

## L 7 SO 5488/10 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Ulm (BWB)  
Aktenzeichen  
S 2 SO 2795/10 ER  
Datum  
20.10.2010  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 7 SO 5488/10 ER-B  
Datum  
09.12.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Ulm vom 20. Oktober 2010 abgeändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig und unter dem Vorbehalt der Rückforderung vom 10. August 2010 bis 31. März 2011, längstens jedoch bis zum Abschluss des Klageverfahrens vor dem Sozialgericht Ulm - S 2 SO 3913/10 -, ungedeckte Heimkosten i.H.v. EUR 1.048,18 in Monaten mit 31, i.H.v. EUR 919,14 in Monaten mit 30 sowie i.H.v. EUR 661,06 in Monaten mit 28 Kalendertagen zu zahlen.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat der Antragstellerin zwei Drittel ihrer außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Der Antragstellerin wird für das Beschwerdeverfahren ab dem 6. Dezember 2010 Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsanordnung unter Beordnung von Rechtsanwältin W., M., bewilligt.

Gründe:

Die nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde ist in der Sache teilweise begründet.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die Verpflichtung des Antragsgegners, der Antragstellerin Hilfe zur Pflege in Höhe der nicht gedeckten Heimkosten zu gewähren.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit nicht ein Fall des Abs. 1 vorliegt, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Abs. 2 Satz 2).

Vorliegend kommt für das Begehren auf Leistungen nur eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Betracht. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die – summarische – Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung (ständige Rechtsprechung des Senats; vgl. FEVS 57, 72 und 57, 164). Die Erfolgsaussichten 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 (ZPO)); dabei sind die insoweit zu stellenden Anforderungen um so niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen – insbesondere 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 Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [NVwZ 1997, 479](#), [NJW 2003, 1236](#); [NVwZ 2005, 927](#)). Die Erfolgsaussichten der Hauptsache sind daher in Ansehung des sich aus [Art. 1 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) ergebenden Gebots der Sicherstellung einer menschenwürdigen Existenz sowie des grundrechtlich geschützten Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) u.U. nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen; ist im Eilverfahren eine vollständige Klärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so ist bei besonders folgenschweren Beeinträchtigungen eine Güter- und Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers vorzunehmen (Senatsbeschlüsse vom 13. Oktober 2005 – [L 7 SO 3804/05 ER-B](#) – und vom 16. September 2007 – [L 7 AS 4008/07 ER-B](#) – beide (juris) unter Hinweis auf BVerfG [NVwZ 2005, 927](#); Keller in Meyer-

Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 86b Rdnr. 29a). Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. FEVS 57, 72 und 57, 164; Keller, a.a.O. Rdnr. 42).

I.

Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch ausreichend glaubhaft gemacht. Da der notwendige Lebensunterhalt in der stationären Einrichtung nach [§ 35 Abs. 1, Abs. 2](#) Sätze 1 und 2 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) durch das Einkommen der Antragstellerin aus der Erwerbsminderungs- und Zusatzrente in vollem Umfang gedeckt wird, kommt nur ein Anspruch auf Hilfe zur Pflege nach dem Siebten Kapitel des SGB XII ([§ 19 Abs. 3](#) i.V.m. [§§ 61](#) ff. SGB XII) in Frage. Diese umfasst nach [§ 61 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#) auch die stationäre Pflege. Dass die Antragstellerin einer solchen Pflege bedarf, ist nicht fraglich, insbesondere auch zwischen den Beteiligten nicht umstritten.

Das Einkommen der Antragstellerin reicht nicht aus, um die Heimkosten vollständig zu decken. Die Antragstellerin ist seitens der Pflegekasse seit 1. Juni 2009 in Pflegestufe III als besonderer Härtefall eingestuft. Der Tagessatz des Pflegeheimes beträgt nach den vorgelegten Rechnungen hierfür zumindest seit 1. Juni 2010 EUR 129,04. Die Pflegeheimkosten liegen somit bei EUR 4.000,24 in Monaten mit 31 Kalendertagen, bei EUR 3.871,20 in Monaten mit 30 Kalendertagen und bei EUR 3.613,12 in Monaten mit 28 Kalendertagen.

Demgegenüber bezieht die Antragstellerin eine Rente wegen Erwerbsminderung aus eigener Versicherung i.H.v. EUR 1.087,- seit dem 1. Juli 2009 netto monatlich. In dieser ist eine Kindererziehungsleistung i.H.v. EUR 76,25 enthalten, die nach [§ 299](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch nicht auf Sozialhilfeleistungen angerechnet werden darf. Im Rahmen des hier zu entscheidenden Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes hält es der Senat jedoch als Ausgleich der beteiligten Interessen für zumutbar, dass bei der Berechnung diese Rente in voller Höhe eingestellt wird. Desgleichen wird der der Antragstellerin an sich zustehende Barbetrag vorliegend nicht berücksichtigt. Daneben erhält sie eine Zusatzrente i.H.v. EUR 115,06. Damit liegt das gesamte zu berücksichtigende Renteneinkommen bei EUR 1.202,06. Das Kindergeld ist derzeit nicht als Einkommen der Antragstellerin zu berücksichtigen. Auch wenn sie als Kindergeldberechtigte benannt wurde, fließt ihr die Auszahlung derzeit nicht zu. Vielmehr wird es auf das Konto des Ehegatten überwiesen. Zu berücksichtigen sind hingegen die Leistungen der Pflegekasse i.H.v. EUR 1.750,- monatlich.

Nach [§ 19 Abs. 3 SGB XII](#) ist das Einkommen und Vermögen des nicht getrennt lebenden Ehegatten nach den Vorschriften des Elften Kapitels SGB XII zu berücksichtigen. Allein der Umstand, dass die Antragstellerin aufgrund ihrer Pflegebedürftigkeit nunmehr einer stationären Betreuung bedarf, während ihr Ehemann zunächst in der bisher gemeinsamen Ehemwohnung verblieben war, führt nicht zum Getrenntleben der Ehegatten i.S. dieser Vorschrift. Zwar könnten hier Zweifel bestehen, ob angesichts der durchgängigen Verweigerungshaltung des Ehemannes, an der Klärung, Durchsetzung und Erfüllung von Ansprüchen der Antragstellerin gerade auch aus der ehelichen Unterhaltspflicht mitzuwirken, nicht schon von einer - einseitigen - Trennung auszugehen wäre. Andererseits hat der volljährige Sohn der beiden Eheleute in seiner Vermögenserklärung angegeben, er wohne noch im "Haushalt der Eltern", was gegen eine Auflösung spricht. Eine Berücksichtigung des Einkommens des Ehegatten scheidet jedoch bereits aus anderen Gründen aus. Die Antragstellerin hat anschaulich dargestellt und durch die Unterlagen über Klagen und Vollstreckungsbemühungen gegen den Ehemann belegt, dass dieser sein Einkommen tatsächlich nicht an sie weiterleitet, also nicht zur Deckung - auch - ihres Bedarfes einsetzt. Die gesetzlich angeordnete gemeinsame Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen setzt jedoch eine funktionierende Einstandsgemeinschaft voraus. In Fällen, in denen eine solche nicht vorliegt, die Annahme des Gesetzgebers über die gemeinsame Verwendung also widerlegt ist, setzt sich das Prinzip der Tatsächlichkeit der Sozialhilfe gegenüber normativen Gesichtspunkten durch (so bereits Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) zum Bundessozialhilfegesetz [BVerwGE 108, 36](#); ebenso Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl., § 19 Rdnr. 15). Dem Hilfebedürftigen ist daher die Leistung zu erbringen. Dafür spricht auch der in [§ 103 SGB XII](#) über den Kostenersatz enthaltene Rechtsgedanke.

Nach [§ 90 Abs. 1 SGB XII](#) ist das gesamte verwertbare Vermögen einzusetzen, soweit nicht ein Ausschluss nach den Absätzen 2 und 3 vorliegt. Ob ein Haus- und Grundeigentum in der Türkei, wie im Sozialhilfeantrag vom 11. September 2008 vom Betreuer angegeben, tatsächlich (noch) vorhanden ist, ist derzeit noch ungeklärt. Nach den dortigen Angaben handle es sich um einen Anwesen mit ca. 120m<sup>2</sup> "in der Türkei" mit einem Verkehrswert von "angeblich 40.000,- EUR, davon erst 10.000,- EUR bezahlt"; Eigentümer seien die "Eheleute". Der Betreuer hat jedoch ausgeführt, der Grundbesitz in der Türkei sei lediglich im Rahmen richterlicher bzw. verfahrenspflegerischer Anhörungen mit diesen Angaben erwähnt worden. Diese hätten sich jedoch bislang nicht verifizieren lassen, da der Ehemann der Antragstellerin jegliche Mitwirkung und Auskunft verweigere. Die Richtigkeit der Angaben hat der Betreuer in seiner eidesstattlichen Versicherung bekräftigt. Nachvollziehbar wurde auch dargelegt, dass eine weitere Aufklärung insbesondere in der Türkei bereits daran scheiterte, dass nicht einmal der Ort bekannt ist, an dem sich das Grundeigentum befinden soll. Die Antragstellerin ist aufgrund ihrer - durch die vorgelegten ärztlichen Atteste belegten - ausgeprägten Demenzerkrankung nicht in der Lage, Auskünfte hierüber zu geben. Des Weiteren wäre nach den Angaben im Sozialhilfeantrag außerdem ein alleiniges Eigentum der Antragstellerin nicht gegeben, sondern ein Gemeinschafts- oder ein Miteigentum des Ehemannes. Dieser wiederum hat in der vorgelegten Vermögenserklärung ein Grundeigentum völlig verneint. Auch hier zeigt sich mithin wieder, dass - das genannte Eigentum unterstellt - eine zeitnahe Verwertung des Vermögensgegenstandes und damit die Verwendung für die aktuelle Bedarfsdeckung aufgrund des Verhaltens des Ehemannes nicht gegeben ist.

Ob Vermögensgegenstände im Sinne der gesetzlichen Regelung verwertbar sind, beurteilt sich nach rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten; der Vermögensinhaber muss über das Vermögen verfügen dürfen, aber auch verfügen können. Beide Aspekte verlangen darüber hinaus eine Berücksichtigung des zeitlichen Moments; der Vermögensinhaber muss diese Werte in angemessener Zeit realisieren können (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 18. März 2008 - B [8/9b SO 9/06](#) R - (juris)). Maßgeblich ist, ob die Antragstellerin rechtlich und tatsächlich in der Lage gewesen wäre, das Grundeigentum innerhalb angemessener Zeit tatsächlich zu verwerten, ohne dass ihr deshalb nur ein Darlehen gemäß [§ 91 SGB XII](#) gewährt werden dürfte (BSG a.a.O.). Der Senat kann vorliegend offenlassen, ob diese tatsächlichen Schwierigkeiten im Hinblick auf den für ihre Überwindung wohl nötigen Zeitraum bereits einer Verwertbarkeit i.S.d. [§ 90 Abs. 1 SGB XII](#) entgegenstehen könnten. Denn im letzteren Fall wäre zumindest der Anwendungsbereich des [§ 91 Satz 1 SGB XII](#) eröffnet. Danach soll, soweit nach [§ 90 SGB XII](#) für den Bedarf Vermögen einzusetzen ist, jedoch der sofortige Verbrauch oder die sofortige Verwertung des Vermögens nicht möglich ist, die Sozialhilfe als Darlehen geleistet werden. Schon im Hinblick auf die jedenfalls drohende Kündigung des

Heimvertrages (dazu unten) sind nach summarischer Prüfung keine Gründe ersichtlich, die den Antragsgegner berechtigten, von diesem gesetzlich intendierten Ermessen in anderer Weise als i.S.e. Leistung Gebrauch zu machen. Mehr als eine vorläufige Gewährung mit gegebenenfalls bestehender Rückzahlungspflicht kann im einstweiligen Rechtsschutz ohnehin nicht erreicht werden.

Ebenso scheidet derzeit eine Berücksichtigung des Inhalts des Bankschließfaches als verwertbares Vermögen der Antragstellerin aus. Was überhaupt Inhalt dieses Schließfaches ist, ist derzeit völlig unbekannt. Die Antragstellerin kann hierzu keine Auskunft geben, ebenso wenig ihr Betreuer oder die Bank. Eine Auskunft des Ehemannes muss nach seinem bisherigen Verhalten gerichtlich erstritten und zwangsweise durchgesetzt werden. Wiederum ist zu beachten, dass dieser in der Vermögenserklärung keine Angaben diesbezüglich gemacht hat. Der Betreuer hat vorgetragen, nach Auskunft der Bank sei das Fach in den letzten zwei Jahren nicht geöffnet worden; ein Schlüssel sei bei den Habseligkeiten der Antragstellerin nicht vorhanden. Nach dem Inhalt der Verwaltungsakten kostet das Öffnen des Faches ohne Schlüssel inklusive Schlosswechsel ca. EUR 600.-. Der Antragsgegner hat mittlerweile durch Bescheid vom 1. Dezember 2010 eine Kostenübernahme hierfür abgelehnt. Für den Senat bieten sich daher derzeit keine Anhaltspunkte, dass es bei dem möglichen Inhalt des Schließfaches um verwertbares Vermögen handelt, das zur aktuellen Bedarfsdeckung eingesetzt werden könnte.

Das "in der Familie" offenbar vorhandene Kfz kann derzeit der Antragstellerin nicht zugeordnet werden. Der Betreuer hat glaubhaft angegeben, dass der Eigentümer wegen der Verweigerungshaltung der Familie bislang nicht geklärt werden konnte. Dafür spricht auch die Angabe des Ehemannes in seiner Vermögenserklärung, Eigentümerin des Kfz sei die - geistig behinderte und offenbar in einer Behinderteneinrichtung wohnende - Tochter. Die Klärung, inwieweit noch Ansprüche aus einer Lebensversicherung der Antragstellerin bei der R+V Leben bestehen, auf die offenbar zuletzt im Jahre 2006 Prämien gezahlt worden waren, muss angesichts der Eilbedürftigkeit dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Die Hilfebedürftigkeit der Antragstellerin entfällt schließlich auch nicht im Hinblick auf die weiteren ihr zustehenden Ansprüche gegen ihre Familienmitglieder. Unterhaltsansprüche gegen die geistig behinderte Tochter und den derzeit in Haft befindlichen weiteren Sohn sind nicht ersichtlich. Demnach kommen nur Unterhaltsansprüche vorrangig gegen den Ehemann und nachrangig gegenüber dem Sohn der Antragstellerin sowie Ansprüche gegen diese beiden aus den von ihnen abgegebenen Schuldanerkenntnissen in Betracht. Diese stehen einem Sozialhilfeanspruch der Antragstellerin auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Nachrangs der Sozialhilfe entgegen. Danach erhält Sozialhilfe nicht, wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält ([§ 2 Abs. 1 SGB XII](#)). Sich selbst helfen bedeutet, dass der geltend gemachte Bedarf ohne die Leistungen der Sozialhilfe rechtzeitig und in zumutbarer Weise gedeckt werden kann. Die Aufzählung der Mittel zur Selbsthilfe ist nach dem Wortlaut nicht abschließend ("vor allem"), sondern nur beispielhaft (Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl., § 2 Rdnr. 7). Dies spricht für ein umfassendes Gebot zur Selbsthilfe bzw. der Inanspruchnahme anderer (Armborst/Brühl in LPK-SGB XII, 8. Aufl., § 2 Rdnr. 6; Luthe in Hauck/Noftz, SGB XII, § 2 Rdnr. 17). Aus der Systematik des SGB XII entnimmt das BSG (Urteile vom 29. September 2009 - [B 8 SO 23/08 R](#) - und vom 2. Februar 2010 - [B 8 SO 21/08 R](#) - (beide juris)) jedoch, dass es sich bei [§ 2 Abs. 1 SGB XII](#) nicht um eine isolierte Ausschlussnorm handelt; eine Ausschlusswirkung ohne Rückgriff auf andere Normen des SGB XII ist dennoch denkbar in extremen Ausnahmefällen ("allgemeine Selbsthilfe nach [§ 2 Abs. 1](#), 1. Alt SGB XII"), etwa wenn sich der Bedürftige generell eigenen Bemühungen verschließt und Ansprüche ohne weiteres realisierbar sind.

Der Ausschluss greift jedenfalls nur dann, wenn der Bedarf rechtzeitig gedeckt werden kann. Es kommt mithin nicht auf abstrakte Rechtspositionen an, sondern auf die tatsächliche Möglichkeit der Bedarfsdeckung ([BVerwGE 23, 149](#)). Fehlt es an "bereiten Mitteln", muss die Sozialhilfe eingreifen ([BVerwGE 55, 148](#)). Für die Versagung der Sozialhilfe reicht es aber aus, dass in diesem Sinne eine Möglichkeit der Selbsthilfe durch bereite Mittel besteht (Armborst/Brühl, a.a.O., Rdnr. 9; Wahrendorf, a.a.O., § 2 Rdnr. 11). Eine Verknüpfung von Selbst- und Fremdhilfe besteht darin, dass auch derjenige sich selbst helfen kann, der Ansprüche gegen Dritte hat oder Leistungen von Dritten erhalten kann. Es wäre mit dem Nachranggrundsatz nicht zu vereinbaren, wenn der einzelne sich ohne Rücksicht auf die Möglichkeit, seinen Bedarf von dritter Seite zu befriedigen, an den Träger der Sozialhilfe mit der Bitte um Hilfe wenden könnte, um diesem auch dann die Durchsetzung seiner Ansprüche - etwa nach [§§ 93, 94 SGB XII](#) - zu überlassen, wenn er selbst bei rechzeitigem Tätigwerden eine Deckung seines Bedarfs hätte erreichen können (so schon zur Vorgängerregelung § 2 Abs. 1 des Bundessozialhilfegesetzes [BVerwGE 67, 163](#); Oberverwaltungsgericht (OVG) Hamburg [FEVS 46, 386](#); vgl. aber BSG, Urteil vom 2. Februar 2010, [a.a.O.](#), das offenlässt, ob ein Schenkungsrückforderungsanspruch überhaupt als Vermögen i.S.d [§ 90 Abs. 1 SGB XII](#) zu verstehen ist, oder ob nicht erst bei Zufluss entsprechender Leistungen diese als Einkommen zu berücksichtigen wären). Der Hilfesuchende hat nicht die Wahl zwischen der Inanspruchnahme Dritter und der der Sozialhilfe. Auf einen Mangel an "bereiten Mitteln" kann sich daher nicht berufen, wer einen ihm zustehenden, realisierbaren Anspruch, dessen Erfüllung die Notlage zu beheben geeignet ist, nicht durchsetzt ([BVerwGE 67, 163](#); Armborst/Brühl, a.a.O., Rdnr. 14; Wahrendorf, a.a.O., Rdnr. 12). Insoweit ist - wie der Antragsgegner im Grundsatz zu Recht annimmt - die Realisierung von Leistungsverpflichtungen Dritter eine Möglichkeit der Selbsthilfe, deren Einsatz vom Sozialhilfeträger gefordert werden kann, bevor ein Anspruch auf Sozialhilfe entsteht (OVG Hamburg, a.a.O.). Zu derartigen Leistungsverpflichtungen Dritter zählen grundsätzlich auch die genannten Ansprüche gegen Ehemann und Sohn. Ein Rechtsanspruch auf Hilfe durch einen Dritten steht einem Sozialhilfeanspruch jedoch nur dann entgegen, wenn der Anspruch rechtzeitig durchzusetzen ist, d.h. wenn seine Verwirklichung umgehend möglich scheint und es sich deshalb um ein bereites Mittel der Selbsthilfe handelt (vgl. [BVerwG FEVS 44, 225](#); OVG Hamburg, a.a.O.). Voraussetzung hierfür ist, dass der Anspruch geeignet ist, die Notlage zu beheben, sowie tatsächlich und rechtzeitig durchsetzbar ist. Letzteres ist nur gewahrt, wenn die Realisierung im Bedarfszeitraum möglich ist (vgl. bereits Senatsbeschlüsse vom 21. Januar 2009 - [L 7 SO 5989/08 ER-B](#) - und vom 22. Juli 2010 - [L 7 SO 3067/10 ER-B](#) -; Armborst/Brühl, a.a.O., Rdnr. 17; Wahrendorf, a.a.O., Rdnr. 13; Luthe, a.a.O., Rdnr. 17).

Bislang ist es der Antragstellerin aber gerade nicht gelungen, diese Ansprüche zu realisieren, obwohl sie nicht untätig geblieben ist. Sie hat einen - mittlerweile rechtskräftigen - Titel über ihre Ansprüche aus den Schuldanerkenntnissen erwirkt. Danach sind Ehemann und Sohn gesamtschuldnerisch verpflichtet, die ungedeckten Heimkosten zu bezahlen. Tenoriert ist jedoch hinsichtlich der laufenden Leistungen nur eine Feststellung der Verpflichtung, aus der schon dem Inhalt nach nicht unmittelbar vollstreckt werden kann. Hinsichtlich möglicher Unterhaltsansprüche ist der Ehemann zu ausführlicher Auskunft zu seinen Einkommensverhältnissen aufgefordert worden. Mit Beschluss des Amtsgerichts Ravensburg vom 1. September 2010 wurde der Ehemann mittlerweile zur Auskunftserteilung verpflichtet. Auch hier ist die Antragstellerin jedoch zur Vollstreckung gezwungen, da der Ehemann die Auskunft verweigert. Die Pfändung des bekannten Kontos des Ehemannes war erfolglos, weil ein solches nicht bestand. Die Gehaltspfändung konnte bislang nicht durchgeführt werden, weil eine vorrangige Pfändung der Steuerbehörde besteht. Die Möglichkeit der Änderung des unpfändbaren Betrages nach [§ 850f Abs. 1 ZPO](#) dürfte

einen Antrag des nicht mitwirkungsbereiten Ehemannes voraussetzen. Inwieweit eine erweiterte Pfändbarkeit nach [§§ 850d, 850f Abs. 3 ZPO](#) besteht, war vorliegend nicht zu prüfen, da dies jedenfalls wiederum einer gerichtlichen Entscheidung bedarf, die weitere Zeit in Anspruch nimmt und damit nicht als präsent Mittel angesehen werden kann. Zumal nicht zu erwarten ist, dass aus einer solchen Vollstreckung die gesamten ungedeckten Heimkosten bestritten werden können. Gleiches gilt im wesentlichen für die Pfändung des Gehalts des Sohnes. Die Antragstellerin hat nach Bekanntwerden der Vermögensklärung des Sohnes Pfändungsmaßnahmen gegenüber Arbeitgeber und Banken ausgebracht, die aber zumindest bislang noch zu keinem Zufluss geführt haben.

Auf die vom Antragsgegner angeführten Selbsthilfemöglichkeiten in Form steuerlicher oder vollstreckungsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten des Ehemannes kommt es nicht an. Entscheidend ist allein die Selbsthilfemöglichkeit der Antragstellerin, um deren individuellen Hilfeanspruch es ausschließlich geht. Auch [§ 2 SGB XII](#) sieht keine Selbsthilfe der Familie als Einheit vor. Kooperieren die übrigen Familienmitglieder nicht, fehlt es an Mitteln, die zur Abwendung gerade der nun aktuellen Notlage eingesetzt werden könnten.

II.

Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund i.S.e. besonderen Eilbedürftigkeit glaubhaft gemacht. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) reicht es aus, wenn die einstweilige Anordnung zur Abwendung "wesentlicher Nachteile" nötig erscheint; schwere und unzumutbare Nachteile werden nicht vorausgesetzt. Einstweiliger Rechtsschutz ist im Falle des [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zu gewähren, wenn dem Antragsteller ein Aufrechterhalten des bisherigen Zustandes – hier die Nichterbringung der Sozialhilfeleistung – bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten ist. Dabei sind die Interessen des Antragstellers einerseits und die öffentlichen Interessen andererseits zu berücksichtigen. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stellen dabei ein bewegliches System dar. Je nach Wahrscheinlichkeit des Erfolges in der Hauptsache können die Anforderungen an den Anordnungsgrund geringer sein und umgekehrt (Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen [SGB 2004, 44](#)).

Nach der gesetzlichen Regelung des [§ 12 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4, Abs. 4](#) des ab 1. Oktober 2009 geltenden Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes (WVBVG) vom 29. Juli 2009 ([BGBl. I, S. 2319](#)) kann die Einrichtung den Heimvertrag kündigen, wenn der Bewohner für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung des Entgelts oder eines Teils des Entgelts, der das Entgelt für einen Monat übersteigt, im Verzug ist oder in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung des Entgelts in Höhe eines Betrages in Verzug gekommen ist, der das Entgelt für zwei Monate erreicht. In einem solchen Fall ist die fristlose Kündigung möglich. Nach Mitteilung des Pflegeheims gegenüber dem Sozialgericht (SG) beliefen sich die offenen Heimkosten zum 3. August 2010 auf EUR 18.741,18. Die Voraussetzungen einer Kündigung liegen somit vor. Hierbei handelt es sich nicht nur um eine abstrakte Möglichkeit, sondern einen konkret drohenden Nachteil. Die vom SG angeführte Notwendigkeit der Fristsetzung zur Zahlung nach [§ 12 Abs. 3 Satz WVBVG](#) stellt kein wesentliches Hindernis für die baldige Kündigung mehr dar und ist bislang nur im Hinblick auf das vorliegende Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unterblieben. Denn die Heimträger hat sowohl gegenüber dem Betreuer der Antragstellerin als auch gegenüber dem SG schriftlich mitgeteilt, dass eine Kündigung nunmehr konkret beabsichtigt ist. Der Senat teilt nicht die Auffassung des SG, dass die drohende Kündigung noch keinen wesentlichen Nachteil für die Antragstellerin darstellt. Das Drohen einer Kündigung, einer Räumungsklage oder gar die Erhebung einer Räumungsklage kann zumindest im vorliegenden Fall der Antragstellerin nicht zugemutet werden. Anders als bei einem normalen Mietvertrag wird mit der Kündigung des Heimvertrages nicht nur die Unterkunft, sondern die gesamte Sicherstellung der im Heim erbrachten Leistungen für den Lebensunterhalt und die Pflege in Frage gestellt. Bei einer fristlosen Kündigung des Heimvertrages nach [§ 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 WVBVG](#) besteht keine vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung der Einrichtung, der Antragstellerin eine anderweitige Unterbringung nachzuweisen. Ein Anspruch auf Erneuerung des Vertrages mit der bisherigen Einrichtung bei Begleichung der Schulden besteht nicht. Dass die Einrichtung möglicherweise aus strafrechtlichen Gründen gezwungen wäre, die Antragstellerin weiterhin in ihrem Hause zu belassen, ändert nichts an der Eilbedürftigkeit der Sozialhilfeleistung. Es ist nicht Aufgabe eines privaten Unternehmens, Bedürftige kostenlos mit Pflegeleistungen zu versorgen. Auch das Sozialstaatsprinzip gebietet keine entsprechende Auslegung des Rechts über den Heimvertrag. Dieses wurde vielmehr einfachgesetzlich gerade in den Regelungen der Grundsicherung und der Sozialhilfe konkretisiert, wonach die Unterstützung Bedürftiger letztlich Sache der Sozialverwaltung ist. Ausfluss des Nachranggrundsatzes der Sozialhilfe ist eben nicht nur, dass bei Bereitschaft auch nicht verpflichteter Dritter zur Unterstützung keine Sozialhilfe gewährt wird, sondern auch, dass die Hilfe dann gewährt wird, wenn eine solche Bereitschaft nicht (mehr) besteht.

Unter Einbeziehung des geschilderten Zustandes der Antragstellerin stellt somit bereits die konkret drohende Kündigung des Heimvertrages für diese einen erheblichen Nachteil dar. Wird die Kündigung ausgesprochen, wird diese nach [§ 12 Abs. 3 Satz 3 WVBVG](#) nur dann unwirksam, wenn bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruches hinsichtlich des fälligen Entgelts der Träger befriedigt wird oder eine öffentliche Stelle sich zur Befriedigung verpflichtet. Voraussetzung hierfür ist jedoch die vollständige Begleichung der fälligen Rückstände, eine Raten- oder Teilzahlung genügt nicht (vgl. zur Vorgängervorschrift Richter in Krahrmer/Richter, Heimgesetz, 2. Aufl., [§ 8 Rdnr. 14a](#) unter Verweis auf Bundesgerichtshof [ZMR 1971, 27](#)). Erfolgt dies nicht, bleibt die Kündigung wirksam und die Antragstellerin zum Auszug verpflichtet. Im Hinblick auf den Zustand der schwerstpflegebedürftigen Antragstellerin, die auch im Rahmen der Pflegeversicherung als Härtefall eingestuft ist, würde jedoch selbst bei gesicherter Unterkunftsalternative ein Umzug einen erheblichen Nachteil darstellen (vgl. bereits Senatsbeschlüsse vom 21. Januar 2009 - [L 7 SO 5989/08 ER-B](#) - und vom 22. Juli 2010 - [L 7 SO 3067/10 ER-B](#) -). Aus den vorgelegten ärztlichen Attesten ergibt sich, dass die Antragstellerin an Alzheimer-Demenz leidet und diese Krankheit massiv weiter fortschreitet. Eine Kommunikation ist nicht möglich, auch keine sinnvolle Kontaktaufnahme. Sie kann sich nicht adäquat äußern oder sich ihrer Umgebung verständlich machen. Wegen einer ausgeprägten, an Blindheit grenzenden Sehstörung wird ihr ihre erhebliche motorische Unruhe so gefährlich, dass sie der Fixierung mittels Bauchgurtes bedarf. Sie benötigt rund um die Uhr Hilfestellung, weil sie völlig hilflos ist, ihre Bedürfnisse und die Notwendigkeiten des Alltags nicht erfassen und mitteilen kann.

Das öffentliche Interesse besteht in der Wahrung des Nachranggrundsatzes der Sozialhilfe. Bestehen die vom Antragsgegner angenommenen Vermögensgegenstände tatsächlich und sind die Ansprüche der Antragstellerin werthaltig, wäre sie verpflichtet, diese zur Sicherstellung der Heimkosten einzusetzen, so dass Sozialhilfeleistungen entbehrlich wären. Die Verpflichtung zur Leistung bedeutet für den Antragsgegner zunächst nur die Pflicht, in Vorleistung zu treten. Eine Rückabwicklung gegebenenfalls zu Unrecht erbrachter Leistungen ist nicht unmöglich. Bestehen die Ansprüche tatsächlich, ist der Leistungsrückgewähranspruch des Antragsgegners über diese sichergestellt; der Antragsgegner muss nicht befürchten, mit seinen Leistungserstattungsansprüchen auszufallen. Darüber hinaus besteht für den Antragsteller über [§§ 93, 94 SGB XII](#) die Möglichkeit, Ansprüche nach Überleitung oder Übergang selbst geltend zu machen. Hierin liegt keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. Hauptsache in diesem Sinne ist nicht der

Nachranggrundsatz der Sozialhilfe, auch nicht die Frage der Verpflichtung der Antragstellerin, ihre Ansprüche gegen Dritte selbst und vorrangig geltend zu machen, sondern deren Leistungsanspruch. Das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bezieht sich lediglich auf Entscheidungen, deren Folgen bei abweichender Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr rückgängig gemacht werden können (zum Ganzen Kroedel, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2. Auflage, Rdnrn. 306ff.; Keller, a.a.O., § 86b Rdnr. 31; Hk-SGG, 3. Aufl., § 86b Rdnrn. 46 ff.). Dies kommt z.B. bei Geldleistungen in Betracht, bei denen die Rückforderung ausgeschlossen ist, was hier bei Bestehen der Ansprüche gerade nicht der Fall ist. Des Weiteren zeigt die Möglichkeit der Überleitung nach [§ 93 SGB XII](#) und des Kostenersatzes nach [§ 103 SGB XII](#), dass der Nachrang der Sozialhilfe auch nach gesetzgeberischer Wertung nachträglich verwirklicht werden kann.

Die zeitliche Dauer der einstweiligen Anordnung war jedoch auf die Zeit bis 31. März 2011 zu begrenzen. Dieser Zeitraum gibt der Antragstellerin zunächst ausreichend Gelegenheit, die Ansprüche gegen ihren Ehemann und ihren Sohn weiter zu verfolgen und deren Vollstreckung zu betreiben. Die auf unbefristete Verpflichtung des Antragsgegners gerichtete Beschwerde ist daher nicht begründet. Gleiches gilt, soweit mit dem Antrag eine endgültige und nicht nur vorläufige Leistungsgewährung begehrt wurde. Hinsichtlich der Höhe der Leistungen waren im Wege des Interessenausgleichs die oben bereits dargelegten Abzüge zu machen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#), wobei zu berücksichtigen war, dass die Antragstellerin mit ihrem Begehren nicht vollständig durchgedrungen ist, in wirtschaftlicher Hinsicht jedoch überwiegend obsiegt hat.

Der Antragstellerin war für das Beschwerdeverfahren gemäß [§ 73a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 114, 115, 119 Abs. 1 Satz 2, 121 Abs. 2 ZPO](#) Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes war notwendig.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-12-11