

L 8 SO 121/17 B ER

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

8

1. Instanz

SG Chemnitz (FSS)

Aktenzeichen

S 27 SO 258/17 ER

Datum

01.12.2017

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 8 SO 121/17 B ER

Datum

22.05.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Kostenübernahme von Dickungsmitteln bei stationärer Pflege - Reichweite der Bindungserstreckung des [§ 75 Abs. 5 Satz 1 SGB XII](#)

1. Die Bereitstellung von Mitteln zum Andicken von Getränken ist nicht Gegenstand der pflegerischen Versorgung in stationären Einrichtungen ([§ 65 SGB XII](#)).

2. Die Hilfe zur Pflege umfasst bei stationärer Pflege nicht nur die von [§ 65 SGB XII](#) erfassten pflegerische Maßnahmen, sondern über [§ 27b Abs. 1 SGB XII](#) auch Unterkunft und Verpflegung im Pflegeheim.

3. Die Kosten für Dickungsmittel, die nicht Bestandteil der vom Pflegeheim zu leistenden Verpflegung sind, können als weiterer notwendiger Lebensunterhalt nach [§ 27b Abs. 2 SGB XII](#) vom Sozialhilfeträger zu übernehmen sein.

4. Der Umfang der von zugelassenen Pflegeeinrichtungen in der Hilfe zur Pflege zu leistenden Verpflegung ergibt sich auch aus dem für die Einrichtung geltenden Versorgungsvertrag ([§ 72 SGB XI](#)) i.V.m. dem Rahmenvertrag ([§ 75 SGB XI](#)). Denn von der Bindungserstreckung des [§ 75 Abs. 5 Satz 1 SGB XII](#) sind mit der Vergütungsvereinbarung nach dem SGB XI auch die ihr zugrunde liegenden versorgungs- und rahmenvertraglichen Regelungen über das Leistungsangebot der zugelassenen Pflegeeinrichtung umfasst.

I. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Chemnitz vom 1. Dezember 2017 aufgehoben und der Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig ab 10. Oktober 2017, längstens jedoch bis zur Bestandskraft einer Entscheidung über den Widerspruch gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 21. Juni 2017, einen um monatlich 50,00 EUR höheren weiteren notwendigen Lebensunterhalt zu gewähren.

II. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller die notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

Gründe:

I. Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die vorläufige Übernahme der Kosten für ein Mittel zum Andicken von Getränken.

Der 1953 geborene Antragsteller leidet unter einer mittelschweren Dysphagie mit erhöhter Aspirationsgefahr. Deswegen erhält er zulasten der zu 1 beigeladenen Krankenkasse eine logopädische Therapie. Aufgrund der Aspirationsgefahr hält die behandelnde Logopädin im Rahmen ihres Therapieplans das Andicken von Getränken für erforderlich. Bei unangedickten Getränken komme es zu einem vorzeitigen Abgleiten, was zu einem starken Husten führe; könne der Antragsteller dann nicht alles abhusten, bestehe die Gefahr einer Aspirationspneumonie. Für die deshalb erfolgte Beschaffung eines Dickungsmittels (Nutilis Powder ®) entstehen dem Antragsteller seit Ende 2016 Kosten von durchschnittlich 51,22 EUR im Monat.

Der Antragsteller ist (voll-)stationär in dem Pflegeheim des Beigeladenen zu 2 untergebracht. Die hierfür entstehenden und nicht gedeckten Heimkosten – der Antragsteller bezieht Rente wegen voller Erwerbsminderung, Wohngeld sowie Leistungen der sozialen Pflegeversicherung nach dem Pflegegrad 4 – übernimmt der Antragsgegner und gewährt dem Antragsteller während des Heimaufenthalts einen Barbetrag in Höhe von 110,34 EUR monatlich (Änderungsbescheid vom 01.06.2017). Die Übernahme der Kosten eines Dickungsmittels lehnten sowohl die zu 1 beigeladene Krankenkasse (Bescheid vom 27.06.2017, Widerspruchsbescheid vom 07.12.2017) als auch der Antragsgegner (Bescheid vom 21.06.2017) ab.

Am 10.10.2017 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Chemnitz (SG) beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm – dem Antragsteller – vorläufig einen Mehrbedarf wegen zusätzlich anfallender Kosten für ein Dickungsmittel in Höhe von 50,00 EUR monatlich zu gewähren. Der Anspruch dürfte sich aus [§ 30 Abs. 5](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) ergeben. Zur

Sicherung des übrigen Existenzminimums sei er auf die Gewährung des Mehrbedarfs angewiesen.

Der Antragsgegner hat bestritten, dass es sich bei dem Dickungsmittel um ein medizinisch notwendiges und existenziell erforderliches Mittel handle.

Mit Beschluss vom 01.12.2017 hat das SG den Eilantrag abgelehnt. Ein Anordnungsgrund liege nicht vor, zumal die vorgelegte Stellungnahme der Logopädin nicht von einer zwingenden Erforderlichkeit eines Dickungsmittels ausgehe, sondern nur eine Empfehlung ausspreche. Auch sei kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Es lägen weder die Voraussetzungen des [§ 27b i.V.m. § 30 Abs. 5 SGB XII](#) noch die des [§ 73 SGB XII](#) vor. Es sei nicht ersichtlich, dass das Dickungsmittel medizinisch unabdingbar notwendig und existenziell erforderlich sei. Auch sei das Pflegeheim verpflichtet, die Nahrung mundgerecht zuzubereiten, was eine im Einzelfall erforderliche Andickung beinhalte.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner am 27.12.2017 eingelegten Beschwerde. Der Mehrbedarf sei ausreichend dargetan. Die medizinische Indikation des Dickungsmittels ergebe sich aus der Heilmittelverordnung von Dr. W ... und der Empfehlung der Logopädin Z ... Zur Deckung des Mehrbedarfs reiche der bewilligte Barbetrag nicht aus. Auch wenn das Pflegeheim zur mundgerechten Zubereitung der Nahrung und damit zu einer im Einzelfall erforderlichen Andickung verpflichtet sei, falle darunter nicht der Einkauf des Dickungsmittels.

Der Antragsteller beantragt, den Antragsgegner unter Aufhebung des Beschlusses des SG vom 01.12.2017 im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller vorläufig einen Mehrbedarf wegen zusätzlich anfallender Kosten für ein Dickungspulver für Getränke in Höhe von 50,00 EUR monatlich ab 10.10.2017 zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält den angefochtenen Beschluss für zutreffend. Aus den von der Beigeladenen zu 2 übersandten Unterlagen, insbesondere dem Heim- und dem Versorgungsvertrag, sei nicht ersichtlich, aus welchem Grund das Andicken von Nahrung und Getränken vom Heimträger nicht zu erbringen wäre.

Die Beigeladene zu 1 hat sich nicht geäußert. Die Beigeladene zu 2 ist der Auffassung, sie sei vertraglich nicht verpflichtet, auf eigene Kosten das Andicken von Speisen und Getränken vorzunehmen.

Dem Senat haben die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg.

1. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere statthaft. Nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ist die Beschwerde in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ausgeschlossen, wenn in der Hauptsache die Berufung nicht zulässig wäre. In der Hauptsache erfordert die Statthaftigkeit der Berufung entweder streitige Leistungen für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr oder von über 750,00 EUR ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 SGG](#)). Hier stehen zwar nur wiederkehrende Leistungen von monatlich 50,00 EUR im Streit, diese aber für mehr als ein Jahr, da der Antragsgegner die Leistungen mit Bescheid vom 21.06.2017 vollständig und unbefristet abgelehnt hat und - zumal eine Klage mangels Widerspruchsbescheides noch nicht anhängig ist - der streitige Zeitraum auch nicht aus anderen Gründen begrenzt wird (zu letzterem vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 24.05.2017 - [B 14 AS 16/16 R](#) - juris RdNr. 13; Urteil vom 11.12.2007 - B [8/9b SO 12/06 R](#) - juris RdNr. 8).

2. Die Beschwerde ist auch begründet. Das SG hat die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu Unrecht abgelehnt. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen den Antragsgegner liegen vor.

Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache - sofern es sich bei dieser, wie hier, nicht um eine Anfechtungssache im Sinne des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) handelt - auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung); eine einstweilige Anordnung ist auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung). In beiden Fällen ist Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes. Dabei bezieht sich der Anordnungsanspruch auf den im Hauptsacheverfahren streitigen Anspruch und damit auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Der Anordnungsgrund betrifft die Frage der Dringlichkeit oder Eilbedürftigkeit und stellt damit den Grund für den einstweiligen Rechtsschutz dar. Als Anordnungsgrund verlangt das Gesetz für die Sicherungsanordnung eine Gefahr für die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) und für die Regelungsanordnung die Abwendung wesentlicher Nachteile ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Es muss ein gewichtiges Interesse des Antragstellers vorliegen, aufgrund dessen es ihm nicht zumutbar ist, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Die Tatsachen, die den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch begründen sollen, sind darzulegen und glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung](#)).

Gemessen an diesen Maßstäben hat der Antragsteller sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

a) Grundlage des geltend gemachten Anspruchs ist [§ 19 Abs. 1 i.V.m. § 27b Abs. 2 SGB XII](#). Denn die Bereitstellung von Mitteln zum Andicken von Getränken ist weder Gegenstand der pflegerischen Versorgung in stationären Einrichtungen ([§ 65 SGB XII](#)) noch Bestandteil der Verpflegung, die in dem Pflegeheim des Beigeladenen zu 2 als notwendiger Lebensunterhalt erbracht wird ([§ 27b Abs. 1 SGB XII](#)). Vielmehr kommt die Übernahme der Kosten für Dickungsmittel nur als weiterer notwendiger Lebensunterhalt im Sinne des [§ 27b Abs. 2 SGB XII](#) in Betracht.

Die stationäre Pflege, die Pflegebedürftige ab dem Pflegegrad 2 ([§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB XII](#)) – wie der Antragsteller – bei entsprechendem Bedürfnis ([§ 65 Satz 1 SGB XII](#)) und entsprechender Bedürftigkeit ([§ 61 SGB XII](#)) als Leistung der Hilfe zur Pflege beanspruchen können, mag zwar das Andicken von Getränken und flüssigen Speisen umfassen, nicht aber die zum Andicken erforderlichen Mittel. Das Leistungsspektrum der stationären Pflege wird in [§ 65 SGB XII](#) nur ansatzweise umschrieben. Während das Sozialhilferecht noch bis zum 31.12.2016 hinsichtlich des Inhalts der stationären Pflege auf das Pflegeversicherungsrecht verwiesen hatte ([§ 61 Abs. 2 Satz 2 SGB XII](#) a.F.), regelt es diese Leistung seit dem 01.01.2017 in [§ 65 SGB XII](#) selbst. Dabei soll ausweislich der Gesetzesmaterialien der Inhalt dieser Leistung dem Inhalt des Anspruchs auf stationäre Pflege nach [§ 43](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) entsprechen ([BT-Drucks. 18/9518, S. 98](#)). Dies kommt im Gesetzestext des [§ 65 SGB XII](#) indessen nicht zum Ausdruck, der keine [§ 43 Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#) entsprechende Regelung enthält. Immerhin aber lässt sich [§ 65 Satz 2 SGB XII](#) mit seinem Verweis auf [§ 64b SGB XII](#) entnehmen, dass das Spektrum der stationären Pflege jedenfalls dieselben Kernleistungen umfasst wie die häuslichen Pflege: nämlich neben pflegerischen Betreuungsmaßnahmen ([§ 64b Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 SGB XII](#)) auch körperbezogene Pflegemaßnahmen ([§ 64b Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#)). Zur näheren Bestimmung dieser pflegerischen Maßnahmen ist im Sozialhilferecht wie im Pflegeversicherungsrecht auf die 6 Module des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs ([§ 61a Abs. 2 SGB XII, § 14 Abs. 2 SGB XI](#)) zurückzugreifen (vgl. Wahl in: Udsching/Schütze, SGB XI, 5. Aufl. § 36 RdNr. 8). Im vorliegenden Fall kommt lediglich eine Zuordnung der vom Antragsteller begehrten Leistung zu der vom Modul 4 erfassten "mundgerechten Zubereitung der Nahrung" ([§ 61a Abs. 2 Nr. 4 Buchst. g SGB XII](#)) in Betracht. Darunter ist nicht die eigentliche Zubereitung der Nahrung zu verstehen, sondern nur die letzte Vorbereitungsmaßnahme, soweit eine solche nach der Fertigstellung der Mahlzeit krankheits- oder behinderungsbedingt noch erforderlich ist (BSG, Urteil vom 28.06.2001 – [B 3 P 12/00 R](#) – juris RdNr. 15; Urteil vom 31.08.2000 – [B 3 P 14/99 R](#) – juris RdNr. 29; Urteil vom 19.02.1998 – [B 3 P 3/97 R](#) – juris RdNr. 13; Meßling in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 61a RdNr. 83). Ob darunter entsprechend dem Einweichen harter Nahrung bei Kaustörungen (dazu BSG Urteil vom 31.08.2000 – [B 3 P 14/99 R](#) – juris RdNr. 29) auch das Andicken von Getränken bei Schluckstörungen fällt oder ob dazu bei Getränken allein das ausdrücklich im Gesetz erwähnte Eingießen (vgl. [§ 61a Abs. 2 Nr. 4 Buchst. g SGB XII](#)) gehört, bedarf hier keiner weiteren Vertiefung. Denn selbst bei einer Zuordnung zur mundgerechten Zubereitung ist davon nur die Dienstleistung (Andicken) erfasst, nicht aber das dafür erforderliche Sachmittel (Dickungspulver). Alle zum Leistungsspektrum des [§ 65 SGB XII](#) gehörenden pflegerischen Maßnahmen – sowohl körperbezogene Pflegemaßnahmen als auch pflegerische Betreuungsmaßnahmen – beinhalten lediglich persönliche Hilfen und nicht (auch) die Zurverfügungstellung von Sachen; letzteres kommt bei stationärer Pflege nur als Bestandteil der von der Einrichtung geleisteten Unterkunft und Verpflegung in Betracht.

Stationäre Leistungen sind typischerweise Gesamtleistungen, die Unterkunft und Verpflegung einschließen und den Einzelfall in ein Gesamtkonzept an Hilfen einbinden (Luthe in: jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., [§ 1 SGB IX](#) RdNr. 83). Denn prägend für stationäre Einrichtungen ist, dass der Einrichtungsträger die Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung der zu betreuenden Person übernimmt (BSG, 23.07.2015 – [B 8 SO 7/14 R](#) – juris RdNr. 18; Urteil vom 14.12.2017 – [B 8 SO 16/16 R](#) – juris RdNr. 25; Behrend in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., [§ 92 SGB XII](#) RdNr. 21). Dies gilt auch für Einrichtungen der stationären Pflege. Gleichwohl kommt die Pflegeversicherung für Unterkunft und Verpflegung in stationären Pflegeeinrichtungen nicht auf ([§ 4 Abs. 2 Satz 2, § 82 Abs. 1 Satz 4 SGB XI](#); Ausnahme [§ 43 Abs. 2 Satz 3 SGB XI](#)). Ebenso wenig lässt sich [§ 65 SGB XII](#) entnehmen, dass die Sozialhilfeträger im Rahmen der Hilfe zur Pflege die Kosten für Unterkunft und Verpflegung übernehmen (Meßling in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., [§ 65 SGB XII](#) 1. Überarbeitung RdNr. 19). Und eine dem früheren [§ 27 Abs. 2 Bundessozialhilfegesetz \(BSHG\)](#) entsprechende Regelung, wonach die Hilfe in besonderen Lebenslagen – mithin auch die Hilfe zur Pflege – bei Gewährung in einer (stationären) Einrichtung auch den darin gewährten Lebensunterhalt umfasst, existiert nicht mehr. An die Stelle dieser Regelung ist der wenig geglückte [§ 27b SGB XII](#) getreten, der zwischen notwendigem Lebensunterhalt (Abs. 1) und weiterem notwendigem Lebensunterhalt (Abs. 2) unterscheidet und nur andeutungsweise erkennen lässt, was unter ersterem zu verstehen ist. Aus Regelungsgeschichte, Normzweck und Gesamtzusammenhang des [§ 27b SGB XII](#) ergibt sich, dass der notwendige Lebensunterhalt in stationären Einrichtungen einerseits (weiterhin) in die darin erbrachte besondere Sozialhilfeleistung – etwa die Hilfe zur Pflege – integriert ist, sich andererseits aber die Bedürftigkeit für diesen Lebensunterhalt nicht (mehr) an den günstigeren Regelungen für die besondere Hilfe in [§§ 85 bis 89 SGB XII](#) misst, sondern an den allgemeinen Regelungen der [§§ 82 bis 84 SGB XII](#) (BSG, Urteil vom 20.04.2016 – [B 8 SO 25/14 R](#) – juris RdNr. 15). Mit dem "darin erbrachten" Lebensunterhalt verweist [§ 27b Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) auf den tatsächlich in der Einrichtung nach Maßgabe des Leistungserbringungsrechts ([§§ 75 SGB XII](#)) erbrachten Lebensunterhalt, insbesondere auf die mit der Grundpauschale abgegoltene Unterkunft und Verpflegung ([§ 76 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#)). Dieser Lebensunterhalt wird zur Beurteilung der Bedürftigkeit und zur Festlegung eines etwaigen Kostenbeitrags des Hilfebedürftigen jedoch nicht mit seinem tatsächlichen Wert, sondern nach [§ 27b Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) mit einem fiktiven Betrag zugrunde gelegt, nämlich dem Anteil an den gesamten in der stationären Einrichtung erbrachten Leistungen, der dem Umfang der Grundsicherungsleistungen nach [§ 42 Nr. 1, 2 und 4 SGB XII](#) "entspricht" (vgl. Behrend in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 27b RdNr. 36; vgl. Grube in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl., [§ 27b SGB XII](#) RdNr. 7). Der auf der Grundlage des [§ 27b Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) ermittelte Betrag ist ein normativer Rechenposten (BSG, Urteil vom 23.08.2013 – [B 8 SO 17/12 R](#) – juris RdNr. 18; Urteil vom 20.04.2016 – [B 8 SO 25/14 R](#) – juris RdNr. 15; Urteil vom 12.05.2017 – [B 8 SO 23/15 R](#) – juris RdNr. 28). In welchem Umfang in einer stationären Einrichtung notwendiger Lebensunterhalt zu erbringen ist, ergibt sich aus dieser reinen Rechengröße nicht. Dies gilt auch für die bei deren Bestimmung nach [§ 27b Abs. 1 Satz 2](#) i.V.m. [§ 42 Nr. 2, § 30 SGB XII](#) zu berücksichtigen Mehrbedarfe. Deshalb kann der Antragsteller den von ihm geltend gemachten Anspruch auch nicht aus [§ 30 Abs. 5 SGB XII](#) herleiten. Inhalt und Höhe des in einer stationären Einrichtung erbrachten Lebensunterhalts richten sich vielmehr nach den vertraglichen Vereinbarungen gemäß [§§ 75 ff. SGB XII](#) über die Leistungen, in die der Lebensunterhalt integriert ist (Scheider in: Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl., [§ 27b SGB XII](#) RdNr. 11). Diese Vereinbarungen müssen hinsichtlich des Lebensunterhalts grundsätzlich bedarfsdeckend sein (Grube in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl., [§ 27b SGB XII](#) RdNr. 7). Gegenstand dieser Vereinbarungen sind allerdings nicht die individuellen Bedarfe konkreter Leistungsberechtigter, sondern die von der Einrichtung in abstrakt definierten Bedarfslagen allgemein an Leistungsberechtigte zu erbringenden Sach- und Dienstleistungen (Senatsbeschluss vom 12.12.2013 – [L 8 SO 71/13 B ER](#) – juris RdNr. 15). Die Typisierung des Leistungsangebots der Einrichtung kann im Einzelfall für die individuelle Bedarfsdeckung zu grob sein, so dass zusätzliche Leistungen erforderlich sind. Betrifft dies den Lebensunterhalt, ermöglicht [§ 27b Abs. 2 SGB XII](#) die Deckung individueller Bedarfe, die nicht von den Vereinbarungen nach [§§ 75 SGB XII](#) erfasst werden. Insoweit hat [§ 27b Abs. 2 SGB XII](#) in stationären Einrichtungen eine ähnliche Funktion wie die Mehrbedarfe nach [§ 30 SGB XII](#) im System der Regelsätze ([§§ 27a, 28 ff. SGB XII](#)).

Im vorliegenden Fall kommt eine Übernahme der Kosten für das Dickungspulver als weiterer notwendiger Lebensunterhalt nach [§ 27b Abs. 2 SGB XII](#) in Betracht, weil es nach Maßgabe des Leistungserbringungsrechts im Pflegeheim des Beigeladenen zu 2 nicht als notwendiger Lebensunterhalt im Sinne des [§ 27b Abs. 1 SGB XII](#) zu erbringen ist. Dies ergibt sich aus dem für dieses Pflegeheim geltenden Versorgungsvertrag für vollstationäre Pflege nach [§ 72 SGB XI](#) (in Kraft ab 01.09.2008) i.V.m. dem Rahmenvertrag gemäß [§ 75 Abs. 1 SGB XI](#) zur vollstationären Pflege im Freistaat Sachsen in der Fassung vom 01.06.2012 (im Folgenden: Rahmenvertrag). Diese Vereinbarungen sind

zwar nicht nach den §§ 75 ff. SGB XII abgeschlossen worden, sondern nach den §§ 71 ff. SGB XI. Dennoch bestimmen sich gemäß § 75 Abs. 5 SGB XII nach diesen Verträgen Inhalt und Umfang von Unterkunft und Verpflegung im Pflegeheim des Beigeladenen zu 2 für die vom Sozialhilfeträger geleistete Hilfe zur Pflege. Allerdings erweckt § 75 Abs. 5 Satz 1 SGB XII den Eindruck, als ob in der Hilfe zur Pflege nur die nach dem SGB XI geschlossenen Vergütungsvereinbarungen gelten würden. Denn im 8. Kapitel des SGB XI, nach dessen Vorschriften sich gemäß § 75 Abs. 5 Satz 1 SGB XII bei zugelassenen Pflegeeinrichtungen auch in der Sozialhilfe Art, Inhalt, Umfang und Vergütung der Pflege-, Unterkunfts- und Verpflegungsleistungen richten, sind nur die Vergütungsvereinbarungen (§§ 85, 87, 89 SGB XI) geregelt; die Versorgungs- und Rahmenverträge (§§ 72, 75 SGB XI) sind dagegen Gegenstand des 7. Kapitels des SGB XI. Auf dieses Kapitel verweist auch nicht § 75 Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 SGB XII in der ab 01.01.2017 geltenden Fassung, da unter dem dort genannten 7. Kapitel dasjenige des SGB XII zu verstehen ist. Doch nimmt § 75 Abs. 5 Satz 1 SGB XII mit Inhalt und Umfang der Leistungen nicht allein auf die Vergütungsvereinbarungen nach dem 8. Kapitel des SGB XI Bezug, sondern auch auf die ihnen zugrunde liegenden vertraglichen Regelungen über das Leistungsangebot der zugelassenen Pflegeeinrichtung. Hierzu gehören nicht allein die nach § 84 Abs. 5 SGB XI bei stationären Pflegeeinrichtungen in der Pflegesatzvereinbarung festzulegenden wesentlichen Leistungs- und Qualitätsmerkmale (dahingehend aber Jaritz/Eicher in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 75 SGB XII Rdnr. 151), die andere Vergütungsvereinbarungen nicht enthalten müssen (vgl. § 87 Satz 3, § 89 Abs. 3 Satz 3 SGB XI). Der zum 01.08.2008 an § 84 SGB XI angefügte Absatz 5 geht auf den zum 01.01.2002 eingeführten § 80a SGB XI zurück, der im 7. Kapitel des SGB XI verortet war und mit dem eine Konkretisierung des im Versorgungsvertrag meist allgemein gehaltenen Versorgungsauftrags erreicht werden sollte (vgl. Schütze in: Udsching/Schütze, SGB XI, 5. Aufl. § 84 Rdnr. 12). § 75 Abs. 5 Satz 1 SGB XII verweist indessen nicht erst ab dem 01.08.2008, sondern seit jeher – wie schon seine Vorgängervorschrift in § 93 Abs. 7 BSHG – auch hinsichtlich Inhalts und Umfangs der Leistungen auf das 8. Kapitel des SGB XII. Angesichts der Regelungsgeschichte und aufgrund des sachlogischen Zusammenhangs, der zwischen Leistung und Vergütung besteht (vgl. Jaritz, Sozialrecht aktuell 2012, 105, 108), kann dieser Verweis in § 75 Abs. 5 Satz 1 SGB XII nur dahingehend verstanden werden, dass mit der Vergütungsvereinbarung nach dem SGB XI auch die ihr zugrunde liegenden versorgungs- und rahmenvertraglichen Regelungen über das Leistungsangebot der zugelassenen Pflegeeinrichtung in der Hilfe zur Pflege gelten. Hiervon geht auch der Gesetzgeber aus: Während § 61 Abs. 6 SGB XII in der bis 31.12.2016 geltenden Fassung noch die Rahmenverträge nach § 75 SGB XI in der Hilfe zur Pflege für entsprechend anwendbar erklärt hatte, fehlt ab dem 01.01.2017 in den §§ 61 ff. SGB XII ein derartiger Verweis, weil er aufgrund der Regelung in § 75 Abs. 5 SGB XII entbehrlich erschien (Meßling in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 62 SGB XII 1. Überarbeitung Rdnr. 4).

Der daher maßgebliche Versorgungsvertrag für das Pflegeheim des Beigeladenen zu 2 verweist in § 4 Abs. 1 Satz 3 hinsichtlich Inhalts und Umfangs der Leistungen der Pflege sowie für Unterkunft und Verpflegung auf den Rahmenvertrag nach § 75 SGB XI. Dort ist in § 3 bestimmt: "(2) Unterkunft und Verpflegung umfassen insbesondere folgende Leistungen: Verpflegung: Die Verpflegung beinhaltet die Zubereitung und Bereitstellung der im Rahmen einer ausgewogenen und bedarfsgerechten Ernährung notwendigen Speisen und Getränke, die dem allgemeinen Stand ernährungswissenschaftlicher Erkenntnisse entsprechen. Bei der Auswahl der Speisen und Getränke, ihrer Zubereitung und beim Anrichten sind folgende Punkte zu beachten: • Angebot altersgerechter Kost unter Berücksichtigung der Pflegebedürftigkeit und Beachtung ernährungswissenschaftlicher Erkenntnisse, • Speiseplan in Abstimmung mit dem Heimbeirat und interessierten Pflegebedürftigen erstellen und zur Kenntnis geben, • flexible Essenszeiten, orientiert an häuslichen Gewohnheiten, wobei die einzelnen angebotenen Mahlzeiten nicht länger als zwölf Stunden, für an Diabetes oder Demenz erkrankte Pflegebedürftige nicht länger als zehn Stunden auseinander liegen sollen, • Angebot von Zwischenmahlzeiten für alle Pflegebedürftige unter Beachtung von ärztlich verordneter Diätenernährung (Gewährleistung von 3 Haupt- und 2 - 3 Zwischenmahlzeiten), • Getränkeangebot (z.B.: Tee, Mineralwasser) zu jeder Mahlzeit und nach Bedarf, • individuelle Wünsche der Pflegebedürftigen nach Möglichkeit berücksichtigen, • ansprechendes Anrichten und Servieren des Essens."

Daraus ergibt sich, dass die vom Beigeladenen zu 2 in seinem Pflegeheim zu erbringende Verpflegung neben (altersgerechter) Normalkost und Vollkost auch Diätkost umfasst (ebenso § 3 Abs. 3 des Heimvertrages vom 30.01.2012). Insoweit kann ein eventueller krankheitsbedingt erhöhter Ernährungsaufwand – der im System der Regelsätze bei Vollkost nicht angenommen wird (Münder in: LPK-SGB XII, 9. Aufl., § 30 SGB XII Rdnr. 30; Falterbaum in: Hauck/Noftz, § 30 SGB XII Rdnr. 27; BSG, Urteil vom 10.05.2011 – B 4 AS 100/10 R – juris Rdnr. 25 f.) – vom Pflegeheim des Beigeladenen zu 2 über seine Verpflegungsleistungen abzudecken sein. Das Pflegeheim hat aber nicht jedweden krankheitsbedingten Ernährungsmehraufwand aus den nach § 87 SGB XI vereinbarten Entgelten für die Verpflegung zu bestreiten, sondern nur den typischerweise bei den von ihm betreuten Pflegebedürftigen auftretenden Mehraufwand, wie er im Rahmenvertrag zum Ausdruck kommt und der Vergütungskalkulation zugrunde liegt. Hierzu zählt ein Dickungspulver bei Dysphagie indessen nicht.

b) Die Voraussetzungen für die Übernahme der Kosten für das Dickungsmittel Nutilis Powder® als weiterer notwendiger Lebensunterhalt nach § 19 Abs. 1, § 27b Abs. 2 SGB XII sind erfüllt.

§ 27b Satz 1 SGB XII erfasst mit dem weiteren notwendigen Lebensunterhalt über die exemplarisch ("insbesondere") genannten persönlichen Bedarfe hinaus alle individuellen Bedarfe, die ohne die stationäre Unterbringung als Hilfe zum Lebensunterhalt zu leisten wären und von der Einrichtung selbst nicht erbracht werden (BSG, Urteil vom 15.11.2012 – B 8 SO 25/11 R – juris Rdnr. 14; Urteil vom 12.05.2017 – B 8 SO 23/15 R – juris Rdnr. 31). Dabei ist zwischen dem Barbetrag und dem sonstigen weiteren notwendigen Lebensunterhalt abzugrenzen. Ausgangspunkt für die erforderliche Differenzierung ist, dass der Barbetrag nur der Erfüllung persönlicher Bedürfnisse neben den in der Einrichtung selbst erbrachten Leistungen dient. Dem Hilfeempfänger soll über den institutionell vorgegebenen Rahmen hinaus mit einem "Taschengeld" ein persönlicher Freiraum zur Deckung zusätzlicher Aufwendungen verbleiben, um Bedarfe zu decken, die außerhalb des erforderlichen institutionellen Angebots liegen, insbesondere bezüglich des soziokulturellen Bereichs, oder das im eigentlichen Sinne durch die Einrichtung bereits gesicherte existentielle Minimum überschreiten (BSG, Urteil vom 23.08.2013 – B 8 SO 17/12 R – juris Rdnr. 37). Den aus dem Barbetrag zu finanzierenden persönlichen Bedürfnissen zuzuordnen sind Bedarfe, die über das eigentliche existentielle Minimum hinausgehen. Als weitere notwendige Leistungen für den Lebensunterhalt sind dagegen Kosten zu übernehmen, die anfallen, weil das tatsächliche Angebot in der Einrichtung nicht den objektiven Anforderungen an existenzsichernde Maßnahmen entspricht. Medizinisch notwendige Mittel, die von der Einrichtung nicht angeboten werden, dienen nicht den persönlichen Bedürfnissen, die aus dem Barbetrag zu befriedigen sind (BSG, Urteil vom 23.08.2013 – B 8 SO 17/12 R – juris Rdnr. 38 f.). Ausgehend hiervon sind die Kosten für das Dickungsmittel nicht dem Barbetrag zuzuordnen und mit diesem abgegolten, sondern als sonstiger weiterer notwendiger Lebensunterhalt zusätzlich vom Antragsgegner zu gewähren. Die medizinische Notwendigkeit des Dickungsmittels ist glaubhaft gemacht. Aus der Heilmittelverordnung des Allgemeinmediziners Dr. W ... ergibt sich, dass der Antragsteller über Störungen des Schluckakts (motorisch und sensorisch) in der oralen, pharyngealen und ösophagealen Phase in Form einer Aspirationsgefahr bei Korsakow-Syndrom, Ösophagusstenose und Dysphagie leidet. Die auf der Grundlage dieser vertragsärztlichen Verordnung tätige Logopädin Z ... hat im Rahmen ihres Therapieplans

das möglichst honigartige Andicken von Getränken für erforderlich gehalten. Begründet hat sie dies damit, dass es bei ungedickten Getränken zu einem vorzeitigen Abgleiten der Konsistenzen kommt. Dies zeigt sich durch ein Verschlucken, das ein starkes Husten auslöst. Sollte der Antragsteller dann nicht in der Lage sein, alles abzuhusten, um es anschließend wieder korrekt schlucken zu können, besteht durch das vermehrte Eindringen von Fremdkonsistenzen in tiefere Atemwege die Gefahr einer Aspirationspneumonie. Auch wenn es abschließend in der Bescheinigung der Logopädin heißt, um den aufgezeigten Ablauf zu vermeiden, "empfiehlt es sich", Getränke so anzudicken, dass der Antragsteller sie sicher abschlucken kann, ist damit keine bloße unverbindliche Empfehlung ausgesprochen. Vielmehr ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Bescheinigung in einer für die Gewährung von Eilrechtsschutz ausreichenden Weise die medizinische Notwendigkeit des Andickens von Getränken und folglich auch der dafür erforderlichen Dickungsmittel.

Der Antragsteller ist auch hilfebedürftig, da er die Kosten für das Dickungsmittel, die sich nach den von ihm vorgelegten Belegen auf mindestens 50,00 EUR im Monat belaufen, nicht aus eigenen Mitteln bestreiten kann. Dabei beurteilt sich die Hilfebedürftigkeit nach den für die Hilfe zum Lebensunterhalt geltenden allgemeinen Regelungen (§§ 82 bis 84, § 90 f. SGB XII) und nicht nach besonderen Bestimmungen für die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (§ 43 SGB XII). Denn obwohl der Antragsteller voll erwerbsgemindert ist und daher zum Bezug von Grundsicherungsleistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII berechtigt ist, werden die Leistungen des weiteren notwendigen Lebensunterhalts nach § 27b Abs. 2 SGB XII nicht als Grundsicherungsleistungen, sondern als Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel des SGB XII erbracht (Blüggel in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 42 SGB XII, RdNr. 23; Behrend in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 27b SGB XII, RdNr. 78). Danach ist der Antragsteller hilfebedürftig, weil er die Kosten für das Dickungsmittel nicht aus seinem einzusetzenden Einkommen oder Vermögen aufbringen kann. Der Antragsteller bezieht zwar eine Rente wegen voller Erwerbsminderung von netto 716,98 EUR im Monat und Wohngeld von 184,00 EUR im Monat. Mit diesem Einkommen (§ 82 Abs. 1, § 83 Abs. 1 SGB XII - zum Wohngeld vgl. Schmidt in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 83 SGB XII RdNr. 14) kann er - zusammen mit den Pflegeversicherungsleistungen nach dem Pflegegrad 4 - die Heimkosten jedoch nicht vollständig aufbringen, sondern ist hinsichtlich ihres ungedeckten Teils auf Hilfe zur Pflege angewiesen, die er vom Antragsgegner erhält. Der von diesem gewährte Barbetrag ist gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XII als Leistung "nach diesem Buch" kein Einkommen. Über einzusetzendes Vermögen (§ 90 SGB XII) verfügt der Antragsteller nach den Feststellungen des Antragsgegners nicht.

c) Dem Anordnungsanspruch kann der Nachranggrundsatz des § 2 Abs. 1 SGB XII (dazu BSG, Urteil vom 30.06.2016 - B 8 SO 7/15 R - juris RdNr. 22; Urteil vom 19.05.2009 - B 8 SO 32/07 R - juris RdNr. 20) schon deshalb nicht entgegengehalten werden, weil keine vorrangige Leistungspflicht der zu 1 beigeladenen Krankenkasse besteht. Das Dickungsmittel Nutilis Powder® ist kein von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung umfasstes Arzneimittel im Sinne von § 31 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), da es sich bei ihm nicht um ein Arzneimittel im Sinne des Arzneimittelrechts handelt (zu dieser Voraussetzung: BSG, Urteil vom 15.12.2015 - B 1 KR 30/15 R - juris RdNr. 35; Urteil vom 03.07.2012 - B 1 KR 23/11 R - juris RdNr. 12; Urteil vom 28.02.2008 - B 1 KR 16/07 R - juris RdNr. 15). Das Arzneimittelrecht unterscheidet in § 2 Abs. 1 Arzneimittelgesetz (AMG) zwischen Arzneimitteln, die durch ihre pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung Einfluss auf physiologische Funktionen nehmen (Funktionsarzneimittel - Nr. 2), und Arzneimitteln, die ungeachtet ihrer tatsächlichen Wirksamkeit zur Heilung oder Verhütung menschlicher Krankheiten bestimmt sind (Präsentationsarzneimittel - Nr. 1). Bei Nutilis Powder® handelt es sich wie bei anderen Dickungsmitteln um kein Funktionsarzneimittel im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 AMG, weil die bestimmungsgemäße Hauptwirkung des Präparats weder durch pharmakologisch oder immunologisch wirkende Mittel noch durch Metabolismus, sondern auf physikalischem Weg erreicht wird (Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil vom 22.07.2014 - L 11 KR 4441/12 - juris RdNr. 26). Nutilis Powder® ist auch kein Präsentationsarzneimittel im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG, da es vom Hersteller oder einer ihm zurechenbare Person weder als Arzneimittel bezeichnet oder empfohlen wird noch ihm eine Form oder Aufmachung gegeben wurde, mit der eine Ähnlichkeit mit einem Arzneimittel angestrebt wird (vgl. dazu BSG, Urteil vom 28.02.2008 - B 1 KR 16/07 R - juris RdNr. 20). Vielmehr wird das Produkt vom Hersteller ausdrücklich als Lebensmittel bezeichnet (vgl. <http://produkte.nutricia.de/de/pim/adults/dysphagie-sortiment/nutilis-powder/1278/>). Die Versorgung mit Lebensmitteln gehört indessen grundsätzlich nicht zu den Aufgaben der gesetzlichen Krankenversicherung, selbst wenn therapeutische Nebeneffekte damit verbunden sind (BSG, Urteil vom 08.11.2011 - B 1 KR 20/10 R - juris RdNr. 17; Urteil vom 08.09.2009 - B 1 KR 1/09 R - juris RdNr. 14; Urteil vom 28.02.2008 - B 1 KR 16/07 R - juris RdNr. 34). Ausnahmen hiervon regeln § 31 Abs. 5 SGB V und §§ 18 ff. der Arzneimittel-Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses. Dickungsmittel lassen sich keinem dieser Ausnahmefälle zuordnen (näher dazu LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.07.2014 - L 11 KR 4441/12 - juris RdNr. 28). Da Dickungsmittel auch nicht als Heilmittel (§ 32 Abs. 1 SGB V) oder als Hilfsmittel (§ 33 Abs. 1 Satz 1 SGB V) in der gesetzlichen Krankenversicherung verordnungsfähig sind (LSG Niedersachsen, Urteil vom 28.06.2001 - L 4 KR 174/99 - juris RdNr. 26 und 29), scheidet nicht nur eine Leistungspflicht der zu 1 beigeladenen Krankenkasse aus, sondern von vornherein auch deren Verpflichtung entsprechend § 75 Abs. 5 SGG.

d) Im tenorierten Umfang liegt ein Anordnungsgrund vor.

Ein Anordnungsgrund ist gegeben, wenn sich aus den glaubhaft gemachten Tatsachen ergibt, dass es die individuelle Interessenlage des Antragstellers - unter Umständen auch unter Berücksichtigung der Interessen des Antragsgegners, der Allgemeinheit oder unmittelbar betroffener Dritter - unzumutbar erscheinen lässt, den Antragsteller zur Durchsetzung seines Anspruchs auf das Hauptsacheverfahren zu verweisen (Sächsisches LSG, Beschluss vom 06.03.2014 - L 3 KG 2/13 B ER - juris RdNr. 36). Dies ist hier der Fall. Ein Hauptsacheverfahren, dessen Entscheidung der Antragsteller abwarten könnte, gibt es noch nicht, weil der Antragsgegner mit seiner Entscheidung über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 21.06.2017 den Ausgang des vorliegenden Eilverfahrens abwartet. Auf unabsehbare Zeit ist dem Antragsteller jedoch nicht zuzumuten, die Hälfte des Barbetrags zur Deckung von Bedarfen des existenziellen Minimums einzusetzen, seine darüber hinausgehenden persönlichen Bedürfnisse hintanzustellen und auf den ihm von § 27b Abs. 2 SGB XII mit einem Taschengeld zugebilligten persönlichen Freiraum in erheblichem Umfang zu verzichten.

Die zeitliche Begrenzung der Verpflichtung entspricht dem vorläufigen Charakter des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs. 1 SGG.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden (§ 177 SGG).

Fischer Schurig Dr. Wahl
Rechtskraft

Aus
Login
FSS
Saved
2018-10-09