

## AMBULANTE DIENSTE

Urteil des Bundessozialgerichts

# WG-Zuschlag: BSG beendet Dauerstreit

Krankenkassen müssen für ambulant betreute Wohngruppen finanzielle Hilfen großzügiger gewähren. Sie dürfen keine zu strengen Anforderungen für den Anspruch auf den Wohngruppenzuschlag stellen.

Von Jörn Bachem

**Kassel/Darmstadt //** Der Frust ist groß – bei vielen Pflegebedürftigen und ihren Angehörigen, ebenso aber auch bei Initiatoren und Trägern ambulant betreuter Wohngemeinschaften. Bestimmte Kassen, etwa die BARMER und einige AOKen, tun sich seit Jahren durch hartnäckige Ablehnung des Zuschlags nach § 38a SGB XI hervor, mit immer spitzfindigeren und lebensferneren Argumenten. Die Rechtsprechung der Untergerichte ist uneinheitlich, kompliziert und bestätigte oftmals die Ablehnungen. Jetzt räumt das Bundessozialgericht (BSG)

*// Will der Gesetzgeber neue Wohnformen stärken, darf das nicht mit feingesponnenen, aber lebensfernen Gesetzesauslegungen unterlaufen werden. //*

Jörn Bachem

eine Reihe von typischen Einwänden ab und sorgt für klare, praktikable Vorgaben.

Um klare Worte war der scheidende Vorsitzende des 3. Senats des BSG, Dr. Kretschmer, in seiner letzten mündlichen Verhandlung am 10. September nicht verlegen. Es war ihm und den Richterinnen anzumerken, dass sie eine deutliche Botschaft an die Pflegekassen senden wollten: Will der Gesetzgeber neue Wohnformen in Vielfalt und das Selbstbestimmungsrecht Pflegebedürftiger durch den § 38a-Zuschlag stärken, darf das nicht mit feingesponnenen, aber lebensfernen Gesetzesauslegungen unterlaufen werden. Das Gesetz ist hier im Gegenteil weit und praxisnah auszulegen.

Drei teils ähnliche, teils verschiedenartige Fälle hatte das Gericht zu

entscheiden. Nachdem die Landessozialgerichte (LSG) die Ansprüche der Kläger durchgehend verneint hatten, hob das BSG diese Urteile sämtlich auf. Weil die Vorinstanzen nicht zu allen Voraussetzungen die notwendigen Fakten ermittelt hatten, konnte es aber nicht abschließend entscheiden, sondern musste die Fälle jeweils an die zweite Instanz zurückverweisen.

Zu folgenden Streitpunkten hat das BSG entschieden:

- **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 Gestaltungen wie in der vollstationären Pflege sollen ausgeschlossen werden.
- **Beauftragte Person:** Anders als vom LSG Mainz und der BARMER vertreten, ist es zulässig, mehr als eine „Präsenzkraft“ oder „Koordinationskraft“ zu benennen. Das kann auch gestuft im Sinne einer Regelbesetzung mit Vertretungen oder mit verteilten Aufgaben geschehen. Ebenso 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, so dass sie als auch ihre gilt. Für die vertragliche Umsetzung werden keine spezifischen Anforderungen aufgestellt.



Drei teils ähnliche, teils verschiedenartige Fälle hatte das Gericht zu entscheiden.

Foto: Joerg Lantelme

- **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. Dafür kommt es auf das Heimrecht aber nicht an. Maßgeblich ist, dass Beiträge der Bewohner, Angehöriger oder Ehrenamtlicher möglich sind und 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.

Die Notwendigkeit einer weiten, die Bedürfnisse der Praxis berücksichtigenden Auslegung hat das BSG insbesondere mit dem „experimentellen Charakter“ von § 38a SGB XI begrün-

det. Die Förderung der Gründung und des Betriebes neuer Wohnformen im ambulanten Versorgungsmodell, ob durch die Betroffenen selbst oder durch Träger organisiert, setzt voraus, Vielfalt zuzulassen und zu achten. Ein überstrenges Korsett von Vorgaben würde just das unterbinden.

Angesichts jahrelangen Streits über die Zugangsschwellen für den WG-Zuschlag ist die BSG-Entscheidung vom 10. September ein Durchbruch. Modelle zu gestalten und rechtssicher umzusetzen, wird deutlich leichter. Die Bewilligungsverfahren müssen jetzt deutlich schlanker und Ablehnungen sollten höchst selten werden. Alles andere werden die Gerichte künftig mit den Kriterien des BSG eindeutig beantworten.

Dieser Beitrag 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 [bsg.bund.de/DE/Entscheidungen/entscheidungen\\_node.html](https://www.bsg.bund.de/DE/Entscheidungen/entscheidungen_node.html) abgerufen werden.

■ Jörn Bachem ist Rechtsanwalt und Partner von Iffland Wischnewski Rechtsanwälte – Fachkanzlei für die Sozialwirtschaft, Darmstadt. Er hat das Verfahren B 3 P 3/19 R vor dem BSG vertreten. [iw-recht.de](https://www.iw-recht.de)