

L 15 SO 175/15 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
15
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 49 SO 632/15 ER
Datum
11.05.2015
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 15 SO 175/15 B ER
Datum
03.09.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 11. Mai 2015 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin Leistungen der Hilfe zur Pflege in Form der Assistenzpflege im Rahmen des Arbeitgebermodells in Höhe von monatlich 4.390,19 Euro abzüglich der monatlichen Pflegegeldleistungen der Pflegekasse vorläufig für die Zeit vom 10. März 2015 bis zum 30. Juni 2015 und ab dem 7. September 2015 bis zum 31. Dezember 2015, längstens bis zur Entscheidung in der Hauptsache, zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Auf die Anschlussbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 11. Mai 2015 aufgehoben, soweit er die Bewilligung von Leistungen auch für die Monate Juli und August 2015 und für die Zeit vom 1. September bis 6. September 2015 angeordnet hat. Im Übrigen wird die Anschlussbeschwerde des Antragsgegners zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat der Antragstellerin die außergerichtlichen Kosten des gesamten Rechtsstreits zu 4/5 zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt mit ihrer Beschwerde die Verpflichtung des Antragsgegners, ihr im Wege der einstweiligen Anordnung Assistenzpflege im Rahmen des Arbeitgebermodells im Umfang von acht Stunden täglich, statt, wie vom Sozialgericht angeordnet, im Umfang von 4,18 Stunden täglich, und zwar vom 10. März 2015 bis zum 31. Dezember 2015 statt, wie angeordnet, vom 11. Mai 2015 bis zum 31. Oktober 2015, zu gewähren. Der Antragsgegner begehrt mit seiner Anschlussbeschwerde die Aufhebung des Beschlusses des Sozialgerichts.

Die 1953 geborene Antragstellerin leidet laut Attest ihrer behandelnden Neurologin Dr. K vom 5. März 2015 an einem Zustand nach Embolisation einer AV-Fistel im Bereich des Sinus sigmoideus und Sinus transversus links mit Stauungsblutung nach Embolisation, einem Zustand nach Trepanation (operative Öffnung des Schädels) links temporal und Blutungsausräumung 1999 und einem Zustand nach linksseitiger Dekompressionskraniektomie (Entfernung von Teilen des Schädeldaches zur Besserung des Hirndrucks) bei massivem Hirnödem am 24. Oktober 1998. Für sie sind vom Versorgungsamt ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 sowie die Merkzeichen aG (außergewöhnliche Gehbehinderung), H (Hilflosigkeit), B (Notwendigkeit ständiger Begleitung) und T (Telebusberechtigung) festgestellt. Seit Oktober 2002 war (und ist) die Antragstellerin von der Pflegekasse in die Pflegestufe III eingestuft. Sie stand zunächst unter Betreuung ihres Ehemannes, seit dem 20. März 2015 steht sie unter Betreuung von Dipl. Pflegewirt A.

Der 1950 geborene Ehemann der Antragstellerin, der Zeuge M (im Folgenden: der Zeuge), bezieht von der Deutschen Rentenversicherung Berlin-Brandenburg eine Rente wegen voller Erwerbsminderung. Für ihn sind vom Versorgungsamt ein GdB von 50 und das Merkzeichen G (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr) festgestellt.

Mit Bescheid vom 5. November 2013 bewilligte der Antragsgegner der Antragstellerin Leistungen der Häuslichen Pflege in Form von acht Stunden Assistenzpflege täglich im Rahmen des Arbeitgebermodells, es wurden unter Abzug der Leistungen der Pflegekasse 3.690,19 Euro monatlich bewilligt. Als Bedingung war die Budgetverwaltung durch eine namentlich benannte Bevollmächtigte festgelegt.

Die Budgetverwalterin gab die Budgetverwaltung auf Grund von ihr angenommener Unregelmäßigkeiten sowie Auseinandersetzungen zwischen dem Ehemann (und damaligen Betreuer) der Antragstellerin und dem Ehemann einer der angestellten Pflegekräfte, der dem Ehemann der Antragstellerin vorwarf, Gelder für die Pflegekräfte nicht für diese einzusetzen, sondern für eigene Zwecke zu verwenden sowie die Pflegebedürftigkeit der Antragstellerin höher als gerechtfertigt darzustellen, im Juni 2014 ab.

Am 6. August 2014 nahm der Antragsgegner nach einem Hausbesuch bei der Antragstellerin eine Individuelle ambulante Pflegegesamtplanung (IAP) durch die bei ihm angestellte Pflegefachkraft Frau G vor. Darin nahm diese eine geringere Pflegebedürftigkeit an, der Leistungskomplex 32 (Assistenz) sei nicht notwendig.

Ebenfalls am 6. August 2014 erstellte der Medizinische Dienst der Krankenkassen (MDK) durch die Pflegefachkraft Frau D ein Gutachten, in dem diese zu dem Ergebnis kam, dass die Voraussetzungen für die Pflegestufe III nicht mehr vorlägen. Sie nahm eine erheblich eingeschränkte Alltagskompetenz der Antragstellerin an.

Daraufhin änderte der Antragsgegner mit Bescheid vom 31. Oktober 2014 den Bescheid vom 5. November 2013 und bewilligte für die Zeit vom 1. November 2014 bis zum 31. Dezember 2014 lediglich noch für 3,75 Stunden täglich ambulante Hilfe zur Pflege in Höhe von 1.358,00 Euro monatlich. Gleichzeitig ordnete er die sofortige Vollziehung an. Gegen diesen Bescheid legte die Antragstellerin am 7. November 2014 Widerspruch ein. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruches wurde vom Sozialgericht Berlin mit Beschluss vom 2. Dezember 2014 angeordnet. Eine Bescheidung für den Zeitraum ab Januar 2015 erfolgte zunächst nicht.

Am 22. Januar 2015 erfolgte im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gegen die Herabsetzung der Pflegestufe durch die Pflegekasse eine erneute Begutachtung durch den MDK, und zwar durch die Pflegefachkraft Frau F. Diese sah die Voraussetzungen für die Annahme der Pflegestufe III als gegeben an und stellte eine in erhöhtem Maße eingeschränkte Alltagskompetenz fest. Als Zeitaufwand für die Grundpflege nahm sie 251 Minuten pro Tag und für die Hauswirtschaft 77 Minuten pro Tag an. Zeiten der allgemeinen Betreuung und Beaufsichtigung seien hierbei nicht zu berücksichtigen. Sie führte u.a. aus, dass auf Dauer ein Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf bestünde. Nicht in allen Bereichen sei der angegebene Hilfebedarf nachvollziehbar. Eine Weglauftendenz sei nicht nachvollziehbar bei eingeschränkter Mobilität. Auf Grund dieses Gutachtens gab die Pflegekasse mit Bescheid vom 4. Februar 2015 dem Widerspruch statt und hob die Rückstufung in Pflegestufe II auf.

Am 19. Februar 2015 nahm die bei dem Antragsgegner angestellte Pflegefachkraft Frau K im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gegen den Bescheid vom 31. Oktober 2014 auf Grund eines Hausbesuches vom gleichen Tage eine IAP vor. Sie führte aus, dass das MDK-Gutachten von Februar 2015 für sie in einigen Punkten nicht plausibel sei, und zwar vor allem im Hinblick auf die häufigen Toilettengänge und Vorlagenwechsel und für das Waschen von Händen und Gesicht. Sie hielt die pflegerische Versorgung für nach Leistungskomplexen (LK) ausdifferenzierbar.

Mit Bescheid vom 27. Februar 2015 bewilligte der Antragsgegner Hilfe zur Pflege in Form von Pflegegeld gemäß [§ 64 Abs. 3](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2015 in Höhe von 485,33 Euro. Gegen diesen Bescheid legte die Antragstellerin am 11. März 2015 Widerspruch ein.

Mit dem am 10. März 2015 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangenen Antrag hat die Antragstellerin begehrt, ihr im Wege der einstweiligen Anordnung wieder Pflegeleistungen im Rahmen des Arbeitgebermodells entsprechen den Leistungen aus dem Bescheid vom 5. November 2013 zu gewähren. Sie sei schwerstpflegebedürftig und habe einen 24-stündigen Pflege- und Betreuungsbedarf. Sie legte u.a. ein Attest der Fachärztin für Neurologie Dr. K vom 5. März 2015 vor, in dem diese attestierte, dass nach ihrer Einschätzung sich der Umfang der Betreuungsbedürftigkeit nicht verringert habe und eine 24-Stunden Betreuung erforderlich sei.

Mit Bescheid vom 17. März 2015 hat der Antragsgegner vorläufig für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis zum 30. April 2015 Leistungen in Form eines Arbeitgebermodells für täglich 3,75 Stunden in Höhe von 1.358,00 Euro monatlich gewährt. Die Feststellungen der leistungsbegründenden Bedarfe sei auf der Grundlage der IAP vom 19. Februar 2015 vorgenommen worden. Die hauswirtschaftlichen Verrichtungen könnten durch den Zeugen sichergestellt werden.

Mit Beschluss vom 11. Mai 2015 hat das Sozialgericht den Antragsgegner verpflichtet, vorläufig für die Zeit vom 11. Mai 2015 bis zum 31. Oktober 2015, längstens bis zur bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, Hilfe zur Pflege entsprechend einem Aufwand für Grundpflege von 251 Minuten täglich zu gewähren, wobei der Antragsgegner diese Leistungen in Form des Arbeitgebermodells oder durch Verschaffung von Sachleistungen erbringen könne. Im Übrigen hat es den Antrag abgelehnt. Es orientierte sich hinsichtlich des Umfangs der Leistungen an dem Gutachten des MDK von Januar 2015. Auf Grund der familiären Situation sei nicht zu befürchten, dass die Pflege der Antragstellerin bis zu einer endgültigen Entscheidung des Antragsgegners, die in absehbarer Zeit ergehen dürfte, nicht gewährleistet sei. Ein Anordnungsgrund sei damit nicht gegeben.

Gegen den Beschluss hat die Antragstellerin am 4. Juni 2015 Beschwerde bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt. Der gesundheitliche Zustand der Antragstellerin habe sich im Vergleich zu der Situation, die zum Erlass des Bescheides vom 5. November 2014 geführt habe, in keiner Weise verändert. Ein Anordnungsanspruch liege unzweifelhaft vor. Der Pflegebedarf könne auch nicht von dem Zeugen aufgefangen werden. Dieser sei selbst schwerbehindert. Er könne sich lediglich in den Abend- und Nachtstunden um sie kümmern. Die Übernahme der Pflege durch Assistenzkräfte sei erforderlich, um eine adäquate Pflege zu ermöglichen. Die Feststellungen, die der MDK in seinem Gutachten von Januar 2015 getroffen habe, seien auch im Bereich des SGB XII bindend. Der Antragsgegner habe das erhöhte Maß der eingeschränkten Alltagskompetenz nicht hinreichend berücksichtigt. Sie habe einen erhöhten Hilfebedarf, weil sie allgemein beaufsichtigt und betreut werden müsse um zu vermeiden, dass Fehlhandlungen zu einer Gefahr für Leib und Leben führten, z.B. Stürze und Umgang mit potentiell gefährlichen Gegenständen. Auf Grund ihrer psychischen Erkrankung sei sie darauf angewiesen, von vertrauten Pflegekräften betreut zu werden. Der Einsatz eines ambulanten Pflegedienstes mit ständig wechselndem Personal sei nicht angezeigt. Die Angelegenheit sei auch höchst eilbedürftig. Auf Grund der Kürzungen sei sie nicht mehr in der Lage, die Verbindlichkeiten aus den Arbeitsverträgen und gegenüber den Sozialversicherungsträgern in vollem Umfang zu erfüllen.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 11. Mai 2015 zu ändern und ihr Leistungen der Hilfe zur Pflege in Form des Arbeitgebermodells für acht Stunden täglich in Höhe von monatlich 3.690,19 Euro ab Eingang des Antrags bei Gericht bis zur Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis zum 31. Dezember 2015, zu gewähren und die Anschlussbeschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsgegner, der am 30. Juni 2015 Anschlussbeschwerde eingelegt hat, beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 11. Mai 2015 aufzuheben und den Antrag abzulehnen sowie die Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen.

Dem MDK-Gutachten von Januar 2015 sei ein Zeitaufwand für die Grundpflege von 4,18 Stunden täglich zu entnehmen. Dies ergebe sich unter Berücksichtigung, dass die Werte entsprechend der Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung der Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch Sozialgesetzbuch von Laienpflege ausgingen, die hier nicht vorgenommen werde. Da die Antragstellerin keinen Bedarf habe, der über 3,75 Stunden hinausgehe, sei der Beschluss des Sozialgerichts Berlin aufzuheben.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 18. Juni 2015 hat der Antragsgegner die Widersprüche gegen die Bescheide vom 17. März 2015 und 31. Oktober 2014 zurückgewiesen. Gegen beide Widerspruchsbescheide wurde Klage erhoben.

Mit Bescheid vom 26. Juni 2015 hat der Antragsgegner Leistungen zur Pflege für die Zeit vom 1. Juli 2015 bis zum 30. Juni 2016 in Höhe von 2.851,22 Euro als Sachleistung, die durch einen in Berlin zugelassenen Pflegedienst erbracht werden müsse, bewilligt. Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin Widerspruch eingelegt.

In einem Erörterungstermin vom 31. August 2015 hat das Gericht den Ehemann der Antragstellerin als Zeugen vernommen. Dabei hat er u.a. angegeben, dass seit Juli 2015 keine Pflegekräfte mehr beschäftigt würden, diese hätten entlassen werden müssen. Wegen der weiteren Angaben des Zeugen wird auf die Niederschrift des Erörterungstermins vom 31. August 2015 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der eingereichten Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

Die die Antragstellerin betreffenden Verwaltungsakten des Antragsgegners (Bde. IV und V) haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

II.

Die Beschwerde sowie die Anschlussbeschwerde sind zulässig.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist auch für die Zeit vom 10. März 2015 bis 30. Juni 2015 und 7. September 2015 bis 31. Dezember 2015 begründet. Sie hat Anspruch auf vorläufige Bewilligung von Leistungen der (Assistenz-)Pflege in Form des Arbeitgebermodells für die Zeit vom 10. März 2015 bis zum 30. Juni 2015 und vom 7. September 2015 bis zum 31. Dezember 2015, längstens aber bis zu einer bestandkräftigen Entscheidung in der Hauptsache, gemäß [§ 61 Abs. 1 Satz 1](#) und 2, [65 Abs. 1 Satz 2](#) und 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheinen. Die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) und der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) sind glaubhaft zu machen ([§ 86 b Abs. 2 Satz 3 SGG](#) i. V. m. [§§ 920 Abs. 2, 294](#) Zivilprozessordnung – ZPO –). Die Antragstellerin hat sowohl einen Anordnungsgrund, also ein Eilbedürfnis, als auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

[§ 61 Abs. 1 SGB XII](#) lautet:

Personen, 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 zur Pflege bedürfen, ist Hilfe zur Pflege zu leisten. Hilfe zur Pflege ist auch Kranken und behinderten Menschen zu leisten, die voraussichtlich für weniger als sechs Monate der Pflege bedürfen oder einen geringeren Bedarf als nach Satz 1 haben oder die der Hilfe für andere Verrichtungen als nach Absatz 5 bedürfen; für Leistungen für eine stationäre oder teilstationäre Einrichtung gilt dies nur, wenn es nach der Besonderheit des Einzelfalles erforderlich ist, insbesondere ambulante oder teilstationäre Leistungen nicht zumutbar sind oder nicht ausreichen.

Die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt die Antragstellerin unstreitig. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners hat sie auch einen vorläufigen Anspruch auf Bewilligung von acht Stunden Assistenzpflege im Rahmen des Arbeitgebermodells gemäß [§ 65 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit § 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#). [§ 65 Abs. 1 Satz 2](#) lautet: Ist neben oder anstelle der Pflege nach [§ 63 Satz 1](#) die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich oder eine Beratung oder zeitweilige Entlastung der Pflegeperson geboten, sind die angemessenen Kosten zu übernehmen.

[§ 66 Abs. 4 Sätze 2 und 3](#) lauten:

Stellen die Pflegebedürftigen ihre Pflege durch von ihnen beschäftigte besondere Pflegekräfte sicher, können sie nicht auf die Inanspruchnahme von Sachleistungen nach dem Elften Buch verwiesen werden. In diesen Fällen ist ein nach dem Elften Buch geleistetes Pflegegeld vorrangig auf die Leistung nach [§ 65 Abs. 1](#) anzurechnen.

Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass sie einen (mindestens) achtstündigen Anspruch auf Leistungen der Assistenzpflege durch angestellte Pflegekräfte hat. Dies ergibt sich aus dem Gutachten des MDK von Januar 2015, aber auch aus den Attesten der behandelnden Neurologin. Dabei geht der Senat allerdings entgegen der Auffassung des Sozialgerichts und der Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin nicht davon aus, dass eine Bindung an das Gutachten des MDK, zumindest nicht in vollem Umfang, besteht. Gemäß [§ 62 SGB XII](#) ist die Entscheidung der Pflegekasse über das Ausmaß der Pflegebedürftigkeit nach dem Elften Buch auch der Entscheidung im Rahmen der Hilfe zur Pflege zu Grunde zu legen, soweit sie auf Tatsachen beruht, die bei beiden Entscheidungen zu berücksichtigen sind. Eine Bindung besteht jedoch nicht, wenn auch über "andere Verrichtungen" im Sinne des [§ 61 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) zu entscheiden ist

(Krahmer/Sommer in LPK-SGB XII, § 62 Rdnr. 4; Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Auflage 2014, § 62 Rdnr. 5; Klie in Hauck/Noftz, Stand Februar 2013, § 62 Rdnr. 5). Weiter wird auch vertreten, dass, soweit es um die Prüfung von Leistungen nach [§ 65 SGB XII](#) geht, sich die Bindungswirkung des [§ 62 SGB XII](#) nicht entfalten kann, da diese Vorschrift eine Bindungswirkung nur für Entscheidungen anordnet, die die Pflegeversicherung hinsichtlich der Frage trifft, ob Pflegebedürftigkeit im Sinne des SGB XI vorliegt und in welche Pflegestufe die pflegebedürftige Person einzuordnen ist (Meßling, a.a.O., § 62 Rdnr. 7). Ob und ggfs. inwieweit eine Bindungswirkung besteht, kann jedoch dahinstehen, da der Senat das Gutachten des MDK jedenfalls für den Umfang der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Verrichtungen als schlüssig ansieht und es insoweit seiner Entscheidung zu Grunde legt. Zumindest im einstweiligen Anordnungsverfahren muss keine Überprüfung des Pflegebedarfs durch Einholung eines Gutachtens stattfinden, zumal der in dem genannten Gutachten des MDK festgestellte Pflegebedarf sich im Wesentlichen mit dem deckt, was bereits seit Jahren als Pflegebedarf anerkannt war. In der Hauptsache kann ggfs. eine "Feinjustierung" stattfinden durch Einholung eines vorzugsweise neurologischen Gutachtens, für die im einstweiligen Anordnungsverfahren nur mögliche summarische Prüfung kann von dem Gutachten des MDK ausgegangen werden, zumal die Abweichungen zwischen dem MDK-Gutachten und dem durch die Pflegekräfte des Antragsgegners festgestellten Bedarf bzgl. der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung nicht gravierend sind.

Nicht ausreichend berücksichtigt hat der Antragsgegner nach Auffassung des Senats die notwendige allgemeine Beaufsichtigung und Betreuung der Antragstellerin außerhalb der Pflege im Sinne des [§ 14 Abs. 4](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI). Dieser Bedarf ist in dem Gutachten des MDK nicht abgebildet, weil er für die dortigen Leistungen nicht (von Bedeutung ist) bzw. nur im Rahmen einer Feststellung, ob Leistungen nach [§ 45b SGB XI](#) zu gewähren sind.

Die Pflegefachkraft Frau F hat dies in ihrem Gutachten von Januar 2015 auch ausdrücklich mitgeteilt. Ein solcher Bedarf ist bei der Antragstellerin jedoch gegeben, und gemäß dem "erweiterten Pflegebegriff" des [§ 61 Abs. 1 Satz 2](#) 3. Alt. SGB XII auch für die Leistungen für die Antragstellerin zu berücksichtigen. Der Senat geht davon aus, dass die Antragstellerin einen hohen Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf hat, auch wenn sich dieser – zumindest im einstweiligen Anordnungsverfahren – nicht vollständig feststellen lässt. Dies bedeutet, dass neben der notwendigen Grundpflege von 271 Minuten und den hauswirtschaftlichen Verrichtungen von 77 Minuten ein weiterer Pflegebedarf besteht. Dieser ist auch mit mindestens 2,2 Stunden täglich anzusetzen, so dass die begehrte Pflege von acht Stunden täglich erreicht wird.

Diese Pflege ist auch im Arbeitgebermodell gemäß den §§ 65 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit [§ 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#) vorzunehmen. Die Bedenken des Antragsgegners hinsichtlich der Qualität der Pflege (und der Frage, ob diese tatsächlich von angestellten Pflegekräften erbracht wird) sind angesichts der in den Akten vorliegenden Berichte, insbesondere der ehemaligen Budgetverwalterin, aber auch der bei ihm angestellten Pflegekräfte, verständlich und nachvollziehbar. Der Senat sieht diese jedoch durch die Übernahme der Betreuung (und Budgetverwaltung) durch den Dipl. Pflegewirt A als für den hier in Rede stehenden Zeitraum nicht mehr relevant an. Die ordnungsgemäße Pflege und Überwachung der Pflege sowie die Durchführung notwendiger Hilfsmaßnahmen für die Antragstellerin können nunmehr von ihm übernommen werden, so dass die Befürchtung des Auftretens von Unregelmäßigkeiten nicht mehr besteht. Sollte sich dies wider Erwarten anders darstellen, wäre darauf für künftige Zeiträume entsprechend zu reagieren.

Die Übernahme der Pflege durch "besondere Pflegekräfte" im Sinne des [§ 65 Abs. 2 SGB XII](#) ist auch notwendig. Der Zeuge übernimmt die Pflege der Antragstellerin, unter der Prämisse, dass eine ständige Beaufsichtigung notwendig ist, wovon der Senat ausgeht, für 16 Stunden, auch wenn zu berücksichtigen ist, dass es dabei auch zu ruhigeren Phasen kommt (z.B. nachts). Mehr ist ihm insbesondere unter Berücksichtigung seines eigenen Gesundheitszustandes, aber auch unter Berücksichtigung der erheblichen Einschränkungen der Antragstellerin, nicht zuzumuten. Der Zeuge übernimmt einen erheblichen Teil der Pflege, so dass auch [§ 63 SGB XII](#) genüge getan ist. Im Übrigen können auch Angehörige nicht zur Übernahme der Pflege verpflichtet werden (Krahmer/Sommer, a.a.O., § 63 Rdnr. 2, Klie, a.a.O., § 63 Rdnr. 4; Schellhorn in Schellhorn/Hohm/Scheider, Kommentar zum SGB XII, 19. Auflage 2015, § 63 Rdnr. 7).

Entgegen der im Erörterungstermin von dem Antraggegner geäußerten Auffassung kann die Pflege durch "besondere Pflegekräfte" im Sinne des [§ 65 Abs. 2 SGB XII](#) auch durch nicht professionelle Pflegekräfte geleistet werden (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts – BSG – vom 28. Februar 2013, Az. [B 8 SO 1/12 R](#), juris Rdnr. 17 = SozR 4-3500 § 65 Nr. 4).

Ein Anordnungsgrund ist ebenfalls gegeben. Die Pflege der Antragstellerin muss sichergestellt sein. Dies ist sie nicht, wenn nicht ausreichend Pflegestunden durch Pflegekräfte zur Verfügung stehen, da dies zu einer Überforderung des Zeugen mit Auswirkungen auf die Qualität der Pflege führen könnte.

Es ist für den Senat auch nicht (mehr) ersichtlich, dass die Pflege durch einen Pflegedienst vorteilhafter für die Antragstellerin wäre. Ihre Argumentation, dass die Pflege nicht planbar ist, erscheint dem Senat schlüssig. Im Übrigen ist bei einer "Rund-um-die-Uhr-Pflege", wie sie hier notwendig ist, eine bessere Entlastung der Hauptpflegeperson, des Zeugen, möglich, so dass er die Pflege in den verbleibenden Stunden ordnungsgemäß durchführen kann. Die in der Vergangenheit aufgetretenen Unregelmäßigkeiten dürften, wie bereits erwähnt, durch die Bestellung eines neuen Betreuers nicht mehr zu erwarten sein.

Die Anordnung war ab dem Eingang des Antrags bei dem Sozialgericht vorzunehmen, da nach dem glaubhaften Vortrag noch Lohn- und Sozialversicherungszahlungen ausstehen. Der Betreuer der Antragstellerin wird dem Antragsgegner allerdings alsbald entsprechende Nachweise vorzulegen haben.

Für die Monate Juli und August und anteilig September 2015 war keine Anordnung vorzunehmen, weil eine Pflege durch Pflegekräfte tatsächlich nicht stattgefunden hat und auch die Arbeitsverträge nicht fortgalten. Insoweit ist auch die Anschlussbeschwerde des Antragsgegners begründet. Da er die Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses beantragt hat, ist auch die komplette Aufhebung des Beschlusses des Sozialgerichts für diese Monate gerechtfertigt, wenn auch die Begründung des Antragsgegners eher darauf hindeutet, dass er nur die Aufhebung hinsichtlich des Unterschiedes zwischen 4,18 Stunden täglich bewilligter Pflege und 3,75 Stunden begehrte.

Bezüglich der Höhe der Leistungen hat sich der Senat an der auch für den Bescheid vom 5. November 2013 zu Grunde gelegten Kalkulation orientiert. Das Pflegegeld der Pflegekasse ist gemäß [§ 66 Abs. 4 Satz 3 SGB XII](#) auf die Leistungen des Antragsgegners anzurechnen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) analog. Sie berücksichtigt, dass die Antragstellerin mit ihrem Begehren zu einem großen Teil erfolgreich war.

Gegen diesen Beschluss gibt es kein Rechtsmittel ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2015-10-22