

L 15 SO 183/16 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
15
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 195 SO 878/16 ER
Datum
08.07.2016
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 15 SO 183/16 B ER
Datum
21.09.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Bemerkung
[L 15 SO 187/16 B ER](#) PKH

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 8. Juli 2016 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin ab Zugang dieses Beschlusses per Telefax, vorläufig bis zum 31. Dezember 2016, längstens jedoch bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, Hilfe zur Pflege in folgendem Umfang zu gewähren: (LK = Leistungskomplex) LK 2 (kleine Morgen/Abendtoilette): 12 mal wöchentlich LK 3b (Baden): 1 mal wöchentlich LK 4 (große Morgen/Abendtoilette): 1 mal wöchentlich LK 7a (Darm/Blasenentleerung): 14 mal wöchentlich LK 7b (Darm/Blasenentleerung): 7 mal wöchentlich LK 11a (kleine Reinigung): 2 mal wöchentlich LK 11b (große Reinigung): 1 mal wöchentlich LK12 (Wäschepflege): 1 mal wöchentlich LK 13 (Einkaufen): 1 mal wöchentlich LK 14 (Mittag kochen): 1 mal wöchentlich LK 15 (kleine Mahlzeit): 20 mal wöchentlich Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Der Antragstellerin wird für das bei dem Sozialgericht Berlin anhängig gewesene Verfahren [S 195 SO 878/16 ER](#) Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung ab dem 14. Juni 2016 bewilligt und Rechtsanwältin P beigeordnet. Der Antragsgegner hat der Antragstellerin die außergerichtlichen Kosten des gesamten einstweiligen Anordnungsverfahrens zu 9/10 zu erstatten. Kosten für das Beschwerdeverfahren [L 15 SO 187/16 B ER](#) PKH sind nicht zu erstatten. Der Antragstellerin wird für das Beschwerdeverfahren [L 15 SO 183/16 B ER](#) Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung ab dem 19. Juli 2016 bewilligt und Rechtsanwältin P beigeordnet.

Gründe:

Die Antragstellerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 8. Juli 2016, mit dem dieses es abgelehnt hat, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr Hilfe zur Pflege in dem bis zum 31. März 2016 bewilligten Umfang zu gewähren.

Die zulässige Beschwerde ist zum Teil begründet. Die Antragstellerin hat Anspruch auf - vorläufige - Bewilligung von Hilfe zur Pflege in dem tenorierten Umfang für die Zeit ab der Entscheidung des Senats bis zum 31. Dezember 2016.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis statthaft, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Voraussetzung hierfür ist regelmäßig, dass sowohl ein Anordnungsanspruch, d.h. ein materieller Leistungsanspruch, als auch ein Anordnungsgrund, d.h. eine Eilbedürftigkeit, gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft gemacht ist.

Der Antragstellerin sind (höhere) Leistungen zur Pflege (§§ 19 Abs. 3, 61 Sozialgesetzbuch/Zwölftes Buch - SGB XII -) auf Grund einer Folgenabwägung zu bewilligen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seiner Entscheidung vom 12. Mai 2005 (Az. [1 BvR 569/05](#), dokumentiert in juris, weitere Fundstelle [NVwZ 2005, 927](#) bis 929) ausgeführt, dass [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens stellt, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen könnten, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären" (BVerfG, a.a.O., juris Rn. 24). Das BVerfG führt weiter aus: "Ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. Auch in diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen. Die Gerichte müssen sich schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen. Dies gilt ganz besonders, wenn es um die Wahrung der Würde des Menschen geht. Eine Verletzung dieser grundgesetzlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert, haben die Gerichte zu

verhindern" (vgl. BVerfG, a.a.O., juris Rn. 26). Die Folgenabwägung im vorliegenden Fall geht zu Gunsten der Antragstellerin aus. Die Nachteile, die ihr entstünden, wenn sie für einen längeren Zeitraum ohne die notwendigen Pflegeleistungen leben müsste, sind sehr viel gravierender als die Nachteile der öffentlichen Hand, die rein fiskalischer Natur sind und die entstehen, wenn der Antragstellerin die Leistungen zur Pflege tatsächlich nicht zustehen.

Die Aufklärung des Sachverhaltes ist dem Senat im einstweiligen Rechtsschutzverfahren in vertretbarer Zeit nicht möglich. Es dürften Ermittlungen, z.B. die Einholung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens, erforderlich sein. Der Pflegebedarf kann nach Einschätzung des Senats nicht allein auf Grund der vorliegenden individuellen ambulanten Pflegegesamtplanung (IAP) vom 18. Februar 2016, die in den Verwaltungsakten des Antragsgegners vorliegen, eingeschätzt werden. Die IAP vom 11. Februar 2015 stellt einen deutlich höheren Pflegebedarf fest als diejenige vom 18. Februar 2016. Das Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 22. April 2016, ebenfalls erstellt durch eine Pflegefachkraft, stellt sogar einen noch höheren Bedarf fest. Grundsätzlich ist der Sozialhilfeträger an die Feststellungen des MDK hinsichtlich des Ausmaßes der Pflegebedürftigkeit gebunden ([§ 62 SGB XII](#)). Bestehen allerdings begründete Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen des MDK über den Umfang der Pflege, muss der Sozialhilfeträger (im Rahmen seiner Ermittlungspflicht gemäß § 20 Sozialgesetzbuch/Zehntes Buch (SGB X)) eigenständig ermitteln und entscheiden (Krahmer/Sommer in LPK-SGB XII, 10. Auflage, § 62 Rn. 6). Ob vorliegend Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens des MDK überhaupt bestehen und wenn ja, ob sie begründet sind, kann nicht anhand sich widersprechender Feststellungen von Pflegekräften entschieden werden. Vielmehr muss dann mit Hilfe eines ärztlichen Gutachters und unter Beiziehung eines Dolmetschers der Pflegebedarf objektiviert werden. Wenn die erforderlichen ärztlichen Feststellungen nicht vorliegen, kann der Sozialhilfeträger nicht auf Grund von Einschätzungen von Pflegekräften die Hilfe zur Pflege, die vorher jahrelang gewährt wurde, einstellen. Ein Arzt/eine Ärztin dürfte auch in der Lage sein einzuschätzen, ob die Antragstellerin wirklich in der Lage ist, die von ihr als noch machbar angegebenen Einrichtungen durchzuführen oder ob dies einer Überschätzung der eigenen Kräfte geschuldet ist, die aus dem Wunsch resultiert, die eigene Selbständigkeit möglichst lange zu erhalten. Hinzu kommt, dass die Antragstellerin 93 Jahre alt ist und davon auszugehen ist, dass der Pflegebedarf eher zu- als abnimmt. Weiter liegen bei der Antragstellerin nach dem Bericht des A Krankenhauses vom 2. April 2015 erhebliche Gesundheitsstörungen vor, wie z.B. eine obstruktive Ventilationsstörung, eine respiratorische Globalinsuffizienz mit der Notwendigkeit der Benutzung eines Sauerstoffgerätes, eine dekompensierte Herzinsuffizienz und eine chronische Niereninsuffizienz, eine Osteoporose und eine chronisch-venöse Insuffizienz, so dass eine größere körperliche Einschränkung mit erheblichem Pflegebedarf nicht als unwahrscheinlich erscheint. Der Antragsgegner ist nach Beobachtung des Senats, bedingt durch Unregelmäßigkeiten bei einigen "schwarzen Schafen" unter den Pflegediensten, geneigt, dann Zweifel an der Pflegebedürftigkeit oder dem Ausmaß der Pflegebedürftigkeit zu äußern, wenn ein "russischer" Pflegedienst, also einer der von russischen oder ehemals russischen Bürgern geführt wird, die Pflege übernimmt und zusätzlich Angehörige des zu Pflegenden selbst bei einem Pflegedienst - nicht notwendig dem den Angehörigen pflegenden - beschäftigt ist, wie es auch vorliegend der Fall ist. Auch wenn der Senat selbstverständlich die Notwendigkeit erkennt, berechtigten Zweifeln nachzugehen, so muss das Vorgehen dabei gewährleisten, dass die Pflegeleistungen nur dann entzogen oder reduziert werden, wenn eindeutig ist, dass sie nicht notwendig sind. Dies ist durch sorgfältige Ermittlungen, wie ausgeführt ggfs. durch Zuziehung eines ärztlichen Gutachters, zu verifizieren.

Der Senat ist wegen der Eilbedürftigkeit - die Pflege der Antragstellerin ist sicherzustellen - nicht in der Lage, die erforderlichen Ermittlungen in vertretbarer Zeit selbst vorzunehmen.

Den Pflegebedarf hat der Senat in Anlehnung an die bis Ende März 2016 bewilligte Pflege - wie beantragt - und unter Berücksichtigung des MDK-Gutachtens, das zum Teil sogar einen höheren Pflegebedarf sieht, festgestellt. Lediglich bzgl. der großen Abend-/Morgentoilette und der Begleitung außer Haus wurde ein geringerer bzw. kein Bedarf als bis März 2016 gesehen, dies ergibt sich aus dem MDK-Gutachten, das nur von der Notwendigkeit von einmal wöchentlichem Duschen und einmal wöchentlichem Baden ausgeht sowie die Hilfe beim Verlassen der Wohnung nicht als erforderlich ansieht.

Als Anordnungszeitraum wurde die Zeit bis zum 31. Dezember 2016 bestimmt, weil bis dahin realistischer Weise eine ärztliche Begutachtung und deren Auswertung erfolgt sein kann.

Der Antragstellerin war Prozesskostenhilfe sowohl für das erstinstanzliche Verfahren als auch für das Beschwerdeverfahren [L 15 SO 183/16 B ER](#) unter Beiordnung ihrer Prozessbevollmächtigten zu gewähren, da die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bot bzw. sogar erfolgreich war ([§ 73 a SGG](#) i.V.m. [114 ZPO](#)).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) analog bzw. aus [§ 127 Abs. 4 ZPO](#).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2017-01-24