

L 7 SO 868/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
7
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 9 SO 1685/10
Datum
10.01.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 SO 868/14
Datum
17.09.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 10. Januar 2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Leistungen der Hilfe zur Pflege nach dem Siebten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) für die Zeit ab dem 1. Juni 2008 für Pflegeleistungen, die durch Mitglieder des Vereins "E. H. f. b. K. e.V." erbracht werden sowie für die Zeit ab dem 1. Juli 2009 Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#), hilfsweise in Form eines trägerübergreifenden persönlichen Budgets.

Der 1988 geborene Kläger, deutscher Staatsangehöriger, leidet an den Folgen eines Hydrocephalus congenitus per magna (Hirnwasserabflussstörung) im Kleinkindalter; trotz mehrfacher Operationen (Shunt-Anlage) kam es zu einer deutlichen Vergrößerung des Schädels. Es besteht eine schwere psychomotorische Retardierung sowie eine Tetraspastik. Der Kläger kann nicht laufen, nur etwas krabbeln und ist dauerhaft auf einen Rollstuhl angewiesen. Es besteht eine Stuhl- und Urininkontinenz sowie eine Dermatitis. Ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 ist festgestellt; die Merkzeichen G, B, H und aG sind zuerkannt. Die Eltern des Klägers sind zu Betreuern für die Aufgabenkreise Regelung sämtlicher Vermögens- und Wohnungsangelegenheiten, Aufenthaltsbestimmungsrecht, Gesundheitsfürsorge und Postangelegenheiten bestellt (vgl. etwa Betreuerausweis des Amtsgerichts S. vom 21. Februar 2006 (FR XVII 413/05)).

Seine Pflege findet in der zweietagigen Mietwohnung der Eltern statt, in der auch der Kläger lebt. Aufgrund eines Gutachtens des M. D. der Krankenversicherung Baden-Württemberg vom 19. Januar 1995 ist er durch die Pflegekasse in Pflegestufe III eingestuft. Eine weitere Begutachtung durch den M. vom 5. Dezember 2007 ergab einen grundpflegerischen Gesamtbedarf von 348 Minuten täglich im Wochendurchschnitt (Körperpflege 110 Minuten, Ernährung 119 Minuten, Mobilität 119 Minuten). Störungen der höheren Hirnfunktionen (Beeinträchtigungen des Gedächtnisses, herabgesetztes Urteilsvermögen), die zu Problemen bei der Bewältigung von sozialen Alltagsleistungen geführt haben, sowie die Unfähigkeit, eigenständig den Tagesablauf zu planen und zu strukturieren, wurden festgestellt. Zum Umsetzen vom Bett in den Rollstuhl seien zwei Personen erforderlich wegen unkoordinierter Bewegungen und fehlender Compliance. Wegen des Hydrocephalus sei ein selbstständiges Umlagern nicht möglich. Ein nächtlicher Grundpflegebedarf bestehe zur Lagerung und zum Windelwechsel. Die Treppe zwischen dem Obergeschoss der elterlichen Wohnung (Schlafzimmer, Bad) und dem Erdgeschoss (Küchen- und Essbereich, Wohnzimmer und Wohnungseingang) müsse der Kläger getragen werden, auch für die tagsüber stattfindenden Windelwechsel und Ruhezeiten. Der Empfehlung der Gutachterin folgend, wurde der Kläger von der Pflegekasse in Pflegestufe III mit außergewöhnlich hohem Hilfebedarf seit Oktober 2007 eingestuft. In einem im Rahmen eines parallelen gerichtlichen Verfahrens über Leistungen zum behindertengerechten Umbau der elterlichen Wohnung vor dem Sozialgericht Mannheim ((SG), S 9 SO 3913/09; Berufungsverfahren vor dem Senat [L 7 SO 883/11](#)) am 15. Juli 2010 erstatteten Gutachten beschrieb die Pflegesachverständige Prof. Dr. R. eine leichte Minderung des Pflegebedarfes durch die Versorgung mit einem zweiten Pflegebett im Erdgeschoss und eine bessere Adaption des Klägers. Gleichwohl sei der Kläger aufgrund der psychomotorischen Retardierung, der Tetraspastik, der Inkontinenz und der kognitiven Beeinträchtigung noch immer und dauerhaft bei allen einstufigsrelevanten Verrichtungen auf die vollständige Übernahme in den Bereichen Körperpflege und Mobilität sowie auf Anleitung und Unterstützung bei der Ernährung durch eine Pflegeperson angewiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 545/569 der Verwaltungsakten verwiesen.

Der alleinstehende Kläger verfügt weder über Vermögen noch bezieht er eigenes Einkommen aus Arbeit oder Beschäftigung, Renten oder anderen Entgeltersatzleistungen. Sein Lebensunterhalt wird durch den Beklagten im Rahmen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung sichergestellt. Darüber hinaus gewährt die Pflegekasse für die Zeit ab dem 1. Januar 2009 Pflegegeld nach Pflegestufe III.

Mit Bescheid vom 29. Januar 2008 bewilligte der Beklagte für den Zeitraum vom 5. November 2007 bis 31. März 2008 Hilfe zur Pflege (Übernahme der nicht durch Leistungen der Pflegekasse gedeckten Kosten für ambulanten Pflegedienst "S. i. H.n"; um zwei Drittel gekürztes Pflegegeld nach Pflegestufe III). Auf den Fortbewilligungsantrag des Klägers erfolgte zunächst eine entsprechende Bewilligung für die Zeit vom 1. April bis 30. September 2008 (Bescheid vom 19. März 2008). Unter dem 26. März 2008 kündigte dieser Pflegedienst zum 1. April 2008 das "Modul 03 (Transfer)", da kein Mitarbeiter mehr bereit sei, den Kläger achtmal täglich vom Ober- ins Erdgeschoss zu tragen. In einem im weiteren Rechtsstreit (S 6 SO 3827/07) an das SG gerichteten Schreiben vom 15. April 2008 teilte der Kläger diese Kündigung erstmals mit und verwies auf ein Angebot des Vereins "E. H. f. b. K. e.V.", S., (im Folgenden: Verein) vom 28. März 2008. Danach wurden für die Tragehilfe/Transfer zwei Varianten angeboten (pro Tag 8x 2 Personen je EUR 35,00 pro Einsatz oder pro Tag von 6.00 bis 22.00 Uhr 2 Personen je EUR 17,00 pro Stunde) und für die Nachbetreuung von 22.00 bis 6.00 Uhr eine Person zu EUR 17,00 die Stunde. Weiter wird in diesem Schreiben ausgeführt: "Zusätzlich können wir Ihnen unseren anerkannten, professionellen Partner anbieten, wie z.B. "Pflegedienst V." "; auf Bl. 177 der Verwaltungsakte wird ergänzend Bezug genommen.

Der Verein mit Sitz in S. ist im Vereinsregister des Amtsgerichtes S. eingetragen. Nach der dortigen Eintragung (Stand 16. November 2009) wird der Verein gerichtlich und außergerichtlich vom Vorsitzenden und dem Stellvertretenden Vorsitzenden vertreten. Jeder ist allein vertretungsbefugt. 1. Vorsitzender ist danach der Vater und 2. Vorsitzende die Mutter des Klägers. § 2 der Vereinssatzung regelt als Zweck des Vereins: "Der Verein verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige und mildtätige Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung. Der Zweck des Vereins ist darauf gerichtet, Personen selbstlos zu unterstützen, die infolge ihres körperlichen, geistigen oder seelischen Zustandes auf Hilfe anderer angewiesen sind. Zu den Aufgaben des Vereins gehören insbesondere: Die Förderung aller Maßnahmen und Einrichtungen (In- und Ausland), die eine wirksame Hilfe für behinderte Kinder und alle anderen Behinderten sein können; hierzu zählen auch Maßnahmen wie: 1. finanzielle Unterstützung für Familien mit behinderten Angehörigen, 2. Unterstützung Schulen und Kindergärten für behinderte Kinder, 3. Unterstützung Sport- und Freizeitmaßnahmen, 4. Ferienbetreuung, 5. Beratungsgespräche usw." Der Verein ist kein zugelassener Pflegedienst nach dem Recht der sozialen Pflegeversicherung des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) und hat keine Vereinbarungen nach §§ 75 ff. SGB XII mit dem zuständigen Sozialhilfeträger geschlossen.

Mit Schreiben vom 30. April 2008 kündigte der Pflegedienst "S. i. H." den Pflegevertrag zum 1. April 2008 "wegen unüberwindbarer Meinungsverschiedenheiten"; als PS ist angefügt: "Die Kündigung erfolgt wunschgemäß!". Im April 2008 erhielt der Kläger von der Pflegekasse Leistungen der Ersatzpflege. Unter dem 21. Mai 2008, Eingang beim Beklagten am 23. Mai 2008, teilte der Kläger unter Bezug auf ein Schreiben vom 5. April 2008 mit, dass die Pflege ab 13. Mai 2008 durch den Pflegedienst "A." erfolge. Beigelegt wurde eine Rechnung des Vereins vom 14. Mai 2008 für Nachwache und Tragehilfe April 2008 über insgesamt EUR 20.400,00; wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 163 der Verwaltungsakte Bezug genommen. Das in Bezug genommene, auf den 5. April 2008 datierte Schreiben des Klägers ging erst am 24. Juni 2008 beim Beklagten ein (Bl. 209 der Verwaltungsakten). Mit nicht angefochtenem Bescheid vom 27. Mai 2008 hob der Beklagte den Bewilligungsbescheid vom 19. März 2008 ab 1. April 2008 wegen der Kündigung des Pflegedienstes ganz auf.

In der Folgezeit legte der Kläger monatliche Rechnungen des Vereins für Nachwache und Tragehilfe für den Zeitraum von Mai bis Dezember 2008 vor (Gesamtbetrag EUR 21.080,00 für Monate mit 31 Tagen sowie EUR 20.400,00 für Monate mit 30 Tagen); auf Bl. 215, 231, 249, 289, 297, 305, 309 und 327 der Verwaltungsakte wird verwiesen.

Nach zwischenzeitlicher Kündigung des Pflegevertrages durch den Pflegedienst "A." wegen ausstehender Vergütungszahlungen führte dieser im Hinblick auf eine Leistungszusage des Beklagten die Pflege weiter.

Mit Bescheid vom 24. September 2008 bewilligte der Beklagte dem Kläger als Hilfe zur Pflege für die Zeit vom 1. April 2008 bis 30. September 2009 ein um zwei Drittel gekürztes Pflegegeld nach Pflegestufe III und die Übernahme der ungedeckten Kosten des Pflegedienstes "A." für die Zeit vom 13. Mai 2008 bis 30. September 2009. Dem Antrag auf Übernahme der monatlichen Rechnungen des Vereins gab er nicht statt; stattdessen würden auf Nachweis die angemessenen, für die Pflege des Klägers angefallenen Aufwendungen der Pflegepersonen erstattet. Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, der Gesetzgeber gehe davon aus, dass die Pflege durch nahestehende Personen oder im Wege der Nachbarschaftshilfe unentgeltlich geleistet werde. Sofern nahestehende Personen die Pflege nicht unentgeltlich leisteten, entstehe daraus kein Anspruch auf Entlohnung; vielmehr sei die Hilfe auf andere Weise sicherzustellen. Leisteten diese Personen die Hilfe nicht unentgeltlich, sei eine Übernahme der angemessenen Kosten für die Heranziehung einer erwerbsmäßig tätigen Pflegekraft vorgesehen. Pflegekräfte in diesem Sinne seien Pflegedienste oder Personen, die mit der Pflegekasse eine Vergütungsvereinbarung geschlossen hätten. Die Übernahme der Kosten erwerbsmäßiger Pflegekräfte finde ihre Grenzen, wenn die ambulante Hilfe gegenüber der stationären Hilfe mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden und eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar sei. Der dagegen eingelegte Widerspruch wurde nicht begründet.

Zum 31. Dezember 2008 kündigte der Pflegedienst "A." den Pflegevertrag, weil durch die Änderung seiner Rechtsform nicht mehr genügend medizinisches Personal für den Umfang der Betreuung des Klägers zur Verfügung stehe. Dies teilte der Kläger mit Schreiben vom 31. Dezember 2008 dem Beklagten mit und beantragte gleichzeitig Hilfe zur Pflege ab dem 1. Januar 2009 durch einen neuen Pflegedienst, der sich beim Beklagten melden werde. Nachdem der Pflegedienst "S. i. H.n" dem Beklagten einen Kostenvoranschlag für die Pflege des Klägers sowie eine Ergänzung zu diesem über Nachwache und zusätzliche Tragehilfe vorgelegt hatte, hob der Beklagte mit nicht angefochtenem Bescheid vom 27. März 2009 den Bescheid vom 24. September 2008 mit Wirkung vom 1. Januar 2009 auf. Mit weiterem Bescheid vom 27. März 2009 bewilligte er dem Kläger für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2009 ein um zwei Drittel gekürztes Pflegegeld nach Pflegestufe III und übernahm die nicht durch Leistungen der Pflegekasse gedeckten Kosten der ambulanten Betreuung durch den Pflegedienst "S. i. H."; wegen des Umfangs wird auf den Inhalt des Bescheides (Bl. 349/351 der Verwaltungsakte) verwiesen. Weitere Leistungen der Hilfe zur Pflege wurden nicht gewährt. Gegen diesen Bescheid hat der Kläger Widerspruch eingelegt und gebeten, die Zahlungen an den Pflegedienst "S. i. H." zu stoppen, "bis die ganze Angelegenheit geklärt wird". Am 29. Juli 2009 teilte der Kläger mit, seit dem 1. Januar 2009 werde die Pflege durch die Eltern und den Verein gesichert. Wegen "bestimmter Umstände, teilweise ist es auch Ihr Verschulden" sei die Zusammenarbeit mit dem Pflegedienst "S. i. H." nicht möglich gewesen. Auf Nachfrage bestätigte die Pflegekasse, dass bei ihr seit dem 1. Januar 2009 keine Pflegesachleistungen abgerechnet worden seien.

Den am 24. Juni 2009 gestellten Antrag auf Hilfe zur Pflege ab dem 1. Juli 2009 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 2. Februar 2010 ab. Nach den Angaben des Klägers werde dessen Pflege von seinen Eltern und dem Verein erbracht. Mitglieder des Vereins seien die Eltern,

Angehörige und nahestehende Personen. Der Gesetzgeber gehe davon aus, dass die Pflege durch nahestehende Personen unentgeltlich geleistet werde. Soweit diesen Pflegepersonen Aufwendungen für die Pflege entstünden, wie z.B. angemessene Fahrtkosten, seien diese aus dem Pflegegeld zu bestreiten. Für die häusliche Pflege bestehe ein vorrangiger Anspruch auf das Pflegegeld der Pflegekasse. Ein weitergehender sozialhilferechtlicher Bedarf bestehe bei Bezug des Pflegegeldes nicht. Könne mit der Geldleistung für selbst beschaffte Pflegehilfen und nahestehende Personen der Pflegebedarf nicht vollständig gedeckt werden, sei der Pflegebedürftige in seinem Wahlrecht eingeschränkt und müsse die Sachleistung durch einen anerkannten Pflegedienst wählen. Insoweit kämen dann Pflegesätze über das Leistungsniveau des SGB XI hinaus in Betracht. Die Geldleistung der Pflegekasse sei in vollem Umfang auf das gleichartige Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegekräfte im Rahmen der Sozialhilfe anzurechnen. Es handele sich hierbei um identische Leistungen, wodurch kein Bedarf im Rahmen der Sozialhilfe bestehe. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein, der nicht begründet wurde.

Mit Widerspruchsbescheid vom 8. April 2010, zugestellt am 9. April 2010, wies der Beklagte die Widersprüche gegen die Bescheide vom 24. September 2008 und 27. März 2009 als unbegründet zurück. Ein Anspruch auf Übernahme der für Leistungen des Vereins eingereichten Rechnungen komme aus den Gründen des Bescheides vom 24. September 2008 als entgeltliche Pflege nicht nach [§ 65 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) in Betracht. Möglich sei lediglich der Ersatz der nachgewiesenen, angemessenen Aufwendungen der Pflegeperson, wie im Ausgangsbescheid bereits bewilligt. Ein Anspruch auf Übernahme dieser Kosten ergebe sich auch nicht aus [§ 65 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) über die Kosten für eine besondere Pflegekraft. Besondere Pflegekraft in diesem Sinne seien Personen oder Dienste, die Pflege gegen Vergütung leisteten, also nicht nahestehende Personen oder Nachbarn, die unentgeltlich halfen. Voraussetzung sei vielmehr, dass ein Versorgungsvertrag nach [§ 72 SGB XI](#) (ambulante Pflegeeinrichtungen/-dienste) oder [§ 77 SGB XI](#) (einzelne Pflegekräfte) bestehe sowie die Vergütung im Sinne des [§§ 89 SGB XI](#) vereinbart worden bzw. eine Gebührenverordnung nach [§ 90 SGB XI](#) anwendbar sei. Der Verein könne als Dienst i.S.d. [§ 75 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) eingestuft werden. Es fehle jedoch an der für die Übernahme einer Vergütung notwendigen Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#). Ein Leistungsangebot nach [§ 75 Abs. 4 SGB XII](#) habe der Verein ebenfalls nicht vorgelegt. Bei Heranziehung einer besonderen Pflegekraft, die nicht bei einer zur Pflege zugelassenen ambulanten Einrichtung im Sinne des Pflegeversicherungsrechts beschäftigt sei, sei im Übrigen das Wunsch- und Wahlrechts bei der Auswahl einer besonderen Pflegekraft regelmäßig insoweit begrenzt, als keine wesentlich höheren Kosten erstattungsfähig seien, wie sie bei der Heranziehung eines Pflegedienstes entstehen würden, mit dem eine Vergütungsvereinbarung nach [§ 89 SGB XI](#) geschlossen sei ([§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII](#)). Die vom Verein in Rechnung gestellten Kosten seien darüber hinaus mit monatlich EUR 20.400,00/EUR 21.080,00 unangemessen i.S.d. [§ 65 Abs. 1 Satz SGB XII](#), wie der Vergleich mit dem Kostenvoranschlag des Pflegedienstes "S. i. H." vom 5. Januar 2009 über eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung des Klägers inklusive Nachtwache und Transferleistungen zeige (EUR 9.400,00 nach Abzug der Leistungen der Pflegekasse). Die Kosten für eine geeignete stationäre Einrichtung, die aktuell zur Verfügung stehe, beliefen sich zuzüglich Tagesstruktur auf EUR 4.000,00. Des Weiteren bestehe keine wirksame vertragliche Verpflichtung des Klägers zur Zahlung der Rechnungen des Vereins. Vertretungsbefugte Vorsitzende des Vereins seien der Vater des Klägers sowie dessen Mutter. Es liege daher ein schwebend unwirksames InSichgeschäft vor, wenn der Vater des Klägers als dessen Betreuer für diesen mit dem durch ihn vertretenen Verein einen Vertrag schließe. Der Widerspruch gegen den Bewilligungsbescheid vom 27. März 2009 sei aus den gleichen Gründen unbegründet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. April 2010, zugestellt am 13. April 2010, wies der Beklagte auch den Widerspruch gegen den Bescheid vom 2. Februar 2010 aus den Gründen des Ausgangsbescheides als unbegründet zurück. Der Kläger habe ab dem 1. Juli 2009 keinen Anspruch auf Leistungen der Hilfe zur Pflege. Die Übernahme der für Leistungen des Vereins eingereichten Rechnungen lehnte er aus denselben Gründen wie im Widerspruchsbescheid vom 8. April 2010 ab.

Am 10. Mai 2010 (Montag) hat der Kläger gegen die Bescheide vom 24. September 2008 und 27. März 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. April 2010 sowie gegen den Bescheid vom 2. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2010 mit dem Begehren Klage erhoben, ihm "antragsgemäß Hilfe zur Pflege" zu gewähren. Durch Schriftsatz seiner damaligen Prozessbevollmächtigten hat der Kläger am 3. Januar 2011 die Klage um das Begehren erweitert, an ihn ab dem 1. Juni 2008 für die aus Anlass einer Assistenz entstehenden Kosten einen monatlichen Betrag entsprechend seinem angemessenen Hilfebedarf als Bestandteil eines trägerübergreifenden persönlichen Budgets zu bezahlen, hilfsweise unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Mit der vorliegenden Klage wende sich der Kläger gegen die (teilweise) Ablehnung der Kostenübernahme für die Hilfe zur Pflege und begehre zugleich die Übernahme der aus Anlass einer Assistenz entstehenden Kosten, die ihm unter Berücksichtigung seiner persönlichen Bedürfnisse und Fähigkeiten aus Anlass der häuslichen bzw. ambulanten Pflege, der erforderlichen Tragehilfe, Nachtwache und Transferleistungen entstünden, zuzüglich des (gegebenenfalls anteilig gekürzten) Pflegegeldes nach [§ 64 SGB XII](#). Im Ergebnis gehe es somit um die Übernahme der Kosten einer 24-Stunden-Assistenz im Rahmen eines "trägerübergreifenden persönlichen Budgets gemäß [§ 66 Abs. 4 SGB XII](#)". Der konkrete Hilfebedarf des Klägers "im Rahmen eines Assistenzmodells nach [§ 66 Abs. 4 SGB XII](#)" müsse ermittelt werden. Der Kläger könne nicht auf eine Unterbringung in einer stationären Einrichtung verwiesen werden. Konkrete und kostengünstigere Unterbringung- und Pflegealternativen, die den berechtigten Wünschen und dem Pflegebedarf des Klägers Rechnung trügen, seien bislang nicht benannt worden. Der Beklagte stütze seine Ablehnung auf [§ 65 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#), der die Leistungshöhe bei der Hilfe zur Pflege durch eine besondere Pflegekraft regle. Darum gehe es dem Kläger jedoch nicht, der die Pflege durch private Pflegepersonen sicherstellen wolle. Insofern könne auch nicht von den - sicher zu hoch angesetzten - Beträgen ausgegangen werden, die der Verein im Jahr 2008 in Rechnung gestellt habe. Diese resultierten aus Unkenntnis der pflegenden Vereinsmitglieder über entsprechende Abrechnungsmodalitäten. Einer Pflege im Rahmen eines Assistenzmodells stehe nicht entgegen, dass es sich bei den eingesetzten Pflegekräften um angelernte oder ungelernete, nichtprofessionelle Pflegepersonen handele. Die Pflege durch einen Pflegedienst (Auftragsmodell) entspreche nicht dem berechtigten Wunsch des Klägers. Eine selbstorganisierte Pflege im Rahmen des Assistenzmodells nach [§ 66 Abs. 4 SGB XII](#) habe der Beklagte in seine Erwägungen nicht einbezogen. Die Übernahme der Kosten für die Einstellung persönlicher Assistenzkräfte stelle jedoch die einzig geeignete Leistung dar, so dass von einer Ermessensreduktion auf Null auszugehen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 23/30 der SG-Akte Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 4. Juni 2013 (L 7 SO 783/11 B) hat der Senat die Beschwerde des Klägers gegen den die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren ablehnenden Beschluss des SG als unbegründet zurückgewiesen; auf die Gründe des Beschlusses wird Bezug genommen. In Auseinandersetzung mit diesen hat der Kläger im Klageverfahren ergänzend ausgeführt, es sei richtig, dass die "Vereinsmitglieder bzw. der Verein" die Leistungen nicht auf der Grundlage von Vereinbarungen nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) erbrächten; der Verein sei auch keine zugelassene Pflegeeinrichtung i.S.d. [§§ 71 ff. SGB XI](#). Gleichwohl seien die durch die Pflege des Klägers entstandenen Kosten aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles zu übernehmen. Mit Schreiben vom 25. November 2013 sei beim Beklagten die Leistungserbringung fürsorglich ausdrücklich als Bestandteil eines trägerübergreifenden Budgets nach [§ 17 Abs. 2 SGB IX](#) beantragt worden.

Nach Anhörung der Beteiligten hat das SG die Klage mit Gerichtsbescheid vom 10. Januar 2014 abgewiesen. Soweit die Bewilligung eines trägerübergreifenden persönlichen Budgets begehrt werde, sei die Klage mangels Verwaltungs- und Widerspruchsverfahrens unzulässig. Im Übrigen sei sie sowohl hinsichtlich der Übernahme der Rechnungen des Vereins als auch des Pflegegeldbegehrens unbegründet. Auf die Entscheidungsgründe des Gerichtsbescheides wird Bezug genommen.

Gegen diesen seiner damaligen Prozessbevollmächtigten am 20. Januar 2014 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger Berufung eingelegt, die am 10. Februar 2014 beim SG eingegangen und nicht begründet worden ist. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 17. September 2015 haben die Betreuer des Klägers vorgetragen, der Vorsitz des Vereins habe gewechselt. Seit dem Tod des letzten Vereinsvorsitzenden liege der Verein aber "brach". Gleichwohl hätten Vereinsmitglieder bei der Pflege des Klägers geholfen.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 10. Januar 2014 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung der Bescheide vom 24. September 2008 und 27. März 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. April 2010 und unter Aufhebung des Bescheides vom 2. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2010 zu verurteilen, ihm ab 1. April 2008 Hilfe zur Pflege für Pflegeleistungen durch Mitglieder des Vereins "E. H. f. b. K. e. V." sowie für die Zeit ab dem 1. Juli 2009 Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#) zu gewähren, hilfsweise in Form eines trägerübergreifenden persönlichen Budgets, weiter hilfsweise Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten des Beklagten, der Verfahrensakten des SG und des Senats sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, insbesondere statthaft ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

I.

1.1. Gegenstand des Verfahrens ist neben dem geltend gemachten Anspruch auf Pflegegeld ab dem 1. Juli 2009 das Begehren des Klägers auf Hilfe zur Pflege nach dem Siebten Kapitel SGB XII für die Zeit ab dem 1. Juni 2008 für Pflegeleistungen, die durch Mitglieder des Vereins "E. H. f. b. K. e. V." erbracht wurden und werden. Streitbefangen sind somit die Bescheide vom 24. September 2008 und 27. März 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. April 2010 und der Bescheid vom 2. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2010. Die Hilfe zur Pflege für die Pflegeleistungen durch die Vereinsmitglieder begehrt der Kläger nach dem Vorbringen seiner damaligen Prozessbevollmächtigten im Klageverfahren nicht als Kostenübernahme i.S.e. Schuldbeitritts des Beklagten zu zivilrechtlichen Verbindlichkeiten des Klägers gegenüber dem Verein oder dessen Mitgliedern. Im Schriftsatz vom 26. November 2013 wird ausdrücklich eingeräumt, dass die "Vereinsmitglieder bzw. der Verein" die Leistungen nicht auf der Grundlage von Vereinbarungen nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) erbrächten; der Verein sei auch keine zugelassene Pflegeeinrichtung i.S.d. [§§ 71 ff.](#) SGB XI. In der Klagebegründung vom 30. Dezember 2010 wird gerügt, der Beklagte habe seine Entscheidung zu Unrecht auf [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) gestützt. Die Pflege durch einen Pflegedienst (Auftragsmodell) entspreche nicht dem Wunsch des Klägers. Eine selbstorganisierte Pflege im Rahmen des "Assistenzmodells" nach [§ 66 Abs. 4 SGB XII](#) habe der Beklagte in seine Erwägungen nicht einbezogen. Die Übernahme der Kosten für die Einstellung persönlicher Assistenzkräfte stelle jedoch die einzig geeignete Leistung dar. Danach richtet sich das Klagebegehren auf die "Übernahme" von Kosten für Pflegekräfte, die vom Kläger im Rahmen eines Arbeitsvertrages beschäftigt werden. Die Pflegeleistung wird in diesem Fall nicht durch eine Einrichtung oder einen Dienst i.S.d. [§ 75 Abs. 1 SGB XII](#) erbracht (Sachleistungsverschaffungsanspruch), so dass die Regelungen über die Kostenübernahme i.S.e. Schuldbeitritts nach [§§ 75 bis 80 SGB XII](#) keine Anwendung finden. Die Sozialhilfeleistung wird als Geldleistung an den Pflegebedürftigen erbracht ([§ 10 Abs. 3 SGB XII](#)). Da während des Verwaltungs- und Widerspruchsverfahrens sowie in der Klageschrift das trägerübergreifende Budget nicht angesprochen war und zuletzt im Klageverfahren auf eine "fürsorgliche" Antragstellung verwiesen worden war, wertet der Senat die Leistungsgewährung in dieser Form als hilfsweises Begehren.

1.2. Der Beklagte war und ist als örtlicher Träger der Sozialhilfe für die Leistungserbringung sachlich und örtlich zuständig ([§ 97 Abs. 1](#) und [2, § 98 Abs. 1, § 3 SGB XII](#) i.V.m. [§ 1 Abs. 1](#) und [§ 2](#) des Gesetzes zur Ausführung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch Baden-Württemberg vom 1. Juli 2004 (GBl. S. 469)).

1.3. Andere Sozialleistungsträger waren nicht gem. [§ 75 Abs. 2 SGG](#) zum Verfahren notwendig beizuladen. Die Pflegekasse hat die ihr mögliche Leistung bewilligt. Da eine Geldleistung und kein Schuldbeitritt begehrt wird, sind weder die einzelnen Pflegepersonen noch der Verein nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) notwendig beizuladen. Denn die angestrebte Entscheidung greift weder einschränkend noch erweiternd in deren Rechtssphäre ein.

II.

2.1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Hilfe zur Pflege im begehrten Umfang. Bei der begehrten Leistung handelt es sich um eine Leistung der Hilfe zur Pflege, nicht um Eingliederungshilfe. Mit der Tätigkeit der Vereinsmitglieder soll nicht in erster Linie die Integration des Klägers in die Gesellschaft gefördert werden, worauf Leistungen der Eingliederungshilfe nach [§ 53 Abs. 3 SGB XII](#) jedoch vorrangig hinzuwirken haben. Auch wenn dies ein Nebeneffekt einer erfolgreichen Pflege sein kann, ist der Einsatz der Vereinsmitglieder auf die Sicherstellung der häuslichen Pflege des Klägers gerichtet.

2.2. Die Eingangsvoraussetzungen für die Gewährung von Sozialhilfeleistungen im Rahmen der Hilfe zur Pflege nach [§ 19 Abs. 3](#) i.V.m. [§§ 61](#)

ff. SGB XII erfüllt der Kläger allerdings.

2.2.1. Hilfe zur Pflege wird nach dem Siebten Kapitel SGB XII geleistet, soweit den Leistungsberechtigten, ihren nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartnern und, wenn sie minderjährig und unverheiratet sind, auch ihren Eltern oder einem Elternteil die Aufbringung der Mittel aus dem Einkommen und Vermögen nach den Vorschriften des Elften Kapitels SGB XII nicht zuzumuten ist. Bei dem alleinstehenden, volljährigen Kläger kommt es mithin nur auf sein Einkommen und Vermögen an. Über verwertbare Vermögensgegenstände verfügt er ebenso wenig wie über eigenes Einkommen aus Arbeit oder Beschäftigung. Er bezieht keine Renten oder andere Entgeltersatzleistungen. Sein Lebensunterhalt wird durch den Beklagten im Rahmen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung sichergestellt. Allein die Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung sind bei der begehrten Hilfe zu berücksichtigen. Diese reichen aber nicht aus, die vom Verein in Rechnung gestellten Kosten zu decken.

2.2.2. 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 bedürfen, ist Hilfe zur Pflege zu leisten (§ 61 Abs. 1 Satz 1 SGB XII). Gewöhnliche und regelmäßig wiederkehrende Verrichtungen in diesem Sinne sind nach Abs. 5 (1.) im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- und Blasenentleerung, (2.) im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung, (3.) im Bereich der Mobilität das selbstständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung, (4.) im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung und das Beheizen. Aufgrund der Zuerkennung der Pflegestufe III durch die Pflegekasse steht fest, dass der Kläger diese personenbezogenen Voraussetzungen der Hilfe zur Pflege erfüllt (vgl. § 62 SGB XII).

Unabhängig davon ergibt sich dies für den Senat auch aus der ausführlichen und überzeugenden Darstellung des Pflegebedarfs im Gutachten von Prof. Dr. R ... Danach haben sich einige Verbesserungen gegenüber der Begutachtung durch den M. im Dezember 2007 ergeben. Der Kläger kann frei an der Bettkante sitzen. Für die Hilfe beim An- und Auskleiden sowie Windelwechsel ist danach eine zweite Pflegeperson nicht mehr erforderlich. Der Kläger kann nunmehr eigenständig nach Anleitung trinken und mundgerechtes Essen selbst zum Mund führen. Nächtliches Umlagern ist weiterhin erforderlich, aber nur noch durchschnittlich ein- bis zweimal. Die Transfers Rollstuhl/Bett sind durch eine Pflegeperson möglich. Dem Kläger steht mittlerweile im Wohnzimmer des Erdgeschosses ein zweites Pflegebett zur Verfügung, das für dessen Mittagsruhe zur Rückenentlastung sowie zum Inkontinenzvorlagenwechsel genutzt werden kann und wird. Der im Dezember 2007 hierfür noch als notwendig beschriebene 14-malige Hilfebedarf beim Treppensteigen hat sich hierdurch nach überzeugender Darstellung von Prof. Dr. R. auf zweimal täglich (nach dem Aufstehen und für das Zubettgehen) reduziert. Gleichwohl ist der Kläger aufgrund der psychomotorischen Retardierung, der Tetraspastik, der Inkontinenz und der kognitiven Beeinträchtigung noch immer und dauerhaft bei allen einstufigsrelevanten Verrichtungen auf die vollständige Übernahme in den Bereichen Körperpflege und Mobilität sowie auf Anleitung und Unterstützung bei der Ernährung durch eine Pflegeperson angewiesen.

2.3. Das Begehren des Klägers kann nicht auf § 65 Abs. 1 Satz 1 SGB XII gestützt werden. Danach sind Pflegebedürftigen im Sinne des § 61 Abs. 1 SGB XII die angemessenen Aufwendungen der Pflegeperson zu erstatten; auch können angemessene Beihilfen geleistet sowie Beiträge der Pflegeperson für eine angemessene Alterssicherung übernommen werden, wenn diese nicht anderweitig sichergestellt ist. In Abgrenzung zu den Leistungen nach § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII erfasst Satz 1 Ansprüche, soweit die Pflege nicht durch eine besondere Pflegekraft erfolgt und sichergestellt wird.

2.3.1. Aufwendungen i.S.d. § 65 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 SGB XII sind tatsächlich entstehende Kosten der Pflegeperson, die mit der Pflege im Zusammenhang stehen, notwendig und angemessen sind. Dazu gehören vor allem Fahrtkosten der Pflegeperson zur und von der pflegebedürftigen Person weg, der Mehraufwand der auswärtigen Verpflegung wegen der Trennung der Pflegeperson vom eigenen Haushalt, Kosten für Anschaffung, Reinigung und Wiederbeschaffung evtl. erforderlicher besonderer Kleidung, die bei der Durchführung der Pflege getragen wird, Kosten für die Unterbringung von Kindern der Pflegeperson während der Pflegezeiten u.ä. ... Nicht in Betracht kommt aber die Zahlung einer festen Pflegevergütung als Aufwendung (Messling in jurisPK-SGB XII, § 65 Rdnr. 14; H. Schellhorn in Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl., § 65 Rdnr. 5; Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 20. November 1984 - 5 C 17/84 - BVerwGE 70, 278 ff. zur inhaltsgleichen Vorgängervorschrift des § 69b des Bundessozialhilfegesetzes). Konkrete Aufwendungen in diesem Sinne hat der Kläger nicht geltend gemacht, insbesondere nicht nachgewiesen. Vielmehr begehrt er in der Sache Leistungen für eine Vergütung nach festen Stundensätzen, die gerade nicht unter den Begriff der Aufwendungen fällt.

2.3.2. Die Voraussetzungen für eine Leistung als Beihilfe sind ebenfalls nicht erfüllt. Beihilfe i.S.d. § 65 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 SGB XII ist jeder finanzielle Anreiz für die Pflegeperson, mit dem finanzielle Belastungen durch die Pflege jedenfalls verringert werden können, um die Pflegebereitschaft der Pflegeperson zu gewinnen oder zu erhalten, z.B. angemessene Entschädigung für Verdienstaufschlag oder Taschengeld (Messling, a.a.O., Rdnr. 23; H. Schellhorn, a.a.O., Rdnr. 7). In Betracht kommt auch die Übernahme angemessener Entgelte im Rahmen einer Nachbarschaftshilfe, insbesondere wenn der Sozialhilfeträger entweder seiner Verpflichtung aus § 63 Satz 1 SGB XII nicht nachgekommen ist oder Pflegeleistungen durch Angehörige oder Nachbarn ohne Entgelt nicht realisiert werden können, andererseits das Entgelt unter dem für eine besondere Pflegekraft i.S.d. § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII liegt (Bundessozialgericht (BSG), Urteile vom 11. Dezember 2007 - B 8/9b SO 12/06 R - (juris Rdnr. 18) und vom 16. August 2008 - B 8/9b SO 18/07 R - (juris Rdnr. 19) zu Haushaltshilfen). Da der Beklagte die Erstattung von konkreten Aufwendungen i.S.d. § 65 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 SGB XII - gegen Nachweis - ausdrücklich bewilligt hatte, ist er seiner Verpflichtung aus § 63 Satz 1 SGB XII nachgekommen; der Kläger hat hiervon lediglich keinen Gebrauch gemacht. Des Weiteren hat dieser im Verfahren keine Leistungen für Zuwendungen an einzelne Pflegepersonen geltend gemacht, sondern für vom Verein als eigene Rechtspersönlichkeit in Rechnung gestellte und zu stellende Pflegeleistungen. Des Weiteren ist der geltend gemachte Stundensatz von EUR 17,00 auch nach dem eigenen Vorbringen des Klägers im Verfahren an den Sätzen der Pflegedienste für professionelle Pflegekräfte orientiert. Die geforderte Vergütung liegt damit nicht unter dem Entgelt für eine besondere Pflegekraft i.S.d. § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII. Deutlich wird dies durch den Vergleich mit dem Kostenvoranschlag des zugelassenen Pflegedienstes "S. i. H." vom 5. Januar 2009 (Bl. 335 der Verwaltungsakte). Dort wurde für die Nachtwache ein Stundensatz ebenfalls i.H.v. EUR 17,00 veranschlagt wie in den Rechnungen des Vereins, für die Tragehilfe hingegen nur EUR 7,89 im Gegensatz zu EUR 17,00 pro Stunde und Pflegeperson ausweislich der Rechnungen des Vereins. Das Entgelt für die Wahrnehmung dieser Pflegeleistungen durch einen Pflegedienst (besondere Pflegekraft i.S.d. § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII) lag mit monatlich EUR 6.045,40 mithin deutlich unter dem vom Verein in Rechnung gestellten EUR 21.080,00/20.400,00.

Soweit in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klägerseits vorgetragen worden ist, seit dem Tod des letzten Vereinsvorsitzenden liege der Verein "brach" und "einzelne" Vereinsmitglieder kämen weiterhin zur Pflegeunterstützung, ergibt sich im Ergebnis nichts anderes. Konkrete Vergütungsvereinbarungen mit konkreten Personen in bestimmtem Umfang sind nicht benannt worden. Dass eine Vergütung unter dem Entgelt für eine besondere Pflegekraft vereinbart worden sei, kann deshalb ebenfalls nicht festgestellt werden.

2.4. Ein Anspruch des Klägers im Rahmen des sog. Arbeitgeber- oder Assistenzmodells ([§ 65 Abs. 1 Satz 2](#) i.V.m. [§ 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#)) scheidet aus, da er nicht Arbeitgeber der jeweiligen Pflegekräfte ist. Arbeitsverträge zwischen dem Kläger und den jeweiligen Pflegekräften sind nicht vorgelegt worden und wurden auch nicht behauptet. Hierauf war bereits im Senatsbeschluss vom 4. Juni 2013 hingewiesen worden, ohne dass dies in der Folge vom Kläger in Abrede gestellt und anderes substantiiert dargelegt worden wäre. Der Inhalt der vorliegenden Akten bietet keinerlei Anhaltspunkte für den Abschluss solcher Verträge. Anmeldungen der Pflegepersonen bei der Sozialversicherung oder Minijob-Zentrale sind ebenfalls nicht ersichtlich.

2.5. Bereits mangels konkreter Vereinbarungen mit einzelnen Vereinsmitgliedern, aus denen der Kläger diesen zivilrechtlich zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet wäre, scheidet insoweit auch ein Anspruch aus [§ 65 Abs. 2 SGB XII](#) aus.

2.6. Schließlich besteht kein Anspruch auf Übernahme der vom Verein in Rechnung gestellten Kosten i.S.d. [§ 65 Abs. 1 Satz 2](#) i.V.m. [§ 75 Abs. 3](#) und 4 SGB XII, was der Kläger ausweislich des Schriftsatzes der damals prozessbevollmächtigten Rechtsanwältin vom 26. November 2013 auch selbst nicht geltend macht.

2.6.1. Ob der Kläger überhaupt wirksam zivilrechtlich gegenüber dem Verein zur Zahlung verpflichtet ist, dessen 1. Vorsitzender zu Zeit der Begründung der in Rechnung gestellten Forderung sein Betreuer war (vgl. [§ 181 BGB](#)), kann offenbleiben. Jedenfalls stehen einem sozialhilferechtlichen Anspruch auf Kostenübernahme die Regelungen des [§ 75 SGB XII](#) entgegen. Die [§§ 75 bis 80 SGB XII](#) finden auch für Dienste Anwendung, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist ([§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#)). Dienste in diesem Sinne sind institutionelle Pendanten zu den Einrichtungen i.S.d. [§ 75 Abs. 1 Satz 1](#) i.V.m. [§ 13 SGB XII](#). Es handelt sich um Institutionen, die auf der Grundlage von Dienstleistungsverträgen personenbezogene ambulante Leistungen erbringen (Jaritz/Eicher in jurisPK-SGB XII, § 75 Rdnr. 33). In Parallele zu den Einrichtungen ist weiter vorauszusetzen, dass sie auf gewisse Dauer angelegt sind und mit einem Bestand an sachlichen oder persönlichen Mitteln unter einer verantwortlichen Leitung einem sozialen Zweck dienende Leistungen erbringen. Nach den vorliegenden Unterlagen und dem Vorbringen der Beteiligten waren diese Voraussetzungen bei dem Verein erfüllt. So wird insbesondere an der Rechnungsstellung gegenüber dem Kläger deutlich, dass diesem gegenüber eine Dienstleistung i.S.d. der genannten Pflegeverrichtungen erbracht wurde und erbracht werden soll. Die institutionelle Verfassung und einheitliche Leitung ergibt sich aus der Vereinsstruktur und der Satzung. Auf die Frage der Gemeinnützigkeit oder Gewerblichkeit des Trägers kommt es dabei nicht an (Münder in LPK-SGB XII, 10. Aufl., § 75 Rdnr. 4). Letztlich kann dies aber offen bleiben, denn die weiteren Voraussetzungen des [§ 75 Abs. 3](#) und 4 SGB XII liegen jedenfalls nicht vor.

2.6.2. Der Träger der Sozialhilfe ist, wenn die Leistung von einer Einrichtung (oder einem Dienst) erbracht wird, zur Übernahme der Vergütung für die Leistung nur verpflichtet, wenn mit dem Träger der Einrichtung oder seinem Verband eine Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarung besteht ([§ 75 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#)). Eine solche Vereinbarung bestand und besteht mit dem Verein nicht, was auch der Kläger einräumt. Der Verein ist auch keine zugelassene Pflegeeinrichtung i.S.d. [§ 72 SGB XI](#), sodass die Privilegierung nach [§ 75 Abs. 5 SGB XII](#) nicht gilt. Die fehlende Vereinbarung kann nicht unbeachtlich bleiben. Soweit das BSG in Entscheidungen zur Eingliederungshilfe (BSG, Urteile vom 9. Dezember 2008 - B 8/9b SO 10/07 R - und vom 22. März 2012 - B 8 SO 30/10 R - (beide juris)) anderes angenommen hat, beruhte dies auf der für die dort streitige Eingliederungshilfe geltenden Vorschrift des [§ 15 Abs. 1 Satz 4 SGB IX](#) (verschuldensabhängiger Schadenersatzanspruch aus Garantiehaftung). Diese Vorschrift ist für die Hilfe zur Pflege schon deshalb nicht einschlägig, weil diese Leistungen keine Rehaleistungen i.S.d. SGB IX sind (vgl. [§§ 5, 6 SGB IX](#)).

2.6.3. Bei Fehlen einer entsprechenden Vereinbarung ist der Sozialhilfeträger nicht zur Übernahme der Vergütung verpflichtet, der Anspruch kann sich dann nur im Rahmen einer Ermessensreduktion auf Null aus [§ 75 Abs. 4 SGB XII](#) ergeben. Danach darf der Träger der Sozialhilfe, wenn eine der in Absatz 3 genannten Vereinbarungen nicht abgeschlossen ist, Leistungen durch diese Einrichtung (diesen Dienst) nur erbringen, wenn dies nach der Besonderheit des Einzelfalls geboten ist. Hierzu hat der Träger der Einrichtung ein Leistungsangebot vorzulegen, das die Voraussetzung des [§ 76 SGB XII](#) erfüllt, und sich schriftlich zu verpflichten, Leistungen entsprechend diesem Angebot zu erbringen. Vergütungen dürfen nur bis zu der Höhe übernommen werden, wie sie der Träger der Sozialhilfe am Ort der Unterbringung oder in seiner nächsten Umgebung für vergleichbare Leistungen nach den nach Absatz 3 abgeschlossenen Vereinbarungen mit anderen Einrichtungen trägt. Die Besonderheiten des Einzelfalls, die die Leistungserbringung durch einen nicht vereinbarungsgebundenen Leistungserbringer gebieten, müssen in der Person des bedürftigen Hilfeempfängers, nicht in Bezug auf den Leistungserbringer vorliegen. Sie erfordern die Hilfestellung durch einen nicht vereinbarungsgebundenen Leistungserbringer, wenn der Bedarf nicht durch einen vereinbarungsgebundenen Leistungserbringer gedeckt werden kann (objektive Unmöglichkeit) oder die Inanspruchnahme der Leistungen eines vereinbarungsgebundenen Leistungserbringers dem bedürftigen Hilfeempfänger nicht zumutbar ist (subjektive Unmöglichkeit). Objektive Unmöglichkeit ist anzunehmen, wenn das zur Bedarfsdeckung notwendige Leistungsspektrum von vereinbarungsgebundenen Leistungserbringern nicht vorgehalten wird (vgl. Jaritz/Eicher in jurisPK-SGB XII, § 75 Rdnr. 63).

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Vielmehr ergibt sich aus dem Akteninhalt, dass die Pflege des Klägers zunächst und zwischenzeitlich auch durch - zugelassene - ambulante Pflegedienste erfolgt ist. Die Kündigung des Moduls 03 ("Transfer") durch den Pflegedienst "S. i. H." vom 26. März 2008 wurde zwar zunächst damit begründet, dass der mehrmalige Transfer vom Ober- ins Untergeschoss nicht mehr gewährleistet werden könne (Bl. 175 der Verwaltungsakte). Die Kündigung des Pflegevertrages zum 1. April 2008 erfolgte jedoch "wunschgemäß" und "wegen unüberwindbarer Meinungsverschiedenheiten" (Bl. 213 der Verwaltungsakte). Außerdem war dieser Pflegedienst dennoch bereit, die vollständige Pflege des Klägers einschließlich der Transfers wieder zu übernehmen; ein entsprechendes Kostenangebot wurde unterbreitet (vgl. Bl. 335 der Verwaltungsakte). Die Kündigung des zweiten Pflegedienstes wurde mit ausstehenden Vergütungen begründet (Bl. 243 der Verwaltungsakte). Eine objektive Unmöglichkeit der Bedarfsdeckung durch einen vereinbarungsgebundenen Leistungserbringer ist daher nicht ersichtlich; substantiiertes Vorbringen hierzu ist nicht erfolgt. Für eine subjektive Unmöglichkeit fehlen ebenfalls Anhaltspunkte. Da die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 75 Abs. 4 SGB XII](#) nicht vorliegen, besteht auch ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Darüber hinaus fehlt es auch an einem Leistungsangebot des Vereins, das die Voraussetzung des [§ 76 SGB XII](#) erfüllt.

3. Ein Anspruch des Klägers auf das ab dem 1. Juli 2009 nicht mehr gewährte Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#) besteht nicht. Auf dieses ist das für den streitigen Zeitraum tatsächlich gewährte Pflegegeld nach dem SGB XI in voller Höhe anzurechnen ([§ 66 Abs. 1 SGB XII](#)), da Leistungen nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#), auf die das SGB XI-Pflegegeld vorrangig anzurechnen wäre ([§ 66 Abs. 4 SGB XII](#)), nicht zu erbringen waren.

4. Soweit die Klage auf eine Leistungserbringung in Form eines trägerübergreifenden Budgets gerichtet ist, hat das SG zutreffend deren Unzulässigkeit mangels Verwaltungs- und Vorverfahrens angenommen. Eine Untätigkeitsklage wurde diesbezüglich nicht erhoben.

5. Da die jeweiligen Anspruchsnormen bereits tatbestandlich nicht erfüllt sind, kommt eine Verurteilung des Beklagten zur Neubescheidung nicht in Betracht.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

7. Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-04-27