

BSG-Entscheidungen zum Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI:

Die Schwellen werden deutlich gesenkt!

- Informationsblatt der Kanzlei Iffland Wischnewski vom 14.09.2020 -

Das Bundessozialgericht (BSG) hat am 10. September wichtige Streitpunkte des § 38a SGB XI geklärt, und zwar im Sinne der Pflegebedürftigen und der Träger von ambulant betreuten Wohngemeinschaften. Leitend ist für das BSG, dass der Gesetzgeber neue, vielfältige Wohnformen sowie das Selbstbestimmungsrecht Pflegebedürftiger durch den §-38a-Zuschlag fördern und stärken wollte. Pflegekassen und Gerichte dürfen das nicht mit komplizierten und lebensfremden Interpretationen konterkarieren. Das Gesetz ist hier im Gegenteil weit und praxisnah auszulegen.

Das BSG hatte über drei Fälle mit unterschiedlichen Modellen und Vertragsstrukturen zu entscheiden; darunter einer, den Iffland Wischnewski Rechtsanwälte vertreten hat. Nachdem die Landessozialgerichte die Ansprüche der Kläger durchweg verneinten, hob das BSG diese Urteile sämtlich auf und verwies die Fälle zur erneuten Entscheidung nach weiterer Aufklärung der Sachlage an sie zurück.

Die wichtigsten Aussagen des BSG zu den einzelnen umstrittenen Voraussetzungen des § 38a Absatz 1 SGB XI sind:

- **Gemeinsame Wohnung:** Auch Anlagen wie im Betreuten oder Service-Wohnen, in denen die Pflegebedürftigen eigene Appartements mit Bad und Küche haben, kommen als „gemeinsame Wohnung“ in Betracht. Es muss lediglich gesonderte Räume geben, die ein gemeinschaftliches Leben der Mitglieder der „Wohngruppe“ ermöglichen. Nur Strukturen wie in der vollstationären Pflege sollen ausgeschlossen werden. An baulichen Merkmalen wird das künftig nach unserer Einschätzung kaum noch festgemacht werden können.
- **Beauftragte Person:** Es ist zulässig, mehr als eine „Präsenzkraft“ oder „Koordinationskraft“ zu benennen. Das kann auch gestuft im Sinne einer Regelbesetzung mit Vertretungen oder ebenso mit verteilten Aufgaben geschehen. Gleichmaßen kann eine juristische Person beauftragt werden, etwa eine Pflegedienst-GmbH. Die eingesetzten Personen müssen den WG-Mitgliedern aber namentlich benannt werden.
- **Beauftragung:** Die WG-Mitglieder müssen gemeinsam über die zu beauftragende Person entscheiden. Dafür reicht es aus, wenn wenigstens drei Mitglieder oder ihre Vertreter abstimmen. Gerade für die Aufbauphase, aber auch bei Neueinzügen wichtig: Nachrückende Mitglieder können die getroffene Entscheidung genehmigen, sodass sie als auch ihre gilt. Es kann sogar ausreichen, dass beim Wechsel von WG-Mitgliedern die Beauftragung aufrechterhalten bleibt. Für die formale oder vertragliche Umsetzung werden

keine spezifischen Anforderungen aufgestellt. Das stellt eine gravierende Veränderung gegenüber der Instanzrechtsprechung dar und ist für die Praxis besonders hilfreich.

- **Aufgaben:** Die ausgewählte (mindestens eine) Person muss mit mindestens einer Tätigkeit aus dem Katalog des § 38a Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 SGB XI beauftragt werden, die vertraglich festgelegt und von der individuellen Pflege unabhängig ist. Das können somit sein: Allgemeine organisatorische, verwaltende, betreuende, das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten oder Unterstützung bei der Haushaltsführung (keine Vollübernahme!).
- **Kein vollstationärer Versorgung weitgehend entsprechender Leistungsumfang:** Dieses Negativmerkmal hat in der Praxis und Rechtsprechung besondere Blüten getrieben, ist aber auch besonders schwer zu fassen. Das BSG sieht weiterhin die Notwendigkeit, „verkappte stationäre Angebote“ auszuschneiden. Dabei kommt es nicht auf das Heimrecht an. Maßgeblich ist dagegen erstens, dass Beiträge der Bewohner, Angehöriger oder Ehrenamtlicher möglich sind – sie müssen jedoch nicht zwingend tatsächlich erbracht werden – und zweitens, dass nicht die Gesamtverantwortung für die Versorgung auf einen WG-Träger, in der Regel den Pflegedienst, so übertragen wird, dass er Inhalt und Umfang der Leistungen einseitig vorgibt.

Angesichts jahrelangen Streits über die Zugangsschwellen für den WG-Zuschlag sind die BSG-Entscheidungen vom 10. September ein Meilenstein. Die Gestaltung und die laufende Organisation von Wohngemeinschaften werden deutlich leichter werden. Ablehnungen des WG-Zuschlags sollten bei Vorliegen der oben umrissenen und zugleich der bislang eher unstrittigen Merkmale des § 38a Absatz 1 SGG XI höchst selten werden.

Iffland Wischnewski Rechtsanwälte – Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Jörn Bachem

BSG, Urteile vom 10. September 2020 – B 3 P 2/19 R („Intensiv-WG“, gemeinschaftliche Beauftragung, Leistungsumfang), B 3 P 3/19 R (nur eine oder mehrere „Präsenzkräfte“, Leistungsumfang), B 3 P 1/20 R (gemeinsame Wohnung – „Appartementstruktur“)

Dieses Informationsblatt gibt die wesentlichen Grundaussagen des BSG aus der Urteilsverkündung wieder. Um Modelle und Verträge rechtssicher neu gestalten zu können, müssen die schriftlichen Urteilsbegründungen abgewartet werden. Sie dürften in wenigen Wochen vorliegen und können dann unter https://www.bsg.bund.de/DE/Entscheidungen/entscheidungen_node.html abgerufen werden.
