

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr, Richterin am Bundessozialgericht



**Juristische Fachveranstaltung
im Rahmen des 27. Pflege-Recht-Tages
beim Kongress Pflege 2022
4.2.2022**

Die überarbeiteten Begutachtungs-Richtlinien zur
Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI
und deren Umsetzung

Grundlegendes

Paradigmenwechsel PSG II neuer Pflegebedürftigkeitsbegriff ab 1.1.2017
zentrales Kriterium **Selbständigkeit**

neues Begutachtungsinstrument mit dem Anspruch, „die pflegerische Versorgung [...] auf eine neue pflegfachliche Grundlage“ zu stellen (BT-Drucks. 18/5926, S. 2)

Ziel: größere Berücksichtigung von kognitiven und psychischen Beeinträchtigungen

Umstellung von 3 Pflegestufen auf 5 Pflegegrade

neu: Berücksichtigung kognitiver und kommunikativer Fähigkeiten, Verhaltensweisen und psychischer Probleme

bisher: verrichtungsbezogener Hilfebedarf in Minuten

nun Grad der Selbständigkeit bei der Gestaltung des Alltags und der Durchführung von Aktivitäten bzw. Abhängigkeit von personeller Hilfe

**Frage: Welche Ressource ist noch gegeben,
wo bedarf es Unterstützung**

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Die Mühlen des Rechts mahlen langsam!
frei nach Friedrich von Logaus



Rechtliche Bewertung

Begutachtungsrichtlinien . // . höchstrichterliche Rechtsprechung

Bislang keine inhaltliche Entscheidung des BSG über Rechtsänderungen

- zum neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff
- den neuen Begutachtungsrichtlinien zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit
- den zum 1.1.2017 in Kraft getretenen Neuregelungen des Rechts der sozialen Pflegeversicherung
 - *Zweites Pflegestärkungsgesetz - PSG II*
 - *Drittes Pflegestärkungsgesetz - PSG III*

letzte Entscheidung:

BSG vom 28.9.2017 – B 3 P 3/16 R –, juris

Antragsbegrenzung bis zum 31.12.2016

Kongress Pflege

 Springer Pflege

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Richtlinien zur Ausgestaltung des Rechts

zentrale Norm § 17 SGB XI

- Kompetenz = Verpflichtung zum Erlass von Richtlinien
„erlässt“ in § 17 Abs. 1 Satz 1 SGB XI

Normkonkretisierung durch sachkundige Institutionen
einerseits Vermeidung einzelfallorientierter Ausuferungen
andererseits Verhinderung ungerechtfertigter Leistungsverweigerungen

- Richtlinien nach § 23 Abs. 6 Nr. 1 SGB XI auch für
Private Pflegeversicherung maßgeblich

nach § 62 SGB XII entsprechende Anwendung im Rahmen der Sozialhilfe

Verordnungsermächtigung

§ 16 SGB XI enthält Ermächtigungsgrundlage für Rechtsverordnung

BMG kann RVO erlassen ./.. bislang nie Gebrauch gemacht
zur pflegfachlichen Konkretisierung der Inhalte des Begutachtungsinstruments § 15 SGB XI
zum Verfahren der Feststellung der Pflegebedürftigkeit § 18 SGB XI

erst erforderlich, wenn Auftrag nach § 17 SGB XI
nicht zufriedenstellend erfüllt wird?

nur indiziert, wenn durch Regelungen in Richtlinien
oder deren Fehlen keine befriedigende Beurteilungspraxis

Grund: Zweifelsfragen mittlerweile durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt
unwahrscheinlich, dass die Rechtsverordnung noch erlassen wird

➤ **Richtlinie adäquates Mittel zum Erreichen des Ziels, bindende Verordnung nicht erforderlich**

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Richtlinien zur Vereinheitlichung der Rechtsanwendung :

Begutachtungs-Richtlinie

- zur Konkretisierung der Begutachtung nach § 15 SGB XI
- Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit § 18 SGB XI

Pflegeberatungsrichtlinie

- zur einheitlichen Durchführung der Pflegeberatung nach § 7a - c SGB XI

Kostenbegrenzungs-Richtlinie

- Richtlinien bei besonders hohem Pflegebedarf

unabhängige Gutachter-Richtlinie

- Richtlinien zur Zusammenarbeit mit unabhängigen Gutachtern nach § 53 a SGB XI

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Historie

1. Richtlinien zur Abgrenzung des Personenkreises der Schwerpflegebedürftigen vom 9.8.1989 gemäß § 53 Abs. 3 iVm. § 213 SGB V (aF)
2. Pflegebedürftigkeits-Richtlinien (PflRi) Richtlinien über die Abgrenzung der Merkmale der Pflegebedürftigkeit und der Pflegestufen sowie zum Verfahren der Feststellung der Pflegebedürftigkeit vom 8.10.1990 gemäß §§ 282 Satz 3, 213 SGB V aF;
3. Richtlinien zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI (Begutachtungs-Richtlinien – BRi) vom 21.3.1997
4. Richtlinien zum Verfahren der Feststellung der Pflegebedürftigkeit sowie zur pflegfachlichen Konkretisierung der Inhalte des Begutachtungsinstruments nach dem SGB XI (Begutachtungs-Richtlinien – BRi) nach Einführung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff durch das PSG II vom 15.4.2016 mWv 1.1.2017
5. überarbeitete Begutachtungs-Richtlinien zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI in der Fassung vom 22.3.2021 mit Geltung seit 17.5.2021

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Zustandekommen

Zuständig zum Erlass der Begutachtungs-Richtlinie **Medizinischer Dienst Bund**

Änderung durch MDK-Reform-Gesetz v. 14.12.2019

im Benehmen mit Spitzenverband Bund der Pflegekassen

unter Beteiligung der in § 17 Abs 1 und 1a SGB XI genannten sachkundigen Stellen
und der auf Bundesebene maßgeblichen Organisationen für die Wahrnehmung der Interessen und der
Selbsthilfe pflegebedürftiger und behinderter Menschen § 118 SGB XI
= Anhörungs- und Würdigungspflicht mit Antragsrechten aber ohne Zustimmungserfordernis

Empfehlungen des Qualitätsausschusses für Maßstäbe und Grundsätze zur Sicherung und
Weiterentwicklung der Pflegequalität (§ 113 SGB XI)

Benehmen bedeutet nicht zwingende Beteiligung des vormals zuständigen
Spitzenverband Bund, anders zuvor im Verhältnis zum MD
Einvernehmen mit diesem iS einer Zustimmung ist gesetzlich keine Voraussetzung !

(vgl. BT-Drs. 19/13397 S. 96)

allerdings: unzureichende Beteiligung kann zu Verweigerung der Genehmigung
durch das **BMG** führen, aber nicht zur Unwirksamkeit

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Exkurs:

MDK-ReformGesetz: politische Entscheidung

Beschlussfassung erfolgt nicht mehr durch Spitzenverband Bund der Pflegekassen. Mit Umfirmierung des MDK in den Medizinischen Dienst Bund zum 1.1.2022 wurde auch gesetzliche Aufgabe übertragen, Pflegebegutachtungs-Richtlinie zu erlassen. Aktuelle Fassung der Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes bleibt solange in Kraft, bis MD Bund überarbeitete Fassung der Richtlinie erlässt.

Gesetzesbegründung:

Verantwortung für den Erlass der Richtlinien liegt bei MD Bund entsprechend seiner gesetzlichen Unabhängigkeit und unter Berücksichtigung seiner pflegfachlichen Expertise

Kritik:

Begutachtungsgrundlagen sollen mit der Rechtsauslegung der Krankenkassen übereinstimmen
Richtlinienkompetenz für leistungs- und vertragsrechtliche Fragestellung beim GKV-Spitzenverband

Problem:

Selbstverwaltung in der Sozialversicherung

aber: Zusammenarbeit zwischen GKV-Spitzenverband und den Medizinischen Diensten bleibt beibehalten durch Erarbeitung im Benehmen mit dem GKV-Spitzenverband.

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Wirksamkeit

erst nach Zustimmung ggf. unter Auflagen und Befristung
des Bundesministeriums für Gesundheit (§ 17 Abs 2 Satz 1 SGB XI)

Genehmigungsfiktion nach Ablauf eines Monats (§ 17 Abs 2 Satz 2 SGB XI)

Bekanntgabe ist Wirksamkeitsvoraussetzung und erfolgt unter
www.gkv-spitzenverband.de/pflegeversicherung/richtlinien_vereinbarungen_formulare/richtlinien_vereinbarungen_formulare.jsp

keine Begründungspflicht bei untergesetzlichen Normen;
allerdings Obliegenheit, weil ohne Begründung Kontrolle der Norm
und deren Rechtssetzungsverfahren nicht möglich

Beobachtungs- und Anpassungspflicht

Wissenschaftliche Evaluation der Umstellung des Verfahrens zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit (§ 18c Abs. 2 SGB XI)

Rechtscharakter

Rechtsqualität der Richtlinien nicht vollständig geklärt

Problem: Trennung zwischen Legislative und Exekutive

Nach wohl **h.M.** keine Rechtsnormen, sondern allgemeine Verwaltungsvorschriften, die über Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitssatz, „Willkürverbot“) Rechtswirkungen im Außenverhältnis erzeugen, auch ohne gerichtliches Verfahren

a.A. kein reines Verwaltungsbinnenrecht im Hinblick auf Ermächtigung und Regelungsdichte des Erlasses, was zu normativer Verbindlichkeit führt (Arg § 1a Pflegeberatungs-Richtlinie Verbindlichkeit; Genehmigungsvorbehalt BMG)

Rspr. geht zurück bereits auf BSG vom 9.2.1994 – 3/1 RK 45/92 Rn. 14 (Richtlinien-Schwerpflegebedürftigkeit)
und BSG vom 19.2.1998 – B 3 P 7/97 R - Rn. 16 (Begutachtungs-Richtlinien)

= kein Rechtssatzcharakter, weil Gesetz keine Verbindlichkeit im Außenverhältnis zu den Versicherten anordnet

BSG letzte Entscheidung vom 28.9.2017, B 3 P 3/16 R: Begutachtungsgrundlage ohne Rechtssatzcharakter

Erg.: Keine Rechtsnormqualität iS der traditionellen Rechtsquellenlehre und keine Bindung der Gerichte. Gerichte sind bei Kontrolle des Verwaltungshandelns an Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 97 Abs. 1 GG) und dürfen ihren Entscheidungen nur materielles Recht zugrunde legen. Allgemeine Verwaltungsvorschriften, durch die Behörde verwaltungsintern auf eine Gesetzesauslegung und -anwendung hinwirkt, sind keine Gesetze.

aber: Bindung MD über § 53d Abs. 3 Satz 4 SGB XI.



Keine grundgesetzliche Befugnis des MD zur Normsetzung
Verwaltungsvorschriften sind Gegenstand; nicht jedoch Maßstab richterlicher Kontrolle.

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Normzweck

einheitliche Rechtsanwendung



im Grundsatz

- pflegefachliche Konkretisierung §§ 14, 15 SGB XI
- Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit § 18 SGB XI

im Einzelnen:

- Aufgaben und Verfahren des MD
- Vorgaben zur Gutachten-Erstellung
- Abstufungen der Selbständigkeit der Versicherten
- zusätzlich versicherungsrelevante Informationen
- Rahmen-Empfehlungen zu Heil- und Hilfsmittel
- Rahmen-Empfehlungen für Rehabilitation
- Vorgaben für Begutachtung von Menschen unter 18 Jahren
- Konkretisierung der sechs Module

Pflegegrad Module

M1: MOBILITÄT

u. a. Sitzen, Bewegungsfähigkeit, Treppensteigen

M2*: KOGNITIVE & KOMMUNIKATIVE FÄHIGKEITEN

u. a. Orientierung, Erinnern, Einschätzen von Gefahren, Sprachfähigkeit

M3*: VERHALTENSWEISEN & PSYCHISCHE PROBLEMLAGEN

u. a. Verhaltensauffälligkeiten, Unruhe, Aggression, Ängste

M4: SELBSTVERSORGUNG

u. a. Körperpflege, An- und Auskleiden, Nahrungszubereitung und -aufnahme, Toilettenbenutzung

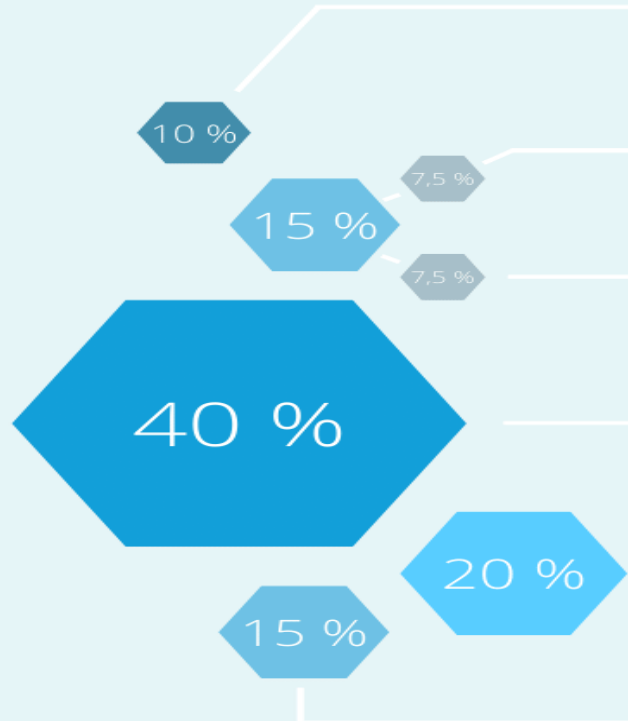
M5: UMGANG MIT KRANKHEIT & BEHANDLUNG

u. a. Arztbesuche, Tabletteneinnahme, Verbandswechsel

M6: ALLTAGSGESTALTUNG & SOZIALE KONTAKTE

u. a. Gestaltung des Tagesablaufs, Beschäftigung, Interaktion

**Das Modul mit der höheren Punktzahl geht mit 15 % in die Gesamtbewertung ein*



Definition

Feststellung der Pflegebedürftigkeit
(§ 14 Abs. 1 SGB XI)
anhand von Beeinträchtigungen in 6 Modulen
(§ 14 Abs. 2 SGB XI)

Ausgestaltet werden die gesetzlichen Vorgaben in § 15 SGB XI und in den Anlagen 1 und 2 durch die **Begutachtungsrichtlinien**

Bei der Begutachtung wird jedes Modul gesondert betrachtet und die Ergebnisse gewichtet

mittels Gesamtbewertung erfolgt Einstufung in 5 Pflegegrade

Gebrauchsanweisung

Detaillierte Beschreibungen der Inhalte der einzelnen Kriterien aller Module

Kapitel 1 allgemeinen Einführung; **Kapitel 2** Beschreibung der Aufgaben des MD

Kapitel 3 und 4 beschreiben Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit und das dabei eingesetzte Begutachtungsinstrument mit den sechs Modulen (Kapitel 4.9), aus denen der Pflegegrad abgeleitet wird.

In Ziffer 4.9 der Begutachtungs-Richtlinien werden Module und Kriterien pflegfachlich konkretisiert und erläutert, wie die Schweregrade der Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten zu beurteilen sind.

Für die Module 1, 4 und 6, in denen der Schweregrad der Beeinträchtigungen nach dem Ausmaß der Einschränkung der Selbständigkeit bewertet wird, enthalten die Begutachtungs-Richtlinien (Ziffer 4.8.3) zudem allgemeine Beschreibungen der Ausprägungsgrade selbstständig/überwiegend selbstständig/überwiegend unselbstständig/unselbstständig.

Gebrauchsanweisung

Um die Berechnung des Pflegegrades transparent und nachvollziehbar darzustellen, wird im **Kapitel 4.10.1** detailliert der Weg der Berechnung beschrieben und die Bewertungssystematik erläutert.

Kapitel 4.11 beschreibt die Erhebung weiterer versorgungsrelevanter Informationen, bevor ab **Kapitel 4.12** die auf der Grundlage der Begutachtung abgeleiteten Empfehlungen dargestellt werden.

Kapitel 5 erläutert Begutachtung von Kindern und Jugendlichen sowie die Sonderregelungen bei pflegebedürftigen Kindern bis zu 18 Monaten. Hier sind Tabellen zur Berechnung des altersentsprechenden Selbständigkeitsgrades für Kinder bis zum vollendeten 11. Lebensjahr abgebildet.

Kapitel 6 beinhaltet Formulargutachten für Erwachsene sowie für Kinder und Jugendliche. Unter 6.4 findet sich eine tabellarische Zusammenfassung der Berechnungs- und Bewertungssystematik.

Zum Schluss wird im Anhang (**Kapitel 7**) die gesonderte Präventions- und Rehabilitationsempfehlung jeweils für Erwachsene und für Kinder und Jugendliche abgebildet.

Änderung der Begutachtungs-Richtlinien vom 15.04.2016 durch Beschluss vom 22.03.2021

- aus Sicht des GKV und MD hat sich das Begutachtungsinstrument als einheitliche Systematik für alle Pflegebedürftigen bewährt
- ist eines „selbstlernenden Systems“ Änderungsnotwendigkeit durch GKV Spitzenverband und MDK gesehen

Grund:

- Änderungen zur Qualitätsverbesserung und zur Vereinheitlichung der Begutachtung
- Erhöhung der Transparenz und Nachvollziehbarkeit
- Klarstellungen und Präzisierungen
- Begrifflichkeiten wurden konkretisiert z.B. Bereiche „Außerhäusliche Aktivitäten“, „Haushaltsführung“
- Übernahme der Begutteilungskriterien von Erwachsenen analog auch für Kinder
- Weitere Überarbeitungen und Empfehlungen für Präventions- und Rehabilitationsmaßnahmen

Rückgriff auf

- Begutteilungspraxis und Erfahrungen mit dem seit 1.1.2017 geltenden Pflegebedürftigkeitsbegriff
- übergreifende Qualitätssicherungsmaßnahmen der Medizinischen Dienste
- Wissenschaftliche Evaluation der Umstellung des Verfahrens zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit durch den Bericht vom 30.12.2019 (§ 18c Abs. 2 SGB XI)

aber: Keine Änderung der Bewertungssystematik des Begutteilungsinstrumentes

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Beispiel:

F 4.2.9

Mitteilen von elementaren Bedürfnissen

Alte Fassung	Neue Fassung
Fähigkeit, elementare Bedürfnisse verbal oder nonverbal mitzuteilen. Das beinhaltet, sich bei Hunger oder Durst, Schmerzen oder Frieren bemerkbar zu machen. Bei Sprachstörungen kann dies ggf. durch Laute, Mimik oder Gestik bzw. unter Nutzung von Hilfsmitteln erfolgen.	Fähigkeit, elementare Bedürfnisse verbal oder nonverbal mitzuteilen. Das beinhaltet, sich bei stark belastenden Empfindungen in Bezug auf elementare Bedürfnisse wie Schmerzen, Frieren, Hunger oder Durst bemerkbar zu machen. Bei Sprachstörungen kann dies ggf. durch Laute, Mimik oder Gestik bzw. unter Nutzung von Hilfsmitteln erfolgen.
<u>Fähigkeit vorhanden:</u> Die Person kann Bedürfnisse äußern.	<u>Fähigkeit vorhanden:</u> Die Person kann elementare Bedürfnisse benennen oder durch Laute, Gestik, Mimik oder Nutzung von Hilfsmitteln deutlich machen, um welches Bedürfnis es sich handelt.
<u>Fähigkeit größtenteils vorhanden:</u> Die Person kann auf Nachfrage elementare Bedürfnisse äußern. Die Person äußert Bedürfnisse aber nicht immer von sich aus.	<u>Fähigkeit größtenteils vorhanden:</u> Die Person äußert elementare Bedürfnisse nicht immer von sich aus oder nicht immer eindeutig, kann diese aber auf Nachfrage deutlich machen.
<u>Fähigkeit in geringem Maße vorhanden:</u> Elementare Bedürfnisse sind nur aus nonverbalen Reaktionen (Mimik, Gestik, Lautäußerungen) ableitbar, ggf. nach oder durch entsprechende(r) Stimulation; oder die Person äußert von sich aus keine elementaren Bedürfnisse, muss dazu ständig angeleitet werden, kann aber Zustimmung oder Ablehnung deutlich machen.	<u>Fähigkeit in geringem Maße vorhanden:</u> Es ist nur aus nicht eindeutigem Verhalten (z.B. Mimik, Gestik, Lautgebung, sprachliche Äußerungen) ableitbar, dass elementare Bedürfnisse bestehen. Welches elementare Bedürfnis betroffen ist, kann nicht kommuniziert werden, sondern muss von der Pflegeperson aufwendig eruiert werden. Die Person hat häufig Schwierigkeiten, Zustimmung oder Ablehnung zu signalisieren.
<u>Fähigkeit nicht vorhanden:</u> Die Person äußert nicht oder nur sehr selten Bedürfnisse, auch nicht in nonverbaler Form. Sie kann weder Zustimmung noch Ablehnung deutlich machen.	<u>Fähigkeit nicht vorhanden:</u> Die Person äußert nicht oder nur sehr selten Bedürfnisse, auch nicht in nonverbaler Form. Sie kann weder Zustimmung noch Ablehnung deutlich machen.

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Beispiel:

F 4.2.9

Mitteilen von
elementaren
Bedürfnissen

Alte Fassung	Neue Fassung
Fähigkeit, elementare Bedürfnisse verbal oder nonverbal mitzuteilen. Das beinhaltet, sich bei Hunger oder Durst, Schmerzen oder Frieren bemerkbar zu machen. Bei Sprachstörungen kann dies ggf. durch Laute, Mimik oder Gestik bzw. unter Nutzung von Hilfsmitteln erfolgen.	Fähigkeit, elementare Bedürfnisse verbal oder nonverbal mitzuteilen. Das beinhaltet, sich bei stark belastenden Empfindungen in Bezug auf elementare Bedürfnisse wie Schmerzen, Frieren, Hunger oder Durst bemerkbar zu machen. Bei Sprachstörungen kann dies ggf. durch Laute, Mimik oder Gestik bzw. unter Nutzung von Hilfsmitteln erfolgen.
<u>Fähigkeit vorhanden:</u> Die Person kann Bedürfnisse äußern.	<u>Fähigkeit vorhanden:</u> Die Person kann elementare Bedürfnisse benennen oder durch Laute, Gestik, Mimik oder Nutzung von Hilfsmitteln deutlich machen, um welches Bedürfnis es sich handelt.
<u>Fähigkeit größtenteils vorhanden:</u> Die Person kann auf Nachfrage elementare Bedürfnisse äußern. Die Person äußert Bedürfnisse aber nicht immer von sich aus.	<u>Fähigkeit größtenteils vorhanden:</u> Die Person äußert elementare Bedürfnisse nicht immer von sich aus oder nicht immer eindeutig, kann diese aber auf Nachfrage deutlich machen.
<u>Fähigkeit in geringem Maße vorhanden:</u> Elementare Bedürfnisse sind nur aus nonverbalen Reaktionen (Mimik, Gestik, Lautäußerungen) ableitbar, ggf. nach oder durch entsprechende(r) Stimulation; oder die Person äußert von sich aus keine elementaren Bedürfnisse, muss dazu ständig angeleitet werden, kann aber Zustimmung oder Ablehnung deutlich machen.	<u>Fähigkeit in geringem Maße vorhanden:</u> Es ist nur aus nicht eindeutigem Verhalten (z.B. Mimik, Gestik, Lautgebung, sprachliche Äußerungen) ableitbar, dass elementare Bedürfnisse bestehen. Welches elementare Bedürfnis betroffen ist, kann nicht kommuniziert werden, sondern muss von der Pflegeperson aufwendig eruiert werden. Die Person hat häufig Schwierigkeiten, Zustimmung oder Ablehnung zu signalisieren.
<u>Fähigkeit nicht vorhanden:</u> Die Person äußert nicht oder nur sehr selten Bedürfnisse, auch nicht in nonverbaler Form. Sie kann weder Zustimmung noch Ablehnung deutlich machen.	<u>Fähigkeit nicht vorhanden:</u> Die Person äußert nicht oder nur sehr selten Bedürfnisse, auch nicht in nonverbaler Form. Sie kann weder Zustimmung noch Ablehnung deutlich machen.

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Beispiel:

F 4.2.9

Mitteilen von elementaren Bedürfnissen

Alte Fassung	Neue Fassung
Fähigkeit, elementare Bedürfnisse verbal oder nonverbal mitzuteilen. Das beinhaltet, sich bei Hunger oder Durst, Schmerzen oder Frieren bemerkbar zu machen. Bei Sprachstörungen kann dies ggf. durch Laute, Mimik oder Gestik bzw. unter Nutzung von Hilfsmitteln erfolgen.	Fähigkeit, elementare Bedürfnisse verbal oder nonverbal mitzuteilen. Das beinhaltet, sich bei stark belastenden Empfindungen in Bezug auf elementare Bedürfnisse wie Schmerzen, Frieren, Hunger oder Durst bemerkbar zu machen. Bei Sprachstörungen kann dies ggf. durch Laute, Mimik oder Gestik bzw. unter Nutzung von Hilfsmitteln erfolgen.
<u>Fähigkeit vorhanden:</u> Die Person kann Bedürfnisse äußern.	<u>Fähigkeit vorhanden:</u> Die Person kann elementare Bedürfnisse benennen oder durch Laute, Gestik, Mimik oder Nutzung von Hilfsmitteln deutlich machen, um welches Bedürfnis es sich handelt.
<u>Fähigkeit größtenteils vorhanden:</u> Die Person kann auf Nachfrage elementare Bedürfnisse äußern. Die Person äußert Bedürfnisse aber nicht immer von sich aus.	<u>Fähigkeit größtenteils vorhanden:</u> Die Person äußert elementare Bedürfnisse nicht immer von sich aus oder nicht immer eindeutig, kann diese aber auf Nachfrage deutlich machen.
<u>Fähigkeit in geringem Maße vorhanden:</u> Elementare Bedürfnisse sind nur aus nonverbalen Reaktionen (Mimik, Gestik, Lautäußerungen) ableitbar, ggf. nach oder durch entsprechende(r) Stimulation; oder die Person äußert von sich aus keine elementaren Bedürfnisse, muss dazu ständig angeleitet werden, kann aber Zustimmung oder Ablehnung deutlich machen.	<u>Fähigkeit in geringem Maße vorhanden:</u> Es ist nur aus nicht eindeutigem Verhalten (z.B. Mimik, Gestik, Lautgebung, sprachliche Äußerungen) ableitbar, dass elementare Bedürfnisse bestehen. Welches elementare Bedürfnis betroffen ist, kann nicht kommuniziert werden, sondern muss von der Pflegeperson aufwendig eruiert werden. Die Person hat häufig Schwierigkeiten, Zustimmung oder Ablehnung zu signalisieren.
<u>Fähigkeit nicht vorhanden:</u> Die Person äußert nicht oder nur sehr selten Bedürfnisse, auch nicht in nonverbaler Form. Sie kann weder Zustimmung noch Ablehnung deutlich machen.	<u>Fähigkeit nicht vorhanden:</u> Die Person äußert nicht oder nur sehr selten Bedürfnisse, auch nicht in nonverbaler Form. Sie kann weder Zustimmung noch Ablehnung deutlich machen.

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Beispiel:

F 4.2.9

Mitteilen von elementaren Bedürfnissen

Alte Fassung	Neue Fassung
Fähigkeit, elementare Bedürfnisse verbal oder nonverbal mitzuteilen. Das beinhaltet, sich bei Hunger oder Durst, Schmerzen oder Frieren bemerkbar zu machen. Bei Sprachstörungen kann dies ggf. durch Laute, Mimik oder Gestik bzw. unter Nutzung von Hilfsmitteln erfolgen.	Fähigkeit, elementare Bedürfnisse verbal oder nonverbal mitzuteilen. Das beinhaltet, sich bei stark belastenden Empfindungen in Bezug auf elementare Bedürfnisse wie Schmerzen, Frieren, Hunger oder Durst bemerkbar zu machen. Bei Sprachstörungen kann dies ggf. durch Laute, Mimik oder Gestik bzw. unter Nutzung von Hilfsmitteln erfolgen.
<u>Fähigkeit vorhanden:</u> Die Person kann Bedürfnisse äußern.	<u>Fähigkeit vorhanden:</u> Die Person kann elementare Bedürfnisse benennen oder durch Laute, Gestik, Mimik oder Nutzung von Hilfsmitteln deutlich machen, um welches Bedürfnis es sich handelt.
<u>Fähigkeit größtenteils vorhanden:</u> Die Person kann auf Nachfrage elementare Bedürfnisse äußern. Die Person äußert Bedürfnisse aber nicht immer von sich aus.	<u>Fähigkeit größtenteils vorhanden:</u> Die Person äußert elementare Bedürfnisse nicht immer von sich aus oder nicht immer eindeutig, kann diese aber auf Nachfrage deutlich machen.
<u>Fähigkeit in geringem Maße vorhanden:</u> Elementare Bedürfnisse sind nur aus nonverbalen Reaktionen (Mimik, Gestik, Lautäußerungen) ableitbar, ggf. nach oder durch entsprechende(r) Stimulation; oder die Person äußert von sich aus keine elementaren Bedürfnisse, muss dazu ständig angeleitet werden, kann aber Zustimmung oder Ablehnung deutlich machen.	<u>Fähigkeit in geringem Maße vorhanden:</u> Es ist nur aus nicht eindeutigem Verhalten (z.B. Mimik, Gestik, Lautgebung, sprachliche Äußerungen) ableitbar, dass elementare Bedürfnisse bestehen. Welches elementare Bedürfnis betroffen ist, kann nicht kommuniziert werden, sondern muss von der Pflegeperson aufwendig eruiert werden. Die Person hat häufig Schwierigkeiten, Zustimmung oder Ablehnung zu signalisieren.
<u>Fähigkeit nicht vorhanden:</u> Die Person äußert nicht oder nur sehr selten Bedürfnisse, auch nicht in nonverbaler Form. Sie kann weder Zustimmung noch Ablehnung deutlich machen.	<u>Fähigkeit nicht vorhanden:</u> Die Person äußert nicht oder nur sehr selten Bedürfnisse, auch nicht in nonverbaler Form. Sie kann weder Zustimmung noch Ablehnung deutlich machen.

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Beispiel:

F 4.2.9

Mitteilen von elementaren Bedürfnissen

Alte Fassung	Neue Fassung
Fähigkeit, elementare Bedürfnisse verbal oder nonverbal mitzuteilen. Das beinhaltet, sich bei Hunger oder Durst, Schmerzen oder Frieren bemerkbar zu machen. Bei Sprachstörungen kann dies ggf. durch Laute, Mimik oder Gestik bzw. unter Nutzung von Hilfsmitteln erfolgen.	Fähigkeit, elementare Bedürfnisse verbal oder nonverbal mitzuteilen. Das beinhaltet, sich bei stark belastenden Empfindungen in Bezug auf elementare Bedürfnisse wie Schmerzen, Frieren, Hunger oder Durst bemerkbar zu machen. Bei Sprachstörungen kann dies ggf. durch Laute, Mimik oder Gestik bzw. unter Nutzung von Hilfsmitteln erfolgen.
<u>Fähigkeit vorhanden:</u> Die Person kann Bedürfnisse äußern.	<u>Fähigkeit vorhanden:</u> Die Person kann elementare Bedürfnisse benennen oder durch Laute, Gestik, Mimik oder Nutzung von Hilfsmitteln deutlich machen, um welches Bedürfnis es sich handelt.
<u>Fähigkeit größtenteils vorhanden:</u> Die Person kann auf Nachfrage elementare Bedürfnisse äußern. Die Person äußert Bedürfnisse aber nicht immer von sich aus.	<u>Fähigkeit größtenteils vorhanden:</u> Die Person äußert elementare Bedürfnisse nicht immer von sich aus oder nicht immer eindeutig, kann diese aber auf Nachfrage deutlich machen.
<u>Fähigkeit in geringem Maße vorhanden:</u> Elementare Bedürfnisse sind nur aus nonverbalen Reaktionen (Mimik, Gestik, Lautäußerungen) ableitbar, ggf. nach oder durch entsprechende(r) Stimulation; oder die Person äußert von sich aus keine elementaren Bedürfnisse, muss dazu ständig angeleitet werden, kann aber Zustimmung oder Ablehnung deutlich machen.	<u>Fähigkeit in geringem Maße vorhanden:</u> Es ist nur aus nicht eindeutigem Verhalten (z.B. Mimik, Gestik, Lautgebung, sprachliche Äußerungen) ableitbar, dass elementare Bedürfnisse bestehen. Welches elementare Bedürfnis betroffen ist, kann nicht kommuniziert werden, sondern muss von der Pflegeperson aufwendig eruiert werden. Die Person hat häufig Schwierigkeiten, Zustimmung oder Ablehnung zu signalisieren.
<u>Fähigkeit nicht vorhanden:</u> Die Person äußert nicht oder nur sehr selten Bedürfnisse, auch nicht in nonverbaler Form. Sie kann weder Zustimmung noch Ablehnung deutlich machen.	<u>Fähigkeit nicht vorhanden:</u> Die Person äußert nicht oder nur sehr selten Bedürfnisse, auch nicht in nonverbaler Form. Sie kann weder Zustimmung noch Ablehnung deutlich machen.

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Kritik

Im Rahmen des Beteiligungsverfahrens nach § 17 Abs 1

- fachliche Anregungen z.B. bei Sprachbarrieren Begutachtungen regelhaft mit Dolmetscher/innen
- Kritiken zum Beteiligungsverfahren generell und zu einzelnen Punkten

Viele Anregungen und Kritiken sind aufgegriffen worden, andere nicht: beispielhaft:

Zitat der Stellungnahme der BAGFW zur Änderung der Begutachtungs-Richtlinien vom 18.12.2020, Seite 4

„In die Beschreibung von Antriebslosigkeit bei depressiver Stimmungslage wurde eingefügt, dass die Person „eine aufwändige“ Motivierung durch andere benötigt, um etwas zu tun. Auf diese Ergänzung sollte verzichtet werden, da nicht klar ist, welche Kriterien für eine „aufwändige“ Motivierung gelten Dabei bleibt auch offen, ob es sich bei „aufwändig“ um ein rein quantitatives Maß (Häufigkeit) oder um einen qualitativen Aufwand handelt.“

Zur Einschätzung einer depressiven Stimmungslage wird von Gutachter/innen häufig eine fachärztliche Diagnose gefordert wird. Diese liegt jedoch selten vor, denn es geht um eine *Stimmungslage* und nicht um eine klinisch manifeste bzw. ärztlich diagnostizierte Depression. Zudem lässt sich die Forderung nach einer fachärztlichen Diagnose u. E. auch aus dem Text selbst nicht ableiten. Eine entsprechende Klarstellung wäre deshalb wünschenswert.“

Genehmigung durch BMG

BMG hat Richtlinien unter Auflagen am 23.04.2021 zugestimmt. Auflagen wurden fristgerecht umgesetzt.

- Formale Änderungsmaßgaben des BMG, beispielsweise zu Angaben des konkreten Rechtverweises
- Hervorhebung: Einholung von Auskünften nur mit Einwilligung der antragstellenden Person
- **Ablehnungen** weil präzisierende Änderungen keine relevanten Auswirkung hat

F 4.6.1
Gestaltung des
Tagesablaufs und
Anpassung an
Veränderungen, S. 60

Änderung-Entwurf aus Dez. 2020

Überwiegend selbständig:
(...)

Abweichend davon ist als überwiegend selbständig auch eine Person zu bewerten, die zwar selbständig planen und entscheiden kann, deren Kommunikationsfähigkeit oder Sinneswahrnehmung aber so stark beeinträchtigt ist, dass sie Hilfe benötigt, um den geplanten Tagesablauf mit den Personen des näheren Umfelds anderen Menschen abzustimmen

ursprünglicher Richtlinien-
text wird beibehalten;

Textänderung durch BMG
abgelehnt :
weiterhin gilt, dass überwiegend
unselbständig nur dann gewertet
werden darf, wenn bei *jeglicher*
Umsetzung personelle Hilfe
benötigt wird
☐ der Begriff „jegliche
Umsetzung“ ist unter dem
Kriterium 4.6.4 *Vornehmen von in
die Zukunft gerichteten
Planungen* definiert

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Rechtliche Bewertung der Begutachtungs-Richtlinie

Definition der Tatbestandsvoraussetzung durch §§ 14, 15 SGB XI

- keine Ermessensnorm
- exakte Vorgaben bereits im Gesetz
- basiert auf Entwicklung

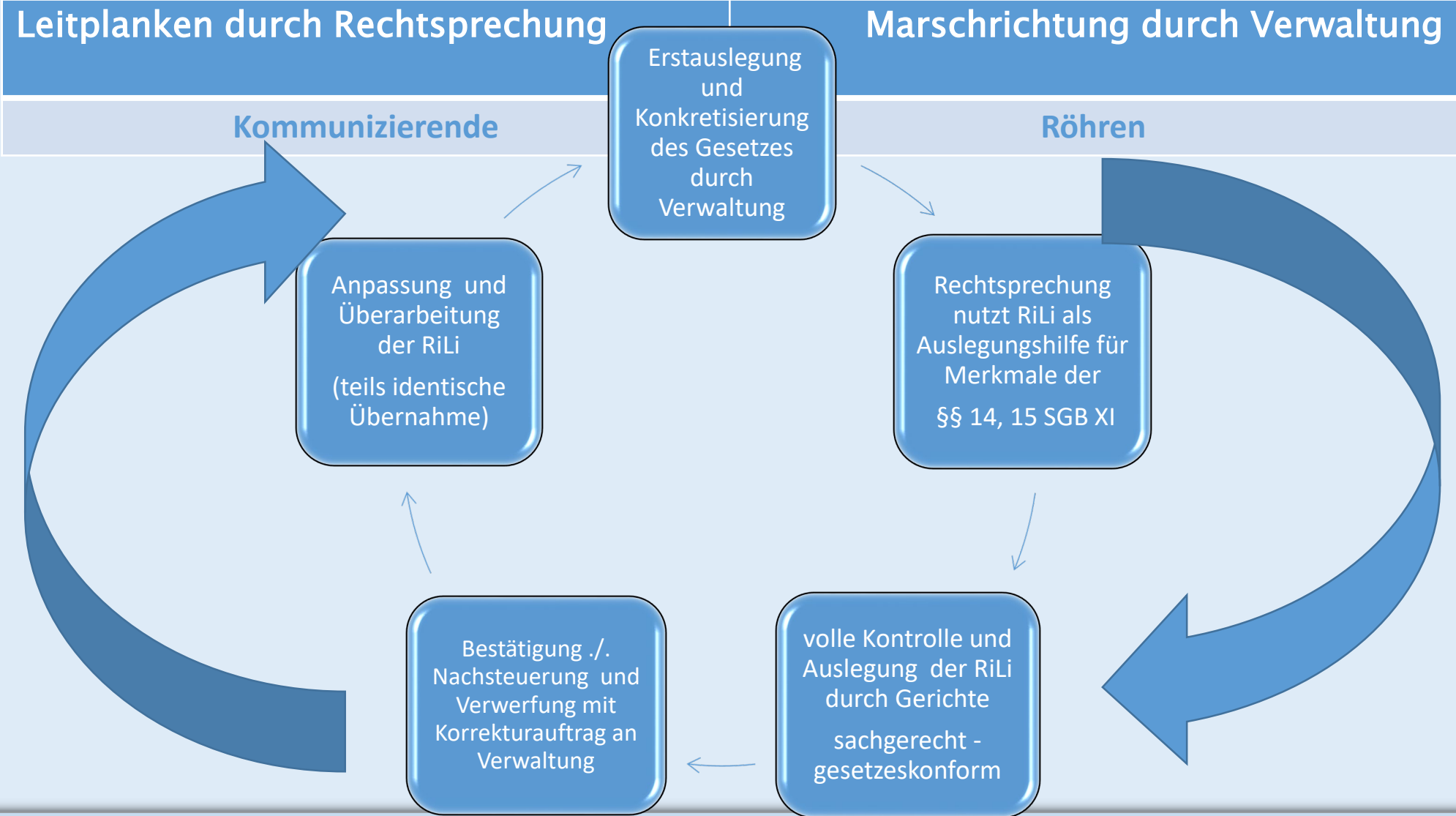
Berücksichtigung Gestaltungsspielraum der Verwaltung aufgrund Sachkunde in §§ 17, 53 a SGB XI

- Auslegungshilfe
- keine rechtliche Verbindlichkeit
- ständige Anpassung nötig
- **Prüfung:** Richtlinien auf Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht und sachlicher Vertretbarkeit durch Gerichte
- **Entwicklung:** Tatbestandsmerkmale §§ 14, 15 SGB XI gekennzeichnet durch Rechtsprechung zu Richtlinien
- **Gericht trifft Einzelfallentscheidung betreffend einzelner Kriterien;**
 - **aber: keine Ersetzung der Richtlinie**

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Zyklus der Begutachtungs-Richtlinien



Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Rechtsprechung zu vorhergehenden Richtlinien

BSG vom 8.6.1993 – 1 RK 43/92 juris RdNr 14

noch zum § 53 ff SGB V aF Richtlinien idF vom 9.8.1989

es genügt nicht, dass Verrichtungen lediglich motorisch möglich sind, sondern, ob Notwendigkeit der Verrichtungen erkannt und in sinnvolles Handeln umgesetzt werden kann, inwieweit also die Fähigkeit zu selbständigem Handeln besteht

- prägend für Umstellung auf Maßstab: Selbständigkeit

BSG vom 19.2.1998 – B 3 P 3/97 R – juris RdNr 15;

BSG vom 19.2.1998 – B 3 P 5/97 R – juris RdNr 13

Pflegebedürftigkeits-Richtlinien idF vom 7.11.1994

Ziff 3.4 - Vorbereitung Nahrungsaufnahme keine Grundpflege, sondern Bereich hauswirtschaftliche Versorgung

- prägend für Ausklammerung des Hilfebedarfs im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung (§ 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI),
- § 14 Abs. 3 SGB XI Beeinträchtigungen bei Haushaltsführung wird bei Bereichen des § 14 Abs. 2 SGB XI erfasst

BSG vom 31.8. 2000 – B 3 P 14/99 R – juris RdNr 28

Begutachtungsrichtlinien vom 21.3.1997

Abschnitt 5.1 Nr 1 "Waschen"

Besonderheiten des Einzelfalls sind stets zu berücksichtigen

- prägend für Bewertung des Einzelfalls
- auch bei Hilfsmittlempfehlung nach § 18 Abs 1 und 6 SGB XI

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Rechtsprechung zu vorhergehenden Richtlinien

BSG vom 19.2.1998 – B 3 P 7/97 R – juris RdNr 18

BSG vom 18.3.1999 – B 3 P 3/98 R- juris RdNr 13ff

Ziff. 4.1.3. zu § 15 Abs. 1 Nr. 3 SGB XI aF zur Rund um die Uhr–Pflege

Begutachtungsrichtlinien vom 21.3.1997

= auch nachts regelmäßig Hilfe bei den Verrichtungen des Grundbedarfs notwendig iS. objektiv erforderlicher Beaufsichtigung und Anleitung; ständige Bereitschaft dazu reicht nicht aus

➤ **F 4.3.2 Nächtliche Unruhe und F 4.6.2 Ruhen und Schlafen**

BSG vom 24.6.1998 – B 3 P 4/97 R – juris RdNr 13

Ziff. Nr 3.4.2 Verlassen und Aufsuchen Wohnung

Begutachtungsrichtlinien vom 21.3.1997

Die berücksichtigungsfähige Hilfe beim "Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung" muss für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause unumgänglich sein und das persönliche Erscheinen des Pflegebedürftigen notwendig machen.

KF 4.2.2 Örtliche Orientierung und

KF 6.1.1 Verlassen des Bereichs der Wohnung oder der Einrichtung

Rechtsprechung zu vorhergehenden Richtlinien

BSG vom 6.8.1998 – B 3 P 17/97 R –, juris Leitsatz

Ziff. Nr 3.4.2 Begutachtungsrichtlinien vom 21.3.1997 Verlassen und Aufsuchen Wohnung

Hilfeleistungen, wie Begleitung auf dem Weg zur Arbeitsstelle, An- und Ausziehen der Arbeitskleidung, bleiben bei der Ermittlung des Pflegebedarfs unberücksichtigt.

F 6.1.6 Besuch von Arbeitsplatz, einer Werkstatt für behinderte Menschen oder einer Einrichtung der Tages- oder Nachtpflege oder eines Tagesbetreuungsangebotes

nun: Maßgeblich ist, ob zur Teilnahme während der Aktivität eine Begleitperson benötigt wird.

BSG vom 5.8.1999 – B 3 P 1/99 R –, juris Leitsatz

Ziff. Nr 3.4.2 Begutachtungsrichtlinien vom 21.3.1997 Verlassen und Aufsuchen Wohnung

Die notwendige Begleitung eines pflegebedürftigen Kindes zur Schule zählt nicht zum berücksichtigungsfähigen Pflegebedarf

➤ **nun KF 6.1.4 Mitfahren in einem Kraftfahrzeug**

Fähigkeit, in einen PKW ein- und aussteigen und Selbständigkeit während der Fahrt

Beaufsichtigungsnotwendigkeit während der Fahrt aus Sicherheitsgründen ist zu berücksichtigen.

Rechtsprechung zu Richtlinie in der Fassung vom 1.1.2017

**SG Karlsruhe, Gerichtsbescheid vom 10.9.2019 - S 11 P 1068/18 - , juris RdNr 54
Sächsisches LSG, Urteil vom 9.7.2019 - L 9 P 26/19 - unveröffentlicht**

Entscheidung zur besonderen Bedarfskonstellation § 15 Abs 4 SGB XI

Richtlinie sachgemäß und gesetzeskonform

„Mit § 15 Abs 4 SGB XI sollen Pflegebedürftige mit schwersten Beeinträchtigungen und einem außergewöhnlich hohen bzw intensiven Hilfebedarf, der besondere Anforderungen an die pflegerische Versorgung aufweise, berücksichtigt werden.

Dass nach der Begutachtungs-Richtlinie derzeit gestützt auf die Ergebnisse des Expertenbeirats zur konkreten Ausgestaltung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs nur die Gebrauchsunfähigkeit beider Arme und beider Beine umfasst sind, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken des Gerichts. Denn die Aufnahme weiterer Bedarfskonstellationen ist möglich, so dass der auf sehr seltene Konstellationen zu beschränkende § 15 Abs 4 SGB XI durch die weitere Ergänzung der Begutachtungs-Richtlinie nach § 17 Abs 1 SGB XI noch weiter ausgefüllt werden kann, sofern ein dahingehender Bedarf im weiteren Verlauf durch die medizinische Beurteilung erkannt wird.“

Ausblick:



Neue Revision B 3 P 1/22R :

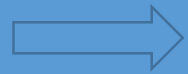
- Zum Begriff der besonderen Bedarfskonstellation im Sinne von § 15 Abs 4 SGB XI iVm Richtlinien nach § 17 Abs 1 SGB XI bei Gebrauchsunfähigkeit beider Arme und Beine mit vollständigem Verlust der Greif-, Steh- und Gehfunktionen

anstehende Entscheidung des BSG B 3 P 6/20 R :

Revision bezieht sich auf die Problematik der Überleitung

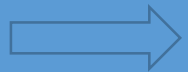
- Wirkung und Anwendbarkeit des § 140 SGB XI, wenn die Voraussetzungen einer Pflegestufe nach den Kriterien des alten Pflegeversicherungsrechts erst nach Außerkrafttreten dieses Rechts am 31.12.2016 eingetreten sind.
- Ist ein nach altem Recht gestellter und bis zum 31.12.2016 unbegründeter Antrag, über den noch nicht bestandskräftig entschieden worden ist, als Antrag nach neuem Recht zu behandeln?

Überblick :

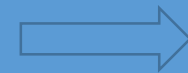


Verschaffen Sie uns und Ihnen den notwendigen rechtlichen Überblick

verschiedentliche Verfahren mit unterschiedlichen Sachverhalten erforderlich
um Einheitlichkeit, Qualität und Verlässlichkeit der Rechtsprechung sicherzustellen



Konkretisierungen des neuen Rechts bislang nur durch die Richtlinien
Noch keine Klärung des Zusammenspiels der Richtlinien mit den normativen Vorgaben



Zusammenspiel der Anpassung der Richtlinien nach Rechtsprechung konnte noch nicht greifen

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit !

Kongress Pflege

 Springer Pflege

Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr

Noch Fragen ?



Die Richtlinien und deren rechtliche Bewertung

Dr. Petra Knorr