

## L 3 B 613/07 SO-ER

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

3

1. Instanz

SG Leipzig (FSS)

Aktenzeichen

S 21 SO 95/07 ER

Datum

19.10.2007

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 3 B 613/07 SO-ER

Datum

28.08.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Zur Auswahl der Leistungen und Bestimmung des persönlichen Budgets bei einem Anspruch auf Eingliederungshilfe für behinderte Menschen, auf ergänzende Hilfe zur Pflege und auf Pflegegeld.

I. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Leipzig vom 19. Oktober 2007 abgeändert. Der Antragsgegner wird verpflichtet, an die Antragstellerin ab dem 1. September 2008 vorläufig bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens, längstens jedoch bis zum 31. März 2009, jedoch nicht länger als bis zum Ende des Studiums der Antragstellerin an der Universität L., für die aus Anlass einer Assistenz entstehenden Kosten im September 2008 einen zusätzlichen Betrag in Höhe von 5.821,72 EUR und ab dem 1. Oktober 2008 einen Betrag in Höhe von 6.943,72 EUR monatlich als Bestandteil eines trägerübergreifenden persönlichen Budgets zu zahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin im ersten Rechtszug sowie die Hälfte der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren.

III. Der Antragstellerin wird ab dem 25. August 2008 für das Beschwerdeverfahren ratenfreie Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwältin., bewilligt.

Gründe:

I.

Die schwerstpflegebedürftige Antragstellerin begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Kosten einer 24-Stunden-Assistenz im Rahmen eines trägerübergreifenden persönlichen Budgets.

Bei der 1986 geborenen Antragstellerin wurde 1989 eine Spinale Muskelatrophie vom Typ Werdnig-Hoffmann diagnostiziert. Als Folgeerscheinungen der Muskelatrophie bestehen mittlerweile unter anderem eine Skoliose, Kraftminderungen der Arme und Paresen der Beine. Zur Fortbewegung ist die Antragstellerin auf einen Rollstuhl angewiesen. Stehende Haltungen sind selbstständig nicht möglich. Durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung wurde deshalb die Pflegestufe III festgestellt. Der Grad der Behinderung (GdB) beträgt 100.

Nach Ablegung des Abiturs im Juni 2007 teilte die bis dato in T. bei ihren Eltern wohnhafte Antragstellerin dem Antragsgegner, der die Kosten des Schulbesuchs im Wege der Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung getragen hatte, mit, dass sie das Studium der Kommunikations- und Medienwissenschaften an der Universität L. aufnehmen werde. Für die Beantragung von Leistungen der Eingliederungshilfe, eines persönlichen Budgets oder einer persönlichen Assistenz benötige sie Hilfe und Beratung. Der Antragsgegner übersandte daraufhin Antragsunterlagen und führte zur Prüfung der Einleitung eines trägerübergreifenden Feststellungsverfahrens am 18. Juni 2007 unter anderem unter Beteiligung der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1 eine Fallkonferenz durch, in deren Ergebnis eine Hilfebedarfsermittlung durch den Antragsgegner vereinbart wurde.

Am 12. Juli 2007 legte die bis dato einkommenslose Antragstellerin, der bis zum 31. August 2007 als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft ihres Stiefvaters Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) bewilligt worden waren, beim Antragsgegner das Antragsformular für Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB XII) vor. Zu deren Begründung übersandte sie nachfolgend eine Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft SGB II Oschatz/Torgau, wonach bei einem erfolgreichen Abschluss des Studiums der Kommunikations- und Medienwissenschaft gute Eingliederungschancen auf dem Arbeitsmarkt bestünden. Das Vermögen der Antragstellerin betrug zum

Antragszeitpunkt 563,15 EUR.

Nach Ermittlung des Hilfebedarfs durch den Medizinisch-pädagogischen Dienst des Antragsgegners und Abstimmung mit der Beigeladenen zu 1 teilte der Antragsgegner auf einer weiteren Fallkonferenz am 25. September 2007 mit, dass er beabsichtige, der Antragstellerin als Beauftragter Leistungen in Form eines persönlichen Budgets zu gewähren. Mit Bescheid vom 25. September 2007 bewilligte der Antragsgegner als Beauftragter für den Zeitraum vom 1. Oktober bis zum 31. Dezember 2007 als Hilfe zum Besuch einer Hochschule und ergänzende Hilfe zur Pflege unter Anrechnung des von der Beigeladenen zu 2 gewährten Pflegegelds einen Betrag von 3.918,25 EUR monatlich zuzüglich notwendiger Fahrtkosten zur Verwendung als persönliches Budget, das sich in Leistungen des Antragsgegners in Höhe von 782,04 EUR als Hilfe zum Besuch einer Hochschule gemäß den §§ 53, 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB XII und Leistungen der Beigeladenen zu 1 in Höhe von 3.136,21 EUR als ergänzende Hilfe zur Pflege und Leistung zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft gemäß den §§ 53, 54 SGB XII i. V. m. § 55 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (SGB IX), §§ 61 ff. SGB XII aufschlüsselte. Die Höhe der bewilligten Leistungen errechnete der Antragsgegner auf der Grundlage einer dem Bescheid beigefügten Hilfebedarfsermittlung, die - ausgehend von einem durchgängigen 24-stündigen Hilfebedarf - für Studientage und studienfreie Tage jeweils Zeiten notwendiger Hilfe durch Fachkräfte, angelernte Kräfte oder Hilfskräfte (z. B. familiäres und sonstiges soziales Umfeld, Zivildienstleistende, Absolventen eines freiwilligen sozialen Jahres), getrennt nach Zeiten der Aktivität und der Passivität der Antragstellerin, auflistete. Dabei veranschlagte der Antragsgegner für Fachkräfte einen "Stundensatz" von 23,50 EUR, für angelernte Kräfte von 12,50 EUR und für Hilfskräfte von 4,50 EUR. Des Weiteren enthielt der Bescheid den Entwurf einer Zielvereinbarung nach § 4 der Verordnung zur Durchführung des § 17 Abs. 2 bis 4 des Neunten Buchs Sozialgesetzbuch (Budgetverordnung - BudgetV) vom 27. Mai 2004 (BGBl. I S. 1055).

Hiergegen legte die seit dem 1. Oktober 2007 an der Universität L. im Studiengang Kommunikations- und Medienwissenschaft (Bachelor of Arts) eingeschriebene und im Studentenwohnheim des Studentenwerks der Universität wohnhafte Antragstellerin am 1. Oktober 2007 Widerspruch ein.

Ebenfalls am 1. Oktober 2007 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Mit den bewilligten Leistungen könne sie die 24-Stunden-Assistenz, für die sie Leistungen beantragt habe, nicht finanzieren, da für drei fachlich qualifizierte Vollzeitkräfte bei einem zu zahlenden tariflichen Bruttoverdienst von 9,73 EUR/Std. Kosten in Höhe von ca. 9.800,00 EUR monatlich einschließlich der Sozialabgaben des Arbeitgebers, der Umlagen für Krankheit und Mutterschaft, der Lohnabrechnungen und der Pauschalen für Ersatzkräfte im Urlaubs- und Krankheitsfalle anfielen. Die Kosten seien auf Grund des Betreuungsbedarfs angemessen und zur sozialen Integration erforderlich. Der Einsatz von ständig wechselndem Personal sei weder realisierbar noch zumutbar. Hilfskräfte stünden am Studienort für die nötigen Hilfeleistungen nicht zur Verfügung. Mitstudenten seien ebensowenig geeignet wie Absolventen eines freiwilligen sozialen Jahres. Zivildienstleistende könnten wegen des Anspruchs auf gleichgeschlechtliche Pflege nicht beschäftigt werden. Die gewählte Wohnform in einem Studentenwohnheim entspringe dem anzuerkennenden Bestreben nach Selbstständigkeit und Selbstbestimmung. Die Gewährung der beantragten Leistungen sei dringend geboten, da anderenfalls die Durchführung des Studiums und der weitere berufliche Werdegang gefährdet seien.

Das Sozialgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung durch Beschluss vom 19. Oktober 2007 abgelehnt. Die begehrte Anordnung widerspreche dem Verbot der Vorwegnahme einer Hauptsacheentscheidung. Der Antragstellerin sei es zuzumuten, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Die Verweigerung höherer Mittel für ein persönliches Budget stelle keinen Nachteil dar, der nicht mehr reparabel wäre. Die Antragstellerin könne vorläufig auf das Angebot des Antragsgegners, sie in einer erheblich kostengünstigeren stationären Pflegeeinrichtung oder in einer studentischen Wohngemeinschaft gleichaltriger behinderter Studenten unterzubringen, verwiesen werden. Die begehrten höheren Leistungen könnten auch nicht mit einer Folgenabwägung gerechtfertigt werden. Im Hinblick auf die gebotene wirtschaftliche und sparsame Verwendung öffentlicher Mittel und die für die Antragstellerin bestehenden Alternativen sei der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht angezeigt, zumal zweifelhaft sei, ob der behauptete Anordnungsanspruch tatsächlich gegeben sei. Die Antragstellerin habe nicht hinreichend belegt, wie sie die erforderlichen Pflegeleistungen als Arbeitgeberin sicherstellen wolle. Im Übrigen fehle es auch an einem Anordnungsgrund, da eine Notlage nicht erkennbar sei. Die Antragstellerin könne ihr Studium mit den bewilligten Mitteln weiterführen. Zudem sei eine drohende Leistungsverweigerung bereits angestellter Pflegekräfte nicht dargetan.

Hiergegen richtet sich die am 12. November 2007 eingelegte Beschwerde der Antragstellerin. Das Sozialgericht habe verkannt, dass der Hilfebedarf zur Gewährleistung des Studiums gefährdet sei und die Verweigerung höherer Mittel für ein persönliches Budget bis zur Entscheidung in der Hauptsache einen unzumutbaren Nachteil darstelle, der nicht mehr reparabel wäre. Eine Abwägung der zu berücksichtigenden Interessen ergebe, dass die Ausübung des Grundrechts auf Berufswahlfreiheit durch Weiterführung des Studiums, insbesondere vor dem Hintergrund der fortschreitenden Krankheit, gegenüber den damit verbundenen finanziellen Belastungen für die öffentliche Hand vorzugswürdig sei. Die Unterbringung in einer stationären Pflegeeinrichtung sei angesichts der daraus resultierenden Einschränkungen in der Gestaltung des Lebensalltags und der sozialen Ausgrenzung nicht zumutbar. Im Übrigen seien die Kosten für eine solche Unterbringung nicht geringer, da sich die Antragstellerin nicht ständig in der Einrichtung aufhalten würde und für Verrichtungen außerhalb der Einrichtung zusätzliche Kosten einer Assistenz entstünden. Für die Unterbringung in einer studentischen Wohngemeinschaft gleichaltriger behinderter Studenten fehle es an konkreten Angeboten. Für die notwendige 24-Stunden-Assistenz sei eine konkrete Kostenaufstellung vorgelegt worden. Die benötigten geeigneten Assistentinnen stünden zur Verfügung. Es handele sich um Heilerzieherinnen. Diese seien jedoch nicht bereit, für die gesamte Dauer des Studiums untertariflich bezahlt tätig zu werden. Die Vorenthaltung der notwendigen Mittel gefährde deshalb die Durchführung des Studiums. Dies stelle einen Anordnungsgrund dar.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

- I. den Beschluss des Sozialgerichts Leipzig vom 19. Oktober 2007 aufzuheben und den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, ab dem 1. Oktober 2007 die laufenden Kosten der Antragstellerin, welche dieser aus Anlass einer Assistenz entstehen, unter Anrechnung von zwei Dritteln der Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung, als persönliches Budget zu zahlen,
- II. ihr für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihrer Verfahrensbevollmächtigten zu bewilligen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er schließt sich der angefochtenen Entscheidung an und ist der Auffassung, der geltend gemachte Bedarf sei nicht nachgewiesen. Die bewilligten Leistungen seien auf der Grundlage einer konkreten Bedarfsermittlung berechnet worden. Hierbei sei zu berücksichtigen gewesen, dass die Antragstellerin auf Grund ihrer kognitiven Fähigkeiten angelernte und ungelernete Hilfskräfte konkret und detailliert anleiten könne, sodass deren Einsatz möglich sei. Im Übrigen verweist der Antragsgegner darauf, dass die Antragstellerin weiterhin in einer Behinderteneinrichtung untergebracht werden oder durch einen kostengünstigeren Pflegedienst betreut werden könne.

Die Beigeladene zu 1 hat sich bereit erklärt, der Antragstellerin im Rahmen des persönlichen Budgets ab dem 1. April 2008 bis zum 30. September 2008 für die Beschäftigung von Assistentinnen Leistungen in Höhe von 4.530,58 EUR zuzüglich des um zwei Drittel gekürzten Pflegegelds in Höhe von 221,67 EUR monatlich zu gewähren, wobei sie von den durch den Antragsgegner ermittelten Bedarfszeiten und einem Bruttostundenlohn in Höhe von 7,50 EUR ausgegangen ist.

Die Beigeladene zu 2 hat sich nicht zur Sache geäußert.

Die Antragstellerin hat am 14. Dezember 2007, am 26. März 2008 sowie am 23. Juni 2008 die Verlängerung des persönlichen Budgets nach dem Arbeitgebermodell beantragt. Der Antragsgegner hat nach erneuter Hilfebedarfsermittlung durch Bescheid vom 5. Februar 2008 als persönliches Budget für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2008 einen Betrag in Höhe von 3.331,42 EUR bewilligt. Seit dem 1. April 2008 bis zum 30. September 2008 gewährt der Antragsgegner nur noch Hilfe zum Besuch einer Hochschule in Höhe von 1.122,00 EUR monatlich (Bescheid vom 30. April 2008). Die Antragstellerin hat gegen diese Bescheide Widerspruch eingelegt.

Auf Anfrage des Senats hat die Antragstellerin die Kosten für eine 24-Stunden-Assistenz auf der Grundlage eines Stundenlohns von 7,50 EUR brutto mit 7.825,53 EUR beziffert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogenen Verwaltungsakten des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist im tenorierten Umfang begründet. Das Sozialgericht hat den zulässigen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht in vollem Umfang abgelehnt. Der Antragsgegner ist verpflichtet, der Antragstellerin zumindest ab dem 1. September 2008 vorläufig die tenorierten Leistungen zu erbringen. Soweit die Antragstellerin hingegen auch Leistungen für den Zeitraum vom 1. Oktober 2007 bis zum 31. August 2008 fordert, ist die Beschwerde unbegründet.

1. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die begehrte einstweilige Anordnung sind zumindest ab dem 1. September 2008 erfüllt.

a) Ist einstweiliger Rechtsschutz weder durch die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen Verwaltungsakt noch die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsakts ([§ 86b Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]) zu gewährleisten, kann nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung - vorläufige Sicherung eines bestehenden Zustandes -). Nach Satz 2 der Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis statthaft, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung - vorläufige Regelung zur Nachteilsabwehr -). Bildet ein Leistungsbegehren des Antragstellers den Hintergrund für den begehrten einstweiligen Rechtsschutz, ist dieser grundsätzlich im Wege der Regulationsanordnung gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zu gewähren. Danach muss die einstweilige Anordnung erforderlich sein, um einen wesentlichen Nachteil für den Antragsteller abzuwenden. Ein solcher Nachteil ist nur anzunehmen, wenn einerseits dem Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner ein materiell-rechtlicher Leistungsanspruch in der Hauptsache - möglicherweise - zusteht (Anordnungsanspruch) und es ihm andererseits nicht zuzumuten ist, die Entscheidung über den Anspruch in der Hauptsache abzuwarten (Anordnungsgrund). Das Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache darf nicht mit wesentlichen Nachteilen verbunden sein, d. h. es muss eine dringliche Notlage vorliegen, die eine sofortige Entscheidung erfordert. Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander. Vielmehr stehen beide in einer Wechselbeziehung zueinander, nach der die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit beziehungsweise Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich auf Grund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG [8. Aufl., 2005], § 86b Rdnr. 27, 29, m. w. N.). Wäre eine Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Wäre eine Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- oder Rechtslage im einstweiligen Rechtsschutz nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden, welchem Beteiligten ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache eher zuzumuten ist. Dabei sind insbesondere die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in der Abwägung zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen sich die Gerichte schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen. Dies gilt ganz besonders, wenn es um die Wahrung der Würde des Menschen geht. Eine Verletzung dieser grundrechtlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig dauert, haben die Gerichte zu verhindern (vgl. zuletzt: BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05](#) - JURIS-Dokument Rdnr. 26).

b) Daran gemessen ist der Antragstellerin ab dem 1. September 2008 einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren.

aa) Dass die Antragstellerin als schwerstpflegebedürftige Studentin gegen den Antragsgegner und die Beigeladenen dem Grunde nach Anspruch auf Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach den [§§ 53, 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 60 SGB XII](#), § 13 Abs. 1 Nr. 5 der Verordnung nach [§ 60 SGB XII](#) (Eingliederungshilfe-Verordnung) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Februar 1975 ([BGBl. I S. 433](#);

zuletzt geändert durch Artikel 13 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003 [BGBl. I S. 3022]), auf ergänzende Hilfe zur Pflege nach den §§ 61 ff. SGB XII sowie auf das Pflegegeld gemäß § 37 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 Elftes Buch Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung - (SGB XI) hat, ist zwischen den Beteiligten zu Recht unstrittig. Weitere Ausführungen zur Leistungsberechtigung erübrigen sich deshalb. Strittig sind allerdings Art und Höhe der Leistungen. Unabhängig davon sind diese Leistungen der Antragstellerin als trägerübergreifendes persönliches Budget gemäß den §§ 57, 61 Abs. 2 Satz 3 und 4 SGB XII, § 35a SGB XI i. V. m. den §§ 17 Abs. 2 bis 4, § 159 Abs. 5 SGB IX, §§ 1 ff. BudgetV zu erbringen, da die Antragstellerin dies beantragt hat. Beauftragter Leistungsträger (Beauftragter) im Sinne des § 17 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 14 SGB IX und § 3 BudgetV ist der Antragsgegner.

bb) Die Antragstellerin begehrt das persönliche Budget, um damit eine 24-stündige Betreuung und Hilfe durch von ihr angestellte persönliche Assistenzkräfte sicherzustellen (so genanntes Arbeitgebermodell). Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3, 4 SGB IX ist das persönliche Budget so zu bemessen, dass der individuell festgestellte Bedarf gedeckt wird, wobei die Höhe des persönlichen Budgets die Kosten der ohne das persönliche Budget zu erbringenden Leistungen nicht übersteigen soll. Ob der von der Antragstellerin behauptete Hilfebedarf besteht, kann der Senat im Eilverfahren nicht feststellen, da hierzu die Einholung eines Pflegegutachtens notwendig ist. Auf Grund ihres Umfangs sind derartige Ermittlungen in einem Eilverfahren nicht angezeigt und müssen dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist somit über den Erlass der beantragten Anordnung anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden.

(1) Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass ein Anordnungsanspruch der Antragstellerin nicht bereits daran scheitert, dass sich die Antragstellerin auf die Unterbringung in einer stationären Einrichtung oder die Hilfe durch einen Pflegedienst verweisen lassen muss. Eine solche Verweisung steht bereits im Widerspruch zu den eigenen Feststellungen des Antragsgegners, der einen 24-stündigen Bedarf an ambulanter Hilfe durch qualifizierte, angeleitete und ungelernete Pflegekräfte ermittelt hat und darauf auch seine Bescheide gestützt hat. Des Weiteren ist gegen eine solche Verweisung einzuwenden, dass vom Antragsgegner konkrete kostengünstigere und geeignete Unterbringungs- oder Pflegealternativen, die den berechtigten Wünschen der Antragstellerin und ihrem Hilfebedarf Rechnung tragen, nicht benannt worden sind. Insbesondere hinsichtlich eines kostengünstigeren Pflegedienstes oder einer studentischen Wohngemeinschaft behinderter Menschen fehlt jede Konkretisierung.

Der Verweis auf kostengünstigere Unterbringungen missachtet hingegen das Ziel der gleichberechtigten und selbstbestimmten Teilhabe pflegebedürftiger behinderter Menschen am Leben in der Gesellschaft, wie es in Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Artikel 1 Abs. 1 und 3 Abs. 3 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) ausdrücklich in den §§ 1, 4 SGB IX, § 2 SGB XI und § 53 SGB XII normiert wurde. Im vorliegenden Fall kommt diesem Ziel vor dem Hintergrund des durch Artikel 12 Abs. 1 GG geschützten Rechts der Antragstellerin auf freie Ausübung ihrer beruflichen Ausbildung zusätzliche Bedeutung zu. Die Antragstellerin hat plausibel dargelegt, dass eine stationäre Unterbringung mit Einschränkungen in den räumlichen Kapazitäten, im Tagesablauf und in den Kontaktmöglichkeiten verbunden wäre, die einer selbstbestimmten und diskriminierungsfreien Bewältigung des Studienalltags und einer der persönlichen und sozialen Entwicklung förderlichen Beteiligung am studentischen Leben entgegenstehen. Des Weiteren ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass der bis zum Ablegen des Abiturs bei ihren Eltern wohnhaften und während des Schulbesuchs in einer Behinderteneinrichtung untergebrachten Antragstellerin nunmehr die entsprechend ihrer intellektuellen Reife und ihres Lebensalters angemessenen Lebens- und Alltagsgestaltungen, die vergleichbaren nichtbehinderten Menschen zur Verfügung stehen, zu ermöglichen sind, soweit dies mit der Behinderung vereinbar ist.

Insofern kann eine Verweisung auf andere Möglichkeiten als das Assistenzmodell auch nicht mit dem in § 2 Abs. 1 SGB XII verankerten Nachranggrundsatz der Sozialhilfe begründet werden, denn dieser greift nur, wenn Bedarfsdeckungsmöglichkeiten außerhalb der Sozialhilfe zur Verfügung stehen. Die Antragstellerin kann auch nicht gemäß § 66 Abs. 4 Satz 1 SGB XII, der eine Konkretisierung des Nachranggrundsatzes darstellt, auf die Sachleistungen des § 36 SGB XI verwiesen werden, denn dies wird durch § 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII ausgeschlossen, wenn der Pflegebedürftige - wie hier - die Pflege durch von ihm beschäftigte besondere Pflegekräfte sicherstellen will. In diesem Fall ist das Verhältnis der innerhalb der Sozialhilfe möglichen Hilfearten nach den einschlägigen Regelungen des SGB XII sowie denen des SGB XI und des SGB IX, auf die verwiesen wird, zu bestimmen. Hierbei sind die genannten Ziele der Hilfestellung zu beachten, die ihre konkrete Ausprägung im Wunsch- und Wahlrecht des Hilfebedürftigen nach § 9 Abs. 2 SGB XII sowie im Vorrang ambulanter Leistungen nach § 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII und häuslicher Pflege nach den §§ 63 SGB XII, § 3 SGB XI gefunden haben. Ein Wunsch- und Wahlrecht sehen auch die §§ 2 Abs. 2 SGB XI und 9 Abs. 1 SGB IX, letzterer auch über den Verweis in § 3 BudgetV, vor. Seine Begrenzung findet dieses Recht, das insbesondere bei der Verwirklichung von Freiheitsrechten des Grundgesetzes zu beachten ist (vgl. Roscher, in: SGB XII, Lehr- und Praxiskommentar [8. Auflage, 2008], § 9 Rdnr. 22), ebenso wie der Vorrang der ambulanten Hilfe in der Verursachung unverhältnismäßiger Mehrkosten (§ 9 Abs. 2 Satz 3, § 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII). Diese ist jedoch erst zu prüfen, wenn die Pflege in der stationären Einrichtung geeignet und zumutbar im Hinblick auf den Hilfebedarf des Pflegebedürftigen ist (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII). Ob im vorliegenden Fall unverhältnismäßige Mehrkosten durch das von der Antragstellerin gewünschte Assistenzmodell entstehen, kann danach dahinstehen, denn eine geeignete Pflegeeinrichtung, in der der Hilfebedarf der Antragstellerin unter Berücksichtigung ihrer berechtigten persönlichen Bedürfnisse und ihrer Fähigkeiten, insbesondere ihrer Ausbildung, sachgerecht gedeckt werden könnte, ist bisher nicht ersichtlich. Es spricht daher viel dafür, der Antragstellerin die begehrte häusliche beziehungsweise ambulante Pflege und Hilfe, die unstrittig 24 Stunden am Tag erforderlich ist, sowohl im Rahmen der Eingliederungshilfe als auch der ergänzenden Hilfe zur Pflege zu gewähren.

(2) Da ein Pflegedienst (Auftragsmodell) nicht infrage kommt (siehe oben), ist die Pflege durch nichtprofessionelle oder von der Antragstellerin angestellte professionelle Pflegekräfte durchzuführen. Aus § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII ergibt sich, dass die ambulante Pflege auch durch professionelle Pflegekräfte erfolgen kann. Der Vorrang dieser Pflegeform wird durch die Beauftragung professioneller Pflegekräfte nicht berührt (Kraher, in: SGB XII, Lehr- und Praxiskommentar [8. Auflage, 2008], § 63 Rdnr. 2). Dass Pflegekräfte auch vom Pflegebedürftigen angestellt werden können (so genanntes Arbeitgeber- oder Assistenzmodell), sieht § 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII vor. Im Bereich der Eingliederungshilfe fehlt zwar eine entsprechende Vorschrift. Aus § 53 Abs. 1 Satz 1 SGB XII i. V. m. den §§ 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB XII, 13 Abs. 1 Nr. 5 EinglHv ist jedoch zu entnehmen, dass die Leistungen zu erbringen sind, die im Einzelfall erforderlich und geeignet sind, um den behinderten Menschen in die Gesellschaft einzugliedern.

Bei der Auswahl der Leistungen sind die oben genannten Leistungsgrundsätze des SGB XII zu beachten. Ist ambulante Hilfe und Pflege durch Pflegepersonen zu gewähren, ist die geeignete Hilfeleistung vom Sozialhilfeträger nach seinem Ermessen zu wählen. Dabei kommt

auch die Übernahme der Kosten für die Einstellung persönlicher Assistenzkräfte in Betracht (vgl. Bieritz-Harder, in: SGB XII, Lehr- und Praxiskommentar [8. Aufl., 2008], § 54 Rdnr. 57). Ob dies im vorliegenden Fall die einzige geeignete Leistung darstellt, sodass das Ermessen des Sozialhilfeträgers "auf Null" reduziert wäre (vgl. dazu Bieritz-Harder, a. a. O., Rdnr. 67), kann der Senat derzeit nicht beurteilen, da dies vom Ergebnis der durchzuführenden Begutachtung abhängt (vgl. § 24 EinglHV).

Der Antragsgegner hat - abhängig vom ermittelten Hilfebedarf - die Hilfeleistung durch Pflegefachkräfte, angelernte Kräfte und ungelernte Personen für geeignet gehalten und nur die Kosten dieser Hilfe bewilligt, da diese geringer ausfallen als die von der Antragstellerin für drei Assistentinnen errechneten Kosten (vgl. zu diesem Kriterium: Bieritz-Harder, a. a. O., Rdnr. 68, m. w. N.). Der Senat hält es allerdings für fraglich, ob der vom Antragsgegner für ausreichend erachtete Einsatz ständig wechselnder Hilfeleistender unterschiedlichster Qualifizierung tatsächlich und rechtlich überhaupt möglich ist. Die Inanspruchnahme familiärer Hilfe kommt am Studienort für die Antragstellerin nicht in Betracht. Gegen den Einsatz von Absolventen eines freiwilligen sozialen Jahres und von Zivildienstleistenden hat die Antragstellerin nachvollziehbare Einwände vorgebracht. Die Voraussetzungen für eine Beschäftigung von Absolventen des freiwilligen sozialen Jahres entsprechend dem am 1. Juni 2008 in Kraft getretenen Gesetz zur Förderung von Jugendfreiwilligendiensten (Jugendfreiwilligendienstegesetz - JFDG) vom 16. Mai 2008 (BGBl. I S. 842) liegen schon deshalb nicht vor, weil die Antragstellerin keine gemeinwohlorientierte Einrichtung im Sinne des § 3 Abs. 1 JFDG darstellt. Im Übrigen bestehen auch Bedenken, ob die Antragstellerin überhaupt die notwendige fachliche und pädagogische Anleitung und Betreuung nach § 5 Abs. 2 JFDG durchführen könnte. Die Antragstellerin kann aber auch nicht auf die Beschäftigung von Zivildienstleistenden verwiesen werden, da bei Toilettengängen oder der Körperpflege Pflegeleistungen im Intimbereich notwendig werden. Der Leistungsträger hat in diesem Fall dem durch den grundgesetzlichen Anspruch der Antragstellerin auf Wahrung ihrer persönlichen Würde geschützten berechtigten Wunsch nach dem Einsatz weiblicher Pflegekräfte Rechnung zu tragen. Für Kostenerwägungen bleibt kein Raum (vgl. Roscher, a. a. O., Rdnr. 34). Soweit der Antragsgegner die Inanspruchnahme von Studenten gegen Vergütung oder von zu Niedriglöhnen tätig werdenden Beschäftigten anerkannter Träger der freien Jugendhilfe für möglich hält, wurde dies vom Antragsgegner zum einen nicht spezifiziert. Zum anderen bleibt unklar, wie eine solche Beschäftigung umgesetzt werden soll.

Der Senat hält demgegenüber die Argumente der Antragstellerin für die Beschäftigung persönlicher Assistentinnen für stichhaltiger. Dies gewährleistet wohl am besten eine kontinuierliche und vertrauensvolle Pflege und Hilfeleistung ohne ständigen Wechsel des Pflegepersonals, sodass sich die Antragstellerin ohne Zeitverlust durch Einarbeitungen sowie durch erhöhten Koordinations- und Organisationsaufwand auf ihr Studium konzentrieren kann.

Es muss zwar letztendlich im vorliegenden Verfahren offenbleiben, ob dies tatsächlich einen Anspruch auf die beantragten Leistungen begründet. Im Rahmen der notwendigen Folgenabwägung sind der Antragstellerin gleichwohl vorläufig Leistungen für die eingestellten Assistentinnen zuzusprechen. Denn der Senat hält die nachteiligen Folgen, die der Antragstellerin durch eine vorläufige Verweigerung dieser Leistungen und das Abwarten auf eine Hauptsacheentscheidung drohen, für schwerwiegender als die mit einer möglicherweise unberechtigten Leistungsgewährung verbundenen Belastungen für die Leistungsträger. Der Antragstellerin droht ohne die begehrten Leistungen eine Verletzung ihres grundrechtlich geschützten Rechts auf Führung eines menschenwürdigen und benachteiligungsfreien Lebens, da sie auf die Beschäftigung persönlicher Assistentinnen verzichten und entweder die Unterbringung in einer die persönliche Freiheit beschränkenden stationären Einrichtung oder die Gefahr unzureichender Pflege in Kauf nehmen müsste. Umso schwerer wiegt dieser Eingriff, als damit auch die unbehinderte Durchführung des Studiums und damit das Eingliederungsziel des Hochschulabschlusses gefährdet wäre. Dies erscheint erst Recht vor dem Hintergrund der fortschreitenden Krankheit der Antragstellerin und der verringerten Lebenserwartung unzumutbar, da der Eintritt dieser Folgen selbst bei einem Obsiegen in der Hauptsache nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Zur Verhinderung dieser gravierenden Nachteile hält der Senat den Erlass einer einstweiligen Anordnung für erforderlich.

(3) Dass für die Beschäftigung der angestellten drei Assistentinnen Kosten anfallen, die durch die bewilligten Leistungen nicht gedeckt werden können, ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Ob die von der Antragstellerin im Verfahren geltend gemachten Kosten von ca. 9.800,00 EUR angemessen im Sinne des § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII, der die Leistungshöhe bei der Hilfe zur Pflege durch die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft regelt, sind, lässt der Senat offen. Denn es erscheint zumindest der von der Beigeladenen zu 1 ermittelte Betrag von 7.387,05 EUR monatlich vorerst angemessen. Da das von der Beigeladenen zu 2 gewährte Pflegegeld für selbstbeschaffte Pflegehilfen nach § 37 SGB XI in Höhe von 665,00 EUR gemäß § 66 Abs. 4 Satz 3 SGB XII auf diesen Betrag anzurechnen ist, ergibt sich als bezifferbare Leistung des Antragsgegners und der Beigeladenen zu 1 ein Betrag von 6.722,05 EUR. Die Beigeladene zu 1 hat diesen Betrag auf der Grundlage eines Bruttostundenlohns von 7,50 EUR errechnet, dem auch die Antragstellerin im weiteren Verfahren nicht entgegengetreten ist. Ob die Berechnung der Beigeladenen zu 1 in allen Einzelheiten zutreffend ist, ist unerheblich, denn die Gesamtsumme erscheint vorerst ausreichend, den durch die Beschäftigung der persönlichen Assistentinnen bestehenden Bedarf der Antragstellerin zu decken. Da in diesem Betrag verschiedene Pauschalen enthalten sind, können Unter- und Überschreitungen des tatsächlichen Bedarfs miteinander verrechnet werden. Zusätzlich kann die Antragstellerin gemäß § 66 Abs. 2 Satz 2 SGB XII das um zwei Drittel gekürzte Pflegegeld nach § 64 SGB XII, also 221,67 EUR monatlich, verlangen. Insgesamt ergibt sich die tenorierte Leistung von 6.943,72 EUR, von der im September 2008 der bereits bewilligte Betrag von 1.122,00 EUR abzuziehen ist.

Die Antragstellerin ist darauf hinzuweisen, dass sie auch ohne den Abschluss einer Zielvereinbarung im Sinne des § 4 BudgetV zum Nachweis der Bedarfsdeckung und zur Qualitätssicherung verpflichtet ist.

(4) Die tenorierten Leistungen sind der Antragstellerin zumindest ab dem 1. September 2008 zu gewähren, denn insofern besteht ein Anordnungsgrund.

Ein Anordnungsgrund ist nur dann gegeben, wenn sich aus den glaubhaft gemachten Tatsachen ergibt, dass es die individuelle Interessenlage des Antragstellers - unter Umständen auch unter Berücksichtigung der Interessen des Antragsgegners, der Allgemeinheit oder unmittelbar betroffener Dritter - unzumutbar erscheinen lässt, den Antragsteller zur Durchsetzung seines Anspruchs auf das Hauptsacheverfahren zu verweisen (Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren [4. Aufl., 1998], Rdnr. 154-156 m. w. N.; ähnlich Krodell, NZS 2002, 234 ff.). Ob die Anordnung derart dringlich ist, beurteilt sich insbesondere danach, ob sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile und zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen, ebenso schwerwiegenden Gründen nötig erscheint. Dazu müssen Tatsachen vorliegen beziehungsweise glaubhaft gemacht sein, die darauf schließen lassen, dass der Eintritt des wesentlichen Nachteils im Sinne einer objektiven und konkreten Gefahr unmittelbar bevorsteht (vgl. Keller, a. a. O., Rdnr. 27a).

Hieran gemessen besteht nur für die Leistungen ab September 2008 ein Anordnungsgrund, da die Antragstellerin mittellos ist und die Leistungen der Deckung eines aktuellen sozialhilferechtlichen Bedarfs und zur Vermeidung drohender Grundrechtsbeeinträchtigungen (siehe oben) dienen. Insofern indiziert schon das Vorliegen des Anordnungsanspruchs die Eilbedürftigkeit der beantragten Anordnung. Die Antragstellerin hat auch glaubhaft gemacht, dass ohne die begehrten Leistungen die Einstellung geeigneter und die Weiterbeschäftigung der angestellten Assistentinnen nicht möglich ist.

Die Leistungen sind vorerst bis zum 31. März 2009 zu erbringen, da dieser Zeitraum ein Semester umfasst und nach Ablauf dieses Semesters Anlass und Gelegenheit besteht, Grund und Höhe der vorläufigen Leistung zu überprüfen.

cc) Einer Verpflichtung des Antragsgegners zu Leistungen über den 30. September 2008 hinaus im Wege der einstweiligen Anordnung steht auch nicht entgegen, dass der Antragsgegner insofern noch keine Entscheidung getroffen hat. Denn der Antragsgegner hat durch sein bisheriges Verhalten deutlich gemacht, dass er auch in Zukunft aller Wahrscheinlichkeit nach allenfalls Leistungen in der bisher bewilligten Höhe erbringen wird, sodass bereits jetzt ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Eilantrag auf höhere Leistungen ab Oktober 2008 besteht.

2. Für den Zeitraum vom 1. Oktober 2007 bis zum 31. August 2008 liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung hingegen nicht mehr vor. Insofern fehlt es an einem Anordnungsgrund.

Bei Geldleistungen, die für die Vergangenheit begehrt werden, ist ein Anordnungsgrund in der Regel nicht gegeben (LSG Hamburg, Beschluss vom 7. Dezember 1989 - [V EABs 83/89](#) = Breithaupt 90, 699; Keller, a. a. O., Rdnr. 28). Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn ein besonderer Nachholbedarf besteht, d. h. wenn die Nichtgewährung der begehrten Leistung in der Vergangenheit auch in der Zeit nach Antragstellung bei Gericht weiter fortwirkt und noch eine weiterhin gegenwärtige, die einstweilige Anordnung rechtfertigende Notlage begründet (SächsLSG, Beschluss vom 31. Januar 2008 - L 3 B 465/05 AS-ER - JURIS-Dokument Rdnr. 32, m. w. N.). Ein solcher Nachholbedarf ist vorliegend nicht ersichtlich.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) und berücksichtigt, dass die Antragstellerin zum Zeitpunkt des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Recht ab dem 1. Oktober 2007 Leistungen begehrt hat. Nach Beschwerdeeinlegung und zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung war dieser Antrag jedoch nicht mehr in vollem Umfang begründet, sodass die tenorierte Kostenerstattung sachgerecht ist.

4. Da die Antragstellerin nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten des Verfahrens nicht aufbringen kann und ihre Beschwerde teilweise erfolgreich war, war ihr für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihrer Verfahrensbevollmächtigten zu bewilligen ([§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 114, § 121 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung [ZPO]). Die Beiordnung war nicht gemäß [§ 121 Abs. 3 ZPO](#) zu den Bedingungen eines ortsansässigen Rechtsanwalts auszusprechen, da die Verursachung von Mehrkosten nicht ersichtlich ist.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2009-07-09