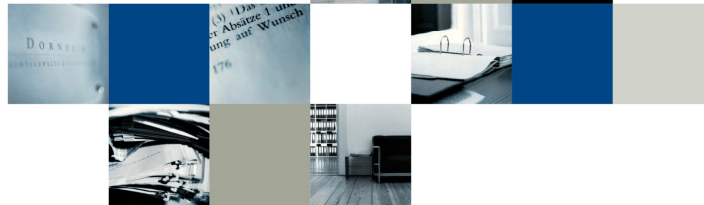


D O R N H E I M
RECHTSANWÄLTE & STEUERBERATER



Blicke aus der Praxis auf die Reform des SGB XI durch das PSG II

Dr. Markus Plantholz, Fachanwalt für Medizinrecht

Brahmsallee 9, 20144 Hamburg
Tel. (+49) 040/414 614-0 Fax: (+49) 040/44 30 72 plantholz@dornheim-partner.de

I. Leistungsrecht

- ☞ Tradierter Pflegebedürftigkeitsbegriff seit PflegeVG v. 26.5.1994: Pflegebedürftig ist, wer (1) wegen Krankheit oder Behinderung (2) für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen des täglichen Lebens (3) für voraussichtlich mindestens 6 Monate (4) der Hilfe bedarf.
- ☞ Abschließende Definition der Verrichtungen des täglichen Lebens in § 14 Abs. 4 SGB XI a.F. (Körperpflege, Ernährung, Mobilität [Grundpflege] sowie hauswirtschaftliche Versorgung
- ☞ Einteilung in drei Pflegestufen und Härtefälle („Pflegestufe 3 +)
- ☞ Konkretisierung durch Pflegebedürftigkeits- und Begutachtungs-Richtlinie, insbesondere durch an der Laienpflege ausgerichtete Zeitkorridore.

3

- ☞ Geburtsfehler der Pflegeversicherung: „mechanische Ausrichtung“ des Pflegebedürftigkeitsbegriffs.
- ☞ Fehlende Gleichwertigkeit anerkannter und nicht anerkannter Hilfebedarfe und enge Auslegung insbesondere bei Berücksichtigung der Betreuung psychisch und demenziell Erkrankter begegnete verfassungsrechtlichen Bedenken (*Obiter dictum des BSG, Urt. v. 19.2.1998 – B 3 P 5/97 R, BVerfG, Beschl. v. 22.5.2003 – 1 BvR 452/99*).
- ☞ In der Folgezeit durch viele Reformen seit 2002 „Add on-Leistungen“ für Menschen mit erheblicher Einschränkung der Alltagskompetenz ohne grundlegende Änderung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs.

4

- ☞ Grundlegende Neuregelung nun durch das PSG II (Zweites Gesetz zur Stärkung der Pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 21.12.2015, BGBl. I S. 2424) mit Wirkung ab 1.1.2017.
- ☞ **Anhebung des Beitragssatzes um weitere 0,2 %**
- ☞ Einführung eines **neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs** gemessen an der **Beeinträchtigung der Selbständigkeit oder Fähigkeiten, fünf Bedarfsgrade** anstatt Pflegestufen.
- ☞ Ohne Neubegutachtung **Festlegung der Leistungsansprüche durch Überleitung** der Stufen in Bedarfsgrade, **mit Bestandsschutz**.
- ☞ **Häusliche Pflege** umfasst: körperbezogene Pflegemaßnahmen, **pflegerische Betreuungsmaßnahmen**, Hilfen bei der Haushaltsführung.
- ☞ Ansprüche des SGB V bleiben unangetastet.

5

Maßgeblich für das Vorliegen von Pflegebedürftigkeit sind **Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder Fähigkeitsstörungen** in den nachfolgenden **sechs Bereichen**, die sich auf die in den Bereichen angegebenen Aktivitäten und Fähigkeiten beziehen:

1. **Mobilität**
2. **Kognitive und kommunikative Fähigkeiten**
3. **Verhaltensweisen und psychische Problemlagen**
4. **Selbstversorgung**
5. **Bewältigung von und selbstständiger Umgang mit krankheits- oder therapiebedingten Anforderungen und Belastungen**
6. **Gestaltung des Alltagslebens und sozialer Kontakte**

Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit und Fähigkeitsstörungen, die dazu führen, dass die **Haushaltsführung** nicht mehr ohne Hilfe bewältigt werden kann, **werden bei** den Aktivitäten und Fähigkeiten der genannten Bereiche, ähnlich wie bei den **außerhäuslichen** Aktivitäten, mit **erfasst** (vgl. § 18 Abs. 5a).



6

D O R N H E I M

RECHTSANWÄLTE & STEUERBERATER

Neuer Pflegebedürftigkeitsbegriff, § 15 SGB XI

Module		Gewichtung	Zuordnung zu den Punktbereichen / gewichteter Punktwert				
			0 Keine	1 Geringe	2 Erhebliche	3 Schwere	4 Schwerste
			Beeinträchtigung der Selbstständigkeit / Fähigkeit im Modul				
1	Mobilität	10 %	Punktbereiche 0 bis 4 entsprechend VO				
			gewichtete Punktwerte entsprechend VO				10
2	Kognitive und kommunikative Fähigkeiten	15 %	Punktbereiche 0 bis 4 entsprechend VO				
3	Verhaltensweisen und psychische Problemlagen		Punktbereiche 0 bis 4 entsprechend VO				
2+3	Höchster Wert aus 2 oder 3		gewichtete Punktwerte entsprechend VO				15
4	Selbstversorgung	40 %	Punktbereiche 0 bis 4 entsprechend VO				
		40 %	gewichtete Punktwerte entsprechend VO				40
5	Bewältigung von und Umgang mit krankheits- und therapiebedingten Anforderungen	20 %	Punktbereiche 0 bis 4 entsprechend VO				
			gewichtete Punktwerte entsprechend VO				20
6	Gestaltung des Alltagslebens und soziale Kontakte	15 %	Punktbereiche 0 bis 4 entsprechend VO				
			gewichtete Punktwerte entsprechend VO				15
7	Außerhäusliche Aktivitäten		Die Berechnung einer Modulbewertung ist entbehrlich, da die Darstellung der qualitativen Ausprägungen bei den einzelnen Aktivitäten ausreichend ist, um Anhaltspunkte für eine Hilfeplanung ableiten zu können, siehe dazu § 18 Absatz 5a - neu -.				
8	Haushaltsführung	-					

D O R N H E I M

RECHTSANWÄLTE & STEUERBERATER

Neuer Pflegebedürftigkeitsbegriff, § 15 Abs. 3 SGB XI

Pflegegrad 1: geringe Beeinträchtigung der Selbstständigkeit (ab 12,5 bis unter 27 Punkte)

Pflegegrad 2: erhebliche Beeinträchtigung der Selbstständigkeit (ab 27 bis unter 47,5 Punkte).

Pflegegrad 3: schwere Beeinträchtigung der Selbstständigkeit (ab 47,5 bis unter 70 Punkte).

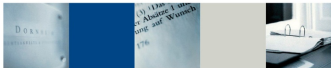
Pflegegrad 4: schwerste Beeinträchtigung der Selbstständigkeit (ab 70 bis unter 90 Punkte).

Pflegegrad 5: schwerste Beeinträchtigung der Selbstständigkeit mit besonderen Anforderungen an die pflegerische Versorgung (ab 90 bis 100 Punkte).

8

D O R N H E I M RECHTSANWÄLTE & STEUERBERATER			Überleitung und doppelter Stufensprung bei eA	
	Ohne eingeschränkte Alltagskompetenz	Mit eingeschränkter Alltagskompetenz		
Pflegestufe 0, aber festgestellte eingeschränkte Alltagskompetenz	./.	Pflegegrad 2		
Pflegestufe 1	Pflegegrad 2	Pflegegrad 3		
Pflegestufe 2	Pflegegrad 3	Pflegegrad 4		
Pflegestufe 3	Pflegegrad 4	Pflegegrad 5		
Pflegestufe 3 und Härtefall	Pflegegrad 5	Pflegegrad 5		

Für den übergeleiteten Pflegegrad gilt Bestandschutz ad infinitum, es sei denn, Pflegebedürftigkeit entfällt ganz.



9

D O R N H E I M

RECHTSANWÄLTE & STEUERBERATER

Bewertung aus Anwaltssicht I

- ☞ Gesetzgeber ist zu Recht in weitesten Teilen den **Empfehlungen des Expertenbeirates** gefolgt.
- ☞ Pflegegrad wird nicht mehr durch die Bezugnahme auf den engen Verrichtungskatalog des § 14 Abs. 4 in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung definiert.
- ☞ Folgerichtig: leistungrechtlich wird der Vorrang verrichtungsbezogener Maßnahmen aufgegeben (vgl. bisher §§ 36 Abs. 1 Satz 6, 124 Abs. 3: Verwendung der Sachleistungen auf Betreuung nur bei Sicherstellung von Grundpflege und HWV) → **Liberalisierung der Leistungsverwendung**.
- ☞ Dem **Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG** (und dem qualifizierten Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG) wird damit nicht nur durch die Erfassung somatischer, kognitiver und psychischer Beeinträchtigungen beim Neuen Begutachtungsassessment (NBA), sondern auch im Rahmen des Leistungszugangs **stärker Geltung** verschafft.
- ☞ M.E. **keine Verstöße gegen Bestimmtheitsgebot** aus Art. 20 Abs. 3 GG.

A collage of four images: a blue folder, a document with text, a white object, and a white object.

10

☞ Viele „Dauerbaustellen“ sind gelöst:

☞ Langes Wechselspiel zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Zuordnung **verrichtungsbezogener krankheitsspezifischer Pflegemaßnahmen** ist beendet (vgl. BSG v. 30.10.2001 - B 3 KR 2/01 = SozR 3—2500 § 37 Nr. 3 – «Kompressionsstrümpfe»; v. 17.03.2005, Az.: B 3 KR 8/04 R – «Wahlrecht»).

☞ Leistungsrechtlich herrscht wieder mehr Ordnung: „Patchworkartiger“ Ausbau der Ansprüche bei Beeinträchtigung kognitiven und kommunikativen Fähigkeiten nach § 45b Abs. 1 iVm § 45a seit Pflege ab 1.1.2002 und **Zerfaserung der Leistungsansprüche** quer über das SGB XI (vgl. §§ 123, 124) haben ein Ende.



11

☞ Verwendung **unbestimmter Rechtsbegriffe** in Anlage 1 zu § 15 Abs. 2 Satz 2 ist i.O., aber:

☞ v.a. die Begriffspaare „überwiegend selbständig“ und „überwiegend unselbständig“ sowie „größtenteils vorhanden“ und „in geringem Maße vorhanden“ sind **schwer randscharf abzugrenzen** und bieten daher große Angriffsflächen:

☞ **Module 1 und 4**

selbständig:	0 Punkte
Überwiegend selbständig:	1 Punkt
überwiegend unselbständig:	2 Punkte
unselbständig:	3 Punkte

☞ **Modul 2**

Die Fähigkeit ist vorhanden/unbeeinträchtigt:	0 Punkte
größtenteils vorhanden:	1 Punkt
in geringem Maße vorhanden:	2 Punkte
nicht vorhanden:	3 Punkte



12

Keine Lösung zur **außerklinischen Intensivpflege bei Bedarf nach aktiver Krankenbeobachtung** i.S.d. § 37 SGB V:

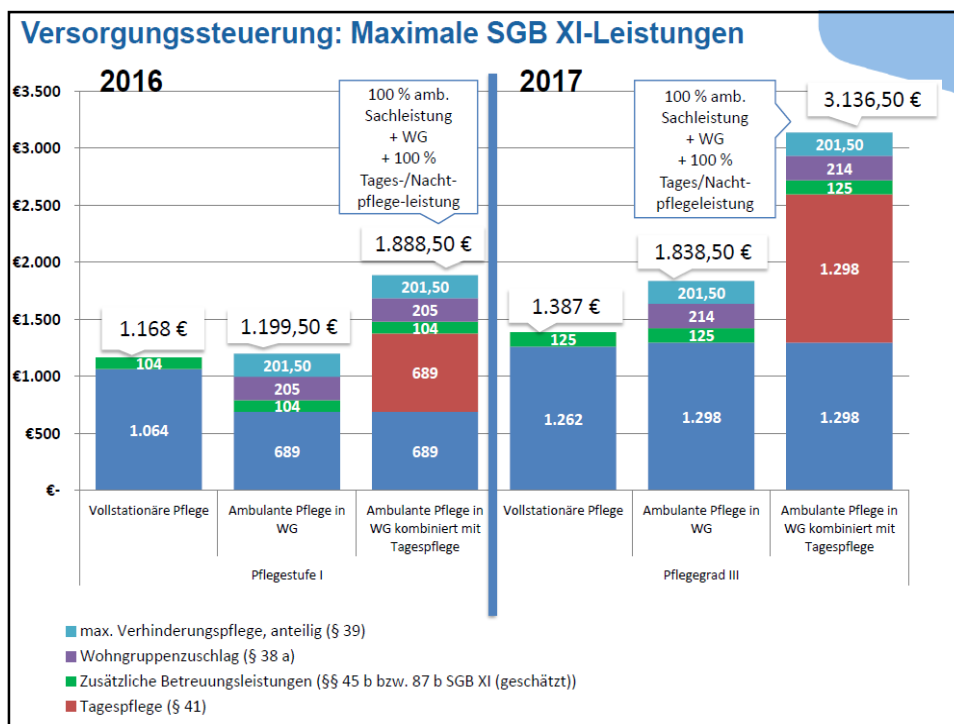
BSG, Urt. v. 17.6.2010 - B 3 KR 7/09 R - «Drachenflieger II»: Permanente aktive Krankenbeobachtung insbes. bei Beatmungspatienten ist Leistung nach § 37 SGB V. Übernimmt die gleiche Pflegefachkraft parallel die Grundpflege, werden 50 % der vom MDK im Gutachten nach § 18 SGB XI festgestellten Zeiten der Grundpflege in Abzug gebracht.

Rspr. ist in Bälde nicht mehr umsetzbar, weil im NBA nicht mehr der Zeitaufwand für die körperbezogenen PM unter Einschluss der verrichtungsbezogenen krankheitsspezifischen PM, sondern der Grad der Beeinträchtigung beurteilt wird. Lösung unklar.



13

Begutachtung	Frist	Gültig ab / bis
Automatische Überleitung Pflegestufen in Pflegegrade	Alle bis Ende 2016 eingestuften Pflegebedürftigen werden in die neuen Pflegegrade übergeleitet und bekommen spätestens bis zum Jahresende 2016 von ihrer Pflegekasse automatisch einen Bescheid.	Die Einstufung in den jeweiligen Pflegegrad ist ab dem 1. Januar 2017 wirksam.
Wiederholungsbegutachtung (Begutachtungsrichtlinie: „Eine Wiederholungsbegutachtung erfolgt in angemessenen Abständen. Arzt und Pflegefachkraft empfehlen den Termin unter Berücksichtigung der Prognose.“)	Bei Versicherten, die von einer Pflegestufe in einen Pflegegrad übergeleitet wurden, werden vom 1. Juli 2016 bis zum 31.12.2018 keine Wiederholungsbegutachtungen durchgeführt. Ausnahme: es ist eine Verringerung des Hilfebedarfs zu erwarten (z.B. durch eine Operation).	Vom 1. Juli 2016 – 31.12.2018 erfolgen keine Wiederholungsbegutachtungen. Neubegutachtungen sind ab 1.01.2019 möglich.
Künftige Begutachtungen: neues Begutachtungsverfahren	Die Frist für den MDK zur Begutachtung beträgt 25 Arbeitstage .	Gültig ab 1.01.2018 (Vom 1. November 2016 bis 31. Dezember 2017 ist die Frist ausgesetzt)



DORNHEIM
RECHTSANWÄLTE & STEUERBERATER

„Ambulantisierung“

Folge: Der Markt reagiert mit **Ambulantisierung** stationärer Einrichtungen.

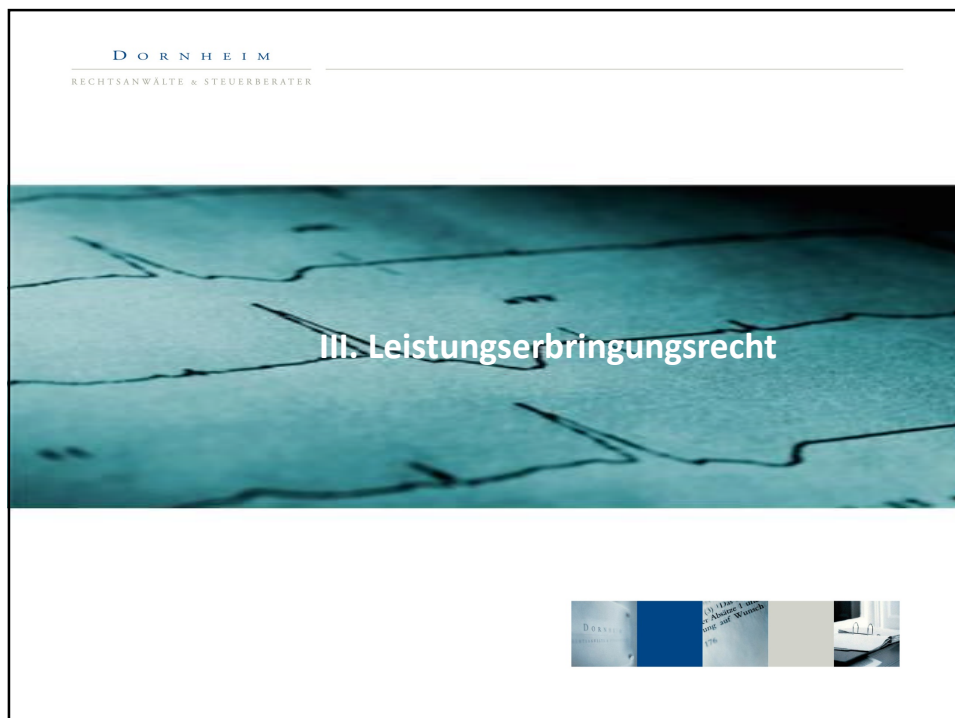
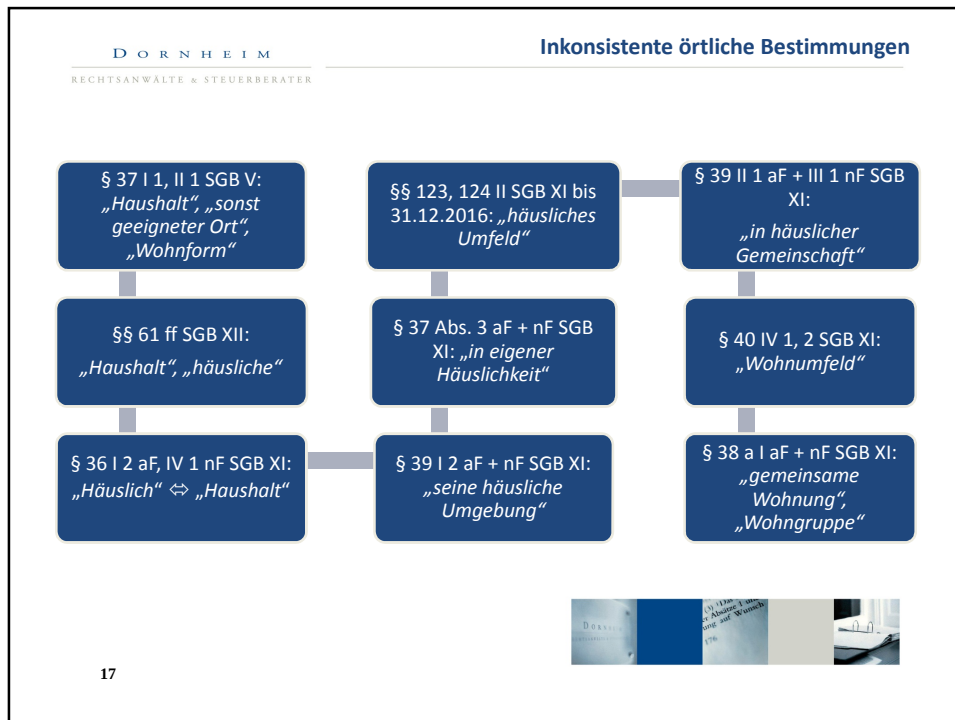
Aus der Begründung des PNG:

Gebraucht werden daneben aber auch Angebote, die darüber [scil: WG gem. § 38a] hinausgehen, ohne das Ausmaß einer Vollversorgung im Pflegeheim zu erreichen. Insofern bedarf es „ambulantisierter“ Betreuungsformen, die bewohnerorientiert vor hochprofessionellem, institutionengestütztem Hintergrund modulhaft individuelle Versorgung anbieten, die bedarfsweise in Anspruch genommen werden kann.“

Aber: Mit dem PSG I und dem PSG II hat der Gesetzgeber keine konsistenten Lösungen zur Abgrenzung zwischen stationärer und ambulanter Versorgung geschaffen.

Adverbiale örtliche Bestimmungen wie „in ihrem Haushalt“ oder „häuslich“ sollen zur Abgrenzung herhalten → nur begrenzt tauglich.

16



- ☞ Gesetzliche **Befristung** bisheriger Entgelte bis 31.12.2016 (§ 92c Satz 1 SGB XI).
- ☞ **Vergütungsvereinbarung** über neue Entgelte für die Zeit ab 1.1.2017 kann nur bis zum 30.9.2016 geschlossen werden (§ 92d).
- ☞ Anderenfalls **gesetzliche Überleitung** nach § 92e nach Formel für den **neu eingeführten vom Pflegegrad unabhängigen einheitlichen Eigenanteil** vollstationärer Einrichtungen nach § 92e Abs. 2.
- ☞ Abweichende Formel / Kein einheitlicher Eigenanteil für teilstationäre Einrichtungen, vgl. § 92e Abs. 3



19

- ☞ Gesetz sieht **keine Überleitung bisheriger pflegestufenabhängiger Personalrichtwerte** nach § 75 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 bzw. der Personalschlüssel aus Leistungsvereinbarungen nach § 84 Abs. 5 SGB XI in die Systematik der Pflegegrade vor.
- ☞ Bislang bundesweit **nur in wenigen Ländern Einigung über neue Personalrichtwerte** ab 1.1.2017 in der vollstationären Dauerpflege (anders in der teilstationären Pflege)
- ☞ **Unterschiedliche Vorschläge** kursieren (personalmengenneutrale Umstellung mit Äquivalenzziffern, Verbesserungen der Personalschlüssel analog der Änderung der Sachleistungen, Übertragung bisheriger Personalrichtwerte der PS 1 auf PG 2, der PS 2 auf PG 3, der PS 3 auf PG 4 und 5)
- ☞ **Ohne Festlegung der Personalmengen nach Pflegegraden keine Kalkulationsgrundlage für neue Entgelte.**



20

- ☞ Alleiniger Standort für die Regelung von **Personalrichtwerten** ist nach wie vor der LRV gem. § 75 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XI
- ☞ Ergebnisse eines **Personalbemessungssystems** nach § 113c Abs. 3 SGB XI müssen erst Mitte 2020 vorliegen.
- ☞ § 75 Abs. 4 Satz 1 SGB XI: Zulässigkeitsvoraussetzung für **Schiedsverfahren** über LRV: keine Einigung binnen sechs Monaten ab Aufforderung zu Verhandlungen
- ☞ Abweichende Kompetenz der **Pflegesatzkommission** nach § 86 zur Festlegung der Personalrichtwerte aus § 92c Satz 4 SGB XI? → unklare Gesetzesbegründung



21

- ☞ **Einrichtungsindividuelle einheitliche Eigenanteile** in der stationären Versorgung sind aus Sicht des Verbrauchers verlässlich, führen aber aus Sicht des Leistungserbringers zu permanenten Abweichungen von der Geschäftsgrundlage der Pflegesatzvereinbarung bei jeder **Änderung der Belegungsstruktur**.

- ☞ Bsp.: Belegungsstruktur ändert sich im Pflegesatzzeitraum: eine Bewohnerin mit PG 4 weniger, ein Bewohner mit PG 3 mehr. Eigenanteil bleibt gleich, Unterschied bei den Erlösen aus Zahlungen der Pken = - € 53 mtl. = - € 6.156 p.a.
- ☞ Personalschlüssel seien in PG 4 1:1,82, in PG 3 1:2,43. Folge: Einrichtung muss 0,137 VK in der Pflege weniger vorhalten. Beträgt der Bruttoarbeitgeber-Aufwand nach der Pflegesatzvereinbarung je VK mehr als € 44.934 p.a., verändert sich die Geschäftsgrundlage zu Lasten des LE. Beträgt er mehr, verändert sich die Geschäftsgrundlage zu seinen Gunsten.



22

Änderung des **§ 85 Abs. 7** auf Empfehlung des 14. Ausschusses:

„Bei unvorhersehbaren wesentlichen Veränderungen der Annahmen, die der Vereinbarung oder Festsetzung der Pflegesätze zugrunde lagen, sind die Pflegesätze auf Verlangen einer Vertragspartei für den laufenden Pflegesatzzeitraum neu zu verhandeln. Dies gilt insbesondere bei einer erheblichen Abweichung der tatsächlichen Bewohnerstruktur. Die Absätze 3 bis 6 gelten entsprechend. Im Fall von Satz 2 kann eine Festsetzung der Pflegesätze durch die Schiedsstelle abweichend von Satz 3 in Verbindung mit Absatz 5 Satz 1 bereits nach einem Monat beantragt werden. „

Streit um die **Erheblichkeit von Abweichungen** ist programmiert, und zwar insbesondere 2017/2018 wegen der sich an den doppelten „Stufensprung“ zum 1.1.2017 bei Anspruchsberechtigung nach § 45a a.F. anschließenden erwartbaren Veränderung.



23

Vielen Dank für's Zuhören

