



## **Kombination von Leistungen der Eingliederungshilfe und Pflegeversicherungsleistungen in stationären Einrichtungen**

**Das SGB XI schließt nicht jede Form der Kombination von Leistungen der Eingliederungshilfe und von Pflegeleistungen in zugelassenen stationären Pflegeeinrichtungen aus. Die vielerorts bestehenden Vereinbarungen über ergänzende Leistungen der Eingliederungshilfe in zugelassenen stationären Pflegeeinrichtungen sind nicht rechtswidrig.**

1. vielerorts in der Bundesrepublik Deutschland sind nach Einführung der Pflegeversicherung Vereinbarungen zwischen Sozialleistungsträgern und den Trägern stationärer Einrichtungen abgeschlossen worden, die mit den Pflegekassen eine Zulassung über einen Versorgungsvertrag und die Vereinbarung von Pflegesätzen nach dem SGB XI zum Inhalt haben und mit Trägern der Sozialhilfe ergänzende Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen.<sup>1</sup> Nach Erkenntnissen des Deutschen Vereins sind solche Vereinbarungen in Kenntnis und mit Billigung aller beteiligter Sozialleistungsträger geschlossen worden, um dem Personenkreis der älteren, pflegebedürftigen Menschen mit Behinderung eine Versorgung zu ermöglichen, die eine die Pflege ergänzende Leistung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ermöglicht. Gegenstand des Gutachtens ist die Prüfung, ob das SGB XI oder SGB XII Gestaltungen der beschriebenen Art ausschließt.

2. Die Rechtsfrage, ob Leistungen der Eingliederungshilfe in zugelassenen Pflegeeinrichtungen erbracht und zusätzlich vergütet werden können, ist zum einen auf der leistungrechtlichen und zum anderen auf der leistungserbringungsrechtlichen Ebene zu untersuchen. Zum einen könnte aus Rechtsnormen des Leistungsrechts des SGB XI folgen, dass Leistungen der Pflegeversicherung und solche der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen in zugelassenen stationären Einrichtungen nicht nebeneinander erbracht werden können (vgl. Abschnitt I). Zum anderen könnte durch Vorschriften im Leistungserbringungsrecht ausgeschlossen sein, dass in zugelassenen Pflegeeinrichtungen Eingliederungshilfe erbracht wird (vgl. Abschnitt II.).

### I.

3. Nach § 43 Abs. 1 SGB XI haben Pflegebedürftige Anspruch auf Pflege in vollstationären Einrichtungen, wenn häusliche oder teilstationäre Pflege nicht möglich ist oder wegen der

<sup>1</sup> Vgl. z.B. BAGüS, Grundsätzliche und strategische Überlegungen für Tagesstrukturierende Angebote für ältere Menschen mit Behinderungen v. 1.6.2007, S. 9, [www.bagues.de](http://www.bagues.de).

Besonderheit des einzelnen Falles nicht in Betracht kommt. Nach Absatz 2 der Vorschrift übernimmt die Pflegekasse für Pflegebedürftige in vollstationären Einrichtungen im Rahmen von pauschalen Leistungsbeträgen die pflegebedingten Aufwendungen, die Aufwendungen der sozialen Betreuung und die Aufwendungen für Leistungen der medizinischen Behandlungspflege. Der Anspruch ist nach den drei Pflegestufen gestaffelt und unterliegt für Pflegebedürftige der Pflegestufe III der Dynamisierung, vgl. im Einzelnen § 43 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB XI. Der von der Pflegekasse einschließlich einer Dynamisierung nach § 30 SGB XI zu übernehmende Betrag darf 75 vom Hundert des Gesamtbetrages aus Pflegesatz, Entgelt für Unterkunft und Verpflegung und gesondert berechenbaren Investitionskosten nach § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI nicht übersteigen. In Absatz 3 des § 43 SGB XI ist eine Härtefallregelung für Personen enthalten, bei denen ein außergewöhnlich hoher und intensiver Pflegeaufwand erforderlich ist, der das übliche Maß der Pflegestufe III weit übersteigt, beispielsweise bei Apallikern, schwerer Demenz oder im Endstadium von Krebserkrankungen. Die Härtefälle sind dem Umfang nach auf fünf vom Hundert aller versicherten Pflegebedürftigen der Pflegestufe III, die stationäre Pflegeleistungen erhalten, begrenzt, § 43 Abs. 3 Satz 2 SGB XI. Die Vorschriften des § 43 SGB XI werden leistungrechtlich durch § 37 Abs. 2 Satz 3 SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung – ergänzt, der hinsichtlich der Behandlungspflege weitere Leistungen ermöglicht: Der Anspruch auf häusliche Krankenpflege in Form der sog. Behandlungssicherungspflege besteht über die dort genannten Fälle hinaus ausnahmsweise auch für solche Versicherte in zugelassenen Pflegeeinrichtungen im Sinne des § 43 SGB XI, die auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, einen besonders hohen Bedarf an medizinischer Behandlungspflege haben.

4. In leistungrechtlicher Hinsicht werden nach vorstehend genannter Norm drei unterschiedliche Leistungen erbracht, nämlich die Übernahme der pflegebedingten Aufwendungen, die Aufwendungen der im Rahmen dieser Gutachtenanfrage zu vernachlässigenden medizinischen Behandlungspflege und die der sozialen Betreuung. Die pflegebedingten Aufwendungen sind alle für die Versorgung der Pflegebedürftigen nach Art und Schwere ihrer Pflegebedürftigkeit erforderlichen Pflegeleistungen der Pflegeeinrichtung, § 4 Abs. 2 Satz 2 SGB XI. Die Erbringung der Leistungen hat nach dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse zu erfolgen, § 28 Abs. 3 SGB XI. Inhaltlich sind die pflegebedingten Aufwendungen damit entlang der Pflegebedürftigkeit nach § 14 SGB XI zu bestimmen. Diese umfasst die Grundpflege in den Bereichen Körperpflege, Ernährung und Mobilität sowie der hauswirtschaftlichen Versorgung. Der Begriff der pflegebedingten Aufwendungen ist allerdings inhaltlich nicht eindeutig bestimmt. In ihm sind wohl entsprechend des § 28 Abs. 4 SGB XI das Ziel der Aktivierung des Pflegebedürftigen und seine Bedürfnisse nach Kommunikation einbezogen, sowie eine gewisse geistige und kulturelle Betreuung.<sup>2</sup> Die pflegebedingten Aufwendungen werden analog des Begriffs der allgemeinen Pflegeleistungen nach § 84 Abs. 4 SGB XI verstanden, weil auch diese die nach Art und Schwere der Pflegebedürftigkeit erforderlichen Pflegeleistungen meinen.<sup>3</sup> Die pflegebe-

<sup>2</sup> Mühlenbruch in Hauck/Noftz, SGB XI, 28. Lfg., K § 43 Rdnr. 10.

<sup>3</sup> Etwa Pöld-Krämer in LPK-SGB XI, 2. Aufl. 2003, § 43 Rdnr. 12; Leitherer in Kasskomm, 59. Lfg. 2008, § 43 SGB XI Rdnr. 19; vgl. Udsching, SGB XI, 2. Aufl. 2000, § 43 Rdnr. 12; Mühlenbruch (Fn. 2), Rdnr. 10.

dingten Aufwendungen unterscheiden sich damit einerseits von anderen Leistungen wie denen zur Unterkunft und Verpflegung und der Zusatzleistungen, vgl. § 82 Abs 1 Satz 1 Nr 2 und § 88 SGB XI, nach dem Gesetzestext des § 43 SGB XI aber auch von denen der sozialen Betreuung.

5. Fraglich ist, wie der Begriff der sozialen Betreuung im Leistungsrahmen des SGB XI inhaltlich zu bestimmen ist und ob er inhaltlich Leistungen der Eingliederungshilfe einschließt bzw. wie er von solchen Leistungen abzugrenzen ist. In der ursprünglichen Fassung des SGB XI fehlte die soziale Betreuung noch, die vollstationäre Versorgung sollte lediglich pflegebedingte Aufwendungen umfassen. Erst mit dem 1. SGB XI-ÄndG gelangte die soziale Betreuung in den Gesetzestext des § 43 Abs. 2 SGB XI. In der Begründung dazu<sup>4</sup> wird ausgeführt, dass das vollstationäre Pflegeheim mehr sei als eine Einrichtung, in der pflegebedürftige Menschen Grundpflege, Unterkunft und Verpflegung erhielten. Es sei Wohn- und Lebensraum, in dem pflegebedürftige Menschen einen neuen Mittelpunkt ihres Lebens fänden. Dazu gehöre neben der erforderlichen Wohnqualität auch die Vermittlung einer Lebensqualität, die es den Pflegebedürftigen ermögliche, ein selbstbestimmtes Leben im Heim zu führen. Hierbei komme der sozialen Beratung und Betreuung der Pflegebedürftigen im Heim eine zentrale Bedeutung zu. Trotz der Behauptung, dass mit dieser Klarstellung und der Ergänzung im Rahmen des Vergütungsrechts (§ 82 Abs. 2 SGB XI) die Pflegeheime eine stetige Finanzierung der Leistungen der sozialen Betreuung erhielten, hat sich an der Deckelung der Leistungsbeträge nichts verändert. Allerdings hat es Veränderungen in den Pflegesätzen gegeben, mit denen die Anforderungen des Gesetzes abgegolten werden sollten. Eine nähere Bestimmung der Pflegeleistungen sowie bei stationärer Pflege deren Abgrenzung von den Leistungen bei Unterkunft und Verpflegung und den Zusatzleistungen obliegt den Rahmenverträgen gem. § 75 Abs. 2 SGB XI.<sup>5</sup> Der Landesrahmenvertrag Baden-Württemberg zum Beispiel regelt in § 1 e) zur sozialen Betreuung:

„Das Ziel der sozialen Betreuung ist die Sicherung der persönlichen Lebensgestaltung im Pflegeheim, welche an der Erhaltung der Selbständigkeit des Pflegebedürftigen orientiert ist, soziale Integration anstrebt und die jeweiligen Aktivierungspotentiale ausschöpft. Hierzu zählen insbesondere die Beratung und Erhebung der Sozialanamnese zur Vorbereitung des Einzugs, Beratung in persönlichen Angelegenheiten, bei Behörden- und Ämterkontakten (z. B. Organisieren und Planen der Ämterbesuche). Ferner umfasst die soziale Betreuung im Einzelfall die Koordination der Kontakte zu Angehörigen und gesetzlichen Betreuern, die gemeinwesenorientierte Vernetzung der Einrichtung, Koordinationsaufgaben zu korrespondierenden Diensten und Institutionen, die Begleitung ehrenamtlicher Helfer sowie die Erschließung wirtschaftlicher Hilfen“.<sup>6</sup>

Die Einsichtnahme in weitere Landesrahmenverträge ergibt eine Vielzahl von Facetten aus den Bereichen Kommunikation, Kontakten zu anderen Menschen und Institutionen sowie Zugang zur kulturellen Angeboten. Diese Beschreibungen sind sämtlich nicht abschließend

<sup>4</sup> BT.-Drs. 13/3696, S. 14.

<sup>5</sup> Gürtner in KassKomm (Fn. 3), § 82 SGB XI Rdnr. 5.

<sup>6</sup> [http://www.vdak.de/LVen/BAW/Vertragspartner/Pflegeversicherung/vp\\_rahmenvertrag\\_bw.pdf](http://www.vdak.de/LVen/BAW/Vertragspartner/Pflegeversicherung/vp_rahmenvertrag_bw.pdf); wortgleich der Landesrahmenvertrag Bayerns, § 1 Abs. 3 e), [http://www.aok\\_gesundheitspartner.de/inc\\_ges/download/dl.php/by/pflege/imperia/md/content/gesundheitspartner/bayern/pflege/stationaerepflege/by\\_rv\\_vollstaioner\\_011098.pdf](http://www.aok_gesundheitspartner.de/inc_ges/download/dl.php/by/pflege/imperia/md/content/gesundheitspartner/bayern/pflege/stationaerepflege/by_rv_vollstaioner_011098.pdf).

gemeint, sondern versuchen eine Beschreibung zu liefern, durch welche Handlungen Selbstbestimmung und Aktivität über die Pflege hinaus unterstützt und gefördert werden soll.

6. Anhaltspunkte für den Inhalt der sozialen Betreuung sind auch in der Gemeinsamen Empfehlung nach § 75 Abs. 5 SGB XI<sup>7</sup>, § 1 Abs. 4, niedergelegt, die auch von der Literatur zur inhaltlichen Ausfüllung des Begriffs soziale Betreuung herangezogen werden<sup>8</sup>:

„Durch Leistungen der sozialen Betreuung soll die Pflegeeinrichtung für die Pflegebedürftigen einen Lebensraum gestalten, der ihnen die Führung eines selbständigen und selbstbestimmten Lebens ermöglicht sowie zur Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft innerhalb und außerhalb der Einrichtung beiträgt. Hilfebedarf bei der persönlichen Lebensführung und bei der Gestaltung des Alltages nach eigenen Vorstellungen soll durch Leistungen der sozialen Betreuung ausgeglichen werden, soweit dies nicht durch das soziale Umfeld (z.B. Angehörige und Betreuer) geschehen kann. Ziel ist es insbesondere, Vereinsamung, Apathie, Depression und Immobilität zu vermeiden und dadurch einer Verschlimmerung der Pflegebedürftigkeit vorzubeugen beziehungsweise die bestehende Pflegebedürftigkeit zu mindern. In diesem Sinne dienen die Leistungen im Rahmen der sozialen Betreuung der Orientierung zur Zeit, zum Ort, zur Person, der Gestaltung des persönlichen Alltags und einem Leben in der Gemeinschaft, der Bewältigung von Lebenskrisen und der Begleitung Sterbender sowie der Unterstützung bei der Erledigung persönlicher Angelegenheiten.“

Über die Gesetzesbegründung hinausgehend wird in der Gemeinsamen Empfehlung damit die Teilnahme am Leben in der Gesellschaft und die Gestaltung dieses Lebens in der Gemeinschaft als Teil der sozialen Betreuung beschrieben. Es ist deshalb nur ein kleiner Schritt zu der Sicht, in der sozialen Betreuung einen Sammelbegriff zu sehen, unter den alle Betreuungsleistungen fallen, die nicht als Grundpflege, Behandlungspflege und hauswirtschaftliche Versorgung angesehen werden.<sup>9</sup> Regierungsbegründung, Bundesempfehlung und Landesrahmenverträge offenbaren jedoch als Kernbedeutung des Begriffs die Absicht, Menschen, die in einem Heim leben, gerade solche Unterstützung zukommen zu lassen, die üblicherweise von Angehörigen und Nachbarn im Wege der niedrig schwelligen, freiwilligen oder selbstverständlichen Hilfeleistung erbracht wird. Es geht um eine Kompensation der im eigenen Heim vermuteten oder vorhandenen Sicherheit, Geborgenheit und dem Gefühl des Zuhauseesens bzw. Verwurzelung in einem Raum und sozialen Umfeld. Es bleibt aber die Frage bestehen, wie der Begriff der sozialen Betreuung von der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen abzugrenzen ist.

<sup>7</sup> Gemeinsame Empfehlung gemäß § 75 Abs. 5 SGB XI zum Inhalt der Rahmenverträge nach § 75 Abs. 1 SGB XI zur vollstationären Pflege vom 25. November 1996 zwischen den Spitzenverbänden der Pflegekassen und der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe, der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände und den Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene; [https://www.gkv-spitzenverband.de/upload/P75VOV9\\_438.pdf](https://www.gkv-spitzenverband.de/upload/P75VOV9_438.pdf).

<sup>8</sup> Etwa Pöld-Krämer, (Fn. 3), Rdnr. 15.

<sup>9</sup> So BSGE 95, 110, Abs. 24; Mühlenbruch (Fn. 2), Rdnr. 11.

7. Zum Hintergrund der Abgrenzungsfrage ist die geltende Rechtslage zu erinnern.<sup>10</sup> Die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen gilt als die umfassendste Hilfeart der Sozialhilfe. Die Frage nach einer Abgrenzung der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen zur Pflege hat ihren eigentlichen Ursprung in dem Umstand, dass die Pflege häufig Bestandteil in der Versorgung behinderter Menschen ist. Entsprechend enthält die Anspruchsnorm der Eingliederungshilfe seit langer Zeit<sup>11</sup> als Aufgabenbeschreibung dieser Hilfeart Leistungen zu erbringen, auch um den behinderten Menschen so weit wie möglich unabhängig von Pflege zu machen, vgl. § 53 Abs. 3 Satz 2 SGB XII. Für die Eingliederungshilfe in Einrichtungen ist durch die Regelungen des § 55 SGB XII angeordnet, dass von der Eingliederungshilfe auch die Pflegeleistungen umfasst sind. Hiermit korrespondiert § 43a SGB XI, der zur Abdeckung der Pflegeleistungen in Einrichtungen der Behindertenhilfe eine pauschale, anteilige Finanzierung durch die Pflegekassen vorsieht. Im Hinblick auf die Hilfeform als Teil der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen wird ein Leistungsgeschehen, das auch Elemente der Pflege enthält, danach beurteilt, ob es seiner Typik nach der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen zuzurechnen ist.<sup>12</sup> Sei dies der Fall, so entfielen eine Aufspaltung einzelner Maßnahmen und deren Zuordnung zu anderen Leistungstatbeständen.<sup>13</sup>

8. Die dargestellte Rechtslage bildet auch den Ausgangspunkt der überwiegend favorisierten Methode zur Abgrenzung der leistungsrechtlichen Ansprüche bzw. der Hilfearten in der Sozialhilfe voneinander. Die leistungsrechtlichen Ansprüche bzw. Hilfearten unterscheiden sich nach Auffassung des Deutschen Vereins und nach Stimmen in der Literatur insbesondere durch die Ziele.<sup>14</sup> Im Falle der Überschneidung der Ziele der Hilfen ist zu entscheiden, welches Ziel der Hilfe im Vordergrund steht. In seinen Empfehlungen und Gutachten hat der Deutsche Verein darauf abgestellt, dass dann Eingliederungshilfe vorliege, wenn die Hilfe vor allem dazu diene, dem Empfänger ganz oder wenigstens zum Teil die Ausübung von Funktionen im Leben der Gemeinschaft zu ermöglichen oder ihn auf eine solche Ausübung vorzubereiten. In der Literatur wird ergänzend die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen als eine Hilfeform angesehen, die primär auf Integration und Rehabilitation abziele, während hingegen die Hilfe zur Pflege überwiegend der Kompensation diene.<sup>15</sup> Eine Anordnung des Gesetzgebers, dass Leistungen der Eingliederungshilfe die Leistungen der Pflege einschließen (§ 55 SGB XII), setzte voraus, dass sich die einzelnen Maßnahmen der Eingliederungshilfe einerseits und der Pflege andererseits zuordnen ließen. Tatsächlich wird mit der Beschreibung der Eingliederungshilfe als umfassenderer Hilfeart also zum Ausdruck gebracht, dass diese Hilfe andere Hilfearten, insbesondere solche der Pflege

<sup>10</sup> Hier angelehnt an Deutscher Verein, Gutachten vom 30.8.2007 – G 22/05 und vom 20.8.2007 – G 13/06, NDV 2007, 512 ff.

<sup>11</sup> Zur Tatbestandsfassung im historischen Verlauf Fahlbusch in Conty/Pöld-Krämer, Recht auf Teilhabe, S. 19, 32 ff.

<sup>12</sup> OVG Münster NDV-RD 2000, 109; VGH BW FEVS 48, 305, 310; Klerks, RsDE 45 (2000), 1, 7; Mrozyński, ZfSH/SGB 1999, 333, 336/337; vgl. auch VGH Hessen FEVS 47, 549, 550.

<sup>13</sup> VGH BW FEVS 48, 305, 310.

<sup>14</sup> Deutscher Verein, Empfehlungen zur Abgrenzung von Arten der Sozialhilfe untereinander, 2. Aufl. 1978, Nr. 33, S. 17; Deutscher Verein, Gutachten vom 12.8.1997 – G 67/97; W. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl. 2006, § 53 Rdnr. 68; Conradis in Rothkegel, Sozialhilferecht, S. 447 (Kap. 22 Rdnr. 21).

<sup>15</sup> So etwa H. Schellhorn (Fn. 14), § 61 Rdnr. 73

umfassen kann. In der Eingliederungshilfe können mithin unterschiedliche Bedarfe leistungsrechtlich verschmolzen sein. Der Fragenkreis um die Abgrenzung der Hilfearten voneinander wird mithin dadurch eröffnet, dass schon tatbestandlich die Aufgaben und Ziele der Eingliederungshilfe eine teilweise Deckung mit der Pflege aufweisen.

9. Im Verhältnis zwischen Eingliederungshilfe und Pflegeversicherung wird durch § 13 Abs. 3 SGB XI zudem der Nachranggrundsatz der Sozialhilfe dahingehend dispensiert, dass Leistungen der Eingliederungshilfe im Verhältnis zur Pflegeversicherung nicht nachrangig sind.<sup>16</sup> Der Nachrang der Eingliederungshilfe besteht wohl nach zutreffender Lesart jedenfalls insoweit weiter als die fraglichen Maßnahmen hinsichtlich ihrer Zielsetzung nicht auf Pflege ausgerichtet sind.<sup>17</sup> Dies postuliert eine grundsätzliche Möglichkeit des Nebeneinanders von Leistungen, wie sie auch aus der Regelungskombination § 55 SGB XII/§ 43a SGB XI folgt.<sup>18</sup> Leistungen der Eingliederungshilfe und Pflege schließen sich nicht grundsätzlich gegenseitig aus.<sup>19</sup> § 13 Abs 3 SGB XI löst aber nicht das Problem der inhaltlichen Abgrenzung der einzelnen Maßnahmen bzw. ihre Identifikation als Pflegeleistung oder Eingliederungsleistung. Ein auch mögliches Nebeneinander bedeutet nur, dass die jeweilige Leistung einmal erbracht und einem Leistungsträger zugeschrieben ist, es mithin aber nicht zu Doppelleistungen kommt. In der Leistung der Pflegeversicherung bzw. der Eingliederungshilfe kann eine (teilweise) Bedarfsdeckung liegen, die anspruchvernichtend hinsichtlich der bereits gedeckten Bedarfe wirkt, wenn der Dritte endgültig leistet<sup>20</sup>.

10. Unter Berücksichtigung vorstehender Maßstäbe und Abgrenzungsschwierigkeiten gilt für die Abgrenzung der sozialen Betreuung von der Eingliederungshilfe folgendes. Nach den Zielsetzungen der sozialen Betreuung, wie sie oben aus den Materialien und vertraglichen Vereinbarungen abgeleitet wurden, dient diese im Kern der Kompensation von Folgen, die durch das Leben, insbesondere den Umzug in ein Heim bewirkt werden. Mit dem Umzug und Leben in einem Heim wird in der Regel das gewohnte soziale Umfeld verlassen, Kontakte erschwert und das soziale Bezugssystem ausgetauscht. Hinzu kommen emotionale Folgen, die durch die Entwurzelung aus der gewohnten Umgebung und eine Reihe von Einschränkungen hinsichtlich räumlicher und zeitlicher Gestaltungsmöglichkeiten bewirkt werden. Die Eingliederungshilfe zielt im Vergleich hierzu in der Regel auf Menschen, die stets Hilfe benötigen haben, um sich zu verwurzeln, als soziale Wesen zu fühlen und als solche zu handeln, Kontakt zu anderen Menschen zu finden, zu unterhalten und zu entwickeln. Die Eingliederungshilfe zielt also im Gegensatz zur sozialen Betreuung nicht auf die Kompensation eines durch die Umstände drohenden oder eintretenden Verlustes,

<sup>16</sup> BT.-Drs. 13/ 4091, 41; VGH Baden-Württemberg, FEVS 48, 305, 310; Holtbrügge in LPK-SGB XI, 2. Aufl., § 13 Rdnr. 29; Udsching, SGB XI, 2. Aufl. § 13 Rdnr. 10; W. Schellhorn (Fn. 14), § 53 Rdnr. 79; Mrozynski ZfSH/SGB 1999, 333, 341. Eine Regel, dass im Zweifel die Eingliederungshilfe die vorrangige Hilfeart darstelle, folgt aus der Vorschrift nicht, so aber etwa Pöld-Krämer (Fn. 3), Anhang § 39 BSHG Rdnr. 9 m. w. Nachw.

<sup>17</sup> Frieser in Linhart/Adolph, SGB II/XII/AsylbLG, Loseblatt, 45 AL., § 53 Rdnr. 19; W. Schellhorn (Fn. 14), § 53 Rdnr. 79/80; Mrozynski ZFSH/SGB 1999, 333, 341;

<sup>18</sup> Gudat in BeckOK, 12. Edition, § 55 SGB XII Rdnr. 3.

<sup>19</sup> BVerwGE 55, 31, 37, Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 53 Rdnr. 23; W. Schellhorn (Fn. 14), § 53 Rdnr. 70; BAGüS, Vorläufige Orientierungshilfe zur Abgrenzung der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII zu anderen sozialen Leistungen v. 25.11.2008, S. 36 f., [www.bagues.de](http://www.bagues.de).

<sup>20</sup> Vgl. BVerwGE 99, 149, 156/157, VGH BW FEVS 48, 305, 312; Deutscher Verein, Gutachten vom 20.8.2007 – G 13/06, NDV 2007, 512, 514 (Abs. 11).

sondern auf die Entwicklung und den Erhalt von Möglichkeiten zur Teilhabe, die ohne diese Hilfen nicht bestünden.

11. Der Begriff der sozialen Betreuung muss sich schließlich inhaltlich von dem erheblichen zusätzlichen Betreuungsbedarf abgrenzen, wie er sich aus §§ 45a, 45b, 87b SGB XI ergibt. Die Definitionsmerkmale des erheblichen zusätzlichen Betreuungsbedarfs ergeben sich einerseits aus den leistungsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen für Menschen mit Fähigkeitsstörungen (eingeschränkter Alltagskompetenz) und zum anderen aus den Voraussetzungen, unter denen eine Pflegeeinrichtung einen Vergütungszuschlag nach § 87b SGB XI beanspruchen kann.

12. Hinsichtlich der Fähigkeitsstörungen (eingeschränkter Alltagskompetenz) stellt das Gesetz auf eine durch besondere Merkmale beschriebene Bedarfslage ab, die durch erheblichen allgemeinen Betreuungsbedarf gekennzeichnet ist. Es geht nicht nur um Personen, die ein bestimmtes Krankheitsbild aufweisen, sondern um Einschränkungen, die personelle Hilfe in Form der Betreuung und Beaufsichtigung nach sich ziehen und auf Einschränkungen der Alltagskompetenz beruhen.<sup>21</sup> Mögen die Einschränkungen der Alltagskompetenz für die demenziellen Krankheiten mit dem Merkmalskatalog des § 45a Abs. 2 SGB XI auch umfassend beschrieben sein, so ist dies für den Personenkreis der Menschen mit einer geistigen Behinderung eher nicht der Fall. In den Merkmalsausprägungen wird deutlich, dass der Gesetzgeber in erster Linie Menschen mit demenzbedingten Fähigkeitsstörungen in den Blick genommen und nicht eine umfassende Einbeziehung von geistigen Behinderungen und psychischen Krankheiten beabsichtigt hat. Dies ist einerseits eine gesetzgeberische Entscheidung, die angesichts der ohnehin beschränkten Sicherungsaufgabe der Pflegeversicherung hinnehmbar, ja sogar nachvollziehbar ist. Andererseits eröffnet der Gesetzgeber eine im Einzelfall schwer zu bewältigende Schnittstelle zu anderen Hilfearten, die Menschen mit einer geistigen Behinderung oder psychischen Erkrankungen erhalten können. Im Gesetz wird eine Einschränkung der Alltagskompetenz als Ausgangspunkt für eine Hilfestellung angesehen, die „Alltag“ im Wesentlichen unter den Aspekten des Verhaltens zu Hause und im Haushalt, gegenüber anderen Personen und im öffentlichen Raum sowie im Umgang mit sich selbst (Nahrungsaufnahme und Hygiene) beschreibt. Im Verständnis behinderter Menschen ist der Alltag freilich durch eine Vielzahl weiterer Merkmale geprägt, die Bildung, Kommunikation, Arbeit usw. einschließen.

13. Entsprechend dieser leistungsrechtlichen Norm haben nach § 87b SGB XI nun vollstationäre Pflegeeinrichtungen in Abweichung von dem üblicherweise abschließenden Charakter der sonstigen Pflegevergütungen für die zusätzliche Betreuung und Aktivierung der pflegebedürftigen Heimbewohner mit erheblichem Bedarf an allgemeiner Beaufsichtigung und Betreuung Anspruch auf Vereinbarung leistungsgerechter Zuschläge zur Pflegevergütung.<sup>22</sup> Auch wenn sich damit aus den Vorschriften für die Betreuung an Demenz erkrankter Menschen eine Öffnung für Leistungen auch an andere Personengruppen ergeben könnte, so wird aus der gesetzlichen Konzeption gleichwohl deutlich, dass hiermit weder

<sup>21</sup> Vgl. im Einzelnen Fahlbusch in ArchSozArb 4/2008, 26, 28.

<sup>22</sup> Vgl. BT.-Drs. 16/8525, S. 100.

eine Konkurrenz zu noch eine Übernahme von Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen beabsichtigt ist.

14. Eine Beschränkung der Möglichkeit, Leistungen der Pflegeversicherung und solcher der Eingliederungshilfe nebeneinander in einer stationären Einrichtung zu erbringen, könnte sich aus § 43a SGB XI ergeben. Die Vorschrift bestimmt, dass für Pflegebedürftige in einer vollstationären Einrichtung der Hilfe für behinderte Menschen, in der die Teilhabe am Arbeitsleben und am Leben in der Gemeinschaft, die schulische Ausbildung oder die Erziehung behinderter Menschen im Vordergrund des Einrichtungszwecks stehen (§ 71 Abs. 4 SGB XI), die Pflegekasse zur Abgeltung der in § 43 Abs. 2 genannten Aufwendungen zehn vom Hundert des nach § 75 Abs. 3 des Zwölften Buches vereinbarten Heimentgelts übernimmt. Die Aufwendungen der Pflegekasse dürfen im Einzelfall je Kalendermonat 256 Euro nicht überschreiten, § 43a Satz 2 SGB XI. Die nach § 43 Abs. 2 SGB XI zu übernehmenden Aufwendungen sind die pflegebedingten Aufwendungen, die Aufwendungen der medizinischen Behandlungspflege und der sozialen Betreuung.

15. Die Vorschrift schafft für pflegeversicherte Menschen, die die Leistungsvoraussetzungen des SGB XI (Antrag, Vorversicherungszeit, mind. Pflegestufe I) erfüllen und in einer stationären Behindertenhilfeeinrichtung im Sinne des § 71 Abs. 4 SGB XI leben, einen auf den maximalen Höchstbetrag beschränkten Leistungsanspruch.<sup>23</sup> Mit § 43a SGB XI wird eine pauschale Abgeltung der pflegebedingten Aufwendungen bewirkt. Das Bundessozialgericht hat in der Begrenzung des Leistungsanspruchs für diesen Personenkreis keinen Gleichheitsverstoß erblickt, sondern eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung gesehen.<sup>24</sup> Die in § 43a SGB XI geregelte Leistung orientiere sich ihrer Höhe nach an dem durchschnittlichen Anteil pflegebedingter Kosten in den Pflegesätzen in Einrichtungen der Behindertenhilfe. Der behinderte Mensch werde durch diese Leistung somit pauschal von den durch seinen Pflegebedarf verursachten Kosten entlastet. Hierbei sei es nur folgerichtig, dass die Leistung der Höhe nach nicht derjenigen entspricht, die bei der Pflege in zugelassenen Pflegeeinrichtungen anfallt.<sup>25</sup> Auch wenn diese Rechtslage auf der politischen Ebene auch vom Deutschen Verein kritisiert wird<sup>26</sup>, so ist doch festzuhalten, dass der Personenkreis, der in Einrichtungen im Sinne des § 71 Abs. 4 SGB XI lebt, Pflegeleistungen nur nach Maßgabe des § 43a SGB XI erhält. Die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 43a SGB XI führt zu einem Anspruchsausschluss hinsichtlich der Leistungen der vollstationären Pflege nach § 43 SGB XI.<sup>27</sup> Der Anspruchsausschluss tritt schon dadurch ein, dass sich der betroffene Mensch zur Inanspruchnahme der Leistungen der vollstationären Pflege in einer zugelassenen Pflegeeinrichtung aufhalten muss, was er bei einem

<sup>23</sup> Udsching, SGB XI, 2. Aufl. 2000, § 43a Rdnr. 3; Leitherer in KassKomm (Fn. 3), § 43a SGB XI Rdnr. 5; Reimer in Hauck/Noftz (Fn. 2), K § 43a Rdnr. 4.

<sup>24</sup> So schon BSG v. 13.03.2001 - B 3 P 17/00 R, Abs. 20 (juris).

<sup>25</sup> BSG v. 26.4.2001 - B 3 P 11/00 R, NZS 2002, 89, 91.

<sup>26</sup> Vgl. zuletzt Deutscher Verein, Diskussionspapier zur Abgrenzung der Begriffe und Leistungen in einem neuen Verständnis von Pflegebedürftigkeit, NDV 2008, 435, 442; zur politischen Forderung nach einer Gleichbehandlung aller pflegebedürftigen Personen und der Überwindung des § 43a SGB XI etwa Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände in: Bericht des Beirats zur Überprüfung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs, S. 117; BAGüS in Beirat (aaO), S. 103; Stellungnahme der Länder in: Beirat (aaO), S. 148.

<sup>27</sup> BSG v. 26.4.2001 - B 3 P 11/00 R, NZS 2002, 89, 90; vgl. auch Leitherer (Fn. 3), Rdnr. 7.

Aufenthalt in einer Behindertenhilfeeinrichtung, die keinen Versorgungsvertrag hat, gerade nicht tut. Leistungen der Pflegeversicherung, die die dort angegebenen Höchstbeträge überschreiten, sind ausgeschlossen, auch wenn im Einzelfall von der Einrichtung Pflege nach Art und Umfang zu erbringen ist, die sich aus der Schwere der Pflegebedürftigkeit ergeben (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 SGB XI).

16. Keine Klärung der Abgrenzungsfrage ergibt sich aus § 55 SGB XII. Die Vorschrift bestimmt, dass die Leistung auch die Pflegeleistungen in der Einrichtung umfasst, wenn Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen in einer vollstationären Einrichtung der Hilfe für behinderte Menschen im Sinne des § 43a des Elften Buches erbracht werden. Die Vorschrift korrespondiert also mit den Regelungen des § 43a SGB XI und sichert die oben beschriebenen Rechtsfolgen gegenüber den Trägern der Sozialhilfe. Aus Satz 2 der Vorschrift ergibt sich lediglich eine Verfahrensvorschrift: Stellt der Träger der Einrichtung fest, dass der behinderte Mensch so pflegebedürftig ist, dass die Pflege in der Einrichtung nicht sichergestellt werden kann, vereinbaren der Träger der Sozialhilfe und die zuständige Pflegekasse mit dem Einrichtungsträger, dass die Leistung in einer anderen Einrichtung erbracht wird; dabei ist angemessenen Wünschen des behinderten Menschen Rechnung zu tragen. Die Anwendung der Verfahrensvorschrift setzt voraus, dass die Abgrenzungsfrage entschieden ist.

## II.

17. Aus der Gesetzgebungsgeschichte des 1. SGB XI-ÄndG und der Einführung des § 43a SGB XI ergibt sich zwar möglicherweise die Absicht, ein Nebeneinander von Leistungen der Pflegeversicherung und solchen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen in einer vollstationären Einrichtung zu vermeiden, aber auch durch das Leistungserbringungsrecht wird dies nur für die Fallkonstellation des § 43a SGB XI – Leistungen der Pflege in einer stationären Einrichtung der Eingliederungshilfe – ausgeschlossen. In der anderen Fallkonstellation – Leistungen der Eingliederungshilfe in stationären Pflegeeinrichtungen – stellt sich zunächst die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine stationäre Einrichtung zur pflegerischen Versorgung von gesetzlich Pflegeversicherten zugelassen ist. Sodann ist zu fragen, ob die Zulassung zum Leistungsgeschehen in der Pflegeversicherung ausschließt, dass eine solcherart zugelassene Einrichtung über die Pflegeleistungen hinaus auch Leistungen der Eingliederungshilfe erbringt.

18. Die Pflegekassen dürfen stationäre Pflege nur durch zugelassene Pflegeeinrichtungen gewähren, das sind solche, mit denen ein Versorgungsvertrag besteht, § 72 Abs. 1 Satz 1 SGB XI. In dem Versorgungsvertrag sind Art, Inhalt und Umfang der allgemeinen Pflegeleistungen festzulegen, die von der Pflegeeinrichtung während der Dauer des Vertrages für die Versicherten zu erbringen sind (Versorgungsauftrag), § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB XI. Nach Absatz 3 der Vorschrift dürfen Versorgungsverträge nur mit Pflegeeinrichtungen abgeschlossen werden, die

1. den Anforderungen des § 71 genügen,

2. die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung bieten sowie eine in Pflegeeinrichtungen ortsübliche Arbeitsvergütung an ihre Beschäftigten zahlen,

3. sich verpflichten, nach Maßgabe der Vereinbarungen nach § 113 SGB XI einrichtungsintern ein Qualitätsmanagement einzuführen und weiterzuentwickeln,

4. sich verpflichten, alle Expertenstandards nach § 113a SGB XI anzuwenden.

Mit Abschluss des Versorgungsvertrages wird die Pflegeeinrichtung für die Dauer des Vertrages zur pflegerischen Versorgung der Versicherten zugelassen, § 72 Abs. 4 Satz 1 SGB XI. Nach § 71 Abs. 2 SGB XI sind stationäre Pflegeeinrichtungen (Pflegeheime) im Sinne des SGB XI selbständig wirtschaftende Einrichtungen, in denen Pflegebedürftige unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft gepflegt werden, ganztägig (vollstationär) oder nur tagsüber oder nur nachts (teilstationär) untergebracht und gepflegt werden können. § 71 Abs. 4 SGB XI enthält hiervon eine Ausnahmeregelung. Er bestimmt, dass stationäre Einrichtungen, in denen die Leistungen zur medizinischen Vorsorge, zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben oder am Leben in der Gemeinschaft, die schulische Ausbildung oder die Erziehung kranker oder behinderter Menschen im Vordergrund des Zweckes der Einrichtung stehen, sowie Krankenhäuser keine Pflegeeinrichtungen im Sinne des Absatzes 2 sind.

19. Aus den Vorschriften des § 71 Abs. 4 SGB XI ergibt sich dem Wortlaut nach eine wesentliche Beschränkung des Tätigkeitsbereichs einer zugelassenen Pflegeeinrichtung. Denn nach dem Gesetzeswortlaut muss das Pflegeheim eine selbstständig wirtschaftende Einrichtung sein. Zwar bedeutet selbstständig wirtschaftend nicht, dass in der Einrichtung ausschließlich nur Pflegebedürftige betreut werden dürfen<sup>28</sup>. Vielmehr kann ein Einrichtungsträger unterschiedliche Tätigkeitsbereiche unterhalten. Die Tätigkeitsbereiche müssen nach weit verbreitetem Verständnis aber wirtschaftlich und organisatorisch selbstständig geführt werden. In der Praxis wird dies häufig bereits im Versorgungsvertrag klargestellt und zum Ausweis der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Betriebsteile eine die wirtschaftliche Eigenständigkeit belegende Buchführung verlangt<sup>29</sup>. Das Erfordernis selbstständig wirtschaftender Tätigkeitsbereiche könnte ausschließen, dass in einem Tätigkeitsbereich unterschiedliche Leistungen nämlich solche der Pflege und solche der Eingliederungshilfe erbracht werden.

20. Ein solcher Art enges Verständnis der wirtschaftlichen Selbständigkeit wird vom Deutschen Verein jedoch nicht geteilt. Denn Sinn und Zweck der Vorschrift ist zum einen die betriebswirtschaftlich zuverlässige Zuordnung der Kosten und zum anderen die nach dem Sozialrecht zwingende sachliche Zuordnung der Tätigkeiten einer Pflegeeinrichtung, die sich aus der Bestimmung ergibt, dass in den Pflegesätzen keine Aufwendungen berücksichtigt werden dürfen, die nicht der Finanzierungszuständigkeit der sozialen Pflegeversicherung unterliegen, § 84 Abs. 1 Satz 2 SGB XI. Die betriebswirtschaftlich zuverlässige Ausweisung von Tätigkeiten kann auf der Grundlage der Pflegebuchführungsverordnung oder der sie ersetzenden Vereinbarung bzw. der Buchführung nach dem Handelsgesetz-

<sup>28</sup> Etwa Bastians in BeckOK, 12. Edition, § 71 SGB XI, Überblick.

<sup>29</sup> Vgl. Musterversorgungsvertrag.

buch die personellen und sächlichen Gestehungskosten so ausweisen, dass die Zuordnung der Kostenbestandteile zu den einzelnen Tätigkeitsbereichen nachvollziehbar ist.

21. Auch dem Erfordernis der Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit für die Tragung der Kosten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs kann so Rechnung getragen werden. Die Finanzierung der Pflegeeinrichtungen ist nach § 82 SGB XI abschließend bestimmt. Zugelassene Pflegeheime und Pflegedienste erhalten eine leistungsgerechte Vergütung für die allgemeinen Pflegeleistungen (Pflegevergütung) sowie bei stationärer Pflege ein angemessenes Entgelt für Unterkunft und Verpflegung, § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XI. Die Pflegevergütung ist von den Pflegebedürftigen oder deren Kostenträgern zu tragen, § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XI. Sie umfasst bei stationärer Pflege auch die soziale Betreuung und, soweit kein Anspruch auf Krankenpflege nach § 37 des Fünften Buches besteht, die medizinische Behandlungspflege, § 82 Abs. 1 Satz 3 SGB XI. Für Unterkunft und Verpflegung bei stationärer Pflege hat der Pflegebedürftige selbst aufzukommen, § 82 Abs. 1 Satz 4 SGB XI. In Absatz 2 des § 82 SGB XI wird bestimmt, dass in der Pflegevergütung und in den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung keine Aufwendungen berücksichtigt werden dürfen für Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, die für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Gebäude und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter herzustellen, anzuschaffen, wiederzubeschaffen, zu ergänzen, instandzuhalten oder instandzusetzen; ausgenommen sind die zum Verbrauch bestimmten Güter (Verbrauchsgüter), die der Pflegevergütung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 zuzuordnen sind, den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken, Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Grundstücken, Gebäuden oder sonstigen Anlagegütern, den Anlauf oder die innerbetriebliche Umstellung von Pflegeeinrichtungen, die Schließung von Pflegeeinrichtungen oder ihre Umstellung auf andere Aufgaben. Die Pflegekassen finanzieren danach lediglich die allgemeinen Pflegeleistungen, auch wenn die weiteren Vergütungsbestandteile Gegenstand der Pflegevergütung sind und von den Pflegekassen mit den Trägern der Einrichtungen verhandelt werden.

22. Die Aufwendungen für die soziale Betreuung bleiben bei der Bestimmung des finanziellen Aufwandes und damit der Bestimmung der Pflegeklasse unberücksichtigt. Wie das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 1.9.2005 ausgeführt hat, kann etwa ein deutlich erhöhter Bedarf an psychischer Betreuung, der je nach den Gegebenheiten des Einzelfalls als soziale Betreuung oder als Behandlungspflege qualifiziert werden kann, nicht bei der Berechnung des Pflegebedarfs und der Zuordnung zu einer Pflegestufe berücksichtigt werden, weil hierfür auch bei vollstationärer Heimpflege stets nur der Hilfebedarf bei den Verrichtungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung nach den §§ 14, 15 SGB XI in Ansatz gebracht werden dürfe, nicht aber der Zeitaufwand für die soziale Betreuung und die Behandlungspflege.<sup>30</sup> Diesem Verständnis folgt der Deutsche Verein. Aus den §§ 14 und 15 SGB XI ergibt sich nach geltender Rechtslage zwingend, dass eine Reihe von Lebensbedingungen bei der Bestimmung des Grades der Pflegebedürftigkeit ohne Bedeutung sind. Dieser Befund ist der Grund für die auf politischer Ebene so intensiv betriebenen Überlegungen, den Begriff der Pflegebedürftigkeit neu zu fassen.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> BSGE 95, 102 ff, Abs. 33; BSGE 85, 278, 281.

<sup>31</sup> S. n. Bericht des Beirats zur Überprüfung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs v. 26.1.2008, S. 11 ff. Deutscher Verein • Michaelkirchstraße 17/18 • D-10179 Berlin-Mitte

23. Der 3. Senat des Bundessozialgerichts setzt sich in der zitierten Entscheidung aber auch von seiner früheren Judikatur ab. Soweit in dem Urteil des erkennenden Senats vom 10. 2. 2000 - B 3 P 12/99 R - (BSGE 85, 278 = SozR 3-3300 § 43 Nr 1) ausgeführt worden sei, Behandlungspflege und soziale Betreuung könnten unter bestimmten Voraussetzungen bei der Einordnung eines Versicherten in eine Pflegeklasse berücksichtigt werden, sei daran nicht festzuhalten.<sup>32</sup> Dies bedeute aber nicht, dass Aufwendungen der sozialen Betreuung letztlich nicht vergütet würden, denn die Vergütung sei eine Pauschale, der eine Mischkalkulation zu Grund liege. Diese Auslegung hält der Deutsche Verein für missverständlich, soweit hierbei der Eindruck entstehen kann, dass die soziale Betreuung als Kostenbestandteil nicht Gegenstand der Pflegevergütung sein kann. Die Pflegevergütung umfasst nach § 82 Abs. 1 Satz 3 SGB XI, wie bereits ausgeführt, die allgemeinen Pflegeleistungen, die medizinische Behandlungspflege und die Aufwendungen der sozialen Betreuung. Der Pflegesatz ist nach § 84 Abs. 1 Satz 1 SGB XI das Entgelt für die nämlichen Kostenbestandteile. Weil aber § 84 Abs. 4 Satz 1 bestimmt, dass mit dem Pflegesatz nur die allgemeinen Pflegeleistungen abgegolten sind – das heißt gerade nicht die Kostenbestandteile für die medizinische Behandlungspflege und die soziale Betreuung – ergibt sich aus dem Gesetz scheinbar ein Auseinanderfallen von Pflegevergütung und Pflegesatz. In der Praxis decken die Pflegekassen im Rahmen der Pflegevergütung die Aufwendungen maximal bis zur Höhe der sich aus § 43 Abs. 2 SGB XI ergebenden Höchstbeträge. Die von der Pflegekasse gezahlten Vergütungen in der vollstationären Pflege sind in der Regel aber nicht ausreichend, um die pflegebedingten Aufwendungen zu decken.<sup>33</sup> Es bleiben, in der Regel nicht spezifizierte, Kostenbestandteile, die der Pflegebedürftige oder sein Kostenträger tragen muss, § 84 Abs. 1 Satz 1 SGB XI.

24. Aus den aufgezeigten Vergütungsregelungen ergeben sich mithin allenfalls Vorschriften für den Umgang mit dem Kostenbestandteil der sozialen Betreuung. Soweit aber Leistungen der Eingliederungshilfe erbracht werden, ergibt sich aus dem Gesetz keine Einschränkung oder Regulierung. In der Praxis ist deshalb eine Vielzahl von Varianten denkbar, die über den Rahmen der Festzuschüsse hinausgehen, die nach § 43 Abs. 2 SGB XI maximal in stationären Pflegeeinrichtungen gezahlt werden dürfen. Soweit Leistungen erbracht werden, die der sozialen Betreuung zuzurechnen sind, können diese als ungedeckte Anteile an der Pflegevergütung in Form der Hilfe zur Pflege erbracht und finanziert werden, soweit die sozialhilferechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Soweit Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen erbracht werden, ergibt sich aus dem Gesetzestext keine Einschränkung, auch wenn Gestaltungen, die der Umgehung der Rechts- und Finanzierungsfolgen des § 43a SGB XI dienen, unzulässig sind. Solche Gestaltungen sind schon auf der Tatbestandsebene zu entscheiden, weil Menschen, die überwiegend der Eingliederungshilfe bedürfen, in einer Pflegeeinrichtung per definitionem leistungsrechtlich nicht im erforderlichen Umfang versorgt werden können, mithin falsch zugeordnet sind. Ganz unabhängig von vergütungsrechtlichen Gestaltungen im Dreieck zwischen den

<sup>32</sup> BSGE 95, 102 ff., Abs. 34.

<sup>33</sup> Rothgang/Borchert/Müller/Unger, GEK-Pflegereport 2008, S. 75; vgl. auch die durchschnittlichen Entgelte im Vierten Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Pflegeversicherung, BT.-Drs. 16/7772, S. 27.

beteiligten Kostenträgern, der Einrichtung und dem betroffenen Menschen sind Einzelfalllösungen. Aus dem Gesetz ergibt sich kein Verbot, außerhalb der vereinbarten Vergütungen für im Einzelfall erforderliche Maßnahmen die erforderlichen Hilfen in Form der Eingliederungshilfe zur Verfügung zu stellen. Die Vorschriften des § 84 Abs. 3 SGB XI ordnet die Bestimmung der Pflegesätze nach einheitlichen Grundsätzen an und damit mit Geltung für alle in der Einrichtung lebenden Personen. Soweit Leistungen eines Leistungsträgers aber nicht Bestandteil der Pflegesätze sind, folgt aus der Vorschrift nichts.

25. Für die Frage der Finanzierung von Leistungen für (ältere) behinderte Menschen mit Pflegebedarf ergibt sich im Ganzen leistungsrechtlich und leistungserbringungsrechtlich eine Reihe von Gestaltungsmöglichkeiten. Im Hinblick auf die Weiterentwicklung der Versorgungsstrukturen ist der Hinweis erforderlich, dass das Nebeneinander von unterschiedlichen Sozialleistungen außerhalb des stationären Bereichs rechtlich und praktisch ganz selbstverständlich umgesetzt ist, sich die der Anfrage zugrunde liegende Problematik also gar nicht stellt. Die Weiterentwicklung der Versorgungsstrukturen und ihrer Finanzierung kann freilich auch Folgen für die Organisation der Hilfen und ihrer fachlichen Ausrichtung zeitigen. Umstellungen in der Finanzierung, der Personalausstattung, der sächlichen Ausstattung und der konzeptionellen Ausrichtung der Einrichtungen und Dienste können die Folge sein. Diesen Entwicklungen stellt das Gesetz derzeit keine über die dargestellten hinausgehenden Grenzen, sondern überlässt diese den Verhandlungspartnern zur Ausgestaltung.

Im Auftrag



Dr. Jonathan I. Fahlbusch