

## L 2 SO 6048/07 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Heilbronn (BWB)  
Aktenzeichen  
S 4 SO 3221/07 ER  
Datum  
11.12.2007  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 2 SO 6048/07 ER-B  
Datum  
10.03.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Zu den Auswirkungen der Verböserung im Widerspruchsbescheid auf die Art des vorläufigen Rechtsschutzes.
2. Eine Rollstuhlfahrerin, die bisher im Rahmen der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII die Kosten für die im sog. "Assistenzmodell" beschäftigten Pflegekräfte erstattet bekommt, muss sich auf kostengünstigeren Pflegedienst verweisen lassen.  
Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Heilbronn vom 11. Dezember 2007 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten

Gründe:

Die Antragstellerin (Ast) begehrt vorläufig höhere Hilfe zur Pflege, hauswirtschaftlichen Versorgung und Eingliederungshilfe.

Die Ast ist auf Grund einer Querschnittslähmung pflegebedürftig (Pflegestufe III). Sie ist zu 75 % erwerbstätig, woraus sie Einkommen in Höhe von monatlich 1291,98 EUR erzielt. Versorgt wurde sie vom Deutschen Roten Kreuz L. mit Hilfsdienst durch Zivildienstleistende bzw. Praktikanten im Freiwilligen Sozialen Jahr. Die Kosten hierfür betragen im Juli 2005 1.250,44 EUR (Bl. 68 VA). Nachdem der Pflegevertrag zum 30.09.2005 gekündigt worden war, beantragte sie beim Antragsgegner (Ag) die Übernahme von Pflegekosten für eine 24 Stunden Pflege, die sie durch eigene angestellte Kräfte sicherstellen wollte (sog. "Assistenz- oder Arbeitgebermodell") und deren Kosten sie mit 6.716,76 EUR monatlich veranschlagte. Mit Bescheid vom 31.10.2005 lehnte die Ag den Antrag (zunächst) wegen einzusetzenden Vermögens (25.755,94 EUR) ab (Bl.140 VA). Die Ast stellte ab 01.04.2006 ihre Pflege durch drei eigens angestellte Hilfskräfte sicher. In der Folgezeit bewilligte die Ag für die Zeiträume vom 01.04. bis 30.09.2006 und 01.10.2006 bis 31.03.2007 Hilfe zur Pflege in Höhe von 3.813,30 EUR monatlich, ausgehend von einem Hilfebedarf von 9,51 Stunden pro Tag auf der Grundlage des von der Ast vorgelegten Assistenzmodells, weil die Ag nach Vorlage von Nachweisen entschied, dass das Vermögen geschützt sei (Bescheide vom 27.04.2006 und 29.09.2006). Mit Bescheid vom 16.03.2007 (ergangen in der Form eines Schreibens ohne Rechtsmittelbelehrung) teilte die Ag mit, sie werde bis zur endgültigen Klärung des Leistungsanspruchs "vorläufig weiterhin" den Betrag von 3.813,30 EUR überweisen. Alle Bescheide ergingen unter dem Vorbehalt, dass eine günstigere zumutbare Hilfemöglichkeit weiterhin nicht gefunden werden könne. Gegen alle Bescheide - mit Ausnahme des vom 16.03.2007 - legte die Klägerin Widerspruch ein, weil sie mit der Höhe der Kostenübernahme nicht einverstanden war und gesundheitliche Nachteile durch eine pflegerische Unterversorgung befürchtete. Zwischenzeitlich wurde versucht, den tatsächlichen Pflegebedarf zu ermitteln (Pflegegutachten und Stellungnahme des Pflegedirektors Bernhardt vom 16.09.2005 und 27.02.2006 (Bl. 72, 123 VA) und Prof. Beutl-Bienstein/Krankenpfleger Budroni, Institut für Pflegewissenschaft - Private Universität Witten/Herdecke gGmbH vom 10.09.2006, Bl. 201 VA) und günstigere alternative Hilfemöglichkeiten zu finden (Bl. 235, 247, 248, 273 VA). Mit Bescheid vom 30.07.2007 trug die Ag einem gesteigerten Pflegebedarf der Ast (13 Stunden/Tag) Rechnung und bewilligte Leistungen in Höhe von - maximal - 5.042 EUR monatlich für die Zeit vom 01.08.2007 bis 31.03.2008, ebenfalls unter dem Vorbehalt einer günstigeren Alternative. Hiergegen legte die die Ast ebenfalls Widerspruch ein.

Am 31.08.2007 stellte die Ast beim Sozialgericht Heilbronn (SG) Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, die Ag zur Übernahme der Kosten für selbstangestellte Pflegekräfte zur Hilfe zur Pflege und weiterer hierdurch entstehender Kosten ausgehend von einem Bedarf von 16 Stunden zu verpflichten. Streit bestand bis dahin lediglich über den Umfang des Bedarfs. Der Ag hielt unter Hinweis auf die Höherbewilligung, mit dem der Pflegebedarf abgedeckt sei, und das zur Überbrückung einsetzbare erhebliche Vermögen, das nach einer Überprüfung nur im Umfang von ca. 997 EUR - sofern kein Anspruch auf Kindergeld bestehe - zur Kreditabzahlung für die Eigentumswohnung ab 2014 benötigt werde, weder einen Anordnungsanspruch noch einen -grund für gegeben. Mit Schreiben vom

18.10.2007 verwies der Ag die Ast auf die Möglichkeit, sich kostengünstiger durch die von der Stiftung Innovation und Pflege, S., in Kooperation mit der Sozialstation M. angebotene ambulante 24-Stunden-Pflege versorgen zu lassen, womit auch der Streit über den Pflegeumfang erledigt sei. Hierdurch reduziere sich der sozialhilferechtliche Anspruch von bisher 5.042 EUR auf 2.536 EUR monatlich. Dies lehnte die Ast mit der Begründung ab, dass Belege über den Pflegedienst nicht vorlägen, Unklarheit über eine bedarfsdeckende Leistungsmöglichkeit bestehe, das System mit 14-tägiger Rundumbetreuung durch eine Person im Wechsel "arbeitszeitrechtlich illegal" sei, zudem Kost und Logis geschuldet seien und eine Pflegefachkraft für die medizinische Versorgung nicht zur Verfügung stehe. Außerdem müsse sich die Ast gemäß [§ 66 Abs. 4 SGB XII](#) nicht auf Sachleistungen verweisen lassen. Das SG hat den Antrag mit Beschluss vom 11.12.2007 mangels Eilbedürftigkeit abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, dass die Ast den Differenzbetrag zwischen den bewilligten 5.263,67 EUR (incl. Pflegegeld) und den begehrten 6.716 EUR in Höhe von ca. 1.450 EUR aus dem Vermögen in Höhe von ca. 15.500 EUR zumindest vorläufig selber decken könne. Vermögensschutz und Höhe des Pflegebedarfs seien endgültig im Hauptsacheverfahren zu prüfen.

Dagegen hat die Ast am 18.12.2007 Beschwerde eingelegt; sie hat sich auf den Schutz des Vermögens und einen höheren Pflegebedarf im Assistenzmodell berufen; auf den Pflegedienst müsse sie sich nicht verweisen lassen. Mit Widerspruchsbescheid vom 19.12.2007 wies der Ag die Widersprüche gegen die Bescheide vom 27.04.2006, 29.09.2006 und 30.07.2007 zurück und änderte darüber hinaus - nach Anhörung (Schreiben vom 22.10.2007, Bl. 293 VA) - den letzten Bewilligungsbescheid (vom 30.07.2007) dahingehend ab, dass für die Zeit vom 01.01.2008 bis 31.03.2008 monatlich nur noch 2.536 EUR gewährt werden. Zur Begründung führte er u.a. aus, unabhängig von der Frage des Vermögensschutzes sei der Hilfebedarf mit der Bewilligung von 2.536 EUR voll gedeckt. Für die Zukunft müsse sich die Ast auf die angebotene Hilfe durch den Pflegedienst verweisen lassen. Hiergegen hat die Ast - entsprechend der Rechtsmittelbelehrung - am 21.01.2008 Klage zum SG erhoben (S 4 SO 244/08). Zuletzt hat die Ast mitgeteilt, der vom Ag alternativ angebotene Pflegedienst habe seine Zusage zur Pflege der Ast zurückgenommen; der Ag hat darauf erwidert, die Rücknahme der Zusage beruhe darauf, dass die Ast dem Pflegedienst falsche Informationen übermittelt habe.

II.

Die Beschwerde der Ast hat keinen Erfolg.

Die rechtzeitig schriftlich erhobene Beschwerde ([§ 173 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)), der das Sozialgericht Heilbronn (SG) nicht abgeholfen hat ([§ 174 SGG](#)), ist zulässig, aber nicht begründet. Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Recht abgelehnt.

Gegenstand der Überprüfung im Beschwerdeverfahren sind die Bescheide vom 27.04.2006, 29.09.2006 und 30.07.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 19.12.2007, soweit die Beklagte die Widersprüche gegen die zuvor genannten Bescheide zurückgewiesen und damit eine höhere als die in den entsprechenden Zeiträumen bewilligte Leistung (3.813,30 EUR (Zeitraum 01.04. bis 31.03.2007) bzw. 5.042 EUR (Zeitraum 01.08.2007 bis 31.03.2008)) abgelehnt hat. Soweit der Widerspruchsbescheid den Bescheid vom 30.07.2007 abgeändert und die bisher bewilligte Leistung (5.042 EUR) für die Monate Januar bis März 2008 auf 2.536 EUR herabgesetzt hat, handelt es sich um einen Erstbescheid, gegen den die am 21.01.2008 erhobene (reine) Anfechtungsklage gemäß [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) - mangels Vorliegen einer der in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 5 SGG](#) genannten Ausnahmen - aufschiebende Wirkung hat, mit der Folge, dass der Ag, den bisherigen Betrag von 5.042 EUR - bis zum Ende des Bewilligungsabschnittes (März 2008) - zu leisten hat. Sollte der Ag die aufschiebende Wirkung nicht beachten, ist beim Gericht der Hauptsache - das ist das SG - ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) (Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung) zu stellen. Der Senat ist deshalb im vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren an einer Entscheidung hinsichtlich der Abänderung/Herabsetzung der bisherigen Leistungen für den Zeitraum Januar bis März 2008 gehindert. Soweit die Ast zudem die vorläufige Verpflichtung zur Zahlung gekürzten Pflegegeldes im Umfang von 222 EUR beantragt hat, ist darauf hinzuweisen, dass sie diesen Antrag bereits vor dem Sozialgericht Heilbronn (SG) für erledigt erklärt hat (Bl. 65 SG; die Leistung war mit Bescheid vom 14.09.2007 bis 31.03.2008 bewilligt worden, Bl. 284 VA), sodass der Senat darüber nicht mehr zu befinden hat ([§ 157 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

Unter Berücksichtigung dessen ist das Begehren der Ast dahingehend auszulegen ([§ 123 SGG](#), s. LSG Baden-Württemberg Beschluss v. 18.10.2006, Az. [L 7 SO 3313/06 ER-B](#) m.w.N. auf Rechtsprechung u. Literatur), dass sie im einstweiligen Rechtsschutzverfahren - lediglich - höhere als die bisher bewilligten Leistungen (3.813,30 EUR (Zeitraum 01.04. bis 31.03.2007) bzw. 5.042 EUR (Zeitraum 01.08.2007 bis 31.03.2008)) begehrt. Dieses Begehren kann die Ast in einem Klageverfahren nur mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage erreichen. Deshalb richtet sich der vorläufige Rechtsschutz nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#), wobei nur eine solche nach Satz 2 in Betracht kommt.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit nicht ein Fall des Abs. 1 a.a.O. vorliegt, 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 (Satz 2 a.a.O.). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache (Anordnungsanspruch) sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung (Anordnungsgrund); grundsätzlich müssen überwiegende Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen (vgl. Rohwer-Kahlmann, Sozialgerichtsgesetz Kommentar, § 86b Rdnr. 19 m. H. auf die Rechtsprechung; Landessozialgericht - LSG - Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 1. August 2005 - [L 7 AS 2875/05 ER-B](#) - FEVS 57, 72 und vom 17. August 2005 - [L 7 SO 2117/05 ER-B](#) - FEVS 57, 164 (beide auch veröffentlicht in juris, jeweils m.w.N.)). Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)); dabei sind die insoweit zu stellenden Anforderungen umso niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen - insbesondere auch mit Blick auf ihre Grundrechtsrelevanz - wiegen (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [NJW 1997, 479](#); [NJW 2003, 1236](#); [NYwZ 2005, 927](#)). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen in einer Wechselbeziehung zueinander, sodass sich die Anforderungen je nach dem zu erwartenden Maß des Erfolgs in der Hauptsache, der Dringlichkeit der erstrebten vorläufigen Regelung oder der Schwere des drohenden Nachteils vermindern können (vgl. Hess. Landessozialgericht, Beschluss vom 30. Januar 2006 - [L 7 AS 1/06 ER](#) -; Keller, a.a.O., § 86b Rdnr. 27, 29; Funke-Kaiser, a.a.O., § 123 Rdnr. 22, 25 ff.). Die Eilbedürftigkeit der erstrebten Regelung ist im Übrigen regelmäßig zu verneinen, soweit Ansprüche für bereits vor Stellung des einstweiligen Antrags abgelaufene Zeiträume erhoben werden (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 30. November 2006 - [L 7 SO 5206/06 ER-B](#) - und 28. Dezember 2006 - [L 7 AS 6383/06 ER-B](#) - (beide m.w.N.)).

Bei der gebotenen summarischen Prüfung sind die Voraussetzungen für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht erfüllt. Ob die Ast für die Zeit ab Stellung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (31.08.2007) und Ende des Bewilligungszeitraums (31.03.2008) über die bewilligten 5.042 EUR hinaus höhere Leistungen beanspruchen kann, ist zum Einen vom notwendigen Pflegeumfang bzw. davon abhängig, ob sich die Ast zumutbar auf den vom Ag benannten um ca. 2.500 EUR günstigeren (24-Stunden-)Pflegedienst verweisen lassen muss. Der für die Ast notwendige Pflegeumfang, kann nur durch die Einholung eines weiteren Pflegegutachtens geklärt werden. Die insoweit notwendigen Ermittlungen sprengen den Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens. Die Klärung muss daher der Hauptsache vorbehalten bleiben, sodass insoweit über das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs keine Aussage gemacht werden kann. Soweit die Ast die Auffassung vertritt, [§ 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#) schließe grundsätzlich eine Verweisung auf einen kostengünstigeren Pflegedienst aus, teilt der Senat diese Auffassung nicht. § 66 regelt die Leistungskonkurrenz, will Doppelleistungen ausschließen und verhindert, dass der Nachrang der Sozialhilfe zum Nachteil des Trägers der Sozialhilfe durch das Verhalten des Pflegebedürftigen gefährdet wird (Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl., § 66 Rdnr. 1; ebenso Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Aufl., § 66 Rdnr. 4, Kraher in LPG-SGB XII, 8. Aufl., Rdnr. 2). Deshalb sind grundsätzlich Dispositionen der Pflegebedürftigen zu Lasten der Sozialhilfe nicht zulässig. Nach [§ 66 Abs. 4 Satz 1 SGB XII](#) hat - was sich schon aus dem Nachrang der Sozialhilfe ([§ 2 SGB XII](#)) ergibt - der Pflegebedürftige alles zu unternehmen, um die Belastung der Sozialhilfe möglichst gering zu halten. Abs. 4 Satz 1 umfasst sowohl die Pflicht des Pflegebedürftigen, sich um vorrangige Leistungen zu bemühen, als auch das Gebot, im Leistungsspektrum des vorrangigen Bereichs die Leistung zu wählen, die die Sozialhilfe finanziell am stärksten entlastet; dabei bleiben die allgemeinen Gestaltungsmöglichkeiten der Sozialhilfe ([§§ 9 Abs. 2, 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#)) grundsätzlich unberührt (Schellhorn, aaO, Rdnr. 21). Einen Sonderfall (zu dem in Abs. 4 Satz 1 normierten teilweisen Leistungsausschluss) stellt die Sicherstellung der Pflege durch eigene Pflegekräfte nach [§ 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#) dar. In diesen Fällen bleibt es bei der Anwendung der Leistungsvoraussetzungen des SGB XII; die Leistungserbringung findet ihre Begrenzung jedoch in den - generell im Sozialhilferecht geltenden - Einschränkungen des Wunsch- und Wahlrechts in [§ 9 Abs. 2 SGB XII](#) und dem Ausschluss unverhältnismäßiger Mehrkosten nach [§ 13 Abs. 1 Satz 4 bis 6 SGB XII](#) (Schellhorn, aaO, Rdnr. 24). Überzeugende Gründe, die die Inanspruchnahme des vom Ag benannten kostengünstigeren Pflegedienstes für die Ast unzumutbar machen, sind nicht dargelegt worden, insbesondere arbeitszeitrechtliche Bedenken greifen nicht durch, weil die Ast nicht mehr Arbeitgeberin der Pflegekräfte wäre und deswegen die Regelung der Arbeitszeit dem Pflegedienst als Arbeitgeber obläge. Der Hinweis der Ast auf unvorhersehbare Stuhlausräumungen oder unregelmäßiges Anziehen der Stützstrümpfe überzeugt den Senat auch nicht. Denn - wie die Vergangenheit gezeigt hat - ist dieser Pflegeaufwand planbar gewesen (die Ast hat nach eigenen Angaben ihre Arbeitszeit an die notwendigen Stuhlausräumungen angepasst und hinsichtlich der Stützstrümpfe ergaben sich auch bisher keine Probleme) und es sind keine Umstände dargelegt worden, dass sich insoweit im Tatsächlichen etwas geändert hätte. Eine Verweisung der Ast auf die kostengünstigere Pflege durch die Stiftung Innovation und Pflege wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass diese Einrichtung mit den Schreiben vom 31.01., 13.02. und 18.02.2008 gegenüber der Ast bzw. ihrem Prozessbevollmächtigten die Übernahme der Pflege abgelehnt hat. Für den Senat wird aus dem Schriftwechsel, insbesondere den Schreiben vom 31.01. und 13.02.2008 deutlich, dass die Ablehnung darauf beruht, dass die Ast ihre bisherige Pflegesituation im Arbeitgebermodell als sehr zufriedenstellend geschildert hat und die Stiftung deswegen in ihrem Fall die wichtigste Voraussetzung für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit - eine für den Kunden wahrgenommene Verbesserung der Alltagssituation - nicht zu erkennen vermochte. Ausreichende und sachgerechte Pflege durch die Stiftung vorausgesetzt, ist von der Ast im Hinblick auf ihre Verpflichtung zur Kostenminimierung jedoch zu verlangen, dass sie insoweit die Basis für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit der Stiftung herstellt und nicht an dem von ihr aus subjektiven Gründen favorisierten Arbeitgebermodell festhält. Da objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Stiftung eine ausreichende und sachgerechte Pflege nicht erbringen kann, nicht gegeben sind, kann die Ast nach Auffassung des Senats zumutbar auf die Inanspruchnahme der Pflege durch die Stiftung verwiesen werden.

Im Ergebnis ist daher ein Anordnungsanspruch nicht erkennbar.

Darüber hinaus ist aber auch ein Anordnungsgrund nicht gegeben. Nachdem es der Ast bisher möglich war, vorübergehend höhere Kosten, z.B. durch Krankheit von Assistentinnen, zu decken und die aufgelaufenen Kosten nicht erheblich über dem bewilligten Betrag lagen, sieht der Senat - auch wenn um die Frage des Vermögensschutzes gestritten wird - keine Eilbedürftigkeit für eine gerichtliche Entscheidung, da die Klägerin dieses Vermögen zunächst bis zur Entscheidung in der Hauptsache einsetzen kann; es entstehen dadurch für die Ast auch keine unzumutbaren oder schweren Nachteile, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre ([BVerfG 79, 69; 94,166](#)).

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 193 SGG](#) analog.

Der Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-05-08