

### **Beitrag des Landes Berlin zum Diskussionspapier des AK WG zu § 38a SGB XI**

Seit Einführung des Wohngruppenzuschlags nach § 38a SGB XI am 30. Oktober 2012 durch das Pflege-Neuausrichtungsgesetz (PNG) ist die Anrechnung dieser Leistung auf die nachrangigen Fürsorgeleistungen höchst umstritten.

Das Land Berlin ist der Überzeugung, dass bei der gegenwärtigen Rechtslage der Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI auf die Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII angerechnet werden muss. Dem Grundsatz der Nachrangigkeit der Sozialhilfe ist hier wegen der bestehenden Leistungskongruenzen Folge zu leisten. Es bezieht deshalb unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Sozialgerichts Berlin (S 212 SO 850 / 14) sowie zuvor des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg (23 SO 178/14 B ER) den Wohngruppenzuschlag als vorrangige Leistung in die Bemessung des Hilfebedarfs ein. Aus Sicht des Landes wird der Bedarf auch nach §§ 61ff SGB XII durch die Leistungskomplexe 19 und 38 berücksichtigt.

Das Land Berlin folgt hierbei der Rechtsauffassung des BMAS, des für das SGB XII zuständigen Bundesministeriums und baut auf den Ausführungen der Bundesregierung auf. Diese hat selbst in ihrem Gesetzentwurf zum Pflege-Neuausrichtungsgesetz ausgeführt, dass sich für die Träger der Sozialhilfe und die Träger der Kriegsopferfürsorge durch die Anhebung der Leistungsbeträge und die Förderung von Wohngruppen Entlastungen gegenüber dem geltenden Recht ergeben, die allerdings nicht exakt beziffert werden können (BT-Drs. 17/9369, Seite 2,22).

Vor diesem Hintergrund kann das Diskussionspapier, das eine insbesondere an der Perspektive der Pflegedienste orientierte konträre Rechtsauffassung vertritt, vom Land Berlin in dieser Form nicht mitgetragen werden.

Die Folge der grundsätzlichen Anrechnung des Wohngruppenzuschlages auf die Hilfe zur Pflege ist, dass bei den Wohngruppen-Bewohnerinnen und -Bewohnern, die ergänzende Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII erhalten, der vom Gesetzgeber gewollte Mehrwert nicht ankommt. Pflegepolitisch war jedoch beabsichtigt, mit der Gewährung des Zuschlags die besondere Wohnform der ambulant betreuten Wohngruppe zu stärken und zu fördern und die besonderen Aufwendungen aufzufangen, die in Wohngemeinschaften für Pflegebedürftige entstehen.

Hinzu kommt, dass mit dem 5. SGB XI-Änderungsgesetz (PSG I) der Gesetzgeber klargestellt hat, dass die in der Wohngruppe tätige Person von dieser „gemeinschaftlich beauftragt“ sein muss. Hierzu wird es in der Regel nicht kommen, wenn Bewohnerinnen und Bewohner den Zuschlag für die Hilfe zur Pflege einsetzen müssen. Gleichzeitig reduzieren sich damit die Mittel, die für die Bezahlung einer zusätzlichen Kraft zur Verfügung stehen und werden damit die Möglichkeiten zur Stärkung der Wohngruppe beschränkt.

Vor diesem Hintergrund hat sich das Land Berlin schon im Rahmen des 5. SGB XI-Änderungsgesetzes für eine gesetzliche Klarstellung eingesetzt dergestalt, dass der gemeinschaftlich ausgerichtete Wohngruppenzuschlag nicht auf die Fürsorgeleistungen anzurechnen ist. Dem Vorschlag des Landes sind die anderen Bundesländer mehrheitlich beigetreten. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme ausgeführt, dass sie den Vorschlag prüfe und zur Kenntnis nehme, dass die Länder bereit sind, an dieser Stelle den sozialhilferechtlichen Subsidiaritätsgrundsatz zu durchbrechen.

Die Bundesregierung hat die erforderliche Klarstellung im Rahmen des 2. Pflegestärkungsgesetzes (PSG II) aber nicht vorgenommen. Das Land hat sich deshalb aktuell erneut mit einem Antrag für eine gesetzliche Klarstellung eingesetzt dergestalt, dass der gemeinschaftlich ausgerichtete Wohngruppenzuschlag nicht auf die Fürsorgeleistungen anzurechnen ist.

Ein weiteres Problem im Rahmen der Umsetzung von § 38 a SGB XI ist, dass die vom Gesetzgeber vorgegebene gemeinschaftliche Beauftragung einer Person durch die Bewohner der ambulanten Wohngemeinschaft nicht eindeutig ist. Interpretiert man sie so, dass die Beauftragung nur in den Wohngemeinschaften möglich ist, in denen alle Bewohner/-innen bzw. ihre Vertretungsberechtigten der Beauftragung zustimmen, kann damit die Gemeinschaft als Ganzes nicht tätig werden, wenn ein Mitglied einer Wohngemeinschaft nicht zustimmt. Aus der Begründung zu § 38a lässt sich nicht zweifelsfrei erkennen, ob der Gesetzgeber diese enge Auffassung vorgesehen hat oder auch eine mehrheitliche Beauftragung möglich ist. Eine Kommentierung hierzu liegt noch nicht vor. Das Land Berlin wird sich deshalb an das Bundesministerium für Gesundheit wenden, um eine Klarstellung zu erhalten, wie zu verfahren ist, wenn eine gemeinschaftliche Beauftragung nicht möglich ist.

Das Diskussionspapier weist zu Recht darauf hin, dass es Aufgabe der Vertragspartner sei, die Leistungskomplexe bei Bedarf zu überprüfen und gegebenenfalls zu präzisieren. Dies gilt auch für die Leistungskomplexe 19 und 38. Dies kann grundsätzlich im Rahmen der Anpassung der Anlage 1 zum Rahmenvertrag von jedem Vertragspartner eingebracht werden. Hierbei werden die seit der Vereinbarung der Leistungsinhalte der Leistungskomplexe 19 und 38 erfolgten Entwicklungen in der Rechtslage (Einführung der Häuslichen Betreuung, Wohngruppenzuschlag nach §38a SGB XI) sowie der mit dem Pflegestärkungsgesetz II anstehenden Neuregelungen (regelhafte Einbeziehung der Betreuungsleistungen ins Leistungsrecht der Pflegeversicherung) Berücksichtigung finden.

Ein wichtiges Ergebnis der Aktualisierung der Leistungsbeschreibungen der Leistungskomplexe 19 und 38 sollte hierbei sein, das Aufgabenspektrum der gemeinschaftlich beauftragten Person klar vom Tätigkeitsprofil des Pflegedienstes bei der Erbringung von Leistungskomplexen abzugrenzen. Wünschenswert wäre eine Positivdefinition zusätzlicher Leistungen nach §38a SGB XI insbesondere im Sinne einer Unterstützung der pflegebedürftigen Bewohner und ihrer Vertretungsberechtigten bei der Wahrnehmung und Umsetzung von Selbstbestimmung. In diesem Kontext sollte berücksichtigt werden, dass der Wohngruppenzuschlag auch genutzt werden kann, eine vom Pflegedienst unabhängige, zum Beispiel organisatorisch bei einem anerkannt Verbraucherschutzorientierten Träger angebundene Kraft zur Unterstützung der Wahrnehmung von Selbstbestimmung zu finanzieren. Aus Sicht des Landes käme hierfür z.B. der Verein „Selbstbestimmt Wohnen im Alter e.V.“ (SWA) in Frage.

Das Land Berlin hatte das parlamentarische Verfahren zum PNG genutzt, um einen Antrag zur Etablierung von Qualitätsstandards in Wohngemeinschaften (auf der Rahmenvertragsebene nach § 75 SGB XI) einzubringen. Der Antrag wurde von den anderen Bundesländern mehrheitlich unterstützt. Die Bundesregierung hat das Anliegen der Bundesländer allerdings bedauerlicherweise nicht aufgegriffen, sondern wieder in den Aufgabenbereich der Selbstverwaltung zurückverwiesen. Für vertragliche Vereinbarungen nach dem SGB XI fehlte damit aber weiterhin eine explizit ausgewiesene rechtliche Grundlage zur Beauftragung der Vertragspartner mit dem Abschluss solcher Regelungen. Das Land hat deshalb im Rahmen des Anhörungsverfahrens zum PSG II erneut vorgeschlagen, § 75 Abs. 2 SGB XI zu ergänzen: „In den Verträgen über ambulante Pflege sind zu den Ziffern 1, 2, 3, 5 und 9 auch Regelungen über ambulant betreute Wohngruppen vorzusehen, die den Besonderheiten in dieser gemeinschaftlichen Wohn- und Versorgungsform Rechnung tragen.“ Da die anderen Bundesländer dem Vorschlag mehrheitlich nicht beitreten wollten, hat das Land Berlin diesen Antrag im Bundesrat nicht eingebracht.

Das Ordnungsrecht, das zum Schutz der hilfebedürftigen Menschen ausschließlich Mindestanforderungen regeln darf, ist aus Sicht des Landes nicht das geeignete Instrument, um die benötigten Vorgaben zu verankern. Es kommt als „ultima ratio“ nur dann in Frage, wenn auf vertraglichem Wege keine Regelungen möglich sind.