

L 30 P 71/16

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
30
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 11 P 76/15
Datum
28.09.2016
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 30 P 71/16
Datum
11.10.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 28. September 2016 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist die Gewährung eines Wohngruppenzuschlags nach [§ 38a](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI).

Die 1924 geborene und pflegebedürftige Klägerin war bei der Beklagten bis 28. Februar 2017 pflegeversichert. Bis zum 30. November 2016 bezog sie Leistungen der Pflegeversicherung nach der Pflegestufe II und ab 1. Dezember 2016 nach der Pflegestufe III, die mit Wirkung zum 1. Januar 2017 in den Pflegegrad 5 übergeleitet wurde (Bescheide vom 15. März 2017). Die Klägerin lebte von August 2012 bis zum 7. August 2015 (nach Angaben der Beklagten befand sich die Klägerin in der Zeit vom 8. August 2015 bis 15. August 2015 in der Hklinik GmbH N) in einer vollstationären Pflegeeinrichtung (Gwerk W und P GmbH) in N. Nach eigenen Angaben wohnt sie seit dem 13. August 2015 im Gemeindepflegehaus B, Ftweg , B, das in der Trägerschaft des Evangelischen Johannesstifts L im Q gGmbH liegt). Handlungsleitendes Ziel dieses Hauses ist nach dem beigebrachten Konzept, Stand November 201) die lebenslange Sicherung der Selbstbestimmung und der sozialen Teilhabe sowie der Verbleib in einem eigenen und selbst eingerichteten Appartement bis zum Lebensende. Das Gemeindepflegehaus besteht aus zwei Etagen, in jeder Etage befinden sich 24 Einzelzimmer, zu denen jeweils ein Bad gehört. 12 Einzelzimmer sind als so genannte Wohngruppe zusammengefasst, so dass zwei Wohngruppen pro Etage gebildet wurden. Sowohl am Ende als auch am Anfang des Flures befinden sich abschließbare Eingangstüren. Jede sogenannte Wohngruppe verfügt über einen Gemeinschaftsraum und eine Wohnküche. Pro Etage stehen eine Waschmaschine und ein Pflegebad zur Verfügung. Die einzelnen Etagen sind über einen Haupteingang und eine separate Treppe zu erreichen. Vor dem Zugang zu den einzelnen "Wohngruppen" befinden sich auf jeder Etage weitere Zimmer, die als Dienstzimmer genutzt werden. Die "Wohngruppen" pro Etage sind durch eine gemeinsame Verbindungstür getrennt, die im Einvernehmen aller Bewohner auf beiden Etagen regelmäßig offen steht, im Brandfall aber automatisch geschlossen wird. Zum weiteren Inhalt des Konzeptes des Gemeindepflegehauses Brieselang wird auf Blatt 203 bis 212 der Gerichtsakten, Stand November 2017 verwiesen. Mit Bescheid vom 17. Juni 2015 bescheinigte das Landesamt für Soziales und Versorgung – Aufsicht für unterstützende Wohnformen – der Evangelischen Johannesstift L im Q gGmbH, dass es sich bei der durch ihren Pflegedienst betreuten Wohngemeinschaft um eine unterstützende Wohnform mit eingeschränkter Selbstverantwortung bei den täglichen Verrichtungen nach § 5 Abs. 1 des Brandenburgischen Pflege- und Betreuungswohngesetzes (BbgPBWoG) handele.

Am 5. August 2015 schloss die Klägerin, vertreten durch ihre Tochter, Frau K Z, mit der Evangelischen Johannesstift L im Q gGmbH einen Wohngruppenvertrag, der folgende Leistungen beinhaltet: "Bereitstellung von Unterkunft, Bereitstellung von Serviceleistungen, Bereitstellung von hauswirtschaftlichen Grundleistungen".

Wahlweise bietet die Einrichtung folgende Leistungen an z. B.: "Verpflegung an allen Tagen der Woche bis auf Sonntag, hauswirtschaftliche Leistungen, Hausmeister-Leistungen, Unterstützungs-, Betreuungs- und Pflegedienstleistungen".

§ 1 des Wohngruppenvertrages regelt im Wesentlichen die Zurverfügungstellung eines Zimmers (21,33 qm), zu dem eine Dusche, eine Toilette, ein Telefonanschluss, ein Kabelanschluss und eine Rufanlage gehören; die Einrichtung obliegt der/dem jeweiligen Mieterin/Mieter. Gemäß § 2 des Wohngruppenvertrages gehören zu den hauswirtschaftlichen Leistungen, der Reinigungsservice (Unterhaltsreinigung des Wohnraums, des Bades und der Dusche in einem Umfang von 20 Minuten; Sichtreinigung und Unterhaltsreinigung der Gemeinschaftsräume, Funktionsräume und Fenster), der Wäscheservice (Reinigung der bewohnereigenen Bettwäsche sowie Handtücher und Waschlappen, die Bereitstellung, Instandhaltung und Reinigung der für die Gemeinschaftsräume und die Küche vom Träger zur Verfügung gestellten Wäsche

und der Wartungsservice (Wartung und Unterhaltung der Gebäude, Einrichtungen und Ausstattungen sowie der technischen Anlagen der Einrichtung und Außenanlagen). § 3 des Wohngruppenvertrages regelt die Serviceleistungen, zu denen die allgemeinen Serviceleistungen im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 des Brandenburgischen Pflege- und Betreuungswohngesetzes (BbgPBWoG) gehören, wie z. B. der Not- und Hilferuf, Koordinations- und Vermittlungsleistungen, Beratungsleistungen, gemeinschaftliche Verpflegung am Sonntag, sonstige Serviceangebote sowie die Post/Entgegennahme von Post. Nach § 4 des Wohngruppenvertrages erbringt die Einrichtung auf Wunsch weitere Pflege-, Betreuungs- und Unterstützungsleistungen. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass in der Einrichtung täglich 24 Stunden der ambulante Dienst mit einem Ansprechpartner vor Ort anwesend sei und der Mieter bei der Inanspruchnahme des ambulanten Dienstes frei sei, es im Falle der Inanspruchnahme des Abschlusses eines separaten Pflegevertrages mit dem ambulanten Dienst bedürfe. Nach § 5 des Wohngruppenvertrages beträgt das monatliche Mietentgelt für den Wohngruppenplatz 800,00 Euro zzgl. eines Serviceentgeltes von monatlich 225,00 Euro.

Bereits unter dem 14. Juli 2015 schloss Frau Z für die Klägerin mit der im Gemeindepflegehaus befindlichen Evangelischen Johannesstift P und W gGmbH, Sozialstation am Fweg (Fweg in B), einen Vertrag über die Erbringung ambulanter Pflege nach [§ 120 SGB XI/§ 37](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V/private Leistungen). Die anderen Bewohner des vollbesetzten Gemeindepflegehauses nehmen diesen Pflegedienst ebenfalls in Anspruch. Die Pflegedienstleitung und die Stellvertreterin haben jeweils im Erdgeschoss ein Zimmer und stehen als Ansprechpartner für die Bewohner des Hauses und deren Angehörigen zur Verfügung.

Am 12. August 2015 beantragte Frau K Z für die Klägerin die Umstellung der Pflegeleistungen auf Pflegesachleistungen (zu erbringen von dem Evangelischen Johannesstift P und W gGmbH, Sozialstation am Fweg) und trat gleichzeitig mit einer am 12. August 2015 eingegangenen "Abtretungserklärung" (künftige) Leistungsabrechnungen des Gemeindepflegehauses B (Evangelische Johannesstift P und W gGmbH), die "die Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach [§ 45 b SGB XI](#)" und "die zusätzlichen Leistungen in der Ambulant Betreuten Wohngruppe nach [§ 38a SGB XI](#)" erbringt, an die Beklagte ab. Zum konkreten Inhalt der "Abtretungserklärung" wird auf Blatt 31 der Verwaltungsakte Bezug genommen. Mit Bescheid vom 9. September 2015 wurden der Klägerin Pflegesachleistungen der Pflegestufe II in Höhe von 1.298,00 Euro monatlich bewilligt, die mit dem Pflegedienst abgerechnet würden.

Am 12. August 2015 (Eingangsdatum) beantragte Frau Z für die Klägerin zusätzliche Leistungen für Pflegebedürftige in ambulant betreuten Wohngruppen und damit den pauschalen Wohngruppenzuschlag in Höhe von 205,00 Euro monatlich. Als von der Wohngruppe gemeinschaftlich beauftragte Person zur organisatorischen, verwaltenden, betreuenden, das Gemeinschaftsleben fördernden und hauswirtschaftlich unterstützenden Aufgabenerbringung wurde die Evangelische Johannesstift P und W gGmbH, Sozialstation am Fweg, Pflegedienstleitung D H, benannt.

Mit Bescheid vom 25. August 2015 lehnte die Beklagte die Gewährung eines Wohngruppenzuschlages ab, da die gesetzliche Obergrenze von höchstens zwölf Bewohnern/Plätzen einer Wohngruppe überschritten sei.

Den dagegen erhobenen Widerspruch der Klägerin vom 2. September 2015 (Eingangsdatum) wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 26. November 2015 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte die Beklagte aus, es läge keine ambulant betreute Wohngruppe vor, da der pflegerische Umfang, wie er von dem Pflegedienst angeboten und übernommen werde, den Charakter einer stationären Unterbringung aufweise.

Am 14. November 2015 führte die "Wohngruppe" der Klägerin eine Wohngruppenversammlung durch. Hierin wurde eine Wohngruppenvereinbarung, ein Wohngruppensprecher, eine Haushaltskasse, in die pro Quartal pro Bewohner 5,00 Euro eingezahlt werden sollten, beschlossen. Als Alltagsbegleiterin wurde Frau S, die bis dahin schon tätig gewesen sei und als Vertreterin Frau H, beide beim Pflegedienst angestellt, bestimmt. Bei dieser Versammlung waren nicht sämtliche Mitglieder der "Wohngruppe" anwesend.

Am 17. Dezember 2015 hat die Klägerin beim Sozialgericht Potsdam Klage erhoben. Die Voraussetzungen zur Gewährung eines Wohngruppenzuschlags lägen vor. Pro Wohngruppe würden maximal 12 Personen betreut. Es läge keine "Vollversorgung" vor, der geschuldete Leistungsumfang sei insoweit deutlich geringer. In einer Wohngemeinschaftsversammlung sei zwischenzeitlich auch eine Präsenzkraft gewählt worden. Die Bewohner hätten selbständig bestimmen können, inwieweit sie sich in die Gruppe einbrächten. Gegen eine stationäre Einrichtung spreche auch der Bescheid des Landesamtes für Soziales und Versorgung vom 17. Juni 2015. Auch gäbe es eine rechtliche Trennung zwischen dem Vermieter, der Evangelischen Johannesstift L im Q gGmbH, und dem ambulanten Pflegedienst, dem Evangelischen Johannesstift P und W gGmbH.

Zum Klageverfahren hat die Klägerin eine "Vereinbarung der Mieter der selbstbestimmten ambulanten Wohngruppe" vom 24. November 2015, das Protokoll der 1. Wohngruppenversammlung WPG 3 vom 24. November 2015 sowie einen Bescheid des Landesamtes für Soziales und Versorgung vom 17. Juni 2015 über das Prüfergebnis zur Frage, ob das "Gemeindepflegehaus am Fweg" dem Anwendungsbereich des Brandenburgischen Pflege- und Betreuungswohngesetzes (BbgBWöG) zuzuordnen ist, jeweils in Kopie, beigebracht.

Die Klägerin hat beantragt,

1. Der Bescheid der Beklagten (Ausgangsbescheid) in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. November 2015, Geschäftszeichen: xxx wird aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin seit dem 1. des Monats der Antragstellung monatlich einen pauschalen Zuschlag - Wohnraumzuschlag - von zur Zeit 205,00 Euro zu zahlen. 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet ist, der Klägerin, soweit diese Leistungen der Pflegeversicherung erhält, für ihre Unterbringung in dem Haus Fweg , B, einen Wohngruppenzuschlag nach [§ 38a SGB XI](#) zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, die Voraussetzungen des [§ 38a Abs. 1 Nr. 3](#) und 4 SGB XI lägen nicht vor. Die Bestellung einer Präsenzkraft (zunächst) über den Pflegedienst dürfte nicht den Voraussetzungen des [§ 38a SGB XI](#) entsprechen. Mit der später in der Wohngruppenversammlung

vom 24. November 2015 gemeinschaftlich beauftragten Alltagsbegleitung habe die Klägerin selbst keinen schriftlichen Vertrag geschlossen. Auch habe die "Abtretungserklärung" offensichtlich weiter Bestand, sodass der Zuschlag der Einrichtung/dem Pflegedienst zufließe und nicht – wie es der Intention des Gesetzgebers entspreche – einer von den Mitgliedern der Wohngruppe gemeinschaftlich beauftragten Person. Darüber hinaus habe die ambulante Leistungserbringung in der Wohngruppe den Umfang der stationären Versorgung nach dem jeweiligen Landesrahmengesetz nach [§ 75 SGB XI](#) weitestgehend entsprochen. Die 24-Stunden-Betreuung durch ein festes Mitarbeiterteam des Pflegedienstes zeige, dass mit dieser umfangreichen Versorgung keine mit der häuslichen Pflege vergleichbare Situation vorliege.

Das Sozialgericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Tochter der Klägerin, Frau K Z, der Pflegedienstleitung des ambulanten Pflegedienstes, Frau D H sowie der Alltagsbegleiterin in einer der Wohngruppen (nicht derjenigen der Klägerin) Frau D A. Auf die Sitzungsniederschrift vom 28. September 2016 auf Blatt 77 bis 80 der Gerichtsakte wird Bezug genommen.

Mit Urteil vom 28. September 2016 hat das Sozialgericht Potsdam die Klage abgewiesen. Die erhobene Feststellungsklage sei bereits mangels besonderen Feststellungsinteresses unzulässig. Die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage hingegen zulässig, aber unbegründet. [§ 38a SGB XI](#) beziehe sich ausdrücklich nur auf ambulant betreute Wohngruppen. Dies könne zwar auch eine fremdorganisierte Wohngruppe (betreiberverantwortete/anbieterorientierte Wohngruppe, trägerinitiiertes Modell) sein. Vorliegend läge eine ambulant betreute Wohngruppe aber nicht mehr vor, weil die Unterbringung und Betreuung überwiegend stationären Charakter aufweise. Alles sei über den (im Haus befindlichen) Pflegedienst organisiert. Durch den Leistungserbringer des Wohngruppenvertrages und den Pflegedienst werde eine rund um die Uhr Betreuung durch vom Pflegedienst gestellte Pflegekräfte, sowie ein Raum- und Wäscheservice und Essenversorgung zur Verfügung gestellt. Auch werde die Medikamentengabe und Hauskrankenpflege übernommen. Insbesondere aufgrund der festgeschriebenen Serviceleistungen im Wohngruppenvertrag lägen die Voraussetzungen für einen Wohngruppenzuschlag nicht vor. Diese seien sowohl ihrem Umfang als auch hinsichtlich der Höhe für jeden Bewohner festgelegt. Die Klägerin habe bei Abschluss des Wohngruppenvertrages gerade nicht die Wahl, den Umfang der Serviceleistung und der Eigenleistung selbst oder durch ihre Angehörigen zu bestimmen. Sie könnten zwar Serviceleistungen dazu buchen, sie aber nicht entsprechend ihren eigenen Fähigkeiten und Bedürfnissen von vornherein anders festlegen. Gerade diese Selbstbestimmung hinsichtlich des Umfangs der Pflege- und Betreuungsleistungen sollte durch solche Wohngruppen und die ambulante Pflege mehr gefördert werden. Der Unterschied zu einer stationären bzw. quasi-stationären Einrichtung sollte im Wesentlichen sein, dass der einzelne Bewohner einer Wohngruppe (entsprechend seinen Fähigkeiten) durch die Alltagsbegleitung lediglich eine Unterstützung bei den täglichen Verrichtungen erfahre. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass weder die Klägerin noch die anderen Bewohner aktiv verpflichtend in die Tätigkeiten, die zur Führung eines Haushaltes notwendig seien, einbezogen würden. Vielmehr erfolgten diese hauswirtschaftlichen Tätigkeiten, wie Reinigung der Gemeinschaftsräumlichkeiten, als auch die Grundreinigung in den eigenen Wohnräumen, das Waschen von Handtüchern und der Bettwäsche als auch die Essenzubereitung ohne irgendwelches Zutun der Bewohner. Diese seien gerade nicht in der Pflicht, ihren Haushalt selbst zu organisieren. Dies sei durch die vertraglich festgelegten Serviceleistungen, die nicht wählbar oder abdingbar seien, vorgegeben. Soweit die Mitbewohner ein Mitbestimmungsrecht beim Essen und der Gestaltung von gemeinsamen Veranstaltungen hätten, stehe dieser Umstand nicht gegen die Annahme einer tatsächlich quasi-stationären Unterbringung. Die Elemente einer stationären Unterbringung überwiegen in der Gesamtschau. Auch die Bestellung der Präsenzkraft entspreche nicht der Intention des Gesetzgebers. Die Alltagsbegleitung werde offensichtlich von mehr als einer Person übernommen. Insoweit liege bereits keine Beauftragung durch die Wohngruppe vor. Zudem erfolge die Bezahlung der Präsenzkraft nicht an diese direkt, sondern vielmehr an den Vermieter. Dieser leite nicht etwa allein als Geldempfänger diese Vergütung an die Präsenzkraft weiter; er leihe sich vielmehr die Arbeitskraft vom Pflegedienst aus und zahle sodann eine Vergütung an den Pflegedienst. Die eigentlichen Leistungen der Alltagsbegleitung, die bereits im Wohngruppenvertrag als so genannte Serviceleistung enthalten und auch vom Umfang her für jeden Bewohner festgeschrieben seien, würden vollumfänglich von Angestellten des Pflegedienstes erbracht. Damit erfülle die Evangelische Johannesstift L im Q gGmbH ihre Leistungspflicht gegenüber der Klägerin. Abrechnungstechnisch werde dies durch Arbeitnehmerüberlassung zwischen dem Pflegedienst und der Evangelischen Johannesstift L im Q gGmbH berechnet. Es zeige sich damit eine tatsächliche Verquickung zwischen Vermieter und Pflegedienst, was nach außen hin letztlich auch wieder den Eindruck einer quasi-stationären Unterbringung fördere. Dies gelte umso mehr, als bereits zeitlich vor der ersten Wohngruppenversammlung diese Aufgaben der Alltagsbegleitung vollumfänglich durch die (später gewählte) Alltagsbegleitung in jeder Wohngruppe durchgeführt worden sei. Damit sei in tatsächlicher Hinsicht der Alltagsbegleiter bereits vorher nicht durch die Bewohner selbst bestimmt worden, sondern durch die Evangelische Johannesstift L im Q gGmbH. Auch seien die einzelnen Aufgaben der Alltagsbegleiterin nicht durch die Wohngruppe bestimmt worden. Diese ergeben sich vielmehr zwingend aus dem Wohngruppenvertrag. Aus dem Protokoll der Wohngruppenversammlung vom 24. November 2015 ergebe sich zwar die Wahl von Frau S als Alltagsbegleiterin, klare Aufgaben seien jedoch nicht zugewiesen worden. Dies sei aber zwingend erforderlich. Ausfluss der Entscheidung der Wohngruppe soll es gerade sein, für welche organisatorischen und verwaltenden Tätigkeiten die Wohngruppe die Alltagsbegleitung benötige. Soweit der Wohngruppenvertrag die wesentlichen Kernaufgaben für die Klägerin zwar zwingend vorgebe, die einzelnen Bewohner aber die Freiheit hätten, sich gegen weiteres Aufgeld weitere Leistungen dazu buchen zu können, genüge dies nicht.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 17. Oktober 2016 zugegangene Urteil hat dieser am 15. November 2016 Berufung bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts handle es sich bei der vorliegenden Einrichtung nicht um eine quasi-stationäre Unterbringung. Das Sozialgericht verkenne, dass sich die vollstationäre Versorgung durch einen umfassenden Sicherstellungsauftrag bezüglich der Erbringung von Wohn-, Betreuungs- und Pflegeleistungen seitens des Trägers der vollstationären Pflegeeinrichtung kennzeichne. Der Pflegebedürftige selbst habe keinerlei Wahlrecht, welche Leistungen angeboten und welches Personal in welchem Umfang eingesetzt werde. Bei der ambulanten Versorgung hingegen habe der Pflegebedürftige ein Wahlrecht, welche Pflege- und Betreuungsleistungen er in welchem Umfang in Anspruch nehmen möchte; dabei sei er insbesondere in der Wahl des Pflegedienstes frei. Eine klassische Form der Umsetzung von ambulanten Wohnformen sei das betreute Wohnen. Eine ambulant betreute Wohngruppe sei eine besondere Art des betreuten Wohnens, so dass die allgemeinen Grundsätze des betreuten Wohnens auch für ambulant betreute Wohngruppen relevant seien. Entsprechend den Regelungen in den §§ 2 und 3 des BbgPBWoG werde eine unterstützende Wohnform, die selbstverantwortlich geführt werde, angenommen, wenn die Beauftragung von Pflege- und Betreuungsdiensten durch die Pflegebedürftigen oder durch für diese handelnde vertretungsberechtigte Personen eigenständig veranlasst werden können. § 3 des BbgPBWoG stelle klar, dass Pflege- und Betreuungsleistungen sämtlich auf die Pflegebedürftigkeit einer Person ausgerichtete Verrichtungen erfasse, soweit sie nicht ausschließlich dem Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung oder Verpflegung zuzuordnen seien. Allgemeine Serviceleistungen, wie Notrufdienste, hausmeisterliche Dienste, Vermittlung von Dienst- und Pflegeleistungen oder Beratungsleistungen von bestimmten Anbietern seien keine Pflegebetreuungsleistungen, wenn das Leistungsentgelt im Verhältnis zur Miete nur untergeordnete Bedeutung habe. Aus dieser Differenzierung zwischen Pflege- und Betreuungsleistungen und Service- und

Hausmeisterdienstleistungen werde deutlich, dass eindeutig auch ambulant betreute Wohnformen die Vermietung von Wohnraum mit Erbringung von hauswirtschaftlichen Leistungen und Serviceleistungen koppeln dürften, ohne dass dadurch der Charakter einer ambulanten Wohnform des betreuten Wohnens gefährdet sei. Der Aufnahme der Serviceleistungen im Wohngruppenvertrag rechtfertige folglich nicht den Rückschluss, es handele sich um eine vollstationäre Versorgung. Der gekoppelte Leistungsumfang stehe vorliegend in einem angemessenen Verhältnis zur Vermietungsleistung. Unschädlich sei es auch, wenn mehr als nur eine Person als Alltagsbegleiterin oder auch Präsenzkraft tätig werde. Denn es sei zu berücksichtigen, dass insbesondere an Demenz erkrankte (veränderte) Menschen die Alltagsbegleiter besondere Bezugspersonen seien, so dass pflegerisch die Kontinuität der Alltagsbegleiter erreicht werden müsse. Es liege keine Versorgungsform vor, in der den Pflegebedürftigen Leistungen angeboten oder gewährleistet würden, die dem im jeweiligen Rahmenvertrag nach [§ 75 Abs. 1 SGB XI](#) für vollstationäre Pflege vereinbarten Leistungsumfang weitgehend entsprächen. Solche Hilfen bei der Körperpflege, der Ernährung, der Mobilität, der Erbringung sozialer Betreuung sowie der medizinischen Behandlungspflege (§ 1 des Rahmenvertrages nach [§ 75 Abs. 1 SGB XI](#)) übernehme ausweislich des Wohngruppenvertrages die "Evangelische Johannesstift L im Q gGmbH" nicht. Diese stelle vergleichbar mit einer vollstationären Pflegeeinrichtung Leistungen der Unterkunft, wobei die Verpflegung durch die gewählte Präsenzkraft unter Beteiligung der Bewohnerinnen und Bewohner der Wohngruppe sowohl bestellt als auch zubereitet würden. Das Sozialgericht habe seine Eindrücke an die Stelle einer ordnungsgemäßen Subsumtion und Abgrenzung gestellt. Die Verpflichtungen der Träger der vollstationären Pflege seien aber weitaus weitreichender als es im Wohngruppenvertrag zwischen der Klägerin und dem Vermieter vereinbart sei. Die in § 2 des Wohngruppenvertrages geregelten hauswirtschaftlichen Grundleistungen seien im Übrigen mit den Verpflichtungen aus § 2 Abs. 2 des Rahmenvertrages nach [§ 75 SGB XI](#) nicht vergleichbar. Ein Heimträger schulde im Rahmen der Unterkunft und Verpflegung die Ver- und Entsorgung, die Reinigung des Wohnraumes, die Wartung und Unterhaltung, die Wäsche- und Speiseversorgung sowie die gemeinschaftlichen Veranstaltungen. Die im Wohngruppenvertrag geregelten hauswirtschaftlichen Grundleistungen fielen dahinter bei einem Zeitaufwand von nicht einmal drei Minuten täglich zurück. Das Sozialgericht verkenne auch das Ergebnis der Beweisaufnahme. Die Zeugin A habe ausgeführt, dass sie die Arztbesuche sicherstelle, sie die Wohnung bzw. die Wohngruppe saisonal oder fest abhängig mit den Bewohnerinnen und Bewohnern gestalte. Diese träfen eine Entscheidung über neu einzuziehende Bewohnerinnen und Bewohner (gemeinsam). Gleiches gelte für den Einkauf von Lebensmitteln, je nach dem täglichen Bedarf. Das Essen werde gemeinsam mit der Alltagsbegleitung zubereitet. Die Tochter der Klägerin habe beschrieben, dass sie Dinge für ihre Mutter übernommen habe, die gerade im Wohngruppenvertrag nicht geregelt bzw. gewählt seien. Wegen des zunehmenden Aufwandes habe sie weitergehende Leistungen auf den Wohngruppenträger übertragen. Bei einer "stationären oder quasi-stationären" Unterbringung gebe es diese Einflussnahmen gar nicht. Die Mitarbeiter, die als Alltagsbegleiter tätig seien, hätten eine Stellenplatzbeschreibung erhalten, aus der der Tätigkeitsbereich ersichtlich sei. Dass die Präsenzkraft bei dem ambulanten Dienst angestellt und im Wege der (rechtmäßigen) Arbeitnehmerüberlassung an den Vermieter überlassen würden und dies im Zuge eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses sei nicht zu beanstanden. Die vertraglichen Regelungen der Wohngruppe seien viel differenzierter als im vollstationären Bereich und ermöglichten eine Leistungs-, Entscheidungs- und Finanzierungswahlfreiheit. Die Feststellungsklage sei nicht unzulässig, da sie rechtsschutzintensiver sei.

Zum Berufungsverfahren hat die Klägerin das Konzept "Gemeindepflegehaus B", nebst Anlage 1 (Stand November 2017), abermals die "Vereinbarung der Mieter der selbstbestimmten ambulanten Wohngruppe" vom 24. November 2015, weitere Protokolle der Wohngruppenversammlung vom 6. Februar 2017 und 21. März 2018 sowie einen weiteren Bescheid des Landesamtes für Soziales und Versorgung vom 5. Juni 2018 jeweils in Kopie beigebracht.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 28. September 2016 und den Bescheid der Beklagten vom 25. August 2015 (Ausgangsbescheid) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. November 2015, Geschäftszeichen xxx aufzuheben und

die Beklagte zu verurteilen, ihr ab dem 1. Juli 2015 bis zum 28. Februar 2017 monatlich einen pauschalen Zuschlag - einen Wohngruppenzuschlag - nach [§ 38a SGB XI](#) in Höhe des jeweils aktuellen Betrages zu gewähren sowie

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr, soweit sie Leistungen der Pflegeversicherung erhält, für ihre Unterbringung in dem Haus Fweg , B, einen Wohngruppenzuschlag nach [§ 38a SGB XI](#) in Höhe des jeweils aktuellen Betrages zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zutreffend abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Bewilligung eines Wohngruppenzuschlags im Sinne des [§ 38a SGB XI](#).

I. Die Klägerin verfolgt ihren im August 2015 gestellten Antrag auf Gewährung des Wohngruppenzuschlags (zunächst) zutreffend mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 und 4 SGG](#)). Ein Anspruch auf Bewilligung dieser Leistung steht ihr nach [§ 38a SGB XI](#) nicht zu.

Gemäß [§ 38a Abs. 1 SGB XI](#) in der ab 1. Januar 2015 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 8 des Ersten Pflegestärkungsgesetzes (PSG I vom 17. Dezember 2014, [BGBl. I 2222](#)), geändert durch Art. 8 Nr. 3 des Gesetzes zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf vom 23. Dezember 2014 ([BGBl. I 2462](#) - n.F.). haben Pflegebedürftige Anspruch auf einen pauschalen Zuschlag in Höhe von 205 Euro monatlich (ab 1. Januar 2017 214,00 Euro monatlich), wenn

1. sie mit mindestens zwei und höchstens elf weiteren Personen in einer ambulant betreuten Wohngruppe in einer gemeinsamen Wohnung zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung leben und davon mindestens zwei weitere Personen pflegebedürftig im Sinne der §§ 14, 15 sind (Fassung ab 1. Januar 2017 endet hier) oder eine erhebliche Einschränkung der Alltagskompetenz nach § 45a bei ihnen festgestellt wurde,
2. sie Leistungen nach den §§ 36, 37, 38, 45a (ab 1. Januar 2017), 45b oder § 123 beziehen,
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, und
4. keine Versorgungsform vorliegt, in der der Anbieter der Wohngruppe oder ein Dritter den Pflegebedürftigen Leistungen anbietet oder gewährleistet, die dem im jeweiligen Rahmenvertrag nach § 75 Absatz 1 für vollstationäre Pflege vereinbarten Leistungsumfang weitgehend entsprechen; der Anbieter einer ambulant betreuten Wohngruppe hat die Pflegebedürftigen vor deren Einzug in die Wohngruppe in geeigneter Weise darauf hinzuweisen, dass dieser Leistungsumfang von ihm oder einem Dritten in der Wohngruppe nicht erbracht wird, sondern die Versorgung auch durch die aktive Einbindung ihrer eigenen Ressourcen und ihres sozialen Umfeldes sichergestellt werden kann.

Die genannten Tatbestandsvoraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, sodass die Voraussetzungen der Anspruchsnorm abgestuft zu prüfen sind.

Da die Klägerin seit dem 13. August 2015 Leistungen der häusliche Pflege in Form der Sachleistung (§ 36 SGB XI) nach der Pflegestufe II (bis 31. Dezember 2016) bzw. nach dem Pflegegrad 3 (ab 1. Januar 2017) bezieht, gehört sie ab diesem Zeitpunkt (und noch nicht ab 1. Juli 2015) zum anspruchsberechtigten Personenkreis für die Gewährung des Wohngruppenzuschlags (§ 38a Abs. 1 Nr. 2 SGB XI). Ob vorliegend auch noch von einem Wohnen der Klägerin mit mindestens zwei weiteren und höchstens elf pflegebedürftigen Personen im Sinne der §§ 14, 15 SGB XI in einer Wohngruppe in einer gemeinsamen Wohnung (§ 38a Abs. 1 Nr. 1 SGB XI) auszugehen ist, wofür einiges spricht, kann offen bleiben. Denn in der Gesamtschau, d.h. nach Auswertung der Vertragsunterlagen fehlt es an einem Wohnen "zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung". Zur Erfüllung dieses Zwecks fehlt es an der gemeinschaftlichen Beauftragung einer Präsenzkraft und Festlegung ihres konkreten Aufgabenkreises (§ 38a Abs. 1 Nr. 3 SGB XI).

§ 38a SGB XI enthält keine Definition des Begriffs der "Wohngruppe". In den Heimgesetzen der Länder findet sich in Bezug auf ambulant betreute Wohnformen ganz überwiegend der Begriff der "Wohngemeinschaft". Die Wohngemeinschaft wird in der Regel definiert als Wohnform, die dem Zweck dient, pflegebedürftigen oder behinderten Menschen das Leben in einem gemeinsamen Haushalt unter gleichzeitiger Inanspruchnahme externer Pflege- und Betreuungs-/Unterstützungsleistungen gegen Entgelt zu ermöglichen. In der Praxis werden die beiden Begriffe "Wohngruppe" und "Wohngemeinschaft" weitgehend synonym verwandt, sodass aus der unterschiedlichen Begriffsbildung kein struktureller oder rechtlicher Unterschied hergeleitet werden kann (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 18. Februar 2016, B 3 P 5/14 R, m.w.N., zitiert nach juris).

Zum Begriff der "gemeinsamen Wohnung" geht der Gesetzgeber des PSG I davon aus, dass sich die vom Spitzenverband Bund bzw. von den Verbänden der PflegeK zur aF erarbeiteten Auslegungsempfehlungen (vgl. Gemeinsames Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes und der Verbände der Pflegekassen auf Bundesebene zu den leistungsrechtlichen Vorschriften des Pflege-VG - im Folgenden: Gemeinsames Rundschreiben -, Stand 9. Juli 2014, zu § 38a SGB XI Punkt 2.1 (abgestellt im Internet unter: <http://www.gkv-spitzenverband.de/pflegeversicherung/richtlinien>) in der Praxis bewährt haben (BT-Drs. 18/2909 S. 41). Danach ist von einer gemeinsamen Wohnung im Sinne des Gesetzes auszugehen, wenn der Sanitärbereich, die Küche und, soweit vorhanden, der Aufenthaltsraum einer abgeschlossenen Wohneinheit von allen Bewohnern jederzeit allein oder gemeinsam genutzt werden kann (vgl. auch Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände der Pflegekassen und des Spitzenverbandes Bund der Pflegekassen zu den leistungsrechtlichen Vorschriften des PflegeVG vom 22.12.2016, Stand 1.1.2017, im Internet u.a. unter <http://www.gkv-spitzenverband.de>, Nr. 2.1 zu § 38a; BSG, Urteil vom 18. Februar 2016, a.a.O., Rn. 20). Um eine gemeinsame Wohnung in dem genannten Sinn handelt es sich also z.B. dann nicht, wenn Bewohner jeweils in einem Appartement einer Wohnanlage oder eines Wohnhauses leben, u.U. auch dann nicht, wenn Privaträume über vollausgestattete Sanitärbereiche verfügen (Gemeinsames Rundschreiben v. 22. Dezember 2016, Nr. 2.1 zu § 38a).

Es spricht einiges dafür, dass die von der Klägerin bewohnte Wohngruppe im 1. OG den Anforderungen für eine gemeinsame Wohnung noch entspricht. Ihre Wohnsituation ist nicht zwingend mit derjenigen in einem Appartement in einer Wohnanlage, das mit einem Wohn-/Schlafraum, einem Bad und einer Küche eine eigenständig nutzbare Wohnung ist, oder einem losen Zusammenschluss ohne gemeinschaftliches Wohnen (vgl. BT-Drucks. 17/9669 S. 22), vergleichbar. Sie lebt mit elf weiteren pflegebedürftigen Personen nach dem eingereichten Übersichtsplan des Hauses und den Bekundungen der erstinstanzlich vernommenen Zeuginnen im 1. OG in einer von vier separaten Wohngruppen (zwei im EG, zwei im 1. OG), die für ihren jeweiligen Bereich den Anforderungen an eine Wohnung gerecht werden. Die erstinstanzlich gehörten Zeuginnen haben bekundet, dass die vier Wohngruppen nicht als eine Wohngruppe zu betrachten sind, da sie zum einen durch die Etage getrennt und zum anderen auf der jeweiligen Etage durch jeweils abschließbare Türen separate Einheiten bilden können. Der Wohngruppenbereich der Klägerin, zu dem 12 Einzelzimmer, bestehend aus dem Wohn-/Schlafraum, einschließlich einer Dusche und Toilette, und eine gemeinschaftlich nutzbare Wohnküche sowie ein Pflegebad gehören, verfügt jeweils am Anfang und am Ende des Flures, von dem aus die Zimmer abgehen, über einen eigenen abschließbaren Zugang (während der eine Zugang an den Flur der anderen Wohngruppe grenzt, geht der andere Zugang vom Treppenhaus ab, (vgl. hierzu Gemeinsames Rundschreiben Punkt 2.1). Die Zeugin H bekundete auch, dass die räumliche Abgrenzung von der anderen Wohngruppe im 1. OG nicht dadurch aufgehoben wird, dass die Bewohner sich für ein Offenhalten der Türen ausgesprochen haben. Gleichwohl ist zu bedenken, dass in dem eingeführten "Konzept Gemeindepflegehaus Brieselang" selbst von "Pflegeapartments" die Rede ist und die Räumlichkeit der Klägerin über eine Dusche und eine Toilette verfügt. Wie oben ausgeführt, handelt es sich nach dem Gemeinsamen Rundschreiben vom 22. Dezember 2016, Nr. 2.1 zu § 38a, dann nicht um eine gemeinsame Wohnung, wenn die Bewohner in Appartements leben und u.U. auch dann nicht, wenn Privaträume über vollausgestattete Sanitärbereiche verfügen. Andererseits ist - und dies ist einem Appartement wiederum fremd - sowohl die Wohnküche, die gemeinhin Küche und Gemeinschaftsraum beinhaltet, als auch das Pflegebad jederzeit allen Pflegebedürftigen allein und gemeinsam zugänglich und für sie nutzbar. Ob letztlich noch von einer gemeinsamen Wohnung ausgegangen werden kann, muss nicht abschließend entschieden werden. Die Klägerin lebt in ihrer Gruppe jedenfalls nicht "zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen

Versorgung".

Ob dieser durch den Wohngruppenzuschlag geförderte Wohnzweck vorliegt, oder ob andere Wohnzwecke im Vordergrund stehen, ist im Einzelfall anhand der (behaupteten) inneren und der äußeren Umstände festzustellen. Alle festgestellten inneren und äußeren Umstände sind in eine Gesamtwürdigung einzustellen und unter Berücksichtigung aller weiteren Umstände zu bewerten. Erforderlich ist, dass der innere Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung nach außen hin objektiviert wird. Dies kann regelmäßig durch die gemeinschaftliche Beauftragung einer Präsenzkraft und Festlegung ihres konkreten Aufgabenkreises zur Erfüllung dieses Zwecks ([§ 38a Abs. 1 Nr. 3 SGB XI](#); s.a. BSG, Urteil vom 18. Februar 2016, [a.a.O.](#)) erfolgen. Bei Neueinzug eines Bewohners hat eine erneute gemeinschaftliche Beauftragung stattzufinden. Mit dem von der Pflegekasse pauschal gewährten Wohngruppenzuschlag sollen jene Aufwendungen zweckgebunden abgegolten werden, die der Wohngruppe durch die gemeinschaftliche Beauftragung der Präsenzkraft entstehen (vgl. [BT-Drucks 17/9369, S. 40 f](#); [BT-Drucks 18/2909, S. 42](#)). Damit wird dem besonderen Aufwand Rechnung getragen, der Folge der neu organisierten pflegerischen Versorgung als Wohnform ist. Die Leistung wird pauschal zur eigenverantwortlichen Verwendung für die Organisation sowie Sicherstellung der Pflege in der Wohngemeinschaft gewährt (vgl. [BT-Drucks 17/9369, S. 40](#)). Auf einen konkreten Nachweis der entstandenen Kosten wird verzichtet (vgl. [BT-Drucks 17/9369, S. 41](#)). Die Pflegekassen sind (aber) berechtigt, die mit der Präsenzkraft vereinbarten Aufgaben in Zweifelsfällen zu erfragen (vgl. [BT-Drucks 18/2909, S. 42](#)) wie auch entsprechende Unterlagen über den vereinbarten Aufgabenkreis anzufordern (vgl. [§ 38a Abs. 2 Nr. 5 SGB XI](#); s.a. BSG, Urteil vom 18. Februar 2016, [a.a.O.](#)). Voraussetzung für die Bewilligung des Zuschlags ist, dass in der Wohngruppe mindestens eine Pflegekraft tätig ist - die keine ausgebildete Pflegefachkraft sein muss (vgl. [BT-Drucks 17/10170, S. 16](#)) -, die organisatorische, verwaltende oder pflegerische Tätigkeiten verrichtet (sog Präsenzkraft); so war es bereits in [§ 38a Abs. 1 Nr. 3 SGB XI](#) in der bis zum 31. Dezember 2014 geltenden Fassung (aF) geregelt. [§ 38a Abs. 1 Nr. 3 SGB XI](#) in der hier ab 1. Januar 2015 geltenden Fassung hat diese Voraussetzung dahin näher konkretisiert, dass eine von den Mitgliedern der Wohngruppe gemeinschaftlich beauftragte Person - unabhängig von der individuellen pflegerischen Versorgung - allgemeine organisatorische, verwaltende, betreuende oder das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten verrichtet oder hauswirtschaftliche Unterstützung leistet. Der Leistungsanspruch wurde dadurch nicht verschärft. Die Neufassung erging mit Rücksicht auf praktikable Überprüfungsmöglichkeiten des Leistungsanspruchs durch die Behörden (vgl. [BT-Drucks 18/2909, S. 42](#); s.a. BSG, Urteil vom 18. Februar 2016, [a.a.O.](#), Rn. 23). Es soll das organisierte gemeinschaftliche Wohnen von mindestens drei Pflegebedürftigen mit dem Zweck der gemeinschaftlichen pflegerischen Versorgung sichergestellt werden (vgl. dazu [BT-Drucks 17/9369, S. 41](#); vgl. auch BSG, Urteil vom 18. Februar 2016, [a.a.O.](#)). Diese Voraussetzung verdeutlicht, dass der Wohngruppenzuschlag keine schlichte Aufstockung der den Mitgliedern der Wohngruppe ohnehin individuell gewährten Leistungen der häuslichen Pflege ([§§ 36 ff SGB XI](#)) bewirken sollte. Vielmehr ist ein hiervon taugliches Abgrenzungskriterium aufgestellt worden, das der neuen Wohnform der gemeinsamen Organisation der pflegerischen Versorgung und des gemeinschaftlichen Lebens und dem damit verbundenen Aufwand Rechnung trägt. (BSG, Urteil vom 18. Februar 2016, [a.a.O.](#), Rn. 23; Wahl in Udsching/Schütze, SGB XI Kommentar, 5. Auflage 2018, § 38a Rn. 2). Die in [§ 38a Abs. 1 Nr. 3 SGB XI](#) genannten unterschiedlichen Aufgaben gehen über die individuelle pflegerische Versorgung deutlich hinaus und sind auf die Förderung des gemeinschaftlichen Wohnens ausgerichtet, wie allgemein organisatorische, verwaltende aber auch betreuende Aufgaben, die der Wohngemeinschaft zugutekommen oder die das Gemeinschaftsleben sogar ausdrücklich fördern. Die Verrichtung einer der alternativ genannten Aufgaben in [§ 38a Abs. 1 Nr. 3 SGB XI](#) ist bereits ausreichend. Soweit ergänzend auch die hauswirtschaftliche Unterstützung für die Gewährung des Zuschlags in der Norm genannt wird (s. Abs. 1 Nr. 3), zählt hierzu die Beaufsichtigung der Ausführung dieser Verrichtung oder die Anleitung zur Selbstvornahme. Neben der Unterstützung durch die Präsenzkraft bleiben aber regelmäßig bei allen Aufgaben - im Sinne einer "geteilten Verantwortung" - Beiträge der Bewohnerinnen und Bewohner selbst, ihres persönlichen und sozialen Umfelds oder von bürgerschaftlich Tätigen zur Versorgung notwendig (vgl. BSG, Urteil vom 18. Februar 2016, [a.a.O.](#), Rn. 24). Der Aufgabenkreis der Präsenzkraft muss mithin im Sinne der Vorschrift klar bestimmt sein, sich hinreichend deutlich von Hilfestellungen der individuellen pflegerischen Versorgung abgrenzen. Wird der Wohngruppenzuschlag für die Tätigkeiten eines ambulanten Pflegedienstes ([§ 36 SGB XI](#)) in Anspruch genommen, muss sichergestellt sein, dass sich die nach [§ 38a Abs. 1 Nr. 3 SGB XI](#) zu erledigenden Aufgaben hinreichend deutlich von der benötigten individuellen pflegerischen Versorgung unterscheiden (BSG, Urteil vom 18. Februar 2016, [a.a.O.](#), Rn. 29). Es reicht daher nicht aus, dass die Versicherten ihren Anspruch auf Wohngruppenzuschlag an den in der Wohngruppe tätigen Pflegedienst abtreten, ohne dass klar ist, wofür die Mittel konkrete Verwendung finden sollen (vgl. [BT-Drucks 18/2909, S. 42](#); BSG, Urteil vom 18. Februar 2016, [a.a.O.](#), Rn. 29).

Nach dieser Maßgabe konnte der Senat in der Gesamtschau nicht zu der Überzeugung gelangen, dass die Klägerin in ihrer Gruppe "zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung" lebt. Es fehlt an einer gemeinschaftlichen Beauftragung einer Präsenzkraft und Festlegung ihres konkreten Aufgabenkreises zur Erfüllung des Zwecks der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung ([§ 38a Abs. 1 Nr. 3 SGB XI](#)).

Entgegen der Auffassung der Klägerin muss eine derartige Beauftragung schon nach dem Wortlaut des Gesetzes gemeinschaftlich durch alle Bewohner bzw. deren rechtliche Betreuer im Sinne einer sogenannten Arbeitgebergemeinschaft erfolgen, unabhängig von der individuellen pflegerischen Versorgung (vgl. auch Bundessozialgericht (BSB), Urteil vom 18. Februar 2016, [B 3 P 5/14 R](#), zitiert nach juris, Rn. 21ff.). Erforderlich ist mithin ein gemeinschaftlicher, ihren individuellen Bedürfnissen entsprechender Willensprozess der Gruppe, mit dem Ergebnis der Bestimmung einer Präsenzkraft und deren Aufgabenkreis. Wie bereits oben ausgeführt, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zu [§ 38a SGB XI](#), dass mit dem Wohngruppenzuschlag jene Aufwendungen zweckgebunden abgegolten werden sollen, die der Wohngruppe durch die gemeinschaftliche Beauftragung der Präsenzkraft entstehen. Damit soll dem besonderen Aufwand Rechnung getragen werden, der Folge der neu organisierten pflegerischen Versorgung der Wohnform ist (vgl. [BT-Drucks 17/9369, S. 40 f](#); s.a. Beschluss des erkennenden Senats vom 28. Dezember 2016, [L 30 P 74/16 B ER](#), zitiert nach juris).

Im entsprechenden, von der Zeugin H "i.V." unterschriebenen Antrag vom 14. Juli 2015 wird zunächst die Evangelische Johannesstift P und W gGmbH, Sozialstation am Fweg, Pflegedienstleitung D H, als von der Wohngruppe gemeinschaftlich beauftragte Person für "organisatorische, verwaltende, betreuende, das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten und hauswirtschaftliche Unterstützung" angegeben. Soweit überhaupt ein Pflegedienst Präsenzkraft im Sinne des Gesetzes sein kann (unter bestimmten Voraussetzungen möglich, s. BSB, Urteil vom 18. Februar 2016, [B 3 P 5/14 R](#), a.a.O., Rn. 29) wird nicht deutlich, welche konkreten, sich deutlich von der benötigten individuellen pflegerischen Versorgung unterscheidenden, Aufgaben der Pflegedienst übernimmt. Dies ist nach obigen Ausführungen aber zwingend erforderlich, hier insbesondere deshalb, weil auch die individuelle Pflege der Klägerin nach dem (auch von der Pflegedienstleiterin H am 14. Juli 2015 unterschriebenen) Pflegevertrag vom Evangelischen Johannesstift P und W gGmbH, Sozialstation am Forstweg übernommen wird. Auch aus der mit dem Antrag beigebrachten "Abtretungserklärung", mit der die Zeugin Z (Tochter der Klägerin)

bestätigt, dass das Gemeindepflegehaus B, Fweg, B, "die Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach [§ 45 b SGB XI](#) () und die zusätzlichen Leistungen in der Ambulant Betreuten Wohngruppe nach [§ 38a SGB XI](#) erbringt und direkt mit (der Beklagten) abrechnen kann", werden die nach [§ 38a Abs. 1 Nr. 3 SGB XI](#) zu erledigenden Aufgaben nicht konkretisiert. Darüber hinaus fehlt es aber auch an dem Nachweis der gemeinschaftlichen Willensbildung der Wohngemeinschaft, obgleich sich dieses gesetzlich vorgegebene Erfordernis auch im beigebrachten "Konzept Gemeindepflegehaus B" wiederfindet (dort Seite 6,7). Darin ist niedergelegt, dass die Mitglieder der Wohn-Pflege-Gemeinschaft gemeinschaftlich für organisatorische, verwaltende, betreuende oder das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten oder hauswirtschaftliche Unterstützung eine Alltagsbegleiterin beauftragen und deren Aufgaben festlegen. Das ist bisher nachweislich nicht erfolgt.

Soweit im Laufe des Klageverfahrens, mithin im August 2016, das Protokoll der 1. Wohngruppenversammlung WPG 3 vom 24. November 2015 beigebracht wird (und im Berufungsverfahren weitere Protokolle vom 6. Februar 2017 und 21. März 2018 beigebracht werden), wonach Frau C S als für die Wohngruppe zuständige Alltagsbegleiterin und Frau M H als ihre Vertreterin, beide Angestellte des im Haus befindlichen Pflegedienstes Evangelische Johannesstift P und W gGmbH, Sozialstation Am Fweg (vgl. zur möglichen Anstellung beim Pflegedienst, vgl. Gemeinsames Rundschreiben vom 22. Dezember 2016), erstmals gewählt (bzw. im Sinne des Gesetzes "beauftragt") wurden, ist zunächst festzustellen, dass nicht sämtliche Mitglieder der Wohngemeinschaft bzw. ihre Vertreter anwesend waren, entsprechende Unterschriften auch nicht nachweislich unmittelbar nachgeholt wurden (vgl. aber Punkt 3 des Protokolls 2. Spiegelstrich). Gleiches gilt ausweislich der weiteren beigebrachten Protokolle. Es fehlt insoweit weiterhin an einer gemeinschaftlichen Willensbildung in Bezug auf die benannte Alltagsbegleiterin S (insoweit auch, soweit diese bereits vor November 2015 tätig geworden ist) und deren Vertreterin H sowie deren konkrete Aufgaben. Es soll aber gerade Ausfluss der Entscheidung der Wohngruppe sein, für welche organisatorischen, verwaltenden und betreuenden Tätigkeiten die Wohngruppe die Alltagsbegleitung benötigt. Dafür genügt es nicht, dass durch den Wohngruppenvertrag die wesentlichen Kernaufgaben, insbesondere die Serviceleistungen betreffend, für die Klägerin (und die anderen Bewohner) zwingend vorgegeben wurden und die jeweiligen Bewohnerinnen und Bewohner nur die Möglichkeit haben gegen weiteres Entgelt weitere Leistungen dazu zu buchen. Das hatte bereits das Sozialgericht zu Recht festgestellt.

Im Übrigen ist das stringente Festhalten an einer gemeinschaftlichen Willensbildung aller Wohngruppenmitglieder in Bezug auf die konkrete Alltagsbegleiterin und deren Aufgabenkreis auch deshalb unabdingbar, um einen beliebigen Austausch innerhalb der Wohngruppen, die in ihren Bedürfnissen ganz unterschiedlich ausgestaltet sein können, zu vermeiden.

Da bereits die Voraussetzung des [§ 38a Abs. 1 Nr. 3 SGB XI](#) nicht vorliegt, bedarf es keiner weiteren Ausführungen, ob darüber hinaus auch die weitere sachliche Voraussetzung einer ambulant betreuten Wohngruppe ([§ 38a Abs. 1 Nr. 1](#) i.V.m. Nr. 4 SGB XI) vorliegt. Denn selbst wenn eine solche zu bejahen, mithin eine vollstationäre Pflege im nach [§ 75 Abs. 1 SGB XI](#) vergleichbaren Leistungsumfang zu verneinen wäre, kann eine Bewilligung des begehrten Wohngruppenzuschlags nicht in Betracht kommen, weil nicht sämtliche Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

II.

Die auch erhobene allgemeine Feststellungsklage gemäß [§ 55 SGG](#) hat keinen Erfolg. Dieses Begehren ist bereits unzulässig. Denn diesem Antrag mangelt es bereits am Rechtsschutzbedürfnis. Das Rechtsschutzinteresse ist Zulässigkeitsvoraussetzung für jeden Rechtsbehelf; es ist vom Rechtsmittelgericht in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Es besteht der Grundsatz, dass niemand die Gerichte unnütz in Anspruch nehmen oder ein gesetzlich vorgesehenes Verfahren zur Verfolgung zweckwidriger und insoweit nicht schutzwürdiger Ziele ausnutzen darf. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn ein Beteiligter die Möglichkeit hat, seinen Rechtsanspruch auf einfachere, schnellere und schlüssigere Art durchzusetzen ((Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, 12. Auflage 2017, Vor § 51 Rn. 16 ff., 20, m.w.N). Diesen Weg hat der Senat der Klägerin in den obigen Ausführungen aufgezeigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-02-07