S 62 SO 5/10

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Dortmund (NRW)
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
62
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 62 SO 5/10
Datum
26.03.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Höhe des dem Kläger gewährten trägerübergreifenden Persönlichen Budgets im sog. Arbeitgebermodell.

Der am xxx geborene Kläger ist schwerstbehindert. Er leidet insbesondere an einer fortgeschrittenen Symptomatik der Muskeldystrophie nach Duchenne und Folgeerkrankungen (Pneumonie, Hypotonieneigung [niedriger Blutdruck], Latente Hyperthyreose [krankhafte Überfunktion der Schilddrüse], Lymphödem, Globale resp. Insuffizienz, Kyphoskoliose [Fehlkrümmung der Wirbelsäule] sowie chronische Herzinsuffizienz). Er ist in Pflegestufe III eingestuft. Der Kläger ist zur Gewährleistung seiner Mobilität sowie zur Aufrechterhaltung sozialer Kontakte auf einen E-Rollstuhl mit akustisch gesteuertem Umweltkontrollgerät angewiesen. Ferner ist er nächtlicher Beatmungspatient und bedarf der ständigen Beaufsichtigung.

Am 17.12.2008 beantragte der Kläger bei dem Beklagten die Bewilligung eines trägerübergreifenden Persönlichen Budgets. Zur Begründung gab er an, dass ihm das Budget ein weiterhin selbstbestimmtes Leben ermöglichen soll, weil die bisherige Versorgung durch seine Mutter alters- und krankheitsbedingt nicht mehr möglich sei. Hierdurch würde auch eine für ihn unzumutbare vollstationäre Versorgung vermieden. Er beabsichtige, das trägerübergreifende Persönliche Budget für Pflegekräfte im Rahmen des sog. Arbeitgebermodells einzusetzen.

Nach Einholung einer gutachtlichen Stellungnahme seines sozialpsychiatrischen Dienstes bewilligte der Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 21.08.2009 ein trägerübergreifendes Persönliches Budget gemäß den §§ 53 ff. des Sozialgesetzbuches Zwölftes Buch – Sozialhilfe – (SGB XII), § 17 des Sozialgesetzbuches Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (SGB IX) in Höhe von 1.710,00 EUR monatlich, beginnend mit dem 01.09.2009 sowie zunächst befristet bis 31.08.2010. Dieses Persönliche Budget setzte sich aus Sachleistungen der Pflegekasse in Höhe von 1.470,00 EUR sowie Hilfen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft für 20 Stunden pro Monat in Höhe von 240,00 EUR zusammen. Diesem Bescheid war eine Zielvereinbarung gemäß § 4 der Budgetverordnung – (BudgetV) beigefügt.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 04.09.2009 fristgerecht Widerspruch ein und rügte hierbei Umfang und Höhe der bewilligten Leistungen im Rahmen des Persönlichen Budgets als für eine erforderliche Rund-um-die-Uhr-Versorgung keinesfalls bedarfsdeckend. Es seien zu geringe Leistung bewilligt worden. Hierbei legte er eine Kalkulation der seiner Auffassung nach anfallenden durchschnittlichen Lohnkosten für selbstbeschaffte Pflege- und Assistenzkräfte vor, welche sich monatlich auf 12.140,94 EUR beliefen.

Am 14.09.2009 machte der Kläger bei dem Sozialgericht Dortmund einstweiligen Rechtsschutzes geltend (Az.: S 47 SO 249/09 ER) und beantragte den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen den Beklagten mit dem Ziel, diesen vorläufig zu Leistungen im Rahmen des trägerübergreifenden Persönlichen Budgets in einem größeren Umfang (ergänzende Hilfen zur Pflege gemäß §§ 61 ff. SGB XII und Eingliederungshilfe nach § 54 Abs. 1 SGB XII i.V.m. § 55 Abs. 2 Nr. 7 SGB IX) sowie mit einem höheren Gesamtbetrag als bewilligt zu verpflichten, wobei insbesondere höhere Erstattung der Kosten für selbstbeschaffte Pflegekräfte auf Basis eines aus dem TVöD entnommenen Stundenlohns von 11,63 EUR zuzüglich gesetzlicher Arbeitgeberanteile sowie weiterer Beiträge bzw. Pauschalen geltend gemacht wurden.

Im Erörterungstermin am 22.10.2009 einigten sich die Beteiligten zur Beendigung des Eilverfahrens auf einen Vergleich, der folgenden Wortlaut hat:

"Der Beklagte erklärt sich bereit, für die Zeit vom 14.09.2009 bis zum heutigen Tage einem Betrag in Höhe von 7.875,39 EUR zuzüglich der Arbeitgeberanteile der Sozialversicherung zu zahlen. Für die Zeit ab dem 22.10.2009 werden monatliche Zahlungen in Höhe von 9.500,00 EUR gegebenenfalls anteilig bei angebrochenen Monaten zur Verfügung gestellt als persönliches Pflegebudget, allerdings unter Anrechnung des Pflegegeldes aus der gesetzlichen Pflegeversicherung. Dabei sind die Beteiligten darüber einig, dass der Antragsteller gegenüber der Trägerin der gesetzlichen Pflegeversicherung die Leistung Pflegegeld in Anspruch nimmt, also keine Gutscheine oder sonstigen Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung in Anspruch nimmt, die der Auszahlung des vollen Pflegegeldes entgegenstehen könnten".

Laut Protokoll des o.a. Erörterungstermins hat sich der Beklagte vorbehalten, eine Prüfung der von dem Kläger im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eingereichten Kalkulation über die Kosten selbstbeschaffter Pflegekräfte dahingehend vorzunehmen, ob auf der Basis einer anderen Kalkulation geringere Kosten bei Beibehaltung der bisherigen Lebenssituation im Kreise der Familie möglich sind. Ferner hat sich auch der Kläger vorbehalten, gegebenenfalls ergänzende Leistungen zu beantragen, falls die zur Verfügung gestellten Leistungen nicht ausreichen. Dementsprechend waren sich die Beteiligten des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens darüber einig, dass es sich bei dem getroffenen Vergleich um eine vorläufige Regelung handelt, die unter den genannten Vorbehalten steht.

Im weiteren Verlauf zahlte der Beklagte den Betrag in Höhe von monatlich 9.500,00 EUR an den Kläger aus. Auch wurden mehrfach Entwürfe einer aktualisierten Zielvereinbarung gemäß § 4 BudgetV ausgetauscht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.12.2009 half der Beklagte dem Widerspruch des Klägers gegen den Bewilligungsbescheid vom 21.08.2009 insoweit ab, als ein monatlicher Betrag in Höhe von 9.500 EUR gewährt wurde. Im Übrigen wurde der Widerspruch insoweit als unbegründet zurückgewiesen, als der Kläger ein persönliches Budget über diesen Betrag hinaus begehrte. Zur Begründung führte der Beklagte im Wesentlichen das Folgende aus:

Auf der Grundlage des von dem Kläger vorgelegten und vom Gesundheitsamt des Beklagten bestätigten Tagesablaufs ergebe sich folgender Hilfebedarf:

Leistung vereinbarter Stundensatz Zeitbedarf (in Stunden pro Tag) Prozentsatz Netto-Stunden-Wert Individueller Tagessatz Fachkraft-einsatz/ Behinderten- assistenz/ Hauswirt- schaft 11,63 EUR 16,50 100 % 16,50 EUR 191,90 EUR Fallverantwor-tung 11,63 EUR 0,67 100 % entfällt 7,79 EUR Nachtbereit- schaft/Nacht-wache 11,63 EUR 7,50 50 % 3,75 EUR 43,61 EUR insgesamt 24,00 20,25 EUR 243,30 EUR

Der Stundensatz von 11,63 EUR sei der vom Kläger vorgelegten Kalkulation der durchschnittlichen Lohnkosten nach TVöD EG4 St. 2 entnommen worden. Bei einem individuellen Tagessatz von 243,30 EUR ergäben sich monatliche Kosten in Höhe von 7.401,17 EUR. Hinzuzurechnen seien die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung, welche in der Kalkulation des Klägers die Bruttolohnkosten um 22,425 % erhöhten. Dies entspreche einem Betrag in Höhe von 1.659,71 EUR monatlich, so dass sich die Arbeitgeberkosten auf insgesamt 9.060,88 EUR beliefen. Da weitere Kosten zum Beispiel für die Berufsgenossenschaft und für externe Beratung anfielen, werde der als persönliches Budget zur Verfügung gestellte Betrag pauschal auf 9.500 EUR erhöht. Höhere Leistungen könnten auch im Hinblick darauf, dass eine wirtschaftliche und sparsame Verwendung öffentlicher Mittel geboten sei, nicht bewilligt werden. Der Kläger habe den Wunsch und freien Willen, weiterhin zuhause zu leben. Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 SGB XII solle Wünschen der Leistungsberechtigten, die sich auf die Gestaltung der Leistungen richteten, entsprochen werden, soweit sie angemessen seien. Ferner hätten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII ambulante Leistungen Vorrang vor teilstationären oder stationären Leistungen. Allerdings gelte gemäß § 13 Abs. 1 Satz 4 SGB XII der Vorrang der ambulanten Leistung nicht, wenn eine Leistung für eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar und eine ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden sei. Auch nach § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB XII solle der Träger der Sozialhilfe in der Regel Wünschen nicht entsprechen, deren Erfüllung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden wäre. Mit dem Tatbestandsmerkmal "verhältnismäßig" habe der Gesetzgeber betont, dass bei der Entscheidung eines Hilfeträgers über die Art der Hilfegewährung Kosten durchaus eine Rolle spielen könnten. So müsse die Berücksichtigung von Wünschen eines Hilfesuchenden dort an eine Grenze stoßen, wo ihre Erfüllung Kosten erfordere, die im Interesse einer sachgerechten Verteilung der vorhandenen Mittel als "unvertretbar" angesehen werden müssten. Die Beurteilung, ob ein Wunsch deshalb unberücksichtigt bleiben müsse, weil seine Erfüllung "unvertretbare Mehrkosten" erfordere, setze die Feststellung voraus, ob und ggfs. welche Mehrkosten entstünden. Diese müssten aufgrund eines Vergleichs zwischen den Kosten, die die ambulante Betreuung verursache und den Kosten, die bei einer Unterbringung des Hilfesuchenden in einer stationären Einrichtung entstehen würden, ermittelt werden.

Bei einer Unterbringung in einer stationären Behinderten-Einrichtung des Sozialwerkes St. Georg in Schmallenberg könnten maximal folgende Kosten anfallen:

Grundpauschale 17,27 EUR Investitionsbetrag 10,58 EUR Maßnahmepauschale (höchstmöglicher Betrag) 119,92 EUR Tagesstruktur 21,38 EUR Gesamt-Tagessatz 169,15 EUR x 30,42 Tage = 5.142,16 EUR zuzüglich Barbetrag 96,93 EUR = durchschnittliche mtl. Gesamtkosten 5.239,09 EUR

Der Vergleich des zur Verfügung gestellten Persönlichen Budgets in Höhe von 9.500 EUR monatlich und den monatlichen Kosten der Unterbringung in einer stationären Behinderteneinrichtung ergebe Mehrkosten in Höhe von 4.260,91 EUR, d.h. in Höhe von 81 %. Selbst wenn man in diesen Vergleich nur die reinen "Arbeitgeberkosten" für die ambulante Rund-um-die-Uhr-Betreuung in Höhe von 9.060,88 EUR einbeziehe, ergäben sich Mehrkosten in Höhe von 3.821,79 EUR, d.h. in Höhe von 73 %. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) habe in seinem Urteil vom 11.02.1982 – 5 C 85/80 – ausgeführt, dass Mehrkosten in einer Größenordnung von 75 % ohne Weiteres "unvertretbar" seien. Die Gewährung eines Persönlichen Budgets in Höhe von 9.500 EUR monatlich sei daher nur vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass dem Kläger aufgrund seiner persönlichen und familiären Verhältnisse eine Unterbringung in einer stationären Einrichtung nicht zugemutet werden könne, weil dies mit dem Verlust des familiären Umfeldes und seiner sozialen Kontakte verbunden sei. Aus den vorstehenden Ausführungen sei ersichtlich, dass einerseits die Gewährung eines Persönlichen Budgets in Höhe von 1.710 EUR unrechtmäßig gewesen sei, weil dadurch der Bedarf des Klägers nicht im vollem Umfang hätte gedeckt werden können. Insoweit werde dem Widerspruch stattgegeben. Andererseits werde deutlich, dass die Gewährung eines Persönlichen Budgets in der beantragten Höhe von 12.140,94 EUR unverhältnismäßig und unvertretbar wäre. Der Widerspruch werde daher insoweit als unbegründet zurückgewiesen, als ein höherer Betrag von 9.500 EUR monatlich gefordert werde.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit der am 04.01.2010 fristgerecht erhobenen Klage, mit der er auf der Grundlage einer am 13.03.2012 eingereichten aktuellen Kalkulation ein höheres Persönliches Budget in Höhe von 13.875,40 EUR monatlich geltend macht. Zur Begründung macht er im Wesentlichen das Folgende geltend:

Das seitens des Beklagten gewährte Budget in Höhe von 9.500 EUR reiche nicht aus, um seine Kosten zu decken. Hinzu komme, dass die Berechnung der Leistungen fehlerhaft sei.

Der Beklagte gehe in seiner Berechnung fehlerhaft davon aus, dass ein Fachkräfteeinsatz nur 16,5 Stunden am Tag erforderlich sei. Tatsächlich sei jedoch ein solcher Einsatz von mindestens 17 Stunden am Tag notwendig, da er um 7:00 Uhr und auch früher aufstehe und frühestens um 24.00 Uhr ins Bett gehe. Entgegen der Berechnung des Beklagten sei ferner die Nachtbereitschaft (Arbeit II) mit 70 % anzusetzen, da sein Pflegebedarf bis zu drei Einsätze pro Nacht und damit einen erheblichen Einsatz der Pflegekräfte erfordere, der angemessen zu vergüten sei. Der Beklagte berücksichtige ferner bei seiner Berechnung weder Urlaubsgeld noch Weihnachtsgeld für die Pflegekräfte, obwohl er sich bei seiner Berechnung an den durchschnittlichen Kosten nach TVöD orientiere. Nach dem TVöD habe er zumindest die festgelegte Jahressonderzahlung (Entgeltgruppe E1 bis E8 = 90 % des Durchschnittsentgeltes der Monate Juli bis September) bei der Berechnung zu berücksichtigen. Die Pflegekräfte verzichteten derzeit bis zu einer endgültigen Entscheidung auf die Jahressonderzahlung, verlangten jedoch eine Nachzahlung.

Auch kalkuliere der Beklagte keine Pauschalen ein, die notwendig seien, um bei möglicher Krankheit oder Urlaub einer Pflegekraft Ersatz zu beschäftigen und neue Mitarbeiter durch vorhandene Pflegekräfte einzuarbeiten. Er – der Kläger – sei verpflichtet, seinen Pflegekräften mindestens den gesetzlichen Urlaubsanspruch von 28 Urlaubstagen zu gewähren, da er an sieben Tagen Assistenz benötige. Auf der Grundlage des TVöD liege der Urlaubsanspruch je nach Alter der Pflegekraft sogar noch höher. Die Pauschale für Krankheit sei zwar eine kalkulatorische Größe, da nicht vorhersehbar sei, ob die Pflegekraft krank werde. Dieses Risiko dürfe jedoch nicht zu seinen Lasten gehen. Gegebenenfalls habe er die kalkulierte Pauschale an den Beklagten zurückzuzahlen. In der Regel werde eine Einarbeitung neuer Pflegekräfte durch vorhandene Pflegekräfte notwendig sein. Die dadurch entstehenden Mehrkosten seien bei der Berechnung des Budgets zu berücksichtigen. Ferner erkenne der Beklagte auch keine kalkulierten Feiertagzuschläge an. Der TVöD sehe bei fehlendem Freizeitausgleich neben den 100 % einen Zuschlag von 35 % auf die Feiertagsarbeit vor. Da sich der Beklagte bei seiner Berechnung am TVöD orientiere, sei die bisherige Kalkulation um die 35 % aufgestockt worden. Das Bruttogehalt der Pflegekräfte sei bereits sehr knapp bemessen. Es werde lediglich die Stufe 2 gezahlt, unabhängig von den tatsächlichen Berufsjahren der Pflegekraft. Eine höhere Stufe sei nicht vorgesehen. Da er – der Kläger – auf eine kontinuierliche Versorgung angewiesen sei und geeignete Pflegekräfte nicht so einfach zu finden seien, sei es notwendig, diese angemessen zu vergüten, damit sie auch blieben. Anderenfalls entstünden durch die Suche nach neuen Pflegekräften immer wieder Versorgungslücken.

Ferner seien von dem Beklagten Kosten für die Unterkunft der Assistenten in Höhe von 204 EUR monatlich gemäß der Sozialversicherungsentgeltverordnung 2010 zu übernehmen. Als Arbeitgeber stelle er – der Kläger – seinen Arbeitnehmern Wohn- oder Schlafräume unentgeltlich zur Verfügung und damit eine freie Unterkunft, für die laut o.a. Verordnung ein monatlicher Sachbezugswert von 204 EUR (6,80 EUR täglich) einzusetzen sei.

Entgegen der Ansicht des Beklagten sei eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit/Vertretbarkeit der Mehrkosten im vorliegenden Fall nicht vorzunehmen. So sei bereits fraglich, ob § 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII vor dem Hintergrund der seit März 2009 in Deutschland ratifizierten Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (BRK) überhaupt weiterhin Bestand haben könne. Zumindest aber sei er im Lichte des Art. 19 BRK restriktiv auszulegen. Die bisherige Rechtsprechung des BVerwG zu der Größenordnung von Mehrkosten sei vor diesem Hintergrund als veraltet anzusehen und nicht mehr heranzuziehen.

Im Übrigen habe ein Kostenvergleich auch deshalb zu unterbleiben, da ihm – dem Kläger – der Wechsel in eine stationäre Einrichtung unstreitig nicht zumutbar sei. Deshalb sei gemäß § 13 Abs. 1 Satz 6 SGB XII bei Unzumutbarkeit ein Kostenvergleich nicht vorzunehmen. Der vom Beklagten zusätzlich angeführte § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB XII sei vorliegend nicht einschlägig. Der Verweis auf eine stationäre Hilfe sei lediglich nach § 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII zulässig, so dass sich der Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB XII auf die Fälle reduziere, in denen mehrere Hilfemaßnahmen dem Bedarf gleich angemessen seien, der Leistungsberechtigte jedoch die kostenaufwändigere wünsche, zum Beispiel die Hilfe in einem Heim, das einen höheren Pflegesatz verlange als das vom Sozialhilfeträger vorgeschlagene. Dies sei vorliegend nicht die Situation, da die Hilfemaßnahmen seinem Bedarf nicht gleich angemessen seien. Entsprechend bedürfe die dem Bewilligungsbescheid zu Grunde liegende Zielvereinbarung hinsichtlich der Höhe der Leistung der Anpassung.

Der Kläger beantragt,

1. den Bescheid des Beklagten vom 21.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.12.2009 abzuändern, 2. den Beklagten als Beauftragten gemäß § 17 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. 14 SGB IX zu verpflichten, ihm ab 01.09.2009 Pflegegeld für selbstbeschaffte Pflegehilfen für Pflegebedürftige der Pflegestufe III gemäß § 37 SGB XI, Leistungen der Hilfe zur Pflege gemäß § 61 SGB XII und Eingliederungshilfe gemäß § 54 Abs. 1 SGB XII i.V.m. § 55 Abs. 2 Nr. 7 SGB IX in einem Umfang von insgesamt 24 Vollstunden täglich in Form der Erstattung der Kosten für selbstbeschaffte Pflegekräfte auf der Basis eines Nettostundenlohnes von 11,89 EUR zzgl. gesetzlicher Arbeitgeberanteile, zzgl. Beiträge zum Umlageverfahren U 1 sowie U 2, zzgl. kalkulierter Pauschalen für Krankheit, Einarbeitung, Feiertage und Urlaub, zzgl. der Übernahme der Kosten für Beiträge zur Berufsgenossenschaft, der Kosten der Unterkunft, Regiekosten zzgl. der Kosten eines Steuerberaters zur Lohnabrechnung in Höhe von derzeit insgesamt 13.875,40 EUR monatlich (siehe aktuelle Kostenkalkulation vom 13.03.2012) unter Abzug des Pflegegeldes der Pflegekasse in Form des trägerübergreifenden Persönlichen Budgets gemäß § 17 SGB IX zu erbringen und 3. die dem Bewilligungsbescheid zu Grunde liegende Zielvereinbarung an die obigen Verpflichtungen anzupassen, insbesondere § 2 Abs. 2 zu ändern.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es werde bestritten, dass das vorläufig vereinbarte Budget in Höhe von 9.500 EUR nicht ausreiche, um die Kosten des Klägers zu decken.

Soweit der Kläger darauf hinweise, dass eine Nachbereitschaft mit 70 % anzusetzen sei, sei dem das Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit gemäß SGB XI des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung vom 20.12.2006 entgegenzuhalten. Daraus ergebe sich, dass nachts regelmäßig einmal Flüssigkeit gereicht werden müsse und einmal Hilfe zu beim Urinieren erforderlich sei. Dreimal werde umgelagert. Aus dem Gutachten ergebe sich ferner ein Zeitaufwand für das Wasserlassen von 21 min pro Tag und ein Zeitaufwand von 6 min pro Tag für das dreimalige Umlagern. Anhand dieses Aufwandes laut Gutachten ergebe sich höchstens ein Hilfebedarf von 30 min in der Nacht für die betreffenden Hilfen. Bedenke man, dass zusätzlich die Atemmaske abgenommen und wieder angelegt werden müsse, ergebe sich höchstens ein Hilfebedarf von ca. 45-50 min pro Nacht. Bei einer vom Kläger zu Grunde gelegten Ruhezeit von 7 Stunden (420 min) betrage die tatsächliche Arbeitszeit der Pflegeperson 12 % (50 min von 420 min), und ihre Ruhezeit betrage 88 %. Eine Bewertung der nächtlichen Bereitschaftszeit der Pflegeperson mit 50 % der regelmäßigen Arbeitszeit sei daher sehr großzügig.

Soweit der Kläger in seiner Berechnung davon ausgehe, dass eine Pflegekraft durchschnittlich 20 Tage pro Jahr krank sei, sei dieser Wert überhöht, denn die Krankheitstage im Gesundheits- und Sozialwesen beliefen sich ausweislich einer Studie der DAK lediglich auf 11,9 Tage pro Jahr. Auch sei es allgemein nicht üblich (auch nicht im öffentlichen Dienst), Mitarbeitern eine Einarbeitungszeit zuzugestehen. Der Ansatz von zehn Tagen für eine Einarbeitung sei jedenfalls völlig übertrieben und werde nicht akzeptiert. Ferner könnten für Feiertagsarbeit keine 135 % der regulären Stundenvergütung angesetzt werden. Im Gesundheits- und Pflegebereich erhielten die Pflegekräfte für den Dienst an Feiertagen zeitnah Freizeitausgleich, darüber hinaus werde keine zusätzliche Vergütung für die Feiertagsarbeit gewährt. Für diese könne daher höchstens ein Prozentsatz von 100 angesetzt werden, um damit den zusätzlichen Personalbedarf für den Freizeitausgleich in die Berechnung einzukalkulieren. Auch sei die Berechnung weiterer geltend gemachter Kosten wie die Erstattung der fiktiven Lohnzahlungskosten sowie die Kosten für die Berufsgenossenschaft nicht nachvollziehbar. Soweit der Kläger Unterkunftskosten in Höhe von 204 EUR monatlich geltend mache, weil den Assistenten in ihrer Arbeitszeit in der Wohnung des Klägers ein Raum zur Verfügung gestellt werde und die Pauschale außerdem Kosten für Wasser, Heizung und Strom enthalte, entstünden ihm solche Kosten nicht. Im Rahmen der Gewährung von Leistungen nach dem Dritten oder Vierten Kapitel des SGB XII belaufe sich die angemessene kalte Miete für die Wohnung einer Person auf 198 EUR monatlich. Der Kläger müsse hingegen nur einen Raum zur Verfügung stellen. Auch müsse dieser von ihm nicht angemietet werden. Für die Beheizung eines Raumes entstünden keinesfalls Kosten in Höhe von 204 EUR monatlich. Zur Abgeltung der laufenden Kosten für Wasser, Heizung und Strom könne daher höchstens ein Betrag in Höhe von 15 EUR monatlich akzeptiert werden. Die nunmehr geltende Sozialversicherungsentgeltverordnung regele lediglich die Bewertung von Sachbezügen, um diese steuer- und sozialversicherungsrechtlich beurteilen und berücksichtigen zu können. Ein tatsächlicher Aufwand sei mit ihm nicht zwingend in gleicher Höhe verbunden. Sozialhilferechtlich könnten aber immer nur tatsächliche Bedarfstatbestände und tatsächlich damit verbundene Ausgaben Berücksichtigung finden. Der Kläger könne daher nicht über den Umweg des Persönlichen Budgets eine Entschädigung dafür verlangen, dass er sein Wohnzimmer selbst nicht mehr nutzen könne. Im Übrigen habe sich aus der von dem Kläger vorgelegten Abrechnung für die Zeit von November 2009 bis August 2010 am Ende ein Kassenbestand in Höhe von 12.141,61 EUR ergeben. Somit werde deutlich, dass der Betrag in Höhe von 9.500 EUR nicht vollständig benötigt werde, um die entstandenen Kosten zu decken. Selbst wenn man – wie vom Kläger geltend gemacht – die Kosten für den Stromverbrauch durch die Wohnungsnutzung seiner Pflegeassistenten mit 30,60 EUR pro Monat veranschlage und die Kosten für den Wasserverbrauch hinzuaddiere, sei der gegenwärtig gezahlte Betrag ausreichend, um die Kosten zu decken.

Auch seien die Regiekosten dadurch abgegolten, dass in der Berechnung im Widerspruchsbescheid vom 04.12.2009 ein Betrag in Höhe von 7,79 EUR täglich für die Fallverantwortung einkalkuliert worden sei.

Ferner werde darauf hingewiesen, dass es sich bei einer Jahressonderzahlung um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers handelt. Der Kläger sei als Arbeitgeber nicht an den TVöD gebunden, so dass er die dortigen Vorschriften zur Zahlung von Weihnachtsgeld nicht zwingend beachten müsse. Das trägerübergreifende Persönliche Budget werde aus Steuermitteln finanziert, die sparsam und wirtschaftlich zu verwenden seien. Darüber hinaus diene die Sozialhilfe dazu, den tatsächlichen und zwingend notwendigen Bedarf eines Hilfesuchenden zu decken. Es sei daher unrechtmäßig, wenn freiwillige Arbeitgeberleistungen wie eine Jahressonderzahlung aus Sozialhilfemitteln finanziert werden müsse. Nach alledem sei der Betrag in Höhe von 9.500 EUR völlig ausreichend, um die den Kläger entstehenden Kosten in voller Höhe zu decken.

Hierzu meint der Kläger, dass der gegenwärtig gezahlte Betrag von 9.500 EUR nicht ausreichend sei, um seine Kosten auch in Zukunft zu decken. Er sei mit dem geringeren Betrag nur deswegen ausgekommen, weil er bisher den eigentlich für seine Versorgung notwendigen Personalschlüssel nicht erreichen konnte. Denn es gestalte sich für ihn äußerst schwierig, überhaupt qualifiziertes Personal zu finden, welches bereit wäre in Vollzeit zu arbeiten. Dies habe für ihn eine auf Dauer unzumutbare Situation zur Folge. Er müsse sich neben nur einer Angestellten in Vollzeit von sieben Aushilfen, einer Honorarkraft und weiterhin übergangsweise aushelfenden Angehörigen versorgen lassen. Geplant sei mindestens eine, eventuell sogar zwei weitere Angestellte in Vollzeit zu beschäftigen, um die Aushilfen und die immer wieder notgedrungen einspringenden Angehörigen zu ersetzen. Für diesen Personalschlüssel würde das geforderte höhere Budget benötigt.

Sodann hat der Kläger im Klageverfahren sowie im mündlichen Verhandlungstermin mitgeteilt, dass er am 01.12.2011 in eine eigene Wohnung nach Xxx gezogen sei und nach seinem Umzug alle notwendigen Pflegekräfte eingestellt habe. Danach werde seine momentane Pflege sowie die Assistenz zur Zeit durch 11 Mitarbeiterinnen durchgeführt, wobei es sich hierbei um 2 Honorarkräfte, eine fest angestellte Mitarbeiterin in Vollzeit, 2 weitere fest angestellte Mitarbeiterinnen in Teilzeit (5/7-Stellen), sowie 6 Aushilfen mit unterschiedlichen Stundenleistungen auf 400 EUR-Basis handele. Er habe mit den festangestellten Kräften schriftliche Arbeitsverträge auf der Basis der im Gerichtsverfahren eingereichten Kalkulation abgeschlossen. Eine Pflegeassistenz durch Angehörige erfolge nicht mehr. Die Wohnung in Xxx sei eine Zweizimmerwohnung, wobei ein Teil des Wohnzimmers den Assistenzkräften zur Verfügung stehe. Damit reiche der gewährte Betrag in Höhe von 9.500 EUR monatlich nicht mehr aus, um die Kosten für seine 24-Stunden-Versorgung zu decken. Ausweislich des Kassenberichts für 2011, wonach vom aktuellen Kassenbestand von insgesamt 8.591,45 EUR noch Beträge für 2011 beglichen werden müssten, bleibe für den Januar 2012 ein Betrag von weniger als 5.800 EUR zu Verfügung, wobei die Leistung des Beklagten für Januar 2012 schon eingerechnet sei. Ferner sei ausweislich des im mündlichen Verhandlungstermin vorgelegten aktuellen Kassenberichts vom 25.03.2012 mittlerweile ein Defizit in Höhe von mindestens 7.000 EUR aufgelaufen. Zusammen mit den noch ausstehenden Jahressonderzahlungen an die festangestellten Mitarbeiterinnen für 2011 in Höhe von 4083,80 EUR, ergebe sich ein Gesamtdefizit von aktuell rund 11.000 EUR. Damit sei seine Versorgung nun erneut erheblich gefährdet. Auch habe er Kontakt zum Landschaftsverband Westfalen-Lippe (LWL) zwecks Klärung aufgenommen, ob dieser sich im Rahmen der individuellen Schwerstbehindertenbetreuung für zuständig erkläre.

Mit Beschluss vom 06.02.2012 hat das Gericht den LWL beigeladen. Dieser hat im Termin zur mündlichen Verhandlung keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen haben vorgelegen und sind ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Kläger wird durch den Bescheid des Beklagten vom 21.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.12.2009 nicht i.S.d. § 54 Abs. 2 SGG beschwert, da sich der Bescheid im Ergebnis als rechtmäßig erweist, soweit er dem Kläger ein trägerübergreifendes Persönliches Budget in Höhe von monatlich 9.500 EUR bewilligt. Der Kläger hat weder gegen den Beklagten noch den Beigeladenen einen Anspruch auf ein höheres als im Wege der Abhilfe im Rahmen des Widerspruchsbescheides vom 04.12.2009 bewilligtes Budget.

1.) Streitgegenstand ist der Bescheid des Beklagten vom 21.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.12.2009. Zwar hat der Beklagte im Verfügungssatz zu 1.) des Widerspruchsbescheides den Widerspruch des Klägers lediglich zurückgewiesen. Aus der zu 3.) ergangenen Kostengrundentscheidung nach § 63 Abs. 1 des Sozialgesetzbuches Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) sowie den zur Auslegung ergänzend heranzuziehenden Entscheidungsgründen geht jedoch mit hinreichender Deutlichkeit hervor, dass der Beklagte dem Widerspruch des Klägers insoweit stattgegeben bzw. abgeholfen hat, als er den im Ausgangsbescheid vom 21.08.2009 als Persönliches Budget zur Verfügung gestellten Betrag auf 9.500 EUR erhöht hat. Soweit der Kläger ein höheres Budget begehrt, hat der Beklagte dessen Widerspruch im Übrigen als unbegründet zurückgewiesen. Damit ist der Kammer lediglich das Begehren des Klägers auf Bewilligung eines Budgets über die bereits bewilligten 9.500,00 EUR hinaus bis zu dem geltend gemachten Betrag von 13.875,40 EUR monatlich zur Entscheidung angefallen.

2.) Der Kläger hat gegen den Beklagten und auch den Beigeladenen keinen Anspruch auf Bewilligung eines über den Betrag von 9.500 EUR monatlich hinausgehenden trägerübergreifenden Persönlichen Budgets. Dabei lässt es die Kammer hinsichtlich des Beigeladenen dahingestellt, ob dieser als überörtlicher Träger der Sozialhilfe jedenfalls ab dem Zeitpunkt des Umzuges des Klägers in eine eigene Wohnung von Xxx nach Xxx (01.12.2011) gemäß § 97 Abs. 2 Satz 1 SGB XII i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 2 der Ausführungsverordnung zum Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) – Sozialhilfe – des Landes Nordrhein-Westfalen – (AV-SGB XII NRW) vom 16.12.2004 sachlich zuständig geworden ist. Soweit der Beigeladene im Termin zur mündlichen Verhandlung angekündigt hat, die Angelegenheit des Klägers nach Überprüfung in die eigene Zuständigkeit zu überführen, kann sich dies nach Auffassung der Kammer nur auf künftige Zeiträume außerhalb des für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkts der (letzten) mündlichen Tatsachenverhandlung beziehen.

a) Dass der Kläger als Schwerstpflegebedürftiger gegen den Beklagten dem Grunde nach Anspruch auf Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach den §§ 53, 54 Abs. 1 SGB XII i.V.m. § 55 Abs. 2 Nr. 7 SGB IX und auf ergänzende Hilfe zur Pflege nach den §§ 61 ff. SGB XII sowie das Pflegegeld gemäß § 37 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 des Sozialgesetzbuches Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung – (SGB XI) hat, ist zwischen den Beteiligten unstreitig. Weitere Ausführungen zur Leistungsberechtigung erübrigen sich deshalb. Streitig ist hier vielmehr die Höhe der Leistungen, die in Form eines trägerübergreifenden Persönlichen Budgets 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 sind, da der Kläger dies beantragt und auch bewilligt bekommen hat. Beauftragter Leistungsträger (Beauftragter) im Sinne des § 17 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 14 SGB IX und § 3 BudgetV ist der Beklagte.

b) Streitentscheidende Norm für den Umfang und die Höhe des Persönlichen Budgets ist § 17 Abs. 3 SGB IX. Danach werden Persönliche Budgets in der Regel als Geldleistung ausgeführt, bei laufenden Leistungen monatlich (§ 17 Abs. 3 Satz 1 SGB IX). Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX werden Persönliche Budgets auf der Grundlage der nach § 10 Abs. 1 getroffenen Feststellungen so bemessen, dass der individuell festgestellte Bedarf gedeckt wird und die erforderliche Beratung und Unterstützung erfolgen kann. Dabei soll die Höhe des Persönlichen Budgets die Kosten aller bisher individuell festgestellten, ohne das Persönliche Budget zu erbringenden Leistungen nicht überschreiten (§ 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX). Wie von dem Kläger beantragt und von dem Beklagten auch gewährt, sind in das Persönliche Budget auch und gerade Aufwendungen einbezogen, die eine 24-stündige Betreuung und Hilfe durch von ihm angestellte persönliche Assistenz- und Pflegekräfte im sog. Arbeitgebermodell sicherstellen (vgl. SächsLSG, Beschluss v. 28.08.2008 – L 3 B 613/07 SO-ER – Juris-Rdnr. 26). Ferner ergibt sich für den Bereich der Hilfe zur Pflege aus § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII, dass die ambulante Pflege auch durch angestellte, professionelle Pflegekräfte erfolgen kann (s. SächsLSG – a.a.O. – Juris-Rdnr. 30), wobei ausweislich der Regelung die "angemessenen" Kosten zu übernehmen sind.

Soweit der Kläger ein höheres Budget als die bewilligten 9.500 EUR begehrt, vermag er hiermit nicht durchzudringen. Denn die ihm seit dem 14.09.2009 gewährte Hilfe war und ist nach Auffassung der Kammer bedarfsdeckend. Ferner würde ein höheres, insbesondere das von dem Kläger auf der Grundlage seiner Kalkulation begehrte, Budget gegen das in § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX enthaltende Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen. Im Einzelnen:

Sinn und Zweck des trägerübergreifenden Persönlichen Budgets ist es, die eigenverantwortliche Handlungsweise des Leistungsberechtigten zu stärken und ihm zu ermöglichen, seine Hilfen bedarfsgerechter zu organisieren und so besser als im Rahmen standardisierter Vollversorgung im stationären Bereich zu gestalten (s. BT-Drs. 15/1514, S. 72). Dementsprechend ist § 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX, der diesen Normzweck in sich aufnimmt, auch als eine Ausprägung des Wunsch- und Wahlrechts des Leistungsberechtigten zu verstehen (s. jurisPK-SGB IX/O`Sullivan, § 17 Rdnr. 25, s. auch § 3 BudgetV). Dadurch, dass das Persönliche Budget dem Leistungsberechtigten ermöglichen soll, die für ihn notwendigen Leistungen selbst zu bestimmen und sich frei zu verschaffen, geht der Gesetzgeber typisierend davon aus, dass eine solche Freiheit in der Regel den Wünschen des Berechtigten entspricht (jurisPK-SGB IX/O`Sullivan, a.a.O.). Nach § 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX muss das Persönliche Budget als Geldleistung, die funktionell an die Stelle der sonst zu erbringenden Sachleistungen tritt, den individuell festgestellten Bedarf des Leistungsberechtigten decken. Die Substitution von Sachleistungen durch die regelhaft vorgesehene Geldleistung darf somit nicht zu einer Bedarfsunterdeckung des Leistungsberechtigten führen.

Die mittels des bedarfsdeckenden Budgets typisierte Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechts des Leistungsberechtigten findet jedoch ihre Grenze im Wirtschaftlichkeitsgebot des § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX. Der dort niedergelegte Grundsatz der Nichtüberschreitung der Höhe des Budgets im Verhältnis zu den Kosten aller bisher individuell festgestellten (Sach-)Leistungen, die ohne das Budget zu erbringen wären (Grundsatz der Budgetneutralität), stellt eine Kostendeckelung dar, mit dem der Gesetzgeber dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügen wollte. Er geht dabei davon aus, dass der Leistungsberechtigte mit dem zur Verfügung gestellten Geld die notwendigen Leistungen preiswerter oder höchstens ebenso teuer erhält wie der Rehabilitationsträger selbst (jurisPK-SGB IX/O`Sullivan, § 17 Rdnr. 43). Nicht berücksichtigt wird hierbei das Wunsch- und Wahlrechts des Betroffenen, der mit dem Budget möglicherweise grundsätzlich andere Leistungen einkaufen möchte als im Einzelnen als Sachleistung gewährt würden (jurisPK-SGB IX/O`Sullivan, § 17 Rdnr. 43). Mit der Verwendung des Begriffs "soll" in § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX ist gemeint, dass eine Kostenüberschreitung in der Regel ausgeschlossen und nur in besonderen, atypischen Fällen – und dies auch nur vorübergehend – zulässig ist (s. LSG Rheinland-Pfalz 11.10.2010 – L 2 U 152/10 – Juris-Rdnr. 32). Auch hat der Gesetzgeber bereits während der Einführungsphase des Persönlichen Budgets als eigenständiger Leistungsform das Ziel verfolgt, hiermit den Verwaltungsaufwand der Träger, insbesondere der Sozialhilfeträger, zu verringern und so wirksam den ansteigenden Kosten der Eingliederungshilfe entgegenzuwirken (BT-Drs. 15/1514, S. 63).

Aus alledem folgt, dass es im vorliegenden Fall weder auf den Mehrkostenvergleich des § 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII noch den Mehrkostenvorbehalt des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB XII ankommt. Die Höhe des Persönlichen Budgets wird vielmehr durch die insoweit speziellere Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 3 und 4 SGB IX bestimmt. Damit kommt es entgegen den Ausführungen des Beklagten weder auf einen Vergleich mit den Kosten einer stationären Betreuung des Klägers an, noch ist entgegen dem Vorbringen des Klägers eine Orientierung am Wirtschaftlichkeitsgebot ausgeschlossen, sondern im Gegenteil mit Blick auf § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX notwendig. Im Übrigen legt die Kammer weiterhin den zwischen Kläger und Beklagtem bislang unstreitigen und im Widerspruchsbescheid vom 04.12.2009 explizit ausgeführten Umstand zu Grunde, dass dem Kläger aufgrund seiner persönlichen und familiären Verhältnisse eine Unterbringung in einer stationären Einrichtung nicht zugemutet werden kann, weil dies mit dem Verlust des familiären Umfeldes und seiner sozialen Kontakte verbunden ist. Ob sich mit dem Umzug des Klägers von Xxx nach Xxx zum 01.12.2011 eine veränderte persönliche Situation ergeben hat, lässt die Kammer dahingestellt, weil, wie bereits ausgeführt, nur der Anspruch des Klägers auf ein höheres als das ihm im Höhe von 9.500 EUR bewilligte Persönliche Budget streitgegenständlich ist.

Auf der Grundlage der soeben dargestellten rechtlichen Maßstäbe ist die Bewilligung eines Persönlichen Budgets an den Kläger in Höhe von 9.500 EUR jedoch nicht zu beanstanden. Aus den aktenkundigen Kassenberichten des Klägers für die Zeit von November 2009 bis August 2010 (Bl. 42 ff. der Gerichtsakte) sowie Januar bis Dezember 2011 (Bl. 59 ff. der Gerichtsakte) ergibt sich, dass sein bestehender, notwendiger Bedarf in dieser Zeit mit dem bewilligten und ausgezahlten Betrag gedeckt werden konnte. So wiesen die Kassenbestände in diesem Zeitraum zwar schwankende, aber durchgehend positive Saldi auf. Auch ist der Kläger ausweislich der im mündlichen Verhandlungstermin vorgelegten Kostenaufstellung für das Jahr 2011 jedenfalls bis einschließlich Monat Mai mit dem ihm zur Verfügung gestellten Budget monatlich ausgekommen bzw. hat dieses noch nicht einmal ausgeschöpft (tatsächliche Kosten zwischen 7.750,60 EUR im Monat Februar und 8.900,60 EUR im Monat Mai). Dies hat er im Übrigen auch mit Schriftsatz vom 04.01.2011 explizit eingeräumt, auch wenn er geltend macht, dies insbesondere nur über den Einsatz übergangsweise aushelfender Angehöriger statt professioneller, in Vollzeit arbeitender Angestellter erreicht zu haben. Er war aber auch imstande, die infolge eines veränderten Personalschlüssels ab dem Monat Juni 2011 entstandenen, höheren Kosten durch Anstellung einer weiteren professionellen Pflegekraft durch den positiven Kassenbestand infolge nicht verbrauchter Mittel aus dem Budget aufzufangen. So weist auch der im mündlichen Verhandlungstermin vorgelegte Kassenbericht mit Stand 25.03.2012 immer noch einen – positiven – Kassenbestand von 6.922,49 EUR auf, bei Berücksichtigung der von dem Kläger noch für den Monat März 2012 zu bestreitenden Kosten (insbesondere Steuern für die festangestellten und geringfügig beschäftigten Assistenzkräfte) und vor Berücksichtigung der Beiträge für die Unfallversicherung noch 3.726,42 EUR. Da die Gesamtsumme mithin ausreichend war, um den Bedarf des Klägers seit September 2009 zu decken, kommt es schon aufgrund des Charakters des "Budgets" als einer zur freien Verfügung stehenden, teilweise Pauschalen enthaltenen Leistung nicht auf die vom Kläger ausweislich des Tatbestandes im Einzelnen beanstandeten Berechnungselemente (etwa Höhe der Vergütung für Nachtbereitschaft, Pauschalen für Einarbeitung, Krankheit oder Urlaub, Kosten der Unterkunft für die Assistenzkräfte) an, zumal mit dem Budget auch Über- und Unterschreitungen des tatsächlichen Bedarfs miteinander verrechnet werden können (vgl. SächsLSG, Beschluss v. 28.08.2008 – L 3 B 613/07 SO-ER – Juris-Rdnr. 35).

Allerdings verkennt die Kammer nicht, dass der Kläger aufgrund seiner in erster Linie durch die veränderte familiäre Situation hervorgerufenen Entscheidung, die Pflege bzw. Pflegeassistenz seit Mai/Juni 2011 nur noch durch professionelle Kräfte unter Erhöhung der Zahl der festangestellten Assistenzkräfte durchführen zu lassen (keine Möglichkeit einer Versorgung durch die Mutter wegen Alter und Krankheit, Umzug zum 01.12.2011), für die nähere Zukunft zahlenmäßig benannte Defizite befürchtet, die seine Versorgung gefährdeten. Soweit diese eintreten bzw. gegenwärtig schon eingetreten sein sollten, resultiert dies nach Auffassung der Kammer jedoch aus einer Überschreitung der durch § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX gezogenen Grenzen der Wirtschaftlichkeit, die eine Erhöhung des Budgets von 9.500 EUR auf die zuletzt zu 2.) beantragten 13.875,40 EUR nicht zu rechtfertigen vermögen.

Dabei wird die aktenkundige Kalkulation des Klägers (Bl. 80 der Gerichtsakte) maßgeblich durch die von ihm ermittelten durchschnittlichen Lohnkosten inklusive aller Lohnnebenkosten für die von ihm beschäftigten, festangestellten Assistenzkräfte bestimmt, namentlich die Grundvergütungen nach dem TVöD sowie von ihm berechneter und als Teil des Budgets geltend gemachter Jahressonderzahlungen, Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld sowie steuer- und sozialversicherungsfreier Zuschläge für Nacht und Sonntagsarbeit. Gleiches gilt für die von ihm geltend gemachten Pauschalen für etwaige Krankheitskosten sowie Kosten für Einarbeitung, Feiertage und Urlaub. Die Kammer ist der Auffassung, dass der Beklagte unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes des § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX jedenfalls nicht verpflichtet ist, die nach TVöD zu leistenden Bestandteile des Arbeitsentgelts außerhalb der bereits von dem Beklagten einkalkulierten Grundvergütung nach TVöD EG4 St. 2 einschließlich Nachtbereitschaft und Fallverantwortung im Rahmen des Persönlichen Budgets zu übernehmen. Auch hat die Kammer grundsätzlich Zweifel daran, dass der Beklagte als Träger bzw. Beauftragter überhaupt verpflichtet ist, professionelle Pflege- und Assistenzkräfte im Rahmen des sog. Arbeitgebermodells auf der Grundlage des TVöD im Rahmen des Persönlichen Budgets zu finanzieren. Soweit sich der Beklagte bei der Berechnung des Budgets allerdings an den TVöD hinsichtlich der Grundvergütung in Höhe von 11,63 EUR anlehnt, ist der Kläger jedoch insofern nicht beschwert. Dass er nunmehr die erhöhte Grundvergütung von 11,89 EUR geltend macht, führt in der gebotenen Gesamtschau allerdings auch nicht dazu, dass eine Überschreitung des von dem Beklagten ausweislich des Widerspruchbescheides bereits pauschal angehobenen Budgets von 9.500 EUR gerechtfertigt wäre.

Nach Auffassung der Kammer kommt es für die Frage der Übernahme von Kosten eines Arbeitsverhältnisses im Rahmen eines Persönlichen

Budgets nach § 17 SGB IX in erster Linie darauf an, ob diese auf einer unabdingbaren arbeitsrechtlichen Verpflichtung des Klägers als Arbeitgeber beruhen. So hat etwa das LSG NRW in seinem Urteil vom 28.11.2011 – L 20 SO 82/07 – (Juris) hinsichtlich der Beschäftigung von Assistenzkräften im Rahmen der Hilfe zur Pflege nach § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII zu Recht ausgeführt, dass die Kosten für ein Assistenzzimmer zur Unterbringung dieser Hilfskräfte vom Hilfeträger schon deswegen zu übernehmen sein dürften, weil die Vorhaltung eines Ruheraumes auf einer gemäß § 619 BGB unabdingbaren arbeitsrechtlichen Verpflichtung nach § 6 Abs. 3 der ArbStättV beruhe. Hinsichtlich der Anwendung des TVöD fehlt es jedoch an einem entsprechenden gesetzlichen Geltungsbefehl. Eine bloße freiwillige Verpflichtung des Klägers zur Anwendung des TVöD mit Abschluss entsprechender schriftlicher Arbeitsverträge kann im Rahmen des vom Träger zwingend zu beachtenden Wirtschaftlichkeitsgebotes des § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX keinesfalls eine entsprechende Kostenübernahmepflicht begründen. So hat der Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass der Kläger nicht tarifgebunden ist. Die – unmittelbare – Geltung des TVöD setzt grundsätzlich (beiderseitige) Tarifgebundenheit der Parteien des Arbeitsvertrages voraus (vgl. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 des Tarifvertragsgesetzes – TVG), der durch die Mitgliedschaft in den tarifschließenden Verbänden (Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, s. § 2 Abs. 1 TVG) vermittelt wird (§ 3 Abs. 1 TVG). Dies ist jedenfalls bei dem Kläger als privatem Arbeitgeber unstreitig nicht der Fall. Ferner ist der TVöD auch nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden, was aber erforderlich wäre, um die gesetzlich vermittelte Tarifbindung auch von Außenseitern herbeizuführen (vgl. § 5 Abs. 4 TVG). Ebenso wenig kann in den vom Kläger mit den festangestellten Assistenzkräften geschlossenen schriftlichen Arbeitsverträgen, soweit sie Bezugnahmeklauseln auf den TVöD enthalten, eine sog. Gleichstellungsabrede erblickt werden, da diese ebenfalls voraussetzen würde, dass der Kläger als Arbeitgeber tarifgebunden ist. Aber auch andernfalls wäre dies Resultat einer freiwilligen vertraglichen Verpflichtung des Klägers, der eine Kostenübernahmepflicht seitens des Beklagten entgegenstehen würde.

Nach Auffassung der Kammer wäre der Kläger vielmehr verpflichtet, die "übliche" Vergütung i.S.d. § 612 Abs. 2 BGB zu gewähren. Es ist jedoch Tatsache, dass die Trägerschaft in der heranzuziehenden Vergleichsgruppe der ambulanten Pflegedienste nur zu einem Bruchteil durch kommunale Träger gebildet wird, während freigemeinnützige sowie private Träger in dieser Branche eindeutig dominieren. So existierten ausweislich einer von der Kammer im Termin zur mündlichen Verhandlung eingeführten Studie der Gewerkschaft ver.di, welche als Quellen die Pflegestatistik des Jahres 2001 des Statistischen Bundesamtes aus dem Juni 2003 angibt, insgesamt 10.594 Träger ambulanter Pflegedienste. Davon waren lediglich 204 kommunale Träger, jedoch 4.897 freigemeinnützige Träger sowie 5.493 private Träger. Damit kann nach Auffassung der Kammer davon ausgegangen werden, dass die Anwendung des TVöD im Bereich privater ambulanter Pflegedienste gerade nicht üblich i.S.d. § 612 Abs. 2 BGB ist. Somit wäre der Kläger auch nicht rechtlich verpflichtet gewesen, seine festangestellten Assistenzkräfte nach TVöD einschließlich aller Zulagen und Sonderzahlungen zu vergüten, so dass dem Beklagten als Träger und Beauftragten des Persönlichen Budgets auch keine entsprechende Verpflichtung auferlegt werden kann, den TVöD im Sinne der von dem Kläger eingereichten Kalkulation bei der Höhe des Persönlichen Budgets über die bewilligten 9.500 EUR hinaus zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang verkennt die Kammer nicht, dass es durchaus eine dem Grunde nach anerkennenswerte Intention des Klägers ist, Pflegeassistenzkräfte in Vollzeit zu beschäftigen und diese nach Maßgabe tarifvertraglicher Regelungen des öffentlichen Dienstes zu bezahlen. Es ist hierbei jedoch zu berücksichtigen, dass das Persönliche Budget auch im sog. Arbeitgebermodell aus Steuermitteln aufgebracht wird und dem nicht im Ermessen des Trägers stehenden Wirtschaftlichkeitsgebot des § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX unterliegt. Wäre ein Kostenträger bei der Bestimmung der Höhe des persönlichen Budgets im Rahmen des sog. Arbeitgebermodells verpflichtet, bei der Kalkulation der für die Beschäftigung der Assistenzkräfte maßgeblichen Lohnkosten den für Bund, Länder und Kommunen geltenden TVöD einschließlich der vom Kläger geltend gemachten Sonderzahlungen (Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Jahressonderzahlung) zu berücksichtigten, würde dies letzten Endes über den Umweg des mittels Steuern aufgebrachten Persönlichen Budgets auf die faktische Einführung eines Mindestlohnes hinauslaufen, für den es jedoch gegenwärtig keine Rechtsgrundlage gibt. Es liegt der Kammer in diesem Zusammenhang selbstredend völlig fern, "Dumpinglöhnen" das Wort zu reden, die gerade im Bereich ambulanter Pflegedienste leider nicht selten anzutreffen sein mögen. Diese liegen jedoch nicht schon dann vor, wenn insbesondere keine Zulagen und Sonderzahlungen entsprechend des TVöD geleistet werden. Auch ist der Leistungsberechtigte als Arbeitgeber im Rahmen seiner ihm obliegenden Selbstbestimmung, mit der auch eine Selbstverantwortung korrespondiert, gehalten, mit den ihm zur Verfügung stehenden Geldmitteln sparsam umzugehen, solange er in der Lage ist, hiermit insgesamt seinen Bedarf zu decken, was ihm – wie bereits ausgeführt – im streitgegenständlichen Zeitraum seit September 2009 auch möglich gewesen ist, wenn auch nicht mit dem von ihm gewünschten und erstrebten Personalschlüssel.

Ferner ist für die Kammer auch kein atypischer Fall ersichtlich, die eine Erhöhung des bewilligten Budgets rechtfertigen könnte. Es handelt sich vielmehr um den Regelfall, dass der Leistungsberechtigte eine ambulante Sachleistung des Rehabilitationsträgers durch ein mit einem Persönlichen Budget finanziertes Arbeitgebermodell ersetzen möchte. So liegt es in der Natur der Sache, dass sich die Kostenkalkulation im Rahmen des Arbeitgebermodells von der Kostenkalkulation eines Leistungserbringers unterscheidet. Eine Atypik kann hieraus unabhängig vom Ergebnis der beiden Kalkulationen nicht hergeleitet werden (so LSG Rheinland-Pfalz 11.10.2010 – L 2 U 152/10 – Juris-Rdnr. 33). Dies kann nach Auffassung der Kammer auf das Verhältnis der Kalkulationen von Leistungsträger und Leistungsberechtigten übertragen werden. Es stellt nach Auffassung des LSG Rheinland-Pfalz bereits keine besondere Härte dar, wenn die Umsetzung einer bestimmten Form der Bedarfsdeckung im Rahmen des Persönlichen Budgets gänzlich scheitert, wenn diese Mehrkosten verursacht, die infolge der Budgetbegrenzung nicht gedeckt werden können (vgl. LSG Rheinland-Pfalz 11.10.2010 – a.a.O.). Im vorliegenden Fall war der Kläger indes jedenfalls bisher in der Lage, mit dem ihm zur Verfügung stehenden Persönlichen Budget des Beklagten das Arbeitgebermodell zu verwirklichen. Damit scheidet eine die unwirtschaftlichen Mehrkosten rechtfertigende Härte aus.

Schließlich vermag der Kläger auch aus dem von ihm angeführten und am 26.03.2009 für die Bundesrepublik Deutschland verbindlich gewordenen Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) keinen Anspruch auf ein höheres Persönliches Budget herzuleiten. Denn dieses vermittelt keine einklagbaren Individualrechte, sondern richtet sich ausschließlich an die Vertragsstaaten und findet damit nicht unmittelbar auf das Rechtsverhältnis des Klägers zum Beklagten bzw. Beigeladenen Anwendung (vgl. LSG Sachsen Anhalt, Beschluss v. 03.03.2011 – L 8 SO 24/09 B ER – Juris-Rdnr. 53). Im Übrigen ist auch eine Verletzung der Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen durch die Begrenzung der Höhe des Budgets über das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX nicht ersichtlich. Insbesondere resultiert aus der BRK keine unbegrenzte Kostenübernahmepflicht für Leistungen der Eingliederungshilfe sowie der Hilfe zur Pflege im Rahmen der Sozialhilfe bzw. bei trägerübergreifenden Leistungen im Rehabilitationsbereich.

3.) Aufgrund der Ausführungen zu 2) kommt auch ein Anspruch des Klägers auf Änderung der mit dem Beklagten geschlossenen Zielvereinbarung nach der BudgetV nicht in Betracht, so dass auch dessen Antrag zu 3.) unbegründet ist.

4.) Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2012-04-23