

Münster, 20.12.2010

2. Stellungnahme zur Rechtsprechung des BSG zum SGB IX und SGB XII

I. Auftrag

(1) Nach dem Wechsel der Zuständigkeit des Gerichtszweiges für die Sozialhilfe mit dem Inkrafttreten des SGB XII bzw. mit der Änderung des SGG – also von den Verwaltungs- zu den Sozialgerichten - ist anhand von verschiedenen Entscheidungen insbesondere des BSG festzustellen, dass althergebrachte und von der Verwaltungsgerichtsbarkeit entwickelte Grundsätze aufgegeben werden, oftmals mit gravierenden Folgen für die Sozialhilfepraxis. Dabei beschränkt sich das BSG nicht nur auf die rechtliche Bewertung von Sachverhalten, sondern stellt weiterhin neue Grundsätze von elementarer Bedeutung auf.

(2) Daneben liegen weitere Grundsatzurteile zum SGB IX vor, die für die tägliche Arbeit der Reha-Träger von großer Bedeutung sind.

(3) Die BAGüS hatte daher bereits im Jahre 2008 eine AG eingesetzt und diese gebeten, die vorliegende Rechtsprechung des BSG zu analysieren, zu bewerten und ggf. Empfehlungen für die praktische Arbeit aber auch für eine Positionierung der BAGüS hierzu zu erarbeiten. Das Ergebnis wurde mittels einer Stellungnahme vom 20.8.2009 veröffentlicht.

(4) Vor dem Hintergrund weiterer in den Bereich der Sozialhilfe greifender Entscheidungen des BSG ist die AG gebeten worden erneut tätig zu werden und die seit der letzten Auswertung ergangene neue Rechtsprechung auszuwerten und zu bewerten. Dabei soll die AG aufzeigen, in welchen Vorschriften und in welcher Weise durch gesetzgeberisches Handeln eine Umsteuerung bzw. Korrektur der Rechtsprechung erfolgen sollte.

(5) Die AG hat am 7. und 8. Juli 2010 in Münster mit nachfolgenden Teilnehmern getagt:

Herr Rabe (Vorsitz)	KSV M-V Schwerin
Herr Dillmann	LVR Köln
Herr Lippert	LWL Münster
Herr Tscheulin	BSG Hamburg
Herr Turan	LWV Kassel
Frau Dr. Vorholz	DLT Berlin
Herr Wirth	Bez. Oberbayern München
Herr Finke	Geschäftsstelle
Herr Krömer	Geschäftsstelle
<u>als Gast:</u> Herr Uhlig	BMAS

Die AG hat sich darauf verständigt, ihre erste Stellungnahme in der chronologischen Abfolge der behandelten Entscheidungen weiter zu entwickeln und zu ergänzen, wodurch in Zukunft eine einfache und übersichtliche Fortschreibung ermöglicht wird.

II. Übersicht über die behandelten Urteile in chronologischer Reihenfolge

- 1) **BSG vom 16.10.2007- B 8/9b SO 8/06 R**
Aufweichen des Gegenwärtigkeitsprinzips
- 2) **BSG vom 11.12.2007 - B 8/9 b SO 14/06 R**
Abgrenzung der Leistungen zum Lebensunterhalt zu den Fachmaßnahmen
- 3) **BSG vom 18.03.2008 - B 8/9b SO 9/06 R**
Verwertung von Bestattungsvorsorgeverträgen
- 4) **BSG vom 17.06.2008 - B 8 AY 5/07 R**
Verwaltungsakte mit Dauerwirkung in der Sozialhilfe
- 5) **BSG vom 25.06.2008 - B 11b A S 19/04 R**
Zuständigkeitsklärung
- 6) **BSG vom 28.10.2008 - B 8 SO 22/07 R**
Sachleistungsprinzip in der Sozialhilfe
- 7) **BSG vom 28.10.2008 - B 8 SO 33/07 R**
Leistungen für Bewohner stationärer Eingliederungshilfe aus Anlass des Besuchs von Angehörigen
- 8) **BSG vom 09.12.2008 - B 8 / 9b SO 10/07 R**
Lebensunterhalt als Eingliederungsleistung – Mittagessen in Werkstätten
- 9) **BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 6-08 R (und 17.12.2009 - B 3 P 3/08 R)**
Ermittlung von Pflegesätzen, externer Vergleich
- 10) **BSG vom 24.03.2009 - B 8 SO 29/07 R, BVerwG vom 22.10.2009 - 5 C 19.08**
Unterschiedliche Auffassungen zur Zuständigkeit bei Mutter/Vater-Kind-Einrichtungen
- 11) **BSG vom 19.05.2009 - B 8 SO 8/08 R**
Bemessung des Lebensunterhalts in gemischten Bedarfsgemeinschaften
- 12) **BSG vom 19.05.2009 - B 8 SO 32/07 R**
Hörgerätebatterien als Eingliederungsleistung
- 13) **BSG vom 29.09.2009 - B 8 SO 19/08 R**
Petö-Therapie - Abgrenzungsproblematik medizinische zur sozialen Rehabilitation
- 14) **BSG vom 02.02.2010 - B 8 SO 20/08 R,**
Anspruch auf Übernahme höherer Heimkosten, wenn die Einstufung in eine Hilfebedarfsgruppe strittig ist.

III. Grundsätzliche Ausführungen

Aus Sicht der BAGüS gibt das BSG ohne erkennbaren Grund die in der Verwaltungsgerichtsbarkeit entwickelten und in der Praxis bewährten und verankerten Strukturprinzipien auf und schafft Grundsätze, die in der täglichen Praxis nicht widerspruchsfrei umsetzbar sind und dort deshalb nicht auf Akzeptanz stoßen. Die rechtssichere und verlässliche Rechtsanwendung befindet sich im Umbruch.

Die Rechtsprechung des BSG zum sogenannten Sachleistungsverschaffungsanspruch in der Sozialhilfe steht nicht nur im Widerspruch zu dem im SGB XII geltenden Vorrang der Geldleistungen, sondern auch sozialpolitisch zu den Reformüberlegungen in der Eingliederungshilfe, die unter Bezug auf die VN-BRK den personenzentrierten Ansatz bei der Bedarfsermittlung, Bedarfsfeststellung und Leistungserbringung und somit die Selbstbestimmung der Leistungsberechtigten in den Vordergrund rücken.

Neben den Widersprüchen zum geltenden Recht (§ 92 Abs. 2 SGB XII), wird die Rechtsprechung des BSG zum Mittagessen in der WfbM auch dem in der VN-BRK verankerten Inklusionsgedanken nicht gerecht. Gerade in der Diskussion um die Reform der Eingliederungshilfe wird eine noch klarere Trennung von Fachmaßnahmen und Leistungen zum Lebensunterhalt eingefordert. In der Rechtsprechung des BSG zeichnet sich aber die Tendenz ab, alles, was nicht eindeutig nur der Existenzsicherung dient, als behinderungsbedingten Teilhabebedarf zu definieren.

Mit großer Sorge beobachtet die BAGüS die Tendenz in der Rechtsprechung des BSG, Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation, die im Leistungskatalog der GKV ausgeschlossen sind oder dort nicht vollständig erbracht werden, (auch) dem Bereich der Sozialen Rehabilitation (Hilfe zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft) zuzuordnen. Das BSG macht damit die Sozialhilfe zu einer Art staatlicher „Auffang(ver)sicherung“ für Leistungen, die auch aus gesellschaftlichen bzw. Kostengründen in der GKV ausgeschlossen oder begrenzt wurden. Dies steht im Widerspruch zu dem im SGB XII bestimmten Grundsatz, dass in der medizinischen Rehabilitation die Leistungen der Eingliederungshilfe denen der GKV entsprechen. Dieses Aufstockungsverbot wird durch die Rechtsprechung des BSG ausgehöhlt. Die Sozialhilfeträger werden zum Ausfallbürgen für Leistungen, die in unserem Gesundheitssystem u.a. unter dem Gesichtspunkt der Kostendämpfung ausgeschlossen oder gedeckelt sind.

Insgesamt hat die BAGüS den Eindruck, dass in der Rechtsprechung des BSG die Sozialhilfeträger und die von ihnen zu vertretenden öffentlich-rechtlichen Belange nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt werden. Es darf nicht der Eindruck entstehen, eine rechtliche Begründung für die Bewilligung der vom Antragsteller begehrten Leistung zu suchen, ohne in Erwägung zu ziehen, dass nicht jede vielleicht wünschenswerte Maßnahme durch staatliche Leistungen finanziert werden muss. Auch diese Tendenz des BSG führt zu fehlender Akzeptanz bei den Sozialhilfeträgern.

IV. Besprechung der einzelnen Entscheidungen

1. BSG vom 16.10.2007 - B 8/9b SO 8/06 R, Aufweichen des Gegenwärtigkeitsprinzips

aus der 1. AG – Stellungnahme (modifiziert)

Sachstand

(1) Das BSG hält zwar an den Grundsätzen der Bedarfsdeckung grundsätzlich fest, sieht aber in den mit dem SGB XII vermehrt eingeführten Pauschalierungen Modifizierungsbedarf. So folgert das BSG daraus, dass zu Unrecht abgelehnte Regelleistungen nachträglich aufgrund eines Überprüfungsantrags (§ 44 SGB X – Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes) in voller Höhe zu übernehmen sind, auch wenn der Hilfesuchende ohne diese Leistungen „gelebt“ hat (als Synonym für die tatsächlich erfolgte Bedarfsdeckung) und insoweit gedeckte Bedarfe nachträglich nicht mehr zu decken sind. Nach Auffassung der AG kann dies jedoch nur gelten, wenn die Leistung „nachholbar“ ist, also der Bedarf im Nachhinein noch gedeckt werden kann¹ (z.B. durch Begleichung ausstehender Forderungen Dritter).

(2) Das BSG hat diese Rechtsprechung² modifiziert und klargestellt, dass Sozialhilfeleistungen für einen zurückliegenden Zeitraum nur dann erbracht werden können, wenn die Notlage im Zeitpunkt der beanspruchten Hilfeleistungen noch besteht, also der Bedarf noch gedeckt werden kann.

¹ Urteil vom 16.10.2007 (B 8/9b SO 8/06 R, Rn. 18, 19, 20)

² Urteil vom 29.9.2009 (B 8 SO 16/08 R)

(3) Das BSG stellt den Grundsatz „Keine Sozialhilfe für die Vergangenheit“ infrage, insbesondere im Hinblick auf die Leistungen der Eingliederungshilfe, der Hilfe zur Pflege und im existenzsichernden Bereich für die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung.

Bewertung

(4) Die BAGüS sieht die Rechtsprechung des BSG kritisch, weil es ohne erkennbare Not gefestigte Rechtsgrundsätze beseitigt und damit das auf dem Fürsorgegedanken beruhende Sozialhilferecht dem Versorgungs- bzw. Versicherungsrecht angleicht. Zu begrüßen ist, dass das BSG nunmehr zumindest klargestellt hat, dass Sozialhilfeleistungen für einen zurückliegenden Zeitraum nur dann erbracht werden können, wenn die Notlage im Zeitpunkt der beanspruchten Hilfeleistungen noch besteht.

2. BSG vom 11.12.2007 - B 8/9b SO 14/06 R,

Abgrenzung der Leistungen zum Lebensunterhalt zu den Fachmaßnahmen, Anspruchsgrundlagen für Hauswirtschaft, Besuchsbeihilfen

auch Nr. 7) und 8):

BSG vom 28.10.2008 – B 8 SO 33/07 R

Leistungen für Bewohner stationärer Eingliederungshilfe aus Anlass des Besuches von Angehörigen

BSG vom 09.12.2008 - B 8 / 9b SO 10/07 R

Lebensunterhalt als Eingliederungsleistung - Mittagessen in Werkstätten

Verfasser: Herr Lippert

Sachstand

(1) Das BSG hat sich in den genannten Urteilen mit der Frage der Zuordnung bestimmter Hilfebedarfe und Bestandteile der Leistungsangebote von Einrichtungen auseinander gesetzt. Im Falle des in der Werkstatt für behinderte Menschen angebotenen Mittagessens und bei der Übernahme von Leistungen für hauswirtschaftliche Verrichtungen unterhalb des zeitlichen Aufwandes der Pflegestufe I nach dem SGB XI hat es diese Leistungen der Eingliederungshilfe bzw. der Hilfe zur Pflege zugeordnet. In dem Urteil vom 28.10.2008 hat es offen gelassen, ob Beihilfen zum Besuch von Angehörigen den Maßnahmen nach § 54 Abs. 2 SGB XII zuzuordnen sind, oder ob es sich um Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 Satz 1 SGB XII handelt. Allerdings hat es angedeutet, dass es eine Anwendung von § 54 Abs. 2 SGB XII für näherliegend hält (Rn. 21 der Urteilsgründe).

Bewertung

(2) Die Urteile werden von der BAGüS kritisch gesehen, da die mit dem SGB XII klar formulierte und politisch gewollte Trennung zwischen Lebensunterhalt und Maßnahmen in jeweils eigenständige Leistungen, für die (auch) unterschiedliche Regelungen zum Einsatz eigener Mittel gelten, unterlaufen wird, ferner

- die Urteilsbegründung (Rn. 18-22 des Urteils vom 09.12.2008) eine Tendenz erkennen lässt, die Ermöglichung jeder Form einer sozialen Interaktion bei wesentlich behinderten Menschen zur Teilhabeleistung zu überhöhen und die dadurch entstehenden Aufwendungen den fachlichen Hilfen zuzuordnen, die über die Maßnahmepauschale zu decken sind,
- die Gefahr der Übertragung auf andere Fallgestaltungen/Handlungen gesehen werden, z.B. auch in der stationären Hilfe (Kulturtechniken),

- die mit der Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe angestrebte Gleichbehandlung der Leistungen unabhängig von der Betreuungsform (ambulant, teilstationär, stationär), die Reduzierung des Vereinbarungsrechts auf die Maßnahmeleistung erschwert werden und
- die Bundesstatistik entweder erneut umzustellen ist oder der wertenden Betrachtung nicht gerecht werden kann.

(3) Allerdings besteht bei den stationären Leistungen offenbar kein finanzieller Anreiz, Leistungen des Lebensunterhalts den Maßnahmen der Eingliederungshilfe zuzuordnen, weil die Betroffenen wegen der Vorschriften über den Einsatz des Einkommens und Vermögens unter und über der Einkommensgrenze (§§ 87, 88 SGB XII) daraus keine Vorteile ableiten können.

(4) Insgesamt lassen die angesprochenen Urteile eine Tendenz erkennen, unter dem Begriff der Teilhabeleistungen bzw. eines in der Behinderung begründeten Bedarfes alles zu subsumieren, was nicht völlig zweifelsfrei der physischen Existenzsicherung dient. Zwar ist auch das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich davon ausgegangen, dass der Begriff der Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft und der dazu notwendigen Maßnahmen weit auszulegen ist. Wegen der Bestimmung des § 27 Abs. 3 BSHG hatte es allerdings kaum Anlass, sich mit der Zuordnungsproblematik auseinander zu setzen. Die Notwendigkeit hierzu ergibt sich aber, nach dem im Zusammenhang mit der Einführung des SGB XII der Gesetzgeber die Bestimmung des § 27 Abs. 3 BSHG nicht übernommen, sondern statt dessen eine klare Unterscheidung zwischen dem in einer Einrichtung gewährten Lebensunterhalt und den fachlichen Hilfen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII vorgenommen hat.

(5) Zu den angesprochenen Entscheidungen und der offenbar dahinter stehenden grundsätzlichen Haltung ist Folgendes kritisch anzumerken:

- Eine Auseinandersetzung mit der Frage, welche Folgen sich daraus ergeben, dass die einheitliche Zuordnung zu einer Hilfeart (§ 27 Abs. 3 BSHG) nicht übernommen und statt dessen eine von der Organisation der Leistungserbringung unabhängige klare systematische Trennung zwischen den existenzsichernden Leistungen und den fachlichen Maßnahmen erfolgt ist, wurde vermieden. Diese hätte sich aber der Rechtsprechung angesichts der eindeutigen politischen Entscheidung und dem den Verfahren zugrunde liegenden Streit über die Zuständigkeit zwischen örtlichen und überörtlichen Träger der Sozialhilfe aufdrängen müssen.
- Die Urteile vermitteln ferner den Eindruck, dass bei behinderten oder pflegebedürftigen Menschen jede Einschränkung bei der persönlichen Lebensführung als durch die Behinderung bzw. Pflegebedürftigkeit verursacht, bewertet wird und sich die deshalb erforderlichen Hilfen in jedem Fall als Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft im Sinne des SGB IX darstellen. Eine derartige Haltung verkennt, dass Einschränkungen bei der Teilhabe am gemeinschaftlichen Leben für große Teile der Bevölkerung, die nicht zum Personenkreis der behinderten oder pflegebedürftigen Menschen gehören, Alltag sind, weil ihre Teilhabemöglichkeiten durch die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel beschränkt sind. Bezieher von existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II bzw. dem SGB XII sind in dieser Hinsicht auf das soziokulturelle Existenzminimum beschränkt. Bei einem großen Teil der Menschen mit Behinderungen liegt eine vergleichbare finanzielle Situation vor; Teilhabeeinschränkungen ergeben sich deshalb bei ihnen nicht nur durch die Behinderung und deren Folgen, sondern eben auch durch die wirtschaftliche Situation. Für den Ausgleich der durch fehlende oder geringe Mittel hervorgerufenen Einschränkungen am gesellschaftlichen Leben sind nach der Gesamtsystematik des SGB XII aber die Leistungen nach dem 3. und 4. Kapitel bestimmt, während Teilhabeleistungen im Sinne des SGB XII dazu dienen, die behinderungsbedingten Einschränkungen (bzw. Mehraufwendungen) auszugleichen.

- Die Tendenz, die Ermöglichung jeder Form sozialer Interaktion bei wesentlich behinderten Menschen und Pflegebedürftigen zur Teilhabeleistung zu überhöhen, verkennt, dass nicht diese selber Gegenstand der Leistung ist, sondern lediglich die Ermöglichung einer sozialen Interaktion, sofern dafür aus Gründen, die in der Behinderung oder Pflegebedürftigkeit liegen, Hilfen notwendig sind. Die Tatsache, dass eine soziale Interaktion stattfindet, stellt keinen Anknüpfungspunkt für die Abgrenzung zwischen den existenzsichernden Leistungen und den Teilhabeleistungen dar.

(6) Es wird verkannt, dass der klaren systematischen Trennung zwischen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und fachlichen Maßnahmen ein sozialpolitisches Konzept zugrunde liegt, dass die fachliche Forderung nach einer Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe zu einer von existenzsichernden Leistungen unabhängigen und getrennten Hilfe umsetzen soll. Das in der Vergangenheit geltende Konzept, dass die Organisation der Leistungserbringung auch die Leistungsart bestimmt, ist damit aufgegeben worden.

(7) Das BSG geht offenbar bei Eingliederungshilfeleistungen gedanklich nicht von dem die Sozialhilfe prägenden Fürsorgeprinzip aus, sondern verortet sie eher zu dem das Versorgungsrecht prägenden Prinzip des Nachteilsausgleichs. Die sozialpolitische und fachliche Entwicklung, Menschen mit Behinderungen nicht nur rechtlich sondern auch bei der Leistungserbringung aus der Situation eines passiv konsumierenden Objektes zum aktiv handelnden und selbstbestimmenden Subjekt zu lösen, wird damit nicht erreicht.

(8) Die Feststellung des BSG das Mittagessen sei integraler Bestandteil der Leistungen der WfbM, führt nämlich bei konsequenter Bewertung zu dem Ergebnis, dass Beschäftigte einer WfbM nicht selbst bestimmen können, ob sie diese (Teil-) Leistung in Anspruch nehmen oder nicht. Als integraler Bestandteil ist sie für die mit der Hilfe angestrebten Ziele unverzichtbar. Wird sie nicht in Anspruch genommen, gefährdet dies den Erfolg der Hilfe, der Leistungsberechtigte verletzt seine Pflicht zur Selbsthilfe. Mit der fachlichen Forderung nach einem selbstbestimmten und selbstverantworteten Leben des behinderten Menschen lässt sich deshalb die zitierte Feststellung nicht vereinbaren.

(9) Schließlich ist noch anzumerken, dass durch die Entscheidung zunächst einmal die Möglichkeit einer doppelten Bedarfsdeckung durch Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und den fachlichen Leistungen der Eingliederungshilfe dem Grunde nach erzwungen wird und nur mit erheblichen Verwaltungsaufwänden wieder beseitigt werden kann, weil nach der Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 11.12.2007 eine pauschalierte Absenkung des Regelbedarfs nicht zulässig sein soll, sondern lediglich die in jedem Bedarfszeitraum tatsächlich eingetretenen Einsparungen durch das kostenfreie Mittagessen zugrunde zu legen sind. Dies erfordert einen hohen Ermittlungsaufwand und eine ständige Anpassung der Bescheide, weil erst nachträglich festgestellt werden kann, ob und wie oft ein Beschäftigter an dem Mittagessen in der WfbM teilgenommen hat. Die vom Gesetzgeber vorgenommene systematische Trennung zwischen den existenzsichernden Leistungen und den fachlichen Leistungen würde dagegen zwangsläufig zu einer praxisgerechteren und der Lebenserfahrung der betroffenen Menschen näher liegenden Lösung führen, dass sie die Leistungen zur materiellen Existenzsicherung in voller Höhe erhielten und – wie Menschen ohne Behinderung – die Leistung „Mittagessen“, wenn sie denn in Anspruch nehmen, aus diesen Einkünften bezahlen. Gegenüber WfbM-Besucher, denen, insbesondere in der eigenen Häuslichkeit, keine Grundsicherung gewährt wird, erfolgt eine Ungleichbehandlung.

Letztlich verbleibt auch kein Anwendungsbereich für die Vorschrift des § 92 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 und Satz 4 SGB XII, bei der von der Existenz von Lebensunterhaltsleistungen in der WfbM ausgegangen wird.

3. BSG vom 18.03.2008 - B 8/9b SO 9/06 R,
Verwertung von Bestattungsvorsorgeverträgen/Härteregelung

Verfasser: Herr Turan

(1) Das BSG geht davon aus, dass Vermögen aus einem angemessenen Bestattungsvorsorgevertrag bei der Gewährung von Sozialhilfe nicht zu berücksichtigen ist; seine Verwertung stelle eine Härte dar, es sei denn, das Vermögen werde in der Absicht gemindert, die Voraussetzungen für die Gewährung der Sozialhilfe herbeizuführen.

Bewertung:

(2) Das vorliegende Urteil des BSG ist in der Praxis nur schwer umsetzbar. Zum einen findet sich für die vom BSG vorgenommene Differenzierung nach Fallgruppen (grob fahrlässige bzw. vorsätzliche absichtliche Herbeiführung der Sozialhilfebedürftigkeit) im SGB XII keine wirkliche Stütze. Zum anderen kann in der Praxis der Nachweis einer „absichtlichen“ Herbeiführung der Sozialhilfebedürftigkeit, sollte dieser Sachverhalt in der Praxis tatsächlich vorkommen, kaum erfolgreich geführt werden. Das vorliegende Urteil des BSG bewirkt in der Praxis, dass Bestattungsvorsorgeverträge faktisch immer zu berücksichtigen sein werden und die Fallgruppe der mit „absichtlich“ handelnden Leistungsberechtigten praktisch nicht anzutreffen bzw. nachzuweisen sein wird. Die Differenzierung würde damit praktisch ins Leere laufen und die Rechtswirklichkeit nicht annähernd abbilden.

(3) Zudem ist die Regelung des § 90 Abs. 3 SGB XII eine Ausnahmenvorschrift und eher auf unvorhersehbare atypische Sachverhalte beschränkt. Die Regelung muss daher eng ausgelegt werden und darf im Ergebnis nicht als „Einfallstor“ dafür herangezogen werden, dass die gesetzgeberischen Grundwertungen und Zielvorstellungen nach § 90 Abs. 2 SGB XII umgangen werden. Der Bestattungsvorsorgevertrag kann nicht als ein atypischer Sachverhalt angesehen werden, der dem Gesetzgeber unbekannt gewesen wäre. Hierzu Regelungen zu treffen, wäre Aufgabe des Gesetzgebers. Wenn dieser aber hierzu keine Regelungen trifft, kann auch nicht von einer unbewussten Regelungslücke ausgegangen werden, die im Wege der - sehr weiten - Auslegung des geltenden Rechts geschlossen werden kann.

4. BSG vom 17.06.2008 - B 8 AY 5/07 R,
Verwaltungsakte mit Dauerwirkung in der Sozialhilfe

aus der 1. AG – Stellungnahme

Sachstand

(1) Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat in der Vergangenheit aus dem Grundsatz „Keine Sozialhilfe als Dauerleistung - keine rentengleiche Leistung“ gefolgert, dass die Bewilligung von Sozialhilfeleistungen nicht durch Dauerverwaltungsakte erfolgt, sodass die Norm des § 48 SGB X (Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung bei Änderung der Verhältnisse) nicht zum Tragen gekommen ist. Auch mit diesem Grundsatz bricht das BSG, weil es an einer normativen Absicherung dieses Grundsatzes fehle. Er werde gerade bei der Hilfe zur Pflege und der Eingliederungshilfe, aber auch bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung der Rechtswirklichkeit nicht gerecht. Es ist nunmehr darauf abzustellen, wie der Leistungsträger dem Leistungsberechtigten die Leistungen im Einzelfall bewilligt hat. Deshalb war nach Auffassung des BSG in der Vergangenheit in vielen streitigen Fällen von Bewilligungsbescheiden mit Dauerwirkung auszugehen und bei Änderung der Verhältnisse § 48 SGB X anzuwenden.

(2) Gleiches gilt, wenn wie früher üblich Leistungen „bis auf weiteres“ oder mit automatischer Verlängerung bewilligt wurden. Allerdings wird im Urteil darauf verwiesen, dass angesichts

der Ziele, die mit der Eingliederungshilfe verfolgt werden, auch in der Praxis eine Abkehr von einer Dauerleistung eingetreten ist.

(3) Aus Westfalen-Lippe wird z.B. berichtet, dass man als Konsequenz eine auflösende Bedingung in den Bewilligungsbescheid aufgenommen hat, die hinreichend bestimmt sein muss. Wie diese von den Sozialgerichten bewertet wird, bleibt abzuwarten. Sicher scheint nur die Befristung zu sein.

Bewertung

(4) Es handelt sich nicht um ein zwingendes Strukturprinzip, sondern die eintretende Rechtsfolge kann durch die Tenorierung des Kostenanerkennnisses gestaltet bzw. vermieden werden.

(5) Die Anwendung des § 44 SGB X bedeutet die Abkehr vom Bedarfsdeckungsprinzip. Dadurch erhalten die Leistungen den Charakter des Entschädigungsrechts, das dem Fürsorgerecht (BSHG, SGB XII) jedoch fremd ist.

(6) Die Anwendung des § 44 SGB X ist für die BAGüS allenfalls denkbar, wenn der Bedarf rechtswidrig abgelehnt wurde, die Leistung aber erbracht worden ist.

(7) Zu bestreiten ist auch die Meinung, dass es allein wegen Art oder Schwere einer Behinderung schon geboten sei, von einer Dauerleistung auszugehen. Auch bei einem dauerhaften Sozialhilfebedarf ändern sich Bedarf, Fördermaßnahmen und die Ziele der Leistungen regelmäßig.

5. BSG vom 25.06.2008B 11b AS 19/07 R

Zuständigkeitsklärung

aus der 1. AG – Stellungnahme (modifiziert, Verfasser Herr Krömer)

Sachstand

(1) Das BSG hat in mittlerweile zahlreichen Entscheidungen eine Reihe von Grundsätzen zur Anwendung des § 14 SGB IX aufgestellt, die weitgehend zur Rechtsklarheit für die Reha-Träger geführt haben.

(2) Es betont das Außenverhältnis der Reha-Träger gegenüber dem Leistungsberechtigten, in dem eine Zuständigkeit begründet wird, die umfassende Prüfungs- und Beteiligungspflichten auslöst und Rechtsgrund der Leistungsgewährung ist. Nach § 14 SGB IX hat der danach zuständige Träger – unabhängig davon, an wen der Antrag gerichtet war – umfassend alle Vorschriften, die Teilhabeleistungen zum Inhalt haben, daraufhin zu überprüfen, ob dem Anliegen des Antragstellers entsprochen werden kann. Dies gilt auch für solche Leistungen bzw. Anspruchsgrundlagen, für die er an sich materiell nicht zuständig ist. Der zuständig gewordene Leistungsträger hat alle verfahrensrechtlichen Pflichten, die das SGB IX vorsieht, u.a. die umfassende Feststellung des Bedarfs an Leistungen zur Teilhabe sowie zur Kooperation und Koordination nach §§ 8, 10-12 SGB IX zu beachten. Dies gilt sowohl für den erst angegangenen Reha-Träger, wenn ein Antrag auf Leistungen zur Teilhabe nicht innerhalb von zwei Wochen an einen anderen Träger weitergeleitet worden ist, als auch für den zweit angegangenen Träger, der nicht nochmals weiterleiten darf.

(3) Die Fristen des § 14 sind strikt anzuwenden und lösen die genannten Rechtsfolgen aus. In Fällen des § 14 findet § 43 SGB I keine Anwendung.

(4) Korrekturen der Leistungserbringung durch den unzuständigen Träger erfolgen im Innenverhältnis der Reha-Träger untereinander über den in § 14 Abs. 4 S.1 SGB IX speziell für

den zweit angegangenen Träger geregelten Erstattungsanspruch und für den erst angegangenen Träger über die Kostenerstattungsregelungen nach §§ 102 ff. SGB X³.

(5) Der erst angegangene Träger hat immer einen Erstattungsanspruch, wenn

- während der Prüfung Zweifel an seiner Zuständigkeit bestehen, er gleichwohl nicht an einen anderen Reha-Träger weiterleitet; das gleiche gilt, wenn er innerhalb der Frist überhaupt nicht bzw. nicht abschließend prüft, oder
- er etwa irrtümlich zunächst von der eigenen Zuständigkeit ausgeht, sich im Nachhinein aber die Zuständigkeit eines anderen Reha-Träger herausstellt.

(6) Ein Erstattungsanspruch besteht nur dann nicht, wenn der erst angegangene Reha-Träger Leistungen erbringt, obwohl er innerhalb der Frist positiv festgestellt hat, dass er nicht zuständig ist, sich also in die Leistungszuständigkeit eines anderen Trägers „drängt“.

(7) Verweigert ein Reha-Träger die Annahme eines innerhalb der gesetzlichen Frist weitergeleiteten Antrages (worüber aus der Praxis immer wieder berichtet wird), kann der erst angegangene Träger die Leistungen aufgrund der Zuständigkeit im Außenverhältnis erbringen und hat dann einen Erstattungsanspruch, obwohl er sich nicht für zuständig erachtet. In diesen Fällen sollte den Antragstellern empfohlen werden, einen Eilantrag beim zuständigen Sozialgericht zu stellen, es sei denn, im jeweiligen Einzelfall ist ein vorläufiges Eintreten geboten.

(8) Unklar ist noch, wann die Frist beginnt, wenn die Leistungen nachfragende Person noch Unterlagen beibringen muss. In der Sozialhilfe kommt es im Übrigen nicht auf die Antragstellung, sondern auf die Kenntnis des Bedarfs an.

(9) Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen örtlichen und überörtlichen Trägern der Sozialhilfe ist geklärt, dass § 14 SGB IX grundsätzlich anwendbar ist. Dies gilt jedoch nicht, wenn der örtliche Träger als Antrag annehmende Stelle in einem festgelegten Verfahren (z.B. durch das Ausführungsgesetz oder eine Satzung des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe) beauftragt ist und die Zuständigkeit zwischen diesen nicht streitig ist⁴.

Bewertung

(10) Aus Sicht der BAGüS überwinden die vom BSG aufgestellten Grundsätze im Außenverhältnis Nachteile des gegliederten Sozialleistungssystems und sind insoweit im Sinne der betroffenen Menschen. Bei konsequenter Beachtung wird die Leistungserbringung beschleunigt und der Betroffene muss nicht selbst herausfinden, wer für die von ihm begehrte Leistung zuständig ist. Allerdings müssen sich die Sozialhilfeträger – wie auch alle anderen Reha-Träger – auf die Notwendigkeit, auch Leistungen aus anderen Rechtsgebieten prüfen und erbringen zu müssen, einstellen und vorbereiten. Dies ist für die tägliche Sachbearbeitung eine schwierige und nur mit erheblichem Aufwand umzusetzende Vorgabe, die die Praxis vor große – nahezu unüberwindliche - Umsetzungsprobleme stellt.

Gemeinsame Empfehlungen nach § 13 SGB IX:

(11) Die BAGüS stellt fest, dass die gem. Empfehlungen zu § 14 SGB IX in der Praxis nach wie vor kaum Bedeutung erlangt haben. Sie sind nicht mehr auf dem aktuellen Stand der Rechtsprechung; ihre Aktualisierung wird derzeit intensiv beraten. Gleichwohl sind sie für die Reha-Träger (bis auf Sozial- und Jugendhilfe) mit der Unterzeichnung verbindlich. Sozial- und Jugendhilfeträger können ihnen beitreten oder sie anwenden.

(12) Sie dienen der Praxisvereinfachung und sollen Streitvermeidend wirken. Dazu ist es aber erforderlich, dass in Streitfällen geprüft wird, ob der streitige Sachverhalt in der gem. Empfehlung geregelt ist. In diesen Fällen sollten die Sozialhilfeträger den für zuständig erachteten Reha-Träger auf die entsprechenden Regelungen hinweisen und auffordern, da-

³ BSG, Urteile vom 28.11.2007 (11a AL 29/06 R) und 26.6.2007 (B 1 KR 34/06 R)

⁴ BSG. Urteil vom 28.11.2007 (11a AL 29/06 R)

nach zu verfahren. Außerdem wird die BAGüS auf der Ebene der BAR auf praktische Umsetzungsprobleme im Einzelfall hinweisen.

(13) Die Sozialgerichtsbarkeit hat sich bisher noch nicht mit der Frage befasst, wie zu verfahren ist, wenn ein Vereinbarungspartner die für ihn mit der Unterschrift verbindliche Gemeinsame Empfehlung missachtet. Eine die Anwendung der Gemeinsamen Empfehlungen der BAR „stützende“ Rechtsprechung könnte für die Verwaltungspraxis und für die Bedeutung der Gemeinsamen Empfehlungen hilfreich sein.

6. BSG vom 28.10.2008 - B 8 SO 22/07 R, Sachleistungsprinzip in der Sozialhilfe

aus der 1. AG – Stellungnahme (modifiziert, Verfasser: Herr Turan)

Sachstand

(1) Das BSG hat – ohne nachvollziehbar erkennbare Gründe und entgegen der herrschenden Meinung in der Literatur – die Rechtsprechung des BVerwG aufgegeben, dass Sozialhilfeleistungen in Einrichtungen Geldleistungen sind. Die „Übernahme“ der Unterbringungskosten bedeute, so das BSG, damit eine Schuldübernahme in Form eines Schuldbeitritts (kumulative Schuldübernahme) durch Verwaltungsakt mit Drittwirkung. Der Schuldbeitritt habe dann einen unmittelbaren Zahlungsanspruch der Einrichtung gegen den Sozialhilfeträger, als auch einen Anspruch der leistungsberechtigten Person gegen den Sozialhilfeträger auf Zahlung an die Einrichtung zur Folge. Der Sozialhilfeträger tritt auf diese Weise als Gesamtschuldner in Höhe der bewilligten Leistungen an die Seite des Sozialhilfeempfängers⁵. Die Zuordnung bestimmter Leistungen der Sozialhilfe zu den Sachleistungen, wenn die Leistungen durch Dienste oder Einrichtungen erbracht werden, hat gravierende Auswirkungen auf die Sozialhilfe. Insofern teilt die BAGüS nicht die Auffassung des BSG, dass dies aus der derzeitigen Praxis ableitbar sei und sich daher für die Praxis nichts ändere. Unverändert bleiben allenfalls die Zahlungsflüsse.

(2) Das vom BSG festgelegte Prinzip des Schuldbeitritts bedeutet, dass erst mit der Bescheiderteilung an den Leistungsberechtigten (und erfolgter Aufnahme mit abgeschlossenem Heimvertrag) ein eigener unmittelbarer Zahlungsanspruch der Einrichtungen und Dienste gegen den Sozialhilfeträger entsteht, den es bisher nicht gab. Damit einhergehend gibt es eine Veränderung der rechtlichen Stellung des behinderten Menschen. Die Folgen des Schuldbeitritts treten aber erst mit dem Erlass des Verwaltungsbescheides ein; also wenn unstreitig ist, dass der behinderte Mensch einen Anspruch auf Leistungen hat und dieser Anspruch durch Erlass eines Bewilligungsbescheides festgestellt wurde. Das bedeutet, dass Einrichtungen und Dienste bei streitigem Anspruch nicht selbst klagen können.

(3) Leistungen, die der Höhe nach strittig sind (Höhe von Vergütungen) sind jetzt nur noch zwischen der Sozialhilfe und dem Leistungserbringer zu klären, da der behinderte Mensch die notwendige Leistung erhalten hat (seine Aktivlegitimation ist eingeschränkt).

(4) Ist die Höhe der Leistungen strittig, ist nunmehr die Beiladung des Leistungserbringers im Klageverfahren notwendig. Beim Streit über den Anspruch dem Grunde nach besteht hinsichtlich der Beteiligung kein Einvernehmen.

Bewertung

(5) Hinsichtlich der praktischen Auswirkungen werden Vorteile darin gesehen, dass Rückforderungen gegen Einrichtungen und Dienste jetzt einfacher durchsetzbar sind (Rückabwicklung von Überzahlungen aus dem „neuen“ Schuldverhältnis). Die AG sieht die Rechtsprechung des BSG ansonsten kritisch, da es Unterschiede zwischen der Sozialhilfe (Nachrang, fachliche Zielrichtung, ev. Darlehensgewährung) und dem Sachleistungsprinzip der anderen

⁵ vgl. Urteil des BSG vom 28.10.2008 (B 8 SO 22/07 R – Rn. 25)

Reha-Träger gibt. Die Rechtsprechung ändert ein fachliches Strukturprinzip der Sozialhilfe und das sozialhilferechtliche Dreiecksverhältnis. Das Sozialhilferechtliche Dreiecksverhältnis war in der bisherigen Rechtspraxis bislang unstreitig. Obwohl dem Gesetzgeber die Rspr. des BVerwG bekannt war, hat dieser bei der Einführung des SGB XII eine Klarstellung bzw. Änderung der bis dahin geltenden Regelungen nicht vorgenommen bzw. für nicht notwendig erachtet. Dieser Umstand spricht eher dafür, dass der Gesetzgeber selbst vom „sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis“ ausgegangen ist.

(6) Das Strukturprinzip wirkt strikt; durch anderes Verwaltungshandeln (z.B. Bezeichnung der Leistung als Geldleistung) kann der Geldleistungsanspruch nicht entgegen der Rechtsprechung des BSG wieder eingeführt werden.

(7) Durch die BSG-Rechtsprechung wird der im SGB XII geltende (fachliche) Vorrang der Geldleistungen unterlaufen und damit der Freiraum behinderter Menschen auf Selbstgestaltung eingeengt.

(8) Die Urteilsgründe (Rn. 16-18, 26) legen nahe, dass in allen Fällen, in denen Leistungen durch Leistungserbringer ausgeführt werden, mit denen Vereinbarungen nach §§ 75 ff. SGB XII abgeschlossen sind, unabhängig davon, ob es sich um Hilfe in Einrichtungen handelt oder die Leistung ambulant durch einen Dienst erbracht wird, kein Geldleistungs- sondern nur ein Sachleistungsverschaffungsanspruch besteht (zum Geltungsbereich von §§ 75 ff SGB XII s. § 75 Abs. 1 Satz 1). Geldleistungen wären bei den Leistungen nach dem Fünften bis Achten Kapitel des SGB XII damit entgegen § 10 Abs. 3 SGB XII nur noch ausnahmsweise möglich.

(9) Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 10 Abs. 3 SGB XII den Vorrang der Geldleistung vor der Sachleistung festgelegt. Die Vorstellung des Gesetzgebers ist eindeutig und lässt Interpretationsversuchen keinen Raum. Das vom BSG unterstellte Prinzip der Sachleistungsverschaffung ist mit der Vorschrift des § 10 Abs. 3 SGB XII nicht in Einklang zu bringen. Nach § 10 Abs. 3 SGB XII dürfen Sachleistungen nur erbracht werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt oder die Sachleistung das Ziel der Sozialhilfe erheblich besser oder wirtschaftlicher erreichen kann oder die Leistungsberechtigten dies wünschen. Dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, leitet das BSG aus der Behauptung ab, nur die Sachleistung stelle sicher, dass die Sozialhilfeleistung tatsächlich dem vorgesehenen Zweck entsprechend der Einrichtung zugeführt werde. Die zugrunde liegende Annahme, bei der Gewährung von Geldleistungen werde die für die Einrichtung bestimmte Leistung zweckentfremdet, ist nicht belegt. Das BSG verkennt auch die tatsächliche Praxis. Seine Argumentation rechtfertigt nicht, dass es ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles für die stationären Leistungen und damit für eine große Gruppe von Leistungsberechtigten pauschal das vom Gesetzgeber in § 10 Abs.3 SGB XII vorgegebene Regel-/ Ausnahmeverhältnis außer Kraft setzt.

(10) Weiterhin hat der Gesetzgeber in § 57 SGB XII i.V.m. §§ 17,159 SGB IX geregelt, dass Leistungsberechtigte Leistungen der Eingliederungshilfe auch als Teil eines trägerübergreifenden Persönlichen Budgets erhalten kann. Das persönliche Budget ist keine Sach-, sondern eine Geldleistung. Dort geht es gerade darum, dass der Leistungsberechtigte mittels Geldleistung in die Lage versetzt werden soll, eigenverantwortlich die für ihn notwendigen Leistungen einzukaufen. Dies steht zudem im Zusammenhang mit dem allseits beschriebenen Paradigmenwechsel in der Eingliederungshilfe: Weg von einer rein vor- und fürsorgenden Haltung der Sozialhilfeträger hin zu einem, wo immer es geht, möglichst selbstbestimmten, wirklich an der Gesellschaft teilhabenden Leben der Leistungsberechtigten. Das Prinzip der Sachleistungsverschaffung ist hiermit nicht vereinbar und stärkt einseitig allenfalls die wirtschaftliche Position der Einrichtungen. Damit wird in der Praxis die einrichtungszentrierte Abhängigkeit der Leistungsberechtigten faktisch verfestigt. Aktivitäten der Sozialhilfeträger, mit denen grundlegende Ziele der Behindertenpolitik erreicht werden sollen, werden zumindest erheblich erschwert, wie z.B.

- die Aufgabe der Unterscheidung in ambulant, teilstationär, stationär,
- eine höhere Differenzierung bzw. Modularisierung der Leistungen,
- die Trennung zwischen fachlichen Hilfen und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts,
- eine stärkere Personenzentrierung und
- die Weiterentwicklung und der Ausbau des Persönlichen Budgets.

(11) In der Sozialhilfe gilt grundsätzlich das Nettoprinzip, im Sachleistungsbereich gilt bei den übrigen Rehabilitationsleistungen i.d.R. das Bruttoprinzip, welches dann auch in der Sozialhilfe angewandt werden müsste. Dies widerspricht aber den Prinzipien des Sozialhilferechts.

(12) Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass das Konstrukt des Schuldbeitritts nicht praxistauglich ist und zu Rechtsunsicherheit führt. Zum einen ist der Schuldbeitritt ein atypischer Vertrag und gesetzlich nicht geregelt. Zum anderen ist es ungeklärt, welche weiteren Folgen sich aus diesem Schuldbeitritt – außer dass der Einrichtungsträger nunmehr Gläubiger des Sozialhilfeträgers wird - ergeben sollen. Unklar ist z.B. ob dem Sozialhilfeträger zivilrechtlichen Wirkungen aus den §§ 422 ff. BGB ebenfalls zustehen. Welche rechtlichen Konsequenzen ergeben sich, wenn Leistungsstörungen im Verhältnis des Leistungsberechtigten auftreten? Welche Folgen ergeben sich, wenn Bewilligungsbescheide aufgehoben werden und zu Unrecht erbrachte Sozialhilfeleistungen zu erstatten sind? Kann in diesem Fall, die Einrichtung umgekehrt auch als Gesamtschuldner des Rückforderungsanspruchs nach § 50 SGB X herangezogen werden?

(13) Für die Konstruktion des Schuldbeitritts ist eine gesetzliche Grundlage im SGB XII nicht vorhanden. Die Auslegungsversuche des BSG sind nicht überzeugend. Sozialhilfeleistungen dienen der individuellen Bedarfsdeckung und sind vom Einkommens- und Vermögenseinsatz abhängig. Die Leistungssystematik des SGB XII ist mit den Leistungssystemen der Sozialversicherungsträger nicht vergleichbar, da diese Versicherungsleistungen an gesetzlich versicherte Mitglieder zu erbringen haben. Sozialhilfe wird dagegen grundsätzlich als Nettoleistung und bedarfsabhängig erbracht. Nur unter besonderen Voraussetzungen werden Leistungen als erweiterte bzw. unechte Sozialhilfe im Rahmen des § 19 Abs.5 SGB XII oder als Darlehen gewährt. Unklar bleibt, ob der vom BSG fingierte Schuldbeitritt auch in diesen Fallkonstellationen zum Tragen kommen soll. Der Sozialhilfeträger hat nach dieser Entscheidung im Ergebnis faktisch die Funktion eines Ausfallbürgen für privatrechtliche Ansprüche der Einrichtung zu übernehmen. Die Vorschriften des SGB XII bieten dafür aber keine Grundlage.

(14) Der Gesetzgeber wäre gefordert, gegenzusteuern bzw. für eine klare Rechtslage im Sinne des gewünschten Paradigmenwechsels zu sorgen.

7. BSG vom 28.10.2008 - B 8 SO 33/07 R,
Leistungen für Bewohner stationärer Eingliederungshilfe aus Anlass des Besuches von Angehörigen

Ausführungen s. unter 2.

8. BSG vom 09.02.2008 - B 8/9b SO 10/07 R,
Lebensunterhalt als Eingliederungshilfeleistungen

aktuell: siehe Ausführungen s. unter 2.

**9. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 6/08 R (und 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R),
Ermittlung von Pflegesätzen, externer Vergleich**

Verfasser: Herr Rabe

Sachstand

(1) Das BSG betont eingangs seiner Entscheidungen, dass das Vergütungsregime des SGB XI nach dem Willen des Gesetzgebers vom Preiswettbewerb und einem offenen Marktzugang geprägt ist, der z.B. durch eine Leistungs- und Preisvergleichsliste gestärkt werde. In einer Wettbewerbssituation werden die Leistungen aus eigenem Interesse möglichst kostengünstig angeboten.

(2) Zur gesetzlichen Entstehungsgeschichte wird die „leistungsgerechte Vergütung“ und das „angemessene Entgelt“ herausgestellt und die klare Absage an jegliche Form der Kostenerstattung bekräftigt, da sich das Kostendeckungsprinzip nicht bewährt habe und eine grundsätzliche Fehlsteuerung bewirkt habe.

(3) Das BSG gibt Einschätzungen zur Entwicklung wider, insbesondere im Nachgang zu seiner Rechtsprechung vom 14.12.2000. Kritisiert werde in der Literatur, dass keine Marktbedingungen herrschten. Der Gesetzgeber habe mit dem PfwG der Orientierung an durchschnittlichen Vergütungen entgegenwirken wollen, da diese dem Anspruch auf eine leistungsgerechte Vergütung zuwider laufe und zudem Kosten treibend sei. Die Erwartungen an ein wettbewerbsorientiertes Leistungserbringungsrecht hätten sich nicht wie gewünscht bestätigt.

(4) Die Schiedsstelle trage die Verantwortung für eine kostengünstige Leistungserbringung. Beim Ausgleich der Interessen an einer angemessenen Vergütung sind die Belastungen der Solidargemeinschaft, der Heimbewohner und der Sozialhilfeträger zu sehen. Eine pauschale Anhebung ist nicht möglich. Auch die Vertragsparteien sind nicht frei in der Entscheidung, ob die wirtschaftliche Angemessenheit überprüft und ein Fremdvergleich durchgeführt wird.

(5) Weiterhin bilden Gestehungskosten allein keine Grundlage und Ansprüche nach einem reinen Selbstkostendeckungsprinzip bestehen nicht. Der generalisierte Maßstab und der Leistungsbezug werden betont.

(6) In einem „neuen“ zusätzlichen ersten Schritt müssen die voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung so nachvollziehbar und plausibel durch konkrete Fakten dargelegt werden, dass sie die Kostenstruktur erkennen und eine Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit zulassen. Reine Marktpreise können nicht mehr durchgesetzt werden. Die Plausibilitätsprüfung könne, soweit zur Beurteilung erforderlich, von den Angaben zu Stellenbesetzungen und Eingruppierungen bis zu pflegesatzerheblichen Auskünften zum Jahresabschluss gehen. Dies bezieht sich hinsichtlich der Antragswerte sowohl auf die Kosten der Vergangenheit als Basis als auch auf die prognostische Entwicklung der voraussichtlichen Gestehungskosten.

(7) Im zweiten Schritt rechtfertigen auch nachvollziehbare prognostische Gestehungskosten Pflegesätze nur, soweit sie dem Vergütungsvergleich mit anderen Einrichtungen standhalten und sich insoweit als leistungsgerecht erweisen. Einerseits seien die Einhaltung der Tarifbindung und die Zahlung ortüblicher Gehälter immer wirtschaftlich angemessen, andererseits sei die Obergrenze der Vergütungsforderung das Maß des auch im Vergleich mit der Vergütung anderer Einrichtungen wirtschaftlich Angemessenen. Die Methode der Wahl zur Beurteilung der Leistungsgerechtigkeit ist weiterhin der externe Vergleich mit anderen Einrichtungen. Es ist nicht Ersatz, sondern Grundlage der Angemessenheitsbewertung.

(8) Niedrigste bzw. Pflegesätze im unteren Drittel der Bandbreite, also nicht in der unteren Hälfte (Durchschnitt), sind bei entsprechender Plausibilisierung regelmäßig als leistungsgerecht anzusehen. Über dem unteren Drittel können Besonderheiten und auch die Einhaltung

einer Tarifbindung, die stets den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Betriebsführung genüge, einen höheren Pflegesatz rechtfertigen. Abgeleitet wird dies aus § 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, wonach die Pflegeeinrichtungen ihren Beschäftigten ortsübliche Arbeitsvergütungen zahlen müssen.

(9) Entscheidend kommt es in der Gesamtbewertung darauf an, ob der von der Einrichtung geforderte Vergütungssatz im Vergleich mit günstigeren Pflegesätzen und Entgelten anderer Einrichtungen im Hinblick auf die Leistungen der Einrichtungen und die Gründe für ihren höheren Kostenaufwand (dennoch) als insgesamt angemessen und deshalb leistungsgerecht anzusehen ist.

Bewertung

(10) Zunächst ist festzuhalten, dass sich der 3. Senat ausführlich mit der sehr komplexen Materie auseinandergesetzt und eine Reihe von Fragen beantwortet hat. Allerdings konnten entgegen den Annahmen in der Entscheidung viele Fragen bereits in der Praxis geklärt werden, wodurch die Kritik aus den Jahren nach der Entscheidung vom 14.12.2000 häufig überholt war. Dennoch haben die neuen Anforderungen bzw. Aussagen nicht zu einer Befriedung beigetragen; vielmehr ist der Streit neu entflammt, was die hohe Anzahl anhängiger Schiedsstellen- und Klageverfahren belegt.

(11) Positiv ist, dass durch voraussichtliche Gestehungskosten nicht gerechtfertigte reine Marktpreise grundsätzlich keine Berechtigung haben. Die Gesellschaft kann also nicht mit unnötigen Kalkulationszuschlägen belastet werden. Allein die Ansiedelung des begehrten Marktpreises in der Bandbreite der Vergütungen reicht zur Vereinbarungsfähigkeit nicht aus. Als neue Anforderung ist daher in einem zusätzlichen Schritt die Plausibilität der Antragswerte unter Nachweis der voraussichtlichen Gestehungskosten zu prüfen. Teilweise geschah dies zumindest intern auch bislang seitens der Leistungsträger.

(12) Die Einschätzung, dass eine Orientierung an Durchschnittswerten insgesamt eine Steigerung der Vergütungen bewirkt habe, kann in der Praxis allerdings nicht bestätigt werden. Die Vorstellung, dass in großer Zahl bislang sehr günstige Anbieter nun mindestens eine durchschnittliche Vergütung anstreben, trifft nicht zu. Insoweit entspricht die Gewichtung der Entscheidung, die sich über mehrere Seiten mit dem unteren Drittel des Preissegments befasst, nicht den praktischen Bedürfnissen. Die Herleitung aus dem Preisregelungssystem für Arzneimittel ist wenig nachvollziehbar. Schiedsstellenverfahren werden fast ausschließlich und wiederkehrend mit den hochpreisigen Einrichtungen im obersten Drittel geführt, die in der Regel Vergütungen beantragen, die über die bisherige Bandbreite hinausgehen.

(13) Eine Vergütungsspirale nach unten kann aus der Entwicklung der Pflegesätze nicht abgeleitet werden. Die höchste Vergütung der Bandbreite stellte auch bislang keine absolute und anhaltende Begrenzung dar.

(14) In Regionen, in denen Markt herrscht bzw. ein Überangebot besteht und eine Auslastung nicht mehr selbstverständlich ist, können hingegen höhere Pflegesätze nicht ohne weiteres umgesetzt werden. Dies schlägt sich positiv auf die Vergütungsverhandlungen nieder.

(15) Die Plausibilitätsprüfung ist sehr aufwendig und meist streitbefangen. Zunächst lassen sich aus einer Tarifbindung die unterschiedlichsten Personalkostenbudgets, insbesondere für einen prospektiven Zeitraum ableiten (z.B. Tarifentwicklung mit Öffnungsklausel oder Gewinnbeteiligungen, Personalwechsel oder Neueinstellungen). Darüber hinaus fehlt einer reinen Überprüfung der tarifrechtlich korrekten Eingruppierung auch der Leistungsbezug. Bei gleicher Qualifikation des Personals bzw. Leistung kann aus einer bestimmten Tarifbindung keine höhere oder niedrigere Qualität abgeleitet werden.

(16) Die Plausibilitätsprüfung verlangt den Parteien regelmäßig weitergehende Nachfragen und Prüfungen ab. Zweifel über die Wirtschaftlichkeit dürften bei diesen Anforderungen in aller Regel bestehen, so dass die Prüfungsschritte regelmäßig durchlaufen werden müssen.

Dies ist als Tagesgeschäft quantitativ und qualitativ nur schwer zu leisten und stellt sich bei einem ohnehin durchzuführenden externen Vergleich bei späterer Korrektur als unnötig heraus, was auch von den Verwaltungsgerichten teilweise so gesehen wird⁶.

(17) Ferner bereiten die Ausführungen zur Einhaltung der Tarifbindung Schwierigkeiten. Die Aussage, dass diese immer wirtschaftlich seien, wird in der Verhandlungspraxis fehlinterpretiert. Insbesondere ist streitig, ob die Leistungsträger die jeweiligen für die Leistungserbringer geltenden Tarifverträge in der Vergütung im Sinne eines Automatismus eins zu eins umsetzen müssen. Dies stünde im Widerspruch zu den richtigen Ausführungen, dass letztlich die Angemessenheitsprüfung unter Beachtung der Vergütungen vergleichbarer Leistungserbringer entscheidend ist (Vgl. § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB XI). Zumindest der Begriff der Angemessenheit wird hier auf unterschiedlichen Ebenen gebraucht. Es muss deutlich getrennt werden zwischen

1. plausibilisierten voraussichtlichen Gestehungskosten mit der Folge der Positionierung innerhalb der Bandbreite und
2. der anschließenden Bewertung der Angemessenheit und Leistungsgerechtigkeit im Rahmen des externen Vergleichs.

(18) Sofern vom BSG der Bezug zur tarifrechtlichen Bindung aus § 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XI abgeleitet wird, muss zunächst auf das von der Vergütungsfindung zu trennende gesonderte Verfahren zum Abschluss des Versorgungsvertrages hingewiesen werden. Wenn Einrichtungen aus ihrer tariflichen Bindung unangemessen hohe Pflegesätze ableiten, dürften die Arbeitsvergütungen bereits nicht mehr ortsüblich oder das Niveau prägend sein. Die Regelung diene dem berechtigten Ziel, Dumpinglöhne in der Pflege zu verhindern, um die Qualität der Pflege zu sichern. Mittlerweile gilt jedoch ein Mindestlohn in der Pflege, sodass die ohnehin wenig praktikable Regelung überholt ist. Die etwaigen praktischen Folgen eines von den Leistungserbringern häufig angestrebten rein rechnerischen Automatismus ihrer Tarifbindung auf den Charakter des prospektiven Entgelts und die gewollten Marktmechanismen bedürften der neuerlichen richterlichen Betrachtung unter Berücksichtigung der geschichtlichen Sparbemühungen und der besonderen Funktion des Vereinbarungsrechts sowie der Einschätzungsprärogative durch die Schiedsstelle. Dabei muss auch zwischen dem grundgesetzlichen Schutz der Tarifautonomie und der Möglichkeit der Unternehmen, ihre tarifrechtlichen Vereinbarungen am Markt umzusetzen bzw. refinanziert zu bekommen, unterschieden werden. Eine Refinanzierungsgarantie am Pflegemarkt für tarifrechtliche Bindungen über die Pflegesätze, bei der letztlich die Tarifparteien die Höhe der Pflegesätze gestalten, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.

(19) Der externe Vergleich sollte zunächst von der Bildung einer Vergleichsgruppe mit vergleichbaren Leistungen geprägt sein. Insbesondere auf eine Tarifbindung kommt es beim Leistungsbezug nicht an. Die vom BSG gewählte Reihenfolge, zuerst leistungsseitig nicht bzw. nur grob zu differenzieren und dann innerhalb der Einrichtungen nach Leistungen bzw. Leistungsbesonderheiten zu unterscheiden, erschwert eine nachvollziehbare Vergütungsfindung. Die Vergleichbarkeit wird immer wieder bestritten und der Ruf nach klaren Vergleichskriterien laut. Es ist kaum zu beurteilen, ob Besonderheiten einen anderen Pflegesatz rechtfertigen und in welcher Höhe. Dieser Ansatz ist auch nicht durch eine Vergleichsregion gerechtfertigt.

(20) Eine Übertragung auf die §§ 75 ff. SGB XII ist nicht uneingeschränkt möglich. Der Gesetzgeber ging wegen der differenzierteren Leistungen, der kaum vorhandenen Eigenbeteiligung, der deutlich längeren Verweildauer der Bewohner und der hierdurch privilegierten Anbieter, bei Vereinbarungen nach dem SGB XII noch strikter von der Notwendigkeit von Wettbewerbsbedingungen aus. Er begrenzte gleichzeitig die Leistung auf das Maß des Not-

⁶ Entbehrlichkeit des internen Vergleichs, BVerwG vom 19.12.2007 - 5 B 110,06; OVG Magdeburg vom 22.06.2006 - 3 L 176/04

wendigen und betonte die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit. Die Begrenzung der zu vereinbarenden Leistung stellt sich im Teilleistungssystem des SGB XI anders dar, wie insbesondere an den gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen deutlich wird, die nach dem SGB XI nur „betriebsnotwendig“ sein müssen und nach dem SGB XII (§ 75 Abs. 5 Satz 3) nach den Grundsätzen des 10. Kapitels zu vereinbaren sind. Ebenfalls sind (selbstfinanzierte) Zusatzleistungen (§ 88 SGB XI) im Bedarfsdeckungsprinzip nicht denkbar.

(21) Der Bezug zu gleich geeigneten Einrichtungen und deren Vergütungen wird in § 75 Abs. 2 Satz 3 SGB XII ausdrücklich hergestellt und somit ein externer Vergleich gesetzlich vorgegeben. Hingegen sieht das SGB XII keine gesteigerten Nachweispflichten vergleichbar dem § 85 Abs. 3 S.3 SGB XI vor, aus der das BSG die Plausibilitätsprüfung im ersten Schritt der Pflegesatzfindung ableitet. Dies dürfte wegen der Grundrechtsrelevanz erforderlich sein.

(22) Daher erlangen Einigungen z.B. in den Landesrahmenverträgen nach § 79 SGB XII an Bedeutung. Soweit dort Regelungen zur Ermittlung einer Vergütung enthalten sind, ist von einer Einigung der Parteien auszugehen, die der Schiedsstelle und den Gerichten als beachtliche Vorgabe dient⁷.

(23) Gesetzlicher Änderungsbedarf im SGB XII

- Der Gesetzgeber müsste eine entsprechende Grundlage für die Nachweispflichten schaffen, die es den Sozialhilfeträgern ermöglicht (Ermessen) in begründeten Fällen eine Plausibilisierung mit nachweisenden Fakten zu verlangen.
- Dabei muss die Position der Sozialhilfeträger als Einkäufer von Leistungen an einem unvollkommenen Markt gestärkt werden und unmissverständlich formuliert werden, dass sie die Interessen an einer hohen qualitativen Leistung bei günstigen Vergütungen vertreten.
- Trotz der Nachweispflichten muss sichergestellt werden, dass letztlich nicht die Tarifvertragsparteien die Vergütungen gestalten und die Sparsamkeitsanreize verloren gehen.
- Es muss klargestellt werden, dass es allein auf die Qualität der vereinbarten Leistung und eine leistungsgerechte Vergütung ankommt und eigenverantwortliche Bindungen des Einrichtungsträgers, einschließlich seiner Tarifbindung nicht relevant sind.“

10. BSG vom 24.03.2009 - B 8 SO 29/07 R, BVerwG vom 22.10.2009 - 5 C 19.08, Unterschiedliche Auffassungen zur Zuständigkeit bei Mutter/Vater-Kind-Einrichtungen

Verfasser: Herr Dillmann

Sachstand

(1) Die Abgrenzung der Zuständigkeiten für Sozialleistungen an behinderte Kinder und Jugendliche zwischen SGB VIII und SGB XII ist seit langen Jahren ein Dauerbrenner in der rechtlichen und sozialpolitischen Diskussion. Das BSG müht sich wie alle Sozial- und Verwaltungsgerichte um klärende Entscheidungen. Doch bisher ist es nicht gelungen, den „normativen Nebel“ völlig zu lichten.

(2) In der Entscheidung zur Zuständigkeit für Hilfen in sog. Mutter-Kind-Einrichtungen nach § 19 SGB VIII⁸ schloss sich das BSG der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1999⁹ an: Die Anwendung der für den Vorrang und Nachrang zwischen Sozialhilfe und Jugendhilfe maßgeblichen Kollisionsvorschrift des § 10 SGB VIII setze zunächst von vornherein voraus, dass sowohl ein Anspruch auf Jugendhilfe als auch ein Anspruch auf Sozialhilfe bestehe und beide Leistungen gleich, gleichartig, einander entspre-

⁷ BSG vom 17.12.2009 – B 3 P 3/08, Rn. 74

⁸ Revisionsurteil des BSG vom 24.03.2009, Az. B 8 SO 29/07 R.

⁹ Urteil des BVerwG vom 23.09.1999, Az. 5 C 26/98.

chend, kongruent, einander überschneidend oder deckungsgleich seien. Bei konkurrierenden Maßnahmen der Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff. SGB XII mit Leistungen der Jugendhilfe nach dem SGB VIII sei ohne weiteres die Sozialhilfe vorrangig.

(3) In Konkurrenz zum BVerwG steht das BSG allerdings bei der Zuordnung von Leistungen für körperlich und/oder geistig behinderte junge Menschen in geeigneten Wohnformen nach § 19 SGB VIII. In solchen sollen Mütter oder Väter bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres, die allein für ein Kind unter sechs Jahren zu sorgen haben oder tatsächlich sorgen, gemeinsam mit ihrem Kind betreut werden, wenn und solange sie aufgrund der Entwicklung ihrer Persönlichkeit dieser Form der Unterstützung bei der Pflege und Erziehung ihres Kindes bedürfen. Das BSG ist der Ansicht, § 19 SGB VIII gehe hier vor §§ 53 ff. SGB XII; § 19 SGB VIII enthalte dem Sinn und Zweck nach ein einheitliches Hilfeangebot für zwei Generationen bei einem allein erziehenden Elternteil, das mittels einer komplexen, multifunktionalen Leistungspalette darauf abziele, den gesamten pädagogischen Bedarf in der von ihr erfassten spezifischen Lebenssituation zu decken, während sich die Eingliederungshilfe, die keinem derartigen komplexen Postulat unterliege, sich nur an den behinderten Menschen mit dem Ziel der Eingliederung in die Gesellschaft richte.

(4) Das BSG hat auch diesen Fall wegen seiner von der BAGüS kritisierten Rechtsprechung zum sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis¹⁰ allein wegen fehlender Beiladung des Einrichtungsträgers an das LSG NRW zurück verweisen müssen. Zudem meinte der erkennende Senat des BSG, es seien noch tatsächliche Ermittlungen nach zu holen, ob und in welchem Umfang Leistungen nach § 19 SGB VIII erbracht worden seien. Das LSG NRW hält nun in seinem zweiten aktuellen Urteil in diesem Fall¹¹ an seiner bereits im ersten Urteil getroffenen Zuordnung der gewährten Leistungen an die geistig behinderte junge Mutter als Eingliederungshilfe fest (das Kind erhält unstreitig Leistungen nach § 19 SGB VIII): Zwar enthalte § 19 SGB VIII in der vom BSG beschriebenen Weise ein einheitliches Hilfeangebot für zwei Generationen, diese hindere aber nicht daran, in Bezug auf den Elternteil eine wenigstens teilweise wesentliche Überschneidung dieser Leistung mit der Eingliederungshilfe anzunehmen. § 19 SGB VIII enthalte selbst keine Vorrangregelung, welche die Konkurrenznorm des § 10 SGB VIII verdränge. Die kalkulatorische Kostentrennung sei von dem konzeptionell komplexen Hilfeangebot logisch und systematisch trennbar. Dennoch verurteilte das LSG NRW nicht den für stationäre Eingliederungshilfe zuständigen Landschaftsverband als überörtlichen Sozialhilfeträger, sondern den örtlichen Sozialhilfeträger, der als erstangegangener Träger den Antrag nach § 14 SGB IX nicht rechtzeitig weitergeleitet hatte. Es ist zu erwarten, dass erneut Revision eingelegt wird.

(5) Das LSG NRW folgt mit seinem Urteil größtenteils wortgleich einer neuen Grundsatzentscheidung des BVerwG¹², welches sich sehr bewusst und offen in Gegensatz zum BSG gesetzt hat. Das BVerwG begründet dies auch damit, dass die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft das Leben in der familiären Gemeinschaft umfasse und damit auch die Stärkung der Erziehungskompetenz behinderter Eltern. Die Pflege und Erziehung eines Kindes durch die (behinderten) Eltern sei in Art. 6 GG verfassungsrechtlich als Grundbedürfnis vorausgesetzt.

(6) Im Hinblick auf die grundsätzliche weiter schwierige Abgrenzung von Jugendhilfe und Sozialhilfe bekräftigt das BVerwG, dass die einschlägige Vorrang-Nachrang-Regelung des 10 Abs. 4 SGB VIII eine Bestimmung nach dem Schwerpunkt des Bedarfs oder des Leistungszweckes ausschließe. Es sei allein auf die Art der Leistung abzustellen. Gerade wegen der unwägbareren Abgrenzungsprobleme etwa bei Mehrfachbehinderungen oder entwicklungsbedingter Besonderheiten sei die bedarfsgerechte Hilfe für den jungen Menschen zu sichern. Überschneite sich die Zuständigkeit für eine Leistung wie bei § 19 SGB VIII, solle der Betroffene keine Nachteile erleiden; ihm gegenüber seien beide Leistungsträger ver-

¹⁰ Siehe oben unter 3).

¹¹ Urteil des LSG NRW vom 26.07.2010, Az. L 20 SO 38/09 ZVW.

¹² Urteil des BVerwG vom 22.10.2009, Az. 5 C 19/08.

pflichtet. Der Nachrang sei ggf. über die Kostenerstattung herzustellen. Landet der o.g. Streit wieder beim BSG, muss dieses wegen der Divergenz zum BVerwG den Fall dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichte des Bundes zur Entscheidung vorlegen.

Bewertung:

(8) In der Sache kann man als zuständiger überörtlicher Sozialhilfeträger für behinderte Menschen das Urteil des BSG zu § 19 SGB VIII augenscheinlich schwerlich kritisieren – führt doch die Ansicht des BSG zur Kostenträgerschaft der Jugendhilfe. Die enge Auslegung des § 10 Abs. 4 SGB VIII an dieser Stelle entspricht der Grundsatzposition der BAGüS: Eingliederungshilfe ist und bleibt grundsätzlich nur subsidiär zu gewährende Sozialhilfe. Es ist daher zu verhindern, dass diese immer mehr zum Ausfallbürgen für andere Sozialleistungen mutiert. Dies ist auch im Sinne der behinderten Menschen. Entspricht diese Auffassung doch dem „Normalisierungsgrundsatz“, der gebietet, diese möglichst wie nicht behinderte Menschen zu behandeln. Das muss auch hinsichtlich der Inanspruchnahme von Leistungen wie der Jugendhilfe, hier der Erziehungshilfe nach § 19 SGB VIII, gelten. Nicht zuletzt liegt diese Leitvorstellung auf der Linie des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen: So sollen z.B. nach Art. 9 Menschen mit Behinderungen Einrichtungen und Dienste, die der Öffentlichkeit bereitgestellt werden, ungehindert zugänglich gemacht werden.

(9) Zu wünschen wäre aber, der 8. Senat würde den bei seiner Entscheidung zu § 19 SGB VIII verfolgten Ansatz auch im Übrigen auf seine Entscheidungen zur Eingliederungshilfe übertragen. Vor allem wenn man die BSG-Urteile zum Mittagessen in der WfbM heranzieht, hat es allerdings den Anschein, als betrachte der 8. Senat die Eingliederungshilfe als ganzheitliches „Rund-um-Sorglos-Paket“ für alle Lebenslagen von Menschen mit Behinderungen. Dabei kommt es gerade entscheidend darauf an, die normativen Konturen der Eingliederungshilfe trennscharf gegenüber Leistungen zum Lebensunterhalt oder auch wie hier anderen Sozialleistungen heraus zu arbeiten.

(10) Diese werden jedoch auch durch das BVerwG in o.g. Entscheidung eher verwässert, wenn das Erziehungsrecht der Eltern per se der speziellen Behindertenhilfe zugeschrieben wird. Dieser Logik folgend müssten alle staatlichen Sozialleistungen an behinderte Menschen unter die Eingliederungshilfe fallen, verfolgen doch letztlich alle den gemeinsamen Zweck, deren Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zu sichern.

11. BSG vom 19.05.2009 - B 8 SO 8/08 R,

Bemessung des Lebensunterhalts in gemischten Bedarfsgemeinschaften

Verfasser: Herr Wirth

(1) Verfahrensgegenstand war die Frage der Höhe des Regelsatzes einer über 65jährigen grundsicherungsberechtigten Frau, die mit ihrem über 25jährigen Sohn, der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitslose (Arbeitslosengeld II) unter Berücksichtigung einer Regelleistung von 345,- € erhielt, in einem gemeinsamen Haushalt lebte.

(2) Das BSG hat der Klägerin den Regelsatz für eine allein stehende Person zugesprochen. Das Gericht sah es für geboten an, § 42 Abs. 1 Nr. 1 SGB XII sowie § 28 XII und § 3 RSV „nach Maßgabe des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen zwischen dem SGB II und dem SGB XII“ dahingehend auszulegen, dass ein gemeinsamer Haushalt i.S.d. § 3 Abs. 1 RSV nur dann vorliege und die Berücksichtigung von Einsparungen im Rahmen des § 3 Abs. 2 RSV nur dann zulässig sei, wenn die zusammenlebenden Personen eine Bedarfsgemeinschaft i.S.d. SGB II oder eine Einsatzgemeinschaft i.S.d. § 19 Abs. 1 SGB XII bilden.

(3) In Anlehnung an die bisherigen Bestimmungen zur Regelsatzbemessung nach dem BSHG habe der Gesetzgeber die Annahme eines in bestimmter Höhe verminderten Bedarfs

wegen Haushaltsersparnis dabei in der Gesetzesbegründung zwar weiterhin mit dem Begriff des Haushaltsangehörigen verknüpft, und allein nach dem Wortlaut des § 3 RSV könnte davon ausgegangen werden, dass - entsprechend der bisherigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung - eine Zuordnung als Haushaltsangehöriger in allen Formen von Haushalten von verwandten und nicht verwandten Personen möglich wäre. Dies wäre jedoch mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar, weil bezogen auf die Minderung des Regelsatzes bzw. der Regelleistung wegen Annahme einer Haushaltsersparnis zwischen der Personengruppe der Leistungsempfänger des SGB II und SGB XII keine sachlichen Gründe für eine unterschiedliche Behandlung erkennbar seien.

(4) Entsprechend müsse unter Beachtung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) auch bei der Bestimmung des Begriffs des Haushaltsangehörigen in der RSV berücksichtigt werden, dass die Annahme einer Haushaltsersparnis nach den Regelungen des SGB II einer gegenüber den bisherigen BSHG-Regelungen abweichenden gesetzgeberischen Konzeption folge. Während die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung die Zuordnung als Haushaltsvorstand oder Haushaltsangehöriger in allen Konstellationen des Zusammenlebens für möglich gehalten und dies allein von einer gemeinsamen Wirtschaftsführung im Sinne einer "Wirtschaftsgemeinschaft" abhängig gemacht habe, habe der Gesetzgeber des SGB II die Annahme einer Haushaltsersparnis und Kürzung der Regelleistung nicht mehr mit einer individuellen Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse der zusammenlebenden Personen verbunden. Vielmehr gehe § 20 SGB II typisierend von prozentualen Abschlägen von der Regelleistung wegen Haushaltsersparnis nur bei Angehörigen einer Bedarfsgemeinschaft aus. Im Unterschied zur Rechtslage nach dem Sozialhilferecht habe der Gesetzgeber des SGB II insofern bewusst auf die Normierung der Rechtsfigur eines "Haushaltsvorstands" verzichtet.

(5) Ein sachlicher Grund für eine Absenkung der existenzsichernden Leistungen bei Übergang der Klägerin in das System des SGB XII sei nicht erkennbar. Vielmehr dürften - soweit keine unterschiedlichen Funktionen beider Leistungen betroffen sind - auch keine unterschiedlichen Maßstäbe und Kriterien einer verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung herangezogen werden.

(6) Im Hinblick auf die im SGB II normativ-typisierend unterstellten Kosten einer Haushaltsersparnis lasse sich ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Leistungsempfänger des SGB II und des SGB XII weder den Gesetzesmaterialien entnehmen noch sei er sonst erkennbar. Die Anwendung des § 3 Abs. 1 Satz 3 RSV mit der Annahme des Eckregelsatzes für einen Haushaltsvorstand bzw. Alleinstehende im Falle der Klägerin sei auch nicht mit einer nach den Wertmaßstäben des Art 3 GG nicht zu vereinbarenden Besserstellung der Klägerin gegenüber den von dem Beklagten benannten Vergleichsgruppen verbunden. Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz liege vielmehr erst dann vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können. Insofern bestünden aber zwischen der hier vorliegenden Konstellation des Zusammenwohnens zwischen einer Empfängerin von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und ihrem über 25-jährigen Sohn auf der einen Seite und den von dem Beklagten bezeichneten Konstellationen eines Ehepaares in gemischter Bedarfsgemeinschaft bzw. anderen Bedarfsgemeinschaften nach dem SGB II eine die unterschiedliche "Gesamtleistungshöhe" nach dem SGB II/SGB XII rechtfertigende sachliche Gründe. Diese lägen in der dem Gesetzgeber erlaubten typisierenden Annahme einer mit einem engeren Zusammenleben bestimmter Personen verbundenen Haushaltsersparnis.

Bewertung:

(7) Das BSG legt das Gebot des Art. 3 GG sehr weit aus. Zutreffend ist zwar, dass sowohl mit den Leistungen des SGB II als auch mit denen des SGB XII das Existenzminimum sichergestellt werden soll. Diese Sicherstellung erfolgt in den beiden Gesetzen aber - auch abgesehen von der Berücksichtigung von Einsparungen bei Haushaltsgemeinschaften - in durchaus unterschiedlichem Umfang:

(8) So ist die Regelleistung des SGB II bundesweit festgelegt, während die Sozialhilfeträger unter bestimmten Voraussetzungen abweichende Regelsätze im Einzelfall (vgl. § 28 Abs.1 Satz 2 SGB XII) oder generell für ihre Region (vgl. § 28 Abs.2 Satz 3 SGB XII) festsetzen können. Bei der Bemessung von Mehrbedarfen ist im SGB XII in erheblich größerem Umfang auf den Bedarf im Einzelfall abzustellen (vgl. § 30 SGB XII) als dies im SGB II der Fall ist (vgl. § 21 SGB II).

(9) Auch die Einfügung des § 21 Abs. 6 SGB II in Folge des Urteils des BVerfG¹³ zur Bemessung der SGB II-Regelsätze brachte (für Mehrbedarfe und abweichende regionale Regelsätze) keine vollständige Gleichstellung der Leistungen zum Lebensunterhalt von SGB II und SGB XII.

(10) Das BSG setzt sich in seiner Entscheidung mit diesen gesetzlichen Unterschieden genauso wenig auseinander wie mit der Problematik der „Doppelleistungen“: Dadurch, dass mehrere Personen in einem gemeinsamen Haushalt leben, fallen die vom BVerwG so bezeichneten „Generalunkosten“ nur einmal an. Dies bei der Bemessung der Regelsätze zu berücksichtigen, ist sachgerecht und vermeidet eine Besserstellung gegenüber Bedarfs- und Einsatzgemeinschaften.

(11) Das BVerfG hat dazu festgestellt, dass der Gesetzgeber davon ausgehen durfte, dass (bei einer Bedarfsgemeinschaft) durch das gemeinsame Wirtschaften Aufwendungen gespart werden und deshalb zwei zusammenlebende Partner einen finanziellen Mindestbedarf haben, der unter dem Doppelten des Bedarfs eines Alleinwirtschaftenden liegt. Die Annahme des Gesetzgebers, dass der zur Sicherung des Existenzminimums zu deckende Bedarf für zwei Partner insgesamt 180 % des entsprechenden Bedarfs eines Alleinstehenden beträgt, könne sich auf eine ausreichende empirische Grundlage stützen und sei deshalb zulässig¹⁴.

(12) Auch wenn in dieser Entscheidung explizit auf eine Untersuchung des Deutschen Vereins von Ehepaaren Bezug genommen wird, ist davon auszugehen, dass das Existenzminimum auch bei Haushaltsgemeinschaften wie in dem vom BSG entschiedenen Fall bei einer Kürzung der Regelsatzleistungen gesichert ist.

(13) Das BSG setzt sich nicht mit der Frage auseinander, ob das Existenzminimum einer Haushaltsgemeinschaft aus Elternteil und Kind höher liegt, wenn das Kind das 25. Lebensjahr vollendet hat. Dies ist nicht der Fall, da die Einsparungen durch die gemeinsame Haushaltsführung allein durch die Überschreitung dieser Altersgrenze nicht geringer werden. Damit stellt die Begrenzung der Berücksichtigung dieser Einsparungen im SGB II lediglich eine Besserstellung dieser Leistungsberechtigten über das Existenzminimum hinaus im Vergleich zu Sozialhilfeempfängern da. Da aber auch im SGB XII das Existenzminimum trotz der Regelsatzkürzung gesichert ist, kann eine solche Besserstellung dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein.

(14) Der Auffassung des BSG, dass die Berücksichtigung der hier auftretenden Einsparungen in beiden Gesetzen unter Berücksichtigung des Art. § 3 GG zwingend in gleicher Weise erfolgen müsse, kann angesichts der oben aufgezeigten Unterschiede bei der Sicherung des

¹³ Az.: 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010

¹⁴ BVerfG, vom 9.2.2010, 1 BvL 1/09, Rn. 154

Existenzminimums und da beide Regelungen das Existenzminimum sicherstellen, nicht gefolgt werden. Letztlich würde die Auffassung des BSG dazu führen, dass die Vorschriften des SGB II und des SGB XII über die Leistungen zum Lebensunterhalt deckungsgleich sein müssten.

(15) Die Rechtsprechung des BSG sollte jedenfalls Anlass für den Gesetzgeber sein, die Regelungen zu den Leistungen zum Lebensunterhalt im SGB II und im SGB XII dahingehend zu prüfen, inwieweit hier Harmonisierungsbedarf besteht und die Frage der Berücksichtigung der Einsparungen von Haushaltsgemeinschaften bei der Regelsatzbemessung im SGB XII bzw. in § 3 RSV eindeutig zu regeln.

12. BSG vom 19.05.2009 - B 8 SO 32/07, (auch vom 29.09.2009 s. Nr. 14)

Hörgerätebatterie als Eingliederungsleistung und Petö-Therapie

Verfasser: Herr Tscheulin

Sachstand:

(1) Das BSG hat in den beiden Urteilen entschieden, dass der Sozialhilfeträger verpflichtet ist, Leistungen zur Rehabilitation behinderter Menschen aus Mitteln der Eingliederungshilfe zu übernehmen, obwohl kein Anspruch gegen die Krankenkasse besteht.

(2) Das Urteil vom 19.05.2009 betrifft eine schwerhörige Klägerin, die von der Krankenkasse mit einem Hörgerät versorgt ist. Die Krankenkasse übernahm aber nicht die Kosten der dafür erforderlichen Hörgerätebatterien, da diese unter die Verordnung über Hilfsmittel von geringem therapeutischen Nutzen oder geringen Abgabepreis fallen und die Kosten daher nicht von der Krankenkasse übernommen werden müssen. Der beklagte Sozialhilfeträger lehnte es ab, die Kosten für die Batterien zu übernehmen, weil gem. § 54 Abs.1 Satz 2 SGB XII die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nicht über die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung hinausgehen dürften.

(3) Das BSG hat entschieden, dass die Kosten für die Batterien als Hilfsmittel der sozialen Rehabilitation durch die Eingliederungshilfe zu übernehmen sind.

(4) Ferner hat das BSG in seinem Urteil vom 29.09.2009 festgestellt, dass eine Petö-Therapie nicht allein deswegen als Eingliederungshilfe ausgeschlossen sei, weil die Krankenkassen die Therapie als nicht verordnungsfähiges Heilmittel eingestuft haben.

Bewertung:

(5) Die beiden Urteile führen im Ergebnis dazu, dass der Sozialhilfeträger gewissermaßen als "Ausfallbürge" für Leistungen eintreten muss, wenn die an sich vorrangig verpflichtete Krankenkasse eine Leistung der medizinischen Rehabilitation nicht übernehmen muss – sei es, weil sie unter die Bagatellregelung fällt, sei es, dass ihr therapeutischer Nutzen nicht anerkannt wird.

(6) Kritisch anzumerken ist Folgendes:

Die vom BSG zugrunde gelegte Schnittstelle zwischen sozialer und medizinischer Rehabilitation ist künstlich. Der Gesetzgeber hat in §§ 5 ff. SGB IX eine Unterscheidung in medizinische, berufliche und soziale Rehabilitation getroffen und ausgestaltet. Aus dem Prinzip der Nachrangigkeit des Sozialhilfeträgers folgt, dass medizinische und berufliche Rehabilitation vorrangig sein müssen. Soll die Aufteilung der Leistungsgruppen einen Sinn haben, müssen sie sich gegenseitig ausschließen: Ist eine Maßnahme der medizinischen bzw. beruflichen Reha zuzuordnen, kann sie nicht zugleich Maßnahme der (umfassenderen) sozialen Rehabilitation sein. Anderenfalls wäre die Unterscheidung in Leistungsgruppen bedeutungslos, weil jede Maßnahme der medizinischen und der beruflichen Rehabilitation auch zugleich der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft dienen würde und damit soziale Rehabilitation wäre. Der Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe würde damit aufgehoben.

(7) Auch die Unterscheidung zwischen dem Hörgerät an sich und den Batterien ist lebensfremd. Es ist nicht nachvollziehbar, dass das Hörgerät als solches unstreitig der medizinischen Rehabilitation dient, die zu seinem Betrieb notwendigen Batterien jedoch der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft. Das von der Krankenkasse übernommene Hörgerät ist ohne Batterien nicht funktionsfähig und kann den Zweck der medizinischen Rehabilitation nicht erreichen. Hingegen können die nach SGB V von der Versorgung ausgenommenen Batterien nicht der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft dienen, weil sie allein, d.h. ohne das Hörgerät nutzlos sind.

(8) Bei einem netzbetriebenen elektrischen Hilfsmittel werden die Stromkosten ganz selbstverständlich dem allgemeinen Stromverbrauch zugerechnet, der unter die allgemeinen Lebenshaltungskosten fällt und von SGB XII-Leistungsbeziehern aus dem Regelsatz zu zahlen ist. Man käme nicht auf den Gedanken, die Stromkosten anteilig von der Eingliederungshilfe zu zahlen. Daher ist nicht nachvollziehbar, dass dies anders sein soll, wenn das Gerät nicht über das Stromnetz sondern mit Batterien betrieben wird.

(9) Im Fall der Hörgeräte hat der Gesetzgeber die Entscheidung getroffen, dass die dazugehörigen Batterien nicht von der Krankenkasse zu zahlen sind, weil sie als geringwertig eingestuft werden. Sie müssen daher vom Versicherten aus dem allgemeinen Lebensunterhalt finanziert werden, wie dies auch bei anderen Heil- und Hilfsmitteln der Fall ist (z.B. Brillengestelle, bestimmte Medikamente). Bezieher von SGB XII-Leistungen müssen die Batterien entsprechend aus dem Regelsatz finanzieren.

(10) Die Argumentation, die Batterien zählten zur sozialen Rehabilitation, ist nicht konsequent, da jedes Heil- bzw. Hilfsmittel Auswirkungen auf das Leben in der Gemeinschaft hat. Die medizinische Rehabilitation betrifft immer die Basisfunktionen des menschlichen Körpers, die zwingend auch immer Voraussetzung für die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sind. Eine Unterscheidung zwischen medizinischer und sozialer Rehabilitation wäre danach kaum noch möglich.

(11) Ähnliches gilt für die Petö-Therapie. Die Krankenkassen haben über den Gemeinsamen Bundesausschuss entschieden, die Kosten für diese Therapie nicht zu übernehmen, weil deren therapeutischer Nutzen nicht anerkannt sei. Wird im beitragsfinanzierten System eine Leistung wegen nicht nachgewiesenen Nutzens ausgeschlossen, kann nicht das steuerfinanzierte Fürsorgesystem verpflichtet sein, diese Leistung zu übernehmen, weil sich nicht ausschließen lasse, dass die Therapie im konkreten Fall individuell nützlich sein kann. Ein solcher Nutzen wird sich in kaum einem Fall ausschließen lassen.

(12) Auf diese Weise wird der Sozialhilfeträger verpflichtet, ohne Rücksicht auf die Kosten letztlich jede Therapie zu bewilligen, auch wenn die Krankenkassen deren fehlenden therapeutischen Nutzen festgestellt haben. Die Kriterien des BSG fördern daher nicht die Abgrenzung der sozialen Rehabilitation von anderen Reha-Leistungen.

(13) Nach § 40 BSHG war zunächst eine Aufstockung der von der Krankenkasse nicht übernommenen Leistungen aus Mitteln der Eingliederungshilfe möglich. Ab 1.7.2001 wurde dann in Form von Abs.1 Satz 2 ein Aufstockungsverbot eingefügt, das dann in § 54 Abs.1 Satz 2 SGB XII übernommen wurde. Ein solches Aufstockungsverbot hätte nicht eingeführt werden müssen und ergäbe systematisch keinen Sinn, wenn die Leistungen vom Sozialhilfeträger zwar nicht als medizinische Rehabilitation übernommen werden dürfen, aber als soziale Rehabilitation bewilligt werden müssen.

(14) Die sehr allgemeinen Abgrenzung des BSG ist in der Praxis kaum anwendbar. Bei einer Ablehnung durch die Krankenkasse muss der Sozialhilfeträger in jedem Einzelfall prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Eingliederungshilfeleistung vorliegen, d.h. ob das beantragte Heil- bzw. Hilfsmittel für die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft erforderlich ist. Hierfür sind in aller Regel Sachverhaltsrecherchen, die Einholung von ärztlichen Gutachten und in

vielen Fällen Einkommensberechnungen erforderlich. Dieser Verwaltungsaufwand könnte mit den vorhandenen Ressourcen nicht geleistet werden.

(15) Um eine überzeugende und systematisch stimmige Abgrenzung der Leistungsgruppen gem. § 5 SGB IX zu gewährleisten, muss gelten, dass kein Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe besteht, soweit es dem Grunde nach einen Anspruch gegen einen vorrangigen Träger gibt. Soweit also Leistungen dem Grunde nach als medizinische Rehabilitation erbracht werden können, sind Leistungen der Eingliederungshilfe als soziale Rehabilitation ausgeschlossen

13. BSG vom 29.09.2009 - B 8 SO 19/08,

Petö-Therapie - Abgrenzungsproblematik medizinische zur sozialen Reha

Siehe Nr. 12, insbes. Abs. 11 bis 15

14. BSG vom 2.2.2010 - B 8 SO 20/08 R,

Anspruch auf Übernahme höherer Heimkosten, wenn die Einstufung in eine Hilfebedarfsgruppe strittig ist.

Verfasser: Herr Turan

(1) Das BSG hat eine abschließende Entscheidung in der Sache nicht treffen können und das Verfahren an das zuständige LSG zurückverwiesen. Es sei erforderlich gewesen, zunächst den Inhalt des Heimvertrages festzustellen und zu analysieren, da nur auf der Grundlage solcher Feststellungen beurteilt werden könne, ob – bei angenommenem höheren Betreuungsbedarf – eine Vertragsänderung unter den Voraussetzungen des § 6 Heimgesetz überhaupt erforderlich gewesen wäre.

(2) Sollte sich bestätigen, dass die Höhe der Heimvergütung durch das Leistungserbringungsrecht bestimmt werden könne, wäre der Inhalt der Vereinbarung zwischen Sozial- und Heimträger (Leistungserbringungsverträge) festzustellen und insbesondere die Frage zu klären, ob und wie die Einstufung in eine Hilfebedarfsgruppe in diesen Verträgen geregelt ist, wer also über die Einstufung zu entscheiden hat und zwischen welchen der an dem Dreiecksverhältnis Beteiligten die Einstufung zu klären ist.

(3) Wenn die Auslegung der Leistungserbringungsverträge keine Klärung der Hilfebedarfsgruppen selbst vorsieht, wäre eine Klärung im Verhältnis unmittelbar zwischen dem Sozialhilfeträger und dem Leistungsberechtigten über die aufgrund des Hilfebedarfs richtige vertragliche Vergütung denkbar. Dabei ist zu beachten, dass für die Zeit ab 01.01.2009 mit den Regelungen der §§ 7 und 8 WBVG eine Anpassungsklausel möglich ist (vgl. Rn. 13, 14 des Urteils).

Bewertung:

(4) Durch die vorliegende Entscheidung des BSG ist die grundsätzliche Problematik „Einstufung in die Hilfebedarfsgruppe“ weiterhin nicht abschließend geklärt, so dass in der Praxis weiterhin Rechtsunsicherheit besteht. Damit ist auch dieses Urteil in der Praxis nur schwer umsetzbar, da die Entscheidung von der Gestaltung und Auslegung der Vertragsinhalte abhängt. Welche Rechtsfolgen gelten sollen, wenn bislang keine oder unklare Regelungen getroffen wurden, bleibt weiterhin ungewiss.

(5) Zudem hat der Hinweis des BSG, dass die Einstufungsentscheidung des Sozialhilfeträgers keinen Verwaltungsakt darstelle, in der Praxis für gewisse Irritationen gesorgt. Die Einstufung in eine bestimmte Hilfebedarfsgruppe ist Bestandteil der Bewilligungsentscheidung und kann nicht für sich gesondert, sondern im Rahmen der Bewilligungsbescheides nur inzident überprüft werden. Diese Überprüfung kann nur der Leistungsberechtigte selbst durch Einlegung von Rechtsbehelfen veranlassen.

(6) Ein unmittelbarer eigener Rechtsanspruch der Einrichtung auf höhere Vergütungen kann aus dem vorliegenden Urteil nicht hergeleitet werden.

V. Schlussbemerkung

Die Rechtsprechung des BSG hat Umbrüche in den wichtigsten Säulen des Sozialhilferechts gebracht mit wesentlichen Akzentverlagerungen und sogar massiven Veränderungen für die Verwaltungspraxis. Weitere Entscheidungen des BSG zu wichtigen Grundsatzfragen sind zu erwarten.

Die BAGüS stellt nach wie vor fest, dass Veränderungen im Sozialhilferecht in solch entscheidendem Umfang, wie sie das BSG betreibt, vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt waren (vgl. hierzu Regierungsbegründung zum SGB XII - BT.-Drs. 15/1514 S. 53). Danach *entsprechen die Regelungen des Zwölften Buches im Wesentlichen inhaltsgleich dem Bundessozialhilfegesetz. Das Sozialhilferecht wird als Zwölftes Buch in das Sozialgesetzbuch eingeordnet und der inhaltliche Aufbau, die Systematik und die Begrifflichkeit angepasst und weiter entwickelt.*

Die zunehmende Tendenz in der Rechtsprechung des BSG, in der Sozialversicherung eingeschränkte oder ausgeschlossene Leistungen der medizinischen oder beruflichen Rehabilitation durch Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zu Lasten der Sozialhilfe aufzustocken oder zu ersetzen, entspricht nicht der Intention des Gesetzgebers.

Die BAGüS fordert daher den Gesetzgeber auf, durch entsprechende gesetzliche Maßnahmen die Grundsätze der Sozialhilfe gesetzlich stärker abzusichern und damit den Entscheidungsspielraum der Rechtsprechung einzugrenzen.

Abgrenzungsfragen zwischen Sozial- und Jugendhilfe werden sowohl von der Sozialgerichtsbarkeit als auch von der Verwaltungsgerichtsbarkeit entschieden. Wie u. a. die Rechtsprechung zu § 19 SGB VIII zeigt, stimmen die Auffassungen des Bundessozialgerichtes und des Bundesverwaltungsgerichtes dabei nicht immer überein. Dies sorgt für große Unsicherheit in der täglichen Verwaltungspraxis. Aus Sicht der BAGüS ist es daher wünschenswert, wenn zu solchen divergierenden Auffassungen gegebenenfalls eine Entscheidung des Gemeinsamen Senates der obersten Bundesgerichte herbeigeführt wird.