

L 7 SO 2307/18 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
7
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 4 SO 2695/18 ER
Datum
22.06.2018
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 SO 2307/18 ER-B
Datum
18.07.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 22. Juni 2018 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die nach [§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Gegenstand des am 18. Juni 2018 von dem Antragsteller beim Sozialgericht Freiburg (SG) anhängig gemachten einstweiligen Rechtsschutzverfahrens ([S 4 SO 2695/18 ER](#)) ist sein Begehren auf eine (vorläufige) Gewährung von weiteren Leistungen der Eingliederungshilfe bzw. der Hilfe zur Pflege nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) - Sozialhilfe - (SGB XII) im Umfang von insgesamt 50 Assistenzstunden je Woche für die Zeit ab 1. Juli 2018, nachdem die Antragsgegnerin dem Antragsteller durch Bescheid vom 12. Juni 2018, freilich seitens des Antragstellers am 18. Juni 2018 durch Widerspruch angefochten, für die Zeit vom 1. Juli 2018 bis zum 30. Juni 2020 lediglich 36,5 Assistenzstunden je Woche - anstatt der begehrten 56,5 wöchentlichen Assistenzstunden - bewilligt hatte. Das SG hat mit dem angefochtenen Beschluss vom 22. Juni 2018 das einstweilige Rechtsschutzbegehren abgelehnt. Dagegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde.

2. Das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist in [§ 86b SGG](#) geregelt, und zwar für Anfechtungssachen in Abs. 1, für Vornahmesachen in Abs. 2. Gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache ferner, soweit nicht ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) 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 ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Nach [§ 86b Abs. 3 SGG](#) sind die Anträge nach den Absätzen 1 und 2 schon vor Klageerhebung zulässig.

Hinsichtlich der begehrten vorläufigen Leistungsgewährung kommt allein der Erlass einer Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) in Betracht. Der Erlass einer Regelungsanordnung setzt gem. [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zunächst die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs voraus. Die Begründetheit des Antrags wiederum hängt vom Vorliegen von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund 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 nur erlassen werden, wenn beide Voraussetzungen gegeben sind. Dabei betrifft der Anordnungsanspruch die Frage der Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs, während der Anordnungsgrund nur bei Eilbedürftigkeit zu bejahen ist. Die Anordnungsvoraussetzungen, nämlich der prospektive Hauptsacheerfolg (Anordnungsanspruch) und die Dringlichkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund), sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung). Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. z.B. Beschlüsse vom 1. August 2005 [a.a.O.](#) und vom 17. August 2005 [a.a.O.](#)).

3. Die Anordnungsvoraussetzungen für das einstweilige Rechtsschutzgesuch sind auch im Beschwerdeverfahren nicht gegeben. Denn der Antragsteller hat auch im Beschwerdeverfahren keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

a. Gem. [§ 19 Abs. 3 SGB XII](#) werden u.a. Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und Hilfe zur Pflege nach dem Sechsten und Siebenten Kapitel des SGB XII geleistet, soweit den Leistungsberechtigten, ihren nicht getrenntlebenden 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 des SGB XII nicht zuzumuten ist. Nach [§ 53 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) werden Leistungen der Eingliederungshilfe als Pflichtleistungen an Personen erbracht, die durch eine Behinderung i.S. des § 2 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen - (SGB IX) wesentlich in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, eingeschränkt oder von einer solchen wesentlichen Behinderung bedroht sind, wenn und solange nach der Besonderheit des Einzelfalles, insbesondere nach Art oder Schwere der Behinderung, Aussicht besteht, dass die Aufgabe der Eingliederungshilfe erfüllt werden kann. Nach [§ 53 Abs. 3 SGB XII](#) ist es besondere Aufgabe der Eingliederungshilfe, eine drohende Behinderung zu verhüten oder eine Behinderung oder deren Folgen zu beseitigen oder zu mildern und die behinderten Menschen in die Gesellschaft einzugliedern. Hierzu gehört insbesondere, den behinderten Menschen die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen oder zu erleichtern, ihnen die Ausübung eines angemessenen Berufs oder einer sonstigen angemessenen Tätigkeit zu ermöglichen oder sie so weit wie möglich unabhängig von Pflege zu machen. Für die Leistungen zur Teilhabe gelten die Vorschriften des SGB IX, soweit sich aus diesem Buch und den auf Grund dieses Buches erlassenen Rechtsverordnungen nichts Abweichendes ergibt ([§ 53 Abs. 4 Satz 1 SGB XII](#)). Leistungen der Eingliederungshilfe umfassen gem. [§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) i.V.m. [§§ 55 Abs. 2 Nr. 7, 58 SGB IX](#) in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung Hilfen zur Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben, u.a. auch Assistenzdienste. Bei der Prüfung von Art und Umfang der in Betracht kommenden Maßnahmen der Eingliederungshilfe sollen, soweit nach den Besonderheiten des Einzelfalles geboten, ein Arzt, ein Pädagoge, jeweils der entsprechenden Fachrichtung, ein Psychologe oder sonstige sachverständige Personen gehört werden ([§ 60 SGB XII](#) i.V.m. § 34 Eingliederungshilfeverordnung (EinglHV)).

Personen, die pflegebedürftig im Sinne des [§ 61a SGB XII](#) sind, haben gem. [§ 61 SGB XII](#) Anspruch auf Hilfe zur Pflege, soweit ihnen und ihren nicht getrenntlebenden Ehegatten oder Lebenspartnern nicht zuzumuten ist, dass sie die für die Hilfe zur Pflege benötigten Mittel aus dem Einkommen und Vermögen nach den Vorschriften des Elften Kapitels aufbringen. Sind die Personen minderjährig und unverheiratet, so sind auch das Einkommen und das Vermögen ihrer Eltern oder eines Elternteils zu berücksichtigen. Hilfe zur Pflege umfasst gem. [§§ 63 Abs. 1 Nr. 1b, 64b SGB XII](#) u.a. häusliche Pflegehilfe in Form von körperbezogenen Pflegemaßnahmen, pflegerischen Betreuungsmaßnahmen sowie Hilfen bei der Haushaltsführung als Pflegesachleistung. Nach [§ 61b SGB XII](#) sind für die Gewährung von Leistungen der Hilfe zur Pflege pflegebedürftige Personen entsprechend den im Begutachtungsverfahren nach [§ 62 SGB XII](#) ermittelten Gesamtpunkten in einen der Schwere der Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten entsprechenden Pflegegrad einzuordnen: 1. Pflegegrad 1: geringe Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten (ab 12,5 bis unter 27 Gesamtpunkte), 2. Pflegegrad 2: erhebliche Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten (ab 27 bis unter 47,5 Gesamtpunkte), 3. Pflegegrad 3: schwere Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten (ab 47,5 bis unter 70 Gesamtpunkte), 4. Pflegegrad 4: schwerste Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten (ab 70 bis unter 90 Gesamtpunkte), 5. Pflegegrad 5: schwerste Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder Fähigkeiten mit besonderen Anforderungen an die pflegerische Versorgung (ab 90 bis 100 Gesamtpunkte). Pflegebedürftige mit besonderen Bedarfskonstellationen, die einen spezifischen, außergewöhnlich hohen Hilfebedarf mit besonderen Anforderungen an die pflegerische Versorgung aufweisen, können gem. [§ 61b Abs. 2 SGB XII](#) aus pflegefachlichen Gründen dem Pflegegrad 5 zugeordnet werden, auch wenn ihre Gesamtpunkte unter 90 liegen. Gem. [§ 62a SGB XII](#) ist die Entscheidung der Pflegekasse über den Pflegegrad für den Träger der Sozialhilfe bindend, soweit sie auf Tatsachen beruht, die bei beiden Entscheidungen zu berücksichtigen sind. Bei seiner Entscheidung kann sich der Träger der Sozialhilfe der Hilfe sachverständiger Dritter bedienen. Auf Anforderung unterstützt der Medizinische Dienst der Krankenversicherung den Träger der Sozialhilfe bei seiner Entscheidung und erhält hierfür Kostenersatz, der zu vereinbaren ist. Nach [§ 63a SGB XII](#) haben die Träger der Sozialhilfe den notwendigen pflegerischen Bedarf zu ermitteln und festzustellen.

b. Zwar spricht viel dafür, dass der Antragsteller dem Grunde nach sowohl zum Kreis der Anspruchsberechtigten i.S. des [§ 53 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) als auch des [§ 61 SGB XII](#) gehört. Denn wegen der spinalen Muskelatrophie mit erheblichen Einschränkungen der Bewegungsfähigkeit (z.B. Gehunfähigkeit, Rollstuhlpflichtigkeit) liegt eine körperlich wesentliche Behinderung vor (vgl. § 1 Nr. 1 EinglHV). Auch ist der Antragsteller pflegebedürftig, nachdem die Barmer GEK - Pflegekasse - für die Antragsgegnerin bindend ([§ 62a Satz 1 SGB XII](#)) den Pflegegrad 3, mithin schwere Beeinträchtigungen seiner Selbständigkeit und seiner Fähigkeiten, festgestellt hat. Auch die erforderliche Hilfebedürftigkeit dürfte vorliegen, nachdem der Antragsteller im laufenden Bezug von Leistungen der Grundsicherung im Alter und Erwerbsminderung nach [§§ 41 ff. SGB XII](#) steht. Der Senat kann offenlassen, ob die vom Antragsteller begehrten weiteren Assistenzstunden Leistungen der Eingliederungshilfe oder der Hilfe zur Pflege zuzuordnen sind. Auch nach der Neufassung der Regelungen der Hilfe zur Pflege ([§§ 61 ff. SGB XII](#)) zum 1. Januar 2017 durch das Gesetz vom 23. Dezember 2016 ([BGBl. I, S. 3191](#)) dürften sich die Leistungen der Eingliederungshilfe und der Hilfe zur Pflege, insbesondere in den Bereichen der Kommunikation, Bildung und Freizeit (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 12. Mai 2017 - [B 8 SO 14/16 R](#) - juris Rdnr. 24), teilweise überschneiden. Nachdem der Gesetzgeber auf eine Abgrenzung dieser Leistungen verzichtet hat sowie Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII im Verhältnis zu Leistungen der Pflegeversicherung unberührt bleiben und nicht nachrangig sind (vgl. § 13 Abs. 3 Satz 3 Sozialgesetzbuch (SGB) Elftes Buch (XI) - Soziale Pflegeversicherung - (SGB XI)), bleibt eine ggf. erforderliche Abgrenzung der Eingliederungshilfe und der Hilfe zur Pflege im Einzelfall weiterhin schwierig (vgl. nur Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014 (Stand 5. April 2018), § 61 Rdnrn. 36 ff.). Unabhängig davon, ob die vom Antragsteller begehrten Assistenzleistungen nach ihrer Zielrichtung der Eingliederungshilfe oder der Hilfe zur Pflege zuzuordnen sind, was die Antragsgegnerin im Rahmen des Widerspruchsverfahrens ggf. näher zu verifizieren haben wird, hat dieser einen entsprechenden Anspruch nicht glaubhaft gemacht.

c. Hinsichtlich der Zeit vom 1. Juli 2018 bis zur Entscheidung des Senats geht ein Anspruch des Antragstellers bereits deshalb ins Leere, weil er nach seinem eigenen Vorbringen Leistungen über den durch die Antragsgegnerin bewilligten Umfang derzeit nicht in Anspruch nimmt und er deshalb insofern keinem Vergütungsanspruch eines Leistungserbringers ausgesetzt ist. Der Höhe nach ergäbe sich ein Anspruch des Antragstellers nach dem Regelungskonzept des SGB XII, wonach der Sozialhilfeträger lediglich im Wege des Beitritts zu einer bestehenden zivilrechtlichen Schuld die Vergütung "übernimmt", die der Hilfeempfänger vertraglich dem ambulanten Dienst schuldet, und der Anspruch des Leistungsberechtigten gegen den Sozialhilfeträger auf Zahlung an diesen Dritten gerichtet ist (vgl. BSG, Urteil vom 12. Mai 2017 - [B 8 SO 14/16 R](#) - juris Rdnr. 20 m.w.N.), allenfalls dann, wenn er im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Assistenzdiensten im Umfang von mehr als 36,5 Wochenstunden "ungedeckten" Vergütungsansprüchen des Leistungserbringers ausgesetzt wäre. Dies ist vorliegend aber gerade nicht der Fall.

d. Weiterhin hat der Antragsteller für den gesamten Zeitraum ab 1. Juli 2018 keinen Assistenzbedarf im Umfang von mehr als 36,5 Wochenstunden glaubhaft gemacht. Dabei ist zu beachten, dass sowohl hinsichtlich eines Anspruchs auf Eingliederungshilfeleistungen als auch auf Leistungen der Hilfe zur Pflege konkrete Feststellungen zu den Tatbestandsvoraussetzungen erforderlich sind. Lassen sich diese nicht treffen, geht dies zu Lasten des Antragstellers, der die objektive Beweislast für das Vorliegen des erhobenen Anspruchs trägt. Damit sind konkrete Feststellungen zu Art, Inhalt und Umfang des geltend gemachten weiteren Assistenzbedarfs sowie zu Inhalt, Zielsetzung und Geeignetheit bzw. Erforderlichkeit der begehrten Assistenzleistungen erforderlich (vgl. BSG, Urteil vom 9. Dezember 2016 - [B 8 SO 8/15 R](#) - juris Rdnr. 26; Urteil vom 23. August 2013 - [B 8 SO 10/12 R](#) - juris Rdnr. 19; Urteil vom 22. März 2012 - [B 8 SO 30/10 R](#) - [BSGE 110, 301](#) - juris Rdnr. 23; Urteil vom 29. September 2009 - [B 8 SO 19/08 R](#) - juris Rdnr. 19; Urteil vom 26. August 2008 - [B 8/9b SO 18/07 R](#) - juris Rdnrn. 14 ff.; Urteil vom 11. Dezember 2007 - [B 8/9b SO 12/06 R](#) - juris Rdnrn. 12 ff.). Entsprechende Feststellungen konnte weder die Antragsgegnerin noch der Senat treffen, weil der Antragsteller - in Verkennung der Rechtslage - bisher seine Mitwirkung bei der Feststellung seines Bedarfs ablehnt. Die Antragsgegnerin hat in Abstimmung mit dem Leistungserbringer AKBN - gemeinnützige Assistenz GmbH - (vgl. Aktenvermerk vom 5. September 2016) für die Zeit vom 1. September 2016 bis zum 28. Februar 2018 Leistungen im Umfang von 36,5 Assistenzstunden nebst nächtliche Assistenzstunden bewilligt (Bescheid vom 7. September 2016). Am 31. März 2017 hat eine Mitarbeiterin der AKBN angekündigt, dass der Antragsteller eine Erhöhung der Assistenzstunden beantragen wolle (Aktenvermerk vom 31. März 2017). Die Antragsgegnerin hat eine Bedarfsprüfung nach einer näheren Begründung der Erhöhung des Assistenzbedarfs in Aussicht gestellt. Ausweislich eines Aktenvermerks vom 10. Mai 2017 hat eine Mitarbeiterin der AKBN mitgeteilt, dass der Antragsteller dem Leistungserbringer untersagt habe, einen Tagesablaufplan oder sonstige Informationen zu den erbrachten Leistungen an die Antragsgegnerin weiterzuleiten. Am 2. November 2017 (Schreiben vom 30. Oktober 2017) hat der Antragsteller zusätzlich 24 Assistenzstunden beantragt, ohne einen höheren Bedarf zu begründen. Auf die Mitwirkungsaufforderung der Antragsgegnerin vom 6. November 2017 hat der Antragsteller die Durchführung eines Hausbesuches durch den Sozialdienst Pflege der Antragsgegnerin, die Vorlage eines Tagesablaufplans sowie "Einblicke" in sein "Sozial- und Freizeitleben" abgelehnt. Er hat es für ausreichend erachtet, seinen Bedarf mit 24 Mehrstunden zu beziffern und auf "soziale Aktivitäten außerhalb des Hauses" zu verweisen (Schreiben vom 9. November 2017). Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller darauf hingewiesen, dass unter diesen Umständen eine Bedarfsfeststellung nicht möglich und eine Mitwirkung des Antragstellers unerlässlich sei (Schreiben vom 4. Dezember 2017). Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem SG S 21 SO 4678/17 ER ist der Antragsteller u.a. in dem Erörterungstermin am 22. Januar 2018 darauf hingewiesen worden, dass eine genaue Darlegung des Bedarfs und eine zeitliche Beschreibung der Aktivitäten erforderlich seien. Ausweislich des Aktenvermerks vom 28. Mai 2018 über ein persönliches Gespräch hat der Antragsteller weiterhin sowohl eine Einbeziehung der AKBN, eine Vorlage der Pflegedokumentation als auch eine nähere Darlegung der geltend gemachten Erhöhung seines Assistenzbedarfs abgelehnt. Weder in seinem einstweiligen Rechtsschutzgesuch vom 18. Juni 2018 noch in seiner Beschwerdeschrift vom 27. Juni 2018 hat der Antragsteller den geltend gemachten (zeitlichen) Mehrbedarf substantiiert dargelegt und im Einzelnen - bspw. durch Vorlage eines exemplarischen Tagesablaufplanes für eine Woche, der Pflegedokumentation bzgl. der bis Juni 2018 durch die AKBN erbrachten Assistenzleistungen - nachvollziehbar begründet, warum die derzeit gewährten 36,5 Assistenzstunden je Woche nebst Nachtassistenz nicht ausreichen sollen, seinen Assistenzbedarf zu decken. Dem Antragsteller steht es frei, nunmehr unverzüglich im Rahmen des Widerspruchsverfahrens betreffend den Bescheid vom 12. Juni 2018 mitzuwirken und dem Antragsgegner zu ermöglichen, die notwendigen Tatsachenfeststellungen zu Art, Inhalt und Umfang des geltend gemachten weiteren Assistenzbedarfs sowie zu Inhalt, Zielsetzung und Geeignetheit bzw. Erforderlichkeit der begehrten Assistenzleistungen zu treffen.

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

5. Diese Entscheidung ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-08-10