

L 7 SO 4315/10 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
7
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 9 SO 3889/10
Datum
30.08.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 SO 4315/10 ER-B
Datum
02.05.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 30. August 2010 abgeändert.

Die Antragsgegnerin wird ihrem Teilanerkenntnis vom 13. September 2010 entsprechend verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig für die Zeit vom 1. August 2010 bis zum 31. Juli 2011, längstens jedoch bis zum Abschluss des Klageverfahrens vor dem Sozialgericht Mannheim unter dem Az. [S 9 SO 3889/10](#), über die bereits mit Teilabhilfebescheid vom 16. Juli 2010 bewilligten Leistungen der Hilfe zur Pflege für eine Fremdpflegekraft hinaus Leistungen der Hilfe zur Pflege für eine weitere Fremdpflegekraft im Umfang von maximal 20 Stunden täglich zu einem Stundensatz von 7,67 Euro zuzüglich der Arbeitgeberanteile an den Sozialversicherungsbeiträgen einschließlich der Aufwendungen für die Teilnahme am Umlageverfahren U1 und U2 der Krankenkassen sowie unter Berücksichtigung gesetzlicher Verpflichtungen zur Entgeltfortzahlung bei Krankheit oder Urlaub im Rahmen des sog. Arbeitgebermodells nach Vorlage der Leistungsnachweise sowie Verdienstabrechnungen monatlich im Nachhinein zu gewähren.

Weiter wird die Antragsgegnerin verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig zur Finanzierung der im Voraus fälligen Sozialversicherungsbeiträge einen Vorschuss in Höhe von 4.100 Euro monatlich zu gewähren und ihr die Kosten für die Hinzuziehung eines Steuerberaters für die Erstellung der Lohnabrechnungen, der Meldungen an Sozialversicherungseinzugsstellen und Finanzämter sowie für die Führung des Treuhandkontos nach der Steuerberatergebührenverordnung zu erstatten.

Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin im erstinstanzlichen Verfahren zu erstatten. Außergerichtliche Kosten im Beschwerdeverfahren sind nicht zu erstatten.

Der Antragstellerin wird für das Beschwerdeverfahren ab dem 4. Oktober 2010 Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsanordnung unter Beordnung von Rechtsanwalt S., B. M., bewilligt.

Gründe:

I.

Die nach [§ 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig, insbesondere statthaft gemäß [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#), da die Beschwerdewertgrenze von 750 Euro überschritten ist. Die Antragsgegnerin wendet sich mit ihrer Beschwerde dagegen, dass das Sozialgericht Mannheim (SG) in dem angefochtenen Beschluss bei ihrer Verpflichtung zur vorläufigen Übernahme der Kosten für zwei Pflegekräfte - wie sich aus dem Aktenvermerk des Vorsitzenden vom 2. September 2010 ergibt: versehentlich - nicht berücksichtigt hat, dass die Antragsgegnerin die Kosten für die "erste" Pflegekraft bereits mit (Teilabhilfe-)Bescheid vom 16. Juli 2010 bewilligt hatte. Die begehrte Änderung des angefochtenen Beschlusses bezieht sich somit darauf, ihre Verpflichtung zur vorläufigen Gewährung von Leistungen der Hilfe zur Pflege auf die zweite Pflegekraft zu beschränken. Angesichts eines Leistungsumfangs von jeweils 20 Stunden täglich je Pflegekraft ist die Beschwerdewertgrenze von 750 Euro damit deutlich überschritten.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist als Anschlussbeschwerde gemäß [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 567 Abs. 3](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) zulässig. Innerhalb der Beschwerdefrist hat der Beschwerdegegner die Wahl, ob er sich der Beschwerde des Beschwerdeführers anschließt oder ob er eine eigenständige Beschwerde einlegt. Welche der beiden Möglichkeiten gewählt werden sollte, ist im Wege der Auslegung zu

ermitteln; im Zweifel ist das gewählt, was vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 143 Rdnr. 5b zur Anschlussberufung). Für eine selbständige Beschwerde dürfte es vorliegend an einer Beschwer fehlen. Der vom SG im angefochtenen Beschluss (vorläufig als Darlehen) zugesprochene Betrag von 524,21 Euro täglich geht über das von der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren verfolgte Ziel hinaus, weil weder im Tenor noch in der Begründung des Beschlusses ein Abzug der von der Antragsgegnerin bereits gewährten Leistungen für die erste Pflegekraft vorgesehen ist. Auch unter Berücksichtigung des von der Antragstellerin begehrten höheren Stundensatzes (11,72 Euro statt 10,38 Euro brutto für festangestellte Kräfte und 8,50 Euro statt 7,67 Euro netto für geringfügig Beschäftigte) liegt der geltend gemachte Betrag unter der vom SG zugesprochenen Summe. Im Rahmen einer Anschlussbeschwerde, für die grundsätzlich keine Beschwer erforderlich ist (Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 31. Aufl., § 567 Rdnr. 22; Ball in Musielak, ZPO, 6. Aufl., § 567 Rdnr. 24), kommt der Frage der Höhe des Stundensatzes allerdings dann Bedeutung zu, wenn die von der Antragsgegnerin mit ihrer Beschwerde begehrte Korrektur der Entscheidung des SG (vorläufige Gewährung von Leistungen nur für die zweite Fremdpflegekraft) im Beschwerdeverfahren erfolgt. Das somit als Anschlussbeschwerde auszuliegende Rechtsmittel der Antragstellerin ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist auch insoweit die Beschwerdewertgrenze nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) überschritten.

II.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist auch begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache 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 Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2). Vorliegend kommt nur eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Betracht.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)). Dabei sind die insoweit zu stellenden Anforderungen umso niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen - insbesondere auch im Hinblick auf ihre Grundrechtsrelevanz - wiegen (Bundesverfassungsgericht [NJW 2003, 1236](#); [NVwZ 2005, 927](#)). Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind daher in Ansehung des sich aus [Art. 1 Abs. 1](#) Grundgesetz ergebenden Gebotes der Sicherstellung einer menschenwürdigen Existenz sowie des grundrechtlich geschützten Anspruches auf effektiven Rechtsschutz unter Umständen nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Ist im Eilverfahren eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so ist bei besonders folgenschweren Beeinträchtigungen eine Güter- und Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers vorzunehmen. Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungs Voraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

Die Antragstellerin gehört zunächst aufgrund ihrer Pflegebedürftigkeit zum Kreis der leistungsberechtigten Personen i.S.v. [§ 61 Abs. 1 Satz 1](#) des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII). Die Hilfe zur Pflege umfasst u.a. auch die häusliche Pflege ([§ 61 Abs. 2 SGB XII](#)). Hierzu gehört auch die Übernahme von Pflegekraftkosten gemäß [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#). Nach dieser Vorschrift sind die angemessenen Kosten zu übernehmen, wenn neben oder anstelle der Pflege nach [§ 63 Satz 1 SGB XII](#) die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich oder eine Beratung oder zeitweise Entlastung der Pflegeperson geboten ist. Die besondere Pflegekraft kann dabei die Pflege durch nahestehende Personen auch gänzlich ersetzen, z.B. wenn keine pflegebereite nahestehende Personen vorhanden sind (sog. Arbeitgebermodell). Stellen die Pflegebedürftigen ihre Pflege durch von ihnen beschäftigte besondere Pflegekräfte sicher, können sie nicht auf die Inanspruchnahme von Sachleistungen nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) verwiesen werden ([§ 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#)). In diesen Fällen ist ein nach dem SGB XI geleistetes Pflegegeld vorrangig auf die Leistung nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) anzurechnen ([§ 66 Abs. 4 Satz 3 SGB XII](#)).

Zutreffend hat das SG einen Anordnungsanspruch dem Grunde nach bejaht. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, dass das SG im Rahmen der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung davon ausgegangen ist, dass der ambulanten Pflege vorliegend nicht entgegenstehen dürfte, dass durch diese - im Vergleich zur Pflege in einer stationären Einrichtung - unverhältnismäßige Mehrkosten entstehen. Zwar gilt der in [§ 13 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) normierte Vorrang der ambulanten Leistungen nicht, wenn eine Leistung für eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar und eine ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist ([§ 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#)). [§ 13 Abs. 1 Satz 6 SGB XII](#) stellt aber ausdrücklich klar, dass bei Unzumutbarkeit ein Kostenvergleich nicht vorzunehmen ist. Soweit das SG davon ausgegangen ist, dass jedenfalls derzeit und in Bezug auf die von der Antragsgegnerin vorgeschlagenen Pflegeeinrichtungen nicht von einer Zumutbarkeit der stationären Unterbringung ausgegangen werden kann, wird ergänzend auf die Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss verwiesen, denen sich der Senat nach eigener Prüfung anschließt.

Die Antragsgegnerin hat im Beschwerdeverfahren anerkannt, dass sie vorläufig (darlehensweise) Leistungen für eine zweite Hilfskraft im Umfang von bis zu 20 Stunden täglich zu einem Stundensatz von 7,67 Euro zuzüglich Arbeitgeberanteilen zu gewähren hat, soweit diese Kosten tatsächlich anfallen. Der vom SG zugesprochene Betrag von 524,21 Euro täglich steht der Antragstellerin dagegen nicht zu.

Das SG hat zunächst übersehen, dass die Antragsgegnerin für die erste Fremdpflegekraft bereits Leistungen auf der Grundlage des (Teilabhilfe-)Bescheides vom 16. Juli 2010 gewährt. Für eine (erneute) Verpflichtung zur Gewährung von Leistungen für die erste Fremdpflegekraft würde damit das erforderliche Rechtsschutzinteresse fehlen. Hiervon gehen die Beteiligten mittlerweile übereinstimmend aus.

Weiter kommt in dem Beschluss des SG nicht zum Ausdruck, dass der Anspruch auf Übernahme der Kosten für die Pflegekräfte gemäß [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) nur in Höhe der tatsächlich angefallenen Aufwendungen besteht; auch dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Dem Umstand, dass die Antragstellerin monatlich im Voraus Sozialversicherungsbeiträge abzuführen hat, wird durch die Gewährung eines Vorschusses Rechnung getragen, den die Antragsgegnerin - wie ihrer Stellungnahme vom 10. Februar 2011 zu entnehmen ist - derzeit in

Höhe von 4.100 Euro gewährt. Auch insoweit war der angefochtene Beschluss auf die Beschwerde der Antragsgegnerin abzuändern.

Nachdem die Antragsgegnerin mit Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheid vom 25. Oktober 2010 den angefochtenen Bescheid vom 9. Juli 2010 dahingehend abgeändert hat, dass die Kosten einer zweiten Pflegekraft für die Zeit vom 19. April bis zum 31. Juli 2010 im Umfang von maximal 20 Stunden täglich zu einem Stundensatz von 7,67 Euro übernommen werden, kommt eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zur vorläufigen Gewährung von Leistungen der Hilfe zur Pflege allerdings nur noch für die Zeit ab 1. August 2010 in Betracht. Der Senat erachtet eine Befristung der Wirkungen der einstweiligen Anordnung bis zum 31. Juli 2011 als angemessen.

Nachdem das Pflegegeld nach dem SGB XI sowie das um zwei Drittel gekürzte ([§ 66 Abs. 2 SGB XII](#)) Pflegegeld nach dem SGB XII bereits bei den Leistungen der Hilfe zur Pflege für die erste Fremdpflegekraft berücksichtigt werden, ist bei den Leistungen für die zweite Fremdpflegekraft keine weitere Anrechnung vorzunehmen.

III.

Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin, die auf Berücksichtigung eines Stundensatzes von 11,72 Euro statt 10,38 Euro brutto für festangestellte Kräfte und 8,50 Euro statt 7,67 Euro netto für geringfügig Beschäftigte gerichtet ist, ist dagegen unbegründet.

Die Antragstellerin hat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht glaubhaft gemacht, dass ihr ein Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen in der von ihr geforderten Höhe zusteht. Gemäß [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) besteht nur ein Anspruch auf Übernahme der angemessenen Kosten einer professionellen Pflegekraft. Die Angemessenheit der zu übernehmenden Kosten orientiert sich dabei an der ortsüblichen Entlohnung der jeweiligen Kraft im Verhältnis zum zeitlichen Umfang ihrer Pfllegetätigkeit (Krahmer in LPK-SGB XII, 8. Aufl., § 65 Rdnr. 10). Von der Antragsgegnerin wird derzeit ein Stundensatz von 10,38 Euro für die erste Pflegekraft und von 7,67 Euro für die zweite Pflegekraft anerkannt. Dass der Stundensatz von 10,38 Euro für die erste Pflegekraft nicht ausreichend wäre, lässt sich bereits dem Vortrag der Antragstellerin nicht entnehmen. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin im Widerspruchsbescheid vom 6. September 2010 dargelegt, dass nach Auskunft eines ambulanten Pflegedienstes in Heidelberg die dort angelernten Kräfte einen Stundensatz in Höhe von 10,43 Euro erhalten; in diesem Stundensatz sind zudem sämtliche Overheadkosten des Pflegedienstes enthalten, die im Fall der Antragstellerin nicht anfallen.

Hinsichtlich des Stundensatzes von 7,67 Euro für die zweite Pflegekraft ist die Annahme des SG, dass dies zumindest für eine Versorgung der Antragstellerin bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren ausreichend erscheint, nicht zu beanstanden. Die Antragstellerin ist zunächst nicht an das ab dem 1. August 2010 geltende Mindestentgelt gemäß § 2 Abs. 1 der Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (Pflegearbeitsbedingungenverordnung - PflegeArbbV -, BAnz. 2010 Nr. 110 S. 2571) vom 15. Juli 2010 in Höhe von 8,50 Euro je Stunde gebunden. Denn dieses Mindestentgelt gilt nach § 1 Abs. 2 PflegeArbbV für Pflegebetriebe, nicht aber für private Arbeitgeber. Auch wenn es im Einzelfall einen Anhaltspunkt für eine angemessene Vergütung bieten kann (vgl. z.B. Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 3. März 2011 - [L 8 SO 24/09 B ER](#) - (juris)), ist zu berücksichtigen, dass es vorliegend um die Vergütung einer zweiten Pflegekraft geht, die reine Hilfs- bzw. Assistenz Tätigkeiten wahrnimmt. Wie sich aus dem Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Baden-Württemberg vom 11. Juni 2010 sowie aus der von der Antragstellerin vorgelegten Ablaufübersicht vom 4. Juli 2010 ergibt, ist die Anwesenheit der zweiten Pflegekraft im Hinblick auf die täglichen Transfers Bett-Rollstuhl, Rollstuhl-Toilette, Bett-Toilette und die zweistündlichen Lagewechsel erforderlich, die nur von zwei Personen durchgeführt werden können. Im Hinblick auf diese beschränkten Aufgaben (und die damit verbundenden Arbeitspausen) kann der Senat jedenfalls im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht erkennen, dass dieser Stundensatz nicht mehr angemessen wäre. Er wird nach Angaben der Antragsgegnerin auch von Betroffenen in ähnlicher Lage bezahlt. Auch soweit die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren vorträgt, dass sie im Alltag nicht zwischen der Vergütung für Tätigkeiten als erste und zweite Pflegekraft unterscheiden könne, weil nicht immer auch Pflegekräfte zur Verfügung stünden, die sie mit 7,67 Euro je Stunde bezahle, kann der Senat nicht erkennen, dass eine angemessene Betreuung der Antragstellerin in ihrem häuslichen Umfeld bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht sichergestellt wäre. Inwieweit eine entsprechende arbeitsvertragliche Regelung möglich ist, die eine geringere Vergütung für Hilfstätigkeiten vorsieht (etwa als Ausgleich für die volle Anrechnung von Pausenzeiten), wird im Hauptsacheverfahren zu prüfen sein, erscheint aber zumindest nicht von vorneherein ausgeschlossen. Da die Antragsgegnerin die Sozialversicherungsbeiträge in tatsächlich anfallender Höhe trägt, kommt es auch auf die Beschäftigungsart nicht an. Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner Entscheidung, ob die von der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren vorgelegten Lohnlisten für die Monate September 2010 bis März 2011, die geringere als die geltend gemachten Beträge aufweisen, mit den zugleich vorgelegten Übersichten über die zeitliche Inanspruchnahme der einzelnen Pflegekräfte in Einklang zu bringen sind. Eine menschenwürdige Existenz unter Bewahrung des häuslichen Umfelds der Antragstellerin erscheint jedenfalls vorläufig sichergestellt.

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

IV.

Der Antragstellerin war allerdings gemäß [§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#) Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten zu bewilligen, weil der Ausgang des Beschwerdeverfahrens im Hinblick auf die Höhe der Vergütung zum hier maßgeblichen Zeitpunkt der Bewilligungsreife als offen bezeichnet werden musste und auch die wirtschaftlichen Voraussetzungen vorliegen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-07-22