

Richter

## Die Leistungen der sozialen Pflegeversicherung

Ansprüche und Verfahren



**Nomos**



Deutscher Anwaltverein  
Arbeitsgemeinschaft  
Sozialrecht

# NOMOSPRAXIS

**Ronald Richter**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, Hamburg

## **Die Leistungen der sozialen Pflegeversicherung**

Ansprüche und Verfahren



**Nomos**



**Deutscher Anwaltverein**  
Arbeitsgemeinschaft  
Sozialrecht

**Zitiervorschlag:** Richter Leistungen der sozialen Pflegeversicherung Rn. ...

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6588-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-3570-4 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

---

## Vorwort

Die Pflegeversicherung kommt nicht zur Ruhe.

Mit inzwischen 5 Millionen Pflegebedürftigen, die bis 2030 prognostiziert nochmals um knapp 2 Millionen anwachsen werden, 20 verschiedenen Ansprüchen, die aufwendig erläutert und beraten werden müssen, und einem Teilleistungssystem, das zunehmend die Finanzkraft der Pflegebedürftigen und ihrer Angehörigen bzw. der Träger der Sozialhilfe überfordert, wäre eine echte Reform notwendig. Ob es wirklich ein positives Zeichen ist, wenn sich das Beitrags- und Einnahmevermögen einer Sozialversicherung innerhalb eines relativ kurzen Zeitraums von 2016 - 2022 auf rund 60 Mrd. EUR verdoppelt, mag jede oder jeder für sich entscheiden, wenn gleichwohl die nachvollziehbare Forderung nach finanzieller Entlastung von den Pflegeaufwendungen lautstark erhoben werden muss.

Das einst modernste Gesetz einer Sozialversicherung wurde von jeder Bundesgesundheitsministerin und jedem Bundesgesundheitsminister um weitere Ansprüche „ergänzt“, ohne die jeweils notwendige Begrenzung auf das Wesentliche. Augenscheinlich fehlt dem Gesetzgeber die Einsicht, dass die Regelungen in der Praxis auch umgesetzt werden müssen, sonst geschieht trotz der gesetzlichen Regelung nichts. Bestes Beispiel: Vor 15 Jahren wurden mit großen Erwartungen in § 113a SGB XI Regelungen für gesetzliche Expertenstandards in der Pflege geschaffen. Nachdem die Pflege-Selbstverwaltung bis heute keinen einzigen Standard verbindlich eingeführt hatte, wurde § 113a SGB XI nun schlicht gestrichen.<sup>1</sup> Vielfach haben Regelungen inzwischen einen eindrucksvollen Umfang angenommen, weil der Gesetzgeber an sich einfache Fragen mit ellenlangen Bestimmungen zu beantworten pflegt, um damit unter Einbeziehung verschiedenster Akteure des Pflegebereichs, aber immer unter der Regie des Bundesgesundheitsministeriums, einen erstaunlichen bürokratischen Aufwand in Gang zu setzen. Als Beispiel seien die nicht enden wollenden Reparaturen an den Tarifreueuregelungen genannt, die nun um § 82c Abs. 2a und 2b SGB XI ergänzt wurden.<sup>2</sup>

Derzeit braucht es angesichts der begrenzten finanziellen Mittel für inzwischen 5 Million Pflegebedürftige und ihre Angehörigen ein beherztes gesetzgeberisches Handeln. Kernfrage der nächsten Jahre wird sein, welche Leistungen zukünftig eine beitragsfinanzierte Sozialversicherung zur Verfügung stellen kann und will. Neue nachhaltige Ideen, die spürbare Maßnahmen angesichts der aktuellen Herausforderungen für die Pflegebedürftigen, ihre Angehörigen, die Beschäftigten und die Pflegeeinrichtungen bringen, fehlen jedenfalls im PUEG<sup>3</sup> vollständig. Dabei dürfte es deutlich zu einfach sein, wenn stets nach weiteren Finanzmitteln gerufen wird und die prognostizierten 6 Mrd. EUR Beitragsmehreinnahmen noch durch ergänzende steuerfinanzierte Milliarden ergänzt werden sollen. Eine kurzfristige schuldenfinanzierte Leistungsausweitung für den Bedarf der jetzigen Alterskohorte ist bereits aus Gründen der Generationengerechtigkeit nicht mehr mit dem

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 20/6544, 76.

<sup>2</sup> BT-Drs. 20/6544, 74 f.

<sup>3</sup> Der parlamentarische Gesetzgebungsgang: BT-Drs. 20/6544 (Gesetzentwurf der Fraktionen der „Ampelkoalition“); BT-Drs. 20/6869 (wortgleicher Gesetzentwurf der Bundesregierung); BT-Drs. 20/6983 (Bericht und Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit).

Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG vereinbar, wenn klar ist, dass derartige Leistungen künftigen Generationen nicht mehr zugutekommen können.<sup>4</sup>

Die ideenlose Reform der Pflegeversicherung in der 20. Legislaturperiode musste aufgrund der Rechtsprechung des BVerfG<sup>5</sup> erlassen werden. Alle Regelungen über das Beitragsrecht hinaus sind lediglich dem Umstand geschuldet, dass die vorherigen Rechtsänderungen sich als unvollständig erwiesen haben. Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber diskutiert und entscheidet nicht, welche Leistungen wirklich notwendig sind. Die Pflege-Selbstverwaltung agiert für die heutige Zeit – mit dem neuen „Deutschland-Tempo“ – viel zu langsam und schwerfällig, so dass der Gesetzgeber selbst die Regelung zu treffen hat. Schließlich ist das SGB XI insgesamt zu „entrümpeln“. Genügend Aufgaben also für die 21. Legislaturperiode!

Hier setzt das vorgelegte Buch an, indem das Verfahren zur Feststellung eines Pflegegrades und die vielen Ansprüche in ihrem inneren Zusammenhang und ihrer jeweiligen Wechselwirkung dargestellt werden. So können die Grundstrukturen – auch aus dem allgemeinen Teil (SGB I) und den weiteren Sozialgesetzbüchern – deutlich herausgearbeitet werden und es wird plastisch, wie das Verfahren abläuft und wo es Vollzugsdefizite gibt. Die Wahlmöglichkeiten zur individuellen Umgliederung der Leistungen und Ansprüche werden aufgezeichnet, um eine individuelle passgenaue Pflege zu ermöglichen, die einer aufwendigen Beratung bedarf.

Die Veröffentlichung richtet sich über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Sozialrecht und die Richterinnen und Richter der „P“-Kammern und Senate hinaus, an diejenigen, die täglich Fragen zum SGB XI und zur sozialen Pflegeversicherung beantworten müssen, also die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Pflegestützpunkten, Beratungsstellen, den Gutachterinnen und Gutachter der Medizinischen Dienste und natürlich den Sozialversicherungsfachangestellten bei den Pflegekassen. Ihnen soll das SGB XI als Handwerkszeug aufbereitet werden.

Wir haben die „üblichen“ Abkürzungen benutzt, so dass auf ein eigenes Abkürzungsverzeichnis verzichtet wurde. Die Literatur im Bereich der sozialen Pflegeversicherung ist überschaubar, so dass ein Literaturverzeichnis entbehrlich erschien. Zur Verdeutlichung, zur ergänzenden Nacharbeit und zum Beleg der Darstellung wurden insbesondere die Begründung des Gesetzgebers („BT-Drs.“), die Urteile des Bundessozialgerichts und die interne Dienstanweisung des GKV-Spitzenverbandes („Gemeinsames Rundschreiben“) verarbeitet und zitiert. Zur weiteren Bearbeitung in Detailfragen sei daher der auskunftstarke, vor allem stets aktuelle Beck'sche online Großkommentar zum SGB XI (der frühere Kasseler Kommentar) empfohlen.

Ich danke wiederum meiner Ehefrau, Inka Richter, die alle Texte durchgesehen und viele Hinweise zur Lesbarkeit gegeben hat. Der Nomos Verlag hat das Werk, das zunächst als Gehirnjogging während der Corona Pandemie begann, stets kritisch, aber immer wohlwollend begleitet. In Rekordzeit wurde die Druckfassung und schließlich das vorliegende Buch erstellt. Herzlichen Dank! Für Kritik und Anregungen bin ich stets dankbar.

Hamburg, im Juli 2023

Ronald Richter

---

<sup>4</sup> Dazu Schlegel NJW 2023, 2093 unter Hinweis auf BVerfG Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18 ua = BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723 – Klimaschutz.

<sup>5</sup> BVerfG Beschl. v. 7.4.2022 – 1 BvL 3/18, 1 BvR 717/16, 1 BvR 2257/16, 1 BvR 2824/17 = BGBl. I 2022, 1023 = NJW 2022, 2169; dazu Richter NJW 2023, 415.

## Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| <b>§ 1 Einführung</b> .....   | 13 |
| I. Daten zur Pflege .....   | 13 |
| II. Die Entwicklung des Begriffs der Pflegebedürftigkeit .....                              | 15 |
| 1. Der Begriff der Grundpflege .....  | 16 |
| 2. Die Verrichtungsbezogenheit des ursprünglichen Begriffs der<br>Pflegebedürftigkeit ..... | 18 |
| 3. Die Dominanz des Zeitbezugs .....  | 19 |
| III. Die Ziele der sozialen Pflegeversicherung .....  | 19 |
| 1. Die aktivierende Pflege .....  | 19 |
| 2. Die Pflichten der Pflegeeinrichtungen .....  | 20 |
| 3. Das Wunsch- und Wahlrecht .....  | 21 |
| 4. Das Prinzip der Trägervielfalt .....   | 23 |
| 5. Der Vorrang der ambulanten Pflege .....  | 24 |
| 6. Das Teilleistungssystem .....  | 24 |
| 7. Der Vorrang der Prävention und Rehabilitation .....                                      | 25 |
| 8. Das Wirtschaftlichkeitsgebot .....   | 26 |
| 9. Das Gebot der partnerschaftlichen Zusammenarbeit .....                                   | 27 |
| IV. Die Beratung .....  | 28 |
| 1. Die Auskunft .....   | 29 |
| 2. Die Leistungs- und Preisvergleichslisten .....   | 30 |
| 3. Die Pflegeberatung .....   | 30 |
| 4. Die Beratungsgutscheine .....  | 32 |
| 5. Die Pflegestützpunkte .....  | 33 |
| 6. Beratungsmängel: Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch .....                         | 34 |
| V. Das Verhältnis der SGB XI-Leistungen zu anderen Sozialleistungen .....                   | 35 |
| 1. Entschädigungsleistungen .....   | 35 |
| 2. Häusliche Krankenpflege (§ 37 SGB V) .....   | 35 |
| 3. Fürsorgeleistungen .....   | 36 |
| 4. Leistungen der Eingliederungshilfe .....   | 36 |
| 5. Berücksichtigung der Leistungen bei anderen Sozialleistungen .....                       | 37 |
| VI. Die Checkliste: Anspruch auf Pflegeleistungen .....                                     | 38 |
| <b>§ 2 Das Verfahren</b> .....  | 40 |
| I. Der Antrag .....   | 41 |
| 1. Der Leistungsbeginn beim Erstantrag .....  | 43 |
| 2. Der Leistungsbeginn beim Antrag auf einen höheren Pflegegrad .....                       | 44 |
| 3. Die Sperrwirkung durch das Übergangsrecht .....  | 46 |

|  |           |
|--|-----------|
| 4. Die Entscheidung über vor dem 1.1.2017 gestellte Anträge .....  | 46        |
| 5. Die Steuerung des Antrags .....   | 48        |
| 6. Der Antrag auf „Schnellbegutachtung“ .....  | 49        |
| 7. Die Auskunftspflichten im Antragsverfahren .....  | 50        |
| 8. Die Fortführung bei Tod des Antragstellers .....  | 52        |
| II. Die Prüfung .....  | 52        |
| 1. Der Begutachtungsort .....  | 52        |
| 2. Strukturierte Telefoninterviews .....   | 53        |
| 3. Die Mitwirkungsverpflichtung .....  | 55        |
| 4. Die Mitwirkungspflicht bei der Wiederholungsbegutachtung .....  | 55        |
| 5. Die Grenzen der Mitwirkungspflicht .....  | 56        |
| 6. Die Hinweispflichten der Pflegekasse .....  | 57        |
| 7. Der Ablauf des Begutachtungsverfahrens .....  | 57        |
| 8. Die Begutachtung von Kindern und Jugendlichen .....   | 58        |
| 9. Die Begutachtung durch unabhängige Gutachter .....  | 60        |
| 10. Das Gutachtenergebnis .....  | 60        |
| 11. Die Dienstleistungsorientierung in der Begutachtung .....  | 63        |
| 12. Die Frist zur Bearbeitung des Antrags .....  | 64        |
| 13. Berichtspflichten .....  | 65        |
| <b>§ 3 Der Begriff der Pflegebedürftigkeit .....</b>   | <b>66</b> |
| I. Die Definition der Pflegebedürftigkeit .....  | 66        |
| II. Die Prognose der Dauer .....   | 67        |
| III. Die Beeinträchtigung der Selbständigkeit und Fähigkeitsstörungen .....  | 68        |
| IV. Der Grad der Selbständigkeit .....   | 69        |
| V. Die Unverbindlichkeit der Begutachtungs-Richtlinien .....   | 73        |
| VI. Das Modul 1 – Mobilität .....  | 74        |
| VII. Das Modul 2 – Kognitive und kommunikative Fähigkeiten .....   | 78        |
| VIII. Das Modul 3 – Verhaltensweisen und psychische Problemlagen .....   | 80        |
| IX. Das Modul 4 – Selbstversorgung .....   | 82        |
| X. Das Modul 5 – Bewältigung von und selbstständiger Umgang mit<br>krankheits- oder therapiebedingten Anforderungen und Belastungen .... | 86        |
| XI. Das Modul 6 – Gestaltung des Alltagslebens und sozialer Kontakte .....   | 93        |
| XII. Die Formen der Hilfeleistungen .....  | 94        |
| XIII. Das Modul 7 – Außerhäusliche Aktivitäten .....   | 97        |
| XIV. Das Modul 8 – Haushaltsführung .....  | 97        |
| <b>§ 4 Die Pflegegrade .....</b>   | <b>99</b> |
| I. Die Gewichtung der Einzelpunktfeststellung in den Modulen .....   | 99        |

---

|  |            |
|--|------------|
| II. Die Grade der Pflegebedürftigkeit .....  | 102        |
| III. Die Härtefallregelung – besondere Bedarfskonstellation .....                        | 103        |
| IV. Die Besonderheiten der Einstufung von Kindern .....                                  | 104        |
| V. Die Überprüfung der Entscheidung der Pflegekasse .....                                | 105        |
| <b>§ 5 Die Leistungen .....</b>  | <b>107</b> |
| I. Leistungsarten der sozialen Pflegeversicherung .....                                  | 108        |
| II. Leistungen bei Pflegegrad 1 .....  | 110        |
| III. Leistungen bei ambulanter (häuslicher) Pflege –<br>Sachleistung (§ 36 SGB XI) ..... | 111        |
| 1. Leistungsort .....  | 111        |
| 2. Pflegekräfte .....  | 112        |
| 3. „Poolen“ der Leistungen .....   | 112        |
| 4. Leistungsinhalt .....   | 113        |
| 5. Leistungsbudget .....   | 113        |
| IV. Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfen (§ 37 SGB XI) .....                    | 115        |
| 1. Eigene Sicherstellung der Pflege .....  | 115        |
| 2. Leistungsbudget .....   | 116        |
| 3. Fortzahlung des hälftigen Pflegegeldes .....  | 117        |
| 4. Fortgewährung bei Tod des Versicherten .....  | 117        |
| 5. Der Beratungsbesuch .....   | 118        |
| 6. Ruhen des Pflegegeldanspruchs .....   | 120        |
| V. Kombination von Geldleistung und Sachleistung (§ 38 SGB XI) .....                     | 121        |
| VI. Wohngruppenzuschlag (§ 38a SGB XI) .....   | 122        |
| 1. Gemeinsame Wohnung .....  | 122        |
| 2. Gemeinschaftlich organisierte pflegerische Versorgung .....                           | 123        |
| 3. Sog. „Präsenzkraft“ .....   | 124        |
| 4. Vorliegen einer ambulanten Vollversorgung .....                                       | 124        |
| 5. Verhältnis zu den Leistungen der Tages- und Nachtpflege .....                         | 125        |
| 6. Leistung der medizinischen Behandlungspflege .....                                    | 126        |
| 7. Leistungsbudget .....   | 126        |
| 8. Besitzstandsregelung .....  | 126        |
| VII. Verhinderungspflege (§ 39 SGB XI) .....   | 127        |
| 1. Die Streichung der Vorpflegezeit ab 1.7.2025 .....                                    | 127        |
| 2. Verhinderung der Pflegeperson .....   | 127        |
| 3. Kostenübernahme .....   | 128        |
| 4. Leistungsbudget .....   | 129        |
| 5. Hinzurechnung eines Teils des Leistungsbudget der Kurzzeitpflege ...                  | 130        |



|   |     |
|---|-----|
| 6. Sonderregelung für Kinder und Jugendliche<br>(§ 39 Abs. 4 und 5 SGB XI) .....  | 130 |
| VIII. Pflegehilfsmittel und Wohnumfeldverbesserung (§ 40 SGB XI) .....  | 131 |
| 1. Pflegehilfsmittel (§ 40 Abs. 1 und 2 SGB XI) .....   | 131 |
| 2. Technische Pflegehilfsmittel (§ 40 Abs. 3 SGB XI) .....  | 133 |
| 3. Zuschüsse für wohnumfeldverbessernde Maßnahmen<br>(§ 40 Abs. 4 SGB XI) .....   | 133 |
| 4. Beschleunigtes Bewilligungsverfahren (§ 40 Abs. 7 SGB XI) .....  | 135 |
| IX. Digitale Pflegeanwendungen (§§ 39a, 40a, 40b SGB XI) .....  | 136 |
| 1. Ergänzende Unterstützungsleistungen (§ 39a SGB XI) .....   | 136 |
| 2. Digitale Pflegeanwendung (§ 40a SGB XI) .....  | 136 |
| 3. Leistungsbudget (§ 40b SGB XI) .....   | 137 |
| X. Tagespflege und Nachtpflege (§ 41 SGB XI) .....  | 138 |
| 1. Leistungsinhalt .....  | 138 |
| 2. Leistungsbudget .....  | 139 |
| 3. „Stapelleistungen“ .....   | 139 |
| XI. Kurzzeitpflege (§ 42 SGB XI) .....  | 140 |
| 1. Leistungsbudget .....  | 141 |
| 2. Kurzzeitpflege bei fehlender Pflegebedürftigkeit (§ 39c SGB V) .....   | 142 |
| 3. Übergangspflege, § 39e SGB V .....   | 142 |
| XII. Gemeinsamer Jahresbetrag, § 42a SGB XI- „Entlastungsbudget“<br>[ab 1.7.2025] .....   | 143 |
| XIII. Versorgung Pflegebedürftiger bei Inanspruchnahme von Vorsorge- oder<br>Rehabilitationsleistungen durch die Pflegeperson<br>(§ 42a SGB XI [ab 1.7.2025: § 42b SGB XI]) ..... | 145 |
| XIV. Vollstationäre Pflegeleistungen (§ 43 SGB XI) .....  | 145 |
| 1. Leistungsvoraussetzungen, Zuschuss Pflegegrad 1 .....  | 146 |
| 2. Leistungsinhalt .....  | 146 |
| 3. Leistungshöhe .....  | 147 |
| 4. Begrenzung des Eigenanteils durch Zuschlag nach § 43c SGB XI .....   | 148 |
| 5. Durchführung aktivierender oder rehabilitativer Maßnahmen .....  | 150 |
| 6. Teilnahme an der Integrierten Versorgung .....   | 151 |
| XV. Pauschalleistung für die Pflege von Menschen mit Behinderungen<br>(§ 43a SGB XI) .....  | 151 |
| XVI. Zusätzliche Betreuung und Aktivierung in stationären<br>Pflegeeinrichtungen (§ 43b SGB XI) .....   | 152 |
| XVII. Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegepersonen (§ 44 SGB XI) .....  | 153 |
| 1. Soziale Sicherung in der Rentenversicherung .....  | 153 |
| 2. Soziale Sicherung in der Unfallversicherung .....  | 155 |

---

|   |            |
|---|------------|
| 3. Soziale Sicherung in der Arbeitsförderung .....  | 156        |
| 4. Besitzstandregelung .....  | 156        |
| XVIII. Zusätzliche Leistungen bei Pflegezeit und kurzzeitiger<br>Arbeitsverhinderung (§ 44a SGB XI) ..... | 156        |
| 1. Zuschüsse bei Pflegezeit .....   | 156        |
| 2. Pflegeunterstützungsgeld .....   | 157        |
| XIX. Pflegekurse für Angehörige und ehrenamtliche Pflegepersonen<br>(§ 45 SGB XI) .....                   | 158        |
| XX. Angebote zur Unterstützung im Alltag (§ 45a SGB XI) .....   | 158        |
| XXI. Entlastungsbetrag (§ 45b SGB XI) .....   | 160        |
| XXII. Zusammenfassung der Leistungsbudgets .....  | 162        |
| 1. Leistungsbudgets bis 31.12.2023 .....  | 162        |
| 2. Leistungsbudgets vom 1.1.2024 bis 31.12.2024 .....   | 162        |
| 3. Leistungsbudgets vom 1.1.2025 bis 30.6.2025 .....  | 163        |
| 4. Leistungsbudgets ab 1.7.2025 .....   | 163        |
| <b>Stichwortverzeichnis .....</b>   | <b>165</b> |