

## Diskussionspapier des Berliner Arbeitskreises Pflege-Wohngemeinschaften (AK-WGen) zur Anrechnung des Zuschlages nach § 38a SGB XI in ambulant betreuten Wohngemeinschaften auf die Leistungen der Hilfe zur Pflege

Der **Berliner Arbeitskreis Pflege-Wohngemeinschaften (AK-WGen)** wurde 2014 von der Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales initiiert, um den Diskurs über die Qualität in ambulanten Pflege-Wohngemeinschaften aufzunehmen. In diesem Arbeitskreis sind neben der Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales, die Heimaufsicht, der Verein Selbstbestimmtes Wohnen im Alter (SWA e.V.), der Bund privater Anbieter (bpa), die Alzheimer Gesellschaft Berlin, der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK), die AOK Nordost, die Kontaktstellen PflegeEngagement, die Pflegestützpunkte, das Bezirksamt Lichtenberg von Berlin, der Qualitätsverbund Pankow (QVNIA e.V), Vertreter der Liga der Wohlfahrtsverbände, der Bundesverband gesetzlicher Betreuer, die Patienten- und Pflegebeauftragte und das Kompetenzzentrum PflegeUnterstützung vertreten. Das nachfolgende Papier spiegelt den aktuellen und vorläufigen Diskussionsstand sowie die unterschiedlichen Sichtweisen einzelner Mitglieder des Arbeitskreises. Es ist daher nicht als einheitliche Positionierung aller Mitglieder zu verstehen.

Die Wohnform „Wohngemeinschaft“ bedarf der Organisation, Verwaltung und Betreuung der Gesamtheit der dort lebenden „Gemeinschaft“. Nach der **Intention des Gesetzgebers** soll der mit dem Pflege-Neuausrichtungsgesetz 2012 neu in das SGB XI aufgenommene Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI diesem tatsächlich bestehenden Mehraufwand Rechnung tragen und diesen finanziell unterstützen. Konkret soll der Wohngruppenzuschlag es den Nutzern und Nutzerinnen der ambulanten Wohngemeinschaft ermöglichen, eine Person *gemeinschaftlich* zu beauftragen. Diese soll – *unabhängig* von den individuellen pflegerischen Bedarfen – *allgemeine organisatorische, verwaltende, betreuende oder das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten verrichtet oder hauswirtschaftliche Unterstützung leisten*.

Durch das Pflegestärkungsgesetz I (PSG I) wurde der Wohngruppenzuschlag 2015 u.a. dahingehend modifiziert, dass eine Kraft von der Wohngruppe gemeinschaftlich beauftragt werden muss und diese Kraft auch eine externe, nicht dem Pflegedienst zugehörige Person sein kann.

Konkret heißt es in § 38a Abs. 1, Satz 1 Nr.3 SGB XI:

*„Pflegebedürftige haben Anspruch auf einen pauschalen Zuschlag in Höhe von 205 Euro monatlich, wenn ...*

*3. ...eine Person von den Mitgliedern der Wohngruppe gemeinschaftlich beauftragt ist, unabhängig von der individuellen pflegerischen Versorgung, allgemeine organisatorische, verwaltende, betreuende oder das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten zu verrichten oder hauswirtschaftliche Unterstützung zu leisten, ...“*

Mit dieser Regelung und der dazugehörigen Vergütung wollte der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung der wachsenden Bedeutung dieser Versorgungsform und den daraus entstehenden Mehr-Bedarfen Rechnung tragen. Denn tatsächlich – und das war dem Gesetzgeber bewusst – entsteht ein beträchtlicher Mehraufwand bei der gemeinschaftlichen Organisation der pflegerischen Versorgung und des Alltags mehrere Pflegebedürftiger in einer Wohngemeinschaft. Der Gemeinschaft steht es nach dem Gesetz frei, nicht den Pflegedienst vor Ort, sondern auch eine andere externe Kraft mit der Durchführung der allgemeinen Leistungen nach § 38a SGB XI gemeinschaftlich zu beauftragen. Folgt man dieser Zielsetzung des Gesetzgebers, dann stehen die zusätzlichen Mittel des Zuschlages nach § 38a SGB XI natürlich auch Pflegebedürftigen zu, deren individuellen pflegerischen Leistungen im Rahmen der „Hilfe zur Pflege“ von den Sozialhilfeträgern nach SGB XII übernommen werden.

In Berlin wird jedoch diese Lesart eines *zusätzlichen* Anspruchs des einzelnen Versicherten gegenüber der Pflegekasse vom Sozialhilfeträger nicht geteilt. Hier werden seit der Einführung der Regelung die zweckgebundenen Mittel des § 38a SGB XI von den Bezirksämtern als Träger der

Sozialhilfe im Rahmen der Bewilligungsbescheide auf die Leistungen der Hilfe zur Pflege verrechnet bzw. von diesen betragsmäßig abgezogen.

Konkrete Fallgestaltungen und Problemanzeigen im Land Berlin, die in der Praxis dazu führen, dass die gemeinschaftliche Beauftragung einer Person durch die Bewohner der ambulanten Wohngemeinschaft für die genannten gemeinschaftlichen Aufgaben nicht möglich ist, hat der Arbeitskreis zum Anlass genommen, über die Zielsetzung der Regelung des § 38a SGB XI und die Bedingungen und Verwendungsmöglichkeiten des Wohngruppenzuschlages zu diskutieren.

Exemplarisch geht es darum, dass beispielsweise in einer Wohngemeinschaft mit sechs Personen vier Bewohner/innen Leistungen der Hilfe zur Pflege, finanziert durch den Sozialhilfeträger, erhalten. Alle Bewohner/innen der Wohngemeinschaft bekommen den Zuschlag nach § 38a SGB XI in Höhe von 205 €/monatlich durch die Pflegekasse bewilligt und auch auf ihr Konto überweisen. Dieser wird jedoch bei den vier Bewohnern/innen, die Sozialhilfe erhalten, von den Leistungen der Sozialhilfe sofort abgezogen, so dass er ihnen faktisch nicht zu Verfügung steht, um gemeinsam mit diesem Zuschlag eine Person zu beauftragen, die Aufgaben für die Gemeinschaft übernimmt. Lediglich zwei Bewohner/innen steht damit tatsächlich der Wohngruppenzuschlag zur Verfügung. Der eine Bewohner zahlt den Zuschlag an den Pflegedienst aus, der in der Wohngemeinschaft pflegt und betreut, ohne dass eine „gemeinschaftliche Beauftragung“ gegeben ist, wie es das Gesetz fordert. Die andere Bewohnerin bzw. deren Tochter möchte gern den Wohngruppenzuschlag im Sinne des Gesetzgebers für eine organisierende und betreuende Kraft einsetzen, kann aber auch niemanden "gemeinschaftlich beauftragen", weil dem Großteil der Gruppe der Wohngruppenzuschlag nicht zum selbstbestimmten Einsatz aus den oben beschriebenen Gründen zur Verfügung steht. Demnach fehlt eine wesentliche Voraussetzung der Leistungsbeantragung und Bewilligung durch die Pflegekasse.

Die Intention des Bundes-Gesetzgebers zu § 38a SGB XI wird durch die Anrechnungspraxis der Sozialämter im Land Berlin verfehlt, da Privatzahler zwar die gesetzlich zur Verfügung gestellten zusätzlichen Leistungen des § 38a SGB XI erhalten, Sozialhilfekunden aber faktisch nicht. Tatsächlich können damit die Bewohner einer Wohngemeinschaft nicht *gemeinschaftlich* eine Person für die allgemeinen, zusätzlich in einer ambulanten Wohnform anfallenden, und in § 38a SGB XI beschriebenen organisatorischen, verwaltenden, betreuenden Aufgaben beauftragen. Dadurch wird der Personenkreis der Sozialhilfekunde gegenüber den anderen Mitgliedern der Wohngruppe abweichend behandelt.

Für die sie versorgenden ambulanten Pflegedienste in den Wohngemeinschaften ergibt sich das Problem, dass aus dieser Anrechnungspraxis der Sozialverwaltung wie selbstverständlich folgt, dass die zusätzlichen Leistungen nach § 38a SGB XI einfach miterbracht werden (müssen), ohne dass dafür eine Bezahlung aus dem Zuschlag nach § 38a SGB XI erfolgt. Anders lässt sich die Anrechnung des Zuschlages mit der Vergütung der von ihnen ebenfalls erbrachten individuellen Leistungen der Hilfe zur Pflege nach SGB XII nicht nachvollziehen bzw. begründen. In der Fassung des Pflegestärkungsgesetz I (PSG I) schreibt der § 38a SGB XI indessen seit Januar 2015 explizit vor, dass die Leistungen aus dem Wohngruppenzuschlag *"unabhängig von der individuellen pflegerischen Versorgung"* zu erbringen sind.

Für den Arbeitskreis stellt sich aufgrund der dargestellten Situation die Frage, wie Leistungen, die gemäß des Gesetzeswortlautes des § 38a SGB XI *unabhängig von der individuellen Pflege für den einzelnen Pflegebedürftigen zu erbringen sind*, auf individuelle Pflegeleistungen für den einzelnen Kunden überhaupt angerechnet werden können, ohne dass dadurch gegen geltendes Recht verstoßen wird. Und es stellt sich die noch wichtigere Frage, wie aus der Sicht der beteiligten Akteure zukünftig im Land Berlin verfahren werden kann, damit der Anspruch nach § 38a SGB XI bestimmungsgemäß umgesetzt werden kann.

### Besonderer rechtlicher Rahmen in Berlin

Bereits seit 2005 erfolgt die Finanzierung der Leistungen für Menschen, die in ambulanten Wohngemeinschaften leben, wenn sie mindestens die Pflegestufe II und ein erheblicher allgemeiner Betreuungsbedarf nach § 45a SGB XI festgestellt wurde, über die eine sog. „Tagespauschale“. Diese setzt sich zusammen aus den Leistungskomplexen (LK) 19 sowie 38<sup>1</sup>.

In LK 19 sind die individuellen grundpflegerischen Leistungen für den einzelnen pflegebedürftigen Kunden abgebildet, wie beispielsweise Körperpflegen oder das Zubereiten einer Mahlzeit. Der LK 38 umfasst dagegen die individuellen Leistungen des Einzelnen für betreuende, aktivierende und den Alltag strukturierende Maßnahmen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass an Demenz erkrankte Menschen zumeist rund um die Uhr einen krankheitsbedingt hohen, individuellen Betreuungsbedarf haben. Sie benötigen Beaufsichtigung und Anleitung bei der eigenständigen Verrichtung aller grundlegenden Lebensaktivitäten. Eine Tagesstrukturierung mit der erforderlichen Unterstützung bei ihren individuellen Pflegebedarfen gibt ihnen einen Rahmen, um ein möglichst selbstständiges Leben zu führen und verringert ggf. eine Eigen- und Fremdgefährdung.

Die vertraglich mit dem Land Berlin als zuständigem Sozialhilfeträger vereinbarten, aneinander gekoppelten LK 19 und 38 gewähren danach jeweils individuelle Leistungen für den einzelnen Pflegebedürftigen in einer ambulant betreuten Wohnform.<sup>2</sup> Das Rundschreiben I Nr. 4/2005 der zuständigen Senatsverwaltung formuliert ausdrücklich, dass durch LK 38 „*alle Einzelleistungen, die über den LK 19 hinaus zur angemessenen Versorgung des Personenkreises ... erforderlich sind*“ gewährt werden.

Die Berliner Bezirke als örtliche Sozialhilfeträger begründen die derzeitige Verrechnungspraxis ihrerseits damit, dass im LK 38 bereits allgemeine Betreuungs- und Organisationsleistungen für die Gemeinschaft der Nutzer und Nutzerinnen enthalten seien. Sie argumentieren, dass hinsichtlich des Wohngruppenzuschlages und den Leistungen der Hilfe zur Pflege in Form der Tagespauschale mit LK 19 und 38 eine „Zweckidentität“ bzw. „Deckungsgleichheit“ bestünde.

Bestärkt werden sie in dieser Auffassung durch Beschlüsse des Landessozialgerichts Berlin/Brandenburg (LSG) in einstweiligen Verfügungsverfahren.<sup>3</sup> Das zuständige Sozialgericht (SG) Berlin hatte zunächst unter Hinweis auf die Intention des Gesetzgebers zu § 38a SGB XI entschieden<sup>4</sup>, dass eine Anrechnung des Wohngruppenzuschlages auf Leistungen der Hilfe zur Pflege nach SGB XII nicht zulässig wäre, weil die Leistungen des LK 38 deutlich abgrenzbar seien zu den Leistungen nach § 38a SGB XI, die sich ihrerseits von den typischen individuellen pflegerischen Leistungen nach SGB XI und SGB XII unterscheiden würden. Das LSG Berlin/Brandenburg hob diese Entscheidung mit Beschluss vom 30. September 2014 (a.a.O.) auf. Zur Begründung der zulässigen Anrechenbarkeit des Zuschlages nach § 38a SGB XI auf die Leistungen des LK 19, 38 vertritt das LSG Berlin/Brandenburg die Rechtsauffassung, dass die Bedarfe eines sozialhilfebedürftigen Bewohners in einer ambulanten Wohngemeinschaft, der Leistungen nach LK 19, 38 bewilligt und bezahlt bekommt, dadurch bereits vollumfänglich erfüllt seien. Dies ergäbe sich aus dem mit dem Pflegedienst abgeschlossenen (zivilrechtlichen) Pflegevertrag, der diese beiden Leistungskomplexe als vertraglich vereinbarte Leistung ausweist. Nur aufgrund der gesetzlichen Einführung des Zuschlages nach § 38a SGB XI hätten sich die festgestellten Bedarfe des einzelnen sozialhilfebedürftigen Kunden nicht verändert, der (auch weiterhin) alle für ihn notwendigen Leistungen in einer Wohngemeinschaft bereits aus dem abgeschlossenen Pflegevertrag erhalten würde. Der besonderen Situation von Pflegebedürftigen in Wohngemeinschaften sei durch die vertragliche Vereinbarung des LK 19, 38 Rechnung

<sup>1</sup> <http://www.berlin.de/sen/soziales/themen/vertraege/pflegeeinrichtungen/ambulante-pflege/artikel.186816.php>

<sup>2</sup> Vgl. Rundschreiben I Nr. 4/2005

<sup>3</sup> LSG B/BB, Beschluss vom 30. September 2014, Az.: L 23 SO 178/14 B ER; LSG B/BB, Beschluss vom 24. Februar 2015, Az.: L 23 SO 317/14 B ER; LSG B/BB, Beschluss vom 26. März 2015, Az.: L 15 SO 34/15 B ER und durch ein – nicht bestandskräftiges – erstinstanzliches Urteil des SG Berlin vom 20. Januar 2015, Az.: S 212 SO 850/14

<sup>4</sup> Beschluss vom 26. Mai 2014, Az.: S 212 SO 850/14 ER

getragen.<sup>5</sup> Im Ergebnis vertritt das LSG Berlin/Brandenburg die Auffassung, „dass nach dem SGB XI versicherte Pflegebedürftige in Berlin, denen neben den Pflegesachleistungen nach dem SGB XI auch ergänzende Leistungen der Hilfen zur Pflege nach §§ 61 ff. SGB XII entsprechend den Tagespauschalen der LK 19 und 38 bewilligt worden sind, der Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI als „zusätzliche finanzielle Leistung“ nicht zur Verfügung steht“.<sup>6</sup>

Inzwischen gehen einzelnen Bezirke auch dazu über, die Verrechnungspraxis bei Sozialhilfekunden anzuwenden, die Einzelleistungskomplexe erhalten und nicht die LK 19, 38.

### **Auswirkungen der Anrechnungspraxis auf die Nutzer und Pflegedienste**

Die Anrechnung des Wohngruppenzuschlags auf die Leistungen der Sozialhilfe stellt die Wohngemeinschaften bzw. deren Nutzer und die sie versorgenden Pflegedienste in Berlin vor mehrere Herausforderungen:

In der Regel leben in Berliner Wohn-Pflegegemeinschaften mehr Menschen, die Leistungen der Sozialhilfe erhalten, als Privatzahler. Durch die bereits beschriebene Anrechnungspraxis kann es zu einer gemeinsamen Beauftragung einer zusätzlichen betreuenden Kraft durch alle Nutzer nicht kommen. Möglich ist, dass zwei oder sogar nur ein Nutzer (vgl. einführendes Bsp.), die den Wohngruppenzuschlag einsetzen können, allein eine solche Kraft beauftragen. Es fragt sich dann aber, ob sie eine solche Kraft für sich allein beauftragen, verwaltende, betreuende usw. Aufgaben zu übernehmen und die übrigen Nutzer vom Nutzen dieser Leistung ausgeschlossen werden. Oder sollen sie verpflichtet sein, den ihnen gewährten Wohngruppenzuschlag allen Nutzern zu Gute kommen zu lassen?

Im ersten Fall muss die beauftragte Kraft vor Ort in der WG exakte Absprachen mit dem Pflegedienst treffen, damit eine Unterstützung passgenau im Sinne des Gesetzgebers für zwei Nutzer erfolgen kann. Darüber hinaus erhält man nicht viel an Leistung, wenn monatlich „nur“ 410 € zur Verfügung stehen und nicht etwa 1.230 € für sechs Nutzer.

In der Praxis führt diese Situation dazu, dass die Nutzer den Wohngruppenzuschlag „einfach“ den Pflegediensten auszahlen und im Gegenzug nicht unbedingt eine adäquate Gegenleistung im Sinne des Gesetzes erhalten (Ausnahmen bestätigen auch hier – wie immer – die Regel). Erhalten sie von den Pflegediensten eine Gegenleistung, so ist diese oft allgemeiner Natur (Öffnen der Wohnungstür oder Vermittlung von Fachärzten), nicht auf die Gruppe bezogen (Entgegennahme von Anrufen oder Gesundheitsmanagement nach SGB V) bzw. eher einmaliger Art (Hilfe beim Einzug und Umräumen des Zimmers). Zumeist gerät der gemeinschaftliche Ansatz des Wohngruppenzuschlags aus dem Blick.

Gängige Inhalte von Leistungsvereinbarungen zwischen den Diensten und den Nutzern gleichen eher den Leistungsinhalten von Anbietern Betreuten Wohnens und den dort gebräuchlichen „Grundserviceleistungen“.

Auf der anderen Seite wird den Sozialhilfekunden selbst die Möglichkeit genommen, eine frei gewählte externe Kraft zu beauftragen, da die Leistungen des LK 19, 38 automatisch an den Pflegedienst gehen.

Wie dem auch sei, die Situation stellt die Nutzer und deren Angehörigen vor große Herausforderungen.

Erfolgt jedoch keine gemeinsame Beauftragung, wie nach dem Gesetz vorgesehen, so fordern die ersten Pflegekassen den Wohngruppenzuschlag rückwirkend von den Nutzern zurück. Es ist dabei unerheblich, ob sich die Nutzer und deren Angehörigen darum bemüht haben, die Sachlage für die WG zu klären und den Versuch unternahmen, eine Kraft gemeinsam zu beauftragen, und dabei nur deshalb scheitern, weil es keine Gemeinschaft zur Beauftragung gibt.

<sup>5</sup> Sich - dem Wortlaut nach - vollumfänglich anschließend SG Berlin, Urteil vom 20. Januar 2015, a.a.O.

<sup>6</sup> LSG Berlin Berlin/Brandenburg, Beschluss vom 24. Februar 2015, a.a.O.

Für die ambulanten Pflegedienste ergibt sich das Problem, dass aus der beschriebenen Praxis der Verwaltung wie selbstverständlich folgt, dass sie die gesetzlich vorgesehenen, zusätzlichen Leistungen nach § 38a SGB XI einfach miterbringen (müssen), ohne dafür eine zusätzliche Bezahlung zu erhalten; vergütet wird weiterhin nur in Höhe der LK 19 und LK 38. Die Pflegedienste gehen dazu über, den Privatzahlern gegenüber Leistungen zu berechnen, die sie bei den Sozialhilfekunden – nach Ansicht der Gerichte – anteilig über die LK 19, 38 finanziert bekommen.

## **Die Mitglieder des Berliner AK-WGen regen daher im Sinne des Verbraucherschutzes und der Transparenz an, dass**

- der Wohngruppenzuschlag nicht auf die Leistungen des SGB XII angerechnet wird, in dem § 38a SGB XI in den § 13 SGB XI mit aufgenommen wird; der Vorschlag des Landes Berlin im Rahmen des PSG II wird insofern ausdrücklich unterstützt, (Bundesgesetzgeber)
- die „Deckungsgleichheit“ der Leistungsinhalte des LK 19, 38 und § 38a SGB XI überprüft und ggfs. vertraglich angepasst wird; dazu sind im Sinne einer Transparenz für die Verbraucher, aber auch der Pflegedienste, die Leistungsinhalte von LK 19 und 38 umfassend und trennscharf vom § 38a SGB XI zu formulieren (Kostenträger und Verbände der Leistungserbringer)
- überprüft wird, ob und wie der Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI bei den Nutzern aufgrund der Anrechnungspraxis tatsächlich ankommt (Pflegekassen). Eine gesetzliche oder vertragliche Grundlage ist diesbezüglich zu schaffen.
- für Nutzer und Interessenten eine Übersicht erstellt wird, die die Kostenstruktur und die Finanzierung in WGen darstellt sowie ggf. eine Mustervereinbarung zu § 38a SGB XI (AK-WGen (Unterarbeitsgruppe); die Ergebnisse fließen u.a. in die Aktualisierung der Broschüre „Wohngemeinschaften für Menschen mit Demenz“ durch das Land Berlin ein)
- die Plegekassen im Falle einer Beantragung von §38a, SGB XI-Leistungen den Bewilligungsbescheiden ein Informationsblatt beifügen.
- eine Evaluation der Umsetzungsprobleme, welche mit dem §38a, SGBXI einhergehen erfolgt.

Für Rückfragen stehen zur Verfügung:

Astrid Grunewald-Feskorn (Kompetenzzentrum Pflegeunterstützung),  
Anja Hoffmann (bpa Berlin-Brandenburg e.V.), Katja Dierich (QVNIA e.V.)