

# Stellungnahme

der Bundesvereinigung Lebenshilfe e. V.

**20. Mai 2016**

---

## **zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit**

## **zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Gesetze**

## **(Drittes Pflegestärkungsgesetz – PSG III)**

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe setzt sich als Selbsthilfevereinigung mit ca. 130.000 Mitgliedern seit über 50 Jahren für die Belange von Menschen mit geistiger Behinderung und ihren Familien ein und verfolgt dabei die Leitlinien von Teilhabe und Inklusion, wie sie auch durch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK) seit 2009 in Deutschland gesetzlich festgeschrieben sind.

## **I. Vorbemerkung**

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe unterstützt grundsätzlich die Einführung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs auch im Rahmen der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII. Dies ist konsequent im Anschluss an die Änderungen im Recht der Pflegeversicherung durch das Zweite Pflegestärkungsgesetz (PSG II).

Hinsichtlich der Einführung der vorgesehenen Modellkommunen zur Beratung Pflegebedürftiger und ihrer Angehörigen ist aus Sicht der Bundesvereinigung Lebenshilfe entscheidend, dass dies nicht lediglich zu zusätzlichem bürokratischen Aufwand führt, sondern an vorhandenen Beratungsstrukturen aufsetzt, diese bedarfsgerecht weiterentwickelt und mit angrenzenden Beratungsangeboten verbindet.

Einige Regelungen des vorgelegten Referentenentwurfs sind aus Sicht der Bundesvereinigung Lebenshilfe zu begrüßen. An mehreren Punkten besteht aber noch grundlegender Änderungsbedarf:

### **1. Keine Verschiebung von Teilhabeleistungen in die Sozialhilfe!**

Im Rahmen des PSG II war der Gesetzgeber – entgegen der Forderung der Lebenshilfe – nicht bereit, die Leistungen der Pflegeversicherung in das SGB IX einzufügen. Gleiches gilt nun auch für die Hilfe zur Pflege. Der Gesetzgeber hält damit an einer Trennung von Pflege und Teilhabe fest. Folglich sind die Leistungen der Pflegeversicherung und der Hilfe zur Pflege auch zukünftig keine Teilhabeleistungen im Sinne des SGB IX. Aufgrund dieser vom Gesetzgeber fortgeführten Unterscheidung von Teilhabe- und Pflegeleistungen ist es für Menschen mit Behinderungen wichtig, dass es keine fiskalisch bedingten Verschiebungen von Teilhabeleistungen in die Hilfe zur Pflege und damit die Sozialhilfe gibt. Dies würde der grundlegenden Zielrichtung im Rahmen des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) zuwiderlaufen, die Leistungen für Menschen mit Behinderungen aus dem Fürsorgesystem herauszuführen.

Leistungen der Hilfe zur Pflege dürfen daher in keinem Fall Vorrang haben vor Leistungen der Eingliederungshilfe bzw. deren Nachfolgeregelungen nach dem BTHG. Vielmehr ist umgekehrt der bestehende gesetzliche Grundsatz des Vorrangs der Teilhabe vor Pflege konsequent fortzuführen. Dazu nehmen wir im Folgenden unter IV. auch zu einigen Vorschriften Stellung, die im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Bundesteilhabegesetz (BTHG) angepasst werden sollen.

### **2. Nichts über uns ohne uns!**

Pflegebedürftige Menschen sind Menschen mit Behinderungen im Sinne der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (BRK). Die Verpflichtung der aktiven Einbeziehung nach Art. 4 Abs. 3 BRK gilt daher auch im Bereich der Pflege. Der Referentenentwurf enthält richtige Ansätze. An einigen Stellen muss dies jedoch noch konsequenter fortgeführt werden.

## **II. Zu den einzelnen Änderungen nehmen wir wie folgt Stellung:**

### **Zu § 13 Abs. 3 Satz 3 SGB XI (Art. 1 Nr. 6 bb))**

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe sieht keinen Grund zur Änderung der jetzigen Regelung im häuslichen Umfeld. Angesichts der Tatsache, dass der Gesetzgeber sich nicht dazu entschließen konnte, die Leistungen der Pflege in das System des SGB IX einzufügen, sind die Leistungen der Pflege(versicherung) im Gegensatz zu den Leistungen der Eingliederungshilfe auch zukünftig keine Teilhabeleistungen im Sinne des SGB IX. Dies markiert einen grundlegenden Unterschied.

Teilhabeleistungen sollen eine Behinderung abwenden oder die Folgen mildern. Außerdem sollen sie Pflegebedürftigkeit vermeiden oder mindern oder eine Verschlimmerung verhüten. Teilhabeleistungen dienen der ganzheitlichen Förderung und der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft (§ 4 SGB IX). Teilhabeleistungen sind im Verhältnis zur Pflege umfassender und zugleich grundsätzlich vorgelagert (§ 8 Abs. 3 SGB IX). Aus diesen grundlegenden systematischen Unterschieden folgt der Gleichrang der Leistungen der Eingliederungshilfe im Verhältnis zu Leistungen der Pflegeversicherung (§ 13 Abs. 3 Satz 3 SGB XI).

Der neue Pflegebedürftigkeitsbegriff ändert daran nichts, denn der Gesetzgeber hat die entscheidenden Umgestaltungen im Leistungsrecht nicht vorgenommen – nämlich die Pflege zu einer Teilhabeleistung im Sinne des SGB IX auszugestalten. Die Einfügung der pflegerischen Betreuungsmaßnahmen in § 36 SGB XI als Regelleistung ist keine diesbezüglich relevante Neuerung. Häusliche Betreuung ist bereits jetzt nach § 124 SGB XI Bestandteil der Pflegeversicherungsleistungen. Eine Teilhabeleistung im Sinne des SGB IX ist dies jedoch nicht und sieht der Referentenentwurf auch zukünftig nicht vor.

Daher wäre eine Regelung des grundsätzlichen Vorrangs der Pflegeversicherungsleistungen im häuslichen Umfeld mit systemischen Widersprüchen verbunden und wird folglich in der Praxis nicht zu der angestrebten Klärung, sondern vielmehr zu Fehlanreizen führen und neue Abgrenzungsfragen und Einzelfallstreitigkeiten verursachen.

### **Zu § 45b SGB XI (Art. 1 Nr. 10 Buchst. a))**

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe begrüßt diese Klarstellung zur Frage der Antragstellung sehr, ebenso wie die gelungene Begründung dazu.

### **Zu § 118 Abs. 1 Satz 3 SGB XI i. V. m. § 113b SGB XI (Art. 1 Nr. 15, 16)**

Die Stärkung der Beteiligungsrechte der Interessenvertretung pflegebedürftiger und behinderter Menschen wird begrüßt. Das vorgesehene Antragsrecht bei den durch den Qualitätsausschuss nach § 113b zu treffenden Entscheidungen ist ein wichtiger Schritt zugunsten einer besseren Einbeziehung pflegebedürftiger Menschen und ihrer Interessenvertretungen. An anderen Stellen im SGB XI fehlt es daran noch (siehe unten zu § 123 Abs. 4 und § 124 Abs. 5).

### **Zu § 123 Abs. 4 SGB XI (Art. 1 Nr. 18)**

Wie in § 118 Abs. 1 Satz 3 SGB XI vorgesehen, wäre auch hinsichtlich der Empfehlungen des Spitzenverbandes „Bund der Pflegekassen“ eine Stärkung der Beteiligungsrechte der Interessenvertretung pflegebedürftiger und behinderter Menschen wünschenswert. Die bloße Anhörungspflicht sollte zugunsten echter Beteiligungsrechte gestärkt werden.

**Zu § 123 Abs. 6 SGB XI (Art. 1 Nr. 18)**

Angesichts der bislang unabsehbaren Folgen der Modellvorhaben für die pflegebedürftigen Menschen ist es aus Sicht der Bundesvereinigung Lebenshilfe wichtig darauf hinzuweisen, dass der allgemeine Anspruch auf Beratung gegenüber der Pflegekasse nach § 14 SGB I parallel erhalten bleiben muss. Die Pflegekasse ist die Stelle, welche die letztlich rechtlich relevante Entscheidung trifft und Bescheide erlässt. Sie darf daher nicht sämtlicher Beratungspflichten enthoben werden.

**Zu § 124 Abs. 5 SGB XI (Art. 1 Nr. 18)**

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe hält den vorgesehenen Beirat zur Begleitung der Modellkommunen grundsätzlich für ein hilfreiches Instrument. Allerdings kann dies nur gelten, wenn auch pflegebedürftige Menschen, ihre Angehörigen und Verbände darin vertreten sind. Der Erfolg der Modellvorhaben wird letztlich daran zu messen sein, ob sie von den pflegebedürftigen Menschen und ihren Angehörigen angenommen werden. Ihnen muss im Beirat eine zentrale Rolle zukommen.

**Zu § 63a Abs. 1 SGB XII (Art. 2 Nr. 5)**

Die vorgesehene Regelung, wonach der Bedarf der häuslichen Pflegehilfe pauschaliert werden soll auf den Umfang der Leistungen nach § 36 SGB XI zuzüglich 10 %, überzeugt in keiner Weise. Die Begründung offenbart grundlegende methodische Fehler. Aus Ausgaben kann nicht auf Bedarfe geschlossen werden. Dies gilt umso mehr, als vorhandene Studien auf eine große Varianz innerhalb der einzelnen Pflegegrade hinweisen.

Angesichts der Tatsache, dass es sich bei der Hilfe zur Pflege um einen existentiell sensiblen Bereich handelt, können Pauschalierungen nur auf der Basis valider, repräsentativer Bedarfserhebungen vorgenommen werden und müssten in regelmäßigen Zeitabständen aufgrund preislicher Schwankungen einer Überprüfung unterzogen werden. Nichts davon sieht die bisherige Regelung vor, weshalb sie in dieser Form abzulehnen ist.

**Zu § 63b SGB XII (Art. 2 Nr. 5)**

Den Vorrang der Leistungen der Hilfe zur Pflege vor Leistungen der Eingliederungshilfe lehnt die Bundesvereinigung Lebenshilfe entschieden ab. Aufgrund der vom Gesetzgeber fortgeführten Unterscheidung von Teilhabe- und Pflegeleistungen ist es für Menschen mit Behinderungen wichtig, dass es keine fiskalisch bedingten Verschiebungen von Teilhabeleistungen in die Hilfe zur Pflege und damit die Sozialhilfe gibt. Dies würde der grundlegenden Zielrichtung im Rahmen des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) zuwiderlaufen, die Leistungen für Menschen mit Behinderungen aus dem Fürsorgesystem herauszuführen.

Nach der jetzigen Entwurfsfassung des § 63b Abs. 1 Satz 1 SGB XII wären im Bereich des häuslichen Umfelds erhebliche, rein fiskalisch motivierte Verschiebungen von Teilhabeleistungen in die Hilfe zur Pflege und eine damit zusammenhängende Flut von Einzelfallstreitigkeiten zu befürchten. Dies muss dringend vermieden werden.

Für Menschen, die zum leistungsberechtigten Personenkreis der Eingliederungshilfe gehören, kann eine Zuordnung der Leistungen zur Eingliederungshilfe oder zur Hilfe zur Pflege auch im häuslichen Umfeld nur im Rahmen einer individuellen Bedarfsermittlung und Teilhabeplanung im Rahmen der Eingliederungshilfe erfolgen. Dies ist bereits jetzt der Fall. Außerdem soll die Teilhabeplanung im Zuge des BTHG gestärkt werden. Eine pauschale, einzelfallunabhängige Zuordnung der Leistungen ist nicht möglich, da die Bestimmung der erforderlichen Leistung im Rahmen der Eingliederungshilfe stets von den individuellen Voraussetzungen, Zielen und Bedarfen abhängig ist.

Aus Sicht der Bundesvereinigung Lebenshilfe ist daher keine neue gesetzliche Regelung erforderlich. Nötig ist vielmehr eine gewissenhafte, individuelle Bedarfsermittlung der Eingliederungshilfeträger.

§ 63b Abs. 1 Satz 1 SGB XII-RefE müsste daher entsprechend § 13 Abs. 3 Satz 3 SGB XI gefasst oder gestrichen werden.

### **III. Ergänzend erforderliche Änderung:**

#### **Regelungslücke Kurzzeitpflege für Pflegebedürftige mit Pflegegrad 1 schließen**

Durch § 37 Abs. 1a SGB V wurde die Möglichkeit einer kurzzeitigen Pflege insbesondere nach Krankenhausaufenthalt eingeführt für Personen, die nicht pflegebedürftig im Sinne des SGB XI sind. Mit der Umstellung auf die neuen Pflegegrade im SGB XI zum 01.01.2017 werden Personen, die dem neuen Pflegegrad 1 zugeordnet werden, allerdings nach §§ 28a, 42 SGB XI keinen Anspruch auf Kurzzeitpflege haben. Dieser richtet sich nur an Pflegebedürftige der Pflegegrade 2-5. Folglich würden Pflegebedürftige mit Pflegegrad 1 weder nach dem SGB V noch nach dem SGB XI die notwendigen pflegerischen Leistungen erhalten und wären ggf. auf Sozialhilfe angewiesen.

Hierbei handelt es sich offensichtlich um ein gesetzgeberisches Versehen. Diese Lücke muss noch vor dem 01.01.2017 geschlossen werden. Systematisch naheliegend ist eine Einbeziehung in § 37 Abs. 1a SGB V.

### **IV. Erforderliche Anpassungen im Gesetzgebungsverfahren des BTHG:**

#### **1. Reform des § 43a SGB XI nötig sowie Streichung des § 103 SGB IX RefE**

Die Lebenshilfe weist seit vielen Jahren darauf hin, dass der § 43a SGB XI reformiert werden muss, da er in seiner gegenwärtigen Fassung Menschen mit Behinderungen und hohen Pflegebedarfen benachteiligt und zu ihren Lasten Fehlplatzierungen in Altenpflegeeinrichtungen bewirkt.

Der aktuelle Referentenentwurf des BTHG nimmt diese Forderung leider nicht auf und schreibt § 43a im Wesentlichen unverändert fort. Nach § 43a SGB XI sollen auch zukünftig die Leistungen der Pflegeversicherung für Menschen mit einer Behinderung, die in einer Einrichtung der Behindertenhilfe leben, auf 266 Euro monatlich begrenzt sein. Die Anhebung des prozentualen Anteils ist lediglich der Tatsache geschuldet, dass die zukünftigen Vergütungsvereinbarungen als Bezugsgröße den Lebensunterhalt nicht mehr umfassen und daher verhältnismäßig niedriger ausfallen werden. Der Verweis auf die §§ 121 und 122 SGB IX ist offensichtlich ein Versehen.

In der Praxis ist diese pauschale Leistungsbegrenzung mit dafür verantwortlich, dass Menschen mit Behinderungen und hoher Pflegestufe bzw. Pflegegrad in Einrichtungen der Behindertenhilfe nicht aufgenommen werden können, wenn die Finanzierung durch die Eingliederungshilfe nicht ausreicht, was regelmäßig vorkommt. Die Fortschreibung des undifferenziert niedrigen Abgeltungsbetrages würde weiterhin Fehlsteuerungen bewirken, indem junge Menschen mit Behinderung und hohen Pflegebedarfen verstärkt in Einrichtungen der Altenpflege gedrängt werden, obwohl dies ihren Teilhabebedarfen in keiner Weise entspricht.

Diese Fehlsteuerung muss endlich beendet werden. Sofern der Gesetzgeber an der grundsätzlichen Konstruktion des § 43a SGB XI festhalten will, sollte zumindest der pauschale Abgeltungsbetrag deutlich angehoben und entsprechend den Pflegegraden der Höhe nach gestaffelt werden. Die Staffelung muss so ausgestaltet werden, dass kein junger Mensch mit Behinderung auch bei sehr hohem Pflegebedarf mehr fürchten muss, gegen seinen Willen in einer Einrichtung der Altenpflege leben zu müssen. Daher muss neben der dargelegten Änderung des § 43a SGB XI außerdem § 103 SGB IX RefE (Nachfolgeregelung des bisherigen § 55 SGB XII) gestrichen werden.

## **2. § 71 Abs. 4 i. V. m. § 43a SGB XI: Keine Ausdehnung des Leistungsausschlusses auf ambulant betreute Wohngemeinschaften!**

Der Anwendungsbereich des § 43a SGB XI soll zukünftig aufgrund der Einführung der Unterscheidung von Fachleistungen und existenzsichernden Leistungen im BTHG anstatt der bisherigen Anknüpfung an stationären Leistungen der Eingliederungshilfe eine neue Ausrichtung erhalten. Entscheidend soll dann die Einteilung nach dem neuen § 42b Abs. 2 SGB XII-RefE sein. Nach der Entwurfsbegründung (S. 325 zu § 43a SGB XI) soll § 42b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB XII-RefE den Wohnraum regeln, der den derzeitigen vollstationären Einrichtungen entspricht.

Der Wortlaut des § 42b Abs. 2 SGB XII-RefE und die dazugehörige Entwurfsbegründung (S. 334) werfen jedoch viele Fragen auf und sind angesichts des noch nicht vorgelegten Entwurfs für ein RBEG 2017 lückenhaft. Auf der Basis des jetzt vorliegenden Entwurfs lässt sich nicht einschätzen, ob § 42b Abs. 2 SGB XII-RefE eine praxisgerechte Unterscheidung liefern kann. Es ist derzeit daher nicht auszuschließen, dass unter § 42b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB XII-RefE auch gemeinschaftliche Wohnformen fallen könnten, die derzeit ambulant organisiert und finanziert sind. Wäre dies der Fall, dann käme es über die Verknüpfung mit § 43a SGB XI und § 71 Abs. 4 SGB XI zu einer Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 43a SGB XI auf ambulante Wohnformen. In der Folge wären bisher ambulant organisierte und finanzierte Wohnformen von den Leistungen der Pflegeversicherung mit Ausnahme des Abgeltungsbetrages ausgeschlossen. Dies muss vermieden werden, um die Existenz derartiger gemeinschaftlicher Wohnformen nicht zu gefährden.

Hierzu sind dringend weitere Klärungen und ggf. Nachbesserungen erforderlich. Eventuell müssten dazu modellhafte Erprobungen sowie Übergangs- und Bestandsschutzregelungen geschaffen werden.