

S 32 SO 51/11 ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
32
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 32 SO 51/11 ER
Datum
21.03.2011
2. Instanz
-
Aktenzeichen
L 16 AS 860/11 B PKH
Datum
-
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Streitigkeiten nach dem SGB XII (Sozialhilfe)

I. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, während eines stationären Aufenthalts der Antragstellerin in der S.-Klinik, die Kosten für eine Pflegeassistentkraft des ambulanten Pflegedienstes "intensiv Leben zu Hause" für fünf Tage zu je 24 Stunden bei einem Stundensatz von 15,70 EUR je Stunde zu übernehmen.

II. Die Antragsgegnerin hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zu erstatten.

Gründe:

I.
Die Beteiligten streiten im Eilverfahren, ob die Antragsgegnerin während eines stationären Krankenhausaufenthaltes der Antragstellerin die Kosten für eine Pflegeassistenz des ambulanten Pflegedienstes übernehmen muss.
Die 1981 geborene Klägerin leidet seit Geburt an einer Behinderung in Form einer spastischen Cerebralparese mit athetonischer Komponente. Seit Dezember 2008 erhält sie Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII). Im letzten in den Akten befindlichen Bescheid vom 5.11.2009 sind von der Antragsgegnerin folgende Leistungen bewilligt worden:
- Grundpflege von täglich bis zu fünf Stunden und 16 Minuten
- Hauswirtschaftliche Versorgung von täglich bis zu einer Stunde
- Pflegebereitschaft von täglich bis zu 16 Stunden
- Pflegegeld der Stufe III

Die Pflege wird durch den Pflegedienst "intensiv leben zu Hause" durchgeführt.

Mit Schreiben vom 25.3.2010 beantragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin die Übernahme der Kosten für eine Pflegeassistenz während ihres Krankenhausaufenthaltes. Sie benötige mehrmals im Jahr eine Biofeedbacktherapie, die in der S.-Klinik stationär durchgeführt werde. Die Therapie sei wichtig, um ihren körperlichen Zustand zu erhalten oder auch zu verbessern. Aufgrund ihres hohen Pflegebedarfes sei es ihr nicht möglich, ohne persönliche Assistenz diesen Krankenhausaufenthalt durchzuführen.

Im Bescheid vom 31.3.2010 lehnte die Antragsgegnerin diese Kosten ab. Sie gewähre allein Leistungen zur häuslichen Pflege. Für die Dauer eines stationären Krankenhausaufenthaltes seien diese aber gesetzlich ausgeschlossen.

Im Widerspruch vom 20.4.2010 brachte die Antragstellerin vor, ihr hoher Pflegeaufwand könne vom Krankenhauspersonal nicht erfüllt werden. Sie belegte dies mit einer entsprechenden Bescheinigung der S.-Klinik. Mit Widerspruchsbescheid vom 6.9.2010 wies die Regierung von Oberbayern den Widerspruch als unbegründet zurück. In einer stationären oder teilstationären Einrichtung könnten Pflegebedürftige keine Leistungen zur häuslichen Pflege erhalten. Lediglich bei vorübergehenden Krankenhausaufenthalten lasse das Gesetz eine Ausnahme zu, wenn die Pflege im Arbeitgebermodell organisiert werde. Die Antragstellerin beziehe jedoch die Pflegeleistungen von einem Pflegedienst. Die gesetzlichen Voraussetzungen für Leistungen auch im Falle ihres stationären Krankenhausaufenthaltes seien daher nicht gegeben.

Mit der am 5.10.2010 erhobenen Klage, die unter dem Aktenzeichen [S 32 SO 473/10](#) in der Kammer geführt wird, verfolgt die Antragstellerin ihr Ziel in der Hauptsache weiter.

Am 28.1.2011 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Die Durchführung der Biofeedbacktherapie sei mittlerweile unumgänglich geworden, um gesundheitliche Schäden abzuwenden und ihre weitere Eingliederung in das Arbeitsleben die Gesellschaft zu wahren und zu fördern. Zum Beleg für die Dringlichkeit legte die Antragstellerin eine Bescheinigung des behandelnden Neurologen vor (Attest vom 23.12.2010) wonach die Spastik, verbunden mit

Bewegungsstörungen, zugenommen habe und eine Druckläsion an der linken oberen Extremität aufgetreten sei. Bloße Physiotherapie und medikamentöse Einstellung brächten keine Besserung mehr, weshalb nunmehr eine stationäre Behandlung, auch zur Vermeidung künftiger Komplikationen, geboten sei.

Die Notwendigkeit der Assistenz auch während des Krankenhausaufenthaltes begründet die Antragstellerin erneut mit ihrem hohen Pflegebedarf, der im Rahmen der stationären Krankenhausversorgung nicht gedeckt sei. Sie sei auch bei geringfügigen Tätigkeiten und Verrichtungen auf Assistenz angewiesen, die sehr zeitaufwändig sei und vom Krankenhauspersonal nicht geleistet werden könne. Das im Rahmen der häuslichen Pflege eingesetztes Pflegepersonal kenne ihre individuellen Bedürfnisse, weshalb deren Mitnahme ins Krankenhaus zwingend geboten sei.

Rechtlich bestehe ein Anspruch auf persönliche Assistenz im Rahmen der Hilfe zur Pflege auch im Krankenhaus. Die Regelung des [§ 63 S. 3 SGB XII](#) sei verfassungswidrig, weil die Ungleichbehandlung von behinderten Menschen, die Assistenzkräfte im Rahmen des Arbeitgebermodells beschäftigen und Behinderten, die Pflegeleistungen von einem Pflegedienst beziehen, sachlich nicht zu rechtfertigen sei. Bereits vor Einführung des

[§ 63 S. 4 SGB XII](#) war anerkannt, dass Hilfe zur Pflege entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des [§ 63 S. 3 SGB XII](#) auch in stationären Einrichtungen geleistet werde, wenn der volle Pflegebedarf in der Einrichtung weder sichergestellt noch tatsächlich erbracht werde. Weil die im Krankenhaus im Rahmen der stationären Versorgung erbrachten Leistungen und die für die Antragstellerin notwendigen Pflegeleistungen nicht deckungsgleich seien, müsse der häusliche Träger der Sozialhilfe, die häusliche Pflege auch in der stationären Einrichtung zu erbringen.

Die Antragsgegnerin sei in jedem Falle für die beantragte Leistung sachlich zuständig. Sie sei erstangegangene Rehabilitationsträgerin und habe den Antrag der Antragstellerin vom 25.3.2010 nicht innerhalb der Zweiwochenfrist weitergeleitet ([§ 14 SGB IX](#)).

Die Antragstellerin beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin zur Bewältigung eines stationären Aufenthaltes in der S.-Klinik, A-Stadt Harlaching, Hilfe zur Pflege durch Übernahme der Kosten für eine Pflegeassistenzkraft des ambulanten Pflegedienstes "intensiv leben zu Hause" für fünf Tage a 24 Stunden zu einem Stundensatz von 15,70 EUR je Stunde zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag abzulehnen.

Ein Anordnungsanspruch sei nicht glaubhaft gemacht worden. Leistungen der häuslichen Pflege für den Krankenhausaufenthalt der Antragstellerin seien nach der geltenden gesetzlichen Regelung nicht möglich.

Das Gericht hat den Bezirk Oberbayern (Beschluss vom 28.1.2011) und die AOK als Krankenkasse der Antragstellerin zum Verfahren beigelegt (Beschluss vom 7.2.2011).

Der beigelegte Bezirk lehnt einen Anspruch gegen sich ab, weil es sich bei dem vorübergehenden stationären Klinikaufenthalt um keine Gewährung von Sozialhilfe in einer stationären oder teilstationären Einrichtung handele. Die Pflegeassistenz bleibe eine ambulante Pflegeleistung, auch soweit sie vorübergehend in einer stationären Einrichtung erbracht werde. Eine Zuständigkeit des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe solle nur für Leistungen begründet werden, die grundsätzlich in Einrichtungen dieser Art zur Verfügung gestellt und dort vorgehalten würden. Das sei bei Leistungen der häuslichen Pflege gerade nicht der Fall. Außerdem sei der Wechsel des bisherigen Kostenträgers generell zu vermeiden, wenn der Hilfebedürftige nur vorübergehend in einem Krankenhaus untergebracht werde.

Die beigelegte Krankenkasse verneint ebenfalls einen Anspruch gegen sich. Es sei bereits nicht erkennbar, inwieweit es sich bei dem stationären Aufenthalt in der S.-Klinik um eine notwendige stationäre Behandlung handele. Darüber hinaus bleibe die Antragsgegnerin als der erstangegangene Leistungsträger in jedem Fall sachlich zuständig.

Das Gericht hat am 16.3.2011 einen Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage und zur Beweisaufnahme durchgeführt. Dabei wurde der Stationsarzt der S.-Klinik zur Frage eines ungedeckten Pflegebedarfes im Fall der stationären Aufnahme der Antragstellerin als Zeuge sowie sachverständiger Zeuge vernommen. Wegen der Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift vom 16.3.2011 verwiesen.

Im Übrigen hat das Gericht die Verwaltungsakte des Antragsgegners beigezogen und bei seiner Entscheidung berücksichtigt.

II.

Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet.

1. Nach [§ 86 b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (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. Nach Satz 2 der Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also einen materiell-rechtlichen Anspruch auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, sowie einen Anordnungsgrund, nämlich einen Sachverhalt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begründet, voraus. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund sind gemäß [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) glaubhaft zu machen. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen nicht isoliert nebeneinander, es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, als die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 86 b, Rdnrn. 27 und 29 m. w. N.). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Ist die Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund.

2. Ein Anordnungsanspruch ist glaubhaft gemacht.

Eine Anspruchsgrundlage für die Übernahme der Kosten besonderer Pflegekräfte auch für die Zeit der stationären Krankenhausbehandlung ist [§ 65 Abs. 1 S. 2](#) i.V.m. [§ 63 S.2 SGB XII](#).

a) Die Antragstellerin gehört unstreitig zu den Personen, die im Sinne des [§ 61 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) auf Dauer der Hilfe bedürfen. Sie ist vom medizinischen Dienst in Pflegestufe III eingestuft. Der Hilfebedarf besteht in allen in [§ 61 Abs. 5 SGB XII](#) genannten Bereichen. Gemäß [§ 65 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) erhalten Pflegebedürftige, wenn es erforderlich ist, auch die Kosten eines zugelassenen ambulanten Pflegedienstes im Rahmen der Leistungen zur häuslichen Pflege ([§ 63 S. 2 SGB XII](#)).

b) Zur Überzeugung des Gerichts greift der Ausschlussbestand des [§ 63 S. 3 SGB XII](#) im vorliegenden Fall nicht ein.

aa) [§ 63 S. 3 SGB XII](#) schließt Leistungen zur häuslichen Pflege, für den Fall des Aufenthalts in stationären oder teilstationären Einrichtungen

aus. [§ 63 S.3 SGB XII](#) ist nahezu wortgleich mit der Vorgängervorschrift des § 69 S. 3 BSHG, die durch das erste SGB XI - Änderungsgesetz vom 14.6.1996 (Bundesgesetzblatt I. 1996.S 830) in das BSHG eingefügt wurde. Mit dieser Gesetzesänderungen sollte den Einrichtungen der stationären Behindertenhilfe der Weg abgeschnitten werden, statt der pauschalen Leistungen für pflegebedürftige Behinderte in Einrichtungen der Behindertenhilfe, die möglicherweise umfangreichere Leistungen der häuslichen Pflege in Anspruch zu nehmen (vgl. Klie in Hauck/Noftz- SGB XII, Loseblattkommentar, 21. Erg.-Lfg, § 63 Rnr. 6). In der Beschlussempfehlung zum 1. SGB XI-Änderungsgesetz ([Bundestagsdrucksache 13/4091 S. 45](#)) heißt es hierzu ausdrücklich:

"Die Regelung stellt klar, dass der Träger der Sozialhilfe - wie auch die Pflegekasse - für den gleichen Zeitraum keine ambulanten Leistungen erbringen kann, wenn er bereits stationäre Hilfe leistet ... Auf diese Weise werden zum Schutz der Hilfesuchenden sowie zur Sicherstellung der Einheitlichkeit der Betreuung Zuständigkeitskonflikte zwischen dem örtlichen und dem überörtlichen Träger der Sozialhilfe vermieden".

Ihrer ursprünglichen Intention nach war die Vorschrift somit eine reine Kollisionsregel für einen denkbaren Leistungskonflikt zwischen dem örtlichen und dem überörtlichen Träger der Sozialhilfe. Daran hat sich auch durch die Aufnahme des Sozialhilferechts in das SGB XII durch das Gesetz vom 27.12.2003 ([Bundesgesetzblatt I, 3022](#)) zunächst nichts geändert. Die Gesetzesbegründung zu [§ 58 SGB XII](#)- jetzt [§ 63 SGB XII](#)- verlautbart:

"Die Vorschrift überträgt inhaltsgleich den bisherigen § 69 des BSH." (vgl. [Bundestagsdrucksache 15/1514, S. 63](#)).

Erstmals anlässlich der Aufnahme der Sätze 4 bis 6 in [§ 63 SGB XII](#) im Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus (Gesetz v. 30.7.2009, [Bundesgesetzblatt I 2495](#)) findet sich in den Gesetzesmaterialien ein anderes, nunmehr weiter reichendes Verständnis dieser Vorschrift.

In der Gesetzesbegründung heißt es jetzt:

"Nach der bisher geltenden Regelung des § 63 S. 3 werden während eines Aufenthalts in einem Krankenhaus im Sinne des [§ 108 SGB V](#) keine Leistungen der Hilfe zur Pflege durch den Träger der Sozialhilfe geleistet. Diese Regelung gilt auch für Pflegebedürftige mit hohem Pflegebedarf, die nach § 66 Abs. 4 S. 3 ihre Pflege durch von ihnen beschäftigte besondere Pflegekräfte sicherstellen." (vgl. [Bundestagsdrucksache 16/12855 S. 13](#))

Demnach würde [§ 63 S. 3 SGB XII](#) nicht allein die Abgrenzung von ambulanten und stationären Leistungen der Hilfe zur Pflege regeln, sondern einen generellen Ausschluss ambulanter Pflegeleistungen bei jedweder stationären Aufnahme enthalten.

bb) Ein solches generelles Verbot des Nebeneinander von ambulanten und stationären Leistungen (vgl. Cramer in LPK-SGB XII, 7. Auflage, § 63 Rn. 5), wäre indes nur zu rechtfertigen, wenn und soweit die Betreuung in der Einrichtung sämtliche Hilfen umfasst, die der Pflegebedürftige benötigt, weil der entsprechende Pflegesatz der Einrichtung dies auch berücksichtigt (Grube-Wahrendorf, SGB XII-Kommentar, 3. Auflage, § 63 Rn. 9). Für den Fall der stationären Krankenhausbehandlung müsste der Pflegebedürftige daher gegebenenfalls, die vom Krankenhaus zu Unrecht nicht erbrachten Leistungen über [§ 13 Abs.3 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) als selbstbeschaffte Leistung über einen Kostenerstattungsanspruch geltend machen können (vgl. insoweit SG Osnabrück, Urteil vom 9.10.2008- [S 5 SO 64/05](#) sowie SG Mannheim, Urteil vom 27.3.2001- [S 5 KR 2468/00](#)). Im Verhältnis der Assistenzpflege zu den im Rahmen der Krankenversorgung erbrachten Leistungen bei stationärer Krankenbehandlung ([§ 39 SGB V](#)) ist diese Deckung jedoch nach den jüngsten Verlautbarungen des Gesetzgebers nicht gegeben. Zwar ist gem. [§ 2a SGB V](#) im Rahmen der Leistungen der Krankenversicherung den besonderen Belangen behinderter Menschen Rechnung zu tragen. Dies heißt aber scheinbar nicht, dass der Umfang der Krankenhausbehandlung auch alle Leistungen umfasst, die der Hilfebedürftige etwa im Rahmen der Hilfe zur Pflege erhält. Der Gesetzgeber selbst betont in der Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus (Bundestagsdrucksache 16/128 55 S.10):

"Die notwendige pflegerische Versorgung insbesondere von Pflegebedürftigen im Krankenhaus, die ihre Pflege außerhalb des Krankenhauses durch von ihnen beschäftigte besondere Pflegekräfte sicherstellen, ist den häufigeren Fallkonstellationen nicht Bestandteil der für die stationäre Behandlung einer Krankheit erforderlichen Krankenpflege nach [§ 39 Abs. 1 S. 3 SGB V](#). Insoweit besteht keine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung zur Übernahme der Kosten der persönlichen Assistenz nach [§ 39 Abs. 1 SGB V](#)".
cc) Im Ergebnis würde dieses Gesetzesverständnis dazu führen, dass während eines stationären Krankenhausaufenthaltes bislang von den Assistenzkräften geleistete "notwendige pflegerische Versorgung" überhaupt nicht erbracht wird. Dass es sich bei den im Fall der Antragstellerin dann entfallenden pflegerischen Maßnahmen überwiegend nicht um bloßen Annehmlichkeiten, sondern um essenzielle Hilfen handelt, steht zur Überzeugung der Kammer fest. Die Antragstellerin hat aufgrund ihrer Behinderung andere und weitergehende Bedürfnisse, insbesondere im Hinblick auf Hilfestellungen, als Menschen ohne Behinderungen. Diesem besonderen Bedarf wird durch die Übernahme der Kosten einer besonderen Pflegekraft im Rahmen der Assistenz gemäß [§ 65 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) nicht grundlos Rechnung getragen. Bei der Einvernahme des Stationsarztes im Erörterungstermin vom 16.3.2010 wurde deutlich, dass bei etwa so zentralen Leistungen, wie der Hilfe bei der Nahrungsaufnahme, wegen der personellen Ausstattung der Station Defizite verbleiben. Auch die Antragstellerin hat in diesem Zusammenhang vorgetragen, dass frühere Krankenhausaufenthalte für sie gerade deshalb besonders belastend waren, zum Teil mit auch länger nachwirkenden Folgen, weil bei den Mahlzeiten das Krankenhauspersonal nicht die nötige Zeit hatte, um ihr mit dem ihr gemäßen Tempo bei der Nahrungsaufnahme zu helfen. Auch die Pflege in der Nachtzeit steht unter dem Vorbehalt, dass sie von der dann einzigen Pflegekraft der Station geleistet werden kann. Der Arzt hat hierzu ausgeführt, dass dies schwierig wird, wenn viele frisch operierte Patienten auf der Station liegen. Im Hinblick auf die von der Antragstellerin geschilderte Schmerzproblematik, die das häufige An- und Ablegen der Armschiene notwendig macht, sind hier ebenfalls Lücken in der pflegerischen Versorgung zu gewärtigen, die über eine bloße Unannehmlichkeit ausgehen.

Im Ergebnis ist im Falle der Antragstellerin mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass eine notwendige pflegerische Versorgung während der stationären Krankenbehandlung zumindest in wesentlichen Teilen nicht erbracht werden kann.

dd) Es ist bereits zweifelhaft, ob ein solches Ergebnis vor dem Hintergrund betroffener Grundrechte ([Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 1 GG](#)) durch die Ausschlussvorschrift des [§ 63 S. 3 SGB XII](#) gedeckt sein kann. Jedenfalls wenn bei erheblicher Behinderung, wie im vorliegenden Fall, als Folge der Krankenhausaufnahme Bedarfslagen offen bleiben, die den Kernbereich der körperlichen Unversehrtheit berühren, bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel. Der Antragstellerin ist in diesem Zusammenhang weiterhin zuzustimmen, dass die Privilegierung derjenigen Pflegebedürftigen, die ihre häusliche Pflege im Arbeitgebermodell ([§ 66 Abs. 4 SGB XII](#)) organisieren, nicht nachvollziehbar ist. Aus Sicht des Hilfebedürftigen macht es keinen Unterschied, ob er seine Leistungen der häuslichen Pflege von einem Pflegedienst erhält oder den Bedarf im Arbeitgebermodell deckt. Die Regelung des [§ 63 S. 4 SGB XII](#) wäre nur dann verständlich, wenn für die letztgenannte Gruppe ein grundsätzlich von [§ 39 SGB V](#) umfasster Anspruch, wegen der Besonderheiten des Arbeitgebermodells, nunmehr dem

Sozialhilfeträger überantwortet worden wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall, weil wie gezeigt, der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die notwendige pflegerische Versorgung in diesen Fallkonstellationen generell nicht Bestandteil der für die stationäre Behandlung einer Krankheit erforderlichen Krankenpflege ist (vgl. [Bundestagsdrucksache 16/12855 S. 10](#)). Damit hätten aber die Pflegebedürftigen, die bei ansonsten gleicher Bedarfslage, die Pflege nicht im Arbeitgebermodell sondern über einen Pflegedienst beziehen, keinerlei Ansprüche, weder gegen die Krankenversicherung noch gegen den Träger der Sozialhilfe. Diese Differenzierung ist nicht einleuchtend. Vielmehr ist die Ungleichbehandlung der Antragstellerin im Verhältnis zu Hilfesuchenden, die ihre Pflege über das Arbeitgebermodell organisiert haben, zur Überzeugung der Kammer nicht vor [Art. 3 Abs. 1 GG](#) zu rechtfertigen. In den Gesetzesmaterialien zeigt sich, dass es allein Kostengründe, nicht aber in der Sache selbst liegende Unterschiede waren, die zur Bevorzugung des Arbeitgebermodells geführt haben (vgl. [Bundestagsdrucksache 16/1347 S 5](#)).

c) Es kann für Zwecke des Eilverfahrens dahingestellt bleiben, ob diese Widersprüche im Wege einer verfassungskonformen Auslegung der maßgeblichen Vorschriften ([§§ 63 SGB XII, 39 SGB V](#)) zu lösen sind, oder ob eine Vorlage ([Art.100 GG](#)) geboten ist. Im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ist jedenfalls ein Anordnungsanspruch aus den vorgenannten Gründen hinreichend glaubhaft gemacht. Für diesen Anspruch ist die Antragsgegnerin auch passivlegitimiert, ohne dass die genaue Anspruchsgrundlage festgelegt werden müsste. Auch im Falle der Begründung des Anspruchs aus [§ 39 SGB V](#) (ggf. i.V.m. [§ 13 SGB V](#)) wäre die Antragsgegnerin im Hinblick auf [§ 43 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) zunächst leistungspflichtig.

d) Wegen der Höhe der zu übernehmenden Kosten werden im Hauptsacheverfahren weitere Feststellungen notwendig sein. Der Anspruch auf Kostenübernahme nach [§ 65 SGB XII](#) (ebenso aus [§ 13 SGB V](#)) wird durch die Kriterien der Angemessenheit und Erforderlichkeit begrenzt ([BVerwGE 111, 241, 242 f](#)). Insoweit könnte es sich im Zuge des Krankenhausaufenthaltes ergeben, dass etwa Teile der Grundpflege in ausreichendem Maße auch vom Krankenhauspersonal übernommen werden konnten. Bei der im Erörterungstermin erfolgten Einvernahme des Stationsarztes wurde deutlich, dass der Umfang des ungedeckten Pflegebedarfes auch davon abhängt, wie sich die konkrete Belegungssituation in der Woche darstellt, in der die Antragstellerin sich der stationären Behandlung unterzieht. Für Zwecke des Hauptsacheverfahrens wird daher der konkrete Hilfebedarf von der Antragstellerin genauer nachzuweisen sein. Dies kann zweckmäßigerweise durch eine ausführliche Protokollierung der erbrachten Leistungen durch den Assistenten erfolgen. Für Zwecke des Eilverfahrens ist jedoch ein Bedarf im beantragten Umfang von 24 Stunden hinreichend plausibel gemacht. Dies ist schließlich auch der Umfang, in dem der Antragstellerin Assistenzpflege bewilligt worden ist.

3. Auch ein Anordnungsgrund ist glaubhaft gemacht.

Sowohl die eingereichten ärztlichen Bescheinigungen als auch die Aussage des Stationsarztes im Erörterungstermin belegen hinreichend, dass eine stationäre Behandlung der Antragstellerin nunmehr notwendig ist. Im Hinblick auf den sich verschlechternden Gesundheitszustand kann ihr ein Zuwarten bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht zugemutet werden (Attest des Neurologen vom 23.12.2010). Schließlich kann aus den o.gen. Gründen (vgl. oben 2b, cc und dd) von der Antragstellerin nicht die Durchführung der Krankenhausbehandlung ohne Assistenz verlangt werden. Eine vorläufige gerichtliche Regelung erscheint daher notwendig, um wesentliche gesundheitliche Nachteile für die Antragstellerin abzuwenden ([§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#)).

4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

5. Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zum Bayerischen Landessozialgericht zulässig, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes für die Antragsgegnerin in der Hauptsache die Berufungssumme erreicht ([§§ 172 Abs.3 Nr.1, 144 Abs.1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-12-20