

**Stellungnahme der
Fachverbände für Menschen mit Behinderung
zu den Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes
nach § 71 Abs. 5 Satz 1 SGB XI
zum Vorliegen von
Räumlichkeiten i.S.d. § 71 Abs. 4 Nr. 3 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. Insbesondere sind sie bzw. ihre Mitgliedsorganisationen häufig Träger von Wohneinrichtungen und ambulant betreuten Wohnformen für Menschen mit Behinderung. Insofern sind die Fachverbände und die in ihren Einrichtungen und anderen Wohnformen lebenden Bewohnerinnen und Bewohner in besonders hohem Maße von der zum 1.1.2020 in Kraft tretenden Neuregelung des § 71 Absatz 4 Nr. 3 SGB XI betroffen, der künftig definiert, auf welche Wohnformen § 43a SGB XI Anwendung findet. Vor diesem Hintergrund bitten die Fachverbände, die nach § 71 Absatz 5 Satz 2, 2. Halbsatz SGB XI nicht zum Kreis derjenigen Organisationen gehören, die von Gesetzes wegen am Beschluss der Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zu beteiligen sind, ausdrücklich darum, dass ihre nachfolgend dargelegten Anregungen und Kritikpunkte an dem vorgelegten Richtlinienentwurf im weiteren Verfahren berücksichtigt werden.

Ethisches Fundament der Zusammenarbeit der Fachverbände für Menschen mit Behinderung 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. Ihre zentrale Aufgabe sehen die Fachverbände 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.



**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 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, im Rahmen des Dritten Pflegestärkungsgesetzes lediglich modifiziert worden sind, der Leistungsausschluss aber dem Grunde nach beibehalten wurde. Misslich ist das Festhalten des Gesetzgebers an § 43a SGB XI aber auch deshalb, weil die einrichtungsbezogene Betrachtungsweise, die der Definition von „Räumlichkeiten“ im Sinne des § 71 Absatz 4 Nr. 3 SGB XI zugrunde liegt, der personenbezogenen Betrachtung des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) diametral entgegensteht. Die Vorschrift läuft damit dem Grundgedanken des BTHG zuwider, dass Leistungen personenzentriert und unabhängig von der jeweiligen Organisationsform erbracht werden. 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.

Der nunmehr vorgelegte Entwurf der Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes nach § 71 Absatz 5 Satz 1 SGB XI macht deutlich, dass die Übertragung des § 43a SGB XI auf das neue System der Eingliederungshilfe zwangsläufig zu künstlichen Abgrenzungen führt, die weder trennscharf noch systematisch sinnvoll begründet sind. Es ist absehbar, dass das Kriterium des „Umfangs der Gesamtversorgung“ trotz der Richtlinien streitbehaftet bleiben wird.

Folgende Punkte sind für die Fachverbände in Bezug auf die Richtlinien wesentlich:

- **Es muss gewährleistet sein, dass der Anwendungsbereich des § 43a SGB XI keine Ausdehnung auf Wohnformen findet, die bislang als ambulant betreute Wohnformen galten.**
- **Die Richtlinien müssen sicherstellen, dass sich bestehende stationäre Einrichtungen der Behindertenhilfe zu Wohnformen entwickeln können, die nicht mehr dem Anwendungsbereich des § 43a SGB XI unterliegen.**
- **Die Gesamtverantwortung des Anbieters der Räumlichkeiten für die Versorgung der in den Räumlichkeiten lebenden Menschen mit Behinderung ist das entscheidende Kriterium für die Feststellung, ob der Umfang der Gesamtversorgung in einer bestimmten Wohnform der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung entspricht.**
- **Die Richtlinien sind gemäß dem gesetzlichen Auftrag ausschließlich auf die Abgrenzung der Merkmale in § 71 Absatz 4 Nr. 3 Buchstabe c SGB XI zu beschränken.**

Im Einzelnen nehmen die Fachverbände für Menschen mit Behinderung wie folgt zu dem am 20.5.2019 vorgelegten Richtlinienentwurf des GKV-Spitzenverbandes Stellung:

Überschrift

In der Überschrift ist der gesetzliche Auftrag, den der Richtliniengeber nach § 71 Absatz 5 Satz 1 SGB XI zu erfüllen hat, nicht korrekt bezeichnet. Nach dieser Vorschrift erlässt der GKV-Spitzenverband „Richtlinien zur näheren Abgrenzung, **wann die in Absatz 4 Nummer 3 Buchstabe c genannten Merkmale** vorliegen und welche Kriterien bei der Prüfung dieser Merkmale mindestens heranzuziehen sind“. Die Richtlinien sind also auf Ausführungen zu den in Buchstabe c) genannten Merkmalen zu beschränken. Eine nähere Bestimmung des Begriffs der Räumlichkeiten, bzw. wann vom **Vorliegen von Räumlichkeiten im Sinne des § 71 Absatz 4 Nr. 3 SGB XI** auszugehen ist, würde demgegenüber eine Ausweitung des gesetzlichen Auftrags bedeuten, weil sie sich auch auf die nähere Abgrenzung der Merkmale in Buchstabe a) und b) erstrecken würde. Die Fachverbände regen deshalb an, den gesetzlichen Auftrag des Richtliniengebers bereits in der Überschrift deutlich zum Ausdruck zu bringen und diese daher wie folgt zu fassen:

Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes nach § 71 Absatz 5 Satz 1 SGB XI zur näheren Abgrenzung der in § 71 Absatz 4 Nr. 3 c) SGB XI genannten Merkmale

Präambel

Die Präambel sollte den Sinn und Zweck der Regelung deutlich hervorheben. 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

Aus diesem Sinn und Zweck der Regelung ergibt sich nach Auffassung der Fachverbände zwingend, dass die Richtlinien sicherstellen müssen, dass ambulant betreute Wohnformen, die nach geltendem Recht nicht dem § 43a SGB XI unterfallen, auch künftig nicht dieser Norm unterliegen.

Diese Zielsetzung des Gesetzgebers kommt in den Formulierungen in Absatz 2, Sätze 3 bis 5 der Präambel nicht zum Ausdruck. Es wird lediglich festgestellt, dass § 71 Absatz 4 SGB XI diejenigen Räumlichkeiten erfasst, die bislang in der bis zum 31.12.2019 geltenden Fassung durch § 43a SGB XI

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?

erfasst wurden oder die eine Erscheinungsform annehmen, die diesen gleichzustellen sind (Absatz 2 Satz 5 der Präambel). Damit bezieht sich die Präambel auf die Fortgeltung des § 43a SGB XI für diejenigen Wohnformen, die bislang als vollstationäre Einrichtungen der Hilfe für behinderte Menschen anzusehen waren. Der gesetzgeberische Wille geht aber in eine andere Richtung. Dem Gesetzgeber geht es gerade nicht darum, stationäre Wohneinrichtungen in ihrer derzeitigen konzeptionellen Ausgestaltung zu zementieren, sondern vielmehr um eine Weiterentwicklung der bisherigen Einrichtungen. Die Richtlinien dürfen deshalb nicht ausschließen, dass sich bestehende stationäre Einrichtungen der Behindertenhilfe zu Wohnformen entwickeln, die nicht mehr dem Anwendungsbereich des § 43a SGB XI unterliegen. Diese Weiterentwicklung der bisherigen stationären Einrichtungen ist gerade eines der Kernziele des BTHG.

Mit der Zielsetzung, dass die Änderung des § 71 Absatz 4 SGB XI der Aufrechterhaltung der **bisherigen** Rechtswirkungen der Norm dienen soll, bringt der Gesetzgeber ferner zum Ausdruck, dass eine Ausweitung der Vorschrift auf andere Wohnformen unterbleiben soll. Ziel der Richtlinien muss es deshalb auch sein, zu verhindern, dass der Anwendungsbereich des § 43a SGB XI auf Wohnformen ausgedehnt wird, die bislang als ambulant betreute Wohngemeinschaften galten und deren Bewohnerinnen und Bewohner derzeit den vollen Zugang zu den Leistungen bei häuslicher Pflege haben. Die individuelle Besitzstandsschutzregelung des § 145 SGB XI ist hierfür nur bedingt geeignet, da sie nur denjenigen Bewohnerinnen und Bewohnern einen Anspruch auf Leistungen bei häuslicher Pflege garantiert, die bereits am 1.1.2017 in einer Wohnform lebten, auf die § 43a SGB XI in seiner damals geltenden Fassung keine Anwendung fand. Bewohnerinnen und Bewohner, die nach dem 1.1.2017 in dieselbe Wohnform ziehen oder bereits gezogen sind, profitieren von dieser Besitzstandsschutzregelung nicht. Die Gewährleistung eines institutionellen Bestandsschutzes für am 31.12.2019 bestehende ambulante Wohnsettings ist deshalb nach Auffassung der Fachverbände dringend notwendig und sollte in den Richtlinien unbedingt verankert werden.

1. Zielsetzung der Richtlinien

Unter Ziffer 1. wird die Zielsetzung der Richtlinien zutreffend beschrieben. Danach beschreiben die Richtlinien die Merkmale, nach welchen der Umfang einer Gesamtversorgung der in den Räumlichkeiten wohnenden Menschen mit Behinderungen durch Leistungserbringer weitgehend der einer vollstationären Einrichtung entspricht und welche Kriterien zur Prüfung dieser Merkmale heranzuziehen sind. Diese Zielsetzung korrespondiert mit dem in § 71 Absatz 5 Satz 1 SGB XI beschriebenen Auftrag des Gesetzgebers, dass die Richtlinien näher abgrenzen sollen, wann die in § 71 Absatz 4 Nr. 3 **Buchstabe c** SGB XI genannten Merkmale vorliegen.

Leider beschränkt sich der Richtlinienentwurf im Folgenden jedoch nicht auf die Abgrenzung der Merkmale in § 71 Absatz 4 Nr. 3 Buchstabe c SGB XI, sondern grenzt darüber hinaus unter Ziffer 3.1 ab, wann die in § 71 Absatz 4 Nr. 3 **Buchstabe a** SGB XI genannten Merkmale vorliegen und führt unter Ziffer 3.2 aus, wann die in § 71 Absatz 4 Nr. 3 **Buchstabe b** SGB XI genannten Merkmale erfüllt sind. Damit geht der Richtlinienentwurf weit über den gesetzlichen Auftrag hinaus und äußert sich zu Merkmalen, zu deren näherer Konkretisierung er nicht befugt ist.

Die Fachverbände kritisieren diese Überschreitung der Richtlinienkompetenz mit Nachdruck und fordern, dass sich die Richtlinien ausschließlich auf die Abgrenzung der Merkmale in § 71 Absatz 4 Nr. 3 Buchstabe c SGB XI beschränken.

Sollte der GKV-Spitzenverband an den Ausführungen zu § 71 Absatz 4 Nr. 3 Buchstaben a und b SGB XI festhalten, weisen die Fachverbände vorsorglich darauf hin, dass diese Ausführungen bei der künftigen Anwendung und Auslegung des Gesetzes für nicht maßgeblich gehalten werden.

2. Geltungsbereich

Der Geltungsbereich der Richtlinien wird unter Ziffer 2. zutreffend beschrieben.

3.1 Zweck des Wohnens von Menschen mit Behinderungen und Erbringung von Leistungen der Eingliederungshilfe

Unter Ziffer 3.1 grenzt der Richtlinienentwurf näher ein, wann die in § 71 Absatz 4 Nr. 3 **Buchstabe a** SGB XI genannten Merkmale vorliegen. Auf diesen Teil der Definition der Räumlichkeiten erstreckt sich jedoch nicht der Auftrag des Gesetzgebers an den GKV-Spitzenverband (siehe oben). Die Ausführungen in der Richtlinie hierzu sowie zu den Unterpunkten 3.1.1 sowie 3.1.2 sind daher unzulässig.

Die Fachverbände fordern deshalb, die Ausführungen in den Richtlinien zu § 71 Absatz 4 Nr. 3 Buchstabe a SGB XI ersatzlos zu streichen.

Die Fachverbände kritisieren die Ausführungen unter Ziffer 3.1. auch inhaltlich.

Zum einen halten sie die Formulierung in Absatz 2 für problematisch, die suggeriert, es gebe die Situation für Menschen mit Behinderung, dass die Erbringung von Eingliederungshilfe den „Hauptzweck beim Wohnen“ darstelle. Diese Formulierung halten die Fachverbände für extrem befremdlich. Der „Hauptzweck beim Wohnen“ ist wohl für jeden Menschen das Erleben von Privatheit, einer eigenen Häuslichkeit, eines Ortes zum Schlafen, Essen und Erholen und niemals das Empfangen irgendwelcher Leistungen. Insofern kann es hier nicht um den „Hauptzweck beim Wohnen“, sondern allenfalls um die Verbindung von Wohnen und Leistungsanspruchnahme gehen.

Des Weiteren ist die in Absatz 2 genannte Stichtagsregelung missverständlich. Aufgrund ihrer Stellung in Abschnitt 3.1 bezieht sie sich zwar lediglich darauf, dass bei bestehenden Einrichtungen der Eingliederungshilfe davon auszugehen ist, dass **der Zweck des Wohnens von Menschen mit Behinderungen und die Erbringung von Leistungen der Eingliederungshilfe im Vordergrund stehen**. Sie kann jedoch leicht dahingehend falsch verstanden werden, dass Einrichtungen, die am 31.12.2019 als vollstationäre Einrichtungen der Hilfe für behinderte Menschen i. S. d. § 71 Abs. 4 SGB XI in der bis zum 31.12.2019 geltenden Fassung galten, auch in Zukunft dem Anwendungsbereich des § 43a

SGB XI unterliegen. Um dieses Missverständnis gar nicht erst aufkommen zu lassen, sollte der Satz gestrichen werden.

3.1.1 Zweck des Wohnens von Menschen mit Behinderung

Die Bezugnahme der Richtlinien auf § 42a Absatz 2 Nr. 2 SGB XII halten die Fachverbände für sinnvoll, um den Gleichklang unter den Sozialgesetzbüchern herzustellen und Wertungswidersprüche zu vermeiden. Auch wird durch diese Inbezugnahme die bisherige Finanzierung der Wohnform berücksichtigt, was aus Sicht der Fachverbände ein wichtiges Kriterium für die Anwendbarkeit von § 43a SGB XI ist. Die Ausführungen unter Absatz 1 sollten daher in das Kapitel „3.3 Umfang einer Gesamtversorgung“ und dort in den Absatz 3 „Merkmale für einen Umfang einer Gesamtversorgung entsprechend einer vollstationären Einrichtung im Bereich der Unterkunft und Verpflegung sind“ unter den 1. Spiegelstrich gefasst werden.

3.1.2 Erbringung von Leistungen der Eingliederungshilfe

Absatz 1 führt zutreffend aus, dass die Leistungen der Eingliederungshilfe in den Räumlichkeiten **selbst** erbracht werden müssen.

Nach Absatz 2 soll es unter bestimmten Voraussetzungen ausreichen, wenn die Leistungen der Eingliederungshilfe **außerhalb** dieser Räumlichkeiten erbracht werden. Die weiteren Ausführungen hierzu beziehen sich offenbar auf das Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 17.9.2015 (Az. L 15 P 36/12). Vom Gesetzestext ist diese weite Interpretation nicht gedeckt. Denn danach muss es sich um Räumlichkeiten handeln, „**in** denen der Zweck des Wohnens von Menschen mit Behinderungen und die Erbringung von Leistungen der Eingliederungshilfe für diese im Vordergrund stehen“. Darauf, ob außerhalb der Räumlichkeiten Leistungen der Eingliederungshilfe erbracht werden, kommt es somit nicht an. Die Ausführungen in Absatz 2 sind daher nicht gesetzeskonform.

3.2 Anwendung des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes bei der Überlassung der Räumlichkeit

Unter Ziffer 3.1 grenzt der Richtlinienentwurf näher ein, wann die in § 71 Absatz 4 Nr. 3 **Buchstabe b** SGB XI genannten Merkmale vorliegen. Auf diesen Teil der Definition der Räumlichkeiten erstreckt sich jedoch ebenso wenig der Auftrag des Gesetzgebers an den GKV-Spitzenverband (siehe oben). Die Ausführungen in der Richtlinie hierzu sowie zu den Unterpunkten 3.2.1 sowie 3.2.2 sind daher ebenfalls unzulässig.

Die Fachverbände fordern deshalb, die Ausführungen in den Richtlinien zu § 71 Absatz 4 Nr. 3 Buchstabe b SGB XI ersatzlos zu streichen.

3.2.1 Vorliegen der Anwendbarkeit

Abgesehen davon, dass der Richtliniengeber sich zur Frage der Anwendbarkeit des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes (W BVG) gar nicht äußern darf, sind die Ausführungen hierzu auch intransparent und inhaltlich problematisch. Rein vorsorglich nehmen die Fachverbände deshalb dazu wie folgt Stellung:

Zum einen wird § 1 Absatz 2 W BVG zitiert und damit der Eindruck erweckt, dass es sich um eine reine Wiedergabe des Gesetzestextes handelt. Im Folgenden wird der Gesetzestext dann aber nicht korrekt zitiert, sondern es werden stattdessen eigene Interpretationen und Auslegungen des W BVG vorgenommen, ohne dass dies kenntlich gemacht wird. Diese nicht transparente Darstellung lässt befürchten, dass zukünftig zur Prüfung von § 71 Absatz 4 Nr. 3 **Buchstabe b** SGB XI nicht das W BVG als solches (unter Hinzuziehung von Rechtsprechung und juristischer Literatur), sondern die in den Richtlinien vorgenommenen Ausführungen herangezogen werden.

Inhaltlich problematisch ist zum anderen die sehr weitgehende eigene Auslegung des Richtliniengebers zum Begriff der Abhängigkeit der Verträge in Absatz 2, erster Spiegelstrich Satz 2. Danach besteht eine solche Abhängigkeit bereits dann, „wenn die Überlassung des Wohnraums ohne eine gleichzeitige Verpflichtung hinsichtlich der Pflege- und Betreuungsleistungen für den Menschen mit Behinderungen **nicht sinnvoll** ist.“ Diese weite Interpretation von § 1 Absatz 2 Nr. 1 W BVG ist vom Gesetz nicht gedeckt und eröffnet einen breiten Beurteilungsspielraum, der sich beliebig auf unterschiedliche Fallkonstellationen anwenden lässt.

Ausgeführt wird nachfolgend ferner, dass das W BVG auch dann gilt, wenn separate Verträge von unterschiedlichen Unternehmen verbunden werden. Dies sei dann der Fall, wenn die Unternehmer rechtlich, wirtschaftlich oder faktisch miteinander verbunden seien. Hier wurde das Kriterium „faktisch“ ergänzt, es findet sich jedoch weder im Gesetz noch in der Gesetzesbegründung. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des W BVG werden daher im Ergebnis falsch dargestellt.

Dies macht aus Sicht der Fachverbände noch einmal sehr deutlich, dass Ausführungen zum Anwendungsbereich des W BVG in den Richtlinien zu unterbleiben haben. Der Richtliniengeber sollte sich hier allenfalls auf eine Wiedergabe des § 1 W BVG beschränken.

3.2.2 Keine Anwendbarkeit

Die Ausführungen unter 3.2.2 sind ebenfalls intransparent. Es werden verschiedene Gesetzespassagen aus §§ 1, 2 W BVG vermengt, ohne dass dies kenntlich gemacht wird. Wie bereits oben ausgeführt sind diese Ausführungen aber ohnehin ersatzlos zu streichen.

3.3 Umfang einer Gesamtversorgung

Unter diesem Punkt grenzen die Richtlinien gemäß dem gesetzlichen Auftrag näher ab, wann die in § 71 Absatz 4 Nr. 3 **Buchstabe c** SGB XI genannten Merkmale vorliegen. Zu den einzelnen Absätzen dieses Abschnitts nehmen die Fachverbände wie folgt Stellung:

Absatz 1

Absatz 1 stellt die „umfassende Deckung des Bedarfs“ in den Vordergrund der näheren Abgrenzung dieser Merkmale. Dies ist aus Sicht der Fachverbände deshalb zu kurz gegriffen, weil Menschen mit schweren oder mehrfachen Behinderungen häufig einen komplexen Unterstützungsbedarf haben. Oft sind sie in nahezu allen Lebensbereichen auf Unterstützung und Anleitung angewiesen. Dieser Unterstützungsbedarf wird in Wohnformen mit Betreuungsangeboten 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 oder zumindest nicht das maßgebliche Kriterium sein, um den Umfang der Gesamtversorgung zu bestimmen.

Entscheidend und prägend für eine vollstationäre Einrichtung der Eingliederungshilfe nach der derzeit geltenden Rechtslage ist, dass der Einrichtungsträger (Leistungserbringer) von der Aufnahme bis zur Entlassung die Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung des Leistungsberechtigten übernimmt und dessen Versorgung umfassend organisiert.⁴ Der Leistungserbringer übernimmt also die Versorgungsgarantie und schuldet das komplette Leistungsspektrum „Wohnen“ als „Gesamtpaket“. 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.⁵ 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.

Auf das aus Sicht der Fachverbände entscheidende Kriterium der Gesamtverantwortung des Anbieters der Räumlichkeiten stellen die Richtlinien aber leider erst sehr viel weiter unten im Text – nämlich in Absatz 6 – ab. Die Fachverbände kritisieren dies mit Nachdruck und fordern, dass diese zentrale Aussage bereits in den Absatz 1 aufgenommen wird.

Zu kritisieren ist ferner, dass in Absatz 1 davon ausgegangen wird, dass die Deckung des Bedarfs in den künftigen Räumlichkeiten nach § 71 Absatz 4 Nr. 3 SGB XI auch durch **mehrere** Leistungserbringer erfolgen kann. Kennzeichnend für die vollstationäre Einrichtung der Eingliederungshilfe ist aber gerade die Leistungserbringung aus einer Hand. Nicht ohne Grund ist gemäß § 13 Absatz 3 Satz 3, 2. Halbsatz SGB XI die notwendige Hilfe in den Einrichtungen nach § 71 Absatz 4 SGB XI **einschließlich** der Pflegeleistungen zu gewähren. Hiermit korrespondiert ab 1.1.2020 auch die Regelung des § 103

⁴ BSG, Urteil vom 25.02.2015 – Az. B 3 KR 11/14R; BVerwG, Urteil vom 24.02.1994 – Az. 5 C 17/91).

⁵ Con_sens GmbH, Verbesserung der Datengrundlage zur strukturellen Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe, Endbericht August 2014, S. 23 f.

Absatz 1 Satz 1 SGB IX, wonach die in Einrichtungen oder Räumlichkeiten im Sinne des § 43a SGB XI in Verbindung mit § 71 Absatz 4 SGB XI erbrachten Leistungen der Eingliederungshilfe die Pflegeleistungen **umfassen**. Dementsprechend muss es in Satz 1 heißen: „(...) wenn durch **einen** Leistungserbringer eine umfassende Deckung des Bedarfs (...) erfolgt.“ Satz 2 ist ferner wie folgt anzupassen: „(...) wenn durch **den** Leistungserbringer Unterkunft und Verpflegung, Leistungen der Eingliederungshilfe sowie Pflege- und Betreuungsleistungen sowie die räumliche und sächliche Ausstattung zur Verfügung gestellt werden.“

Aus den vorgenannten Gründen fordern die Fachverbände, Absatz 1 insgesamt wie folgt zu fassen:

Der Umfang einer anbietergestützten Gesamtversorgung, der typischerweise einer stationären Versorgung entspricht, wird erreicht, wenn durch einen Leistungserbringer eine umfassende Deckung des Bedarfs des in den Räumlichkeiten wohnenden Menschen mit Behinderungen erfolgt. Hiervon ist auszugehen, wenn durch den Leistungserbringer Unterkunft und Verpflegung, Leistungen der Eingliederungshilfe sowie Pflege- und Betreuungsleistungen sowie die räumliche und sächliche Ausstattung zur Verfügung gestellt werden. Alle der im Einzelnen nachfolgend genannten Leistungen und damit die Versorgung werden durch den Anbieter der Räumlichkeiten umfassend organisiert und verantwortet. Er trägt vom Einzug bis zum Auszug aus den Räumlichkeiten die Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung des dort wohnenden Menschen mit Behinderung.

Absatz 2

Die Fachverbände begrüßen, dass die Richtlinien in diesem Abschnitt zutreffend auf die Leistungserbringung durch **einen** Leistungserbringer (vgl. die Formulierung „**Der** Leistungserbringer erbringt die im Vordergrund stehenden Leistungen (...)“) abstellen. Das Abstellen auf **einen** Leistungserbringer sollte in allen Absätzen unter „3.3 Umfang einer Gesamtversorgung“ vereinheitlicht werden.

Absatz 3

Die Fachverbände begrüßen, dass gleich im ersten Spiegelstrich als ein Merkmal für den Umfang einer Gesamtversorgung im Bereich der Unterkunft und Verpflegung, die Überlassung von Wohnraum i. S. d. § 42a Nr. 2 SGB XII⁶ an behinderte Menschen i. S. d. § 99 SGB IX aufgeführt wird.

§ 42a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB XII ist in Bezug auf die Kosten der Unterkunft die Nachfolgeregelung für die derzeitigen stationären Einrichtungen der Eingliederungshilfe. Wie bereits oben unter 3.1.1 ausgeführt, ist die Bezugnahme der Richtlinien auf § 42a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB XII sinnvoll, um den

⁶ Korrekt muss es § 42a Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB XII heißen.

Gleichklang unter den Sozialgesetzbüchern herzustellen und Wertungswidersprüche zu vermeiden. Auch wird durch diesen Verweis die bisherige Finanzierung der Wohnform berücksichtigt, was aus Sicht der Fachverbände ein wichtiges Kriterium für die Anwendbarkeit von § 43a SGB XI ist.

Sinnvoll erscheint es daher, dieses Merkmal noch näher einzugrenzen. Die Fachverbände schlagen deshalb vor, die Ausführungen im Abschnitt 3.1.1 unter Absatz 1, die dort – wie oben ausgeführt wurde – zu streichen sind, in den ersten Spiegelstrich zu übertragen und die Ausführungen im ersten Spiegelstrich dementsprechend wie folgt zu fassen:

- **Überlassung von Wohnraum i. S. d. § 42a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB XII an behinderte Menschen i. S. d. § 99 SGB IX. Es handelt sich um Wohnraum i. S. d. § 42a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB XII, wenn dem Leistungsberechtigten von dem Anbieter der Räumlichkeiten ein persönlicher Wohnraum allein oder zu zweit zur alleinigen Nutzung und zusätzliche Räume zur gemeinsamen Nutzung mit weiteren Personen überlassen worden sind. Über die Art und Nutzung der an den Leistungsberechtigten überlassenen Räumlichkeiten können der zwischen dem Anbieter der Räumlichkeiten und dem Leistungsberechtigten geschlossene Vertrag über die Überlassung von Wohnraum sowie ggf. der Leistungsbescheid des Trägers der Sozialhilfe über Leistungen nach § 42a SGB XII Anhaltspunkte geben. Die überörtlichen Sozialhilfeträger stellen den Landesverbänden der Pflegekassen monatlich eine Liste der Einrichtungen zur Verfügung, in die Leistungen im Sinne des § 42a SGB XII fließen. Das Nähere dazu ist in entsprechenden Vereinbarungen auf den Landesebenen zu regeln.**

Absatz 5

Die Fachverbände begrüßen die Klarstellung in Satz 2, dass es ein Merkmal für den Umfang einer Gesamtversorgung ist, dass Menschen mit Behinderung „unter ständiger Verantwortung geeigneten Personals“ stehen. In Satz 1 sollte klargestellt werden, dass die Unterbringung und Versorgung durch **einen** Leistungserbringer erfolgt. Die Fachverbände schlagen deshalb vor, Satz 1 wie folgt zu fassen:

Die Unterbringung und Versorgung der in den Räumlichkeiten wohnenden Menschen mit Behinderungen erfolgt regelmäßig, d. h. an mindestens 5 Tagen in der Woche und ganztägig durch einen Leistungserbringer.

Absatz 6

Die Fachverbände begrüßen, dass die Richtlinien klarstellen, dass der Anbieter der Räumlichkeiten die Gesamtverantwortung übernimmt und die Versorgung des Menschen mit Behinderung umfassend organisiert. Aus Sicht der Fachverbände ist dies das entscheidende Kriterium für die Feststellung, ob der Umfang der Gesamtversorgung in einer bestimmten Wohnform der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung entspricht.

Bedauerlich ist, - wie oben zu Absatz 1 bereits ausgeführt wurde – dass diese zentrale Aussage erst in Absatz 6 getroffen wird. Sie sollte bereits in den Absatz 1 aufgenommen werden, um ihre

besondere Bedeutung hervorzuheben. Wird dem Formulierungsvorschlag der Fachverbände zu Absatz 1 gefolgt, ist Absatz 6 entbehrlich und könnte wegfallen.

Wird diesem Vorschlag nicht gefolgt, sollte Absatz 6 klarstellen, dass sämtliche in den Absätzen 2, 3 und 4 aufgezählten Leistungen vom Anbieter der Räumlichkeiten umfassend organisiert und verantwortet werden. Denn nur, wenn der Anbieter der Räumlichkeiten die Gesamtverantwortung für **alle** diese Leistungen trägt, erfolgt eine **umfassende** Deckung des Bedarfs des Menschen mit Behinderung.

Kritisch anzumerken ist zu Absatz 6 ferner, dass auch hier erneut von der Möglichkeit die Rede ist, dass **mehrere** Leistungserbringer die Leistungen erbringen. Wie oben bereits ausgeführt, ist es aber gerade kennzeichnend für die Versorgung in stationären Einrichtungen, dass die Leistungen durch **einen** Leistungserbringer erbracht werden.

Dementsprechend schlagen die Fachverbände vor, Absatz 6 – sofern er nicht inhaltlich in Absatz 1 überführt wird – **hilfsweise** wie folgt zu fassen:

Alle o.g. Leistungen und damit die Versorgung werden durch den Anbieter der Räumlichkeiten umfassend organisiert und verantwortet. Er trägt vom Einzug bis zum Auszug aus den Räumlichkeiten die Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung des dort wohnenden Menschen mit Behinderung.

Absatz 8

Es wird begrüßt, dass viele verschiedene Erkenntnisquellen genutzt werden müssen, um zu prüfen, ob der Umfang einer Gesamtversorgung erreicht wird. Leider ist die Heranziehung des Teilhabe- bzw. Gesamtplans in diesem Zusammenhang nur als „Kann-Regelung“ ausgestaltet und wird auch nur als „ergänzende“ Prüfgrundlage bezeichnet. Das Teilhabe- und Gesamtplanverfahren ist aber im neuen Recht der Eingliederungshilfe von zentraler Bedeutung. Welches Maß der Verantwortung durch den Anbieter der Räumlichkeiten gegeben ist und ob eine Gesamtverantwortung in dem oben genannten Sinn besteht, muss mit den im individuellen Gesamtplanverfahren ermittelten Bedarfen der Menschen mit Behinderung korrespondieren. Insofern stellt der Teilhabe- bzw. Gesamtplan eine ganz wesentliche Erkenntnisquelle für die Prüfung des Umfangs der Gesamtversorgung dar und muss deshalb zwingend als Prüfungsgrundlage herangezogen werden.

Als weitere Erkenntnisquelle wird das Konzept **der** Leistungserbringer genannt. Es ist jedoch, wie bereits erläutert, gerade kennzeichnend für die Versorgung in stationären Einrichtungen, dass die Leistungen nur durch **einen** Leistungserbringer erbracht werden. Aus diesem Grund sollte hier eine sprachliche Anpassung erfolgen.

Wie eingangs bereits ausgeführt wurde, ergibt sich aus dem Sinn und Zweck von § 71 Absatz 4 Nr. 3 SGB XI nach Auffassung der Fachverbände zwingend, dass die Richtlinien sicherstellen müssen, dass

ambulant betreute Wohnformen, die nach geltendem Recht nicht dem § 43a SGB XI unterfallen, auch künftig nicht dieser Norm unterliegen. Die Frage, ob eine Wohnform als ambulant oder vollstationär einzustufen ist, wurde bislang häufig durch die beteiligten Leistungsträger und Leistungserbringer örtlich ausgehandelt.⁷ 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 Leistungsvereinbarung zwischen dem Leistungserbringer und dem Leistungsträger für die jeweilige Wohnform orientieren. 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 Räumlichkeiten im Sinne von § 71 Absatz 4 Nr. 3 SGB XI angesehen werden. Ebenso wie die Bewohner nach § 145 SGB XI individuellen Bestandsschutz genießen, muss es auch für bestehende Wohnformen selbst institutionellen Bestandsschutz geben. Dies ist nicht zuletzt aufgrund der einrichtungsbezogenen Betrachtungsweise, die der Systematik des SGB XI zugrunde liegt, geboten. Eine entsprechende Regelung ist deshalb in Absatz 8 aufzunehmen.

Die Fachverbände schlagen deshalb vor, Absatz 8 wie folgt zu fassen:

Zur Prüfung, ob der Umfang einer Gesamtversorgung erreicht wird, sind die angebotenen Leistungen heranzuziehen. Als weitere Prüfgrundlage sind die Vereinbarungen nach §§ 123 ff SGB IX und der zwischen dem Anbieter der Räumlichkeiten und dem Leistungsberechtigten geschlossene Vertrag über die vertraglich vereinbarten Leistungen heranzuziehen. Ergänzend dazu kommt zur Auslegung der vorgenannten Verträge das Konzept des Leistungserbringers in Betracht. Des Weiteren ist der im Teilhabe- bzw. Gesamtplanverfahren erstellte Teilhabe- bzw. Gesamtplan als Prüfgrundlage heranzuziehen. Bei Wohnformen, die am 31.12.2019 als ambulant betreute Wohnform galten, ist davon auszugehen, dass der Umfang der Gesamtversorgung nicht der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung entspricht.

3.4 Versorgung sowohl in Räumlichkeiten i. S. d. § 71 Abs. 4 Nr. 3a und b SGB XI als auch in Einrichtungen i. S. d. § 71 Abs. 4 Nr. 1 SGB XI

Nach Auffassung der Fachverbände sind die beiden Halbsätze von § 71 Absatz 4 Nr. 3 c) SGB XI 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

⁷ <http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/Fragen-und-Antworten/fag-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?

vollstationären Einrichtung entspricht. Bei allen anderen Fallkonstellationen ist dagegen § 71 Absatz 4 Nr. 3 c), 1. Halbsatz SGB XI einschlägig.

Der Sinn der Regelung erschließt sich nach Auffassung der Fachverbände nicht. Mit § 71 Absatz 4 Nr. 3 SGB XI soll definiert werden, auf welche **Wohn**formen § 43a SGB XI künftig Anwendung findet. Insofern ist hinsichtlich der Voraussetzung in § 71 Absatz 4 Nr. 3 c) SGB XI der Umfang der Gesamtversorgung durch Leistungserbringer innerhalb der **Wohn**form maßgeblich. 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 Räumlichkeiten im Sinne von § 71 Absatz 4 Nr. 3 a) und b) SGB XI leben, als auch solche, die in anderen 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 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 „einrichtungsbezogene“ Kriterien mit personenbezogenen⁸ 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.

Im Ergebnis halten die Fachverbände die Regelung des § 71 Absatz 4 Nr. 3 c), 2. Halbsatz SGB XI für nicht geglückt. Die Richtlinien tragen ebenfalls wenig zum Verständnis der Regelung bei, zumal sie sich in den ersten beiden Absätzen ausschließlich auf die Wiedergabe des Gesetzestextes zu § 71 Absatz 4 Nr. 3 c), 2. Halbsatz SGB XI bzw. § 71 Absatz 4 Nr. 1 SGB XI beschränken.

Zu Absatz 4 nehmen die Fachverbände wie folgt Stellung:

Der erste Satz in diesem Absatz ist zu streichen. Die Frage, ob es sich um Räumlichkeiten im Sinne von § 71 Absatz 4 Nr. 3 a) und b) SGB XI handelt, wird durch das Gesetz - bezüglich b) insbesondere durch § 1 WBVG - hinreichend konkretisiert. Einer näheren Abgrenzung durch den Richtliniengeber bedarf es hierfür nicht. Auch erstreckt sich hierauf nicht der gesetzliche Auftrag nach § 74 Absatz 5 Satz 1 SGB XI (siehe dazu die Ausführungen unter 1.). Insofern sind die Ausführungen in den Abschnitten 3.1 und 3.2 zu streichen und dürfen daher auch an dieser Stelle nicht in Bezug genommen werden.

⁸ Abgestellt wird im 2. Halbsatz darauf, dass **Menschen mit Behinderung** sowohl in Räumlichkeiten als auch in Einrichtungen im Sinne von Nummer 1 versorgt werden.

Zu begrüßen ist, dass für die Gesamtbetrachtung die unter 3.3 festgelegten Merkmale und Prüfkriterien heranzuziehen sind. Die Fachverbände plädieren dafür, dass der Teilhabe- bzw. Gesamtplan in diesem Zusammenhang noch einmal besonders erwähnt wird, da er im neuen Recht der Eingliederungshilfe von zentraler Bedeutung ist.

Auch sollte im Rahmen des Anwendungsbereichs von § 71 Absatz 4 Nr. 3 c), 2. Halbsatz SGB XI ein Bestandsschutz für Wohnformen gewährleistet werden, die am 31.12.2019 bereits bestanden und bislang nicht dem Anwendungsbereich von § 43a SGB XI unterlagen. Eine entsprechende Regelung ist deshalb in Absatz 4 aufzunehmen.

Die Fachverbände schlagen deshalb vor, Absatz 4 wie folgt zu fassen:

Für die Gesamtbetrachtung, ob die Versorgung der Menschen mit Behinderungen sowohl in Räumlichkeiten i. S. d. § 71 Abs. 4 Nr. 3a und b SGB XI als auch in Einrichtungen i. S. d. § 71 Abs. 4 Nr. 1 SGB XI der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung entspricht, sind die Vereinbarungen mit dem Träger der Eingliederungshilfe nach §§ 123 ff SGB IX und die vertraglich mit dem Leistungsberechtigten vereinbarten und vorgehaltenen Leistungen zu betrachten. Die unter Ziffer 3.3 festgelegten Merkmale und Prüfkriterien gelten für die Gesamtbetrachtung nach § 71 Absatz 4 Nr. 3 c), 2. Halbsatz SGB XI entsprechend. Prüfgrundlage ist insbesondere auch der im Teilhabe- bzw. Gesamtplanverfahren erstellte Teilhabe- bzw. Gesamtplan. Bei einer Versorgung von Menschen mit Behinderungen sowohl in Wohnformen, die am 31.12.2019 als ambulant betreute Wohnform galten, als auch in Einrichtungen im Sinne des § 71 Absatz 4 Nr. 1 SGB XI ist davon auszugehen, dass der Umfang der Versorgung nicht der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung entspricht.

Düsseldorf, 7. Juni 2019