

– Fachbeitrag D39-2017 –

19.09.2017

## Tagungsbericht Berlin 11. Hans-Böckler-Forum zum Arbeits- und Sozialrecht – Teil 3<sup>1,2</sup>

Von Alice Dillbahner (B.A.), Mag. Iur. Eva Nachtschatt, beide Universität Kassel,  
Ass. Iur. Matthias Liebsch, Zentrum für Sozialforschung Halle e. V.

### I. Forum 2: Das weiterentwickelte Pflegerecht – ist nach der Reform vor der Reform?

Zunächst referierte **Prof. Dr. Gerhard Igl** (em., Christian-Albrechts-Universität zu Kiel) zum Thema „**Die Transformation von der Pflegestufe zum Pflegegrad – eine Problemanalyse**“<sup>3</sup>. Bereits seit Einführung der Pflegeversicherung 1995 sei der Begriff der Pflegebedürftigkeit kritisiert worden, er wurde aber erst jetzt geändert. Mit der aktuellen Pflegereform habe nun auch ein Paradigmenwechsel hin zu einer Teilhabeorientierung stattgefunden. Bei der Formulierung des Gesetzestextes sei es wichtig zu berücksichtigen, dass es sich bei § 14 SGB XI um eine zweiseitige Rechtsnorm handle, bei der der Leistungsbedarf auf der Tatbestandsseite stehe und keine Rechtsfolge sei. Im Gegensatz zum Krankenversicherungsrecht enthalte die Pflegeversicherung ein geschlossenes Leistungssystem, in dem sowohl die Tatbestandsseite (Pflegebedürftigkeit und Zuteilung zu einem Pflegegrad) als auch die Rechtsfolgeseite, also das Leistungsrecht, umfasst sind. Maßstab für die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit ist nach § 14 SGB XI n. F. die mindestens sechs Monate andauernde Beeinträchtigung der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten in sechs Modulen<sup>4</sup>, die wiederum in einzelne pflegfachliche Kriterien unterteilt sind<sup>5</sup>. Dabei wird nun mit § 14 Abs. 3 SGB XI auch explizit der Hilfebedarf bei der Haushaltsführung berücksichtigt. In einem zweiten Schritt erfolgt dann anhand eines speziellen Begutachtungsinstrumentes die Zuordnung zu einem

---

<sup>1</sup> Dieser Beitrag knüpft an Teil 1 D37-2017 und Teil 2 D38-2017 an.

<sup>2</sup> Dieser Beitrag wurde unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de) als Fachbeitrag D39-2017 in der Kategorie D: Konzepte und Politik veröffentlicht; Zitiervorschlag: Dillbahner/Nachtschatt/Liebsch: Tagungsbericht Berlin 11. Hans-Böckler-Forum zum Arbeits- und Sozialrecht – Teil 3; Beitrag D39-2017 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de); 19.09.2017.

<sup>3</sup> Den vollständigen Beitrag finden Sie unter:  
[https://www.boeckler.de/veranstaltung\\_106013.htm](https://www.boeckler.de/veranstaltung_106013.htm).

<sup>4</sup> Diese sind Mobilität, kognitive und kommunikative Fähigkeiten, Verhaltensweisen und psychische Problemlagen, Selbstversorgung, Bewältigung von und selbständiger Umgang mit krankheits- oder therapiebedingten Anforderungen und Belastungen und die Gestaltung des Alltagslebens und sozialer Kontakte.

<sup>5</sup> S. Anlage 1 zu § 15 SGB XI.

von fünf Pflegegraden (§ 15 SGB XI i. V. m. Anlage 1 zu § 15 SGB XI).<sup>6</sup> Die Beurteilung innerhalb der einzelnen Module erfolgt dann z. B. anhand der Kategorien „selbständig“, „überwiegend selbständig“, „überwiegend unselbständig“ und „unselbständig“ (Module 1, 4 und 6), oder „Fähigkeit vorhanden/unbeeinträchtigt“ und „Fähigkeit nicht vorhanden“ (Modul 2).

Wichtig sei dem Gesetzgeber auch der Bestandsschutz bisheriger Einstufungen gewesen. Mit den dazu erlassenen Übergangsregelungen gehe allerdings ein Verlust der Feinsteuerung einher. Nach §§ 140 ff. SGB XI finde eine systematische Überleitung in die neuen Pflegegrade statt (Pflegestufe +1 bzw. +2 = Pflegegrad), die auch bei erneuter Begutachtung beibehalten werden könne, sofern es dadurch nicht zu einer Anhebung des Pflegegrades oder einem Wegfall der Pflegebedürftigkeit kommt. Die Begutachtungskriterien, insbesondere § 15 Abs. 4 SGB XI, beinhalten jedoch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, sodass abzuwarten bleibe, wie die Gerichte diese auslegen werden. Als Verbesserung im Leistungsrecht benannte Igl insbesondere die Anhebung der Leistungen für Personen mit eingeschränkter Alltagskompetenz sowie die erleichterte Umwandlung des ambulanten Sachleistungsbetrages nach § 45a SGB XI und den Entlastungsbetrag nach § 45b SGB XI. Auch wenn es lange bis zur Umsetzung gedauert habe, bewertete Igl die Reformen und den damit einhergegangenen Paradigmenwechsel als positiv.

**Dr. Johannes Geyer** (Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung [DIW], Berlin) referierte zu „**Pflege und Pflegebegriff – ein (kurzer) internationaler Vergleich**“.<sup>7</sup> Mit dem Projekt „Assessing Needs of Care in European Nations (ANCIEN)“<sup>8</sup> sei auf EU-Ebene untersucht worden, wie sich Angebot und Nachfrage sowie die Inanspruchnahme von Pflegeleistungen in der EU entwickeln und wie die unterschiedlichen Pflegesysteme im Vergleich abschneiden. Die Pflegesysteme seien dann anhand des Organisationsgrades und der Großzügigkeit in der Langzeitpflege in Gruppen eingeteilt (geclustert) worden. Ein Vergleich sei jedoch grundsätzlich schwierig, da Formen und Arten der Pflegesysteme starke länderspezifische Unterschiede aufwiesen, insbesondere bei der Einbindung des informellen Sektors. Ebenso gebe es bspw. in Belgien oder Italien auch innerhalb einzelner Regionen Unterschiede beim Zugang und Leistungsumfang. Wichtige Basis für einen Vergleich seien die Begrifflichkeiten, etwa die Definition von Pflege oder Hilfebedarf. Eine häufige Gemeinsamkeit der Definitionen für Pflegebedürftigkeit sei das Kriterium der dauerhaften Unterstützung bei der Alltagsbe-

---

<sup>6</sup> Ausführliche Erläuterungen zum Vorgehen in der Begutachtungssituation finden sich in den vom Medizinischen Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V. (MDS) und dem GKV-Spitzenverband herausgegebenen Begutachtungs-Richtlinien (BRi) vom 15.04.2016, online abrufbar unter [https://www.mds-ev.de/fileadmin/dokumente/Publikationen/SPV/Begutachtungsgrundlagen/BRi\\_Pflege\\_ab\\_2017.pdf](https://www.mds-ev.de/fileadmin/dokumente/Publikationen/SPV/Begutachtungsgrundlagen/BRi_Pflege_ab_2017.pdf).

<sup>7</sup> Ausführlich dazu siehe Schulz/Geyer: Pflegebedarfe und Pflegesettings – Ein Vergleich formeller und informeller Pflege in ausgewählten europäischen Ländern, Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung Nr. 04.2014, online abrufbar unter: <http://ejournals.duncker-humboldt.de/doi/pdf/10.3790/vjh.83.4.137>.

<sup>8</sup> Nähere Informationen zum Projekt und Forschungsergebnisse in englischer Sprache unter: <http://www.ancien-longtermcare.eu>.

wältigung, das dann entsprechend operationalisiert werde. In der Regel erfolgten jedoch nur quantitative Erhebungen, die Aspekte wie Qualität und Prävention nur schwer bewertbar bzw. interpretierbar machten.

In **Deutschland** haben im Jahr 2015 2,8 Mio. Menschen Leistungen der Pflegeversicherung beansprucht, davon zwei Drittel in Form häuslicher Pflege, ein Drittel stationär. Erhebungen des Europäischen Haushaltspanels (EU SILC) hätten ergeben, dass von den 2012 etwa 8 Mio. Pflegebedürftigen in Deutschland lediglich 2,5 Mio. staatliche Leistungen erhielten, die Mehrheit von 5,4 Mio. Unterstützungsbedürftigen sei auf eine private Finanzierung oder die informelle Pflege durch z. B. Familienangehörige angewiesen gewesen.<sup>9</sup> Die informelle Pflege sei in den meisten Ländern eine zentrale Säule des Pflegesystems. Schätzungen der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) zufolge umfasse diese sogar 70 bis 90 %, da in der Regel nur ein Teil des Pflegebedarfs durch staatliche Leistungen gedeckt werde und diese oft auch erst ab einer erheblichen Einschränkung gewährt würden.

In **Frankreich** gebe es verschiedene Systeme staatlicher Unterstützung. Zum einen gebe es die häusliche Unterstützung (aide sociale) sowie Pflegesachleistungen (APA). Der Pflegebedarf werde in sechs Stufen unterteilt (GIR 1–6). Der Höchstbetrag für Pflegeleistungen betrage rund 1.300 Euro, Einkommen werde teilweise mit angerechnet. In Frankreich gebe es jedoch einen sehr großen Markt privater Pflegeversicherungen, über 50 % der Bevölkerung sei privat versichert.

In **Tschechien** existiere kein formaler Pflegebegriff. Die Pflegebedürftigkeit werde ebenfalls in Stufen gemessen, die Begutachtung erfolge durch das tschechische Bundesministerium für Arbeit und Soziales, die Leistungen würden dann von den Krankenkassen erbracht. Die Leistungen seien jedoch insbesondere bei Vorliegen einer geringen Pflegestufe sehr niedrig und die überwiegende Pflege werde zuhause durch Familienangehörige geleistet.

**Dänemark** hingegen finanziere die Pflege über Steuern. Die Verantwortung liege v. a. bei den Kommunen. Dank eines stark ausgebauten und kostenfreien ambulanten Pflegesystems werde die Pflege überwiegend zuhause geleistet. Zweimal jährlich erfolge eine Begutachtung vor Ort für Beratung und Identifizierung des Hilfebedarfs. Pflegestufen gebe es nicht, die Angebote seien zudem sehr niedrigschwellig und präventiv. Entsprechend seien jedoch die Ausgaben – gemessen am Bruttoinlandsprodukt doppelt so hoch wie in Deutschland.

In der anschließenden **Diskussion** wurde zunächst die Beitragsfinanzierung thematisiert. Die Entscheidung für eine weiterhin lohnabhängige Finanzierung oder Steuerfinanzierung sei politisch wichtig. Das Bewertungssystem sei zu komplex und schwer durchschaubar, um einen Einfluss auf das Ergebnis nehmen zu können. Wichtig sei

---

<sup>9</sup> Zur Bedeutung der informellen Pflege in Deutschland siehe Geyer/Schulz: Who Cares? Die Bedeutung der informellen Pflege durch Erwerbstätige in Deutschland, DIW Wochenbericht Nr. 14.2014, online abrufbar unter: [https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw\\_01.c.441657.de/14-14-2.pdf](https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.441657.de/14-14-2.pdf).

daher darauf zu achten, dass alles Relevante vom Gutachter auch tatsächlich erfasst wird. Problematisch sahen die Teilnehmenden den steigenden Bedarf an Pflegekräften, insbesondere das sinkende Potential des informellen Sektors, da die eigene Berufstätigkeit angesichts des demographischen Wandels immer zentraler in der Lebensgestaltung werde.

**Bernhard Fleer** (Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenversicherung [MDS], Essen) referierte zu den **„Anforderungen an die Begutachtung durch den MDK“**. In den Begutachtungs-Richtlinien (BRi) vom 15 April 2016<sup>10</sup>, die seit dem 1. Januar 2017 gelten, ist die „Selbständigkeit“ zentraler Begriff und Maßstab für die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit. Diese ermittle sich anhand der Abhängigkeit von personeller Hilfe in allen für das tägliche Leben relevanten Bereichen, unabhängig davon, ob die im Begutachtungsverfahren aufgeführten Tätigkeiten tatsächlich anfallen oder nicht. Mit in die Bewertung einbezogen würden ebenso Befunde und anamnestiche Angaben von Seiten der Betroffenen, Angehörigen, des Pflegepersonals oder etwa der behandelnden Ärzte. Für die Begutachtungssituation sei es jedoch wichtig zu berücksichtigen, dass diese nur eine Momentaufnahme ist und nicht unbedingt auch dem tatsächlichen Alltag entspreche. Bei manchen Krankheitsbildern wie z. B. Demenz oder Depression, könne ein besonders negatives oder positives Bild entstehen, sodass die Schilderungen insbesondere von Angehörigen wichtige Ergänzungen seien. Bei der Beurteilung der selbständigen Ausübung bestimmter Tätigkeiten komme es darauf an, ob es sich um eine regelhafte Ressource handelt oder nur eine Zufalls- oder Gelegenheitshandlung. Die Bewertungskriterien unterschieden daher zwischen „überwiegend selbständig“ (deutlich über 50 %) und „überwiegend unselbständig“ (deutlich unter 50 %). Eine Abgrenzung zwischen diesen beiden Einstufungen sei jedoch mitunter schwierig. Für die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit von Kindern erfolge eine abweichende Bewertung der Module, die teilweise auch wegfielen.

**Dr. Ursula Waßer** (Bundessozialgericht, Kassel) bot Einblicke in **„Die rechtliche Bedeutung der (neuen) Pflegetagebücher für die Beweiswürdigung“**. Der Pflegebedürftige dürfe nicht „Objekt der Pflege“ sein und es gelte, die aktiven Gestaltungsmöglichkeiten der Versicherten und Angehörigen auszuloten. Es stelle sich jedoch die Frage, welcher Nutzen von dem Führen eines Pflegetagebuches ausgehe, insbesondere im sozialgerichtlichen Verfahren. Nach § 128 Sozialgerichtsgesetz (SGG) gilt im sozialgerichtlichen Verfahren der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, zudem verpflichtet § 103 SGG das Gericht zur Amtsermittlung. Das Vorbringen eines Pflegetagebuches als Beweismittel werde als Parteivortrag bzw. Zeugenaussage im Sinne des § 188 SGG gewertet. Aufgrund der genauen Aufzeichnung seien sie als Beweismittel glaubwürdiger als ausschließlich mündliche Vorträge oder Spekulationen. Nach § 128 SGG müsse jedoch eine freie Würdigung der vorgebrachten Beweismittel erfolgen, es dürfe also keine Rangfolge bei der Bewertung geben. Dies gelte sowohl für Gutachten als auch für Pflegetagebücher. Bei der Bewertung der Tagebücher fließe dann z. B. mit

---

<sup>10</sup> Online abrufbar unter: [https://www.pflegebegutachtung.de/uploads/media/downloads/BRi\\_aktualisierte\\_Fassung\\_vom\\_31.03.2017.pdf](https://www.pflegebegutachtung.de/uploads/media/downloads/BRi_aktualisierte_Fassung_vom_31.03.2017.pdf)

ein, inwieweit diese frei von Widersprüchen sind oder die geschilderten Tatsachen der Wahrnehmung des Protokollanten auch tatsächlich zugänglich sind. Dies gelte ebenso für die Beurteilung von Sachverständigengutachten. Mit dem neuen Begutachtungsassessment werde versucht, ein Gesamtbild der Pflegesituation zu erfassen, es komme daher nicht mehr auf den Zeitaufwand einzelner Verrichtungen an. Entsprechend sei es jedoch auch schwieriger, dies in einem Pflagetagebuch zu erfassen. Hier helfe eine Orientierung an den Bewertungsmaßstäben der einzelnen Module. Ein Pflagetagebuch sei auch hilfreich als Gedankenstütze im Vorfeld einer Begutachtung, um einen besseren Überblick zu erhalten und keine wichtigen Details zu vergessen. Auf diese Weise könne auch das Problem der Momentaufnahme einer Begutachtung ausgeglichen werden. Dies gelte insbesondere für solche Begutachtungselemente, die über einen längeren Zeitraum erfasst werden müssen. Das Pflagetagebuch habe somit trotz einer Zunahme an Komplexität nach wie vor eine wichtige rechtliche Bedeutung für die Sichtweise der Betroffenen.

In einem abschließenden **Kommentar** verwies **Peter Frings** (Caritasverband Münster) noch einmal auf den Bedarf an klärender Rechtsprechung, die es jedoch angesichts der Dauer gerichtlicher Verfahren noch einige Jahre abzuwarten gelte. Das neue System werde aufgrund seiner Komplexität zunächst einmal für viele Betroffene und Angehörige eine Herausforderung sein. Dennoch sei es wichtig, Pflagetagebücher zu führen und im Zweifel auch mehr aufzuzeichnen, als explizit gefragt ist. Bei einer zu starken Diskrepanz zwischen Gutachten und Versichertenakte komme auch den Pflegekassen die Verantwortung zu, einzuschreiten. Hier sei ein stärkeres Eingreifen wünschenswert.

In der abschließenden **Diskussion** wurde der Bewertungsmaßstab „überwiegend selbständig“ gegenüber „überwiegend unselbständig“ hinterfragt und die Frage aufgeworfen, wie jemand einzuordnen sei, der genau „in der Mitte“ liege und nicht deutlich über oder unter 50 % selbständig sei. Hier müsse dann eine prognostische Einschätzung in die Bewertung mit einfließen, ob z. B. eine Verschlechterung zu erwarten sei. Die Gutachter seien entsprechend geschult, eine gewichtete Wertung vorzunehmen. Eine Herausforderung stelle jedoch die Begutachtung älterer Alleinstehender dar. Hier müsse insbesondere auf Hinweise im direkten Wohnumfeld geachtet werden. Als besonders begrüßenswert wurde das Einbeziehen von Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen gewertet. Das neue Bewertungssystem sei eine große Chance, insbesondere auch für Einzelne, auf eine realitätsnahe Bewertung hinzuwirken und sich auch vor Gericht behaupten zu können.

---

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.  
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).

---