

## L 8 SO 8/15 B ER

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

8

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 42 SO 114/14 ER

Datum

22.12.2014

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 8 SO 8/15 B ER

Datum

23.06.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Notwendigkeit eines verpflichtenden Leistungsangebotes bei nicht vereinbarungsgebundenem Leistungserbringer, Nachtassistenz als Hilfe zur Pflege oder als Eingliederungshilfe

1. Ein Anspruch auf Nachtassistenz kommt einerseits als Hilfe zur Pflege (in Gestalt einer anderen Verrichtung im Sinne des [§ 61 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#)) und andererseits als Eingliederungshilfe in Betracht.

2. Zur Abgrenzung zwischen stationärer Unterbringung und Formen des ambulant betreuten Wohnens.

3. Die Erbringung von Leistungen durch einen nicht vereinbarungsgebundenen Leistungserbringer kommt nach [§ 75 Abs. 4 SGB XII](#) nur in Betracht, wenn der Leistungserbringer ein Leistungsangebot vorgelegt hat, das die Voraussetzung des [§ 76 SGB XII](#) erfüllt, und sich gegenüber dem Sozialhilfeträger schriftlich verpflichtet hat, Leistungen entsprechend diesem Angebot zu erbringen (Bestätigung der Senatsrechtsprechung, Beschluss vom 18.10.2013 - [L 8 SO 35/13 B ER](#) - juris).

4. Zu den Leistungen zur Teilhabe, für die die Zuständigkeitsregelung des [§ 14 SGB IX](#) gilt, zählt die Hilfe zur Pflege nach dem 7. Kapitel des SGB XII nicht.

I. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 22. Dezember 2014 abgeändert und der Antragsgegner verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig ab 16. Januar 2015, längstens bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, Leistungen einer passiven Nachtassistenz in Höhe von maximal 50,54 EUR je Anwesenheitstag nach Rechnungslegung zu gewähren.

II. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller seine im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig ist die vorläufige Erbringung einer Nachtassistenz als Leistung der Eingliederungshilfe oder der Hilfe zur Pflege nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII).

Der 1991 geborene Antragsteller leidet an einem angeborenem Fehlbildungssyndrom (Smith-Lemli-Opitz-Syndrom), das sich in einer hochgradigen statomotorischen und geistigen Entwicklungsretardierung, einer spastischen Tetraparese und autistischen Verhaltensmustern ausdrückt. Er verfügt über kein Sprachvermögen, leidet unter Inkontinenz und ist in seiner Gehfähigkeit stark eingeschränkt. Er ist schwerbehindert (Grad der Behinderung GdB von 100, Merkzeichen B, G, aG, H und RF) und bezieht Leistungen der sozialen Pflegeversicherung nach der Pflegestufe III. Nach den Feststellungen des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) bedarf der Antragsteller täglich rund um die Uhr, auch nachts, bei allen grundpflegerischen Verrichtungen umfassender Hilfeleistungen.

Der Antragsteller lebte seit seiner Geburt bei seinen Eltern. Nach dem Besuch einer Förderschule wurde er Mitte 2010 in den Förderbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM) aufgenommen. Im Juni 2012 zog er in eine Wohngemeinschaft für mehrfach schwerstbehinderte Erwachsene, die im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners, eines örtlichen Sozialhilfeträgers, liegt und von der Beigeladenen zu 2., die einen Pflegedienst betreibt, betreut wird. Mit dieser schloss der Antragsteller am 16.06.2012 einen Pflegevertrag und am 12.07.2012 eine zugehörige Leistungsvereinbarung ab, die beide ab dem 09.06.2012 gelten sollten; darin war unter anderem eine Vergütung für die Nachtassistenz von 31,50 EUR je Nacht (7 Stunden) vorgesehen. Diese Vergütung wurde mit Vertrag vom 26.01.2013 ab

01.01.2013 auf 49,98 EUR je Nacht und mit Vertrag vom 03.03.2014 ab 01.01.2014 auf 50,54 EUR je Nacht erhöht.

Der Antragsteller drängte zunächst gegenüber seiner Pflegekasse auf die Bewilligung eines trägerübergreifenden persönlichen Budgets. Als die dafür erforderliche Zielvereinbarung wegen der Weigerung des Antragsgegners, die Kosten für eine Nachtassistenz zu übernehmen, nicht zustande gekommen war, beantragte der Antragsteller stattdessen am 29.11.2012 beim Antragsgegner die Gewährung aller in Betracht kommenden Leistungen nach dem SGB XII als Einzelleistung. Während der Antragsgegner von der sozialen Pflegeversicherung nicht gedeckte Pflegesachleistungen übernahm (Bescheid vom 18.12.2012, Widerspruchsbescheid vom 14.03.2013) und ein Pflegegeld bewilligte (Bescheid vom 19.12.2012, Widerspruchsbescheid vom 01.03.2013), lehnte er die Gewährung einer passiven Nachtassistenz ab (Bescheid vom 17.01.2013, Widerspruchsbescheid vom 14.03.2013). Gegen alle drei Bescheide hat der Antragsteller Klagen vor dem Sozialgericht Dresden (SG) erhoben (S 42 SO 109/13 – Pflegegeld; S 42 SO 122/13 – Nachtassistenz; S 42 SO 123/13 – Pflegesachleistungen), von denen das bezüglich des Pflegegeldes geführte Verfahren am 19.09.2014 mit einem Vergleich vor dem Güterichter beendet worden ist.

Bereits am 07.02.2013 hatte der Antragsteller beim SG beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zur Gewährung einer passiven Nachtassistenz in Höhe von monatlich 1.549,38 EUR zu verpflichten. Dies hat das SG abgelehnt (Beschluss vom 11.03.2013 – S 42 SO 38/13 B ER). Die dagegen gerichtete Beschwerde hat der Senat zurückgewiesen, weil der Antragsteller die Erbringung der Nachtassistenz durch den zu 2. beigeladenen Pflegedienst mangels Leistungsvereinbarung mit dem Antragsgegner und mangels verpflichtenden Leistungsangebotes gegenüber diesem nicht verlangen könne (Beschluss vom 03.02.2014 – [L 8 SO 34/13 B ER](#)).

Am 07.04.2014 hat der Antragsteller beim SG erneut den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel beantragt, ihm Leistungen der passiven Nachtassistenz zu gewähren. Dies hat das SG mit Beschluss vom 22.12.2014 abgelehnt. Der Antragsteller könne vom Antragsgegner – ungeachtet der Frage, ob dieser als örtlicher Sozialhilfeträger überhaupt zuständig sei – zumindest nicht die Erbringung der Nachtassistenz durch die Beigeladene zu 2. verlangen. Denn eine Verpflichtung könne sich nur aus [§ 75 Abs. 3 bis 5 SGB XII](#) ergeben, deren Voraussetzungen jedoch nicht vorlägen. Weder habe der Antragsgegner mit der Beigeladenen zu 2. eine Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) abgeschlossen, noch sei eine solche Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 5 SGB XII](#) entbehrlich, da der Pflegedienst der Beigeladenen zu 2. für die hier begehrten Leistungen keine zugelassene Pflegeeinrichtung sei. Eine Leistungsverpflichtung nach [§ 75 Abs. 4 SGB XII](#) komme nicht in Betracht, da es insoweit an einem verpflichtenden Leistungsangebot der Beigeladenen zu 2. fehle. Damit fehle es am Anordnungsanspruch. Auch ein Anordnungsgrund sei nicht glaubhaft gemacht. Denn vor dem Hintergrund, dass der Pflegedienst trotz der bereits im Dezember 2012 ausgesprochenen Drohung, die Pflegeleistungen einzustellen, in den Jahren 2013 und 2014 erneut Pflegeverträge mit dem Antragsteller abgeschlossen habe, scheine der Vortrag des Antragstellers wenig plausibel und insgesamt fragwürdig.

Gegen den ihm am 30.12.2014 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 16.01.2015 Beschwerde erhoben. Er hat ein nachgebessertes Leistungsangebot der Beigeladenen zu 2. vom 13.01.2015 vorgelegt, das nunmehr eine ausdrückliche Verpflichtungserklärung enthält. Ferner hat er vorgetragen, dass die Beigeladene zu 2. wegen der ungeklärten Kostenübernahme nunmehr den Pflegevertrag zum 31.01.2015 gekündigt habe, und die Kündigung vorgelegt.

Am 13.05.2015 hat die Berichterstatterin den Sach- und Streitstand mit den Beteiligten erörtert. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Leistungsakten des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde hat Erfolg.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann das Gericht der Hauptsache, sofern ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dazu sind gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung sowohl der durch die Anordnung zu sichernde, im Hauptsacheverfahren geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) als auch der Grund, weshalb die Anordnung ergehen und dieser Anspruch vorläufig bis zur Entscheidung der Hauptsache gesichert werden soll (Anordnungsgrund), glaubhaft zu machen. Drohen ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen der Rechte des Antragstellers, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr beseitigt werden können, und will sich das Gericht in solchen Fällen an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren, muss die Sach- und Rechtslage ggf. abschließend geprüft werden. Ist eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, ist aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 12.05.2005 – [1 BvR 569/05](#) – juris RdNr. 24ff.). Die Gewährung effektiven Rechtsschutzes ([Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz [GG]) verlangt dabei, dass das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition umso weniger zurückgestellt werden darf, je schwerer die Belastungen des Betroffenen wiegen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbunden sind (BVerfG, Beschluss vom 25.02.2009 – [1 BvR 120/09](#) – juris RdNr. 11).

Ein Anordnungsgrund liegt vor, 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 (Finkelburg/Dombert/Külp-mann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Aufl., RdNr. 108 m.w.N.). Ob die Anordnung derart dringlich ist, beurteilt sich insbesondere danach, ob sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen, ebenso schwer wiegenden Gründen nötig erscheint. Dazu müssen Tatsachen vorliegen bzw. glaubhaft gemacht sein, die darauf schließen lassen, dass der Eintritt des wesentlichen Nachteils im Sinne einer objektiven und konkreten Gefahr unmittelbar bevorsteht.

Hieran gemessen hat der Antragsteller im Beschwerdeverfahren sowohl Anordnungsanspruch (dazu 1.) als auch Anordnungsgrund (dazu 2.)

glaubhaft gemacht. Der Antragsgegner war daher zur vorläufigen Leistungserbringung ab Eingang der Beschwerdeschrift beim Sächsischen Landessozialgericht (LSG) am 16.01.2015 zu verpflichten.

1. Der Antragsteller kann vom Antragsgegner die Erbringung von Leistungen der passiven Nachtassistenz durch die Beigeladene zu 2. beanspruchen, nachdem diese das verpflichtende Leistungsangebot vom 13.01.2015 vorgelegt hat. Der Antragsgegner ist für die Bewilligung der begehrten Leistung zuständig (dazu a), der Antragsteller hat einen Anspruch auf die Gewährung der Nachtassistenz glaubhaft gemacht (dazu b) und kann die Leistungserbringung durch den von ihm beauftragten Pflegedienst der Beigeladenen zu 2. zu dem vereinbarten Preis verlangen (dazu c).

a) Der Antragsgegner ist für die Bewilligung von Leistungen der passiven Nachtassistenz im Falle des Antragstellers sachlich nach [§ 14](#) des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) zuständig, weil er als erstangegangener Rehabilitationsträger den bei ihm am 29.11.2012 gestellten Antrag nicht innerhalb der Frist des [§ 14 Abs. 1 SGB IX](#) weitergeleitet und daher gemäß [§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IX](#) den Rehabilitationsbedarf insgesamt festzustellen hat.

Allerdings gilt die Zuständigkeitsregelung des [§ 14 SGB IX](#) nur für Leistungen zur Teilhabe. Zu diesen zählt die Eingliederungshilfe nach dem 6. Kapitel des SGB XII, nicht aber die Hilfe zur Pflege nach dem 7. Kapitel des SGB XII. Denn während die Eingliederungshilfe primär auf Integration und Rehabilitation abzielt, dient die Hilfe zur Pflege überwiegend der Kompensation (Schellhorn in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 19. Aufl., § 61 RdNr. 73). Während die Hilfe zur Pflege der Gefahr begegnen soll, dass der behinderte Mensch an den Grunderfordernissen des täglichen Lebens scheitert (Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Urteil vom 19.11.1965 – [V C 104.64](#) – juris RdNr. 16), und insoweit auf Erhaltung und Bewahrung abstellt, strebt die Eingliederungshilfe an, den Zustand des behinderten Menschen zum Besseren zu verändern, zumindest aber eine Verschlechterung zu verhindern (Scheider in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 19. Aufl., § 53 RdNr. 70.1). Eingliederungshilfe und Hilfe zur Pflege schließen sich jedoch nicht von vornherein gegenseitig aus; vielmehr kann für beide Hilfearten im Einzelfall nebeneinander Raum sein (BVerwG, Urteil vom 27.10.1977 – [V C 15.77](#) – juris RdNr. 18) – zumal die Eingliederungshilfe offen für pflegerische Gesichtspunkte ist (vgl. [§ 53 Abs. 3 Satz 2](#), [§ 55 SGB XII](#)). Daher kommt die hier streitige Nachtassistenz nicht nur als Hilfe zur Pflege in Gestalt einer "anderen Verrichtung" im Sinne des [§ 61 Abs. 1 Satz 2](#) Var. 3 SGB XII in Betracht, weil ein allgemeiner Aufsichts- und Betreuungsbedarf in den Nachtstunden nicht zu den gewöhnlich und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Sinne des [§ 61 Abs. 5 SGB XII](#) entsprechenden [§ 14 Abs. 4](#) des Elften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gehört (ständige Rechtsprechung, vgl. nur Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 01.09.2005 – [B 3 P 5/04 R](#) – juris RdNr. 16 f.). Vielmehr ist es gerade bei Aufsichts- und Betreuungsleistungen nicht ausgeschlossen, dass diese auch als Eingliederungshilfe beansprucht werden können (vgl. Grube in: Grube/Wahren-dorf, SGB XII, 5. Aufl., § 61 RdNr. 35 – speziell zu Nachtwachen BSG, Urteil vom 25.09.2014 – [B 8 SO 8/13 R](#) – juris RdNr. 12 f.). Kommt die von dem Antragsteller begehrte Nachtassistenz aber als Eingliederungshilfe in Betracht, folgt die sachliche Zuständigkeit des Antragsgegners jedenfalls aus [§ 14 SGB IX](#).

Ergibt sich die Zuständigkeit des Antragsgegners aus [§ 14 SGB IX](#), kann offenbleiben, welcher Sozialhilfeträger materiell-rechtlich eigentlich zuständig ist. Allerdings spricht alles für eine Zuständigkeit des zu 1. beigeladenen überörtlichen Sozialhilfeträgers. Nach [§ 13 Abs. 2 Satz 1](#) des Sächsischen Gesetzes zur Ausführung des Sozialgesetzbuches (Sächs-AGSGB) ist der überörtliche Träger der Sozialhilfe sachlich zuständig für 1. alle teilstationären und stationären Leistungen für Personen, die das 18. Lebensjahr, aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben, mit Ausnahme der Leistungen nach dem Fünften Kapitel des SGB XII, 2. alle Leistungen für die in [§ 53 Abs. 1 SGB XII](#) genannten Personen, die das 18. Lebensjahr, aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben, wenn sie wegen der Art und Schwere ihrer Behinderung oder ihres Leidens im ambulant betreuten Wohnen untergebracht sind. [§ 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1](#) und 2 SächsAGSGB lehnt sich an [§ 98 Abs. 2](#) und 5 SGB XII an (vgl. LT-Drucks. 4/800, Begründung S. 40). Daraus folgt zum einen, dass zur Abgrenzung zwischen stationärer Unterbringung und ambulanten Formen des betreuten Wohnens auf das Heimrecht zurückgegriffen werden kann (vgl. Söhngen in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 98 RdNr. 53), mithin auf die Regelungen in [§ 2](#) des Sächsischen Betreuungs- und Wohnqualitätsgesetzes (SächsBeWoG). Zum anderen folgt aus der Anlehnung an [§ 98 Abs. 5 SGB XII](#), dass der Begriff des "ambulant betreuten Wohnens" in [§ 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2](#) SächsAGSGB im Lichte des [§ 55 Abs. 2 Nr. 6 SGB IX](#) zu verstehen ist (vgl. [BT-Drucks. 15/1514 S. 67](#) zu [§ 98 Abs. 5 SGB XII](#)) und sich daher nicht notwendig mit einer der verschiedenen ambulant betreuten Wohnformen decken muss, die [§ 2](#) SächsBeWoG in seinen Absätzen 3, 5 und 6 unterschiedlichen Regelungen unterwirft. Ambulant betreutes Wohnen im Sinne des [§ 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2](#) SächsAGSGB setzt keine Kopplung von Wohnungsgewährung und Betreuung voraus. Denn orientiert sich der Begriff des ambulant betreuten Wohnens an [§ 55 Abs. 2 Nr. 6 SGB IX](#), kommt es in erster Linie darauf an, dass Hilfen im Sinne dieser Vorschrift geleistet werden. Sinn dieser Hilfen ist aber nicht die gegenständliche Zurverfügungstellung der Wohnung, sondern die Förderung der Selbstständigkeit und Selbstbestimmung bei Erledigung der alltäglichen Angelegenheiten im eigenen Wohn- und Lebensbereich in Form einer kontinuierlichen Betreuung (vgl. BSG, Urteil vom 25.08.2011 – [B 8 SO 7/10 R](#) – juris RdNr. 15; Urteil vom 25.04.2013 – [B 8 SO 16/11 R](#) – juris RdNr. 16). Ob es sich bei der Betreuung nicht um eine vorwiegend medizinische oder pflegerische Betreuung handeln darf, sondern Hauptzielrichtung der Leistungen die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sein muss (so BSG, Urteil vom 25.08.2011 – [B 8 SO 7/10 R](#) – juris RdNr. 15), ist umstritten (kritisch Dannat/Dillmann, br 2012, 1, 3 f.). Darauf kommt es im Falle des Antragstellers indessen nicht an. Denn dieser erhält – ebenso wie andere Mitbewohner seiner Wohngemeinschaft – vom Pflegedienst der Beigeladenen zu 2. nicht nur Leistungen der Grundpflege, sondern mit der hier streitigen passiven Nachtassistenz in ganz erheblichem Umfang auch Leistungen, die der Eingliederungshilfe und damit der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zuzuordnen sind (vgl. BSG, Urteil vom 25.09.2014 – [B 8 SO 8/13 R](#) – juris RdNr. 12 f.). Ist daher der Beigeladene zu 1. zumindest nach [§ 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2](#) SächsAGSGB materiell-rechtlich eigentlich zuständig, bedarf es keiner weiteren Vertiefung, ob es sich bei der Wohngemeinschaft, in der der Antragsteller lebt, aufgrund der Intensität der Betreuung durch die Beigeladene zu 2. nicht sogar faktisch um eine (teil- oder sogar voll-)stationäre Einrichtung handelt und daher die Zuständigkeit des Beigeladenen zu 1. schon aus [§ 13 Abs. 2 Nr. 1](#) SächsAGSGB folgt.

b) Grundlage des geltend gemachten Anspruchs auf Leistungen der passiven Nachtassistenz ist [§ 53 Abs. 1](#) und [Abs. 3](#), [§ 54 Abs. 1 SGB XII](#) i.V.m. [§ 55 Abs. 2 Nr. 6 SGB IX](#) (Eingliederungshilfe) bzw. [§ 61 Abs. 1 Satz 2](#) Var. 3 SGB XII (Hilfe zur Pflege), ohne dass vorliegend im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes im Einzelnen eine Abgrenzung der beiden Leistungen vorgenommen zu werden brauchte. Der Antragsteller erfüllt offensichtlich die personenbezogenen Voraussetzungen des [§ 53 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) sowie die persönlichen Voraussetzungen für die Hilfe zur Pflege nach [§ 61 SGB XII](#). Auch ist ihm die Aufbringung der Mittel nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen möglich, so dass er nach [§ 19 Abs. 3 SGB XII](#) hilfebedürftig ist.

Nach summarischer Prüfung sieht der Senat die Nachtassistenz als notwendig an. Nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand spricht alles

dafür, dass bei dem Antragsteller aufgrund seines komplexen Behinderungsbildes während der gesamten Nacht Assistenzleistungen notwendig sind. Insbesondere haben die informatorische Anhörung des Vaters des Antragstellers und der Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 2. im Erörterungstermin am 13.05.2015 den nach dem Hausbesuchsbericht vom 12.07.2012 und dem amtsärztlichen Zeugnis vom 06.09.2012 naheliegenden Schluss, die Nachtaktivität des Antragstellers beschränke sich regelmäßig auf den Zeitraum zwischen 02:00 und 03:00 Uhr, widerlegt. Nach den glaubhaften Schilderungen seines Vaters hat der Antragsteller schon immer einen relativ unregelmäßigen Tag-/Nachtrhythmus gehabt und ist regelmäßig nachts wach geworden, ohne dass der Zeitpunkt des Aufwachens genau vorhergesagt werden konnte. Dies hat sich auch seit dem Umzug des Antragstellers in die aktuell von ihm bewohnte Wohngemeinschaft nicht geändert, wie die Beigeladene zu 2. unter Bezugnahme auf die von ihr vorgelegte Dokumentation "Inkontinenzartikel" überzeugend dargelegt hat. Aufgrund seiner geistigen Behinderung und der stark eingeschränkten Sehkraft ist der Antragsteller während der gesamten Nachtzeit für den Fall, dass er aufwacht und sein Bett verlässt, schon in der Wohnung der Gefahr der Selbst- und Fremdgefährdung ausgesetzt. Dieser Gefahr kann durch die Bereitstellung einer passiven Nachtassistenz während der gesamten Dauer der Nacht begegnet werden. Dabei bedarf eine abschließende Klärung der Notwendigkeit der Nachtassistenz weiterer - insbesondere medizinischer oder pflegesachverständiger - Ermittlungen, die den Rahmen des Eilverfahrens sprengen würden. Bei der deshalb vom Senat vorzunehmenden Abwägung überwiegen die privaten Belange des Antragstellers an einer einstweiligen Gewährung der Leistungen das öffentliche Interesse des Antragsgegners an einer sparsamen und zweckentsprechenden Verwendung von Steuermitteln. Der verfassungsrechtlich gebotene Schutz der körperlichen Unversehrtheit des Antragstellers ([Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#)) macht eine einstweilige Anordnung unumgänglich. Zu befürchten wären nämlich im Falle einer Nichtregelung Nachteile für sein Leib und Leben infolge nächtlicher Komplikationen.

c) Der Antragsteller hat zudem glaubhaft gemacht, dass er vom Antragsgegner die Erbringung der Nachtassistenz durch den beigeladenen Pflegedienst verlangen kann.

Die Übernahme einer Vergütung für Leistungen, die von einem Leistungserbringer erbracht werden, setzt voraus, dass der Sozialhilfeträger dem Leistungserbringer aus [§ 75 Abs. 3 bis 5 SGB XII](#) hierauf verpflichtet ist (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 22.03.2012 - [B 8 SO 1/11 R](#) - juris RdNr. 17 f.; Flint in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl., § 75 RdNr. 7; Jaritz/Eicher in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 75 RdNr. 118). Dies ist nunmehr - anders als noch im ersten Eilverfahren des Antragstellers (vgl. den Senatsbeschluss vom 03.02.2014 - [L 8 SO 34/13 B ER](#)) - der Fall.

Zwar ist der Träger der Sozialhilfe zur Übernahme der Vergütung für die Leistung zunächst nur verpflichtet, wenn die Leistung von einer Einrichtung oder einem Dienst erbracht wird, mit deren bzw. dessen Träger oder seinem Verband eine Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarung besteht ([§ 75 Abs. 3 SGB XII](#)). Eine solche Vereinbarung zwischen dem vom Antragsteller mit der Erbringung der hier streitigen Nachtassistenzleistungen beauftragten Pflegedienst, der Beigeladenen zu 2., und dem zuständigen Sozialhilfeträger liegt noch immer nicht vor. Eine solche Vereinbarung ist auch nicht nach [§ 75 Abs. 5 SGB XII](#) entbehrlich, da der Pflegedienst der Beigeladenen zu 2. für die hier streitigen Leistungen der passiven Nachtassistenz nicht über eine Vereinbarung nach dem 8. Kapitel (Pflegevergütung) des SGB XI verfügt.

Doch kann im vorliegenden Fall ausnahmsweise auch ohne eine solche Vereinbarung eine Sachleistung erbracht werden. Die Leistungserbringung durch eine Einrichtung bzw. einen Dienst, die bzw. der nicht vereinbarungsgebunden ist, setzt nach [§ 75 Abs. 4 Satz 1](#) und 2 SGB XII voraus, dass die Leistungserbringung durch die Einrichtung bzw. den Dienst nach der Besonderheit des Einzelfalls geboten ist, der Träger der Einrichtung bzw. des Dienstes ein Leistungsangebot vorgelegt hat, das die Voraussetzung des [§ 76 SGB XII](#) erfüllt, und sich der Träger schriftlich verpflichtet hat, Leistungen entsprechend diesem Angebot zu erbringen. Diese Voraussetzungen liegen hier nunmehr vor.

Dafür, dass die Erbringung der Nachtassistenz nach der Besonderheit des Einzelfalls geboten ist, sprechen nach summarischer Prüfung die oben aufgezeigten Gefahren für Leib und Leben des Antragstellers während der Nachtstunden ohne eine Assistenz. Den Umstand, dass nach Angaben des Antragsgegners in seinem Zuständigkeitsbereich vergleichbare Leistungen bislang nicht erbracht werden, wertet der Senat im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens als ausreichenden Beleg dafür, dass die Inanspruchnahme der Leistungen gerade der Beigeladenen zu 2. auch objektiv geboten ist (vgl. hierzu Jaritz/Eicher in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 75 RdNr. 137). Eine Verweisung auf andere Dienste als Leistungserbringer kommt hier daher von vornherein nicht in Betracht. Ob etwas anderes gilt, wenn es sich bei der Wohngemeinschaft, in der der Antragsteller lebt, faktisch um eine (teil- oder sogar voll-)stationäre Einrichtung handeln sollte, kann im vorliegenden Eilverfahren offenbleiben.

Die Beigeladene zu 2. hat mit ihrem nachgebesserten Leistungsangebot vom 13.01.2015 auch (erstmalig) ein Leistungsangebot vorgelegt, welches die Voraussetzungen des [§ 76 SGB XII](#) erfüllt und die nach [§ 75 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#) notwendige schriftliche Verpflichtungserklärung enthält. Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, wonach die Vorlage eines solchen Leistungsangebots Voraussetzung für die Übernahme der Vergütung einer nicht vereinbarungsgebundenen Einrichtung bzw. eines nicht vereinbarungsgebundenen Dienstes ist (Sächsisches LSG, Beschluss vom 18.10.2013 - [L 8 SO 35/13 B ER](#) - juris RdNr. 16 f.). Dagegen wird zwar eingewandt, der Sozialhilfeträger müsse wegen des Bedarfsdeckungsgrundsatzes und seiner Gewährleistungsverantwortung auch bei Fehlen des Leistungsangebots die Vergütung übernehmen (Jaritz/Eicher in: jurisPK-SGB XII, § 75 RdNr. 139). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Sozialhilfeträger seine Gewährleistungsverantwortung durch Abschluss von Vereinbarungen mit Leistungserbringern zu erfüllen hat; um zu verhindern, dass der Abschluss solcher Vereinbarungen an den Leistungserbringern scheitert, übt [§ 75 Abs. 4 SGB XII](#) Druck auf diese aus (Jaritz/Eicher in: jurisPK-SGB XII, § 75 RdNr. 131). Gerade dann, wenn - wie hier - die Leistungserbringung auf längere Dauer angelegt ist, kann nicht entgegen dem Wortlaut des [§ 75 Abs. 4 Satz 2 SGB XII](#) darauf verzichtet werden, dass sich der Leistungserbringer um eine Vereinbarung mit dem Sozialhilfeträger zu bemühen hat. Nur Vereinbarungen mit dem Sozialhilfeträger vermögen die Grundlage für eine dauerhafte Vergütungsübernahme durch diesen zu schaffen (vgl. Jaritz/Eicher in: jurisPK-SGB XII, § 75 RdNr. 147). Dem Leistungserbringer wird mit dem Erfordernis eines verpflichtenden Leistungsangebots auch nichts Unzumutbares abverlangt, da er über die Leistung ja auch mit dem Hilfebedürftigen Vereinbarungen treffen muss.

Das nach dem Gesetzeswortlaut auf der Rechtsfolgenseite eröffnete Ermessen (" darf der Träger der Sozialhilfe erbringen") ist bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen hinsichtlich des Ob der Vergütungsübernahme auf Null reduziert (vgl. Münder in: LPK-SGB XII, 9. Aufl., § 75 RdNr. 39; Flint in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl., § 75 RdNr. 47; Jaritz/Eicher in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 75 RdNr. 141; LSG

Baden-Württemberg, Urteil vom 03.06.2013 - [L 7 SO 1931/13 ER-B](#) - juris RdNr. 19).

Der Höhe nach wird der Vergütungsanspruch eines nicht vereinbarungsgebundenen Leistungserbringers grundsätzlich auf die Vergütung beschränkt, die der Sozialhilfeträger für vergleichbare Leistungen vereinbarungsgebundener Leistungserbringer am Ort der Hilfeleistung oder in seiner näheren Umgebung zu übernehmen hat ([§ 75 Abs. 4 Satz 3 SGB XII](#)). Vorliegend ist die Durchführung eines Leistungserbringervergleichs zur Ermittlung einer Durchschnittsvergütung allerdings nicht möglich, da nach Angaben des Antragsgegners in seinem Zuständigkeitsbereich bislang kein vertraglich gebundener Leistungserbringer Nachtassistentenleistungen erbringt. Daher fehlt es vorliegend bereits an einer Vergleichsbasis. In der Konsequenz ist in diesem Fall die tatsächliche Vergütung des nicht vereinbarungsgebundenen Leistungserbringers zu übernehmen (vgl. Jaritz/Eicher in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., [§ 75 SGB XII](#), RdNr. 143).

Die dem Antragsteller von seiner Pflegekasse gewährten zusätzlichen Betreuungsleistungen nach [§ 45b SGB XI](#) in Höhe von 200,00 EUR monatlich stehen einer vollen Übernahme der Kosten der Nachtassistentenleistung nicht entgegen. Denn zum einen bestimmt [§ 13 Abs. 3a SGB XI](#), dass die Leistungen nach [§ 45b SGB XI](#) bei den Fürsorgeleistungen zur Pflege nach dem SGB XII keine Berücksichtigung finden. Ob zu diesen Fürsorgeleistungen nur die Hilfe zur Pflege nach dem 7. Kapitel des SGB XII zählt und nicht auch die Eingliederungshilfe nach dem 6. Kapitel des SGB XII, soweit in ihrem Rahmen Hilfen mit pflegerischem Bezug erbracht werden, kann im vorliegenden Eilverfahren offen bleiben. Denn zum anderen liegt der Bestimmung des [§ 13 Abs. 3a SGB XI](#) offenbar die Wertung zugrunde, dass der Pflegebedürftige primär selbst entscheiden können soll, welche Betreuungsleistungen er sich mit den aus der Pflegeversicherung zur Verfügung gestellten Mitteln beschafft. Solange der Antragsteller die zusätzlichen Leistungen nach [§ 45b SGB XI](#) nicht selbst für die Nachtbetreuung einsetzt, dürfen ihm diese auch nicht von den Kosten der Nachtassistentenleistung abgezogen werden.

Schließlich gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die von dem Antragsteller gewählte Wohnform gegenüber einer herkömmlichen stationären Unterbringung mit solchen Mehrkosten verbunden ist, dass der geltend gemachte Anspruch jedenfalls an [§ 13 Abs. 1 Satz 3 bis 6 SGB XII](#) scheitert. Offen bleiben kann daher auch an dieser Stelle, ob - wie bereits mehrfach angesprochen - bei der Wohngemeinschaft, in der der Antragsteller lebt, überhaupt von einer ambulanten Wohnform die Rede sein kann.

Der vorliegende Fall macht deutlich, dass die Einpassung der neuen Wohn- und Betreuungsformen, die sich in den letzten Jahren - und zwar durchaus mit Wissen und Willen des Gesetzgebers (vgl. Klie/Richter in: LPK-SGB XI, 4. Aufl., § 38a RdNr. 5) - zwischen traditioneller ambulanter und stationärer Versorgung ansiedeln, in die Strukturen der sozialhilferechtlichen Leistungserbringung nur über das vom Gesetzgeber dafür vorgesehene Instrumentarium, nämlich die Vereinbarungen nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) und die Rahmenverträge nach [§ 79 SGB XII](#) gelingen kann. Die Verantwortung dafür liegt aber nicht primär beim Antragsgegner als örtlichem Sozialhilfeträger, da § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 SächsAGSGB den Übergangsbereich zwischen stationärer und ambulanter Versorgung weitgehend dem Beigeladenen zu 1. als überörtlichem Sozialhilfeträger überantwortet.

2. Ein Anordnungsgrund im Sinne einer besonderen Eilbedürftigkeit ist ebenfalls ausreichend glaubhaft gemacht. Der Anordnungsgrund kann entgegen der Ansicht des Antragsgegners nicht schon deshalb verneint werden, weil der Hilfebedarf des Antragstellers rein tatsächlich durch den von ihm beauftragten Pflegedienst der Beigeladenen zu 2. gedeckt wird. Denn deren Leistung erfolgt nicht unentgeltlich; vielmehr hat sich der Antragsteller in den jeweiligen Zusatzvereinbarungen zum Pflegevertrag zur Zahlung des vereinbarten Entgelts für die Nachtassistentenleistung verpflichtet. Die Bedarfsdeckung erfolgt daher durch Eingehung von Schulden gegenüber einem Dritten, der Beigeladenen zu 2., was grundsätzlich nicht zumutbar ist. Eine Deckung der anfallenden Kosten aus dem Einkommen oder Vermögen des Antragstellers ist nicht möglich. Zudem hat die Beigeladene zu 2. den Pflegevertrag Anfang des Jahres 2015 wegen der aufgelaufenen Zahlungsrückstände gekündigt. Allein im Hinblick auf die ausstehende gerichtliche Entscheidung im vorliegenden Eilverfahren wurde von der Einstellung der Leistungen bislang abgesehen. Die Beigeladene zu 2. hat im Erörterungstermin am 13.05.2015 jedoch klargestellt, dass sich ihr Unternehmen aufgrund der über Jahre ungeklärten Finanzierung der Leistungen der Nachtassistentenleistung bereits in einer bedrohlichen wirtschaftlichen Situation befinde und sie deshalb nicht länger mit dem Vollzug der Kündigung warten könne.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 SGG](#) und folgt der Entscheidung in der Hauptsache. Aufgrund des Umstandes, dass die Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs erst im Beschwerdeverfahren erfolgt ist, war eine Kostenerstattungspflicht des Antragsgegners allein für das Beschwerdeverfahren anzuordnen.

4. Die Entscheidung kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Kirchberg Stinshoff Voigt  
Rechtskraft  
Aus  
Login  
FSS  
Saved  
2015-09-17