



Foto: Susanne El-Navab

**BSG, Urteile vom 10. September 2020,
AZ: B 3 P 2/19 R, B 3 P 3/19 R, B 3 P 1/20 R**

Das Bundessozialgericht zeigt WG-Projekten den Weg zum Zuschlag

Das Bundessozialgericht (BSG) sorgt mit seinen drei Urteilen zum Wohngruppenzuschlag nach § 38 a SGB XI für Klarheit: Die Unsicherheiten und das Ringen mit den Pflegekassen um den Wohngruppenzuschlag sollten damit ein Ende haben.

Seit Jahren gab es Ärger um die Finanzierung der Präsenzkräfte

Einige Pflegekassen verweigern seit Jahren die Leistung, mit der Präsenzkräfte in WGs leichter finanziert werden sollen. Zentrale und langjährige Streitpunkte sind durch drei Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) vom 10. September 2020 nun geklärt.

Durch § 38 a SGB XI wollte der Gesetzgeber 2012 die Entwicklung und den Aufbau neuer Wohnformen für Pflegebedürftige fördern und dabei auch Experimente unterstützen. Einige Pflegekassen haben das umgekehrt und von Anfang an mit dem (Er)Finden von

Ablehnungsgründen experimentiert. Zur Entscheidung wichtiger Streitfragen hat sich das BSG nun am ursprünglich angestrebten Zweck orientiert, einfach und in praktikablen Modellen die Pflegebedürftigen von dem Mehraufwand gemeinsam organisierter Pflege zu entlasten:

Gemeinsame Wohnung: Kassen argumentierten oft, WG-Zimmer dürften weder ein eigenes Bad noch eine Küchenzeile haben. Die WGs müssten praktisch wie eine Familie zusammenleben. Das war nie richtig, aber das BSG lockert seine Rechtsprechung noch weiter. Auf die Gestaltung der individuellen Wohnräume komme es nicht an. Auch vollausgestattete Appartements in einer Wohnanlage können eine gemeinsame Wohnung im Sinne des § 38 a SGB XI bilden. Eine gemeinsame Wohnung liege erst dann nicht mehr vor, wenn die gesamte Anlage so gestaltet

sei, dass sich jeder einzelne Bewohner praktisch selbstständig versorgt oder versorgt wird, ohne auf die Möglichkeit eines gemeinschaftlichen Zusammenwohnens zurückgreifen zu können. Das müsse die Gestaltung der Räume eben nur ermöglichen, aber nicht erzwingen. Notwendig sei nur ein Raum zur gemeinschaftlichen Nutzung, etwa eine Gemeinschaftsküche oder ein Gemeinschaftsraum (AZ: B 3 P 1/20 R).

Beauftragte Person: Das BSG setzt seine Rechtsprechung von 2016 fort, wonach auch eine juristische Person wie eine Pflegedienst GmbH beauftragt werden kann. Ob die WG selbstorganisiert ist oder hinter ihr ein Pflegeanbieter steht, spielt keine Rolle. Die eigentlichen Leistungen müssen von natürlichen Personen ausgeführt werden, die namentlich benannt werden. Das können mehrere sein: Also etwa eine, welche die WG-Kasse verwaltet, und eine andere, die das Zusammenleben organisiert. Ferner können Vertreter für die primär Beauftragten benannt werden (AZ: B 3 P 3/19 R).

Gemeinschaftliche Beauftragung: Bisher sorgte dieses Merkmal des § 38 a SGB XI für die größten Probleme in Auslegung und Praxis, doch auch hier wird es nun deutlich einfacher. Die Beauftragung kann formlos erfolgen, erfordert insbesondere nicht die Unterschrift aller Mitglieder der WG unter den gemeinsamen Beschluss. Mindestvoraussetzung ist, dass an der Entscheidung – neben der den Leistungsantrag stellenden Person – mindestens zwei weitere pflegebedürftige Mitglieder mitgewirkt haben, auch durch nachträgliche Zustimmung zu der von anderen in ihrer Abwesenheit beschlossenen Beauftragung. Neu eingezogene Mitglieder können die Beauftragung formlos bestätigen.

Ist eine gemeinsame Entscheidung einmal getroffen, muss sie somit nicht regelmäßig wiederholt werden. Vorausgesetzt wird zumindest bei der ersten Beauftragung aber ein gemeinschaftlicher Willensbildungsprozess, also nicht nur die Unterschrift unter einen vom Pflegedienst vorgelegten Vertrag. Zumindest drei WG-Mitglieder müssen

DER RAT FÜR DIE PRAXIS

- o Öffnung für mehr Wohnformen: Ist ein gemeinschaftlich genutzter Raum vorhanden und erfolgt eine entsprechende Beauftragung, kann eine Präsenzkraft z. B. auch im Betreuten Wohnen oder Service-Wohnen durch die Pflegekassen mitfinanziert werden.
- o Professionalität und Verlässlichkeit: Mit dem Stellen einer oder mehrerer Organisations- oder Präsenzkraften, die sich gegenseitig vertreten, kann ein Pflegedienst beauftragt werden; die eingesetzten Kräfte müssen aber namentlich benannt werden.
- o Weniger Bürokratie: Die gemeinschaftliche Beauftragung erfordert eine Entscheidung mindestens dreier Pflegebedürftiger. Sie kann formlos erfolgen, sollte aber besser schriftlich dokumentiert werden. Später hinzukommende WG-Mitglieder können sich dem Auftrag formlos und ohne eine neue gemeinsame Entscheidung anschließen.

sich zuvor darüber abgestimmt haben, ob und wie sie die Beauftragung wünschen. Ausgeschlossen ist der WG-Zuschlag zudem, wenn die freie Wählbarkeit der Pflege- und Betreuungsleistungen im Rahmen der gemeinschaftlichen Beauftragung rechtlich oder tatsächlich eingeschränkt wäre. Damit ist wohl gemeint, dass jedes WG-Mitglied seine individuellen Pflegeleistungen nach Art und Umfang selbst bestimmen kann, diese also nicht vom „Präsenzkraftvertrag“ vorgegeben werden (AZ: B 3 P 2/19 R).

Aufgaben: Inhalt des Auftrags muss mindestens eine der Tätigkeiten des gesetzlichen Katalogs sein, also allgemeine

stationären Vollversorgung nicht mehr gegeben wäre.“

Führt die beauftragte Kraft ausschließlich verwaltende und organisatorische Leistungen aus, wird dieses Kriterium stets erfüllt sein. Ist eine Präsenzkraft aber praktisch für alle Aufgaben zuständig und auch in die Pflege eingebunden, kann es kritisch werden (AZ: B 3 P 2/19 R).

Kein der vollstationären Versorgung entsprechender Leistungsumfang: Bislang in der Rechtsanwendung nie herangezogener Vergleichsmaßstab ist an sich der Leistungsumfang nach dem jeweils einschlägigen Rahmenvertrag über die vollstationäre Versorgung gemäß § 75

Bewohnern, der jeweils die individuelle Wahl der Leistungen ermöglicht, sowie dem Ausklammern einzelner Leistungen bei gemeinschaftlichen Betreuungsverträgen lassen sich diese Anforderungen erfüllen.

Bei Hauswirtschaftsverträgen ist darauf zu achten, dass nicht pauschal für alle eine Vollversorgung vereinbart wird. Sie können z. B. die Unterstützung bei der gemeinschaftlichen Zubereitung der Mahlzeiten und die Reinigung nur der Gemeinschaftsräume und Flächen umfassen, aber die Reinigung der individuellen Zimmer und die private Wäscheversorgung den Mitgliedern überlassen. Die einzelnen WG-Mitglieder können dann entscheiden, ob sie dafür auch den Pflegedienst beauftragen wollen, selbst aktiv werden oder Angehörige einbinden (AZ: B 3 P 3/19 R).

WG-Projekte zu gestalten wird durch die Urteile deutlich rechtssicherer

Die praktische und rechtliche Gestaltung von WG-Projekten als Ergänzung des stationären Versorgungsangebotes gerade für Menschen, die den Einzug in ein Pflegeheim scheuen, wird durch die Urteile vom 10. September 2020 deutlich leichter und rechtssicherer. So lassen sich auch Pflegekräfte im Unternehmen halten, denen die Hektik großer Wohnbereiche oder auf der ambulanten Tour über den Kopf wächst, die vielmehr Übersichtlichkeit und Nähe schätzen.

Wichtig ist, dass die Bewohner selbst, ihr Umfeld oder Ehrenamtliche teilweise etwas beitragen

organisatorische, verwaltende, betreuende oder das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten oder die Unterstützung der Wohngruppenmitglieder bei der Haushaltsführung. Die Beauftragten dürfen auch andere Leistungen im Rahmen der pflegerischen Versorgung übernehmen. Es dürfe nur „keine solche personelle oder vertragliche Symbiose“ der Aufgaben im Sinne der Nr. 3 „mit der pflegerischen Versorgung bestehen, dass die erforderliche Abgrenzung zu den Leistungen der häuslichen Pflege einerseits und andererseits einer

Abs. 1 SGB XI. Dem BSG zufolge kommt es aber zur Abgrenzung von faktisch vollstationärer Versorgung effektiv alleine darauf an, dass regelhaft wenigstens teilweise Beiträge der Bewohnerinnen und Bewohner selbst, ihres sozialen Umfelds oder Ehrenamtlicher möglich sind; sie müssen aber nicht zwingend erfolgen. Eine vollständige Übertragung der Verantwortung ohne freie Wählbarkeit der Pflege- und Betreuungsleistungen sei nicht zulässig.

Mit dem Abschluss eines ambulanten Pflegevertrages mit den einzelnen WG-

MEHR ZUM THEMA

Kontakt: info@iw-recht.de

Details: mit Eingabe der Akten-

zeichen oder des Suchbegriffs

„§ 38 a SGB XI“ sind alle drei Urteile

abrufbar auf der Website des

Bundessozialgerichts – unter diesem

Kurzlink: <https://bit.ly/2VX9Y8V>



Jörn Bachem, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Iffland Wischniewski, Fachkanzlei für die Sozialwirtschaft, Darmstadt.