

BIVA e.V. Siebenmorgenweg 6-8 53229 Bonn
Telefon: 0228-909048 – 0 Telefax: 0228-909048 – 22 E-Mail: info@biva.de Internet: www.biva.de

Anmerkungen der BIVA zum Referentenentwurf für ein Fünftes Gesetz zur Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch - Leistungsausweitung für Pflegebedürftige, Pflegevorsorgefonds (Fünftes SGB XI-Änderungsgesetz - 5. SGB XI-ÄndG) vom 22.4.2014

Vorbemerkung

Unsere nachstehenden Anmerkungen erfolgen vornehmlich aus Sicht der Nutzerinnen und Nutzer von Wohn- und Betreuungsangeboten und beschränken sich hauptsächlich auf die gesetzlichen Regelungen, die diese Personengruppe unmittelbar betreffen. Allgemeine Anmerkungen werden dort gemacht, wo Inkonsistenzen festgestellt wurden und Konkretisierungen erforderlich erscheinen.

Allgemeines

Wir begrüßen die im vorgelegten Referentenentwurf vorgesehenen finanziellen Verbesserungen sowie die Erweiterung der Entlastungsangebote, bedauern jedoch, dass die vorgesehene Pflegereform nicht insgesamt bereits zum 01.01.2015 greifen soll. Soweit dies der Erprobung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs geschuldet ist, erscheint es nicht in jeder Hinsicht überzeugend, dass im Entwurf bereits auf den „nicht erprobten“ neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff abgestellt wird.

Unsere nachstehenden Anmerkungen beziehen sich vornehmlich auf Formulierungen im Entwurf, die zu Missverständnissen führen könnten. Darüber hinaus weisen wir auf Regelungen hin, die unseres Erachtens im Rahmen einer Reform – ggf. auch erst im „zweiten Schritt“ – mit überarbeitet bzw. neu geregelt werden sollten.

Im Einzelnen:

Zu § 39

§ 39 erscheint in mehrerer Hinsicht unklar. Zudem ist nicht erkennbar, weswegen die Ersatzpflege auf insgesamt sechs Wochen beschränkt ist. Wenn wir dies richtig verstehen, soll den Pflegepersonen eine Auszeit von jeweils insgesamt 10 Wochen – sechs Wochen Verhinderungspflege plus vier Wochen Kurzzeitpflege - im Jahr möglich sein, wobei sich die

finanziellen Erleichterungen auf Leistungen entsprechend einer (verlängerten) Kurzzeitpflege von acht Wochen beschränken.

1. Die Formulierung in Abs. 3 „kann der Leistungsbetrag ... erhöht werden“ erweckt den Eindruck, dass es im Ermessen der Pflegekassen steht, ob die Erhöhung erfolgt oder nicht. Hier sollte – unter den gegebenen Voraussetzungen - ein **Anspruch** des Versicherten zum Ausdruck kommen.

2. Die Verhinderungspflege sollte für einen Zeitraum von bis zu acht Wochen im Jahr möglich sein:

Nach dem vorgesehenen Gesetzestext können bis zu 50 Prozent des Kurzzeitpflegebetrags im Rahmen der Verhinderungspflege genutzt und die restlichen 50 Prozent im Rahmen der Kurzzeitpflege eingesetzt werden. Demgegenüber erweckt die Begründung den Eindruck, dass der hälftige Kurzzeitpflegebetrag in der Regel verfällt. So heißt es in der Begründung zu der Möglichkeit, die erhöhten Leistungsbeträge unter Anrechnung des für die Kurzzeitpflege vorgesehenen Leistungsbetrags für die insgesamt sechs Wochen an Verhinderungspflege zu erhalten:

„Dies kommt insbesondere den Anspruchsberechtigten zugute, die eine längere Ersatzpflege benötigen und für die es keine Betreuung in einer geeigneten vollstationären Kurzzeitpflegeeinrichtung gibt und somit der Anspruch nach § 42 bisher nicht genutzt werden konnte.“

Dieser Personenkreis kann auch nach der vorgesehenen Neuregelung 50 Prozent des Kurzzeitpflegebetrags nicht nutzen. Demnach ist es nicht verständlich, weswegen die Flexibilisierung wie in § 42 nicht auch hier alternativ vollständig - acht Wochen Verhinderungspflege bei einem Gesamtbetrag von bis zu 3224 Euro - erfolgt. Soweit dem Kostengründe entgegenstehen, sollte dies in der Begründung auch so benannt werden.

3. Schließlich lässt auch die Formulierung des nachstehenden § 39 Absatz 2 Satz 2 Fragen offen:

„(2) Bei einer Ersatzpflege durch *Pflegepersonen*, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben, dürfen die Aufwendungen der Pflegekasse regelmäßig den Betrag des Pflegegeldes nach § 37 Absatz 1 Satz 3 für bis zu sechs Wochen nicht überschreiten, *es sei denn, die Ersatzpflege wird erwerbsmäßig ausgeübt*; in diesen Fällen findet der Leistungsbetrag nach Absatz 1 Satz 3 Anwendung. **Dabei können** von der Pflegekasse auf Nachweis notwendige Aufwendungen, die der Pflegeperson im Zusammenhang mit der Ersatzpflege entstanden sind, übernommen werden. Die Aufwendungen der Pflegekasse nach den Sätzen 1 und 2 dürfen zusammen den in Absatz 1 Satz 3 genannten Betrag nicht übersteigen.“

Zum einen auch hier: Handelt es sich um eine Ermessensleistung der Pflegekasse?

Zum anderen: Wenn auch mit der Definition der Pflegepersonen in § 19 SGB XI klar sein dürfte, dass in Satz 2 mit „Pflegeperson“ lediglich nicht erwerbsmäßig Tätige gemeint sind, führt die Anknüpfung „Dabei“ doch zu Irritationen. Ohne Berücksichtigung der Legaldefinition könnten damit lediglich die – ggf. zusätzlichen - Aufwendungen der erwerbsmäßig tätig Pflegenden gemeint sein, zumal die Formulierung in Satz 1 den Eindruck erweckt, unter „Pflegepersonen“ seien auch Angehörige zu verstehen, die die Ersatzpflege erwerbsmäßig

durchführen. Soweit der Ersatz der nachgewiesenen notwendigen Aufwendungen auch oder nur für die nicht erwerbsmäßig tätigen Pflegenden gedacht ist, sollte dies klargestellt werden.

So, wie wir den Absatz 2 verstehen, wäre er mit folgender Formulierung klarer:

„(2) Bei einer Ersatzpflege durch Pflegepersonen, die mit dem Pflegebedürftigen bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben, dürfen die Aufwendungen der Pflegekasse regelmäßig den Betrag des Pflegegeldes nach § 37 Absatz 1 Satz 3 für bis zu sechs Wochen nicht überschreiten. Die Pflegekasse übernimmt auf Nachweis notwendige Aufwendungen, die der Pflegeperson im Zusammenhang mit der Ersatzpflege entstanden sind. Die Aufwendungen der Pflegekasse nach den Sätzen 1 und 2 dürfen zusammen den in Absatz 1 Satz 3 genannten Betrag nicht übersteigen.
Wird die Ersatzpflege erwerbsmäßig ausgeübt, findet der Leistungsbetrag nach Absatz 1 Satz 3 Anwendung.“

Zu § 42 Abs. 2a, bb

Die Klarstellung, dass anstelle der Leistungen der Verhinderungspflege Leistungen der Kurzzeitpflege in Anspruch genommen werden können, wird begrüßt. Dabei gehen wir davon aus, dass die Leistungen der Pflegekassen nicht nur für pflegebedingte Aufwendungen, sondern auch für Aufwendungen der sozialen Betreuung und Leistungen der medizinischen Behandlungspflege eingesetzt werden können. Dies gilt es im Hinblick auf das „Gemeinsame Rundschreiben zu den leistungsrechtlichen Vorschriften“ des GKV-Spitzenverbands klar zu stellen. Die dort bislang vorgesehene Differenzierung gegenüber der Kurzzeitpflege – im Rahmen der Verhinderungspflege: „Bei der Kostenübernahme für ... (Pflege-) Einrichtungen ist jedoch darauf zu achten, dass nur die pflegebedingten Aufwendungen berücksichtigt werden können. Investitionskosten, Kosten für Unterkunft und Verpflegung oder für Zusatzleistungen sowie die **Behandlungspflege und soziale Betreuung** dürfen hier jedoch nicht übernommen werden“ – wird gegenstandslos, mithin eine Ermittlung des **pflegebedingten Anteils am Pflegesatz** nicht mehr erforderlich.

Zur Formulierung des Satzes 3: Auch hier wird der Eindruck erweckt, dass es im Ermessen der Pflegekassen steht, ob die Erhöhung erfolgt oder nicht. Insoweit sollte ein **Anspruch** des Versicherten zum Ausdruck kommen.

Zu § 87b

Die Verbesserung der Betreuungsrelation wird begrüßt. Desgleichen, dass die zusätzliche Betreuung sich nunmehr – wie in der Praxis bereits häufig der Fall – auf weitere Personenkreise erstrecken soll. Wünschenswert sind allerdings klarere Formulierungen. So sollte bereits im Gesetz zum Ausdruck kommen, dass pflegerische Leistungen oder Leistungen der Hauswirtschaft, die nicht mit den Bewohnern sondern lediglich für diese erbracht werden, keine Leistungen der zusätzlichen Betreuung sein können. Darüber hinaus muss gewährleistet sein, dass die in den Pflegesätzen enthaltene primäre?! soziale Betreuung mit der zusätzlichen Betreuung gemäß § 87b nicht mit abgedeckt wird.

1. Mit der Erweiterung dürften nahezu alle Bewohner anspruchsberechtigt sein. Daher wäre es möglicherweise übersichtlicher, wenn anstelle der anspruchsberechtigten Personenkreise die Personenkreise genannt würden, die von den Leistungen nach § 87b ausgeschlossen sein sollen.

2. Wir halten den in den Betreuungskräftenrichtlinien vorgegebenen Spielraum, zusätzliche Betreuungskräfte – wenn auch nicht regelmäßig (was ist „regelmäßig“?) - in grund- und behandlungspflegerische sowie hauswirtschaftliche Tätigkeiten einbinden zu können, für nicht akzeptabel. Die Begründung im Referentenentwurf greift den im Jahre 2013 in die Richtlinie neu aufgenommenen Satz „Zusätzliche Betreuungskräfte dürfen nicht regelmäßig in grund- und behandlungspflegerische sowie hauswirtschaftliche Tätigkeiten eingebunden werden“ auf. In die Neufassung der Richtlinie wurde dieser Satz wohl im Hinblick auf die Ergebnisse der 2011 durchgeführten Evaluation aufgenommen, aus denen sich ergibt, dass die zusätzlichen Betreuungskräfte nicht selten für pflegerische und hauswirtschaftliche Tätigkeiten eingesetzt werden. Es ist nicht auszuschließen, dass die Formulierung „... dürfen nicht regelmäßig in grund- und behandlungspflegerische sowie hauswirtschaftliche Tätigkeiten eingebunden werden“ in der Praxis genau das Gegenteil vom Gewollten bewirkten, indem die zusätzlichen Betreuungskräfte nunmehr verstärkt – wenn auch nicht „regelmäßig“ – auch (behandlungs!-)pflegerische sowie hauswirtschaftliche Tätigkeiten übernehmen sollen. Daher sollte bereits im Gesetz klargestellt werden, dass solche Tätigkeiten vom Aufgabenfeld der zusätzlichen Betreuungskräfte nicht umfasst sind.

Zudem sollte die zusätzliche Betreuung und Aktivierung schwerpunktmäßig eher unter Anleitung der originären Betreuungsfachkräfte als unter Anleitung von qualifizierten Pflegekräften erfolgen. Dies wird dem Aufgabenfeld gerechter und kann dazu beitragen, Fehleinsätze im pflegerischen Bereich zu minimieren.

3. Bereits vor Einführung des § 87b war die soziale Betreuung in Form von Gruppen- und Einzelbetreuung Bestandteil der Leistungen stationärer Pflegeeinrichtungen. Mit der Umsetzung der Möglichkeit, zusätzliches Betreuungspersonal auf Kosten der Pflegekassen zu beschäftigen, wurden diese Leistungen der primären Betreuung in der Praxis teilweise eingeschränkt oder sie sind insoweit insgesamt weggefallen. Inwieweit eine „Erweiterung“ der Betreuungsleistungen durch den Einsatz zusätzlichen Personals tatsächlich erfolgt, ist in vielen Fällen intransparent. Zudem wird von den Kostenträgern bzw. den entsprechenden Verhandlungspartnern häufig nicht bedacht, dass der Einsatz zusätzlicher Betreuungskräfte Arbeitszeit des originären Personals bindet (Einarbeitung, Überwachung, Koordinationserfordernisse etc.). Diese Kosten des Arbeitsaufwands im Pflege-, Betreuungs- und Verwaltungsbereich dürften jedoch den seitens der Pflegekassen zu leistenden Zuschlägen zuzuordnen sein, womit sich wiederum die in den Pflegesätzen enthaltene soziale Betreuung besser von der zusätzlichen Betreuung gem. § 87b abgrenzen lässt.

Entsprechende Abgrenzungskriterien sollten daher direkt in das Gesetz aufgenommen werden.

Zu § 114

Begrüßt wird, dass sich die Prüfung bei sachlich begründeten Hinweisen auf nicht fachgerechte Pflege auch auf die betroffenen Pflegebedürftigen erstrecken soll, soweit sie nicht „ausgelost“ wurden. Um den Ermessensspielraum zur Frage, was unter „sachlich begründet“ zu verstehen ist möglichst gering zu halten, erscheint es sinnvoll, den hierzu in der Begründung genannten Satz direkt in das Gesetz mit aufzunehmen, etwa so:

„Gibt es im Rahmen einer Anlass-, Regel- oder Wiederholungsprüfung sachlich begründete Hinweise auf eine nicht fachgerechte Pflege bei Pflegebedürftigen, auf die sich die Prüfung nicht erstreckt, sind die betroffenen Pflegebedürftigen unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen in die Prüfung einzubeziehen.“

Sachlich begründet in diesem Sinne sind alle Hinweise, die nicht offensichtlich unbegründet sind. Die Prüfung ist insgesamt als Anlassprüfung durchzuführen.“

Zu § 115 Abs. 1a b)

Begrüßt wird, dass der Verbraucher mit der Informationspflicht über die Art der Prüfung besser über den Hintergrund der Prüfung informiert werden soll.

Zu wünschen ist allerdings, dass auch zur Effektivität des § 115 Abs. 3 Verbesserungen erfolgen. So erscheint es den Schiedsstellen Schwierigkeiten zu bereiten, „gerichts feste“ Kürzungen vorzunehmen. In Zeiten, in denen der Transparenz großen Gewicht zukommt, ist zudem schwer verständlich, dass die betroffenen Pflegebedürftigen – oder jedenfalls die Bewohnervertretung – am Verfahren zur Kürzung der vereinbarten Pflegevergütungen nicht beteiligt werden müssen. Hierzu besteht Änderungsbedarf. Darüber hinaus sollte in das Gesetz ein Passus aufgenommen werden, der die Verpflichtung der Pflegeeinrichtungen enthält, in ihren Verträgen mit den Verbrauchern deren Rechte nach § 115 SGB XI in leicht verständlicher Sprache darzustellen. So ist z. B die Regelung in § 115 Abs. 3 „§ 66 des Fünften Buches gilt entsprechend“ kaum - teilweise noch nicht einmal den Mitarbeitern der Pflegekassen - bekannt.

Zu §§ 131ff

Eine ausführliche Stellungnahme zum vorgesehenen Vorsorgefond ist uns in der Kürze des Anhörungszeitraums nicht möglich. Bekanntermaßen wird die Effektivität und Gerechtigkeit des Vorsorgefonds kontrovers diskutiert. Insoweit ist seitens der Regierung wohl auch geplant, die private Vorsorge weiter zu forcieren, obwohl diese nicht von allen wahrgenommen werden kann. Wir plädieren daher dafür, die Vorschriften zum Vorsorgefond bereits jetzt so zu gestalten, dass ein kurzfristiges Umschwenken auf eine andere Versicherungsart – etwa eine Bürgerversicherung – ohne Verluste möglich ist.

§ 75 - Rahmenverträge

Die in den Rahmenverträgen gemäß § 75 SGB XI – so sie denn vorhanden sind¹ - aufgeführten Leistungen wirken sich auf die Ansprüche der Bewohner aus. Aus Verbrauchersicht wünschenswert ist es, die Rahmenverträge in jeweils aktueller und durchgeschriebener Fassung den Interessierten öffentlich kostenlos und leicht auffindbar² zugänglich zu machen. Eine entsprechende Verpflichtung sollte im Gesetz verankert sein. Zudem wäre es sinnvoll, den Partnern der Rahmenverträge im Gesetz aufzugeben, die Rahmenverträge spätestens alle fünf Jahre auf deren Aktualität hin zu überprüfen und ggf. anzupassen.

¹ z.B. gibt es in Niedersachsen für den Bereich der Kurzzeitpflege keinen entsprechenden Rahmenvertrag

² diese sind zwar teilweise unter <http://www.aok-gesundheitspartner.de/> zu finden, jedoch nicht für alle Bundesländer und nicht immer aktuell