



V e r s o r g u n g s l ü c k e n i n d e r H i l f e z u r P f l e g e n a c h d e m S G B X I I

Leitsatz: Durch das PSG III geschaffene Versorgungslücken der Hilfe zur Pflege können idR nur durch andere SGB XII-Leistungen geschlossen werden.

**Auswirkungen
des PSG auf die
Hilfe zur Pflege**

Auf Leistungen der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII sind pflegebedürftige Personen ohne ausreichendes Einkommen und Vermögen angewiesen, die entweder

- nicht pflegeversichert sind (Ersatzfunktion der Sozialhilfe¹) oder
- pflichtversichert sind, bei denen aber der notwendige Hilfebedarf allein mit den Höchstleistungsbeträgen der Pflegeversicherung nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen gedeckt werden kann (Ergänzungsfunktion).

Durch das am 1.1.2017 in Kraft getretene PSG III² sind die im Verhältnis zu den Leistungen der Pflegeversicherung nachrangigen Leistungen der Hilfe zur Pflege mit weitreichenden Folgen verändert worden. Die das Bedarfsdeckungsprinzip berührenden Veränderungen lassen sich im Wesentlichen auf folgende Formel zusammenfassen:

- Personen, deren Hilfebedarf den Umfang des Pflegegrades 1 nicht erreichen (**Pflegegrad „0“**), erhalten keine Leistungen der Hilfe zur Pflege mehr.
- Die laufenden Leistungen der Hilfe zur Pflege nach §§ 61 ff SGB XII bei Pflegebedürftigen des **Pflegegrades 1** beschränken sich im Wesentlichen nur noch auf den **Entlastungsbetrag** nach § 66 SGB XII (125 € monatlich).
- Nur bei den Pflegebedürftigen der **Pflegegrade 2 – 5** bleibt die Ersatz- und Ergänzungsfunktion der Sozialhilfe unabhängig von Höchstbeträgen uneingeschränkt bestehen:

Die noch bis 31.12.2016 geltende umfassende Ersatz- und Ergänzungsfunktion der Hilfe zur Pflege gilt ab dem Inkrafttreten des PSG III am 1.1.2017 daher nur noch ab dem Pflegegrad 2. Damit ist für Pflegebedürftige, die entweder durch die Pflegeversicherung mit Hilfe des MDK nach §§ 14, 15 SGB XI (Pflegeversicherte) oder den Sozialhilfeträger (nicht pflegeversicherte Personen) nach §§ 62, 62a SGB XII dem Pflegegrad 1 zugeordnet werden, eine Versorgungslücke entstanden, wenn der Bedarf durch die SGB XI- und SGB XII-Leistungen nicht gedeckt werden kann.

Das Entstehen dieser Versorgungslücke durch die Gesetzesänderungen des PSG III ist jedoch kein redaktionelles Versehen, was im Wege der Auslegung des Gesetzes geheilt werden könnte. Vielmehr war dem Gesetzgeber klar, welche Regelungen er getroffen

¹ Die Ersatzfunktion der Sozialhilfe kann auch – was hier nicht näher darzustellen ist - für pflegeversicherte Personen bedeutsam sein: Die pflegebedürftige Person hat zB keinen Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung wegen Nichterfüllung der Vorversicherungszeiten nach § 33 Abs.2 und 3 SGB XI oder weil die Pflegebedürftigkeit nach der Prognose weniger als 6 Monate dauern wird, sodass wegen § 14 Abs.1 S.3 SGB XI Pflegebedürftigkeit iSd SGB XI nicht vorliegt und Leistungen der Pflegeversicherung daher ausgeschlossen sind.

² Drittes Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Drittes Pflegestärkungsgesetz – PSG III) vom 23.12.2016, BGBl.I S. 3191

hat. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu: „Mit diesen Leistungen wird der notwendige pflegerische Bedarf nach den Vorschriften zur Pflege umfassend abgedeckt. Darüber hinaus haben Pflegebedürftige des Pflegegrades 1 daher keinen Anspruch auf weitere Leistungen im Rahmen der Hilfe zur Pflege.“³ Der Gesetzgeber ging also davon aus, dass mit den für den Pflegegrad 1 vorgesehenen Leistungen die Bedarfe gedeckt werden können. Erstaunlich ist auch, dass der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 23.9.2016⁴ ausführlich auf diese Versorgungslücke hingewiesen hat, indem er für die Besitzstandsschutzregelung in § 138 SGB XII (s.u.) den dauerhaften Besitzstandsschutz für Altfälle vorgeschlagen hat. Diesen Vorschlag hat der Bundestag jedoch nicht übernommen. Der Gesetz gewordene § 138 SGB XII (s.u.) beschränkt daher den Besitzstandsschutz bis zur Entscheidung über den Pflegegrad nach §§ 14, 15 SGB XI und §§ 62 SGB XII.

Entscheidend für die Frage, ob diese Einschätzung der Wirklichkeit ab dem 1.1.2017 gerecht wird, ist die ab diesem Zeitpunkt praktizierte Pflegeeinstufung nach §§ 14, 15 SGB XI (Pflegeversicherte) bzw. §§ 62, 62a SGB XII (nicht pflegeversicherte Personen). Soweit danach Personen mit Bedarfen oberhalb der Leistungsobergrenze für den Pflegegrad 1 die Möglichkeit haben, im Pflegegrad 2 bis 5 eingestuft zu werden, wird der Gesetzgeber mit seiner Einschätzung recht behalten und die befürchtete Versorgungslücke wird sich nicht ergeben.

Die Praxis zeigt jedoch in Einzelfällen, dass eine restriktive Einstufungspraxis sowohl durch den MDK als auch durch den Sozialhilfeträger sehr wohl zu Versorgungslücken führt. Die ab 1.1.2017 geltenden Verschlechterungen der Ersatz- und Ergänzungsfunktion der Hilfe zur Pflege betreffen auch Personen, die bereits vor dem 1.1.2017 Leistungen der Hilfe zur Pflege erhalten haben.

Pflegestufen- überleitung für nicht versicherte Pflegebedürftige

Für Pflegebedürftige, die Hilfe zur Pflege nach altem Recht vor dem 1.1.2017 erhalten haben, und deren Pflegebedürftigkeit wegen der fehlenden Pflegeversicherung vom Sozialhilfeträger nach § 61 SGB XII vorgenommen worden ist, ist zunächst die Überleitungsregelung nach § 137 SGB XII von Bedeutung: Nach § 137 SGB XII werden die **Pflegestufen** des alten Rechts für nicht pflegeversicherte Personen auf die **Pflegegrade** neuen Rechts in der Weise übergeleitet, dass im Unterschied zu § 140 SGB XI höchstens ein einfacher Stufensprung erfolgt.

Pflegestufen	Pflegegrade
1	2
2	3
3	4

Bei pflegeversicherten Pflegebedürftigen ist im Unterschied dazu nach § 140 SGB XI ein doppelter Stufensprung erfolgt, wenn bei der betreffenden Person am 31.12.2016 neben einer Pflegestufe nach §§ 14, 15 SGB XI aF auch noch die Merkmale einer eingeschränkten Alltagskompetenz nach § 45a SGB XI aF vorlagen. Grund für den einfachen Stufensprung bei den nicht pflegeversicherten Sozialhilfeempfängern ist, dass es in der Hilfe zur Pflege nach §§ 61 – 66 SGB XII aF für diesen Personenkreis im Unterschied zum SGB XI eine Berücksichtigung der Merkmale nach § 45a SGB XI nicht gegeben hat, was wegen des umfassenden Bedarfsdeckungsprinzips der Hilfe zur Pflege vor dem 1.1.2017 keine nennenswerten Auswirkungen hatte.

Besitzstands- schutz für Fälle alten Rechts

Für pflegeversicherte und nicht pflegeversicherte Pflegebedürftige, die am 31.12.2016 Leistungen der Hilfe zur Pflege nach §§ 61 – 66 SGB XII aF entweder ergänzend oder ersatzweise erhalten haben, gilt die besondere Besitzstandsschutzregelung nach § 138 Abs.1 S.1 SGB XII: Bei diesen Personen sind die am 31.12.2016 zustehenden Leistungen über den 31.12.2016 hinaus bis zum Abschluss des von Amts wegen zu betreibenden Verfahrens zur Ermittlung und Feststellung des Pflegegrades und des notwendigen pflegerischen Bedarfs nach § 63a SGB XI nF weiter zu gewähren. Der Sozialhilfeträger kann nach § 62 SGB XII die Pflegeeinstufung nach einem Begutachtungsinstrument nach § 15 SGB XI durchführen. Ergibt sich danach ein Pflegebedarf, der den Pflegegrad 1 nicht erreicht (Pflegegrad 0), besteht kein Anspruch auf Leistungen der Hilfe zur Pflege. Da der Besitzstandsschutz nach § 138 SGB XII mit der Pflegeeinstufung nach

³ BR-Drs.410/16, S.87

⁴ BR Drs. 410/16 B, S.64

neuem Recht endet, gilt er schon zeitlich mitunter nur sehr begrenzt. Es bleibt daher bei der Frage, wie die Versorgungslücken in der Hilfe zur Pflege einstweilen geschlossen werden können, wenn trotz Pflegebedarf eine Höherstufung zum Pflegegrad 2 scheitert?

1.Ambulante Hilfen im SGB XII

Die durch das PSG III geschaffene Versorgungslücke für den Pflegegrad 1 wirkt sich im Bereich der ambulanten Pflege folgendermaßen aus. Soweit Leistungen der Hilfe zur Pflege für Pflegegrad 1 nicht mehr in Frage kommen, weil der Leistungsantrag nach dem 1.1.2017 gestellt worden ist oder im Fall des Leistungsbezuges vor dem 1.1.2017 der Besitzstandsschutz nach § 138 SGB XII endet, besteht kein Anspruch auf Leistungen der Hilfe zur Pflege. In diesem Fall kommt es darauf an, im SGB XII selbst Anspruchsgrundlagen für bestimmte Bedarfssituationen heranzuziehen. Bei der ambulanten Versorgung von Pflegebedürftigen des Pflegegrades 1 geht es nicht um Komfortleistungen, die das Leben angenehmer machen sollen, sondern vielmehr geht es um Bedarfe, die abgedeckt werden müssen, um nach § 1 SGB XII gemäß der Aufgabe der Sozialhilfe die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht. Hierbei kann es zB darum gehen, eine Person durch bestimmte ambulante Leistungen davor zu bewahren, dass sie in ihrer häuslichen Umgebung verwahrlost, die Ernährung nicht gewährleistet ist oder wegen Vereinsamung psychisch erheblich beeinträchtigt wird.

Weiterführung des Haushalts (§ 70 SGB XII)

Soweit der Bedarf hauswirtschaftliche Leistungen betrifft, kommen Leistungen zur Weiterführung des Haushalts nach § 70 SGB XII in Betracht. In der Gesetzesbegründung zum PSG III wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei Pflegebedürftigen des Pflegegrades 1 Leistungen nach anderen Vorschriften des SGB XII wie z. B. die Hilfe zur Weiterführung des Haushalts nach § 70 und Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt unberührt bleiben⁵. Nach § 70 Abs.1 S1 SGB XII sollen Personen mit eigenem Haushalt Leistungen zur Weiterführung des Haushalts erhalten, wenn weder sie selbst noch, falls sie mit anderen Haushaltsangehörigen zusammenleben, die anderen Haushaltsangehörigen den Haushalt führen können und die Weiterführung des Haushalts geboten ist. Die Leistungen sollen in der Regel nach § 70 Abs.1 S.2 SGB XII nur vorübergehend erbracht werden. Dies gilt nach § 70 Abs.1 S.3 SGB XII nicht, wenn durch die Leistungen die Unterbringung in einer stationären Einrichtung vermieden oder aufgeschoben werden kann. Die Notwendigkeit zur Unterbringung in einer stationären Einrichtung kann sich zB daraus ergeben, dass eine hilfebedürftige Person ohne Hilfen in ihrer häuslichen Umgebung verwahrlost, die Ernährung nicht gewährleistet ist oder vereinsamt. Leistungen der Weiterführung des Haushalts umfassen nach § 70 Abs.2 S.1 SGB XII die persönliche Betreuung von Haushaltsangehörigen sowie die sonstige zur Weiterführung des Haushalts erforderliche Tätigkeit. Die Leistung Weiterführung des Haushalts besteht in der persönlichen Betreuung und in der Wahrnehmung aller notwendigen hauswirtschaftlichen Tätigkeiten im Haushalt des Hilfeempfängers⁶, zB Säubern der Wohnung, der Fenster, Wäschewaschen, Heizen und Einkaufen⁷. Das Gesetz macht keine Angaben zum Umfang der Hilfe. Der Umfang hängt ab vom Bedarf im konkreten Einzelfall⁸. Nach § 70 Abs.3 S. 1 SGB XII sind den anspruchsberechtigten Personen die angemessenen Aufwendungen für eine haushaltsführende Person zu erstatten. Es können nach § 70 Abs.3 S.2 SGB XII aber auch angemessene Beihilfen geleistet sowie Beiträge der haushaltsführenden Person für eine angemessene Alterssicherung übernommen werden, wenn diese nicht anderweitig sichergestellt ist. Problematisch bei der Weiterführung des Haushalts nach § 70 SGB XII ist, dass es sich nur um eine Sollleistung handelt.

ambulante Eingliederungshilfe nach § 53 SGB XII

In Frage kommt bei Pflegebedürftigen des Pflegegrades 1 Eingliederungshilfe nach § 53 ff SGB XI. Nach § 53 Abs.1 SGB XII erhalten Personen Leistungen der Eingliederungshilfe, wenn

- sie durch eine Behinderung i.S.v. § 2 Abs. 1 S.1 SGB IX wesentlich in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben,

⁵ BR-Drs.410/16, S.87

⁶ Grube/Wahrendorf, SGB XII Kommentar, § 70, Rn 15

⁷ LPK-SGB XII, § 70 Rn.10

⁸ Grube/Wahrendorf, SGB XII Kommentar, § 70 Rn.16

- eingeschränkt oder von einer solchen wesentlichen Behinderung bedroht sind,
- wenn und solange nach der Besonderheit des Einzelfalles, insbesondere nach Art oder Schwere der Behinderung, Aussicht besteht,
- dass die Aufgabe der Eingliederungshilfe erfüllt werden kann.

Nach § 2 Abs.1 S.1 SGB IX sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist.

Nach § 53 Abs.1 S.1 SGB XII muss es sich bei der Behinderung um eine wesentliche Behinderung handeln. Anspruch auf Eingliederungshilfe haben nur diejenigen behinderten Menschen, deren Fähigkeit zur Teilhabe wesentlich beeinträchtigt ist⁹.

Nach § 14 Abs.1 S.1 SGB XI und § 61a Abs.1 S.1 SGB XI sind pflegebedürftig iSd. SGB XI bzw. SGB XII Personen, die gesundheitlich bedingte Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten aufweisen und deshalb der Hilfe durch andere bedürfen. Es muss sich um Personen handeln, die körperliche, kognitive oder psychische Beeinträchtigungen oder gesundheitlich bedingte Belastungen oder Anforderungen nicht selbständig kompensieren oder bewältigen können.

Auch, wenn der Behinderungsbegriff i.S.d.§ 53 Abs.1 SGB XI iVm § 2 Abs.1 S.1 SGB IX nicht identisch ist mit dem Pflegebedürftigkeitsbegriff nach §§ 14, 15 SGB XI und § 61a SGB XII, wird davon ausgegangen werden können, dass eine pflegebedürftige Person des Pflegegrades 1 idR auch die Anforderungen an eine wesentliche Behinderung erfüllt. Leistungen der Eingliederungshilfe sind nach § 53 Abs.1 S.1 SGB XII zu gewähren, wenn und solange nach der Besonderheit des Einzelfalles, insbesondere nach der Art oder Schwere der Behinderung die Aussicht besteht, dass die Aufgabe der Eingliederungshilfe erfüllt werden kann. Zwar geht der Gesetzgeber davon aus, dass auch nach Einführung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs Pflege und Eingliederungshilfe grundsätzlich unterschiedliche Aufgaben haben, sodass die Leistungen der Pflegeversicherung und die Leistungen der Eingliederungshilfe wie bisher nebeneinander gewährt werden¹⁰. Auf der anderen Seite verdeutlichen die Leistungskonkurrenzregelungen des § 13 Abs.4, § 42 Abs.4, § 43a und § 71 Abs.4 SGB XI, § 39c SGB V sowie § 55 SGB XII, dass sowohl Pflege in Einrichtungen der Eingliederungshilfe als auch Leistungen der Eingliederungshilfe in Pflegeeinrichtungen erbracht werden können und sollen. Auf der anderen Seite kann nach dem mit Wirkung zum 1.1.2016 in das SGB V eingefügten § 39c SGB V¹¹ bei fehlender Pflegebedürftigkeit Kurzzeitpflege bei schwerer Krankheit auch in Pflegeheimen und Krankenhäusern erbracht werden. Oben wurde bereits dargelegt, dass das Ziel einer ambulanten Versorgung einer pflegebedürftigen Person im häuslichen Bereich häufig darin besteht, eine Verwahrlosung, Mangelernährung oder die Psyche beeinträchtigende Vereinsamung zu verhindern. Soweit eine entsprechende Notwendigkeit der ambulanten Versorgung besteht, werden dabei regelmäßig auch Aufgaben der Eingliederungshilfe erfüllt, sodass ein Anspruch auf geeignete Formen der ambulanten Versorgung auch im Rahmen der Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff SGB XII besteht. Im Fall einer Verwahrlosung, Mangelernährung oder Vereinsamung drohen gesundheitliche Gefahren, denen mit aufwendigen stationären Maßnahmen begegnet werden müsste. Die ambulante Versorgung wird daher idR notwendig sein, um stationäre Maßnahmen zu vermeiden, was den Grundsätzen des § 9 SGB XII entspricht.

ambulante Hilfen nach § 27 Abs.3 SGB XI

Hilfe zum Lebensunterhalt kann nach § 27 Abs.3 SGB XII auch Personen geleistet werden, die ihren notwendigen Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln und Kräften bestreiten können, jedoch einzelne erforderliche Tätigkeiten nicht verrichten können. Von den Leistungsberechtigten kann ein angemessener Kostenbeitrag verlangt werden. Die Reinigung der Wohnung und Wäsche ist eine für ein menschenwürdiges Leben notwendige Tätigkeit, die idR vom Hilfesuchenden selbst ausgeführt wird. Nach § 27 Abs.3

⁹ LPK-SGB XII, § 53, Rn.10

¹⁰ Bt-Drs.18/10510, S

¹¹ Gesetz über die Feststellung des Wirtschaftsplans des ERP-Sondervermögens für das Jahr 2016 (ERP-Wirtschaftsplangesetz 2016) vom 1.12.2015, BGBl.I, S.2119

SGB XII kann Hilfe gewährt werden, wenn der Hilfesuchende aus bestimmten Gründen – zumeist wegen körperlicher Schwierigkeiten – nicht in der Lage ist, die betreffenden Tätigkeiten selbst auszuführen¹². § 27 Abs.3 SGB XII ist jedoch nur anwendbar, wenn Einkommen und Vermögen ausreichen, diese Hilfen durch Dritte in Anspruch zu nehmen. Ist dies nicht der Fall, ist an Stelle von § 27 Abs.3 SGB XII die Hilfe als vom Regelsatz abweichende Bemessung nach § 27a Abs.4 SGB XII zu gewähren (s.u.)¹³. Zu bedenken ist, dass § 27 Abs.3 SGB XII nur einen Rechtsanspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung gewährt.

**abweichende
Regelsatz-
gewährung
(§ 27a Abs.4 SGB
XII)**

Nach § 27a Abs.4 Nr.2 SGB XII wird im Einzelfall der Regelsatz abweichend von der maßgebenden Regelbedarfsstufe festgesetzt (abweichende Regelsatzfestsetzung), wenn ein durch die Regelbedarfe abgedeckter Bedarf nicht nur einmalig, sondern für eine Dauer von voraussichtlich mehr als einem Monat unausweichlich in mehr als geringem Umfang oberhalb durchschnittlicher Bedarfe liegt, wie sie sich nach den bei der Ermittlung der Regelbedarfe zugrundeliegenden durchschnittlichen Verbrauchsausgaben ergeben, und die dadurch bedingten Mehraufwendungen begründbar nicht anderweitig ausgeglichen werden können. Eine Abweichung nach § 27a Abs.4 Nr.2 SGB XII zugunsten des Hilfeempfängers kommt lediglich in Betracht, wenn der Bedarf in mehr als geringem Umfang von dem durchschnittlichen Bedarf abweicht. Dies kann bei für ein menschenwürdiges Leben notwendigen regelmäßigen pflegerrelevanten Unterstützungsmaßnahmen angenommen werden. Auch an dieser Stelle kann wieder darauf hingewiesen werden, dass die Gesetzesbegründung zum PSG III ausdrücklich auf die Hilfen zum Lebensunterhalt verweist¹⁴.

**2.Stationäre
Hilfen
im SGB XII bei
Heimaufnah-
men vor dem
1.1.2017**

Die Beschränkung der Ersatz- und Ergänzungsfunktion der Hilfe zur Pflege hat auch im Bereich der stationären Pflege weitreichende Auswirkungen: Bei Heimbewohnern, die bereits am 31.12.2016 in einem Pflegeheim versorgt wurden, gilt der oben bereits dargestellte Besitzstandsschutz nach § 138 SGB XII bis zu einer Entscheidung des Sozialhilfeträgers über die Pflegebedürftigkeit nach neuem Recht (s.o.). Ergibt sich danach ein Pflegebedarf, der den Pflegegrad 1 nicht erreicht (Pflegegrad 0), hat der Heimbewohner nach § 63 SGB XII keinen Anspruch auf Hilfe zur Pflege nach § 61 ff SGB XII. Ergibt sich dabei der Pflegegrad 1, kommen nur die in § 63 Abs.2 SGB XI genannten Leistungen in Frage. Bei den dort genannten Leistungen (Pflegehilfsmittel nach § 64d SGB XII, Wohnumfeldverbesserungen nach § 64e SGB XI und dem Entlastungsbetrag nach § 66 SGB XII), handelt es sich aber nur um Leistungen für die Pflege im häuslichen Bereich. Stationäre Pflege nach § 65 SGB XII kann gemäß § 65 SGB XI sowie § 63 Abs.1 SGB XII erst ab Pflegegrad 2 gewährt werden. Somit besteht bei im Fall der Beendigung des Besitzstandsschutzes bei Pflegegrad 1 kein Anspruch mehr auf stationäre Hilfe nach § 64e SGB XII. Damit ist die Frage aufgeworfen, wie ein bisher im Pflegeheim versorgter Heimbewohner ohne ausreichendes Einkommen und Vermögen das Heimentgelt zukünftig ohne Leistungen der Sozialhilfe bezahlen soll.

Soweit eine pflegebedürftigen Person des Pflegegrades 1 nach Beendigung des Besitzstandsschutzes nach § 138 SGB XII bereits in einem Pflegeheim versorgt wird, stellt sich die Frage, ob in dieser Situation noch eine Versorgung im häuslichen Bereich nach den o.g. Anspruchsgrundlagen in Frage kommt und sozialhilferechtlich vertretbar ist. Nach § 17 Abs.2 SGB XII haben die Sozialhilfeträger über Art und Maß der Leistungserbringung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Nach § 9 Abs.2 S.2 SGB XII soll Wünschen der Leistungsberechtigten, den Bedarf stationär oder teilstationär zu decken, nur entsprochen werden, wenn dies nach der Besonderheit des Einzelfalles erforderlich ist, weil anders der Bedarf nicht oder nicht ausreichend gedeckt werden kann und wenn mit der Einrichtung Vereinbarungen nach §§ 75 – 81 SGB XII bestehen. Bei einem pflegebedürftigen des Pflegegrades 1, der im Zeitpunkt der Sozialhilfeentscheidung bereits eine bestimmte Zeit in einem Pflegeheim versorgt wird, können für eine Abwägung nach § 9 Abs.2 S.2 SGB XII folgende Aspekte von Bedeutung sein:

- Da der pflegebedürftige ältere Mensch „alle Zelte“ für eine häusliche Versorgung abgebrochen hat, wird es ihm idR nicht möglich sein, in diese Versorgungsform zu-

¹² Grube/Wahrendorf, SGB XII Kommentar, § 27, Rn 7

¹³ BVerwG Urt.v.15.12.1996 – 5 C 8/94 – NDV-RD 1996, 119

¹⁴ BR-Drs.410/16, S.87

rückzukehren.

- Gleichzeitig wird er sich im Pflegeheim an die dort vorhandene Versorgung angepasst haben, sodass es ihm schwerfallen wird, wieder zu einer anderen Versorgungsform zurückzufinden.
- Weiterhin wird er sich in der Regel im Pflegeheim auch eine neue soziale Umgebung aufgebaut haben, sodass deren Aufgabe einem älteren Menschen idR nicht zugemutet werden kann.

Nach § 9 Abs.2 S.3 SGB XII soll der Träger der Sozialhilfe im Rahmen seines Auswahlermessens nach § 17 Abs.2 SGB XII in der Regel Wünschen nicht entsprechen, deren Erfüllung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden wäre.

§ 9 Abs.2 S.2 SGB XII verlangt die Erfüllung des Wunsches einer stationären Versorgung, dass mit der betreffenden Einrichtung Vereinbarungen nach §§ 75 – 81 SGB XII bestehen. Dass diese Voraussetzungen bei einem zugelassenen Pflegeheim iSd. § 72 SGB XI idR vorliegen, ergibt sich aus § 75 Abs.5 S.1 SGB XI. Danach richten sich Art, Inhalt, Umfang und Vergütung der ambulanten und teilstationären Pflegeleistungen sowie die Leistungen der Kurzzeitpflege und der vollstationären Pflegeleistungen sowie der Leistungen bei Unterkunft und Verpflegung und der Zusatzleistungen in Pflegeheimen nach den Vorschriften der §§ 82 bis 92f SGB XI, soweit nicht nach den Vorschriften der §§ 75 – 81 SGB XI weitergehende Leistungen zu erbringen sind. Bei den Leistungen für den Pflegegrad 1 könnte es sich zwar um weitergehende Leistungen iSd § 75 Abs.5 S.1 SGB XII handeln. Tatsächlich haben die Sozialhilfeträger hierüber nie gesonderte Vereinbarungen mit den zugelassenen Pflegeeinrichtungen abgeschlossen, da auch diese Leistungen durch die Verträge nach §§ 75 – 81 SGB XI mit den Pflegekassen geregelt worden sind.

Bei der stationären Versorgung der Pflegebedürftigen im Pflegegrad 1 kommt noch Folgendes hinzu: Die Pflegeheime sind verpflichtet, zusätzliche Betreuung und Aktivierung nach §§ 43b, 84 Abs.8 und 85 Abs.8 SGB XI Pflegebedürftigen ab Pflegegrad 1 anzubieten. Da eine entsprechende Regelung in den §§ 61 bis 66 SGB XII fehlt, wird die Auffassung vertreten, dass dieses Angebot für Pflegebedürftige ab Pflegegrad 1 iSd § 62 SGB XII, die nicht pflegeversichert sind, nicht in Frage kommt. Der Ausschluss der nicht pflegeversicherten Heimbewohner von den Maßnahmen nach § 43b SGB XI würde allerdings den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art.3 GG verletzen und muss daher verfassungskonform so ausgelegt werden, dass auch nicht pflegeversicherte Pflegebedürftige des Pflegegrades 1 diese Angebote des Pflegeheims nach § 43b SGB XI annehmen können. Die Sozialhilfeträger sind auch verpflichtet, die nach § 84 Abs.8 SGB XI und § 85 Abs.8 SGB XI mit den Pflegekassen zu vereinbarende Vergütung für diese Leistungen zu zahlen. Die noch in § 87b Abs.2 S.3 SGB XI aF bis zum 31.12.2016 geltende sachfremde Befreiung der Sozialhilfeträger von der Vergütungspflicht ist in dem ab 1.1.2017 geltenden SGB XI nicht mehr zu finden.

Stationäre Eingliederungs- hilfe nach § 53 SGB XII

Oben wurde bereits dargelegt, dass eine pflegebedürftige Person des Pflegegrades 1 idR auch die Anforderungen an eine wesentliche Behinderung iSd § 53 SGB Abs.1 SGB XII erfüllt. Da Eingliederungshilfe grundsätzlich je nach Bedarf im konkreten Einzelfall auch stationär zu gewähren ist, kann Eingliederungshilfe auch nach den oben bereits dargestellten Grundsätzen zu § 9 SGB XII auch in einem zugelassenen Pflegeheim iSd § 72 SGB XII erbracht werden.

Hilfe in besonderen sozialen Schwierigkeiten (§ 67 SGB XII)

Vereinzelt wird auch die Auffassung vertreten, Pflegebedürftigen des Pflegegrades 1 könnten stationäre Pflege auch nach § 67 SGB XII gewährt werden. Nach § 67 S.1 SGB XII sind Personen Leistungen zur Überwindung dieser Schwierigkeiten zu erbringen, bei denen besondere Lebensverhältnisse mit sozialen Schwierigkeiten verbunden sind, wenn sie aus eigener Kraft hierzu nicht fähig sind. Nach § 1 Abs.1 der VO zur Durchführung der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten vom 24.1.2001¹⁵ leben Personen in besonderen sozialen Schwierigkeiten, wenn besondere Lebensverhältnisse derart mit sozialen Schwierigkeiten verbunden sind, dass die Überwindung der besonderen Lebensverhältnisse auch die Überwindung der sozialen Schwierigkeiten erfordert. Der Deutsche Verein hat sich in seinen Empfehlungen zur

¹⁵ BGBl.I, 179

Anwendung der Hilfe nach §§ 67 ff SGB XII vom 15.12.2015¹⁶ dafür ausgesprochen, auch ältere Menschen mit und ohne Pflegebedarf in die Hilfen nach §§ 67 ff SGB XII einzubeziehen. Insbesondere wegen psychischer Erkrankungen oder geistiger Behinderungen könne bei älteren Menschen Pflegebedürftigkeit bestehen, ohne dass die Bedingungen für die damals noch geltende Pflegestufe 1 nach §§ 14,15 SGB XI aF vorliegen. Die Leistungen nach § 67 SGB XII umfassen nach § 68 Abs.1 S.1 SGB XII alle Maßnahmen, die notwendig sind, die Schwierigkeiten abzuwenden, zu beseitigen, zu mildern oder ihre Verschlimmerung zu verhüten. Damit gehört auch die Unterbringung in stationären Einrichtungen zu den im Rahmen des § 67 SGB XI in Fragen kommenden Maßnahmen. Nach § 2 Abs.3 der o.g. Verordnung soll die Hilfe in stationären Einrichtungen nur befristet und nur dann gewährt werden, wenn eine verfügbare ambulante oder teilstationäre Hilfe nicht geeignet und die stationäre Hilfe Teil eines Gesamtplanes ist, an dessen Erstellung der für die stationäre Hilfe zuständige Träger der Sozialhilfe beteiligt war.

Hilfe zum Lebensunterhalt in Einrichtungen (§ 27b SGB XII)

Nach § 27b Abs.1 S.1 SGB XII umfasst der notwendige Lebensunterhalt in Einrichtungen den darin erbrachten sowie in stationären Einrichtungen zusätzlich den weiteren notwendigen Lebensunterhalt. § 27b SGB XII wurde in das SGB XII mit Wirkung vom 1.7.2011 eingefügt durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelsätzen und Änderung des SGB II und SGB XII vom 24.3.2011¹⁷. § 27b Abs.1 SGB XII stellt klar, dass die in Einrichtungen zu leistende Hilfe nicht mehr zu den Hilfen in besonderen Lebenslagen, sondern zur Hilfe zum Lebensunterhalt gehört¹⁸. Dies hat zur Folge, dass für Leistungen nach § 27b SGB XII bei der Berechnung des zu berücksichtigenden Einkommens und Vermögens nicht die Regelungen für die Hilfen in besonderen Lebenslagen (§ 85 SGB XII), sondern die für die Hilfe zum Lebensunterhalt gelte. Nach § 27b Abs.1 S.2 SGB XII soll der notwendige Lebensunterhalt in stationären Einrichtungen dem Umfang der Leistungen der Grundsicherung nach § 42 Nr 1, 2 und 4 SGB XI (Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsunfähigkeit) entsprechen. Diese Regelung ist in jeder Hinsicht so nicht umsetzbar, da die Anknüpfung an die Leistungen nach § 42 SGB XII nicht mit dem Leistungserbringungsrecht nach §§ 75 ff SGB XII für stationäre Einrichtungen vereinbar ist¹⁹. Die Grundpauschale nach § 76 Abs.2 SGB XII passt nicht zusammen mit dem Regelsatz nach § 42 Nr.1 SGB XII. Die in § 42 Nr.1 bis 4 SGB XII geregelten Leistungen betreffen Bedarfsgegenstände, die unter dieser Bezeichnung in stationären Einrichtungen nicht vorkommen. Unabhängig von der Verweisung in § 27b Abs.1 S.2 SGB XII auf § 42 SGB XII müssen daher die Leistungsvereinbarungen mit stationären Leistungserbringern bedarfsdeckend sein²⁰. Für die Vergütungen der stationären Einrichtungen gilt auch der Grundsatz der leistungsgerechten Entgelte. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass das SGB XII unabhängig von den Hilfen in besonderen Lebenslagen eine eigenständige Leistung „Hilfe zum Lebensunterhalt in Einrichtungen“ kennt, die zwar nicht im Hinblick auf die Ausgestaltung der Leistungen, jedoch durchaus im Hinblick auf die Berechnung des Einsatzes von Einkommen und Vermögen der Hilfe zum Lebensunterhalt zuzuordnen ist.

3.Stationäre Hilfe bei Heim- aufnahme nach dem 1.1.2017

Nach dem 1.1.2017 sollten wegen der durch das PSG III bewirkten Versorgungslücke Pflegebedürftige des Pflegegrades 1 generell nicht ohne vorherige Abstimmung mit dem Sozialhilfeträger im Pflegeheim aufgenommen werden, wenn das Heimentgelt schon bei der Heimaufnahme oder kurz danach nicht aus dem laufenden Einkommen oder aus dem Vermögen des Pflegebedürftigen bestritten werden kann. Das Problem besteht darin, dass Sozialhilfeträger generell die Hilfe zur Pflege in Form der stationären Pflege nach § 65 SGB XII verweigern können, weil diese Leistung nach § 65 SGB XI nur für Pflegebedürftige der Pflegegrade 2 bis 5 vorgesehen ist. Für die Gewährung von Eingliederungshilfe im Pflegeheim (s.o.) sind die besonderen Hürden des § 9 Abs.2 S. 2 und S.3 SGB XII (s.o) mit dem Sozialhilfeträger zu erörtern.

¹⁶ Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, Leistungsberechtigte in besonderen sozialen Schwierigkeiten bedarfsdeckend unterstützen, Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Anwendung der Hilfe nach §§ 67 ff SGB XII, 2015

¹⁷ BGBl.I S.453

¹⁸ SGB XII, Beck-Online, § 27b, Rn 2

¹⁹ SGB XII, Beck-Online, § 27b, Rn.7

²⁰ SGB XII, Beck-Online, § 27b, Rn 7