

L 7 SO 4668/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
7

1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 9 SO 721/14

Datum
05.10.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 SO 4668/15

Datum
25.09.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Eine zur Feststellungsklage berechtigende Wiederholungsgefahr kann nur hinsichtlich des geltenden, nicht aber in Bezug auf außer Kraft getretenes Recht vorliegen.
 2. Im Rahmen des sog. Arbeitgebermodells ([§ 63b Abs. 4](#), [§ 64f Abs. 3 SGB XII](#)) kann der Pflegebedürftige nur besondere Pflegekräfte beschäftigen; die Beschäftigung von pflegenden Angehörigen ist nicht möglich.
 3. Art 19 UN-Behindertenrechtskonvention (juris: UNBehRÜbk) begründet keinen subjektiven Anspruch des behinderten Menschen auf Gewährung von Sozialleistungen.
- Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Heilbronn vom 5. Oktober 2015 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Gewährung eines Persönlichen Budgets für die Betreuung durch seinen Vater im Rahmen des Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII).

Der Kläger ist 1989 geboren. Er lebt gemeinsam mit seinen Eltern in einem Haushalt. Seine Mutter ist zu seiner Betreuerin bestellt. Er leidet unter anderem an einer infantilen Cerebralparese mit erheblicher Entwicklungsverzögerung und Anfallsleiden (Gutachten des Dr. G. vom Medizinischen Dienst der Krankenkassen [MDK] vom 11. Juli 2003) bzw. schwerster geistiger und körperlicher Behinderung mit Tetraspastik und Skoliose (Arztbrief des Privatdozenten Dr. M. vom 20. Februar 2006). Bei ihm sind ein Grad der Behinderung von 100 und die Merkzeichen G, Bl, H, B, RF und aG anerkannt. Seit 2003 war er in die Pflegestufe III eingestuft. Von der Pflegekasse erhält der Kläger monatliches Pflegegeld nach Pflegestufe III bzw. seit dem 1. Januar 2017 nach Pflegegrad 5; außerdem sind ihm zusätzliche Betreuungsleistungen nach [§ 45b](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) bewilligt; er erhält ferner Blindengeld sowie Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. Die Pflege zu Hause wird überwiegend vom nicht berufstätigen Vater, aber auch von der Mutter durchgeführt.

Der Kläger besucht seit dem 1. September 2011 – mit krankheitsbedingten Unterbrechungen, unter anderem vom 19. August 2014 bis 2. April 2017 – werktags tagsüber einen Förder- und Betreuungsbereich, zunächst der "Beschützenden Werkstätte" in I. und seit dem 3. April 2017 in H ... Die Kosten hierfür trägt der Beklagte.

Der Kläger beantragte am 12. Juli 2011 bei dem Beklagten für die Sicherstellung seiner Pflege ein Persönliches Budget. Der Beklagte wies in der Folgezeit darauf hin, dass das Persönliche Budget nicht bedeute, dass der Kläger einen Geldbetrag zur Verfügung habe, über den er keine Rechenschaft ablegen müsse. Auch eine Bezahlung von Familienangehörigen sei hiervon nicht möglich. Zum Abschluss einer Zielvereinbarung kam es zwischen den Beteiligten nicht, da der Kläger eine Assistenz als Arbeitgebermodell mit der Beschäftigung seines Vaters zu einem Stundenlohn von 10,00 Euro wünschte.

Der Beklagte lehnte den Antrag auf Gewährung eines Persönlichen Budgets mit Bescheid vom 6. Mai 2013 ab. Sozialhilfe greife nur nachrangig ein; vorrangig sei die Hilfe durch die Eltern. Zudem seien Familienangehörige in der Regel nicht als besondere Pflegekräfte im Sinne des [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) (in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung, im Folgenden a.F.) anzusehen, weswegen keine Vergütung für den Vater zu gewähren sei. Hinsichtlich der Eingliederungshilfe sei eine Bedarfsbemessung derzeit nicht möglich, da noch Informationen hinsichtlich der für die Assistenzkraft anfallenden Kosten nötig seien.

Hiergegen erhob der Kläger am 3. Juni 2013 Widerspruch. Er benötige Leistungen zur Sicherstellung der Pflege, zur eigenständigen Freizeitgestaltung und zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sowie Betreuung und Pflege im häuslichen Bereich. Diese Betreuung, Assistenz und Pflege wünsche er im Wesentlichen durch seinen Vater und zum Teil durch seine Mutter zu erfahren. Es sei nicht einzusehen, dass sein Vater und seine Mutter hierfür nicht entlohnt würden. Die Leistungen der Pflegeversicherung reichten nicht aus. Aus den Pflegeprotokollen ergebe sich ein (zusätzlicher) Bedarf werktags abends und morgens von insgesamt sieben Stunden sowie samstags und sonntags von je zwölf Stunden, insgesamt also 57 (rechnerisch richtig: 59) Stunden pro Woche.

Der Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 23. Januar 2014 als unbegründet zurück. Die Bezahlung von Familienangehörigen sei im Rahmen der Hilfe zur Pflege nicht vorgesehen, da diese als nahestehende Personen keine besonderen Pflegekräfte im Sinne des [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) (a.F.) seien. Entlohnungen für Pflegekräfte stellten auch keine Aufwendungen im Sinne des [§ 65 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB XII](#) (a.F.) dar. Tatsächliche Ausgaben, die dem Vater des Klägers in Folge der Übernahme der Pflege als erhöhter Aufwand erwachsen seien, seien bislang nicht geltend gemacht worden. Ein Ausgleich für entgangenen oder entgehenden Verdienst sei nicht möglich, da der Vater in keinem Arbeitsverhältnis gestanden habe und keine Arbeitsstelle wegen der Pflege des Klägers habe aufgeben müssen.

Hiergegen hat der Kläger am 24. Februar 2014 Klage beim Sozialgericht Heilbronn (SG) erhoben. Er habe Anspruch auf Eingliederungshilfeleistungen und Hilfe zur Pflege als trägerübergreifendes Persönliches Budget. Er benötige Unterstützung und Hilfen in allen Bereichen des täglichen Lebens. Aus den (vorgelegten) Pflegeprotokollen ergebe sich ein (zusätzlicher) Bedarf werktags abends und morgens von insgesamt sieben Stunden sowie samstags und sonntags von je zwölf Stunden, insgesamt also 57 Stunden pro Woche. Während krankheitsbedingter Abwesenheit aus dem Förder- und Betreuungsbereich sei der häusliche Betreuungsbedarf noch höher. Die familienrechtliche Beistandspflicht umfasse keine unentgeltliche 24-Stunden-Betreuung durch den Vater. Er habe Anspruch auf Übernahme der Aufwendungen seines Vaters. Dieser habe Anspruch auf einen Bruttostundenlohn von 10,00 Euro zuzüglich Sozialabgaben bei einem wöchentlichen Betreuungsbedarf von 74 Stunden.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Das SG hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 5. Oktober 2015 abgewiesen. Es habe den Antrag des anwaltlich vertretenen Klägers dahingehend ausgelegt, dass der Kläger vom Beklagten die Kostenübernahme von (gemeint ist: wöchentlich) 74 Stunden zu 10,00 Euro brutto zuzüglich Sozialabgaben begehre. Dem Kläger stünden aber keine Leistungen der Hilfe zur Pflege nach den [§§ 61 bis 66 SGB XII](#) (a.F.) zu. Zwar sei der Kläger pflegebedürftig, er habe aber keinen Anspruch auf die nachrangigen Leistungen des SGB XII. Der Kläger werde von ihm nahestehenden Personen – seinen Eltern – betreut, was [§ 63 Satz 1 SGB XII](#) (a.F.) als grundsätzliche Hilfeart bei der Geeignetheit häuslicher Pflege vorsehe. Bei dieser Art der Pflege sei sowohl im SGB XI wie auch in [§ 64 SGB XII](#) (a.F.) lediglich die Gewährung von Pflegegeld an den Pflegebedürftigen selbst vorgesehen. Eine "Bezahlung" des Pflegenden hierdurch sei insoweit nicht vorgesehen; der Pflegebedürftige könne aber die Leistungen teilweise oder ganz an diesen weiterreichen. Der Kläger gehe fehl in der Annahme, über eine "Anstellung" seines Vaters an mehr Leistungen gelangen zu können. Da der Kläger von der Pflegeversicherung das Pflegegeld erhalte, sei wegen [§ 66 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) (a.F.) ein Anspruch auf Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#) (a.F.) ausgeschlossen. Darüberhinausgehende Leistungen seien nur zu gewähren, wenn eine andere Person als die nahestehende Person die Pflege übernehme. Und dies gelte nach [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) (a.F.) nur, wenn eine besondere Pflege erforderlich sei. Es seien auch nur Aufwendungen in angemessener Höhe zu übernehmen. Vom Kläger würden keine anderen Pflegekräfte im Sinne einer Pflegeassistenz beschäftigt, weswegen ein Anspruch nach [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) (a.F.) schon tatbestandlich nicht in Betracht komme. Auch habe der Kläger keine Aufwendungen im Sinne des [§ 65 SGB XII](#) (a.F.), denn er habe keinen Anstellungsvertrag mit seinem Vater geschlossen und auch keine Zahlungen an seinen Vater geleistet. Auch im Wege der Eingliederungshilfe könne er die begehrte Bezahlung seines Vaters nicht beanspruchen. Die sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe sei – im Gegensatz zu dem im Sozialversicherungsrecht vorherrschenden Sachleistungsprinzip – grundsätzlich als Geldleistungsanspruch ausgestaltet. Ein derartiger Kostenübernahmeanspruch setze indes voraus, dass der Kläger überhaupt Aufwendungen für die beanspruchte Leistung habe, indem er einen Leistungserbringer bereits eingeschaltet und bezahlt habe oder aber die Bezahlung wenigstens schulde. Aufgabe der Sozialhilfe sei es nicht, Leistungen zu erbringen, wenn der entsprechende Bedarf hierfür entfallen oder überhaupt noch nicht entstanden sei. Derartige Aufwendungen habe der Kläger nicht getätigt. Aber selbst bei Vorliegen von Aufwendungen hätte der Kläger keinen Anspruch auf Gewährung der begehrten Kosten. Die Betreuung des Klägers durch seine Eltern diene nicht der Eingliederung des Klägers in die Gemeinschaft, sondern lediglich dessen Pflege. Anders könne der Vortrag des Klägers, er benötige "rund um die Uhr" Betreuung, die nur von seinen Eltern gewährleistet werden könne, nicht verstanden werden. Daher käme eine Kostenübernahme über die Eingliederungshilfe trotz grundsätzlichen Vorliegens der persönlichen Voraussetzungen nicht in Betracht. Es könne demnach dahinstehen, ob diese begehrte Bezahlung der Eltern als Persönliches Budget oder als normale Geldleistung zu gewähren wären, denn dem Kläger stehe neben der gewährten Eingliederungshilfe für die "Beschützende Werkstatt" kein weiterer Anspruch gegenüber dem Beklagten zu.

Gegen den ihm am 9. Oktober 2015 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 6. November 2015 Berufung eingelegt. Er habe einen Anspruch auf ergänzende Leistungen nach dem SGB XII in Form eines trägerübergreifenden Persönlichen Budgets. Die Leistungen der Pflegeversicherung reichten bei weitem nicht aus, um seinen Pflegebedarf zu decken. Auf Grund seiner Behinderung falle er in den Anwendungsbereich der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII und könne im Bedarfsfall über die Pflegestufe III hinaus Leistungen beanspruchen. Weder seine Mutter noch sein Vater seien dazu verpflichtet, ihn über den Bedarf des Pflegegeldes der Pflegestufe III hinaus unentgeltlich zu betreuen. Er habe einen weit höheren Bedarf, welcher jedoch bisher nicht seitens des Beklagten im Rahmen eines Hilfeplangesprüches festgestellt worden sei. Grundsätzlich könnten Teilhabeleistungen auch von Familienmitgliedern erbracht und im Rahmen des trägerübergreifenden Persönlichen Budgets abgegolten werden, außer wenn es um die ganz normalen Beistandspflichten gehe, die man als Familie dem Menschen mit Behinderung gegenüber habe. Diese sogenannte Beistandspflicht sei in [§ 1618a](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) normiert und besage, dass Eltern und Kinder sich einander Beistand und Rücksicht schuldig seien. Diese Beistandspflicht gehe allerdings nicht so weit, dass zum Beispiel eine Mutter ihren volljährigen Sohn mit Behinderung überobligatorisch unentgeltlich betreuen müsse. Auch wenn das Familienrecht möglicherweise seine Eltern und ihn zum gegenseitigen Beistand bei gesundheitlichen Störungen verpflichteten, schließe dies die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht generell aus. Die geleistete Betreuung durch einen Ehegatten oder Elternteil würde jedenfalls dann nicht nur als Erfüllung einer Rechtspflicht anzusehen sein, wenn der Gesundheitszustand des pflegebedürftigen Behinderten ein dauerndes Krankenlager und/oder eine ständige Pflege in erheblichem Ausmaß erforderten. Die Annahme eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses komme deshalb bei der Betreuung von Familienangehörigen

dann in Betracht, wenn entweder eine familienrechtliche Beistandspflicht nicht bestehe oder die Pflegeanforderungen so hoch seien (überobligatorisch), dass sie in der Regel einer berufsmäßigen Pflegekraft erforderten. Die bei ihm anfallende Betreuung erfordere eine ständige Assistenz und Betreuung in erheblichem Ausmaß, so dass die Assistenz durch seine Eltern im Rahmen einer entgeltlichen Betreuung übernommen und entlohnt werden könne. Der Hinweis des SG, Leistungen seien nicht zu erbringen, da kein Arbeitsvertrag zwischen ihm und seinem Vater geschlossen worden sei, gehe fehl. Ein Arbeitsvertrag müsse nicht zwingend schriftlich geschlossen werden, um wirksam zu sein. Schon ein Verhalten beider Seiten, aus dem der Wille zum Vertragsschluss geschlossen werden könne, reiche aus, damit ein Arbeitsvertrag zustande komme. Auch mündlich geschlossene Arbeitsverträge seien rechtsgültig. Er werde durch den Vater 57 Stunden in der Woche betreut, montags bis freitags jeweils morgens 90 Minuten und abends 330 Minuten, ferner samstags und sonntags jeweils zwölf Stunden. Hieraus ergebe sich bei einem Stundenlohn von 10,00 Euro zuzüglich der Sozialversicherungsbeiträge und abzüglich der Pflegekassenleistung sowie zuzüglich der Kosten für den Steuerberater ein Betrag von 2.332,40 Euro pro Monat (bezogen auf die Zeit bis 2014). Der Einwand des SG, dass die sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe im Rahmen eines Kostenübernahmeanspruchs voraussetze, dass er überhaupt Aufwendungen gehabt habe, gehe fehl. Er lebe von Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII und im Rahmen des konkludent vorliegenden Arbeitsvertrages habe der Vater ihm seine Vergütung gestundet. Der Bedarf der Betreuung sei in dem genannten Umfang konkret vorhanden und werde seitens des Vaters und der Mutter geleistet. Lediglich die Bezahlung sei gestundet, da er das Geld hierfür nicht habe. Zwischenzeitlich (Schriftsatz vom 29. März 2016) hat der Kläger vorgebracht, dass ein Arbeitsvertrag bislang noch nicht abgeschlossen worden sei, da ihm hierfür keine finanziellen Mittel zur Verfügung gestanden hätten und er aus einem Arbeitsvertrag verpflichtet gewesen wäre, zumindest sofort die Beiträge zur Sozialversicherung zu entrichten. Der Abschluss eines Dienstleistungsvertrages wäre aber auch noch für die zurückliegende Zeit möglich. Hierzu wäre ein Ergänzungsbetreuer zu bestellen. Auf Grund seiner Erkrankung sei es ihm nicht möglich, eine fremde Person zur Pflege und Eingliederungshilfe einzustellen. Die Betreuung und Pflege durch eine andere Person würde er nicht akzeptieren und würde seinen gesundheitlichen Zustand gefährden. Der Kläger verweist zudem auf Artikel 19 Abs. 2 der Behindertenkonvention der Vereinten Nationen (UN-BRK).

Der Kläger beantragt wörtlich,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Heilbronn vom 5. Oktober 2015 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 6. Mai 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2014 zu verurteilen, ihm Leistungen als trägerübergreifendes Persönliches Budget zu bewilligen und zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Beklagte hält an seiner Auffassung fest. Für eine Pflege durch Personen, die dem Pflegebedürftigen im Sinne des [§ 63 Abs. 1 SGB XII](#) a.F. naheständen, seien über das Pflegegeld nach [§ 64 SGB XII](#) a.F., den Aufwendungsersatz nach [§ 65 Abs. 1 SGB XII](#) a.F. und die Absicherung im Sinne des [§ 65 Abs. 2 SGB XII](#) a.F. hinausgehende Geldleistungen der Sozialhilfe nicht zu erbringen. Die Zahlung einer Vergütung für die Pflegeleistung dieses Personenkreises sei ausgeschlossen. [§ 65 SGB XII](#) a.F. umfasse die Leistungen, die über das Pflegegeld hinaus allen Pflegebedürftigen zu gewähren seien, unabhängig vom Grad der Pflegebedürftigkeit. Die Erstattung angemessener Aufwendungen der Pflegeperson nach [§ 65 Abs. 1 Halbsatz 1 SGB XII](#) a.F. betreffe den im Einzelfall entstehenden notwendigen Bedarf, der einer Pflegeperson selbst in Folge der Übernahme der Pflege als erhöhter Aufwand entstehe. Die Aufwendungen müssten vom Pflegebedürftigen nachgewiesen werden und würden dann erstattet. Beispiele hierfür seien Fahrtkosten zum Pflegebedürftigen, Beschaffung und Reinigung von Pflegebekleidung, aber keine Lohnersatzleistung. Eine Erstattung angemessener Aufwendungen der Pflegeperson sei auch für nahestehende Personen im Sinne des [§ 63 SGB XII](#) a.F. möglich. Tatsächliche Ausgaben, die infolge der Pflege als erhöhter Aufwand erwachsen seien, seien vom Kläger seither nicht geltend gemacht worden. Angemessene Beihilfen nach [§ 65 Abs. 1 Halbsatz 2 SGB XII](#) a.F. könnten geleistet werden. Hierbei handle es sich um eine Kann-Leistung des Sozialhilfeträgers. Sie könnten zur Erzielung oder zur Erhaltung einer Pflegebereitschaft zusätzlich zu den angemessenen Aufwendungen oder anstelle dieser als Pauschalleistung gewährt werden. Leistungen angemessener Beihilfe seien auch für nahestehende Personen im Sinne des [§ 63 SGB XII](#) a.F. möglich. Beispiele hierfür seien Beiträge der Pflegeperson für eine angemessene Alterssicherung oder die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft. Beiträge zu einer angemessenen Alterssicherung seien vom Vater des Klägers bisher nicht geltend gemacht bzw. nachgewiesen worden. Die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft sei erst dann erforderlich, wenn die Pflege einschließlich der hauswirtschaftlichen Versorgung nicht durch Personen im Sinne des [§ 63 SGB XII](#) a.F. erfolgen könne. Der Begriff der besonderen Pflegekraft im Sinne dieser Bestimmungen sei nicht mit der Bezeichnung zum Beispiel einer Fachkraft eines Pflegedienstes vergleichbar, sondern sei weiter auszulegen. Besondere Pflegekräfte seien zum Beispiel Krankenpfleger, Krankenpflegehelfer, Altenpfleger, Altenpflegehelfer, Pflegeassistenten, Gemeindeschwestern oder auch sonstige hierfür nicht besonders ausgebildete, aber geeignete Personen und auch ein anerkannter Pflegedienst. Nur für besondere Pflegekräfte könne eine Entlohnung in angemessenem Umfang erfolgen. Handle es sich nicht um eine besondere Pflegekraft, sondern um eine nahestehende Person im Sinne des [§ 63 SGB XII](#) a.F., komme nur eine Erstattung von Aufwendungen oder eine angemessene Beihilfe nach [§ 65 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) a.F. in Betracht. Bei dem Vater handle es sich nicht um eine besondere Pflegekraft, wie dies in [§ 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#) a.F. und [§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) a.F. vorausgesetzt werde. Beschäftigungsverhältnisse mit Familienangehörigen oder sonstigen dem Pflegebedürftigen nahestehenden Personen könnten grundsätzlich nicht anerkannt werden. Ein Anspruch auf Gewährung von Leistungen im Rahmen eines Arbeitsgebermodells bestehe nicht. Beschäftigungsverhältnisse mit Angehörigen kämen daher auch nach [§ 66 Abs. 4 SGB XII](#) a.F. nicht in Betracht. [§ 77 \(Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2\) SGB XI](#) gehe in dieselbe Richtung und konkretisiere den Einsatz von Pflegepersonen und deren Bezahlung dahingehend, dass Angehörige bis zum dritten Grad nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses mit Angehörigen Leistungen der Pflegekasse erhalten könnten. Zwar kenne das SGB XII eine dem [§ 77 \(Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2\) SGB XI](#) vergleichbare Vorschrift nicht. Dies schließe indes eine entsprechende Anwendung nicht zwangsläufig aus, zumal es nicht sein könne, Pflegebedürftige, die Pflegeansprüche nach dem SGB XII hätten, besserzustellen, als Pflegebedürftige, die lediglich Leistungen nach dem SGB XI bezögen. Der Vater des Klägers habe schon länger in keinem Arbeitsverhältnis mehr gestanden, so dass eine Entschädigung in Form eines Verdienstausfalles vorliegend ausscheide. Auch sei die unterschiedliche Vergütung von professionellen Pflegekräften und Personen, die den Pflegebedürftigen nahe stünden, nicht zu beanstanden. Der Wunsch des Klägers, im Kreise der Familie versorgt zu werden, sei nachvollziehbar. Es handle sich aber nicht um eine Eingliederung im Rahmen der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft. [§ 63b Abs. 6 SGB XII](#) in der seit dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung ermögliche pflegebedürftigen Personen, ihre Pflege durch von ihnen selbst (als Arbeitgeber) beschäftigte besondere Pflegekräfte sicherzustellen. Dies setze voraus, dass das Direktionsrecht in sinnvoller Weise ausgeübt werden könne. Dies sei der Fall, wenn die pflegebedürftige Person selbst über genügend Anleitungs- und Alltagskompetenz verfüge, um

selbständig anzuleiten. Weitere Kompetenzen zur Ausübung der Rechte und Pflichten als Arbeitgeber müssten vorhanden sein. Nach [§ 64 SGB XII](#) n.F. solle der Träger der Sozialhilfe darauf hinwirken, dass die häusliche Pflege durch Personen, die dem Pflegebedürftigen naheständen, oder als Nachbarschaftshilfe übernommen werde, soweit häusliche Pflege ausreiche. [§ 64 SGB XII](#) n.F. statuiere eine Vorrangregelung zu Gunsten der häuslichen Pflege. Die Regelung greife den bisherigen [§ 63 SGB XII](#) a.F. auf und konkretisiere den allgemeinen Grundsatz des [§ 13 SGB XII](#), wonach in der Sozialhilfe ambulante Leistungen Vorrang vor stationären Leistungen hätten. Die häusliche Pflege solle möglichst – so die Intention des Gesetzgebers – von nicht professionellen Pflegepersonen, mit denen der Pflegebedürftige verwandt sei, in Nachbarschaft lebe oder Ähnliches, übernommen werden. Nach [§ 64a Abs. 1 SGB XII](#) n.F. hätten Pflegebedürftige der Pflegegrade 2, 3, 4 oder 5 bei häuslicher Pflege Anspruch auf Pflegegeld in Höhe des Pflegegeldes nach [§ 37 Abs. 1 SGB XI](#). Der Anspruch auf Pflegegeld setze voraus, dass die Pflegebedürftigen und die Sorgeberechtigten bei pflegebedürftigen Kindern die erforderliche Pflege mit dem Pflegegeld in geeigneter Weise selbst sicherstellten. Das Pflegegeld diene nicht unmittelbar der Abdeckung des Pflegebedarfs, sondern in erster Linie der Förderung, Motivation bzw. Erhaltung der Pflegebereitschaft der in [§ 64 SGB XII](#) n.F. genannten Personen. Nach [§ 64 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) n.F. setze der Anspruch auf Pflegegeld voraus, dass mit diesem die erforderliche Pflege in geeigneter Weise selbst sichergestellt werde. Die Regelung entspreche im Wesentlichen der des [§ 37 Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#). Es werde nicht verlangt, dass der Pflegebedürftige den gesamten pflegerischen Bedarf mit dem Pflegegeld abdecken müsse. Abgesehen davon, dass das in der Regel wegen dessen Höhe nicht möglich sein werde, sei auch der Charakter des Pflegegeldes zu beachten, der nicht auf Entlohnung von Pflegepersonen oder Pflegekräften ziele. Die eigenverantwortliche Sicherstellung der Pflege könne deshalb nur so verstanden werden, dass dem Pflegebedürftigen die Organisation seiner Pflege unter anderem durch das Pflegegeld möglich sein müsse. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers solle Pflegegeld pauschaliert alle Pflegeaufwendungen des persönlichen Umfeldes abdecken. Eine zusätzliche Aufwendererstattung komme nicht in Betracht. Eine Regelung wie [§ 65 SGB XII](#) a.F. gebe es seit dem 1. Januar 2017 nicht mehr.

Neben dem Pflegegeld komme als weitere finanzielle Leistung daher gegebenenfalls nur der Entlastungsbetrag in Betracht. Reichten die Beträge nicht aus, bestehe die Möglichkeit der Gewährung von Leistungen nach [§ 64b SGB XII](#) n.F., den sogenannten Pflegeschleistungen. [§ 64b SGB XII](#) n.F. begrenze die Hilfe zur häuslichen Pflege auf professionelle Leistungserbringer. [§ 64f Abs. 3 SGB XII](#) n.F. regele nun erstmals ausdrücklich den Umfang der Leistungen der Hilfe zur Pflege im sogenannten Arbeitgebermodell. Bei dem Vater des Klägers handele es sich nicht um eine besondere Pflegekraft im Sinne des [§ 64f Abs. 3 SGB XII](#) n.F. ([§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) a.F.). Aus den vom Kläger geltend gemachten Aufwendungen lasse sich entnehmen, dass die Entlohnung für den Vater des Klägers nicht den gesetzlichen Regelungen entspreche, da Sozialversicherungsbeiträge und Steuern nicht abgeführt würden. Dies würde einer Schwarzarbeit gleichkommen, die nicht vom Sozialhilfeträger unterstützt werden könne. Zum Abschluss eines Arbeitsvertrages zwischen dem Kläger und seinem Vater bedürfe es einer Ergänzungsbetreuung, weil die Mutter des Klägers die gesetzliche Betreuung inne habe. Der Beklagte ist schließlich der Ansicht, dass Artikel 19 Abs. 2 UN-BRK kein unmittelbar anwendbares Recht sei.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogenen Akten des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

A. Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)), ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere bedurfte die Berufung gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) nicht der Zulassung, da der Kläger jedenfalls ursprünglich Leistungen – ein Persönliches Budget – für mehr als ein Jahr begehrt hat.

B. Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid des Beklagten vom 6. Mai 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2014, mit dem die beantragte Gewährung eines Persönlichen Budgets abgelehnt worden ist. Mangels – ausdrücklicher oder konkludenter – zeitlicher Beschränkung dieser Leistungsablehnung sowie mangels späterer erneuter Antragstellung des Klägers und erneuter Entscheidung des Beklagten reicht der streitgegenständliche Zeitraum von der Antragstellung bei dem Beklagten am 11. Juni 2011 bis zur Entscheidung des Senats (vgl. BSG, Urteil vom 31. Oktober 2007 – B [14/11b AS 59/06](#) R – juris Rdnr. 13; BSG, Urteil vom 25. August 2011 – [B 8 SO 19/10 R](#) – juris Rdnr. 9).

C. Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist zwar (teilweise) zulässig, aber unbegründet. Dies gilt sowohl für die ausdrücklich erhobene Anfechtungs- und Leistungsklage (dazu unter I.) als auch für die bei sachgerechter Auslegung hilfsweise erhobene Feststellungsklage (dazu unter II.).

I. Die ausdrücklich erhobene Klage mit dem Ziel der Verurteilung des Beklagten zur Gewährung eines Persönlichen Budgets ist zulässig, aber unbegründet.

1. Soweit der Kläger ausdrücklich die Bewilligung eines Persönlichen Budgets begehrt, ist die Klage als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage statthaft ([§ 54 Abs. 4 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässig.

2. Die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ist aber unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung eines Persönlichen Budgets für die Zeit vom 12. Juli 2011 bis zur Entscheidung des Senats am 25. September 2019, weil ihm im streitgegenständlichen Zeitraum keine Kosten für die Betreuung und Pflege durch seinen Vater entstanden sind (vgl. Urteil des Senats vom 8. November 2018 – [L 7 SO 1419/15](#) – juris Rdnr. 41; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20. August 2015 – [L 8 SO 327/13](#) – juris Rdnr. 16). Zwar hat der Kläger während des Rechtsstreites zeitweise die Auffassung vertreten, er habe mit seinem Vater konkludent einen Arbeitsvertrag über seine Betreuung und Pflege geschlossen (etwa Berufungsbegründung vom 5. November 2015). Hieran hat der Kläger indes im weiteren Verlauf zu Recht nicht festgehalten – im Schriftsatz vom 29. März 2016 werden Ausführungen dazu gemacht, weshalb ein Arbeitsvertrag bislang nicht abgeschlossen worden sei –, auch wenn er zuletzt wieder auf einen konkludenten Vertragsschluss rekurriert hat (Schriftsatz vom 21. Juni 2019). Die Annahme, der Kläger habe sich – vertreten durch seine Betreuerin – unabhängig davon, ob der Beklagte die Kosten übernimmt, zur Entlohnung seines Vaters einschließlich der Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen verpflichten wollen, liegt fern. Im Schriftsatz vom 29. März 2016 hat der Kläger zu Recht ausgeführt, dass bei Abschluss eines Arbeitsvertrags sofort

Sozialversicherungsbeiträge hätten abgeführt werden müssen und daher ein Abschluss eines Arbeitsvertrages nicht erfolgt sei, weil hierfür keine finanziellen Mittel zur Verfügung gestanden hätten.

II. Das Begehren des Klägers ist sachgerecht dahingehend auszulegen, dass er jedenfalls hilfsweise die Feststellung begehrt, dass der Bescheid des Beklagten vom 6. Mai 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2014 rechtswidrig ist und ihn in seinen Rechten verletzt. Insofern ist die Klage als Feststellungsklage teilweise zulässig, aber unbegründet.

1. Die Klage ist als Feststellungsklage teilweise zulässig.

a) Die Klage ist insofern allerdings nicht als Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft.

Nach [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) kann mit der Klage die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines zurückgenommenen oder auf andere Weise erledigten Verwaltungsaktes begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, weil es an einem den Verwaltungsakt erledigenden Ereignis fehlt. Die im Bescheid vom 6. Mai 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2014 von dem Beklagten getroffene Regelung über die Ablehnung der Gewährung eines Persönlichen Budgets hat sich insbesondere nicht allein durch Zeitablauf auf sonstige Weise im Sinne des [§ 39 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) erledigt. Die von der Entscheidung ausgehende Beschwer für den Kläger ist nicht dadurch entfallen, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum keine Ausgaben hatte (siehe oben), die er durch das Persönliche Budget finanzieren wollte (vgl. BSG, Urteil vom 24. März 2015 – [B 8 SO 22/13 R](#) – juris Rdnr. 10; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20. August 2015 – [L 8 SO 327/13](#) – juris Rdnr. 16; anders LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12. August 2013 – [L 23 SO 17/13 B PKH](#) – juris Rdnr. 19). Denn weder ist der Regelungsgegenstand des Bescheids damit entfallen, noch ist die Ausführung seines konkludenten Verfügungssatzes (keine Leistungen zu zahlen) rechtlich oder tatsächlich unmöglich geworden (vgl. BSG, Urteil vom 24. März 2015 – [B 8 SO 22/13 R](#) – juris Rdnr. 10; Urteil des Senats vom 8. November 2018 – [L 7 SO 1419/15](#) – juris Rdnr. 48).

b) Die Klage ist indes als Feststellungsklage nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) teilweise statthaft.

Nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) kann (nur) die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (vgl. BSG, Urteil vom 8. März 2017 – [B 8 SO 2/16 R](#) – juris Rdnr. 14). Nach dieser Norm kann auch die Feststellung begehrt werden, dass ein Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Betroffenen in eigenen Rechten verletzt (vgl. aber auch BSG, Urteil vom 24. März 2015 – [B 8 SO 22/13 R](#) – juris Rdnr. 11), sofern dem nicht die Subsidiarität der Feststellungsklage entgegensteht, also der Kläger die Möglichkeit hat, seine Rechte mit einer Gestaltungs- oder Leistungsklage zu verfolgen (BSG, Urteil vom 8. Mai 2017 – [B 2 U 3/06 R](#) – juris Rdnr. 21).

Nach diesen Maßstäben kann der Kläger zulässigerweise die Feststellung begehren, dass die Entscheidung des Beklagten über das Persönliche Budget rechtswidrig ist, weil er die aus seiner Sicht relevanten Streitfragen zu dem Rechtsverhältnis der Beteiligten eindeutig dargelegt hat (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20. August 2015 – [L 8 SO 327/13](#) – juris Rdnr. 16). Sein Feststellungsinteresse liegt in der Wiederholungsgefahr der rechtswidrigen Leistungsablehnung für Folgezeiträume (vgl. Urteil des Senats vom 8. November 2018 – [L 7 SO 1419/15](#) – juris Rdnr. 51).

Der Zulässigkeit der Feststellungsklage steht auch nicht deren Subsidiarität entgegen. Denn der Kläger kann – wie oben dargestellt – sein Ziel mit einer Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1](#) und 4, [§ 56 SGG](#)) nicht erreichen, weil ihm im streitgegenständlichen Zeitraum keine Kosten für die Betreuung und Pflege durch seinen Vater entstanden sind (vgl. Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 40; Urteil des Senats vom 8. November 2018 – [L 7 SO 1419/15](#) – juris Rdnr. 52; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20. August 2015 – [L 8 SO 327/13](#) – juris Rdnr. 16). Deswegen ist auch die (im Wege der sachgerechten Auslegung erfolgte) Umstellung der ursprünglich erhobenen Anfechtungs- und Leistungsklage auf die Feststellungsklage während des gerichtlichen Verfahrens zulässig (vgl. [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 99 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 SGG](#); BSG, Urteil vom 24. März 2015 – [B 8 SO 22/13 R](#) – juris Rdnr. 11; BSG, Urteil vom 15. Juni 2016 – [B 4 AS 45/15 R](#) – juris Rdnr. 18; BSG, Urteil vom 8. März 2017 – [B 8 SO 2/16 R](#) – juris Rdnr. 11).

Die Feststellungsklage ist allerdings nur insoweit zulässig als Wiederholungsgefahr auch aus normativer Sicht droht. Eine Wiederholungsgefahr setzt voraus, dass eine konkrete, in naher Zukunft oder doch in absehbarer Zeit unmittelbar bevorstehende Gefahr der Wiederholung bei im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen besteht (Senger in jurisPK-SGG, 2017, § 55 Rdnr. 59). Daraus folgt, dass der Kläger die Prüfung der streitgegenständlichen Bescheide nur nach Maßgabe des gegenwärtig geltenden Rechts verlangen kann. Eine Prüfung anhand inzwischen außer Kraft getretenen Rechts scheidet hingegen aus, weil insofern eine Wiederholungsgefahr nicht drohen kann (vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 10. Mai 2017 – [1 BvR 253/17](#) – juris Rdnr. 9). Insofern ist insbesondere auf die Änderungen des Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX), des SGB XI und des SGB XII durch das im Wesentlichen am 1. Januar 2017 in Kraft getretene Dritte Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Drittes Pflegestärkungsgesetz – PSG III) vom 23. Dezember 2016 ([BGBl. I S. 3191](#)) und das im Wesentlichen am 1. Januar 2018 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG) vom 23. Dezember 2016 ([BGBl. I S. 3234](#)) abzustellen. Die Feststellungsklage ist vor diesem Hintergrund erst für die Zeit ab dem 1. Januar 2018 zulässig.

2. Die Feststellungsklage ist aber, soweit sie zulässig ist, unbegründet. Der Bescheid des Beklagten vom 6. Mai 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar ist rechtmäßig, soweit damit die Gewährung eines Persönlichen Budgets auch für die Zeit ab dem 1. Januar 2018 bis zur Entscheidung des Senats abgelehnt worden ist.

a) Der Beklagte ist als örtlicher Träger der Sozialhilfe auch sachlich (vgl. [§ 97 Abs. 1 SGB XII](#) i.V.m. § 2 Gesetz zur Ausführung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch [AGSGB XII] vom 1. Juli 2004 des Landes Baden-Württemberg [GBl. S. 460, 534] i.V.m. [§ 8 Nr. 4 SGB XII](#)) und örtlich zuständig. Der Beklagte ist hinsichtlich der hier streitigen Leistungen auch der allein angegangene Leistungsträger.

b) Der Kläger ist dem Grunde nach eingliederungshilfeberechtigt.

aa) Nach [§ 53 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) in der seit dem 1. Januar 2005 geltenden Fassung erhalten Personen, die durch eine Behinderung im Sinne von [§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) wesentlich in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, eingeschränkt oder von einer solchen wesentlichen Behinderung bedroht sind, Leistungen der Eingliederungshilfe, wenn und solange nach der Besonderheit des Einzelfalles, insbesondere nach Art oder Schwere der Behinderung, Aussicht besteht, dass die Aufgabe der Eingliederungshilfe erfüllt werden kann.

bb) Bei dem Kläger liegt aufgrund der infantilen Cerebralparese mit erheblicher Entwicklungsverzögerung und Anfallsleiden und schwerster geistiger und körperlicher Behinderung mit Tetraspastik und Skoliose eine wesentliche Behinderung im Sinne der vorgenannten Vorschriften vor; dies ist auch zwischen den Beteiligten unstreitig.

c) Gemäß [§ 57 Satz 1 SGB XII](#) in der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung können Leistungsberechtigte nach [§ 53 SGB XII](#) auf Antrag Leistungen der Eingliederungshilfe auch als Teil eines Persönlichen Budgets erhalten. [§ 29 SGB IX](#) ist insoweit gemäß [§ 57 Satz 2 SGB XII](#) anzuwenden.

aa) Beim Persönlichen Budget handelt es sich nicht um eine neue Leistungsart, sondern um eine alternative Leistungsform (Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 47; Urteil des Senats vom 8. November 2018 – [L 7 SO 1419/15](#) – juris Rdnr. 36; bereits Beschluss des Senats vom 30. März 2010 – L 7 SO 1071/10 ER-B – n.v. – m.w.N.; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 9. Dezember 2010 – [L 13 AL 4629/10 ER-B](#) – juris Rdnr. 21; Bieback in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Aufl. 2018, § 57 Rdnr. 9; Wehrhahn in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 57 Rdnr. 11); dies folgt mittlerweile unmittelbar aus dem Normtext des [§ 29 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) ("Leistungsform eines Persönlichen Budgets"; gegen die Einordnung als Leistungsform noch BSG, Urteil vom 11. Mai 2011 – [B 5 R 54/10 R](#) – juris Rdnr. 33) Es können daher nur solche Leistungen in das Budget einfließen, die auch ohne Budget zu gewähren wären (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 9. Dezember 2010 – [L 13 AL 4629/10 ER-B](#) – juris Rdnr. 21; Bieback in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Aufl. 2018, § 57 Rdnr. 9; Wehrhahn in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 57 Rdnr. 11).

Ziel des Persönlichen Budgets ist es, dem Leistungsberechtigten in eigener Verantwortung ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen ([§ 29 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) in der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung; zuvor [§ 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX](#) a.F.). Am Charakter und der Zielrichtung der zugrundeliegenden Teilhabeleistungen ändert sich durch das Persönliche Budget nichts; auch bei dessen Gewährung muss es sich mithin um finale, auf ein bestimmtes (Rehabilitations)Ziel gerichtete Leistungen handeln (Beschluss des Senats vom 27. Januar 2015 – [L 7 SO 4239/14 ER-B](#) – n.v.; Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 47; Urteil des Senats vom 8. November 2018 – [L 7 SO 1419/15](#) – juris Rdnr. 36; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB XII, § 57 Rdnr. 10 [September 2015]). Der Leistungsberechtigte erhält im Rahmen des Persönlichen Budgets einen Geldbetrag, mit dem er die erforderlichen Leistungen selbstbestimmt "einkaufen" kann; diese eigenverantwortliche Verwaltung des Budgets ähnelt der Situation der Gewährung von pauschalierten Leistungen, wie sie sonst im SGB XII vorgesehen sind (Beschluss des Senats vom 27. Januar 2015 – [L 7 SO 4239/14 ER-B](#) – n.v.; Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 47 m.w.N.). Das hat zur Folge, dass – im Gegensatz zum Sachleistungssystem (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 28. Oktober 2008 – [B 8 SO 22/07 R](#) – juris Rdnr. 15 ff.; Urteil des Senats vom 24. April 2017 – [L 7 SO 2669/15](#) – juris Rdnr. 48; Urteil des Senats vom 29. Juni 2017 – [L 7 SO 3128/14](#) – n.v., m.w.N.) – keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer entstehen (Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 47 im Anschluss an Schneider in Hauck/Noftz, SGB IX, § 17 Rdnr. 117 [März 2012]; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB XII, § 57 Rdnr. 7 [September 2015]).

Gemäß [§ 29 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) werden auf Antrag des Leistungsberechtigten durch die Leistungsform eines Persönlichen Budgets Leistungen zur Teilhabe ausgeführt. Budgetfähig sind gemäß [§ 29 Abs. 1 Satz 5 SGB IX](#) auch die neben den Leistungen nach [§ 29 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) erforderlichen Leistungen der Krankenkassen und der Pflegekassen, Leistungen der Träger der Unfallversicherung bei Pflegebedürftigkeit sowie Hilfe zur Pflege der Sozialhilfe, die sich auf alltägliche und regelmäßig wiederkehrende Bedarfe beziehen und als Geldleistungen oder durch Gutscheine erbracht werden können. Das Persönliche Budget dient in erster Linie der Beschaffung von Dienstleistungen (Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 48; Urteil des Senats vom 8. November 2018 – [L 7 SO 1419/15](#) – juris Rdnr. 37); kurzfristige oder einmalige Leistungen kommen ebenso wie außerordentliche Bedarfe für das Persönliche Budget nicht in Frage (Beschluss des Senats vom 30. März 2010 – L 7 SO 1071/10 ER-B – n.v. – m.w.N.; Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 48; Urteil des Senats vom 8. November 2018 – [L 7 SO 1419/15](#) – juris Rdnr. 37; Bieback in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Aufl. 2018, § 57 Rdnr. 10). Typische budgetgeeignete Leistungen sind insbesondere Hilfen zur Mobilität, Hilfen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, Hilfen zur häuslichen Pflege und häuslichen Krankenhilfe, regelmäßig wiederkehrend benötigte Hilfs- und Heilmittel sowie Hilfen zum Erreichen des Ausbildungs- und Arbeitsplatzes (Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 48).

Der im Rahmen des Persönlichen Budgets auszunehmende Geldbetrag bestimmt sich gemäß [§ 29 Abs. 2 Satz 6 SGB IX](#) in der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung ([§ 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX](#) a.F.) nach dem individuell festgestellten Bedarf unter Berücksichtigung der erforderlichen Beratung und Unterstützung; dabei soll die Höhe des Persönlichen Budgets die Kosten aller bisher individuell festgestellten, ohne das Persönliche Budget zu erbringenden Leistungen nicht überschreiten ([§ 29 Abs. 2 Satz 7 SGB IX](#) in der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung; zuvor [§ 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX](#) a.F.).

bb) Im vorliegenden Fall sind bei der Bemessung des Persönlichen Budgets nur die Eingliederungshilfeleistungen und die Leistungen der Hilfe zur Pflege zu berücksichtigen; auf diese Leistungen war der Antrag des Klägers auf Gewährung eines Persönlichen Budgets beschränkt (vgl. BSG, Urteil vom 31. Januar 2012 – [B 2 U 1/11 R](#) – juris Rdnr. 40; Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 50).

cc) Ob Eingliederungshilfeleistungen in der Form eines Persönlichen Budgets gewährt werden, steht seit dem 1. Januar 2008 ([§ 159 Abs. 5 SGB IX](#) a.F. i.V.m. [§ 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX](#) a.F.; seit dem 1. Januar 2018 [§ 29 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#)) nicht mehr im Ermessen des Leistungsträgers (Beschluss des Senats vom 27. Januar 2015 – [L 7 SO 4239/14 ER-B](#) – n.v.; Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 51; Urteil des Senats vom 8. November 2018 – [L 7 SO 1419/15](#) – juris Rdnr. 39; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20. Februar 2013 – [L 5 R 3442/11](#) – juris Rdnr. 59; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB XII, § 57 Rdnr. 14 [September 2015]; Wehrhahn in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 57 Rdnr. 4, 31). Unberührt bleibt ein dem Leistungsträger ggf. im Rahmen der allgemeinen Leistungsvoraussetzungen eröffnetes Ermessen (Beschluss des Senats vom 27. Januar 2015 – [L 7 SO 4239/14 ER-B](#) – n.v.; Urteil des Senats

vom 22. Februar 2018 - [L 7 SO 3516/14](#) - juris Rdnr. 52; Urteil des Senats vom 8. November 2018 - [L 7 SO 1419/15](#) - juris Rdnr. 40; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20. Februar 2013 - [L 5 R 3442/11](#) - juris Rdnr. 59; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB XII, § 57 Rdnr. 14 [September 2015]; Wehrhahn in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 57 Rdnr. 31).

d) Der geltend gemachte Anspruch auf Übernahme der im Falle eines Dienstvertrages mit seinem Vater entstehenden Kosten der Betreuung zu einem Stundenlohn von 10,00 Euro zuzüglich Sozialversicherungsbeiträgen besteht indes nicht auf eingliederungshilferechtlicher Grundlage, denn die Betreuung des Klägers durch seinen Vater fällt nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der [§§ 53, 54 SGB XII](#).

aa) Die Bundesregierung wollte ursprünglich im Rahmen des Dritten Pflegestärkungsgesetzes vom 23. Dezember 2016 (PSG III) eine Abgrenzung dahingehend vornehmen lassen, dass im häuslichen Umfeld die Leistungen der Hilfe zur Pflege den Leistungen der Eingliederungshilfe voringen, es sei denn, bei der Leistungserbringung stehe die Erfüllung der Aufgaben der Eingliederungshilfe im Vordergrund ([§ 63b Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) in der Fassung des Entwurfes der Bundesregierung für ein Drittes Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5. September 2016, [Bundestags-Drucksache 18/9518, S. 25](#)). Außerhalb des häuslichen Umfelds sollten die Leistungen der Eingliederungshilfe den Leistungen der Hilfe zur Pflege vorgehen ([§ 63b Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#)-Entwurfassung, a.a.O.). Dieser Regelungsvorschlag ist im Gesetzgebungsverfahren auf Kritik gestoßen (hierzu Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 61 Rdnr. 37 [1. Überarbeitung], § 63b Rdnr. 2). Der Gesetzgeber hat daher von einer solchen Regelung Abstand genommen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages vom 30. November 2016, [Bundestags-Drucksache 18/10510, S. 128](#); zu Unrecht wird daher bei Klie in Hauck/Noftz, SGB XII, § 63b [Juli 2018], der Text des Entwurfes zu [§ 63b Abs. 1 SGB XII](#) als Gesetzestext wiedergegeben und kommentiert).

Die Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem SGB XII bleiben vielmehr nach [§ 13 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) unberührt; sie sind im Verhältnis zur Pflegeversicherung nicht nachrangig (Urteil des Senats vom 16. Mai 2019 - [L 7 SO 4797/16](#) - juris Rdnr. 34; Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 61 Rdnr. 38 [1. Überarbeitung]), sondern gleichrangig (so Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages vom 30. November 2016, [Bundestags-Drucksache 18/10510, S. 128](#)). Damit gelten vorerst weiterhin die schon zuvor gültigen Abgrenzungslinien zwischen Hilfe zur Pflege und Eingliederungshilfe (Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 61 Rdnr. 38 [1. Überarbeitung]), nämlich die Abgrenzung zwischen beiden Leistungen anhand ihrer unterschiedlichen Zielrichtungen (Verwaltungsgerichtshof [VGH] Baden-Württemberg, Urteil vom 31. Januar 1996 - [6 S 494/93](#) - juris Rdnr. 34; Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 61 Rdnr. 38 [1. Überarbeitung]; vgl. auch Urteil des Senats vom 16. Mai 2019 - [L 7 SO 4797/16](#) - juris Rdnr. 34).

Mit der Hilfe zur Pflege wird auf die Erleichterung der Beschwerden zur Ermöglichung der erforderlichen Verrichtungen des Alltags abgezielt. Der behinderte Mensch soll nicht an den Grunderfordernissen des täglichen Lebens scheitern (Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Urteil vom 10. November 1965 - [V C 104.64](#) - juris Rdnr. 16; Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 61 Rdnr. 38 [1. Überarbeitung]). Aufgabe der Pflege ist die Kompensation von gesundheitlich bedingten Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages vom 30. November 2016, [Bundestags-Drucksache 18/10510, S. 128](#)). Sie umfasst auch Maßnahmen der Kommunikation, der Freizeitgestaltung und der Bildung (BSG, Urteil vom 12. Mai 2017 - [B 8 SO 14/16 R](#) - juris Rdnr. 24; BSG, Urteil vom 28. August 2018 - [B 8 SO 1/17 R](#) - juris Rdnr. 31; Urteil des Senats vom 16. Mai 2019 - [L 7 SO 4797/16](#) - juris Rdnr. 34). Soweit die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben allein durch eine pflegerische Unterstützung verwirklicht wird, scheiden Eingliederungshilfeleistungen aus (BSG, Urteil vom 28. August 2018 - [B 8 SO 1/17 R](#) - juris Rdnr. 31 zu [§ 55 Abs. 2 Nr. 6](#) und 7 SGB IX a.F.; vgl. Urteil des Senats vom 16. Mai 2019 - [L 7 SO 4797/16](#) - juris Rdnr. 34).

Demgegenüber hat die Eingliederungshilfe zum Ziel, auf eine Integration des behinderten Menschen in die Gesellschaft und auf eine entsprechende berufliche Rehabilitation hinzuwirken (Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 61 Rdnr. 38 [1. Überarbeitung]). Ihre Aufgabe ist die Förderung der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages vom 30. November 2016, [Bundestags-Drucksache 18/10510, S. 128](#)). Besondere Aufgabe der Eingliederungshilfe ist es, eine drohende Behinderung zu verhüten oder eine Behinderung oder deren Folgen zu beseitigen oder zu mildern und die behinderten Menschen in die Gesellschaft einzugliedern ([§ 53 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#)). Hierzu gehört insbesondere, den behinderten Menschen die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen oder zu erleichtern, ihnen die Ausübung eines angemessenen Berufs oder einer sonstigen angemessenen Tätigkeit zu ermöglichen oder sie so weit wie möglich unabhängig von Pflege zu machen ([§ 53 Abs. 3 Satz 2 SGB XII](#)). Der Bedürftige soll die Hilfen finden, die es ihm - durch Ausräumen behinderungsbedingter Hindernisse und Erschwernisse - ermöglichen, in der Umgebung von Nichthilfeempfängern ähnlich wie diese zu leben (vgl. Beschluss des Senats vom 2. September 2010 - [L 7 SO 1357/10 ER-B](#) - juris Rdnr. 8 m.w.N.; Urteil des Senats vom 8. November 2018 - [L 7 SO 1419/15](#) - juris Rdnr. 34). Eingliederungshilfe und Hilfe zur Pflege verfolgen also unterschiedliche Zielrichtungen. Die Zuordnung einer Maßnahme richtet sich nach deren Schwerpunkt (Urteil des Senats vom 28. Juni 2007 - [L 7 SO 414/07](#) - juris Rdnr. 28 m.w.N.; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31. Januar 1996 - [6 S 494/93](#) - juris Rdnr. 34). Eine Aufspaltung einer Maßnahme in solche der Eingliederungshilfe und solche der Pflege ist nicht vorzunehmen (Urteil des Senats vom 28. Juni 2007 - [L 7 SO 414/07](#) - juris Rdnr. 28).

bb) Nach diesen Maßstäben dient die Betreuung des Klägers durch seinen Vater nicht dessen Eingliederung und ist daher nicht der Eingliederungshilfe zuzuordnen. Denn diese Betreuung dient - anders als der vom Beklagten finanzierte Besuch des Förder- und Betreuungsbereich - nicht der Ermöglichung einer Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, der Förderung der Verständigung mit der Umwelt oder eines selbstbestimmten Lebens in betreuten Wohnmöglichkeiten, noch generell der Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 8. Juli 2015 - [L 2 SO 1431/13](#) - juris Rdnr. 54). Zweck der Betreuung des Klägers durch seinen Vater ist vielmehr die Unterstützung bei bzw. Substitution der alltäglichen Verrichtungen des Alltags. Es liegt damit hier eine Situation vor, in der ein behinderter Mensch tagsüber in einer Einrichtung (in einer Werkstatt für behinderte Menschen) teilstationäre Eingliederungshilfe erhält, aber zu Hause unter Inanspruchnahme häuslicher Pflege und Bezug von Pflegegeld lebt (eine solche Konstellation bereits antizipierend Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 61 Rdnr. 39 [1. Überarbeitung]).

Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus den vom Kläger selbst vorgelegten Pflegeprotokollen (Anlage K8 der SG-Akte). Bereits in der tabellarischen Übersicht der Tätigkeiten, die verrichtet werden, und der Zeit, die hierfür jeweils benötigt wird, sind ganz überwiegend Verrichtungen aufgeführt, bei denen die Körperpflege, die Ernährung und die Mobilität - in der Terminologie des [§ 15 SGB XI](#) in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung: die Grundpflege (vgl. zur detaillierten Auflistung nun [§ 61a SGB XII](#) in der seit dem 1. Januar 2017

geltenden Fassung) – betroffen sind, oder bei denen es sich um hauswirtschaftliche Versorgung handelt. Allenfalls der (am Wochenende praktizierte) Vormittagsspaziergang mit einem angegebenen Umfang von 90 bis 150 Minuten geht darüber hinaus. Auch in dem aus Sicht des Klägers im Fließtext verfassten Pflegeprotokoll wird für die Werktage ausschließlich über Verrichtungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung berichtet, für die Wochenendtage ergänzt durch die Spaziergänge. Auch die Spaziergänge sind als Maßnahmen der Kommunikation und Freizeitgestaltung der Hilfe zur Pflege zuzuordnen und nicht der Eingliederungshilfe, da sie allein durch die pflegerische Unterstützung des Vaters verwirklicht werden (vgl. BSG, Urteil vom 12. Mai 2017 – [B 8 SO 14/16 R](#) – juris Rdnr. 24; BSG, Urteil vom 28. August 2018 – [B 8 SO 1/17 R](#) – juris Rdnr. 31; Urteil des Senats vom 16. Mai 2019 – [L 7 SO 4797/16](#) – juris Rdnr. 34). Gleiches gilt, wenn man die am 8. November 2012 vorgelegte Auflistung der vom Vater begleiteten Freizeitgestaltung des Klägers im Jahr 2011 zusätzlich berücksichtigt und zu Gunsten des Klägers unterstellt, dass die Freizeitgestaltung in den Folgejahren ähnlich erfolgt ist. Aus der Auflistung ergeben sich mehrstündige Besuche bei den Großeltern und weiteren Verwandten (insgesamt 20 Besuche) sowie zwei Besuche im Erlebnispark Tripsdrill, ein Besuch in der Wilhelma in Stuttgart sowie ein zehntägiger Urlaub in Kroatien. Auch hierbei handelt es sich um Maßnahmen der Kommunikation und Freizeitgestaltung, die allein durch die pflegerische Unterstützung (zumeist des Vaters) verwirklicht werden.

cc) Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht auf [§ 54 Abs. 3 SGB XII](#) in der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung stützen.

Gemäß [§ 54 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) ist eine Leistung der Eingliederungshilfe auch die Hilfe für die Betreuung in einer Pflegefamilie, soweit eine geeignete Pflegeperson Kinder und Jugendliche über Tag und Nacht in ihrem Haushalt versorgt und dadurch der Aufenthalt in einer vollstationären Einrichtung der Behindertenhilfe vermieden oder beendet werden kann. Die Pflegeperson bedarf nach [§ 54 Abs. 3 Satz 2 SGB XII](#) einer Erlaubnis nach [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Achtes Buch (SGB VIII). Da die Norm auf die Betreuung in einer "Pflegefamilie" und das Erfordernis einer Erlaubnis nach [§ 44 SGB VIII](#) – eine solche Erlaubnis ist nicht erforderlich bei der Pflege von Verwandten oder Verschwägerten bis zum dritten Grad ([§ 44 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB VIII](#)) – abstellt, wird deutlich, dass sie – wie hier – im Falle der Betreuung in der eigenen, leiblichen Familie nicht anwendbar ist. Im Übrigen fällt der Kläger aber auch deswegen nicht in den Anwendungsbereich des [§ 54 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#), da er bereits seit dem 10. Juli 2007 volljährig ist, Kind bzw. Jugendlicher aber nur ist, wer das 14. bzw. das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat ([§ 7 Abs. 1 Nr. 1](#) und 2 SGB VIII); die Legaldefinitionen des [§ 7 Abs. 1 SGB VIII](#) sind auch im Rahmen des [§ 54 Abs. 3 Satz 2 SGB XII](#) zugrunde zu legen.

e) Der geltend gemachte Anspruch auf Übernahme der im Falle eines Dienstvertrages mit seinem Vater entstehenden Kosten der Betreuung zu einem Stundenlohn von 10,00 Euro zuzüglich Sozialversicherungsbeiträgen kann auch nicht auf das Siebte Kapitel des SGB XII (Hilfe zur Pflege) gestützt werden.

aa) Gemäß [§ 61 Satz 1 SGB XII](#) haben Personen, die pflegebedürftig im Sinne des [§ 61a SGB XII](#) sind, Anspruch auf Hilfe zur Pflege, soweit ihnen und ihren nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartnern nicht zuzumuten ist, dass sie die für die Hilfe zur Pflege benötigten Mittel aus dem Einkommen und Vermögen nach den Vorschriften des Elften Kapitels des SGB XII aufbringen. Die Entscheidung der Pflegekasse über den Pflegegrad ist für den Träger der Sozialhilfe bindend, soweit sie auf Tatsachen beruht, die bei beiden Entscheidungen zu berücksichtigen sind ([§ 62a Satz 1 SGB XII](#)).

Die Hilfe zur Pflege umfasst für Pflegebedürftige der Pflegegrade 2, 3, 4 und 5 unter anderem häusliche Pflege ([§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII](#)) und zwar in Form von Pflegegeld ([§ 64a SGB XII](#)), häuslicher Krankenpflege ([§ 64b SGB XII](#)), Verhinderungspflege ([§ 64c SGB XII](#)), Pflegehilfsmitteln ([§ 64d SGB XII](#)), Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes ([§ 64e SGB XII](#)) und andere Leistungen ([§ 64f SGB XII](#)). Diese Leistungen werden auf Antrag auch als Teil eines Persönlichen Budgets ausgeführt ([§ 63 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#)). [§ 29 SGB IX](#) ist insoweit anzuwenden ([§ 63 Abs. 3 Satz 2 SGB XII](#)). Leistungen der Hilfe zur Pflege werden nicht erbracht, soweit Pflegebedürftigen gleichartige Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften erhalten ([§ 63b Abs. 1 SGB XII](#)).

Für die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche kommt – da Anspruch auf Pflegegeld ([§ 64 SGB XII](#)) und auf den Entlastungsbetrag nach [§ 64i SGB XII](#) gegenüber dem Beklagten gemäß [§ 63b Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 SGB XII](#) ausgeschlossen ist, weil der Kläger Pflegegeld von der gesetzlichen Pflegeversicherung bezieht und ihm von dieser auch der Entlastungsbetrag nach [§ 45b SGB XI](#) bewilligt worden ist – mithin nur [§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe f i.V.m. § 64f SGB XII](#) in Betracht. Soweit die Sicherstellung der häuslichen Pflege für Pflegebedürftige der Pflegegrade 2, 3, 4 oder 5 im Rahmen des Arbeitgebermodells erfolgt, sollen gemäß [§ 64f Abs. 3 SGB XII](#) die angemessenen Kosten übernommen werden. Das Arbeitgebermodell ist in [§ 63b Abs. 4 SGB XII](#) legaldefiniert als Sicherstellung der Pflege durch von den Pflegebedürftigen selbst beschäftigte besondere Pflegekräfte. Der Pflegebedürftige schließt also selbst Arbeitsverträge mit ihn pflegenden Personen ab und hat dabei die arbeitsrechtlichen Bestimmungen (unter Einschluss der Mindestlohnregelungen) einzuhalten (Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 63b Rdnr. 42).

Mit dem Begriff "besondere Pflegekräfte" knüpft der Gesetzgeber an die frühere Regelung des [§ 65 Abs. 1 Satz 2 Var. 1 SGB XII a.F.](#) an, nach der häusliche Pflege auch ohne Einschaltung von Pflegediensten durch eine besondere Pflegekraft erfolgen konnte, die zwar keine Person aus dem privaten Umfeld sein durfte, andererseits jedoch auch nicht Fachkraft sein musste (Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 63b Rdnr. 43). Nach Abschaffung dieser Regelung durch das PSG III mit Wirkung zum 1. Januar 2017 ist häusliche Pflege grundsätzlich als Sachleistung und folglich mithilfe von Pflegediensten zu organisieren (Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 63b Rdnr. 43). Das Arbeitgebermodell stellt also schon mit Blick darauf eine Privilegierung dar, als nur unter seiner Anwendung die Beschäftigung einer besonderen Pflegekraft möglich geblieben ist (Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 63b Rdnr. 43).

Auch nach neuem Recht ist der Begrifflichkeit der besonderen Pflegekraft immanent, dass das Arbeitgebermodell nicht durch Festanstellung pflegender Angehöriger verwirklicht werden kann, sondern die Anstellung einer "fremden" Person erfordert (Kaiser in BeckOK-Sozialrecht, 53. Edition, Juni 2019, [§ 63b SGB XII](#) Rdnr. 8; Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 63b Rdnr. 44). Dieses Verständnis entspricht der Systematik der neuen häuslichen Pflegehilfe, wonach Pflegepersonen aus dem privaten Umfeld nur noch durch das Pflegegeld ([§ 64a SGB XII](#)) und ggf. den Entlastungsbetrag ([§ 64i SGB XII](#)) "abgegolten" werden können (Kaiser in BeckOK-Sozialrecht, 53. Edition, Juni 2019, [§ 63b SGB XII](#) Rdnr. 8; Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 63b Rdnr. 44). [§ 64f Abs. 1 SGB XII](#) grenzt im Übrigen (wie zuvor [§ 65 SGB XII a.F.](#)) "einfache Pflegekräfte" von "besonderen" ab und macht auch deshalb deutlich, dass das private Umfeld nicht im Rahmen des Arbeitgebermodells eingestellt werden kann (Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 63b Rdnr. 44, § 64f Rdnr. 36, § 65 Rdnr. 35). Das Arbeitgebermodell kann also nicht durch Festanstellung pflegender Angehöriger verwirklicht werden (Kaiser in BeckOK-Sozialrecht, 53.

Edition, Juni 2019, [§ 63b SGB XII](#) Rdnr. 8; Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 64f Rdnr. 36). Diese können "Bezahlung" nur in Form von – hier ausgeschlossenen (s.o.) – Pflegegeld ([§ 64a SGB XII](#)) erhalten, welches der Pflegebedürftige an sie weiterleitet (Meßling in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 64f Rdnr. 36; ebenso zur insofern identischen Rechtslage unter [§ 65 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) a.F. LSG Hessen, Beschluss vom 30. April 2007 – [L 7 SO 14/07 ER](#) – juris Rdnr. 22; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 19. Januar 2012 – [L 8 SO 27/10 B ER](#) – juris Rdnr. 38 ff.). Dies entsprach im Übrigen schon der Rechtslage unter Geltung des § 69 Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) in der bis zum 31. März 1995 geltenden Fassung. Die damit verbundene Ungleichbehandlung von Pflegebedürftigen, die von nahestehenden Personen gepflegt werden, gegenüber Pflegebedürftigen, die besondere Pflegekräfte einsetzen, hat das BVerfG unter Hinweis auf die in der ersten Fallgruppe vermutete familiäre Verbundenheit und die Gefahr missbräuchlicher Vereinbarungen gebilligt (BVerfG, Beschluss vom 20. September 2001 – [1 BvR 1791/94](#) – juris Rdnr. 17 ff.).

bb) Der Kläger kann den geltend gemachten Anspruch auch nicht auf [§ 64f Abs. 1 SGB XII](#) stützen. Nach dieser Norm sind zusätzlich zum Pflegegeld die Aufwendungen für die Beiträge einer Pflegeperson oder einer besonderen Pflegekraft für eine angemessene Alterssicherung zu erstatten, soweit diese nicht anderweitig sichergestellt ist. Zwar handelt es sich auch insoweit um einen Anspruch der gepflegten Person und nicht der Pflegeperson (BSG, Urteil vom 2. Februar 2012 – [B 8 SO 15/10 R](#) – juris Rdnr. 14 zu [§ 65 Abs. 2 SGB XII](#) a.F.); indes macht der Kläger nicht Aufwendungen seines Vaters für eine angemessene Alterssicherung geltend. Soweit [§ 65 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) a.F. über [§ 64f Abs. 1 SGB XII](#) hinaus ging, weil er einen nicht auf Aufwendungen für die Alterssicherung beschränkten Aufwendersersatzanspruch vorsah, kann dahinstehen, ob der Kläger insoweit einen Anspruch gehabt hätte, da es sich um nicht mehr geltendes Recht handelt. Freilich hat der Kläger zu keinem Zeitpunkt Aufwendungen seines Vaters geltend gemacht oder gar nachgewiesen (vgl. zu dieser Anforderung Beschluss des Senats vom 4. Juni 2013 – [L 7 SO 783/11 B](#) – n.v.).

f) Etwas anderes folgt entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht aus Art. 19 UN-BRK.

Nach Art. 19 UN-BRK anerkennen die Vertragsstaaten dieses Ü776;bereinkommens das gleiche Recht aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wahlmo&776;glichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben, und treffen wirksame und geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen den vollen Genuss dieses Rechts und ihre volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und Teilhabe an der Gemeinschaft zu erleichtern, indem sie unter anderem gewa&776;hrleisten, dass a) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wa&776;hlen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben; b) Menschen mit Behinderungen Zugang zu einer Reihe von gemeindenahen Unterstu&776;tzungsdiensten zu Hause und in Einrichtungen sowie zu sonstigen gemeindenahen Unterstu&776;tzungsdiensten haben, einschließlich der perso&776;nlichen Assistenz, die zur Unterstützung des Lebens in der Gemeinschaft und der Einbeziehung in die Gemeinschaft sowie zur Verhinderung von Isolation und Absonderung von der Gemeinschaft notwendig ist; c) gemeindaene Dienstleistungen und Einrichtungen für die Allgemeinheit Menschen mit Behinderungen auf der Grundlage der Gleichberechtigung zur Verfügung stehen und ihren Bedürfnissen Rechnung tragen.

Das Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21. Dezember 2008 (Vertragsgesetz zur UN-BRK, BGBl II S. 1419) ist gemäß dessen Art. 2 Abs. 1 am 1. Januar 2009 in Kraft getreten. Es erteilt innerstaatlich den Befehl zur Anwendung der UN-BRK und setzt diese in nationales Recht um. Völkerrechtliche Verbindlichkeit kommt der UN-BRK für Deutschland gemäß Art. 45 Abs. 2 UN-BRK ab dem 26. März 2009 zu (vgl. auch Art. 2 Abs. 2 Vertragsgesetz zur UN-BRK i.V.m. der Bekanntmachung über das Inkrafttreten der UN-BRK vom 5. Juni 2009, [BGBl. II S. 812](#)). Innerhalb der deutschen Rechtsordnung stehen völkerrechtliche Verträge wie die UN-BRK, denen die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist, im Range eines Bundesgesetzes (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. März 2011 – [2 BvR 882/09](#) – juris Rdnr. 52; BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2016 – [1 BvL 8/15](#) – juris Rdnr. 88; BSG, Urteil vom 6. März 2012 – [B 1 KR 10/11 R](#) – juris Rdnr. 20). Diese Rangzuweisung führt in Verbindung mit [Art. 20 Abs. 3 GG](#) dazu, dass deutsche Gerichte das anwendbare Völkervertragsrecht wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden haben (BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004 – [2 BvR 1481/04](#) – juris Rdnr. 32 zur Europäischen Menschenrechtskonvention; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 23. März 2011 – [2 BvR 882/09](#) – juris Rdnr. 52; BVerfG, Beschluss vom 21. März 2016 – [1 BvR 53/14](#) – juris Rdnr. 4; BSG, Urteil vom 6. März 2012 – [B 1 KR 10/11 R](#) – juris Rdnr. 20).

Subjektive Ansprüche für behinderte Menschen vermittelt die UN-BRK indes nur, soweit sie unmittelbar anwendbar ("self-executing") ist (auch zum Folgenden Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 65). Die unmittelbare Anwendbarkeit völkervertragsrechtlicher Bestimmungen setzt voraus, dass die Bestimmung alle Eigenschaften besitzt, welche ein Gesetz nach innerstaatlichem Recht haben muss, um Einzelne berechtigen oder verpflichten zu können (BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 1970 – [1 BvL 7/66](#) – juris Rdnr. 42). Dafür muss ihre Auslegung ergeben, dass sie geeignet und hinreichend bestimmt ist, wie eine innerstaatliche Vorschrift rechtliche Wirkung zu entfalten, ohne dass es einer weiteren normativen Ausfüllung bedarf (BSG, Urteil vom 6. März 2012 – [B 1 KR 10/11 R](#) – juris Rdnr. 24 m.w.N.). Ist eine Regelung – objektiv-rechtlich – unmittelbar anwendbar, muss sie zusätzlich auch ein subjektives Recht des Einzelnen vermitteln (BSG, Urteil vom 6. März 2012 – [B 1 KR 10/11 R](#) – juris Rdnr. 24 m.w.N.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. Februar 2014 – [L 20 SO 436/13 B ER](#) – juris Rdnr. 59 m.w.N.). Gemäß Art. 31 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 ([BGBl. II 1985 S. 926](#) und [BGBl. II 1987 S. 757](#)) erfolgt die Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Ziels und Zwecks (BSG, Urteil vom 6. März 2012 – [B 1 KR 10/11 R](#) – juris Rdnr. 24).

Nach diesen Maßstäben ist Art. 19 UN-BRK – wie der Senat bereits entschieden hat (Urteil des Senats vom 22. Februar 2018 – [L 7 SO 3516/14](#) – juris Rdnr. 66) – nicht unmittelbar anwendbar (so schon LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. Februar 2014 – [L 20 SO 436/13 B ER](#) – juris Rdnr. 60 – auch zum Folgenden). Hierfür spricht zunächst der Wortlaut des Artikels. Denn danach treffen die Vertragsstaaten wirksame und geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen den vollen Genuss dieses Rechts und ihre volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und Teilhabe an der Gemeinschaft zu erleichtern. Dies deutet darauf hin, dass das Übereinkommen an dieser Stelle gerade keine subjektiven Rechte schaffen will, sondern die nähere Umsetzung des in Art. 19 UN-BRK eingeräumten Rechts aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben, den Vertragsstaaten vorbehalten bleiben soll. Diese Deutung wird untermauert durch ein systematisches Argument: Die UN-BRK verwendet den Begriff "Anspruch" dann, wenn subjektive Rechte der behinderten Menschen begründet werden sollen (z.B. in Art. 22 Abs. 1 UN-BRK: "Menschen mit Behinderungen haben Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen", oder in Art. 30 Abs. 4 UN-BRK:

"Menschen mit Behinderungen haben gleichberechtigt mit anderen Anspruch auf Anerkennung und Unterstützung ihrer spezifischen kulturellen und sprachlichen Identität"; vgl. BSG, Urteil vom 6. März 2012 - [B 1 KR 10/11 R](#) - juris Rdnr. 25). Die Formulierung eines solchen "Anspruchs" findet sich in Art. 19 UN-BRK jedoch gerade nicht.

D. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#).

E. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2019-10-09