

**L 6 V 811/08 ER-B**

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

6

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 5 V 5251/07 ER

Datum

06.02.2008

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 6 V 811/08 ER-B

Datum

15.04.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde des Antragsstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts F. vom 06.02.2008 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der 1916 geborene, kriegsblinde Antragssteller (Ast.) begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes höhere Pflegezulage nach den Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes (BVG).

Er lebte seit 1981 im Blindenheim F. und beschäftigte als Betreuungsperson Frau von J. (v. J.), die laut Arbeitsvertrag sieben Stunden täglich an allen Tagen der Woche ihren Betreuungsdienst schuldete. Der Antragsgegner (Ag.) erstattete dem Ast. dem Grunde nach die Vergütung der Pflegeperson für sieben mal sieben Stunden pro Woche; außerdem erstattete er auch die vom Blindenwohnheim F. für zwei Stunden Betreuung pro Tag in Rechnung gestellten Kosten (Bescheid vom 02.05.2003).

Wegen Abriss musste der Ast. das Blindenheim zum 15.10.2006 verlassen. Er bezog ab 16.10.2006 im Rahmen des "betreuten Wohnens" eine Wohnung im Evangelischen Stift F., das nach seiner Darstellung im Schreiben vom 04.12.2006 kein Personal für individuelle Einzelbetreuung bereit hält, jedoch monatlich 622 EUR für allgemeine Betreuungskosten in Rechnung stellt. Wegen des Wegfalls der Betreuung durch das Personal des Blindenwohnheims habe er seinen Dienstleistungsvertrag mit Frau v. J. dahingehend abgeändert, dass ihn diese ab 15.10.2006 für weitere zwei Stunden, insgesamt neun Stunden täglich und 63 Stunden in der Woche betreue. Er legte die Bestätigung des Evangelischen Stifts F. vom 04.01.2007 über die monatlichen Miet- und Betriebskosten sowie die Ergänzung zum Dienstleistungsvertrag mit Frau v. J. vom 15.01.2007 vor, zunächst nur von ihm selbst unterschrieben, im März 2007 auch in einer von Frau v. J. unterschriebenen Ausfertigung.

Mit formlosem Bescheid vom 02.03.2007, dem keine Rechtsmittelbelehrung beigelegt war, entschied der Beklagte, die Pflegezulage des Ast. werde ab 01.04.2007 um den bisherigen Erstattungsbetrag von gerundet 740 EUR gekürzt, da die Pflegeleistungen durch das Blindenheim entfallen seien. Über eine Verrechnung der seit 15.10.2006 entstandenen Überzahlung erhalte der Kläger noch einen rechtsbehelfsfähigen Bescheid. Die vom Evangelischen Stift F. in Rechnung gestellten allgemeinen Betreuungskosten in Höhe von monatlich 622,53 EUR könnten nicht der Durchführung von Pflegeleistungen im Sinne des § 35 BVG zugeordnet und aus diesem Grunde nicht erstattet werden. Ob aufgrund des geänderten Dienstleistungsvertrags mit Frau v. J. eine höhere Erstattung in Betracht komme, werde später entschieden.

Mit Bescheid vom 04.05.2007 lehnte der Ag. eine Erstattung der Kosten der weiteren Betreuungszeit (zwei Stunden täglich aufgrund des Änderungsvertrags vom 15.01.2007 mit Frau v. J.) ab. Zwar stehe außer Frage, dass aufgrund des Alters und Gesundheitszustandes des Ast. ein täglicher Pflege- und Betreuungsaufwand von zehn Stunden bestehe. Dieser könne jedoch nicht durch eine Pflegekraft mit einer täglichen Pflege- und Betreuungszeit von neun Stunden erbracht werden. Bei einer tatsächlichen Wochenarbeitszeit von 63 Stunden sei dies physisch und psychisch nicht durchsetzbar. Außerdem dürfe nach dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG) die werktägliche Arbeitszeit im Durchschnitt acht Stunden nicht überschreiten. Der durch den Wegfall der Pflegeleistungen des Blindenheims entstandene Mehraufwand könne nur durch eine weitere Pflegekraft abgedeckt werden.

Sinngemäß gegen beide Bescheide erhob der Kläger Widerspruch und trug vor, aufgrund des sozialgerichtlichen Vergleichs vom 21.12.1983

sei verbindlich festgelegt worden, dass ihm der Aufwand von neun Pflegestunden täglich zu erstatten sei. Versorgungsrechtlich gesehen sei er "alleiniger Rechtsinhaber". Deshalb widerspreche er der "Zahlungssperre in Höhe von EUR 744,- ab 01.04.2007" und bitte um unverzügliche Nachzahlung. Der "angemaßte, noch dazu unrichtige Übergriff ins Arbeitsrecht" erlaube es nicht, das Recht auf Leben und Ernährung zu versagen. Zu Unrecht berufe sich der Ag. auch auf [§ 48](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X), da in seinen Verhältnissen überhaupt keine Änderung eingetreten sei, es sei denn man wolle diese in der Erhöhung der Betreuungsstunden auf nunmehr zehn ab Juni 2004 annehmen.

Mit Bescheid vom 04.07.2007 passte der Ag. die Versorgungsbezüge des Ast. aufgrund der 14. Verordnung zur Anpassung des Bemessungsbetrages und von Geldleistungen nach dem BVG (14. KOV-AnpV 2007) für die Zeit ab 01.07.2007 an. Hiergegen erhob der Ast. unter anderem mit der Begründung Widerspruch, der monatliche Betrag, der ihm durch den gerichtlichen Vergleich vom 21.12.1983 für tägliche Betreuung mit zwei Stunden zugestanden worden sei, sei nicht berücksichtigt worden. Die "Leistungssperre ab dem 01.04.2007" sei ein besonders schwerer Rechtsbruch.

Mit Schreiben vom 25.07.2007 gab der Ag. dem Ast. rechtliche Hinweise und erklärte sich bereit, dem Ast. für den Zeitraum vom 01.04.2007 bis Ende September 2007 pauschal 500 EUR monatlich zur Abdeckung seines erhöhten (bisher durch das Blindenheim erbrachten) Pflegeaufwandes zu zahlen. Für den Zeitraum vom 15.10.2006 bis 31.03.2007 verbleibe es ohne Präjudiz bei der bisherigen Zahlung. Ab Oktober 2007 würden jedoch ohne entsprechende Nachweise keine über den bisherigen Vertrag mit Frau v. J. hinausgehenden Leistungen für die Pflege mehr erstattet, da es bis dahin möglich sein sollte, die erforderlichen Vereinbarungen zu schließen.

Mit dem Widerspruchsbescheid vom 25.07.2007 wies der Ag. den Widerspruch gegen den Bescheid vom 04.05.2007 zurück. Darin wurde der Ast. nochmals darauf hingewiesen, er könne mit weiteren Pflegekräften Dienstleistungsverträge bis zu einer Pflege- und Betreuungszeit von insgesamt zehn Stunden täglich abschließen.

Mit dem Widerspruchsbescheid vom 06.09.2007 wies der Ag. den Widerspruch gegen den Bescheid vom 04.07.2007 zurück. Zur Begründung führte er aus, der angefochtene Anpassungsbescheid enthalte keine Regelung hinsichtlich der bei der Berechnung der erhöhten Pflegezulage zu berücksichtigenden Betreuungszeiten.

Am 24.09.2007 erhob der Ast. bei dem Sozialgericht F. (SG) gegen den Bescheid vom 25.07.2007 sowie das "Planspiel vom 25.7.07" und die "Verfg. v. 2. März 2007" Klage, die unter dem Aktenzeichen S 5 V 5045/07 geführt wurde, und am 09.10.2007 sinngemäß gegen den Widerspruchsbescheid vom 06.09.2007 (Aktenzeichen S 5 V 5250/07).

Ebenfalls am 09.10.2007 beantragte der Ast. unter Hinweis auf sein hohes Alter, den Ag. durch Erlass einer einstweiligen Anordnung zur einstweiligen Erstattung der Aufwendungen für zwei weitere tägliche Arbeitsstunden seiner Betreuungskraft Frau v. J. unter Zugrundelegung der Vergütungsgruppe 6 b AVR C. ab April 2007 fortlaufend zu verurteilen. Zur Begründung berief er sich auf den im Rechtsstreit S 13 V 1181/83 abgeschlossenen bindenden Vergleich vom 21.12.1983. Im Übrigen sei der Verwaltungsakt vom 02.03.2007 nichtig. Er legte ferner eine Aufstellung über seine Aufwendungen für die Betreuerin Frau v. J. im Zeitraum von April bis September 2007 und die darauf geleisteten Erstattungen vor. Daraus ergebe sich, dass der Differenzbetrag von 9.539,33 EUR mit der "gewillkürten, unterwertigen Pauschale" in Höhe von 3.000 EUR nicht abgegolten sei.

Der Ag. trat dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung entgegen. Er trug vor, ein Anordnungsanspruch liege schon deshalb nicht vor, weil der den Streitgegenstand betreffende Widerspruchsbescheid vom 25.07.2007 bindend geworden sei. Ferner bestehe kein Anordnungsgrund, weil eventuelle Mehraufwendungen im Zeitraum vom 01.04. bis 30.09.2007 mit einer Pauschale in Höhe von 3.000 EUR abgegolten worden seien. Es sei dem Ast. zuzumuten, hinsichtlich des geltend gemachten Restbetrages das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

Mit Beschluss vom 06.02.2008 - dem Ast. mit Postzustellungsurkunde zugestellt am 08.02.2008 - lehnte das SG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Auf die hierfür gegebene Begründung wird verwiesen.

Hiergegen hat der Ast. am 19.02.2008 Beschwerde eingelegt, der das SG nicht abgeholfen hat (Beschluss vom 12.03.2008).

Der Ast. wiederholt sein Vorbringen aus dem Verwaltungs- und Antragsverfahren und trägt weiter vor, [§ 48 SGB X](#) sei nicht einschlägig, denn er bleibe Schwerstbeschädigter, ganz gleich, wo er sich aufhalte. Die Betreuung von Frau v. J. habe nicht abrupt am 31.03.2007 geendet. Während und nach seinem transitorischen Insult ab dem 12.04.2004 habe Frau v. J. bewiesen, dass sie auch als Rentnerin fähig sei, ihn neun Stunden über den Tag verteilt zu betreuen. Die mehr oder minder erzwungene Herabsetzung der vertraglichen Stundenzahl von neun auf sieben Stunden täglich ab 01.10.2007 bedeute keine Verringerung der notwendigen Betreuung. Frau v. J. erbringe zwei Stunden täglich ehrenamtlich. Im Übrigen könne er sich nicht erinnern, "in die diesem Spezialverfahren" eine Entscheidung über sein Begehren auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erbeten zu haben. Er betrachte den Hinweis des Vorderrichters als nicht zur Sache gehörig.

Der Ag. hat Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Akten des Senats, des SG und auf die Verwaltungsakten des Ag. Bezug genommen.

II.

Die gemäß [§ 172 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte und gemäß [§ 173 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Ast. ist zulässig.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Gemäß [§ 86 b Abs. 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag 1. in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen und 2. in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise

anordnen.

Nach [§ 86 b Abs. 2](#) Sätze 1 und [2 SGG](#) kann, soweit - wie hier - ein Fall des [§ 86 b Abs. 1 SGG](#) nicht vorliegt, das Gericht der Hauptsache 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 Ast. vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Da [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) der Vorschrift des [§ 123](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) entspricht und die bisherige sozialgerichtliche Rechtsprechung bereits vor Inkrafttreten des [§ 86 b SGG](#) in Vornahmesachen einstweiligen Rechtsschutz in analoger Anwendung des [§ 123 VwGO](#) gewährt hat, ist für den Erlass einer einstweiligen Anordnung wie bisher Voraussetzung, dass ein dem Ast. zustehendes Recht oder rechtlich geschütztes Interesse vorliegt (so genannter Anordnungsanspruch), das ohne Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes vereitelt oder wesentlich erschwert würde, so dass dem Ast. wesentliche Nachteile entstehen würden (so genannter Anordnungsgrund). Hinsichtlich des Anordnungsanspruchs gilt, dass ein Recht, das geschützt werden müsste, nicht vorhanden ist, wenn die Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist. Ist sie dagegen offensichtlich zulässig und begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. Bei offenem Ausgang ist eine Interessenabwägung erforderlich. Eine einstweilige Anordnung wird erlassen, wenn dem Ast. unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten nicht zuzumuten ist, die Entscheidung im Hauptsacheverfahren abzuwarten (vgl. Meyer-Ladewig/Keller, Randziffer 29 zu § 86 b m. N.).

Wie bereits das SG im angefochtenen Beschluss auf Seite 3 unter II. im ersten Absatz zutreffend ausgeführt hat, ist der Antrag des Ast. auf einstweiligen Rechtsschutz nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) zu beurteilen, denn er wendet sich nicht gegen die Entziehung des bisher für die zweistündigen Pflegeleistungen des Personals des Blindenheims F. erstatteten Betrags von gerundet 740 EUR monatlich (Entziehung einer laufenden Geldleistung), sondern er verlangt die vorläufige Erstattung seiner Aufwendungen für zwei weitere tägliche Arbeitsstunden seiner Betreuerin Frau v. J., die er nach seiner Vorstellung, bedingt durch den erzwungenen Auszug aus dem zum Abriss anstehenden Blindenheim nach seiner Übersiedlung in das Evangelische Stift F., länger in Anspruch nehmen muss. Nach der Überzeugung des Senats fehlt es für die begehrte einstweilige Anordnung sowohl an einem Anordnungsanspruch als auch an einem hinreichenden Anordnungsgrund. Ein Anordnungsanspruch besteht nicht, weil bei der gebotenen summarischen Betrachtungsweise der Widerspruchsbescheid vom 25.07.2007 im Sinne des [§ 77 SGG](#) bindend geworden sein dürfte. Hiergegen hat der Kläger nämlich erst am 24.09.2007 und damit nach Ablauf der Klagefrist Klage erhoben (S 5 V 5045/07). Der angefochtene Widerspruchsbescheid muss dem Kläger spätestens am 05.08.2007 zugegangen sein, da er sich unter diesem Datum unter Bezugnahme auf das gleichzeitig abgesandte Erläuterungsschreiben vom 25.07.2007 an den Beklagten gewandt hat. Andererseits kann in diesem Schreiben ebenso wenig eine Klage gesehen werden wie im Schreiben des Ast. vom 12.08.2007, da jeweils nicht der Wille zum Ausdruck gebracht wird, gerichtliche Hilfe gegen eine Verwaltungsentscheidung in Anspruch nehmen zu wollen. Zwar hat der Kläger in seinem Schriftsatz vom 19.11.2007 vorsorglich wegen einer Fristversäumnis Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Die hierfür gegebene Begründung ("Verwirrspiel") vermag jedoch nicht zu überzeugen. Nach summarischer Betrachtungsweise folgerichtig hat deshalb das SG mit dem Gerichtsbescheid vom 25.02.2008 die Klage S 5 V 5045/07 wegen Fristversäumnis als unzulässig verworfen. Die im zweiten Absatz der Entscheidungsgründe gemachten Ausführungen, der Kläger sei durch das zusätzliche erläuternde Schreiben vom 25.07.2007 nicht etwa dahingehend irregeführt worden, dass er gegen den Widerspruchsbescheid zunächst nicht mit der Klage vorzugehen brauche und sich stattdessen auf weitere Diskussionen mit dem Beklagten einlassen könne, dürften voraussichtlich nicht zu beanstanden sein. Soweit das SG im angefochtenen Beschluss auf Seite 4, 1. Absatz, hilfsweise dargelegt hat, im Übrigen würde ein Anordnungsanspruch fehlen, weil der Ag. mit bindend gewordenem Widerspruchsbescheid vom 25.07.2007 den Anspruch des Ast. abgewiesen habe, kann der Einwand des Ast. nicht überzeugen, dieser Hinweis sei "nicht zur Sache gehörig" bzw. "systemwidrig". Denn wie oben dargelegt gilt hinsichtlich des Anordnungsanspruchs, dass ein Recht, das geschützt werden müsste, nicht vorhanden ist, wenn die Klage offensichtlich unzulässig ist.

Auch die Ausführungen im angefochtenen Beschluss zum Fehlen eines Anordnungsgrundes dürften nicht zu beanstanden sein. Vorab ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der maßgebliche Zeitpunkt für das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes im Beschwerdeverfahren der Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde ist (LSG Berlin Brandenburg Beschluss vom 19.09.2006 - [L 9 B 302/06 KR ER](#), veröffentlicht in Juris). In seiner Beschwerdeschrift vom 09.02.2008 hat der Ast. jedoch eingeräumt, dass er die mit Frau v. J. vereinbarte vertragliche Stundenzahl für die Zeit ab 01.10.2007 wieder von neun auf sieben Stunden herabgesetzt hat. Seine Betreuerin erbringe seitdem zwei Stunden ihrer täglichen Betreuungsleistungen ehrenamtlich. Bereits das SG hat im angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt, dass der Ast. seitdem keine zusätzlichen Zahlungen mehr an seine Betreuerin leisten muss, die ungedeckt wären. Sollte er seit dem 01.10.2007 eine zweite Pflegekraft für zwei oder drei Stunden täglich engagiert haben, so steht aufgrund der Erklärungen des Ag. vom 25.07.2007 dessen grundsätzliche Bereitschaft fest, dafür Erstattungen im Rahmen der erhöhten Pflegezulage zu leisten. Ebenso wenig wie das SG vermag der Senat deshalb ein Bedürfnis für den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erkennen.

Schließlich kann ein Anordnungsanspruch auch nicht im Hinblick auf die am 09.10.2007 erhobene Klage S 5 V 5250/07 bejaht werden. Das SG hat sie mit Gerichtsbescheid vom 25.02.2008 als unzulässig abgewiesen. Die hierfür gegebene Begründung, der angefochtene Bescheid vom 04.07.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06.09.2007 enthalte keine mit der Klage anfechtbare Regelung im Sinne des [§ 31 SGB X](#) zur Frage der erhöhten Pflegezulage, dürfte nicht zu beanstanden sein.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-06-09