
Datum: 11.09.2018
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 9. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: L 9 SO 344/18 B ER
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2018:0911.L9SO344.18B.ER.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 10 SO 102/18 ER
Sachgebiet: Sozialhilfe
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 18.04.2018 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe: 1

Die zulässige, insbesondere fristgerecht am 14.05.2018 eingegangene Beschwerde der Antragstellerin gegen den ihr am 18.04.2018 zugestellten Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 18.04.2018, mit dem es den schriftsätzlichen Antrag, 2

den Antragsgegner zu verpflichten, mit der Antragstellerin vorläufig die als A6 zur Antragsschrift beigefügte Anlage als Leistungs- und Prüfungsvereinbarung nach § 75 Abs. 3 Nr. 1 und 3 SGB XII für sogenannte Ergänzungsleistungen für die Dauer bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache abzuschließen, 3

abgelehnt hat, ist unbegründet. Dem auf den Erlass einer entsprechenden einstweiligen Anordnung (§ 86b Abs. 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG) gerichteten Begehren der Antragstellerin fehlt es auch im für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats sowohl an einem von ihr glaubhaft zu machenden Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund. 4

Zur Begründung schließt sich der Senat nach eigener Überprüfung und Würdigung zunächst den zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts im angegriffenen Beschluss an und nimmt auf sie Bezug (§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG). Auch das Beschwerdevorbringen der Antragstellerin vermag ihrem Begehren nicht zum Erfolg zu verhelfen.

1.) Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs, d.h. des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. die Unzumutbarkeit voraus, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bzw. die besondere Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen (§ 86 Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung - ZPO). Glaubhaftmachung bedeutet das Dartun der überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Bestehens von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund, wobei durchaus gewisse Zweifel bestehen bleiben können. Es genügt, wenn bei mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten das Vorliegen einer davon relativ am wahrscheinlichsten ist, weil nach Gesamtwürdigung aller Umstände besonders viel für diese Möglichkeit spricht (vgl. BSG, Beschl. v. 07.04.2011 - B 9 VG 15/10 B -, juris Rn. 6).

a) Die Antragstellerin hat einen (Anordnungs-)Anspruch auf Abschluss einer "Leistungs- und Prüfungsvereinbarung gem. §§ 75 ff. SGB XII für den Leistungsbereich Ergänzungsleistungen in Ambulant betreuten Wohnen für Menschen mit Behinderung" mit dem Antragsgegner nach wie vor nicht glaubhaft gemacht.

Allerdings weist der Senat darauf hin, dass ein solcher Anspruch nicht schon an der mangelnden Passivlegitimation des Antragsgegners scheitert. Denn der Landesgesetzgeber hat mittlerweile durch § 2a Abs. 3 des Ausführungsgesetzes zum Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - (AG-SGB XII NRW), geändert durch Art. 2 Nr. 3 lit. c des Ausführungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen zur Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes vom 11.07.2018 - (AG-BTHG NRW) und in Kraft getreten m.W. ab 01.01.2018 (s. Art. 9 Abs. 1 AG-BTHG NRW) klargestellt, dass die sachliche Zuständigkeit des überörtlichen Trägers bei der Leistungserbringung nach § 2a Abs. 1 auch die Zuständigkeit und die Aufgaben nach dem Zehnten Kapitel des SGB XII umfasst; zudem bleiben Verträge und Vereinbarungen nach dem Zehnten Kapitel des SGB XII, die vom überörtlichen Träger vor dem 01.01.2018 geschlossen worden, bis zum Abschluss neuer Vereinbarungen wirksam. Damit ist die durch das Urteil des BSG vom 08.03.2017 - B 8 SO 20/15 R -, juris Rn. 16 ff. geschaffene Rechtsunsicherheit hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit des überörtlichen Sozialhilfeträgers für den Abschluss von Verträgen nach §§ 75 ff. SGB XII sowohl für die Vergangenheit als auch die Zukunft in Nordrhein-Westfalen beseitigt.

Ein materiell-rechtlicher Anspruch der Antragstellerin auf Abschluss der von ihr begehrten Leistungs- und Prüfungsvereinbarung besteht dennoch nicht. Ein solcher Anspruch kommt - erst recht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes - nur im Fall einer Ermessensreduzierung auf Null in Betracht, d.h. wenn jede andere Entscheidung des Antragsgegners als zum Vertragsschluss zu den von der Antragstellerin gewünschten Bedingungen rechtswidrig wäre. Bei dem Abschluss von Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII handelt es sich um einen Ermessensakt im Rahmen der Vertragsfreiheit. Dem Sozialhilfeträger kommt insoweit ein Entscheidungsspielraum zu, ob und zu welchen Bedingungen er entsprechende Vereinbarungen mit den jeweiligen Leistungserbringern

schließt. Insbesondere kommt ihm ein Erschließungsermessen im Rahmen der Vertragsfreiheit zu (grdl. Jaritz/Eicher, in: jurisPK-SGB XII, § 75 Rn. 91 f.; vgl. auch HessLSG, Beschl. v. 18.07.2006 - L 7 SO 7/06 ER -, juris Rn. 34). Freilich vollzieht sich die Ermessensausübung nicht im "luftleeren Raum", sondern ist an die Vorgaben des § 39 SGB I gebunden. Denn die Ausübung von Ermessen i.S.d. § 39 SGB I ist nicht auf den Erlass von Verwaltungsakten beschränkt, sondern gilt auch für öffentlich-rechtliche Willenserklärungen. Damit gelten zwar nicht die verwaltungsaktbezogenen formalen, wohl aber die sich aus dem Ermessen selbst ergebenden materiell-rechtlichen Anforderungen (Jaritz/Eicher, in: jurisPK-SGB XII, § 75 Rn. 91).

Es spricht einiges dafür, dass sich dieser Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung des Trägers der Sozialhilfe über den Abschluss der Vereinbarungen im Regelfall zu einem einer Verpflichtung des Trägers der Sozialhilfe korrespondierenden Rechtsanspruch verdichten dürfte, wenn die Einrichtung die normativen Voraussetzungen für den Abschluss einer Vereinbarung erfüllt, sie also nach Maßgabe von § 75 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 SGB XII einerseits geeignet und leistungsfähig ist und andererseits auch den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit genügt (so Grube in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Aufl. 2018, § 75 Rn. 34). Ein derartiger Regelfall ist aber hier aus sachlichen und ebenso auch aus rechtlichen Gründen nicht gegeben und rechtfertigt deswegen nicht das von der Antragstellerin begehrte Ergebnis. 10

Im einzelnen: Auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Antragstellerin zur Beschwerde ist es ungeachtet der Vorgaben in § 75 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 SGB XII schon nicht als ermessensfehlerhaft anzusehen, wenn der Antragsgegner den Abschluss einer von der Antragstellerin begehrten Leistungs- und Prüfungsvereinbarung für die Zeit bis zum 31.12.2019, d.h. noch unter der Geltung alten Rechts, ablehnt. Dabei kann er sich maßgeblich auf den Umstand stützen, dass es hier nicht um die "klassischen" Fachleistungsstunden im Rahmen der Erbringung von Leistungen des betreuten Wohnens geht, sondern (nur) um Ergänzungsleistungen. Diese stellen jedoch, insbesondere was ihre "bereichsscharfe" Abgrenzung zu den Fachleistungsstunden, die ausweislich des zurzeit geltenden Vertragsrechts auch mit Assistenzleistungen verknüpft sein können, anbelangt, einen neuen Leistungstypus dar, der einer rechtssicheren Einordnung in das sozialhilferechtliche Leistungserbringerrecht bedarf. Insoweit hat der Antragsgegner zu Recht darauf hingewiesen, dass der derzeit geltende Landesrahmenvertrag nach § 79 SGB XII in seinem § 9 Abs. 6 LRV regelt, dass die Entwicklung und Umsetzung neuer Leistungstypen grundsätzlich den Vertragsparteien des Landesrahmenvertrages vorbehalten ist. Die Konzentration grundlegender Regelungen über einen neuen Leistungstyp auf der Ebene einer Landesrahmenvereinbarung, welcher eine ermessenslenkende Wirkung hinsichtlich des Entschließungsermessens des Sozialhilfeträgers beim Abschluss von (Einzel-)Verträgen nach § 75 SGB XII zukommt (s. Jaritz/Eicher, in: jurisPK-SGB XII, § 75 Rn. 93), ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob § 1 Abs. 6 LRV Abweichungen auf regionaler Ebene zulässt. 11

Das Verhalten des Antragsgegners ist auch nicht deshalb als ermessensfehlerhaft anzusehen, weil die Antragstellerin gerade eine Vereinbarung für die Zeit bis zum Inkrafttreten neuen Rechts anstrebt. Er kann die Antragstellerin zu Recht darauf verweisen, dass die Erbringung von Ergänzungsleistungen Gegenstand von Verhandlungen u.a. mit den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege NRW zu einem neuen Landesrahmenvertrag gemäß § 131 SGB IX n.F. ist, auch wenn dies im Vorgriff auf das erst zum 01.01.2020 in Kraft tretende Recht der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX geschieht. So regelt § 139 Abs. 3 SGB IX ausdrücklich, dass die am 31.12.2017 geltenden Rahmenverträge i.S.d. § 79 SGB XII 12

(in der am 31.12.2017 geltenden Fassung) bis zum 31.12.2019 in Kraft bleiben, soweit sie - wie hier - die Erbringung von Leistungen nach dem Sechsten Kapitel des SGB XII zum Inhalt haben. Es ist jedenfalls nicht offensichtlich rechtswidrig und damit ermessensfehlerhaft, wenn sich der Antragsgegner hierauf beruft. Insbesondere erscheint es dem Senat einleuchtend, dass der Antragsgegner auch im Vorgriff auf das ab dem Jahr 2020 geltende Recht Einzelvereinbarungen zu den Ergänzungsleistungen in der Übergangszeit bis zum 31.12.2019 nicht abschließen möchte, weil diesen entgegen den Ausführungen der Antragstellerin durchaus eine zumindest faktisch präjudizielle Wirkung für mögliche Regelungen in der künftigen Rahmenvereinbarung zukommen würde. So sieht es der Senat auch keineswegs als Zufall an, dass die Antragstellerin gerade für die jetzige Übergangszeit vor Inkrafttreten des neuen Rechts eine solche Einzelvereinbarung über Ergänzungsleistungen auch über den Weg des einstweiligen Rechtsschutzes anstrebt, obwohl die Ergänzungsvereinbarung zum sog. Leistungsmodul S bereits zum 31.12.2014 ausgelaufen ist und die Antragstellerin nicht bereits ab 2015 versucht hat, den Antragsgegner auf gerichtlichem Wege zum Abschluss der von ihm bereits damals angestrebten Leistungs- und Prüfungsvereinbarung zu Ergänzungsleistungen zu verpflichten. Schon durch dieses Verhalten wird hinreichend deutlich, dass auch die Antragstellerin, selbst wenn sie formal eine Beendigungsklausel zum 31.12.2019 ins Spiel bringt, durchaus Vorwirkungen mit Blick auf das ab 01.01.2020 geltende Vertragsrecht erkannt hat und wohl beabsichtigt. Hieraus kann jedoch schlechterdings kein Anspruch auf Abschluss der von ihr erstrebten Vereinbarung erwachsen. Es kommt insoweit nicht darauf an, ob § 139 Abs. 3 SGB IX Einzelvereinbarungen über Ergänzungsleistungen in der Übergangszeit ermöglicht. Selbst wenn dies der Fall wäre, kann hieraus keine Ermessensreduzierung auf Null resultieren (s. sogleich).

Der Senat vermag ein ggf. zur Ermessensreduzierung auf Null führendes treuwidriges Verhalten des Antragsgegners gerade nicht zu erkennen. Dieser hat sich vielmehr stets bereit erklärt, dass gerade hinsichtlich der hier streitigen Ergänzungsleistungen im Rahmen des betreuten Wohnens die bestehenden Angebote genau analysiert und zukunftsorientiert auf Landesebene weiterentwickelt und ausdifferenziert werden sollen (s. etwa Schreiben vom 28.04.2017). Dass die grundlegenden Parameter für diese Ergänzungsleistungen hinsichtlich Art, Umfang, Struktur sowie auch und gerade des hierfür quantitativ und qualitativ erforderlichen Personalschlüssels Inhalt eines noch auszuhandelnden Landesrahmenvertrages nach § 131 SGB IX n.F. unter Einschluss auch der freien Wohlfahrtspflege NRW, deren Mitglied die Antragstellerin ist, werden soll, hält der Senat vor allem angesichts des begrenzten Zeitraums bis 31.12.2019 für durchaus legitim und nicht etwa, wie von der Antragstellerin behauptet, für den Teil einer in zeitlicher und wirtschaftlicher Hinsicht unzumutbaren "Verzögerungstaktik". Im Gegenteil hält es der Senat für einleuchtend, dass der Antragsgegner insoweit im Gleichklang mit dem Landschaftsverband Westfalen-Lippe (LWL) einheitliche Kriterien für die bisher nur zeitlich befristet und mit einzelnen Leistungserbringern modellhaft umgesetzten neuen Leistungsstrukturen hinsichtlich der "ersetzenden" bzw. "stellvertretenden" Tätigkeiten im Verhandlungswege schaffen will. Es ist auch in diesem Zusammenhang nicht rechtsmissbräuchlich, dass der Antragsgegner sich auf den zurzeit noch geltenden Landesrahmenvertrag nach § 79 SGB XII beruft und darauf verweist, dass nach § 9 Abs. 6 LRV die Entwicklung und Umsetzung neuer Leistungstypen grundsätzlich den Vertragsparteien des Landesrahmenvertrages (über die gemeinsame Kommission) vorbehalten ist. Es kommt auch nicht darauf an, ob § 1 Abs. 6 LRV hiervon im Sinne einer Öffnungsklausel eine Ausnahme zugunsten der regionalen Vertragspartner ermöglicht. Denn aus diesem etwaigen rechtlichen "Dürfen" folgt nicht zwingend ein rechtliches "Müssen" i.S. einer für eine vorläufige Verpflichtung der Antragsgegnerin erforderlichen Ermessensreduzierung auf Null.

b) Dessen ungeachtet fehlt es dem Begehren der Antragstellerin auch an einem Anordnungsgrund. Ihr ist es vielmehr zumutbar, den Ausgang des bei dem Sozialgericht anhängigen Klageverfahrens S 29 SO 467/17 abzuwarten. Der Senat vermag im Anschluss an die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts keinen Eilfall zu erkennen, der ein vorzeitiges gerichtliches Eingreifen im Sinne einer auch nur vorläufigen Verpflichtung des Antragsgegners zum Vertragsschluss gebietet. Im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ist ein Anspruch auf Abschluss einer Vereinbarung nur durchsetzbar, wenn durch den fehlenden Abschluss schwere und nicht wieder gutzumachende Nachteile drohen, was schon in Anbetracht der Möglichkeit einer rückwirkenden Festsetzung der Vergütung bei retrospektiv begonnenen Verhandlungen in der Regel nicht angenommen werden kann (Jaritz/Eicher, in: jurisPK-SGB XII, § 75 Rn. 98; HessLSG, Beschl. v. 18.07.2006 - L 7 SO 7/06 ER -, juris Rn. 36). Eine Absenkung dieser hohen Anforderungen an das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, selbst wenn möglicherweise ein Anspruch auf Abschluss einer Vereinbarung nach § 75 SGB XII wegen Ermessensreduzierung auf Null besteht, kommt hier schon mangels Vorliegens dieser Voraussetzung (s.o.) nicht in Betracht. Wegen des mit einer Verpflichtung zum (vorläufigen) Vertragsschluss einhergehenden schweren Eingriffs in die grundsätzlich bestehende Vertragsfreiheit des Antragsgegners (s.o.), kann eine solche Verpflichtung vor dem Hintergrund effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) letztlich nur dann erfolgen, wenn die Antragstellerin, die sich ihrerseits für ihre Position auf Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 GG stützen kann, glaubhaft macht, dass ihre wirtschaftliche Existenz zumindest absehbar gefährdet ist, wenn es jetzt nicht schon zum Abschluss der von ihr begehrten Leistungs- und Prüfungsvereinbarung kommt (vgl. hierzu auch Senat, Beschl. v. 03.11.2014 - L 9 SO 310/14 ER KL -, juris Rn. 24). Dies ist nach Aktenlage nicht ersichtlich und wird selbst von der Antragstellerin auch nicht ernsthaft behauptet. Bei den hier allein streitgegenständlichen Ergänzungsleistungen handelt es sich hinsichtlich ihres Vergütungsvolumens im Verhältnis zu den Fachleistungsstunden nur um einen Bruchteil dessen, was der Antragsgegner einschließlich der Ergänzungs- bzw. Assistenzleistungen bereits gegenwärtig refinanziert. Deshalb kommt es im Ergebnis auch nicht darauf an, ob der Anteil dieser Leistungen gegenwärtig nur 2 bis 3% oder 7% ausmacht. Daher spielt es unter dem Aspekt des Anordnungsgrundes auch keine Rolle, ob die von dem Antragsgegner zurzeit tatsächlich übernommenen Ergänzungsleistungen zu einem Stundensatz in Höhe von 23,50 EUR kostendeckend sind oder nicht. Auch ist es jedenfalls im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes rechtlich unerheblich, ob hierfür mit § 75 Abs. 4 SGB XII eine Rechtsgrundlage zur Verfügung steht oder durch die Aufforderung zu Vertragsverhandlungen eine Sperrwirkung für die Anwendung dieser Vorschrift eingetreten ist (vgl. hierzu Jaritz/Eicher, in: jurisPK-SGB XII, § 75 Rn. 134). Jedenfalls nimmt die Antragstellerin diese Vergütung als Gegenleistung für die von ihr zurzeit erbrachten Ergänzungsleistungen an und richtet ihre Kalkulation offensichtlich noch daran aus.

Soweit die Antragstellerin schließlich geltend macht, dass die von ihr betreuten leistungsberechtigten Personen durch das Verhalten des Antragsgegners in ihren Grundrechten, insbesondere dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG), beeinträchtigt würden, was nicht hinnehmbar sei, fehlt es hierfür an jeglichen objektivierbaren Anhaltspunkten, etwa entsprechenden Berichten im Zuge der jeweiligen individuellen Hilfeplanung. So konnte die Antragstellerin keine konkreten Fälle benennen, in denen die Versorgung der von ihr betreuten behinderten Menschen gerade aufgrund fehlender Ergänzungsleistungen in einer Art und Weise gefährdet wäre, dass diesen eine Gefahr im Sinne einer nachhaltigen Gesundheitsbeeinträchtigung oder Teilhabegefährdung ernstlich drohte. Dies ist auch sonst in keiner Weise ersichtlich.

2.) Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung - (VwGO).

3.) Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes - (GKG). Da der Streitgegenstand auf den Abschluss einer Leistungs- und Prüfungsvereinbarung für Ergänzungsleistungen des ambulant betreuten Wohnens beschränkt ist, d.h. eine Vergütungsvereinbarung nicht im Streit steht, sowie Struktur und Inhalt einer möglichen Vergütungsvereinbarung über Ergänzungsleistungen ohnehin noch völlig offen sind, war hier mangels eines in Geld messbaren Interesses vom Auffangstreitwert auszugehen (vgl. auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 19.12.2006 - L 8 B 37/06 SO -, juris Rn. 15; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 08.01.2016 - L 15 SO 145/13 B -, juris Rn. 6). Ein (weiterer) Abschlag vom Auffangstreitwert kommt auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht in Betracht (s. BayLSG, Beschl. v. 30.07.2015 - L 8 SO 146/15 B ER -, juris Rn. 31 m.w.N.).

17

4.) Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden, § 177 SGG.

18