

L 8 SO 27/10 B ER

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
8
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 28 SO 83/10 ER
Datum
29.09.2010
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 8 SO 27/10 B ER
Datum
19.01.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 29. September 2010 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 5. November 2010 wird zurückgewiesen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beordnung von Rechtsanwalt M., Halle, bewilligt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller (Ast.) begehrt im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes die Übernahme der Kosten für die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft nach [§ 65 Abs. 1 Satz 2](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (Sozialhilfe – SGB XII).

Der 1979 geborene Ast. war seit 2004 als selbstständiger Messebauer – auch im Ausland – tätig. Am 11. März 2009 erlitt er in Mailand eine Ponsblutung mit Ventrikeleinbruch. Nach seiner Verlegung in die Universitätsklinik für Neurologie H. am 20. März 2009 wurde er dort zunächst stationär weiterbehandelt und durchlief dann vom 14. April 2009 bis zum 20. Januar 2010 eine stationäre Rehabilitationsmaßnahme im Neurologischen Zentrum L ...

Seit dem 1. März 2009 sind beim Ast. ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 sowie die Merkzeichen "G", "B", "aG", "H" und "RF" anerkannt. Ferner ist seit Januar 2010 bei ihm die Pflegestufe III nach [§ 15 Abs. 1 Nr. 3](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (Soziale Pflegeversicherung – SGB XI) anerkannt. Er erhält aus einer privaten Berufsunfähigkeitsversicherung bei der Allianz Lebensversicherung seit dem 1. Januar 2010 monatlich 505,20 EUR bzw. ab dem 1. Dezember 2010 512,00 EUR. Vom 25. bis zum 28. Februar 2010 erhielt er monatliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (Grundsicherung für Arbeitsuchende – SGB II) in Höhe von 45,88 EUR und vom 1. März bis zum 31. August 2010 in Höhe von 419,15 EUR. Zumindest seit dem 1. Januar 2011 bezieht er eine Rente wegen voller Erwerbsminderung in Höhe von 374,80 EUR monatlich. Der Ast. erhält schließlich von der ... Krankenversicherung für häusliche Pflege durch eine ambulante Pflegeeinrichtung bis maximal 1.510,00 EUR monatlich erstattet.

Am 14. Januar 2010 beantragte der Ast. bei dem Antragsgegner (Ag.) die Bewilligung von Hilfe zur Pflege im Rahmen der Gewährung von Leistungen der Sozialhilfe ab dem 1. Februar 2010. Er gab an, mit einer gleichfalls behinderten Person gemeinsam eine behinderten- und rollstuhlgerechte Wohnung im Rahmen einer Wohngemeinschaft bezogen zu haben.

Der Ag. zog das im Auftrag der privaten Pflegeversicherung erstellte Gutachten des Dipl.-Med. M. vom 21. Januar 2010 zur Feststellung von Pflegebedürftigkeit bei. Darin sind als Pflege begründende Diagnosen der Zustand nach Ponsblutung mit Ventrikeleinbruch, eine beinbetonte Tetraparese, eine Fascialisparese rechts sowie eine komplexe Augenmotilitätsstörung mit Spontanastigmatismus aufgeführt. Pflegeerschwernisse seien das Körpergewicht über 80 kg (112 kg bei 197 cm Körpergröße) sowie einschließende unkontrollierte Bewegungen. Der Hilfebedarf bei den Verrichtungen des täglichen Lebens betrage für die Grundpflege 313 Minuten und für die Hauswirtschaft 60 Minuten. Es liege eine Pflegebedürftigkeit nach der Pflegestufe III vor. Ein außergewöhnlicher hoher Pflegeaufwand bestehe nicht. Die Alltagskompetenz sei nicht erheblich eingeschränkt.

Mit Bescheid vom 4. Mai 2010 gewährte der Ag. dem Ast. ab dem 14. Januar 2010 Leistungen für die Kosten einer besonderen Pflegekraft

gemäß [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#), die die Leistungen der Pflegekasse übersteigen, sowie ergänzendes Pflegegeld gemäß [§ 64 Abs. 3 SGB XII](#) in Höhe von monatlich 228,33 EUR. Der Entscheidung sei das für die Pflegekasse erstellte Gutachten vom 21. Januar 2010 zugrunde gelegt worden, wonach ein täglicher Pflegebedarf von 313 Minuten Grundpflege und 60 Minuten hauswirtschaftliche Verrichtungen bestehe. Dagegen legte der Ast. Widerspruch ein und machte geltend, es sei eine "Rund-um-die-Uhr"-Betreuung erforderlich. Er legte eine Fotokopie des Kostenvoranschlages der beigeladenen ambulanten Krankenpflege ... GmbH vor, wonach vom Ag. täglich 80,75 EUR und damit für Januar 2010 888,24 EUR, Februar 2010 2.260,98 EUR, März 2010 2.503,23 EUR, April 2010 2.422,48 EUR und Mai 2010 2.503,23 EUR zu übernehmen seien.

Mit Bescheid vom 5. Juli 2010 hob der Ag. den Bescheid vom 4. Mai 2010 gemäß [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - SGB X) mit der Begründung auf, Grundlage für den Erstbescheid sei das Pflegegutachten vom 21. Januar 2010 gewesen. Inzwischen liege das aktuelle Pflegegutachten vom 26. April 2010 vor. Danach sei von veränderten Verhältnissen der Pflegebedürftigkeit auszugehen.

Das Zweitgutachten zur Feststellung von Pflegebedürftigkeit von Dr. G. vom 17. April 2010 enthält als pflegebegründende Diagnosen multimodale Sensibilitätsstörungen, eine Extremitätenataxie, Tetraparese, komplexe Augenmotilitätsstörung und eine Facialisparesie nach spontaner intracerebraler Blutung mit Ventrikel- und Ponsbeteiligung im März 2009. Pflegeerschwernisse seien ein Körpergewicht über 80 kg, einschließende unkontrollierte Bewegung, eine stark eingeschränkte Sinneswahrnehmung sowie Schluckstörungen. Die Alltagskompetenz wird als nicht erheblich eingeschränkt angegeben. Ein außergewöhnlich hoher Pflegeaufwand bestehe nicht. Die Voraussetzungen der Pflegestufe III lägen weiterhin vor. Für die Grundpflege seien täglich 293 Minuten und für die Hauswirtschaft täglich 60 Minuten als Hilfebedarf zu veranschlagen. Die Pflege werde von der Beigeladenen angemessen übernommen. Diese erbringe neben der Hauswirtschaft und der gesamten Grundpflege auch die alltägliche Behandlungspflege (Medikamente, Uhrglasverband, Augentropfen).

Mit Bescheid vom 6. Juli 2010 gewährte der Ag. dem Ast. die Kosten einer besonderen Pflegekraft gemäß [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#), die die Leistungen der Pflegekasse übersteigen, sowie ergänzendes Pflegegeld gemäß [§ 64 Abs. 3 SGB XII](#) in Höhe von monatlich 228,33 EUR. Auf der Grundlage des nunmehr vorliegenden Gutachtens vom 24. Juni 2010 bestehe ein täglicher Pflegebedarf von 293 Minuten Grundpflege und 60 Minuten hauswirtschaftlicher Verrichtungen. Die Bedarfe bezüglich Grundpflege, Ernährung, Mobilität und hauswirtschaftliche Versorgung sind im Bescheid im Einzelnen aufgeführt. Auch hiergegen erhob der Ast. am 16. Juli 2010 Widerspruch.

Bereits am 30. Juni 2010 hat der Ast. beim Sozialgericht (SG) Halle den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß [§ 86b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) gestellt. Er werde seit dem 20. Januar 2010 durch Pflegekräfte eines professionellen Pflegedienstes rund um die Uhr betreut. Weder er selbst noch seine Angehörigen seien in der Lage, die Kosten dieser Pflegeleistungen zu erbringen. Eine Eilbedürftigkeit sei gegeben, weil er als Schwerstpflegebedürftiger dieser Rund-um-die-Uhr-Pflege bedürfe und diese derzeit nicht sicher gestellt sei. Die Beigeladene habe mitgeteilt, dass sie die Erbringung der Leistungen einstellen müsse, sofern die beantragte Hilfe zur Pflege nicht kurzfristig erfolge; die Beigeladene sei nicht in der Lage, die Leistungen länger vorzufinanzieren. Der Ag. sei verpflichtet, über die bereits übernommenen Kosten für einen Pflegebedarf von 313 Minuten Grundpflege und 60 Minuten hauswirtschaftlicher Verrichtungen täglich für weitere 11 Stunden 47 Minuten die Kosten für Aufwendungen für besondere Pflegekräfte (Hilfe zur Pflege) - Kosten der ambulanten Betreuung durch einen professionellen Pflegedienst - zu übernehmen. Er hat nunmehr einen Kostenvoranschlag der Beigeladenen vorgelegt, wonach die Kosten der Pflegeleistungen in der Summe wöchentlich 2.245,87 EUR und für 30 Tage 9.625,16 EUR betragen würden; abzüglich des Anteils der Pflegekasse in Höhe von 1.510,00 EUR ergäben sich 8.115,16 EUR.

Der Ag. hat das amtsärztliche Gutachten vom 14. Juli 2010 von der Nervenärztin G. vorgelegt, wonach als pflegebegründende Hauptdiagnosen der Zustand nach intracerebraler Blutung mit Ventrikel- und Ponsbeteiligung März 2009, resultierende Sensibilitätsstörungen, Extremitätenataxie, Tetraparese, komplexe Augenmotilitätsstörung und Facialisparesie sowie als weitere Diagnosen ein Hypertonus mit hypertensiven Krisen, ein Übergewicht, eine Pollakisurie und Nykturie sowie eine Schwindelsymptomatik und Tinnitus vorlägen. Pflegeerschwerend seien einschließende unkontrollierte Bewegungen, stark eingeschränkte Sinneswahrnehmungen, Schluckstörungen und Übergewicht. Die tägliche Grundpflege erfordere 313 Minuten und die hauswirtschaftliche Versorgung 60 Minuten. In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 21. Juli 2010 hat die Nervenärztin G. dargelegt, dass die Anwesenheit einer Pflegeperson in der Nacht bei dem Ast. unabdingbar notwendig sei. Der nächtliche Pflegeeinsatz sei für die Lagerung, Flüssigkeitsgabe und -beaufsichtigung sowie "Überwachung der freien Atmung" notwendig.

Die Fachärztin für Allgemeinmedizin D. hat die Nachfrage des SG, ob der Ast. der ständigen Betreuung bedürfe, unter dem 12. August 2010 bejaht und hierzu ausgeführt, der Ast. sei aufgrund der - von ihr im Einzelnen dargelegten Behinderungen - hilflos und bedürfe auch nachts beim Lagerungswechsel, dem Reichen von Getränken und beim Wasserlassen fremder Hilfe.

Am 29. Juli 2010 hat das SG einen Erörterungstermin durchgeführt und darin die ambulante Krankenpflege gemäß [§ 75 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) beigeladen, da in Bezug auf die Höhe der Vergütung der von dem Pflegedienst erbrachten Pflegeleistungen deren berechnete Interessen berührt werden könnten.

Der Ag. hat darauf hingewiesen, dass eine Vergütungsvereinbarung zwischen der Beigeladenen und dem Ag. gemäß [§ 89 SGB XI](#) bestehe. Es sei beabsichtigt, mit der Beigeladenen eine Einzelvereinbarung über die gegenüber dem Ast. zu erbringenden Leistungen abzuschließen. Verhandlungen über den Abschluss dieser Einzelvereinbarung sind inzwischen gescheitert. Der Ast. hat eine Kopie der Vergütungsvereinbarung gemäß [§ 89 SGB XI](#) vom 5. Mai 2009, bezogen auf die Laufzeit vom 1. Mai 2009 bis zum 30. April 2010, vorgelegt und vorgetragen, diese finde weiterhin Anwendung.

Der Ag. hält an seiner Auffassung fest, dass unter Zugrundelegung der vorliegenden Gutachten kein ungedeckter Bedarf bestehe. Zwar sei bei einer Pflegestufe III davon auszugehen, dass die pflegerischen Verrichtungen rund um die Uhr benötigt würden; dies sei jedoch nicht gleichbedeutend mit einer eins-zu-eins-Betreuung rund um die Uhr. Der Pflegebedürftige müsse lediglich die Möglichkeit haben, die notwendige Hilfe auch nachts und an den Wochenenden zu erhalten. Dies könne auch durch Bereitschafts- und Notrufsysteme gewährleistet werden. Letztendlich sei dies nicht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu klären, sondern im Hauptsacheverfahren. Schließlich sei zu prüfen, ob ein anderer Pflegedienst oder die Unterbringung in einer geeigneten Wohnform eine zumutbare Alternative sein. Die Kosten für die begehrten ambulanten Leistungen in Höhe von nunmehr rund 8.100,- EUR im Monat überstiegen um ein Vielfaches die

notwendigen Kosten für eine stationäre Leistung und seien damit unangemessen. Soweit die Abrechnungen der Beigeladenen für die Monate Januar bis Juni 2010 geprüft und abgerechnet worden sein, sei aufgefallen, dass in einigen Leistungskomplexen bereits Verrichtungen anderer Leistungskomplexe enthalten seien.

Mit Beschluss vom 29. September 2010 hat das Sozialgericht Halle den Ag. im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, vorläufig ab dem 1. Juli "2007" bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens über die bereits vom Antragsgegner bewilligen und anerkannten Kosten für die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft hinaus die Kosten für die Erbringung von Begleitdiensten durch die Beigeladene für acht Stunden á 9,34 EUR täglich (insgesamt 74,72 EUR täglich) zu übernehmen und den Antrag im Übrigen abgelehnt. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, der Anordnungsanspruch könne sich vorliegend nur aus [§ 19 Abs. 3 SGB XII](#) i.V.m. [§§ 61 Abs. 1 Satz 1, 63 Satz 2, 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) ergeben. Nach [§ 61 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) sei Hilfe zur Pflege Personen zu leisten, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedürften. Diese Voraussetzungen lägen hier vor, da der Ast. unstreitig die Voraussetzungen der Pflegestufe III erfülle. Sei neben oder anstelle der Pflege nach [§ 63 Satz 1 SGB XII](#) die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich, seien die angemessenen Kosten nach [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) zu übernehmen. Bei der besonderen Pflegekraft handle es sich um Unterschied zu einer Pflegeperson um eine Fachkraft, d.h. Krankenhauspflegepersonal, Altenpfleger etc. Der Ast. erfülle nach den im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gewonnenen Erkenntnissen dem Grunde nach die Voraussetzungen für die Übernahme der Kosten für die Inanspruchnahme des Beigeladenen als besondere Pflegekraft im grundpflegerischen und hauswirtschaftlichen Bereich. Dies sei zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Streitig sei vorliegend, in welchem Umfang die Kosten für die Heranziehung der Beigeladenen als besondere Pflegekraft vom Ag. zu übernehmen seien. Dies betreffe zum einen die Kosten, die die Beigeladene dem Ag. im Rahmen der vereinbarten Leistungskomplexe entsprechend ihres Kostenvoranschlags in Rechnung gestellt habe sowie zum anderen die weiteren Kosten für die anfallenden "Begleitdienste" über acht Stunden täglich à 15,00 EUR. Nach Auffassung des Sozialgerichtes habe der Ast. einen weitergehenden Anspruch als in der zuletzt mit Bescheid vom 5. Juli 2010 anerkannten bzw. bisher vergüteten Höhe nicht glaubhaft gemacht und der Ag. Rechnungskürzungen insoweit zu Recht vorgenommen. Vorliegend bestehe eine Vergütungsvereinbarung nach [§ 89 SGB XI](#). Unter Heranziehung der "Empfehlungen der Spitzenverbände der Pflegekassen für ein System zur Vergütung der Leistungen der häuslichen Pflege nach dem SGG XI" habe der Ast. keinen Anspruch auf Abrechnung weiterer Leistungskomplexe. Der Ag. habe jedoch vorläufig zusätzlich zu den vom Ast. anerkannten Kosten für die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft nach Leistungskomplexen die Kosten für die im Kostenvoranschlag aufgeführten und durch die Beigeladene erbrachten Begleitdienste im zugesprochenen Umfang zu übernehmen. Es sei nicht unwahrscheinlich, dass der Ast. aufgrund seiner momentanen bestehenden körperlichen Einschränkungen auf die ständige Anwesenheit einer Pflegeperson angewiesen sei. Dies ergebe sich aus der Stellungnahme der Hausärztin des Antragstellers D. vom 12. August 2010, aus dem amtsärztlichen Gutachten vom 14. Juli 2010 sowie der ergänzenden Stellungnahme der Amtsärztin vom 21. Juli 2010. Die Kammer habe es für angemessen gehalten, die Vergütung der Begleitstunden vorläufig um den Betrag zu "deckeln", den der Ag. im Rahmen der avisierten Vergütungsvereinbarung als Stundensatz für Hilfskräfte angeboten hat und der nach Angaben des Ag. seiner ständigen Verwaltungspraxis entspreche. Nach Auffassung der Kammer könne der Ast. nach den im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gewonnenen Erkenntnissen auch nicht vorrangig auf die Inanspruchnahme eines Heimplatzes verwiesen werden. Nach [§ 13 Abs. 2 Satz 4 SGB XII](#) sei zunächst die Zumutbarkeit zu prüfen. Der Antragsteller lehne eine Heimunterbringung kategorisch ab. Er habe nachvollziehbar dargelegt, dass ihm angemessene Lebens- und Alltagsgestaltungen, die vergleichbaren nicht behinderten Menschen zur Verfügung stünden, zu ermöglichen seien, soweit dies mit der Behinderung vereinbar sei. Der Verweis auf eine Einrichtung in P. würde den Kontakt zu seiner Familie und zu seinem Freundeskreis erheblich erschweren. Dass ein genauso geeigneter Pflegedienst wie die Beigeladene bereit sei, die erforderliche Pflege des Ast. preisgünstiger zu erbringen, habe der Ag. zwar vorgetragen, aber trotz ausdrücklicher Aufforderung durch das Gericht nicht glaubhaft gemacht. Hinsichtlich der Kostenübernahme für die durch die Beigeladene erbrachten und im Kostenvoranschlag aufgewiesenen Begleitdienste sei auch ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht worden. Soweit die Aufwendungen für den Pflegedienst nicht in angemessenem Umfang übernommen würden, sei die erforderliche Versorgung des Ast. in Gefahr. Dabei sei zu berücksichtigen, dass es auch einem Pflegedienst auf Dauer nicht zumutbar sein dürfte, ständig in Vorleistung zu gehen und Leistungen zu erbringen, die entweder nicht zeitnah vergütet würden oder deren Vergütung ungewiss sei. Die Beigeladene sei berechtigt, bei Nichtvergütung von Leistungen diese jederzeit einzustellen oder Leistungen in geringerem Umfang zu erbringen, obwohl der Ast. auf diese Leistungen angewiesen sei.

Mit Berichtigungsbeschluss vom 5. November 2010 hat das SG den Tenor des Beschlusses vom 29. September 2010 dahingehend berichtigt, dass der Antragsgegner verpflichtet werde, vorläufig ab dem 1. Juli "2010" bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens Kosten zu übernehmen.

Gegen den ihm am 6. Oktober 2010 zugestellten Beschluss hat nur der Ast. am 8. November 2010 Beschwerde beim SG eingelegt, das diese an das Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt weitergeleitet hat. Am 7. Januar 2011 hat er beantragt, ihm Prozesskostenhilfe unter Beordnung seines Prozessbevollmächtigten zu bewilligen und am 21. Januar 2011 die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vorgelegt.

Zur Begründung der Beschwerde hat der Ast. ergänzend zum Vorbringen im ersten Rechtszug vorgetragen, die Beigeladene erbringe seit Ende August 2010 mit zwei vollbeschäftigten Mitarbeitern und derzeit 8,25 geringfügig Beschäftigten die rund um die Uhr erforderlichen Pflegeleistungen. Den geringfügig Beschäftigten werde seit dem 1. August 2010 der gesetzlich vorgegebene Stundenlohn in Höhe von 7,50 EUR gezahlt. Dem Mindestlohn seien 31,40 % an Pauschalversteuerungen KK/RV, Umlagen 1 und 2, Insolvenzgeldumlage, BG-Anteil und BG-Anteil-Fremdumlage hinzuzufügen, sodass sich die Personalkosten für geringfügig Beschäftigte bei der Beigeladenen bereits auf 9,85 EUR pro Stunde beläufen. Ferner entstünden dem Pflegedienst weitere Kosten, die durch prozentuale Zuschläge zu berücksichtigen seien. Die Kalkulation sei dem Ag. mit Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Ast. vom 20. August 2010 übersandt worden. Danach beläufen sich die Personalkosten des beauftragten Pflegedienstes auf monatlich etwa 11.421,72 EUR. Ferner hat er an seiner Auffassung festgehalten, dass die Kürzungen bei den Leistungskomplexen nicht vereinbar seien mit den in Sachsen-Anhalt zwischen den Landesverbänden der Pflegekassen, den ambulanten Pflegeeinrichtungen und deren Verbände vereinbarten Leistungskomplexen. Die Leistungskomplexe seien in Sachsen-Anhalt nebeneinander abrechenbar, soweit keine Einschränkungen vereinbart seien. Zur Stützung seines Vorbringens hat er eine Aufstellung der Personal-, Sach- Verwaltungskosten sowie der sonstigen Kosten, die durch seine Betreuung entstehen, und die Bedienungsanleitung des von ihm benutzten Elektrorollstuhls vorgelegt. Ferner hat er die Arbeitsverträge der bei der Beigeladenen beschäftigten Vollzeitkräfte sowie der geringfügig beschäftigten Kräfte zu den Akten gereicht. Daraus ergibt sich, dass zwischen F., seiner Schwester, und der Beigeladenen zum 1. Februar 2010 ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist. F. sei als examinierte Altenpflegerin

eingestellt und es sei ein monatliches Bruttogehalt von 1.600,00 EUR vereinbart worden. Ferner ist der Arbeitsvertrag mit S. als Pflegehilfskraft zum 27. August 2010 mit einem monatlich vereinbarten Bruttogehalt in Höhe von 1.305,00 EUR vorgelegt worden. Darüber hinaus sind Vereinbarungen über eine Aushilfstätigkeit mit den Studierenden L., H1., J., T., R1., H2., W., B1., B2., R2. und B3. zu den Akten gereicht worden. Zudem sind die Dienstpläne der benannten Betreuungskräfte für den Ast. und seine Mitbewohnerin sowie Leistungsnachweise für die Abrechnungsmonate Juli 2010 bis Mai 2011 beigezogen worden.

Der Ast. beantragt,

den Beschluss des SG Halle vom 29. September 2010 mit dem Berichtigungsvermerk vom 5. November 2010 abzuändern und den Ag. zu verpflichten, ihm ab dem 1. Juli 2010 bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung im Widerspruchsverfahren von den Kosten für Aufwendungen für die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft – Kosten der ambulanten Betreuung durch einen professionellen Pflegedienst – freizustellen und die Kosten vorläufig zu übernehmen sowie ihm Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beordnung seines Prozessbevollmächtigten zu bewilligen.

Der Ag. beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält an seiner Auffassung fest, dass das Sozialgericht zu Recht in seinem Beschluss die "Empfehlungen der Spitzenverbände der Pflegekassen für ein System zur Vergütung der Leistung der häuslichen Pflege nach dem SGB XI" herangezogen habe. Es handele sich hierbei um ein bundesweit relevantes Dokument. Es entspreche ihrer ständigen Verwaltungspraxis, diese Empfehlungen zugrunde zu legen. Die nach diesen Empfehlungen zu berücksichtigenden Leistungskomplexe habe er – der Ag. – zutreffend in seiner Abrechnung mit einbezogen. Ferner müsste berücksichtigt werden, dass durch die Betreuung von zwei Pflegebedürftigen in einer Wohnung Synergieeffekte entstünden. Unberücksichtigt gelassen habe der Ast. auch die Zeiten, in denen er von Familienmitgliedern und Freunden betreut werde. Darüber hinaus habe er die in Augenscheinnahme durch einen anderen Pflegedienst abgelehnt, so dass kein anderes Angebot habe erarbeitet werden können. Dem Wunsch des Ast., den Pflegedienst nicht zu wechseln, stehe das Interesse des Ag. gegenüber, nur die notwendigen Kosten zu tragen.

Ferner hat er auf den unter dem 19. Januar 2011 erlassenen Widerspruchsbescheid hingewiesen, wonach für den Zeitraum vom 14. Januar 2010 bis zum 31. Januar 2011 der Bescheid vom 6. Juli 2010 insoweit aufgehoben worden ist, als dass Leistungen für einen Begleitedienst von acht Stunden-Tag nicht gewährt wurden. Der Ast. habe im genannten Zeitraum Anspruch auf Leistungen gemäß [§ 65 SGB XI](#) in Form eines Begleitedienstes im Umfang von acht Stunden/Tag mit einem Vergütungssatz von 9,34 EUR/Stunde. Die Stadt H. werde verpflichtet, im Namen des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe die Kosten für die Begleitung des Ast. zu gewähren. Der Ast. hat gegen den ihm am 26. Januar 2011 zugestellten Widerspruchsbescheid am Montag, dem 28. Februar 2011 Klage beim SG Halle erhoben (Az.: [S 13 SO 22/11](#)).

Nach Übersendung der Kostenkalkulation, Arbeitsverträge, Dienstpläne und Leistungsnachweise hat der Ag. darauf hingewiesen, dass es sich bei F. um die Schwester des Ast. handele, für die die höchsten Personalkosten aller Pflegekräfte, die bei der Beigeladenen für den Ast. tätig geworden sind, gezahlt werden. Neben dieser sei seit August 2010 noch eine weitere Pflegekraft fest angestellt. Die übrigen aufgeführten 13 Pflegekräfte seien geringfügig Beschäftigte. Es erscheine zumindest fraglich, ob eine solche Verfahrensweise der Intention des Gesetzgebers hinsichtlich der Vorschriften des Siebten Kapitels des SGB XII "Hilfe zur Pflege" entspreche. Sofern die Höhe der Kosten des beigeladenen Pflegedienstes dargelegt worden seien, komme es nicht darauf an, welche Kosten der Beigeladenen entstünden. Der Ag. sei nur verpflichtet, die Kosten zu übernehmen, die sozialhilferechtlich angemessen und erforderlich seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten Bezug genommen, welche Gegenstand der Beratung des Senats gewesen sind.

II.

1.

Zulässiger Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist nur, ob dem Ast. ein über die vom SG ihm zugesprochenen Leistungen hinausgehender Anspruch zusteht. Das Verbot der "reformatio in peius" (vgl. hierzu Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG Kommentar, 9. Aufl. 2008, Vor § 172 Rdnr. 4) führt dazu, dass der Senat nicht darüber zu befinden hat, ob dem Ast. überhaupt ein Leistungsanspruch zusteht. Dieser Gesichtspunkt ist nur insoweit von Bedeutung, als ein dem Grunde nach nicht gegebener Leistungsanspruch im Ergebnis einem über das vom SG Zugesprochene hinausgehenden Anspruch entgegen steht. Im Übrigen hat der Senat den Antrag – soweit er vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen noch darüber zu befinden hatte – dahingehend ausgelegt, dass nur eine vorläufige Verpflichtung des Ag. bis zu einer Unanfechtbarkeit einer Entscheidung in der Hauptsache geltend gemacht wird.

Die Beschwerde des Ast. gegen den Beschluss des SG Halle vom 29. September 2010 in der Fassung des Berichtigungsvermerks vom 5. November 2010 ist unbegründet. Das SG hat zu Recht den Antrag des Ast. auf Erlass einer einstweiligen Anordnung überwiegend abgelehnt.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache, soweit nicht die isolierte Anfechtungsklage die zutreffende Klageart ist, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte; einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Nach Satz 4 dieser Vorschrift gelten die [§§ 920, 921, 923, 926, 928 bis 932, 938, 939](#) und [945](#) Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechend. Nach [§ 920 Abs. 2 ZPO](#) sind der Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund glaubhaft zu machen.

Der Antrag ist zulässig. Der Ast. hat nach Beantragung der Hilfe zur Pflege am 14. Januar 2010 dem Ag. die von diesem angeforderten

Unterlagen zur Entscheidung über seinen Antrag vorgelegt und bei anstehenden behördlichen Entscheidungen ausreichend mitgewirkt. Er hat nach Abwarten einer angemessenen Bearbeitungsfrist den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim SG gestellt und eine vorläufige Regelung, d. h. ab dem 1. Juli 2010 bis zum (rechtskräftigen) Abschluss des Widerspruchsverfahrens, beantragt. Gegen den Widerspruchsbescheid vom 19. Januar 2011 hat der Ast. fristgerecht Klage beim SG Halle erhoben. Schließlich steht der Zulässigkeit des Antrags auch nicht entgegen, dass sich der unmittelbar nach dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erlassene Bescheid des Ag. vom 6. Juli 2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19. Januar 2011 lediglich auf den Zeitraum vom 14. Januar 2010 bis zum 31. Januar 2011 bezieht. Auch hinsichtlich des Zeitraumes ab Februar 2011 ist davon auszugehen, dass es aufgrund der Vorbefassung des Ag. bei dessen dargelegter Rechtsauffassung verbleibt und eine neuerliche Antragstellung für den Zeitraum ab 1. Februar 2011 eine für den Ast. umfassend abhelfende Behördenentscheidung nicht zu erwarten war. Der gestellte Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist somit auch für den Zeitraum ab dem 1. Februar 2011 zulässig, ohne dass es einer neuerlichen Antragstellung beim Ag. auf Erlass einer Verwaltungsentscheidung bedurft hätte.

Es fehlt jedoch an einem Anordnungsanspruch für die begehrte Regelungsanordnung.

Für den Senat ist derzeit nicht feststellbar, dass dem Ast. über die ihm von dem Ag. bewilligten Leistungen hinaus Kosten entstanden sind, zu deren Übernahme der Ag. gemäß [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) verpflichtet ist.

Der Ast. macht eine Leistung der Hilfe zur Pflege nach dem Siebten Kapitel des SGB XII geltend. Für diese Hilfe ist sachlich und örtlich der Ag. zuständig ([§ 97 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#) i.V.m. § 3 Nr. 2 des Gesetzes zur Ausführung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – AG SGB XII – vom 11. Januar 2005, GVBl. LSA 2005, S. 8; [§ 98 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#)). Die in § 4 AG SGB XII geregelte Möglichkeit der Heranziehung des örtlichen Trägers führt nicht zu einer Zuständigkeitsverlagerung im Sinne einer daran anknüpfenden Passivlegitimation. Das ergibt sich bereits daraus, dass der örtliche Träger bei der Heranziehung nach § 6 Satz 2 AG SGB XII zwingend im Namen des zuständigen (hier überörtlichen) Trägers der Sozialhilfe entscheidet.

Das Begehren des Ast. ist auf Leistungen der Hilfe zur Pflege im Sinne der [§§ 61 ff.](#) SGB XII gerichtet. Nach [§ 61 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) ist Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer voraussichtlich für mindestens sechs Monate in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedürfen, Hilfe zur Pflege zu leisten. Diese gesundheitlichen Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit sind bei dem Ast. nach den hier bindenden Feststellungen der Pflegekasse ([§ 62 SGB XII](#)) im Umfang eines Pflegebedarfs nach der Pflegestufe III erfüllt. Das ist auch zwischen den Beteiligten unstrittig.

Grundsätzlich sind von der Hilfe zur Pflege im Sinne des [§ 61 ff.](#) SGB XII auch Leistungen der häuslichen Pflege umfasst. Nach [§ 61 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#) kann Hilfe zur Pflege in Form der häuslichen Pflege, durch Hilfsmittel, teilstationäre Pflege, Kurzzeitpflege und stationäre Pflege gewährt werden. Reicht im Falle des [§ 61 Abs. 1 SGB XII](#) häusliche Pflege aus, soll der Träger der Sozialhilfe darauf hinwirken, dass die Pflege einschließlich der hauswirtschaftlichen Versorgung durch Personen, die dem Pflegebedürftigen nahestehen, oder als Nachbarschaftshilfe übernommen werden ([§ 63 Satz 1 SGB XII](#)). Das Nähere regeln die §§ 64 bis 66 ([§ 63 Satz 2 SGB XII](#)). Nach [§ 65 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) sind Pflegebedürftigen im Sinne des [§ 61 Abs. 1 SGB XII](#) die angemessenen Aufwendungen der Pflegeperson zu erstatten; auch können angemessene Beihilfen geleistet sowie Beiträge der Pflegeperson für eine angemessene Alterssicherung übernommen werden, wenn diese nicht anderweitig sichergestellt ist. Ist neben oder anstelle der Pflege nach § 63 Satz 1 die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich oder eine Beratung oder zeitweilige Entlastung der Pflegeperson geboten, sind die angemessenen Kosten zu übernehmen ([§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#)).

Der Senat lässt offen, ob hier eine hinreichend bezifferte Kostenerstattung für Pflegeleistungen vom Ast. geltend gemacht worden ist. Dem Senat liegen lediglich für die Monate Januar bis Juni 2010 an den Ast. gerichtete Rechnungen der Beigeladenen über geltend gemachte Vergütung vor. Für den Zeitraum ab Juni 2010 sind solche Rechnungen nicht aktenkundig. Dem Senat sind lediglich Leistungsnachweise für die Abrechnungsmonate Juli 2010 bis einschließlich Mai 2011 vorgelegt worden. Welche Rechnungslegung hieraus, insbesondere unter Berücksichtigung der Synergieeffekte aufgrund der gleichzeitigen Pflege der Mitbewohnerin des Ast. durch die Beigeladene resultiert, ist nicht erkennbar.

Erstattungsfähig nach [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) sind lediglich die angemessenen Kosten einer besonderen Pflegekraft. Pflegekräfte im Sinne des [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) können z.B. Gesundheits- und Krankenpflegerinnen/Gesundheits- und Krankenpfleger, Altenpflegerinnen/Altenpfleger, Familienpflegerinnen/Familienpfleger und Hauswirtschafterinnen/Hauswirtschafter sein; es können auch geeignete Personen sein, was im Einzelfall zu prüfen ist, sofern sie nicht zum Kreis der nahe stehenden Personen und Nachbarn gehören. In den [§§ 63, 65 SGB XII](#) werden die nahe stehenden Personen und Nachbarn als Pflegepersonen, die sonstigen (erwerbsmäßig) pflegenden Personen als besondere Pflegekräfte bezeichnet. Familienangehörige oder dem Pflegebedürftigen sonst nahe stehende Personen können in der Regel nicht als besondere Pflegekräfte i.S. des [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) angesehen werden, die für ihre Pflegeleistungen eine Vergütung erhalten. Vielmehr ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Pflege durch Angehörige und nahe stehende Personen unentgeltlich geleistet wird, selbst wenn der oder die Pflegenden eine ausgebildete Pflegekraft ist (vgl. Schellhorn/Schellhorn/Hohm, Kommentar zum SGB XII, § 65 Rz. 13; Hessisches LSG, Beschluss vom 30. April 2007 - [L 7 SO 14/07 ER](#) -, juris Rdnr. 22; Oberverwaltungsgericht (OVG) der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss vom 28. November 2008 - S 3 a 233/08 -, juris Rdnr. 28). Insoweit ist auch auf die Regelung des [§ 77 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz SGB XI](#) zu verweisen, wonach den Pflegekassen verwehrt ist, zur Sicherstellung der häuslichen Pflege Verträge mit Verwandten, Verschwägerten oder Haushaltsangehörigen des Pflegebedürftigen abzuschließen (Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 18. März 1999 - [B 3 P 9/98 R](#) -, juris Rdnr. 23).

Die erforderlichen Pflegeleistungen für den Ast. werden in der Hauptsache von seiner Schwester, der zum 1. Februar 2010 bei der Beigeladenen eingestellten F. erbracht. Dies ergibt sich aus der Kostenkalkulation der Beigeladenen sowie dem Arbeitsvertrag mit F., den Dienstplänen und Leistungsnachweisen. Als Schwester und damit Angehörige des Ast. kann diese nicht als besondere Pflegefachkraft i.S. von [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) tätig werden und damit eine Verpflichtung des Ag. zur Übernahme der der Beigeladenen durch ihre Beschäftigung entstandenen Kosten nicht bestehen.

Die von der Beigeladenen daneben mit der Pflege des Ast. betrauten Personen sind gleichfalls nicht als Pflegekräfte im Sinne des [§ 65 Abs. 1](#)

[Satz 2 SGB XII](#) anzusehen. Zwar muss die besondere Pflegekraft keine Fachkraft mit einer entsprechenden Berufsausbildung sein; sie muss jedoch eine fachliche Befähigung nachweisen können, worunter z.B. nach entsprechender Einweisung auch Zivildienstleistende fallen können (vgl. Kramer in LPK – SGB XII [§ 65](#) RdNr. 10). Hier handelt es sich bei den von der Beigeladenen eingestellten geringfügig Beschäftigten ausschließlich um Studenten, für die beim derzeitigen Sachstand keine besondere Qualifikation für Pflegeleistungen ersichtlich ist. Nach den vorgelegten Unterlagen sind sie sämtlich für eine "Aushilfstätigkeit als Pflegekraft" eingestellt worden. Auch der neben der Schwester des Ast. im Rahmen eines mehr als geringen Beschäftigungsverhältnisses beschäftigte S. ist als Pflegehilfskraft eingestellt worden. Dies ergibt sich für den Senat ebenfalls aus der Kostenkalkulation der Beigeladenen, den Arbeitsverträgen, Dienstplänen und Leistungsnachweisen.

Aufwendungen für die vorgenannten Personen können auch nicht auf der Grundlage des [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) erstattet werden, da hiervon nur Personen erfasst werden, die nicht erwerbsmäßig einen Pflegebedürftigen in seiner häuslichen Umgebung pflegen. Alle den Ast. pflegende Personen sind im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses mit der Beigeladenen tätig geworden.

In Folge des Fehlens eines Anordnungsanspruchs ist auch der Anordnungsgrund entfallen.

Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

2.

Der Antragsteller hat Anspruch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren.

Nach [§ 73a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 Satz 1 ZPO](#) erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Bei der Prüfung der hinreichenden Aussicht auf Erfolg im Rahmen der Prozesskostenhilfe erfolgt lediglich eine vorläufige Prüfung vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Rahmens der [Art. 3 Abs. 1](#), [20 Abs. 3](#) und 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG). Hinreichende Erfolgsaussicht ist gegeben, wenn das Gericht den Rechtsstandpunkt des Antragstellers auf Grund seiner Sachverhaltsschilderung und der vorliegenden Unterlagen für zutreffend oder zumindest für vertretbar hält und in tatsächlicher Hinsicht von der Möglichkeit der Beweisführung überzeugt ist (vgl. Leitherer, a.a.O., § 73a RdNr. 7 f. m.w.N.). Aus Gründen der Waffengleichheit zwischen den Beteiligten sind keine überspannten Anforderungen zu stellen (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 7. April 2000 - [1 BvR 81/00](#) - [NJW 2000, S. 1936](#)). Prozesskostenhilfe kommt demgegenüber nicht in Betracht, wenn ein Erfolg in der Sache zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine entfernte ist (vgl. BSG, Urteil vom 17. Februar 1989 - [B 13 RJ 83/97 R](#) - SozR 1500, § 72 Nr. 19). Maßgebend ist insoweit auch, ob die Entscheidung in der Hauptsache von der Beantwortung einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage abhängt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. März 1990 - [2 BvR 94/88](#) -, [BVerfGE 81,347](#) ff).

Unter Berücksichtigung des für die Frage der Bewilligung von Prozesskostenhilfe zugrunde zu legenden Maßstabs fehlt es hier nicht an einer hinreichenden Erfolgsaussicht des vor dem SG gestellten Antrags für die begehrte Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung. Es ist nicht ausgeschlossen, dass ein vernünftiger nicht mittelloser Antragsteller bei objektiver Betrachtung im vorliegenden Fall um gerichtlichen Rechtsschutz in anwaltlicher Vertretung nachgesucht hätte. Die Rechtsauffassung, bei der Beauftragung eines - hier in der Rechtsform einer juristischen Person organisierten - Pflegeunternehmens mit der notwendigen Pflege komme es bei der Prüfung, inwieweit die Kosten einer besonderen Pflegekraft i.S. von [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) erstattungsfähig sind, auf die persönlichen Beziehungen zum Ast. nicht an, ist nicht als abwegig im Sinne einer nur entfernten Erfolgchance anzusehen.

3.

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

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-10-01