
Datum: 20.05.2021
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 9. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: L 9 SO 80/21 B ER
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2021:0520.L9SO80.21B.ER.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 29 SO 423/20 ER
Sachgebiet: Sozialrecht
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 12.02.2021 geändert.

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet,

1. ab dem Zeitpunkt der Beauftragung eines Leistungserbringers bis zum 31.12.2021, längstens bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Hauptsacheverfahrens, die Kosten für die Pflege und Betreuung des Antragstellers durch Direktzahlung an den Leistungserbringer über die Bewilligung vom 14.07.2020 hinaus iHv weiteren 2.047 € pro Monat zu übernehmen,

2. ab dem Zeitpunkt des operationsbedingten Ausfalls der Mutter und der weiteren Beauftragung eines Leistungserbringers zusätzlich Kosten iHv 12.738,- € pro Monat durch Direktzahlung an den Leistungserbringer zu übernehmen, bis sich die Mutter wieder an der Pflege beteiligen kann, längstens jedoch bis zum 31.12.2021 oder dem Abschluss des erstinstanzlichen Hauptsacheverfahrens.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller drei Viertel der notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten

Gründe	1
I.	2
Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die volle Übernahme der Kosten für eine 24-Stunden-Assistenz, die permanent durch zwei Personen durchgeführt wird, durch die Antragsgegnerin.	3
Der Antragsteller ist im Jahr 2002 geboren und wurde im Jahr 2004 durch einen Verkehrsunfall verletzt. Nach der Aufnahme im Krankenhaus kam es zu einem ärztlichen Behandlungsfehler, der eine schwere geistige und körperliche Behinderung zur Folge hatte. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. T vom 12.02.2019 bestehen u.a. eine hochgradige geistige Behinderung bei Zustand nach apallischem Syndrom mit Unfähigkeit zu sprechen und sich anderweitig sprachlich zu äußern sowie eine schwerste Tetraspastik mit Kontrakturen und Unfähigkeit zu selbständigen Bewegungen. Bei dem Antragsteller ist der Pflegegrad 5 anerkannt, er erhält von der Pflegeversicherung ein monatliches Pflegegeld iHv 901 €. Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII bezieht er nicht. Er besucht eine Förderschule, aufgrund seiner Behinderung kommt es jedoch häufig zu Fehlzeiten bzw. zu einer Verkürzung der Schulzeit. Die Kosten für die erforderliche Schulassistenz trägt die Antragsgegnerin.	4
Auf die Klage des Antragstellers gegen das Krankenhaus und die behandelnden Ärzte stellte das Landgericht Köln mit Urteil vom 02.04.2014 fest, dass die dortigen Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Antragsteller dem Grunde nach sämtliche bereits entstandenen und zukünftigen Schäden zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht übergegangen oder durch die Kfz-Haftpflichtversicherung bereits ausgeglichen sind. Weiterhin wurden dem Antragsteller ein Schmerzensgeld iHv 450.000 € und eine Schmerzensgeldrente iHv 550 € monatlich zugesprochen.	5
Der Antragsteller wurde zunächst von seinen Eltern gepflegt und betreut, die mit der U-Versicherung als gesamtschuldnerisch mithaftender Kfz-Haftpflichtversicherung, die die Schadensabwicklung gegenüber dem Antragsteller im Außenverhältnis betreibt, eine Vereinbarung über die Abgeltung der dadurch entstehenden Kosten abschlossen. Diese Vereinbarung lief im März 2018 aus. Eine neue Vereinbarung kam aufgrund von Differenzen der Parteien nicht zustande. Seit diesem Zeitpunkt erhalten die Eltern von der U-Versicherung für ihre Pflege und Betreuung einen monatlichen Betrag iHv 4.094 € zzgl. weiterer Leistungen für spezielle Mehrkosten. Da die Eltern diese Beträge nicht als ausreichend ansehen, erhoben sie im März 2019 eine Klage gegen die Versicherung. Das Verfahren ist noch anhängig und nach den Angaben des Vaters des Antragstellers ist mit einem kurzfristigen Abschluss nicht zu rechnen.	6
Der Antragsteller beantragte am 28.12.2019 die Übernahme der Kosten für eine 24-Stunden-Intensivpflege bei der Barmer Krankenkasse. Es sei eine 24-Stunden-Pflege und -Betreuung mit zwei Personen gleichzeitig notwendig. Er müsse wieder eine berufliche Tätigkeit aufnehmen und daher werde eine zweite Person benötigt, die die Mutter des Antragstellers bei dessen Versorgung unterstützt.	7
Die Barmer leitete den Antrag mit Schreiben vom 06.01.2020 an den Landschaftsverband Rheinland (LVR) weiter, da es sich nicht um eine Leistung der Krankenversicherung handele. Der LVR leitete den Antrag im März 2020 an die Antragsgegnerin weiter, da es sich nicht um eine Leistung der Eingliederungshilfe, sondern um Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII	8

handele, für die die Antragsgegnerin als örtlicher Träger der Sozialhilfe zuständig sei. Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit Bescheid vom 07.04.2020 ab. Sie sei zwar für die Leistungserbringung zuständig, aufgrund des Nachrangs der Sozialhilfe bestehe jedoch kein Anspruch. Denn es sei bereits festgestellt worden, dass die durch den Behandlungsfehler entstandenen materiellen Schäden durch die Schädiger bzw. deren Versicherungen zu ersetzen seien.

Der Antragsteller legte gegen den Bescheid am 17.04.2020 Widerspruch ein. Die Versicherungen würden die Kosten für eine 24-Stunden-Pflege derzeit nicht übernehmen und ein zeitnaher Abschluss des zivilrechtlichen Verfahrens sei nicht zu erwarten. Da der Vater aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit nicht mehr zur Verfügung stehe, müsse der Sozialhilfeträger für die zweite Kraft in Vorleistung gehen und sich die Kosten von den Versicherungen erstatten lassen. 9

Die Antragsgegnerin half dem Widerspruch mit Bescheid vom 14.07.2020 insoweit ab, als sie dem Antragsteller ab dem Zeitpunkt der Beauftragung eines Pflegedienstes Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII iHv 8.696 € pro Monat bewilligte. Der Antragsteller habe einen Anspruch auf eine 24-Stunden-Pflege bzw. an Schultagen auf 16 Stunden Pflege und Betreuung. Die monatlichen Kosten dafür beliefen sich ausgehend von einem Stundensatz von 21,85 € auf 14.785 € pro Monat. Davon seien die Zahlungen der Pflegeversicherung bei der Inanspruchnahme einer Sachleistung iHv 1.995 € sowie die Zahlungen der Kfz-Haftpflichtversicherung iHv 4.094 € abzuziehen. Zusätzlich bewilligte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom gleichen Tag ab dem Zeitpunkt der Beauftragung eines Pflegedienstes ein monatliches Pflegegeld iHv 901 € für die Mutter des Antragstellers. 10

Der Antragsteller erklärte sich mit dieser Bewilligung nicht einverstanden. Zum einen dürften die 4.094 € der Versicherung nicht auf die Leistung angerechnet werden, da diese dem Lebensunterhalt der Familie dienen. Zum anderen sei auch die Mutter aus gesundheitlichen Gründen vorübergehend für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr nicht mehr in der Lage, die Pflege zu übernehmen, denn sie müsse dringend an der Schulter operiert werden und könne diese anschließend nicht belasten. Vorübergehend müssten daher zusätzlich die Kosten für eine zweite 24-Stunden-Kraft übernommen werden. 11

Den weitergehenden Widerspruch wies die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 07.08.2020 zurück. Der Bedarf des Antragstellers werde durch die bewilligten Leistungen gedeckt, auf die aufgrund des Nachrangs der Sozialhilfe die Leistungen der Pflegeversicherung und der Kfz-Haftpflichtversicherung anzurechnen seien. 12

Mit Bescheid vom 24.08.2020 bewilligte die Antragsgegnerin neben der 24-Stunden-Pflege die Kosten für punktuelle Einsätze des Pflegedienstes iHv maximal 1.570,75 € pro Monat. Die häusliche Pflege könne bei einem Ausfall der Mutter mit den zusätzlichen punktuellen Einsätzen des Pflegedienstes sichergestellt werden. Dies sei an Schultagen dreimal pro Tag und an den sonstigen Tagen viermal pro Tag erforderlich. Ein weiterer Hilfebedarf für den Einsatz einer zweiten Assistenzkraft im Umfang von 24 Stunden am Tag sei vom Fachdienst nicht festgestellt worden. 13

Der Antragsteller erhob am 17.08.2020 Klage beim Sozialgericht Köln. Gleichzeitig hat er beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Kosten für zwei 24-Stunden-Kräfte zu übernehmen, ohne dabei die Zahlungen der U-Versicherung anzurechnen. Diese Zahlungen dienten dem Lebensunterhalt der Familie. Darüber hinaus werde sich die Mutter nach der Operation weiterhin an der Pflege und Betreuung beteiligen, indem sie die Pflegekräfte anleite und überwache. Dies sei erforderlich, 14

denn zu einem Stundensatz von 21,85 € könnten nur ungelernete Kräfte eingestellt werden. Die Mutter habe daher weiterhin Anspruch auf die Zahlungen der U-Versicherung.

Das Sozialgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 12.02.2021 abgelehnt. Bei der Zahlung der U-Versicherung iHv 4.094 € handele es sich um gleichartige Leistungen iSd § 63b Abs. 1 SGB XII, die deshalb zu Recht auf die mit dem Bescheid vom 14.07.2020 bewilligte Hilfe zur Pflege angerechnet worden sei. Es handele sich bei diesem Betrag nicht um Einkommen der pflegenden Mutter. Die Frage, ob eine zweite 24-Stunden-Assistenz erforderlich ist, sei abschließend im Hauptsacheverfahren zu klären, für das Eilverfahren komme daher dem Anordnungsgrund eine entscheidende Bedeutung zu. Derzeit sei die weitere Pflege durch die Mutter sichergestellt und eine wirtschaftliche Notlage sei angesichts des dem Antragsteller zugesprochenen Schmerzensgeldes nicht ersichtlich. 15

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers vom 23.02.2021. 16

Während des Beschwerdeverfahrens hat der Antragsteller erklärt, er verfüge über ein Bankguthaben iHv 443.419,17 € sowie Forderungen iHv 205.000 €; weiteres verwertbares Vermögen stehe ihm nicht zur Verfügung. 17

II. 18

1. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 12.02.2021 ist zulässig. Der Zulässigkeit steht nicht entgegen, dass die Mutter noch nicht an der Schulter operiert worden und deshalb krankheitsbedingt als Pflegekraft noch nicht ausgefallen ist. Vorbeugender Rechtsschutz kann in zulässiger Weise in Anspruch genommen werden, wenn hierfür ein besonderes qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis besteht (vgl. Burkiczak in: jurisPK-SGG, § 86b SGG Rn. 48). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Die Antragsgegnerin hat in den Bescheiden vom 14.07.2020 und 24.08.2020 bereits entschieden, welche Kosten sie bei einem Ausfall der Mutter aufgrund der Operation maximal übernehmen wird. Der Antragsteller kann nicht darauf verwiesen werden, den Ausfall der Mutter abzuwarten, bevor die Antragsgegnerin zu einer höheren Leistung verpflichtet wird. Der Antragsteller hat ein berechtigtes Interesse iSd Art. 19 Abs. 4 GG, Klarheit darüber zu erhalten, welche Kosten (vorläufig) übernommen werden, um rechtzeitig einen Pflegevertrag abzuschließen und dem Pflegedienst zu ermöglichen, entsprechendes Personal einzustellen. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass insbesondere die Suche nach geeignetem Personal eines ausreichenden zeitlichen Vorlaufs bedarf. 19

2. Die Beschwerde ist im tenorierten Umfang begründet und im Übrigen unbegründet. Das Sozialgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht vollständig abgelehnt. 20

Nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer solchen Regulationsanordnung setzt voraus, dass der Antragsteller sowohl das Bestehen eines materiell-rechtlichen Anspruchs auf die begehrte Leistung (Anordnungsanspruch) als auch die Eilbedürftigkeit einer gerichtlichen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft macht (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG iVm § 920 Abs. 2 ZPO). Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander. Es besteht zwischen beiden eine Wechselbeziehung der Art, dass die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils zu verringern sind und umgekehrt. Die Entscheidung über einen 21

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung kann entweder auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache oder eine Folgenabwägung gestützt werden. Dem Gewicht der in Frage stehenden und gegebenenfalls abzuwägenden Grundrechte ist Rechnung zu tragen, um eine etwaige Verletzung von Grundrechten nach Möglichkeit zu verhindern (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.04.2010 – 1 BvR 216/07). Je gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit ist, desto intensiver hat die tatsächliche und rechtliche Durchdringung der Sache bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu erfolgen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 26.06.2018 - 1 BvR 733/18, vom 14.09.2016 - 1 BvR 1335/13 und vom 06.02.2013 - 1 BvR 2366/12). Ist eine der drohenden Grundrechtsverletzung entsprechende Klärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich - etwa weil es dafür weiterer, in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht zu verwirklichender tatsächlicher Aufklärungsmaßnahmen bedürfte -, ist es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, wenn die Entscheidung über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes auf der Grundlage einer Folgenabwägung erfolgt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.03.2019 – 1 BvR 169/19).

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund hinsichtlich der 22
Gestellung von zwei Assistenzkräften glaubhaft gemacht. Hinsichtlich der Anrechnung der Zahlungen der U-Versicherung entscheidet der Senat im Wege der Folgenabwägung.

Der Anspruch des Antragstellers auf Hilfe zur Pflege beruht auf § 64b Abs. 1 SGB XII. Nach 23
dieser Vorschrift haben Pflegebedürftige der Pflegegrade 2, 3, 4 oder 5 Anspruch auf körperbezogene Pflegemaßnahmen und pflegerische Betreuungsmaßnahmen sowie auf Hilfen bei der Haushaltsführung als Pflegesachleistung (häusliche Pflegehilfe), soweit die häusliche Pflege nach § 64 nicht sichergestellt werden kann.

Der Senat lässt offen, ob dieser Anspruch durch § 103 Abs. 2 SGB IX (in der ab dem 24
01.01.2020 gF) als Bestandteil von Eingliederungshilfe zu erbringen ist. Hierfür spricht allerdings, dass der Antragsteller aufgrund seiner Behinderung neben dem Anspruch auf Hilfe zur Pflege auch einen Anspruch auf Eingliederungshilfe nach dem SGB IX hat. Denn er hat ein Recht auf gesellschaftliche Teilhabe und er macht davon auch Gebrauch, indem er zB die Schule besucht und mit seinen Eltern zum Schwimmen geht oder andere Freizeitaktivitäten durchführt. In einer solchen Konstellation regelt § 103 Abs. 2 SGB IX, dass die Hilfe zur Pflege Teil der Eingliederungshilfe wird und von dem für diese Leistung zuständigen Träger erbracht werden muss. Mit dieser Vorschrift sollen Abgrenzungsprobleme zwischen der Hilfe zur Pflege und der Eingliederungshilfe gelöst werden (vgl. dazu Meßling in: jurisPK-SGB XII, § 61 Rn. 41). Demnach wären auch im vorliegenden Verfahren (nur) Leistungen der Eingliederungshilfe zu erbringen, die die Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII umfassen, und zwar ggfs. von dem nach § 14 SGB IX zuständigen Träger. Es wird im Hauptsacheverfahren zu entscheiden sein, wer der für die Eingliederungshilfe zuständige Träger ist und ob dieser (wenn es sich dabei nicht um die Antragsgegnerin handelt ggf. nach Beiladung) zur Leistungserbringung hinsichtlich der Hilfe zur Pflege zu verurteilen ist. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren kann die Frage offen bleiben, da der Antragsgegnerin ggfs. ein Erstattungsanspruch gegen den leistungsverpflichteten Träger zusteht, was jedenfalls im Rahmen einer Folgenabwägung zu Lasten der Antragsgegnerin zu berücksichtigen ist.

Bei der vom Antragsteller begehrten Kostenübernahme für einen Pflegedienst handelt es sich 25
nicht um eine Geldleistung, sondern um eine Sachleistung in Form der Sachleistungsverschaffung (vgl. BSG, Urteile vom 23.08.2013 – B 8 SO 10/12 R und vom 22.03.2012 - B 8 SO 1/11 R). Die Bewilligung erfolgt in Form eines Schuldbeitritts zu der zivilrechtlichen Schuld des Leistungsberechtigten, verbunden mit einem Anspruch auf

Befreiung von der Schuld gegenüber dem jeweiligen Leistungserbringer. Grundsätzlich bedarf es daher eines zivilrechtlichen Vertrages, aus dem sich die Verpflichtung des Leistungsberechtigten gegenüber dem Leistungserbringer ergibt. Ein solcher Vertrag wurde im vorliegenden Verfahren noch nicht abgeschlossen, da der Antragsteller und der Pflegedienst zunächst die Kostenübernahme klären müssen. In einer solchen Konstellation ist es nach der Rechtsprechung des Senates ausreichend, dass sowohl der entsprechende Leistungserbringer als auch das jeweilige Schuldverhältnis zum Zeitpunkt der Entscheidung feststehen. In diesem Fall ist es dem Träger der Sozialhilfe möglich, die Voraussetzungen bzw. den Umfang eines Schuldbeitritts zu prüfen und einer konkreten Schuld des Anspruchstellers gegenüber einem Leistungsträger beizutreten (vgl. Beschluss des Senats vom 26.11.2014 – L 9 SO 429/14 B ER). Dieses Erfordernis ist hier erfüllt, denn der Antragsteller hat sowohl den Pflegedienst (N Krankenpflege GmbH) benannt, den er beauftragen will, als auch einen Kostenvoranschlag vorgelegt, aus dem sich der wesentliche Inhalt des noch zu schließenden zivilrechtlichen Vertrages ableiten lässt.

Die Voraussetzungen des § 64b Abs. 1 SGB XII liegen vor, denn bei dem Antragsteller ist der Pflegegrad 5 anerkannt und die häusliche Pflege kann nicht mehr durch die Eltern sichergestellt werden. Diese haben den Antragsteller seit dem Unfall im Jahr 2004 gepflegt und betreut und stehen jetzt aus beruflichen bzw. gesundheitlichen Gründen nicht mehr zur Verfügung. Der Antragsteller erfüllt die wirtschaftlichen Voraussetzungen für den Bezug von Hilfe zur Pflege von Leistungen. Dabei geht der Senat zu seinen Gunsten davon aus, dass es sich bei dem Bankguthaben iHv 443.419,17 € um Schmerzensgeld handelt, das gem. §§ 139 SGB IX bzw. 90 Abs. 3 SGB XII nicht als Vermögen zu berücksichtigen ist (vgl. BSG, Urteil vom 15.04.2008 – B 14/7b AS 6/07 R zur Härteregelung im SGB II). Abschließend ist dies im Hauptsacheverfahren weiter aufzuklären. 26

Der Anspruch beinhaltet die Übernahme der Kosten für eine 24-Stunden-Kraft, um den Vater zu ersetzen, und nach dem Ausfall der Mutter die Übernahme der Kosten für eine zusätzliche Kraft, da der Antragsteller glaubhaft gemacht hat, dass die Pflege nur durch zwei Personen durchgeführt werden kann. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. T vom 12.02.2019 haben sich der Pflege- und Betreuungsaufwand bei dem Antragsteller durch Größen- und Gewichtsentwicklung, eine Veränderung des Körpers durch Zunahme der Kontrakturen, eine verstärkte Kyphosierung und Skoliose der Wirbelsäule sowie eine Umformung des Oberkörpers so verändert, dass die Pflege durch eine Pflegeperson nicht mehr möglich ist. Für die Beurteilung der Notwendigkeit des Einsatzes einer zweiten Assistenzkraft kommt es nicht darauf an, ob sich tatsächlich in jeder Minute zwei Personen um den Antragsteller kümmern müssen. Maßgeblich ist, dass jederzeit unerwartete Bedarfssituationen entstehen können, die von einer Person allein nicht zu bewältigen sind. Diese Notwendigkeit hat der Gutachter nachvollziehbar zB für das Wechseln von Inkontinenzartikeln, die Nahrungsaufnahme, An- und Auskleiden, Aufstehen und Zubettgehen beschrieben. Er ist zu dem im Sinne einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit gut nachvollziehbaren Schluss gekommen, dass eine zweite Pflegeperson in dauernder Bereitschaft stehen muss und Tag und Nacht verfügbar sein muss. Die Pestalozzischule hat demgemäß ebenfalls bestätigt, dass der Antragsteller bei notwendigen Transfers immer von zwei Personen bewegt werden muss. Soweit der Hilfeplan der Antragsgegnerin demgegenüber nur die Notwendigkeit einer einzelnen Assistenzkraft bei punktuellm Einsatz eines weiteren Pflegedienstes festgestellt hat, steht dies der Annahme der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Notwendigkeit von zwei Assistenzkräften nicht entgegen. Denn das nach Aktenlage erstellte Gutachten geht nicht darauf ein, wie zB bei der im Gutachten beschriebenen dauerhaften Harn- und Stuhlinkontinenz und den Schluckstörungen mit Aspirationsgefahr auch nur zeitweise auf die Verfügbarkeit einer zweiten Assistenzkraft 27

verzichtet werden kann.

Bis zum Ausfall der Mutter wird der Bedarf durch eine einzelne zusätzliche Kraft gedeckt, denn die Mutter beteiligt sich trotz ihrer gesundheitlichen Einschränkungen auch derzeit noch an der Pflege. Die Kosten für eine 24-Stunden-Pflegekraft belaufen sich nach den Berechnungen der Antragsgegnerin ausgehend von dem Stundenlohn des Pflegedienstes von 21,85 € und durchschnittlich 676,67 Pflegestunden auf 14.785 € pro Monat. Davon ist die Sachleistung der Pflegeversicherung iHv 1.995 abzuziehen. 28

Der Antragsteller hat im Hinblick auf die Gestellung von zwei Assistenzkräften auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Er kann nicht darauf verwiesen werden, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten, denn ohne die Sicherstellung der Pflege und Betreuung ist er in seinem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG beeinträchtigt. Der besonderen Eilbedürftigkeit steht auch nicht entgegen, dass er Antragsteller über ein erhebliches Bankvermögen verfügt. Denn zum einen verursacht die Pflege und Betreuung erhebliche Kosten, so dass das Vermögen schnell abschmelzen würde. Und zum anderen hat der Antragsteller glaubhaft gemacht, dass er damit andere behinderungsbedingte Kosten wie z.B. für Therapien und ein behindertengerechtes Kfz finanzieren muss, die derzeit nicht von den Versicherungen getragen werden. 29

Hinsichtlich der Frage, ob und ggfs. inwieweit die Zahlungen der U-Versicherung auf diesen Anspruch anzurechnen sind, entscheidet der Senat im Wege der Folgenabwägung unter Zugrundelegung folgender Erwägungen: 30

Gem. § 63b Abs. 1 SGB XII werden Leistungen zur Pflege nicht erbracht, soweit Pflegebedürftige gleichartige Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften erhalten. Gleichartige Leistungen sind insbesondere u.a. die von den Pflegekassen bezahlten Leistungen (§§ 36 ff. SGB XI), zudem aus der gesetzlichen Unfallversicherung bezogene Leistungen (z.B. § 44 SGB VII), die Leistungen nach § 37 SGB V, die Leistungen der Pflege nach §§ 71 ff SGB XI bzw. die Pflegezulage und das Pflegegeld nach dem BVG und das Pflegegeld nach den Beihilfenvorschriften des öffentlichen Dienstes. Auch soweit landesrechtliche Bestimmungen die Zahlungen von Pflegegeldern vorsehen, sind diese Leistungen als gleichartig anzurechnen. Aufgrund des Wortlauts der Vorschrift („Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften“) wird in der Literatur vertreten, dass privatrechtliche Leistungsansprüche Dritter, die nicht nach Rechtsvorschriften erbracht werden, die eine pflegerische Versorgung sichern, demgegenüber nicht in Betracht kommen (Meßling in JurisPK SGB XII § 63b Rn. 19; im Ergebnis ebenso Palsherm in Bieritz-Harder/Conradis/Thie, SGB XII, § 63b Rn. 8). Leistungen der privaten Pflegerversicherung sind nur wegen § 1 Abs. 2 Satz 2 SGB XI anzurechnen (Palsherm in Bieritz-Harder/Conradis/Thie, SGB XII, § 63b Rn. 8). Nur wenn man dieser Auffassung folgt, sind die Zahlungen nicht nach § 63b Abs. 1 SGB XII anzurechnen. 31

Ob eine Anrechnung der Leistungen der U-Versicherung gem. § 82 SGB XII in Betracht kommt, ist fraglich. Handelt es sich – wie dargelegt – um Leistungen der Eingliederungshilfe, für deren Erbringung der LVR zuständig ist, gelten die für den Antragsteller deutlich günstigeren Anrechnungsregeln der §§ 135 ff SGB IX. 32

Gegen eine Anrechnung der Zahlung der U-Versicherung iHv 2047 € als Einkommen bei der den Vater ersetzenden, mit dem Bescheid vom 14.07.2020 bewilligten (ersten) Assistenzkraft spricht die Auslegung der der Zahlung zugrunde liegenden „Teilabfindungs- und Vergleichsvereinbarung“ des Antragstellers mit der U-Versicherung bzw. deren (teilweise) Verlängerung durch die Versicherung. Dabei ist unbeachtlich, dass alle 33

Schadensersatzzahlungen dem Antragsteller selbst zu dienen bestimmt sind und nicht seinen Eltern. Maßgeblich ist, welcher durch die Schädigung des Antragstellers ausgelöste Bedarf durch die Zahlung abgedeckt werden soll. Es ist im schützenswerten Interesse des Antragstellers nachvollziehbar, dass dieser von seinen Eltern – mindestens von einem Elternteil – versorgt und gepflegt wird. Dieser Sachverhalt liegt der genannten Vereinbarung und ihrer Verlängerung erkennbar zugrunde. Die Eltern haben daher – bis zur Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit des Vaters – keine Erwerbstätigkeiten ausgeübt und sich ganz der Versorgung und Pflege des Sohnes gewidmet. Der hiermit notwendig verbundene Ausfall an Erwerbsmöglichkeiten wird durch die Zahlung des Betrages kompensiert, wodurch die Pflege durch die Eltern – bzw. derzeit durch die Mutter – erst möglich wird. Das Einkommen müsste vor diesem Hintergrund – ungeachtet des Umstand, dass bei einer Erbringung der Leistung als Eingliederungshilfe ohnehin gem. §§ 135 ff SGB IX deutlich günstigere Anrechnungsregelungen gelten – auch bei einer Erbringung der Leistung als Hilfe zur Pflege gem. § 87 Abs. 1 Satz 2 SGB XII wegen des Vorliegens einer besonderen Belastung (Sicherstellung der Versorgung durch die Mutter) unberücksichtigt bleiben, soweit es den Erwerbsausfall der Mutter kompensiert. Der Senat hat hierfür mangels anderer Anhaltspunkte die Hälfte des von der U-Versicherung gezahlten Betrages, also 2.047 € angesetzt.

Die andere Hälfte darf hingegen vorläufig angerechnet werden, da der Vater wieder einer Erwerbstätigkeit nachgeht, kein Erwerbsausfall mehr kompensiert werden muss und die Zahlung damit unmittelbar für die Sicherstellung der Pflege und Betreuung des Antragstellers eingesetzt werden kann. Nach Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den Vater kann von diesem erwartet werden, sich an der jetzt wieder möglichen Unterhaltssicherung seiner Familie zu beteiligen. Ab dem operationsbedingten Ausfall der Mutter, der vom Antragsteller durch die Vorlage eines ärztlichen Attestes unter Bezeichnung des Operationstermins glaubhaft gemacht werden muss, muss eine zweite Pflegekraft finanziert werden, um den Bedarf zu decken. Die Kosten dafür belaufen sich auf monatlich 14.785 €. (Erst) hierauf kann vorläufig die andere Hälfte der Zahlung der U-Versicherung angerechnet werden. Mit der Gestellung der zweiten Assistenzkraft bei Ausfall der Mutter ist der Pflegebedarf des Antragstellers im notwendigen Umfang gedeckt, diesem Umstand kommt bei der Folgenabwägung überragende Bedeutung zu. Ab dem krankheitsbedingten Ausfall der Mutter ist ein Erwerbsausfall auch bei dieser nicht mehr unmittelbar pflegebedingt. gegen die Anrechnung der Zahlung der Versicherung lässt sich nicht einwenden, dass damit der Lebensunterhalt des Antragstellers und seiner Mutter nicht mehr sichergestellt sei. Die Zahlung dient der Sicherstellung der elterlichen Pflege des Antragstellers und nur mittelbar dem Lebensunterhalt der Eltern. Soweit der Lebensunterhalt unabhängig von der Pflege nicht aus eigenen Mitteln gedeckt werden kann, können der Antragsteller und seine Mutter ggf. Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II bzw. SGB XII beantragen. Die Ablehnung des Antrages auf Grundsicherung nach dem SGB XII für den Antragsteller mit Bescheid vom 02.03.2021 steht dem nicht entgegen, denn sie beruht lediglich darauf, dass die notwendigen Unterlagen nicht vorgelegt worden sind.

34

Gegen die Anrechnung der Zahlung der U-Versicherung lässt sich schließlich nicht einwenden, dass sich die Mutter auch nach der Operation weiter an der Pflege und Betreuung des Antragstellers beteiligt, indem sie die ungelerten Pflegekräfte anleitet und überwacht. Es kann dabei offen bleiben, ob es sich dabei um Pflege iSd SGB XII handelt, denn selbst wenn dies so sein sollte, müsste die Zahlung der Versicherung auf die Leistungen angerechnet werden. Das SGB XII unterscheidet zwischen Pflegepersonen und besonderen Pflegekräften (z.B. in § 64f Abs. 1 SGB XII). Die Mutter des Antragstellers ist eine Pflegeperson, denn bei diesen handelt es sich um nahestehende Personen und bei den

35

besonderen Pflegekräften um Personen, die nicht zum privaten Umfeld gehören und entgeltlich beschäftigt werden (vgl. Meßling in: jurisPK-SGB XII, § 63b SGB XII Rn. 44). Für Pflegepersonen sieht das SGB XII kein Entgelt vor, sondern das Pflegegeld nach § 64a SGB XII. Dies ist der Mutter von der Antragsgegnerin mit Bescheid vom 14.07.2020 bewilligt worden und zwar ohne von der in § 63b Abs. 5 SGB XII eröffneten Möglichkeit der Kürzung Gebrauch zu machen.

Der Senat hat die einstweilige Anordnung auf den Zeitraum bis zum 31.12.2021 begrenzt. 36
Soweit die Mutter sich bis dahin noch nicht wieder an der notwendigen Pflege und Betreuung des Antragstellers beteiligen kann, muss die Antragsgegnerin prüfen, ob sie die Bewilligung entsprechend verlängert. Bei Meinungsverschiedenheit über diese Frage hat der Antragsteller die Möglichkeit, erneut gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG. 37

4. Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (§ 177 SGG). 38