

**Anforderungen der
Fachverbände für Menschen mit Behinderung
an die Richtlinien zu
§ 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 c) SGB XI**

Vorbemerkung

Die fünf Fachverbände für Menschen mit Behinderung repräsentieren ca. 90 % der Dienste und Einrichtungen für Menschen mit geistiger, seelischer, körperlicher oder mehrfacher Behinderung in Deutschland.

Ethisches Fundament der Zusammenarbeit ist das gemeinsame Bekenntnis zur Menschenwürde sowie zum Recht auf Selbstbestimmung und auf volle, wirksame und gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderung am Leben in der Gesellschaft.

Die Fachverbände für Menschen mit Behinderung sehen ihre zentrale Aufgabe in der Wahrung der Rechte und Interessen von Menschen mit geistiger, seelischer, körperlicher oder mehrfacher Behinderung in einer sich immerfort verändernden Gesellschaft.

Aus diesem Grund fordern die Fachverbände seit vielen Jahren, dass § 43a SGB XI aufgehoben werden muss, da diese Vorschrift die Leistungen der Pflegeversicherung für Menschen mit Behinderung, die in vollstationären Einrichtungen der Behindertenhilfe bzw. künftig in Wohnformen leben, die diesen gleichzustellen sind, auf 266 Euro im Monat beschränkt. Die betroffenen Versicherten werden hierdurch erheblich benachteiligt. Die Fachverbände setzen sich deshalb dafür ein, dass diesem Personenkreis die Leistungen bei häuslicher Pflege nach dem SGB XI in vollem Umfang zugänglich gemacht werden müssen.

Vor diesem Hintergrund bedauern es die Fachverbände sehr, dass die §§ 43a, 71 Absatz 4 SGB XI, die den Zugang zu diesen Leistungen verhindern, weder im Rahmen der Pflegestärkungsgesetze noch des Bundesteilhabegesetzes dem Grunde nach verändert worden sind.



**Caritas Behindertenhilfe
und Psychiatrie e.V.**

Reinhardtstraße 13
10117 Berlin
Telefon 030 284447-822
Telefax 030 284447-828
cbp@caritas.de



Bundesvereinigung Lebenshilfe e.V.

Leipziger Platz 15
10117 Berlin
Telefon 030 206411-0
Telefax 030 206411-204
bundesvereinigung@lebenshilfe.de



**Bundesverband anthroposophisches
Sozialwesen e.V.**

Schloßstraße 9
61209 Echzell-Bingenheim
Telefon 06035 81-190
Telefax 06035 81-217
bundesverband@anthropoi.de



**Bundesverband evangelische
Behindertenhilfe e.V.**

Invalidenstr. 29
10115 Berlin
Telefon 030 83001-270
Telefax 030 83001-275
info@beb-ev.de



**Bundesverband für körper- und
mehrfachbehinderte Menschen e.V.**

Brehmstraße 5-7
40239 Düsseldorf
Telefon 0211 64004-0
Telefax 0211 64004-20
info@bvkm.de

Die zum 1.1.2020 aufgrund des Dritten Pflegestärkungsgesetzes in Kraft tretenden Änderungen beziehen sich lediglich darauf, dass die bisherige Anknüpfung des § 43a SGB XI daran, dass die Leistung in einer vollstationären Einrichtung der Hilfe für behinderte Menschen erbracht wird, künftig im Bereich der Versorgung erwachsener Menschen wegfällt. In § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 SGB XI wird deshalb mit Wirkung zum 1.1.2020 eine Definition für die Wohnform getroffen, auf die die pauschalierte Abgeltung von Pflegeleistungen nach § 43a SGB XI künftig Anwendung finden soll.

Die damit letztlich nur modifizierte Regelung, die den Leistungsausschluss des § 43a SGB XI beibehält, läuft dem Grundgedanken des Bundesteilhabegesetzes zuwider, dass Leistungen personenzentriert und unabhängig von der jeweiligen Organisationsform erbracht werden. Die Übertragung des § 43a SGB XI auf ein System der Eingliederungshilfe, das die Unterscheidung zwischen stationären und ambulanten Wohnformen künftig im Wesentlichen aufhebt, führt überdies zu künstlichen Abgrenzungen, die weder trennscharf noch systematisch sinnvoll begründet sind. Im Übrigen steht eine Regelung, die den Zugang zu sozialversicherungsrechtlichen Leistungen davon abhängig macht, welche Wohnform eine Person wählt, auch nicht im Einklang mit Art. 19 UN-BRK. Daher halten die Fachverbände auch weiterhin an ihrer Forderung nach Abschaffung des § 43a SGB XI fest.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Änderung des § 71 Absatz 4 SGB XI der Aufrechterhaltung der bisherigen Rechtswirkungen der Norm dienen.¹ Durch die Neuregelung sollen solche Wohnformen erfasst werden, die entweder bislang erfasst worden sind oder die eine Erscheinungsform annehmen, die diesen gleichzustellen ist.² Ambulante Wohngemeinschaften sollen dagegen auch weiterhin nicht von § 43a SGB XI erfasst werden.³ Zu diesem Zweck hat der Gesetzgeber in § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 SGB XI drei Voraussetzungen benannt, die kumulativ vorliegen müssen, damit eine Wohnform künftig den §§ 43a, 71 Absatz 4 SGB XI unterfällt. Es muss sich danach um Räumlichkeiten handeln,

- a) in denen der Zweck des Wohnens von Menschen mit Behinderungen und der Erbringung von Leistungen der Eingliederungshilfe für diese im Vordergrund steht,
- b) auf deren Überlassung das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz Anwendung findet **und**
- c) in denen der Umfang der Gesamtversorgung der dort wohnenden Menschen mit Behinderungen durch Leistungserbringer regelmäßig einen Umfang erreicht, der weitgehend der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung entspricht.

Zur näheren Abgrenzung, wann die in § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 c) SGB XI genannten Merkmale vorliegen und welche Kriterien bei der Prüfung dieser Merkmale mindestens heranzuziehen sind, hat der Spitzenverband Bund der Pflegekassen spätestens bis zum 1.7.2019 Richtlinien zu beschließen.

¹ BT-Drucks. 18/9518, S. 68.

² BT-Drucks 18/10510, S. 114.

³ <http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/Fragen-und-Antworten/faq-bthg.html#faq564372> unter Mehr Teilhabe. Mehr Möglichkeiten. Allgemein /Wurde diese Regelung auf ambulante Wohngemeinschaften ausgeweitet?

Da die Neuregelung ambulante Wohngemeinschaften nicht erfassen will, sondern nur Wohnformen, die bislang „stationäre Wohnformen“ sind oder nach ihrer Erscheinungsform diesen gleichzustellen sind, müssen die Richtlinien sicherstellen, dass ambulant betreute Wohnformen, die nach geltendem Recht nicht dem § 43a SGB XI unterfallen, auch künftig nicht dieser Norm unterliegen.

Gelingt dies nicht und würden künftig zum Teil auch Wohngemeinschaften, die bislang als ambulant betreute Wohnformen galten, vom Anwendungsbereich des § 43a SGB XI erfasst, stünden zur Finanzierung der Pflege in den betroffenen ambulanten Wohnsettings je nach Pflegegrad mindestens 423 Euro bis 1.729 Euro⁴ monatlich weniger zur Verfügung. Diese Finanzierungslücke müsste dann durch die Träger der Eingliederungshilfe geschlossen werden, was die Eingliederungshilfe entgegen der Zielsetzung des Bundesteilhabegesetzes mit zusätzlichen Kosten belasten würde. Dies wiederum birgt die Gefahr, dass von der möglichen Verweisung in eine Pflegeeinrichtung (siehe § 103 Absatz 1 Satz 2 SGB IX⁵) in Zukunft häufiger Gebrauch gemacht werden wird. Die betroffenen Menschen mit Behinderung würden durch einen solchen Umzug ihr Zuhause und ihr vertrautes Lebensumfeld verlieren. Die Fachverbände für Menschen mit Behinderung sehen dieser möglichen Entwicklung daher mit großer Sorge entgegen.

Vor diesem Hintergrund empfehlen die Fachverbände für Menschen mit Behinderung, die nachfolgenden Anforderungen bei der Erstellung der Richtlinien zu berücksichtigen. In Teil I werden dabei zunächst die Merkmale des § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 c) SGB XI näher betrachtet. In Teil II wird sodann auf den Sinn und Zweck der Regelung als grundsätzlichen Auslegungsmaßstab eingegangen.

I) Merkmale des § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 c) SGB XI

Hintergrund der Regelung ist die Tatsache, dass in Ermangelung einer rechtlichen Definition des ambulant betreuten Wohnens sich Wohnformen entwickelt haben, die nicht eindeutig als ambulant oder stationär eingestuft werden können.⁶ In diesen Fällen ist eine Betrachtung im Einzelfall erforderlich.⁷ Der Gesetzgeber hat dazu in § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 c) SGB XI Merkmale vorgegeben, die in den Richtlinien näher abzugrenzen sind. Auch sind dort Kriterien zu bestimmen, die bei der Prüfung dieser Merkmale mindestens heranzuziehen sind. Entscheidend für das Vorliegen von § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 c) SGB XI ist, dass die Versorgung der in bestimmten Räumlichkeiten wohnenden Menschen mit Behinderung wie in einer vollstationären Einrichtung und damit „quasi-stationär“ erfolgt. Im ersten Schritt ist daher zunächst zu konkretisieren, was kennzeichnend für die Versorgung in einer vollstationären Einrichtung nach der derzeit geltenden Rechtslage ist. Auf dieser Grundlage

⁴ Beträge nach § 36 SGB XI abzüglich 266 Euro ohne Berücksichtigung weiterer ambulanter Pflegeversicherungsleistungen.

⁵ In der ab 1.1.2020 geltenden Fassung.

⁶ <http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/Fragen-und-Antworten/faq-bthg.html#faq564372> unter: Mehr Teilhabe. Mehr Möglichkeiten. Allgemein /Kommt es künftig zu einer Ausweitung des Personenkreises derjenigen Menschen mit Behinderung in besonderen Wohnformen, für die die gedeckelten Leistungen nach § 43a SGB XI gewährt werden?

⁷ Siehe Fußnote 6.

werden im zweiten Schritt Kriterien bestimmt, mit deren Hilfe geprüft werden kann, ob die künftig jeweils im Einzelfall zu betrachtende Wohnform einen „quasi-stationären“ Leistungsumfang hat und deshalb dem Anwendungsbereich von § 43a SGB XI unterliegt. Dementsprechend gehen die nachfolgenden Ausführungen in folgender Reihenfolge auf die Merkmale von § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 c) SGB XI ein:

1. *Versorgung in einer vollstationären Einrichtung*
2. *Regelmäßiger Umfang der Gesamtversorgung durch Leistungserbringer in Räumlichkeiten muss der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung entsprechen*
3. *Gesamtbetrachtung bei bestimmten Fallkonstellationen*

1. Versorgung in einer vollstationären Einrichtung

Die vollstationäre Einrichtung ist der Vergleichsmaßstab, an dem zu messen ist, ob eine betreute Wohnform aufgrund des in ihr durch Leistungserbringer erbrachten Umfangs der Gesamtversorgung als „quasi-stationär“ anzusehen ist und damit dem Anwendungsbereich von § 43a SGB XI unterliegt oder nicht. Da die drei in § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 SGB XI genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen, kommt es bei der in Nr. 3 c)⁸ genannten Voraussetzung darauf an, diese Wohnformen von solchen betreuten Wohnformen abzugrenzen, die zwar dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz unterliegen, den Bewohnern aber – im Gegensatz zu einer vollstationären Einrichtung – keinen solchen „quasi-stationären“ Leistungsumfang anbieten.

Entsprechend dem Vorhergesagten unterfallen betreute Wohnformen, in denen die Bewohner alle Unterstützungsleistungen frei wählen können, von vorneherein nicht dem Anwendungsbereich des § 43a SGB XI. Solche Wohnformen werden in den Landesheimgesetzen zum Beispiel als „selbstorganisierte Wohnform“⁹ oder als „selbstverantwortete Wohngemeinschaft“¹⁰ bezeichnet. Bei diesen betreuten Wohnformen sind die Ansprüche auf Wohnraumüberlassung und Betreuungsleistungen rechtlich voneinander unabhängig. Mangels Anwendbarkeit des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes ist in diesen Fällen schon die Voraussetzung von Nr. 3 b) nicht gegeben, so dass es auf das Vorliegen von Nr. 3 c) nicht ankommt. Daraus lässt sich jedoch wiederum nicht der Umkehrschluss ziehen, dass die in den Landesheimgesetzen zum Beispiel als „anbieterverantwortete Wohngemeinschaften“¹¹ bezeichneten Wohnformen grundsätzlich von § 43a SGB XI erfasst sind. Vielmehr kommt es bei diesen Wohnformen darauf an, ob im Rahmen der einzelfallbezogenen Prüfung ein „quasi-stationärer“ Leistungsumfang festzustellen ist.

a) Zum Begriff „vollstationär“

Maßgeblich ist im vorliegenden Zusammenhang die Begrifflichkeit des SGB XI und nicht des SGB XII. Das Recht der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII kennt den Begriff der „vollstationären“

⁸ Soweit im Folgenden ohne nähere Bezeichnung des Paragraphen von Nr. 3 a), b) oder c) die Rede ist, bezieht sich dies auf die einzelnen Voraussetzungen des § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 SGB XI.

⁹ § 5 WoBeG-Bremen.

¹⁰ § 25 WTG-Nordrhein-Westfalen.

¹¹ § 26 WTG-Nordrhein-Westfalen.

Einrichtung nicht. Leistungen werden gemäß § 13 SGB XII differenziert in solche in stationären Einrichtungen, teilstationären Einrichtungen und Leistungen außerhalb von Einrichtungen (ambulante Leistungen). Das Vertragsrecht spricht nur von „Einrichtungen“ und fasst hierunter stationäre und teilstationäre Einrichtungen i.S.v. § 13 SGB XII (§ 75 Absatz 1 SGB XII). Mit Inkrafttreten der personenzentrierten Leistungserbringung nach dem Bundesteilhabegesetz zum 1.1.2020 wird der Einrichtungsbegriff vollständig im künftigen Recht der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX entfallen. Unabhängig davon spricht § 43a SGB XI bereits in seiner derzeit gültigen Fassung von der vollstationären Einrichtung der Hilfe für behinderte Menschen und meint damit in der Vergleichbarkeit zur vollstationären Pflegeeinrichtung nach § 43 SGB XI die **Wohneinrichtung**,¹² die in der Terminologie des SGB XII als stationäre Einrichtung bezeichnet wird. Da die Neuregelung lediglich der Aufrechterhaltung der Rechtswirkungen der Norm dienen soll¹³, ist hiermit keine inhaltliche Änderung der Begrifflichkeit verbunden. In den nachfolgenden Ausführungen wird daher durchgehend der Begriff „vollstationäre“ Einrichtung verwendet.

b) Vergleichsmaßstab: Vollstationäre Einrichtung der Eingliederungshilfe

Der Wortlaut des Gesetzes lässt offen, ob als Vergleichsmaßstab vollstationäre Einrichtungen der Eingliederungshilfe oder vollstationäre Pflegeeinrichtungen heranzuziehen sind.

Vollstationäre Pflegeeinrichtungen sind selbständig wirtschaftende Einrichtungen, in denen Pflegebedürftige unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft gepflegt werden und ganztägig (vollstationär) untergebracht und gepflegt werden können.¹⁴ Sollte Vergleichsmaßstab für Nr. 3 c) eine vollstationäre Pflegeeinrichtung sein, wäre das Leistungserbringungsrecht des SGB XI maßgeblich. Auch wären die Vorschriften zur Qualitätssicherung gemäß §§ 112 ff. SGB XI zu beachten.

Dagegen spricht jedoch Nr. 3 a), dessen Voraussetzung ebenfalls kumulativ vorliegen muss. Danach muss es sich – um den Anwendungsbereich des § 43a SGB XI auszulösen – um Räumlichkeiten handeln, in denen der Zweck des Wohnens von Menschen mit Behinderungen und der Erbringung von Leistungen der Eingliederungshilfe für diese im Vordergrund steht. Vergleichsmaßstab ist deshalb nach Auffassung der Fachverbände die Versorgung in vollstationären Einrichtungen der Eingliederungshilfe **nach dem bis 31.12.2019 geltenden Recht**. An der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage muss sich der Vergleich deshalb orientieren, weil es künftig mit der Überführung der Eingliederungshilfe in das SGB IX zum 1.1.2020 gesetzessystematisch keine vollstationären Einrichtungen der Eingliederungshilfe für erwachsene Menschen mit Behinderung mehr geben wird.

¹² Siehe auch in der weiteren Formulierung von § 43a SGB XI „Heimentgelt“.

¹³ Vgl. FN 1 und 2.

¹⁴ Vgl. § 71 Absatz 2 Nr. 2 SGB XI.

c) Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung

Entscheidend und prägend für eine vollstationäre Einrichtung der Eingliederungshilfe ist, dass der Einrichtungsträger von der Aufnahme bis zur Entlassung die Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung des Leistungsberechtigten übernimmt und dessen Versorgung umfassend organisiert.¹⁵ Kennzeichnend für die Versorgung in einer vollstationären Einrichtung der Eingliederungshilfe **nach dem bis 31.12.2019 geltenden Recht** ist deshalb insbesondere, dass der Leistungserbringer die Versorgungsgarantie übernimmt und das komplette Leistungsspektrum „Wohnen“ als „Gesamtpaket“ schuldet. Das Angebot umfasst Hilfen in den Bereichen alltägliche Lebensführung, individuelle Basisversorgung, Gestaltung sozialer Beziehungen, Teilnahme am kulturellen und gemeinschaftlichen Leben (Freizeit), emotionale und psychische Entwicklung, Gesundheitsförderung und –erhaltung.¹⁶ Individuelle vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten sind bei stationären Wohnformen nicht vorgesehen. Der Leistungsberechtigte hat in der Regel nur die Wahl, ob er „alles oder nichts“ in Anspruch nimmt.

Folgende Kriterien sprechen für die Versorgung in einer vollstationären Einrichtung:

- **Vollversorgung, insbesondere Bereitstellung von umfassenden Leistungen der hauswirtschaftlichen Versorgung seitens des Leistungserbringers**
- **Hausrecht des Leistungserbringers**
- **Barbetrag zur persönlichen Verfügung und Bekleidungs pauschale nach § 27 b Absatz 2 Satz 1 SGB XII¹⁷**
- **Kein Bezug von Leistungen bei häuslicher Pflege nach dem SGB XI, stattdessen Abgeltung der Pflegeleistungen nach § 43a SGB XI in Höhe von monatlich 266 Euro**

d) Anzahl der Bewohner

Die Anzahl der Bewohner kann ein Kriterium für eine Versorgung in einer vollstationären Einrichtung sein. Leben maximal 12 Bewohner in einer gemeinsamen Wohnung zusammen, spricht dies für eine ambulant betreute Wohnform. Dies folgt im Umkehrschluss aus § 38a Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XI, wonach der dort geregelte Wohngruppenzuschlag nur gewährt werden darf, wenn die ambulant betreute Wohngruppe aus höchstens 12 Bewohnern besteht.

Bei einer höheren Bewohnerzahl ist jedoch nicht automatisch von einer Versorgung in einer vollstationären Einrichtung auszugehen. Dies ist vielmehr eine Frage des Einzelfalls, die anhand der oben unter I) 1. c) genannten Kriterien zu prüfen ist.

¹⁵ BSG, Urteil vom 25.02.2015 – Az. B 3 KR 11/14R; BVerwG, Urteil vom 24.02.1994 – Az: 5 C 17/91).

¹⁶ Con_sens GmbH, Verbesserung der Datengrundlage zur strukturellen Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe, Endbericht August 2014, S. 23 f.

¹⁷ So die bis 31.12.2019 geltende Rechtslage für Bewohner von vollstationären Einrichtungen der Eingliederungshilfe.

e) Kein Kriterium: Umfang des Hilfe- und Unterstützungsbedarfs

Menschen mit schweren oder mehrfachen Behinderungen haben häufig einen komplexen Unterstützungsbedarf. Oft sind sie in nahezu allen Lebensbereichen auf Unterstützung und Anleitung angewiesen. Dieser Unterstützungsbedarf wird in Wohnformen mit Betreuungsangeboten – unabhängig davon, ob es sich dabei um eine vollstationäre Einrichtung oder ambulant betreutes Wohnen handelt – in der Regel in großem Umfang durch Leistungserbringer sichergestellt. Die Art und das Ausmaß des Hilfe- und Unterstützungsbedarfs, den ein Mensch mit Behinderung hat, darf aber kein Kriterium sein, um ambulant betreute Wohnformen von einer vollstationären Versorgung abzugrenzen. Diese Frage ist vielmehr einzelfallbezogen anhand der oben unter I) 1. c) genannten Kriterien zu prüfen.

f) Kein Kriterium: Landesrechtliche Regelungen

Regelungen des regional einschlägigen Landesordnungsrechts („Heimgesetze“ der Länder) sind nicht dazu geeignet, vollstationäre von ambulant betreuten Wohnformen abzugrenzen. Die Tatsache, dass eine bestimmte Wohnform der Heimaufsicht oder allgemein weitreichenden Eingriffsbefugnissen der Behörde unterliegt, kann für die Zuordnung zur vollstationären oder ambulanten Versorgung nicht ausschlaggebend sein. Das Ordnungsrecht der Landesheimgesetze verfolgt einen bestimmten Schutzzweck und kann nicht Leistungsansprüche reglementieren, die in einem Bundesgesetz vorgesehen sind (Artikel 31 GG).

2. Regelmäßiger Umfang der Gesamtversorgung durch Leistungserbringer in Räumlichkeiten muss der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung entsprechen

Die Voraussetzungen von Nr. 3 c) sind erfüllt, wenn der regelmäßige Umfang der Gesamtversorgung durch Leistungserbringer in Räumlichkeiten der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung der Eingliederungshilfe entspricht.

a) Umfang der Gesamtversorgung

Der Begriff „Umfang der Gesamtversorgung“ ist in sich unverständlich gefasst und bedarf der Auslegung. **Gesamtversorgung** beinhaltet begrifflich die vollständige, also 100 %-ige Versorgung. Soll es jedoch auf den **Umfang** der Gesamtversorgung als Prüfungsmaßstab für die Vergleichbarkeit bestimmter Räumlichkeiten mit einer vollstationären Einrichtung ankommen, müsste dieser Umfang auch weniger als 100 % betragen können, um die besagten Räumlichkeiten von anderen Wohnformen abgrenzen zu können. Der Begriff **Gesamtversorgung** schließt aber genau dies aus, weil er immer die 100 %ige Versorgung umfasst. Schon aus sprachlichen Gründen scheint dieses Merkmal daher nicht geeignet, Wohnformen voneinander abzugrenzen.

Maßgeblich für die Beurteilung der Vergleichbarkeit mit einer vollstationären Einrichtung kann aus Sicht der Fachverbände nicht der Umfang der Versorgung sein, da diese auch in ambulanten Wohnformen (durch das Tätigwerden eines oder mehrerer Leistungserbringer) vollständig im Sinne einer Gesamtversorgung erfolgen kann. Da das entscheidende Merkmal zur Bestimmung einer

(voll-)stationären Einrichtung - wie unter I) 1. c) beschrieben - die von einem Leistungserbringer übernommene Gesamt**verantwortung** ist, kommt es auch für die Abgrenzung zu ambulanten Wohnformen hierauf entscheidend an.¹⁸ Eine Gesamtversorgung sagt hingegen nichts darüber aus, wie diese organisiert und finanziert wird und in wessen Verantwortung sie liegt.

Welches Maß der Verantwortung durch Leistungserbringer gegeben ist und ob eine Gesamtverantwortung in diesem Sinn besteht, wird zukünftig auch mit den im individuellen Gesamtplanverfahren nach SGB IX, 2. Teil ermittelten Bedarfen der Menschen mit Behinderung in der Wohnform korrespondieren müssen.

b) Versorgung wie in einer vollstationären Einrichtung

§ 43a SGB XI ist ab 1.1.2020 nur dann einschlägig, wenn in bestimmten Räumlichkeiten, auf die das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz Anwendung findet, eine „quasi-stationäre“ Versorgung erfolgt. Im Umkehrschluss und in Abgrenzung zu den oben unter I) 1. c) dargestellten Kriterien für die Versorgung in einer vollstationären Einrichtung nach dem bis 31.12.2019 geltenden Recht, liegt eine solche „quasi-stationäre“ Versorgung insbesondere dann **nicht** vor, wenn dem Leistungsberechtigten im Rahmen seiner Versorgung individuelle Gestaltungsspielräume verbleiben.

Darüber hinaus dürfen in Bezug auf Wohnformen, die bereits am 31.12.2019 Bestand hatten, bei der Abgrenzung auch die bisherige Finanzierung und die bisherige vertragliche Ausgestaltung der dort erbrachten Leistungen nicht außeracht gelassen werden (siehe dazu die Ausführungen unter bb)).

aa) Kriterien, die gegen eine „quasi-stationäre“ Versorgung sprechen

Die nachfolgenden Kriterien sprechen dagegen, dass es sich um eine „quasi-stationäre“ Versorgung handelt:

- **Keine Vollversorgung im hauswirtschaftlichen Bereich**
Führen die Bewohner eine gemeinschaftliche Haushaltskasse für Lebensmittel und/oder Anschaffungen für die Gemeinschaftsräume (zum Beispiel Erwerb einer neuen Spülmaschine), spricht dies gegen eine „quasi-stationäre“ Versorgung.
- **Freie Wählbarkeit einzelner Betreuungsleistungen**
Können einzelne Betreuungsleistungen – wie zum Beispiel die Behandlungspflege – durch einen getrennten frei wählbaren Pflegedienst übernommen werden, spricht dies gegen eine „quasi-stationäre“ Versorgung.

¹⁸ Dabei ist davon auszugehen, dass es sich hierbei um die Übernahme der tatsächlichen Verantwortung für die tägliche Lebensführung des Leistungsberechtigten handelt, da die Übernahme einer vollständigen rechtlichen Verantwortung nicht möglich ist. Diese obliegt den Menschen mit Behinderung selbst bzw. den rechtlichen Betreuer/innen oder gesetzlichen Vertreter/innen.

- **Möglichkeit der Einbindung des sozialen Umfelds in die Versorgung**

Können Teile der Versorgung durch die aktive Einbindung eigener Ressourcen und des sozialen Umfelds sichergestellt werden, spricht dies gegen eine „quasi-stationäre“ Versorgung.¹⁹ Dabei ist entscheidend, dass die Möglichkeit der Einbringung und des Engagements der Bewohner und des sozialen Umfeldes besteht, nicht aber, dass die Bewohner und deren soziales Umfeld tatsächlich davon Gebrauch machen. Die Leistungserbringung durch die Bewohner selbst und deren soziales Umfeld kann zum Beispiel die Sicherstellung der Arztbesuche, die Gestaltung und kleine Reparaturen in der Wohnung, die Entscheidung über die Aufnahme neuer Bewohner oder der Einkauf von Lebensmitteln darstellen.²⁰ Insbesondere wenn sich durch diese Einbeziehung das Entgelt für den Leistungserbringer reduziert, spricht dies gegen eine „quasi-stationäre“ Versorgung.

- **Vorhandensein einer gemeinschaftlich beauftragten Person**

Gegen eine „quasi-stationäre“ Versorgung spricht die gemeinschaftliche Beauftragung einer Person durch die Bewohner mit der Erbringung allgemeiner organisatorischer, verwaltender, betreuender oder das Gemeinschaftsleben fördernder Tätigkeiten oder hauswirtschaftlicher Unterstützung.²¹

bb) Besondere Kriterien für Wohnformen, die bereits am 31.12.2019 bestanden

Die Frage, ob eine Wohnform als ambulant oder vollstationär einzustufen ist, wurde bislang häufig durch die beteiligten Träger örtlich ausgehandelt.²² Für Wohnformen, die bereits am 31.12.2019 Bestand hatten, muss sich die rechtliche Einstufung ab 1.1.2020 deshalb auch an der bisherigen Finanzierung und der bisherigen vertraglichen Ausgestaltung der jeweiligen Wohnform orientieren. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die ab 1.1.2020 geltenden Sonderregelungen für die Kosten der Unterkunft in gemeinschaftlichen Wohnformen (§ 42a Absätze 5 und 6 SGB XII). Sind diese Sonderregelungen auf eine konkrete Wohnform nicht anzuwenden, kann es sich bei dieser Wohnform auch nicht um Räumlichkeiten im Sinne des § 71 Absatz 4 Nr. 3 SGB XI handeln. Andernfalls würde sich ein Wertungswiderspruch zwischen den betreffenden Regelungen ergeben.

Bei am 31.12.2019 bereits bestehenden Wohnformen muss bei der rechtlichen Einordnung dieser Wohnformen auch berücksichtigt werden, ob bislang Leistungen bei häuslicher Pflege, wie Pflegesachleistungen (§ 36 SGB XI), das Pflegegeld (§ 37 SGB XI), die Kombinationsleistungen (§ 38 SGB XI) oder der Entlastungsbetrag (§ 45 b SGB XI) bezogen wurden oder nicht.

¹⁹ Vgl. § 38a Absatz 1 Satz 1 Nr. 4, 2. Halbsatz SGB XI.

²⁰ GKV-Rundschreiben zu den leistungsrechtlichen Voraussetzungen des SGB XI vom 13.02.2018, S. 174.

²¹ Vgl. § 38a Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 SGB XI.

²² <http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/Fragen-und-Antworten/faq-bthg.html#faq564372> unter: Mehr Teilhabe. Mehr Möglichkeiten. Allgemein /Kommt es künftig zu einer Ausweitung des Personenkreises derjenigen Menschen mit Behinderung in besonderen Wohnformen, für die die gedeckelten Leistungen nach § 43a SGB XI gewährt werden?

3. Gesamtbetrachtung bei bestimmten Fallkonstellationen

Nach § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 c), 2. Halbsatz SGB XI ist bei einer Versorgung der Menschen mit Behinderungen sowohl in Räumlichkeiten im Sinne der Buchstaben a) und b) als auch in Einrichtungen im Sinne der Nummer 1 eine Gesamtbetrachtung anzustellen, ob der Umfang der Versorgung durch Leistungserbringer weitgehend der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung entspricht.

Nach Auffassung der Fachverbände sind die beiden Halbsätze von Nr. 3 c) alternativ zu verstehen. Das bedeutet, dass der 2. Halbsatz immer dann einschlägig ist, wenn die dort beschriebene Fallkonstellation vorliegt. Dies trifft zum Beispiel auf Menschen mit Behinderungen zu, die sowohl in einer Werkstatt für behinderte Menschen, also in einer Einrichtung im Sinne der Nummer 1, als auch in Räumlichkeiten versorgt werden, in denen der Zweck des Wohnens im Vordergrund steht und auf deren Überlassung das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz Anwendung findet, bei denen es sich also um Räumlichkeiten im Sinne der Buchstaben a) und b) handelt. Bei diesen Fallkonstellationen ist nach dem 2. Halbsatz eine Gesamtbetrachtung anzustellen, ob der Umfang der Versorgung durch Leistungserbringer weitgehend der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung entspricht. Bei allen anderen Fallkonstellationen ist dagegen der 1. Halbsatz von Nr. 3 c) einschlägig.

Laut Gesetzesbegründung soll mit der Regelung in Nr. 3 c), 2. Halbsatz dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bislang insbesondere vollstationäre Einrichtungen erfasst werden, in denen im Rahmen von Komplexleistungen sowohl mit dem Wohnen zusammenhängende Bedürfnisse als auch die in § 71 Absatz 4 SGB XI der geltenden Fassung aufgeführten Zwecke erfüllt werden.²³ Nach Einführung der Personenzentrierung und Aufspaltung der heutigen Leistungen der Eingliederungshilfe in Fachleistungen einerseits sowie existenzsichernde Leistungen andererseits, ist nach Einschätzung des Gesetzgebers zu erwarten, dass sich diese Einrichtungen formal aufspalten werden und ein Teil der ehemaligen vollstationären Einrichtungen zum Wohnbereich und ein anderer Teil zum Bereich beispielsweise der Förderung zur Teilhabe am Arbeitsleben wird. Durch diese formale Aufspaltung solle jedoch nicht die Fortgeltung der bisherigen Rechtswirkungen der Normen des Elften Buches umgangen werden können. Daher werde zur Ermittlung, welchen Umfang die Versorgung der Menschen mit Behinderungen durch Leistungserbringer erreicht, hier auf eine Gesamtbetrachtung abgestellt.

Der Sinn der Regelung erschließt sich nach Auffassung der Fachverbände nicht. Mit § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 SGB XI sollen „quasi-stationäre“ von ambulant betreuten **Wohn**formen abgegrenzt werden. Insofern ist hinsichtlich der Voraussetzung in Nr. 3 c) der Umfang der Gesamtversorgung durch Leistungserbringer innerhalb der **Wohn**form maßgeblich und inwieweit dem Leistungsberechtigten diesbezüglich ggf. individuelle Gestaltungsspielräume verbleiben. Ausschlaggebend für das Kriterium des Umfangs der Gesamtversorgung durch Leistungserbringer kann deshalb nicht sein, ob der Leistungsberechtigte in einer bestimmten Wohnform lebt und zum Beispiel an Werktagen tagsüber in einer Werkstatt für behinderte Menschen seine dortige Versorgung durch Leistungserbringer sicherstellt. Derartige Fallkonstellationen können nämlich sowohl Menschen mit Behinderung betreffen, die in vollstationären Einrichtungen leben, als auch solche, die in ambulant betreuten

²³ Vgl. hierzu und im Folgenden BT-Drucks. 18/10510, S. 114.

Wohnformen leben. Als Abgrenzungskriterium scheint die Gesamtbetrachtung bei derartigen Fallkonstellationen daher nicht geeignet.

Vor diesem Hintergrund ist es nach Auffassung der Fachverbände für Menschen mit Behinderung auch ausgeschlossen, dass Wohnformen, die nach dem 1. Halbsatz von § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 c) SGB XI aus dem Anwendungsbereich des § 43a SGB XI herausfallen würden, aufgrund der Anwendung des 2. Halbsatzes in dessen Anwendungsbereich hineingelangen.

Im Übrigen ist es wenig zielführend, dass im 2. Halbsatz auf die Räumlichkeiten bezogene und damit „institutionsbezogene“ Kriterien mit personenbezogenen²⁴ Kriterien vermengt werden. Dies kann für verschiedene Bewohner derselben Räumlichkeiten – je nachdem, ob sie zusätzlich zum Beispiel in einer Werkstatt für behinderte Menschen versorgt werden oder nicht – zur Anwendbarkeit entweder des 1. oder des 2. Halbsatzes führen.

II) Sinn und Zweck der Regelung

Das bislang geltende Recht sieht keine klare gesetzliche Regelung zur Abgrenzung stationärer von ambulant betreuten Wohnformen vor. Die Übergänge von ambulant betreuten Wohnformen und stationären Einrichtungen sind dementsprechend fließend. Eine eindeutige Zuordnung jeder Wohnform entweder als stationäres Heim oder als ambulantes Angebot mit Unterstützungssetting wird zudem durch die andauernde Entwicklung neuer Wohnformen zunehmend erschwert.²⁵ Hinzu kommt, dass die Einstufung bislang häufig durch die beteiligten Träger örtlich ausgehandelt wurde.²⁶ Insofern ist die gesetzliche Definition „quasi-stationärer“ Wohnformen in § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 SGB XI nur bedingt geeignet, der Vielfalt bereits existierender Wohnformen angemessen Rechnung zu tragen.

In jedem Fall ist deshalb bei der Auslegung von § 71 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 SGB XI auch der Sinn und Zweck der Regelung zu berücksichtigen. Dieser besteht darin, die bisherigen Rechtswirkungen der Norm aufrecht zu erhalten.²⁷ Daneben gilt die Auslegungsvorschrift des § 2 Absatz 2 SGB I. Im Zweifel ist die Vorschrift so auszulegen, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden und den Versicherten so möglichst viel an Leistungen zukommt.

²⁴ Abgestellt wird im 2. Halbsatz darauf, dass **Menschen mit Behinderung** sowohl in Räumlichkeiten als auch in Einrichtungen im Sinne von Nummer 1 versorgt werden.

²⁵ BSG, Urteil vom 22.04.2015 – Az. B 3 KR 16/14 R.

²⁶ <http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/Fragen-und-Antworten/faq-bthg.html#faq564372> unter: Mehr Teilhabe. Mehr Möglichkeiten. Allgemein /Kommt es künftig zu einer Ausweitung des Personenkreises derjenigen Menschen mit Behinderung in besonderen Wohnformen, für die die gedeckelten Leistungen nach § 43a SGB XI gewährt werden?

²⁷ BT-Drucks. 18/9518, S. 68.

Konkret bedeutet das: Unterlag eine am 31.12.2019 bereits bestehende Wohnform bislang nicht dem Anwendungsbereich von § 43a SGB XI, so kann sie auch ab 1.1.2020 nicht als „quasi-stationäre“ Wohnform angesehen werden. Ebenso wie die Bewohner nach § 145 SGB XI individuellen Bestandsschutz genießen, muss es auch für bestehende Wohnformen selbst institutionellen Bestandsschutz geben.

Dies schließt die Weiterentwicklung bestehender Wohnformen nicht aus. Auch wenn eine Wohnform in der Vergangenheit vom Anwendungsbereich des § 43a SGB XI erfasst war, kann sie sich deshalb künftig (zum Beispiel durch die Trennung von Wohn- und Betreuungsleistungen) zu einer Wohnform weiterentwickeln, die nicht (mehr) dem § 43a SGB XI unterliegt.

Düsseldorf, 15. Oktober 2018