



# SOZIALGERICHT DRESDEN

## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwältin Annett Bachmann-Heinrich, Bonhoeffer-  
platz 11, 01159 Dresden

gegen

Landeshauptstadt Dresden Rechtsamt, vertreten durch den Oberbürgermeister, Gruna-  
er Straße 2, 01069 Dresden

- Antragsgegnerin -

hat die 42. Kammer des Sozialgerichts Dresden durch die Richterin am Metzzenmacher-  
Zimmer ohne mündliche Verhandlung am 29. April 2021 beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragsgegnerin vorläufig bis 30. Oktober 2021 einen monatlichen Zuschuss in Höhe von 16.500,00 Euro als Vorschuss auf Leistungen zur Eingliederungshilfe und häuslichen Pflege zu zahlen; im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
2. Die Antragsgegnerin erstattet die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zu 3/4.

**Gründe:**

I.

Die Beteiligten streiten um die Höhe eines von der Antragsgegnerin zu gewährenden Vorschusses auf Leistungen der Eingliederungshilfe und der Hilfe zur Pflege, insbesondere die Angemessenheit der Kosten für die 24-Stunden-Assistenz.

Die Antragstellerin leidet seit Geburt an einer erheblichen Muskelschwäche, ist mit einem GdB von 100 schwerstbehindert, ihr wurden die Merkzeichen B, H, G und aG zuerkannt. Sie ist ständig auf die Benutzung eines Elektrorollstuhles und einer 24-stündigen persönlichen Assistenz angewiesen. Sie nimmt Leistungen nach dem Pflegegrad 4 in Anspruch und bezieht seit längerem von der Antragsgegnerin Leistungen der Eingliederungshilfe und der Hilfe zur Pflege für die notwendigen Betreuungs- und Assistenzleistungen, zuletzt in Form einer 24-Stunden-Assistenz im Arbeitgebermodell für den Zeitraum März 2019 bis Oktober 2019 (Bescheid vom 12. April 2019, Widerspruchsbescheid vom 08. September 2019). Die Antragsgegnerin legte dabei zu erstattende Kosten von 13,59 Euro/Stunde für 17 Aktivstunden und 8,84 Euro/Stunde für 7 Passivstunden in Anlehnung an die nach dem Tarifvertrag öffentlicher Dienst (TVöD) Pflege Entgelttabelle (P-Tabelle), Gruppe P6, Stufe 2 aus dem Vorjahr geltenden Stundensätzen zugrunde. Über die dagegen beim Sozialgericht Dresden erhobene Klage (Az. S 42 SO 272/20) ist noch nicht entschieden.

Die Antragstellerin stellte im November 2019 für den Zeitraum ab November 2019 bis Dezember 2020 einen Antrag auf ein persönliches Budget. Über den Antrag wurde bislang noch nicht entschieden. Über die dagegen erhobene Untätigkeitsklage beim Sozialgericht Dresden (Az. S 42 SO 83/21) ist noch nicht entschieden worden.

Die Antragsgegnerin zahlte in Umsetzung einer vor dem Sächsischen Landessozialgericht am 4. November 2019 im Rahmen einer Güterichter Verhandlung (L 9 SF 123/19 GR) getroffenen Vereinbarung ab Dezember 2019 bis März 2020 einen monatlichen Vorschuss in Höhe von 12.917,89 Euro. Die Berechnung beruhte auf einer von der Antragstellerin selber vorgelegten Kalkulation mit einem Stundensatz von 13,68 Euro für 17 Aktivstunden und 9,48 Euro für 7 Passivstunden unter Berücksichtigung der geltenden TVöD-Stundensätze. Ab April 2020 passte die Antragsgegnerin aufgrund der Erhöhung der Tariflöhne die Kosten an die neuen Stundensätze an und zahlt seitdem als Vorschuss einen monatlichen Betrag von 13.300,00 Euro (Bescheid vom 27. März 2020).

Die Antragstellerin beantragte am 20. November 2020 erneut die Gewährung von Eingliederungshilfeleistungen für ihre 24-Stunden-Assistenz im Wege des persönlichen Budgets. Sie legte eine minutiöse Auflistung der von den Pflegehilfskräften durchgeführten täglichen Verrichtungen, eine Berechnung der durchschnittlichen Assistenzkosten Stand November 2020 (Kalkulation) vor und führte an, ab Januar 2021 mit ihren Pflegekräften einen einheitlichen Stundenlohn von 17,00 Euro vertraglich vereinbart zu haben. Ausgehend von der vorgelegten Kalkulation betrügen die monatlichen Kosten der Assistenzleistung 18.490,74 Euro. Unter Berücksichtigung von 10%-igen Lohnschwankungen soll der Vorschuss 20.339,82 Euro betragen.

Die Antragsgegnerin bewilligte mit Bescheid vom 14. Dezember 2020 für die Zeit von Januar bis März 2021 einen monatlichen Vorschuss von (weiterhin) 13.300,00 Euro, verlängert bis 30. Juni 2021 (Bescheid vom 16. März 2021). Über die dagegen eingelegten Widersprüche hat die Antragsgegnerin noch nicht entschieden

Die Antragstellerin hat am 26. März 2021 beim Sozialgericht Dresden einen Antrag auf einstweilige Anordnung gestellt.

Nach den vorgelegten Kontoauszügen deckten die Rücklagen die monatlichen Ausgaben für die Assistenzleistungen nicht mehr. Der Vorschuss sei angemessen zu erhöhen. Sie hält den mit den Assistenten vertraglich vereinbarten Stundenlohn für angemessen. Die Tarifverträge für Pflegekräfte weder im öffentlichen Dienst noch für private Pflegedienste seien einschlägig. Nach Mitteilung der Karpuk GmbH, einem privaten häuslichen Alten- und Pflegedienst, vom 17. November 2020 betrage der Stundenlohn 23,00 Euro. Da die Stundensätze der Pflegedienste regelmäßig über 23,00 Euro lägen, sei davon auszugehen, dass die von der Antragstellerin begehrten Leistungen die Kosten für eine vergleichbare Leistung nicht überstiegen.

Die Antragstellerin beantragt:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache vorläufig einen monatlichen Zuschuss in Höhe von 16.500,00 Euro als Vorschuss auf die Leistungen der Pflege / Eingliederungshilfe zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Nach ihrer Ansicht sei ein Stundenlohn von 17,00 Euro nicht ortsüblich und damit nicht angemessen. Zudem müsse nach Aktiv- und Passivstunden unterschieden werden. Sie verweist auf eine Stellungnahme des Bundesverbandes ForseA (Forum selbstbestimmter Assistenz behinderter Menschen e.V.), wonach die Anwendung des TVöD P-Tabelle empfohlen werde. Nach Angaben des Anbieters "indeed", einer Jobbörse im Internet, werde für Pflegehilfskräfte in Dresden ein durchschnittliches Gehalt von 14,37 Euro, in Sachsen von 11,99 Euro pro Stunde gezahlt. Auf dem Portal "Ebay Kleinanzeigen" würden zwei Stellenangebote zur Verstärkung eines bestehenden Assistenzteams in Dresden zu 14,17 Euro bzw. 12,50 Euro Stundenlohn angeboten. Eine Anfrage bei der Bundesagentur für Arbeit Dresden, Frau Hahmann, habe ergeben, dass im Bereich ambulanter Pflegedienste sowie wenige private Arbeitgeber sich die Lohnangebote am Mindestlohn orientierten, vereinzelt seien Stellenangebote mit 13,00 bis 13,50 Euro/Stunde für Pflegehelfer zu finden. Aktuell sei es aber schwierig, gute Hilfskräfte zu finden; es sei davon auszugehen, dass längere Suchzeiten investiert werden müssten, um überhaupt eine passende Hilfskraft zu finden. Dies wirke sich auch auf die Lohnentwicklung und Lohnvorstellungen der Bewerber aus.

Bezüglich des weiteren Vorbringens wird auf die Gerichts- und Verwaltungsakte der Antragsgegnerin Bezug genommen, die Gegenstand des Verfahrens und der Entscheidung gewesen sind.

## II.

Der zulässige Antrag ist überwiegend begründet. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen vor. Die vorläufige Regelung war auf einen überschaubaren Zeitraum von 6 Monaten zu begrenzen.

Nach § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirkli-

chung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Satz 1). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2). 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. Bundessozialgericht [BSG], Beschluss vom 07.04.2011 – B 9 VG 15/10 B – juris Rn. 6). Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist ggf. auch anhand einer Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange der Antragsteller zu entscheiden (vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 12.05.2005 – 1 BvR 569/05 – juris Rn. 25 f.; BVerfG, Beschluss vom 15.01.2007 – 1 BvR 2971/06 – juris Rn. 14). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung muss für die Abwendung wesentlicher Nachteile nötig sein, d. h. es muss eine dringliche Notlage vorliegen, die eine sofortige Entscheidung erfordert. Eine solche Notlage ist bei einer Gefährdung der Existenz oder erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen zu bejahen (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 86b Rn. 29a). Auch müssen sich die Gerichte schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen. Dies gilt ganz besonders, wenn es um die Wahrung der Würde des Menschen geht. Eine Verletzung dieser grundrechtlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich oder nur zeitweilig andauert, haben die Gerichte zu verhindern (BVerfG, Beschluss vom 25.02.2009 – 1 BvR 120/09 – NZS 2009, 674, 675, juris Rn. 11).

Gemessen daran hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund in Bezug auf die tenorierte vorläufige Leistungsverpflichtung der Antragsgegnerin zu Vorschusszahlung auf ein persönliches Budget glaubhaft gemacht.

Anspruchsgrundlage für einen Anspruch auf Vorschusszahlung ist § 42 Abs. 1 Satz 1 SGB I. Besteht ein Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach und ist zur Feststellung seiner Höhe voraussichtlich längere Zeit erforderlich, kann der zuständige Leistungsträger Vorschüsse zahlen, deren Höhe er nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmt.

Rechtsgrundlage für den – hier in Bezug auf die streitigen Leistungen der häuslichen Pflege und Leistungen der Eingliederungshilfe – aus einem persönlichen Budget nach §§ 105 Abs. 4, 29 Abs. 2 SGB IX setzt als materielle Voraussetzung nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) den Abschluss einer Zielvereinbarung voraus, § 29 Abs. 4 SGB IX (vgl. BSG, Urteil vom 31.01.2012 – B 2 U 1/11 R – juris Rn. 36; Landessozialgericht <LSG> Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29.11.2016 – L 9 SO 522/16 B ER – juris Rn. 7 m. w. N.; Schneider, in: Hauck/Noftz, SGB, Stand: 12/2018, § 29 SGB IX Rn. 38). Besteht keine Zielvereinbarung, sind die Rechte des Betroffenen auf Kostenfreistellung und Kostenerstattung für erfolgte selbst beschaffte Bedarfsdeckung beschränkt (BSG, Urteil vom 08.03.2016 – B 1 KR 19/15 R – juris Rn. 25). Es erscheint aus Sicht des Gerichts jedoch nicht ausgeschlossen, dass das BSG seine Rechtsprechung zur Zielvereinbarung dahingehend modifiziert, dass der vorherige Abschluss einer Zielvereinbarung nur noch als formale Voraussetzung für den anschließenden Erlass eines Verwaltungsakts aufzufassen ist (vgl. hierzu den Terminbericht Nr. 5/21 zur Sitzung des BSG vom 28.01.2021 – B 8 SO 9/19 R; vgl. auch Sächsisches LSG, Beschluss vom 11. März 2021 – L 8 SO12/21 B ER – juris Rn. 34). Vorliegend kann dies offen gelassen werden, weil die Antragstellerin nach materiellem Recht grundsätzlich einen Anspruch auf Kostenerstattung bzw. –freistellung für die erfolgte selbst beschaffte Bedarfsdeckung in Bezug auf die Leistungen der Eingliederungshilfe in Form der Sozialen Teilhabe und der häuslichen Pflege hat.

Die Antragstellerin gehört mit ihrer Erkrankung zum Personenkreis der Leistungsberechtigten auf Eingliederungshilfe in Form der Sozialen Teilhabe gemäß §§ 102 Abs. 1 Nr. 4, 113 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 78 SGB IX und in Form der häuslichen Pflege nach § 103 Abs. 2 SGB IX i. V. m. § 64b Abs. 1 und Abs. 2 SGB XII als pflegerische Betreuungsmaßnahmen und Hilfen bei der Haushaltsführung.

Nach diesen Vorschriften umfassen Leistungen der Eingliederungshilfe auch Leistungen der Sozialen Teilhabe – hier in Form von Assistenzleistungen –, die dazu dienen, dem

behinderten Menschen eine gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen oder zu erleichtern und den Leistungsberechtigten zu einer möglichst selbstbestimmten und eigenverantwortlichen Lebensführung im eigenen Wohnraum sowie in seinem Sozialraum zu befähigen oder ihn hierbei zu unterstützen, soweit solche Leistungen nicht nach den Kapiteln 3 bis 5 des SGB IX erbracht werden. Zur selbstbestimmten und eigenständigen Bewältigung des Alltages einschließlich der Tagesstrukturierung werden Leistungen für Assistenz erbracht. Sie umfassen insbesondere Leistungen für die allgemeinen Erledigungen des Alltags wie die Haushaltsführung, die Gestaltung sozialer Beziehungen, die persönliche Lebensplanung, die Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben, die Freizeitgestaltung einschließlich sportlicher Aktivitäten sowie die Sicherstellung der Wirksamkeit der ärztlichen und ärztlich verordneten Leistungen. Sie beinhalten die Verständigung mit der Umwelt in diesen Bereichen (§ 78 Abs. 1 SGB IX; vgl. Sächsisches LSG, Beschluss vom 11. März 2021 – L 8 SO 12/21 B ER – juris Rn. 37).

Werden – wie hier – Leistungen der Eingliederungshilfe außerhalb von Einrichtungen oder Räumlichkeiten im Sinne des § 43a SGB XI in Verbindung mit § 71 Abs. 4 SGB XI erbracht, umfasst die Leistung auch die Leistungen der häuslichen Pflege nach den § 103 Abs. 2 SGB IX i. V. m. §§ 64a bis 64f, 64i und 66 SGB XII, solange die Teilhabeziele nach Maßgabe des Gesamtplans (§ 121 SGB IX) erreicht werden können, es sei denn der Leistungsberechtigte hat vor Vollendung des für die Regelaltersrente im Sinne des Sechsten Buches erforderlichen Lebensjahres keine Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten (§ 113 Abs. 2 Satz 1 SGB IX). Nach § 64b Abs. 1 und 2 SGB XII 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 SGB XII nicht sichergestellt werden kann. Der Anspruch auf häusliche Pflegehilfe umfasst auch die pflegfachliche Anleitung von Pflegebedürftigen und Pflegepersonen. Mehrere Pflegebedürftige der Pflegegrade 2, 3, 4 oder 5 können die häusliche Pflege gemeinsam in Anspruch nehmen. Häusliche Pflegehilfe kann auch Betreuungs- und Entlastungsleistungen durch Unterstützungsangebote im Sinne des § 45a SGB XI umfassen; § 64i SGB XII bleibt unberührt. Pflegerische Betreuungsmaßnahmen umfassen Unterstützungsleistungen zur Bewältigung und Gestaltung des alltäglichen Lebens im häuslichen Umfeld, insbesondere 1. bei der Bewältigung psychosozialer Problemlagen oder von Gefährdungen, 2. bei der Orientierung, bei der Tagesstrukturierung, bei der Kommunikation, bei der Auf-

rechterhaltung sozialer Kontakte und bei bedürfnisgerechten Beschäftigungen im Alltag sowie 3. durch Maßnahmen zur kognitiven Aktivierung (§ 64b Abs. 2 SGB XII). Die Leistungen der häuslichen Pflege nach den §§ 64a bis 64f, 64i und 66 SGB XII umfassen dabei nur die entsprechenden Pflegeleistungen, die sich aus dem Recht der gesetzlichen Pflegeversicherung nach dem SGB XI ergeben. Davon zu unterscheiden sind die Leistungen der häuslichen Krankenpflege als Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem SGB V, wozu auch die medizinische Behandlungspflege zählt (vgl. insgesamt zur Abgrenzung zwischen der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen und Pflegebedarf und den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und zur Hilfe bei Krankheit (Sächsisches LSG, Beschluss vom 11. März 2021 – L 8 SO 12/21 B ER – juris Rn. 38; Schellhorn, in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Legros, SGB XII, 20. Aufl. 2020, § 61 Rn. 34 f.).

Die Gewährung von Leistungen für behandlungspflegerische Bedarfe kommt nicht in Betracht. Die medizinische Behandlungspflege wird nicht von § 103 Abs. 2 SGB IX erfasst. Werden Eingliederungshilfeleistungen außerhalb von Einrichtungen und Räumlichkeiten im Sinne des § 71 Abs. 4 SGB XI erbracht – also im häuslichen Bereich –, so umfassen diese auch die Leistungen der häuslichen Pflege nach §§ 64a bis 64f, 64i und 66 SGB XII, solange die im Gesamtplan festgelegten Teilhabeziele noch erreicht werden können. Im Einzelnen handelt es sich dabei um das Pflegegeld (§ 64a SGB XII), häusliche Pflegehilfe (§ 64b SGB XII), Verhinderungspflege (§ 64c SGB XII), Pflegehilfsmittel (§ 64d SGB XII), Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes (§ 64e SGB XII), andere Leistungen (§ 64f SGB XII), den Entlastungsbetrag bei Pflegegrad 2 bis 5 (§ 64i SGB XII) und den Entlastungsbetrag bei Pflegegrad 1 (§ 66 SGB XII). Die häusliche Behandlungspflege nach § 37 Abs. 2 SGB V ist davon nicht erfasst, weil die Hilfe zur Pflege den Zustand der Pflegebedürftigkeit als gegeben ansieht und diesem durch Hilfe bei der Pflege und Betreuung sowie bei der Haushaltsführung Rechnung trägt. Pflegemaßnahmen, die durch eine Erkrankung verursacht werden und speziell auf den Krankheitszustand einer Person ausgerichtet sind, sind im häuslichen Bereich die nötigen Maßnahmen der medizinischen Behandlungspflege grundsätzlich der vorrangigen Leistungspflicht der Gesetzlichen Krankenversicherung bzw. (ggf.) als Leistungen der Hilfe bei Krankheit zuzuordnen (§ 48 SGB XII; vgl. Sächsisches LSG, Beschluss vom 11. März 2021 – L 8 SO 12/21 B ER – juris Rn. 40; Schellhorn, in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Legros, SGB XII, 20. Aufl. 2020, § 61 Rn. 34).



Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin eine 24-Stunden-Assistenz als Eingliederungshilfe zu bewilligen hat. Deshalb ergingen auch die (angefochtenen) Vorschussbescheide vom 14. Dezember 2020 und 16. März 2021. Die 24-Stunden-Assistenz erfolgt im Arbeitgebermodell mit einer gewissen Anzahl an (Hilfs-)Pflegekräften, die von der Antragstellerin als Arbeitgeberin beschäftigt und vergütet werden.

Stellen Pflegebedürftige der Pflegegrade 2 bis 5 – wie der Antragstellerin - hingegen die häusliche Pflege im Arbeitgebermodell durch von ihnen selbst beschäftigte Pflegekräfte sicher, greift die spezielle Regelung des § 64f Abs. 3 SGB XII; danach sollen die angemessenen Kosten übernommen werden. Beim Arbeitgebermodell beschäftigt der Pflegebedürftige eine Pflegekraft oder mehrere Pflegekräfte, die die erforderliche Pflege des Pflegebedürftigen sicherstellen. § 64f Abs. 3 SGB XII ist nur heranzuziehen, sofern der Pflegebedürftige mit seinen Pflegekräften Arbeitsverträge geschlossen hat. Die beschäftigte Pflegekraft muss keine speziell ausgebildete Fachkraft sein. Nicht möglich ist hingegen die Beschäftigung pflegender Angehöriger (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 25.09.2019 – L 7 SO 4668/15 – juris Rn. 61). Besondere förmliche Qualifikationsanforderungen sind im Arbeitgebermodell wegen der mit der Arbeitgeberstellung des zu Pflegenden verbundenen Gestaltungshoheit und der vom Gesetzgeber gewollten Privilegierung nicht zu stellen, sodass es unerheblich ist, ob die beschäftigten Pflegekräfte über eine Ausbildung im pflegerischen Bereich verfügen. Es genügt, dass sie von ihm angelernt und in ihre Arbeit eingewiesen werden. Die Anforderungen der §§ 75 ff. SGB XII gelten insoweit nicht (BSG, Urteil vom 28.02.2013 – B 8 SO 1/12 R – juris Rn. 15, 17; Sächsisches LSG, Beschluss vom 11. März 2021 – L 8 SO 12/21 B ER – juris Rn. 43).

Die aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden angemessenen Kosten werden vom Träger der Sozialhilfe übernommen (§ 64f Abs. 3 SGB XII). Leistungsberechtigt ist der Pflegebedürftige, nicht die bei ihm angestellte Pflegekraft. Aus dem Umstand, dass der Pflegebedürftige seine Pflege im Rahmen des Arbeitgebermodells organisiert und zu dessen Finanzierung Leistungen der Hilfe zur Pflege erhält, ergibt sich kein eigenes Rechtsverhältnis zwischen der vom Pflegebedürftigen beschäftigten Pflegekraft und dem Sozialhilfeträger. Die Pflegekraft hat daher auch keine Vergütungsansprüche gegenüber dem Sozialhilfeträger (Sächsisches LSG, Beschluss vom 11. März 2021 – L 8 SO 12/21 B ER – juris Rn. 44; Hessisches LSG, Beschluss vom 30. Juni 2017 – L 4 SO 84/17 ER – juris Rn. 7).

Die Angemessenheit der Kosten i.S. von § 64f Abs. 3 SGB XII orientiert sich an der ortsüblichen Entlohnung der jeweiligen Pflegekraft im Verhältnis zum zeitlichen Umfang ihrer Pflgetätigkeit (vgl. zur Vorgängerregelung § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII in der Fassung bis 31. Dezember 2016: BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007 – B 8/9b SO 20/06 R – juris; vgl. auch Meßling in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Aufl., § 64f SGB XII, Stand: 01. Februar 2020, Rn. 39).

Im Streit zwischen den Beteiligten ist die "Angemessenheit" der Höhe der zu erstattenden Kosten für die 24-Stunden-Pfleger. Die Antragstellerin geht von einem Stundensatz von 17,00 Euro/24 Stunden und damit von einem Auszahlungsbetrag von mindestens 18,490,74 Euro (vgl. Kalkulation Bl. 8 Rückseite der Akte) aus, während die Antragsgegnerin weiterhin einen Stundensatz von 13,68 Euro für 17 Aktivstunden und 9,48 Euro für 7 Passivstunden für angemessen hält, so dass sich daraus ein Betrag von 13.300,00 Euro ergibt, den sie auch als Vorschuss derzeit bewilligt und ausbezahlt.

Ob der von der Antragstellerin mit ihren Pflegekräften vertraglich vereinbarte Stundenlohn von 17,00 Euro pro Stunde für 24 Stunden täglich ohne Unterscheidung zwischen Aktiv- und Passivstunden angemessen i.S. von § 64f Abs. 3 SGB XII ist, ist derzeit offen.

Der Mindestlohn beträgt ab 1. Januar 2021 9,50 Euro/Stunde und ist auf jeden Fall eingehalten. Es gibt keine darüber hinaus gehenden verbindlichen Vorgaben für die Höhe der Entlohnung von Hilfspflegekräften bei privaten Arbeitgebern, z.B. in Form von Tarifverträgen. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin ist bei Feststellung der Ortsüblichkeit ein tariflich vereinbarter Stundenlohn für eine Hilfspflegeperson nicht heranzuziehen. Der von der Antragsgegnerin benannte Tarifvertrag TVöD-P gilt nach seinem fachlichen und persönlichen Anwendungsbereich nur für im öffentlichen Dienst (z.B. kommunale Krankenhäuser, kommunale Pflege- und Betreuungseinrichtungen) beschäftigte Pflegekräfte. Die von der Antragsgegnerin vorgelegten Angaben zur Lohnhöhe von (Hilfs-)Pfleger, die bei privaten Pflegediensten angestellt sind, greifen nach Ansicht des Gerichts ebenfalls zu kurz. Die Antragstellerin ist weder Teil des öffentlichen Dienstes noch ein privater Pflegedienst; sie beschäftigt auch keine bei einem privaten Pflegedienst beschäftigten Pfleger. Für die Feststellung der Ortsangemessenheit der Entlohnung von Pflegepersonen im Arbeitgebermodell wären Vergleiche zu anderen ebenfalls im Arbeitgebermodell beschäftigten Pflegepersonen heranzuziehen gewesen. Aus der Stellungnahme der Arbeitsvermitt-

lerin Frau Hahmann von der Bundesagentur für Arbeit vom 22. April 2021 (Bl. 96 d.A.) ergibt sich, dass es vereinzelt Jobangebote bei privaten Arbeitgebern für 13,00 bis 13,50 Euro/Stunde gegeben habe. Allerdings gibt sie in ihrer Stellungnahme weiter zu bedenken, dass es derzeit eher schwierig sei, gute Hilfskräfte zu finden, und von längeren Suchzeiten auszugehen sei, um überhaupt passende Hilfskräfte zu finden. Dies wirke sich auch auf die Lohnentwicklung und Lohnvorstellungen der Bewerber aus.

Dies spricht eher dafür, dass unter Beachtung von "Angebot und Nachfrage" Pflegekräfte für einen von der Arbeitsvermittlerin und den Jobportalen "indeed" und "Ebay Kleinanzeigen" genannten Stundenlohn von zwischen 11,50 Euro und 14,40 Euro derzeit auf dem offenen Stellenmarkt eher nicht zu bekommen sind. Zudem spricht für die Angaben der Antragstellerin, dass ausgehend von an private Pflegedienste für die von ihren angestellten Pflegekräften bei privaten Dritten geleistete Arbeit mindestens von einem Stundensatz von 25,00 Euro, eher in Dresden gerichtsbekannt üblich sind 30,00 Euro, unter Abzug von Betriebsausgaben (Verwaltung <Lohn Verwaltungsmitarbeiter, Miete für Verwaltungsräume des Pflegedienstes>, Vorhaltekosten für Firmen-PKWs, Benzinrechnungen etc.) ein Stundenlohn von 17,00 Euro nicht gänzlich unwahrscheinlich erscheint.

Da dem Gericht eine umfassende Bedarfsfeststellung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens in angemessener Zeit nicht möglich ist, hat eine Folgenabwägung zu erfolgen. Die Antragstellerin ist auf eine 24-Stunden-Assistenz angewiesen. Die von der Antragstellerin vorgetragene Gründe für die Erhöhung des Stundenlohns auf 17,00 Euro sind zur Vermeidung einer Unter- oder Nichtversorgung nachvollziehbar und nicht gänzlich aus der Luft gegriffen: es besteht derzeit grundsätzlich die Schwierigkeit, auf dem Arbeitsmarkt überhaupt geeignete Pflegekräfte zu finden; zudem ist die Suche nach geeigneten Pflegekräften zeitintensiv und längere Suchzeiten sind bekannt. Die Antragstellerin kann aber zur Erfüllung ihres unmittelbar und dauerhaft bestehenden Anspruchs auf eine selbstbestimmte Lebensführung nicht auf eine längere Suche verwiesen werden, weil sie während der Suchzeit nicht versorgt wäre. Angebot und Nachfrage bestimmen die Lohnforderungen von freien Pflegekräften, bestätigt auch die Arbeitsvermittlerin Frau Hahmann. Demgegenüber gilt es zu bedenken, dass die Leistungsverpflichtung der Antragsgegnerin nur vorläufig und allein im Wege des Vorschusses erfolgt. Die drohende Beeinträchtigung des durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Rechts und Interesse der Antragstellerin, die vorhandenen Pfleger mittels Lohnerhöhung an sich zu binden, damit ihr eine selbstbestimmte Lebensführung und Eingliederung in die

Gemeinschaft möglich ist, hat somit deutlich Vorrang vor dem Interesse der Antragsgegnerin, als Vorschuss einen gegenüber der endgültigen Festsetzung niedrigeren Betrag zu zahlen, um spätere Erstattungen zu vermeiden, deren Beitreibung aufgrund der finanziellen Situation der Antragstellerin droht, ins Leere zu gehen.

Es besteht auch ein Anordnungsgrund. Die Sache ist eilbedürftig, weil unter Beibehaltung des monatlichen Vorschusses von 13.300,00 Euro gegenüber von der Antragstellerin kalkulierten Ausgaben von 18.490,74 Euro eine finanzielle Unterdeckung gegeben wäre, die von der Antragstellerin mit den ihr vorhandenen Mitteln nicht weiter bewerkstelligt werden können, so dass droht, dass die angestellten Pfleger ihre Arbeit nicht (weiter) erledigen. Dies würde zu nicht wieder gut zu machenden Nachteilen für die Antragstellerin führen. In dem Zusammenhang ist es unerheblich, dass die Antragstellerin in ihre Kalkulation als Ausgaben noch 7.000,00 Euro an Reisekosten für ihre "Überwinterung" in Tansania einberechnet hat. Selbst unter Abzug dieses Betrages besteht noch ein Bedarf in Höhe von 17.907,40 Euro, so dass der geltend gemachte Vorschuss noch unter diesem Betrag liegt und insoweit nicht zu beanstanden ist.

Der Antrag war zurückzuweisen, soweit er die vorläufige Regelung bis zur Bestandskraft des Vorschussbescheides vom 16. März 2021 begehrt. Da der Zeitraum nicht absehbar ist, war die einstweilige Anordnung nur für einen Zeitraum von 6 Monaten zu erteilen gewesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG analog und berücksichtigt die teilweise Zurückweisung.

---

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist gemäß den §§ 172 Abs. 1, 173 SGG Beschwerde zum Sächsischen Landessozialgericht statthaft. Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Sozialgericht Dresden, Fachgerichtszentrum, Hans-Oster-Straße 4, 01099 Dresden schriftlich, zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Sächsischen Landessozialgericht, Kauffahrtei 25, 09120 Chemnitz, schriftlich, mündlich zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form eingelegt wird.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Informationen hierzu können über das Internetportal des Bundessozialgerichts ([www.bsg.bund.de](http://www.bsg.bund.de)) abgerufen werden.

Die Einlegung der Beschwerde durch einfache E-Mail wahrt daher die Form nicht. Es wird darauf hingewiesen, dass das Rechtsmittel innerhalb der Frist in der vorgeschriebenen Form einzulegen ist.

Die Vorsitzende der 42. Kammer

Metzenmacher-Zimmer  
Richterin am Sozialgericht

Für die Richtigkeit der Abschrift:  
Sozialgericht Dresden  
Dresden, den 30.04.2021

Richter  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

