

# Die ambulante Versorgung in Wohngruppen nach Maßgabe des SGB XI

§ 45f SGB XI<sup>1</sup> sieht einen monatlichen Pauschalbetrag für Pflegebedürftige vor, die in einer ambulant betreuten Wohngruppe gemeinsam mit anderen Pflegebedürftigen leben und gepflegt werden. Die Anspruchsvoraussetzungen sind indes seit ihres Bestehens stark auslegungsbedürftig und in ihrer immer weitreichenderen Konkretisierung durch das Bundessozialgericht (BSG) nicht unumstritten. Ein zentrales Problem besteht nach wie vor darin, die Erbringung ambulanter Pflegeleistungen in sog. fremdorganisierten Wohngruppen eindeutig von einer stationären Versorgung abzugrenzen. Der Beitrag beleuchtet die Anspruchsvoraussetzungen des Wohngruppenzuschlags im Einzelnen und setzt sich kritisch mit verschiedenen Abgrenzungskriterien auseinander.

## I. Einführung

Im Jahr 2021 waren 5 Millionen Menschen in der Bundesrepublik Deutschland pflegebedürftig; davon wurden 84 % ambulant im eigenen Zuhause gepflegt.<sup>2</sup> Die ambulante Pflegeform entspricht auch mehrheitlich dem Wunsch der Pflegebedürftigen, so lange wie möglich in einer vertrauten Umgebung betreut zu werden.<sup>3</sup>

Eine zunehmende Bedeutung kommt dabei sog. alternativen Wohnformen zu, die außerhalb der klassischen stationären Versorgung die pflegeri-

sche Versorgung sicherstellen sollen. Neben einer Vielzahl von Modellen wie etwa dem Betreuten Wohnen, Service-Wohnen oder Wohnen mit Pflege<sup>4</sup> nimmt die ambulant betreute Wohngruppe eine besondere Stellung ein. Sie soll nach Vorstellung des Gesetzgebers als neue Wohn- und Pflegeform gefördert werden, um eine stationäre Versorgung möglichst zu vermeiden und gleichzeitig dem in § 3 SGB XI normierten Vorrang ambulanter vor stationären Leistungen gerecht zu werden.<sup>5</sup> Von ihrer Konzeption ist die Wohngruppe in einem Bereich zwischen der ambulanten Pflege und der stationären Versorgung angesiedelt;<sup>6</sup> gleichwohl gilt für sie kein eigener Sektor, sondern sie ist strikt dem einen oder dem anderen Bereich zuzuordnen.<sup>7</sup>

Zentral im Rahmen der ambulanten Versorgung in Wohngruppen ist § 45f SGB XI, der den Wohngruppenzuschlag regelt und zugleich die Wesensmerkmale einer solchen Wohngruppe normiert.<sup>8</sup> Neben den Pflegeleistungen der §§ 36 ff. SGB XI erhalten Pflegebedürftige demnach zusätzlich einen pauschalen Geldbetrag in Höhe

.....  
<sup>1</sup> *Anm. der Redaktion:* § 45f SGB XI wurde durch das Gesetz zur Befugnisweiterung und Entbürokratisierung in der Pflege vom 29.12.2025 (BGBl. I 2025 Nr. 371) geändert und enthält nun u.a. die Regelungen des § 38a SGB XI, der durch das Gesetz aufgehoben wurde. Da der Aufsatz vor Inkrafttreten der Änderungen verfasst wurde, bezieht sich die hierin zitierte Rechtsprechung und Literatur auf den wortlautgleichen § 38a SGB XI.

<sup>2</sup> Braeseke, Häusliche Pflege im Überblick – Leistungen der Pflegeversicherung und Versorgungsstrukturen, ArchSozArb 2024, 4 m.w.N.

<sup>3</sup> BT-Drs. 12/5262, 90.

.....  
<sup>4</sup> Nakielski, Ambulant oder stationär? Die schwierige Abgrenzung von Pflege-Wohnformen – und ihre Folgen, SozSich 2019, 353.

<sup>5</sup> BT-Drs. 17/10170, 3.

<sup>6</sup> Flint, Das Bundessozialgericht als Akteur im Gesundheitsrecht, Antrittsvorlesung an der Universität Hamburg, in: Meßling/Voelzke (Hg.), Die Zukunft des Rechts- und Sozialstaats, 2024, 429, (431); Griep, Der neue Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI – Bravourstück oder Verschlimmbesserung?, PflR 2015, 439.

<sup>7</sup> Waßer, SozSich 2019, 353, 355 f.

<sup>8</sup> Vgl. Waßer, SozSich 2019, 353, 355.

von 214 EUR (ab 01.01.2026 224 EUR), wenn sie gemeinsam mit mindestens zwei und höchstens elf weiteren Personen in einer Wohngruppe leben. Zudem kann die Gründung einer Wohngruppe nach § 45e SGB XI mit bis zu 10.000 EUR gefördert werden.

Die Anspruchsvoraussetzungen des § 45f SGB XI sind jedoch seit Bestehen der Norm nicht unumstritten. Während Pflegekassen und Instanzgerichte die Voraussetzungen tendenziell eng auslegen, hat sich das Bundessozialgericht (BSG) in mehreren Urteilen für eine eher weite Auslegung ausgesprochen. Insbesondere im Kontext der sog. fremdorganisierten Wohngruppen stellt sich die Abgrenzung zur stationären Leistungserbringung als problematisch dar. Dies hat Auswirkungen für die Leistungserbringer, etwa hinsichtlich der Finanzierung, der Zuordnung zu einem Träger stationärer bzw. ambulater Pflegeeinrichtungen sowie der Anforderungen an die Qualitätssicherung.<sup>9</sup>

Vor allem ist die Abgrenzung jedoch für die Pflegebedürftigen von entscheidender Bedeutung. Auch wenn der Eigenanteil in der stationären Versorgung mit dem GVWG<sup>10</sup> durch § 43c SGB XI nunmehr begrenzt wurde, bleibt die ambulante Versorgung für die meisten Pflegebedürftigen nicht zuletzt dadurch die bevorzugte Wahl, dass sich verschiedene Pflegeleistungen miteinander kombinieren lassen.<sup>11</sup> Mitunter kann so ein „Gesamtpaket“ an Leistungen erreicht werden, die jene der stationären Versorgung übersteigen.<sup>12</sup>

.....  
<sup>9</sup> *Waßer*, Heim oder nicht Heim – das ist hier die Frage, Zur Abgrenzung zwischen Pflegeheimen und Wohnformen mit ambulanten Pflegeleistungen und den unterschiedlichen Rechtsfolgen, SozSich 2019, 353, (356).

<sup>10</sup> BGBl. I 2021, 2754.

<sup>11</sup> *Udsching*, Anmerkung zu BSG, Urt. v. 26.03.2021 – B 3 KR 14/19 R, jurisPR-SozR 19/2021 Anm. 2.

<sup>12</sup> *Schölkopf/Hoffer*, Das Erste Pflegestärkungsgesetz (PSG I) – Inhalte und Bedeutung für die pflegerische Versorgung, NZS 2015, 521, 523 ff.; *Waßer*, SozSich 2019, 353, (354).

Wohngruppen i.S.d. § 45f SGB XI stellen etwa einen „geeigneten Ort“ i.S.d. § 37 SGB V dar, sodass anders als in der stationären Versorgung auch Leistungen der häuslichen Krankenpflege bezogen werden können.<sup>13</sup>

Der vorliegende Beitrag will den zentralen Merkmalen einer ambulant betreuten Wohngruppe nachgehen. Dabei soll zunächst vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Zielsetzung die über die Jahre erfolgte Entwicklung der Voraussetzungen des § 45f SGB XI nachvollzogen werden. Anschließend sollen zentrale Problemfelder betrachtet werden, die sich im Kontext der fremdorganisierten Wohngruppen stellen. Insbesondere soll diskutiert werden, inwieweit § 45f SGB XI in seiner aktuellen Fassung und vor allem in der Konkretisierung durch das BSG eine hinreichend trennscharfe Abgrenzung zur stationären Versorgung vornimmt.

## II. Verschiedene Arten von Wohngruppen und ihre Wesensmerkmale

Ambulant betreute Wohngruppen sind grundsätzlich in Form der selbstorganisierten Wohngruppe und jener der fremdorganisierten Wohngruppe denkbar. Sie unterscheiden sich voneinander vor allem hinsichtlich Organisation und Struktur.

### 1. Selbstorganisierte Wohngruppen

Bei den sog. selbstorganisierten Wohngruppen geht die Gründung der Wohngruppe von den Pflegebedürftigen selbst und/oder von ihren Angehörigen aus.<sup>14</sup> Die Pflegebedürftigen schließen sich eigeninitiativ zum Zweck einer besseren Organisation ihrer pflegerischen Versorgung zu einer Wohngemeinschaft zusammen, in der sie zusätzlich von einer sog. Präsenzkraft in hauswirtschaft-

.....  
<sup>13</sup> *Opolony*, Medizinische Behandlungspflege und Pflegebedürftigkeit, Finanzierungsverantwortung de lege lata und de lege ferenda, NZS 2017, 409, (410); zur Streitfrage, ob die Tätigkeit der Präsenzkraft den Anspruch nach § 37 SGB V ausschließen kann *Weber*, Häusliche Krankenpflege an sonst geeigneten Orten, NZS 2019, 52, (55 f.).

<sup>14</sup> *Wiegand*, in: Schlegel/Voelzke SGB XI, 4. Aufl. 2024, § 38a SGB XI Rn. 28.

lichen und verwaltenden Tätigkeiten unterstützt werden.<sup>15</sup> Die Pflegebedürftigen bzw. deren vertretungsbefugte Versorgungsbevollmächtigte oder Betreuer<sup>16</sup> mieten eigenständig geeignete Wohnräume an, etwa bei einem Wohlfahrtsverband.<sup>17</sup> Zudem beauftragen sie einen Pflegedienst, der entsprechende Pflege- und Betreuungsleistungen erbringt.<sup>18</sup> Nach außen agiert die Wohngruppe als Auftraggebergemeinschaft, die zivilrechtlich als Gesellschaft bürgerlichen Rechts einzuordnen ist.<sup>19</sup>

## 2. Fremd- bzw. anbieterorganisierte Wohngruppen

Im Gegensatz dazu ist kennzeichnendes Merkmal der sog. fremd- bzw. anbieterorganisierten Wohngruppe, dass sich die einzelnen Pflegebedürftigen nicht selbstständig zu einer Wohngruppe zusammenschließen. Stattdessen ziehen sie in ein Zimmer bzw. eine Wohnung innerhalb einer vorstrukturierten Wohnanlage ein und bilden eine Art Haus- oder Etagengemeinschaft.<sup>20</sup> Die Räumlichkeiten werden zweckgebunden für das Zusammenleben zur pflegerischen Versorgung von einem Vermieter zur Verfügung gestellt, der in der Regel auch über die Belegung entscheidet.<sup>21</sup> Auch in dieser Form der Wohngruppe wird jedoch nicht wie in einem Pflegeheim lediglich ein Vertrag mit einem Vollversorger abgeschlossen; stattdessen besteht wie in der selbstorganisierten Wohngruppe ein Nebeneinander des Mietvertrags mit der Einrichtung und des Vertrags über die Pflege- und Betreuungsleistungen.<sup>22</sup> Die Präsenzkraft wird dagegen meist im Auftrag des Wohnraumanbieters als dessen Ar-

beitnehmerin<sup>23</sup> oder auch selbstständig<sup>24</sup> tätig. Diese Form der Wohngruppe kann durch die mit ihr einhergehende Trägerverantwortung einer stationären Einrichtung je nach Ausgestaltung sehr nahekommen. Eine große Ähnlichkeit weist sie etwa zu sog. Außenwohngruppen<sup>25</sup> bzw. Kleininrichtungen<sup>26</sup> auf. Dies sind wohngruppenähnliche Strukturen, die innerhalb eines Pflegeheims gegründet werden und von der übrigen stationären Versorgung nach Etagen oder Abteilungen getrennt ist.<sup>27</sup> Letztendlich unterscheidet sich diese Versorgungsform von der Wohngruppe i.S.d. § 45f SGB XI durch ihre organisatorische Struktur,<sup>28</sup> ist ihr jedoch äußerlich sehr ähnlich.

Im Rahmen der fremdorganisierten Wohngruppe stellt sich also besonders häufig die Frage nach einer möglichst sicheren Abgrenzung,<sup>29</sup> die noch zu erörtern sein wird.

## III. Anspruch auf Wohngruppenzuschlag nach § 45f SGB XI

Die in § 45f SGB XI normierten Anforderungen an ambulant betreute Wohngruppen haben sich im Laufe der Jahre nicht unwesentlich geändert; insbesondere durch das Erste Pflegestärkungsgesetz (PSG I)<sup>30</sup> wurden mit Wirkung vom 01.01.2015 einige Voraussetzungen ersetzt und grundlegend geändert, andere ergänzt.

Im Folgenden sollen die aktuell geltenden Anspruchsvoraussetzungen vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Zielsetzung und stellen-

.....  
<sup>15</sup> Reimer, Anmerkung zu BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 2/19 R, SGB 2021, 580, (582).  
<sup>16</sup> Griep, Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI, SRA 2013, 186, (188).  
<sup>17</sup> Klie, Ambulant betreute Wohngemeinschaften – Pioniere einer neuen Sorgeskultur?, NDV 2019, 19, (25).  
<sup>18</sup> Klie, NDV 2019, 19, (25).  
<sup>19</sup> Griep, SRA 2013, 186, (188); Klie, NDV 2019, 19, (22).  
<sup>20</sup> Reimer, SGB 2021, 580, (582).  
<sup>21</sup> Griep, Der neue Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI – Bravourstück oder Verschlimmbesserung?, PflR 2015, 439, (443).  
<sup>22</sup> Vgl. Griep, PflR 2015, 439, (444).

.....  
<sup>23</sup> Giesbert, in: Rolfs/Giesen Sozialrecht, 78. Edition 2025 (Stand: 01.09.2025), § 38a SGB XI Rn. 18.  
<sup>24</sup> Dalichau, Neue Anforderungen an die ambulant betreute Wohngruppe, GuP 2015, 61, (67).  
<sup>25</sup> Dalichau, GuP 2015, 61.  
<sup>26</sup> Rasch, Ambulant betreute Wohngruppen nach dem SGB XI, Voraussetzungen, Förderung und Rechtsfragen, SozSich 2019, 364, (365).  
<sup>27</sup> Dalichau, GuP 2015, 61.  
<sup>28</sup> Dalichau, Förderung neuer Wohnformen – ambulant betreute Wohngruppen nach dem PNG, GuP 2013, 50, (51).  
<sup>29</sup> Rasch, SozSich 2019, 364, (365); Brose, Der Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI und der Aspekt der Gemeinschaftlichkeit, SGB 2020, 723, (724).  
<sup>30</sup> BGBl. I 2014, 2222.

weise auch im Vergleich zur bis 31.12.2014 geltenden Fassung<sup>31</sup> (nachfolgend: § 38a SGB XI a.F.) dargelegt werden.

### 1. Normzweck und Hintergründe

§ 45f SGB XI wurde mit Wirkung vom 30.10.2012 durch das Pflege-Neuausrichtungsgesetz (PNG)<sup>32</sup> in das SGB XI aufgenommen. Die Förderung alternativer Wohnformen geht bereits auf Modellvorhaben aus dem Jahr 2007 zurück, durch die neue qualitätsgesicherte Versorgungsformen i.S.d. § 8 III SGB XI für Pflegebedürftige konzipiert werden sollten.<sup>33</sup> Vor dem Hintergrund der durch die demographische Entwicklung kontinuierlich steigenden Zahl pflegebedürftiger Menschen sollten zukunftstaugliche Leistungsangebote entwickelt werden.<sup>34</sup> Pflegebedürftigen sollte ein möglichst selbstbestimmtes Leben ermöglicht werden, auch wenn ein angemessenes Wohnen in der häuslichen Umgebung nicht mehr realisierbar erscheint, eine stationäre Unterbringung aber nicht erforderlich ist oder die Pflegebedürftigen diese ablehnen.<sup>35</sup> Der pauschale Geldbetrag des Wohngruppenzuschlags soll dabei nicht der Aufstockung der pflegerischen Leistungen dienen,<sup>36</sup> sondern die besonderen Aufwendungen ausgleichen, die in dieser Versorgungsform entstehen.<sup>37</sup>

Besondere Berücksichtigung fanden bei der Entwicklung der Wohngruppe die besonderen Pflegebedürfnisse von Demenzerkrankten und ihre speziellen Betreuungsbedarfe.<sup>38</sup> Gleichzeitig sollte der in § 3 SGB XI zum Ausdruck kommende Grundsatz „ambulant vor stationär“ weiter gestärkt werden.<sup>39</sup>

.....

<sup>31</sup> BGBl. I 2012, 2246.

<sup>32</sup> BGBl. I 2012, 2246.

<sup>33</sup> *Wiegand*, in: Schlegel/Voelzke SGB XI, § 38a SGB XI Rn. 11 m.w.N.

<sup>34</sup> BT-Drs. 17/9369, 1.

<sup>35</sup> BT-Drs. 17/9369, 42.

<sup>36</sup> BSG, Beschl. v. 18.02.2016 – B 3 P 5/14 R Rn. 23 (alle Entscheidungen werden, soweit nicht anders bezeichnet, aus juris zitiert).

<sup>37</sup> BT-Drs. 17/9369, 40 f.

<sup>38</sup> BT-Drs. 17/9369, 1; *Dalichau*, GuP 2013, 50, (51).

<sup>39</sup> Vgl. BT-Drs. 17/9369, 40.

## 2. Die Anspruchsvoraussetzungen im Einzelnen

### a) Gemeinsame Wohnung

Anspruchsvoraussetzung für den Wohngruppenzuschlag ist gem. § 45f I 1 Nr. 1 SGB XI zunächst, dass der jeweils anspruchstellende Pflegebedürftige mit mindestens zwei und höchstens elf weiteren Personen in einer gemeinsamen Wohnung lebt und davon mindestens zwei weitere Personen pflegebedürftig i.S.d. §§ 14, 15 SGB XI sind. In § 38a I Nr. 4 SGB XI a.F. war zunächst lediglich eine Mindestzahl von drei Pflegebedürftigen ohne Höchstgrenze vorgesehen, da die Förderung der pflegerischen Versorgung den Ländern obliege.<sup>40</sup> Durch das PSG I wurde schließlich mit Wirkung vom 01.01.2015 eine Höchstgrenze von insgesamt elf Personen festgelegt, die durch das Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf<sup>41</sup> auf zwölf Personen erhöht wurde. Nachdem sich stationäre Einrichtungen vermehrt zu ambulanten Wohngruppen umdeklariert hatten,<sup>42</sup> sollte sichergestellt werden, dass ein Wohngruppenzuschlag dann nicht gewährt wird, wenn die für eine Wohngemeinschaft übliche Größe überschritten ist.<sup>43</sup>

Das Merkmal der gemeinsamen Wohnung wird nach der neueren Rechtsprechung eher weit ausgelegt. Nach Ansicht des BSG liegt eine gemeinsame Wohnung erst dann nicht mehr vor, wenn es sich um eine Wohnform handelt, die lediglich bei „formaler“ Betrachtung der ambulanten Versorgung zugeordnet werden kann, faktisch jedoch einer vollstationären Versorgung entspricht.<sup>44</sup> Demgegenüber steht es einer gemeinsamen Wohnung nicht entgegen, wenn jeder Bewohner in einem eigenen Apartment innerhalb eines Wohnhauses untergebracht ist.<sup>45</sup> Es darf sich jedoch nicht um eine Wohnanlage

.....

<sup>40</sup> BT-Drs. 7/9369, 41.

<sup>41</sup> BGBl. I 2014, 2462.

<sup>42</sup> Vgl. BT-Drs. 18/3449, 13; vgl. *Udsching*, Anmerkung zu BSG, Urte. v. 27.06.2024 – B 3 P 2/23 R, jurisPR-SozR 23/2024 Anm. 6.

<sup>43</sup> BT-Drs. 18/2909, 41.

<sup>44</sup> BSG v. Urte. v. 10.09.2020 – B 3 P 1/20 R Rn. 17.

<sup>45</sup> Vgl. *Ibid.*, Rn. 19; so auch schon LSG NRW, Urte. v. 20.09.2018 – L 5 P 97/17 Rn. 13.

handeln, die so gestaltet ist, dass sich jeder Bewohner quasi selbstständig versorgen kann; es muss zumindest die Möglichkeit geben, dass die Bewohner auf die Nutzung von Gemeinschaftsräumen zurückgreifen können.<sup>46</sup> Diese Räume dürfen dabei nicht rein funktionaler Art sein, sondern müssen das gemeinschaftliche Leben auch tatsächlich ermöglichen.<sup>47</sup> Andererseits ist es jedoch nicht so, dass die gemeinsame Wohnung ein gemeinsames Zusammenleben erfordern muss; Voraussetzung für den Wohngruppenzuschlag ist nicht, dass die Bewohner zum regelmäßigen gemeinschaftlichen Umgang gezwungen werden.<sup>48</sup>

Eine gemeinsame Wohnung liegt auch dann nicht mehr vor, wenn es sich nicht um ein abgeschlossenes Wohngebäude mit einem gemeinsamen Haupteingang handelt und sich die Gemeinschaft auf benachbarte Gebäude erstreckt.<sup>49</sup> Damit hat das BSG deutlich gemacht, dass eine restriktive Auslegung, die etwa das Vorliegen einer gemeinsamen Wohnung an gemeinsam genutzte Sanitärebereiche knüpft,<sup>50</sup> insbesondere vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Zielstellung nicht geboten ist.<sup>51</sup>

**b) Gemeinschaftlich organisierte pflegerische Versorgung**

§ 45f I 1 Nr. 1 SGB XI setzt weiterhin voraus, dass die Pflegebedürftigen zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung zusammenleben. Nach der Rechtsprechung des BSG ist dies nicht nur eine Beschreibung des Wesens der ambulant betreuten Wohngruppe, sondern eine echte Anspruchsvoraussetzung; die pflegerische Versorgung muss daher notwendigerweise eine

.....

<sup>46</sup> BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 1/20 R Rn. 17.

<sup>47</sup> *Ibid.*, Rn. 19.

<sup>48</sup> Brose, SGB 2020, 723, (725); Richter, Der Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI nach der Konkretisierung durch das BSG, NZS 2021, 841, (842).

<sup>49</sup> BT-Drs. 17/9669, 22; LSG NRW, Urt. v. 20.09.2018 – L 5 P 97/17 Rn. 59.

<sup>50</sup> So etwa SG Münster, Urt. v. 14.03.2014 – S 6 P 135/13 Rn. 21 f.

<sup>51</sup> BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 1/20 R Rn. 18.

organisierte Struktur aufweisen, die über die individuelle häusliche Pflege jedes Einzelnen hinausgeht.<sup>52</sup> In der Praxis einigen sich die Bewohner aus praktischen Gründen meist auf einen gemeinsamen Pflegedienst.<sup>53</sup> Der Gesetzeswortlaut schließt zudem nicht aus, dass auch in fremdorganisierten Wohngruppen eine gemeinschaftliche Organisation vorliegen kann.<sup>54</sup>

Auch Familienverbände können als Wohngruppe i.S.d. § 45f SGB XI gelten, wenn das Zusammenleben nicht lediglich Ausdruck der familiären Verbundenheit zwischen den Mitgliedern ist, sondern darüber hinaus auch wesentlich der pflegerischen Versorgung dienen soll.<sup>55</sup> Dies muss im Einzelfall nach den inneren und äußeren Umständen festgestellt werden.<sup>56</sup> Eine eher weite Auslegung in diesem Bereich ergibt sich auch im Hinblick auf Art. 6 I i.V.m. Art. 3 I GG.<sup>57</sup> Eine andere Ansicht, wie sie etwa der GKV-Spitzenverband vertritt,<sup>58</sup> die Familienverbände grundsätzlich vom Wohngruppenzuschlag ausschließt, erscheint vor diesem Hintergrund zu eng.

**c) Leistungsbezug nach den §§ 36 ff. SGB XI**

Den Wohngruppenzuschlag als zusätzliche Leistung der ambulanten Versorgung erhalten gem. § 45f I 1 Nr. 2 SGB XI nur Pflegebedürftige i.S.d. §§ 14, 15 SGB XI, die Leistungen nach den §§ 36, 37, 38, 45a oder 45b beziehen und mindestens dem Pflegegrad 2 zugeordnet sind.

.....

<sup>52</sup> BSG, Urt. v. 18.02.2016 – B 3 P 5/14 R Rn. 31; Giesbert, in: Rolfs/Giesen Sozialrecht, § 38a SGB XI Rn. 14.

<sup>53</sup> Klie, NDV 2019, 19, (22).

<sup>54</sup> Giesbert, in: Rolfs/Giesen Sozialrecht, § 38a SGB XI Rn. 14.

<sup>55</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 27.06.2024 – B 3 P 1/23 R Rn. 20; Giesbert, in: Rolfs/Giesen Sozialrecht, § 38a SGB XI Rn. 15.

<sup>56</sup> BSG, Urt. v. 18.02.2016 – B 3 P 5/14 R Rn. 21.

<sup>57</sup> *Ibid.*, Rn. 15 ff.

<sup>58</sup> GKV-Spitzenverband, Gemeinsames Rundschreiben zu den leistungsrechtlichen Vorschriften des SGB XI vom 14.11.2023, S. 205.

**d) Gemeinschaftliche Beauftragung einer Präsenzkraft**

Gemäß § 45f I 1 Nr. 3 SGB XI müssen die Mitglieder der Wohngruppe gemeinschaftlich eine Person beauftragen, die unabhängig von der individuellen pflegerischen Versorgung allgemeine organisatorische, verwaltende, betreuende oder das Gemeinschaftsleben fördernde Tätigkeiten verrichtet oder die Pflegebedürftigen bei der Haushaltsführung unterstützt. In Literatur und Rechtsprechung hat sich die Bezeichnung „Präsenzkraft“ etabliert.<sup>59</sup> Die Trennung der Aufgaben der Präsenzkraft von den pflegerischen bzw. betreuenden Tätigkeiten ist durch das PSG I erfolgt;<sup>60</sup> in § 38a I 3 SGB XI a.F. war noch von einer „Pflegekraft“ die Rede, die neben organisatorischen und verwaltenden Tätigkeiten auch einfache pflegerische Aufgaben erfüllt hat, dabei jedoch keine ausgebildete Pflegefachkraft i.S.d. § 71 III SGB XI sein musste.<sup>61</sup> Als Präsenzkraft können sowohl natürliche als auch juristische Personen beauftragt werden; in letzterem Fall muss jedoch eine natürliche Person als Ansprechpartner benannt werden.<sup>62</sup> Die gemeinschaftliche Beauftragung ist nicht an Formvorschriften gebunden; sie kann etwa auch durch nachträgliche Billigung konkludent erfolgen, wobei nicht zwingend sämtliche Bewohner mitwirken müssen.<sup>63</sup> Das BSG hat dazu ausgeführt, dass die „Wohngemeinschaft“ und die „ambulant betreute Wohngruppe“ nicht zwingend identisch sein müssen: Personen, die selbst nicht pflegebedürftig i.S.d. §§ 14, 15 SGB XI sind, sind zwar nicht Teil der Wohngruppe als solcher und haben keinen Anspruch auf den Wohngruppenzuschlag, können jedoch nach § 45f I 1 Nr. 1 SGB XI Teil der Wohngemeinschaft sein.<sup>64</sup> Kürzlich stellte das BSG klar, dass auch ein Familienmitglied, das gleichzeitig auch Pfl-

.....  
<sup>59</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 18.02.2016 – B 3 P 5/14 R Rn. 21; *Wahl*, in: Udsching/Schütze SGB XI, 6. Aufl. 2024, § 38a SGB XI Rn. 11; *Wiegand*, in: Schlegel/Voelzke SGB XI, § 38a SGB XI Rn. 35.

<sup>60</sup> BT-Drs. 18/2909, 41.

<sup>61</sup> BT-Drs. 17/10170, 16.

<sup>62</sup> BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 2/19 R Rn. 21 f.

<sup>63</sup> *Ibid.*, Rn. 23.

<sup>64</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 2/19 R Rn 24.

geperson ist, Präsenzkraft sein kann, wenn es zur Pflege zusätzliche Aufgaben i.S.d. § 45f I 1 Nr. 3 SGB XI übernimmt.<sup>65</sup>

**e) Keine einer stationären Betreuung entsprechende Versorgung**

Nach § 45f I 1 Nr. 4 SGB XI darf keine Versorgungsform einschließlich teilstationärer Pflege vorliegen, in der ein Anbieter der Wohngruppe oder ein Dritter den Pflegebedürftigen Leistungen anbietet oder gewährleistet, die dem im jeweiligen Rahmenvertrag nach § 75 I SGB XI für vollstationäre Pflege vereinbarten Leistungsumfang weitgehend entsprechen. Handelt es sich um eine fremdorganisierte Wohngruppe, hat der Anbieter 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. Diese Voraussetzung soll ganz wesentlich der Abgrenzung zur stationären Versorgung dienen<sup>66</sup> und ersetzt das bis zum 31.12.2014 maßgebliche Kriterium, dass Pflege- und Betreuungsleistungen durch die Pflegebedürftigen rechtlich und tatsächlich frei wählbar sein müssen. Die Kriterien zur Abgrenzung von stationären Versorgungsformen wurden damit grundlegend geändert.<sup>67</sup>

Klargestellt und erstmals ausdrücklich normiert ist mit dem Verweis in § 45f I 1 Nr. 4 HS 2 SGB XI auf die Hinweispflicht des Anbieters nun auch, dass auch fremdorganisierte Wohngruppen § 45f SGB XI unterfallen können.<sup>68</sup>

.....  
<sup>65</sup> BSG, Urt. v. 27.06.2024 – B 3 P 1/23 R Rn. 17.

<sup>66</sup> *Dalichau*, GuP 2015, 61, (68).

<sup>67</sup> *Weber*, in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann Sozialrecht, 9. Aufl. 2025, § 38a SGB XI Rn. 2.

<sup>68</sup> *Waßer*, Heim oder nicht? Gemeinsamkeiten der Gerichte bei der Abgrenzung, Die besondere Bedeutung von § 38a SGB XI für die Abgrenzungskriterien, SozSich 2019, 361, (362).

Mit dem Zweiten Pflegestärkungsgesetz (PSG II)<sup>69</sup> wurde m.W.v. 01.01.2017 zusätzlich die Regelung in Abs. 1 S. 2 eingeführt, wonach nach Prüfung des Einzelfalls durch den Medizinischen Dienst (MD) auch Leistungen der Tages- oder Nachtpflege nach § 41 SGB XI den Anspruch auf Wohngruppenzuschlag dann nicht entfallen lassen, wenn nachgewiesen ist, dass ohne solche teilstationären Leistungen die pflegerische Versorgung nicht in ausreichendem Umfang sichergestellt ist. Eine § 75 I SGB XI entsprechende Vollversorgung soll vor allem dann anzunehmen sein, wenn im Miet- oder Pflegevertrag die vollständige Übernahme sämtlicher körperbezogenen Pflegemaßnahmen, der Betreuungsmaßnahmen sowie Hilfen bei der Haushaltsführung vereinbart ist und darüber hinaus keine Einbringung der Bewohner in den Alltag möglich ist.<sup>70</sup> Somit sind leistungsrechtliche Kriterien für die Abgrenzung entscheidend.<sup>71</sup> Es muss zumindest möglich sein, dass die Bewohner selbst, ihr soziales Umfeld oder auch ehrenamtlich Tätige Beiträge zur Versorgung leisten können, etwa bei der Organisation von Arztbesuchen, beim Einkauf von Lebensmitteln oder bei der Gestaltung der Wohnung.<sup>72</sup>

Zur Abgrenzung von einer stationären Vollversorgung ist es zudem erforderlich, dass es sich bei den Aufgaben der Präsenzkraft um im Verhältnis zur pflegerischen Versorgung zusätzliche Tätigkeiten handelt und regelmäßig „keine personelle und/oder vertragliche Symbiose“ zwischen diesen Leistungsbereichen vorliegt.<sup>73</sup>

#### **IV. Ansätze zur Abgrenzung der ambulanten Leistungserbringung in fremdorganisierten Wohngruppen von einer stationären Versorgung**

Wie sich gezeigt hat, ist die Konkretisierung der in § 45f SGB XI normierten Tatbestandsmerk-

.....  
<sup>69</sup> BGBl. I 2015, 2424.

<sup>70</sup> GKV-Spitzenverband, Gemeinsames Rundschreiben, S. 207.

<sup>71</sup> BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 3/19 R Rn. 25.

<sup>72</sup> GKV-Spitzenverband, Gemeinsames Rundschreiben, S. 207; BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 3/19 R Rn. 25.

<sup>73</sup> BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 3/19 R Rn. 26.

male angesichts der bewusst unscharfen Voraussetzungen der Norm<sup>74</sup> maßgeblich durch die Rechtsprechung des BSG erfolgt. Seit die Voraussetzungen des § 45f SGB XI durch das PSG I grundlegend geändert worden sind und nunmehr entscheidendes Abgrenzungskriterium zur vollstationären Versorgung das Leistungs- bzw. Versorgungsniveau ist, regt sich vielfach Kritik. Diese betrifft zum einen die Rechtsprechung des BSG, aber auch ganz grundsätzlich die relative Offenheit der Norm.

Es stellt sich vor allem die Frage, wann ein der stationären Versorgung „weitgehend entsprechender“ Leistungsumfang vorliegen soll.<sup>75</sup>

#### **1. Kriterien in der Rechtsprechung des BSG** **a) Leistungsumfang**

Nach der Rechtsprechung des BSG kommt es bei der Abgrenzung weniger auf die rechtliche und/oder personelle Gestaltung der Wohngruppe und ihres Anbieters an, sondern vielmehr auf den Umfang der gewährten Pflege- und Betreuungsleistungen.<sup>76</sup> Damit nimmt das BSG Bezug auf die in § 45f I 1 Nr. 4 HS 1 SGB XI normierte Voraussetzung, dass die Leistungsgewährung in der Wohngruppe nicht einem vollstationären Leistungsumfang weitgehend entsprechen darf. Indes wäre der Verweis auf die Vorgaben des Rahmenvertrags inhaltlich zumindest weiter konkretisierungsbedürftig; die Rahmenverträge, die zwischen den Landesverbänden der Pflegekassen und den Vereinigungen der Träger der ambulanten oder stationären Versorgung geschlossen werden, enthalten nämlich keinerlei quantitative Vorgaben zum Leistungsumfang der ambulanten gegenüber der stationären Versorgung.<sup>77</sup> Auch § 43 SGB XI, der die Leistungen bei stationärer Versorgung wesentlich regelt, trifft keine Aussagen bezüglich Art und Umfang des Pflegebedarfs.<sup>78</sup>

.....  
<sup>74</sup> Brose, SGB 2020, 723, (727).

<sup>75</sup> So auch Waßer, SozSich 2019, 361, (362).

<sup>76</sup> Wahl, in: Udsching/Schütze SGB XI, § 38a SGB XI Rn. 12a.

<sup>77</sup> Griep, PflR 2015, 439, (448).

<sup>78</sup> Ibid.

Davon abgesehen erscheint problematisch, dass eine Unterscheidung zwischen ambulanten und stationären Versorgungsformen nach dem Leistungsumfang bereits ganz grundsätzlich kaum möglich ist. So lässt sich insbesondere nicht nach dem Pflegebedarf und dem entsprechenden Pflegegrad der Betreuten unterscheiden.<sup>79</sup> Keineswegs darf etwa angenommen werden, dass sich die stationäre Pflege gegenüber der ambulanten Versorgung durch einen höheren oder qualitativ unterschiedlichen Betreuungsbedarf auszeichnen würde; in Pflegeheimen können grundsätzlich Pflegebedürftige aller Pflegegrade untergebracht sein.<sup>80</sup>

Noch weiter verschärft hat sich die Problematik dadurch, dass § 45f I 1 Nr. 4 HS 1 SGB XI nunmehr auch eine Abgrenzung zu teilstationären Pflegeleistungen nach § 41 SGB XI erfordert, die nur unter den Voraussetzungen des § 45f I 2 SGB XI erbracht werden dürfen. Der MD prüft dabei nicht nur, ob der betroffene Pflegebedürftige alle von ihm benötigten Pflegeleistungen in ausreichendem Umfang erhält; zusätzlich werden auch alle anderen Leistungen in die Betrachtung mit einbezogen, die die Präsenzkraft und die Pflegekräfte erbringen.<sup>81</sup> Es wird regelmäßig geprüft, ob durch die Kombination mit teilstationären Leistungen das Gesamtversorgungsniveau in der Wohngruppe einen für die stationäre Versorgung typischen Grad erreicht.<sup>82</sup> Es wird letztlich eine Gesamtbetrachtung des kumulierten Bedarfs an Pflegeleistungen innerhalb der Wohngruppe vorgenommen, d.h. der Summe aller Leistungen, die von den verschiedenen Beteiligten erbracht werden.<sup>83</sup>

Demgegenüber wäre für die Abgrenzung eigentlich von Bedeutung, ob wie in einem Pflegeheim eine umfassende Vollversorgung aus lediglich einer Hand geleistet wird.<sup>84</sup> Gerade die fehlende

.....

<sup>79</sup> *Ibid.*, (449).

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> BT-Drs. 18/5926, 125.

<sup>82</sup> *Wahl*, in: Udsching/Schütze SGB XI, § 38a SGB XI Rn. 12.

<sup>83</sup> BT-Drs. 18/5926, 125; *Griep*, PflR 2015, 439, (442); *Leitner*, in: Rolfs/Körner SGB XI, 2024 (Stand: 01.05.2021), § 38a SGB XI Rn. 15.

<sup>84</sup> *Griep*, PflR 2015, 439, (442).

Trennung von Betreuungsverträgen und dem Vertrag über die Überlassung des Wohnraums ist charakteristisch für eine stationäre Versorgung.<sup>85</sup> Weder § 45f I 1 Nr. 4 SGB XI noch die Rechtsprechung des BSG stellen dies jedoch in der gebotenen Deutlichkeit klar. Die Auffassung des BSG, es dürfe grundsätzlich keine vertragliche oder personelle Verbindung zwischen den Aufgaben der Präsenzkraft und den pflegerischen Leistungen bestehen,<sup>86</sup> bezieht sich lediglich auf die Anforderungen des § 45f I 1 Nr. 3 SGB XI.

Ein Abstellen auf den quantitativen Bedarf innerhalb der Wohngruppe ist auch sozialpolitisch fragwürdig.<sup>87</sup> Bereits aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zum PNG ergibt sich, dass ambulant betreute Wohngruppen gerade den Pflegebedürftigen offenstehen sollen, die nicht mehr in ihrem häuslichen Umfeld versorgt werden können, für die eine stationäre Versorgung aber nicht in Frage kommt.<sup>88</sup> Letztlich wäre der Wohngruppenzuschlag lediglich für Menschen mit relativ geringem Pflegebedarf zugänglich, was dem gesetzgeberischen Ziel zuwiderlaufen würde.<sup>89</sup> Im Ergebnis setzt der Wohngruppenzuschlag mit seinen jetzigen Anspruchsvoraussetzungen faktisch voraus, dass die Pflegebedürftigen tatsächlich ein Weniger an Leistungen beziehen, ohne dass dieses Weniger jedoch weiter definiert würde.<sup>90</sup>

### **b) Eigenbeteiligung der Pflegebedürftigen und/oder Dritter**

Unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien stellt das BSG zudem für die Abgrenzung darauf ab, dass im ambulanten Pflegebereich Beiträge der Pflegebedürftigen bzw. Dritter regelmäßig zur Versorgung notwendig bleiben und die Ver-

.....

<sup>85</sup> *Dalichau*, GuP 2013, 50, (58); vgl. *Klie*, PflR 2018, Ambulant betreute Wohngemeinschaften, Hybride Versorgungsform in rechtlicher Gemengelage – 1. Teil, 348, (351).

<sup>86</sup> BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 3/19 R Rn. 26.

<sup>87</sup> So auch *Griep*, PflR 2015, 439, (449).

<sup>88</sup> BT-Drs. 17/9369, 42.

<sup>89</sup> *Griep*, PflR 2015, 439, (451).

<sup>90</sup> So auch *Giesbert*, in: Rolfs/Giesen Sozialrecht, § 38a SGB XI Rn. 31.

sorgung somit noch teilweise planmäßig darauf angelegt ist, dass Dritte bestimmte Aufgaben übernehmen.<sup>91</sup> Der Verweis auf die Möglichkeit von Eigenleistungen der Bewohner und ihres Umfelds knüpft wiederum an die Aufgaben der Präsenzkraft nach § 45f I 1 Nr. 3 SGB XI an, die nach dem Gesetzeswortlaut ausdrücklich die Bewohner in die Gestaltung des Gruppenalltags einbeziehen soll, indem sie nicht die gesamte Haushaltsführung vollständig übernimmt, sondern lediglich bei der Haushaltsführung „unterstützt“.<sup>92</sup>

Eigenleistungen der Bewohner bzw. ihres Umfeldes sind jedoch nicht notwendigerweise zu erbringen, sondern es genügt schon, dass diese bloß möglich sind und somit eine mit der häuslichen Pflege vergleichbare Situation gegeben ist.<sup>93</sup> Teilweise wird dieser Auslegung entgegengehalten, dass sie keine hinreichend scharfe Abgrenzung erlaube, da auch in einem stationären Umfeld Eigenbeiträge der Pflegebedürftigen oder Dritter denkbar sind.<sup>94</sup>

Wird tatsächlich eine vollstationäre Versorgung geleistet, würde die bloße Möglichkeit von Eigenleistungen an dieser Tatsache nichts ändern können.<sup>95</sup> Mitunter wird daher gefordert, Eigenbeiträge als notwendig vorauszusetzen.<sup>96</sup>

Allerdings lässt diese Sichtweise außer Acht, dass das BSG nicht lediglich die bloße Möglichkeit etwa im Sinne eines „Nicht-Verbotenseins“ genügen lässt.<sup>97</sup> Vielmehr kommt es zusätzlich darauf an, dass die Wohngruppe planmäßig dar-

.....

<sup>91</sup> BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 3/19 R Rn. 25.

<sup>92</sup> BT-Drs. 19/4453, 100; *Wahl*, in: Udsching/Schütze SGB XI, § 38a SGB XI Rn. 9.

<sup>93</sup> BT-Drs. 18/2909, 41; BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 2/19 R Rn. 29.

<sup>94</sup> *Griep*, PflR 2015, 439, (450 f.).

<sup>95</sup> *Wahl*, in: Udsching/Schütze SGB XI, § 38a SGB XI Rn. 12a.

<sup>96</sup> *Sieper*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 2025 (Stand: 125. Ergänzungslieferung April 2025), § 38a SGB XI Rn. 18, 37; *Wahl*, in: Udsching/Schütze SGB XI, § 38a SGB XI Rn. 12a.

<sup>97</sup> OVG Bremen, Beschl. v. 01.11.2023 – 2 LA 100/23 Rn. 22.

auf angelegt ist, solche Eigenleistungen zu ermöglichen.<sup>98</sup> Maßgeblich ist somit die Konzeption der Einrichtung.<sup>99</sup> Eine stationäre Einrichtung etwa ist nicht so konzipiert, dass Eigenbeiträge gezielt ermöglicht werden sollen und damit eine geteilte Verantwortung mehrerer Beteiligter für verschiedene Leistungen geschaffen wird.<sup>100</sup> Eine solche Auslegung ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem Wortlaut des § 45f I 1 Nr. 4 HS 2 SGB XI, der ausdrücklich formuliert, dass die Versorgung in der Wohngruppe auch durch die aktive Einbindung ihrer eigenen Ressourcen und ihres sozialen Umfelds sichergestellt werden „kann“.<sup>101</sup>

Zudem muss auch hier bedacht werden, dass die Forderung nach zwingenden Eigenbeiträgen schwerer Pflegebedürftige vom Wohngruppenzuschlag schlichtweg ausschließen würde. Eine Wohngruppe kann sich aus Bewohnern völlig unterschiedlicher Pflegegrade zusammensetzen. Besteht eine Wohngruppe aus vielen stark pflegebedürftigen Menschen, reduziert sich naturgemäß die Fähigkeit dieser Bewohner zu Eigenleistungen.<sup>102</sup> Ebenso sieht sich das persönliche Umfeld dieser Personen meist nicht oder nur eingeschränkt in der Lage, eigene Beiträge zur Versorgung ihrer pflegebedürftigen Angehörigen zu leisten; oftmals ist auch gerade die Ausschöpfung häuslicher Pflegemöglichkeiten erst der Grund, die Betreuung und Pflege stattdessen innerhalb einer ambulant betreuten Wohngruppe fortzusetzen.<sup>103</sup> Auch Statistiken bestätigen die eher nur eingeschränkten Leistungen Dritter: In 60% der Wohngruppen wirken keinerlei dritte Personen wie etwa auch bürgerschaftlich Engagierte oder institutionell Tätige mit; dort werden Pflege- und Betreuungsleistungen ausschließlich durch professionelle Dienstleister erbracht.<sup>104</sup>

.....

<sup>98</sup> BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 3/19 R Rn. 25.

<sup>99</sup> OVG Bremen, Beschl. v. 01.11.2023 – 2 LA 100/23 Rn. 22.

<sup>100</sup> Vgl. *Ibid.*

<sup>101</sup> *Griep*, PflR 2015, 439, (450).

<sup>102</sup> *Griep*, PflR 2015, 439, (450).

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> *Klie/Heislbetz/Schuhmacher*, Ambulant betreute Wohngruppen, Bestandserhebung, qualitative Einordnung und

Eine Grenze könnte höchstens dann gezogen werden, wenn die Bewohner gesundheitlich so stark eingeschränkt sind, dass Eigenbeiträge überhaupt gar nicht denkbar sind (z.B. bei Wachkomapatienten);<sup>105</sup> in diesem Zusammenhang könnte es bereits nicht zu der in § 45f I 1 Nr. 3 SGB XI geforderten Einbeziehung der Mitbewohner kommen. Eine solche Sichtweise erschiene auch im Hinblick auf Art. 3 I GG als hinreichend sachlich gerechtfertigt, da die Präsenzkraft nicht lediglich hauswirtschaftliche Aufgaben erfüllen, sondern gleichzeitig die Bewohner in den Alltag einbeziehen und ihr Potential fördern soll.<sup>106</sup>

### c) Freie Wählbarkeit der Pflege- und Betreuungsleistungen?

Das BSG setzt für das Vorliegen einer ambulanten Versorgung weiterhin voraus, dass dem Leistungserbringer nicht die vollständige Verantwortung für die Pflege- und Betreuungsleistungen ohne freie Wahlmöglichkeit der Pflegebedürftigen übertragen werden darf.<sup>107</sup> Vor allem die Aufgaben der Präsenzkraft müssen personell und/oder vertraglich von den pflegerischen Leistungen getrennt werden.<sup>108</sup> Die gemeinschaftliche Beauftragung der Präsenzkraft soll dabei die nach außen sichtbare freie Wählbarkeit der Pflege- und Betreuungsleistungen darstellen.<sup>109</sup>

Bis zum 31.12.2014 diente das Merkmal der freien Wählbarkeit maßgeblich der Abgrenzung zur stationären Pflege.<sup>110</sup> Der Begriff der „freien Wählbarkeit“ wurde dabei eher weit ausgelegt. In fremdorganisierten Wohngruppen ist meist im Mietvertrag geregelt, wie das Auswahlverfahren hinsichtlich der Pflege- und Betreuungsdienstleister ausgestaltet ist.<sup>111</sup> Dies sollte je-

.....  
Handlungsempfehlungen, ZGG 2020, 491, (494).

<sup>105</sup> Sieper, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 38a SGB XI Rn. 37.

<sup>106</sup> LSG Bayern, Beschl. v. 13.07.2020 – L 4 P 27/18 Rn. 41.

<sup>107</sup> BSG, Urt. v. 10.09.2020 – B 3 P 3/19 R Rn. 25.

<sup>108</sup> *Ibid.*, Rn. 26.

<sup>109</sup> *Ibid.*, Rn. 23.

<sup>110</sup> Griep, PflR 2015, 439, (443).

<sup>111</sup> *Ibid.*

doch der freien Wählbarkeit auch in fremdorganisierten Wohngruppen nicht entgegenstehen. Auch in einer solchen Wohngruppe sind die verschiedenen Leistungserbringer von Entscheidungen der Wohngruppengemeinschaft abhängig und es kommt durch die Aufteilung der Versorgung in mehrere einzelne Verträge zu einem gewissen Gestaltungsspielraum der Bewohner, wie dies in einem Pflegeheim gar nicht möglich wäre.<sup>112</sup> Da die Pflegebedürftigen regelmäßig nur beschränkte Ressourcen haben und evtl. auch von Betreuern unterstützt werden, dürfen ohnehin keine zu hohen Anforderungen an das Maß der Selbstbestimmung gestellt werden; es kann somit allenfalls von einer mittelbaren Selbstorganisation gesprochen werden.<sup>113</sup>

Zum 01.01.2015 ist der Aspekt der freien Wählbarkeit als Abgrenzungskriterium entfallen. Die Gesetzesmaterialien führen dazu aus, dass es sich bei der freien Wählbarkeit um ein unbestimmtes Merkmal gehandelt habe, welches die Pflegekassen mangels geeigneter Instrumente nicht überprüfen konnten.<sup>114</sup> Zudem war es zu unterschiedlichen Bewertungen durch die einzelnen Pflegekassen gekommen.<sup>115</sup> Da das Kriterium der freien Wählbarkeit ausdrücklich aufgehoben wurde, wird kritisiert, dass das BSG diesen Begriff weiterhin zugrunde legt.<sup>116</sup> Allerdings muss berücksichtigt werden, dass die freie Wählbarkeit nicht so eng zu verstehen ist, dass jegliche vertragliche Einschränkung hinsichtlich der Auswahl der Leistungserbringer bereits gegen das Vorliegen einer ambulanten Wohngruppe sprechen soll.<sup>117</sup> Oft findet sich im Mietvertrag mit dem Anbieter der Wohngruppe eine Art Vorfestlegung auf bestimmte Dienstleister, die zwar nicht mit dem Wohnraummieter identisch, aber zumindest ein mit diesem ver-

.....  
<sup>112</sup> *Ibid.*, (444).

<sup>113</sup> Griep, SRa 2013, 186, (189); Klie, *Ambulant betreute Wohngemeinschaften, Hybride Versorgungsform in rechtlicher Gemengelage* – 2. Teil, PflR 2018, 423, (424).

<sup>114</sup> BT-Drs. 18/2909, 41.

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> So etwa Giesbert, in: Rolfs/Giesen Sozialrecht, § 38a SGB XI Rn. 26.

<sup>117</sup> So dagegen Roth, in: Hauck/Noftz SGB XI, 1. Band, Lfg. 1/25, III/25, § 38a SGB XI Rn. 18.

bundenen Unternehmen sind; dies bedeutet allerdings nicht, dass sich die Wohngruppengemeinschaft nicht dennoch in selbstbestimmter Weise und ggf. gemeinsam mit ihren Angehörigen für einen anderen Pflegedienstleister entscheiden könnte.<sup>118</sup> Der Begriff der freien Wählbarkeit nach dem BSG bezieht sich eher auf die gemeinschaftliche Beauftragung der Präsenzkraft als kollektiv verstandener freier Entscheidung und nicht auf das zwingende Fehlen einer vertraglichen Bindung zwischen Miet- und Präsenzkraftvertrag.<sup>119</sup>

## 2. Aspekt der Gemeinschaftlichkeit

Gegen die konkretisierende Rechtsprechung des BSG wird teilweise vorgebracht, dass diese die gemeinschaftsbezogenen Merkmale zu weit auslegt. Dagegen wird zur Abgrenzung ein stärkerer Fokus auf ebendiese Merkmale vorgeschlagen, namentlich der gemeinschaftlichen Beauftragung einer Präsenzkraft.

Demnach soll Kernmerkmal der ambulant betreuten Wohngruppe im Gegensatz zur stationären Pflege, aber auch in Abgrenzung zu anderen, nicht unter § 45f SGB XI fallenden ambulanten Versorgungsformen, die Beteiligung der Bewohner an der Organisation der Pflege sein.<sup>120</sup> Zentral soll dabei das Element der Gemeinschaftlichkeit sein, das insbesondere bei der Beauftragung der Präsenzkraft durch einen gemeinsamen Willensbildungsprozess zum Tragen kommt, der notwendigerweise die Beteiligung aller Bewohner der Wohngruppe erfordere.<sup>121</sup> Der Rechtsprechung des BSG wird entgegengehalten, dass sie eine Zurückdrängung der die Wohngruppe eigentlich kennzeichnenden Gemeinschaftlichkeit bewirkt.<sup>122</sup> Die vom BSG angeführte freie Wählbarkeit der Pflege- und Betreuungsleistungen soll gerade dafür sprechen, eine gemeinschaftliche Beauftragung durch alle Personen notwendig zu machen, um

.....  
<sup>118</sup> *Griep*, PflR 2022, 287, (298 f.).

<sup>119</sup> So dagegen *Giesbert*, in: Rolfs/Giesen Sozialrecht, § 38a SGB XI Rn. 26.

<sup>120</sup> *Brose*, SGB 2020, 723, (726).

<sup>121</sup> *Ibid.*, (726 f.).

<sup>122</sup> *Wahl*, in: Udsching/Schütze SGB XI, § 38a SGB XI Rn. 4a.

auch die Freiheit der einzelnen Person innerhalb der Wohngruppe sicherzustellen.<sup>123</sup>

Allerdings wird dabei außer Acht gelassen, dass die freie Wählbarkeit stets die Entscheidung der Wohngruppe als Kollektiv meinen soll. Auch in § 38a II 2 SGB XI a.F. war bereits ausdrücklich normiert, dass von der Gemeinschaft getroffene Regelungen keine tatsächlichen Einschränkungen darstellen sollen. Der Aspekt der Gemeinschaftlichkeit erscheint daher wenig geeignet, eine alternative Abgrenzung zur stationären Versorgung vorzunehmen. Die zwingende Mitwirkung aller Bewohner bei der Beauftragung einer Präsenzkraft mag eine ambulant betreute Wohngruppe deutlich von einer stationären Versorgungsform unterscheiden. Allerdings würde es gleichzeitig zu einer starken Einschränkung der konkreten Ausgestaltungsmöglichkeiten der Wohngruppe kommen. Dies würde wiederum dem Selbstbestimmungsrecht aus § 2 SGB XI und der gesetzgeberischen Zielsetzung der möglichst weitgehenden Förderung von Wohngruppen zuwiderlaufen.

## 3. Zwischenfazit

Das BSG greift in seiner Rechtsprechung in erster Linie die Tatbestandsvoraussetzungen auf, die sich aus dem Wortlaut des § 38a SGB XI ergeben und konkretisiert diese weiter. Insbesondere hat es die in § 45f I 1 Nr. 4 HS 2 SGB XI normierten möglichen Eigenleistungen als „neuem“ maßgeblichen Abgrenzungskriterium herausgearbeitet. Der teilweise geäußerten Kritik, das BSG habe zur Abgrenzung zur stationären Versorgung kaum beigetragen,<sup>124</sup> ist daher nicht zu folgen. Kritikwürdig erscheint dagegen die sich aus § 45f I 1 Nr. 4 HS 1 SGB XI ergebende notwendige Betrachtung des insgesamt erbrachten Leistungsumfangs innerhalb der Wohngruppe. Zudem hat sich auch gezeigt, dass eine alternative Abgrenzung durch strengere Anforderungen an die Gemeinschaftlichkeit wenig zielführend ist.

.....  
<sup>123</sup> *Reimer*, SGB 2021, 580, (582).

<sup>124</sup> *Wahl*, in: Udsching/Schütze SGB XI, § 38a SGB XI Rn. 12a.

## V. Fazit und Ausblick

Die ambulant betreute Wohngruppe stellt eine attraktive Zwischenlösung zwischen ambulanter und stationärer Versorgung dar, wirft jedoch nach wie vor umstrittene Fragen auf. Letztlich besteht immer ein Spannungsfeld zwischen der Ermöglichung möglichst weitgehender Autonomie der Pflegebedürftigen und andererseits dem Interesse an einer trennscharfen Abgrenzung zur stationären Versorgung.

Das BSG hat in seiner Rechtsprechung zu dieser Abgrenzung im Wesentlichen weiter beigetragen und dabei insbesondere mit Blick auf stärker eingeschränkte Pflegebedürftige die Anspruchsvoraussetzungen nicht unnötig eingeschränkt, ohne jedoch die Grenzen zur stationären Versorgung verschwimmen zu lassen. Als problematisch erweist sich eher § 45f SGB XI selbst, der eine Gesamtbetrachtung fordert. Es zeigt sich, dass gerade eine Abgrenzung nach dem quantitativen Bedarf an Pflegeleistungen schwer möglich ist. Überhaupt erscheint die Norm sehr unbestimmt, da sie einerseits zwar fordert, dass die Versorgung in der Wohngruppe einer stationären Versorgung nicht entsprechen darf, ähneln darf sie ihr aber in gewisser Weise schon.<sup>125</sup> Geeigneter als Abgrenzungskriterien erscheinen die planmäßige Ermöglichung von Eigenbeiträgen durch den Wohngruppenanbieter sowie andererseits eine Trennung von Miet- und Pflegevertrag als charakteristischem Unterschied zur Versorgung in einem Pflegeheim. Dagegen schließt § 45f SGB XI in seiner jetzigen Form gerade stärker Pflegebedürftige aus, für die diese Wohnform eigentlich gedacht ist.<sup>126</sup> Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass der Gesetzgeber zwar betont, ambulante Wohnformen fördern zu wollen, dabei jedoch die gesetzlichen Anforderungen sehr unklar und offen hält.<sup>127</sup> Es bleibt zudem abzuwarten, wie die Voraussetzungen des § 45f SGB XI auch angesichts der immer großzügigeren Rechtsprechung des BSG zur Präsenzkraft in Zukunft ausgestaltet werden;

.....  
<sup>125</sup> Brose, SGB 2020, 723, (724); vgl. Flint, Die Zukunft des Rechts- und Sozialstaats, 429, (431).

<sup>126</sup> Vgl. Griep, PflR 2015, 439, (452).

<sup>127</sup> Ibid.

dass sich dabei auch eine neue Kasuistik entwickeln könnte, ist der Offenheit der Norm geschuldet.<sup>128</sup>

• **Sophia Sandner** ist Studentin der Rechtswissenschaft im Schwerpunkt Sozialrecht mit arbeitsrechtlichen Bezügen an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer bei Prof. Dr. Dagmar Felix eingereichten Schwerpunktbereichshausarbeit, die mit „sehr gut“ bewertet worden ist.

.....  
<sup>128</sup> Vgl. Udsching, jurisPR-SozR 23/2024 Anm. 6.