

## L 5 P 73/23

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 64 P 70/21  
Datum  
05.05.2023  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 5 P 73/23  
Datum  
13.06.2024  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

**Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 05.05.2023 wird zurückgewiesen.**

**Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten um die Gewährung eines Wohngruppenzuschlags in der Zeit von 01.11.2018 bis einschließlich 31.07.2020.

Der 00.00.0000 geborene Kläger ist bei der Beklagten gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit versichert. Er leidet an einer Entwicklungsverzögerung. Ihm waren seit dem 04.12.2017 Leistungen nach dem Pflegegrad 2 und ab dem 01.10.2019 nach dem Pflegegrad 3 zuerkannt. Seit dem 01.07.2022 erhält er wiederum Leistungen nach dem Pflegegrad 2. Die Leistungen wurden jeweils in Form von Pflegegeld gewährt. Er bewohnte im streitbefangenen Zeitraum gemeinsam mit seinen Eltern und seinen beiden ebenfalls pflegebedürftigen Geschwistern F. (geboren am 00.00.0000, Pflegegrad 1 seit dem 25.10.2017) und A. (geboren am 00.00.0000, Pflegegrad 2 seit dem 02.08.2017 und Pflegegrad 3 vom 01.11.2018 bis zum 31.12.2019, ab 01.01.2020 wieder Pflegegrad 2) eine gemeinsame Wohnung. Auch seine Geschwister erhielten im streitbefangenen Zeitraum Leistungen in Form von Kombinationsleistungen bzw. Pflegegeld.

Am 26.11.2018 beantragten der Kläger und seine Geschwister bei der Beklagten zusätzliche Leistungen für Pflegebedürftige in ambulant betreuten Wohngruppen (Wohngruppenzuschlag) nach [§ 38a SGB XI](#). Der Kläger gab an, dass in seiner Wohngruppe eine Pflegekraft tätig sei, die organisatorische, verwaltende, betreuende oder pflegende Tätigkeiten ausführe oder hauswirtschaftliche Unterstützung leiste. Weil Nachweise hierfür fehlten, forderte die Beklagte den Kläger auf, Vertragsunterlagen über die Beauftragung einer entsprechenden Person vorzulegen (Schreiben vom 03.12.2018).

Der Kläger übersandte daraufhin einen Vertrag vom 06.12.2018 zwischen seiner Mutter als Vertreterin aller drei Geschwister und Frau R.. Darin wurde diese „mit den täglichen allgemeinen organisatorischen, verwaltenden und betreuenden Tätigkeiten zur Unterstützung der Kinder“ beauftragt. Da die Bedürfnisse der Kinder ständig variieren würden, finde die Tätigkeit jedoch nicht in festgelegten Zeitfenstern statt. Eine Vergütung war in dem Vertrag nicht vereinbart. Mit ergänzendem Schreiben vom selben Tag wies die Mutter des Klägers darauf hin, dass alle Bewohner der Wohngruppe ihre eigenen Kinder seien, so dass diese keine eigenen Miet- oder Pflegeverträge besäßen.

Mit Bescheid vom 19.12.2018 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab. Nach [§ 38a SGB XI](#) liege eine Wohngruppe dann vor, wenn regelmäßig mindestens drei Pflegebedürftige in der gemeinsamen Wohnung zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung zusammenleben würden. Im vorliegenden Fall würden die Pflegebedürftigen nicht zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung zusammenleben, weil sie einer Familie angehören würden.

Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein (Schreiben vom 29.12.2018) und verwies auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 18.02.2016 - [B 3 P 5/14 R](#), wonach die Vorschrift des [§ 38a SGB XI](#) auch auf das Zusammenleben im Familienverbund anzuwenden sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.05.2019 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch des Klägers zurück. Das elterliche Wohnumfeld sei nicht mit einer ambulant betreuten Wohngruppe gleichzusetzen. Auch das vom Kläger zitierte Urteil des BSG bestätige, dass auch familiär verbundene Wohngruppenmitglieder in einer Wohnung zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung leben müssten. Hiervon seien rein familiäre Verpflichtungen abzugrenzen. Die Notwendigkeit einer zusätzlich erforderlichen

organisierten Struktur der pflegerischen Versorgung, die über die häusliche Pflege hinausgehe, könne im Fall des Klägers nicht bestätigt werden.

Am 13.06.2019 hat der Kläger vor dem Sozialgericht Dortmund Klage erhoben, mit der er sein Begehren weiterverfolgt hat. Das BSG habe eindeutig entschieden, dass [§ 38a SGB XI](#) auch auf das Zusammenleben in einem Familienverbund anzuwenden sei. Das Urteil beziehe sich zwar auf das Zusammenleben erwachsener Familienmitglieder, nichts anderes könne aber auch für minderjährige Pflegebedürftige gelten. Dem Gesetzestext lasse sich eine Differenzierung nach Alter nicht entnehmen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 19.12.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2019 zu verurteilen, dem Kläger ab November 2018 bis Juli 2020 einen monatlichen Wohngruppenzuschlag in Höhe von 214,00 Euro zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ausführungen im Widerspruchsbescheid wiederholt und vertieft.

Mit Beschluss vom 17.02.2020 hat das Sozialgericht im Hinblick auf die anhängigen Revisionsverfahren unter den Aktenzeichen [B 3 P 2/19 R](#) und [B 3 P 3/19 R](#) zunächst das Ruhen des Verfahrens angeordnet und es nach deren Abschluss am 17.02.2021 wiederaufgenommen.

Mit Urteil vom 05.05.2023 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Kläger habe im streitigen Zeitraum nicht mit anderen Familienmitgliedern zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung zusammengelebt. Der Wohnzweck des Klägers und seiner minderjährigen Geschwister bestehe überragend im Zusammenleben im Familienverbund. Es sei außerdem auch keine Person von der Wohngruppe gemeinschaftlich beauftragt worden, unabhängig von der individuellen pflegerischen Versorgung allgemeine organisatorische, verwaltende, betreuende oder das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten zu verrichten oder die Wohngruppenmitglieder bei der Haushaltsführung zu unterstützen. Zwar sei mit Frau R. ein Vertrag geschlossen worden. Diese habe ihre Tätigkeit jedoch nie aufgenommen. Auch habe der Vater des Klägers den Vertrag nicht unterschrieben. Es sei auch keine Vergütung vereinbart worden.

Am 05.06.2023 hat der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Berufung eingelegt. Die Zahlung des Wohngruppenzuschlages rechtfertige sich durch den Umstand, dass fast jeden Tag Arzttermine, Physiotherapietermine und Termine im Sozialpädiatrischen Zentrum durch eines der Kinder wahrgenommen werden müsse.

Zum Nachweis hat der Kläger den Terminkalender der Familie für die Zeit vom 09.01.2022 bis zum 11.06.2023 vorgelegt.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 05.05.2023 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 19.12.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2019 zu verurteilen, dem Kläger ab November 2018 bis einschließlich Juli 2020 einen monatlichen Wohngruppenzuschlag in Höhe von 214,00 Euro zu gewähren.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Auf Anforderung des Senats hat die Beklagte Leistungsnachweise für den Kläger und seine Geschwister für den streitbefangenen Zeitraum vorgelegt.

Auf die Anfrage des Senats haben sich die Beteiligten übereinstimmend mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Der Inhalt dieser Akten ist Gegenstand der Beratung gewesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Senat kann gem. [§§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil sich die Beteiligten zuvor hiermit einverstanden erklärt haben.

A. Die Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg.

Die Berufung ist zwar zulässig, insbesondere wurde sie form- und fristgerecht i.S.d. [§ 151 SGG](#) erhoben. Sie ist jedoch nicht begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die zulässige kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 und 4 SGG](#)) als unbegründet abgewiesen. Denn durch den angefochtenen Bescheid vom 19.12.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2019 ist der Kläger nicht beschwert i.S.d. [§ 54 Abs. 2 S. 1 SGG](#). Der Bescheid ist rechtmäßig.

I. Rechtsgrundlage für die Gewährung des von dem Kläger begehrten Wohngruppenzuschlages ist [§ 38a SGB XI](#). Nach dessen Abs. 1 S. 1 (in der bis zum 31.12.2019 geltenden Fassung) haben Pflegebedürftige Anspruch auf einen pauschalen Zuschlag in Höhe von 214 Euro monatlich, wenn

1. sie mit mindestens zwei und höchstens elf weiteren Personen in einer ambulant betreuten Wohngruppe in einer gemeinsamen Wohnung

zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung leben und davon mindestens zwei weitere Personen pflegebedürftig im Sinne der [§§ 14, 15 SGB XI](#) sind,

2. sie Leistungen nach den [§§ 36, 37, 38, 45a](#) oder [§ 45b SGB XI](#) beziehen,

3. eine Person durch die Mitglieder der Wohngruppe gemeinschaftlich beauftragt ist, unabhängig von der individuellen pflegerischen Versorgung allgemeine organisatorische, verwaltende, betreuende oder das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten zu verrichten oder hauswirtschaftliche Unterstützung zu leisten, und

4. keine Versorgungsform einschließlich teilstationärer Pflege vorliegt, in der ein Anbieter der Wohngruppe oder ein Dritter den Pflegebedürftigen Leistungen anbietet oder gewährleistet, die dem im jeweiligen Rahmenvertrag nach [§ 75 Absatz 1 SGB XI](#) für vollstationäre Pflege vereinbarten Leistungsumfang weitgehend entsprechen; der Anbieter einer ambulant betreuten Wohngruppe hat die Pflegebedürftigen vor deren Einzug in die Wohngruppe in geeigneter Weise darauf hinzuweisen, dass dieser Leistungsumfang von ihm oder einem Dritten nicht erbracht wird, sondern die Versorgung in der Wohngruppe auch durch die aktive Einbindung ihrer eigenen Ressourcen und ihres sozialen Umfelds sichergestellt werden kann.

Die Vorschrift wurde geringfügig zum 01.01.2019 dahingehend abgeändert, dass die nach Nr. 3 erforderliche Person durch die Mitglieder der Wohngruppe gemeinschaftlich beauftragt sein muss, unabhängig von der individuellen pflegerischen Versorgung allgemeine organisatorische, verwaltende, betreuende oder das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten zu verrichten oder *die Wohngruppenmitglieder bei der Haushaltsführung zu unterstützen*. Diese Formulierung diene vor allem der Betonung, dass die Präsenzkraft nicht im Rahmen der individuellen pflegerischen Versorgung tätig wird, sondern dass sich ihre Tätigkeit auf die Unterstützung der gesamten Wohngruppe richtet ([BR-Drs. 376/18 S. 111](#)). Inhaltlich hat sich ansonsten keine Änderung ergeben.

II. Unabhängig von dieser Änderung, die auch den streitgegenständlichen Zeitraum betrifft, sind die Voraussetzungen für die Gewährung eines Wohngruppenzuschlages vorliegend im gesamten streitigen Zeitraum nicht erfüllt. Zwar lebte der Kläger im streitigen Zeitraum mit zwei weiteren pflegebedürftigen Personen – seinen Geschwistern – zusammen, die ebenfalls Leistungen durch die Beklagte in Form von Pflegegeld bzw. Kombinationsleistungen erhielten. Es fehlte jedoch an einer gemeinschaftlich beauftragten Präsenzkraft i.S.d. [§ 38a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB XI](#) (dazu unter 1.). Ohne dass es vorliegend darauf ankäme, bestehen darüber hinaus ernsthafte Zweifel, ob die weitere Voraussetzung des Zusammenlebens zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung i.S.d. [§ 38a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XI](#) erfüllt ist (dazu unter 2.).

1.) Im streitbefangenen Zeitraum vom 01.11.2018 bis zum 31.07.2020 war keine von dem Kläger und seinen Geschwistern beauftragte Präsenzkraft tätig, die allgemeine organisatorische, verwaltende, betreuende oder das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten verrichtete oder hauswirtschaftliche Unterstützung leistete. Das Kriterium wurde in die gesetzliche Regelung aufgenommen, um das organisierte gemeinschaftliche Wohnen der Pflegebedürftigen mit dem Zweck der gemeinschaftlichen pflegerischen Versorgung sicherzustellen. Es soll gewährleisten, dass durch den Wohngruppenzuschlag keine schlichte Aufstockung der den Mitgliedern der Wohngruppe ohnehin individuell gewährten Leistungen der häuslichen Pflege nach den [§§ 36 ff. SGB XI](#) bewirkt wird (so ausdrücklich BSG, Urteil vom 18.02.2016 – [B 3 P 5/14 R](#) Rn. 23 unter Verweis auf [BT-Drs. 17/9369, S. 41](#)). Die Aufgaben dieser sog. Präsenzkraft müssen vielmehr darauf ausgerichtet sein, das gemeinschaftliche Wohnen zu fördern, etwa durch allgemein organisatorische, verwaltende oder betreuende Aufgaben, die der Wohngemeinschaft zu Gute kommen oder die das Gemeinschaftsleben ausdrücklich fördern (BSG a.a.O. Rn. 24). Hieran fehlt es vorliegend.

Der Kläger und seine Geschwister haben zwar unmittelbar nach Antragstellung am 06.12.2018 vertreten durch ihre Mutter einen Vertrag geschlossen mit Frau R. und diesen der Beklagten vorgelegt. Mit diesem Vertrag wird Frau R. jedoch nur mit den „täglichen allgemeinen organisatorischen, verwaltenden und betreuenden Tätigkeiten zur Unterstützung der Kinder“ beauftragt, ohne ihre Aufgaben näher zu definieren oder wenigstens zu umreißen. Auch zeitlich erfolgt darin auf Grund der „täglich variierenden Bedürfnisse der Kinder“ keine nähere Festlegung. Diese vertraglichen Vereinbarungen erfüllen die inhaltlichen Voraussetzungen für eine Beschäftigung als Präsenzkraft jedoch nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass ihr Aufgabenkreis klar bestimmt ist, sich hinreichend deutlich von Hilfestellungen der individuellen pflegerischen Versorgung, aber auch von rein familiären Verpflichtungen abgrenzt. Daran fehlt es vorliegend schon. Zudem wurde auch auf Nachfrage des Senats im Erörterungstermin am 11.01.2024 von Klägerseite noch einmal bestätigt, dass Frau R. im gesamten Streitzeitraum niemals im Rahmen dieses Vertrages tatsächlich tätig geworden ist. Allein die Beauftragung als Präsenzkraft ist aber nicht ausreichend, wenn dieses Auftragsverhältnis tatsächlich nicht gelebt wurde.

Auch das Tätigwerden der Eltern kann vorliegend nicht als ein solches einer Präsenzkraft angesehen werden. Abgesehen von dem Umstand, dass der Kläger selbst schon nicht behauptet, dass seine Eltern in dieser Funktion tätig geworden wären, finden sich auch keine Anhaltspunkte in den Akten, die eine Einordnung als Präsenzkraft rechtfertigen könnten. Die übersandten Auszüge aus dem Terminkalender der Familie – die allerdings schon nicht den streitbefangenen Zeitraum betrafen – lassen jedenfalls nicht den Schluss zu, dass die Eltern durch Fahrten zu Ärzten und Therapeuten sowie Begleitung von sportlichen Aktivitäten ihrer Kinder über das hinausgegangen wären, was ihnen ohnehin im Rahmen ihrer familiären Fürsorgepflichten oblag. Überdies wäre ein etwaiges Auftragsverhältnis auch schriftlich zu fixieren gewesen (vgl. dazu BSG a.a.O. Rn. 28). Schließlich äußert das BSG auch Zweifel, ob Familien- oder Haushaltsangehörige überhaupt von der Wohngruppe beauftragt werden dürfen (BSG a.a.O.). Insgesamt spricht daher vorliegend nichts für ein Tätigwerden der Eltern als Präsenzkraft i.S.d. [§ 38a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB XI](#).

2.) Ohne, dass es nach dem zuvor Gesagten noch darauf ankäme, fehlt es vorliegend überdies an einem Zusammenleben des Klägers mit seinen Geschwistern zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung. Zwar hat das BSG betont, dass der Begriff der Wohngruppe in [§ 38a SGB XI](#) nicht von vornherein durch eine familiäre Bindung der Mitglieder untereinander ausgeschlossen wird (vgl. BSG a.a.O. Rn. 16). Erforderlich ist aber, dass der Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung an Hand der (behaupteten) inneren und der äußeren Umstände im Rahmen einer Gesamtwürdigung festzustellen ist und nach außen hin objektiviert wird (BSG a.a.O. Rn. 21). Regelmäßig kann dies durch die gemeinschaftliche Beauftragung einer Präsenzkraft und Festlegung ihres konkreten Aufgabenkreises zur Erfüllung dieses Zweckes erfolgen. Dass dies vorliegend nicht geschehen ist, wurde bereits oben dargelegt. Zudem vermag allein die Aufrechterhaltung der bisherigen Lebensgestaltung nach Eintritt der Pflegebedürftigkeit die Zweckbestimmung einer gemeinschaftlichen pflegerischen Versorgung nicht zu begründen (BSG a.a.O. Rn. 31). So liegt der Fall jedoch hier. Die Pflegebedürftigkeit des Klägers und seiner Geschwister wurde vorliegend in den Jahren 2017 bzw. 2018 festgestellt. Zu diesem Zeitpunkt lebten sie aber bereits

im familiären Verbund gemeinsam mit den Eltern; durch den Eintritt der Pflegebedürftigkeit ändert sich hieran nichts. Insgesamt ergeben sich daher keine nach außen objektivierten Anhaltspunkte, dass das Zusammenleben des Klägers mit seinen Geschwistern dem Zweck der gemeinschaftlichen pflegerischen Versorgung diene. Das Zusammenleben erfolgte vielmehr im Rahmen der Ausübung der Rechte und Pflichten ihrer Eltern aus [Art. 6 Abs. 2 GG](#), denen die Pflege und Erziehung ihrer Kinder oblag.

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

C. Gründe für die Zulassung der Revision i.S.d. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor, weil schon die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gewährung eines Wohngruppenzuschlags objektiv nicht erfüllt sind. Auf die Frage, ob auch im Rahmen des familiären Zusammenlebens von Eltern mit ihren pflegebedürftigen Kindern eine Wohngruppe i.S.d. [§ 38a SGB XI](#) angenommen werden kann, die zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung zusammenlebt, kam es daher vorliegend nicht an.

Rechtskraft

Aus

Saved

2024-08-14