S 212 SO 850/14 ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
212
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 212 SO 850/14 ER
Datum
26.05.2014
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
Der Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI, der einem pflegebedürftigen Menschen in einer ambulant betreuten Wohngemeinschaft bewilligt wird, ist nicht auf die Hilfen zur Pflege nach §§ 61 ff. SGB XII anzurechnen.
Es besteht kein Nachrang der Sozialhilfe. Zwischen dem Wohngruppenzuschlag und den Hilfen zur Pflege besteht – anders als bei den Pflegesachleistungen - keine Leistungskongruenz.
I. Der Antragsgegner wird verpflichtet, der Antragstellerin für die Zeit ab 2. April 2014 bis zum rechtkräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens, längstens jedoch bis zum 31. Oktober 2014, vorläufig Hilfen zur Pflege ohne Anrechnung des Wohngrup-penzuschlags nach § 38a SGB XI zu bewilligen. II. Der Antragsgegner hat der Antragstellerin deren außergerichtlichen Kosten zu er-statten. III. Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe bewilligt und Herr Rechtsanwalt S. L. beigeordnet.

Gründe:

I.

Mit dem am 2. April 2014 gestellten Antrag begehrt die Antragstellerin, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr Leistungen der Hilfen zur Pflege nach §§ 61 ff. Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) ohne Anrechnung des Wohn-gruppenzuschlags nach § 38a Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) zu gewähren.

Die 1925 geborene Antragstellerin hat folgende gesundheitliche Einschränkungen: Oste-oporose, Fettleber, schizoide Psychose mit leichten Tremor und Dyskinesie, insulinpflich-tige Diabetes mellitus, Adipositas und Belastungsdyspnoe, Antriebsminderung und Teil-harninkontinenz.

Die Antragstellerin ist pflegeversichert bei der Siemens Betriebskrankenkasse (Pflegekas-se). Seit 1. Oktober 2013 erhält sie Pflegesachleistungen der Pflegestufe II in Höhe von 1.250 Euro monatlich. Darüber hinaus gewährte die Pflegekasse der Antragstellerin we-gen ihrer eingeschränkten Alltagskompetenz - zuletzt mit Bescheid vom 25. Juni 2013 - zusätzliche Betreuungsleistungen nach §§ 45a und b SGB XI in Höhe von 100 Euro mo-natlich.

Die Antragstellerin hat Einkommen aus Betriebsrente (99,93 Euro) der S.AG, aus Alters- und Hinterbliebenenrente (149,59 Euro und 669,57 Euro).

Sie wohnt seit November 2010 in einem Zimmer einer ambulant betreuten Wohngruppe "V." (WG) unter der im Rubrum bezeichneten Adresse. In der WG wohnen insgesamt acht ältere Menschen. Die Antragstellerin wird vom Pflegedienst J.GbR gepflegt (Pflegedienst). Der Pflegedienst und die Antragstellerin schlossen am 3. Juni 2010 einen Vertrag über ambulante pflegerische Versorgung. Art, Häufigkeit und Umfang der zu erbringenden Leistungen werden – zumeist jährlich - neu in einem Modulbogen vereinbart.

Die Antragstellerin bevollmächtigte am 2. Januar 2011 ihre Tochter, Frau D. O., gegen-über dem Antragsgegner, "sich um die Belange für das Bezirksamt-Sozialamt zu küm-mern."

Die Antragstellerin erhält seit Ende 2010 vom Antragsgegner Hilfen zur Pflege nach dem Siebten Kapitel des SGB XII, die bis Oktober 2013 zunächst in Einzelleistungskomplexen bewilligt wurden. Laufende Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsmin-derung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII erhält sie nicht. Ergänzende einmalige Leistungen erhielt sie nur, soweit sie jeweils durch eine Betriebs- und

Heizkostennachfor-derung im Fälligkeitsmonat hilfebedürftig wurde.

Mit Bescheid vom 3. Juni 2013 bewilligte die Pflegekasse der Antragstellerin einen Wohn-gruppenzuschlag nach § 38a SGB XI in Höhe von 200 Euro monatlich ab dem 1. März 2013 "für die Bezahlung der von Ihnen benannten Präsenzkraft. Diese Pflegekraft über-nimmt in der Wohngruppe organisatorische, verwaltende oder pflegerische Tätigkeiten." Als Präsenzkraft benannte die Antragstellerin gegenüber der Pflegekasse Frau M. S. (Präsenzkraft), die beim Pflegedienst beschäftigt ist. Ferner nannte die Antragstellerin in ihrem Antrag vom 5. März 2013 gegenüber der Pflegekasse drei weitere Mitbewohner, die Leistungen der sozialen Pflegeversicherung erhalten.

Die Antragstellerin und der Pflegedienst trafen am 11. Juli 2013 bzw. 18. Juli 2013 eine weitere "Vereinbarung über Organisations- und Verwaltungsleistungen in Wohngemein-schaften". Punkt 2 der Vereinbarung bestimmt, dass die Antragstellerin den Pflegedienst über den Umfang des Pflegevertrages hinaus mit organisatorischen und verwaltenden Tätigkeiten (laut Anlage 1) zur Unterstützung der Erhaltung ihrer Eigenständigkeit in der WG beauftragt. Unter Punkt 2 vereinbarten die Vertragsparteien eine pauschale Vergü-tung von 150 Euro monatlich, wobei sie auf eine Nachweisführung der einzelnen Leistun-gen verzichteten. In Punkt 3 verpflichtete sich die Antragstellerin zur finanziellen Absiche-rungen der Tätigkeiten, einen Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI zu beantragen. In der Anlage 1 zur Vereinbarung sind die von der Präsenzkraft zu erledigenden Organi-sations- und Verwaltungsaufgaben benannt. Hierzu gehören: - Unterstützung bei Ein- und Auszug, - Kommunikation mit dem Vermieter, - Organisation von Telefon- und Fernsehanschluss, - Organisation der Arzttermine und Hausbesuche, Friseur- und Fußpflegetermine, Un-terstützung bei der Beschaffung der Rezepte und Verordnungen für Medikamente, ggf. Hilfsmittel, Inkontinenzmaterial, - Unterstützung bei Krankenhauseinweisungen und Krankentransporten, Anträgen von Kostenübernahmen, - Verwaltung von Patientengeldern, - Organisation von Ausflügen oder Feierlichkeiten ggf. Begleitung (nach Absprache), Organisieren von Aktivitäten und Veranstaltungen an Feiertagen, Organisieren von Geburtstagsfeiern, - Korrespondenz mit Angehörigen, Betreuern, Ärzten oder sonstigen Personen, Post-verwaltung, auch Unterstützung beim Verfassen von Briefen, - Unterstützung bei polizeilicher Ummeldung, Haustierversorgung sowie - Schlichtung bei Streitigkeiten.

Das Entgelt von 150 Euro zahlte und zahlt die Antragstellerin nach eigenen Angaben je-weils an den Pflegedienst. Die weiteren 50 Euro verwandte die Antragstellerin für die Teil-nahme an kostenpflichtigen tagesstrukturierenden Veranstaltungen, für Festivitäten an-lässlich von Geburtstagen von WG-Bewohnern und von Feiertagen, an denen zusam-mengelegt werde, für den Ersatz einer verlorenen Geldbörse, die finanzielle Beteiligung an einem für die WG angeschafften Kühlschrank sowie für Gardinenreinigung und Kosten für die Fensterreinigung.

Mit Bescheid vom 11. Dezember 2013 bewilligte der Antragsgegner der Antragstellerin entsprechend ihres Antrages vom 4. November 2013 Hilfen zur Pflege für die Zeit vom 1. November 2013 bis 31. Oktober 2014. Im Modulbogen wurde der Hilfebedarf der Antrag-stellerin wie folgt bestimmt: - LK 19 in Höhe von 80,72 Euro täglich (LK 1-17 pauschal für Demenzerkrankte mit Pflegestufe II und höher bei Abwesenheit von mehr als 6 Stunden) sowie - LK 38 in Höhe von 18,47 Euro täglich (ergänzende Tagespauschale bei Gewährung des LK 19, nur bei Pflegestufe II und höher) an jeweils sieben Tagen die Woche. Die Pflegekosten belaufen sich auf ca. 2.800 Euro (ohne Pflegesachleistung und Wohngruppenzuschlag). Ferner teilte der Antragsgegner mit, dass die Pflegesachleistungen und der Wohngruppenzuschlag vorrangig einzusetzen seien und der Antragsgegner die Rechnungen des Pflegedienstes entsprechend kürzen werde.

Gegen den Bescheid vom 11. Dezember 2013 legte die Antragstellerin, vertreten durch ihre Tochter, am 16. Dezember 2013 Widerspruch ein, der später durch den Prozessbe-vollmächtigten ergänzt wurde. Es handle es sich bei dem Wohngruppenzuschlag nicht um eine zweckidentische Leistung. Die Gesetzbegründung (BT-Drs. 17/9369 und 17/10170) sehe vor, dass der Zuschlag für die Organisation und Sicherstellung der Pflege sowie ver-waltende Tätigkeiten gewährt werde. Die Pflege selbst sei hieraus nicht zu bezahlen. Zu-dem habe der Gesetzgeber auf einen Verwendungsnachweis verzichtet und die Leistung als Pauschale ohne konkrete Bezeichnung der einzelnen Tätigkeit bezeichnet. Die im LK 19 gewährten Leistungen ließen keine Überschneidung mit verwaltenden oder organisato-rischen Aufgaben erkennen. Der Sachverhalt sei vergleichbar mit den zusätzlichen Betreuungsleistungen nach §§ 45 a/b SGB XI. Diesbezüglich habe die Rechtsprechung entschieden, dass der Zweck der Vorschrift unterlaufen würde, wenn eine Anrechnung der zusätzlichen Betreuungsleistungen auf die Hilfen zur Pflege erfolge.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19. März 2014 wies der Antragsgegner den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte er aus, dass es sich bei dem Wohngruppenzuschlag um eine zweckidentische Leistung in Bezug auf die Hilfen zur Pflege handle. Er sei wegen des Nachrangprinzips der Sozialhilfe vorrangig einzusetzen. Die Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales habe in ihrer Stellungnahme vom 11. Dezember 2013 ausge-führt, dass der Wohngruppenzuschlag zur eigenverantwortlichen Verwendung ausgezahlt werde und der Organisation und Sicherstellung der Pflege in der WG diene. Es handle sich um eine zweckgebundene Leistung. Daher müsse der Nachweis erbracht werden, dass eine (zusätzliche) Präsenzkraft organisatorische, verwaltende und pflegerische Tä-tigkeiten in der WG durchführe. Der Zuschlag diene nicht der besonderen Förderung der Bewohner, sondern solle der Tatsache Rechnung tragen, dass in der WG besondere Aufwendungen entstünden. Diese für die pflegerische Versorgung in einer WG prägenden Aufwendungen seien – zumindest in Berlin - in den LK für die Tagesstrukturierung und soziale Betreuung in den Hilfen zur Pflege enthalten. Dies gelte sowohl für pflegerische Tätigkeiten als auch für die Organisation und die Verwaltung innerhalb der WG. Es ent-spräche dem Konzept einer Pflege-WG, dass neben der rein pflegerischen Versorgung auch Tätigkeiten anfielen, die mehr organisatorischen und verwaltenden Charakter hätten, wie bspw. die Organisation und Durchführung von gemeinsamen Tagesfreizeiten und Un-ternehmungen. Daher bestehe zwischen dem Wohngruppenzuschlag und den Hilfen zur Pflege eine Leistungskongruenz, die zu einer Anrechnung des Zuschlages auf die nach-rangige Hilfe zur Pflege führe. Ein anderes Ergebnis ergäbe sich auch nicht dadurch, dass § 61 Abs. 2 S. 2 SGB XII nicht auf § 38a SGB XI verweise. Zudem sei die Rechtspre-chung zu den zusätzlichen Betreuungsleistungen nach §§ 45a/b SGB XI nicht auf den Wohngruppenzuschlag übertragbar. Insbesondere sei in § 13 Abs. 3a SGB XI der Wohn-gruppenzuschlag nicht aufgenommen worden.

Für die Zeit ab 1. November 2013 beglich der Antragsgegner die Rechnungen des Pfle-gedienstes nur in Höhe der abgerechneten LK 19 und 38 abzgl. der Pflegesachleistungen der Pflegestufe II und des Wohngruppenzuschlags. Die verbleibenden 200 Euro stellte der Pflegedienst der Antragstellerin jeweils in Rechnung.

Am 2. April 2014 hat die Antragstellerin u.a. Klage gegen den Bescheid vom 11. Dezem-ber 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. März 2014 zum Aktenzei-chen S 212 SO 850/14 erhoben, die noch anhängig ist.

Die Antragstellerin stellt klar, dass der Umfang der Hilfen zur Pflege nicht streitig ist. Sie ist der Ansicht, dass der Antragsgegner nicht

berechtigt sei, den Wohngruppenzu-schlag auf die Hilfen zur Pflege anzurechnen. Bei dem Zuschlag handele es sich nicht um eine zweckidentische Leistung im Vergleich zu den Hilfen zur Pflege. Im gemeinsamen Rundschreiben hätten der GKV-Spitzenverband und die Verbände der Pflegekassen am 17. April 2013 ausgeführt, dass der Zuschlag zur eigenverantwortlichen Verwendung für die Organisation und Sicherstellung des gemeinschaftlichen Wohnens in der WG gewährt werde. Mit ihm sollten zusätzliche Aufwendungen der WG für die nach § 38a Abs. 1 Nr. 3 SGB XI erforderliche Pflegekraft finanziert werden, die organisatorische, verwaltende oder pflegerische Tätigkeiten verrichte. Er diene nicht dazu, die Leistungen der häuslichen Pflege nach §§ 36 bis 38 SGB XI aufzustocken. Vielmehr sei mit dem Wohngruppenzuschlag ein eigenständiger Anspruch eingeführt worden, der nur bei Vor-liegen zusätzlicher Voraussetzungen gewährt werde. So könne ein Pflegedienst bei der Abrechnung von Pflegesachleistungen in Form der Grundpflege, hauswirtschaftlichen Versorgung und häuslichen Betreuung nicht ohne weiteres ebenfalls den Wohngruppen-zuschlag mit in Ansatz bringen. Von daher müssten in ambulant betreuten WGen zusätz-liche strukturelle Merkmale im Vergleich zur (normalen) häuslichen Pflege, die ein ambu-lanter Pflegedienst erbringe, vorhanden sein. Neben den Leistungen nach §§ 36 bis 38 SGB XI und 124 SGB XI stelle in diesen WGen die zusätzliche Pflegekraft ein zusätzli-ches Element der Versorgung dar. Daher seien weder bei den Pflegesachleistungen noch bei den Hilfen zur Pflege Aufwen-dungen für die Organisation und Sicherstellung des gemeinschaftlichen Wohnens in der WG zu gewähren. Dies führe der Antragsgegner in den Widerspruchsbescheiden selbst an. Er weise auch daraufhin, dass es sich um eine zweckgebundene Leistung handle und mit der Bewilligung des Wohngruppenzuschlags der Tatsache Rechnung getragen wer-den solle, dass in der WG besondere Aufwendungen entstünden. Diese Ansicht habe das SG Halle in seinem Beschluss vom 6. März 2014, S 24 SO 223/13 ER bestätigt. Es sei abwegig, wenn der Antragsgegner behaupte, dass es sich um Aufwendungen für die pflegerische Versorgung in der WG handle und dies mit den Kosten für die Tages-strukturierung und soziale Betreuung verknüpfe. Das Gesetz gebe hierfür keinerlei An-haltspunkte. Die Verknüpfung des Wohngruppenzuschlags mit pflegerischer Versorgung und Tagestrukturierung werde völlig losgelöst von Sinn und Zweck und vom Gesetztesext vorgenommen und eine Leistungskongruenz angenommen. Das Rundschreiben der Senatsverwaltung (Rundschreiben II Nr. 06/2012) widerspreche dem gemeinsamen Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes und der Verbände der Pflegekassen. Es gehe davon aus, dass der Wohngruppenzuschlag grundsätzlich für die Pflege durch den in der Pflege-WG tätigen Pflegedienst einzusetzen sei. Dies widerspre-che der Gesetzesbegründung, wonach der Wohngruppenzuschlag pauschal zur eigen-verantwortlichen Verwendung für die Organisation und Sicherstellung der Pflege in der WG gewährt werde (BT-Drs. 17/9369, S. 40, 41). Mit dem Wohngruppenzuschlag sollten die besonderen Aufwendungen der Organisation der Versorgungsform, nämlich verwal-tende Tätigkeiten, und nicht Pflege- und Betreuungsleistungen aufgestockt werden. Es sei nicht Zweck des Wohngruppenzuschlages, pflegerische Tätigkeiten zu finanzieren. Es sei nur Tatbestandsvoraussetzung, dass eine Präsenzkraft anwesend sei, welche organisato-rische, verwaltende und pflegerische Tätigkeiten verrichte. Das Vorliegen der Tatbe-standsvoraussetzungen sei bereits von der Pflegekasse festgestellt worden. Insofern ver-biete sich ein Verbrauch der durch den Gesetzgeber zusätzlich gewährten Leistung zur Förderung neuer Wohnformen für die Hilfen zur Pflege und damit den Entzug dieser zu-sätzlichen Leistung für die Organisation und Sicherstellung der Wohnform. Die Sache sei auch eilbedürftig. Es stünde wegen der vom Antragsgegner vorgenomme-nen eingeschränkten Kostenübernahme der Antragstellerin keine ausreichenden Mittel zur Verfügung, um Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung absichern zu können. Der Pflegedienst habe lediglich die Beträge bis zum Ausgang des Widerspruchsverfah-rens gestundet, nunmehr seien sie fällig. Sie müsse damit rechnen, vom Pflegedienst nicht mehr ausreichend versorgt zu werden. Ein Auszug der Antragstellerin würde zu ei-nem Verlust des Wohngruppenzuschlags und zu einer vollen Kostenübernahme durch den Antragsgegner führen. Dies könne nicht gewollt sein.

Die Antragstellerin beantragt,

im Wege des einstweiligen Rechtschutzes nach § 86b SGG ohne vorherige mündli-che Verhandlung vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache den Antragsgeg-ner zu verpflichten, Leistungen der Hilfen zur Pflege ohne Anrechnung der Leistun-gen nach § 38a SGB XI zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzuweisen.

Der Antragsgegner verweist auf sein Vorbringen im Widerspruchsbescheid. Es sei nicht erkennbar, dass die Versorgung der Antragstellerin durch den Pflegedienst gefährdet sei. Die Leistungen würden weiterhin in gleichem Umfang erbracht. Verändert sei lediglich die Kostentragung zwischen der Pflegekasse und dem Sozialhilfeträger. Der Vertrag über die Organisations- und Verwaltungsleistungen in WG könne ohne Einhaltung einer Frist von der Antragstellerin gekündigt werden. Er sei auch nicht an den Pflegevertrag gebunden, so dass der Antragstellerin keinerlei Nachteile entstünden. Zudem habe die Antragstellerin ihre Tochter bevollmächtigt, die damit quasi als Betreuerin agiere und mithin mindestens die Hälfte der in der Anlage 1 genannten Tätigkeiten erledi-gen müsse. Sofern die Tochter hiermit überfordert sei, müsse eine gesetzliche Betreuung beauftragt werden. Es könne nicht sein, das der Pflegedienst quasi als Betreuer für die WG-Bewohner auftrete. Das Schlichten von Streitigkeiten sei eine Selbstverständlichkeit. Sofern es zu Konflikten käme, würde dem Leistungsempfänger LK 33 (psychosoziale Betreuung) bewilligt.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Prozess-akte, sowie der Verwaltungsakte des Antragsgegners und der beigezogenen Akte der Pflegekasse Bezug genommen. Sie waren Gegenstand der Entscheidungsfindung.

II.

Der Antrag hat Erfolg. Eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis (Regelungsanordnung) ist zulässig, wenn eine solche Rege-lung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint, § 86b Abs. 2 Satz 2 des So-zialgerichtsgesetzes (SGG). Das ist dann der Fall, wenn der Antragstellerin ohne eine solche Anordnung schwere oder unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile ent-stehen, zu deren Beseitigung eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der La-ge wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1988 - 2 BvR 745/88 – (BVerfGE 79,69 ff.). Eine solche Regelungsanordnung setzt voraus, dass die Antragstellerin einen Anord-nungsgrund, das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit, und einen Anordnungsanspruch, das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den sich ihr Begehren stützt, glaubhaft gemacht hat (§ 86b Abs. 2 Satz 2 und 4 SGG in Verbindung mit den §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO)). Ist dem Gericht allerdings im Eilverfahren trotz Amtsermitt-lung eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so muss an-hand der Folgenabwägung entschieden werden. Hierbei sind die grundrechtlichen Belan-ge der Antragstellerin einzubeziehen.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Die Antragstellerin gehört angesichts ihrer gesundheitlichen Einschränkungen zum leis-tungsberechtigten Personenkreis nach §§ 61 ff. SGB XII. Zwischen den Beteiligten sind die Art, der Umfang und die Häufigkeit der der Antragstellerin mit Bescheid vom 11. De-zember 2013 für die Zeit ab 1. November 2013 bewilligten Hilfen zur Pflege auch unstrei-tig. Der Modulbogen beschreibt den Hilfebedarf der Antragstellerin mit LK 19 und 38 an jeweils sieben Tage die Woche. Streitig ist alleinig die Frage, ob der Antragsgegner be-rechtigt ist, den der Antragstellerin bewilligten Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI auf die ihr gewährten ambulanten Hilfen zur Pflege anzurechnen.

Dies ist mit hoher Wahrscheinlichkeit jedoch nicht der Fall. Zwar gilt der Nachrang der Sozialhilfe (§ 2 Abs. 1 SGB XII). Dieser gilt jedoch nur insoweit, soweit von anderen Trä-gern derselbe Bedarf gedeckt wird. Der Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI dient jedoch nicht demselben Zweck und deckt nicht denselben Bedarf wie die der Antragstelle-rin bewilligten Hilfen zur Pflege. Dies ergibt sich weder aus dem Sinn und Zweck des neu eingeführten Wohngruppenzuschlages noch bei genauerer Betrachtung der der Antrag-stellerin bewilligten Pflege- und Betreuungsleistungen nach LK 19 und 38. Dies hat zur Folge, dass eine Anrechnung des Wohngruppenzuschlags auf die Hilfen zur Pflege aus-scheidet.

Im Einzelnen:

Mit dem Pflege-Neuausrichtungs-Gesetz (PNG) vom 23. Oktober 2012 ist mit Wirkung vom 30. Oktober 2012 die Vorschrift des § 38a SGB XI eingeführt worden, die die Gewäh-rung von zusätzlichen Leistungen für Pflegebedürftige in ambulant betreuten Wohngrup-pen regelt. Nach Abs. 1 SGB XI haben Pflegebedürftige Anspruch auf einen pauschalen Zuschlag in Höhe von 200 Euro monatlich, wenn 1. sie in ambulant betreuten Wohngruppen in einer gemeinsamen Wohnung mit häusli-cher pflegerischer Versorgung leben, 2. sie Leistungen nach § 36, § 37 oder § 38 SGB XII beziehen, 3. in der ambulant betreuten Wohngruppe eine Pflegekraft tätig ist, die organisatorische, verwaltende oder pflegerische Tätigkeiten verrichtet, und 4. es sich um ein gemeinschaftliches Wohnen von regelmäßig mindestens drei Pflege-bedürftigen handelt mit dem Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung, dem die jeweils maßgeblichen heimrechtlichen Vorschriften oder ihre An-forderungen an Leistungserbringer nicht entgegenstehen.

Ob im Falle der Antragstellerin die persönlichen und sachlichen Anspruchsvoraussetzun-gen für einen pauschalen Zuschlag erfüllt sind, ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Vielmehr spricht einiges dafür, dass dem Bescheid der Pflegekasse vom 3. Juni 2013 über die Bewilligung des Wohngruppenzuschlags Tatbestandswirkung zukommt. Die Pflegekasse hat bindend festgestellt, dass die Antragstellerin pflegebedürftig ist, von der Pflegekasse Pflegesachleistungen der Pflegestufe II bei häuslicher Pflege erhält (§ 36 SGB XI) und in einer ambulant betreuten WG mit mindestens drei weiteren pflegebedürf-tigen Mitbewohnern gemeinschaftlich zusammenwohnt, die ebenfalls Leistungen der so-zialen Pflegeversicherung erhalten. Ferner hat die Pflegekasse festgestellt, dass eine Präsenzkraft anwesend ist, die organisatorische, verwaltende oder pflegerische Tätigkei-ten verrichtet, und eine freie Wählbarkeit des Pflegedienstes vorliegt, da im Mietvertrag nicht die Inanspruchnahme eines bestimmten Pflegedienstes vorgeschrieben ist bzw. die WG auch nicht vom Pflegedienst betrieben wird, sondern von einem externen Dritten (B.GmbH).

Bei seiner Rechtsauffassung, dass der Wohngruppenzuschlag keine mit den Hilfen zur Pflege zweckidentische Leistung ist, stützt sich das Gericht zum einen auf die Gesetzes-begründung. Danach (vgl. BT-Drucks. 17/9369, S. 20, abrufbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/093/1709369.pdf) soll die Förderung der Organisa-tion von pflegerischer Versorgung in Wohngruppen den Vorrang der ambulanten vor der - kostenaufwendigen - stationären Versorgung stärken. Die neuen Wohn- und Betreuungs-formen werden deshalb insbesondere durch zwei Maßnahmen gefördert: zum einen durch "Zahlung einer zusätzlichen, zweckgebundenen Pauschale bei Beschäftigung einer Pfle-gekraft, die für die Organisation und Sicherstellung der Pflege in der Wohngruppe sorgt. Auf diese Weise soll den besonderen Aufwendungen Rechnung getragen werden, die in dieser Wohnform entstehen." und zum anderen durch die Auflegung eines zeitlich befris-teten Initiativprogramms (Anschubfinanzierung) zur Gründung von ambulant betreuten Wohngruppen.

An anderer Stelle (BT-Drucks. 17/9369, S. 40 f.) heißt es: "Die Leistung wird pauschal (ebenso wie das Pflegegeld) zur eigenverantwortlichen Verwendung für die Organisation sowie Sicherstellung der Pflege in der Wohngemeinschaft gewährt. Damit wird diese Ver-sorgungsform vom Gesetzgeber gestärkt und es wird berücksichtigt, dass in Wohnge-meinschaften für Pflegebedürftige besondere Aufwendungen entstehen. Der Zuschlag wird zwar als Pauschale, aber nur zweckgebunden gewährt: Voraussetzung für die Zahlung des Zuschlages ist, dass in der Wohngruppe mindestens eine Pflegekraft organisatorische, verwaltende oder pflegerische Tätigkeiten verrichtet (Präsenzkraft). Auf einen konkreten Nachweis entstandener Kosten wird bewusst verzichtet. Das Erbringen von Nachweisen über entstandene Kosten (und damit verbundene Buchführungen) wäre zu bürokratisch und würde insbesondere selbstorganisierten Wohngruppen nicht gerecht. Der Zuschlag kann zum Beispiel auch dafür genutzt werden, eine nach § 77 von den Pflegekassen anerkannte Einzelpflegekraft dafür zu entlohnen, dass sie – neben der über die Sachleistung bereits finanzierte Pflege- und Betreuungstätigkeit – verwaltende Tätig-keiten in der Wohngruppe übernimmt."

Die Darlegungen in den Materialien des Gesetzes machen deutlich, dass der Gesetzge-ber mit der Vorschrift des § 38a SGB XI das Ziel verfolgt, durch eine unbürokratische, pauschale Übernahme von Kosten, die bei einer Versorgung mehrerer Pflegebedürftiger in einer Hausgemeinschaft entstehen, die häusliche Pflege zu stärken und Anreize zu ge-ben, eine stationäre Versorgung zu vermeiden. Mit dieser Sozialleistung sollen somit in erster Linie die besonderen Aufwendungen der Organisation dieser Versorgungsformen (verwaltende Tätigkeiten) und nicht Pflege- und Betreuungsleistungen aufgestockt werden (Griep, Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI, in: Sozialrecht Aktuell 5/2013, S. 186 ff). Die organisatorischen, verwaltenden oder pflegerischen Tätigkeiten müssen über die in der häuslichen Pflege üblichen Leistungen hinaus erbracht werden (vgl. Diepenbruck in: BeckOK, SGB XI, § 38a, Rn. 14). Daher wurde mit § 38a SGB XI ein eigenständiger Anspruch eingeführt, der nur bei Vorliegen zusätzlicher struktureller Merkmale im Ver-gleich zur (normalen) häuslichen Pflege, die bspw. ein ambulanter Pflegedienst erbringt, gegeben ist (Gemeinsames Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes und Verbände der Pflegekasse auf Bundesebene zu den leistungsrechtlichen Vorschriften vom 17. April 2014, S. 219 ff. (219 f), abrufbar unter: http://www.gkv-spitzenver-band.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien vereinbarungen formula-re/empfehlungen zum leistungsrecht/Gemeinsames Rundschreiben Pflege 3-2014.pdf). Die Präsenzkraft unterliegt keinen besonderen Zulassungs- oder Vertragsanforderungen (Griep, a.a.O., S. 187). Die Präsenzkraft kann auch bei einem zugelassenen Pflegedienst im Sinne des § 71 Abs. 1 SGB XI beschäftigt sein

So liegt der Fall hier. Die in der WG der Antragstellerin benannte Präsenzkraft ist eine Be-schäftigte des Pflegedienstes, die auf einer gesonderten vertraglichen Grundlage – hier der am 11. Juli 2013 bzw. 18. Juli 2013 zwischen dem Pflegedienst und der Antragstelle-rin geschlossenen "Vereinbarung über Organisations- und Verwaltungsleistungen in Wohngemeinschaften" – tätig ist. Soweit der Antragsgegner unter Bezugnahme auf die – dem Gericht nicht bekannten - Stellungnahme der Senatsverwaltung vom 11. Dezember 2013 ausführt, es sei der Nach-weis einer zusätzlichen Kraft notwendig, so vermag dies nicht zu überzeugen. Dies ergibt sich weder aus dem Gesetzestext noch aus der -begründung. Es genügt nach dem Wort-laut des Gesetzes die Anwesenheit einer Pflegekraft, die als Präsenzkraft bezeichnet wird, und organisatorische, verwaltende oder pflegerische Tätigkeiten verrichtet. Die Präsenzkraft erbringt im vorliegenden Fall über die zwischen der Antragstellerin und dem Pflegedienst im Pflegevertrag vom 3. Juni 2010 vereinbarten Leistungen der Grund-pflege und hauswirtschaftlichen Versorgung hinaus organisatorische und verwaltende Tä-tigkeiten. Die Art der zu erbringenden Tätigkeiten ergibt sich aus Anlage 1 der Vereinba-rung.

Diese Tätigkeiten decken sich jedoch nicht mit den Leistungsinhalten der der Antragstelle-rin bewilligten Hilfen zur Pflege. Daher vermag die pauschale Bezugnahme des Antrags-gegners auf das Rundschreiben II Nr. 06/2012 der Berliner Senatsverwaltung für Ge-sundheit und Soziales (http://www.berlin.de/sen/soziales/berliner-sozialrecht/land/rdschr/2012 06.html7), das als verwaltungsinterne Vorschrift das Sozi-algericht ohnehin nicht zu binden vermag, bislang nicht zu überzeugen. Hierin heißt es u.a. unter Punkt 7: "Der Wohngruppenzuschlag ist grundsätzlich für die Pflege durch den in der Pflege-Wohngemeinschaft tätigen Pflegedienst einzusetzen, weil davon auszuge-hen ist, dass durch den Wohngruppenzuschlag Tätigkeiten finanziert werden sollen, die bisher schon durch den Pflegedienst abzudecken waren. Hierzu gehören neben pflegeri-schen vor allem auch organisatorische und verwaltende Tätigkeiten, die prägend für die pflegerische Versorgung sowie die Alltagsgestaltung in einer Pflege-Wohngemeinschaft sind."

Die Auseinandersetzung mit den der Antragstellerin bewilligten beiden Leistungskomple-xen ergibt, dass eine Leistungskongruenz zwischen dem Wohngruppenzuschlag und der hieraus finanzierten Tätigkeiten sowie der Hilfen zur Pflege (LK 19 und 38) verneint wer-den muss.

Dies ergibt sich auch aus der speziellen Berliner Geschichte, die zur Einführung dieser beiden Leistungskomplexe geführt hat. Seit Januar 2005 gilt für Wohngemeinschaften in Berlin eine besondere Regelung, indem allein Leistungen nach LK 19 und 38 bewilligt werden. Es erfolgte eine Umstellung der Versorgung und Betreuung von an Demenz erkrankten Menschen in Wohngemeinschaf-ten – weg von einer Finanzierung über Einzelleistungskomplexe hin zu Tagespauschalen (vgl. Rundschreiben I Nr. 20/2005 über Tagespauschalen für Wohngemeinschaften mit an Demenz erkrankten Menschen (abrufbar unter: http://www.berlin.de/sen/soziales/berliner-sozialrecht/land/rdschr/2005 20.html). In den WGen sollte nicht nur die pflegerische Ver-sorgung, sondern die Gestaltung des Alltags im Vordergrund stehen. Ziel ist es gewesen, eine umfassende Versorgung zu sichern. So führt das Rundschreiben aus, dass das Zusammenleben von an Demenz Erkrankten in einer Wohngemeinschaft der Schaffung einer sinnvollen Tagesstrukturierung und damit der Normalisierung des Tag-Nacht-Rhythmus dienen soll. Das Konzept der Tagesstruktu-rierung sollte einen Rahmen vorgeben, mit dem individuell die erforderliche Anleitung, Begleitung und Beaufsichtigung bei den Verrichtungen des täglichen Lebens sowie Hilfe-stellung bei der Bewältigung des Alltags und die Anleitung zur sinnvollen Tagesgestaltung sichergestellt und die Selbstständigkeit erhalten und gestärkt sowie Eigen- und Fremdge-fährdung ausgeschlossen werden. Anleitung und Begleitung kämen hierbei erheblich grö-ßere Bedeutung zu als die Unterstützung bei der Durchführung oder die Übernahme von bestimmten pflegerischen Verrichtungen. In der Praxis werde der Tagesablauf nicht durch die Organisation der Pflege dominiert, sondern durch das Alltagsgeschehen, das dem Le-ben in einem Privathaushalt entspreche. Durch die gezielte Einbindung in die alltäglichen Abläufe - wie Mitarbeit bei anfallenden Arbeiten wie Einkaufen, Essen zubereiten, Reini-gung, Wäscheversorgung, Blumenpflege, Bügeln, Haustiere versorgen, Feiern von Ge-burtstagen und anderen Festen - sollten motorische, soziale und kognitive Fähigkeiten gefördert und erhalten und, soweit dies möglich ist, verlorene Fähigkeiten zurück gewon-nen sowie Tendenzen zu Rückzug, Apathie und Depression entgegengewirkt werden.

So wurde - auch im Sinne einer Flexibilisierung - vereinbart, dass der LK19 "Versorgung und Betreuung in Wohngemeinschaften von an Demenz erkrankten Pflegebedürftigen" (vgl. zur Leistungsbeschreibung: Übersicht Leistungskomplexe (LK) Berlin, Anlage 1 zur Vereinbarung gemäß § 89 SGB XI über die Vergütung ambulanter Pflegeleistungen, ab-rufbar unter: http://www.berlin.de/imperia/md/content/sen-sozia-les/vertraege/sgb11/pambu/ bersicht leistungskomplexe.pdf?start&ts=1394638946&file= bersicht leistungskomplexe.pdf) alle Leistungen der Leistungskomplexe 1 bis 16 für einen dementen Pflegebedürftigen umfasst, der einen anerkannten Leistungsanspruch nach § 45 a SGB XI (Leistungen für Pflegebedürftige mit erheblichem allgemeinem Betreuungsbedarf) und mindestens Pflegestufe II hat. Die Leistungskomplexe 1 bis 16 umfassen die Bereiche Körperpflege, Ernährung, Mobilität und hauswirtschaftliche Ver-sorgung und werden daher im LK 19 pauschal zusammengefasst.

Dies trifft auch für die Antragstellerin zu, die von der Pflegekasse Leistungen nach § 45a SGB XI und seit Oktober 2013 Pflegesachleistungen nach der Pflegestufe II erhält. Die Hilfen zur Pflege werden vorliegend in vollem Umfang vom Pflegedienst auf Grundla-ge des Pflegevertrages vom 3. Juni 2010 und der Bewilligung des Antragsgegners vom 11. Dezember 2013 erbracht. Dabei handelt es sich u.a. um Grundpflege und hauswirt-schaftliche Versorgung (LK 19). Diese Leistungen erbringt jedoch die Präsenzkraft nicht. Die in der Anlage 1 der Vereinba-rung vom 11./18. Juli 2013 von der Präsenzkraft übernommenen Tätigkeiten erfassen er-kennbar nicht die verrichtungsbezogene Minutenpflege der LK 1 bis 16. Die Organisation von Ein- und Auszügen, Fernseh- und Telefonanschlüssen, von Arztterminen und -besuchen, die Kommunikation mit dem Vermieter, die Korrespondenz und Postverwal-tung, die Unterstützung von Krankenhauseinweisungen und Krankentransporten sowie Beschaffung von Rezepten, die Beantragung von Kostenübernahmen und Unterstützung bei polizeilicher Ummeldung, Haustierversorgung, die Organisation von Ausflügen und Feierlichkeiten sowie Verwaltung von Patientengeldern sind erkennbar nicht den Berei-chen der Körperpflege, der Nahrungsaufnahme, Mobilität und der hauswirtschaftlichen Versorgung zuzuordnen. Sie sind allenfalls anfallende bürokratische Tätigkeiten, die in anderen Fällen zumeist von Angehörigen, den Vorsorgebevollmächtigen oder Betreuern übernommen werden. Gleiches gilt für die Organisation von Fußpflege- und Friseurtermi-nen, denn die LK 2 bis 4 (Körperpflege) erfassen nur die Körperpflege im engeren Sinne durch den ambulanten Pflegedienst als solches. Dazu gehören das An- und Auskleiden, (Teil)Waschen, Duschen, Baden, Mund- und Zahnpflege, Rasieren, Kämmen sowie die Hilfe beim Verlassen oder Aufsuchen des Bettes. Selbst wenn man davon ausginge, dass zur Körperpflege noch die Fußpflege zählt, so gilt dies für die notwendig organisatorisch vorhergehende Vereinbarung eines Termins mit einem Podologen nicht.

Die in der Anlage 1 der Vereinbarung vom 11./18. Juli 2013 vereinbarten Tätigkeiten sind aber auch nicht von dem der Antragstellerin bewilligten LK 38 umfasst. Ergänzend wird in Berlin zu LK 19 auch LK 38 "Hilfe in Wohngemeinschaften für demente Pflegebedürftige" bewilligt. Es handelt sich dabei um eine ergänzende Tagespauschale bei Gewährung des LK 19 nur für Pflegebedürftige mit Pflegestufe II

und höher. Eine pa-rallele Bewilligung von LK 31 bis 36 und 37 (Tagesstrukturierung und Beschäftigung, Per-sönliche Assistenz/zeitlich umfangreiche Pflege, psychosoziale Betreuung, Maniküre, Hil-fe bei der Haarwäschen beim Frisieren, Haushaltsbuch) ist ausgeschlossen. Weiter heißt es zur Erläuterung des LK 38 in der Leistungsbeschreibung: "Der besondere Versorgungs- und Betreuungsbedarf von an Demenz erkrankten Menschen umfasst ne-ben dem Hilfebedarf in der Grundpflege insbesondere Aktivierung und Anleitung sowie die notwendige Beaufsichtigung bei der eigenständigen Verrichtung der grundlegenden Le-bensaktivitäten. Das Konzept der Tagesstrukturierung gibt einen Rahmen vor, mit dem individuell die erforderliche Anleitung, Begleitung und Beaufsichtigung bei den Verrichtun-gen des täglichen Lebens sowie Hilfestellung bei der Bewältigung des Alltags und die An-leitung zur sinnvollen Tagesgestaltung sichergestellt und die Selbstständigkeit erhalten und gestärkt sowie Eigen- und Fremdgefährdung ausgeschlossen werden können.Der Leistungskomplex 38 beinhaltet alle Einzelleistungen, die darüber hinaus zur angemesse-nen Versorgung des Personenkreises im Rahmen der zweiseitigen Vereinbarung erfor-derlich sind."

Hieraus ließe sich der Schluss ziehen, wie bereits in einer Vielzahl beim SG Berlin an-hängigen Hauptsacheklagen durch die Berliner Sozialämter zur Anrechenbarkeit des Wohngruppenzuschlags auf die Hilfen zur Pflege vorgetragen wurde, dass, gerade weil die Einzelleistungen des LK 38 nicht näher definiert seien, sich die Leistungen aus der speziellen Wohnform der Wohngruppe und ihrer an Demenz erkrankten, pflegebedürfti-gen Bewohner ergäben. Der LK 38 spiegele daher die Förderung der Einrichtung und den Fortbestand der Betreuung von pflegebedürftigen Personen wider, was in der Pflegeversi-cherung erst mit dem PNG und der Einführung des Wohngruppenzuschlags unternom-men worden sei. Die Leistungen nach § 38a SGB XI und die Hilfen zur Pflege nach § 61 Abs. 1 Satz 1 S. 2 SGB XII i.V.m. LK 38 seien daher zweckidentisch, gerichtet auf den Erhalt und die Erstattung von Aufwendungen die notwendigerweise aus der Organisati-onsform der WG für pflegebedürftige Personen entstehen.

Gleichwohl vermag dies im Ergebnis nicht zu überzeugen. Denn LK 38 ist nicht verrich-tungsbezogen, er geht über die Richtlinien zur Begutachtung von Pflegebedürftigen nach dem SGB XI hinaus. Er beinhaltet vielmehr die Impulsgabe für pflegebedürftige, an De-menz erkrankte Menschen, bspw. die Anleitung und Erinnerung zum Anziehen. Sofern LK 38 auch tagesstrukturierende Maßnahmen abdeckt, so ist damit u.a. auch die psychoso-ziale Betreuung gemeint. Dies kann bspw. beinhalten, dass die Bewohnerinnen und Be-wohner unter Anleitung des Pflegepersonals gemeinsame Gesellschaftsspiele machen oder eine Impulsgabe zum Malen und Basteln erfolgt. Damit geht LK 38 deutlich über den Pflegebedürftigkeitsbegriff des SGB XI hinaus, denn hiernach sind die Pflegesachleistun-gen nicht dazu da, eine konkrete Freizeitbeschäftigung des Pflegebedürftigen zu bezah-len. Nicht erfasst vom LK 38 ist jedoch, dass bspw. eine Spiel- oder Maltherapeutin orga-nisiert wird. Die Organisation und Sicherstellung dieser tagesstrukturierenden Maßnah-men fällt daher nicht unter LK 38.

Zwar ist dem Antragsgegner zuzugestehen, dass auf Seiten der Pflegedienste Mitnahme-effekte nicht ausgeschlossen werden können. So liegt es nahe – wie auch im dem vorlie-genden Fall –, dass der in der WG tätige Pflegedienst die Bewohnerinnen und Bewohner anhalten wird, jeweils einen Wohngruppenzuschlag zu beantragen (siehe Punkt 3 der Vereinbarung vom 11./18. Juli 2013) und bei Bewilligung durch die Pflegekasse ihnen ein (zumindest nach dem Zweck des Gesetzes noch nicht einmal notwendiges) Vertragsan-gebot über weitere, nicht von den Leistungskomplexen erfassten Leistungen unterbreitet, mögen sie auch noch so selbstverständlich sein und banal erscheinen wie die in der An-lage 1 der Vereinbarung vom 11./18. Juli 2013 genannten Tätigkeiten der Präsenzkraft. Dies gilt umso mehr, weil die Vertragsparteien vorliegend auch auf einen Nachweis dieser organisatorischen und verwaltenden Tätigkeiten verzichtet haben.

Auch scheint der Gesetzwortlaut ("organisatorische, verwaltende oder pflegerische Tätig-keiten") insoweit unscharf zu sein, dass hiernach nicht ausgeschlossen werden kann, dass alleinig pflegerische Tätigkeiten der Präsenzkraft für die Bewilligung eines Wohn-gruppenzuschlags genügen und somit eine Abgrenzung zwischen Grundpflege und hauswirtschaftlicher Versorgung einerseits und zusätzlicher Pflegeleistungen andererseits im Einzelfall schwierig sein kann.

Zudem heißt in der Gesetzbegründung (BT-Drs. 17/9369, S. 41): "§ 13 Abs. 3 gilt". § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB XI bestimmt, dass die Leistungen der Pflegeversicherung der Fürsorgeleistungen der Pflege nach dem SGB XII vorgehen. Anders als § 13 Abs. 3a SGB XI, nach welchem die zusätzlichen Betreuungsleistungen nach § 45b SGB XI bei den Fürsorgeleistungen zur Pflege nach Absatz 3 Satz 1 keine Berücksichtigung finden, hat der Gesetzgeber für den Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI keine vergleich-bare Regelung getroffen. Daher kann nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber, sofern er eine Freilassung der Wohngruppenzuschlags von den Hilfen zur Pflege beabsichtigt hätte, auch eine solche Regelung getroffen hätte und sofern, wie hier eine solche nicht vorliegt, eine Anrechnung des Wohngruppenzuschlags erfolgen kann. Für eine solche Anrechenbarkeit des Wohngruppenzuschlags auf die Hilfen zur Pflege spräche auch, die Begründung auf Seite 22 des Gesetzesentwurfes, in der es heißt: "Für die Träger der Sozialhilfe und die Träger der Kriegsopferfürsorge ergeben sich durch die Anhebung der Leistungsbeträge und die Förderung von Wohngruppen Entlastungen ge-genüber dem geltenden Recht."

Gleichwohl hatte der Gesetzgeber nach Auffassung des Gerichts im Sinn, die Eigenver-antwortlichkeit der Hilfebedürftigen und die besonderen Wohnformen zu stärken. Die Ver-sorgung von pflegebedürftigen Menschen in Wohngemeinschaften sollte sich durch den Wohngruppenzuschlag insgesamt verbessern. Der in § 13 Abs. 3 Nr. 1 SGB XI normierte Vorrang von Pflegeleistungen nach dem SGB XI vor den Hilfen zur Pflege nach §§ 61 ff SGB XII kann daher nur insoweit gelten, soweit Deckungsgleichheit zwischen den Bedar-fen besteht. Dies ist jedoch nach den o.g. Ausführungen gerade nicht der Fall, da einer neuer, zusätzlicher Bedarf definiert wurde, der nunmehr mit 200 Euro im Monat pauschal abgedeckt wird. Daher bestehen die Ansprüche auf Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI genauso wie die der Antragstellerin von der Pflegekasse gewährten zusätzlichen Betreuungsleistungen nach §§ 45a/b SGB XI neben dem Anspruch auf Hilfen zur Pflege

Es mag sein, dass die Pflegedienste im allgemeinen und der ambulante Pflegedienst im konkreten Fall, die in der Anlage 1 der Vereinbarung vom 11./18. Juli 2013 genannten verwaltenden und organisatorischen Tätigkeiten entweder bislang gar nicht oder nur (teil-weise) unentgeltlich erbracht haben. So werden vor Einführung des Wohngruppenzu-schlags sich regelmäßig die Angehörigen bzw. der Betreuer des Pflegebedürftigen um die Organisation von Telefon- und Fernsehanschlüssen, des Ein- und Auszugs sowie der polizeilichen Ummeldung gekümmert haben. Gleiches dürfte auch gelten, wenn ein ambu-lanter Pflegedienst, was nahe liegt, sich in einer WG bislang unentgeltlich um die Koordi-nierung von Arztterminen der Bewohnerinnen und Bewohner gekümmert, Anträge auf Kostenübernahme gestellt oder Ausflüge mit den WG-Bewohnerinnen und -bewohnern gemacht hat. So ist den Verwaltungsakten des Antragsgegners zu entnehmen, dass be-reits vor Bewilligung des Wohngruppenzuschlags die WG der Antragstellerin Ausflüge zum Weihnachtsmarkt, in den Zoo, zu Sea Life,

zum Schloss Diedersdorf u.a.m. (vgl. Bl. 15) gemacht und die Antragstellerin gerne daran teilgenommen hat.

Der Gesetzgeber hat jedoch mit der Präsenzkraft, die organisatorische, verwaltende oder pflegerische Tätigkeiten verrichtet, einen neuen, von den Begriffen der Pflegebedürftigkeit im SGB XI und SGB XII sich unterscheidenden Bedarf beschrieben bzw. diesen erstmalig in pauschaler Form monetarisiert. Damit sollen bis zur Neudefinition des Pflegebedürftig-keitsbegriffs für pflegebedürftige Menschen zeitnahe Verbesserungen herbeigeführt wer-den (vgl. BT-Drs. 17/9369, S. 19). Der Bedarf liegt in der Sicherstellung der Pflege ("Ko-ordinator") und nicht der Pflege und Betreuung selbst, d.h. in der Verwaltung und Organi-sation der WG, wie bspw. hier in der Organisation von Hausbesuchen durch Ärzte. Sie kann auch darin liegen, dass eine selbst organisierte WG erheblichen Aufwand bei Suche und Anmietung geeigneter Räumlichkeiten, Abschluss von Untermietverträgen und sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Umlagenabrechnungen hat (vgl. zu den Einzel-beispielen: Griep, a.a.O., S. 188 f.). Aber auch bei einer gemeinsamen Versorgung in fremd organisierten Wohngruppen, bei welchen – so wie hier – ein Wohngruppenbetreiber sich um diese administrativen Aufga-ben kümmert und so die Pflege und Betreuung organisatorisch sicherstellt, hat der Ge-setzgeber die Gewährung des Wohngruppenzuschlags gerade wegen der Stärkung der Selbstorganisation und wegen einer auf das Selbstbestimmungsrecht ausgerichteten be-darfsgerecht weiter zu entwickelnden Pflege-Infrastruktur nicht ausgeschlossen (vgl. Griep, a.a.O, S. 190). Denn es verbleibt immer noch ein organisatorischer Teil – bspw. Kommunikation mit dem Vermieter -, der nicht abgedeckt ist.

Solche "Dienstleistungen" wurden und werden jedoch weder über die Pflegesachleistun-gen noch über die Hilfen zur Pflege gemäß §§ 61 ff. SGB XII finanziert. Daher führt die hier vorliegende Erweiterung der Pflegeleistung nach dem SGB XI nicht zu einer Reduzie-rung des Leistungsumfangs des SGB XII. Vielmehr steht die organisierte Form der Selbstversorgung durch die Bewohnerinnen und Bewohner bzw. – da diese regelmäßig wegen ihrer Pflegebedürftigkeit Einschränkungen unterliegen – für die Betroffenen von deren vertretungsbefugten Personen im Vordergrund.

Wenn, wie hier, der Pflegedienst auf Grundlage des am 3. Juni 2010 zwischen der An-tragstellerin und dem Pflegedienst geschlossenen Pflegevertrages keine verwaltenden Tätigkeiten erbringt, der Antragsgegner gleichwohl jedoch die Rechnungen des Pflege-dienstes um den Wohngruppezuschlag in Höhe von 200 Euro monatlich kürzt, so wird ein Teil der der Antragstellerin erbrachten Leistungen nach LK 19 und 38 nicht vergütet. Zu solch einer Kürzung ist der Antragsgegner jedoch aus den vorgenannten Gründen nicht befugt.

Daher kommt es vorliegend auch nicht darauf an, dass die Antragstellerin eine gesonder-te Vereinbarung geschlossen hat und den ihr gewährten Wohngruppenzuschlag nur teil-weise in Höhe von 150 Euro für organisatorische und verwaltende Aufgaben in der WG und die weiteren 50 Euro für ihre allgemeine Lebensführung (finanzielle Beteiligung am neu angeschafften Kühlschrank für die WG, für Kostenbeteiligung an gemeinsamen Frei-zeitaktivitäten, Ersatzbeschaffung einer Geldbörse, etc.) einsetzt. Sie kann hierüber frei verfügen, ohne hierüber Nachweis gegenüber der Pflegekasse führen zu müssen. Daher vermag es auch nicht zu überzeugen, ggf. einen solchen Nachweis gegenüber dem Trä-ger der Sozialhilfe zu verlangen. Der Wohngruppenzuschlag wird pauschal zur eigenver-antwortlichen Verwendung geleistet. Es widerspräche dem Sinn und Zweck des Geset-zes, den Hilfebedürftigen im Sinne des SGB XII genau diese organisierte Form der Selbstversorgung zu versagen.

Der Antragsgegner kann in diesem Zusammenhang auch nicht einwenden, dass diese Leistungen von der Tochter der Antragstellerin erbracht werden müssten. Die Tochter ist weder gesetzliche Betreuerin noch – wie der Antragsgegner behauptet – "Quasi-Betreuerin". Nach der in den Verwaltungsakten eingereichten Vollmacht hat die Antrag-stellerin lediglich ihre Tochter für die Wahrnehmung der Interessen gegenüber dem An-tragsgegner bevollmächtigt. Es kann diesseitig auch nicht gesehen werden, inwiefern die Tochter als Angehörige der Antragstellerin verpflichtet sein könnte, die in der Anlage 1 der Vereinbarung vom 11./18. Juli 2013 genannten Tätigkeiten selbst vorzunehmen oder eine gesetzliche Betreuung zu beanftragen.

Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Ihr stehen keine ausreichenden finanziellen Mittel zur Verfügung, um die häusliche Pflege sicherzustellen und das monatlich durch die Kürzung der Hilfen zur Pflege entstehende Defizit von 200 Euro aufzufangen. Daher ist ihr ein Zuwarten bis zur Entscheidung der Hauptsache nicht zuzumuten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG in analoger Anwendung. Die Entschei-dung über die Prozesskostenhilfe beruht auf § 73a Abs. 1 SGG in Verbindung mit § 114 ZPO.

Brunner Richterin am Sozialgericht
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2014-05-27