

L 7 SO 2864/10 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
7
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 2 SO 1232/10 ER
Datum
11.05.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 SO 2864/10 ER-B
Datum
12.08.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 11. Mai 2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die unter Beachtung der Vorschriften der [§§ 172, 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) eingelegte Beschwerde des Antragstellers ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit nicht ein Fall des Abs. 1 a.a.O. vorliegt, 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. 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 (Satz 2 a.a.O.). Die [§§ 920, 921, 923, 926, 928](#) bis [932, 938, 939](#) und [945](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) gelten entsprechend (vgl. [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#)). Das Gericht entscheidet durch Beschluss ([§ 86b Abs. 4 SGG](#)).

Vorliegend kommt, wie vom Sozialgericht Mannheim (SG) zutreffend erkannt, nur eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Betracht. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt zunächst die Statthaftigkeit und Zulässigkeit des Rechtsbehelfs voraus. Die Begründetheit des Antrags wiederum hängt vom Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen ab (ständige Rechtsprechung des Senats; vgl. z.B. Beschlüsse vom 1. August 2005 - [L 7 AS 2875/05 ER-B](#) - FEVS 57, 72 und vom 17. August 2005 - [L 7 SO 2117/05 ER-B](#) - FEVS 57, 164); eine einstweilige Anordnung darf mithin nur erlassen werden, wenn - bei Statthaftigkeit und Zulässigkeit des Antrags - sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund gegeben sind. Dabei betrifft der Anordnungsanspruch die Frage der Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs, während der Anordnungsgrund nur bei Eilbedürftigkeit zu bejahen ist. Denn die Regelungsanordnung dient zur "Abwendung" wesentlicher Nachteile mit dem Ziel, dem Betroffenen die Mittel zur Verfügung zu stellen, die zur Behebung aktueller Notlagen notwendig sind (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. etwa Beschlüsse vom 28. März 2007 - [L 7 AS 121/07 ER-B](#) - (juris) und 26. Januar 2009 - [L 7 SO 78/09 ER](#) - (unveröffentlicht)). Die Anordnungsvoraussetzungen sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)); dabei sind die insoweit zu stellenden Anforderungen umso niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen - insbesondere auch mit Blick auf ihre Grundrechtsrelevanz - wiegen (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. schon Beschluss vom 15. Juni 2005 - [L 7 SO 1594/05 ER-B](#) - (juris) unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG); z.B. BVerfG, Kammerbeschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05 - NVwZ 2005, 927 = Breithaupt 2005, 803](#); ferner BVerfG, Kammerbeschluss vom 29. November 2007 - [1 BvR 2496/07 - NZS 2008, 365](#)). Maßgebend für die Beurteilung der Zulässigkeit und Begründetheit des Eilantrags sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. z.B. Beschlüsse vom 1. August 2005 [a.a.O.](#) und 17. August 2005 [a.a.O.](#); Beschluss vom 13. Juni 2006 - [L 7 AS 2050/07 ER-B](#) - (juris)).

Die Anordnungsvoraussetzungen liegen nicht vor. Auf Fragen der Statthaftigkeit des Antrags (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom heutigen Tage im Verfahren [L 7 SO 2865/10 ER-B](#)) ist hier nicht weiter einzugehen, denn der Antragsteller hat gegen den Ablehnungsbescheid vom 10. März 2010 Widerspruch eingelegt, über den - soweit ersichtlich - noch nicht entschieden ist. Dem Begehren des Antragstellers fehlt es aber jedenfalls am glaubhaft gemachten Anordnungsanspruch.

Die vom Antragsteller im vorliegenden Verfahren einstweilen erstrebte Gewährung von 2.000,00 Euro monatlich für eine Haushaltshilfe,

ergänzende Pflege sowie für die Kosten der jährlichen Urlaubsvertretung ist an den Vorschriften des § 66 Abs. 4 Satz 2 des Zwölften Buches (SGB XII) i.V.m. [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) zu messen. In [§ 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#) ist geregelt, dass Pflegebedürftige nicht auf die Inanspruchnahme von Sachleistungen nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch verwiesen werden können, wenn sie ihre Pflege durch von ihnen beschäftigte besondere Pflegekräfte sicherstellen. [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) bestimmt u.a., dass, wenn neben oder anstelle der Pflege nach [§ 63 Satz 1 SGB XII](#) (durch nahestehende Personen oder Nachbarschaftshilfe) die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich ist, die dafür angemessenen Kosten zu übernehmen sind. Der Antragsteller, für den derzeit der - anscheinend über das Pflegegeld vergütete - Pflegedienst Fairness GmbH einmal wöchentlich die Grundpflege übernimmt und der darüber hinaus im Rahmen der sozialhilferechtlichen Hilfe zur Pflege von zwei "Minijobbern" von montags bis samstags jeweils vormittags betreut wird, möchte mit den im vorliegenden Eilverfahren verlangten 2.000,00 Euro eine Vollzeitkraft einstellen, die anstelle der Minijobber die hauswirtschaftliche Versorgung sicherstellen und ergänzende Pflegeleistungen erbringen soll; der vorgenannte Betrag soll offensichtlich auch die Kosten für eine entsprechende Urlaubsvertretung abdecken. Das bisherige - im übrigen nicht glaubhafte gemachte - Vorbringen des Antragstellers sowie die sonstigen aktenkundigen Unterlagen reichen allerdings für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht aus.

Zwar besteht beim Antragsteller, bei dem bislang die Pflegestufe II festgestellt ist, zweifellos eine Pflegebedürftigkeit im Sinne des [§ 61 SGB XII](#). Die Übernahme der Kosten einer besonderen Pflegekraft durch den Sozialhilfeträger setzt indessen nach [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) voraus, dass dem sozialhilferechtlich Pflegebedürftigen überhaupt Kosten für eine entsprechende "Haushaltshilfe" entstanden sind, er mithin im Wege der zulässigen Selbstbeschaffung bereits eine solche Kraft eingeschaltet und sie auf andere Weise bezahlt hat oder aber jedenfalls die Bezahlung schuldet (vgl. Bundessozialgericht (BSG) [SozR 4-3500 § 21 Nr. 1](#) (Rdnr. 11); BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007 - B 8/9b SO 13/06 R - (juris; Rdnr. 13)). Schon hieran mangelt es. Erstmals im Beschwerdeverfahren hat der Antragsteller mit D. R. eine Person benannt, die anscheinend für ihn die gewünschten Vollzeitdienste übernehmen soll. Dass diese aber hierzu überhaupt bereit und in der Lage ist und eine solche Aufgabe auch zu den Konditionen, wie sie sich der Antragsteller vorstellt, übernehmen möchte, ist nicht glaubhaft gemacht; erst recht fehlt es an entsprechenden überprüfbaren vertraglichen Abmachungen. Gerade Letzteres ist aber bezüglich der verlangten Kostenübernahme für eine besondere Pflegekraft, bei der es sich um eine Fachkraft handeln muss (vgl. hierzu BSG [SozR 4-3500 § 21 Nr. 1](#) (Rdnr. 19); BSG SozR 3-3500 § 18 Nr. 1 (Rdnr. 17); ferner Senatsbeschluss vom 13. November 2009 - [L 7 SO 2729/09 ER-B](#) - (unveröffentlicht)), schon deswegen nicht entbehrlich, weil der genannte Anspruch durch die Kriterien der Erforderlichkeit und Angemessenheit begrenzt ist (vgl. BSG [SozR 4-3500 § 18 Nr. 1](#) (Rdnr. 20); ferner Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) [BVerwGE 111, 241, 242 f.](#)). Nachdrücklich hervorzuheben ist, dass durch die Heranziehung der besonderen Pflegekraft der konkret erforderliche Pflegebedarf sichergestellt sein muss. Die von der Pflegekraft zu erbringenden und erbringbaren Hilfeleistungen dürfen mithin weder hinter dem entsprechenden pflegerischen Bedarf zurückbleiben noch über ihn hinausgehen; darauf hat der Senat bereits in seinem unter den Beteiligten ergangenen Beschluss vom 15. September 2006 ([L 7 SO 4051/06 ER-B](#)) hingewiesen.

All diese Voraussetzungen für die im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes verlangte Kostenübernahme sind indessen mangels konkreter nachprüfbarer Unterlagen oder sonstiger Erkenntnisquellen nicht einmal ansatzweise gesichert. Dem Senat ist deshalb beim gegenwärtigen Sachstand eine vorläufige Regelung im Sinne des gestellten Antrags auch nicht teilweise möglich. Das Begehren des Antragstellers scheidet vielmehr bereits aus den genannten Gründen an der ausreichenden Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs.

Eines Eingehens auf den vom Antragsgegner angestellten und auch vom SG im angefochtenen Beschluss erörterten Kostenvergleich bedarf es nach allem hier nicht. Es ist freilich nun Aufgabe der Beteiligten, unter Berücksichtigung der aktuellen Pflegebedürftigkeit des Antragstellers ein konkretes Konzept zu entwickeln, mit dem sein Pflegebedarf auch in Zukunft sichergestellt werden kann, sofern - was der Aktenvermerk über den Hausbesuch am 24. Februar 2010 nahelegen könnte - die Hilfeleistungen durch einen Pflegedienst und zwei Minijobber, wie bisher gehandhabt, zur Bedarfsdeckung nicht mehr ausreichen sollten; an der entsprechend notwendigen Aufklärung hat auch der Antragsteller nach seinen Kräften mitzuwirken. All das hatte der Senat unter seinerzeit anderen Umständen schon im Beschluss vom 15. September 2006 [a.a.O.](#) angemahnt. Ob im Rahmen der Erstellung des Pflegekonzepts auch an eine stationäre Aufnahme gedacht werden sollte, kann derzeit nicht beurteilt werden. Freilich ist darauf hinzuweisen, dass eine Pflege in vollstationären Einrichtungen nach [§ 61 Abs. 2](#) Sätze 1 und [2 SGB XII](#) i.V.m. [§ 43 Abs. 1](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) nur in Betracht kommt, wenn häusliche oder teilstationäre Pflege nicht möglich ist oder wegen der Besonderheit des einzelnen Falles nicht erwogen werden kann (vgl. Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Urteil vom 8. Oktober 2009 - [L 15 SO 267/08](#) - (juris)). Darüber hinaus kann der Pflegebedürftige zur Inanspruchnahme stationärer Pflege nach [§ 43 SGB XII](#) nicht gezwungen werden, wenn ihm bei Anwendung der [§§ 9 Abs. 2, 13 Abs. 1 SGB XII](#) - trotz höherem Aufwand - ambulante Hilfe zu ermöglichen ist (vgl. H. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Auflage, § 66 Rdnr. 21). Insoweit ist zunächst das in [§ 13 Abs. 1](#) Sätze 4 und [5 SGB XII](#) normierte Kriterium der Zumutbarkeit des Wechsels in eine - geeignete - stationäre Einrichtung zu prüfen (vgl. Senatsbeschluss vom 13. November 2009 [a.a.O.](#); Sächs. LSG, Beschluss vom 28. August 2008 - [L 3 B 613/07 SO-ER](#) -; Hess. LSG, Beschluss vom 19. Mai 2009 - [L 9 SO 65/09 B ER](#) - (beide juris); Hess. Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 5. Juli 1991 - [9 TG 374/91](#) - FEVS 43, 118; W. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, a.a.O., § 13 Rdnrn. 6f.; Luthe in Hauck/Noftz, SGB XII, K § 13 Rdnrn. 12 ff.; Krahmer in LPK-SGB XII, 8. Auflage, § 13 Rdnrn. 8 f.; Dillmann, ZfF 2010, 97, 102). Bei Unzumutbarkeit ist ein Kostenvergleich nicht vorzunehmen ([§ 13 Abs. 1 Satz 6 SGB XII](#)). All dem wird den Beteiligten nunmehr weiter nachzugehen sein.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-09-02