

# Auswirkungen des PSG III auf die Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII

## Einleitung

Aus der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein drittes Pflegestärkungsgesetz<sup>1</sup> ist folgende Passage zu entnehmen:

*„Aufgrund der weitgehenden Begriffsidentität zwischen dem Recht der Pflegeversicherung nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) und dem Recht der Hilfe zur Pflege nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) sowie dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) ist sowohl die Sozialhilfe als auch die soziale Entschädigung nach dem BVG unmittelbar von der Entscheidung über einen neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff und ein neues Begutachtungsinstrument (NBA) betroffen. Dies umfasst sowohl die gesetzlichen Regelungen zu den Voraussetzungen von Pflegebedürftigkeit und zu dem neuen Begutachtungsverfahren als auch die leistungsrechtliche Hinterlegung. Darüber hinaus enthält der neue Pflegebedürftigkeitsbegriff Teilhabe-Elemente, die eine Abgrenzung der Leistungen der Hilfe zur Pflege zu den Leistungen der Eingliederungshilfe erfordern. Der Expertenbeirat hat in seinem Abschlussbericht darauf hingewiesen, dass sich an der Schnittstelle zu den Leistungen der Hilfe zur Pflege und der Eingliederungshilfe Verschiebungen der Leistungszuständigkeiten und deshalb Anpassungsbedarfe ergeben werden.“*

1

Es geht also im PSG III künftig wesentlich darum, den neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff und das Beurteilungsverfahren (NBA) auch im Anwendungsbereich des SGB XII verbindlich zu implementieren, sowie danach zu schauen, inwieweit das Leistungsspektrum des SGB XI bei Pflegebedürftigkeit auch zum Leistungsspektrum bei Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XII gehört und hier insbesondere zum Recht der Hilfe zur Pflege oder zur Eingliederungshilfe.

Daneben geht es darum, Kommunen besser am Auf- und Ausbau niedrigschwelliger Angebote zu beteiligen und eine Finanzierungsbeteiligung dafür zu vereinfachen<sup>2</sup>.

Von Wichtigkeit ist es insbesondere auch, die Kommunen künftig besser in die Struktur der Pflege einzubinden. Dazu sollen zur Erprobung neue

---

<sup>1</sup> Drucksache des Bundesrates v. 12.8.2016 - 410/16

<sup>2</sup> s. Fn 1 S. 3

Beratungsstrukturen eingeführt werden, insbesondere unterschiedliche Modelle (§ § 123, 124 SGB XI E) zur Verbesserung von Koordinierung und Kooperation bei der Beratung von Bürgern bezüglich der Pflegebedürftigkeit zu entwickeln und zu testen. Die Kommunen sollen im Rahmen der landesrechtlichen Vorgaben für die Dauer von fünf Jahren ein Initiativrecht zur Errichtung von Pflegestützpunkten bei der Beratung von pflegebedürftigen Menschen erhalten (§ 7c Abs. 1a SGB XI E)

Schließlich soll dem Abrechnungsbetrag (§ 79 Abs. 4 SGB XI E) bei der Erbringung ambulanter Pflegedienstleistungen besser begegnet werden können.

An diesen Vorgaben ist der vorliegende Gesetzentwurf in seinen Einzelheiten zu messen

**I. Meldung aus der Tagespresse<sup>3</sup>: „80000 Senioren droht Verlust des Heimplatzes“**

2

Die Zeitung berichtete wie folgt: „Für einige zehntausend Senioren, die ohne Pflegestufe in Pflegeheimen leben, trifft das allerdings nicht zu (gemeint sind die Verbesserungen auf Grund des PSG II zum 1.1.2017d. Verf.). Sofern sie das Heim nicht zur Gänze selbst bezahlen können, erhalten sie bisher von den kommunalen Sozialämtern einen Zuschuss: die sogenannte Hilfe zur Pflege. Sie kann nach Angaben des Pflegeverbands BÜA monatlich 1.000 Euro und mehr betragen. Vom 1. Januar an dürften die meisten dieser Pflegeheimbewohner dem Pflegegrad 1 zugeordnet werden. Dann erhalten sie einen Entlastungsbetrag von pauschal 125 Euro pro Monat. Dafür aber entfällt die Hilfe zur Pflege von den Sozialämtern gänzlich. Folge: Viele könnten das Heim nicht mehr finanzieren und müssten sich eine andere Bleibe suchen. Bis zu zehn Prozent aller Pflegeheim-Bewohner und damit rund 80000 Senioren

---

<sup>3</sup> Bremer Nachrichten vom 7.9.2016 S. 3

könnten davon betroffen sein, sagt BPA-Sprecher Olaf Bentlage“.

Angesichts der zitierten Pressemitteilung ist zu prüfen, ob der vorliegende Gesetzentwurf die Problematik der sog. „Pflegestufe 0“<sup>4</sup> aufgreift und damit die Sorge vieler Senioren, sie könnten zum 1.1.2017 leer ausgehen unberechtigt ist. Der Gesetzentwurf müsste darauf eine Antwort haben, denn die bisherige „Pflegestufe 0“ ist im Rahmen der Hilfe zur Pflege kein neues Phänomen. Im Rahmen des PSG II spielte sie naturgemäß keine Rolle, weil es im Aufbau des SGB XI noch nie eine „Pflegestufe 0“ gegeben hat.

## II. Die geänderten Bestimmungen in den §§ 61 ff SGB XII E

In § 61 SGB XII E, der die Leistungsberechtigten für die Hilfe zur Pflege benennt, fällt das Fehlen der Regelung auf, die vorsah, dass auch dann Hilfe zur Pflege geleistet werden konnte, wenn Menschen krank waren oder für voraussichtlich weniger als sechs Monate der Pflege bedurften. Der Kreis der Leistungsberechtigten im Rahmen der Hilfe zur Pflege wird dadurch im SGB XII eingeschränkt.

Es erscheint dann folgerichtig, dass Menschen mit der bisherigen Pflegestufe 0 keine Leistungen im Rahmen der Hilfe zur Pflege mehr bekommen, weil sie nicht unter den Pflegebegriff des § 61a SGB XII E fallen. Sie schlicht in den Pflegegrad 1 oder gar 2 überzuleiten, gibt die Rechtslage ab dem 1.1.2017 nicht her.

*Anmerkung: bei kurzfristiger Pflegebedürftigkeit (unter sechs Monaten) wurde die ambulante Versorgungslücke durch die Einführung eines Kurzzeitpflegeanspruchs in der gesetzlichen Krankenversicherung geschlossen. Dieser Anspruch besteht, wenn häusliche Krankenpflege nicht ausreichend ist. Es gilt § 42 Abs. 2 S. 1 und 2 SGB XI entsprechend. Problematisch ist die Einordnung der Personen mit dem künftigen Pflegegrad 1. Sie haben keinen Anspruch auf Kurzzeitpflege nach § 39c SGB V, weil sie pflegebedürftig im Sinne des 61a SGB XI E sind und sie haben keinen Anspruch auf Kurzzeitpflege nach SGB XII. Es muss noch*

---

<sup>4</sup> Unter „Pflegestufe 0“ ist der Sachverhalt bekannt, dass Pflegeleistungen gewährt werden, ohne dass eine Pflegebedürftigkeit nach den Vorgaben der §§ 14, 15 SGB XI vorliegt.

*abschließend geklärt werden ob hier eine Versorgungslücke entsteht, die geschlossen werden muss.*

**§ 61a SGB XII E** sieht auf den ersten Blick denselben Pflegebedürftigkeitsbegriff vor wie § 14 SGB XI E (ab 1.1.2017). Auf den zweiten Blick fällt auf, dass § 61a SGB XII E den Pflegebegriff des § 14 SGB XI E gar nicht vollends übernimmt. So fehlt in § 61a SGB XII E ein Satz wie er in § 14 Abs. 1 S. 3 SGB XI E vorgesehen ist, nämlich“ die Pflegebedürftigkeit muss auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate und mit mindestens der in § 15 festgelegten Schwere bestehen“. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass auch dann Leistungen der Hilfe zur Pflege zu gewähren sind, wenn keine dauerhafte und/oder keine der in § 15 SGB XI festgelegte Schwere der Pflegebedürftigkeit gegeben ist.

*Anmerkung: möglicherweise ist mit Hilfe dieses eingeschränkten Pflegebegriffs der Problematik der Pflegestufe 0 beizukommen.*

**Von § 61a Abs. 2 SGB XII E** werden die Bereiche (Module) wie in § 15 SGB XI E übernommen.

**Von § 61 b Abs. 1 SGB XII E** werden die Pflegegrade wie in § 15 SGB XI E übertragen.

**§ 61b Abs. 2 SGB XII E** fängt wohl die bisherige Pflegestufe III + auf und weist sie dem Pflegegrad 5 zu mit der Besonderheit, dass die Hilfe auch dann gewährt werden kann, wenn die Gesamtpunktzahl unter 90 liegt.

**§ 62 SGB XII E** sieht vor, dass das Beurteilungsverfahren (NBA) aus dem Bereich des SGB XI (§15 SGB XI mit Anlage1 E) auch im Rahmen der Hilfe zur Pflege anzuwenden ist, zumal es bislang keine eigenständige Regelung dafür im Recht der Hilfe zur Pflege gegeben hat. Dieses Verfahren gilt auch für den Fall, dass Personen keinen Anspruch nach SGB XI haben wohl aber nach dem Recht der Hilfe zur Pflege.

**§ 62a S. 1 SGB XII E** bestimmt, dass die Entscheidung der Pflegekasse über den Pflegegrad auch für den Träger der Sozialhilfe bindend ist. Dies geschieht aber mit der

Einschränkung, dass die Entscheidung auf Tatsachen beruht, die von beiden Seiten zu berücksichtigen sind. Die jetzige Regelung ist stringenter weil vorher nur die Entscheidung der Pflegekasse zugrunde gelegt werden musste, aber nicht klar war, wie das zu verstehen war.

**§ 63 SGB XII E** enthält den **Leistungskatalog** der Hilfe zur Pflege. Es wird nicht pauschal auf § 28 SGB XI verwiesen, sondern ein eigener Leistungskatalog bestimmt, der von § 28 SGB XI abweicht. So besteht ein Anspruch auf den Entlastungsbetrag nach § 64i SGB XII E (so wie in § 28 Abs. 1 Nr. 13 SGB XI E ab 1.1.2017). Es wird klargestellt, dass Hilfe zur Pflege auch in der Form der Verhinderungspflege besteht.

**Hilfsmittel werden in § 63 SGB XII E nicht genannt.**

Im Leistungskatalog ist nicht vorgesehen, den Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI zu gewähren. Dazu heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs: „Soweit das im Einzelfall erforderlich ist, kann bei den Leistungen der häuslichen Pflegehilfe ein notwendiger Bedarf in ambulant betreuten Wohngruppen im Sinne des § 38a Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 SGB XI berücksichtigt werden. Eine gesonderte Anspruchsgrundlage auf einen pauschalen Zuschlag für Pflegebedürftige im ambulant betreuten Wohngruppen ist daher in der Hilfe zur Pflege nicht erforderlich<sup>5</sup>“.

5

Bei der stationären Pflege (§ 63 Abs. 1 Nr. 5 iVm § 65 SGB XII E sind Leistungen für die Betreuung und Aktivierung für Nichtversicherte nicht enthalten.

Da § 63 Abs. 1 SGB XII E nur den Leistungskatalog für Pflegebedürftige der Pflegegrade 2 – 5 regelt, musste in § 63 Abs. 2 SGB XII E der Katalog für Pflegebedürftige des Pflegegrades 1 extra geregelt werden.

---

<sup>5</sup> s. Fußnote 1 S. 86

Gegenüber dem Leistungskatalog gemäß § 28a SGB XI E sind einige Leistungen nicht zu erbringen. Dabei handelt es sich um den Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI E und die zusätzliche Betreuung und Aktivierung in der stationären Pflegeeinrichtung gemäß § 43b SGB XI E. Auch die Leistung nach § 28a Abs. 3 SGB XI ist im Katalog des § 63 SGB XII E nicht enthalten.

§ 66 SGB XII E regelt für den Pflegegrad 1 den **Entlastungsbetrag**. Danach wird bei dieser Konstellation ein Entlastungsbetrag von 125,00 Euro mtl. gewährt. Dieser ist zweckgebunden einzusetzen für:

- Entlastung pflegender Angehöriger oder nahestehender Pflegepersonen
- Förderung der Selbständigkeit und Selbstbestimmung der Pflegebedürftigen bei der Gestaltung ihres Alltag
- Inanspruchnahme von
  - Leistungen der häuslichen Pflegehilfe im Sinne des § 64b
  - Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes nach § 64e
  - anderen Leistungen nach § 64f
  - Leistungen zur teilstationären Pflege im Sinne des § 64g
- Inanspruchnahme von Unterstützungsangeboten im Sinne des § 45a des Elften Buches
- 

6

In § 63a SGB XII E wird normiert, dass der Träger der Sozialhilfe den pflegerischen **Bedarf zu ermitteln hat**. Dies scheint der Vorschrift des § 62a SGB XII E zu widersprechen, wonach der Träger der Sozialhilfe an die Feststellungen der Pflegekasse zum Pflegegrad gebunden ist.

Tatsächlich liegt keine Abweichung vor. § 63a SGB XII E ist eine Ausprägung des nach § 9 SGB XII geltenden Bedarfsdeckungsprinzips. Aus der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum PSG III ergibt sich

dazu folgender Hinweis: „Aus dem Ergebnis der Feststellung der Pflegebedürftigkeit (nach § 15 SGB XI E d. Verf.) sind daher keine unmittelbaren Rückschlüsse auf den notwendigen Bedarf der Pflegebedürftigen an pflegerischen Leistungen möglich. In der Hilfe zur Pflege kann die Feststellung des notwendigen Bedarfs an Leistungen der häuslichen Pflege nicht alleine durch Übernahme des Begutachtungsergebnisses der Pflegeversicherung erfolgen<sup>6</sup>“.

Damit ist geklärt, dass § 63 a SGB XII E nicht im Widerspruch zu § 62a SGB XII E steht. Eine Bindung des Trägers der Sozialhilfe an die Entscheidung über den Pflegegrad ist nur dann gegeben, wenn mit der Entscheidung der Pflegekasse auch das Bedarfsdeckungsprinzip eingehalten wurde.

**In § 63b SGB XII E** wird die Frage der **Leistungskonkurrenz** zwischen der Hilfe zur Pflege gegenüber den Leistungen der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen geregelt. Im häuslichen Umfeld im Sinne des § 36 des Elften Buches der Pflegebedürftigen gehen die Leistungen der Hilfe zur Pflege den Leistungen der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen nach diesem Buch vor, es sei denn, bei der Leistungserbringung steht die Erfüllung der Aufgaben der Eingliederungshilfe im Vordergrund.

7

Außerhalb des häuslichen Umfelds gehen die Leistungen der Eingliederungshilfe den Leistungen der Hilfe zur Pflege vor.

Problematisch ist an den Regelungen der Begriff der Häuslichkeit. § 36 SGB XI E ergibt keine verlässliche Definition. Auf eine eigene Definition verzichtet § 63b SGB XII E. Es ist nicht klar, ob auch die Häuslichkeit von heute als stationär bezeichneten Einrichtungen der Eingliederungshilfe umfasst ist. Der Vorrang der Pflegeversicherung gilt nicht, wenn der der Aufgabenschwerpunkt in der Eingliederungshilfe liegt.

---

<sup>6</sup> s. Fußnote 1 S. 88

Die Begründung zum Entwurf ist in diesem Punkt nicht sehr erhellend. Es heißt dort: „Von einer Leistungserbringung innerhalb des häuslichen Umfelds im Sinne des § 36 SGB XI wird in jedem Fall auszugehen sein, soweit ein enger räumlicher Bezug zur Wohnung der Pflegebedürftigen bzw. dem Haushalt, in dem die Pflegebedürftigen in der Regel gepflegt werden, besteht. Von einem Bezug zum häuslichen Umfeld ist auch in den Fällen auszugehen, in denen die Unterstützung in engem sachlichem Bezug zur Bewältigung und Gestaltung des alltäglichen Lebens im Haushalt und dessen räumlichen Umfeld steht und darauf ausgerichtet ist, die körperlichen, geistigen oder seelischen Kräfte der Pflegebedürftigen wiederzugewinnen oder zu erhalten. Keinen solchen Bezug hingegen weisen typischerweise Leistungen auf, die zur Unterstützung beim Besuch von Kindergarten oder Schule, bei der Ausbildung, Berufstätigkeit oder sonstigen Teilhabe am Arbeitsleben, bei der Wahrnehmung von Ämtern oder der Mitarbeit in Institutionen oder in vergleichbaren Bereichen dienen<sup>7</sup>“.

8

**§ 64 Abs. 1 SGB XII E** legt bei häuslicher Pflege den Vorrang der Gewährung von Pflegegeld fest.

Ein Blick in die Überleitungsregeln des **§ 137 SGB XII E** zeigt, dass die Überleitungsregelung des § 137 SGB XII E in der Hilfe zur Pflege inhaltsgleich mit der Überleitungsregelung in § 140 Abs. 2 S. 3 Nr. 1a bis c SGB XI E ist.

Durch die Neureglung werden Menschen mittels des einfachen Stufensprungs übergeleitet. Die Überleitung in die Pflegegrade nach § 140 SGB XI E ist für den Träger der Sozialhilfe bindend. Diese Bindung bedeutet aber auch die Bindung an die gesamten Regelungen des § 140 SGB XI E. Das gilt auch für die Überleitung der Menschen nach § 140 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI E, also jenen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz nach § 45a SGB XI. Sie sind in die jeweils höheren Pflegegrade

---

<sup>7</sup> s. Fußnote 1 S. 89



eingestuft (doppelter Stufensprung), so dass die Einwendungen gegen die Regelung im Referentenentwurf<sup>8</sup> haltlos sind.

Von § 137 SGB XII E werden aber nicht die Fälle der „Pfleigestufe 0“ erfasst. Dass die Menschen jetzt keine Leistungen der Hilfe zur Pflege erhalten sollen, nachdem sie zuvor auf der Basis der alten Regelung in § 61 Abs. 1 S. 2 GB XII erhalten haben, ist nicht hinnehmbar. Es hilft die Vorschrift des § 61a SGB XII E.

Schließlich ist auf die weitere Übergangsregelung in § 138 SGB XII E hinzuweisen. Danach . In § 138 Abs. 1 S. 1 SHB XII E heißt es: „Einer Person, die am 31. Dezember 2016 einen Anspruch auf Leistungen nach dem Siebten Kapitel in der am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung hat, sind die ihr am 31. Dezember 2016 zustehenden Leistungen der häuslichen Pflege über den 31. Dezember 2016 hinaus bis zum Abschluss des von Amts wegen zu betreibenden Verfahrens zur Ermittlung und Feststellung des notwendigen pflegerischen Bedarfs nach § 63a in der ab dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung weiter zu gewähren“.

S. 2 des § 138 Abs. 1 SGB XII E: lautet: „Ergibt das Verfahren, dass für die Zeit ab dem 1. Januar 2017 die Leistungen für den notwendigen pflegerischen Bedarf, die nach dem Siebten Kapitel in der ab dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung zu gewähren sind, geringer sind als die nach Satz 1 gewährten Leistungen, so sind die nach Satz 1 gewährten höheren Leistungen nicht vom Leistungsbezieher zu erstatten; § 45 des Zehnten Buches bleibt unberührt“.

S. 3 lautet: „Ergibt das Verfahren, dass für die Zeit ab dem 1. Januar 2017 die Leistungen für den notwendigen pflegerischen Bedarf, die nach dem Siebten Kapitel in der ab dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung zu gewähren sind, höher sind als die nach Satz 1 gewährten Leistungen, so sind die Leistungen

---

<sup>8</sup> Stellungnahme der BAGFW zum Referentenentwurf v. 26.4.2016

F.-W. Heumann Straßburger Str. 52 28211 Bremen Tel.: 01724226683 e-mail: tirolerle@gmail.com

rückwirkend nach den Vorschriften des Siebten Kapitels in der ab dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung zu gewähren.“

### **Modellvorhaben**

Bereits in der Einleitung wurde darauf hingewiesen, dass mit dem PSG III auch nochmals das SGB XI geändert wird.

Eine Änderung betrifft die §§ 123, 124 SGB XI. Mit den §§ 123, 124 SGB XI E wird eine Regelung zu Modellvorhaben getroffen, die es kommunalen Stellen ermöglicht, Beratungsaufgaben nach dem SGB XI mit eigenen Beratungsaufgaben für alte und/oder hilfebedürftige Menschen zusammenzuführen und gemeinsam in eigener Zuständigkeit zu erbringen.

Die für die Hilfe zur Pflege zuständigen Träger der Sozialhilfe nach dem SGB XII können Modellvorhaben zur Beratung für ihren Zuständigkeitsbereich bei der zuständigen obersten Landesbehörde beantragen. Die Modellvorhaben sind jeweils auf einen Kreis oder eine kreisfreie Stadt zu beschränken bzw. in den Stadtstaaten auf einen Stadtteil. Im Rahmen der Modellvorhaben kann die Beratungsstelle die Aufgaben der Pflegeversicherung im Bereich der Pflegeberatung nach den §§ 7a bis 7c, der Beratung in der eigenen Häuslichkeit nach § 37 Abs. 3 und der Pflegekurse nach § 45 selbst durchführen.

In § 123 Abs. 1 SGB XI E heißt es weiter: „In den Modellvorhaben ist eine Zusammenarbeit bei der Beratung nach Satz 4 Nummer 1 und 2 insbesondere mit der Beratung zu Leistungen der Altenhilfe, der Hilfe zur Pflege nach dem Zwölften Buch und der Eingliederungshilfe nach dem Neunten Buch sowie mit der Beratung zu Leistungen des öffentlichen Gesundheitsdienstes, zur rechtlichen Betreuung, zu behindertengerechten Wohnangeboten, zum öffentlichen Nahverkehr und zur Förderung des bürgerschaftlichen Engagements sicherzustellen“.

Die Modellvorhaben sind nach § 124 Abs. 1 S. 1 SGB XI E auf fünf Jahre begrenzt. Anträge können bis zum 31.12.2021 gestellt werden.

