

## L 11 B 820/08 SO ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

11

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 20 SO 124/08 ER

Datum

07.08.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 11 B 820/08 SO ER

Datum

20.10.2008

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Antrag, Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Bayer. Landessozialgericht zu bewilligen, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Streitig ist die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) für ein Beschwerdeverfahren über die vorläufige Erbringung von Hilfe zur Pflege gemäß [§ 61](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII).

Die 1925 geborene Antragstellerin (ASt) wird von ihrer Tochter V. K. vertreten. Am 17.04.2008 zog sie in die R. Hauptstr. und schloss einen Mietvertrag mit dem Privaten Seniorenheim M. S., nach dem sie eine Warmmiete von 291,23 EUR und Nebenkosten von 352,63 EUR zu zahlen hatte. Im Rahmen der Nebenkosten waren u.a. hauswirtschaftliche Arbeiten enthalten. Weiterhin schloss die ASt mit Frau V. eine Vereinbarung zur Besorgung von Nahrungsmitteln und Getränken zum täglichen Gebrauch. Hiernach hatte die ASt 10,65 EUR täglich, somit 324,83 EUR monatlich zu zahlen. Sie wurde ambulant aufgrund eines Pflegevertrages mit der G. Ambulante Altenpflege GmbH H. V. (G.) gepflegt. Lt. dem Pflegevertrag und einem Kostenvorschlag für die vereinbarten Pflegezusatzleistungen nach [§ 61 SGB XII](#) vom 17.04.2008 hätte die ASt monatlich 1.082,15 EUR zusätzlich zu erbringen. Darin enthalten waren u.a. Leistungen für den Wechsel von Bettwäsche, das mundgerechte Herrichten von Nahrungsmitteln, kleine Hauswirtschaft, Einkaufen und Zubereitung von Mahlzeiten. Nach einem Gutachten des MDK vom 07.04.2008 (Begutachtung am 04.04.2008) war die ASt in Pflegestufe 0 eingestuft (Grundpflege 5 Min., Hauswirtschaft 45 Min. tägl.)

Die Bitte der Antragsgegnerin (Ag) zur Vorlage weiterer Nachweise und Unterlagen vom 15.05.2008 und 02.07.2008 beantwortete die Bevollmächtigte der ASt nur teilweise. Unter Hinweis auf die Mitwirkungspflichten und die Folgen mangelnder Mitwirkung forderte die Ag die Bevollmächtigte der ASt am 30.07.2008 erneut auf, Unstimmigkeiten zwischen dem Pflegekostenvorschlag und dem Pflegegutachten des MDK sowie Fragen zur Bedürftigkeit der ASt bis spätestens 30.08.2008 zu beantworten. Mit Bescheid vom 16.09.2008 lehnte die Ag die Bewilligung von Leistungen mangels Mitwirkung ab. Hiergegen legte die ASt Widerspruch ein und einen neuen Kostenvorschlag unter Berücksichtigung eines neuen Pflegegutachtens des MDK vor, worin aber erneut hauswirtschaftliche Leistungen, Waschen, Nahrungszubereitung und Einkaufen enthalten sind.

Bereits am 21.07.2008 hat die ASt beim Sozialgericht Nürnberg (SG) den Erlass einer einstweiligen Anordnung dahingehend begehrt, ihr ab sofort die beantragte Hilfe nach dem SGB XII zu gewähren. Ein Anspruch auf vorläufige Leistungen bestünde gemäß [§ 42 Abs 1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I). Mit Beschluss vom 07.08.2008 - zugestellt an die ASt am 13.08.2008 - hat das SG den Antrag zurückgewiesen. Die ASt habe es selbst in der Hand, zum zügigen Fortgang des Verfahrens beizutragen, indem sie zur Klärung der Differenzen zwischen dem Pflegegutachten des MDK und dem Kostenvorschlag der G. beitragen könne. Dabei falle auf, dass der Kostenvorschlag der G. Positionen enthalte, die nach dem Pflegegutachten des MDK nicht erforderlich seien und die zum Teil hauswirtschaftliche Arbeiten und Essensbesorgungen umfassen würden, für die die Klägerin bereits aufgrund des Mietvertrages und der Vereinbarung zur Besorgung von Nahrungsmitteln Zahlungen zu leisten habe.

Dagegen hat die ASt unter dem Vorbehalt der Bewilligung von PKH am 11.09.2008 Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht erhoben und die Bewilligung von PKH für das Beschwerdeverfahren beantragt. Am 13.10.2008 hat sie ein Pflegegutachten des MDK vom 28.07.2008 (Begutachtung am 22.07.2008) vorgelegt, wonach sie seit Mai 2008 in Pflegestufe 1 eingestuft werde (Grundpflege 86 Min., Hauswirtschaft 45 Min. tägl.). Als Pflegeperson wird darin u.a. die Tochter der ASt angegeben. Den Bogen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen hat sie zusammen mit der Beschwerdeschrift am 12.09.2008 an das SG übersandt. Die Ag hat einen neuen nach der Erstellung des Gutachtens durch den MDK verfassten Kostenvorschlag vom "17.04.2008" vorgelegt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Akte der Ag sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Bewilligung von PKH für die unter dem Vorbehalt der Bewilligung von PKH eingelegte Beschwerde ist abzulehnen.

Gemäß [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO) erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag PKH, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Es genügt für die Annahme einer hinreichenden Erfolgsaussicht zwar eine gewisse Erfolgswahrscheinlichkeit (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9.Aufl., § 73a Rdnr 7), der Erfolg braucht nicht mit Sicherheit festzustehen. Das Wort "hinreichend" kennzeichnet dabei, dass das Gericht sich mit einer vorläufigen Prüfung der Erfolgsaussicht begnügen darf und muss. Der Erfolg braucht nicht gewiss zu sein, er muss aber immerhin nach den bisherigen Umständen eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich haben. Die überwiegende Wahrscheinlichkeit ist nicht notwendig. Der Standpunkt des Antragstellers muss zumindest objektiv vertretbar sein (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 51.Aufl., § 114 Rdnr 87; Leitherer aaO).

Zwar ließen die wirtschaftlichen Verhältnisse der AST eine Bewilligung von PKH zu und der Antrag auf Bewilligung von PKH ist innerhalb der Rechtsmittelfrist zusammen mit dem Fragebogen über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vorgelegt worden, so dass für eine bislang noch nicht eingelegte Beschwerde nach der Entscheidung des Senats über die Bewilligung von PKH ggf. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren wäre (vgl. zum Ganzen: Leitherer aaO § 73a Rdnr 5b ff). Es besteht jedoch in der Sache für das Begehren nach einstweiligem Rechtsschutz keine hinreichende Erfolgsaussicht.

Der Widerspruch gegen den Bescheid vom 16.09.2008 hat aufschiebende Wirkung ([§ 86a Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Eine dem [§ 39 Nr 1](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) entsprechende Regelung findet sich im SGB XII nicht.

Obwohl der Widerspruch gegen den Bescheid vom 16.09.2008 aufschiebende Wirkung hat, kommt eine Verpflichtung der Ag zur Erbringung vorläufiger Leistungen nach [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#) nicht in Betracht.

Rechtsgrundlage für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis stellt im vorliegenden Rechtsstreit [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#) dar.

Hiernach ist eine Regelung zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das ist etwa dann der Fall, wenn dem AST ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (so BVerfG vom 25.10.1988 [BVerfGE 79, 69/74](#), vom 19.10.1997 [BVerfGE 46, 166/179](#) und vom 22.11.2002 [NJW 2003, 1236](#); Niesel, Der Sozialgerichtsprozess, 4. Aufl. Rdnr 643).

Die Regelungsanordnung setzt das Vorliegen eines Anordnungsgrundes - das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit - und das Vorliegen eines Anordnungsanspruches - das ist der materiellrechtliche Anspruch, auf den der AST sein Begehren stützt - voraus. Die Angaben hierzu hat der AST glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs 2 Satz 2 und 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs 2](#), [§ 294](#) Zivilprozessordnung -ZPO-; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG 8.Aufl, § 86b Rdnr 41).

Zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch besteht dabei eine Wechselbeziehung. An das Vorliegen des Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage im vom BVerfG vorgegebenen Umfang (BVerfG vom 12.05.2005 [Breithaupt 2005, 803](#) = [NVwZ 2005, 927](#), NDV-RD 2005, 59) das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruches der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu.

Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist gegebenenfalls auch anhand einer Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des AST zu entscheiden (vgl. BVerfG vom 12.05.2005 [aaO](#) und vom 22.11.2002 [NJW 2003, 1236](#); zuletzt BVerfG vom 15.01.2007 -[1 BvR 2971/06](#)-).

In diesem Zusammenhang ist eine Orientierung an den Erfolgsaussichten nur möglich, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist, denn soweit schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht beseitigt werden können, darf die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern sie muss abschließend geprüft werden (BVerfG vom 12.05.2005 [aaO](#)).

Dies zugrunde gelegt, fehlt es an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches. Weder die Frage der Bedürftigkeit der AST noch die Frage des Umfangs der tatsächlich erbrachten und zu erbringenden Pflegezusatzleistungen ist vorliegend ausreichend von der AST glaubhaft gemacht worden. Es liegen keine aktuellen Rentenbescheide der AST vor. Weiter bestehen erhebliche Differenzen zwischen dem Kostenvoranschlag der G. vor und nach Erstellung des Gutachtens des MDK vom 28.07.2008. So liegen zwei von einander abweichende Kostenvoranschläge vom 17.04.2008 vor, wobei bei dem nach dem Gutachten des MDK vom 28.07.2008 erstellten Kostenvoranschlag schon das Datum unzutreffend sein muss. Es werden z.T. völlig andere Tätigkeiten abgerechnet (u.a. Hilfe beim Aufstehen, Hilfestellung beim Verlassen der Wohnung) und es werden insbesondere hauswirtschaftliche Tätigkeiten (Waschen von Wäsche, Zubereitung von Mahlzeiten, Einkäufe) abgerechnet, die bereits durch gesonderte Zahlungen der Art abgegolten werden. Aufgrund dieser Unstimmigkeiten ist für den Senat nicht glaubhaft gemacht, dass diese Leistungen tatsächlich erbracht werden bzw.

- nochmals von der AST - bezahlt werden müssen.

Nach alledem war die Bewilligung von PKH mangels hinreichender Erfolgsaussicht abzulehnen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-12-12