

Verwaltungsanweisung Hilfe zur Pflege

Zweiter Teil: Allgemeine Bestimmungen der ambulanten und stationären Pflege nach dem SGB XII

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	1
1. Leistungsberechtigung	2
2. Vorrang der Leistungen des SGB XI.....	2
3. Bindungswirkung	3
4. Einsetzen der Sozialhilfe	4
4.2 Anwendung § 18 SGB XII	4
4.2 Anwendung § 44 SGB X.....	5
5. Verhältnis ambulant - stationär	6
6. Trägerübergreifendes Persönliches Budget.....	7
7. Arbeitgebermodell	8
8. Feststellung der Pflegebedürftigkeit.....	8

1. Leistungsberechtigung

Leistungsberechtigung nach dem SGB XII:

Der Begriff der Pflegebedürftigkeit der §§ 14,15 SGB XI wird in den Regelungen zur Hilfe zur Pflege des SGB XII (§ 61 SGB XII) gleichlautend übernommen.

Pflegebedürftigkeit umfasst auch die hauswirtschaftliche Versorgung und wird somit auch im SGB XII Hilfebedarf berücksichtigt.

Gegenüber dem SGB XI weiter gefasst ist die Leistungsberechtigung. Leistungsberechtigt nachdem SGB XII sind auch Personen, die

- nicht dauerhaft pflegebedürftig sind (die voraussichtlich für weniger als sechs Monate der Pflege bedürfen)
- einen geringeren Bedarf an Pflege haben als in §§ 14,15 SGB XI genannt (die nicht erheblich pflegebedürftig sind)
- einen Bedarf an Hilfe für andere Verrichtungen als in § 61 Abs.5 SGB XII genannt, haben.

2. Vorrang der Leistungen des SGB XI

Leistungen nach den §§ 61 und 63 SGB XII sind nachrangig gegenüber den gleichartigen Leistungen¹ nach anderen Rechtsvorschriften. Die Leistungen nach dem SGB XI sind als vorrangiger Leistungsanspruch vor der Beantragung von Leistungen der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII in Anspruch zu nehmen.

Es besteht aufgrund § 62 SGB XII eine Bindung an die Entscheidungen der Pflegekasse in Bezug auf das Ausmaß der Pflegebedürftigkeit. Gleichwohl können ergänzende Leistungsansprüche nach dem SGB XII bestehen. Diese können z.B. sein

- Anspruch auf ein Pflegegeld nach § 64 SGB XII, wenn nur Pflegesachleistungen nach dem SGB XI oder ein gekürztes Pflegegeld nach § 38 SGB XI bezogen werden,
- Anspruch auf Leistungen nach § 65 SGB XII für professionelle Pflege, wenn die Pflegesachleistungen nach dem SGB XI nicht ausreichen,
- Anspruch auf Leistungen nach § 65 SGB XII für Pflegepersonen, wenn das Pflegegeld nach dem SGB XI nicht ausreicht,
- Anspruch auf Leistungen nach § 61 Abs.2 SGB XII in Einrichtungen, wenn die Leistung nach § 43 SGB XI nicht ausreichen.

In allen Fällen sind nach § 66 SGB XII die Leistungen des SGB XI auf die SGB XII-Leistungen anzurechnen und die Kürzungsregelungen des § 66 SGB XII anzuwenden.

¹ Unter gleichartige Leistungen fallen auch die Beihilfevorschriften des Bundes (BhV) für die Beamten
Stand: 01.04.2011

3. Bindungswirkung

Aufgrund der Vorschrift in § 62 SGB XII ist der Träger der Sozialhilfe bezüglich des Ausmaßes der Pflegebedürftigkeit an Entscheidungen der Pflegekasse gebunden.

Die Bindungswirkung bezieht sich nicht auf die Übernahme der Kosten für die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft im Rahmen der Hilfe zur Pflege gemäß § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII. Hier ist die Übernahme der Kosten nicht nach den Pflegestufen für das Pflegegeld (§ 64 Abs. 1 bis 3 SGB XII) begrenzt.

Dem Wortlaut des § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII ist im Gegensatz zu der Vorschrift des § 36 Abs. 3 SGB XI keine absolute Leistungsgrenze bei der Pflicht zur Kostenübernahme für besondere Pflegekräfte zu entnehmen. Der Anspruch auf Kostenübernahme gem. § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII ist lediglich durch das Erfordernis der Angemessenheit sowie dadurch begrenzt, dass die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich sein muss. Nach ihrem Wortlaut enthält die Vorschrift auch keine Anknüpfung an die Einstufungen des § 64 SGB XII und sie unterscheidet sich insofern von § 36 SGB XI.

Danach ist die Begrenzung des Pflegezeitaufwandes für die Leistungen nach dem SGB XII nicht auf den Zeitaufwand, der für die Festsetzung der Pflegestufen durch die Pflegekasse maßgebend ist, zu begrenzen. Sie sind aber Anhaltspunkt für die Entscheidung.

Macht der Pflegebedürftige allerdings für andere Verrichtungen (gemäß § 61 Abs. 1 Satz 2 SGB XII) einen Hilfebedarf geltend, so ist hierfür gesondert eine Begutachtung erforderlich. Reichen die (gedeckelten) Leistungen der Pflegeversicherung zur Deckung des anerkannten Bedarfs nicht aus, ist ggf. aufstockend Hilfe zur Pflege zu leisten.

Die Bindungswirkung besteht auch hinsichtlich der erstattungsfähigen Kosten. Das Wunsch- und Wahlrecht bei der Auswahl der besonderen Pflegekräfte ist regelmäßig gemäß § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB XII insoweit begrenzt, dass keine wesentlich höheren Kosten erstattungsfähig sind, als sie bei der Heranziehung eines Pflegedienstes entstünden, für den gemäß § 89 SGB XI eine Vergütungsregelung nach dem sog. Leistungskomplexsystem mit dem Träger der Sozialhilfe vereinbart wurde.

Die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts steht unter dem Vorbehalt, dass der Träger der Sozialhilfe Wünschen nicht zu entsprechen braucht, deren Erfüllung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden wäre.

4. Einsetzen der Sozialhilfe

4.2 Anwendung § 18 SGB XII

Das Einsetzen der Sozialhilfe ist im § 18 SGB XII geregelt.

Sozialhilfeleistungen sind zu gewähren, wenn

- die Voraussetzungen für Ihre Gewährung erfüllt sind und
- der/die Leistungsberechtigte bereit ist, die Hilfe anzunehmen.

Beides ist von Amts wegen zu prüfen. Auf den Untersuchungsgrundsatz des § 20 SGB X wird verwiesen.

Wird dem Sozialhilfeträger von Dritten (z. B. Nachbarn, Angehörigen, Heim) eine mögliche Sozialhilfebedürftigkeit zu erkennen gegeben, so ist der/die Betreffende auf die Möglichkeit, Leistungen in Anspruch zu nehmen, hinzuweisen.

Zeitpunkt der Leistungsgewährung

Leistungen nach dem SGB XII sind vom Tage des Bekanntwerdens an zu gewähren. Dies gilt nicht für Leistungen der Grundsicherung. Diese sind jeweils rückwirkend zum 01. des Antragsmonats zu gewähren (vgl. § 44 SGB XII). Der vorherige Satz ist auch für die Pflege in einer Einrichtung anzuwenden, da in vielen Fällen aufgrund der Berechnungssystematik in der stationären Pflege auch ein Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung besteht. Es ist dabei nicht zu unterscheiden, ob ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt in vollstationärer Einrichtung, ein Anspruch auf Grundsicherung oder nur ein Anspruch auf Leistungen des 7. Kapitels bestehen.

Anträge können in schriftlicher, fernmündlicher oder mündlicher Form sowie durch einen Vertreter gestellt werden.

Vorherige abweichende Regelungen aus dem stationären Bereich sind hiermit außer Kraft gesetzt.

Zu näheren Ausführungen wird auf die Fachliche Weisung zu § 18 SGB XII verwiesen.

4.2 Anwendung § 44 SGB X

Auf die Bestimmungen des § 44 SGB X während des laufenden Bezugs von Sozialhilfe wird verwiesen. Danach ist nach § 44 SGB X soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

Entscheidend für eine nachträgliche Gewährung von Sozialhilfe ist jedoch, das nach Rechtsprechung des BSG nur dann Sozialhilfe für die Vergangenheit ausbezahlt ist, wenn zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch ein Bedarf besteht und der Bedarf für die Vergangenheit nicht gedeckt wurde. Sollte keine Hilfebedürftigkeit mehr bestehen, da der Bedarf durch Selbsthilfe gedeckt wurde, ist die Leistung nicht nachzuzahlen. Es ist deshalb eine genaue Einzelfallprüfung notwendig.

Über die Rücknahme entscheidet nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn der zurückzunehmende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist. Ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen worden, werden Sozialleistungen nach den Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuches längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme erbracht, für Leistungen nach dem SGB XII bis zu einem Jahr. Durch das „Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch“ ist mit Einfügung des § 116a SGB XII mit Wirkung zum 01.04.2011 die Rücknahme von Verwaltungsakten in der Sozialhilfe nur für einen Zeitraum bis zu einem Jahr möglich. § 116a SGB XII ist nicht anwendbar auf Anträge nach § 44 SGB X, die vor dem 01.04.2011 gestellt worden sind (§ 136 SGB XII).

Beispiel aus der stationären Leistung: Rückwirkend wird eine Pflegestufe erhöht, woraus sich höhere Leistungen/Entgelte ergeben.

Der Bescheid ist mit Wirkung der Entscheidung über die Festsetzung der Pflegestufe nach § 44 SGB X zurückzunehmen und entsprechend des neuen Sachverhalts zu bescheiden, sofern der Leistungsberechtigte seinen Mitwirkungsverpflichtungen ausreichend nachgekommen ist, keine Gründe für eine Ablehnung der Leistung vorliegen und der Bedarf noch befriedigt werden muss.

Beispiel aus der ambulanten Leistung: Rückwirkend wird eine Pflegestufe erhöht, woraus sich ein höherer Anspruch auf ein gekürztes Pflegegeld „Restpflegegeld“ ergibt.

Der Bescheid ist mit Wirkung der Entscheidung über die Festsetzung der Pflegestufe nach § 44 SGB X zurückzunehmen und entsprechend des neuen Sachverhalts zu bescheiden. Pflegegeld ist eine pauschale Abgeltung der Mehraufwendungen ungeachtet der tatsächlichen Aufwendungen und ohne einen Nachweis zu führen. Ein bestehender Bedarf ist somit nicht nachzuweisen.

5. Verhältnis ambulant - stationär

In § 3 SGB XI ist der Vorrang der ambulanten Pflege in der Pflegeversicherung beschrieben. Dieser Grundsatz findet ebenso im Sozialhilferecht Anwendung. Nach § 13 SGB XII haben ambulante Leistungen vor teilstationären und stationären Leistungen sowie teilstationären vor stationären Leistungen Vorrang.

Der Vorrang der ambulanten Leistung gilt nicht, wenn eine Leistung für eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar und eine ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist.

Bei der Entscheidung ist zunächst die Zumutbarkeit zu prüfen.

Zumutbarkeit:

Dazu zählen die **persönlichen**, die **familiären** und die **örtlichen Umstände** des Leistungsberechtigten. Im Rahmen der persönlichen Umstände muss geprüft werden, inwieweit die Verweisung in eine stationäre Einrichtung negative Folgen haben kann. Aspekte sind etwa die Unterbringung eines jungen Menschen in einer Einrichtung mit vorwiegend älteren Bewohnern, die Verlegung eines Leistungsberechtigten mit ausgeprägten Kontaktschwierigkeiten aus der gewohnten häuslichen Umgebung, der Abschied von der vertrauten Wohnung und die mit dem Umzug verbundenen räumlichen Einschränkungen, die Gefahr von durch die Unterbringung in einer stationären Einrichtung bedingten Beziehungs- und Kontaktverlusten oder einer zumindest deutlichen Verringerung derselben, die Gefahr der Vereinsamung des Betroffenen, die Nähe oder Entfernung zur bisherigen Umgebung.

Bei Auszug aus der Häuslichkeit in eine ambulante heimähnliche Wohnform, z.B. eine Demenz- Wohngemeinschaft, und Verbleib innerhalb des Stadtgebietes ist grundsätzlich davon auszugehen, dass auch der Umzug in eine stationäre Wohnform zumutbar ist.

Unverhältnismäßige Mehrkosten:

Mit dem Tatbestandsmerkmal „**unverhältnismäßige Mehrkosten**“ betont der Gesetzgeber, dass Kosten bei der Entscheidung des Hilfetragers eine Rolle spielen **können**. Die Kosten, die unter Berücksichtigung des Wunsches erforderlich werden, sind mit denen, die der Hilfetragere aufzuwenden hat, zu vergleichen (BVerwG FEVS 31, 221). Sind die Kosten der gewünschten Unterbringung höher, braucht der Leistungsträger dem Wunsch nicht zu entsprechen. Da es sich um eine Ermessensentscheidung handelt, kann er jedoch andererseits den Wunsch des Hilfesuchenden respektieren.

Bei der Kostenberechnung muss zunächst die Berechnung auf den tatsächlichen Kosten basieren, um im Ergebnis reale Kosten als Grundlage zum Vergleich zu erhalten. So muss ein Kostenvergleich zwischen der gewünschten Hilfemaßnahme, beispielsweise ambulante Versorgung, und der vom Sozialhilfetragere konkret ins Auge gefassten zumutbaren Hil-

femaßnahme, beispielsweise stationärer Versorgung, stattfinden. Die Differenz zwischen den verglichenen Positionen beschreibt die Mehrkosten.

Die Unverhältnismäßigkeit liegt hierbei in der Höhe der Differenz. Für die Berechnung der Kosten weist der Deutsche Verein darauf hin, dass die Kostenbestandteile regelmäßig in der ambulanten wie stationären Versorgung aus Kosten für Unterkunft und Heizung, Kosten des Lebensunterhalt zuzüglich eventueller Mehrbedarfe, den Pflegekosten und einem Barbetrag bestehen.

Eine allgemeine Regel, um welchen Betrag oder Prozentsatz die kostengünstigere Bedarfsdeckung überschritten sein muss, gibt es nicht, es kommt auf die Umstände des Einzelfalls an.

6. Trägerübergreifendes Persönliches Budget

Rechtsgrundlage für ein persönliches Budget ist § 61 Abs.2 Satz 3+4 SGB XII.

Auf Antrag kann Hilfe zur Pflege auch als Teil eines trägerübergreifenden Persönlichen Budgets erbracht werden. Die für das Persönliche Budget grundlegende Vorschrift des § 17 SGB IX wird flankiert durch die Änderung einer Reihe weiterer Vorschriften in anderen Sozialgesetzbüchern. So können gemäß §§ 57 und 61 Absatz 2 Satz 3 und 4 SGB XII Leistungen der Eingliederungshilfe und Hilfe zur Pflege auf Antrag als Teil eines trägerübergreifenden Persönlichen Budgets erbracht werden. Entsprechende Vorschriften finden sich im SGB III (Arbeitsförderung), SGB V (Gesetzliche Krankenversicherung), SGB VI (Gesetzliche Rentenversicherung), SGB VII (Gesetzliche Unfallversicherung), SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe), SGB XI (Soziale Pflegeversicherung) und dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte. Zum Trägerübergreifenden Persönlichen Budget hat das Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung mit Datum vom 1.7.2004 eine „Verordnung zur Durchführung des § 17 Abs. 2 bis 4 SGB IX (Budgetverordnung – BudgetV) erlassen.

Im § 35 a SGB XI ist geregelt, dass nur das Pflegegeld – auch das Pflegegeld im Rahmen einer Kombinationsleistung – als Geldleistung budgetfähig ist. Die Pflegetascheleistung nach §§ 36, 38 und 41 SGB XI werden nur in Form von Gutscheinen zur Verfügung gestellt, die zur Inanspruchnahme von zugelassenen Pflegeeinrichtungen berechtigen.

Abweichend von der Form der Leistungserbringung im SGB XI, kann in der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII ein Persönliches Budget in Form einer Geldleistung erbracht werden, wenn die Voraussetzungen der Rahmenrichtlinie der Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen und der Weisung zur Rahmenrichtlinie „Persönliches Budget“ des Amtes für Soziale Dienste erfüllt sind. Es wird auf die Rahmenrichtlinie der Senatorin Soziales, Kinder, Jugend und Frauen und die Weisung zur Rahmenrichtlinie „Persönliches Budget“ verwiesen.

Ergänzend wird für Leistungen der Individuellen Schwerstbehindertenbetreuung auf die „Rahmensetzung für Leistungen der Individuellen Schwerstbehindertenbetreuung ISB hier: Persönliches Budget nach § 17 SGB IX / Arbeitgebermodell nach § 66 Abs.4 SGB Satz 2 XII (Leistungen der Hilfe zur Pflege nach Kap.7 und Leistungen zur Teilhabe nach Kap.6 SGB XII)“ in der jeweils gültigen Fassung verwiesen

Hilfe zur Pflege ist nur eine budgetfähige Leistung, wenn Leistungen der Teilhabe gem. § 54 SGB XII erbracht werden.

7. Arbeitgebermodell

Das Arbeitgebermodell ist eine Möglichkeit die persönliche Assistenz für den Personenkreis der körperlich schwerbehinderten Menschen ohne Altersbegrenzung und mit einer Pflegebedürftigkeit mindestens der Pflegestufe 2 durch selbst beschäftigte Assistenten sicherzustellen. Persönliche Assistenz umfasst die Pflege an der Person, die hauswirtschaftliche Versorgung, Hilfeleistungen für die pflegerische Betreuung im Sinne anderer Verrichtungen nach § 61 Abs.1 Satz 2 SGB XII, Teilhabe im Sinne der Eingliederungshilfe, wie in der individuellen Schwerstbehindertenbetreuung (ISB) beschrieben.

Voraussetzung ist - wie bei der ISB - eine vorhandene Anleitungskompetenz. Da der behinderte Mensch in die Rolle eines Arbeitgebers tritt, müssen die entsprechenden Kompetenzen, diese Rolle mit allen Rechten und Pflichten auszuführen, vorhanden sein.

Das Arbeitgebermodell ist somit eine weitere Form der Leistung neben der ISB und dem Persönlichen Budget die Versorgung durch persönliche Assistenzen selbstbestimmt sicherzustellen.

Für die Bedarfsfeststellung wird auf das Verfahren beim ISB verwiesen.

8. Feststellung der Pflegebedürftigkeit

...und der Pflegestufe.

Die Feststellung der Pflegebedürftigkeit sowie der Pflegestufe erfolgt durch die Pflegekasse auf der Grundlage des Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) auf Antrag des Versicherten. Die Entscheidung ist für den Sozialhilfeträger bindend (§ 62 SGB XII). Die Begutachtung durch den MDK trifft keine Aussagen über Art und Umfang des Bedarfs an zusätzlich notwendiger Hilfe zur Pflege. Deshalb sind in ambulanter Pflege vom Sozialhilfeträger Verfahren zur Bedarfsfeststellung verabredet worden, die ebenfalls bindend sind.

Für nichtversicherte Pflegebedürftige begutachtet das Gesundheitsamt die Pflegestufe nach den Begutachtungsrichtlinien des MDK. Für den Personenkreis in der Zuständigkeit der Behandlungszentren wird die Pflegestufe durch die Behandlungszentren festgestellt (ebenso nach den Begutachtungsrichtlinien des MDK).

Für pflegebedürftige Menschen in auswärtigen Einrichtungen ist das Verfahren des dortigen Sozialhilfeträgers zu übernehmen.

Auf die Regelungen bei der Prüfung von Heimnotwendigkeit bei nichtpflegeversicherten Menschen wird verwiesen (siehe Vierter Teil- Leistungen der stationären Pflege).