

– Fachbeitrag A40-2021 –

11.11.2021

Wahl zwischen Eingliederungshilfe und Hilfe zur Pflege **Anmerkung zum Beschluss des LSG Niedersachsen-Bremen vom** **3. Mai 2021, L 8 SO 47/21 B ER¹**

Von Roland Rosenow

I. Thesen des Autors

1. Es gibt Bedarfe, die sowohl mit Leistungen der Hilfe zur Pflege nach dem 7. Kapitel des SGB XII als auch mit Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem 2. Teil des SGB IX gedeckt werden können. In diesen Fällen kann die leistungsberechtigte Person frei zwischen beiden Leistungen wählen.
2. Erzeugt ein Sozialleistungsträger durch rechtswidrige Verweigerung einer Leistung eine Druck- und Notsituation, um eine leistungsberechtigte Person dazu zu bewegen, Leistungen eines anderen Sozialleistungsträgers in Anspruch zu nehmen, führt das zugunsten des Antragstellers zu einer (ggf. weiteren) Absenkung der Anforderungen an den Anordnungsgrund.
3. Mit dieser Überlegung hat das LSG Niedersachsen-Bremen die Dogmatik zum Anordnungsgrund um einen wichtigen Aspekt ergänzt, der vor allem im Zuständigkeitsstreit relevant ist.

II. Wesentliche Aussagen der Entscheidung

Der Anspruch auf Hilfe zur Pflege nach dem 7. Kapitel des SGB XII hängt nicht davon ab, ob der Bedarf auch durch Leistungen der Eingliederungshilfe gedeckt werden könnte. Eine Obliegenheit zur Inanspruchnahme von Eingliederungshilfe besteht nicht. Die Nichtinanspruchnahme kann daher einen Anspruch auf Hilfe zur Pflege auch dann nicht ausschließen, wenn die Inanspruchnahme Leistungen der Hilfe zur Pflege ausschliesse.

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag A40-2021 in der Kategorie A: Sozialrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Rosenow: Wahl zwischen Eingliederungshilfe und Hilfe zur Pflege – Anmerkung zum Beschluss des LSG Niedersachsen-Bremen vom 3. Mai 2021, L 8 SO 47/21 B ER; Beitrag A40-2021 unter www.reha-recht.de; 11.11.2021.

Ein Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit, die eine vorläufige Entscheidung des Sozialgerichts erfordert) setzt im Fall einer Leistung, die mit der Stellung einer Unterkunft verbunden ist oder die Unterkunftskosten enthält, weder voraus, dass der Vertrag, durch den die Unterkunft zur Verfügung gestellt wird, bereits gekündigt, noch gar, dass in Bezug auf die Unterkunft bereits eine Räumungsklage anhängig ist. Vielmehr reicht es aus, dass vernünftigerweise zu befürchten steht, dass es zur Kündigung und ggf. im Anschluss zur Räumungsklage kommen kann und dass die einstweilige Anordnung erforderlich erscheint, um dem vorzubeugen.

III. Der Sachverhalt

In dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beehrte der Antragsteller Leistungen der stationären Hilfe zur Pflege (§ 65 SGB XII). Der 1969 geborene Antragsteller lebte bereits seit Februar 2019 in einer stationären Pflegeeinrichtung. Es liegen unterschiedliche Erkrankungen sowohl somatischer als auch psychischer Art vor, aus denen insgesamt eine erhebliche Behinderung resultiert (u. a. Bluthochdruck, venöse Insuffizienz, Inkontinenz, eine depressive Störung und passiv-aggressive Persönlichkeitsstörung). Die Pflegeversicherung hat Pflegegrad 4 festgestellt. Für nicht von der Pflegeversicherung getragene Kosten der Pflegeeinrichtung leistete der Sozialhilfeträger bis zum 31.12.2020 ergänzend Hilfe zur Pflege nach § 65 SGB XII. Mit Schreiben vom 26.10.2020 teilte er dem Antragsteller mit, dass „Heimnotwendigkeit“ verneint werde. Der Antragsteller möge Leistungen der Eingliederungshilfe (SGB IX 2. Teil) beantragen und bei drei Leistungserbringern um Aufnahme nachsuchen. Der Antragsteller wandte sich mit Widerspruch gegen dieses Schreiben, über den zum Zeitpunkt des Beschlusses des LSG offenbar noch nicht entschieden worden war (vgl. § 88 Abs. 2 SGG).

Zum 01.01.2021 stellte der Sozialhilfeträger nicht nur die Hilfe zur Pflege ein, sondern sämtliche Leistungen der Sozialhilfe. Er erbrachte ab 01.01.2021 auch keine Leistungen der Grundsicherung nach dem 4. Kapitel des SGB XII und stellte die Übernahme der Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung ein.

Am 03.02.2021 beantragte der Antragsteller beim SG Braunschweig, den Sozialhilfeträger durch einstweilige Anordnung (§ 86b SGG) zu verpflichten, die ungedeckten Heimkosten ab 01.01.2021 weiterhin im Rahmen der Hilfe zur Pflege zu übernehmen. Das erstinstanzliche Gericht wies den Antrag zurück. Es verneinte einen Anordnungsgrund, weil eine Räumungsklage in absehbarer Zeit nicht zu befürchten sei. Bereits eine Kündigung des Heimvertrages (§ 12 Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen – WBVG) sei nicht glaubhaft gemacht. Außerdem bestehe die Obliegenheit, Leistungen der Eingliederungshilfe zu beantragen, was eine zumutbare Selbsthilfemöglichkeit sei. Der Antragsteller legte Beschwerde ein, die zum Erfolg führte.

IV. Die Entscheidung

Das LSG Niedersachsen-Bremen gab der Beschwerde statt und verpflichtete den Sozialhilfeträger, die ungedeckten Heimkosten und die Kosten der Kranken- und Pflegeversicherung bis zur Entscheidung über den Widerspruch gegen das Schreiben vom 26.10.2020 vom 01.02.2021, längstens bis zum 31.07.2021 zu übernehmen.

Das LSG legt die Verneinung („Ablehnung“) von „Heimnotwendigkeit“, die der Sozialhilfeträger mit dem Schreiben vom 26.10.2020 erklärt hatte, als konkludente Ablehnung von Leistungen der Hilfe zur Pflege ab 01.01.2021 aus.

Einen Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) sieht das LSG ohne Weiteres darin, dass bei fortlaufend nicht gedeckten Heimkosten von mehr als 1.500 € monatlich eine Kündigung des Heimvertrages nach § 12 WBVG zu erwarten ist. Es komme in diesem Einzelfall nicht darauf an, ob die Kündigung bereits ausgesprochen ist. Das LSG betont, dass der Sozialhilfeträger durch die Ablehnung der Leistungen gerade erreichen wolle, dass der Antragsteller einen Antrag auf Eingliederungshilfe stellt. Unter Beachtung der Wechselwirkung zwischen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund² rechtfertige „diese vom Antragsgegner rechtswidrig herbeigeführte Druck- und Notsituation ohne Weiteres den Erlass einer gerichtlichen Regelungsanordnung“.

Die Ablehnung der Leistung sei „offensichtlich rechtswidrig“. Das LSG geht die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Leistungen nach § 65 SGB XII durch und stellt fest, dass alle Voraussetzungen vorliegen. Der Anspruch hänge nicht davon ab, ob die Pflege der leistungsberechtigten Person „unter dem Gesichtspunkt der 'Heimnotwendigkeit' nach den Umständen des Einzelfalls 'bedarfsgerecht' nur in einer Einrichtung der Eingliederungshilfe gewährleistet werden“ könne. Dass die Pflege ggf. auch in einer Einrichtung der Eingliederungshilfe zu erbringen sei (§ 103 Abs. 1 SGB IX), berühre den Anspruch auf Hilfe zur Pflege nach § 65 SGB XII nicht. Es sei „allein maßgeblich“, dass der Bedarf gegenwärtig in einem Alten- und Pflegeheim gedeckt werde.

Der Nachranggrundsatz (§ 2 SGB XII) sei keine eigenständige Ausschlussnorm, sondern habe regelmäßig nur im Zusammenhang mit konkretisierenden Normen im SGB XII Bedeutung. Zur Auslegung von § 2 SGB XII zieht das LSG ergänzend Artikel 19 UN-BRK heran und betont, dass ein „die Menschenwürde [...] wahrendes Recht der Eingliederungshilfe [...] auch die individuelle Entscheidung [...], auf Hilfe zu verzichten“ zu „achten und zu respektieren“ habe.

Im Ergebnis: Die Anspruchsvoraussetzungen seien sämtlich gegeben. Es komme nicht darauf an, ob der Bedarf – sei es vermeintlich, sei es tatsächlich – besser in einer Einrichtung der Eingliederungshilfe gedeckt werden könne, denn es gebe – so

² Dazu grundlegend: LSG Bayern, 28.01.2019, L 18 SO 320/18 B ER.

sinngemäß – schlicht keine Vorschrift, die in einem solchen Fall den Anspruch auf Hilfe zur Pflege ausschließe.

V. Würdigung/Kritik

1. Wahlrecht zwischen Eingliederungshilfe und Hilfe zur Pflege

Das Verhältnis von Eingliederungshilfe nach dem 2. Teil des SGB IX zur Pflege nach dem SGB XI und vor allem zur Hilfe zur Pflege nach dem 7. Kapitel der SGB XII war im Zuge des politischen Prozesses, der zum Bundesteilhabegesetz vom 23.12.2016 führte,³ besonders umstritten. Der Regierungsentwurf sah in § 91 Abs. 3 SGB IX RegE folgende Regelung vor:

„Im häuslichen Umfeld im Sinne des § 36 des Elften Buches der Leistungsberechtigten gehen die Leistungen der Pflegeversicherung nach dem Elften Buch und die Leistungen der Hilfe zur Pflege nach dem Siebten Kapitel des Zwölften Buches und die Leistungen der Hilfe zur Pflege nach dem Bundesversorgungsgesetz den Leistungen der Eingliederungshilfe vor, es sei denn, bei der Leistungserbringung steht die Erfüllung der Aufgaben der Eingliederungshilfe im Vordergrund. Außerhalb des häuslichen Umfelds gehen die Leistungen der Eingliederungshilfe den in Satz 1 genannten Leistungen vor.“⁴

Diese Vorschrift wurde im parlamentarischen Verfahren durch den Verweis auf § 13 Abs. 3 SGB XI ersetzt. Der Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales führte in seiner Beschlussempfehlung dazu aus, es werde bei dem „nach geltendem Recht bestehenden Gleichrang der Leistungssysteme im häuslichen Umfeld bleiben“.⁵

Allerdings war der Ausschuss der Auffassung, dass Eingliederungshilfe und Pflege „grundsätzlich unterschiedliche Aufgaben“ hätten: *„Aufgabe der Eingliederungshilfe ist die Förderung der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Aufgabe der Pflege ist die Kompensation von gesundheitlich bedingten Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten. Die Leistungen der Eingliederungshilfe und die Leistungen der Pflege sind grundsätzlich verschieden und stehen gleichrangig zueinander.“⁶*

Doch Aufgaben und Ziele von Eingliederungshilfe und Pflege werden durch § 2 SGB XI und § 90 SGB IX ausdrücklich bestimmt. Beide Zielbestimmungen verwenden zwar unterschiedliche Begriffe, sind aber im Ergebnis weitgehend deckungsgleich.⁷ Abgesehen davon, dass die Auffassung des Ausschusses diese Vorschriften nicht außer Kraft setzen kann, hilft auch seine Formulierung nicht weiter: Die „Kompensation von

³ BGBl. I 2016, S. 3234.

⁴ Bundestags-Drucksache 18/9522, S. 68.

⁵ Bundestags-Drucksache 18/10523, S. 3.

⁶ Bundestags-Drucksache 18/10523, S. 59.

⁷ Pflege: § 2 SGB XI, Eingliederungshilfe: § 90 SGB IX; i. E. Fuchs/Ritz/Rosenow (Hg.): SGB IX. Kommentar zum Recht behinderter Menschen, 2021 (FRR), § 91 Rn. 103 ff.

gesundheitlich bedingten Beeinträchtigungen” ist oftmals nicht nur geeignet, sondern sogar erforderlich, um die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu ermöglichen oder zu fördern. Eine grundsätzliche Unterscheidung ergibt sich daraus gerade nicht.

Daher sind Eingliederungshilfe und Pflege nicht anhand ihrer Aufgaben oder Ziele, sondern anhand ihrer Leistungen zu unterscheiden. *„Die Pflegeversicherung umfasst einen geschlossenen Leistungskatalog, der darüber hinaus nur bis zu den gesetzlichen Höchstbeträgen finanziert wird (sog. Teilkaskoprinzip der Pflegeversicherung). Die Eingliederungshilfe dagegen umfasst Leistungen, die das Gesetz ausdrücklich aufführt, und darüber hinaus Leistungen, die sich lediglich aus der Zielbestimmung der Eingliederungshilfe und der Offenheit des Leistungskatalogs ergeben.“*⁸

Im Fall von Bedarfen, die auf den ersten Blick sowohl mit Leistungen der Eingliederungshilfe als auch mit Leistungen der Pflege gedeckt werden können, sprechen der sich aus § 9 SGB I ergebende grundsätzliche Nachrang der Sozialhilfe im Verhältnis zur Eingliederungshilfe⁹ und der Vorrang der Rehabilitation aus § 9 Abs. 3 SGB IX zunächst für einen Vorrang der Eingliederungshilfe. Doch dieser geht nur soweit, dass eine Person, die zum leistungsberechtigten Personenkreis des § 99 SGB IX gehört und Leistungen der Eingliederungshilfe auch in Anspruch nehmen will, nicht auf die sozialhilferechtliche Hilfe zur Pflege verwiesen werden kann. Entscheidet die Person sich gegen die Inanspruchnahme von Eingliederungshilfe, kann das den Anspruch auf Hilfe zur Pflege nicht beeinträchtigen.

Dieses Ergebnis, das durch die Entscheidung des LSG Niedersachsen-Bremen bestätigt wird, entspricht der gesetzlichen Konzeption des Teilhabebedarfs. Eine Zuordnung leistungsberechtigter Personen zu nur einem Leistungssystem würde voraussetzen, dass objektiv bestimmt werden könnte, welche Leistungen im Einzelfall geeignet sind. Doch die Eignung der Leistung umfasst stets auch subjektive Aspekte.¹⁰ Für das Recht der Eingliederungshilfe (und auch der Teilhabeleistungen der anderen Rehabilitations-träger, § 6 SGB IX) ergibt sich das aus dem Begriff des Bedarfs, der durch § 13 SGB IX bestimmt wird. Zur Feststellung des Bedarfs gehört auch die Feststellung der Ziele, die mit der Eingliederungshilfe erreicht werden sollen (§ 13 Abs. 2 Nr. 3. SGB IX). Diese Ziele sind subjektives Tatbestandsmerkmal des Bedarfs und damit auch des Anspruchs auf die Leistung, die diesen Bedarf decken soll.¹¹ Daher kommt die subjektive Dimension des Bedarfs bereits im ersten Schritt (Bedarfsermittlung) des fünfschrittigen Gesamtplanverfahrens der Eingliederungshilfe¹² zum Tragen. Das Wunsch- und Wahlrecht (§ 8 Abs. 1 SGB IX i. V. m. § 104 Abs. 2 SGB IX) erfasst dagegen die Frage, mit welcher Leistung ein einmal festgestellter Bedarf zu decken ist.¹³ So ist, dem in § 95 SGB IX normierten Grundsatz der Personenzentrierung folgend, gewährleistet, dass die Entscheidungen der leistungsberechtigten Person sowohl im Zuge der Feststellung des Bedarfs

⁸ FRR, § 91 Rn. 117.

⁹ FRR, § 91 Rn. 59 ff.

¹⁰ BSG, 28.01.2021, B 8 SO 9/19 R, Rn. 32.

¹¹ FRR, § 118 Rn. 9 ff.

¹² FRR, § 117 Rn. 19 ff.

¹³ FRR, § 104 Rn. 47.

als auch im Zuge der Auswahl der Leistung maßgeblich sind. Im Recht der Sozialhilfe findet sich zwar keine Parallelvorschrift zu § 13 Abs. 2 SGB IX. Der Grundsatz, dass die Sozialhilfe sich nach der Besonderheit des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Bedarfs, richtet (§ 9 Abs. 1 SGB XII), führt i. V. m. § 1 Abs. 1 S. 1 SGB XII aber zu demselben Ergebnis.

Ein Vorrang der Eingliederungshilfe in Fällen, in denen ein Bedarf aus einer Außenperspektive sowohl durch Leistungen der Eingliederungshilfe als auch durch Hilfe zur Pflege gedeckt werden könnte, gegen die Wünsche der leistungsberechtigten Person würde zudem das Selbstbestimmungsrecht der Leistungsberechtigten in nicht zu rechtfertigender Weise einschränken. Das stünde im Widerspruch zu § 90 Abs. 1 S. 2 SGB IX. Die Befähigung, die Lebensplanung und -führung möglichst selbstbestimmt und eigenverantwortlich wahrnehmen zu können, muss damit beginnen, den Leistungsberechtigten möglichst weite Entscheidungsspielräume über die Leistungen, die sie benötigen, zuzuerkennen. Aus diesen Gründen kommt es dann, wenn ein Bedarf aus (lediglich!) objektiver Perspektive sowohl mit Katalogleistungen der Eingliederungshilfe als auch mit Leistungen der Pflege gedeckt werden kann, auf die Entscheidung der Leistungsberechtigten an. Im Ergebnis besteht dann ein Wahlrecht zwischen beiden Systemen. § 9 Abs. 3 SGB IX wird (nur) insoweit gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IX durch § 104 Abs. 2 SGB IX verdrängt.¹⁴

Die hier besprochene Entscheidung führt diesen Zusammenhang vor Augen und bestätigt das Wahlrecht der leistungsberechtigten Person in einem solchen Fall. Sie nimmt dabei ausdrücklich Bezug auf Artikel 19 UN-BRK. Diese Vorschrift wird, ohne dass das ausdrücklich ausgeführt würde, als Auslegungshilfe für § 2 SGB XII herangezogen. Ohne davon viel Aufhebens zu machen, folgt das LSG den Vorgaben des BVerfG aus dem Görgülü-Beschluss vom 14.10.2004¹⁵ und dem Zwangsbehandlungsbeschluss vom 23.03.2011,¹⁶ die in der Rechtsprechung und auch in der Literatur¹⁷ in Bezug auf die UN-BRK noch nicht ausreichend beachtet werden.¹⁸

2. Ergänzung der Dogmatik zum Anordnungsgrund

Der Anspruch auf Eingliederungshilfe lässt sich, wenn er einmal im Streit steht, faktisch oft nur im einstweiligen Rechtsschutz durchsetzen. Denn Leistungen der Eingliederungshilfe können in der Regel nicht rückwirkend erbracht werden.¹⁹ Aus dem rechtsstaatlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG i. V. m. Art. 6 EMRK), folgt, dass die Anforderungen an den Anordnungsgrund nicht überspannt werden dürfen. Das

¹⁴ FRR, § 103 Rn. 94 ff.; im Ergebnis so auch Lachwitz/Schellhorn/Welti: SGB IX § 9 Rn. 1.

¹⁵ BVerfG, 14.10.2004, 2 BvR 1491/04.

¹⁶ BVerfG, 23.03.2011, 2 BvR 882/09.

¹⁷ Z. B. Roller, Steffen: Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf das sozialgerichtliche Verfahrensrecht, SGB 2016, 17–24.

¹⁸ Exemplarisch für eine die Vorgaben des BVerfG beachtende Auslegung des SGB XII: LSG Baden-Württemberg, 26.09.2012, L 2 SO 1378/11; s.a. Rosenow, Roland: Die UN-BRK in der anwaltlichen Praxis, ASR 2015, 93–98.

¹⁹ Einschränkung für das persönliche Budget: BSG, 28.01.2021, B 8 SO 9/19 R.

zweischrittige Prüfschema für den Anordnungsgrund ist zu beachten: Wenn der Anordnungsanspruch und eine über Randbereiche hinausgehende Rechtsverletzung überwiegend wahrscheinlich sind, ist in der Regel eine einstweilige Anordnung geboten. Liegt eine dieser Voraussetzungen nicht vor, ist der Eilantrag nicht etwa abzuweisen. Vielmehr ist eine Güter- und Folgenabwägung vorzunehmen, in deren Zuge u. a. zu prüfen ist, ob bei Ablehnung des Eilantrages schwere Beeinträchtigungen möglich sind.²⁰ Eine Abweisung ist erst dann geboten, wenn auch diese Abwägung zulasten des Antragstellers ausfällt.

Im vorliegenden Fall war eine Güter- und Folgenabwägung nicht erforderlich. Das LSG bejahte, anders als das erstinstanzliche Gericht, den Anordnungsanspruch. Daher waren die Anforderungen an den Anordnungsgrund entsprechend geringer, denn Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch stehen nicht isoliert nebeneinander. Vielmehr führt ein klarer Anordnungsanspruch zu einer Absenkung der Schwelle für den Anordnungsgrund. Im Rahmen der Wechselwirkung zwischen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund berücksichtigte das LSG auch, dass der Antragsteller sich in einer „vom Antragsgegner rechtswidrig herbeigeführte[n] Druck- und Notsituation“ befand. Der Antragsgegner habe durch die rechtswidrige Einstellung der Leistungen erreichen wollen, dass der Antragsteller einen Antrag auf Eingliederungshilfe stelle. Diese überzeugende Argumentation bedeutet eine wichtige Ergänzung der Dogmatik zum Anordnungsgrund. Sie lässt sich auf viele Fälle übertragen, in denen nicht im Streit steht, dass eine Person einen Anspruch auf Leistungen hat, sondern lediglich, nach welchen Vorschriften und durch welchen Sozialleistungsträger dieser Anspruch zu erfüllen ist.

Käme es in einem solchen Fall zu einer Güter- und Folgenabwägung, wäre dabei zugunsten des Antragstellers auch zu berücksichtigen, dass ein nur nachrangig verpflichteter Sozialleistungsträger einen Kostenerstattungsanspruch gegen den vorrangig zuständigen Sozialleistungsträger erwirbt (§§ 102 ff. SGB X). Diese Frage musste das LSG im vorliegenden Fall nicht aufgreifen, weil es auf sie nicht mehr ankam.

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.

²⁰ LSG Bayern, 28.01.2019, L 18 SO 320/18 B ER. Zum Anordnungsgrund auch bei vorliegendem Vermögen (das nicht eingesetzt werden muss): LSG Nordrhein-Westfalen, 20.05.2021, L 9 SO 80/21 B ER.