S 7 SO 55/15 ER

Land

Hessen

Sozialgericht

SG Fulda (HES)

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

7

1. Instanz

SG Fulda (HES)

Aktenzeichen

S 7 SO 55/15 ER

Datum

28.01.2016

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 4 SO 51/16 B ER

Datum

10.03.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Benötigt ein behindertes Kind aufgrund einer angeborenen Erkrankung (hier: Fehlbildung der Luft- und Speiseröhre) eine ständige Beaufsichtigung bei den Mahlzeiten, unterfallen die Kosten für eine erforderliche persönliche Assistenz des Kindes während des Besuchs eines Kindergartens den Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem Sechsten Kapitel des SGB XII und nicht den Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung.

2. Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem SGB XII sind im Verhältnis zur Pflegeversicherung nicht nachrangig ([§ 13 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#)). Das behinderte Kind kann daher nicht darauf verwiesen werden, das von der Pflegekasse gewährte Pflegegeld ganz oder teilweise bedarfsmindernd zur Deckung der Kosten für die persönliche Assistenz in Anspruch zu nehmen.

1. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Kosten für eine persönliche Assistenz des Antragstellers für den Besuch des Kindergartens der A. in A-Stadt in einem Umfang von einer Stunde täglich, vorläufig ab dem 01.02.2016, längstens bis zu einer Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache, zu übernehmen. Im Übrigen wird der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt.

2. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um das Vorliegen der Voraussetzungen für die Übernahme der Kosten für eine persönliche Assistenz während des Besuchs eines Kindergartens.

Der 2011 geborene Antragsteller leidet seit seiner Geburt an einer Oesophagusatresie mit Tracheafistel, einer Fehlbildung der Luft- und Speiseröhre. Diese hat zur Folge, dass es bei dem Antragsteller zu Schluckstörungen bei der Nahrungsaufnahme kommt, sofern die Speisen nicht genügend zerkleinert werden, insbesondere, wenn der Antragsteller faseriges Obst oder Gemüse zu sich nimmt. Die Schluckstörungen wiederum sind mit einer Gefahr des Verschluckens des Antragstellers und damit einhergehender Luftnot verbunden. Dem Antragsteller wurde die Pflegestufe 1 zuerkannt, die zuständige Pflegekasse gewährt dem Antragsteller ein monatliches Pflegegeld in Höhe von 244,00 EUR. Der Antragsteller lebt bei seiner Mutter und gesetzlichen Vertreterin, welche alleinerziehend ist. Die Mutter des Antragstellers bezieht zur Sicherung ihres Lebensunterhalts Leistungen nach dem SGB II.

Mit Antrag vom 01.03.2014 begehrte der Antragsteller von dem Antragsgegner die Übernahme der Kosten für seine Einzelintegration in dem Kindergarten der A. in A-Stadt, welcher in der Trägerschaft der Beigeladenen geführt wird. Der Antragsteller besucht diese Einrichtung seit dem 01.09.2014 täglich in dem Zeitraum von 8:30 Uhr bis 13:00 Uhr. Im Zusammenhang mit der Antragstellung wurden mehrere ärztliche Berichte der Klinik für Kinderchirurgie der Klinikum K. GmbH aus den Jahren 2011 bis 2013 vorgelegt, welche die vorgenannte Erkrankung des Antragstellers bestätigen.

Der Antragsgegner wandte sich daraufhin zunächst an seinen Fachdienst Gesundheit mit der Bitte um Erstellung einer sozialmedizinischen Stellungnahme zwecks Prüfung des Bestehens der Voraussetzungen der [§§ 53](#) und [54 SGB XII](#). In seiner sozialmedizinischen Stellungnahme vom 26.05.2014 diagnostizierte der Fachdienst Gesundheit des Antragsgegners neben den vorgenannten Erkrankungen auch eine

Entwicklungsverzögerung des Antragstellers. Weiterhin wurde dort ausgeführt, dass eine Integrationsmaßnahme dringend notwendig sei, da der Antragsteller aufgrund seiner Schluckstörung eine dauernde Überwachung benötige. Die Integrationsmaßnahme werde aus ärztlicher Sicht befürwortet.

Hierauf gewährte der Antragsgegner dem Antragsteller mit Bescheid vom 15.08.2014 Leistungen der Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff. SGB XII im Umfang einer Pauschale für die Integrationsmaßnahme aufgrund des Besuchs des Antragstellers in der oben genannten Kindertagesstätte der Beigeladenen für den Zeitraum 01.09.2014 bis 31.07.2015 in Höhe von insgesamt 15.675,00 EUR. Die Auszahlung erfolgte unmittelbar an die Beigeladene. Der Antragsgegner führte daneben aus, dass Grundlage für die Gewährung des Zuschusses die ab 01.08.2014 gültige "Vereinbarung zur Integration von Kindern mit Behinderung vom vollendeten 1. Lebensjahr bis Schuleintritt in Tageseinrichtungen für Kinder" sei.

Mit einem am 20.04.2015 bei dem Antragsgegner eingegangenen Verlängerungsantrag begehrte der Antragsteller die Weitergewährung der bewilligten Eingliederungshilfeleistungen. Aus dem in diesem Zusammenhang vorgelegten Entwicklungsbericht des Kindergartens betreffend den Antragsteller vom 15.04.2015 geht hervor, dass der Antragsteller aufgrund seiner Speiseröhrenverengung weiterhin einer ständigen Aufsicht bei den Mahlzeiten bedarf. Es müsse immer darauf geachtet werden, dass er seine Speisen gut zerkaue, damit für ihn keine Gefahr bestehe, daran zu ersticken. Langfristiges Ziel sei deshalb, einen verantwortungsvollen Umgang bei der Nahrungsaufnahme entwicklungsentsprechend zu fördern.

Der Antragsgegner wandte sich nunmehr erneut an seinen Fachdienst Gesundheit mit der Bitte um Erstellung einer sozialmedizinischen Stellungnahme. In seiner Stellungnahme vom 17.06.2015 führte der Fachdienst Gesundheit des Antragsgegners nunmehr Folgendes aus (wörtlich):

"Entwicklungsfortschritte: Sehr erfreuliche Entwicklung, eventuell Integrationsplatz mit D. D. teilen, da nur Aufsicht beim Essen und Trinken notwendig ist (nur Aufsicht bei den Mahlzeiten)."

Weiterhin wurde durch die zuständige Ärztin bei dem Fachdienst Gesundheit des Antragsgegners ausgeführt, dass die Integration des Antragstellers gelungen sei, eine Integrationsverlängerung werde nicht empfohlen.

Mit Bescheid vom 20.07.2015 lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Weitergewährung des Förderzuschusses für die geplante Integrationsmaßnahme des Antragstellers ab und führte zur Begründung aus, dass der Antrag gemäß der Rahmenvereinbarung "Angebote für Kinder mit Behinderung vom vollendeten 3. Lebensjahr bis Schuleintritt in Tageseinrichtungen für Kinder" geprüft und festgestellt worden sei, dass der Antragsteller nicht mehr zu dem Personenkreis der §§ 53, 54 SGB XII gehöre. Der Antragsteller sei altersentsprechend gut entwickelt und habe daher nur noch bei der Nahrungsaufnahme einen erhöhten Betreuungsbedarf. Mit der Mutter und gesetzlichen Vertreterin des Antragstellers sei besprochen worden, dass der Antragsteller von der Integrationskraft des Kindes D. D. betreut werde. Dessen Mutter sowie die Kindergartenleitung seien von dieser Regelung informiert worden.

Mit Schreiben seiner gesetzlichen Vertreterin vom 30.07.2015 erhob der Antragsteller Widerspruch gegen den Bescheid vom 20.07.2015, welcher bislang noch nicht beschieden wurde. Die gesetzliche Vertreterin des Antragstellers bestreitet hierin unter anderem, damit einverstanden zu sein, dass der Antragsteller durch die Integrationskraft des Kindes D. D. betreut wird, da die Integrationskraft durch dieses Kind bereits komplett beansprucht werde. Weiterhin wurde ausgeführt, dass die gesetzliche Vertreterin des Antragstellers ab dem 01.08.2015 beabsichtige, eine Beschäftigung aufzunehmen, sodass der Antragsteller dann das Mittagessen in der Einrichtung des Beigeladenen einnehmen müsse. Hierbei werde eine Aufsichtsperson benötigt.

Der Antragsgegner wandte sich daraufhin nochmals an seinen Fachdienst Gesundheit, welcher in dessen ärztlicher Stellungnahme vom 20.08.2015 nunmehr ausführte, dass der Antragsteller auch weiterhin dem Personenkreis der §§ 53, 54 SGB XII und 55 SGB IX zuzuordnen sei. Die Integration des Antragstellers im Kindergarten sei laut dem vorliegenden Entwicklungsbericht vom 15.04.2015 gelungen, der Antragsteller benötige aber aufgrund seiner körperlichen Beeinträchtigung bei der Nahrungsaufnahme ständiger Überwachung, da eine erhöhte Aspirationsgefahr bestehe. Einen vollumfänglichen Integrationsplatz im Umfang von drei Stunden täglich benötige der Antragsteller nicht, allerdings eine komplette Überwachung und Anleitung während der Essenszeiten (Frühstück, eventuell Mittagessen, geschätzt bis zu ca. einer Stunde täglich).

Mit seinem am 12.11.2015 bei dem Sozialgericht Fulda eingegangenen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes vertieft der Antragsteller seinen bisherigen Vortrag. Daneben trägt er vor, dass in der Einrichtung der Beigeladenen lediglich eine Erzieherin überhaupt bereit sei, im Rahmen der Nahrungsaufnahme die Verantwortung für den Antragsteller zu übernehmen. Unabhängig davon sei die Erzieherin zudem insgesamt für alle Kinder der Einrichtung verantwortlich und nicht nur für den Antragsteller. Der Antragsteller habe beispielsweise am 11.11.2015 von seiner Mutter im Kindergarten abgeholt werden müssen, weil ihm erneut Essen im Hals stecken geblieben sei. Der Beigeladene weigere sich nunmehr, den Antragsteller zu betreuen, falls keine adäquate Aufsicht gewährleistet sei.

Der Antragsteller beantragt, den Antragsgegner zu verpflichten, dem Antragsteller für die Dauer des Kindergartenbesuchs ab Rechtshängigkeit bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff. SGB XII zu gewähren, in Form der Kostenübernahme einer Kindergartenassistenz/zusätzlichen Kindergartenbegleitung für den Antragsteller während der Essenszeiten zum Frühstück und Mittagessen einschließlich einer angemessenen Vor- und Nachbereitung.

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abzulehnen.

Der Antragsgegner ist der Auffassung, dass die Betreuung des Antragstellers bei der Nahrungsaufnahme nicht in den Zuständigkeitsbereich der Eingliederungshilfe falle. Die Verlängerung der Integration sei daher nicht mehr erforderlich. Der Antragsgegner verweist insoweit auf ein mit einem Sachbearbeiter der AOK Hessen am 16.09.2015 geführtes Telefonat. Im Rahmen dieses Telefonates habe der Sachbearbeiter der AOK ausgeführt, dass die Nahrungsaufnahme im Falle des Antragstellers zur Grundpflege gehöre, für die das Pflegegeld eingesetzt

werden müsse. Daneben könnten, da es sich um pflegerische Leistungen handele, die Leistungen der Pflegekasse auf eine Sachleistung oder eine Pflegekombileistung umgestellt werden, um somit den Betreuungsbedarf des Antragstellers während der Nahrungsaufnahme im Kindergarten zu decken. Zudem könne seit dem 01.01.2015 für jeden Pflegebedürftigen mit Pflegestufe eine monatliche Betreuungsleistung in Höhe von 104,00 EUR bei der Pflegekasse abgerufen werden. Diese Leistung könne auch noch bis zum 30. Juni des Folgejahres abgerufen und der bis dahin angesparte Betrag in Anspruch genommen werden. Voraussetzung hierfür sei, dass die Leistung von einem zugelassenen Pflegedienst ausgeführt werde. Die Mutter des Antragstellers habe hingegen erklärt, dass sie das Pflegegeld benötige, um einen PKW zu unterhalten, damit sie den Antragsteller immer zu Arztbesuchen und Therapien fahren könne. Der Antragsteller erhalte von der Pflegekasse Pflegegeld der Pflegestufe 1 in Höhe von 244,00 EUR/Monat. Diese Leistung könne auch als Sachleistung in Anspruch genommen werden. In diesem Fall stehe für die Betreuung des Antragstellers bei der Nahrungsaufnahme ein Betrag in Höhe von 468,00 EUR sowie als monatliche Betreuungsleistung ein weiterer Betrag in Höhe von 104,00 EUR, mithin insgesamt ein Betrag in Höhe von 572,00 EUR, zur Verfügung. Vorausgesetzt, der Kindergarten werde täglich besucht, sei der Bedarf der Beaufsichtigung und bei der Nahrungsaufnahme durch das Pflege- um Betreuungsgeld zu decken. Fehltag seien dabei noch nicht berücksichtigt worden.

Weiterhin trägt der Antragsgegner vor, dass nach der "Vereinbarung zur Integration von Kindern mit Behinderung vom vollendeten 1. Lebensjahr bis Schuleintritt in Tageseinrichtungen" unter Punkt 2.1.12 zwar ausgeführt werde, dass Aufbau und Stärkung von altersentsprechenden Fähigkeiten, zum Beispiel bei der Nahrungsaufnahme, gestärkt werden sollten. Um eine solche handele es sich im vorliegenden Fall aber nicht, da die Schluckbeschwerden erkrankungsbedingt seien und es nicht darum gehe, dem Kind beizubringen, mit Messer und Gabel zu essen.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Für das weitere Vorbringen der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte, auf die beigezogene Verwaltungsakte des Antragsgegners sowie auf die Niederschrift der nichtöffentlichen Sitzung des Gerichts vom 20.01.2016 verwiesen.

II.

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist zulässig und begründet.

Nach [§ 86 b Abs. 2 S. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind nach Satz 2 dieser Bestimmung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Bildet ein Leistungsbegehren des Antragstellers den Hintergrund für den begehrten einstweiligen Rechtsschutz, ist dieser grundsätzlich im Wege der Regelungsanordnung gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zu gewähren. Danach muss die einstweilige Anordnung erforderlich sein, um einen wesentlichen Nachteil für den Antragsteller abzuwenden. Ein solcher Nachteil ist nur anzunehmen, wenn einerseits dem Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner ein materiell-rechtlicher Leistungsanspruch in der Hauptsache zusteht (Anordnungsanspruch) und es ihm andererseits nicht zuzumuten ist, die Entscheidung über den Anspruch in der Hauptsache abzuwarten (Anordnungsgrund). Das Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache darf nicht mit wesentlichen Nachteilen verbunden sein. Es muss daher eine dringliche Notlage vorliegen, die eine sofortige Entscheidung erfordert (HessLSG, Beschluss vom 18.06.2008, Az.: L 6 AS 41/08 B ER m.w.N.). Eine solche Notlage ist vor allem bei einer Gefährdung der Existenz oder erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen zu bejahen (Keller in: Meyer-Ladewig, SGG, § 86 b, Rn. 28). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen dabei in einer Wechselbeziehung zueinander, nach der die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit beziehungsweise Schwere des drohenden Nachteils zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (HessLSG, a. a. O.; Keller a. a. O., Rn. 27 u. 29 m.w.N.). Wäre eine Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Wäre eine Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann (HessLSG, a. a. O.). Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Soweit existenzsichernde Leistungen im Streit stehen und 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 muss abschließend geprüft werden. Ist dem Gericht in derartigen Fällen eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist ebenfalls anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden, wobei allerdings die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen sind (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005, [NVwZ 2005, 927-929](#)).

Gemessen an diesen Anforderungen hat der Antragsteller sowohl das Bestehen eines Anordnungsanspruchs als auch das Bestehen eines Anordnungsgrundes glaubhaft gemacht.

Nach [§ 19 Abs. 3 SGB XII](#) wird Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem Sechsten Kapitel dieses Buches 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 Fünften Kapitels dieses Buches nicht zuzumuten ist.

Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei den vom Antragsteller begehrten Leistungen, nämlich der Stellung einer persönlichen Assistenz zu den Mahlzeiten während des Besuchs des Kindergartens der Beigeladenen, um Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem Sechsten Kapitel des SGB XII und nicht etwa um Leistungen der Pflegeversicherung nach dem SGB XI beziehungsweise der Hilfe zur Pflege nach dem Siebten Kapitel des SGB XII.

Eingliederungshilfe und Hilfe zur Pflege (für die Abgrenzung der Eingliederungshilfe zu den Leistungen der Pflegeversicherung gilt dasselbe, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28.06.2007 - [L 7 SO 414/07](#), juris, Rn. 28 m.w.N.) verfolgen im Ausgangspunkt unterschiedliche

Zielrichtungen. Während die Hilfe zur Pflege der Gefahr begegnen soll, dass der behinderte Mensch an den Grunderfordernissen des täglichen Lebens scheitert und insoweit auf Erhaltung und Bewahrung abstellt, strebt die Eingliederungshilfe an, den Zustand des behinderten Menschen zum Besseren zu verändern, zumindest aber eine Verschlechterung zu verhindern. Eingliederungshilfe und Hilfe zur Pflege schließen sich jedoch nicht von vornherein gegenseitig aus; vielmehr kann für beide Hilfearten im Einzelfall nebeneinander Raum sein, zumal die Eingliederungshilfe offen für pflegerische Gesichtspunkte ist (vgl. [§ 53 Abs. 3 Satz 2, § 55 SGB XII](#)). Gerade bei Aufsichts- und Betreuungsleistungen ist es nicht ausgeschlossen, dass diese auch als Eingliederungshilfe beansprucht werden können (LSG Sachsen, Beschluss vom 23.06.2015 - [L 8 SO 8/15 B ER](#), juris, Rn. 15 m.w.N.; Meßling in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, [§ 61 SGB XII](#), Rn. 16, 17).

Hiernach sind die vom Antragsteller begehrten Leistungen als Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem Sechsten Kapitel des SGB XII zu erbringen. Vorrangiges Ziel ist vorliegend, dem Antragsteller den Besuch des Kindergartens des Beigeladenen zu ermöglichen. Der Besuch eines Kindergartens stellt - insbesondere für ein behindertes Kind - einen wesentlichen Beitrag zur frühkindlichen Entwicklung dar (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 27.08.2015 - [L 8 SO 177/15 B ER](#), juris, Rn. 21), was nicht zuletzt auch aus den [§§ 1, 22 SGB VIII](#) sowie aus § 26 des hessischen Kinder- und Jugendhilfegesetzbuches (HKJGB) folgt. Zwar unterfällt der Antragsteller zweifellos auch dem anspruchsberechtigten Personenkreis nach dem SGB XI, zumal ihm die Pflegestufe 1 zuerkannt wurde und er zudem ein monatliches Pflegegeld bezieht. Die vorliegend begehrten Leistungen in Form einer persönlichen Assistenz während des Besuchs des Kindergartens sind aber in erster Linie nicht darauf ausgerichtet, die mit der Erkrankung des Antragstellers einhergehenden Beschwerden im Alltag zu erleichtern. Vielmehr sollen die begehrten Leistungen darauf hinwirken, gerade den Besuch des Kindergartens objektiv zu ermöglichen, was ohne die Assistenz nicht möglich ist. Zudem ist die Hilfe entsprechend den Ausführungen im Entwicklungsbericht vom 15.04.2015 langfristig auch darauf ausgerichtet, den Antragsteller zu einem verantwortungsvollen Verhalten bei der Nahrungsaufnahme zu befähigen und zu fördern. Damit soll der Zustand des Antragstellers im oben genannten Sinne verbessert und dieser auf längere Sicht soweit wie möglich unabhängig von Pflege gemacht werden. Die begehrte Hilfe stellt insoweit eine einheitliche Leistung dar, die insgesamt auf die Integration des Antragstellers abzielt, sodass eine nach den einzelnen Tätigkeiten der Integrationskraft differenzierende Aufspaltung der Maßnahme in Leistungen der Eingliederungshilfe einerseits und Pflegeleistungen im Sinne des SGB XI andererseits ausscheidet (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28.06.2007 - [L 7 SO 414/07](#), juris, Rn. 26). Das wesentliche Ziel der begehrten Hilfe ist nach alledem darauf ausgerichtet, dem Antragsteller die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen und zu erleichtern im Sinne von [§ 53 Abs. 3 SGB XII](#). Die begehrten Leistungen dienen damit primär dem Ziel, den Antragsteller als behinderten Menschen in die Gesellschaft zu integrieren, sodass hier nicht Leistungen der Pflegeversicherung beziehungsweise der Hilfe zur Pflege, sondern allein Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem Sechsten Kapitel des SGB XII in Betracht kommen.

Gemäß [§ 53 Abs. 1 SGB XII](#) erhalten Personen, die durch eine Behinderung im Sinne von [§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) wesentlich in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, eingeschränkt oder von einer solchen wesentlichen Behinderung bedroht sind, Leistungen der Eingliederungshilfe, 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. Gemäß [§ 2 Abs. 1 SGB IX](#) sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist. Gemäß § 1 der Verordnung zu [§ 60 SGB XII](#) (Eingliederungshilfe-VO) sind durch körperliche Gebrechen wesentlich in ihrer Teilhabefähigkeit eingeschränkt im Sinne des [§ 53 Abs. 1 Satz 1](#) des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch

1. Personen, deren Bewegungsfähigkeit durch eine Beeinträchtigung des Stütz- oder Bewegungssystems in erheblichem Umfang eingeschränkt ist,
2. Personen mit erheblichen Spaltbildungen des Gesichts oder des Rumpfes oder mit abstoßend wirkenden Entstellungen vor allem des Gesichts,
3. Personen, deren körperliches Leistungsvermögen infolge Erkrankung, Schädigung oder Fehlfunktion eines inneren Organs oder der Haut in erheblichem Umfang eingeschränkt ist,
4. Blinde oder solchen Sehbehinderten, bei denen mit Gläserkorrektur ohne besondere optische Hilfsmittel
 - a) auf dem besseren Auge oder beidäugig im Nahbereich bei einem Abstand von mindestens 30 cm oder im Fernbereich eine Sehschärfe von nicht mehr als 0,3 besteht oder
 - b) durch Buchstabe a nicht erfasste Störungen der Sehfunktion von entsprechendem Schweregrad vorliegen,
5. Personen, die gehörlos sind oder denen eine sprachliche Verständigung über das Gehör nur mit Hörhilfen möglich ist,
6. Personen, die nicht sprechen können, Seelentauben und Hörstummen, Personen mit erheblichen Stimmstörungen sowie Personen, die stark stammeln, stark stottern oder deren Sprache stark unartikuliert ist.

Zwar mag vorliegend zweifelhaft sein, ob die Erkrankung des Antragstellers der - hier als einziger in Betracht kommenden - Alternative des § 1 Nr. 3 Eingliederungshilfe-VO unterfällt, da eine Einschränkung des körperlichen Leistungsvermögens mit der Erkrankung des Antragstellers im Grunde nicht verbunden ist. Insoweit bleibt allerdings zu beachten, dass die Prüfung der Wesentlichkeit der Behinderung wertend an den Auswirkungen für die Eingliederung in die Gesellschaft auszurichten ist. Entscheidend ist mithin nicht, in welchem Umfang ein Funktionsdefizit vorliegt, sondern wie sich die Beeinträchtigung auf die Teilhabemöglichkeit auswirkt (BSG, Urteil vom 22.03.2012 [B 8 SO 30/10 R](#), juris, Rn. 19; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 27.08.2015 - [L 8 SO 177/15 B ER](#), juris, Rn. 17). Gemessen hieran hat das Gericht keine Zweifel daran, dass der Antragsteller körperlich wesentlich behindert ist, da ihm ohne die begehrte Hilfe der Besuch des Kindergartens der Beigeladenen nicht möglich ist (vgl. im Übrigen zu der Frage, ob es einer extensiven Auslegung der Eingliederungshilfe-VO bedarf oder eine wesentliche Behinderung auch außerhalb der in der Verordnung genannten Fallgruppen bejaht werden kann, die weiteren Ausführungen des LSG Niedersachsen-Bremen, a.a.O.).

Das Gericht ist daneben zu der Überzeugung gelangt, dass vorliegend auch die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine persönliche Assistenz für den Besuch des Kindergartens der Beigeladenen durch den Antragsteller gegeben sind.

Gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII](#) sind Leistungen der Eingliederungshilfe neben den Leistungen nach den [§§ 26, 33, 41](#) und [55 SGB IX](#) insbesondere die in den Nummern 1 bis 5 aufgeführten Hilfen. Dabei beinhalten [§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) und der hier in Betracht kommende [§ 55 Abs. 2 SGB IX](#) (Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft), wie das Wort "insbesondere" zeigt, einen lediglich beispielhaften, offenen Leistungstatbestand, nach dem auch andere, nicht ausdrücklich in § 54 Abs. 1 Satz 1 SGB XII oder [§ 55 Abs. 2 SGB IX](#)

genannte, Maßnahmen in Betracht kommen, sofern sie geeignet und erforderlich sind, die Aufgabe der Eingliederungshilfe zu erfüllen. Leistungen für den Einsatz eines Integrationshelfers zum Zwecke des Kindergartenbesuchs können daher über die Auffangnorm des [§ 55 Abs. 2 SGB IX](#) beansprucht werden (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 27.08.2015 – [L 8 SO 177/15 B ER](#), juris, Rn. 18, m.w.N.).

Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand hat der Antragsteller glaubhaft gemacht, dass die Stellung einer persönlichen Assistenz für den Besuch des Kindergartens der Beigeladenen geeignet und erforderlich ist, die besondere Aufgabe der Eingliederungshilfe im Sinne von [§ 53 Abs. 3 SGB XII](#) zu erfüllen, indem hierdurch die Folgen der Behinderung des Antragstellers zumindest gemildert werden, so dass diesem insbesondere die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft ermöglicht und erleichtert wird. Dass der Antragsteller aufgrund seiner Erkrankung einer ständigen Aufsicht bei den Mahlzeiten bedarf, folgt nicht nur aus dem Entwicklungsbericht des Kindergartens vom 15.04.2015, sondern auch aus den ärztlichen Stellungnahmen des Fachdienstes Gesundheit bei dem Antragsgegner vom 17.06.2015 sowie vom 20.08.2015. Dort wird ausgeführt, dass der Antragsteller aufgrund seiner körperlichen Beeinträchtigung während der Essenszeiten (Frühstück, eventuell Mittagessen, geschätzt bis zu ca. einer Stunde täglich) eine komplette Überwachung und Anleitung benötige, um Aspirationen zu vermeiden. Die Beaufsichtigung des Antragstellers bei den Mahlzeiten durch Stellung einer persönlichen Assistenz dient auch ersichtlich dazu, dem Antragsteller hierdurch die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen, da das Gericht insbesondere nach dem Vortrag der Leiterin des Kindergartens im Termin der nichtöffentlichen Sitzung vom 20.01.2016, zu der Überzeugung gelangt ist, dass der Antragsteller ohne eine persönliche Assistenz bei den Mahlzeiten den Kindergarten der Beigeladenen künftig nicht mehr besuchen können. Die Leiterin des Kindergartens hat glaubhaft geschildert, dass bereits zum Zeitpunkt der Aufnahme des Antragstellers im Kindergarten im Jahr 2014 dort Bedenken bestanden, ob der Antragsteller überhaupt aufgenommen werden könne. Diesen Bedenken sei dadurch Rechnung getragen worden, dass gemeinsam mit der Kinderärztin des Antragstellers die im Termin der nichtöffentlichen Sitzung überreichten "Handlungsleitlinien" betreffend die Beaufsichtigung des Antragstellers entworfen und durch die in dem Zeitraum 01.09.2014 bis 31.07.2015 vom Antragsgegner finanzierte Integrationskraft umgesetzt wurden. Weiterhin wurde glaubhaft und nachvollziehbar vorgetragen, dass nach Wegfall der Integrationskraft beziehungsweise seit Weigerung des Antragsgegners, die hierfür erforderlichen Kosten über den 31.07.2015 hinaus weiter zu bewilligen, sich die Beaufsichtigung des Antragstellers in der Einrichtung der Beigeladenen zusehends schwieriger gestaltete. Eine der beiden Erzieherinnen, welche für die gesamte Kindergartengruppe mit 20 Plätzen zuständig sei, habe sich mittlerweile sogar gänzlich geweigert, die Verantwortung für den Antragsteller zu übernehmen und diesen beim Essen (derzeit: das gemeinsame Frühstück) zu beaufsichtigen, sodass es letztlich dazu kam, dass diese Aufgabe schließlich von der Leiterin der Einrichtung selbst übernommen wurde und auch derzeit wird. Es liegt auf der Hand, dass diese "Notlösung" nur eine vorübergehende sein kann, zumal die Mutter des Antragstellers im Termin glaubhaft bekundete, sobald wie möglich eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen mit der Folge, dass der Antragsteller dann auch an dem Mittagessen in der Einrichtung teilnehmen soll. Die Beaufsichtigung des Antragstellers auch beim Mittagessen kann ersichtlich nicht mehr im Rahmen der beschriebenen "Notlösung" sichergestellt werden, da der damit verbundene Aufwand ungleich größer ist, als die Beaufsichtigung beim Frühstück. Dies resultiert daraus, dass das Frühstück, welches der Antragsteller zu sich nimmt, bereits vorab durch die Mutter des Antragstellers so ausgewählt wird, dass Nahrungsmittel, welche grundsätzlich die Gefahr bergen, dass sich der Antragsteller hieran verschluckt (beispielsweise faseriges Obst oder Gemüse, Vollkornbrot etc.), von vornherein dem Antragsteller nicht mitgegeben werden. Bei dem Mittagessen, welches zentral für sämtliche Kinder der Gruppe zubereitet wird, ist hingegen durch die Aufsichtsperson ganz besonders darauf zu achten, aus welchen Bestandteilen dieses zusammengesetzt ist.

Da nach alledem eine Beaufsichtigung des Antragstellers beim Mittagessen derzeit ohne Stellung einer persönlichen Assistenz objektiv nicht geleistet werden kann und das Gericht zudem keine Zweifel daran hat, dass die Beaufsichtigung des Antragstellers beim Frühstück durch die Leiterin des Kindergartens nicht auf Dauer aufrechterhalten werden kann, ist zu erwarten, dass der Antragsteller den Kindergarten der Beigeladenen ohne eine persönliche Assistenz bei den Mahlzeiten nicht weiter besuchen können. Da der Besuch eines Kindergartens aber, wie zuvor ausgeführt, gerade für ein behindertes Kind einen wesentlichen Beitrag zur frühkindlichen Entwicklung darstellt, hat das Gericht letztlich keine Zweifel daran, dass das wesentliche Ziel der begehrten Hilfe, nämlich dem Antragsteller die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen und zu erleichtern, nur dadurch erreicht werden kann, dass diesem die hierzu objektiv geeignete persönliche Assistenz bei den Mahlzeiten zur Verfügung gestellt wird.

Unabhängig davon, dass es sich, wie oben ausgeführt, bei der vorliegend begehrten Hilfe um eine einheitliche Leistung handelt, welche eine Aufspaltung in Leistungen der Eingliederungshilfe einerseits und Pflegeleistungen im Sinne des SGB XI andererseits nicht zulässt, kann dem Anspruch des Antragstellers daneben auch nicht der Nachrang der Sozialhilfe gemäß [§ 2 SGB XII](#) entgegengehalten werden. Insbesondere kann der Antragsteller nicht darauf verwiesen werden, zunächst die nach dem SGB XI zur Verfügung stehenden Leistungen der Pflegekasse, hier konkret: das Pflegegeld, bedarfsmindernd in Anspruch zu nehmen.

Nach [§ 2 Abs. 1 SGB XII](#) 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. Bei [§ 2 Abs. 1 SGB XII](#) handelt es sich nicht um eine isolierte Ausschlussnorm, was sich insbesondere aus der Systematik des SGB XII insgesamt ergibt. Auch der Wortlaut der Norm stellt nicht auf bestehende andere Leistungsansprüche, sondern auf den Erhalt anderer Leistungen ab. Eine Ausschlusswirkung ohne Rückgriff auf andere Normen des SGB XII ist daher lediglich in extremen Ausnahmefällen denkbar (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 (HessLSG, Urteil vom 19.02.2014 – [L 4 SO 181/13](#) unter Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 29.09.2009 – [4 B 8 SO 23/08 R](#), juris, Rn. 20 sowie Urteil vom 26.08.2008 – [B 8/9b SO 16/07 R](#), [FamRZ 2009, 44](#) – Rn. 15). Die Voraussetzungen für einen solchen Ausnahmefall sind vorliegend nicht ersichtlich. So ist zunächst nicht ersichtlich, dass der Antragsteller die begehrten Leistungen von anderen erhalten oder eine gleichwertige Betreuung ohne Leistungen der Eingliederungshilfe in Anspruch nehmen kann. Der Kindergarten der Beigeladenen hält zwar eine Assistenzkraft vor; diese ist aber, wie die Leiterin der Einrichtung im Termin der nichtöffentlichen Sitzung des Gerichts am 20.01.2016 glaubhaft bestätigte, durch die Betreuung eines anderen Integrationskindes mit ihrem derzeitigen Stundenkontingent ausgelastet. Eine weitere Integrationskraft steht nicht zur Verfügung. Die Erzieherinnen der Einrichtung, namentlich deren Leiterin, können ebenso wenig künftig weiterhin die Assistenz des Antragstellers während des gemeinsamen Frühstücks übernehmen; eine Assistenz beim Mittagessen scheidet ohnehin aus. Weiterhin ist auch weder ersichtlich, noch wurde dies vom Antragsgegner vorgetragen, dass die erforderliche Betreuung des Antragstellers in einer gleichwertigen anderen Kindertagesstätte ohne Mehrkosten am Wohnort des Antragstellers geleistet werden könnte.

Schließlich kann der Antragsteller auch nicht darauf verwiesen werden, zur Deckung seines Anspruchs auf Sicherstellung der erforderlichen

persönlichen Assistenz bei den Mahlzeiten die ihm gewährten Leistungen der Pflegeversicherung (anteilig) in Anspruch zu nehmen. Insoweit ist entscheidend, dass der Nachranggrundsatz nicht im Verhältnis von Leistungen der Eingliederungshilfe zu den Leistungen nach dem SGB XI gilt. Zwar gehen nach [§ 13 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB XI](#) Leistungen der Pflegeversicherung den Fürsorgeleistungen zur Pflege nach dem Sozialhilferecht vor. Dies gilt aber nicht für die Leistungen der Eingliederungshilfe, wie aus [§ 13 Abs. 3 S. 3 SGB XI](#) folgt. Danach bleiben die Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem Zwölften Buch, dem Bundesversorgungsgesetz und dem Achten Buch unberührt, sie sind im Verhältnis zur Pflegeversicherung nicht nachrangig. Da die begehrten Leistungen, wie oben ausgeführt, insgesamt der Eingliederungshilfe zuzuordnen sind, kann der Antragsteller aufgrund der Sonderregelung des [§ 13 Abs. 3 S. 3 SGB XI](#) mithin gerade nicht darauf verwiesen werden, für die in diesem Zusammenhang anfallenden pflegerischen Maßnahmen die von der Pflegekasse gewährten Leistungen in Anspruch zu nehmen.

Weitere Ermittlungen des Gerichts zum Einkommen des Antragstellers oder seiner Eltern sind entbehrlich, da gemäß [§ 92 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB XII](#) bei der Hilfe, die dem behinderten noch nicht eingeschulten Menschen die für ihn erreichbare Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft ermöglichen soll, den in § 19 Abs. 3 genannten Personen lediglich die Aufbringung der Mittel für die Kosten des Lebensunterhalts zuzumuten ist, welche hier nicht betroffen sind. Eine Berücksichtigung gegebenenfalls vorhandenen Vermögens erfolgt ebenfalls nicht (vgl. [§ 92 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, S. 2 SGB XII](#)).

Unter Berücksichtigung des gesamten Sach- und Streitstandes, insbesondere des Vortrages der Mutter des Antragstellers sowie der Leiterin des von der Beigeladenen betriebenen Kindergartens im Termin der nichtöffentlichen Sitzung des Gerichts vom 20.01.2016, hat der Antragsteller damit einen Anordnungsanspruch im Umfang der Kostenübernahme für die Stellung einer persönlichen Assistenz im Umfang von einer Stunde täglich glaubhaft gemacht. Soweit darüber hinaus beantragt wurde, den Antragsgegner auch zu verpflichten, die für den Zeitraum der Vor- und Nachbereitung von Frühstück und Mittagessen anfallenden Kosten zu tragen, vermag sich das Gericht dem nicht anzuschließen. Vielmehr ist in dem Termin vom 20.01.2015 hinreichend deutlich geworden, dass ein zeitlicher Aufwand von einer Stunde täglich genügt, zumal die Betreuung des Antragstellers aller Voraussicht nach wieder von der Integrationskraft Frau L. sichergestellt wird, welche bereits in dem damaligen Bewilligungszeitraum 01.09.2014 bis 31.07.2015 die persönliche Assistenz des Antragstellers leistete. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit diese Integrationskraft über den seitens der Leiterin des Kindergartens und des Fachdienstes Gesundheit bei dem Antragsgegner übereinstimmend benannten zeitlichen Umfang von etwa einer Stunde täglich einen weiteren Zeitaufwand für die Vor- und Nachbereitung benötigen sollte.

Der Antragsteller hat daneben auch das Bestehen einer besonderen Eilbedürftigkeit im oben genannten Sinne glaubhaft gemacht. Auch wenn in der Vergangenheit die Betreuung des Antragstellers beim Mittagessen durch dessen Mutter noch nicht konkret gewünscht war, hat das Gericht keine Zweifel daran, dass jedenfalls aktuell eine solche Betreuung sobald wie möglich sichergestellt werden muss, da die Mutter des Antragstellers, welche selbst im Leistungsbezug nach dem SGB II steht, durchaus nachvollziehbar deutlich gemacht hat, möglichst zeitnah eine Beschäftigung aufzunehmen. Wie bereits ausgeführt, ist zu erwarten, dass der Antragsteller den Kindergarten der Beigeladenen nicht mehr besuchen kann, falls dessen Betreuung beziehungsweise Beaufsichtigung beim Mittagessen nicht sichergestellt werden kann. Es ist nicht einzusehen, von dem Antragsteller beziehungsweise dessen Mutter zu erwarten, diese zwangsläufig eintretende Folge dadurch zu vermeiden, dass die Mutter des Antragstellers weiterhin von der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, welche sich auch in die Mittagszeit erstreckt, absieht. Auch steht der Umstand, dass der Antragsteller bislang beim Frühstück durch die Leiterin des Kindergartens beaufsichtigt wurde und wird, einer Eilbedürftigkeit nicht entgegen, da es sich hierbei ganz offensichtlich lediglich um eine "Notlösung" handelt, um sicherstellen zu können, dass der Antragsteller, jedenfalls bis zum Abschluss des Verfahrens auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, den Kindergarten überhaupt weiter besuchen kann. Dem Antragsteller ist nach alledem in Anbetracht der Bedeutung des Besuchs eines Kindergartens (siehe oben) nicht zuzumuten, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten.

Die Anordnung des Gerichts erstreckt sich in zeitlicher Hinsicht auf den Zeitraum ab dem 01.02.2016 bis spätestens zum Zeitpunkt einer Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache. Soweit mit dem vorliegenden Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beantragt wurde, den Antragsgegner auch zur Kostenübernahme für den Zeitraum ab Antragstellung bei Gericht zu verpflichten, besteht hierfür keine Notwendigkeit. Die Beaufsichtigung des Antragstellers wurde, wenn auch lediglich notdürftig, bislang durch das Kindergartenpersonal, insbesondere die dortige Leiterin, sichergestellt. Weiterhin ist nicht ersichtlich, inwieweit durch die Betreuung des Antragstellers in dem Zeitraum seit Antragstellung bei Gericht weitere Kosten entstanden sind. Zudem wird eine Betreuung beziehungsweise Beaufsichtigung des Antragstellers beim Mittagessen erst künftig erforderlich sein.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#). Auch wenn der Antragsteller mit seinem Begehren nicht voll umfänglich obsiegt, erachtet es das Gericht dennoch nicht für angezeigt, davon abzusehen, dem Antragsgegner die volle Kostenlast aufzuerlegen, da dieser den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch die beharrliche Leistungsverweigerung einerseits und die bis heute noch nicht erfolgte Bescheidung des bereits Ende Juli 2015 erhobenen Widerspruch wesentlich veranlasst hat.

Rechtskraft
Aus
Login
HES
Saved
2017-02-27