

L 7 SO 2729/09 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
7
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 14 SO 880/09 ER
Datum
03.06.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 SO 2729/09 ER-B
Datum
13.11.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Heilbronn vom 3. Juni 2009 abgeändert. Der Antragsgegner wird verpflichtet, vorläufig vom 1. Juni 2009 bis zum 30. Juni 2010, längstens bis zum Abschluss des beim Sozialgericht Heilbronn anhängigen Klageverfahrens S 14 SO 4294/07, die der Antragstellerin entstehenden Kosten für die Heranziehung von Assistenzkräften in Höhe von 6.000,00 Euro monatlich abzüglich bereits geleisteter Zahlungen zu übernehmen.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat der Antragstellerin 3/5 ihrer außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Gründe:

Die unter Beachtung der Vorschriften der [§§ 172, 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG - (in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des SGG und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26. März 2008 ([BGBl. I S. 444](#))) eingelegte Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig, insbesondere statthaft gemäß [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) i. V. m. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#), da der Beschwerdewert 750,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist jedoch lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, wenn es sich - wie hier - nicht um einen Fall nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) handelt, bei dem die Suspensivwirkung von Rechtsbehelfen im Streit steht, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) - sog. Regelungsanordnung -).

Vorliegend kommt nur eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Betracht, da die Sicherung eines bereits bestehenden Rechtszustandes nicht begehrt wird. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. z.B. Beschlüsse vom 4. April 2008 - [L 7 AS 5626/07 ER-B](#) - und vom 11. Juni 2008 - [L 7 AS 2309/08 ER-B](#) - (beide juris)). Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung); dabei sind die insoweit zu stellenden Anforderungen um so niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen - insbesondere auch mit Blick auf ihre Grundrechtsrelevanz - wiegen (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [NJW 1997, 479](#); [NJW 2003, 1236](#); [NVwZ 2005, 927](#)). Die Erfolgsaussichten der Hauptsache sind daher in Ansehung des sich aus [Art. 1 Abs. 1](#) des Grundgesetzes ergebenden Gebots der Sicherstellung einer menschenwürdigen Existenz sowie des grundrechtlich geschützten Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz unter Umständen nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen; ist im Eilverfahren eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so ist bei besonders folgenschweren Beeinträchtigungen eine Güter- und Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers vorzunehmen (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 13. Oktober 2005 - [L 7 SO 3804/05 ER-B](#) - und vom 6. September 2007 - [L 7 AS 4008/07 ER-B](#) - (beide juris) unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG).

Bei dieser Abwägung ist zu berücksichtigen, dass je schwerer die Belastungen des Betroffenen wiegen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbunden sind, umso weniger das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten

Rechtsposition zurückgestellt werden darf (BVerfG [DVBl. 2009, 533](#)). Die Gerichte müssen sich insbesondere dann, wenn es um die Wahrung der Würde des Menschen geht, schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen. Eine Verletzung dieser grundrechtlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig dauert, haben die Gerichte zu verhindern (BVerfG [NVwZ 2005, 927](#)).

Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. z.B. Beschlüsse vom 4. April 2008 und vom 11. Juni 2008, [a. a. O.](#); Hk-SGG/Binder, SGG, 3. Auflage, § 86b Rdnr. 35; Funke-Kaiser in Bader u.a., VwGO, 4. Auflage, § 123 Rdnr. 62; Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Auflage, Rdnr. 1245).

Unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen Grundlagen und Grundsätze hat der Antragsgegner - in Abänderung der Entscheidung des Sozialgerichtes Heilbronn (SG) - im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die der Antragstellerin entstehenden Kosten für die Heranziehung von Assistenzkräften lediglich in Höhe von 6.000,00 Euro monatlich vorläufig ab 1. Juni 2009 bis zum Abschluss des beim SG noch anhängigen Klageverfahrens S 14 SO 4294/07 zu übernehmen. Hierbei sind bereits geleistete Zahlungen in Abzug zu bringen. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung des Antragsgegners zur Kostenübernahme besteht im einstweiligen Anordnungsverfahren nicht.

Als Pflegebedürftige der Pflegestufe III (Schwerstpflegebedürftige) nach [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) erhielt die am 12. November 1951 geborene, alleinstehende Antragstellerin zunächst bis zum 31. August 2009 Pflegegeld nach [§ 37 Abs. 1 SGB XI](#) in Höhe von zuletzt 675,00 Euro monatlich (vgl. [§ 37 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3a SGB XI](#)). Seit 1. September 2009 erhält sie Pflegesachleistungen nach [§ 36 Abs. 1 SGB XI](#) für Pflegeeinsätze bis zu einem Gesamtwert von 1.470,00 Euro monatlich ([§ 36 Abs. 3 Nr. 3a SGB XI](#)).

Zwischen den Beteiligten ist zu Recht unstrittig, dass die Antragstellerin trotz der ihr gewährten Leistungen nach dem SGB XI auch einen Anspruch auf Hilfe zur Pflege nach den [§§ 61 ff.](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) dem Grunde nach hat. Dem Anspruch steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin - ab 1. September 2009 zusätzlich zu den von der Evangelischen Gesellschaft S. (EVA) erbrachten Pflegeleistungen im Umfang von monatlich vier Tagen - ihre Pflege durch von ihr beschäftigte Assistenzkräfte sicherstellt. Wie aus [§ 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#) zu ersehen ist, ist dieses "Arbeitgeber-/Assistenzmodell" gerade eine Ausnahme von dem in [§ 66 Abs. 4 Satz 1 SGB XII](#) enthaltenden Grundsatz, vorrangig Pflegesachleistungen nach [§ 36 SGB XI](#) in Anspruch nehmen zu sollen. Soweit Pflegesachleistungen nach [§ 36 SGB XI](#) nicht für die Pflege der Antragstellerin ausreichen, ist sie daher nicht gehindert, ihre Pflege mit selbstangestellten Assistenzkräften sicherzustellen (Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Auflage, § 65 Rdnr. 13 m. w. N.).

Vorliegend ist zwischen den Beteiligten jedoch umstritten, in welcher Höhe der Antragsgegner im Wege der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes die der Antragstellerin entstehenden Kosten für die Heranziehung der von ihr beschäftigten Assistenzkräfte zu übernehmen hat. Die Antragstellerin erhielt von der Antragsgegnerin zunächst bis zum 28. Februar 2009 Leistungen in Höhe von 4.500,00 Euro, danach in Höhe von 3.000,00 Euro. Mit Ihrem am 16. März 2009 beim SG eingegangenen Antrag begehrte sie im Wege der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zunächst die Übernahme von Kosten in Höhe von 7.285,52 Euro, dann mit Schriftsatz vom 28. Mai 2009 sogar in Höhe von 8.365,44 Euro. Als Grundlage hierfür kommt [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) in Betracht. Nach dieser Vorschrift sind die angemessenen Kosten zu übernehmen, falls u. a. neben oder anstelle der Pflege nach [§ 63 Satz 1 SGB XII](#) (häusliche Pflege) die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich ist. Die Angemessenheit der Kosten orientiert sich dabei an der ortsüblichen Entlohnung der jeweiligen Kraft im Verhältnis zum zeitlichen Umfang ihrer Pflegetätigkeit; die Vergütungssätze für ambulante Kräfte im Bereich der Pflegeversicherung (vgl. [§ 89 SGB XI](#)) sowie die entsprechend vereinbarten Leistungskomplexvergütungen vor Ort können insoweit Orientierung geben (Krahmer in LPK-SGB XII, 8. Auflage, § 65 Rdnr. 10 m. w. N.; H. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Auflage, § 65 Rdnr. 11 m. w. N.). Das Kriterium der Erforderlichkeit der Heranziehung einer besonderen Pflegekraft bezieht sich auf den jeweiligen Pflegebedarf, der sich nach [§ 9 SGB XII](#) vor allem nach der Person des Pflegebedürftigen, der Art seines Bedarfs und den örtlichen Verhältnissen richtet (H. Schellhorn, a. a. O.; Grube/Wahrendorf, a. a. O., § 65 Rdnr. 15). Hierbei ist [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB XII](#) zu beachten, wonach der Träger der Sozialhilfe in der Regel Wünschen nicht entsprechen soll, deren Erfüllung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden wäre. Dieser einer Leistungsgewährung möglicherweise entgegenstehende Einwand unverhältnismäßiger Mehrkosten wird in [§ 13 SGB XII](#) näher konkretisiert. Nachdem [§ 13 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) zunächst das mögliche Leistungsspektrum der Sozialhilfe mit Leistungen außerhalb von Einrichtungen (ambulante Leistungen), in teilstationären und stationären Einrichtungen (teilstationäre und stationäre Leistungen) aufzeigt, legt [§ 13 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) sodann als Grundsatz das Rangverhältnis zwischen diesen Leistungen fest. Danach haben Vorrang ambulante Leistungen vor teilstationären und stationären Leistungen sowie teilstationäre vor stationären Leistungen. Der Vorrang der ambulanten Leistung gilt nicht, wenn eine Leistung für eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar und eine ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist ([§ 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#)). Bei der Entscheidung ist zunächst die Zumutbarkeit zu prüfen. Dabei sind die persönlichen, familiären und örtlichen Umstände angemessen zu berücksichtigen. Bei Unzumutbarkeit ist ein Kostenvergleich nicht vorzunehmen ([§ 13 Abs. 1 Sätze 4 bis 6 SGB XII](#)).

Ob auf der Grundlage der genannten Vorschriften ein Anspruch der Antragstellerin auf Übernahme der Kosten für die Heranziehung der von ihr beschäftigten Pflegekräfte in zuletzt vor dem SG geltend gemachter Höhe von monatlich 8.365,44 Euro besteht, kann vom Senat im Eilverfahren nicht abschließend festgestellt werden. Hierzu bedarf es der Durchführung vielfältiger und umfangreicher Ermittlungen sowie der Anstellung vielschichtiger und schwieriger rechtlicher Erwägungen, die bei einer im Eilverfahren allein möglichen summarischen Prüfung nicht erbracht werden können. Vielmehr muss die Durchführung der notwendigen Ermittlungen und die abschließende Beantwortung der sich hier stellenden zum Teil schwierigen rechtlichen Fragen dem beim SG noch anhängigen Hauptsacheverfahren S 14 SO 4294/07 vorbehalten bleiben.

Zunächst wird zu klären sein, ob es sich bei den von der Antragstellerin beschäftigten Personen überhaupt um "besondere Pflegekräfte" im Sinne des [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) handelt. Besondere Pflegekräfte im Sinne dieser Vorschrift sind regelmäßig Fachkräfte wie Krankenschwestern, Krankenpfleger, Familienhelfer(-innen) und Hauswirtschafter/Hauswirtschafterinnen und ähnliches (Bundessozialgericht (BSG) [SozR 4-3500 § 18 Nr. 1](#); Grube/Wahrendorf, a. a. O., § 65 Rdnr. 14; H. Schellhorn, a. a. O., § 65 Rdnr. 13). Allerdings können auch sonstige, hierfür nicht besonders ausgebildete Personen als besondere Pflegekraft angesehen werden, wenn sie geeignet sind. So dürfte beispielsweise nach entsprechender Einweisung auch ein Zivildienstleistender als eine besondere Pflegekraft im Sinne des [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) zu betrachten sein (H. Schellhorn, a. a. O.; Krahmer, a. a. O., § 65 Rdnr. 10). Ob die von der Antragstellerin beschäftigten Personen

als geeignet zur Erbringung der bei ihr erforderlichen Pflegeleistungen anzusehen sind, ist bislang nicht geklärt. Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, dass weder von Seiten des Antragsgegners noch von Seiten der Antragstellerin bislang qualitative Mängel in der Leistungserbringung durch die von ihr angestellten Personen geltend gemacht wurden. Auch aus den vorliegenden Unterlagen sind entsprechende qualitative Mängel nicht zu ersehen. Weiter ist aufzuklären, ob die von der Antragstellerin angestellten Assistenzkräfte überhaupt Leistungen einer Fachkraft erbringen. Sollte dies nicht der Fall sein, kämen allenfalls angemessene Beihilfen nach [§ 65 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) in Betracht (vgl. hierzu BSG [SozR 4-3500 § 21 Nr. 1](#)).

Ob dem Kostenübernahmeanspruch der Antragstellerin der Einwand unverhältnismäßiger Mehrkosten nach [§ 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) entgegengehalten werden kann, bedarf ebenfalls weiterer Ermittlungen und rechtlicher Überprüfung. Wie oben bereits dargestellt, gilt der grundsätzlich gegebene Vorrang ambulanter Leistungen dann nicht, wenn eine Leistung für eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar und eine ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist. Hierbei ist nach dem eindeutigen Wortlaut des [§ 13 Abs. 1 Satz 4 SGB XII](#) bei der Entscheidung zunächst die Zumutbarkeit zu prüfen. Fehlt es bereits an der Zumutbarkeit ist ein Kostenvergleich nicht vorzunehmen ([§ 13 Abs. 1 Satz 6 SGB XII](#)). Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung sind nach [§ 13 Abs. 1 Satz 5 SGB XII](#) die persönlichen, familiären und örtlichen Umstände angemessen zu berücksichtigen. Bei der Frage der Unzumutbarkeit handelt es sich um eine Rechtsfrage, zu deren Beantwortung Wünsche des Leistungsberechtigten nicht mit einzubeziehen sind, da sich diese ausschließlich auf Gestaltungsfragen richten können (Lippert in Mergler/Zink, SGB XII, Stand 2007, § 13 Rdnr. 22). Entscheidend ist, ob die mit einer Aufnahme in einer vollstationären Einrichtung verbundene Veränderung der Lebensumstände nach allgemeiner Anschauung vertretbar und für den Leistungsberechtigten tragbar ist (Lippert, a. a. O., Rdnr. 26). Hierbei ist die Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit anhand einer vom Sozialhilfeträger konkret benannten Pflegeeinrichtung zu beurteilen. Es obliegt dem Träger der Sozialhilfe, eine geeignete Einrichtung zu benennen, die auch tatsächlich zur Aufnahme des Berechtigten bereit ist, wenn von dem in [§ 13 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) vorgegebenen Rangverhältnis "ambulant vor stationär" abgewichen und eine Kostenübernahme für selbstbeschaffte besondere Pflegekräfte verweigert werden soll. Nur bei konkreter Benennung einer stationären Einrichtung können die maßgebenden, in [§ 13 Abs. 1 Satz 5 SGB XII](#) genannten individuellen Umstände wirklich berücksichtigt werden. Der bloße Verweis auf die abstrakte Möglichkeit einer stationären Pflege reicht nicht aus (Krahmer, a. a. O., § 13 Rdnr. 9; Lippert, a. a. O., Rdnr. 23). Als persönliche Umstände, die bei der Prüfung der Zumutbarkeit angemessen berücksichtigt werden müssen, kommen beispielsweise das Alter des Leistungsberechtigten, seine dauerhafte und langjährige Verwurzelung in seinem bisherigen Lebensbereich, die Aufrechterhaltung der Nähe zu seinen Familienangehörigen und ein mögliches Herausreißen aus dem bisherigen örtlichen Lebensbereich in Betracht. Weiter ist zu berücksichtigen, dass Aufgabe der Sozialhilfe nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) ist, den Leistungsberechtigten die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht. Auch soll nach [§ 16 SGB XII](#) die Sozialhilfe den Zusammenhalt der Familie festigen. Als familiäre Umstände sind somit gute familiäre Beziehungen zu beachten. Es ist daher zu prüfen, ob diese verloren oder zumindest spürbar zurückgingen, würde der Betroffene in ein Heim gedrängt werden. Als örtliche Umstände sind beispielsweise eine große Entfernung des in Betracht kommenden Heims vom jetzigen Wohnort zu berücksichtigen, mit der Folge, dass Kontakte zu versiegen drohen und Einsamkeit wahrscheinlich würde.

Bei der Antragstellerin ist zu berücksichtigen, dass sie im Zeitpunkt der Beschlussfassung durch den Senat 58 Jahre alt ist. Sie ist nach ihren eigenen Angaben sowohl im örtlichen Sportverein als auch insbesondere in der Regionalgruppe Nordwürttemberg des Bundesverbandes Poliomyelitis e.V. ehrenamtlich engagiert. Weiterhin ist die Antragstellerin nach ihren eigenen Angaben in ihrem Wohnort integriert. In vielfältiger Weise pflegte sie sowohl zu ehemaligen Arbeitskolleginnen als auch zu Nachbarinnen und Freunden soziale Kontakte. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Antragstellerin durchaus nachvollziehbar den Kontakt zu ihrer zwischenzeitlich erkrankten, im selben Haus wohnenden Mutter sowie zu ihrem ebenfalls im selben Haus wohnenden Bruder aufrechterhalten möchte. Nicht unberücksichtigt bleiben darf ferner die Tatsache, dass ausweislich der in der Akte L 7 SO 2989/08 ER-B befindlichen Lichtbilder und eigener Angaben der Antragstellerin ihre Wohnung für sie behindertengerecht umgebaut worden ist, sodass ihr ein weitgehend selbstständiges Leben möglich ist. Eine medizinische Notwendigkeit zur Aufnahme in einer stationären Einrichtung ist nicht erkennbar. Wie aus den in den vorliegenden Unterlagen enthaltenen Schreiben der Antragstellerin zu ersehen ist, bestätigt durch den vom Vorsitzenden im Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 1. September 2009 gewonnenen Eindruck, ist diese in jeder Hinsicht fähig, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln. So ist es der Antragstellerin insbesondere gelungen, ihre Pflege im Rahmen des Arbeitgeber-/Assistenzmodells durch selbstgestellte Pflegekräfte sicherzustellen. Vor diesem Hintergrund erscheint es zweifelhaft, ob die Antragstellerin auf stationäre Leistungen verwiesen werden kann. Hierdurch besteht die Gefahr, dass die gewachsenen sozialen Bindungen zu ehemaligen Arbeitskolleginnen, Freundinnen und Nachbarn am bisherigen Wohnort wenn nicht ganz verschwinden, so doch erheblich eingeschränkt werden. Auch droht die Gefahr, dass die familiäre Bindung zu Mutter und Bruder erheblich geschwächt wird. Ebenfalls ist zu befürchten, dass die Antragstellerin ihr bisheriges verbandspolitisches Engagement und ihr Engagement im örtlichen Sportverein nicht mehr im bisher gewohnten Umfang weiter ausüben kann. Die Antragstellerin hat bislang ihr Leben selbst organisiert und selbst bestimmt und war daher in der Lage, gleichberechtigt und selbstbestimmt am Leben in der Gesellschaft teilzuhaben. Eine stationäre Unterbringung wäre mit Einschränkungen in den räumlichen Kapazitäten, im Tagesablauf und in den Kontaktmöglichkeiten verbunden. Dies könnte einem selbstbestimmten Leben, wie es in Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben der [Artikel 1 Abs. 1](#) und 3 Abs. 3 Satz 2 des Grundgesetzes ausdrücklich in [§ 1](#) Neuntes Buch Sozialgesetzbuch und [§ 2 SGB XI](#) normiert wurde, widersprechen. Wäre der Antragstellerin eine stationäre Unterbringung zuzumuten, bestünde weiter Aufklärungsbedarf, ob die vom Antragsgegner genannten stationären Einrichtungen "Seniorenbetreuung G." und "Pflegeheim L. v. B." für sie überhaupt geeignet sind. Während die Seniorenbetreuung G. im Schreiben vom 11. September 2009 dem Antragsgegner mitgeteilt hat, die Antragstellerin könne im vollstationären Bereich aufgenommen werden, hat diese im Juli 2009 in einem Schreiben an die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass angesichts der erheblich älteren und unter Demenz, der Parkinsonschen Erkrankung und psychischen Störungen leidenden Bewohner in der dortigen stationären Einrichtung ihr Pflegedienst selbst im Hinblick auf die persönlichen Umstände der Antragstellerin eine entsprechende stationäre Versorgung nicht befürworte. Aufgrund dieser Aussage bestehen erhebliche Zweifel, ob es zumutbar ist, die Klägerin auf diese stationäre Einrichtung zu verweisen. Auch hinsichtlich des "Pflegeheims L. v. B." ist noch nicht abschließend geklärt, ob dieses Pflegeheim eine geeignete stationäre Einrichtung für die Antragstellerin darstellt.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass ausweislich der Aktenvermerke vom 11. September 2009 sowohl in der "Seniorenbetreuung Götz" als auch im "Pflegeheim L. v. B." die Möglichkeit bestehen würde, der Antragstellerin hinsichtlich ihrer Mobilität und der Aufrechterhaltung ihrer sozialen Kontakte einen Pflegeassistenten in Teilzeit zur Verfügung zu stellen. Insoweit besteht Klärungsbedarf, wie dies konkret gewährleistet werden soll.

Auch bei den möglicherweise allein in Betracht kommenden ambulanten Pflegeleistungen besteht indessen für die Antragstellerin die

Verpflichtung, die hierfür entstehenden Kosten soweit als möglich zu reduzieren. Diese Verpflichtung ergibt sich zum einen aus [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB XII](#), wonach Wünschen des Leistungsberechtigten in der Regel dann nicht entsprochen werden soll, wenn deren Erfüllung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden wäre. Zum anderen ergibt sich diese Verpflichtung aus [§ 65 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGB XII](#), wonach nur die angemessenen Kosten zu übernehmen sind. Im Hauptsacheverfahren wird aufzuklären sein, ob und ggf. welche kostengünstigeren Alternativen gegenüber der bislang durch selbstangestellte Assistenzkräfte erbrachten Pflege bestehen. Hierbei dürfte sich das SG an den vom Antragsgegner im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren genannten Alternativvorschlägen zu orientieren haben. Im Einzelnen wird das SG zu prüfen haben, ob der Pflegedienst "Helfende Hand GmbH" Karlsruhe die bei der Antragstellerin zu erbringenden Leistungen tatsächlich kostengünstiger erbringen kann. Das SG hat zwar im Hauptsacheverfahren S 14 SO 4294/07 dort um eine Auskunft gebeten, ist jedoch ohne Antwort geblieben. Es dürfte angebracht sein, daher nochmals beim Pflegedienst "H. H. GmbH" in Karlsruhe nachzufragen. Auch ist im Hauptsacheverfahren weiter aufzuklären, ob der Einsatz polnischer Pflegekräfte über die Vermittlungsagentur R. GbR eine kostengünstigere Alternative darstellt. Im Pflegegutachten vom 14. Juli 2007 wird ein nächtlicher Hilfebedarf der Antragstellerin nur bei Bedarf, wie z. B. einer unvorhergesehenen notwendigen Umlagerung oder einem Toilettengang, gesehen. Hierbei bestehe die Notwendigkeit, dass nach Absetzen der Hilfsanforderung per Telefon bis zum Eintreffen der Betreuungsperson ein Zeitrahmen von 10 - 15 Minuten nicht überschritten werden solle. Der Antragsgegner hat hierzu ausgeführt, die Seniorenbetreuung Götz stelle eine kostenlose Telefonruffbereitschaft zur Verfügung und sichere das Eintreffen der Pflegekraft bei der Antragstellerin innerhalb von 10 - 15 Minuten nach Eingang der Hilfeanforderung zu. Im Bedarfsfall würde die Abrechnung nach Modulen erfolgen. Dies entspricht dem Inhalt des Schreibens der Seniorenbetreuung Götz an die Antragstellerin, wonach eine Versorgung in der Nacht ihr zu einem Preis von 20,00 Euro pro Anfahrt zzgl. weiterer Kosten angeboten werden könnte. Es bedarf somit noch der Aufklärung im Hauptsacheverfahren, ob diese angebotene nächtliche Versorgung als kostengünstigere Alternative für die Antragstellerin in Betracht kommt. Auch bedarf es weiterer Ermittlungen im Hauptsacheverfahren, ob das vom Antragsgegner ausweislich seines Aktenvermerkes vom 24. August 2009 erwähnte Beschäftigungsmodell für die nächtliche Rufbereitschaft ebenfalls als kostengünstigere Alternative in Erwägung zu ziehen ist.

Im Termin zur Erörterung des Sachverhaltes am 1. September 2009 hat die Antragstellerin angegeben, Pflege werde auch durch ihre Schwestern und teilweise auch durch ihren im selben Haus wohnenden Bruder K.-J. geleistet. In welchem Umfang entsprechende Hilfeleistungen durch die Schwestern und den Bruder der Antragstellerin erfolgen und inwieweit hierdurch eine Kosten reduzierende Entlastung der von ihr angestellten Pflegekräfte erfolgt, ist bislang ebenfalls noch ungeklärt.

Ebenso ist im Hauptsacheverfahren abzuklären, inwieweit sich die ab 1. September 2009 durch die E. erbrachte Pfl egetätigkeit - nach Angaben der Antragstellerin an vier Tagen und Nächten im Monat - auf die Heranziehung der von der Antragstellerin angestellten Pflegekräfte auswirkt. Nach den Angaben ihres Prozessbevollmächtigten im Schriftsatz vom 15. September 2009 entstehen unter Berücksichtigung der Pfl egetätigkeit der EVA ab 1. September 2009 jetzt nur noch monatliche Kosten für die Heranziehung der Assistenzkräfte in Höhe von 7.851,62 Euro. Nach eigenen Angaben der Antragstellerin reduzieren sich somit die ursprünglich beim SG geltend gemachten Kosten von 8.365,44 Euro nunmehr um 513,82 auf 7.851,62 Euro. Aufzuklären bleibt auch, ob und inwieweit bei der Entlohnung der Assistenzkräfte der Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst herangezogen werden kann.

Letztendlich ist im Hauptsacheverfahren noch aufzuklären, ob die Antragstellerin tatsächlich - wie der Antragsgegner behauptet - gegen die Lastenhandhabungsverordnung verstößt und welche Auswirkungen ein entsprechender Verstoß auf die Kostenübernahme hätte.

Aufgrund der noch durchzuführenden umfangreichen Ermittlungen, die dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben müssen, kann über den Anspruch der Antragstellerin auf Übernahme von Kosten nicht abschließend entschieden werden. Da somit der Anordnungsanspruch nicht endgültig - auch nicht teilweise - bejaht werden kann, bedarf es entsprechend der oben zitierten Rechtsprechung des BVerfG einer Folgenabwägung im Rahmen der Prüfung des Anordnungsgrundes (vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. September 2007 - [L 7 AS 4008/07 ER-B - \(juris\)](#) und vom 27. Oktober 2009 - [L 7 AS 2618/09 ER-B -](#)). Diese fällt hier zugunsten der Antragstellerin aus. Es sprechen überwiegende Gründe für den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Ohne Erlass einer einstweiligen Anordnung wäre die Sicherstellung der von der Antragstellerin nach dem "Arbeitgeber-/Assistenzmodell" organisierten häuslichen Pflege nicht mehr sichergestellt. Es bestünde die Gefahr, dass die Antragstellerin gezwungen wäre, ihre behindertengerecht ausgestaltete Eigentumswohnung aufzugeben und in eine stationäre Einrichtung zu ziehen, was derzeit nicht zumutbar erscheint. Innerhalb kurzer Zeit müsste sie möglicherweise Dispositionen vornehmen, die nachträglich nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten. Hinzu kommt der Verlust bzw. die erhebliche Beeinträchtigung familiärer Bindungen sowie der Kontakte zu ehemaligen Arbeitskolleginnen, Freundinnen und Nachbarn. Nach Angaben der Antragstellerin im Termin zur Erörterung des Sachverhaltes am 1. September 2009 sind bis zum 31. Juli 2009 Rückstände in Höhe von 32.685,93 Euro einschließlich Zinsen aufgelaufen. Aufgrund dieser erheblichen Rückstände dürfte es der Antragstellerin nicht möglich sein, ohne Erlass einer einstweiligen Anordnung die entstehenden Kosten für die Heranziehung der Assistenzkräfte zumindest vorübergehend selbst zu tragen. Ohne Erlass einer einstweiligen Anordnung würden somit vollendete Tatsachen geschaffen werden, die nachträglich nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten.

Demgegenüber hat das Interesse des Antragsgegners an einer sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel weitgehend zurückzutreten. Sollte sich im Hauptsacheverfahren vor dem SG ergeben, dass ein Anspruch der Antragstellerin auf Kostenübernahme nur in geringerem Umfang besteht, bestünde aufgrund der der Antragstellerin monatlich zufließenden Leistungen aus verschiedenen Renten und des bestehenden Vermögens in Form einer Eigentumswohnung durchaus die realistische Chance, dass der Antragsgegner einen etwaigen Erstattungsanspruch gegen die Antragstellerin erfolgreich realisieren kann.

Im Rahmen der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes sind daher die der Antragstellerin entstehenden Kosten für die Heranziehung der Assistenzkräfte vorläufig zu übernehmen. Hinsichtlich der Höhe der zu übernehmenden Kosten ist zu berücksichtigen, dass aufgrund des im Sozialhilferecht geltenden Bedarfsdeckungsprinzips nur die tatsächlich entstehenden Kosten übernommen werden können. Soweit die Antragstellerin fiktive Kostenberechnungen vorgelegt hat, haben diese daher außer Betracht zu bleiben. Etwaige noch nicht abgeglichene Überstundenansprüche der von ihr angestellten Assistenzkräfte haben unberücksichtigt zu bleiben, da insoweit noch keine Kosten angefallen sind, die vom Antragsgegner zu übernehmen sind. Aufgrund des krankheitsbedingten Ausfalls der Mutter der Antragstellerin bei der Erbringung von Pflegeleistungen im Mai 2009 erachtet es der Senat für angebracht, lediglich die ab Juni 2009 entstandenen Kosten der Berechnung zugrunde zu legen. Mangels anderer Unterlagen geht der Senat hierbei von den eigenen Kostenaufstellungen der Antragstellerin für Juni, Juli und August 2009 aus. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der in der Juniaufstellung enthaltene Betrag von 540,81 Euro für das "Haushaltsscheckverfahren 1. Halbjahr" auf 6 Monate aufzuteilen ist, sodass sich ein monatlicher Betrag in Höhe von

90,14 Euro jeweils für die Monate Juni, Juli und August 2009 ergibt. Soweit in der Abrechnung für den Juni 2009 ein Betrag von 45,00 Euro für die U. B.-W. enthalten ist, dürfte auch insoweit eine Aufteilung angebracht sein. Da bislang jedoch nicht klar ist, für welchen Zeitraum dieser Betrag gezahlt wurde, sieht der Senat von einer entsprechenden monatlichen Aufteilung ab. Die in der Juniabrechnung enthaltenen Kosten für zwei Stellenanzeigen, für den Kontoabschluss sowie für Zinsen können nicht als Aufwendungen für die Heranziehung der Assistenzkräfte berücksichtigt werden und haben daher bei der Berechnung außer Betracht zu bleiben. Nach Abzug des jeweils gewährten Pflegegeldes nach [§ 37 SGB XI](#) in Höhe von 675,00 Euro ergeben sich somit nach den eigenen Angaben der Antragstellerin Aufwendungen für die Heranziehung der Assistenzkräfte im Juni 2009 in Höhe von 5.491,97 Euro, im Juli 2009 in Höhe von 6.205,71 Euro und im August 2009 in Höhe von 6.263,16 Euro. Durchschnittlich sind der Antragstellerin mithin Kosten in Höhe von 5.986,95 Euro entstanden.

Ab September 2009 ist durch die Inanspruchnahme von Pflegesachleistungen das Pflegegeld nach [§ 37 Abs. 1 SGB XI](#) in Höhe von 675,00 Euro entfallen, da Pflegegeld nach [§ 37 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) nur anstelle häuslicher Pflegehilfe gewährt wird. Ausgehend von durchschnittlichen Kosten in Höhe von 5.986,95 Euro ergeben sich somit nach Wegfall des monatlichen Pflegegeldes von 675,00 Euro monatliche Kosten in Höhe von 6.661,95 Euro. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach eigenem Vorbringen der Antragstellerin die seit 1. September 2009 von der E. erbrachte Pflgetätigkeit zu einer Reduzierung der Kosten um 513,82 Euro geführt hat. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen des [§ 65 Abs. 1 XII](#) nur Kosten für die reine Pflgetätigkeit übernommen werden können. Entstehen Kosten durch andere Tätigkeiten wie beispielsweise reine handwerkliche Tätigkeiten oder Gartenarbeiten, sind diese nicht im Rahmen des [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) zu übernehmen. Angesichts der auf der Homepage der Antragstellerin enthaltenen, als Ausdruck in der Verwaltungsakte befindlichen Tätigkeitsbeschreibung der von ihr gesuchten Assistenten ("kleine handwerkliche Tätigkeiten, Gartenarbeiten, Begleitservice, ") besteht durchaus Anlass zu der Annahme, dass in den abgerechneten Kosten auch Anteile für diese Tätigkeiten enthalten sind, die bei der Kostenübernahme herauszurechnen sind.

Unter Berücksichtigung der eigenen Angaben der Antragstellerin, der ihr durchschnittlich entstandenen Kosten sowie unter Berücksichtigung der dargelegten Gesichtspunkte erachtet es der Senat für angemessen, aber auch für ausreichend, dass im Wege der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes der Antragsgegner vorläufig Kosten für die Heranziehung besonderer Pflegekräfte in Höhe von monatlich 6.000,00 Euro zu übernehmen hat. Hierbei sind bereits geleistete Leistungen in Abzug zu bringen.

Bei der Berechnung des tenorierten Betrages sieht der Senat von einer Einkommensanrechnung ab, weil viel dafür spricht, dass bei einem Renteneinkommen der Antragstellerin von ca. 1.550,00 Euro ein Einsatz des Einkommens nach [§§ 85 ff. SGB XII](#) nicht in Betracht kommt.

Die Verpflichtung des Antragsgegners, im Wege der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes Kosten für die Heranziehung der Assistenzkräfte zu übernehmen, besteht ab 1. Juni 2009, da nach eigenem Vorbringen der Antragstellerin nach krankheitsbedingtem Ausfall ihrer Mutter bei der Erbringung von Pflegeleistungen ab diesem Zeitpunkt ein erhöhter Bedarf an selbstbeschafften Pflegeleistungen entstanden ist. Die Verpflichtung des Antragsgegners war bis zum 30. Juni 2010, längstens bis zum Abschluss des beim SG noch anhängigen Klageverfahrens S 14 SO 4294/07 zu befristen. Bis zum 30. Juni 2010 besteht genügend Zeit, kostengünstigere Alternativen anzubieten und auszuprobieren. Auch dürften bis dahin die noch durchzuführenden Ermittlungen abgeschlossen sein. Sollte das Klageverfahren vor dem 30. Juni 2010 abgeschlossen sein, steht fest, in welcher Höhe der Antragsgegner endgültig Kosten zu übernehmen hat. Die Möglichkeit der Antragstellerin, dann erneut einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu stellen, wird hierdurch nicht berührt.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass der Antragsgegner mit Bescheid vom 30. Juli 2007 der Antragstellerin Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#) wohl in Höhe von (damals) 665,00 Euro gewährt hat. Eine Aufhebung dieser Entscheidung ist bislang - soweit ersichtlich - nicht erfolgt. Ausgehend von dem beim SG gestellten Antrag der Antragstellerin, ihr anteiliges Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#) in Höhe von 225,00 Euro zu gewähren, dürfte insoweit weiterhin die Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung dieses Betrages bestehen, obgleich ab 1. September 2009 durch die Inanspruchnahme von Pflegesachleistung kein Anspruch auf Pflegegeld nach [§ 64 Abs. 3 SGB XII](#) mehr besteht. Eine weiterbestehende Zahlungsverpflichtung könnte der Antragsgegner mit teilweiser Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 30. Juli 2007 vermeiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#) (vgl. BSG [SozR 3-1500 § 193 Nr. 6](#)). Hierbei hat der Senat berücksichtigt, dass das Begehren der Antragstellerin, über die ihr bis Mai 2009 gewährten Leistungen in Höhe von 3.000,00 Euro hinaus weitere Leistungen in Höhe von 5.365,44 Euro zu erbringen, im Umfang von ca. 3/5 erfolgreich war.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-11-18