

L 7 SO 131/07 ER

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

7

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 52 SO 297/07 ER

Datum

15.10.2007

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 7 SO 131/07 ER

Datum

04.06.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Der Anspruch des Pflegebedürftigen auf Erstattung der Aufwendungen einer Pflegeperson nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) ist nicht nach [§ 66 Abs. 1 SGB XII](#) beschränkt. Dessen S. 1 erfasst nur das Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#) und besondere Leistungen nach [§ 65 Abs. 2 SGB XII](#). [§ 66 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) erfasst nur den Pflegegeldanspruch nach [§ 64 SGB XII](#), wenn von der Pflegekasse nach dem SGB XI tatsächlich Pflegegeld gezahlt wird.

2. Die Anrechnungsvorschrift des [§ 66 Abs. 2 S. 2 SGB XII](#) lässt nur die Kürzung eines Pflegegeldes, nicht aber der Leistungen nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) zu.

3. Eine Kürzung der Leistungen nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) erfolgt aber nach [§ 66 Abs. 4 S. 1 SGB XII](#), soweit es der Pflegebedürftige unterlassen hat, Pflegesachleistungen nach dem SGB XI in Anspruch zu nehmen. In dem Umfang, in dem er Pflegesachleistungen nicht in Anspruch nimmt, sind vom Sozialhilfeträger Leistungen nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) nicht zu erbringen.

4. Einstweilige Anordnungen kommen zwar grundsätzlich nicht in Betracht, soweit sie sich auf vergangene Zeiträume beziehen; vergangen in diesem Sinne sind jedoch nur solche vor der Antragstellung beim Gericht. Es widerspräche dem in [Artikel 19 Abs. 4 GG](#) niedergelegten Grundsatz der Gewährung effektiven Rechtsschutzes, den Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegericht dafür maßgeblich sein zu lassen, ob sich ein Antragsteller auf einen Anordnungsgrund berufen kann oder nicht.

I. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 15. Oktober 2007 abgeändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, dem Antragsteller weitere Leistungen in Höhe von monatlich 52,91 EUR für den Zeitraum vom 13. August bis zum 30. November 2007 zu zahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die Hälfte seiner außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes über den Umfang der dem Antragsteller bewilligten Hilfe zur Weiterführung des Haushalts nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII).

Der im Jahre 1943 geborene Antragsteller leidet an einer Aids-Erkrankung. Er ist schwerbehindert mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 100; darüber hinaus sind die Merkzeichen G, aG, H und RF anerkannt. Auf der Grundlage eines Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) vom 5. März 1997 war bei ihm zunächst die Pflegestufe II anerkannt. Im Anschluss an ein weiteres Gutachten des MDK vom 5. Februar 2007 erkannte die Bayer BKK Pflegekasse die Voraussetzungen der Pflegestufe III an; sie gewährte ab dem 1. Januar 2007 ein Pflegegeld entsprechend dieser Stufe in Höhe von zunächst 510,00 EUR und ab 1. März 2007 in Höhe von monatlich 665,00 EUR.

Seit dem 1. Januar 2005 stand der Antragsteller in fortlaufendem Bezug von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII. Zuletzt bewilligte die Antragsgegnerin durch Bescheid vom 13. Juli 2007 für die Zeit ab 1. Juli 2007 bis zum 31. Mai 2008 monatlich 826,57 EUR. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus dem Regelsatz von 347,00 EUR, einem Hygienezuschlag von 30,68 EUR, dem Krankenversicherungsbeitrag von 127,00 EUR, den Leistungen für Mehrbedarf bei voller Erwerbsminderung (58,99

EUR) und bei kostenaufwändiger Ernährung (45,50 EUR) sowie der Kosten der Unterkunft in Höhe von 217,40 EUR. Die Unterkunft teilt sich der Antragsteller mit seinem Lebenspartner A. (H.), der mit dem Antragsteller in Bedarfsgemeinschaft lebt.

Seit April oder Mai 2005 gewährte die Antragsgegnerin dem Antragsteller auch monatliche Leistungen für eine Haushaltshilfe. Mit Bescheid vom 6. April 2006 bewilligte sie eine Hilfe zur Weiterführung des Haushalts gemäß [§ 70 SGB XII](#) ab dem 1. April 2006 bis zum 31. März 2007 in Höhe von monatlich 470,00 EUR. Dabei legte sie als Umfang der Hilfe einen monatlichen Gesamtaufwand von 47 Stunden und einen Stundensatz von 10,00 EUR zugrunde. Den Betrag von 470,00 EUR zahlte die Antragsgegnerin nach Vorlage eines Leistungsnachweises jeweils an die Pflegekraft Frau L. (L.) aus.

Am 22. Mai 2007 erfolgte ein Hausbesuch durch den Sozialdienst der Antragsgegnerin. In dem darüber gefertigten Vermerk vom 8. Juni 2007 heißt es, dass zwischenzeitlich L. durch Frau S. (S.) abgelöst worden sei. Diese sei seit kurzer Zeit Rentnerin und stehe daher mehrstündig täglich zur Verfügung. Da der Antragsteller mittlerweile überwiegend im Bett liege und H. nur sehr eingeschränkt hauswirtschaftliche Tätigkeiten eigenständig verrichten könne, bleibe es bei den seit März 2006 befürworteten 47 Stunden Hilfe zur Weiterführung des Haushalts für den Antragsteller und 24 Stunden für H. Bei dieser Gelegenheit habe der Antragsteller mitgeteilt, dass er seit Januar 2007 Pflegegeld der Stufe III erhalte. Er gehe davon aus, dass ihm das Pflegegeld zur Deckung des Pflegeaufwands durch S. komplett verbleibe, wie das bisher der Fall gewesen sei und eine Anrechnung eines Teilbetrages auf die Hilfe zur Weiterführung des Haushalts nicht erfolge. Nach einem weiteren Vermerk des Sozialdienstes vom 11. Juli 2007, der im Anschluss an Rücksprachen mit dem Antragsteller und S. gefertigt wurde, decke S. beide Hilfeformen ab. Dadurch, dass man sich schon langjährig kenne und befreundet sei, laufe die Abgrenzung zwischen Freundschaftsdienst und notwendiger Hilfeleistung nicht so eng. So gehe S. davon aus, dass sie bis zu 6 Stunden reine Pflegeleistung erbringe, sich dabei aber auch bei den einzelnen Verrichtungen Zeit lasse. Ähnlich verhalte es sich mit den Verrichtungen zur Weiterführung des Haushalts. Der Antragsteller führe an, dass er den größten Teil des Pflegegeldes an S. für die Pflege zahle und nur ca. 100 EUR zurückhalte. Aus der Sicht des Sozialdienstes scheine die Anrechnung von maximal 1/3 des Pflegegeldes angemessen.

Durch Bescheid vom 13. Juli 2007 bewilligte die Antragsgegnerin die Hilfe zur Weiterführung des Haushalts in Höhe von monatlich 470,00 EUR bis zum 31. Mai 2007 weiter. Mit weiterem Bescheid gleichen Datums, welcher ausdrücklich als vorläufig bezeichnet worden ist, erfolgte die Bewilligung einer Hilfe zur Weiterführung des Haushalts für die Zeit vom 1. Juni 2007 bis zum 30. November 2007 jedoch nur noch in Höhe von 248,34 EUR. Diese Leistungskürzung begründete die Antragsgegnerin damit, dass die Leistungen für Pflegebedürftigkeit nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) aufgrund des Nachrangs der Sozialhilfe auf die Hilfe zur Pflege nach [§ 66 Abs. 1 SGB XII](#) in Höhe von 221,66 EUR monatlich (1/3 von 665,00 EUR) anzurechnen sei. Gegen diesen Bescheid legte der Antragsteller am 25. Juli 2007 Widerspruch ein, der – soweit ersichtlich – noch nicht beschieden ist.

Am 13. August 2007 hat sich der Antragsteller an das Sozialgericht Frankfurt am Main (SG) gewandt mit dem Begehren, die Antragsgegnerin im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes zur Weitergewährung der Hilfe zur Weiterführung des Haushalts in Höhe von monatlich 470,00 EUR ohne Anrechnung des Pflegegeldes nach dem SGB XI zu verpflichten. Eine Anrechnung des Pflegegeldes komme nicht in Betracht, da dies von der Anrechnungsvorschrift des [§ 66 Abs. 1 SGB XII](#) nicht erfasst sei. Hinzu komme, dass die Einstufung in die Pflegestufe III im Wesentlichen darauf beruhe, dass sich zwar der Zeitaufwand für die Grundpflege des Antragstellers erhöht habe, derjenige für die Hauswirtschaft jedoch nur geringfügig angestiegen sei. Ein Grund für die Herabbemessung der Hilfe zur Weiterführung des Haushalts liege daher nicht vor. Zur weiteren Begründung hat der Antragsteller Bezug genommen auf die Gutachten des MDK vom 5. Februar 2007 und vom 5. März 1997. Darüber hinaus hat der Antragsteller behauptet, auch die ihm mit Bescheid vom 13. Juli 2007 bis zum 30. November 2007 zugesprochene Leistung in Höhe von monatlich 248,34 EUR nicht erhalten zu haben.

Durch Beschluss vom 15. Oktober 2007 hat das SG die Antragsgegnerin verpflichtet, dem Antragsteller Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII in Höhe von monatlich 248,34 EUR bis zum 30. November 2007 auszuzahlen; im Übrigen hat es den Antrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat das SG im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Anordnungsanspruch, soweit die erfolgte Kürzung der Leistungen streitig sei, nicht glaubhaft gemacht worden sei. Hilfen zur Weiterführung des Haushalts gemäß [§ 70 SGB XII](#) seien nur dann zu gewähren, wenn vorrangige gleichartige Sozialversicherungsleistungen nicht zu erbringen seien. Dies ergebe sich bereits aus [§ 2 Abs. 1 SGB XII](#), der den Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe enthalte. Dieser Vorrang von Versicherungsleistungen vor den Leistungen der Sozialhilfe gelte auch im Verhältnis der Hilfe zur Weiterführung des Haushalts zu den Leistungen bei Pflegebedürftigkeit nach [§§ 36, 37 SGB XI](#) unter der Voraussetzung, dass im Einzelfall eine "sozialhilferechtliche Person" leistungsberechtigt auf die jeweilige Versicherungsleistung sei und dass diese Versicherungsleistung den Bedarf decke, der durch die – dann nachrangige – Leistung nach [§ 70 SGB XII](#) zu decken wäre. Maßgeblich sei daher im Einzelfall, ob die Pflegeversicherungsleistung nach [§§ 36, 37 SGB XI](#) den Bedarf decke, der sonst durch die Hilfe zur Weiterführung des Haushalts gemäß [§ 70 SGB XII](#) gedeckt werden müsste. Der Grundsatz des Nachrangs gegenüber den Leistungen nach [§§ 36, 37 SGB XI](#) ergebe sich für die Leistung des [§ 70 SGB XII](#) auch aus [§ 66 Abs. 4 SGB XII](#). Auf die Hilfe zur Weiterführung des Haushalts nach [§ 70 SGB XII](#) finde [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) entsprechende Anwendung ([§ 70 Abs. 3 SGB XII](#)). Die Hilfe zur Weiterführung des Haushalts sei eine Aufwandsersatzleistung im Sinne des [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#). Diese Leistungen würden nach [§ 66 Abs. 4 SGB XII](#) insoweit nicht erbracht, als Pflegebedürftige in der Lage seien, zweckentsprechende Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften in Anspruch zu nehmen. Diese Rechtslage habe bereits unter der Geltung des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) bestanden und sich durch das seit dem 1. Januar 2005 geltende SGB XII nicht grundsätzlich geändert. Durch [§ 66 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) solle der Pflegebedürftige insbesondere daran gehindert werden, durch unterlassene oder geringe Inanspruchnahme der Sachleistung nach [§ 36 SGB XI](#) statt der Pflegekassen die Sozialhilfeträger zur Übernahme von Pflegekraftkosten zu veranlassen. Insoweit sei zwar zu berücksichtigen, dass der Gegenstand von [§ 36 SGB XI](#) und [§ 37 SGB XI](#) nicht identisch sei, vielmehr schlossen sich die Leistungen nach diesen Vorschriften grundsätzlich aus, mit der Maßgabe einer Kombinationsleistung nach [§ 38 SGB XI](#). Allerdings müsste sich der Antragsteller vor der Inanspruchnahme von Leistungen nach [§ 70 SGB XII](#) darauf verweisen lassen, im Rahmen des ihm insoweit zustehenden Wahlrechts vorrangig Sachleistungen nach [§ 36 SGB XI](#) in Anspruch zu nehmen, um einen entsprechenden hauswirtschaftlichen Bedarf zu decken und den Sozialleistungsträger insoweit zu entlasten. Im Übrigen könnte die Antragsgegnerin als Sozialhilfeträger ggf. auch von einem ihr nach [§ 65 SGB XII](#) zustehenden eigenen Antragsrecht auf die Gewährung von Sachleistungen nach [§ 36 SGB XI](#) Gebrauch machen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht, wenn man der Auffassung der Antragsgegnerin folge, die Hilfe zur hauswirtschaftlichen Versorgung des Antragstellers sei nicht im Rahmen des [§ 70 SGB XII](#) erbracht worden, sondern im Rahmen der [§§ 61, 64 SGB XII](#), da Hilfe der Pflege nach diesen Vorschriften die hauswirtschaftliche Versorgung der Pflegeperson mitumfasse. In diesem Fall könnte das Pflegegeld nach [§ 37 SGB XI](#) nach [§ 66 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) in voller Höhe angerechnet werden. In dem vom Antragsteller vorgelegten Gutachten des MDK vom 5. März 2007 sei ein hauswirtschaftlicher Bedarf als Hilfebedarf zum

Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln/Waschen der Kleidung und Wäsche und zum Beheizen der Wohnung von 69 Minuten pro Tag festgestellt und der Gewährung des Pflegegeldes nach der Stufe III ab dem 1. März 2007 zugrunde gelegt worden. Dieser Bedarf habe um 9 Minuten höher gelegen, als der in dem Vorgutachten vom 17. April 1997 (gemeint: 5. März 1997) für den vorangegangenen Zeitraum festgestellte Bedarf. Ein darüber hinausgehender Bedarf für die hauswirtschaftliche Versorgung sei von dem Antragsteller weder behauptet worden noch sonst ersichtlich, der Umfang dieses Pflegebedarfes für die hauswirtschaftliche Versorgung sei insoweit nicht streitig. Angesichts dessen sei davon auszugehen, dass die nach [§ 37 SGB XI](#) bewilligten Leistungen, soweit sie die hauswirtschaftliche Versorgung betreffen, bedarfsdeckend seien. Dieser Bedarf sei im Rahmen des vorgenannten Vorrangs der Pflegeversicherungsleistungen vorrangig über [§§ 36, 37 SGB XI](#) zu decken. Da ein darüber hinausgehender Bedarf nicht ersichtlich sei, sei ein weitergehender Anspruch des Antragstellers nach dem SGB XII nicht begründet. Im Übrigen sei dem hilfsweise gestellten Antrag auf Auszahlung von monatlich 248,34 EUR bis zum 30. November 2007 zu entsprechen gewesen. Die Antragsgegnerin habe diese Leistung mit Bescheid vom 13. Juli 2007 bewilligt, ohne dass diese Entscheidung bislang widerrufen oder aufgehoben worden sei.

Gegen diesen ihm am 24. Oktober 2007 zugestellten Beschluss wendet sich der Antragsteller mit seiner am 29. Oktober 2007 eingegangenen Beschwerde, der das SG nicht abgeholfen hat (Verfügung des SG vom 14. November 2007). Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, dass der Sozialdienst der Antragsgegnerin insgesamt 71 Stunden Hilfe zur Weiterführung des Haushalts für erforderlich erachtet habe, und zwar 47 Stunden monatlich für den Antragsteller. Dementsprechend seien ihm mit Bescheid vom 6. April 2006 47 Stunden Hilfe zur Weiterführung des Haushalts gewährt worden. Diese Bewilligung sei erfolgt, obwohl er bereits Pflegegeld der Pflegestufe II erhalten und im Gutachten des MDK vom 5. März 1997 ein Pflegeaufwand von 200 Minuten pro Tag festgestellt worden sei, wobei auf die hauswirtschaftliche Versorgung ein Zeitaufwand von 60 Minuten entfallen sei. Unter dem 8. Juni 2007 habe der Sozialdienst wiederum die bereits bewilligten 71 Stunden Hilfe zur Weiterführung des Haushalts (47 Stunden für den Antragsteller) befürwortet, die dann entsprechend mit Bescheid vom 13. Juli 2007 bewilligt worden seien. Die Antragsgegnerin habe somit einen Bedarf für die Hilfe zur Weiterführung des Haushalts von 47 Stunden pro Monat festgestellt und es sei nicht nachvollziehbar, wieso allein die Tatsache der Höherstufung in die Pflegestufe III dazu führen sollte, dass dieser Bedarf nicht mehr bestehe. Der Bereich "hauswirtschaftliche Versorgung" im Rahmen der Pflegeversicherung sei äußerst eingeschränkt. Das "Einkaufen" beziehe sich z.B. nur auf Lebens-, Reinigungs- und Körperpflegemittel, da nur insoweit ein Bezug zu den im Gesetz genannten Verrichtungen bestehe. Das Einkaufen einer Zeitung, eines Radios oder von Blumen gehöre nicht zu den Verrichtungen im Sinne des SGB IX. Das "Reinigen der Wohnung" solle sich nach den Pflegebedürftigkeits-Richtlinien nur "auf den allgemein üblichen Lebensbereich" des Pflegebedürftigen beziehen. Dies schließe die Berücksichtigung eines umfassenden Hausputzes regelmäßig aus. Auch die Antragsgegnerin sei davon ausgegangen, dass für die hauswirtschaftliche Versorgung ein Bedarf bestehe, der über den im Gutachten des MDK festgestellten Zeitaufwand weit hinausgehe. Andernfalls wären keine 47 Stunden bewilligt worden. Das Gutachten des MDK vom 5. März 2007 gehe von einem Zeitaufwand für Grundpflege und Hauswirtschaft von 314 Minuten pro Tag aus. Der tatsächliche Zeitaufwand betrage allerdings mehr als 7½ Stunden pro Tag. Die nach [§ 37 SGB XI](#) bewilligten Leistungen seien damit nicht bedarfsdeckend; der darüber hinausgehende Bedarf sei – wie bisher – von der Antragsgegnerin zu decken. Diese sei insbesondere nicht an den im Gutachten festgestellten Bedarf gebunden, da im Sozialhilferecht ein erweiterter Pflegebegriff gelte ([§ 61 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#)).

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 15. Oktober 2007 abzuändern und die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm vorläufig, längstens bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache Leistungen nach dem SGB XII in Höhe von 470,00 EUR monatlich zu gewähren, abzüglich bereits bewilligter 248,34 EUR.

Die Antragsgegnerin beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie führt aus, dass der Antragsteller aufgrund des Gutachtens des MDK Anspruch auf Grundpflege von 245 Minuten pro Tag und auf hauswirtschaftliche Verrichtungen von 69 Minuten pro Tag habe (insgesamt 314 Minuten pro Tag). Er sei deshalb in die Pflegestufe III eingestuft und erhalte ein entsprechendes Pflegegeld in Höhe von 665,00 EUR. Da der Antragsteller und der mit ihm "verpartnerte" H. nach Einschätzung des Sozialdienstes insgesamt eine Hilfe im Haushalt von 71 Stunden/Woche benötigten, entfalle auf den Beschwerdeführer nach Abzug der 24 Stunden für H. ein Anteil von 47 Stunden. Diese 47 Stunden (470,00 EUR) seien in der Vergangenheit fälschlicherweise voll übernommen worden. Der Antragsteller habe Anspruch auf Leistungen gemäß [§ 61 Abs. 1 SGB XII](#), wozu gemäß Abs. 5 Nr. 4 dieser Vorschrift die hauswirtschaftliche Versorgung gehöre. Wie sich aus dem MDK-Gutachten ergebe, seien in der Pflegestufe III und damit mit dem Pflegegeld abgegolten 69 Minuten pro Tag hauswirtschaftliche Hilfen. Die festgestellten 47 Stunden Hauswirtschaft pro Woche könnten nun nicht zusätzlich zu den 69 Minuten pro Tag gezahlt werden, sondern es könnten vom Sozialhilfeträger (und von der Antragsgegnerin) nur insgesamt 47 Stunden pro Monat (1 Stunde und 30 Minuten pro Tag) berücksichtigt werden. Davon müssten die 69 Minuten pro Tag, die von der Pflegekasse bezahlt würden, abgezogen werden, so dass nur ein rechnerischer Anspruch auf 21 Minuten pro Tag bestehe. Da das Pflegegeld für die hauswirtschaftlichen Verrichtungen nicht ausreiche, habe der Antragsteller einen ergänzenden Anspruch gemäß [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#). Da er aber Pflegegeld nach [§ 37 SGB XI](#) erhalte, das auch die hauswirtschaftlichen Leistungen beinhalte, handele es sich um eine gleichartige Leistung, bei der das Pflegegeld um bis zu 2/3 gekürzt werden könne ([§ 66 Abs. 2 SGB XII](#)). Das Pflegegeld sei nun vorliegend im Rahmen des Ermessens nicht um diesen Anteil gekürzt, sondern um einen geringeren Anteil, nämlich um 1/3, weil auch nur ein geringerer Anteil der hauswirtschaftlichen Versorgung durch die Antragsgegnerin abgedeckt werden müsse und weil die Pflegeanteile entsprechend berücksichtigt werden müssten. Sie - die Antragsgegnerin - gehe von einer hauswirtschaftlichen Versorgungsnotwendigkeit von 47 Stunden aus, die vom Sozialdienst bestätigt worden seien. Sei mehr notwendig – der Antragsteller behaupte, dass das der Fall sei – so müsse dies beantragt werden. Im Übrigen sei darauf zu verweisen, dass der Partner des Antragstellers ebenfalls von derselben Person betreut werde und sich von daher durchaus Abgrenzungsschwierigkeiten ergäben. Außerdem könnten vom Partner gewisse Handreichungen erwartet werden.

Im Übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten auf den Inhalt der Akten der Beklagten und der Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist teilweise begründet. Zu Unrecht hat das SG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, soweit ihm nicht

ohnehin stattgegeben worden ist, in vollem Umfang abgelehnt. Das Vorliegen der Voraussetzungen für den Erlass der einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zur Regelung des zwischen den Beteiligten streitigen Rechtsverhältnisses und zur Abwendung wesentlicher Nachteile für den Antragsteller war und ist nach derzeitigem Sach- und Rechtsstand in Bezug auf die Zahlung eines zusätzlichen Betrages von 52,91 EUR glaubhaft gemacht. Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet.

Der Antragsteller begehrt der Sache nach die Übernahme der Kosten der von S. geleisteten Haushaltshilfe in Höhe von 470 EUR. Er wehrt sich gegen einen Bescheid, mit dem die Leistung für eine begrenzte Zeit (vom 1. Juni bis zum 30. November 2007) nur in geminderter Höhe (248,34 EUR monatlich) bewilligt worden ist. Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens in der Hauptsache wäre damit zulässigerweise nur dieser Zeitraum und dieses Verfahren - da ein früherer Bewilligungsbescheid nicht abgeändert worden ist - mittels einer Verpflichtungsklage zu betreiben. Einstweiliger Rechtsschutz ist daher nicht im Wege des [§ 86b Abs. 1 SGG](#), sondern des Abs. 2 dieser Vorschrift, und zwar ebenfalls zeitlich beschränkt auf den bezeichneten Zeitraum, zu beantragen. Ein neuer Bescheid, der auf einen zwischenzeitlich neu gestellten Antrag auf Leistungen nach dem SGB XII für Folgezeiträume ergangen sein sollte, wäre nicht gemäß [§ 96 SGG](#) - auch nicht in analoger Anwendung - Gegenstand des Gerichtsverfahrens geworden (vgl. dazu BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007 - B [8/9b SO 12/06 R](#)). Einstweiliger Rechtsschutz wäre insoweit mittels eines neuen Verfahrens geltend zu machen.

Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 der Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also einen materiell-rechtlichen Anspruch auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, sowie einen Anordnungsgrund, nämlich einen Sachverhalt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begründet, voraus.

Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander, es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, als die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (Beschluss des erkennenden Senats vom 29. Juni 2005 - [L 7 AS 1/05 ER](#); Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 86b, Rdnrn. 27 und 29 m. w. N.). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Ist die Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Dabei sind insbesondere die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) müssen sich die Gerichte schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen (vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05](#) - info also 2005, 166).

Sowohl Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind gemäß [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) i. V. m. [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) glaubhaft zu machen. Dabei ist, soweit im Zusammenhang mit dem Anordnungsanspruch auf die Erfolgsaussichten abgestellt wird, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen (BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 - a. a. O.). Die Glaubhaftmachung bezieht sich im Übrigen lediglich auf die reduzierte Prüfungsdichte und die nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit erfordernde Überzeugungsgewissheit für die tatsächlichen Voraussetzungen des Anordnungsanspruchs und des Anordnungsgrundes (vgl. Beschluss des erkennenden Senats vom 29. Juni 2005 - [L 7 AS 1/05 ER](#); Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a. a. O., Rdnrn. 16 b, 16 c, 40; Berlitz, info also 2005, 3, 8).

Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungs Voraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. etwa Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a. a. O., Rdnr. 42, s. auch Schoch in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 123 Rdnr. 165 ff.). Deshalb sind auch Erkenntnisse, die erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens zutage getreten sind, vom Senat zu berücksichtigen (ständige Rechtsprechung des erkennenden Senats, vgl. etwa Beschluss vom 6. Januar 2006 - [L 7 AS 87/05 ER](#)).

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat der Senat einen Anordnungsanspruch grundsätzlich bejaht. Der Antragsteller hat einen Anspruch dahingehend, dass ihm höhere als die von der Antragsgegnerin gewährten Leistungen der Haushaltshilfe zustehen. Dabei geht der Senat davon aus, dass das Begehren auf Übernahme der 470 EUR monatlich für eine Haushaltshilfe nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung nach allen nach dem SGB XII in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zu prüfen ist (vgl. Krahmer in LPK-SGB XII, § 61 Rn. 26; Hessisches Landessozialgericht - HLSG -, Beschluss vom 4. Juli 2006 - [L 9 SO 24/06 ER](#)).

Als Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen vorliegend grundsätzlich die [§§ 27 Abs. 3, 28 Abs. 1 S. 2, 61, 63 S. 2](#) i.V.m. [65 Abs. 1 S. 1, 70 SGB XII](#) in Betracht. Alle setzen zunächst voraus, dass die Klägerin überhaupt im streitigen Zeitraum die geltend gemachten Kosten für eine Haushaltshilfe aufgewendet hat, sie also im Wege der zulässigen "Selbstbeschaffung" eine Haushaltshilfe eingeschaltet und diese auf andere Weise bezahlt hat, oder dass sie der Haushaltshilfe die Bezahlung noch schuldet. Aufgabe der Sozialhilfe ist es nämlich nicht, nachträglich Leistungen zu erbringen, wenn der Bedarf hierfür mittlerweile entfallen ist (s. dazu BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007 - B [8/9b SO 12/06 R](#)). Davon kann im Falle des Antragstellers ausgegangen werden, da nach den von S. abgezeichneten Leistungsnachweisen monatlich Hilfen in einem Umfang von 47 Stunden erbracht worden sind.

Nach [§ 27 Abs. 3 SGB XII](#) kann Hilfe zum Lebensunterhalt auch Personen geleistet werden, die ein für den notwendigen Lebensunterhalt ausreichendes Einkommen oder Vermögen haben, jedoch einzelne für ihren Lebensunterhalt erforderliche Tätigkeiten nicht verrichten können. Diese Norm ist mithin nur anwendbar, wenn der Antragsteller i.S. des [§ 19 Abs. 1 SGB XII](#) i.V.m. [§§ 82 bis 84 SGB XII](#) nicht hilfebedürftig gewesen wäre (vgl. BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007 - B [8/9b SO 12/06 R](#)). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Der Antragsteller war und ist als Bezieher von Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII hilfebedürftig (gewesen).

Der Möglichkeit einer Erhöhung des Regelsatzes gemäß [§ 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) um den notwendigen Bedarf für eine Haushaltshilfe für

einzelne erforderliche Tätigkeiten im Haushalt, die nach der früheren Rechtsprechung des BVerwG (vgl. die Nachweise im Urteil des BSG vom 11. Dezember 2007 [a.a.O.](#)) bei Bedürftigkeit für zulässig erachtet worden ist, hat das BSG (a.a.O.) zu Recht eine Absage erteilt. In der Tat ist es nicht überzeugend, aus dem Umstand, dass [§ 27 Abs. 3 SGB XII](#) bei fehlender Bedürftigkeit (ausnahmsweise) die Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt ermöglicht, zu schließen, dass bei bestehender Bedürftigkeit auch nach Inkrafttreten des SGB XI und der Neufassung der Hilfe zur Pflege im BSHG am 1. April 1995 Haushaltshilfeleistungen für einzelne Verrichtungen statt unter die [§§ 61 ff. SGB XII](#) (Hilfe zur Pflege) unter die allgemeine Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§ 28 SGB XII](#) zu subsumieren sind. Des Weiteren hat das BSG in der genannten Entscheidung u.a. ausgeführt, gerade [§ 61 Abs. 5 Nr. 4 SGB XII](#) zeige, dass für behinderte Menschen im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung Hilfe zur Pflege zu gewähren sei, bei der Einkommen und Vermögen nach [§§ 85 ff. SGB XII](#) in größerem Umfang geschont würden als bei der allgemeinen Hilfe zum Lebensunterhalt. Nicht zuletzt zwingt der Gleichheitssatz des Grundgesetzes (GG) seit Inkrafttreten des SGB II (am 1. Januar 2005) zu dieser Auslegung, weil im Gegensatz zum SGB XII das SGB II keine dem [§ 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) vergleichbare Öffnungsklausel enthalte; andererseits sei nicht ersichtlich, weshalb Alg-II-Empfänger bei Bedarf zusätzlicher Haushaltshilfe wegen vorhandener Behinderung anders behandelt werden sollten als Sozialhilfeempfänger, nur weil die Sozialhilfeempfänger innerhalb des SGB XII die Leistungen systemwidrig nach [§ 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) erhielten. Eine Gleichbehandlung beider Personengruppen werde nur gewährleistet, wenn man, statt auf [§ 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) zurückzugreifen, die [§§ 61 ff. SGB XII](#) anwende; denn deren Anwendung sei neben dem SGB II weder durch [§ 21 S. 1 SGB XII](#) noch durch [§ 5 Abs. 2 SGB II](#) ausgeschlossen. Dieser Beurteilung schließt sich der erkennende Senat an.

Auch Leistungen des [§ 70 SGB XII](#) (Hilfe zur Weiterführung des Haushalts) scheiden nach den Umständen des Falles aus. Nach Abs. 1 S. 1 dieser Vorschrift sollen Personen mit eigenem Haushalt Leistungen zur Weiterführung des Haushalts erhalten, wenn keiner der Haushaltsangehörigen den Haushalt führen kann und die Weiterführung des Haushalts geboten ist. Die Leistungen sollen in der Regel nur vorübergehend erbracht werden (Abs. 1 S. 2). Dies gilt jedoch nicht, wenn durch die Leistungen die Unterbringung in einer stationären Einrichtung vermieden oder aufgehoben werden kann (Abs. 1 S. 3). Nach [§ 70 Abs. 2 SGB XII](#) umfassen die Leistungen die persönliche Betreuung von Haushaltsangehörigen sowie die sonstige zur Weiterführung des Haushalts erforderliche Tätigkeit. Leistungen werden dann in entsprechender Anwendung des [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) erbracht (Abs. 3). Wie insbesondere [§ 70 Abs. 2 SGB XII](#) deutlich macht, ist Anknüpfungspunkt der Regelung über die Hilfe zur Weiterführung des Haushalts nicht die Pflegebedürftigkeit wegen Krankheit oder Behinderung, Zielrichtung sind vielmehr zu betreuende Familienangehörige. Deshalb ist anerkannt, dass für Personen, die einen Ein-Personen-Haushalt führen, Leistungen nach [§ 19 Abs. 3 SGB XII](#) i.V.m. [§ 70 SGB XII](#) nicht in Betracht kommen (BSG a.a.O.).

Vorliegend ist Zielrichtung der Haushaltshilfe, auch wenn der Antragsteller mit seinem Lebenspartner H. zusammenlebt, die Pflegebedürftigkeit des Antragstellers wegen Krankheit oder Behinderung. Zielrichtung ist nicht H. als zu betreuender Haushaltsangehöriger, der im Übrigen selbst einen eigenen Anspruch auf Leistungen der hauswirtschaftlichen Versorgung haben dürfte. Handelt es sich aber um die hauswirtschaftliche Versorgung bezogen auf den Antragsteller als die zu pflegende Person, so sind insoweit (nur) die [§§ 61 ff. SGB XII](#) einschlägig.

Grundlage für den Anspruch des Antragstellers ist damit [§ 19 Abs. 3 SGB XII](#) i.V.m. [§§ 61 Abs. 1 Satz 1, 63 S. 2, 65 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#). Nach [§ 61 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) ist Hilfe zur Pflege Personen zu leisten, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedürfen. Abs. 5 definiert die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen i.S. des Abs. 1 dahin, dass der Bereich der Körperpflege (Nr. 1), der Ernährung (Nr. 2), der Mobilität (Nr. 3) und der hauswirtschaftlichen Versorgung (Nr. 4) erfasst wird. Zu dem letztgenannten Bereich gehören das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung und das Beheizen.

Der von [§ 61 Abs. 1 S. 1](#) für Pflegeleistungen geforderte erhebliche Pflegebedarf liegt beim Antragsteller, der in die höchste Pflegestufe nach dem SGB XI eingestuft ist, offenbar vor. Damit sind Leistungen nach [§ 63 S. 1 SGB XII](#) i.V.m. [§ 65 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) möglich. Nach [§ 63 Satz 1 SGB XII](#) soll der Sozialhilfeträger darauf hinwirken, dass die Pflege einschließlich der hauswirtschaftlichen Versorgung durch Personen, die dem Pflegebedürftigen nahestehen, oder als Nachbarschaftshilfe übernommen wird. In diesem Fall sind die angemessenen Aufwendungen der Pflegeperson zu erstatten ([§ 65 Abs. 1 S. 1 1. Halbsatz SGB XII](#)); außerdem können angemessene Beihilfen geleistet werden ([§ 65 Abs. 1 S. 1 2. Halbsatz SGB XII](#)). Dem Begehren des Antragstellers werden nur die Erstattung der Aufwendungen der Pflegeperson gerecht, wozu auch die Übernahme angemessener Entgelte im Rahmen einer Nachbarschaftshilfe gehört, insbesondere dann, wenn der Sozialhilfeträger entweder seiner Verpflichtung aus [§ 63 S. 1 SGB XII](#) nicht nachgekommen ist oder Pflegeleistungen durch Angehörige oder Nachbarn ohne Entgelt nicht realisiert werden können, andererseits das Entgelt unter dem für eine besondere Pflegekraft i.S. des [§ 65 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) liegt (so mit überzeugender Begründung BSG a.a.O.).

Die Übernahme der vom Antragsteller geltend gemachten Kosten setzt zunächst voraus, dass die Einschaltung einer Haushaltshilfe überhaupt notwendig ist. Dies ist angesichts der durch die medizinischen Gutachten bestätigten körperlichen Funktionsdefizite, die beim Antragsteller vorliegen und die Verrichtung hauswirtschaftlicher Tätigkeiten durch ihn weitestgehend ausschließen, nicht zweifelhaft. Das gilt auch in Bezug auf die Angemessenheit oder Notwendigkeit des Entgelts von 10 EUR pro Stunde, das sich auch nach Überzeugung der Antragsgegnerin im Bereich des Ortsüblichen bewegt. Schließlich begegnet auch keinen Bedenken, dass der Bedarf des Antragstellers in zeitlicher Hinsicht mit 47 Stunden monatlich bewertet worden ist. Eine darüber hinausgehende Bewertung kommt vorliegend nicht in Betracht. Sie beruht auf der Stellungnahme des Sozialdienstes (Dipl. Sozialarbeiterin -FH- R.) der Antragsgegnerin, die sich im Haushalt des Antragstellers von den tatsächlichen Umständen seiner Versorgung ein Bild gemacht hat. Sie liegt damit bereits über der im Gutachten des MDK vom 5. Februar 2007 für die hauswirtschaftliche Versorgung angesetzten Stundensatzes von 8 Stunden pro Woche (= 69 Minuten pro Tag). Zwar hat S. gegenüber der Sozialarbeiterin angegeben, täglich "bis zu 6 Stunden reine Pflegeleistung" zu erbringen. Diese Aussage ist jedoch vor dem Hintergrund zu sehen, dass S. auch die Versorgung – und zwar nicht nur die hauswirtschaftliche – von H. übernommen hat und sich im Übrigen bei den einzelnen Verrichtungen "Zeit lässt".

Der Antragsteller erfüllt damit die Voraussetzungen für die Erstattung seiner Aufwendungen der Pflegeperson S.; ihm steht grundsätzlich ein Anspruch auf Übernahme von monatlich 470 EUR zu. Dieser auf [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) fußende Anspruch ist jedoch nicht unbeschränkt. Eine Beschränkung folgt zunächst allerdings nicht auf Grund von [§ 66 Abs. 1 SGB XII](#). Dessen S. 1 erfasst nur das Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#), das bei der Pflegestufe III – wie nach dem SGB XI – 665 EUR beträgt ([§ 64 Abs. 3 SGB XII](#) i.V.m. [§ 37 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 SGB XI](#)), und besondere Leistungen (Aufwendungen für die Alterssicherung) nach [§ 65 Abs. 2 SGB XII](#), die vorliegend nicht betroffen sind.

Entsprechendes gilt in Bezug auf [§ 66 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#). Nach dieser Vorschrift sind u.a. die von der Pflegekasse gezahlten Pflegegelder nach dem SGB XI in dem Umfang, in dem sie geleistet werden, auf den Pflegegeldanspruch nach [§ 64 SGB XII](#) anzurechnen. Die Anrechnung erfolgt nicht nur, wenn der Pflegebedürftige, der bei häuslicher Pflege gemäß [§ 36 SGB XI](#) einen Anspruch auf Pflegesachleistungen hat, auf die Pflegesachleistungen, die ihm nach [§ 36 Abs. 3](#) und 4 SGB XI zustehen, (teilweise) gemäß [§ 37 SGB XI](#) zu Gunsten eines Pflegegeldes verzichtet hat. In diesem Fall wird das Pflegegeld nach 37 SGB XI anteilig um den Vorhundertsatz gemindert, in dem er Sachleistungen in Anspruch nehmen will. Entscheidet sich ein Pflegebedürftiger für solche Kombinationsleistungen, kann in Höhe des in der Kombinationsleistung nach [§ 38 SGB XI](#) enthaltenen Pflegegeldes kein Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#) gezahlt werden. Vielmehr ist das von der Pflegekasse gezahlte Pflegegeld gemäß [§ 66 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) in voller Höhe anzurechnen. Diese Anrechnungsvorschrift, die Ausdruck des allgemeinen Nachrangs der Sozialhilfe ([§ 2 SGB XII](#)) ist, hat vorliegend dazu geführt, dass dem Antragsteller, der offensichtlich - ihm wird das Pflegegeld von der Pflegekasse ungekürzt in Höhe von 665 EUR ausgezahlt - vollständig auf Pflegesachleistungen verzichtet hat, ein Anspruch auf Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#) gegen die Antragsgegnerin nicht zusteht. Die Norm erfasst Ansprüche nach § 64, nicht aber nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#).

Für die in [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) geregelten Leistungen für die Aufwendungen für Pflegepersonen existiert in [§ 66 Abs. 2 SGB XII](#) eine eigenständige Anrechnungsvorschrift. Zunächst regelt dessen S. 1, dass die Leistungen nach [§ 65 SGB XII](#) (also auch die Leistungen für Aufwendungen der Pflegeperson) neben dem Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#) erbracht werden. Sodann bestimmt S. 2: Werden (einem Pflegebedürftigen) Leistungen nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) erstattet oder gleichartige Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften erbracht, kann das Pflegegeld um bis zu zwei Drittel gekürzt werden. Es steht mithin gemäß [§ 66 Abs. 2 Satz 2 SGB XII](#) im pflichtgemäßen Ermessen des Sozialhilfeträgers, das Pflegegeld zu kürzen. Auf diese Vorschrift beruft sich vorliegend die Antragsgegnerin indes zu Unrecht.

[§ 66 Abs. 2 Satz 2 SGB XII](#) greift - was die Antragsgegnerin verkennt - nicht zu Lasten des Antragstellers ein. Nach ihrem eindeutigen Wortlaut lässt die Vorschrift nur die Kürzung eines Pflegegeldes, nicht jedoch der Leistungen nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) zu. Die Antragsgegnerin verkennt - was auch ihre Erwiderung auf das Beschwerdevorbringen widerspiegelt -, dass sie gerade kein Pflegegeld gezahlt hat, ein solcher Anspruch nach [§ 64 SGB XII](#) gegen die Antragsgegnerin auch nicht besteht, was mit Rücksicht auf [§ 66 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) - wie ausgeführt - der Rechtslage entspricht.

Die Kürzung der Leistungen nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) zu gewährenden Leistungen für Aufwendungen für Pflegepersonen erweist sich aber aus einem anderen Grund als teilweise - rechtmäßig. Die Antragsgegnerin war grundsätzlich berechtigt zu berücksichtigen, dass die Pflegekasse an den Antragsteller Pflegegeld - ungekürzt wegen der Inanspruchnahme von Pflegesachleistungen - gezahlt hat. Dies ergibt sich aus [§ 66 Abs. 4 SGB XII](#).

Allerdings erfolgt keine Anrechnung des von der Pflegekasse gemäß [§ 37 SGB XI](#) gezahlten Pflegegeldes nach [§ 66 Abs. 4 S. 3 SGB XII](#). Abgesehen von den Fällen des besonderen Anforderungen unterliegenden Arbeitgeber- bzw. Assistenzmodells i.S. des [§ 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#), bei dem die Pflegebedürftigen als Arbeitgeber besondere Pflegekräfte beschäftigen (vgl. dazu HLSG, Beschluss vom 30. April 2007 - [L 7 SO 14/07 ER](#)), ist ein nach dem SGB XI geleistetes Pflegegeld nicht auf eine nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) gewährte Leistung anzurechnen. Dem Nachranggrundsatz wird - wie bereits ausgeführt - hinsichtlich des Pflegegeldes bereits durch [§ 66 Abs. 1 SGB XII](#) Rechnung getragen.

Jedoch kommt es nach [§ 66 Abs. 4 S. 1 SGB XII](#) zu einer Beschränkung des Anspruchs auf Erstattung der Aufwendungen der Pflegeperson. Nach dieser Vorschrift werden nämlich Leistungen nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) insoweit nicht erbracht, als Pflegebedürftige in der Lage sind, zweckentsprechende Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften in Anspruch zu nehmen. Das bedeutet, dass Aufwendungen für Pflegepersonen nicht zu erstatten sind, soweit es der Pflegebedürftige unterlässt, die Pflegesachleistungen nach den [§§ 36, 39, 44 und 45 SGB XI](#) in Anspruch zu nehmen (OVG Bremen, Beschluss vom 28. Februar 2008 - [S 3 B 536/07](#) - unter Hinweis auf Lachwitz, in Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 3. Aufl., [§ 66 SGB XII](#), Rn. 24). Durch diese Regelung soll - worauf das SG bereits zutreffend hingewiesen hat - vermieden werden, dass Pflegebedürftige durch eine zu niedrige Inanspruchnahme der Sachleistung nach [§ 36 SGB XI](#) statt der Pflegekasse den Sozialhilfeträger mit Pflegekraftkosten belasten (vgl. Krahmer in LPK-SGB XII, [§ 66 SGB XII](#) Rn. 11). Ergänzende Pflegekraftkosten nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) sollen grundsätzlich nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn die Sachleistung der Pflegeversicherung nach [§ 36 SGB XI](#) voll in Anspruch genommen wird (OVG Bremen a.a.O.). Geschieht dies nicht, so sind in dem Umfang, in dem der Pflegebedürftige Leistungen der Pflegekasse nicht in Anspruch nimmt, vom Träger der Sozialhilfe gemäß [§ 66 Abs. 4 S. 1 SGB XII](#) Leistungen nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) nicht zu erbringen.

Pflegebedürftige haben bei häuslicher Pflege gemäß [§ 36 SGB XI](#) einen Anspruch auf Pflegesachleistungen, der bei Pflegebedürftigen der Pflegestufe III - wie dem Antragsteller - Pflegeeinsätze bis zum Gesamtwert von 1.432 EUR je Kalendermonat umfasst ([§ 36 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII](#)). Auf die Inanspruchnahme dieser Pflegesachleistungen hat der Antragsteller gemäß [§ 37 SGB XI](#) zu Gunsten eines Pflegegeldes verzichtet, das deshalb bei ihm bei der Pflegestufe III 665 EUR beträgt und mit diesem Höchstbetrag ausgezahlt wird. Er hat seit März 2007 von der Pflegekasse ein Pflegegeld in Höhe von 665 EUR bezogen. Pflegesachleistungen wurden von der Pflegekasse nicht erbracht, so dass er von der Pflegeversicherung lediglich eine Gesamtleistung von 665 EUR in Anspruch genommen hat. Mithin hat er im Umfang von 767 EUR (=1.432 EUR./ 665 EUR) auf ihm zustehende Pflegesachleistungen der Pflegeversicherung verzichtet. Bezogen auf den Bereich Hauswirtschaft, der mit 69 Minuten pro Tag nach dem Gutachten vom 5. März 2008 einen Zeitanteil von 22% am Gesamtpflegeaufwand (314 Minuten) ausmacht, hat der Antragsteller auf 168,75 EUR (22% von 767 EUR) verzichtet. Dieser Betrag ist nach [§ 66 Abs. 4 S. 1 SGB XII](#) von den vom Antragsteller begehrten 470 EUR - dem Produkt aus dem von der Antragsgegnerin anerkannten Bedarf von 47 Stunden monatlich (90 Minuten täglich) und den angemessenen Aufwendungen von 10 EUR pro Stunde - in Abzug zu bringen. Daraus ergibt sich, dass dem Antragsteller monatlich 301,25 EUR für Leistungen nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) zustehen. Da die Antragsgegnerin lediglich solche in Höhe von monatlich 248,34 EUR erbracht hat, beläuft sich der Anordnungsanspruch auf die Verpflichtung zur vorläufigen Zahlung weiterer 52,91 EUR.

Schließlich ist auch ein Anordnungsgrund gegeben. Dem Antragsteller ist unter Abwägung seiner sowie der Interessen Dritter und des öffentlichen Interesses nicht zumutbar, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Dabei fällt vor allem ins Gewicht, dass es vorliegend um existenzsichernde, insbesondere auch die Würde des Antragstellers sichernde Leistungen geht. Da der Anordnungsanspruch mit hoher Wahrscheinlichkeit gegeben ist, sind an den Anordnungsgrund keine hohen Anforderungen zu stellen. Dieser Beurteilung steht auch nicht entgegen, dass der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vergangene Zeiträume betrifft. Zwar kommen einstweilige Anordnungen, die sich auf vergangene Zeiten beziehen, grundsätzlich nicht in Betracht. Vergangene Zeiten in diesem Sinne sind jedoch nur

solche vor der Antragstellung bei Gericht (Krodel, NZS 2007, 20, 21), im Falle des Antragstellers also solche vor dem 13. August 2007, für die ihm auch vom Senat keine Leistungen zuerkannt worden sind. Für die nach diesem Zeitpunkt liegenden Zeiten gilt der genannte Grundsatz nicht. Nach der Rechtsprechung des Senats (Beschluss vom 24. Mai 2007 - [L 7 AY 13/06 ER](#)) würde es zudem dem in [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz niedergelegten Grundsatz der Gewährung effektiven Rechtsschutzes widerstreiten, den - mehr oder weniger zufälligen - Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts dafür maßgeblich sein zu lassen, ob sich ein Antragsteller auf einen Anordnungsgrund berufen kann oder nicht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie vorliegend - die Erfolgsaussichten in der Hauptsache erheblich sind. Dann nämlich ist ein weiteres Zuwarten eines Antragstellers vor dem Hintergrund der zu erwartenden langen Dauer eines Hauptsacheverfahrens nicht zuzumuten (vgl. auch Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 4. Mai 2007 - [L 13 AS 32/06 ER](#)). In solchen Fällen verbleibt es dabei, hinsichtlich des Anordnungsgrundes an den Zeitpunkt anzuknüpfen, zu dem der Bürger bei dem SG den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes angebracht hat. Dies war im Falle des Antragstellers der 13. August 2006.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Diese Entscheidung kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-10-31