenie to realizowane jest przez prywatne zakłady ubezpieczeniowe, które prowadzą działalność w zakresie takiego rodzaju ubezpieczenia. Ubezpieczenie to jest stosunkiem prawnym o cywilnoprawnym charakterze. Warunki umowy określają najczęściej ogólne warunki ubezpieczenia, które ustalane są jednostronnie przez zakłady ubezpieczeniowe. Mając jednak na uwadze cel tego ubezpieczenia, ustawodawca mocno ingeruje w treść umów zawieranych przez osoby podlegające prywatnemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu, znacznie ograniczając swobodę zakładów ubezpieczeniowych⁹⁸.

⁹⁷ H. Griep, H. Renn, *Pflegesozialrecht*, *op. cit.*, s. 257.

⁹⁸ B. Schulin, *Die soziale...*, *op. cit.*, s. 437.

Niezależnie od tego, że rodzaj i zakres świadczeń gwarantowanych przez prywatne zakłady ubezpieczeniowe muszą odpowiadać rodzajowi i zakresowi świadczeń społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego (§ 23 ust. 1 SGB XI), ustawodawca w § 110 SGB XI uregulował w sposób bezwzględnie obowiązujący, w określonym zakresie, funkcjonowanie prywatnych ubezpieczeń pielęgnacyjnych. Zakłady ubezpieczeniowe zostały zobligowane do zawarcia umowy ubezpieczenia, jeżeli wniosek złoży osoba, która zgodnie z przepisami SGB XI zobowiązana jest do zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Oznacza to w istocie przymus kontraktowania⁹⁹. Ustawodawca ingeruje również w treść umów, zakazując wyłączenia świadczeń ze względu na wcześniej przebyte choroby czy w przypadku występowania niesamodzielności w chwili składania wniosku o zawarcie umowy, ustalania dłuższych okresów wyczekiwania niż przewidziane są w społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym, a także uzależniania wysokości składki ubezpieczeniowej od wieku lub płci ubezpieczonego i ustalania składki na poziomie wyższym niż najwyższa wysokość składki w społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym, zobowiązując jednocześnie do objęcia ochroną ubezpieczeniową dzieci osoby ubezpieczonej bez konieczności uiszczenia dodatkowej składki. Zakłady ubezpieczeniowe nie mogą również wypowiedzieć umowy ani od niej odstąpić tak długo, jak długo trwa obowiązek posiadania zawartej umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego.

Wobec istotnych ograniczeń swobody zakładów ubezpieczeniowych, w tym w zakresie możliwości ustalenia wysokości składki z uwzględnieniem indywidualnego ryzyka przy jednoczesnym obowiązku kontraktowania, ustawodawca nałożył na nie obowiązek stworzenia mechanizmu finansowego wyrównania (§ 111 SGB XI), w którym uczestniczyć muszą wszystkie zakłady ubezpieczeniowe oferujące prywatne ubezpieczenie pielęgnacyjne. System ten ma zagwarantować długoterminową stabilność finansową wszystkich zakładów ubezpieczeniowych poprzez faktyczne rozłożenie ryzyka na wszystkie podmioty w nim uczestniczące. Nadzór nad tym systemem sprawuje Federalny Urząd Nadzoru Usług Finansowych.

Zasady udzielania świadczeń dla osób objętych prywatnym ubezpieczeniem pielęgnacyjnym są inne niż w przypadku społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Zastosowania nie ma w tym przypadku zasada udzielania świadczeń w naturze. Osoba niesamodzielna ubezpieczona prywatnie we własnym zakresie zawiera umowę z placówką opiekuńczą świadczącą usługi opiekuńcze i pielęgnacyjne na jej rzecz. We własnym zakresie uiszcza też wynagrodzenie na jej rzecz. Przysługuje jej jednak roszczenie w stosunku do prywatnego zakładu

⁹⁹ E. Bloch, *Die Struktur...*, *op. cit.*, s. 245.

ubezpieceniowego o wypłatę świadczeń pieniężnych wynikających z umowy ubezpieczeniowej. Należy przy tym pamiętać, że placówki opiekuńcze nie mogą różnicować wysokości wynagrodzenia ze względu na to, kto ponosi koszty świadczeń. Wynegocjowane przez podmioty społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego stawki wynagrodzenia, zgodnie z omówionymi wyżej zasadami, obowiązują zatem również osoby niesamodzielne podlegające prywatnemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu.

7. PODSUMOWANIE

Ubezpieczenie pielęgnacyjne obejmuje ochroną praktycznie całe niemieckie społeczeństwo, dzięki czemu w razie wystąpienia niesamodzielności niemal każdy posiada roszczenie o niezbędne świadczenia. Interesującym rozwiązaniem jest zaangażowanie do realizacji zadań socjalnych prywatnych zakładów ubezpieczeniowych, na które nałożono obowiązek kontraktowania przy dość znacznym ograniczeniu swobody umów, dzięki czemu w prywatnoprawnych ubezpieczeniach można odnaleźć namiastki solidarności społecznej i wyrównania społecznego. Rozłożenie ryzyk w obu ubezpieczeniach nastąpiło jednak bardzo nierównomiernie. Wydatki społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego od wielu lat przewyższają jego przychody i to mimo podwyższania składek. Ubezpieczenie prywatne natomiast odnotowuje wysokie nadwyżki, co poskutkowało nawet obniżaniem składek. Taka sytuacja budzić może wątpliwości w aspekcie realizacji zasady sprawiedliwości społecznej i wyrównania społecznego, skoro najlepiej zarabiające osoby, ciesząc się lepszym zdrowiem, tworzą odrębną wspólnotę ryzyka, która nie partycypuje w solidarnym wyrównaniu z gorzej sytuowanymi osobami tworzącymi wspólnotę ryzyka społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego.

Organizacyjne powiązanie społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego z ustawowym ubezpieczeniem chorobowym jest rozwiązaniem słusznym, pozwalającym zaoszczędzić środki, które trzeba by było przeznaczyć na stworzenie i utrzymywanie kolejnych instytucji ubezpieczeniowych. W przypadku ubezpieczenia pielęgnacyjnego dodatkowym argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem jest doświadczenie kas chorych (ich personelu) w realizacji ustawowego ubezpieczenia chorobowego, które również udziela świadczeń w naturze.

Niewątpliwie interesującym rozwiązaniem jest również zróżnicowanie wysokości składki dla osób bezdzietnych i dla osób wychowujących dzieci, co ma stanowić uznanie wkładu niepieniężnego (wychowywanie dzieci) do wspólnoty ryzyka.

Największym problemem społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego i największym wyzwaniem dla ustawodawcy jest kwestia stabilności finansowej.

Z oczywistych względów musi być ono finansowane ze składek. Istniejące uwarunkowania społeczno-gospodarcze wskazują jednak, że liczba osób w wieku produkcyjnym będzie maleć, zaś liczba osób starszych, najbardziej zagrożonych ryzykiem niesamodzielności, będzie rosła. Tym samym, przy repartycyjnej metodzie finansowania świadczeń, ciężar finansowania większej liczby świadczeń spocznie na mniejszej liczbie osób ubezpieczonych, co może prowadzić do naruszenia zasady sprawiedliwości międzypokoleniowej. Wprowadzenie elementów finansowania kapitałowego, którego celem jest uniknięcie konieczności podwyższania składki, stanowi próbę rozwiązania tego problemu. Trudno ocenić obecnie, w jakim stopniu rozwiązanie to okaże się skuteczne.

Niekorzystne trendy demograficzne jeszcze w inny sposób odbijają się na ubezpieczeniu pielęgnacyjnym. Usługi opiekuńcze i pielęgnacyjne mogą być udzielane wyłącznie przez inne osoby i dzisiaj trudno jeszcze wyobrazić sobie możliwość zastąpienia opiekuna maszynami czy urządzeniami. Już obecnie zauważalne jest rosnące zapotrzebowanie na opiekunów. Szacuje się, że w 2005 r. w placówkach opiekuńczych pracowało łącznie około 760 000 osób, co oznaczało wzrost zatrudnienia o blisko 330 000 w stosunku do okresu sprzed wprowadzenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego¹⁰⁰. W kolejnych latach liczba ta dalej rosła, osiągając w 2011 r. poziom niemal 860 000 osób¹⁰¹. Należy dodać, że praca opiekuna jest ciężka i relatywnie nisko płatna, więc istnieje deficyt opiekunów, w części pokrywany dzięki imigrantom. W literaturze wskazuje się, że ustawodawca powinien już obecnie podjąć działania w celu zapewnienia niezbędnej liczby opiekunów, choćby polepszając warunki ich pracy, które są oceniane jako niezadowolające¹⁰².

Pozytywnie należy ocenić zasadę udzielania świadczeń w naturze. Świadczenia w tej formie stanowią najbardziej celową pomoc dla osób niesamodzielnych, zwłaszcza że w wielu przypadkach nie miałyby one możliwości nabycia świadczeń na wolnym rynku ze względu na swój stan psychiczny lub fizyczny. Przyjęte regulacje przyczyniły się niewątpliwie do stworzenia wolnego rynku usług opiekuńczych, którego efektem był, jak sygnalizowano wyżej, znaczny przyrost zatrudnienia w tym sektorze. Z punktu widzenia sytuacji osób niesamodzielnych wysoka liczba świadczeniodawców oznacza faktyczną możliwość skorzystania z oferty takiej placówki, która z różnych względów najbardziej odpowiada osobie niesamodzielnej.

¹⁰⁰ *Vierter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung*, s. 63.

¹⁰¹ *Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland*, s. 158.

¹⁰² Zob. więcej K. Hämmel, D. Schaeffer, *Who cares? Fachkräftemangel in der Pflege*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 2013, Nr. 4/2013, s. 423–425.

Podobnie pozytywnie ocenić należy przykładanie przez usługodawcę coraz większej wagi do jakości świadczeń. Pojawiające się co jakiś czas medialne doniesienia o nadużyciach i nieprawidłowościach świadczą z jednej strony o tym, że nie zawsze jeszcze odpowiednia jakość świadczeń jest zapewniona, ale z drugiej strony dowodzą, że istniejące regulacje pozwalają na ich wykrywanie i zwalczanie. Czynnikiem silnie motywującym do udzielania świadczeń odpowiedniej jakości jest publikacja wyników kontroli.

ROZDZIAŁ VI

Niesamodzielnosc w systemie prawa socjalnego

1. NIESAMODZIELNOŚĆ A KONSTYTUCYJNA ZASADA SOCJALNEGO PAŃSTWA PRAWNEGO

Republika Federalna Niemiec jest socjalnym państwem prawnym (*sozialer Rechtsstaat*), co wynika z art. 20 ust. 1 w zw. z art. 28 ust. 1 GG. Jest to jedna z podstawowych zasad ustrojowych państwa. O jej randze świadczy fakt, że jest objęta tzw. klauzulą wieczności (*Ewigkeitsklausel* – art. 79 ust. 3 GG), która zabrania ustawodawcy konstytucyjnemu zmiany zasad ustrojowych statuujących podział Federacji na kraje związkowe, zasady współuczestnictwa krajów związkowych w postępowaniu ustawodawczym, zasady nienaruszalności godności człowieka i obowiązku władz do jej poszanowania, zasady trójpodziału władzy, a także zasady demokratycznego i federalnego socjalnego państwa prawnego.

Z zasady socjalnego państwa prawnego wynika, że fundamentalnym zadaniem państwa jest podejmowanie działań mających na celu wspieranie równości i solidarności społecznej poprzez zagwarantowanie jednostkom bezpieczeństwa socjalnego¹. W przeciwieństwie do innych zasad ustrojowych zasada ta nie jest skonkretyzowana w GG. Ma jednak istotną wartość normatywną, stanowiąc wiążącą dyrektywę dla ustawodawcy i organów państwa². Zobowiązuje ona państwo do podejmowania działań prowadzących do wyrównania nierówności społecznych (*sozialer Ausgleich*) i dbanie o sprawiedliwy porządek społeczny³. Odbywa się to przede wszystkim poprzez redystrybucję dochodów⁴. Omawiana zasada jest pojmowana w aspekcie teleologicznym, z uwzględnieniem celów socjalnych, które spełniać powinno państwo⁵. Innymi słowy, zasada państwa socjalnego stanowi dyrektywę, która wpływa na działania państwa i stanowi swoiste „zlecenie” kształtowania stosunków społecznych z uwzględnieniem aspektów socjalnych⁶.

Państwo socjalne powinno podejmować odpowiednie działania w celu wyrównania nierówności społecznych przede wszystkim poprzez tworzenie równych szans umożliwiających rozwój osobisty⁷. Wymaga to tworzenia środków prawnych poprawiających sytuację słabszych, znajdujących się w gorszej sytuacji, grup społecznych.

¹ F. Pilz, M. Waniak, *Der Sozialstaat. Ausbau, Kontroversen, Umbau*, Bonn 2009, s. 57.

² N. Sun, *Das Verhältnis zwischen Sozialversicherung und Sozialhilfe bei Umstrukturierung des Sozialstaates. Am Beispiel der gesetzlichen Rentenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung*, Baden-Baden 2005, s. 65.

³ S. Muckel, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 29.

⁴ K.-J. Bieback, *Begriff und verfassungsrechtliche Legitimation von „Sozialversicherung“*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 2003, Nr. 1, s. 13.

⁵ Więcej na ten temat H. Zacher, *Das soziale Staatsziel* [w:] *Abhandlungen zum Sozialrecht II*, Hrsg. U. Becker, F. Ruland, Heidelberg 2008, s. 3 i nast.

⁶ E. Benda, *Der soziale Rechtsstaat* [w:] E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, *Handbuch des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin-New York 1983, s. 510.

⁷ R. Herzog [w:] *Grundgesetz. Kommentar*, Hrsg. T. Maunz, G. Düring, www.beck-online.de (06.01.2015).

Federalny Sąd Konstytucyjny wskazywał wielokrotnie na wynikający z omawianej zasady nakaz dla ustawodawcy dotyczący zapewnienia odpowiednich warunków życiowych dla wszystkich⁸. H.F. Zacher podkreślał z kolei, że z zasady państwa socjalnego wynikają określone cele tego państwa, do których zaliczał pomoc w razie niedostatku, zapewnienie godnego minimum egzystencji dla każdego, więcej równości poprzez niwelowanie różnic w dobrobycie, więcej bezpieczeństwa w kontekście zmiennych kolei losu, a także takie ukształtowanie stosunków gospodarczych, aby umożliwiły powszechne korzystanie z dobrobytu⁹. Ten sam autor wskazywał również, że państwo socjalne to takie państwo, które chroni słabsze jednostki¹⁰, a także osiągnięty standard życiowy przed istotnym pogorszeniem materialnym¹¹. Federalny Sąd Konstytucyjny wskazywał również w swym orzecznictwie, że zapewnienie pomocy i opieki osobom bezradnym należy do oczywistych obowiązków państwa socjalnego¹².

Z powyższego mogłoby wynikać, że przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego niesamodzielność w systemie prawa socjalnego nie była zabezpieczona w odpowiedni sposób. Regulacje prawne były rozproszone, potrzeby jedynie nielicznych grup osób były zaspokajane w wystarczającym stopniu. Znakomita większość osób niesamodzielnych była zdana na siebie i swoją rodzinę, a w razie niemożności zaspokojenia potrzeb musiała korzystać z pomocy społecznej, ze wszystkimi negatywnymi tego konsekwencjami (koniecznością przeznaczenia niemalże całych dochodów i majątku na sfinansowanie świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych, dochodzenia roszczeń alimentacyjnych). Słabsza grupa społeczna, która znajdowała się w gorszej sytuacji niż osoby samodzielne, nie miała więc odpowiedniej ochrony. W przypadku wystąpienia niesamodzielności nie zapewniano w odpowiednim stopniu świadczeń gwarantujących godne minimum egzystencji, stąd też osoby niesamodzielne często bez własnej winy popadały w niedostatek. To nie tylko uniemożliwiało im partycypację w osiągnięciach cywilizacyjnych i dobrobycie społecznym, lecz także wręcz spychało je na margines społeczny. Oznaczało to, że państwo nie chroniło słabszych jednostek i nie gwarantowało warunków do rozwoju osobistego.

O ile wcześniej niesamodzielność była zjawiskiem relatywnie rzadkim i problem miał charakter marginalny, o tyle wraz z rosnącą liczbą osób niesamodzielnych wzrastała jego społeczna doniosłość, a istniejące rozwiązania w tym zakresie przestały wystarczać. Problem ten, jak wykazano, dotyczył coraz większej grupy osób.

⁸ BVerfGE 1, 97, 105.

⁹ H. Zacher, *Das soziale Staatsziel...*, *op. cit.*, s. 20–21.

¹⁰ H. Zacher, *Der soziale Bundesstaat. Eine Widmung [w:] Abhandlungen...*, *op. cit.*, s. 205.

¹¹ H. Zacher, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 9.

¹² Wyrok BVerfG z 18 czerwca 1975 r. w sprawie 1 BvL 4/74, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv040121.html> (20.04.2015).

Obejmował nie tylko bezpośrednio osoby niesamodzielne, lecz także członków rodziny sprawujących opiekę. Niesamodzielność niosła za sobą wiele negatywnych konsekwencji: brak należytej opieki, poczucie bezradności, niekorzystne skutki w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym dla opiekunów, nadmierne obciążenia finansowe pomocy społecznej, psychiczne i fizyczne obciążenia opiekunów, istotne pogorszenie się sytuacji materialnej osób niesamodzielnych, a często również opiekunów.

Pojawiły się wobec tego wątpliwości, czy państwo socjalne wywiązuje się należycie ze swoich obowiązków, wynikających z GG. Jak bowiem zauważa R. Waltermann, art. 20 ust. 1 GG zobowiązuje ustawodawcę do podjęcia działań, jeżeli określone stosunki społeczne nie odpowiadają zasadzie państwa socjalnego¹³. Aby jednak potwierdzić tę tezę, należy się zastanowić, czy niemiecki ustawodawca na podstawie art. 20 ust. 1 w zw. z art. 28 ust. 1 GG był zobowiązany do podejmowania konkretnych działań regulujących określone kwestie, np. nowy problem – niesamodzielności. Jak wskazano, GG w zakresie socjalnego państwa prawnego nie obliuguje ustawodawcy do podejmowania określonych działań. Pozostawia mu swobodę co do decyzji, w jaki sposób rozwiązać dany problem z uwzględnieniem występujących warunków społecznych i potrzeb¹⁴. Jest to decyzja polityczna. Jak podkreślał R. Herzog, w literaturze i orzecznictwie panuje zgodność co do tego, że z zasady państwa socjalnego wynika jedynie zakaz prowadzenia ewidentnie antysocjalnej/antyspołecznej polityki i wyłącznie w takim zakresie dopuszczalna jest interwencja BVerfG¹⁵. Oznacza to, że mimo obowiązku takiego kształtowania porządku społecznego, aby spełniał on założenia i cele państwa socjalnego, ustawodawcy zwykle pozostawiona jest znaczna swoboda w zakresie sposobów rozwiązywania pojawiających się problemów społecznych. W szczególności ustawodawcy pozostawiony jest luz decyzyjny w kwestii, czy i w jaki sposób kształtuje przezornościową część prawa socjalnego oraz jak dużą rolę w systemie tego prawa odgrywać powinna pomoc społeczna¹⁶.

Podkreślić należy przy tym, że z zasady socjalnego państwa prawnego zasadniczo nie można wywodzić bezpośrednich roszczeń¹⁷. W orzecznictwie sądowym uznaje się, że zasada ta może stanowić podstawę roszczeń o świadczenia z pomocy społecznej jedynie wtedy, jeżeli jednostka pozostaje znacznie poniżej określonego minimum egzystencji¹⁸. Ustawodawca powinien dbać o zapewnienie odpowiedniego

¹³ R. Waltermann, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 6.

¹⁴ E. Benda, *Der soziale Rechtsstaat*, *op. cit.*, s. 520.

¹⁵ R. Herzog, *Demokratie und Sozialstaat* [w:] *Handbuch Sozialpolitik*, Hrsg. B. von Maydell, W. Kannengießer, Pfullingen 1988, s. 83.

¹⁶ N. Sun, *Das Verhältnis...*, *op. cit.*, s. 40.

¹⁷ *Ibidem*, s. 66.

¹⁸ Wyrok BVerwG z 24 czerwca 1954 r. w sprawie V.C 78.54, <https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1954-06-24/BVerwG-V-C-7854> (20.04.2015).

minimum egzystencji, które jest prawem każdego człowieka wynikającym z zasady poszanowania jego godności. Godność człowieka jako najwyższa konstytucyjna wartość stanowi bowiem podstawę niemieckiego porządku społecznego i prawnego¹⁹.

2. KONCEPCJE PRAWA SOCJALNEGO W NIEMIECKIEJ NAUCE PRAWA SOCJALNEGO

Zasada socjalnego państwa prawnego charakteryzuje się wysokim stopniem ogólności i abstrakcyjności, co sprawia, że wymaga konkretyzacji. Uprawnia ona i jednocześnie zobowiązuje ustawodawcę do podejmowania określonych działań w celu jej realizacji. Ustawodawca musi zatem mieć instrument, za pomocą którego państwo niemieckie realizuje swoje funkcje wynikające z tej zasady, a więc za pomocą którego realizuje politykę społeczną²⁰. Instrumentem tym jest prawo socjalne. W pełni uzasadnione jest zatem twierdzenie, że prawo socjalne swe zakotwiczenie znajduje właśnie w konstytucyjnoprawnej zasadzie socjalnego państwa prawnego²¹.

Czym jest jednak prawo socjalne, za pomocą którego ustawodawca realizuje swoją politykę społeczną? Pojęcie to do chwili obecnej nie doczekało się jednolitej definicji doktrynalnej; nie istnieje również definicja ustawowa. Jest to pojęcie wyjątkowo niejednoznaczne, a w doktrynie prawa socjalnego formułowane są różne definicje, oparte na kryterium formalnym lub kryterium materialnym²².

Przed przejściem do dalszych rozważań dla porządku wskazać trzeba dwie kwestie. Po pierwsze, w niemieckiej literaturze przyjmuje się tzw. wąskie ujęcie prawa socjalnego, zgodnie z którym do prawa tego nie zalicza się prawa pracy²³. Po drugie, prawo socjalne traktowane jest jako szczególna część prawa administracyjnego²⁴.

2.1. Formalnoprawne i materialnoprawne ujęcia prawa socjalnego

Formalnopravna koncepcja prawa socjalnego opiera się na założeniu, że prawem socjalnym jest to, co zostało uregulowane w Kodeksie socjalnym²⁵. Niemniej jednak prawo socjalne nie zostało jeszcze skodyfikowane w całości, istnieje bowiem szereg odrębnych ustaw, które ustawodawca traktuje jako szczególne części Kodek-

¹⁹ W. Wellner, *Grenzen des Sozialstaats. Auftrag, Verwirklichung, Zukunftsperspektiven*, München 1981, s. 21.

²⁰ S. Muckel, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 19.

²¹ Autor poza zakresem rozważań pozostawia kwestię definicji „prawa socjalnego” na gruncie prawa polskiego. Szerzej na ten temat M. Lewandowicz-Machnikowska, *Regulacja prawna socjalnego wsparcia dla osób o niskich dochodach*, Wrocław 2013, s. 43 i nast.

²² R. Waltermann, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 17.

²³ B. von Maydell [w:] *SRH 2008*, s. 37.

²⁴ R. Waltermann, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 11.

²⁵ G. Igl, F. Welti, *Sozialrecht. Ein Studienbuch*, Neuwied 2007, s. 1.

su socjalnego – do czasu uregulowania w Kodeksie socjalnym materii zawartych w tych ustawach²⁶. Ustawy te zostały wymienione w § 68 Księgi I Kodeksu socjalnego (SGB I). Formalnoprawne ujęcie ma tę zaletę, że umożliwia łatwą ocenę, czy dana regulacja należy do prawa socjalnego, czy też nie. Jej wadą jest to, że nie pozwala na zaliczenie do prawa socjalnego innych regulacji, które powstają wskutek dynamicznego rozwoju państwa socjalnego, a które nie zostały ujęte przez ustawodawcę w katalogu zamkniętym § 68 SGB I.

Obok koncepcji formalnoprawnych istnieją również materialnoprawne ujęcia prawa socjalnego, zgodnie z którym prawem socjalnym jest takie prawo, które zawiera w sobie aspekty socjalne. Istotny jest zatem przedmiot regulacji, bez względu na to, czy ustawodawca zalicza ją formalnie do SGB, czy do ustaw szczególnych wskazanych w § 68 SGB I. W tym ujęciu o wiele trudniej jest ustalić, czy dana materia stanowi element systemu prawa socjalnego. Przede wszystkim wymaga to zbadania, czy dana regulacja zawiera w sobie pierwiastek „socjalności”, który oceniany być musi w kontekście wskazanej już wyżej zasady socjalnego państwa prawnego i celów, jakie realizuje ustawodawca, urzeczywistniając tę zasadę. Cele te określone są w § 1 SGB I²⁷. Ustawodawca zalicza do nich realizację sprawiedliwości społecznej i bezpieczeństwa socjalnego, w szczególności poprzez zapewnianie godziwej egzystencji, stwarzanie równych warunków rozwoju osobistego (zwłaszcza dzieciom i młodzieży) poprzez ochronę i wspieranie rodziny, poprzez umożliwienie uzyskiwania środków na utrzymanie w ramach swobodnie wybranej pracy lub innej działalności zarobkowej, wreszcie poprzez zapobieganie szczególnym sytuacjom życiowym lub wyrównywanie szans w razie ich wystąpienia, zwłaszcza w formie pomocy w usamodzielnianiu się. Jeżeli cele danej regulacji odpowiadają celom wskazanym w § 1 SGB I, dana materia stanowi prawo socjalne w znaczeniu materialnym. W ocenie autora pozwala to także na wyodrębnienie prawa socjalnego jako odrębnej dziedziny prawa, jeżeli za kryterium wyodrębnienia przyjąć przedmiot regulacji.

Dokonując analizy wskazanych wyżej celów prawa socjalnego wynikających z § 1 SGB I, zauważyć można, że sprawiedliwość społeczna i bezpieczeństwo socjalne w niemieckim prawie socjalnym to nie tylko zapewnienie minimum egzystencji. Państwo socjalne ma bowiem zabezpieczać określony, godziwy standard życia i stwarzać równe szanse rozwoju osobistego, co oznacza, że zakres ochrony musi wykroczyć poza takie minimum²⁸. Federalny Sąd Konstytucyjny przyjmuje, że zapewnienie godnego życia oznacza zapewnienie osobom wymagającym pomocy takich warun-

²⁶ S. Muckel, *Sozialrecht, op. cit.*, s. 18–19.

²⁷ B. von Maydell [w:] *SRH 2008*, s. 37.

²⁸ S. Muckel, *Sozialrecht, op. cit.*, s. 20.

ków materialnych, które są niezbędne do fizycznej egzystencji oraz umożliwiają przynajmniej w podstawowym zakresie partycypację w życiu społecznym, kulturalnym i politycznym. Zadaniem ustawodawcy, który ma znaczny luz decyzyjny w tej kwestii, jest natomiast przyjęcie określonych rozwiązań prawnych i ich aktualizowanie, aby zapewnić jednostkom określone minimum życiowe, z uwzględnieniem stanu rozwoju społeczeństwa i aktualnych warunków życiowych²⁹. Wysoki poziom ogólności zasady państwa socjalnego pozwala przy tym ustawodawcy na znaczną elastyczność i dostosowywanie regulacji prawa socjalnego do zmieniających się warunków.

E. Eichenhofer wskazuje, że w najszerszym materialnym ujęciu prawa socjalnego można by przyjąć, że każda regulacja prawna zawiera w sobie pewne aspekty socjalne i stanowi jednocześnie prawo socjalne. W nieco węższym ujęciu prawem socjalnym jest prawo, którego celem jest ochrona słabszych. W takim ujęciu prawem socjalnym byłyby przykładowo również regulacje odnoszące się do najmu lokali mieszkalnych czy prawo konsumenckie. W jeszcze węższym ujęciu prawem socjalnym jest prawo, którego przedmiotem są świadczenia socjalne³⁰. Są one przyznawane przez państwo, gminy czy instytucje ubezpieczeniowe osobom, które potrzebują zabezpieczenia socjalnego czy też wsparcia³¹. Takie też rozumienie prawa socjalnego zostało przyjęte w niniejszej pracy.

2.2. Tradycyjna systematyzacja prawa socjalnego

Prawo socjalne, nawet przyjmując najwęższe jego ujęcie, jest materią niezwykle rozbudowaną. Stąd też w literaturze tworzone są różnego rodzaju systematyzacje tego prawa. Według klasycznego podziału prawo socjalne dzieli się na trzy działy: ubezpieczenie społeczne, zaopatrzenie społeczne oraz opiekę społeczną³².

Ubezpieczenie społeczne polega na ochronie od niekorzystnych przyszłych zdarzeń (ryzyk), które mogą spotkać daną osobę i narazić na niekorzystne konsekwencje, w szczególności utratę możliwości zarobkowania oraz utrzymania siebie i rodziny. Ochrona realizowana jest w tym przypadku dzięki składkom osób ubezpieczonych, czyli dzięki składkom wspólnoty ryzyka, tzn. grupy osób narażonych na dane ryzyko, które w zamian za uiszczanie składek uzyskują gwarancję świadczenia w razie wystąpienia ryzyka³³. Wspólnota ryzyka jest tworzona przez ustawodawcę

²⁹ Wyrok BVerfG z 9 lutego 2010 r. w sprawach 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 oraz 1 BvL 4/09, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/lr20100209_1bvl000109.html (14.04.2015).

³⁰ Por. E. Eichenhofer, *Sozialrecht*, Tübingen 2010, s. 3.

³¹ H.F. Zacher, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 8.

³² H. Bley, *Sozialrecht*, Frankfurt am Main, 1977, s. 24; zob. też H.F. Zacher, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 14–15.

³³ W. Wellner, *Grenzen des...*, *op. cit.*, s. 35.

i przynależność do niej charakteryzuje się zasadniczo przymusem. Ubezpieczenia społeczne pozwalają w razie wystąpienia ryzyk socjalnych na dalsze realizowanie zasady odpowiedzialności za utrzymanie siebie i rodziny – świadczeń nie udziela wszakże państwo (a jeśli już to pośrednio, poprzez dotacje do instytucji ubezpieczeniowych). Ciężar finansowania świadczeń spoczywa na wszystkich osobach płacących składkę na dane ubezpieczenie, czyli na wspólnocie ryzyka, do której jednostka należy, i do tworzenia której sama się przyczyniała, płacąc składki.

Zaopatrzenie społeczne gwarantuje z kolei świadczenia finansowane z budżetu, a zatem z podatków, które nie wymagają od osoby otrzymującej świadczenia żadnego świadczenia wzajemnego (jakim jest składka w ubezpieczeniach społecznych). Świadczenia o charakterze zaopatrzeniowym mają na celu zrekomensowanie szczególnego poświęcenia danej osoby (np. zaopatrzenie ofiar wojennych czy zaopatrzenie urzędników/wojskowych)³⁴.

Opieka społeczna z kolei, utożsamiana z pomocą społeczną, gwarantuje finansowane z podatków świadczenia w szczególnych, indywidualnych sytuacjach życiowych, jeżeli potrzeby jednostki nie są zaspokojone w ramach ubezpieczeń społecznych lub w ramach zaopatrzenia, a osoba ta nie może z różnych względów samodzielnie ich zaspokoić.

2.3. Współczesna systematyzacja prawa socjalnego

Dynamiczny rozwój prawa socjalnego sprawił, że przytoczony tradycyjny podział nie oddaje faktycznej złożoności systemu tego prawa i nie pozwala na zakwalifikowanie pewnych instytucji do poszczególnych działów. W związku z tym zaproponowano nowy podział prawa socjalnego na przezorność, odszkodowanie socjalne oraz pomoc społeczną i wsparcie socjalne³⁵.

Systemy przezornościowe obejmują te regulacje, które zabezpieczają przed skutkami określonych ryzyk i są realizowane poprzez ubezpieczenia społeczne albo w ramach swobodnego przyrzeczenia przez władzę odpowiednich świadczeń dla określonych grup osób³⁶. W każdym razie – uzyskiwanie świadczeń z przezornościowej części systemu wymaga wcześniejszego świadczenia przyszłego beneficjenta – składki w przypadku ubezpieczenia społecznego czy osobistego poświęcenia w przypadku świadczeń o charakterze zaopatrzeniowym (np. zaopatrzenie urzędników czy żołnierzy)³⁷.

³⁴ G. Igl, F. Welti, *Sozialrecht...*, *op. cit.*, s. 6.

³⁵ H.F. Zacher, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 15–16.

³⁶ H.F. Zacher, *Prawo socjalne: jedność i pluralizm rozwiązań prawnych [w:] Koncepcje i problemy ubezpieczenia społecznego*, Wrocław 1987, s. 22–23.

³⁷ D. Schoch, *Sozialhilfe: ein Leitfaden für die Praxis*, Köln–Berlin–Bonn–München 2001, s. 2.

Ubezpieczenia społeczne obejmują swą ochroną powszechne ryzyko życiowe. Nie wnikając w tym miejscu w prawne zawilości i problemy definicyjne, należy uznać, że ryzyko to możliwość wystąpienia niekorzystnego zjawiska³⁸. M. Mädrich jako jedną z form ryzyka życiowego wskazuje możliwość ponoszenia niekorzystnych prawnie skutków, które mogą wystąpić w stosunku do każdej jednostki na danym etapie socjalizacji i cywilizacji³⁹. Jeżeli na daną niekorzystną sytuację życiową jest narażona liczna grupa osób, można taką sytuację określić jako powszechne ryzyko życiowe.

Z podstawowej zasady konstytucyjnej – godności i wolności człowieka – wynika, że każdy człowiek sam ma prawo kształtować swoją egzystencję, a państwo powinno ingerować jedynie subsydiarnie, gdy jednostki nie mogą z różnych względów poradzić sobie samodzielnie⁴⁰. Zasadniczo zatem każdy człowiek powinien samodzielnie ponosić odpowiedzialność za swoje decyzje i wybory, powinien także móc samodzielnie zapewnić sobie byt i zaspokojenie swych potrzeb. Każdy człowiek ma przecież (o ile nie występują szczególne okoliczności, np. niepełnosprawność) możliwości zarobkowania. Dopiero wystąpienie pewnych niekorzystnych sytuacji życiowych może skutkować niemożnością zarobkowania i utratą źródeł utrzymania. Może to prowadzić do zagrożenia egzystencji jednostki, zwłaszcza gdy finansowe skutki wystąpienia ryzyka są na tyle poważne, że nie jest ona w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb bytowych. Dopiero wówczas wkroczyć może (czy wręcz powinno) państwo socjalne, gwarantując świadczenia, które zapewnią godziwy byt. Taki obowiązek wynika z zasady państwa socjalnego i zasady godności człowieka. Jak wskazano wyżej, ustawodawca konstytucyjny nie określa, w jaki sposób państwo powinno realizować cele socjalne i dbać o sprawiedliwy porządek społeczny. Może zatem udzielać świadczeń ze środków budżetowych. Nie musi jednak samodzielnie ponosić kosztów związanych z niwelacją skutków wystąpienia danego ryzyka, jeżeli stworzy taki system, który zapewni, że niekorzystne skutki ryzyk życiowych będą niwelowane ze środków pochodzących od samych obywateli i gromadzonych właśnie w tym celu. Ustawodawca może więc stworzyć takie mechanizmy, które sprawią, aby osoby narażone na dane ryzyko, w ramach wspólnoty ryzyka, samodzielnie zadbały o zaspokojenie potrzeb, co zresztą odpowiada zasadzie subsydiarności państwa. Możliwa jest oczywiście prywatna przezorność, jednakże nie wszyscy są na tyle świadomi ryzyka, aby ubezpieczyć się dobrowolnie, skoro z umową ubezpieczenia

³⁸ H.–L. Weyers, *Versicherungsvertragsrecht*, 1986, s. 23.

³⁹ M. Mädrich, *Das allgemeine Lebensrisiko*, Berlin 1980, s. 38–40.

⁴⁰ D. Merten, *Grenzen des Sozialstaates*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1995, Nr. 3, s. 160–161; T. Kingreen, *Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund. Gemeinschaftsrechtliche Einflüsse auf das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung*, Tübingen 2003, s. 141.

wiąże się obowiązek opłacania składki. Nawet zaś w razie świadomości ryzyka wiele osób może liczyć na jego uniknięcie, a w przypadku tych, wobec których ryzyko już się ziściło lub ziści się z bardzo wysokim prawdopodobieństwem, zawarcie umowy ubezpieczenia jest niemożliwe („nie można ubezpieczyć od ognia płonącego domu”) lub byłoby na tyle kosztowne, że nie mogłyby one go opłacić (składka ubezpieczeniowa będzie skalkulowana na bardzo wysokim poziomie, skoro prawdopodobieństwo udzielenia świadczenia takiej osobie jest wysokie). Możliwe jest wprawdzie nałożenie na jednostki ustawowego obowiązku zawarcia prywatnego ubezpieczenia, ale zasadniczo tego typu instrumenty nie będą spełniać ważnego warunku państwa socjalnego, jakim jest wyrównanie nierówności społecznych i redystrybucja dochodów, a zatem także realizacja solidarności społecznej⁴¹. Instytucja ubezpieczeń społecznych, obowiązkowych i opartych na przymusie, pozwala za to na objęcie ochroną ubezpieczeniową wszystkich osób narażonych na ryzyko, czasem nawet wbrew ich woli (ingerencja w wolność osobistą), jednakże w legitymowanym celu, jakim jest zapewnienie ochrony zarówno im, jak i całej wspólnocie ryzyka. Dla realizacji tego celu przymus jest konieczny, gdyż tylko w ten sposób można zapewnić niezbędne do prawidłowego funkcjonowania objęcie ubezpieczeniem tzw. dobrych ryzyk⁴². Zakwalifikowanie danego ryzyka życiowego jako uzasadniającego ochronę w ramach ubezpieczeń społecznych wymaga przy tym stwierdzenia, że od potencjalnie poszkodowanych nie można wymagać, aby byli w stanie samodzielnie uchronić się przed ryzykiem i jego skutkami, w związku z czym są to osoby wymagające ochrony⁴³. Do objęcia ochroną ubezpieczeniową konieczne jest również to, aby wystąpienie danego ryzyka w indywidualnym przypadku było nieprzewidywalne, musi być jednak ono przewidywalne i możliwe do oszacowania w globalnym kontekście, tzn. w odniesieniu do całej wspólnoty ryzyka, gdyż tylko wówczas możliwe jest ustalenie, jakie są potrzeby wspólnoty wynikające z danego ryzyka i jak wysoka musi być składka, aby możliwe było pokrycie potrzeb (tzw. globalna ekwiwalentność składki⁴⁴). Objęcie zaś danego ryzyka ochroną w ramach ubezpieczenia społecznego, a zatem przymusem przezorności, jest pożądane zwłaszcza wówczas, gdy prawdopodobieństwo wystąpienia ryzyka jest relatywnie wysokie, a przy tym znaczna część osób nie byłaby w stanie finansowo udźwignąć jego skutków. Zakres podmiotowy wspólnoty ryzyka obejmować musi osoby wymagające ochrony socjalnej w posta-

⁴¹ H.-J. Papier [w:] *SRH 2008*, s. 104.

⁴² W. Spellbrink, *Sozialrecht durch Verträge*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 2010, Nr. 2010, s. 651.

⁴³ K. Hedderich, *Pflichtversicherung*, Tübingen 2011, s. 198.

⁴⁴ F.E. Schnapp, *Sozialversicherung – Begriff ohne Kontur?*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1995, Nr. 2, s. 107.

ci zapewnienia im przez państwo socjalne określonych świadczeń w razie wystąpienia ryzyka⁴⁵.

Systemy przewidziane, zwłaszcza ubezpieczenia społeczne (określane nawet jako największy instytucjonalny wynalazek państwa socjalnego⁴⁶), stanowią podstawowy element systemu prawa socjalnego Niemiec. Za ich pomocą, przy zachowaniu swej subsydiarnej roli, państwo socjalne realizuje swe ważne zadanie, jakim jest wyrównywanie nierówności społecznych, co następuje poprzez redystrybucję dochodu. Dzięki temu zaś jest realizowana solidarność społeczna⁴⁷. Nie wobec każdego ziszczą się poszczególne ryzyka, a mimo to osoby ubezpieczone muszą odprowadzać składki (chyba że ustawodawca wyraźnie z takiego obowiązku zwalnia, jak w przypadku ubezpieczenia członków rodziny w ramach tytułu ubezpieczenia jej żywiciela⁴⁸). Oznacza to, że co do zasady każdy ubezpieczony płaci składki, choć nie każdy korzysta ze świadczeń finansowanych z danego ubezpieczenia. O ile ze świadczeń ubezpieczenia chorobowego wcześniej czy później, w mniejszym lub większym stopniu, skorzysta praktycznie każdy ubezpieczony, o tyle w przypadku ubezpieczenia pielęgnacyjnego wiele osób nigdy nie stanie się niesamodzielnymi i nie będzie korzystać ze świadczeń. Mimo tego nigdy nie odzyskują wpłaconych składek. Istota solidaryzmu ubezpieczeń polega na tym, że wiele osób uiszcza składki po to, aby finansować świadczenia udzielane tylko niektórym należącym do wspólnoty ryzyka. Wyrównanie nierówności objawia się również tym, że wysokość składki jest uzależniona jedynie od wysokości dochodów stanowiących podstawę wymiaru składki, a nie od indywidualnego ryzyka⁴⁹, co jest z kolei zasadą w prywatnych ubezpieczeniach. Osoby lepiej zarabiające (przynajmniej tak długo, jak podlegają obowiązkowo ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu) płacą kwotowo wyższą składkę, a otrzymują takie same świadczenia jak osoby zarabiające mniej. Ponadto taką samą składkę na ustawowe ubezpieczenie chorobowe uiszczały osoby młodsze, rzadziej chorujące, jak i osoby starsze, chorujące częściej. Wyrównanie następuje również pomiędzy osobami bezdzietnymi a osobami wychowującymi dzieci. Społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne i ustawowe ubezpieczenie chorobowe przewidują objęcie ochroną ubezpieczeniową również członków

⁴⁵ Por. B. Michaels, *Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall* [w:] *Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall*, Karlsruhe 2004, s. 7, http://www.hgfv.de/hgfv/pdf/04_pub30.pdf (20.04.2015).

⁴⁶ A. Ritter, *Der Sozialstaat: Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich*, München 1991, s. 62.

⁴⁷ A. Wallrabenstein, *Versicherung im Sozialstaat*, Tübingen 2009, s. 363–364, s. 372–376; S. Muckel, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 53–54.

⁴⁸ W ubezpieczeniu społecznym nie jest bowiem niezbędne, aby składki opłacali wszyscy, którzy korzystają z ochrony ubezpieczeniowej. Zob. F.E. Schnapp, *Sozialversicherung...*, *op. cit.*, s. 112.

⁴⁹ S. Gnirke [w:] *Sozialversicherungsrecht und sonstige Bereiche...*, *op. cit.*, s. 20–21.

rodziny ubezpieczonych. Choć jedni i drudzy płacą taką samą składkę (tzn. ustaloną według takich samych zasad od indywidualnej podstawy wymiaru), to świadczenia przysługują w takim samym zakresie także dzieciom czy małżonkowi ubezpieczonego. Za taką samą składkę świadczenia przysługują zatem większej liczbie osób. Wychowywanie dzieci wiąże się ze szczególnymi obciążeniami i wydatkami, co przekłada się przy takich samych zarobkach na gorszą sytuację materialną osoby wychowującej dzieci w stosunku do osoby bezdzietnej. Objęcie ochroną ubezpieczeniową dzieci i innych członków rodziny bez konieczności ponoszenia wyższej składki jest traktowane jako element wyrównania tych obciążeń i solidarności społecznej⁵⁰. Inny aspekt wyrównania nierówności objawia się nałożeniem na pracodawców (podmioty zatrudniające) obowiązku partycypowania w finansowaniu składki ubezpieczeniowej⁵¹. W repartycyjnie finansowanych ubezpieczeniach społecznych można również wskazać na istnienie solidarności międzypokoleniowej⁵², opartej na tzw. umowie międzypokoleniowej: osoby czynne zawodowo odprowadzają składki, z których finansowane są świadczenia osób obecnie je pobierających, przy czym zgodnie z niepisaną tzw. umową społeczną mają one prawo oczekiwać, że w przyszłości osoby pracujące będą za pomocą składek finansować ich świadczenia. Nie powinno być zatem tak, że dane pokolenie odprowadza relatywnie niższe składki, a otrzymuje wysokie świadczenia finansowane przez kolejne pracujące pokolenie, które nie otrzyma świadczeń na takim samym poziomie ze względu na niemożność ich sfinansowania przez jeszcze następne pokolenie. Przy zakładanej zastępowalności pokoleń taka sytuacja nie powinna mieć miejsca, jednakże przemiany demograficzne sprawiły, że spada dzietność, a co za tym idzie – liczba potencjalnych płatników składek w kolejnych pokoleniach. Oznacza to, że coraz mniejsza liczba osób płacących składki będzie musiała finansować świadczenia dla licznie większych grup osób je pobierających. Aby zachować wysokość świadczeń, niezbędne byłoby podnoszenie wysokości składki lub też wprowadzenie lub zwiększanie finansowania budżetowego. To jednak w każdym przypadku oznaczałoby większe finansowe obciążenia osób w wieku produkcyjnym. Świadczenia socjalne finansowane metodą repartycyjną są bowiem mocno narażone na niekorzystne zmiany demograficzne, w obliczu których stanęły państwa wysoko rozwinięte.

⁵⁰ F. Hase, *Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich*, Tübingen 2000, s. 290.

⁵¹ A. Richter, *Grundlagen der sozialen Sicherheit*, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1979, s. 73; Wyrok BVerfG z 16 października 1962 r. w sprawie 2 BvL 27/60, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1963, Nr. 5, s. 199.

⁵² Obszernie na temat solidarności i umowy międzypokoleniowej zob. H.F. Zacher, *Das Wichtigste: Kinder und ihre Fähigkeit zu leben. Anmerkungen zur intergenerationellen Solidarität* [w:] *Abhandlungen zum Sozialrecht II*, op. cit., s. 281–306.

Według nowszych koncepcji, drugi z działów prawa socjalnego stanowi odszkodowanie socjalne. Zgodnie z § 5 SGB I odszkodowanie socjalne zapewnia świadczenia dla osób, które doznały szkód na zdrowiu, za które szczególną odpowiedzialność ze względu na sposób powstania tych szkód ponosi całe społeczeństwo⁵³. Obejmuje ono niezbędne świadczenia, których celem jest zachowanie zdrowia lub poprawę jego stanu, a także stosowne zabezpieczenie finansowe. Do odszkodowania socjalnego zalicza się przede wszystkim zaopatrzenie ofiar wojennych, a także inne regulacje, których przepisy odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów BVG. Są to przykładowo świadczenia dla osób poszkodowanych w okresie odbywania służby cywilnej, dla ofiar przestępstw, poszkodowanych wskutek obowiązkowych szczepień⁵⁴. Świadczenia odszkodowania socjalnego są finansowane ze środków budżetowych i nie ograniczają się wyłącznie do kręgu ubezpieczonych, jak ma to miejsce w ubezpieczeniach społecznych, lecz przysługują każdemu, o ile powstała szkoda jest skutkiem określonych zdarzeń objętych regulacją poszczególnych ustaw⁵⁵. Nie wymagają one świadczenia wzajemnego potencjalnego beneficjenta, jak ma to miejsce w systemie przecznościowym. Podmiotowy zakres ich zastosowania można określić jako powszechny, aczkolwiek ograniczony ze względu na tzw. kauzalność świadczeń. Kauzalność oznacza w tym kontekście, że świadczenia przysługują tylko ze względu na szczególne okoliczności, które wywołały daną potrzebę.

Pomoc społeczna i wsparcie socjalne to z kolei systemy świadczeniowe udzielające świadczeń w wyjątkowych, krytycznych sytuacjach, w razie zaistnienia indywidualnych, szczególnych potrzeb jednostek. Dotyczy to przypadków, gdy nie zachowały one wcześniej przeczności (pomoc społeczna) lub w razie konieczności udzielenia wsparcia z innych przyczyn, głównie w celu wyrównania szans jednostek (wsparcie socjalne)⁵⁶. Regulacje wsparcia socjalnego są rozbudowane i niejednorodne. Obejmują one różnego rodzaju świadczenia wspierające w uzasadnionych sytuacjach, kiedy bez świadczenia jednostka byłaby w gorszej sytuacji niż przeciętny człowiek. Przykładowo są to stypendia dla młodzieży czy świadczenia dla rodzin wielodzietnych, pomoc wychowawcza, pomoc w integracji społecznej dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnej, zasiłki wychowawcze, reintegracja i partycypacja społeczna osób niepełnosprawnych, zasiłki alimentacyjne⁵⁷. Świadczenia wsparcia socjalnego są finansowane z budżetu.

⁵³ H.F. Zacher, *Prawo socjalne: jedność i pluralizm...*, op. cit., s. 23.

⁵⁴ Zob. więcej S. Muckel, *Sozialrecht*, op. cit., s. 465–477.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 465.

⁵⁶ G. Igl, F. Welti, *Sozialrecht...*, op. cit., s. 12.

⁵⁷ Zob. H.F. Zacher, *Ehe und Familie in der Sozialrechtsordnung* [w:] *Abhandlungen zum Sozialrecht*, Hrsg. B. von Maydell, E. Eichenhofer, Heidelberg 1993, s. 567 i nast.

Obok szczególnych systemów wsparcia istnieje również ogólny, bazowy system świadczeń, jakim jest pomoc społeczna. W swym założeniu jest to dział prawa socjalnego udzielający świadczeń o charakterze subsydiarnym, tzn. jedynie wówczas, gdy nie zapewniają ich inne systemy świadczeniowe (przede wszystkim ubezpieczenia społeczne), które co do zasady swym zakresem przedmiotowym powinny obejmować powszechne, typowe sytuacje życiowe⁵⁸. Może się jednak zdarzyć, że z różnych powodów jednostka nie ma prawa do świadczeń z tych systemów (bo przykładowo nigdy nie podlegała ubezpieczeniu chorobowemu), świadczenia te nie pozwalają na zaspokojenie potrzeb lub też dana sytuacja życiowa w ogóle nie jest nimi objęta. Ostatnia ze wskazanych sytuacji dotyczyła niesamodzielności przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Dopiero wówczas, gdy osoba nie potrafi samodzielnie zapewnić sobie bytu i przezwyciężyć trudnej sytuacji za pomocą dostępnych jej środków, wkracza pomoc społeczna jako system uzupełniający, ów ostatni, najniższy położony element „siatki” prawa socjalnego. Podstawowym zadaniem pomocy społecznej jest zapewnienie odpowiedniego minimum egzystencji na poziomie odpowiadającym godności człowieka. Pomoc społeczna swe zakotwiczenie znajduje w podstawowej normie konstytucyjnej, mianowicie w godności człowieka (art. 1 ust. 1 GG). Pozwala ona beneficjentom na zaspokojenie potrzeb bytowych, co odbywa się przede wszystkim poprzez przyznawanie zasiłków, tzw. pomocy w celu zapewnienia warunków bytowych (*Hilfe zum Lebensunterhalt*), a także stanowi zabezpieczenie w razie wystąpienia szczególnych sytuacji życiowych⁵⁹. W założeniu świadczenia pomocy społecznej mają przy tym mieć charakter przejściowy, tymczasowy, a zatem stanowić pomoc w usamodzielnieniu się (*Hilfe zur Selbsthilfe*), tak aby jednostka mogła zacząć samodzielnie zaspokajać swoje potrzeby⁶⁰. Skoro pomoc społeczna ma zapewniać godne warunki bytowe, to regułą jest, że świadczenia przyznawane w zależności od indywidualnych, szczególnych potrzeb powinny te potrzeby całkowicie zaspokajać⁶¹. Z subsydiarnego charakteru świadczeń pomocy społecznej wynika, że wkroczyć ona może dopiero wtedy, gdy dana osoba własnymi siłami nie jest w stanie zaspokoić swych uzasadnionych potrzeb. To z kolei wymaga od niej wykorzystania swych możliwości zarobkowych, posiadanego majątku, a nawet skorzystania z przysługujących roszczeń alimentacyjnych wynikających z prawa rodzinnego.

⁵⁸ E. Eichenhofer [w:] *Sozialhilferecht. Existenzsicherung, Grundsicherung*, Hrsg. R. Rothkegel, Baden-Baden 2005, s. 17–18.

⁵⁹ Por. H.F. Zacher, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 50.

⁶⁰ S. Muckel, *Sozialrecht*, *op. cit.*, s. 393.

⁶¹ N. Sun, *Das Verhältnis...*, *op. cit.*, s. 86; R. Rothkegel [w:] *Sozialhilferecht. Existenzsicherung...*, *op. cit.*, s. 54.

3. UBEZPIECZENIE PIELĘGNACYJNE W SYSTEMIE PRAWA SOCJALNEGO NIEMIEC

W świetle poruszonych wyżej kwestii zasadne jest postawienie pytania o miejsce ubezpieczenia pielęgnacyjnego w systemie prawa socjalnego Niemiec. W szczególności krótkiego wyjaśnienia wymaga kwestia, czy zasadne było przyjęcie, że niesamodzielność stała się nowym, powszechnym i typowym zdarzeniem, które uznać można za ryzyko życiowe i objąć je ochroną w ramach ubezpieczenia społecznego. W dalszej kolejności należy rozważyć, czy przyjęte rozwiązania, choć określone przez ustawodawcę jako ubezpieczenia społeczne, można uznać rzeczywiście za ubezpieczenia społeczne w materialnoprawnym znaczeniu tego słowa i jak ocenić w tym kontekście odstępstwa od zasad kształtujących klasyczne ubezpieczenia społeczne. To z kolei wymaga ustalenia, czym charakteryzują się ubezpieczenia społeczne w ogólności jako instytucja prawna.

3.1. Ryzyko niesamodzielności jako nowe powszechne ryzyko życiowe i jego konsekwencje dla systemu prawa socjalnego

Niesamodzielność nie była zjawiskiem nowym, występowała i występuje praktycznie od zawsze. Zawsze istnieli wszakże ludzie, którzy ze względu na wrodzone wady lub wskutek różnego rodzaju zdarzeń losowych nie są w stanie prowadzić samodzielnego życia i zaspokajać podstawowych potrzeb życia codziennego. W ramach niemieckich regulacji niesamodzielność objęta była ochroną socjalną o charakterze przezornościowym (ubezpieczenie wypadkowe) lub odszkodowania socjalnego (świadczenia dla ofiar wojennych), ale zakres podmiotowy tych ustaw obejmował bardzo nieznaczną część ogółu osób niesamodzielnych. Nie był to jednak problem pozostający poza regulacją prawa socjalnego. Ustawodawca niesamodzielność uznawał za szczególną sytuację życiową objętą w systemie prawa socjalnego ochroną w ramach pomocy społecznej. Skoro ustawodawcy zwykle pozostawiona została spora swoboda w zakresie ukształtowania systemu prawa socjalnego i przyjmowania określonych rozwiązań, to rozwiązanie w ramach pomocy społecznej trudno uznać w ocenie autora za niezgodne z ustawą zasadniczą. Zwłaszcza, że zasada socjalnego państwa prawnego nie zawiera skonkretyzowanych wymogów co do porządku społecznego i kształtujących go określonych rozwiązań. Wobec znacznego stopnia niedookreśloności tej konstytucyjnej zasady ustrojowej nie do końca trafny był zatem pogląd, że niemiecki ustawodawca na podstawie samej zasady socjalnego państwa prawnego był zobligowany do wprowadzenia nowych rozwiązań w ramach systemu prawa socjalnego ze względu na niewystarczające zabezpieczenie potrzeb osób niesamodzielnych⁶². Nie oznacza to,

⁶² G. Kleeman, *Verfassungsrechtliche Probleme der sozialen Pflegeversicherung und ihrer Finanzierung*, Berlin 1998, s. 96.

że obowiązujące przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego regulacje nie wymagały zmian. Przyczyn konieczności interwencji ustawodawczej upatrywać należy jednak, w ocenie autora, w założeniach samego prawa socjalnego i poszczególnych jego działach, w szczególności w kontekście kwalifikacji prawnej niesamodzielności jako szczególnej sytuacji życiowej lub jako powszechnego ryzyka życiowego, w ubezpieczeniowym znaczeniu tego słowa.

Szczególne sytuacje życiowe objęte były ochroną w ramach pomocy społecznej. Podstawową cechą pomocy społecznej jest jednak subsydiarność. Przypomnieć należy jeszcze raz, że pomoc społeczna, w sposób obrazowy ujmowana jako „sieć pod siecią”, stanowi ostatnią, dolną sieć w systemie prawa socjalnego, a jej zadaniem jest wychwytywanie tych przypadków, które nie zatrzymały się na oczkach sieci położonych wyżej (tzn. ubezpieczeń społecznych, szczególnych regulacji o charakterze odszkodowawczym czy zaopatrzeniowym)⁶³. Przypomnieć też trzeba, że świadczenia pomocy społecznej powinny chronić w wyjątkowych sytuacjach, gdy nie przysługują świadczenia z innych systemów, a osoba potrzebująca, z wykorzystaniem dostępnych jej środków, nie jest w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb. Ponadto powinny one mieć na celu pomoc w usamodzielnieniu się, a zatem w swym założeniu – charakter przejściowy, doraźny.

W przypadku niesamodzielności rola pomocy społecznej przestała być w tym rozumieniu subsydiarna. Choć zgodnie z założeniami systemowymi powinna być ona udzielana wyjątkowo i dopiero wtedy, gdy zawiodły inne, podstawowe systemy świadczeniowe, dla osób niesamodzielnych (zwłaszcza korzystających z opieki stacjonarnej) stała się ona podstawowym systemem świadczeń. Świadczenia w ramach pomocy społecznej dla rosnącej liczby osób niesamodzielnych miały charakter regularnego, udzielanego masowo świadczenia podstawowego, dzięki któremu zaspokajane było zapotrzebowanie na opiekę i pielęgnację. W przypadku spełnienia przesłanek i kryteriów dochodowych instytucje pomocy społecznej nie mogły odmówić udzielenia świadczenia. Zadaniem pomocy społecznej nie jest jednak zapewnianie masowych świadczeń w przypadku wystąpienia sytuacji życiowych, które mają charakter powszechny, a nadto długotrwały.

O rosnącej skali udzielania świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach pomocy społecznej świadczył zarówno wzrost liczby osób korzystających z tych świadczeń (w 1972 r. – 315 000 osób, w 1982 r. – 470 000, z czego odpowiednio 135 000 i 225 000 były to osoby nieprzebywające w stacjonarnych ośrodkach opieki⁶⁴), jak też kwoty wydatkowane na ten cel z pomocy społecznej. W 1980 r. było to 4,3 mld marek niemieckich na

⁶³ H. Zacher, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 50.

⁶⁴ G. Naegele, *Zum aktuellen Diskussionstand...*, *op. cit.*, s. 325.

świadczenia dla osób niesamodzielnych korzystających ze stacjonarnych form opieki, do czego należy jeszcze doliczyć około 700 mln marek niemieckich na świadczenia dla osób niesamodzielnych niekorzystających z takich form opieki⁶⁵. W 1982 r. wartość świadczeń opiekuńczych udzielanych na podstawie §§ 68–69 BSHG wynosiła już 5,2 mld marek na świadczenia dla osób korzystających ze stacjonarnych form opieki, łącznie zaś ponad 6 mld marek. Jeśli zaś kwoty te porównamy z wydatkami z 1972 r. wynoszącymi 1,6 mld marek⁶⁶, to nie sposób nie zauważyć ogromnego wzrostu zapotrzebowania na tego typu świadczenia. Należy przy tym podkreślić, że świadczenia pomocy w opiece nie były w istocie limitowane kwotowo. Jeżeli dana osoba nie była w stanie samodzielnie zaspokoić potrzeby opieki, pomoc społeczna była zobowiązana udzielić świadczenia w takiej wysokości, jaka była konieczna do zapewnienia opieki w niezbędnym zakresie. Biorąc pod uwagę koszty opieki stacjonarnej i wysokość rent i emerytur, mogły to być kwoty sięgające nawet kilku tysięcy marek niemieckich brutto miesięcznie na jedną osobę niesamodzielną. Tym samym pomoc społeczna, która świadczeń udzielać powinna wyjątkowo i w indywidualnych sytuacjach życiowych oraz jedynie przejściowo, stała się głównym systemem świadczeniowym w razie niesamodzielności. Było to niezgodne z systemowymi założeniami tej części prawa socjalnego. Trafnie wskazywano zatem w literaturze, że w dziedzinie opieki i pielęgnacji osób niesamodzielnych pomoc społeczna z pomocy w sytuacjach wyjątkowych przekształciła się w quasi–ubezpieczenie⁶⁷, które jednak nie było finansowane ze składek, lecz ze środków komunalnych pochodzących z podatków. Ponadto wydatki na świadczenia opiekuńcze stanowiły w 1981 r. niemal jedną trzecią wszystkich wydatków pomocy społecznej⁶⁸. Z tego powodu pomoc społeczna, a dokładniej samorządy, były przeciążone kosztami świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych, zwłaszcza o charakterze stacjonarnym⁶⁹. Aby zapewnić świadczenia rosnącej coraz szybciej liczbie osób niesamodzielnych, wydatki pomocy społecznej na pomoc w opiece musiałyby w dalszym ciągu rosnąć. To z kolei możliwe byłoby jedynie kosztem innych świadczeniobiorców⁷⁰. Prognozy demograficzne i dane statystyczne nie pozostawiały wątpliwości, że liczba osób starszych będzie rosnąć, a zatem z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można było przewidzieć także wzrost liczby osób niesamodzielnych, które będą musiały korzystać z pomocy społecznej. W takiej sytuacji obciążenie pomocy społecznej świadczeniami dla osób niesamodzielnych uznać należało

⁶⁵ *Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit*, „Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit“ 1983, Nr. 4, s. 123.

⁶⁶ G. Naegle, *Zum aktuellen Diskussionsstand...*, *op. cit.*, s. 325.

⁶⁷ K.H. Schönbach, *Wege...*, *op. cit.*, s. 28.

⁶⁸ H. Nesecker, *Zum Stand...*, *op. cit.*, s. 142.

⁶⁹ D. Zöllner, *Pflegebedürftigkeit als...*, *op. cit.*, s.1.

⁷⁰ K.H. Schönbach, *Wege...*, *op. cit.*, s. 9.

za niezgodne nie tylko z założeniami tej dziedziny prawa socjalnego, lecz także z całym systemem tego prawa.

Zasadne stało się wobec tego pytanie, czy niesamodzielność powinna być traktowana nadal jako szczególna sytuacja życiowa, uzasadniająca korzystanie ze świadczeń pomocy społecznej. Sytuacja społeczno-gospodarcza i demograficzna w latach 80. i 90. XX w. zmieniła się znacząco w porównaniu z sytuacją z połowy lat 50. XX w., kiedy ustawodawca podjął decyzję o takiej kwalifikacji prawnej wskazanej sytuacji życiowej w systemie prawa socjalnego. Ujmując to inaczej, można powiedzieć, że w efekcie przemian społecznych i demograficznych niesamodzielność stała się raczej powszechnym, typowym ryzykiem życiowym niż szczególną sytuacją życiową, skoro dotykała około jednej trzeciej wszystkich osób powyżej 80 roku życia⁷¹. Skutkiem była powszechna niemożność samodzielnego zaspokojenia potrzeb z niej wynikających, mimo zaangażowania dostępnych środków, co pociągało za sobą konieczność korzystania w większości przypadków ze świadczeń pomocy społecznej, która w tym zakresie stała się systemem udzielającym masowo takich świadczeń. Zdaniem autora był to podstawowy argument przemawiający za koniecznością dokonania rekwalizacji tego zjawiska w kontekście systemu prawa socjalnego. Społeczeństwo podlegało i podlega przecież zmianom, co wymagało i wymaga od ustawodawcy ciągłego dostosowywania państwa socjalnego i prawa socjalnego do zmieniających się warunków⁷². Zadaniem ustawodawcy jest takie ukształtowanie świadczeń socjalnych, aby odpowiadały stanowi rozwoju społeczeństwa i warunków życia. Jeżeli ze względu na istotną zmianę warunków istniejący konsens zostaje zakwestionowany i tworzy się nowy konsens, państwo jest uprawnione i zobowiązane do podjęcia działań⁷³.

Taka sytuacja nastąpiła w przypadku niesamodzielności. Przyjęte wcześniej, w innych warunkach społecznych, rozwiązania zostały poddane krytyce i przestały być akceptowane. Zabezpieczenie niesamodzielności w ramach pomocy społecznej uznano za wysoce niewystarczające i niespełniające wymogów państwa socjalnego. Chociaż bowiem obowiązujące regulacje zabezpieczały również potrzeby osób niesamodzielnych (pomoc społeczna zaspokajała je wszakże w całości), to przemiany społeczne sprawiły, że umiejscowienie niesamodzielności w ramach subsydiarnej i komplementarnej regulacji pomocy społecznej okazało się niewystarczające, a także sprzeczne z założeniami i zasadami pomocy społecznej. Mówiąc krótko, powinnością ustawodawcy było zadbać o to, aby przywrócić pomocy społecznej jej subsydiarny charakter, który utraciła ona

⁷¹ D. Zöllner, *Generalreferat aus sozialpolitischer und sozialwissenschaftlicher Sicht* [w:] *Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit – Bestandsaufnahme und Reformbestrebungen*, Wiesbaden 1987, s. 213.

⁷² R. Herzog, *Demokratie und Sozialstaat*, *op. cit.*, s. 82.

⁷³ E. Benda, *Der soziale Rechtsstaat*, *op. cit.*, s. 523.

w odniesieniu do niesamodzielnosci⁷⁴. Z art. 20 ust. 1 w zw. z art. 28 ust. 1 GG jedynie pośrednio wynikał obowiązek federalnego ustawodawcy do podjęcia stosownej interwencji. Jego powinnością było podjęcie działań w celu nowego ukształtowania systemu prawa socjalnego, tak aby był on adekwatny do nowych warunków społecznych, a jednocześnie zgodny z założeniami poszczególnych części prawa socjalnego. Ustawodawca miał przy tym swobodę co do wyboru sposobu, w jaki nowy problem społeczny powinien zostać rozwiązany. Niemniej jednak, z uwagi na rosnącą liczbę osób niesamodzielnich i skutki wystąpienia niesamodzielnosci, z którymi znakomita większość osób ze względów finansowych nie mogła poradzić sobie samodzielnie, zasadne było uznanie niesamodzielnosci za powszechne, typowe ryzyko życiowe. Przemawiał za tym fakt genetycznego zbliżenia niesamodzielnosci do ryzyka choroby (niezdrowia), niezdolności do pracy czy ryzyka starości. Nie budziło co do zasady wątpliwości, że skutki finansowe niesamodzielnosci są w większości przypadków na tyle wysokie, iż jednostka nie jest w stanie zniwelować ich samodzielnie, co uzasadnia interwencję „ustawodawcy socjalnego”⁷⁵. Wątpliwości dotyczyły za to przymiotu „powszechności” tego zjawiska. Podnoszono bowiem, że niesamodzielnosc dotyczyła przede wszystkim osób w podeszłym wieku, ale w odniesieniu do ogółu społeczeństwa występowała relatywnie rzadko, co z kolei miało prowadzić do wniosku, że było to nie powszechne, a raczej indywidualne ryzyko życiowe⁷⁶. Ponieważ jednak niesamodzielnosc dotyczy każdej grupy wiekowej, a nie tylko osób starszych (np. dzieci niesamodzielnosc ze względu na komplikacje przy porodzie, czy osoby w wieku produkcyjnym poszkodowane wskutek wypadku) i może ziścić się wobec każdego w dowolnym momencie życia, zasadne jest uznanie, że stanowi ona powszechne ryzyko życiowe⁷⁷. Takie stanowisko przyjmuje również autor niniejszej pracy, dodając jedynie, że znaczna część dzisiejszego społeczeństwa dożyje wieku, w którym prawdopodobieństwo wystąpienia niesamodzielnosci znacznie wzrasta, co tym bardziej uzasadnia przyjęcie powszechnosci tego ryzyka.

3.2. Zabezpieczenie ryzyka niesamodzielnosci w ramach ubezpieczenia społecznego – nowy problem, stara metoda

Uznanie niesamodzielnosci za nowe, powszechne ryzyko życiowe niejako implikowało sposób socjalnego zabezpieczenia tego zjawiska. Zgodnie z tradycjami niemieckiego prawa socjalnego, powszechne, typowe ryzyka życiowe (czy też ściślej ujmując – ich

⁷⁴ Por. B. Schulin, *Empfiehl es sich, die Zuweisung von Risiken und Lasten im Sozialrecht neu zu ordnen? Gutachten E für den 59. DJT [w:] Verhandlungen des 59. DJT Hannover 1992*, München 1992, s. E101.

⁷⁵ R. Thiede, *Die gestaffelte...*, *op. cit.*, s. 32.

⁷⁶ C. Berenz, G. Brock, M. Worzalla, *Verfassungsrechtliche Grenzen überschritten*, „Arbeitgeber” 1991, s. 381 i nast.; podobnie T. Ruf, *Neuordnung...*, *op. cit.*, s. 32.

⁷⁷ Wyczerpująca argumentacja zob. O. Krasney, *Rechtsgutachten...*, *op. cit.*, s. 19 i nast.

skutki polegające na niemożności zaspokojenia potrzeb bytowych) chronione są w ramach solidarnych ubezpieczeń społecznych, rozkładających ciężar danego ryzyka na wspólnotę osób na nie narażonych⁷⁸. Należy jednak zauważyć, że ubezpieczenia społeczne w Niemczech zostały ukształtowane na przełomie XIX i XX w., kiedy stworzono cztery klasyczne działy tego ubezpieczenia (chorobowe, emerytalno-rentowe, wypadkowe, na wypadek bezrobocia). Wątpliwości na gruncie konstytucyjnym budziła możliwość wprowadzenia nowych działów ubezpieczenia społecznego, czy też nawet rozszerzanie zakresu podmiotowego działów istniejących. Chodziło przede wszystkim o kompetencję ustawodawcy federalnego w tej kwestii, gdyż konstytucyjna norma kompetencyjna (art. 74 ust. 1 pkt 12 GG) jest nieprecyzyjna. Obejmuje ona m.in. ubezpieczenia społeczne, w tym ubezpieczenie na wypadek bezrobocia. Ustawodawca konstytucyjny nie precyzuje jednak w żaden sposób, co należy pod tym pojęciem rozumieć. Również Federalny Sąd Konstytucyjny nie definiuje w swym orzecznictwie pojęcia ubezpieczeń społecznych, wskazując, że jest to pojęcie rodzajowe (*Gattungsbegriff*)⁷⁹. W świetle orzecznictwa BVerfG, o tym, czy dana materia może stanowić przedmiot regulacji o takim charakterze decydują względy merytoryczne. Nowe sytuacje mogą być objęte ochroną w ramach ubezpieczeń społecznych zwłaszcza wówczas, gdy nowe świadczenia odpowiadają modelowi klasycznych ubezpieczeń społecznych⁸⁰, rozumianych jako ubezpieczenie chorobowe, emerytalno-rentowe, wypadkowe i na wypadek bezrobocia. Zatem o tym, czy z materialnego punktu widzenia dana sytuacja życiowa może być objęta ochroną w ramach ubezpieczenia społecznego, decyduje to, czy możliwe jest wspólne pokrycie dających się oszacować potrzeb poprzez ich rozdzielenie na zorganizowaną wspólnotę⁸¹. Drugą istotną cechą ubezpieczeń społecznych w rozumieniu BVerfG jest powierzenie ich realizacji samodzielny osobom prawnym prawa publicznego typu korporacyjnego lub zakładowego, które środki na realizację zadań uzyskują ze składek osób ubezpieczonych⁸².

⁷⁸ O. Fichtner, *Pflegebedürftigkeit als...*, *op. cit.*, s. 1.

⁷⁹ K.-J. Bieback, *Begriff...*, *op. cit.*, s. 9.

⁸⁰ Zob. przykładowo cytowany już wyrok BVerfG z 10 maja 1960 r. w sprawach w 1 BvR 190/58, 1 BvR 363/58, 1 BvR 401/58, 1 BvR 409/58, 1 BvR 471/58 lub uchwała tegoż sądu z 8 kwietnia 1987 r. w sprawach 2 BvR 909/82, 2 BvR 934/82, 2 BvR 935/82, 2 BvR 936/82, 2 BvR 938/82, 2 BvR 941/82, 2 BvR 942/82, 2 BvR 947/82, 2 BvR 64/83 i 2 BvR 142/84.

⁸¹ Podobnie zatem jak w prywatnych ubezpieczeniach; zob. K. Jahn, *Allgemeine Sozialversicherungslehre*, Stuttgart 1980, s. 5.

⁸² Na marginesie można zauważyć, że niemiecki ustawodawca różnicuje językowo składkę na ubezpieczenie społeczne od składki ubezpieczeniowej w ubezpieczeniach prywatnych. Nazwa składki na ubezpieczenie społeczne (*Beitrag*), pochodzi bowiem od czasownika *beitragen* (przyczynić się), a zatem dosłowne tłumaczenie (wkład, przyczynek) dobrze oddaje istotę tego świadczenia ubezpieczonego i wypukła funkcję składki jako wkładu do wspólnoty ryzyka. W prywatnych ubezpieczeniach ustawodawca posługuje się pojęciem *Prämie*, które już „aspektu wkładowego” nie zawiera. W polskim języku prawnym tego typu rozróżnienie nie istnieje – świadczeniem ubezpie-

Przez potrzeby rozumiano w pierwotnym kształcie ubezpieczeń społecznych sytuacje kryzysowe, typowe dla robotników, którzy wskutek wystąpienia niekorzystnej sytuacji życiowej tracili możliwość zarobkowania⁸³. W konsekwencji nie byli w stanie samodzielnie, z wykorzystaniem dostępnych im środków i zasobów, zaspokoić swoich potrzeb życiowych. Ograniczenie zakresu podmiotowego do robotników i zakresu przedmiotowego do kryzysowych sytuacji w powyższym rozumieniu nie stanowi już jednak, w ocenie BVerfG, istotnej cechy ubezpieczeń społecznych⁸⁴.

Próby bliższego określenia, czym są ubezpieczenia społeczne, podejmowane były i są w literaturze. Od ustalenia, czy dany problem może być rozwiązany w ramach ubezpieczeń społecznych, zależy wszakże kompetencja ustawodawcza ustawodawcy federalnego. W prawniczej literaturze niemieckiej trudno znaleźć przy tym klasyczną definicję tego pojęcia. Proponowane definicje sprowadzają się zazwyczaj do wskazania istotnych jego cech, niejednokrotnie nawet jedynie w odniesieniu do poszczególnych działów⁸⁵. Ogólne określenie cech definiujących ubezpieczenia społeczne jest dlatego utrudnione, że poszczególne działy nie są jednolite i charakteryzują się cechami swoistymi, których brak niejednokrotnie w innych działach. Dla przykładu wskazać można świadczenia w naturze w ubezpieczeniu chorobowym, która to forma nie jest znana w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym. Przy konstruowaniu cech definiujących ubezpieczenia społeczne możliwe są ujęcia bazujące na historyczno-genetycznych aspektach normy kompetencyjnej wynikającej z art. 74 ust. 1 pkt 12 GG, lub też ujęcia opierające się na wytycznych wynikających z praw podstawowych, uwypuklające aspekty funkcjonalne⁸⁶. W każdym z tych przypadków nie chodzi o klasyczną definicję, ale właśnie o wskazanie istotnych cech definiujących ubezpieczenia społeczne jako instytucję prawną.

W pierwszym ujęciu zdefiniowanie cech opiera się na orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego odnoszącego się do art. 74 ust. 1 pkt 12 GG poprzez wskazanie istotnych elementów tej instytucji. Do cech tych H. Butzer zalicza: (1) charakter ubezpieczeniowy, rozumiany nie tyle jako wspólne pokrycie możliwości do oszacowania w ogólności zapotrzebowania poprzez rozdzielenie potrzeb na zorganizowaną wspólnotę, co jako ogólnie pojmowaną przezorność; (2) zasadę sprawiedliwości społecznej i wyrównania społecznego; (3) publicznoprawną formę

czonego/ubezpieczającego warunkującym ubezpieczeniową ochronę jest składka, zarówno w ubezpieczeniach społecznych, jak i w ubezpieczeniach prywatnych.

⁸³ Por. G. Kleeman, *Verfassungsrechtliche...*, *op. cit.*, s. 90.

⁸⁴ Wyrok BVerfG z 10 maja 1960 r. (zob. przypis 80).

⁸⁵ H. Rothgang, *Die Einführung der Pflegeversicherung – Ist das Sozialversicherungsprinzip am Ende?* [w:] *Grenzen des Sozialversicherungsstaates*, Hrsg. T. Olk, B. Riedmüller, Opladen 1994, s. 169.

⁸⁶ K.-J. Bieback, *Begriff...*, *op. cit.*, s. 6–7.

organizacji oraz (4) finansowanie poprzez składki. Według tego autora przymus ubezpieczenia oraz ograniczenie zakresu podmiotowego do robotników/ pracowników nie należą do istotnych cech ubezpieczenia społecznego⁸⁷.

Podobne cechy ubezpieczenia społecznego podkreśla C. Rolfs, który wskazuje w tym zakresie na: (1) przezorność w odniesieniu do podstawowych (fundamentalnych) ryzyk, jak również ograniczenie tylko do tych ryzyk; (2) ograniczenie zakresu podmiotowego do określonych grup społecznych, co oznacza dla tego autora brak powszechnego charakteru; (3) przymus ubezpieczeniowy w celu urzeczywistnienia sprawiedliwości społecznej; (4) brak pełnego zabezpieczenia ryzyka, tzn. brak pełnego zrekompensowania szkód w razie jego ziszczenia, przy czym świadczenia powinny być wyższe niż w przypadku pomocy społecznej; (5) zagwarantowanie roszczeniowego charakteru świadczeń (rozumianego jako brak sprawdzania faktycznej potrzeby oraz brak uznaniowości względnie bardzo nikły jej stopień w zakresie ustalania prawa do świadczeń); (6) organizację w formie samodzielnych osób prawnych prawa publicznego typu korporacyjnego lub zakładowego oraz (7) finansowanie poprzez składki i ewentualne dotacje budżetowe. Wskazane cechy według tego autora określają jedynie odstępstwa od instytucji ubezpieczeń prywatnych, które uznaje on za punkt wyjścia do zdefiniowania ubezpieczeń społecznych⁸⁸.

Na funkcjonalnym aspekcie ubezpieczenia społecznego bazuje z kolei F. Hase⁸⁹, który opiera się na założeniu, że każde ubezpieczenie społeczne w związku z przymusem ubezpieczenia i koniecznością uiszczania składek stanowi ingerencję w wolność jednostki w zakresie jej osobistej przezorności, wobec czego cechą istotną jest ściśle przezornościowy charakter, a także ograniczenie ingerencji do absolutnego minimum. Autor ten zauważa, że odpowiedni poziom przezorności można osiągnąć również poprzez obowiązkowe ubezpieczenia prywatne. Wobec tego ubezpieczenia społeczne zapewniać muszą szerszy zakres ochrony niż ubezpieczenia prywatne, przede wszystkim poprzez inny rodzaj przezorności oraz poprzez inny sposób finansowania (związany ze sprawiedliwością społeczną i redystrybucją środków finansowanych ze składek). Podkreśla również, że przymusową ochroną objęte mogą być tylko osoby potrzebujące takiej ochrony, a przymus ubezpieczenia i konieczność odprowadzania składek ma służyć wyłącznie własnej przezorności ubezpieczonego. Ponadto świadczenia przysługujące w ramach ubezpieczenia społecznego muszą mieć charakter roszczeniowy.

⁸⁷ H. Butzer, *Fremdlasten in der Sozialversicherung*, Tübingen 2001, s. 168–171 oraz bardzo obszerne szczegółowe rozważania s. 177–316.

⁸⁸ C. Rolfs, *Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht*, München 2000, s. 100–119.

⁸⁹ F. Hase, *Versicherungsprinzip...*, *op. cit.*, s. 101 i nast., s. 254 i nast. (cytat za K.–J. Bieback, *Begriff...*, *op. cit.*, s. 7–8).

Nie wnikając w tym miejscu szerzej w kwestię cech definicyjnych ubezpieczeń społecznych⁹⁰, przyjmuję za K.–J. Biebackiem (który przy konstruowaniu cech definicyjnych uwzględnia aspekty podnoszone przez cytowanych wyżej autorów i dokonuje analizy poszczególnych elementów) następujące cechy ubezpieczenia społecznego: (1) przezornościowy charakter uwzględniający wzajemność składki i świadczenia, w ogólnym rozumieniu tej wzajemności, tzn. jako gwarancji uzyskania świadczenia w razie zrealizowania się ryzyka (w zamian za składkę instytucja ubezpieczeniowa przejmuje ryzyko), a także gwarancję uzyskania świadczenia w razie ziszczenia się ryzyka; (2) zagwarantowanie świadczeń ponad poziom świadczeń pomocy społecznej; (3) urzeczywistnianie sprawiedliwości społecznej rozumianej jako redystrybucję środków pomiędzy ubezpieczonymi, co z kolei wymaga (4) przymusu ubezpieczenia; (5) powierzenie realizacji ubezpieczenia publicznoprawnym, samodzielnym osobom prawnym typu korporacyjnego lub zakładowego; (6) finansowanie poprzez składki⁹¹.

Dyskusja nad potencjalnymi możliwościami rozwiązania problemu, wskazanymi w rozdziale II, dowodzi, że ubezpieczenie społeczne nie było jedynym możliwym rozwiązaniem, a wiele argumentów (w tym argumenty gospodarcze i demograficzne) przemawiało wręcz za innymi rozwiązaniami. Swoboda ustawodawcy w kształtowaniu porządku społecznego i kwestii socjalnych nie jest jednak nieograniczona, ponieważ przeforsowane już raz rozwiązania, jeżeli są powszechnie akceptowane, nie mogą zostać gruntownie zmienione czy zupełnie zlikwidowane (np. społeczne ubezpieczenie rentowe, chorobowe czy wypadkowe)⁹². Nie może więc dziwić, że ustawodawca niemiecki zgodnie z tradycją zdecydował się na wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego jako nowego działu ubezpieczeń społecznych, instytucji sprawdzonej i cieszącej się wysokim stopniem akceptacji. W świetle poruszonych wyżej kwestii nie powinno wszakże ulegać wątpliwości, że niesamodzielnosc okazała się sytuacją życiową na tyle zbliżoną do ryzyk życiowych objętych ochroną w ramach ubezpieczenia społecznego, że zasadne było objęcie jej ochroną socjalną w ramach tego działu prawa socjalnego, a względy merytoryczne uzasadniały w tym zakresie kompetencję ustawodawczą ustawodawcy federalnego.

Takie działanie dowodzi, że także w zakresie prawa i przyjmowanych rozwiązań prawnych można mówić o ich zależności od wcześniej podejmowanych decyzji

⁹⁰ Należy zwrócić uwagę, że w cytowanych w tym miejscu monografiach H. Butzera, C. Rolfsa oraz F. Hase'a, liczących po kilkadziesiąt stron każda, obszerna część rozważań dotyczy właśnie definiowania ubezpieczeń społecznych, co samo w sobie świadczy o złożoności problemu. Szersze rozważania w tym przedmiocie znacznie wykraczają poza ramy niniejszej pracy.

⁹¹ K.–J. Bieback, *Begriff...*, *op. cit.*, s. 44.

⁹² E. Benda, *Der soziale Rechtsstaat*, *op. cit.*, s. 523.

i przyjmowanych rozwiązań (teoria *path dependence*, niem. *Pfadabhängigkeit*, określana w polskiej literaturze jako tzw. ścieżka zależności⁹³). Teoria ta, odnoszona przede wszystkim do nauk ekonomicznych zakłada, że trajektoria rozwoju jest zależna od dotychczasowego przebiegu zdarzeń. Możliwe do osiągnięcia na kolejnych etapach stany są konsekwencją serii stanów przeszłych, a szczególnie znaczące są wydarzenia z fazy początkowej. Zdarzenia następujące w tej właśnie fazie mogą bowiem utrudnić lub nawet całkowicie wykluczyć możliwość osiągnięcia pewnych stanów czy wyników na dalszych etapach⁹⁴. Przyjęte jeszcze w XIX w. rozwiązania – solidarnościowe ubezpieczenia społeczne jako podstawowy element prawa zabezpieczenia potrzeb osób wykonujących pracę zarobkową w razie niemożności jej wykonywania – miały ogromny wpływ na dalszy rozwój całego prawa i państwa socjalnego⁹⁵; do chwili obecnej determinują zresztą kierunek jego rozwoju, na co wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego jest bardzo dobrym przykładem⁹⁶. Jest to tym bardziej interesujące, że ubezpieczenia społeczne przeżywały i przeżywają kryzys w znacznej mierze spowodowany przemianami demograficznymi, co jednak nie sprawiło, aby ustawodawca niemiecki dla zabezpieczenia nowego powszechnego ryzyka życiowego zdecydował się na przyjęcie innych rozwiązań.

Nie sposób również nie zauważyć, że objęcie ryzyka niesamodzielności ochroną w ramach przezornościowego systemu ubezpieczeń społecznych potwierdza tezę o pilotującej funkcji pomocy społecznej w prawie socjalnym⁹⁷. Pomoc społeczna, jako instytucja mająca na celu zabezpieczenie szczególnych sytuacji życiowych, w pełni sprawdzała się w odniesieniu do niesamodzielności tak długo, jak jej występowanie było zjawiskiem relatywnie rzadkim. Wskutek przemian demograficznych, w szczególności znacznego wzrostu długości życia, niesamodzielność ze szczególnej sytuacji życiowej przekształciła się w powszechne ryzyko życiowe. W konsekwencji dalsze pozostawianie niesamodzielności w katalogu szczególnych sytuacji życiowych uza-

⁹³ A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2013, s. 31–32; więcej na temat teorii *path dependence* zob. M. Szydło, *Konkurencja regulacyjna w prawie spółek*, Warszawa 2008, s. 173 i nast.; w odniesieniu do niemieckiego prawa socjalnego: L. Leisering, *Kontinuitätssemantiken: Die evolutionäre Transformation des Sozialstaates im Nachkriegsdeutschland* [w:] *Der deutsche Sozialstaat. Bilanzen, Reformen, Perspektiven*, Hrsg. S. Leibfried, U. Wagschal, Frankfurt am Main/New York 2000, s. 91–112.

⁹⁴ Zob. J. Dzionek-Kozłowska, *Rynek a maksymalizacja dobrobytu w świetle dyskusji wokół koncepcji path dependence* [w:] *Dokonania współczesnej myśli ekonomicznej. Teoretyczne ujęcie dobrobytu*, red. U. Zagóra-Jonszta, Katowice 2012, s. 83 i nast.

⁹⁵ H.–J. Pühle, *Die „Konstruktionen“ neuer Sozialstaaten in der Auseinandersetzung mit alten Modellen: „Pfadabhängigkeiten“, Entscheidungen und Lernprozesse* [w:] *Sozialstaat Deutschland. Geschichte und Gegenwart*, Hrsg. U. Becker, H.G. Hockerts, K. Tenfelde, Bonn 2010, s. 202.

⁹⁶ S. Jochem, *Reformpolitik im Wohlfahrtsstaat*, Berlin 2009, s. 284–285.

⁹⁷ H. Szurgacz, *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992, s. 27; autor ten o wskazanej funkcji pisze zresztą właśnie w kontekście świadczeń pielęgnacyjnych.

sadniających udzielanie pomocy społecznej było nie do pogodzenia z jej podstawową zasadą, tj. zasadą subsydiarności. Pomoc społeczna była w tym przypadku, wbrew tej zasadzie, pierwotnym i praktycznie jedynym systemem świadczeniowym, który zapewniał pomoc osobom niesamodzielnym w zaspokojeniu ich potrzeb. Ostatecznie przejście niesamodzielnymi przez ubezpieczenie społeczne potwierdza, że pomoc społeczna może być swoistym miernikiem, które sytuacje życiowe mogą stać się w przyszłości powszechnymi ryzykami życiowymi. Należy zwrócić jednak uwagę, że wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego nie spowodowało całkowitego wyjęcia niesamodzielnymi z prawa pomocy społecznej. W dalszym ciągu przepisy SGB XII przewidują udzielanie świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych. Są one udzielane osobom, którym z różnych względów nie przysługują świadczenia z ubezpieczenia pielęgnacyjnego, a także tym, których rzeczywiste potrzeby przewyższają zryczałtowane świadczenia z tego ubezpieczenia, a nie mogą oni pokryć niezbędnych kosztów z własnych środków. Wysokie koszty opieki stacjonarnej sprawiają bowiem, że nawet mimo korzystania ze świadczeń ubezpieczenia pielęgnacyjnego wiele osób nie jest w stanie samodzielnie sfinansować pozostałej części świadczeń, która nie może zostać pokryta przez kasy pielęgnacyjne z powodu maksymalnej ich wysokości przewidzianej w ustawie. Należy nadmienić w tym miejscu, że w pierwszych latach po wprowadzeniu ubezpieczenia pielęgnacyjnego spadek liczby osób korzystających ze świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych z pomocy społecznej był znaczny (z 476 000 osób w 1994 r. do 251 000 osób w 1997 r., a zatem o blisko 47% – co kwotowo oznaczało spadek wydatków netto pomocy społecznej o 8 mld marek niemieckich – z 12,9 do 4,9 mld)⁹⁸. Zasadniczo wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego znacznie ograniczyło konieczność korzystania ze świadczeń pomocy społecznej w opiece środowiskowej (z niemal 190 000 osób w 1994 r. do mniej niż 78 000 osób w 2009 r., przy czym począwszy od 2004 r. notuje się nieznaczny przyrost)⁹⁹. Gorzej przedstawia się sytuacja w zakresie opieki instytucjonalnej, gdzie spadek jest o wiele niższy (z prawie 269 000 osób w 1994 r. do 223 600 osób w 2009 r., przy czym począwszy od 2003 r. liczba ta stopniowo wzrasta). Zaznaczyć trzeba w tym miejscu, że około 50 000 osób przebywających w placówkach stacjonarnych i korzystających z pomocy społecznej nie ma prawa do świadczeń z ubezpieczenia pielęgnacyjnego (ze względu na brak ubezpieczenia lub tzw. „0” stopień niesamodzielnymi)¹⁰⁰. Jeśli się weźmie pod uwagę, że ze świadczeń

⁹⁸ R. Eisen, *Soziale Sicherungssysteme und demographische Herausforderungen. 5 Jahre Gesetzliche Pflegeversicherung: Eine Zwischenbilanz* [w:] *Soziale Sicherungssysteme...*, op. cit., s. 79–80.

⁹⁹ *Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland*, s. 72.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 81.

opieki stacjonarnej w 2009 r. korzystało łącznie około 710 000 osób, oznacza to, że około 31% osób niesamodzielnych wymagało dodatkowo świadczeń pomocy społecznej. Przed wprowadzeniem ubezpieczenia pielęgnacyjnego było to około 70%¹⁰¹. Przytoczone dane należy oceniać również w kontekście stałego wzrostu ogólnej liczby osób niesamodzielnych: w 1995 r. odnotowano liczbę świadczeniobiorców społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego na poziomie 1,06 mln osób, a w 2010 r. liczba ta wynosiła już niemal 2,3 mln¹⁰².

O ile zatem faktycznie wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego odciążało pomoc społeczną, to w kwestii uniezależnienia od pomocy społecznej osób korzystających ze świadczeń opieki stacjonarnej skuteczność ubezpieczenia pielęgnacyjnego przynosi oceny ambiwalentne¹⁰³.

Zdaniem autora negatywna ocena byłaby jednostronna i nieuzasadniona. Wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego sprawiło, że liczba osób niesamodzielnych zmuszonych do korzystania ze świadczeń pomocy społecznej znacząco spadła, co uzasadnia twierdzenie, że pomocy społecznej w zakresie ryzyka niesamodzielności przywrócona została jej subsydiarna rola. Świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze z pomocy społecznej nie są już udzielane masowo (tzn. przeważającej liczbie osób niesamodzielnych), ale w indywidualnych przypadkach, tzn. w szczególnych sytuacjach życiowych, gdy świadczenia z powszechnego systemu i samopomoc nie pozwalają na zaspokojenie szczególnych potrzeb. Innymi słowy, dzięki ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu przywrócona została subsydiarna rola pomocy społecznej, co odpowiada systemowym założeniom tego działu prawa socjalnego.

3.3. Nowe rozwiązania w ubezpieczeniu społecznym wprowadzone w ubezpieczeniu pielęgnacyjnym

Wprowadzenie nowego działu ubezpieczenia społecznego było kwestią politycznie sporną. Przede wszystkim w świetle przemian demograficznych i niekorzystnych prognoz repartycyjnie finansowane ubezpieczenia społeczne doświadczają poważnych problemów finansowych, co z oczywistych przyczyn rodzi pytania o możliwość zastąpienia tego działu prawa innymi rozwiązaniami. Ustawodawca niemiecki zdawał sobie sprawę z powyższych problemów, które w odniesieniu do niesamodzielności odgrywają szczególnie istotną rolę. Mimo tego zdecydował się na objęcie ryzyka

¹⁰¹ H. Viefhues, *Behandlungsfall...*, *op. cit.*, s. 363.

¹⁰² *Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland*, s. 128.

¹⁰³ Krytycznie R. Eisen, *Soziale Sicherungssysteme...*, *op. cit.*, s. 92; bardziej pozytywna ocena H. Rothgang, *Die Pflegeversicherung aus sozialpolitischer Sicht [w:] Die Reform der Pflegeversicherung 2008*, Hrsg. K.-J. Bieback, Berlin 2009, s. 8–10.

niesamodzielności ochroną w ramach tej instytucji. Ubezpieczenie pielęgnacyjne jednak w odniesieniu do klasycznego modelu ubezpieczeń społecznych zawiera pewne odstępstwa i nowości. Najbardziej adekwatny miernik klasyczności rozwiązań ubezpieczenia społecznego stanowi ocena tych odstępstw wynikająca z porównania z wzorcem ubezpieczenia chorobowego ze względu na genetyczne podobieństwo zabezpieczanych ryzyk (niezdrowie – niesamodzielność, pomiędzy którymi granice są nieostre), analogiczne zasady udzielania świadczeń (przede wszystkim świadczenia w naturze) oraz organizacyjne powiązanie obu działów ubezpieczenia.

Społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne wykazuje przede wszystkim istotne podobieństwo do ustawowego ubezpieczenia chorobowego w zakresie ukształtowania prawa do świadczeń. Obydwa wskazane działy ubezpieczenia społecznego funkcjonują, opierając się na trójstronnym stosunku prawnym. Jest on charakterystyczny dla tych działów prawa socjalnego, w których świadczenia mają formę świadczeń w naturze, zwłaszcza zaś formę usług. Instytucje ubezpieczeniowe rzadko samodzielnie udzielają takich świadczeń, gdyż wiązałoby się to z koniecznością tworzenia i utrzymywania przez nie placówek, w których byłyby udzielane świadczenia, a zatem ponosiłyby dodatkowe koszty administracyjne. Konkurencja między takimi placówkami praktycznie by nie istniała. Wobec tego instytucje ubezpieczeniowe jedynie pokrywają koszty świadczeń udzielanych świadczeniobiorcom przez inne podmioty¹⁰⁴. Osoby ubezpieczone w zamian za odprowadzanie składki otrzymują gwarancję, że w razie ziszczenia się ryzyka otrzymają określone w ustawie świadczenia, których celem jest zniwelowanie skutków tegoż ryzyka. Jeśli ustawowo określone przesłanki zostają spełnione, instytucja ubezpieczeniowa przyznaje prawo do świadczenia realizowanego przez podmiot, z którym instytucja ta zawarła stosowną umowę o udzielanie świadczeń na koszt ubezpieczenia społecznego (w przypadku społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego jest to umowa dopuszczająca do udzielania świadczeń), w zamian za wynagrodzenie uiszczane na jej rzecz bezpośrednio przez instytucję ubezpieczeniową i/lub samego ubezpieczonego.

3.3.1. Ubezpieczenie pielęgnacyjne jako ubezpieczenie powszechne

Ubezpieczenie pielęgnacyjne miało i ma charakter ubezpieczenia powszechnego¹⁰⁵. Po raz pierwszy ustawodawca zdecydował się objąć ochroną ubezpieczeniową tak szeroki zakres podmiotowy osób narażonych na dane ryzyko. Niewątpliwą nowością było także dokonanie podziału nowego ubezpieczenia na dwie części: ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie prywatne.

¹⁰⁴ H. Griep, H. Renn, *Pflegesozialrecht*, *op. cit.*, s. 80.

¹⁰⁵ N. Sun, *Das Verhältnis...*, *op. cit.*, s. 35.

Spoleczne ubezpieczenie pielęgnacyjne charakteryzuje się co do zasady przymusem i automatyzmem (z wyjątkiem osób, które mogą być objęte nim dobrowolnie). Przymus ten dotyczy również osób, których ustawowe ubezpieczenie chorobowe było dobrowolne. Dodatkowo – po raz pierwszy w historii niemieckiego prawa socjalnego – osoby, które nie podlegały ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu, a które posiadały prywatne ubezpieczenie chorobowe (wówczas mające charakter ubezpieczenia dobrowolnego), zostały zobowiązane do zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego¹⁰⁶. Tym samym z dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym (ustawowym lub prywatnym) powiązano obowiązek przymusowego podlegania lub zawarcia umowy innego rodzaju ubezpieczenia. W ten sposób ustawodawca chciał w ramach systemu przezornościowego zapewnić w razie zaistnienia niesamodzielności świadczenia jak najszerszej grupie osób. Ubezpieczenie to miało chronić nie tylko poszczególne jednostki, ale także (jeśli nie przede wszystkim) całe społeczeństwo przed brakiem przezorności jednostek¹⁰⁷. Inaczej bowiem niż w przypadku ubezpieczeń chorobowych, prywatne ubezpieczenia pielęgnacyjne cieszyły się nikłym zainteresowaniem. Prawdopodobieństwo wystąpienia niesamodzielności jest znacznie niższe niż ryzyko wystąpienia choroby, a ponadto dotyczy głównie osób starszych. W związku z tym jednostki, zwłaszcza osoby młode, nie biorą pod uwagę możliwości wystąpienia niesamodzielności i nie czują potrzeby zachowania przezorności i ubezpieczenia się od jej skutków, zwłaszcza że wiązałoby się to z koniecznością uiszczania składek. W przypadku choroby stopień przezorności jest wyższy, bo i znacznie wyższe jest prawdopodobieństwo wystąpienia tego ryzyka. Stąd też przymus lub obowiązek ubezpieczenia był jedyną drogą, aby uchronić wspólnotę przed niefrasobliwością jednostek, którym przecież w razie niesamodzielności należałoby i tak zapewnić świadczenia w ramach pomocy społecznej, a zatem ze środków budżetowych finansowanych przez wszystkich podatników¹⁰⁸. To zaś prowadziłoby do faktycznego podwójnego finansowego obciążenia tych osób, które zachowały przezorność i ubezpieczyły się od ryzyka niesamodzielności (lub też zostały takim ubezpieczeniem objęte przymusowo).

Powszechny charakter ubezpieczenia pielęgnacyjnego budził zastrzeżenia. W szczególności zwracano uwagę na przymus podlegania społecznemu ubezpieczeniu pielęgnacyjnemu w stosunku do osób, które ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie, a także na obowiązek zawarcia umowy prywatnego

¹⁰⁶ R. Eisen, *Soziale Sicherungssysteme und demographische Herausforderungen. 5 Jahre Gesetzliche Pflegeversicherung: Eine Zwischenbilanz* [w:] *Soziale Sicherungssysteme und demographische Herausforderungen*, Hrsg. W. Schmähl, V. Ulrich, Tübingen 2001, s. 77.

¹⁰⁷ B. Schulin, *Empfiehl es sich...*, *op. cit.*, s. E99.

¹⁰⁸ Por. K.-J. Bieback, *Begriff...*, *op. cit.*, s. 19–20.

ubezpieczenia pielęgnacyjnego dla osób posiadających prywatne ubezpieczenie chorobowe (które wówczas nie miało charakteru ubezpieczenia obowiązkowego). Oceniano to jako znaczną ingerencję w wolność osobistą tych jednostek. Pojawiały się również wątpliwości, czy ustalenie tak szerokiego zakresu podmiotowego społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego pozwala na przyjęcie, że mamy jeszcze do czynienia z ubezpieczeniem społecznym¹⁰⁹. Innymi słowy: czy dopuszczalne jest w ubezpieczeniu społecznym ujęcie wspólnoty ryzyka tak szeroko, że obejmuje ona niemalże całe społeczeństwo. Trzeba jednak pamiętać, że zakres podmiotowy społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego był tożsamy z zakresem podmiotowym ustawowego ubezpieczenia chorobowego, a prywatnoprawna część ubezpieczenia pielęgnacyjnego nie jest ubezpieczeniem społecznym mimo częściowego uregulowania w SGB XI. W tym kontekście pojawiało się także pytanie o jednorodność wspólnoty ryzyka, która przy coraz szerszym zakresie podmiotowym zaczynała się niebezpiecznie rozmywać. Brakowało podstawowej cechy wyróżniającej wspólnotę ryzyka w klasycznych działach ubezpieczenia społecznego, czyli wykonywania pracy zarobkowej¹¹⁰. Klasyczne ryzyka życiowe zabezpieczane w ramach ubezpieczeń społecznych są (czy też raczej były) ściśle powiązane z pracą zarobkową, a dokładniej – z niekorzystnymi skutkami utraty możliwości zarobkowania. Ochrona obejmowała osoby zarobkujące, stanowiące w miarę jednolitą grupę. Podstawowy problem w przypadku niesamodzielnosci, dotyczącej przede wszystkim osoby w podeszłym wieku, był taki, że ziszczenie się tego ryzyka w większości przypadków nie miało żadnego związku z pracą, a ponadto nie powodowało utraty możliwości zarobkowania, gdyż osoby niesamodzielne zazwyczaj są w wieku poprodukcyjnym. Trzeba jednak w tym miejscu od razu przypomnieć, że BVerfG w swym orzecznictwie nie uznaje jednorodności za kryterium uznania danej grupy za wspólnotę ryzyka i objęcia jej ochroną ubezpieczenia społecznego; również ograniczenie zakresu podmiotowego ubezpieczenia społecznego do pracowników nie stanowi już w ocenie BVerfG istotnej cechy ubezpieczeń społecznych. To od politycznej woli ustawodawcy zależy, jak szeroko ujmuje on wspólnotę ryzyka, z uwzględnieniem celów, które chce osiągnąć, w tym sprawiedliwości społecznej i solidaryzmu społecznego¹¹¹.

W odniesieniu do ubezpieczenia pielęgnacyjnego i ryzyka niesamodzielnosci wskazane wątpliwości zostały rozstrzygnięte przez BVerfG, który nie dopatrzył się w przedmiotowych regulacjach niezgodności z GG. W wyroku z 3 kwietnia 2001 r. wydanym w sprawie 1 BvR 2014/95 uznano, że nałożenie na osoby posiadające

¹⁰⁹ Zob. szerzej N. Sun, *Das Verhältnis...*, *op. cit.*, s. 143–145.

¹¹⁰ M. Landerberger, *Pflegeversicherung als...*, *op. cit.*, s. 326–327.

¹¹¹ Zob. szerzej B. Schulin, *Empfiehl es sich...*, *op. cit.*, s. E14.

prywatne ubezpieczenie chorobowe obowiązku zawarcia i utrzymania umowy ubezpieczenia pielęgnacyjnego (ingerencja w swobodę umów w tym zakresie), jest zgodne z GG, tzn. ustawodawca federalny posiada kompetencję ustawodawczą, a ingerencja w wolność osobistą jest w tym zakresie legitymowana szczególnym celem. W ocenie BVerfG ustawodawca zwykły, którego zadaniem jest kształtowanie stosunków społecznych, ma możliwość utworzenia ubezpieczenia obejmującego prawie całą ludność, aby zapewnić w ten sposób pomoc osobom niesamodzielnym. Objęcie ludności obowiązkowym ubezpieczeniem jest odpowiednim środkiem do osiągnięcia zamierzonego celu, tzn. wsparcia osób niesamodzielnych i ich rodzin w celu złagodzenia obciążeń wynikających z niesamodzielnosci, jak również zapobieżenia konieczności korzystania ze świadczeń pomocy społecznej wyłącznie z tego powodu¹¹². Tym samym argumenty przeciwników ubezpieczenia pielęgnacyjnego ukształtowanego jako ubezpieczenie powszechne zostały obalone. We wskazanym wyroku ostatecznie zostały także odparte argumenty przeciwników objęcia niesamodzielnosci ochroną w ramach ubezpieczenia społecznego.

Należy zwrócić również uwagę, że im większa jest wspólnota ryzyka, tym lepiej realizowane może być ważne zadanie prawa socjalnego, jakim jest wyrównywanie nierówności społecznych. Rozwiązania przyjęte w ubezpieczeniu pielęgnacyjnym pozwalają na stwierdzenie, że realizowany jest zarówno aspekt wyrównania nierówności (a zatem i solidarność) pomiędzy samymi ubezpieczonymi, jak i pomiędzy ubezpieczonymi a pracodawcami, a także pomiędzy pokoleniami (Fundusz Rezerwy Pielęgnacyjnej). W ubezpieczeniu tym występuje również dodatkowe, szczególne rozwiązanie odnoszące się do wyrównania nierówności pomiędzy ubezpieczonymi bezdzietnymi i ubezpieczonymi wychowującymi dzieci. Uiszczanie takiej samej składki przez ubezpieczonego bezdzietnego i ubezpieczonego wychowującego dzieci, które korzystały z ochrony w ramach jego tytułu ubezpieczenia, BVerfG uznał za niewystarczające wyrównanie obciążeń związanych z wychowywaniem dzieci. Wskutek tego ustawodawca podwyższył stopę procentową składki dla osób bezdzietnych. Uznano w ten sposób wychowywanie dzieci za szczególny, niepieniężny wkład ubezpieczonych do wspólnoty ryzyka, któremu przyznano wartość równie wysoką jak odprowadzanie składek. Przy repartycyjnie finansowanych świadczeniach ubezpieczenia społecznego, zakładającego zastępowalność pokoleń dla utrzymania systemu, kwestia posiadania dzieci ma podstawowe znaczenie. Dyferencjacja składki może w tym kontekście stanowić element polityki prorodzinnej państwa, aczkolwiek z uwzględnieniem tego, że ewentualna niższa składka nie może powodować obniżenia poziomu świadczeń (np. w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym).

¹¹² Cytowany już wyrok BVerfG z 3 kwietnia 2001 r. w sprawie 1 BvR 2014/95.

Z punktu widzenia systemu prawa socjalnego interesujące jest wykorzystanie metody prywatnego ubezpieczenia w celu realizacji zadań państwa socjalnego, a zatem zadań publicznych. Ze względów politycznych nie było możliwości objęcia społecznym ubezpieczeniem pielęgnacyjnym wszystkich grup, które ustawodawca chciał objąć zabezpieczeniem w ramach nowej regulacji¹¹³. Prywatne ubezpieczenie pielęgnacyjne spełnia w tym zakresie pewne cechy ubezpieczenia społecznego, co sprawia, że ta część ubezpieczenia pielęgnacyjnego określana bywa nawet jako „rodzaj ubezpieczenia społecznego w prywatnoprawnych szatach”¹¹⁴. Już wcześniej prywatne ubezpieczenia były wykorzystywane w celu zaspokajania potrzeb socjalnych, przykładowo w odniesieniu do (dobrowolnego wówczas) prywatnego ubezpieczenia chorobowego¹¹⁵. W przypadku ubezpieczenia pielęgnacyjnego ustawodawca niemiecki poszedł jednak znacznie dalej i przewidział obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia pielęgnacyjnego dla szerokiej grupy osób, częściowo powierzając prywatnym podmiotom – działającym na wolnym rynku zakładom ubezpieczeniowym – zadanie zabezpieczenia jednego z powszechnych ryzyk życiowych. Nie sposób pominąć tego, że regulacje dotyczące prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego znajdują się w Kodeksie socjalnym, w księdze zatytułowanej *Społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne*, a nie w ustawie o umowach ubezpieczeniowych, gdzie uregulowane jest m.in. prywatne ubezpieczenie chorobowe. Interesujące, że nawet po wprowadzeniu obowiązku zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia chorobowego stosowna regulacja nie została przeniesiona do SGB V. Prowadzi to do wniosku, że ustawodawca prywatne ubezpieczenie pielęgnacyjne traktuje jako element ubezpieczenia społecznego¹¹⁶. W prywatnoprawnej części ubezpieczenia pielęgnacyjnego można również znaleźć elementy wyrównania nierówności społecznych. Ustawodawca mocno ingeruje w treść umów ubezpieczenia, limitując m.in. wysokość składki. W praktyce uniemożliwia to prywatnym zakładom ubezpieczeniowym pełne uzależnienie wysokości składki od indywidualnego ryzyka, co jest typowe dla ubezpieczenia społecznego, ale nie dla ubezpieczenia prywatnego. Obowiązkowy jest mechanizm finansowego wyrównania pomiędzy zakładami ubezpieczeniowymi prowadzącymi działalność w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Pracodawcy zaś zobowiązani są zwracać swym pracownikom połowę składki uiszczanej przez nich z tytu-

¹¹³ C. Rolfs, *Das Versicherungsprinzip...*, *op. cit.*, s. 43.

¹¹⁴ K.-J. Bieback, *Begriff...*, *op. cit.*, s. 2–3; podobnie C. Rolfs, *Das Versicherungsprinzip...*, *op. cit.*, s. 43.

¹¹⁵ B. von Maydell, *40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik [w:] Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland auf dem Weg nach Europa*, Hrsg. H. Braun, W. Niehaus, Frankfurt am Main – New York 1990, s. 24.

¹¹⁶ C. Rolfs, *Das Versicherungsprinzip...*, *op. cit.*, s. 43.

tu posiadania prywatnego obowiązkowego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Powyższe kwestie potwierdzają pewną socjalność prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego.

Wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego jako ubezpieczenia powszechnego wpisuje się w tendencje rozwojowe prawa ubezpieczeń społecznych. W stosunku do początkowych regulacji tego prawa, obejmujących zasadniczo robotników (zaledwie około 40% robotników, stanowiących około 10% społeczeństwa¹¹⁷), przez kolejne dziesięciolecia stopniowo rozszerzano zakres podmiotowy ubezpieczeń społecznych. Ubezpieczenie pielęgnacyjne było punktem kulminacyjnym – po raz pierwszy ochroną ubezpieczenia (przymusowego społecznego lub obowiązkowego prywatnego) objęto praktycznie całe niemieckie społeczeństwo. Należy zwrócić uwagę, że począwszy od 2009 r. (na skutek istotnej nowelizacji systemu opieki zdrowotnej przyjętej w 2007 r.) rozszerzono w Niemczech obowiązek ubezpieczenia chorobowego. Przewidziano mianowicie obowiązek zawarcia umowy prywatnego ubezpieczenia chorobowego, obejmującego minimalny zakres ochrony ubezpieczeniowej, dla wszystkich osób przebywających na terytorium Republiki Federalnej Niemiec niepodlegających ustawowemu ubezpieczeniu chorobowemu. Także to rozwiązanie zostało przez BVerfG uznane za zgodne z GG¹¹⁸. Ustawodawca podążył zatem drogą, którą wyznaczył już uprzednio przy wprowadzeniu ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Również w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym wprowadzono w 2002 r. pewne elementy prywatnej przezorności (tzw. *Riester-Rente*). Warto w tym miejscu zauważyć, że swoista prywatyzacja zadań socjalnych państwa, tzn. przekazywanie ich podmiotom niepublicznym, z czym mamy do czynienia w tym przypadku, potwierdza pewną tendencję rozwojową prawa socjalnego, którą obserwować można nie tylko w Niemczech, ale również w Polsce i w innych krajach¹¹⁹.

Na marginesie wypada nadmienić, że od kilkunastu już lat w Niemczech toczy się dyskusja nad reformą ubezpieczenia chorobowego mającą przekształcić je w jednolite, obowiązkowe powszechne ubezpieczenie społeczne, którym objęte miałyby być wszystkie osoby przebywające na terytorium Niemiec. W jego ramach składki miałyby być odprowadzane już nie tylko od zarobków, ale także od innych

¹¹⁷ W. Rübner, *Das Recht auf Zugang zur Sozialversicherung* [w:] *100 Jahre Deutsche Sozialversicherung*, Wiesbaden 1982, s. 26.

¹¹⁸ Wyrok BVerfG z 10 czerwca 2009 r. w sprawie 1 BvR 706/08, www.lexetius.com/2009,1270 (18.04.2015); szerzej na ten temat F. Pilz, M. Waniak, *Der Sozialstaat...*, *op. cit.*, s. 59–61.

¹¹⁹ Szerzej zob. H. Szurgacz, *Zagadnienia przekazywania przez państwo zadań w zakresie zabezpieczenia społecznego podmiotom niepublicznym* [w:] *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, red. H. Szurgacz, Wrocław 2005, s. 125 i nast. oraz przywołana tam literatura polska i niemiecka.

źródeł dochodu oraz kapitału¹²⁰. W praktyce oznaczałoby to likwidację prywatnego obowiązkowego ubezpieczenia chorobowego. Według niektórych koncepcji to rozwiązanie miałyby zostać wprowadzone również w odniesieniu do ubezpieczenia emerytalno-rentowego. Mimo dyskusji i politycznego poparcia (przede wszystkim przez partie lewicowe) do chwili obecnej nie udało się tej propozycji przeforsować. Jej przeciwnicy argumentują, że rozszerzenie zakresu podmiotowego pozostałych działów ubezpieczenia społecznego na wzór ubezpieczenia pielęgnacyjnego prowadziłyby do utraty przez nie cech ubezpieczenia społecznego, w wyniku czego stałoby się ono w istocie zaopatrzeniem społecznym¹²¹. Niemniej jednak dotychczasowe doświadczenia dotyczące rozszerzania zakresu podmiotowego ubezpieczeń społecznych, wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego, rozszerzenie zakresu podmiotowego obowiązkowego ubezpieczenia chorobowego i dyskusja na temat kolejnych kroków w tym kierunku prowadzą do wniosku, że ogólną cechą rozwojową prawa ubezpieczeń społecznych i prawa socjalnego jest rozszerzanie ich zakresu podmiotowego w celu objęcia ochroną całego społeczeństwa przed niekorzystnymi skutkami powszechnych ryzyk życiowych.

3.3.2. Koncepcja zabezpieczenia podstawowego (*Grundsicherung*)

Istotną cechą społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego jest limitowanie świadczeń do maksymalnej, określonej ustawowo wysokości. W tym zakresie społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne odbiega istotnie od wzorca ustawowego ubezpieczenia chorobowego, które gwarantuje świadczenia niezbędne ze względu na zakres potrzeb ubezpieczonego, bez ograniczeń kwotowych¹²². Ustawowe ubezpieczenie chorobowe pokrywa koszty leczenia co do zasady w całości. Inaczej przedstawia się sytuacja w ubezpieczeniu pielęgnacyjnym, gdzie w zależności od stopnia niesamodzielności świadczenia są udzielane do kwoty maksymalnej. Jeśli zakres pomocy i indywidualnych potrzeb przekracza te wynikające z ustawy kwoty, osoba niesamodzielna musi sama pokrywać wyższe koszty. Innymi słowy, świadczenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego nie są udzielane zgodnie z faktycznymi potrzebami w celu ich pełnego zaspokojenia. Tym samym mimo genetycznego podobieństwa ryzyk zabezpieczanych przez ubezpieczenie chorobowe i pielęgnacyjne, sytuacja prawna osób chorych i osób niesamodzielnych może być różna: kasa chorych pokryje całość kosztów związanych z chorobą, a kasa pielęgnacyjna koszty opieki i pielęgnacji pokryje w całości lub jedynie w części.

¹²⁰ J. Isensee, „*Bürgerversicherung*“ im Koordinatensystem der Verfassung, „*Neue Zeitschrift für Sozialrecht*“ 2004, Nr. 8, s. 393.

¹²¹ Krytycznie J. Isensee, „*Bürgerversicherung*“..., *op. cit.*

¹²² R. Eisen, *Soziale Sicherungssysteme...*, *op. cit.*, s. 75–76.

Zasada zabezpieczenia podstawowego sprawia, że stosunek prawny w ubezpieczeniu pielęgnacyjnym jest bardziej skomplikowany niż w ustawowym ubezpieczeniu chorobowym¹²³. W klasycznym przykładzie ubezpieczenia chorobowego świadczeniobiorca nie ponosi żadnych kosztów związanych z otrzymaniem świadczenia, gdyż ubezpieczenie to pokrywa koszty świadczeń stosownie do potrzeb konkretnego przypadku. Zakres rzeczowy świadczeń udzielanych w ramach ustawowego ubezpieczenia chorobowego, tzn. na koszt kasy chorych, determinowany jest każdorazowo indywidualnymi potrzebami chorej osoby. W społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym sytuacja jest często bardziej skomplikowana ze względu na konieczność zaangażowania również innych podmiotów w celu finansowania świadczeń: osób niesamodzielnych, członków ich rodzin, instytucji pomocy społecznej. Zwłaszcza w przypadku świadczeń opieki instytucjonalnej kasy pielęgnacyjne nie pokrywają wszystkich kosztów świadczeń, co sprawia, że świadczeniobiorca praktycznie zawsze jest zobowiązany do bezpośredniego ponoszenia części kosztów pobytu w ośrodku opieki stacjonarnej (przynajmniej kosztów hotelowych, a zazwyczaj również kosztów inwestycyjnych), a jeśli go na to nie stać – musi skorzystać ze świadczeń pomocy społecznej¹²⁴.

Przyjęte rozwiązanie jest krytykowane jako odbiegające od dotychczasowych zasad prawa socjalnego¹²⁵. Wskazywano, że obarcza ono ubezpieczonych ryzykiem, że mimo opłacania składki ubezpieczeniowej nie mają oni gwarancji wystarczającego zabezpieczenia na wypadek wystąpienia niesamodzielności¹²⁶. Ograniczenie świadczeń do maksymalnej, zryczałtowanej wysokości miało stanowić jednak instrument przeciwdziałający niekontrolowanemu wzrostowi wydatków społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego¹²⁷ oraz zmniejszający pokusy nadużycia (*moral hazard*)¹²⁸. Dotyczy to zwłaszcza opieki instytucjonalnej. Gdyby ubezpieczenie pielęgnacyjne pokrywało pełne koszty pobytu w stacjonarnych placówkach opiekuńczych, osoba niesamodzielna pobierałaby rentę lub emeryturę, której często nie byłaby w stanie wydać na zaspokojenie dodatkowych potrzeb, co odbywałoby się z korzyścią dla przyszłych spadkobierców¹²⁹. Mogłoby to rodzić pokusę umieszczania osób niesamodzielnych przez ich rodziny w stacjonarnych placówkach opieki wyłącznie ze względów finansowych. Ponadto w gorszej sytuacji znalazłyby się osoby korzystające ze świadczeń opieki środowiskowej, które wszakże z własnych środków musia-

¹²³ Por. H. Griep, H. Renn, *Pflegesozialrecht*, *op.cit.*, s. 183, s. 186.

¹²⁴ B. Schulin, *Verträge mit den Leistungserbringern im Pflegeversicherungsrecht (SGB XI)*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1994, Nr. 4, s. 287.

¹²⁵ B. Schulin, *Grundstrukturen...*, *op. cit.*, s. 37.

¹²⁶ F. Maschmann, *Grundzüge des Leistungsrechts...*, *op. cit.*, s. 112.

¹²⁷ X. Scheil-Adlung, *Soziale Sicherheit...*, *op. cit.*, s. 26.

¹²⁸ H.-C. Mager, *Pflegeversicherung und...*, *op. cit.*, s. 248.

¹²⁹ O. Krasney, *Versicherter Personenkreis...*, *op. cit.*, s. 279.

łyby pokrywać bieżące koszty utrzymania. To również mogłoby stanowić zachętę do korzystania ze świadczeń opieki stacjonarnej.

Dla przyjęcia takiego rozwiązania nie bez znaczenia były kwestie finansowe związane z sytuacją gospodarczą i społeczną Niemiec po zjednoczeniu. Nie można pominąć tego, że rozszerzenie ochrony ubezpieczeniowej również na ryzyko niesamodzielności wiązało się (i w dalszym ciągu wiąże) z koniecznością zapewnienia finansowania, a w tym zakresie możliwości są ograniczone. Pełne zabezpieczenie potrzeb związanych z niesamodzielnością wymagałoby znacznie wyższych środków, co przy założeniu, że ubezpieczenie to ma być samofinansujące się (tzn. wyłącznie ze składek, bez dotacji z budżetu państwa), skutkowałoby koniecznością wprowadzenia znacznie wyższej stopy procentowej składki.

Należy zwrócić w tym miejscu uwagę na jeszcze jedną kwestię: choroba i niesamodzielność, mimo genetycznego podobieństwa, wymagają często innych świadczeń. Świadczenia opieki zdrowotnej wymagają specjalistycznej wiedzy i muszą być udzielane przez wykwalifikowany personel (lekarze, pielęgniarki, pielęgniarze). Co do zasady nie ma możliwości, aby personel ten został zastąpiony np. przez członków rodziny. Inaczej wygląda sytuacja w przypadku niesamodzielności, gdzie pomoc zazwyczaj może być udzielana przez osoby najbliższe, sąsiadów czy przyjaciół, i jest często w pełni wystarczająca, tzn. pozwala na zaspokojenie występujących potrzeb. Trzeba też zauważyć, że między chorobą a niesamodzielnością istnieje dodatkowa różnica – choroba jest zasadniczo stanem przejściowym, więc podstawowym celem świadczeń ubezpieczenia chorobowego jest przywrócenie zdrowia i/lub możliwości zarobkowania. Niesamodzielność natomiast, nawet mimo prób ukształtowania opieki jako opieki aktywizującej, której celem jest zmniejszenie lub likwidacja niesamodzielności, zazwyczaj jest stanem długotrwałym, a więc pociągającym za sobą konieczność długotrwałego udzielania świadczeń. Nie bez powodu w polskiej terminologii opieka nad osobami niesamodzielnymi określana jest przecież jako opieka długoterminowa, podobnie w języku angielskim – *long-term care*.

Ustawodawca zatem w pełni świadomie i celowo w ubezpieczeniu pielęgnacyjnym przyjął zasadę zabezpieczenia podstawowego, wskazując zresztą w samej ustawie i w jej uzasadnieniu, że świadczenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego nie mają zaspokajać w całości potrzeb osób niesamodzielnych, ale jedynie wspierać opiekę sprawowaną (lub finansowaną) przez najbliższych. Oczywiście zagwarantowanie pełnego pokrycia potrzeb byłoby rozwiązaniem najkorzystniejszym dla osób niesamodzielnych i ich opiekunów, jednak ustawodawca, stwarzając określone instytucje prawne, musi pamiętać, że niezbędne jest zapewnienie ich finansowania. Przyjęcie rozwiązań wzorowanych na ubezpieczeniu chorobowym w zakresie pełnego zaspokojenia potrzeb wymagałoby o wiele wyższych środków, a więc i o wiele wyższych

składek, co mogłoby skutkować brakiem akceptacji nowego działu ubezpieczenia społecznego. Świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne są świadczeniami kosztownymi, podobnie jak świadczenia opieki medycznej. W ubezpieczeniu chorobowym sporadycznie są to jednak świadczenia o charakterze długoterminowym – po wyleczeniu ustaje potrzeba ich udzielania. Możliwe zatem jest pokrycie w ramach ubezpieczenia całości potrzeb warunkowanych chorobą. W ubezpieczeniu pielęgnacyjnym świadczenia mają charakter długoterminowy, zbliżony w tym aspekcie bardziej do emerytur niż do świadczeń opieki zdrowotnej. Emerytury zaś również nie muszą pokrywać całości potrzeb i nie wynoszą tyle, ile wynosiłby zarobek utracony w związku z przejściem na emeryturę. Przy świadczeniach o charakterze długoterminowym pokrycie całości potrzeb (ujmując to w terminologii ubezpieczeniowej – naprawienie szkody w całości) jest z finansowego punktu widzenia raczej niemożliwe.

Trzeba także pamiętać, że państwo socjalne działa subsydiarnie, tzn. wówczas, gdy jednostka nie jest w stanie przezwyciężyć trudnej sytuacji samodzielnie lub przy pomocy rodziny¹³⁰. W ubezpieczeniu chorobowym świadczeń opieki zdrowotnej z obiektywnych przyczyn muszą udzielać lekarze i inne wykwalifikowane osoby. Znaczna część świadczeń pielęgnacyjno-opiekuńczych natomiast może być udzielana przez osoby najbliższe, które nie muszą mieć specjalnej wiedzy czy specyficznych kwalifikacji w tym zakresie. Państwo socjalne nie powinno zatem całkowicie zwalniać osób najbliższych z obowiązku zapewnienia osobom niesamodzielnym bytu oraz niezbędnej opieki i pielęgnacji, zwłaszcza że są to nie tylko obowiązki o charakterze moralnym, ale również prawnym (rodzinnoprawne obowiązki alimentacyjne). W przypadku niesamodzielnosci jednak obciążenia te okazały się na tyle duże i skutkujące negatywnymi konsekwencjami często również dla opiekunów, że zasadne było odciążenie rodzin w pewnym zakresie z obowiązku sprawowania opieki.

Stąd też w ocenie autora koncepcja zabezpieczenia podstawowego w ubezpieczeniu pielęgnacyjnym jest rozwiązaniem odpowiednim, uwzględniającym zasadę subsydiarności państwa i odpowiedzialności jednostki za los swój i swoich bliskich. Dopiero jeżeli pomoc ta nie jest wystarczająca, a osoby najbliższe w dalszym ciągu nie są w stanie zapewnić należytej opieki i pielęgnacji, wkracza pomoc społeczna jako ostatni, subsydiarny element prawa socjalnego.

3.3.3. Kompensacja pracodawczej części składki

Jednym z aspektów solidarności i wyrównania nierówności społecznych jest solidarność pomiędzy pracownikami a pracodawcami, czyli osobami wykonującymi pracę najemną a podmiotami zatrudniającymi i czerpiącymi korzyści ze świadczonej na

¹³⁰ H.F. Zacher, *Das soziale Staatsziel...*, op. cit., s. 28.

ich rzecz pracy. Przejawem tej solidarności jest partycypacja pracodawców w ubezpieczeniu społecznym poprzez współfinansowanie składek. W chwili obecnej nie jest to immanentna cecha ubezpieczenia społecznego, ponieważ ze względu na rozszerzanie ich zakresu podmiotowego ochroną objęto również inne grupy osób, które środki do życia pozyskują inaczej niż w ramach podporządkowanego zatrudnienia, a składki uiszczają samodzielnie (przykładowo emeryci i renciści finansujący własne składki na ubezpieczenie pielęgnacyjne czy chorobowe). W pierwotnych regulacjach ubezpieczenia społecznego był to jednak ważny aspekt, charakteryzujący się tym, że składki na ubezpieczenie chorobowe finansowane były w równych częściach przez pracodawcę i pracownika. Takie rozwiązanie przyjęto również na gruncie ubezpieczenia pielęgnacyjnego, aczkolwiek ze względu na wysokie obciążenia publiczno-prawne, w tym zwłaszcza wysokie koszty zatrudnienia i obawy związane ze zmniejszeniem konkurencyjności niemieckiej gospodarki, ustawodawca zrekompensował obowiązek współfinansowania składki na ubezpieczenie pielęgnacyjne poprzez likwidację jednego dnia ustawowo wolnego od pracy, przypadającego zawsze w dzień roboczy¹³¹. Jak już wspomniano, kwestia obciążenia pracodawców częścią składki na ubezpieczenie pielęgnacyjne i ewentualna kompensata tego ciężaru była głównym punktem spornym w końcowym etapie procesu legislacyjnego, i to punktem, który o mały włos zdecydowałby o nieuchwaleniu ustawy. Główny argument przeciwników partycypacji pracodawców w finansowaniu składek na ubezpieczenie pielęgnacyjne dotyczył nikłego związku niesamodzielności z pracą zarobkową¹³², choć trafnie kontrargumentowano, że także w innych działach ubezpieczenia społecznego wielokrotnie zabezpieczane ryzyka nie mają faktycznego związku z pracą¹³³. Niemniej jednak kwestia ta w ostatecznej politycznej dyskusji nie odgrywała istotnej roli, w przeciwieństwie do argumentów gospodarczych i ekonomicznych.

Rozwiązanie mające na celu kompensatę finansowej partycypacji pracodawcy w ubezpieczeniu pielęgnacyjnym, tzn. likwidacja jednego dnia ustawowo wolnego od pracy, sprawiło, że w praktyce cały ciężar gospodarczy nowego ubezpieczenia spoczął na pracownikach. W literaturze podnoszono, że przyjęte rozwiązanie stanowi wyłom w zasadach ubezpieczenia społecznego i naruszenie zasady solidarności społecznej w omawianym jej aspekcie¹³⁴. W tym kontekście przytoczyć należy również

¹³¹ Mówiąc precyzyjniej, poprzez likwidację takiego dnia przez ustawodawców krajów związkowych, gdyż to w ich kompetencji ustawodawczej leży wskazana kwestia.

¹³² H.-J. von Einem, *Rechtliche Probleme einer Pflegeversicherung*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1991, Nr. 2, s. 54; podobnie F. Maschmann, *Der Arbeitgeberbeitrag...*, *op. cit.*, s. 300 i nast.

¹³³ O. Krasney, *Der Streit um...*, *op. cit.*, s. 549.

¹³⁴ Zob. U. Wittenius, *Pflegeversicherung und ihr Preis*, *op. cit.*, s. 282; M. Landerberger, *Pflegeversicherung als...*, *op. cit.*, s. 325, 331–333; U. Wittenius, *Pflegeversicherung – Ein neues Zeitalter?*, *op. cit.*, s. 203.

głosy, że w istocie cały ciężar wszystkich ubezpieczeń społecznych spoczywa w całości na pracownikach, ponieważ pracodawcy koszty związane z zatrudnieniem (w tym wynikające z ich partycypacji w finansowaniu składek na ubezpieczenia społeczne) przerzucają na samych pracowników, kalkulując wynagrodzenie z uwzględnieniem tego, że dodatkową jego część będą zobowiązani odprowadzić w postaci składki¹³⁵. Nie wnikając w tym miejscu w skomplikowane (przede wszystkim ekonomicznie) zagadnienie, kto faktycznie ponosi koszty składek, należy wskazać, że nawet gdyby uznać kompensatę pracodawczej części składki na ubezpieczenie pielęgnacyjne za naruszenie zasady solidarności i społecznego wyrównania, to nie nastąpiło ono w postaci całkowitej. Rekompensata ta dotyczy bowiem wyłącznie pierwotnie obowiązującej składki na poziomie 1,0%. Ciężar finansowania składki powyżej wskazanego poziomu spoczywa w równych częściach na pracodawcy i pracowniku.

W przypadku ubezpieczenia pielęgnacyjnego ustawodawca wykorzystał także instrument prywatnego ubezpieczenia do realizacji celów ubezpieczenia społecznego, a zatem częściowo sprywatyzował ryzyko niesamodzielnosci. Znamienne jest, że nakładając obowiązek zawarcia prywatnej umowy ubezpieczenia pielęgnacyjnego ustawodawca przewidział współfinansowanie składki ubezpieczeniowej przez pracodawcę w przypadku osób będących pracownikami. Inaczej niż w społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym pracodawca nie odprowadza wprawdzie składki, ale zobowiązany jest zwrócić pracownikowi połowę składki uiszczanej przez niego z tytułu umowy ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Zatem również w przypadku ubezpieczenia prywatnego pracodawcy partycypują w zabezpieczeniu ryzyka niesamodzielnosci, co w ocenie autora należy uznać za wprowadzenie elementów solidarności do ubezpieczenia prywatnego.

Nie ulega wątpliwości, że kompensata pracodawczej części składki stanowiła nowość w systemie ubezpieczeń społecznych. Po raz pierwszy zdecydowano się bowiem na rozwiązanie, które z jednej strony odpowiadać miało wzorcom klasycznych ubezpieczeń społecznych (ubezpieczenie chorobowe) poprzez partycypację pracodawców w zabezpieczaniu powszechnego ryzyka życiowego, występującego w życiu każdego człowieka, również pracowników. Z drugiej jednak strony, faktyczny ciężar gospodarczy, tj. finansowania składki, nałożono w całości na pracowników, przynajmniej w odniesieniu do pierwotnej części składki. Czy stanowi to jednak tak istotne odstępstwo od klasycznego wzorca, które nie pozwalałoby na uznanie społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego za ubezpieczenie społeczne, jest zdaniem autora wysoce wątpliwe, zwłaszcza w kontekście zagadnienia faktycznego ekonomicznego

¹³⁵ Zob. szerzej M. Groser, *Der Arbeitgeberbeitrag – eine sozialpolitische Illusion?* [w:] *Grenzen des Sozialversicherungsstaates*, op. cit., s. 205–215.

ciężaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz tego, że obecnie większa część składki jest jednak współfinansowana przez pracodawców, w tym częściowo także w prywatnym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym.

4. PODSUMOWANIE

Mając na uwadze poruszone wyżej kwestie, nie powinno budzić wątpliwości stwierdzenie, że ubezpieczenie pielęgnacyjne jest elementem systemu prawa socjalnego Republiki Federalnej Niemiec. W pierwszej kolejności przemawia za tym fakt, że regulacja prawna zawiera się w Kodeksie socjalnym. Oznacza to, że mamy do czynienia z prawem socjalnym w formalnym ujęciu tej gałęzi prawa. Dotyczy to zarówno społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego, jak i prywatnego, skoro także prywatne obowiązkowe ubezpieczenie pielęgnacyjne uregulowane jest w SGB XI.

Nie powinno również budzić wątpliwości, że ubezpieczenie pielęgnacyjne jest prawem socjalnym w materialnoprawnym ujęciu. Realizuje ono bowiem cele socjalne, wypełniając podstawowe zadania socjalnego państwa prawnego. Służy przede wszystkim zapewnieniu godnego życia osobom niesamodzielnym, wymagającym szczególnej pomocy osób trzecich, wspieraniu rodziny i zmniejszaniu deficytów wynikających z niesamodzielnymi, a zatem tworzy bardziej sprawiedliwy porządek socjalny i zapewnia sprawiedliwość społeczną, polepszając – poprzez udzielanie niezbędnych świadczeń – bezpieczeństwo socjalne osób niesamodzielnymi. W ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego następuje wyrównanie nierówności społecznych oraz realizacja solidarności społecznej w wielu jej aspektach.

Przyjęte rozwiązania, mimo pewnych odstępstw od dotychczas przyjętego klasycznego wzorca ubezpieczeń społecznych (przynajmniej w odniesieniu do ubezpieczenia chorobowego, stanowiącego najbardziej adekwatny wzór porównawczy), pozwalają również na uznanie, że wciąż mamy do czynienia z ubezpieczeniem społecznym także w materialnoprawnym tego słowa znaczeniu, a nie tylko ze względu na posłużenie się takim określeniem przez ustawodawcę. Obejmuje ono ochroną sytuację zbliżoną do pozostałych ryzyk zabezpieczanych w ramach ubezpieczenia społecznego, która wskutek przemian demograficznych przekształciła się w powszechne ryzyko życiowe. Ubezpieczenie to spełnia cechy definicyjne ubezpieczenia społecznego przyjmowane w niemieckiej literaturze prawa socjalnego: niewątpliwie mamy do czynienia z przezornościowym charakterem tego działu prawa, z uwzględnieniem wzajemności składki i świadczenia¹³⁶. W razie wystąpienia ryzyka osoba

¹³⁶ Rozumianej ogólnie jako świadczenia wzajemne w postaci świadczenie w zamian za składkę oraz jako globalną ekwiwalentność składki. Por. F.E. Schnapp, *Sozialversicherung...*, *op. cit.*, s. 107.

nim dotknięta ma gwarancję uzyskania świadczenia, co wynika z roszczeniowego charakteru świadczeń. Pewne wątpliwości mogą dotyczyć kwestii, czy świadczenia ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego są korzystniejsze niż świadczenia z pomocy społecznej, skoro są one ograniczone maksymalnym pułapem kwotowym w przeciwieństwie do tego drugiego systemu świadczeniowego. W społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym nie ma jednak konieczności wykazywania istnienia stanu potrzeby (oczywiście poza spełnieniem warunków pozwalających na uznanie za osobę niesamodzielną) i niemożności samodzielnego zaspokojenia potrzeb, a przede wszystkim konieczności wykorzystania wszystkich dostępnych środków w tym celu (np. spieniężenia majątku czy dochodzenia roszczeń alimentacyjnych), co jest warunkiem niezbędnym do uzyskania świadczenia z pomocy społecznej. Świadczenia ze społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego są więc udzielane na korzystniejszych warunkach niż świadczenia pomocy społecznej, co stanowi realizację kolejnej cechy definicyjnej tego świadczenia¹³⁷. W społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym uwidacznia się też cecha urzeczywistnienia sprawiedliwości społecznej i wyrównywania nierówności społecznych, co następuje poprzez redystrybucję dochodów. Kwestia ta, pomijając kontrowersyjne rozwiązanie dotyczące kompensacji pracodawczej części składki, jest zresztą w społecznym ubezpieczeniu pielęgnacyjnym realizowana wręcz pełniej niż w innych działach ubezpieczenia społecznego dzięki utworzeniu Funduszu Rezerwy Pielęgnacyjnej (solidarność międzypokoleniowa) i zróżnicowanie stopy procentowej składki osób bezdzietnych i wychowujących dzieci. Nie ulega wątpliwości, że społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne charakteryzuje się również przymusem ubezpieczenia oraz jest realizowane przez samodzielne, samorządne osoby prawne o korporacyjnym charakterze. Również finansowanie poprzez składki – jako ostatnia z cech definicyjnych ubezpieczenia społecznego – jest w pełni urzeczywistniane. Świadczenia są udzielane w naturze, na wzór świadczeń ustawowego ubezpieczenia chorobowego. Oznacza to, że także z materialnoprawnego punktu widzenia nie powinno ulegać wątpliwości, że ubezpieczenie pielęgnacyjne stanowi materię prawa socjalnego, a dokładniej rzecz ujmując – element przezornościowego systemu ubezpieczeń społecznych.

Większe wątpliwości może budzić w tym zakresie wykorzystanie ubezpieczeń prywatnoprawnych do zabezpieczenia powszechnego ryzyka życiowego. Skoro regulacja prawna zawarta jest w SGB XI, ustawodawca niemiecki zaliczył je formalnie do prawa socjalnego. Jednak z punktu widzenia materialnoprawnego nie są realizowane wszystkie cechy definicyjne ubezpieczeń społecznych. Brakuje przede

¹³⁷ Takie rozumienie tego kryterium przyjmuje zresztą również K.–J. Bieback, *Be-griff...*, *op. cit.*, s. 16.

wszystkim przymusu tego ubezpieczenia – jest ono jedynie obowiązkowe, co sprawdza się do konieczności zawarcia umowy. Ponadto jego realizacja powierzona została nie publicznoprawnemu podmiotowi, ale prywatnym zakładom ubezpieczeniowym, będącym przedsiębiorcami i działającym w celu osiągnięcia zysku. Z tych powodów prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego nie można uznać za ubezpieczenie społeczne, nawet jeżeli wykazuje się ono niektórymi istotnymi cechami tego ubezpieczenia, w tym w szczególności realizacją niektórych zadań państwa socjalnego (wyrównywanie nierówności społecznych, zapewnianie określonego minimum egzystencji i poprawienie warunków bytowych słabszych jednostek). Co istotne, ubezpieczenie to realizuje również pewne aspekty sprawiedliwości społecznej, aczkolwiek w znacznie mniejszym stopniu niż społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne (mniejsza wspólnota ryzyka, obejmująca przede osoby dobrze zarabiające, co działa na finansową niekorzyść społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego i powszechnej solidarności). O ile nie można uznać prywatnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego za ubezpieczenie społeczne, to jednak zdaniem autora zasadne jest uznanie go za element prawa socjalnego. Ustawodawca niemiecki na gruncie zasady socjalnego państwa prawnego ma wszakże szerokie możliwości w zakresie kształtowania systemu prawa socjalnego i poszczególnych jego części, a zatem i swobodę wyboru metod, jakimi chce zabezpieczać różnego rodzaju niekorzystne sytuacje życiowe. Ważne jest, aby przyjmowane rozwiązania stanowiły faktyczną realizację zadań państwa socjalnego, zapewniały określony, godny poziom życia i dążyły do wyrównywania nierówności społecznych, tworząc sprawiedliwy ład społeczny i zapewniając bezpieczeństwo socjalne. Ustawodawca może do realizacji celów socjalnego państwa prawnego wykorzystywać różnego rodzaju instrumenty, w tym również rozwiązania prywatnoprawne.

Ubezpieczenie pielęgnacyjne jako całość realizuje zadania państwa socjalnego. Tym samym przyjęte rozwiązania są zgodne z zasadami państwa socjalnego i prawa socjalnego, zwłaszcza że dzięki temu ubezpieczeniu przywrócona została pomocy społecznej jej prawidłowa, subsydiarna rola w systemie prawa socjalnego w odniesieniu do ryzyka niesamodzielności.

ZAKOŃCZENIE

Ubezpieczenie pielęgnacyjne stanowi część prawa socjalnego, za pomocą którego niemiecki ustawodawca realizuje swoje zadania wynikające z konstytucyjnej zasady socjalnego państwa prawnego. Mimo pewnych odstępstw od klasycznego modelu ubezpieczeń społecznych nie ulega wątpliwości, że wciąż mamy do czynienia z ubezpieczeniem społecznym, przy czym w pewnym zakresie ustawodawca do realizacji celów socjalnych postanowił wykorzystać instrumenty prywatnoprawne. Ubezpieczenie pielęgnacyjne w chwili jego wprowadzania było istotnym *novum*, które stało się następnie wzorem dla zmian np. w ubezpieczeniu chorobowym. Oczywiście, jak każde rozwiązanie w ramach prawa socjalnego, ubezpieczenie pielęgnacyjne nie jest rozwiązaniem idealnym. Przyjęte regulacje są przedmiotem, często słusznej, krytyki, na co wskazywano w poszczególnych rozdziałach. Istniejące problemy i wyzwania pozwalają wysnuć wniosek, że wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego nie spowodowało rozwiązania wszystkich problemów. Wręcz przeciwnie, rozwiązanie jednych problemów stało się przyczyną powstania nowych. Okazało się, że przepisy SGB XI w konfrontacji z rzeczywistością i praktyką stosowania wymagały i wymagają kolejnych zmian. Konieczne jest również zapewnienie stabilnego finansowania w długoterminowej perspektywie, co w świetle prognoz demograficznych będzie trudnym wyzwaniem.

Nie oznacza to jednak, że rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę niemieckiego należy oceniać negatywnie. Prawo socjalne, jako instrument realizacji zadań państwa socjalnego, nie jest i nigdy nie będzie prawem stabilnym i „ukończonym”. Nowe problemy stwarzają konieczność poszukiwania nowych rozwiązań, a zadaniem ustawodawcy jest ciągła konkretyzacja zasady państwa socjalnego z uwzględnieniem zmieniających się warunków społecznych oraz gospodarczych. Przede wszystkim jednak trzeba pamiętać, że prawo socjalne, a zatem także ubezpieczenie pielęgnacyjne, ma służyć ludziom potrzebującym wsparcia. I w tym aspekcie nie może ulegać wątpliwości, że ubezpieczenie pielęgnacyjne takie wsparcie stanowi, poprzez zapewnianie osobom niesamodzielnym niezbędnej pomocy, opieki i pielęgnacji, mimo ograniczonych zasobów finansowych.

Generalnie zatem ubezpieczenie pielęgnacyjne jako instytucję prawną należy ocenić pozytywnie. Stanowi ono rozsądną próbę znalezienia balansu pomiędzy tym, czego potrzebują osoby niesamodzielne, a tym, co można im zapewnić ze względu na ograniczone możliwości finansowania. Nie da się zakwestionować tego, że ubezpieczenie pielęgnacyjne przyczyniło się do polepszenia codziennej egzystencji milionów osób niesamodzielnych, zapewniając im pomoc w zaspokajaniu podstawowych potrzeb. W znacznym stopniu pozwoliło ono zlikwidować konieczność korzystania ze świadczeń pomocy społecznej, która dzięki wprowadzeniu ubezpieczenia pielęgnacyjnego odzyskała swoją subsydiarną rolę w systemie prawa socjalnego, co potwierdzają dane statystyczne przytoczone w rozdziale VI.

Co istotne, niemieckie ubezpieczenie pielęgnacyjne dowodzi, że instytucja ubezpieczenia społecznego w dalszym ciągu jest instrumentem, za pomocą którego można realizować socjalne cele państwa i pokonywać wyzwania, jakie stawia przed ustawodawcą rozwój społeczno-gospodarczy. Potencjał tej instytucji prawnej nie został wyczerpany i może ona odgrywać w dalszym ciągu istotną rolę w zaspokajaniu potrzeb społecznych. Wprowadzenie pewnych odstępstw od klasycznego modelu dowodzi, że jest to instytucja na tyle elastyczna, iż możliwe jest jej dostosowywanie do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych mimo istotnych problemów wynikających z przemian demograficznych.

Możliwość zabezpieczenia ryzyka niesamodzielności w ramach ubezpieczenia pielęgnacyjnego powinien wziąć pod rozwagę także polski ustawodawca, co nie oznacza, że powinien on naśladować niemieckie wzory bez refleksji nad przyjmowanymi rozwiązaniami. Niemieckie doświadczenia, sukcesy i problemy ubezpieczenia pielęgnacyjnego mogą stanowić punkt wyjścia do dyskusji na temat kształtu przyszłych polskich rozwiązań, których wprowadzenie staje się coraz pilniejszą potrzebą. W tym zakresie szczególnego rozważenia wymagają te rozwiązania, które w Niemczech okazały się sukcesem.

Godna rozważenia może być zdaniem autora przede wszystkim możliwość przyjęcia zasady udzielania świadczeń w naturze. Świadczenia pieniężne nie pozwalają zaspokoić potrzeb wielu osób niesamodzielnych, które często nie są w stanie nabyć świadczenia za otrzymane środki. Zaoferowanie monetarnych świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych może skutkować rozplnięciem się tych środków w ogólnych budżetach domowych, co sprawi, że nie będą one przeznaczone na przewidziany cel, jak ma to miejsce obecnie choćby w przypadku dodatku pielęgnacyjnego. Argument ten był przytaczany również w Niemczech, a należy zauważyć, że poziom zamożności społeczeństwa polskiego jest niższy niż społeczeństwa niemieckiego, szczególnie jeśli chodzi o emerytów i rencistów. Także zakres świadczeń w naturze mógłby być zbliżony do zakresu świadczeń w SGB XI, zwłaszcza że ustawodawcy niemieckiemu w ramach przyjętych rozwiązań udało się tak ukształtować świadczenia, by umożliwić osobom niesamodzielnym jak najdłuższe przebywanie w swoim otoczeniu, a opieka instytucjonalna była rozwiązaniem ostatecznym. Również w tym zakresie niemieckie rozwiązania mogłyby stanowić punkt wyjścia do dyskusji nad kształtem polskiej regulacji.

Świadczenia w naturze wymagają stworzenia odpowiedniej infrastruktury opiekuńczo-pielęgnacyjnej, która zapewni ich udzielanie. Bez takiej infrastruktury samo prawo do świadczeń będzie jedynie postulatem na papierze. Prawo regulujące świadczenia socjalne, i to dla osób najbardziej potrzebujących, musi być skuteczne. Wykorzystanie w tym celu prywatnych świadczeniodawców i otwarcie rynku dla

potencjalnych zainteresowanych na wzór niemiecki również może stanowić punkt wyjścia do dyskusji w tym zakresie. Mało prawdopodobne jest, aby budżet państwa lub budżety samorządów zdołały samodzielnie zapewnić niezbędną infrastrukturę. W przypadku placówek opiekuńczych zastosowanie mogłaby jednak znaleźć, jak się zdaje, mało obecnie popularna instytucja partnerstwa publiczno-prywatnego, pozwalającego na realizację zadań publicznych za pomocą prywatnych podmiotów i środków. Wprowadzając nowe rozwiązania, należałoby pamiętać o kwestii zapewnienia odpowiedniej jakości świadczeń.

Warto podkreślić, że wprowadzenie w Niemczech ubezpieczenia pielęgnacyjnego skutkowało powstaniem nowego segmentu rynku pracy (ryнку usług opiekuńczych) i znacznym wzrostem zatrudnienia (oszacowanym w 2005 r. na blisko 330 000 nowych miejsc pracy od chwili wprowadzenia ubezpieczenia pielęgnacyjnego). Można zatem zakładać, że także w Polsce stworzenie kompleksowej regulacji zabezpieczenia ryzyka niesamodzielności spowoduje znaczny rozwój rynku usług opiekuńczych i spadek bezrobocia. Byłoby to dodatkowym, niezwykle cennym skutkiem ubocznym takiej regulacji.

Wśród innych rozwiązań niemieckich, które mogłyby stanowić impuls do zmian w prawie polskim, warto dostrzec te, które zapewniają lepsze zabezpieczenie socjalne opiekunów osób niesamodzielnych. W Polsce jest to poważny problem społeczny, o czym świadczą protesty opiekunów (zwłaszcza niepełnosprawnych dzieci, ale nie tylko). Można by się zastanowić np. nad możliwością zezwolenia na łączenie pracy zarobkowej ze sprawowaniem opieki, gdyż w praktyce jedno nie musi wykluczać drugiego, a obecne polskie rozwiązania nie pozwalają na takie działania pod rygorem utraty prawa do (niezbyt wysokich przecież) świadczeń. Przy dużych kosztach związanych z zapewnieniem opieki rezygnacja z pracy oznacza często niedostatek i gorsze możliwości zaspokojenia zarówno własnych potrzeb opiekuna, jak i podopiecznego. Niemieckie rozwiązanie, zezwalające na łączenie pracy zarobkowej ze sprawowaniem opieki, z którą powiązано obowiązkowe podleganie ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu (z finansowaniem wysokich składek, przynajmniej w porównaniu ze składkami odprowadzanymi za polskich opiekunów korzystających ze świadczeń opiekuńczych) pozwala nie tylko na uhonorowanie tego ważnego społecznie zadania, ale stanowi też zachętę do podejmowania się opieki. W kontekście przemian demograficznych stworzenie rozwiązań prawnych będących taką zachętą ma szczególne znaczenie.

Można by się również zastanowić, czy nie skorzystać z niemieckich doświadczeń przy ewentualnym konstruowaniu definicji niesamodzielności. Kwestia ta była i jest szeroko dyskutowana i znajduje w literaturze niemieckiej solidną podbudowę naukową, która mogłaby stanowić inspirację również dla polskiego ustawodawcy.

Inną kwestią są rozwiązania organizacyjne. Wykonawstwo ewentualnego ubezpieczenia pielęgnacyjnego w Polsce jest kwestią otwartą. Możliwe są tutaj różne rozwiązania, takie jak powierzenie realizacji Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, Narodowemu Funduszowi Zdrowia, innym istniejącym instytucjom socjalnym lub utworzenie nowych. Ze względów pragmatycznych godne rozważenia mogłoby być skorzystanie w pewnym zakresie z wzorca niemieckiego i organizacyjne powiązanie ubezpieczenia pielęgnacyjnego z ubezpieczeniem zdrowotnym, ponieważ Narodowy Fundusz Zdrowia ma już doświadczenie w udzielaniu świadczeń w naturze. Powiązanie tytułów ubezpieczenia pozwoliłoby natomiast stworzyć system świadczeniowy o powszechnym charakterze, który w odniesieniu do niesamodzielności wydaje się niezbędny.

Gdyby polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie ubezpieczenia pielęgnacyjnego, wskazane wyżej kwestie mogą być punktem wyjścia do dalszej, pogłębionej dyskusji. Niniejsza praca ma stanowić jedynie do niej przyczynek.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

14. *Münsterische Sozialrechtstagung. Die Reform der Pflegeversicherung. 5. Dezember 2008 in Münster*, Hrsg. H.–D. Steinmeyer, P. Wigge, D. Gebauer, Karlsruhe 2009.
- Albers W., *Können die Widerstände gegen die Einführung einer Pflegeversicherung überwunden werden?*, „Sozialer Fortschritt“ 1993, Nr. 1.
- Alter und Pflege. Argumente für eine soziale Absicherung des Pflegerisikos*, Hrsg. J. Kytir, R. Münz, Berlin 1992.
- Ancel M., *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, Warszawa 1979, s. 19.
- Auer K., *Die „Empfehlungen für eine teilhabeorientierte Pflege“ und die Überarbeitung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs*, „Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2.
- Bartholomeyczik S., *Pflegezeitbemessung unter Berücksichtigung der Beziehungsarbeit*, „Pflege & Gesellschaft“ 2007, Nr. 12.
- Bauer G., *Finanzwirtschaftliche Abdeckbarkeit des Pflegefallrisikos in der gesetzlichen Krankenversicherung*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1982, Nr. 6.
- Bauer K., Krämer O., *Das Gesetz zur Berücksichtigung der Kindererziehung im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2005, Nr. 4.
- Baur F., *Zum Verhältnis von Behinderung und Pflegebedürftigkeit*, „Nachrichtendienst der Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge“ 1998, Nr. 6.
- Becker U., *Pflege in einer älter werdenden Gesellschaft – Anmerkungen zur Weiterentwicklung der Pflegeversicherung angesichts demographischer Veränderungen*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2013, Nr. 3.
- Berenz C., Brock G., Worzalla M., *Verfassungsrechtliche Grenzen überschritten*, „Arbeitgeber“ 1991.
- Bieback K.–J., *Begriff und verfassungsrechtliche Legitimation von „Sozialversicherung“*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 2003, Nr. 1.
- Bieback K.–J., *Der Grundsatz der hälftigen Beitragslast im Beitragsrecht der Sozialversicherung*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1997, Nr. 2.
- Bieback K.–J., *Probleme des Leistungsrechts der Pflegeversicherung*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1995, Nr. 13.
- Blatt O., *Finanzierung der sozialen Pflegeversicherung – Hauptsache solidarisch!*, „Die Ersatzkasse“ 2009, Nr. 11.
- Błędowski P., Wilmowska-Pietruszyńska A., *Organizacja opieki długoterminowej w Polsce – problemy i propozycje rozwiązań*, „Polityka Społeczna“ 2009, nr 7.
- Bley H., *Sozialrecht*, Frankfurt am Main, 1977.
- Bloch E., *Die Struktur der Pflegeversicherung ab 1995*, „Die Angestelltenversicherung“ 1994, Nr. 7–8.
- Bloch E., *Zur Weiterentwicklung der sozialen Pflegeversicherung*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2005, Nr. 7.
- Blüm N., *Die beste Nachricht seit Jahrzehnten*, „Bundesarbeitsblatt“ 1994, Nr. 7.
- Boese J., *Pflegeversicherung – ein Konzept zur Lösung der Versorgungsprobleme im geriatrischen Sektor?*, „Sozialer Fortschritt“ 1982, Nr. 7.
- Brähler–Boyan C., *Die Mitgliedschaft in der Sozialen Pflegeversicherung und die Beitragszahlung*, „Zentrallblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung“ 1996, Nr. 1.
- Brandenburg H., *Qualitätsentwicklung und Pflegereform 2008 – einige Stichworte zur kritischen Einschätzung*, „Sozialer Fortschritt“ 2010, Nr. 2.

- Brög W., Häberle G.-F., Mettler–Meibom B., Schellhaas U., *Anzahl und Situation zu Hause lebender Pflegebedürftiger. Ermittlung der Repräsentativdaten und Situationsgruppenanalyse*, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1980.
- Butzer H., *Fremdlasten in der Sozialversicherung*, Tübingen 2001.
- Christen O., *Erwartungen der freien Wohlfahrtspflege an die Reform der Pflegebedürftigkeitsbegriffes*, „Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2.
- Christen O., Schmitz E., *Die Reform der Pflegeversicherung darf nicht auf die lange Bank geschoben werden*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 2005, Nr. 4.
- Dalichau G., *Förderung neuer Wohnformen – ambulant betreute Wohngruppen nach der PNG*, „Gesundheit und Pflege“ 2013, Nr. 2.
- Dalichau G., *SGB XI. Sozialgesetzbuch XI. Soziale Pflegeversicherung. Kommentar*, Köln 2014.
- Der deutsche Sozialstaat. Bilanzen, Reformen, Perspektiven*, Hrsg. S. Leibfried, U. Wagschal, Frankfurt am Main – New York 2000.
- Die Reform der Pflegeversicherung 2008*, Hrsg. K.–J. Bieback, Berlin 2009.
- Dokonomia współczesnej myśli ekonomicznej. Teoretyczne ujęcie dobrobytu*, red. U. Zagóra-Jonszta, Katowice 2012.
- Eichenhofer E., *Europarechtliche Probleme des sozialen Pflegeversicherung*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1994, Nr. 12.
- Eichenhofer E., *Sozialrecht*, Tübingen 2010.
- von Einem H.–J., *Rechtliche Probleme einer Pflegeversicherung*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1991, Nr. 2.
- Englert N., *Quo vadis Pflegeversicherung – Bürgerversicherung oder private Kapitaldeckung?*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2014, Nr. 1.
- Evers A., *Die Pflegeversicherung. Ein mixtum compositum im Prozeß der politischen Umsetzung*, „Sozialer Fortschritt“ 1995, Nr. 2.
- Falck I., *Was ist ein Pflegefall im Krankenhaus? Zu dem Aufsatz von Dr H. Kramm im Heft 12/1971*, „Deutsches Ärzteblatt“ 1972, Nr. 18.
- Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht*, Hrsg. W. Wulffen, O.E. Krasney, Köln–Berlin–München 2004.
- Fichtner O., *Pflegebedürftigkeit als allgemeines Lebensrisiko – detaillierte Überlegungen für eine Pflegeversicherung*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1985, Nr. 1.
- Frank W., *Die Umsetzung der Pflegeversicherung – Erfahrungen eines überörtlichen Sozialhilfeträgers*, „Nachrichtendienst der Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge“ 1998, Nr. 11.
- Friauf K.H., *Arbeitgeberbeiträge zu einer sozialen Pflegeversicherung?*, „Der Betrieb“ 1991, Nr. 34.
- Fuchs H., *Die Einzelheiten des Pflegekompromisses. Eine Analyse und Bewertung der geplanten Änderungen*, „Soziale Sicherheit“ 2007, Nr. 6–7.
- Gansweid B., Wingenfeld K., Büscher A., *Definition der Pflegebedürftigkeit*, „Sozialer Fortschritt“ 2010, Nr. 2.
- Geil R., *Neue Hilfen für die Alterspflege. Konzept für eine gezielte und bedarfsgerechte Reform der Pflegehilfen*, „Sozialer Fortschritt“ 1985, Nr. 1.
- Gerdemann W., *Die Zukunft der Pflegeversicherung*, „Die Ersatzkasse“ 2003, Nr. 12.
- Giese R., Wiegel D., *Die häusliche Pflege und die Wirksamkeit von SGB XI – Gesetzliche Qualitätssicherung aus der Perspektive der Pflegehaushalte*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 2000, Nr. 12.
- Gitter W., Oberender P., *Pflegefallrisiko*, Bayreuth 1986.

- Gohde J., *Die Umsetzung der Pflegeversicherung aus Sicht der freien Träger*, „Nachrichtendienst der Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge“ 1998, Nr. 11.
- Grabau F.–H., *Kritische Gedanken zur Einführung einer gesetzlichen Pflegeversicherung*, „Zeitschrift für Rechtspolitik“ 1993, Nr. 4.
- Grenzen des Sozialversicherungsstaates*, Hrsg. T. Olk, B. Riedmüller, Opladen 1994.
- Griep H., Renn H., *Das Pflegesozialrecht*, Baden–Baden 2013.
- Griesinger A., *Zweiter vorbereiteter Diskussionsbeitrag*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1985, Nr. 1.
- Grönert J., *Der Bericht der Bund–Länder–Arbeitsgruppe „Aufbau und Finanzierung ambulanter und stationärer Pflegedienste“*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1981, Nr. 2.
- Grönert J., *Die Lücke im System der sozialen Sicherung: Ungenügende Absicherung bei Pflegebedürftigkeit*, „Sozialer Fortschritt“ 1982, Nr. 8.
- Grundgesetz. Kommentar*, Hrsg. T. Maunz, G. Düring, www.beck-online.beck.de (06.01.2015).
- Grünenwald K., *Ambulante Pflegeeinrichtungen nach dem SGB XI: Begriff – Versorgungsvertrag – Vergütung*, „Wege zur Sozialversicherung“ 1995, Nr. 2.
- Häcker J., *Zur notwendigen Dynamisierung der Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung*, „Sozialer Fortschritt“ 2007, Nr. 4.
- Hajen L., König N., *Pflegeversicherung und Kapitaldeckung*, „Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis“ 2011, Nr. 7.
- Hallensleben J., *10 Jahre Pflegeversicherung – Ein Blick zurück in die Zukunft*, „Pflege und Gesellschaft“ 2004, Nr. 4.
- Hämmel K., Schaeffer D., *Who cares? Fachkräftemangel in der Pflege*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 2013, Nr. 4.
- Handbuch des Sozialversicherungsrechts. Band 4. Pflegeversicherungsrecht*, Hrsg. B. Schuln, München 1997.
- Handbuch des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Hrsg. E. Benda, W. Maihofer, H.–J. Vogel, Berlin–New York 1983.
- Handbuch Sozialpolitik*, Hrsg. B. von Maydell, W. Kannengießer, Pfullingen 1988.
- Hase F., *Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich*, Tübingen 2000.
- Hauschild R., *Vorschläge und Konzeptionen*, „Bundesarbeitsblatt“ 1994, Nr. 8–9.
- Hedderich K., *Pflichtversicherung*, Tübingen 2011.
- Hoffmann G., *Diskussion*, „Sozialer Fortschritt“ 1985, Nr. 1.
- Hoffmann G., *Pflege–Absicherung wieder im Gespräch*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1990, Nr. 9.
- Hopfe C., *Die Pflegeversicherung – ein Beitrag zum menschenwürdigen Leben bei Pflegebedürftigkeit?*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1995, Nr. 5.
- Igl G. [w:] *Empfiehl es sich, soziale Pflege– und Betreuungsverhältnisse gesetzlich zu regeln?* *Sitzungsbericht N zum 52. Deutschen Juristentag*, Wiesbaden 1987.
- Igl G., *Bemerkungen zu einer Neuordnung der Sicherung bei Pflegebedürftigkeit*, „Sozialer Fortschritt“ 1986, Nr. 9.
- Igl G., *Das Erste Änderungsgesetz zur sozialen Pflegeversicherung (SGB XI)*, „Neue Juristische Wochenschrift“, Nr. 48.

- Igl G., *Das Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2008, Nr. 31.
- Igl G., *Das neue Pflegeversicherungsrecht: Soziale Pflegeversicherung (Sozialgesetzbuch – Elftes Buch)*, Monachium 1995.
- Igl G., *Die soziale Pflegeversicherung*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1994, Nr. 49.
- Igl G., *Grundprobleme des Leistungsprogramms der Pflegeversicherung im ambulanten Bereich*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1999, Nr. 4–5.
- Igl G., *Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes pflegebedürftiger Personen – Konzepte, Entwicklung, Diskussion*, „Deutsche Rentenversicherung“ 1986 Nr. 1–2.
- Igl G., Welti F., *Sozialrecht. Ein Studienbuch*, Neuwied 2007.
- Isensee J., „Bürgerversicherung“ im Koordinatensystem der Verfassung, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 2004, Nr. 8.
- Jahn K., *Allgemeine Sozialversicherungslehre*, Stuttgart 1980.
- Jakubowski J., *Z problematyki metodologicznej badań prawnoporównawczych*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 7.
- Jochem S., *Reformpolitik im Wohlfahrtsstaat*, Berlin 2009.
- Jończyk J., *Zagadnienia trwałej opieki pielęgnacyjnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 6, s. 2.
- Jung K., *Durchgesetzt gegen alle Widerstände*, „Bundesarbeitsblatt“ 1994, Nr. 7.
- Jung K., *Pflegeversicherung: Auf dem Weg zur fünften Säule der Sozialversicherung*, „Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch“ 1993, Nr. 10.
- Kantel H.–D., *Das Gesetz der Pflegeversicherung: Je pflegebedürftiger, desto weniger Hilfe*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 2000, Nr. 12.
- Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht. Soziale Pflegeversicherung SGB XI*, Hrsg. S. Leitherer, www.beck-online.beck.de (27.06.2013).
- Keß W., *Die Pflege-(Volks)-Versicherung in den Niederlanden*, „Die Ersatzkrankenkasse“ 1980, Nr. 9.
- Kingreen T., *Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund. Gemeinschaftsrechtliche Einflüsse auf das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung*, Tübingen 2003.
- Kleeman G., *Verfassungsrechtliche Probleme der sozialen Pflegeversicherung und ihrer Finanzierung*, Berlin 1998.
- Klie T., *Der Vorrang von Rehabilitation vor Pflege – Rechtlicher Rahmen*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 2004, Nr. 4–5.
- Klie T., *Pflegeversicherung*, Hannover 2005.
- Koch E., *Die internen Konkurrenzverhältnisse der Pflegeleistungen nach dem SGB XI*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2004, Nr. 5.
- Koch E., *Geldleistungen für Pflegebedürftige nach dem SGB XI*, „Vierteljahresschrift für Sozialversicherung“ 2000, Nr. 1.
- Koch E., *Pflegehilfsmittel und technische Hilfen gem. § 40 SGB XI*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2001, Nr. 9–10.
- Koch E., *Rentenversicherung Versicherungspflichtiger Personenkreis der nichterwerbsmäßig tätigen Pflegepersonen*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2002, Nr. 4–5.
- Kokemoor A., *Sozialrecht. Lernbuch. Strukturen, Übersichten*, Köln 2006.
- Koncepcje i problemy ubezpieczenia społecznego*, red. Jończyk J., Wrocław 1987.

- Kossens M., *Die Pflegezeit ist da! Voraussetzungen und sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2009, Nr. 2.
- Kostorz P. u.a., *Das Pflegeweiterentwicklungsgesetz und seine praktische Umsetzung*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2010, Nr. 6.
- Krahmer U., *Die Beratungspflicht der Pflegekassen nach § 7 SGB XI. Ein vernachlässigter Gesetzeauftrag*, „Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis“ 2003, Nr. 5.
- Krahmer U., *Die Beratungspflicht der Pflegekassen. Gesetzesauftrag mit hohem Anspruch*, „Die Ersatzkasse“ 2003, Nr. 1.
- Krasney O. [w:] *Empfiehl es sich, soziale Pflege- und Betreuungsverhältnisse gesetzlich zu regeln? Sitzungsbericht N zum 52. Deutschen Juristentag*, Wiesbaden 1987.
- Krasney O., *Der Streit um eine soziale Pflegeversicherung*, „Die Betriebskrankenkasse“ 1992, Nr. 10.
- Krasney O., *Pflegegeld des § 37 SGB XI*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1996, Nr. 6.
- Krasney O., *Rechtsgutachten des Vizepräsidenten des Bundessozialgerichts Prof. Dr. Otto Ernst Krasney zu Fragen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Pflegeversicherung im Rahmen der Sozialversicherung*, Bonn 1992.
- Krasney O., *Versicherter Personenkreis und Pflegeleistungen des SGB XI*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1994, Nr. 4.
- Kruse U., Kruse S., *Was wird aus der Pflegeversicherung? Aktuelle Probleme und Reformansätze*, Gesundheits- und Sozialpolitik 2005, Nr. 11–12.
- Lachwitz K., *Pflegebedürftigkeit aus Sicht der Menschen mit Behinderungen*, „Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2.
- Landerberger M., *Pflegeversicherung als Verbote eines anderen Sozialstaates*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1994, Nr. 5.
- Laufer H., *Die Rentner in der Pflegeversicherung*, „Die Angestelltenversicherung“ 1994, Nr. 7–8.
- Lewandowicz-Machnikowska M., *Regulacja prawna socjalnego wsparcia dla osób o niskich dochodach*, Wrocław 2013.
- Lutter I., *Versicherter Personenkreis*, „Bundesarbeitsblatt“ 1994, Nr. 8–9.
- Mackenroth G., *Die Reform der Sozialpolitik durch einen deutschen Sozialplan*, Schriften des Vereins für Sozialpolitik NF, Berlin 1952.
- Mädrich M., *Das allgemeine Lebensrisiko*, Berlin 1980.
- Mager H.-C., *Pflegeversicherung und Moral Hazard*, „Sozialer Fortschritt“ 1996, Nr. 10.
- Marburger H., *Rechtsveränderungen in der Kranken- und Pflegeversicherung zur Jahresmitte 1999*, „Wege zur Sozialversicherung“ 1999, Nr. 10.
- Maschmann F., *Der Arbeitgeberbeitrag zur Gesetzlichen Pflegeversicherung – eine Verfassungswidrige Fremdlast?*, „Sozialgerichtsbarkeit“ 1991, Nr. 8.
- Maschmann F., *Die soziale Absicherung familienangehöriger Pflegepersonen. Teil 1*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1995, Nr. 8.
- Maschmann F., *Grundzüge des Leistungsrechts der gesetzlichen Pflegeversicherung nach dem SGB XI*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 1995, Nr. 3.
- Merten D., *Grenzen des Sozialstaates*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1995, Nr. 3.
- Meya G., *Änderungen in der Pflegeversicherung*, „Die Ersatzkasse“ 1999, Nr. 9.
- Minn N., *Pflegeversicherung – Dauerstreit oder tragfähiger Kompromiss*, Die Ersatzkasse 1992, Nr. 9.
- Mrozynski P., *Pflege zwischen Versicherung und Sozialhilfe*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1996, Nr. 12.

- Muckel S., *Sozialrecht*, München 2007.
- Muschter W., *Pflegeversicherungserfahrungen im Heimbereich*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1996, Nr. 12.
- Naegele G., *Eine Bilanz der Pflegeversicherung in 6 Thesen*, „Gesundheits- und Sozialpolitik“ 2007, Nr. 9–10.
- Naegele G., *Zum aktuellen Diskussionstand der Kostenneuordnung bei Pflegebedürftigkeit – Lösungsalternativen, Hintergründe, Tendenzen*, „Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit“ 1984, Nr. 10.
- Naegele G., *Zum aktuellen Stand um die Absicherung des Risikos Pflegebedürftigkeit*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1992, Nr. 10.
- Naendrup P.–H., *Die Versorgung des Pflegefallrisikos*, „Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht“ 1984, Nr. 17.
- Naendrup P.–H., *Krankheitsfall und Pflegefall – Eine sozialrechtlich problematische Unterscheidung*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1982, Nr. 6.
- Neseker H., *Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit. Zum aktuellen Stand der Diskussion beim europäischen Schlußlicht*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1986, Nr. 4.
- Neseker H., *Sozialversicherungsrechtliche Absicherung des allgemeinen Lebensrisikos Pflegebedürftigkeit – Voraussetzungen, Leistungen*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1985, Nr. 1.
- Neseker H., *Zum Stand der Bemühungen um eine Regelung der Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit im Alter*, „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1984, Nr. 4.
- Nostadt F., *Organisation und Finanzierung*, „Bundesarbeitsblatt“ 1994, Nr. 8–9.
- Nowak-Gruca A., *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2013.
- Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza, rekomendacje*, red. M. Augustyn, Warszawa 2010.
- Paaßen G., *Pflegereform 2008*, Essen 2009.
- Pflegeversicherung – Modellkritik und Lösungsvorschläge*, Hrsg. M.R. Heuser–Meyer, Köln 1984.
- Philipp A., *Der Inhalt der allgemeinen Pflegeleistungen*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1997, Nr. 3.
- Pick P., *Neue Impulse in der Versorgung von Demenzkranken?*, „Die Ersatzkasse“ 2000, Nr. 7.
- Pilz F., Waniak M., *Der Sozialstaat. Ausbau, Kontroversen, Umbau*, Bonn 2009.
- Poske D., *Sicherung bei Pflegebedürftigkeit im Rechtsvergleich mit den Niederlanden – Modell oder Fehlentwicklung?*, „Nachrichten des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1984, Nr. 8.
- Przybyłowicz A., *O pojęciu niesamodzielnosci w Księdze XI niemieckiego Kodeksu socjalnego – Ubezpieczenie pielęgnacyjne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, Nr. 10.
- Raible A., *Bessere Absicherung des Pflegebedürftigkeit als ordnungspolitisches Problem und Problem der Kostenumschichtung im Gesundheitswesen*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1983, Nr. 12.
- Recherche und Analyse von Pflegebedürftigkeitsbegriffen und Einschätzungsinstrumenten*, Hrsg. K. Wingenfeld, A. Büscher, D. Schaeffer, Bielefeld 2007.
- Reimer S., *Überblick über die Änderungen durch das Pflege-Neuausrichtungs-Gesetz*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2013, Nr. 4.

- Richter A., *Grundlagen der sozialen Sicherheit*, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1979.
- Riege F., *Pflegeversicherung, Bundestag und Bundesrat noch weit auseinander!*, „Sozialer Fortschritt“ 1993, Nr. 9.
- Ritter A., *Der Sozialstaat: Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich*, München 1991.
- Rolfs C., *Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht*, München 2000.
- Roller S., *Pflegebedürftigkeit. Eine Analyse der §§ 14,15 SGB XI mit ihrem rechtlich–systematischen und pflegewissenschaftlichen Bezügen*, Baden–Baden 2007.
- Rolshoven H., *Pflegebedürftigkeit und Krankheit im Recht. Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Kostenträgerschaft*, Berlin 1978.
- Roth G., *Auflösung oder Konsolidierung der korporatistischer Strukturen durch die Pflegeversicherung?*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1999, Nr. 5.
- Roth G., *Fünf Jahre Pflegeversicherung in Deutschland: Funktionsweise und Wirkungen*, „Sozialer Fortschritt“ 2000, Nr. 8–9.
- Roth T., *Finanzierung von Pflegeeinrichtungen durch gesonderte Berechnung von Investitionsaufwendungen*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2006, Nr. 12.
- Rothenburg E.–M., *Das persönliche Budget*, München 2009.
- Rothgang H., *Die Verfassungsurteile zur Pflegeversicherung: Ausgangspunkt für eine Neuordnung der Sozialversicherung?*, „Sozialer Fortschritt“ 2001, Nr. 5.
- Rothgang H., Jacobs K., *Substanziell und solidarisch – Zur Zukunft der Pflegeversicherung*, „Gesundheits– und Sozialpolitik“ 2011, Nr. 4.
- Rothgang H., Pabst S., *Ziele und Wirkungen der Pflegeversicherung: eine ökonomische Analyse*, Frankfurt am Main – New York 1997.
- Rothgang H., *Reformoptionen zur Finanzierung der Pflegesicherung – Darstellung und Bewertung*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 2004, Nr. 6.
- Rothgang H., *Theorie und Empirie der Pflegeversicherung*, Berlin 2009.
- Rüdiger D., *Belastungsausgleich für die Wirtschaft*, „Bundesarbeitsblatt“ 1994, Nr. 8–9.
- Ruf T., *Neuordnung der finanziellen Absicherung des Pflegefallrisikos*, „Die Sozialversicherung“ 1991, Nr. 2.
- Rüfner W., *Das Recht auf Zugang zur Sozialversicherung [w:] 100 Jahre Deutsche Sozialversicherung*, Wiesbaden 1982.
- Ruland F., *Das BVerfG und der Familienlastenausgleich in der Pflegeversicherung*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2001, Nr. 23.
- Schaaf M., *Das Pflegegeldurteil des Europäischen Gerichtshofs*, „Wege zur Sozialversicherung“ 1998, Nr. 7–8.
- Schaumberg T., *Individualisierung und Pflegeberatung*, „Gesundheit und Pflege“ 2012, Nr. 6.
- Scheil–Adlung X., *Soziale Sicherheit bei Pflegebedürftigkeit in Deutschland und im internationalen Vergleich: Zwischen Tradition und Innovation*, „Internationale Revue für Soziale Sicherheit“ 1995, Nr. 1.
- Schiffer P.–J., *Die soziale Pflegeversicherung*, „Die Ersatzkasse“ 1995, Nr. 1.
- Schiffer P.–J., *Erwartungen der Pflegekassen an die Reform des Pflegebedürftigkeitsbegriffes*, „Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2.
- Schmäing P., *Bringt mehr Transparenz in der Pflege auch mehr Qualität?*, „Die Ersatzkasse“ 2009, Nr. 1.

- Schmäing P., *Wohnen im Alter und bei Pflegebedürftigkeit – Wohngemeinschaften als Alternative*, „Die Ersatzkasse“ 2006, Nr. 4.
- Schmidt M., *1. April 1995 – 1. April 1998. Drei Jahre verbesserte soziale Sicherung der ehrenamtlichen Pflegepersonen*, ZfSH/SGB „Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis“ 1998, Nr. 7.
- Schmidt R., *Personengebundene Budgets für behinderte und pflegebedürftige Menschen*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2.
- Schmitz E., *Die Pflegeversicherung in der stationären Altenhilfe: Auswirkungen und Reformnotwendigkeiten*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 2002, Nr. 6.
- Schnapp F.E., *Sozialversicherung – Begriff ohne Kontur?*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1995, Nr. 2.
- Schoch D., *Sozialhilfe: ein Leitfaden für die Praxis*, Köln–Berlin–Bonn–München 2001.
- Schönbach K.H., Wasem J., *Reformbedürftigkeit und Alternativen der Pflegesicherung*, „Sozialer Fortschritt“ 1985, Nr. 9.
- Schraa J., *Die lange Geschichte*, „Bundesarbeitsblatt“ 1944, Nr. 8–9.
- Schrehardt A., *Familien–Pflegezeit und Pflege–Neuaufrichtungs–Gesetz. Nachhaltige Weichenstellung für die Zukunft?*, „Vermögen&Steuern“ 2012, Nr. 11.
- Schulin B., *Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI – Grundstrukturen und Probleme*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 1994, Nr. 10.
- Schulin B., *Empfeht es sich, die Zuweisung von Risiken und Lasten im Sozialrecht neu zu ordnen? Gutachten E für den 59. DJT [w:] Verhandlungen des 59. DJT Hannover 1992*, München 1992.
- Schulin B., *Grundstrukturen der Pflegeversicherung*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1996, Nr. 1.
- Schulin B., *Landesreferat Bundesrepublik Deutschland [w:] Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit – Bestandaufnahme und Reformbestrebungen*, Wiesbaden 1987.
- Schulin B., *Verträge mit den Leistungserbringern im Pflegeversicherungsrecht (SGB XI)*, „Vierteljahresschrift für Sozialrecht“ 1994, Nr. 4.
- Schüßler R., *Reform der Pflegeversicherung. Teil 2: Strukturen flexibilisieren*, „Die Ersatzkasse“ 2007, Nr. 11.
- SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Kommentar*, Hrsg. P. Udsching, www.beck-online.beck.de (27.06.13).
- Sieben S., *Pflege–Weiterentwicklungsgesetz – Versicherungs– und beitragsrechtliche Auswirkungen der Pflegezeit*, „Die Ersatzkasse“ 2008, Nr. 8.
- Sieben S., *Zwischen Verfassungswirklichkeit und nachvollziehbarer Beitragsberechnung*, „Die Ersatzkasse“ 2004, Nr. 11.
- Soziale Sicherungssysteme und demographische Herausforderungen*, Hrsg. W. Schmähl, V. Ulrich, Tübingen 2001.
- Sozialhilferecht. Existenzsicherung, Grundsicherung*, Hrsg. R. Rothkegel, Baden–Baden 2005.
- Sozialrechtshandbuch*, Hrsg. B. von Maydell, F. Ruland, U. Becker, Baden–Baden 2008.
- Sozialrechtshandbuch*, Hrsg. B. von Maydell, F. Ruland, U. Becker, Baden–Baden 2011.
- Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland auf dem Weg nach Europa*, Hrsg. H. Braun, W. Niehaus, Frankfurt/Main, New York 1990.
- Sozialstaat Deutschland. Geschichte und Gegenwart*, Hrsg. U. Becker, H.G. Hockerts, K. Tenfelde, Bonn 2010.
- Sozialversicherungsrecht und sonstige Bereiche des Sozialrechts*, Hrsg. H.–D. Braun, Berlin 2009.

- Spellbrink W., *Sozialrecht durch Verträge*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 2010, Nr. 1, s. 651.
- Steffens J., *Die Finanzierung der sozialen Pflegeversicherung*, „Wege zur Sozialversicherung“ 1995, Nr. 1.
- Sun N., *Das Verhältnis zwischen Sozialversicherung und Sozialhilfe bei Umstrukturierung des Sozialstaates. Am Beispiel der gesetzlichen Rentenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung*, Baden-Baden 2005.
- Szurgacz H., *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992.
- Szurgacz H., *Zagadnienia przekazywania przez państwo zadań w zakresie zabezpieczenia społecznego podmiotom niepublicznym [w:] Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, red. H. Szurgacz, Wrocław 2005.
- Szurgacz H., Żyliński T., *Badania prawnoporównawcze w ubezpieczeniach społecznych [w:] Poznanie prawa pracy*, Wrocław 1981.
- Szydło M., *Konkurencja regulacyjna w prawie spółek*, Warszawa 2008.
- Tall M.–M., *Das Pflege-Neuausrichtungsgesetz (PNG) – Darstellung und Auswirkungen auf die Praxis. Teil 1: Überblick*, „Wege zur Sozialversicherung“ 2013, Nr. 3.
- Teubner A., *Das Pflege-Neuausrichtungsgesetz (PNG) und seine Auswirkungen*, *Pflegerecht* 2013, Nr. 2.
- Thiede R., *Die gestaffelte Pflegeversicherung: sozialpolitische und ökonomische Aspekte eines neuen Modelles*, Frankfurt am Main – New York 1990.
- Thiede R., *Neue Ansätze zu Absicherung des Pflegerisikos – Überblick über die sozialpolitische Diskussion des Jahres 1990*, „Sozialer Fortschritt“ 1991, Nr. 3.
- Tophoven C., *Die Absicherung des Pflegerisikos*, „DOK. Politik, Praxis, Recht“ 1991, Nr. 4–5.
- Übergreifende soziale Risiken – Übergreifender sozialer Schutz*, Hrsg. B. Schulin, Wiesbaden 1990.
- Udsching P., *Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit – Perspektiven nach 20 Jahren Pflegeversicherung*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2014, Nr. 7.
- Udsching P., Wilcken C., *Wer ist für die Sicherstellung einer menschenwürdigen Pflege zuständig?*, „Kranken- und Pflegeversicherung“ 2014, Nr. 5.
- Uścińska G., *Ryzyko niesamodzielności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Polityka Społeczna” 2013, nr 4.
- Viefhues J., *Behandlungsfall oder Pflegefall. Bemerkungen aus sozialmedizinischer Sicht*, „Zeitschrift für Sozialreform“ 1982, Nr. 6.
- Vogel G., Schaaf M., *Die Pflegeversicherung*, München 1995.
- Vogel G., Schaaf M., *Die Weiterentwicklung der sozialen Pflegeversicherung. Darstellung und Anmerkungen bis zum 1. SGB XI – Änderungsgesetz (Teil 1)*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 1997, Nr. 2.
- Vogel G., Schaaf M., *Die Weiterentwicklung der sozialen Pflegeversicherung. Darstellung und Anmerkungen bis zum 1. SGB XI – Änderungsgesetz (Teil 2)*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 1997, Nr. 3.
- Wallrabenstein A., *Versicherung im Sozialstaat*, Tübingen 2009.
- Waltermann R., *Sozialrecht*, Heidelberg 2006.
- Wege aus dem Pflegenotstand. Ordnungspolitische Prinzipien einer Reform der Pflegesicherung alter Menschen*, Hrsg. K.H. Schönbach, Baden-Baden 1985.
- Wegmann H., *Die Veröffentlichung von Pflege-Transparenzberichten aus verfassungsrechtlicher Perspektive*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 2011, Nr. 2.
- Wellner W., *Grenzen des Sozialstaats. Auftrag, Verwirklichung, Zukunftsperspektiven*, München 1981.

- Welti F., *Anforderungen an eine Reform des Pflegebedürftigkeitsbegriffs*, „Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit“ 2007, Nr. 2.
- Weyers H.-L., *Versicherungsvertragsrecht*, 1986.
- Wienand M., *Erfahrungen mit der Pflegeversicherung*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ 1996, Nr. 1.
- Wilcken C., *Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der Rehabilitation und Teilhabe und im Recht der Pflege*, Berlin 2011.
- Wilde K., Pilz C., Pilz W., *Behandlungspflege und Beaufsichtigung in der Pflegeversicherung – Zur Bedeutung der Verrichtungskatalogs in § 14 Abs. 4 SGB XI*, „Die Sozialgerichtsbarkeit“ 1997, Nr. 9.
- Wittenius U., *Pflegeversicherung – Ein neues Zeitalter?*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1994, Nr. 6.
- Wittenius U., *Pflegeversicherung und ihr Preis*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1993, Nr. 8.
- Wróblewski J., *Metodologiczne zagadnienia porównywania systemów prawa*, „Państwo i Prawo” 1974, Nr. 8–9, s. 34.
- Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Warszawa 2011.
- Zacher H.F., *Abhandlungen zum Sozialrecht II*, Hrsg. U. Becker, F. Ruland, Heidelberg 2008.
- Zacher H.F., *Abhandlungen zum Sozialrecht*, Hrsg. B. von Maydell, E. Eichenhofer, Heidelberg 1993.
- Zacher H.F., *Zarys prawa socjalnego Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 1985.
- Zöllner D., *Generalreferat aus sozialpolitischer und sozialwissenschaftlicher Sicht [w:] Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit – Bestandsaufnahme und Reformbestrebungen*, Wiesbaden 1987.
- Zöllner D., *Pflegebedürftigkeit als leistungsauslösender Tatbestand – Entwicklung und Vergleiche*, „Sozialer Fortschritt“ 1985, Nr. 1.

ORZECZENIA SĄDÓW

- Uchwała BVerfG z 8 kwietnia 1987 r. w sprawach 2 BvR 909/82, 2 BvR 934/82, 2 BvR 935/82, 2 BvR 936/82, 2 BvR 938/82, 2 BvR 941/82, 2 BvR 942/82, 2 BvR 947/82, 2 BvR 64/83 i 2 BvR 142/84.
- Uchwała BVerfG z 9 listopada 1998 r. w sprawie 5 C 29/97.
- Uchwała BVerfG z 22 maja 2003 r. w sprawie 1 BvR 1077/00.
- Uchwała BVerfG z 26 marca 2014 r. w sprawie 1 BvR 1133/12.
- Wyrok BSG z 20 października 1972 r. w sprawie 3 RK 93/71.
- Wyrok BSG z 30 września 1993 r. w sprawie 4 RK 1/92.
- Wyrok BSG z 17 stycznia 1995 r. w sprawie 3 RK 39/94.
- Wyrok BSG z 19 lutego 1998 r. w sprawie B3P 7/97 R.
- Wyrok BSG z 6 sierpnia 1998 r. w sprawie B3P 12/97.
- Wyrok BSG z 3 listopada 1999 r. w sprawie B3P 3/99 R.
- Wyrok BSG z 28 czerwca 2001 r. w sprawie B3P 9/00 R.
- Wyrok BSG z 22 czerwca 2004 r. w sprawie B2U 11/03 R.
- Wyrok BSG z 7 września 2004 r. w sprawie B2U 46/03.
- Wyrok BSG z 26 stycznia 2006 r. w sprawie B3P 6/04 R.
- Wyrok BVerfG z 24 czerwca 1954 r. w sprawie V.C 78.54.
- Wyrok BVerfG z 10 maja 1960 r. w sprawach w 1 BvR 190/58, 1 BvR 363/58, 1 BvR 401/58, 1 BvR 409/58, 1 BvR 471/58.

Wyrok BVerfG z 16 października 1962 r. w sprawie 2 BvL 27/60.
Wyrok BVerfG z 18 czerwca 1975 r. w sprawie 1 BvL 4/74.
Wyrok BVerwG z 1 grudnia 1998 r. w sprawie 5 C 17/97.
Wyrok BVerfG z 3 kwietnia 2001 r. w sprawach 1 BvR 1629/94, 1 BvR 2014/95, 1 BvR 81/98
Wyrok BVerfG z 10 czerwca 2009 r. w sprawie 1 BvR 706/08.
Wyrok BVerfG z 9 lutego 2010 r. w sprawach 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 oraz 1 BvL 4/09.
Wyrok BVerfG z 16 maja 2013 r. w sprawie B3P 5/12.
Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 5 marca 1998 r. w sprawie C-160/96 (Molenaar).

INNE MATERIAŁY

Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit, [brak autora], „Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit“ 1983, Nr. 4, s. 123.

Arbeiterwohlfahrt fordert Einführung einer Pflegeversicherung, [brak autora], „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1984, Nr. 2.

AW-Autorengruppe, *Zum Rheinland-Pfalz-Entwurf eines Pflegehilfen-Neuregelungs-Gesetzes*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1985, Nr. 6.

Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2011.

Bericht der Bundesregierung zu Fragen der Pflegebedürftigkeit, Bundestags-Drucksache Nr. 10/1943.

Bericht des Beirats zur Überprüfung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs, Berlin 2009.

Bundesärztekammer/Deutscher Ärztetag, *Gesundheits- und sozialpolitische Vorstellungen der deutschen Ärzteschaft*, Kolonia 1986.

Bundesrats-Drucksache Nr. 137/86.

Bundesrats-Drucksache Nr. 138/86.

Bundesrats-Drucksache Nr. 178/87.

Bundesrats-Drucksache Nr. 367/90.

Bundesrats-Drucksache Nr. 425/90.

Bundesrats-Drucksache Nr. 81/86.

Bundestags-Drucksache Nr. 12/5262.

Bundestags-Drucksache Nr. 10/2609.

Bundestags-Drucksache Nr. 10/6134.

Bundestags-Drucksache Nr. 10/6135.

Bundestags-Drucksache Nr. 11/1709.

Bundestags-Drucksache Nr. 11/1790.

Bundestags-Drucksache Nr. 12/1156.

Bundestags-Drucksache Nr. 16/7439.

Bundestags-Drucksache Nr. 17/8332.

Bundestags-Drucksache Nr. 17/9566.

Bundestags-Drucksache Nr. 18/1798.

Deutscher Gewerkschaftsbund, *Vorstellungen des DGB zur Verbesserung der Versorgung und der sozialen Absicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit im Alter*, „Informationen zur Sozial- und Arbeitsmarktpolitik“ 1990, Nr. 5.

- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, *Entwurf eines Gesetzes zur Absicherung des Pflegefallrisikos*, Frankfurt am Main 1986.
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, *Sozialversicherungsrechtliche Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit. Einzelüberlegungen für eine Pflegeversicherung*, Frankfurt am Main 1984.
- Gemeinsamer Vorschlag der Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände, der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und der Freien Wohlfahrtspflege, des Deutschen Vereins sowie des Kuratoriums Deutsche Altershilfe: Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit*, [brak autora], „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1983, Nr. 3.
- Kuratorium Deutsche Altershilfe, *Gutachten über die stationäre Behandlung von Krankheiten im Alter und über die Kostenübernahme durch gesetzlichen Krankenkassen*, Köln 1974.
- Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Sozialordnung des Landes Baden–Württemberg, *Die Pflegebedürftigkeit als Leistungsgrund der Sozialversicherung. Eine Studie*, Stuttgart 1977.
- Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall [w:] Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall*, Karlsruhe 2004.
- SPD–Eckwerte einer gesetzlichen Pflegeversicherung*, „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“ 1991, Nr. 4.
- Thesen des Deutschen Vereins zur Neuregelung der Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit*, [brak autora], „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ 1980, Nr. 6.
- Überlegungen der Arbeiterwohlfahrt zur Neuordnung der Finanzierung der Pflegekosten in der stationären, teilstationären und ambulanten Versorgung Pflegebedürftigen*, [brak autora], „Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit“ 1976, Nr. 4.
- Umsetzungsbericht des Beirats zur Überprüfung des Pflegebedürftigkeitsbegriffes*, Bundesministerium für Gesundheit, Berlin 2009.
- Verband der Angestellten–Krankenkassen, *VdAK–Richtlinien für die Versorgung von Pflegebedürftigen*, Siegburg 1984.
- Vierter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung*, 2008.
- Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, *Finanzierung von Pflegekosten*, „Die Sozialversicherung“ 1991, Nr. 3.
- Wissenschaftliches Institut der Ortskrankenkassen, *Ausgewogene Absicherung von Gesundheitsrisiken*, Bonn 1984.

WYDAWNICTWA NAUKOWE ZAKŁADU UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

Publikacje pokonferencyjne

„Upowszechnianie wiedzy i edukacja w zakresie ubezpieczeń społecznych”
(Kraków, 24 czerwca 2013 r.)

wspólnie z Polskim Stowarzyszeniem Ubezpieczenia Społecznego

„Ryzyko starości – problemy zabezpieczenia”
(Kraków, 27–29 września 2007 r.)

„Procedury w ubezpieczeniach emerytalnym i rentowych”
(Gniezno, 25–26 września 2008 r.)

„Dziesięć lat reformy emerytalnej w Polsce”
(Kudowa-Zdrój, 17–18 września 2009 r.)

„Ubezpieczenia chorobowe”
(Iwonicz-Zdrój, 16–17 września 2010 r.)

„Ewolucja ubezpieczeń społecznych w okresie transformacji ustrojowej”
(Bydgoszcz, 14–16 września 2011 r.)

„Wiek emerytalny”
(Kazimierz Dolny, 4–5 września 2012 r.)

„Ubezpieczenie społeczne – dawniej i dziś”
(Wrocław, 4–5 kwietnia 2013 r.)

„Niezdolność do pracy jako ryzyko w społecznym ubezpieczeniu rentowym”
(Chorzów, 19–20 września 2013 r.)

„Składki na ubezpieczenie społeczne”
(Poznań, 25–26 września 2014 r.)

„Świadczenia z ubezpieczenia społecznego na rzecz rodziny.
Ochrona interesów rodziny po stracie żywiciela w prawie ubezpieczeń społecznych”
(Jodłowa, 9–11 września 2015 r.)

„Zabezpieczenie społeczne a zdrowie publiczne”
(Radom, 20 listopada 2015 r.)

wspólnie z Katolickim Uniwersytetem Lubelskim

„Systemy ubezpieczeń społecznych – między solidaryzmem a indywidualizmem”
(Lublin, 3–4 kwietnia 2014 r.)

wspólnie z International Social Security Association

„Wyzwania XXI wieku a systemy emerytalne”
(Gdańsk, 5–6 czerwca 2014 r.)

wspólnie z Kasą Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego

„Ubezpieczenie społeczne z tytułu wypadków przy pracy”
(Toruń, 20–21 listopada 2014 r.)

Monografie

„Ubezpieczenia społeczne w procesie zmian. 80 lat Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”,
Warszawa 2014

Ariel Przybyłowicz „Ubezpieczenie pielęgnacyjne w Republice Federalnej Niemiec”,
Warszawa 2017

Publikacje są dostępne na stronie **www.zus.pl**.

WYDAWNICTWA NAUKOWE ZAKŁADU UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

UBEZPIECZENIA SPOŁECZNE Teoria i praktyka

NR 4/2016 (131)

ISSN 1731-0725

Uchodźcy w Europie

Wsparcie instytucjonalne

Rynek pracy dla uchodźców, uchodźcy dla rynku pracy

Polityka integracyjna w Szwecji

Zabezpieczenie społeczne w islamie

Niemiecki system świadczeń pielęgnacyjnych

Umorzenia należności z tytułu składek

ZUS | ZAKŁAD
UBEZPIECZEŃ
SPOŁECZNYCH

Kwartalnik „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” przeznaczony jest przede wszystkim dla pracowników nauki, praktyków, kadry dydaktycznej wyższych uczelni i studentów, działaczy społecznych, pracowników administracji publicznej, samorządowej, socjalnej i biur pracy, ale także dla tych, którym bliskie są zagadnienia ubezpieczeń społecznych, zabezpieczenia społecznego czy polityki społecznej oraz osób chcących poszerzyć swoją wiedzę w tym zakresie.

Czasopismo jest dostępne na stronie www.zus.pl.

Świadczenia z ubezpieczenia społecznego na rzecz rodziny

Ochrona interesów rodziny
po stracie żywiciela
w prawie ubezpieczeń społecznych

WARSZAWA-JODŁOWA 2016

POLSKIE
STOWARZYSZENIE
UBEZPIECZEŃ
SPOŁECZNYCH



ZUS

ZAKŁAD
UBEZPIECZEŃ
SPOŁECZNYCH

Ubezpieczenie społeczne z tytułu wypadków przy pracy

WARSZAWA-TORUŃ 2015

80
lat
ZUS

ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH



KASA OBLICZENIA UBEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Pełna lista publikacji na odwrocie