

L 8 SO 243/10 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

8

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 13 SO 479/10 ER

Datum

08.11.2010

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 8 SO 243/10 B ER

Datum

21.12.2010

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Hilfe zur Pflege als stationäre Pflege - erweiterte Hilfe- notwendiger Lebensunterhalts in Einrichtungen -Brutto-Prinzip -unverhältnismäßige Mehrkosten - Sachleistungsverschaffung durch Übernahme nicht gedeckter Kosten - Wunschrecht des Leistungsberechtigten - Mehrkostenvorbehalt -Kündigung eines Pflegewohnvertrages - Gesetz zur Neuregelung der zivilrechtlichen Vorschriften des Heimvertrages nach der Föderalismusreform vom 29.07.2009

1.Zum Anordnungsgrund bei der Frage der Angemessenheit der Kosten eines Pflegeheimes.

2.Zu grundrechtlichen Belangen beim Wechsel in ein Pflegeheim, in dem die Kosten angemessen sind.

3.Die Kündigung eines Pflegevertrages wird nach § 12 Abs. 3 S. 3 WBVG unwirksam, wenn der Unternehmer bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich des fälligen Entgelts be-friedigt wird oder eine öffentliche Stelle sich zur Befriedigung verpflichtet.

4.Der Unternehmer eines Pflegeheimes kann gem. § 12 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 WBVG den Vertrag aus wichtigem Grund nur kündigen, wenn der Verbraucher in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung des Entgelts in Höhe eines Betrags in Verzug gekommen ist, der das Entgelt für zwei Monate erreicht.

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 8. November 2010 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Gewährung von Hilfe zur Pflege als stationäre Pflege und die Erbringung des notwendigen Lebensunterhalts in Einrichtungen in einem von der Antragstellerin (Ast) gewünschten Pflegeheim im Streit.

Die 76-jährige Ast ist insbesondere wegen einer Querschnittslähmung schwer behinderter Mensch mit Grad der Behinderung (GdB) von 100 (Merkzeichen G, aG und H). Sie erhält von der Pflegekasse Leistungen nach Pflegestufe I als stationäre Pflegesachleistung (1.023,00 EUR). Ihre Renteneinkünfte betragen 1.393,17 EUR monatlich.

Zum 15.03.2010 ging die Ast einen Pflegewohnvertrag mit der Einrichtung M. GmbH, Haus T., A-Stadt, ein zu einem monatlichen Entgelt von 2.908,00 EUR (Tagessatz von 93,54 EUR, zusätzlich Einzelzimmerzuschlag von 2,05 EUR). Zuvor wohnte die Ast im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners (Ag).

Am 26.02.2010 beantragte die Ast beim Bezirk Oberbayern die Übernahme der ungedeckten Kosten. Der Antrag gelangte durch Weiterleitung an den Ag, welcher ihn mit Bescheid vom 01.10.2010 ablehnte. Die Unterbringung sei nicht angemessen; es würden unverhältnismäßige Mehrkosten in Höhe von monatlich 535,40 EUR gegenüber einer Unterbringung im Bezirk Niederbayern (ohne Berücksichtigung des monatlichen Barbetrages) anfallen. Die Ast habe zudem auch in Niederbayern eine Tochter.

Hiergegen erhob die Ast am 07.10.2010 Widerspruch, über den bisher nicht entschieden wurde. Dazu brachte sie auch vor, dass die Einrichtung ihr am 30.09.2010 bis zum 14.10.2010 die Kündigung des Pflegewohnvertrages angedroht habe, weil Heimentgelte in Höhe von insgesamt 4.501,06 EUR nicht beglichen seien.

Am 11.10.2010 hat die Ast beim Sozialgericht München (SG) den Antrag gestellt, den Ag vorläufig zu verpflichten, die nicht gedeckten Kosten für die Unterbringung im M. zu zahlen. Ihr Wunsch, dort gepflegt zu werden, sei berechtigt und angemessen. Sie habe eine soziale Bindung zu ihrer in A-Stadt lebenden Tochter und zudem vor ihrem Aufenthalt in Niederbayern rund fünfzig Jahre in der Landeshauptstadt gelebt. Die Infrastruktur in Niederbayern sei schlecht. Ein Umzug zurück würde zur Isolierung führen. Es entstünden keine ungemessenen Mehrkosten.

Mit Beschluss vom 8. November 2010 hat das SG den Antrag abgelehnt. Dazu hat es eine an den Grundrechten der [Art. 1 Abs. 1](#), [Art. 6 Abs. 1](#), [Art. 11](#) und [Art. 2 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) orientierte Güter- und Folgenabwägung vorgenommen und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Verpflichtung des Ag zur Leistungsgewährung nicht erforderlich sei, um für die Ast einen schweren, unzumutbaren Nachteil zu verhindern. So sei im Hinblick auf die Qualität der Einrichtungen von keiner Beeinträchtigung der Menschenwürde der Ast allein durch Unterbringung in einem anderen als dem gewünschten M. Pflegeheim auszugehen. Hinsichtlich der freien Willensentschließung der Ast, ihres Rechts auf Selbstverwirklichung nach eigenen Vorstellungen, sowie ihres Grundrechts auf Freizügigkeit ergebe sich auch keine Verpflichtung des Ag zur Kostentragung des Pflegeheimplatzes in A-Stadt. Die Grenzen des Grundrechtes seien in [§ 9 Abs. 2 SGB XII](#) (Wunschrecht des Leistungsberechtigten als Ergänzung des Individualisierungsprinzips) niedergelegt und beachtet. [Art. 6 Abs. 1 GG](#) enthalte kein Leistungsrecht. Daraus sei kein Anspruch des Einzelnen abzuleiten, durch finanzielle Förderung der öffentlichen Hand die Nähe zwischen einem Elternteil und einem bestimmten von mehreren Kindern zu ermöglichen.

Ein unabweisbares Bedürfnis der Ast, in A-Stadt zu leben, sei - zumindest derzeit - für das SG nicht ersichtlich. Der bloße Wunsch, sich räumlich wieder in die Nähe seiner erwachsenen Kinder zu bewegen, falle grundsätzlich dem rein privaten Bereich zu (vgl. - allerdings zum SGB II - BSG v. 06.05.2010 - [B 14 AS 7/09 R](#)). Auf der anderen Seite seien die erheblich höheren Kosten zu berücksichtigen, die durch die beantragte Übernahme der ungedeckten Heimkosten entstehen würden.

Die Antragstellerin beantragt, den Antragsgegner unter Aufhebung des Beschlusses des Sozialgerichts München vom 8. November 2010 im Wege der einstweiligen Anordnung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens vorläufig zu verpflichten, die nicht gedeckten Restheimkosten für den von der Antragstellerin benötigten Pflegeheimplatz in der Einrichtung M. GmbH, Haus T., T-Straße, A-Stadt, zu übernehmen.

Der Antragsgegner beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Er verweist darauf, dass nicht nur die Pflegeheimkosten, sondern die aufzuwendenden Sozialhilfeleistungen unangemessen sein. Für die Frage der Angemessenheit des Wunsches der Ast sei der Sachverhalt hinsichtlich deren sozialer und kultureller Kontakte noch abschließend aufzuklären.

II.

Die Beschwerde ist zulässig ([§§ 172, 173 SGG](#)), aber nicht begründet. Das SG hat zu Recht eine Verpflichtung des Ag abgelehnt.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Das ist etwa dann der Fall, wenn dem Antragsteller ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre.

Eine Regelungsanordnung setzt sowohl einen Anordnungsgrund (Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung) als auch einen Anordnungsanspruch (materielles Recht, für das einstweiliger Rechtsschutz geltend gemacht wird) voraus. Sowohl der Anordnungsgrund als auch der Anordnungsanspruch sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) und 4 SGG i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#), [§ 294](#) Zivilprozessordnung - ZPO -; z.B. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 86b, Rn. 41). 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 (Beschluss des BVerfGE vom 12.05.2005, BvR 569/05, [NVwZ 2005, 927](#) m.w.N.).

1. Dazu sind im Hinblick auf [Art. 19 Abs. 4 GG](#) besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens zu stellen, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können. Bei der Prüfung des Anordnungsanspruchs ist dann eine Orientierung an den Erfolgsaussichten des Antragstellers im Hauptsacheverfahren nur nach einer abschließenden Prüfung der Sach- und Rechtslage erlaubt. Dies gilt insbesondere, wenn das einstweilige Rechtsschutzverfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht. Ist aber eine abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, ist die Entscheidung auf der Grundlage einer Folgenabwägung zu treffen, in die die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend einzustellen sind (BVerfGE vom 12.05.2005, [a. a. O.](#)).

Hinsichtlich der bisher bereits entstandenen Kosten, deren Begleichung die Pflegeeinrichtung bereits gefordert hat, erfährt die Ast keine unzumutbare, existenziell bedeutsame Bedrohung in einem Ausmaß, dass der Verlust eines Heimplatzes wegen eingetretener Zahlungsrückstände konkret droht. Auch stellt es keine existenzielle Bedrohung dar, wenn der Ast zugemutet wird, sich selbst mit den Folgen der von ihr eingegangenen vertraglichen Verpflichtung auseinander setzen zu müssen. Denn einschneidende Konsequenzen werden durch die Kautelen des Gesetzes zur Neuregelung der zivilrechtlichen Vorschriften des Heimvertrages nach der Föderalismusreform vom 29.07.2009 (BGBl. 2319) verhindert bzw. gemildert. Der Unternehmer kann nach [§ 12 Abs. 1 Nr. 4.b WVBVG](#) den Vertrag aus wichtigem Grund nur kündigen, wenn der Verbraucher in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung des Entgelts in Höhe eines Betrags in Verzug gekommen ist, der das Entgelt für zwei Monate erreicht. [§ 12 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2](#) des Wohn- und

Betreuungsvertragsgesetzes (vgl. Art. 1 des Gesetzes vom 29. Juli 2009, [BGBl. I S. 2319](#)). So wird nach § 12 Abs. 3 S. 3 WVBG eine Kündigung auch unwirksam, wenn der Unternehmer bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich des fälligen Entgelts befriedigt wird oder eine öffentliche Stelle sich zur Befriedigung verpflichtet.

Hinzu kommt die offensichtliche Bereitschaft des Ag zu Unterbringung der Ast, insbesondere auch in Form der erweiterten Hilfe ([§ 19 Abs. 5 SGB XII](#)), weil es sich bezüglich der Ast um eine Hilfe zur Pflege handelt, die Leistungen in einer stationären Einrichtung erfordert ([§ 13 Abs. 1 SGB XII](#)). [§ 19 Abs. 5 SGB XII](#) ermöglicht es dem Sozialhilfeträger, erweiterte Hilfe zu leisten. Dies kann bedeuten, dass der Sozialhilfeträger auf das Brutto-Prinzip übergehen kann und eine Erleichterung der Abrechnung mit Leistungserbringern

bewirken kann. Die erweiterte Hilfe kommt dann in Betracht, wenn andernfalls eine rechtzeitige Bedarfsdeckung scheitern würde. Mit dieser Form der Leistung wird dem Faktizitätsprinzip entsprochen.

Angesichts dieses rechtlichen Regelungskonzeptes ist die infrage stehende Auflösung des Pflegewohnvertrages für die Ast nicht unzumutbar im Sinne der Grundsätze für den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Hinsichtlich der grundrechtlichen Belange hat das SG zutreffend dargelegt, dass diese ihre Grenzen in den sozialhilferechtlichen Regeln, insbesondere in [§ 9 SGB XII](#), finden. Das Wohnen in einer anderen Einrichtung, als der von der Ast gewählten, führt nicht zu unzumutbaren, existenziell bedrohlichen Zuständen. Insoweit führen auch die vorgelegten medizinischen Atteste, zuletzt dasjenige des Dr. R. vom 02.12.2010, aber auch das des Dr. W. vom 02.08.2010 zu keiner anderen Überzeugung. Darin werden lediglich die Umstände der Ausübung des Wunschrechtes im Sinne von [§ 9 SGB XII](#) dargelegt und darüber hinaus Prognosen über mögliche Veränderungen des Gesundheitszustands der Antragstellerin abgegeben. Darin wird aber auch in Abrede gestellt, dass der Pflegestandard in vergleichbaren Heimen schlechter wäre. Schließlich wird der Ast allein wegen des noch anhängigen Verfahrens in der Hauptsache die Sorge eines möglichen Umzugs nicht abgenommen werden können.

Die eidesstattliche Versicherung der Ast vom 07.10.2010 legt ebenfalls die Umstände für die Wahl der Pflegeeinrichtungen offen. Soweit darin aber unterstellt wird, dass der Ast ein Umzug zu ihrer Tochter in Niederbayern anheimgestellt wird, geht dies an der Sache vorbei. Des Weiteren wird es - angesichts der in dieser Versicherung aufgeführten Umstände für einen Verbleib in A-Stadt - der Ast auch nicht genommen, in A-Stadt zu leben.

Letztlich muss damit die Prüfung der Hauptsache nicht vorweggenommen werden. Gegen die Zugrundelegung der einfach - gesetzlichen Maßgaben im Sinne eines Anordnungsanspruchs (im Folgenden unter 2.) und eines Anordnungsgrundes (im Folgenden unter 3.) bestehen keine Bedenken. Insbesondere droht nicht unmittelbar eine Kündigung des Heimvertrags oder gar die Obdachlosigkeit der Ast. Aber selbst eine Auflösung des bestehenden Heimvertrages führt nicht zu einer existenziellen Beeinträchtigung.

2. Ein Anordnungsanspruch im Sinne von [§ 86 Abs. 2 SGG](#) liegt nicht vor. Eine summarische Prüfung ergibt, dass das Obsiegen der Ast in der Hauptsache nicht überwiegend wahrscheinlich ist.

Die Ast gehört unstreitig zum Kreis der Leistungsberechtigten für Leistungen der Sozialhilfe in Form der Hilfe zur Pflege gemäß [§§ 19 Abs. 3, 61 Abs. 1 SGB XII](#). Ihr steht ein Anspruch auf stationäre Heimunterbringung und die Bezahlung eines Barbetrags gemäß [§ 17 Abs. 1 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) zu. Der Anspruch betrifft die durch eigenes Einkommen (Rente) und die Leistungen der Pflegeversicherung, die den Fürsorgeleistungen zur Pflege nach dem Zwölften Buch gemäß [§ 2 SGB XII](#) i.V.m. [§ 13 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, S. 2 SGB XI](#) vorgehen, nicht gedeckten Kosten im Sinne einer Sachleistungsveranschlagung (vgl. zuletzt Urteil des BSG vom 02.02.2010, Az.: [B 8 SO 20/08 R](#)). Gemäß [§ 19 Abs. 5 SGB XII](#) i.V.m. [§ 61 SGB XII](#), hat die Ast zugleich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Prüfung der erweiterten Hilfe nach dem sog. Bruttoprinzip, d.h. der Träger der Sozialhilfe muss die Ast ungeachtet ihrer Bedürftigkeit unterbringen. Die Subsidiarität ist gegebenenfalls nachträglich durch den Übergang von Ansprüchen, auch Ansprüche nach bürgerlichem Recht gegen Angehörige ([§§ 43 Abs. 2, 94 Abs. 1 SGB XII](#)) herzustellen.

Die entscheidungserhebliche Frage betrifft die Ausführung der Sozialleistung nach dem Willen und Wunsch der Ast. Dieses Wunschrecht betrifft die Gestaltung der Hilfe und erlangt Bedeutung, wenn mehrere Handlungsalternativen in Betracht zu ziehen sind. Der insoweit gezogene Spielraum wird zunächst durch die Angemessenheit des Hilfewunsches begrenzt. Insoweit ist sowohl eine Unterbringung in Niederbayern wie im M. vertretbar, bei zwei Kindern wohnt jeweils eines in der näheren Umgebung. Die sonstigen sozialen und kulturellen Bindungen bedürfen zum Teil noch der Aufklärung und sind zwischen den Beteiligten umstritten. Darüber hinaus gilt aber - neben dem Umstand, dass mit der Einrichtung Vergütungsvereinbarungen vorliegen müssen - bei einer stationären Unterbringung der so genannte Mehrkostenvorbehalt ([§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII](#)). Dann entscheidet die Kostenfrage darüber, ob der Wunsch des Hilfesuchenden angemessen ist (sog. Mehrkostenvorbehalt). Dann ist ein Kostenvergleich zwischen dem gewünschten und dem anderen geeigneten und zumutbaren Hilfeangebot vorzunehmen.

In der vorliegenden Sache ist nicht von vorneherein mit einer guten Wahrscheinlichkeit festzustellen, dass Mehrkosten einer Größenordnung von 450,00 EUR nicht unverhältnismäßig sind. Dabei wird ein Vergleich der tatsächlichen Aufwendungen des Sozialhilfeträgers zu erfolgen haben und nicht ein Vergleich der Kosten ohne Abzug des vom Betroffenen einzusetzenden Einkommens und Vermögens. Dabei ergeben sich im Vergleich mit dem Spital P. die oben angeführten Mehrkosten bzw. Aufwendungen von 588,61 EUR gegenüber 133,52 EUR, mithin von 340%. Zusätzlich hatte der Ag Kostenvergleiche mit neun weiteren Einrichtungen in L. angestrengt, woraus sich Tagessätze in einer Größenordnung von 71,00 bis 77,00 EUR ergeben haben. Des Weiteren wurde auch der Landesdurchschnitt mit 75,94 EUR ermittelt und die einzelnen Regierungsbezirke miteinander verglichen.

Bei dem gefundenen Mehrbetrag handelt es sich eine Größenordnung im Sozialhilferecht, die schon gut über den Kosten des Regelbedarfes liegt. Sie macht hier zudem 1/6 des Gesamtbedarfes aus. In der Praxis werden Mehrkosten von 20% akzeptiert (vgl. Grube/ Wahrendorf, SGB XII Sozialhilfe, 3. Auflage 2010 Rn 35-36, Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, III.4 Rn. 30, vgl. auch Beschluss des Nieders. Oberverwaltungsgericht vom 16. Februar 2004 - [4 ME 400/03](#) - FEVS 55, 545: Mehrkosten von 21,24% unverhältnismäßig).

Der Ausgang des Hauptsacheverfahrens kann danach als noch offen angesehen werden.

3. Ein Anordnungsgrund ist ebenfalls nicht gegeben, weil das in [§ 86 b Abs. 2 S. 2 SGG](#) geregelte "Nötig-Erscheinen einer Regelung zur Abwendung eines wesentlichen Nachteils" nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vorliegt. Denn es droht ohne einstweilige Anordnung

nicht eine über Randbereiche hinausgehende Verletzung von Rechten. Bei dem geltend gemachten Anspruch handelt es sich zu einen um Leistungen für bereits abgelaufene Leistungszeiträume, für die nach ständiger Rechtsprechung im Sozialhilferecht vorläufige Regelungen von Leistungsansprüchen regelmäßig nicht mehr nötig sind, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Für die in der Zukunft liegenden Leistungen ist der Ast ein Abwarten des Ausgangs der Hauptsache zuzumuten. Insoweit wird nochmals auf das derzeitige Fehlen einer Kündigung und die oben angeführten Einschränkungen der Gestaltungsrechte des Einrichtungsträgers nach § 12 Abs. 1 Nr. 4.b und § 12 Abs. 3 S. 3 WBVG hingewiesen. Schließlich wird nochmals wiederholt, dass der Ast ein Anspruch auf Verschaffung einer Sachleistung gemäß [§ 19 Abs. 5 SGB XII](#) zusteht. Demnach ist ihre angemessene Unterbringung auf jeden Fall sichergestellt. So hat der Ag bereits mit Schreiben vom 29.07.2010 einen Platz in der Spitalstiftung P. nachgewiesen, bei dem die Ast nicht auf Sozialhilfe angewiesen wäre. Darüber hinaus hat der Ag noch zwei weitere Einrichtungen benannt. Mit all diesen Einrichtungen sind Leistungsvereinbarungen vorhanden. Damit ist die Geeignetheit und damit der notwendige Pflegestandard sichergestellt. Denn gemäß [§ 75 Abs. 2 S. 2 SGB XII](#) sind Vereinbarung nur mit Trägern von Einrichtungen abzuschließen, die insbesondere unter Berücksichtigung ihrer Leistungsfähigkeit und der Sicherstellung der Grundsätze des [§ 9 Abs. 1 SGB XII](#) zur Erbringung der

Leistungen geeignet sind. Keinesfalls ist es aber so, dass die Pflege von nahen Angehörigen und hier insbesondere nur von der in A-Stadt wohnhaften Tochter geleistet wird. Insoweit ist der Ansicht des SG zuzustimmen, dass bei Pflegedürftigkeit eine Notwendigkeit für ein bestimmtes räumliches Umfeld in der Nähe von Verwandten nur im Hinblick auf deren Betreuungsleistungen gegeben ist.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-03-28