

**Stellungnahme der Fachverbände
für Menschen mit Behinderung
zum Entwurf der Empfehlungen des GKV-Spitzenverbandes
und der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Trä-
ger der Sozialhilfe gemäß § 13 Absatz 4 Satz 5 SGB XI**

Vorbemerkung

Die fünf Fachverbände für Menschen mit Behinderung repräsentieren ca. 90 % der Dienste und Einrichtungen für Menschen mit geistiger, seelischer, körperlicher oder mehrfacher Behinderung in Deutschland.

Ethisches Fundament der Zusammenarbeit ist das gemeinsame Bekenntnis zur Menschenwürde sowie zum Recht auf Selbstbestimmung und auf volle, wirksame und gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderung am Leben in der Gesellschaft.

Die Fachverbände für Menschen mit Behinderung sehen ihre zentrale Aufgabe in der Wahrung der Rechte und Interessen von Menschen mit geistiger, seelischer, körperlicher oder mehrfacher Behinderung in einer sich immerfort wandelnden Gesellschaft.

Sehr begrüßt haben es die Fachverbände deshalb, dass der Gesetzgeber im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zum Dritten Pflegestärkungsgesetz von seiner ursprünglichen Absicht, § 13 Absatz 3 Satz 3 SGB XI grundlegend zu ändern, Abstand genommen und der Bundestagsausschuss für Gesundheit in seiner diesbezüglichen Beschlussempfehlung vom 30. November 2016 festgehalten hat, dass Pflege und Eingliederungshilfe auch nach Einführung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs unterschiedliche Aufgaben haben (BT-Drucksache 18/10510 S. 107). Die Leistungen der Pflegeversicherung und die Leistungen der Eingliederungshilfe sind deshalb wie bisher nebeneinander zu gewährleisten.

Mit der gleichzeitigen Änderung des § 13 Absatz 4 SGB XI hat der Gesetzgeber die Lösung der Schnittstellenfrage auf die Leistungsträger verlagert. Diese sind nunmehr verpflichtet, eine Vereinbarung zu treffen, wenn Leistungen der Pflegeversicherung und Leistungen der Eingliederungshilfe zusammentreffen.



**Caritas Behindertenhilfe
und Psychiatrie e.V.**

Karlstraße 40
79104 Freiburg
Telefon 0761 200-301
Telefax 0761 200-666
cbp@caritas.de



Bundesvereinigung Lebenshilfe e.V.

Leipziger Platz 15
10117 Berlin
Telefon 030 206411-0
Telefax 030 206411-204
bundesvereinigung@lebenshilfe.de



**Bundesverband anthroposophisches
Sozialwesen e.V.**

Schloßstraße 9
61209 Echzell-Bingenheim
Telefon 06035 81-190
Telefax 06035 81-217
bundesverband@anthropoi.de



**Bundesverband evangelische
Behindertenhilfe e.V.**

Invalidenstr. 29
10115 Berlin
Telefon 030 83001-270
Telefax 030 83001-275
info@beb-ev.de



**Bundesverband für körper- und
mehrfachbehinderte Menschen e.V.**

Brehmstraße 5-7
40239 Düsseldorf
Telefon 0211 64004-0
Telefax 0211 64004-20
info@bvkm.de

Die Fachverbände sehen in dieser Regelung einerseits Chancen, andererseits aber auch mögliche Gefahren für die von der Vereinbarung betroffenen leistungsberechtigten Menschen mit Behinderung. Insbesondere ist den Fachverbänden daher an der Sicherung von Verfahrensrechten der Leistungsberechtigten gelegen. Es muss sichergestellt sein, dass die Vereinbarung nicht über den Kopf des Leistungsberechtigten hinweg getroffen wird. Auch darf die Vereinbarung nicht zur Verschiebung von Leistungen der Eingliederungshilfe in die Pflege führen. Die Beachtung der Wunsch- und Wahlrechte ist für die Fachverbände ebenfalls ein zentraler Aspekt. Diese Punkte hatten die Fachverbände bereits am 4. August 2017 in ihrem gemeinsamen Papier „Anforderungen der Fachverbände für Menschen mit Behinderung für die Empfehlung nach § 13 Absatz 4 SGB XI“ deutlich zum Ausdruck gebracht und frühzeitig zur Diskussion gestellt.

Umso bedauerlicher ist es, dass der nunmehr am 15. Dezember 2017 vorgelegte Entwurf der Empfehlungen des GKV-Spitzenverbandes und der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe gemäß § 13 Absatz 4 Satz 5 SGB XI, mit denen eine bundesweit einheitliche Umsetzung des § 13 Absatz 4 SGB XI gewährleistet werden soll, diesen wesentlichen Punkten nur unzureichend Rechnung trägt.

Im Einzelnen:

Präambel, Seite 1 der Empfehlungen

In der Präambel der Empfehlungen wird die zentrale Rolle des Trägers der Eingliederungshilfe als „verfahrensführender Träger“ und Ansprechpartner für den Leistungsberechtigten hervorgehoben. Tatsächlich erhält der Träger der Eingliederungshilfe im Falle einer Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 SGB XI eine erhebliche Steuerungsmacht über das Leistungsgeschehen und das Zusammenspiel von Leistungen der Pflegeversicherung sowie der Hilfe zur Pflege einerseits und Leistungen der Eingliederungshilfe andererseits.

Die Fachverbände fordern deshalb, in der Präambel der Empfehlungen deutlich klarzustellen, dass Pflege und Eingliederungshilfe auch nach Einführung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs grundsätzlich unterschiedliche Aufgaben haben. Die Leistungen der Pflegeversicherung und die Leistungen der Eingliederungshilfe sind nach § 13 Absatz 3 Satz 3 SGB XI wie bisher nebeneinander zu gewähren. Ein Vorrang der Pflegeversicherungsleistungen besteht ausdrücklich nicht.

Aufgabe der Pflege ist die Kompensation von gesundheitlich bedingten Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten. Aufgabe der Eingliederungshilfe ist die Förderung der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Im Verhältnis zur Pflege ist die Eingliederungshilfe aufgrund ihrer Zielsetzung umfassender. Zu Recht hat der Gesetzgeber deshalb im Gesetzgebungsverfahren zum Dritten

Pflegestärkungsgesetz von seinem ursprünglichen Plan, beide Leistungen in ein Vorrang-/Nachrang-Verhältnis zu setzen, Abstand genommen und aufgrund der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit vom 30. November 2016 schließlich entschieden, die bisherige Schnittstellenregelung in § 13 Absatz 3 Satz 3 SGB XI beizubehalten (zur Begründung siehe BT-Drucksache 18/10510, Seite 106). Diese wichtige Grundsatzentscheidung sollte im Rahmen der nach § 13 Absatz 4 SGB XI zu treffenden Vereinbarung für die Leistungsträger und hier insbesondere für den verfahrensführenden Träger der Eingliederungshilfe leitend sein und deshalb in der Präambel deutlich hervorgehoben werden.

Dies ist insbesondere auch deshalb unerlässlich, weil es in der Praxis zahlreiche Rechtsunsicherheiten in Bezug auf die Umsetzung des Nebeneinanders der Leistungen gibt. Immer wieder verweisen Eingliederungshilfeträger mit Hinweis auf den neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff auf die angebliche Vorrangigkeit von SGB XI-Leistungen und heben Assistenzleistungen der Eingliederungshilfe auf. Dies belegen zahlreiche Rückmeldungen, die die Fachverbände im Herbst 2017 zu einem entsprechenden Aufruf aus den Reihen ihrer Mitglieder erhalten haben. Nachfolgend einige Beispiele:

- „Sehr geehrte Damen und Herren, seit Anfang dieses Jahres wurden für unseren erwachsenen Sohn die Eingliederungshilfeleistungen im Umfang von insgesamt 24 Stunden Fachleistung pro Woche vom Kreis Nordfriesland komplett gestrichen. Die Eltern hätten Leistungen der Teilhabe zu erbringen und jeden weiteren Bedarf über Verhinderungspflege/Pflegeversicherung abzudecken. Der Besuch der Tagesförderstätte sei Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und damit ausreichend. Aktuell haben wir einen einstweiligen Antrag auf Rechtsschutz gestellt und warten auf eine gerichtliche Entscheidung.“
- „Hallo, hier mal unsere Rückmeldung bzgl. Eingliederungshilfe und Pflege. C. (Autist) ist dieses Jahr mit einer Schulbegleitung in die Schule gekommen. Da C. jedoch extrem lange braucht, um Vertrauen aufzubauen, haben wir beantragt, dass C. die Schulbegleiter schon vorher kennenlernt. Sie erst am Tag der Einschulung kennenzulernen, wäre in die Hose gegangen. Der Bedarf an sich wurde vom Jugendamt nicht bestritten, aber über die Eingliederungshilfe abgelehnt und wir sollen doch die Verhinderungspflege zum Kennenlernen nutzen. Was wir dann notgedrungen auch gemacht haben.“
- „Kreis Neuwied Das Sozialamt will im konkreten Falle das Teilhabe-Budget um 40 % kürzen, da gemäß § 45a SGB XI die Möglichkeit auf Verwendung von 40 % der Pflegesachleistungen für diese Zwecke besteht. Man möge dies also beantragen! Nach erfolgtem Widerspruch mit Hinweis u.a. darauf, dass die Pflege privat sichergestellt wird und keine Pflegesachleistungen, also kein Pflegedienst o. ä., beansprucht werden, kam

nun die Aufforderung, die privat organisierte Pflege durch Belege nachzuweisen (...)“.

- Aus einem weitergeleiteten Bescheid vom 28.11.2017 auf den Antrag auf ambulante Eingliederungshilfe zum selbstständigen Wohnen (Fachleistungsstunden und Assistenzleistungsstunden): „Die beantragten Assistenzleistungsstunden können nicht anerkannt werden. Der Bedarf an Assistenz ist grundsätzlich über die Pflegekasse abzudecken. Da Herr (...) jedoch über keinen Pflegegrad verfügt, hat er auch keinen Anspruch auf Assistenzleistungsstunden.“
- Aus einem weitergeleiteten Bescheid vom 11.09.2017 auf den Antrag auf ambulante Betreuung im eigenen Wohnraum: „Da die der Frau (...) zustehenden Leistungen der Pflegekasse für die Einstufung in den Pflegegrad 2 als vorrangige Leistungen gemäß § 2 SGB XII anzusehen sind, kann (...) mindestens 1 Fachleistungsstunde für den Bereich „Wohnen“ aus den Mitteln der Pflegekasse bestritten werden.“
- „Hallo, Sie erbatene Rückmeldungen bezüglich Erfahrungen in den Hilfeplanungen mit Kostenträgern der Eingliederungshilfe und der Pflege. In unseren HPGs (Hilfeplangesprächen) machen wir immer wieder die Erfahrungen, dass versucht wird, alle Leistungen der EGH zunächst in die Pflege/Hauswirtschaft zu verschieben. Ein weiterer Aspekt (...) ist der Bereich der Entlastungsleistungen. Es wird immer wieder versucht, diese Leistung vorrangig zu sehen (...). Ein weiterer Punkt ist die Nutzung der Wohngruppenzulage nach SGB XI, § 38a. Diese wird von den Kostenträgern direkt von den Kassen eingefordert und ebenfalls vorrangig abgerechnet.“
- „Sehr geehrte (...), in 26 Fällen hatten wir Probleme oder Verzögerungen bei der Weiterbewilligung der Eingliederungshilfe, da wir einen Nachweis der Ausschöpfung der Leistungen der Pflegeversicherung erbringen sollten.“
- "LWL als Träger der Eingliederungshilfe fordert die 25-jährige Klientin mit einer psychischen Erkrankung auf, die Einstufung nach Pflegegraden vorzunehmen. Der Pflegegrad 2 wird festgestellt. Die Klientin beantragt keine Leistungen der Pflegeversicherung, weil sie selbst die Einkäufe, auch zum Treffen mit Bekannten, sowie ihren Haushalt eigenständig erledigen will. Sie braucht die pädagogische Unterstützung im Umfang von ca. 7 Fachleistungsstunden wöchentlich, um ihre Tagesstruktur selbst zu bewältigen. Dieser Umfang wurde in der Vergangenheit für 3 Jahre bewilligt. Nunmehr kürzt der LWL auf 6 Stunden wöchentlich mit dem Verweis, dass die Leistungen der Pflegeversicherung für die weitere Stunde eingekauft werden sollten."

All diese Beispiele wurden den Fachverbänden im Zeitraum von September bis November 2017 von Betroffenen zurückgemeldet. Die entsprechenden Quellen können im Original bei den Fachverbänden nachgelesen werden.

Die Rückmeldungen machen deutlich, dass das Gelingen einer Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 SGB XI und damit die Akzeptanz der neuen Schnittstellenregelung auf Seiten der Leistungsberechtigten ganz wesentlich davon abhängen wird, dass dem Nebeneinander von Leistungen der Pflegeversicherung und Leistungen der Eingliederungshilfe Rechnung getragen wird. Auf keinen Fall darf die Vereinbarung zur Verschiebung von Leistungen der Eingliederungshilfe in die Pflege führen. Sollte die Regelung des § 13 Absatz 4 SGB XI von den Trägern der Eingliederungshilfe als Sparinstrument genutzt werden, um sich auf Kosten der Pflegeversicherung von Leistungen der Eingliederungshilfe zu entlasten, kann Menschen mit Behinderung nicht angeraten werden, einer Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 SGB XI zuzustimmen.

Auch die Evaluation, die nach § 13 Absatz 4b SGB XI bis zum 1. Juli 2019 durchzuführen ist, sollte diese Punkte besonders in den Blick nehmen. Aus Sicht der Fachverbände ist eine unabhängige wissenschaftliche Evaluation eine wichtige Möglichkeit, um die Wirksamkeit der Empfehlungen zu prüfen. Diese sollte in allen Bundesländern nach quantitativen und qualitativen Kriterien durchgeführt werden. Angesichts des kurzen Evaluationszeitraumes ist ein konstruktiver Umgang aller beteiligten Akteure mit der Neuregelung des § 13 Absatz 4 SGB XI wünschenswert.

Die Fachverbände regen des Weiteren an, dass diese erste Evaluation im Folgenden alle drei Jahre wiederholt wird, um auch langfristige Effekte dieser Regelung in den Blick zu nehmen.

§ 1 Geltungsbereich, Seite 3 der Empfehlungen

Die Fachverbände begrüßen den in § 1 Absatz 1 Satz 1 definierten Geltungsbereich der Empfehlungen. Danach beziehen sich die Empfehlungen „ausschließlich“ auf das Zusammentreffen von fortlaufenden ambulanten Leistungen der Pflegeversicherung und solchen der Hilfe zur Pflege mit fortlaufenden Leistungen der Eingliederungshilfe. Gemäß § 1 Absatz 3 Satz 1 sollen fortlaufende Leistungen der Pflegeversicherung im Sinne dieser Empfehlungen die Pflegesachleistungen nach § 36 SGB XI, der Umwidmungsanspruch nach § 45a Absatz 4 SGB XI sowie der Entlastungsbetrag nach § 45b SGB XI sein.

Allein in Bezug auf derartige monatlich wiederkehrende Leistungen der Pflegeversicherung erscheint die Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 Satz 1 SGB XI im Hinblick auf ein Zusammentreffen mit Leistungen der Eingliederungshilfe auch sinnvoll. Leistungen hingegen wie die Verhinderungs- und Kurzzeitpflege, für die ein Jahresbetrag zur Verfügung steht und die auch tage- oder stundenweise in Anspruch genommen werden können, sollten mit Blick auf das Wunsch- und Wahlrecht aus der Vereinbarung ausgeklammert werden.

Hierdurch bleibt der Einsatz dieser Leistungen, die z.B. dazu dienen, Zeiten zu überbrücken, in denen die Pflegeperson an der Pflege gehindert ist, für die Leistungsberechtigten flexibel.

Die Fachverbände sprechen sich deshalb nachdrücklich dagegen aus, dass neben den genannten fortlaufenden Leistungen auch die Leistungen der Verhinderungspflege nach § 39 SGB XI und der Kurzzeitpflege nach § 42 SGB XI Gegenstand der Vereinbarung sein „können“. § 1 Absatz 4 der Empfehlung ist deshalb nach Auffassung der Fachverbände ersatzlos zu streichen.

Hierfür spricht auch, dass Menschen mit Behinderung immer wieder die Erfahrung machen, dass ihnen die im Rahmen der Eingliederungshilfe beantragte Assistenz für bestimmte Freizeitaktivitäten vom Träger der Eingliederungshilfe mit der Begründung verweigert wird, es seien hierfür vorrangig die Leistungen der Verhinderungspflege nach § 39 SGB XI auszuschöpfen. Die Rückmeldungen, die die Fachverbände dazu von Betroffenen in jüngerer Zeit erhalten haben (siehe dazu die oben geschilderten Fallbeispiele), machen dies erneut deutlich. Eine solche Verschiebung von Leistungen in die Pflegeversicherung ist nicht zulässig, weil die Assistenz der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft dient und daher eine Leistung der Eingliederungshilfe darstellt.

Verhinderungs- und Kurzzeitpflege sind deshalb grundsätzlich von der Vereinbarung auszunehmen, um eine Vereinnahmung dieser Leistungen durch den Träger der Eingliederungshilfe auszuschließen und sicherzustellen, dass diese Leistungen ausschließlich den Zwecken zugutekommen, für die sie nach §§ 39, 42 SGB XI gedacht sind, nämlich zur Überbrückung von Zeiträumen, in denen die häusliche Pflege vorübergehend nicht sichergestellt werden kann. Auch bleiben hierdurch die flexiblen Einsatzmöglichkeiten dieser Leistungen gewährleistet. Insbesondere Zeiten, in denen die Pflegeperson z.B. wegen Krankheit an der Pflege gehindert ist, lassen sich im Voraus nicht planen und sind deshalb einer Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 SGB XI nicht zugänglich.

§ 2 Vorbereitung der zu treffenden Vereinbarung, Seite 4 der Empfehlungen

Eine Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 SGB XI darf nur mit Zustimmung des Leistungsberechtigten geschlossen werden. Verweigert er seine Zustimmung, darf die Vereinbarung nicht abgeschlossen werden, sondern der Leistungsberechtigte erhält die Leistungen vom jeweiligen Leistungsträger getrennt (BT-Drucks. 18/10510 S. 106).

Aufklärung

Als vorbereitende Handlung für die zu treffende Vereinbarung regelt § 2 Absatz 1 Satz 1 der Empfehlungen folgerichtig zunächst die Einholung der Zustimmung des Leistungsberechtigten zum Abschluss der Vereinbarung. In Anbetracht der erheblichen Rechtswirkun-

gen, die eine Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 SGB XI entfaltet (Übernahme von Leistungen der Pflegeversicherung durch den Träger der Eingliederungshilfe und dadurch unter anderem Änderung des Ansprechpartners für diese Leistungen sowie veränderte Abrechnungsmodalitäten) sowie im Hinblick auf die datenschutzrechtlichen Regelungen, die hierbei zu beachten sind, muss der Leistungsberechtigte nach Auffassung der Fachverbände vor seiner Entscheidung über die Zustimmung zwingend über seine Rechte und die Folgen einer ggf. erteilten Zustimmung aufgeklärt werden. Auch ist der Leistungsberechtigte darüber aufzuklären, dass seine Zustimmung zum Abschluss der Vereinbarung widerruflich ist.

Die Fachverbände fordern deshalb, nach § 2 Absatz 1 Satz 1 folgende Regelungen in die Empfehlungen aufzunehmen: Vor seiner Entscheidung über die Zustimmung ist der Leistungsberechtigte schriftlich über seine Rechte (keine Verpflichtung zur Zustimmung, Widerrufsmöglichkeit) und die Folgen der etwaigen Übernahme von Leistungen der Pflegeversicherung durch den Eingliederungshilfeträger aufzuklären. Die Aufklärung muss in für den jeweiligen Menschen mit Behinderung verständlicher Form und Sprache (z.B. Leichte Sprache) erfolgen und insbesondere erläutern, was sich durch die Übernahme und Durchführung von Leistungen der Pflegeversicherung durch den Träger der Eingliederungshilfe für den Leistungsberechtigten konkret ändert.

Von dem Erfordernis einer vorherigen Aufklärung gehen offenbar auch der GKV-Spitzenverband und die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe aus. Allerdings heißt es in der unverbindlichen Muster-Zustimmungserklärung dazu lediglich: „Über den Inhalt und Zweck der Vereinbarung wurde ich aufgeklärt.“ Eine Aufklärung über den Sinn und Zweck der Vereinbarung genügt der Aufklärung über die mit einer Zustimmung einhergehenden Rechtsfolgen in keiner Weise.

Die Fachverbände regen deshalb an, die Handreichungen nach § 9 der Empfehlungen um eine Muster-Aufklärung zu ergänzen, die die oben bezeichneten Inhalte berücksichtigt.

Zustimmung

Die Regelung in § 2 Absatz 1 Satz 2 der Empfehlungen, wonach zugleich die Zustimmung der leistungsberechtigten Person zum durch den Träger der Eingliederungshilfe durchzuführenden, vorbereitenden Teilhabeplan- bzw. Gesamtplanverfahren einzuholen ist, halten die Fachverbände für völlig missglückt. Weder das Teilhabeplanverfahren nach § 19 SGB IX noch das Gesamtplanverfahren nach § 141 SGB XII sehen ein Zustimmungserfordernis des Leistungsberechtigten vor. Vorgesehen ist eine Zustimmung ausschließlich für die ggf. nach § 20 SGB IX durchzuführende Teilhabeplankonferenz bzw. die ggf. nach § 143 SGB XII durchzuführende Gesamtpfankonferenz.

Vermutlich bezieht sich die Regelung aber gar nicht hierauf, sondern auf die Regelung in § 13 Absatz 4a SGB XI. Danach bezieht der für die Durchführung eines Teilhabeplanverfahrens oder Gesamtplanverfahrens verantwortliche Träger mit Zustimmung des Leistungsberechtigten die zuständige Pflegekasse in das Verfahren beratend mit ein, um die Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 SGB XI gemeinsam vorzubereiten, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für ein Zusammentreffen von Leistungen der Pflegeversicherung und Leistungen der Eingliederungshilfe bestehen.

Die Fachverbände schlagen deshalb vor, § 2 Absatz 1 Satz 2 der Empfehlungen klarstellend wie folgt zu formulieren: Um die Vereinbarung gemeinsam vorzubereiten, bezieht der für die Durchführung eines Teilhabeplanverfahrens oder Gesamtplanverfahrens verantwortliche Träger die zuständige Pflegekasse in das Verfahren beratend mit ein. Die Zustimmung der leistungsberechtigten Person hierzu ist gleichzeitig mit der Zustimmung zum Abschluss der Vereinbarung einzuholen.

Da die Zustimmung der *Vorbereitung* der Vereinbarung dient, handelt es sich um eine vorherige Zustimmung (Einwilligung), die nach § 61 SGB X i.V.m. § 183 BGB bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich ist. Andernfalls liefe der Leistungsberechtigte, der ja selbst nicht Vertragspartner ist, Gefahr, von den Leistungsträgern mit dem Abschluss der Vereinbarung vor vollendete Tatsachen gestellt zu werden. Diese Gefahr gilt es insbesondere deshalb zu vermeiden, weil die Vereinbarung unter Umständen zu Verschiebungen von Leistungen der Eingliederungshilfe in die Pflege führen und somit einen schwerwiegenden Eingriff in Leistungsrechte des Leistungsberechtigten beinhalten kann. Um über den Widerruf der erteilten Zustimmung entscheiden zu können, muss die Vereinbarung dem Leistungsberechtigten deshalb mit Abschluss des Teilhabeplan- bzw. Gesamtplanverfahrens vorgelegt werden. Sodann ist ihm eine angemessene Frist für die Entscheidung über den Widerruf einzuräumen. Diese sollte mindestens vier Wochen betragen.

Die Fachverbände schlagen deshalb vor, nach § 2 Absatz 2 folgenden Absatz 3 in die Empfehlung aufzunehmen: (3) Die Vereinbarung ist dem Leistungsberechtigten mit Abschluss des Teilhabeplan- bzw. Gesamtplanverfahrens vorzulegen. Der Leistungsberechtigte hat gemäß § 61 SGB X i.V.m. § 183 BGB das Recht, seine Zustimmung zu der Vereinbarung innerhalb einer Frist von vier Wochen nach deren Vorlage zu widerrufen.

Da jeder Fall individuell ist, halten die Fachverbände gemeinsame Vereinbarungen der Leistungsträger für eine Mehrzahl gleich oder ähnlich gelagerter Fälle für ausgeschlossen. Auch erscheint die Beachtung individueller Wunsch- und Wahlrechte der Leistungsberechtigten durch derartige „gemeinsame Vereinbarungen“ nicht gewährleistet.

Die Fachverbände fordern deshalb, § 2 Absatz 4 der Empfehlungen zu streichen.

§ 3 Übernahme der Leistungen der Pflegeversicherung durch den Träger der Eingliederungshilfe, Seite 5 der Empfehlungen

Generell ist an den Empfehlungen zu bemängeln, dass sie an keiner Stelle Ausführungen dazu enthalten, was die Leistungsträger bei der Vereinbarung im Hinblick auf die Interessen des Leistungsberechtigten zu beachten haben. Insbesondere fehlt es an einer Aussage dazu, dass das Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsberechtigten in Bezug auf die Gestaltung der Leistung zu beachten ist. Allein auf die Wahl des Leistungserbringers (vgl. die Regelung in § 4 Absatz 2 Satz 2 der Empfehlungen) beschränkt sich das Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsberechtigten nämlich nicht. So kann der Leistungsberechtigte z.B. entscheiden, ob er Sachleistungen in Anspruch nehmen möchte oder von seinem Umwandlungsanspruch nach § 45a Absatz 4 SGB XI Gebrauch machen will. Diese Gestaltungsrechte bleiben gemäß § 13 Absatz 4 Satz 2 SGB XI unberührt und sind im Rahmen der Vereinbarung zu berücksichtigen.¹ Einer besonderen Regelung, die die Berücksichtigung der Wunsch- und Wahlrechte des Leistungsberechtigten vorsieht, bedarf es vor allem deshalb, weil der Leistungsberechtigte selbst nicht Vertragspartner der Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 SGB XI ist. Umso wichtiger erscheint es, dass die zuständige Pflegekasse und der für die Eingliederungshilfe zuständige Träger die Interessen des Leistungsberechtigten in den Blick nehmen und die Vereinbarung nicht auf reine Abrechnungs- und Erstattungsregelungen beschränken.

Die Fachverbände schlagen deshalb vor, in § 3 nach Absatz 1 folgenden Absatz 2 einzufügen: (2) Die bestehenden Wunsch- und Wahlrechte der Leistungsberechtigten bleiben unberührt und sind im Rahmen der Vereinbarung zu beachten. In dem vorbereitenden Teilhabeplan- bzw. Gesamtplanverfahren beraten die zuständige Pflegekasse und der zuständige Träger der Eingliederungshilfe gemeinsam mit dem Leistungsberechtigten insbesondere über Wünsche des Leistungsberechtigten zu Ziel und Art der Leistungen.

Die Fachverbände halten die Regelung im jetzigen Absatz 2 Satz 1 für missverständlich. Die Übernahme der Leistungen der Pflegeversicherung durch den Träger der Eingliederungshilfe wird nach ihrem Verständnis in der Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 SGB XI und nicht im Teilhabeplan- bzw. Gesamtplanverfahren geregelt.

Im Übrigen sollte hier nach Auffassung der Fachverbände die Formulierung „für den festgelegten Zeitraum“ gestrichen werden. Eine Regelung über die zeitliche Dauer der Vereinbarung sollte stattdessen Absatz 4 vorbehalten werden.

Der derzeitige Absatz 2 Satz 2 ist ebenfalls missverständlich.

¹ So auch die Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drucks. 18/10510 S. 107

Die Fachverbände regen an, diesen Satz wie folgt zu ergänzen: „...entfällt die Leistungsverpflichtung der zuständigen Pflegekasse für diese Leistung gegenüber dem Leistungsberechtigten.“

Im derzeitigen Absatz 3 gehen die Empfehlungen im letzten Halbsatz davon aus, dass Leistungen der Verhinderungspflege und der Kurzzeitpflege Gegenstand der Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 SGB XI sein können. Dem treten die Fachverbände aus den oben bereits genannten Gründen entschieden entgegen.

Sie fordern deshalb, den Halbsatz „sowie über die Höhe der Ansprüche für die häusliche Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson gemäß § 39 SGB XI und die Kurzzeitpflege nach § 42 SGB XI“ ersatzlos zu streichen.

Die Fachverbände begrüßen die Regelung im jetzigen Absatz 4 Satz 1 der Empfehlungen, wonach mit dem Leistungsberechtigten im Teilhabeplan- bzw. Gesamtplanverfahren eine Verständigung über die zeitliche Dauer der Vereinbarung herbeigeführt wird. Da der Leistungsberechtigte selbst nicht Vertragspartei ist, kann er die Vereinbarung nicht kündigen. Die Laufzeit der Vereinbarung ist deshalb auf einen angemessenen Zeitraum zu befristen. Maßgeblich hierfür sollten gemäß § 13 Absatz 4 Satz 3 SGB XI die für den zuständigen Leistungsträger geltenden Rechtsvorschriften sein, wie z.B. die sechsmonatige Frist des § 38 Satz 3 SGB XI.

Die Fachverbände fordern daher, im jetzigen Absatz 4 nach Satz 1 folgende Sätze einzufügen: Die Vereinbarung ist auf einen angemessenen Zeitraum zu befristen. Dieser kann, je nach den in Anspruch genommenen Leistungen zwischen 6 Monaten und 2 Jahren variieren. Die geltenden leistungsrechtlichen Regelungen bleiben nach § 13 Absatz 4 Satz 3 SGB XI unberührt.

Der jetzige Absatz 4 Satz 2 der Empfehlungen sieht vor, dass die leistungsberechtigte Person an das Vereinbarte gebunden ist, sofern keine neuen, gravierenden, bedarfsverändernden Faktoren auftreten. Im Hinblick darauf, dass der Leistungsberechtigte kein Kündigungsrecht hat, müssen auch Veränderungen seiner Wünsche in Bezug auf die Leistungserbringung eine Anpassung der Vereinbarung bewirken können.

Die Fachverbände fordern deshalb, den jetzigen Absatz 4 Satz 2 durch folgende Sätze zu ersetzen: Ändern sich die Verhältnisse (z.B. durch einen veränderten Bedarf, veränderte Lebensumstände oder auch veränderte Wünsche des Leistungsberechtigten in Bezug auf die Leistungserbringung), die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend gewesen sind, nach Abschluss der Vereinbarung wesentlich, muss der Vereinbarungsinhalt an die geänderten Verhältnisse angepasst werden. Im Falle einer Anpassung der Vereinbarung leben die dem Schutz des Leistungsberechtigten dienenden Verfahrensrechte (Aufklärung, Zustimmung, Fristsetzung, Widerrufsrecht etc.) wieder auf.

§ 4 Leistungserbringung, Seite 6 der Empfehlungen

Die Fachverbände sind irritiert über die Formulierung in Absatz 1 Satz 1, wonach „Mit der Leistungserbringung (...) **geeignete** Leistungserbringer **beauftragt** werden.“ Die Regelung nährt Zweifel daran, ob wirklich der Leistungsberechtigte den Dienst seiner Wahl aussuchen darf.

Auch sprechen sich die Fachverbände gegen die Regelung in Absatz 2 Satz 1 aus, wonach ein Leistungserbringer insbesondere dann geeignet ist, wenn er die jeweiligen Anforderungen der Leistungsbereiche des SGB XI und der Eingliederungshilfe erfüllt. Die wenigsten Dienste dürften sowohl über eine Zulassung nach dem SGB XI verfügen als auch Leistungen der Eingliederungshilfe erbringen können, so dass das Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsberechtigten durch eine solche Regelung erheblich eingeschränkt wäre.

Die Fachverbände fordern deshalb, Absatz 1 Satz 1 wie folgt zu fassen: Die Leistungserbringung erfolgt je nach Art der Pflege- und Eingliederungshilfeleistungen durch zugelassene Leistungserbringer, soweit nicht Geldpauschalleistungen gemäß § 116 SGB IX, (trägerübergreifende) persönliche Budgets nach § 29 SGB IX n.F. bzw. § 35a SGB XI sowie Kostenerstattungsleistungen von der leistungsberechtigten Person gewählt wurden.

Absatz 1 Satz 1 sollte sodann folgender Satz 2 angefügt werden: Das Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsberechtigten bleibt unberührt.

Absatz 2 ist ersatzlos zu streichen.

§ 5 Leistungsabrechnung, Seite 7 der Empfehlungen

Mit der vorgesehenen Regelung der getrennten Leistungsabrechnungen ist absehbar, dass auf die Leistungserbringer ein wesentlich erhöhter Verwaltungs- und Bürokratieaufwand zukommen wird. Diesem Aufwand ist entsprechend Rechnung zu tragen und müsste in den Empfehlungen konkretisiert werden.

Nach Auffassung der Fachverbände kann die Verhinderungspflege nicht Gegenstand der Vereinbarung nach § 13 Absatz 4 SGB XI sein.

Die Fachverbände fordern deshalb in Bezug auf Satz 5, bei der Aufzählung bestimmter Leistungen der Pflegeversicherung § 39 SGB XI auszunehmen.

§ 7 Qualitätssicherung und Prüfung, Seite 9 der Empfehlungen

Die Fachverbände halten Absatz 2 für verfehlt. Die Qualitätssicherung obliegt als Bestandteil der Leistungserbringung dem jeweiligen Leistungsträger. Sie steht nicht zur Disposition und ist daher einer Vereinbarung im Einzelfall nicht zugänglich.

Die Fachverbände fordern deshalb, Absatz 2 ersatzlos zu streichen.

§ 9 Handreichungen, Seite 11 der Empfehlungen

Mit der Zustimmung des Leistungsberechtigten wird unter anderem die Rechtsgrundlage für den Austausch und die Verarbeitung der Daten geschaffen. Das Muster „Zustimmung der leistungsberechtigten Person“ genügt datenschutzrechtlichen Anforderungen nicht.

Wie bereits oben zu § 2 der Empfehlungen ausgeführt wurde, muss der Leistungsberechtigte nach Auffassung der Fachverbände vor seiner Entscheidung über die Zustimmung schriftlich über seine Rechte (keine Verpflichtung zur Zustimmung, Widerrufsmöglichkeit) und die Folgen der etwaigen Übernahme von Leistungen der Pflegeversicherung durch den Eingliederungshilfeträger aufgeklärt werden. Die Aufklärung muss in für den jeweiligen Menschen mit Behinderung verständlicher Form und Sprache (z.B. Leichte Sprache) erfolgen und insbesondere erläutern, was sich durch die Übernahme und Durchführung von Leistungen der Pflegeversicherung durch den Träger der Eingliederungshilfe für den Leistungsberechtigten konkret ändert.

Die Fachverbände regen deshalb an, die Handreichungen um eine Muster-Aufklärung zu ergänzen, die die oben bezeichneten Inhalte berücksichtigt. Gerne sind die Fachverbände bereit, an der Erstellung einer solchen Muster-Aufklärung mitzuwirken.

Düsseldorf, 11. Januar 2018