



Az.: S 4 SO 1410/19

Verkündet
am 26.03.2021

Utz
Urkundsbeamtin



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger -

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Schöppler & Kollegen,
Mittlerer Graben 54, 97980 Bad Mergentheim

gegen

1. Stadt Ravensburg
vertreten durch den Bürgermeister
Seestr. 9, 88214 Ravensburg

- Beklagte -

2. Landkreis Ravensburg, Landratsamt Ravensburg
vertreten durch den Landrat
Gartenstraße 107, 88212 Ravensburg

- Beklagter -

Die 4. Kammer des Sozialgerichts Konstanz
hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26.03.2021 in Konstanz
durch den Richter Cladder als Vorsitzender
sowie den ehrenamtlichen Richter Dudichum und
die ehrenamtliche Richterin Hamburger

für Recht erkannt:

Die Beklagte zu 1.) wird unter Aufhebung des Bescheides vom 11. Oktober 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Juli 2019 für den Zeitraum 1. Oktober 2018 bis 31. Dezember 2019 sowie der Beklagte zu 2.) ab dem 1. Januar 2020 verurteilt, dem Kläger Leistungen zur Hilfe zur Pflege nach dem Siebten Kapitel des SGB XII in Form des pauschalierten, um zwei Drittel gekürzten Pflegegeldes auf einen beim Kläger festgestellten Pflegegrad 4 zu gewähren.

Die Beklagten tragen die außergerichtlichen Kosten des Klägers je zur Hälfte.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von den Beklagten die Gewährung eines um zwei Drittel gekürzten Pflegegeldes nach dem Siebten Kapitel des Sozialgesetzbuchs Zwölftes Buch (SGB XII) ab Oktober 2018.

Bei dem am 21. April 1980 geborenen Kläger stellte der Medizinische Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) mit Gutachten vom 23. September 2005 (Blatt 145 ff. der Verwaltungsakte) eine spinale Muskelatrophie Typ Duchenne mit schlaffer Parese der unteren Extremitäten und kompletter Parese der oberen Extremitäten bei kompletter Immobilität fest. Der Kläger wurde damals mit Pflegestufe III eingestuft, inzwischen ist bei ihm ein Pflegegrad 4 festgestellt (vgl. Blatt 245 der Verwaltungsakte).

Unter dem 30. Juni 2017 (Blatt 257 der Verwaltungsakte) beantragte der Kläger beim Beklagten zu 2.) die Gewährung eines Persönlichen Budgets ab dem 1. Juli 2017 für folgende Posten:

- Persönliche Assistenz / Individuelle Schwerbehindertenassistenz (ISA) im Umfang wie im Rehabilitationsgutachten beschrieben
- Kostenübernahme für Rollstuhltaxi im Umfang von 250 Kilometer (km) monatlich
- Außerhalb des Persönlichen Budgets und zusätzlich [...] das pauschalierte Pflegegeld nach § 64 SGB i.V.m. § 66 Abs. 2 SGB XII

Angefügt an diesen Antrag war ein „Rehabilitationsgutachten zur Feststellung des Assistenzbedarfs“ des Arbeiter-Samariter-Bundes (ASB) Augsburg vom 28. Juni 2017 (Blatt 233 ff. der Verwaltungsakte). Hierin wurde unter anderem ausgeführt, dass beim Kläger ein Grad der Behinderung (GdB) 100 sowie die Merkzeichen „G“, „aG“, „B“ und „H“ festgestellt seien.

Mit Bescheid vom 14. August 2017 (Blatt 309 ff. der Verwaltungsakte) gewährte der Beklagte zu 2.) dem Kläger Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII (in der damals gültigen Fassung; a.F.) in Form des Persönlichen Budget.

Den Antrag des Klägers auf Gewährung eines pauschalierten Pflegegeldes hingegen lehnte der Beklagte zu 2.) mit Bescheid vom 4. September 2017 (Blatt 331 der Verwaltungsakte) ab. Der Kläger erhalte bereits ein Persönliches Budget in Höhe von monatlich 9.757,92 Euro. Dieser Betrag sei anhand einer umfassenden Bedarfserhebung analog der Aufstellung des ASB festgestellt worden. Daneben würden Pflegesachleistungen in Höhe von 1.612,00 Euro gewährt werden. Der

pflegerische Bedarf des Klägers sei somit durch die Pflegesachleistungen sowie das umfangreiche Persönliche Budget komplett abgedeckt. Es bestehe kein Raum für die Gewährung einer weiteren Leistung (hier eines zusätzlichen pauschalierten Pflegegeldes).

Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 2. Oktober 2017 (Blatt 335 der Verwaltungsakte) Widerspruch. Zur Begründung trug er vor, dass er unzweifelhaft zum berechtigten Personenkreis des § 64a SGB XII i.V.m. § 37 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) gehöre, dem das pauschalierte Pflegegeld zu gewähren sei. Bei ihm sei der Pflegegrad 4 festgestellt worden. Er könne dem Gesetzestext nicht entnehmen, dass es sich hierbei um eine „Kann-Leistung“ handele; vielmehr bestehe ein Rechtsanspruch. Zwar sei die gewährte Assistenzleistung zeitintensiv, jedoch gebe es eine ganze Reihe von Personen, die ihn über die Assistenz hinaus unabhängig hiervon unterstützen würden, bei denen er sich für ihre Unterstützung erkenntlich zeigen würde. Genau dafür sei seines Wissens nach die Leistung des Pflegegeldes gedacht. Sofern die Behörde die Möglichkeit der Kürzung auf zwei Drittel nutzen wolle, so betrage das verbleibende Pflegegeld 242,67 Euro, da derzeit das Pflegegeld im Pflegegrad 4 sich auf 728,00 Euro belaufe. Es werde die rückwirkende Gewährung ab Juli 2017 beantragt.

Diesem Widerspruch half die Beklagte zu 1.) mit Bescheid vom 7. März 2018 (Blatt 381 der Verwaltungsakte) ab. Die sachliche Zuständigkeit für den Antrag des Klägers liege bei der Beklagten zu 1.), da bereits ihre Zuständigkeit für die Leistungen der Hilfe zur Pflege gegeben sei. Nach neuerlicher Überprüfung sei festzustellen, dass selbst bei einer Rund-um-die-Uhr-Betreuung ohne weitere Nachweise auf fehlende Bedarfe das gekürzte Pflegegeld zu gewähren sei. Eine vollständige Kürzung lasse das Gesetz nicht zu, sodass maximal eine Kürzung von zwei Dritteln beim Kläger möglich sei. Es erfolge eine Nachzahlung für Juli 2017 bis März 2018 sowie ab April 2018 eine monatliche Ausbezahlung.

Mit Bescheid vom 29. Mai 2018 (Blatt 452 f. der Verwaltungsakte) gewährte die Beklagte zu 1.) dem Kläger Leistungen nach dem SGB XII in Form eines anteiligen pauschalierten Pflegegeldes in Höhe von monatlich 242,67 Euro ab Juli 2018.

Am 21. Juni 2018 (Blatt 458 der Verwaltungsakte) meldete sich im Auftrag des Klägers der Leiter der Süddeutschen Assistenzgesellschaft (SAG) – Herr Richard Göser – per Email bei den Beklagten. Ausweislich dieser Email habe der ASB Augsburg zwischenzeitlich nicht nur den restlichen

Assistentinnen, sondern auch die Ausführung der Assistenz insgesamt zum 30. Juni 2018 gekündigt, sodass beim Kläger ab dem 1. Juli 2018 wieder eine unversorgte Situation vorliege. Infolgedessen habe der Kläger Kontakt zur SAG aufgenommen, von deren Seite einem nahtlosen Übergang der Assistenz nichts entgegenstehen würde. Im Rahmen des Persönlichen Budgets wolle der Kläger nun die SAG mit der Erbringung der Assistenz beauftragen.

Mit Bescheid vom 11. Oktober 2018 (Blatt 509 der Verwaltungsakte) stellte die Beklagte zu 1.) die Gewährung eines pauschalierten Pflegegeldes nach dem SGB XII zum 1. Oktober 2018 ein. Zur Begründung führte sie aus, dass mit der SAG die Pflege des Klägers neu aufgestellt worden sei. Dem Pflegedienst sei es bisher nicht möglich gewesen, die ambulanten Sachleistungen mit der Pflegekasse abzurechnen. Somit erhalte der Kläger das Pflegegeld als Geldleistung in Höhe von 728,00 Euro. Erhalte eine Person Pflegegeld von der Pflegeversicherung, so werde dieses im vollen Umfang auf das Pflegegeld nach § 64a SGB XII angerechnet. Nur bei Inanspruchnahme von ambulanten Sachleistungen, die mit der gesetzlichen Pflegekasse abgerechnet werden könnten, bestehe ein Anspruch auf das – nach pflichtgemäßem Ermessen gekürzte – Pflegegeld nach § 63b Abs. 5 SGB XII. Voraussetzung für die Gewährung des pauschalierten Pflegegeldes sei unter anderem, dass der Pflegedienst zugelassen sei für die Abrechnung der erbrachten ambulanten Sachleistungen mit der Pflegekasse. Aktuell sei die SAG bemüht, bei der Pflegekasse eine entsprechende Zulassung zu erwirken. Dann könne klägerseitig wieder ein Antrag auf Gewährung eines pauschalierten Pflegegeldes gestellt werden.

Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 8. November 2018 (Blatt 527 der Verwaltungsakte) Widerspruch. Durch die Kündigung des vorherigen Dienstleisters sei er gezwungen gewesen, sich einen neuen Anbieter zu suchen. Da es einen adäquaten Anbieter für seine Bedürfnisse weder in der Stadt noch im Landkreis Ravensburg gegeben habe, habe er von seinem Wunsch- und Wahlrecht Gebrauch gemacht und sich für die SAG entschieden. Er habe bei den Leistungen der Pflegekasse von Sach- auf Geldleistungen umstellen müssen, da die SAG aktuell noch kein nach dem SGB XI anerkannter Pflegedienst sei. Alle anderen Kriterien in denen seitens der Behörde benannten Paragraphen, wie die Einstufung in einen Pflegegrad oder die häusliche Versorgung, seien weiterhin und unverändert erfüllt. Die Leistung seiner Pflegekasse reiche weder bei Sach- noch bei Geldleistung aus, um die Persönliche Assistenz zu finanzieren und auch das nun erhaltene Pflegegeld werde vollumfänglich dazu genutzt, die Assistenz zu finanzieren. Eine Veränderung gegenüber der vorherigen Situation sei nicht erkennbar.

Mit Schreiben vom 1. Februar 2019 (Blatt 529 der Verwaltungsakte) nahm die Beklagte zu 1.) dahingehend Stellung, dass nach § 63b Abs. 1 SGB XII Leistungen zur Hilfe zur Pflege nicht erbracht würden, soweit Pflegebedürftige gleichartige Leistungen nach anderen Vorschriften erhalten würden (sogenannte „Leistungskonkurrenz“). Da der aktuelle Pflegedienst bislang nicht anerkannt sei, könnten ambulante Pflegeleistungen nicht gegenüber der Pflegekasse abgerechnet werden, sodass der Kläger das Pflegegeld als Geldleistung erhalte. Hierbei handele es sich um eine gleichartige Leistung, sodass das Pflegegeld somit in Leistungskonkurrenz zum pauschalierten Pflegegeld stehe und § 63b Abs. 1 SGB XII eine entsprechende Gewährung ausschließe.

Der Kläger erklärte daraufhin mit Email vom 6. März 2019 (Blatt 543 der Verwaltungsakte), dass er den Widerspruch aufrecht erhalte. Im SGB XI gebe es die Wahlmöglichkeit zwischen Geld- und Sachleistung. Beide Leistungen der Pflegeversicherung würden jedoch dem gleichen Zweck dienen, nämlich der Finanzierung der notwendigen Pflegekosten. Ob nun ein Pflegedienst bei der Sachleistung direkt mit der Pflegekasse abrechne oder er das Pflegegeld zur Finanzierung des identischen Dienstes nutze oder weitere helfende Personen für seine Unterstützung finanziell entlohne, spiele dabei keine Rolle. Er habe im Ergebnis keine Leistungen der Pflegekasse mehr zur Verfügung, mit denen er sich darüber hinaus bei notwendigen Personen erkenntlich zeigen könne, worum es bei dem pauschalierten Pflegegeld gehe. Es ergebe sich auch nicht aus dem Gesetz, dass es sich bei dem Pflegedienst um einen zugelassenen Pflegedienst handeln müsse. Es sei lediglich von einer „besonderen Pflegekraft“ die Rede, die zweifellos bei ihm im Einsatz sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15. Juli 2019 (Blatt 603 ff. der Verwaltungsakte) wies die Beklagte zu 1.) den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Der Kläger sei bis zum 30. September 2018 vom ambulanten Pflegedienst ASB Augsburg unterstützt worden, der es der Pflegekasse ermöglicht habe, Sachleistungen nach § 36 SGB XI zu gewähren, da mit dem Pflegedienst ein Versorgungsvertrag nach § 36 Abs. 4 SGB XI abgeschlossen gewesen sei. Deshalb sei bis dahin auch das gekürzte Pflegegeld gewährt worden. Der zum 1. Oktober 2018 neu beauftragte Pflegedienst (SAG) besitze keinen Versorgungsvertrag nach § 64a SGB XI mit den Pflegekassen, sodass die Pflegeleistung nach dem SGB XI entfallen sei. Seitens der Pflegekasse sei nun Pflegegeld nach § 37 SGB XI gewährt worden. Leistungen zur Pflege würden nicht erbracht, soweit Pflegebedürftige gleichartige Leistungen nach anderen Vorschriften erhalten würden. Die Umkehrung – also der Vorrang der Pflegekassenleistung gegenüber der Sozialhilfe – ergebe sich aus § 13 Abs. 3 SGB XI. Die Situation sei vorliegend besonders, da der aktuelle Pflegedienst des Klägers

bislang keinen Versorgungsvertrag mit den Pflegekassen abgeschlossen habe, sodass Pflegegeld nach § 37 SGB XI gewährt werde. Da dem Kläger somit gleichartige Leistungen nach anderen Vorschriften gewährt würden, scheidet ein (zusätzliches) Pflegegeld nach § 63b SGB XII aus. Es sei keine Rechtsvorschrift ersichtlich, die diesen Grundsatz durchbrechen könne. § 63b Abs. 5 SGB XII setze voraus, dass grundsätzlich Pflegegeld gewährt werden könne, was vorliegend nicht mehr der Fall sei. Zwar sei erkennbar, dass sich an der momentanen Pflegesituation des Klägers augenscheinlich nichts geändert habe. Der Wechsel von Pflegesachleistung zu Pflegegeld nach dem SGB XI ziehe jedoch die strittige rechtliche Konsequenz nach sich, dass das Pflegegeld nach dem SGB XII wegen Leistungskonkurrenz weg falle.

Am 23. Juli 2019 hat der Kläger Klage erhoben.

Zur Begründung trägt er vor, dass es zunächst außer Frage stehe, dass eine doppelte Leistung für denselben Zweck nicht gesetzlich vorgesehen sei. Dies sei der Hintergrund der in § 63b Abs. 5 SGB XII beschriebene Leistungskonkurrenz. Diese Bestimmung sei jedoch völlig unabhängig davon, ob es sich um Pflegesachleistungen oder um Pflegegeld nach dem SGB XI handele. In beiden Fällen werde die Leistung vollständig und zutreffend angerechnet, was vorliegend auch bei der Bestimmung der Höhe seines persönlichen Budgets Berücksichtigung gefunden habe. Es obliege ihm selbst, in Ausübung seines Wahlrechts Pflegesachleistungen oder Pflegegeld in Anspruch zu nehmen. Infolgedessen sei es nicht von Bedeutung, ob im Rahmen des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses die Pflegekasse direkt mit dem Pflegedienst abrechne oder aber eine Geldleistung in Form von Pflegegeld an ihn gewährt werde. In beiden Fällen handele es sich um gleichartige Leistungen der Pflegekasse, sodass schon vor diesem Hintergrund Auswirkungen auf die Konkurrenzbestimmung im SGB XII nicht zu bejahen seien. Hintergrund der Gewährung des gekürzten Pflegegeldes sei unabhängig davon die Bestimmung des § 63b Abs. 5 SGB XII, die eine Durchbrechung dieser Leistungskonkurrenz enthalte. Würde der Begriff „Gleichartigkeit“ nur bei gleichnamigen Leistungen zum Tragen kommen, so hätte dies zur Konsequenz, dass die gewährten Pflegesachleistungen nicht auf Geldleistungen für die Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII wären. Der Wortlaut des § 63b Abs. 1 SGB XII beziehe sich jedoch nicht speziell auf das Pflegegeld, sondern allgemein Leistungen der Hilfe zur Pflege nenne. Damit stelle § 63b Abs. 1 SGB XII eine spezialgesetzliche Ausprägung der Vorrangigkeit von Leistungen nach anderen Vorschriften dar. Hinsichtlich des Pflegegeldes enthalte demgegenüber § 63b Abs. 5 SGB XII eine Ausnahme. Hierdurch werde berücksichtigt, dass eine pflegebedürftige Person angesichts ihrer Behinderung eine

Vielzahl von Aufwendungen habe, die sich im Einzelnen einer spezifizierten Darstellung entziehen würden. Es handle sich um eine Leistungspauschale. Die Leistungen der Pflegeversicherung – sei es Pflegesachleistung oder Pflegegeld – würden demgegenüber bereits vorab bei den oben genannten Leistungen der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII als Abzugsposten festgestellt. Hierbei handle es sich somit um vorrangige Leistungen, die anrechnungsfähig seien, da sie gleichartig seien. Nachdem nun Leistungen nach dem SGB XII von einem Pflegegrad abhängig seien und bei Vorliegen eines Pflegegrades regelmäßig Leistungen der Pflegeversicherung gewährt würden, stelle sich die grundsätzliche Frage, wozu dann noch ein gesondertes Pflegegeld nach § 64a SGB XII gut seien solle. Nach Literatur und Rechtsprechung werde mit diesem Pflegegeld nicht der tatsächliche Pflegeaufwand abgedeckt, sondern das Pflegegeld solle den betroffenen Personen ermöglichen, mit Hilfe entsprechender Geldmittel die Pflegebereitschaft nahestehender Personen zu erhalten. Der zusätzliche Anwendungsbereich dieses Pflegegeldes erschließe sich bereits aus der Beitragsbezogenheit und damit der Leistungsdeckelung der Leistungen der Pflegeversicherung, die die Inanspruchnahme von Sozialleistungen in der Regel bedingen würden und sich damit in dieser Betrachtung als reiner Abgrenzungsposten für die gleichartige pflegerische Versorgung darstellen. Dem Umstand, dass der Sozialhilfeträger in der Regel bereits umfassende Geldleistungen für die ambulante Versorgung erbringe, werde dadurch Rechnung getragen, dass das ansonsten umfassend zu gewährende Pflegegeld um bis zu zwei Drittel gekürzt werden könne. Die beklagenseitig vorgenommene Differenzierung finde angesichts dessen weder in der gesetzlichen Formulierung noch in den dahinterstehenden Gesichtspunkten eine Stütze. Sie würde vielmehr zu einer doppelten Anrechnung des Pflegegeldes nach dem SGB XI führen.

Nach Hinweis der Beklagten zu 1.) hinsichtlich des Zuständigkeitswechsels zum 1. Januar 2020 ist der Beklagte zu 2.) ergänzend ins Passivrubrum aufgenommen worden.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu 1.) unter Aufhebung des Bescheides vom 11. Oktober 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Juli 2019 für den Zeitraum 1. Oktober 2018 bis 31. Dezember 2019 sowie den Beklagten zu 2.) ab dem 1. Januar 2020 zu verurteilen, dem Kläger Leistungen zur Hilfe zur Pflege in Form des pauschalierten gekürzten Pflegegeldes auf einen bei ihm festgestellten Pflegegrad 4 zu gewähren.

Die Beklagte zu 1.) und der Beklagte zu 2.) beantragen,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung tragen sie ergänzend vor, dass es bei der Leistungskonkurrenz nicht um die Fragestellung gehe, doppelte Leistungen für denselben Zweck (hier die häusliche Pflege) zu verhindern. Es gehe darum, dass eine gleichzeitige Gewährung von gleichartigen Leistungen grundsätzlich ausgeschlossen sei. Im Gesetzeswortlaut sei bereits widerlegt, dass es sich bei dem Pflegegeld und den ambulanten Sachleistungen um gleichartige Leistungen handle. Das klägerseitig erwähnte Wunsch- und Wahlrecht, Pflegesachleistungen oder Pflegegeld in Anspruch zu nehmen, reduziere sich auf Null, da die rechtlichen Voraussetzungen für eine Gewährung von Pflegesachleistungen derzeit mangels nachgewiesener Zulassung des Pflegedienstes nicht vorliegen würden. Bei fehlender Anerkennung des Pflegedienstes bestehe für die Verwaltung kein Ermessensspielraum hinsichtlich der Gewährung eines Pflegegeldes nach dem SGB XII. Selbst beim Arbeitgebermodell nach § 63b Abs. 6 SGB XII sei das von den Pflegekassen gewährte Pflegegeld vollumfänglich einzusetzen aufgrund der Leistungskonkurrenz nach § 63b Abs. 1 SGB XII.

Das Gericht hat mit den Beteiligten den Fall in der Sitzung am 26. März 2021 mündlich verhandelt.

Im Übrigen wird auf den Inhalt der Verwaltungs- und Gerichtsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe

Das Gericht konnte auch ohne Anwesenheit eines Vertreters der Beklagten zu 1.) mündlich verhandeln und entscheiden, da die Beklagte zu 1.) ordnungsgemäß geladen und auf diese Möglichkeit hingewiesen wurde.

Die form- und fristgerecht erhobene Klage ist zulässig und hat in der Sache auch Erfolg.

Der Bescheid der Beklagten zu 1.) vom 11. November 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Juli 2019 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (vgl. § 54 Abs. 2 S. 1 Sozialgerichtsgesetz, SGG). Dem Kläger steht ein Anspruch auf die Gewährung eines

pauschalierten, um zwei Drittel gekürzten Pflegegeldes nach § 64a i.V.m. § 63b Abs. 5 SGB XII zu. Aufgrund der zum 1. Januar 2020 geänderten Zuständigkeit besteht der benannte Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1.) im Zeitraum vom 1. Oktober 2018 bis einschließlich zum 31. Dezember 2019. Ab dem 1. Januar 2020 besteht der Anspruch des Klägers nunmehr gegenüber dem hierfür sachlich zuständig gewordenen Beklagten zu 2.), der entsprechend in Erweiterung des Passivrubrums als Verfahrensbeteiligter aufzunehmen war. Dies war erforderlich, da mit Bescheid vom 11. Oktober 2018 die Gewährung der begehrten Sozialhilfeleistung unbefristet für die Zukunft abgelehnt worden ist. Wehrt sich der Hilfebedürftige – wie vorliegend – gegen einen Bescheid, mit dem die Leistung ohne zeitliche Begrenzung abgelehnt worden ist, so ist Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens die gesamte bis zum für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkts – hier also der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 26. März 2021 (siehe hierzu *Keller* in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage 2020, § 54 Rn. 34) – verstrichene Zeit unter Berücksichtigung aller tatsächlichen oder rechtlichen Änderungen, ohne dass es dafür eines neuen Bescheides bedarf (so bereits Bundessozialgericht -BSG-, Urteil vom 25. August 2011 – B 8 SO 19/10 R; unter Verweis auf BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007 – B 8/9b SO 12/06 R).

Gemäß § 64a Abs. 1 S.1 SGB XII haben Pflegebedürftige der Pflegegrade 2, 3, 4 oder 5 bei häuslicher Pflege Anspruch auf Pflegegeld in Höhe des Pflegegeldes nach § 37 Abs. 1 SGB XI. Gemäß § 63b Abs. 5 SGB XII kann das Pflegegeld um bis zu zwei Drittel gekürzt werden, soweit die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich ist, Pflegebedürftige Leistungen der Verhinderungspflege nach § 64c SGB XII oder gleichartige Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften erhalten.

Diese Voraussetzungen sind allesamt beim Kläger erfüllt. Der Kläger ist aufgrund seiner Behinderung pflegebedürftig im Sinne von § 61a Abs. 1 SGB XII. Hiernach sind Personen pflegebedürftig, die gesundheitlich bedingte Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten aufweisen und deshalb der Hilfe durch andere bedürfen, § 61a Abs. 1 S. 1 SGB XII. Ausweislich Satz 2 der Vorschrift können pflegebedürftige Personen im Sinne des Satzes 1 körperliche, kognitive oder psychische Beeinträchtigungen oder gesundheitlich bedingte Belastungen oder Anforderungen nicht selbstständig kompensieren oder bewältigen. Wie sich bereits anschaulich aus dem MDK-Gutachten vom 23. September 2005 ergibt, liegt beim Kläger eine spinale Muskelatrophie Typ Duchenne mit schlaffer Parese der unteren Extremitäten und kompletter Parese der oberen

Extremitäten bei kompletter Immobilität vor. Dies bedingt ein Streckdefizit in beiden Beinen. Der Kläger ist dadurch rollstuhlpflichtig und kann sich selbstständig im Rollstuhl nicht fortbewegen. Er kann seine Arme nicht anheben. Eine enorme Spastik ist vorhanden. Aufgrund der körperlichen Beeinträchtigungen ist der Kläger – auch weiterhin – in seiner Selbstständigkeit derart eingeschränkt, dass er die hieraus resultierenden Limitierungen nicht eigenständig kompensieren kann und daher permanent fremder Hilfe bedarf.

Dem Kläger ist es überdies nicht zumutbar, die zur Hilfe benötigten Mittel selbst aufzubringen. Er gehört auch zum anspruchsberechtigten Personenkreis, da bei ihm weiterhin der Pflegegrad 4 festgestellt ist. Er befindet sich auch weiterhin in häuslicher Pflege.

Da damit alle anspruchsbegründenden Voraussetzungen vorliegen, steht dem Kläger der hier klageweise geltend gemachte Anspruch zu. Soweit die Beklagten dem Kläger diesen Anspruch unter Verweis auf den (angeblich) einschlägigen Leistungsausschluss nach § 63b Abs. 1 SGB XII (sogenannte „Leistungskonkurrenz“) abzusprechen versuchen, greift dieser argumentative Ansatz nicht durch. Der Kläger ist mit seinem Anspruch auf ein gekürztes Pflegegeld nach dem Siebten Kapitel des SGB XII auch nach seinem Wechsel des Pflegedienstes zur SAG weiterhin nicht ausgeschlossen, da vorliegend im Verhältnis zum Bezug von Pflegegeld nach § 36 SGB XI – entgegen der Auffassung der Beklagten – keine Leistungskonkurrenz im Sinne von § 63b Abs. 1 SGB XII besteht. Dieses Ergebnis ergibt sich durch Auslegung des § 63b SGB XII. Unter allen vier Auslegungsmethoden – namentlich Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck sowie die Gesetzesbegründung – gelangt das Gericht zur Auffassung, dass dem Vortrag des Klägers vollumfänglich zuzustimmen ist. Der Rechtsstandpunkt der Beklagten bei Annahme einer Leistungskonkurrenz im Falle des Bezuges von Pflegegeld statt Pflegesachleistung aufgrund der fehlenden Zulassung der SAG als anerkannter Pflegedienst nach dem SGB XI findet weder eine Stütze im Gesetz selbst, noch lässt sich diese Sichtweise aus historischen, systematischen oder teleologischen Gesichtspunkten ableiten.

Gemäß § 63b Abs. 1 SGB XII werden Leistungen zur Hilfe zur Pflege nicht erbracht soweit Pflegebedürftige gleichartige Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften erhalten. Ausweislich § 63b Abs. 5 SGB XII kann das Pflegegeld (nach dem SGB XII) um bis zu zwei Drittel gekürzt werden,

soweit die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich ist, Pflegebedürftige Leistungen der Verhinderungspflege nach § 64c SGB XII oder gleichartige Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften erhalten.

Unter der Prämisse der Beklagten, beim Bezug von Pflegegeld nach dem SGB XI handele es sich um eine gleichartige Leistung zum Pflegegeld nach dem SGB XII, steht dem vollumfänglichen Leistungsausschluss bereits der Wortlaut des § 63b Abs. 5 SGB XII entgegen. Hiernach kann das Pflegegeld um bis zu zwei Drittel gekürzt werden, wenn der betroffene Hilfebedürftige (unter anderem) eben jene „gleichartige Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften“ bezieht. Aus der Formulierung des Gesetzes folgt damit unzweideutig, dass der gleichzeitige Bezug von gleichartigen Leistungen zwar den zuständigen Sozialhilfeträger berechtigt, eine Kürzung des Pflegegeldes (nach dem SGB XII) um bis zu zwei Drittel vorzunehmen. Eine vollständige Verweigerung dieser Leistung ist jedoch gerade nach dem Wortlaut der Norm nicht möglich. Bezeichnender Weise hat die Beklagte zu 1.) dies auch bereits erkannt, nämlich im Abhilfebescheid vom 7. März 2018. Dort hatte sie zutreffend festgehalten, dass selbst bei einer bereits eingerichteten Rund-um-die-Uhr-Betreuung ohne weitere Nachweise auf fehlende Bedarfe eine vollständige Kürzung des Pflegegeldes nach dem SGB XII nicht möglich sei, da das Gesetz in diesem Falle (nur) eine Kürzung um maximal zwei Drittel erlaube. Nichts Anderes gilt allerdings auch ab dem 1. Oktober 2018, wenn der Wortlaut jener einschlägigen Vorschrift des § 63b Abs. 5 SGB XII explizit regelt, dass beim Bezug gleichartiger Leistungen – und genau davon geht die Beklagtenseite aus – eben nur eine Kürzung um zwei Drittel, nicht jedoch eine vollständige Streichung des Pflegegeldes als Hilfe zur Pflege nach dem Siebten Kapitel des SGB XII gesetzlich möglich ist.

Auch aus dem Wortlaut des § 63b Abs. 1 SGB XII lässt sich nichts Gegenteiliges ableiten. Ungeachtet der noch darzustellenden systematischen Auslegung der Norm des § 63b SGB XII, die das Verhältnis zwischen Absatz 1 und Absatz 5 verdeutlicht, ist zu konstatieren, dass dem Kläger beim Bezug von Pflegesachleistungen nach dem SGB XI noch ein (zusätzliches) Pflegegeld als Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII gewährt wurde. Das Differenzierungs- und Abgrenzungskriterium der Verwaltung ist damit die Frage nach der Leistungsart der Pflegeleistungen nach dem SGB XI. Eine derartige Differenzierung nimmt § 63b Abs. 1 SGB XII jedoch gerade nicht vor, worauf der Kläger zutreffend hingewiesen hat. Dort wird lediglich von „gleichartigen Leistungen“ gesprochen, wobei diese Regelung der Leistungskonkurrenz aus Absatz 1 nun folgend zunächst unter systematischen Gesichtspunkten zu betrachten ist.

Das Abstellen der Beklagten auf den Leistungsausschluss wegen Leistungskonkurrenz bei „gleichartigen Leistungen“ scheint nur vordergründig zutreffend zu sein. Bei systematischer Auslegung der Norm des § 63b SGB XII ergibt sich jedoch, dass in Fällen der Leistungsgewährung des Pflegegeldes nach dem SGB XII – wie vorliegend – auf die speziellere Regelung des § 63b Abs. 5 SGB XII abzustellen ist. Insoweit ist festzuhalten, dass § 63b Abs. 1 SGB XII die grundsätzliche Leistungskonkurrenz regelt, dies sowohl im Verhältnis der Leistungen der Hilfe zur Pflege untereinander („interne Konkurrenz“) als auch im Verhältnis zu zweckentsprechenden Leistungen anderer Rechtsträger („externe Konkurrenz“). Wie der Kläger ebenfalls beanstandungsfrei ausgeführt hat, stellt die Regelung des § 63b Abs. 5 SGB XII – ebenso wie die die gesamten, dem Absatz 1 nachfolgenden Absätze (2 bis 7) – eine Durchbrechung der Grundsatzregelung des § 63b Abs. 1 SGB XII dar (siehe zum Ganzen *Meßling* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Auflage 2020 [Stand: 25.01.2021], § 63b Rn. 14).

Bei entsprechend konsequenter Betrachtung dieser systematischen Zusammenhänge wird auch deutlich, warum sowohl in Absatz 1 als auch in Absatz 5 des § 63b SGB XII jeweils vom Bezug „gleichartiger Leistungen“ die Rede ist, ohne dass sich beide Absätze inhaltlich widersprechen. Es zeigt sich, dass im Normgefüge des § 63b SGB XII der Absatz 1 als *lex generalis* den grundsätzlichen Leistungsausschluss bei Vorliegen einer Leistungskonkurrenz im Sinne des Bezuges gleichartiger Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften regelt. Die Ausnahmen (Durchbrechungen) dieses Grundsatzes sind nachfolgend in den Absätzen 2 bis 7 geregelt. Ist einer dieser Absätze – wie vorliegend – tangiert, so geht er als *lex specialis* der grundsätzlichen Leistungskonkurrenz nach Absatz 1 vor. Wie bereits dargestellt (und auch durch die Beklagte zu 1.) ja bereits zutreffend erkannt) erlaubt die Regelung des § 63b Abs. 5 SGB XII jedoch gerade keine vollständige Kürzung des Pflegegeldes selbst bei Bezug gleichartiger Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften. Dementsprechend greift auch die Annahme der Beklagten, § 63b Abs. 5 SGB XII gelte nur, wenn grundsätzlich ein Anspruch auf Pflegegeld (nach dem SGB XII) bestehe, was vorliegend nicht der Fall sei, nicht durch. Hier wird in unzulässiger Weise ein Leistungsausschluss nach Absatz 1 angenommen, um die Anwendbarkeit des Absatzes 5 zu verneinen. Liegt der Bezug gleichartiger Leistungen vor, so geht Absatz 5 der Regelung des Absatzes 1 vor. Den Beklagten ist es dann verwehrt, die *lex specialis*-Regelung des § 63b Abs. 5 SGB XII, die gerade eine Durchbrechung der grundsätzlichen Leistungskonkurrenz nach § 63b Abs. 1 SGB XII erreichen will, durch einen Verweis auf § 63b Abs. 1 SGB XII zu unterlaufen, setzen beide Vorschriften – konsequenter Weise – den Bezug gleichartiger Leistungen voraus.

Der Verweis der Beklagten zu 1.) auf die Anrechnung des Pflegegeldes beim Arbeitgebermodell scheint nur vordergründig ein abweichendes Ergebnis zu rechtfertigen. Bei genauerer Analyse des hierfür einschlägigen § 63b Abs. 6 SGB XII stellt man jedoch umgehend fest, dass dieser Verweis das genaue Gegenteil beweist und daher für die hier dargestellte Rechtsansicht des Gerichts streitet. Gemäß § 63b Abs. 6 S. 1 SGB XII können Pflegebedürftige, die ihre Pflege im Rahmen des Arbeitgebermodells sicherstellen, nicht auf die Inanspruchnahme von Sachleistungen nach dem SGB XI verwiesen werden. Satz 2 normiert, dass in diesen Fällen das geleistete Pflegegeld nach § 37 SGB XI auf die Leistungen der Hilfe zur Pflege anzurechnen ist. Wäre das Pflegegeld nach § 37 SGB XI bereits eine gleichartige Leistung im Sinne des § 63b Abs. 1 SGB XII, die zu einem kompletten Leistungsausschluss führen würde, so wäre eine entsprechende Normierung der Anrechnung dieses Pflegegeldes im Rahmen des Arbeitgebermodells nach § 63b Abs. 6 S. 2 SGB XII überflüssig gewesen, da – so das Verständnis des Gerichts bezüglich der Argumentation der Beklagten – diese Leistung bereits über § 63b Abs. 1 SGB XII erfasst gewesen wäre. Gerade weil die Absätze 2 bis 7 jedoch eine Durchbrechung dieses grundsätzlichen Leistungsausschlusses darstellen, war der Gesetzgeber gehalten, die Anrechnung des Pflegegeldes innerhalb des Arbeitgebermodells in § 63b Abs. 6 S. 2 SGB XII (quasi als Rückausnahme) konkret zu regeln. Im Ergebnis verfängt daher der Versuch der Beklagten, sich auf die lex generalis-Regelung des § 63b Abs. 1 SGB XII zu berufen, im Lichte der vorstehenden systematischen Erwägungen nicht. Vielmehr ist – nur – die spezielle Regelung des § 63b Abs. 5 SGB XII bei der Frage der Gewährung von Pflegegeld als Hilfe zur Leistung nach dem Siebten Kapitel des SGB XII ausschließlich maßgeblich.

Auch eine Auslegung nach Sinn und Zweck führt zum Ergebnis, dass vorliegend dem Kläger ein Anspruch auf das um zwei Drittel gekürzte Pflegegeld nach dem SGB XII zusteht. Insoweit ist zu beachten, dass das Pflegegeld nach dem SGB XII nicht der Entlohnung der Pflegeperson dient. Die Pflege vornehmlich durch Nachbarn oder sonst dem Hilfebedürftigen nahestehenden Personen ist ihrem Wesen nach grundsätzlich unentgeltlich. Das Pflegegeld nach dem SGB XII ist konzeptionell als Motivationshilfe gedacht und soll die Pflegebedürftigen in die Lage versetzen, die Bereitschaft zur Pflege durch Personen aus ihrem Umfeld (Familie, Freunde, Bekannte, Nachbarn und Ähnliche) herzustellen und zu erhalten. Der Betroffene soll sich durch gelegentliche oder regelmäßige finanzielle Zuwendungen für die geleistete Pflege erkenntlich zeigen können, wobei es in diesem Kontext nicht darauf ankommt, ob der geleisteten Pflege tatsächlich ein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden kann (vgl. *Meßling* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Auflage 2020 [Stand: 25.01.2021], § 64a Rn. 17).

Vor diesem Hintergrund hat es keine maßgebliche Relevanz, ob der Betroffene die ihm zustehenden Leistungen der Pflegeversicherung als Pflegesachleistung nach § 36 SGB XI oder als Pflegegeldleistung nach § 37 SGB XI in Anspruch nimmt, worauf der Kläger ebenfalls zutreffend bereits hingewiesen hat. Der vorbeschriebene legislativ verfolgte Zweck der Motivationshilfe, die Pflegebereitschaft herzustellen respektive aufrechtzuerhalten, gilt unabhängig von der Frage, ob der Hilfebedürftige Pflegesachleistungen oder Pflegegeldleistungen bei seiner Pflegeversicherung in Anspruch nimmt, im gleichen Maße für beide Formen der Leistungserbringung.

Das Gericht gibt dem Einwand der im Termin erschienenen Beklagtenvertreterin zu, dass es – jedenfalls auf den ersten Blick – aus sozialhilferechtlicher Sicht merkwürdig bis fraglich erscheint, zusätzlich noch ein Pflegegeld zu gewähren, wenn dem Kläger bereits eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung sichergestellt wird. Dieser Einwand betrifft jedoch nicht die vorliegende Problematik der Möglichkeit der vollumfänglichen Leistungsverweigerung der Verwaltung, sondern berührt die grundsätzliche Existenzfrage von Pflegegeld als Sozialhilfeleistung. Solange das Gesetz unter dort geregelten Voraussetzungen jedoch dem Hilfebedürftigen einen entsprechenden Anspruch zubilligt, ist der Sozialhilfeträger an das geltende Recht gebunden und hat – sofern (wie vorliegend) alle Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind – dem Hilfebedürftigen die begehrte Leistung – hier in Form des um zwei Drittel gekürzten Pflegegeldes als Leistungen zur Hilfe zur Pflege – zu gewähren.

Schließlich bestätigt auch ein Blick in die Gesetzeshistorie den hier klageweise geltend gemachten Anspruch des Klägers. Die Bedeutung des § 63b Abs. 5 SGB XII erschließt sich nur bei der Kenntnis der Vorgängerregelung des § 66 Abs. 2 S. 2 SGB XII (in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung; a.F.). § 66 Abs. 2 S. 2 SGB XII a.F. lautete: „Werden Leistungen nach § 65 Abs. 1 oder gleichartige Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften erbracht, kann das Pflegegeld um bis zu zwei Drittel gekürzt werden.“ Auch hieraus wird deutlich, dass der Bezug von gleichartigen Leistungen nach anderen Vorschriften gerade nicht den gänzlichen Entzug des Pflegegeldes nach dem SGB XII, sondern „lediglich“ dessen Kürzung um bis zu zwei Drittel bereits in Zeiten der Vorgängerregelung ermöglichen sollte. Der Gesetzgeber hatte dabei die Vorstellung, dass der hier einschlägige § 63b Abs. 5 SGB XII die Vorgängerregelung des § 66 Abs. 2 S. 2 SGB XII a.F. unter Erweiterung des gleichzeitigen Bezuges von Verhinderungsgeld übernimmt (siehe hierzu: *Meßling* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Auflage 2020 [Stand: 25.01.2021], § 63b Rn. 63 f.).

Als mögliche Erklärung für den beklagtenseitig geäußerten Rechtsstandpunkt mag die frühere Gesetzeslage in Betracht kommen. Nach § 66 Abs. 4 S. 1 SGB XII a.F. wurden Leistungen insoweit nicht erbracht, als Pflegebedürftige in der Lage waren, zweckentsprechende Leistungen nach anderen Vorschriften in Anspruch zu nehmen. Diese frühere Regelung stellte nicht nur auf den tatsächlichen Bezug von anderweitigen Leistungen ab, sondern vielmehr bereits auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme. Darunter waren insbesondere – wie vorliegend – die Fallkonstellationen, in denen die pflegebedürftige Person Pflegegeld anstelle von Pflegeleistungen nach dem SGB XI bezog, subsumiert worden. Dieser Person war es – nach früherer Rechtslage – dann regelmäßig zuzumuten, zunächst die Pflegesachleistung nach § 36 SGB XI durch die Inanspruchnahme einer geeigneten Pflegekraft nach § 36 Abs. 1 S. 3 SGB XI auszuschöpfen. Eine dem § 66 Abs. 4 S. 1 SGB XII a.F. entsprechende Regelung findet sich jedoch nun nicht mehr (so ganz ausdrücklich *Meßling* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Auflage 2020 [Stand: 25.01.2021], § 63b Rn. 14; mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung zur früheren Rechtslage). Die nunmehr maßgebliche Regelung des § 63b SGB XII ist seit dem 1. Januar 2017 – und damit (deutlich) vor Beginn des hier streitgegenständlichen Zeitraums – in Kraft.

Da sich die Beklagten folglich nicht auf eine anspruchsausschließende Leistungskonkurrenz nach § 63b Abs. 1 SGB XII berufen können, verbleibt es beim Anspruch des Klägers auf Gewährung eines nach § 63b Abs. 5 SGB XII um zwei Drittel gekürzten Pflegegeldes. Genau dies entspricht auch dem letzten in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll gegebenen Klageantrag.

Im Hinblick auf die Verschiebung der Zuständigkeit ab dem 1. Januar 2020 endet der Anspruch des Klägers gegenüber der Beklagten zu 1.) – in zeitlicher Hinsicht – mit Ablauf des 31. Dezember 2019. Nur insoweit liegt bei der Beklagten zu 1.) die erforderliche Passivlegitimation vor. Ab dem 1. Januar 2020 richtet sich der streitgegenständliche Anspruch auf das gekürzte Pflegegeld nach dem SGB XII gegen den nunmehr sachlich zuständigen Beklagten zu 2.). Da sich in diesem Kontext lediglich die Zuständigkeit geändert hat, die vorliegende gesetzliche Anspruchsgrundlage aber unverändert geblieben ist und damit durch den Beklagten zu 2.) in gleicher Weise zu beachten ist, gelten die vorstehenden rechtlichen Erwägungen für ihn ebenfalls unverändert.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs. 1 S. 1 SGG und berücksichtigt den Ausgang des Verfahrens. Streitgegenständlicher Zeitraum war der 1. Oktober 2018 (Zeitpunkt des erstmaligen Leistungsentzugs) bis 26. März 2021 (letzte mündliche Verhandlung; vgl. BSG, Urteil vom 25.

August 2011 – B 8 SO 19/10 R). Dies entspricht rund 30 Monate. Da die Beklagte zu 1.) im Zeitraum 1. Oktober 2018 bis 31. Dezember 2019 – mithin 15 Monate – zur Leistung verurteilt wurde und die Entscheidungskompetenz des Gerichts in Bezug auf den Beklagten zu 2.) am 26. März 2021 – mithin (gerechnet ab dem 1. Januar 2020) ebenfalls nach rund 15 Monaten – endete, ist es sachgerecht, den beiden Beklagten die außergerichtlichen Kosten des Klägers je zur Hälfte aufzuerlegen.

Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils beim Landessozialgericht Baden-Württemberg, Hauffstr. 5, 70190 Stuttgart - Postfach 10 29 44, 70025 Stuttgart -, schriftlich, als elektronisches Dokument oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Eine Einlegung per E-Mail ist nicht zulässig. Wie Sie bei Gericht elektronisch einreichen können, wird auf www.ejustice-bw.de beschrieben.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Monatsfrist bei dem Sozialgericht Konstanz, Webersteig 5, 78462 Konstanz, schriftlich, als elektronisches Dokument oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss innerhalb der Monatsfrist bei einem der vorgenannten Gerichte eingehen. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Cladder
Richter

Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden; dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.