

BUNDESSOZIALGERICHT in KASSEL

Urteil vom 28.2.2013, B 8 SO 1/12 R

Sozialhilfe - Hilfe zur Pflege - häusliche Pflege - Heranziehung einer besonderen Pflegekraft - Vorhaltung eines Assistenzzimmers als Rückzugsmöglichkeit

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 28. November 2011 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers für das Revisionsverfahren zu erstatten.

Tatbestand

- 1 Im Streit ist ein Anspruch des Klägers auf Übernahme der Kosten für die Wohnungsnutzung (Assistenzzimmer und Nebenkosten) durch seine Pflegepersonen für Oktober 2005.
- 2 Der 1973 geborene, im streitbefangenen Zeitraum ledige und vermögenslose Kläger, der seit 1992 Sozialhilfepflegeleistungen im sog Arbeitgebermodell (Beschäftigung von Pflegepersonen als Arbeitgeber) erhält, leidet an einer Duchenneschen Muskeldystrophie mit beatmungspflichtiger respiratorischer Insuffizienz sowie Herzinsuffizienz. Er benötigt einen Spezialrollstuhl und ist rund um die Uhr auf Pflegeleistungen angewiesen. Er ist der Pflegestufe III zugeordnet und erhält Pflegegeld aus der sozialen Pflegeversicherung. Der Kläger erzielte aus einer Tätigkeit als Bildungs- und Sozialberater, die er in einem Umfang von 19,25 Stunden wöchentlich ausübte und zu deren Ausübung der Beigeladene als Integrationsamt einen Zuschuss zur Beschäftigung einer Assistentkraft am Arbeitsplatz gewährte, im Oktober 2005 einen Verdienst von 1572,73 Euro brutto (1066,69 Euro netto).
- 3 Im Sommer 2004 stellte er einen Antrag auf weitere Übernahme der Pflegekosten für die persönliche Assistenz im Rahmen des Arbeitgebermodells für die Zeit nach seinem Umzug von T nach B, den er später ausdrücklich auf die Übernahme der anfallenden Kosten wegen eines den Pflegepersonen zur Verfügung gestellten Zimmers, eines sog Assistenzzimmers, erstreckte. Zum 1.11.2004 mietete er eine etwa 63 qm große Zweizimmerwohnung in B an. Die Miete (487,15 Euro kalt zuzüglich 127,36 Euro Nebenkostenvorauszahlung) zahlte der Kläger ab September 2005 selbst. In der Wohnung wurde er rund um die Uhr durch von ihm angeleitete und beschäftigte Assistentkräfte betreut, die jeweils in 24-stündigen Schichten tätig waren. Für deren Aufenthalt in Ruhepausen und bei Arbeitsunterbrechungen war in der Wohnung ein separater Raum (Größe ca 16 qm) eingerichtet und mit dem notwendigen Mobiliar

ausgestattet.

- 4 Die Lohn- und Lohnnebenkosten der vom Kläger beschäftigten Assistenzkräfte übernahm die Beklagte als Leistungen der Hilfe zur Pflege unter Berücksichtigung des von der Pflegekasse an den Kläger gezahlten Pflegegelds (*Bescheid vom 2.2.2005*). Die Übernahme der anteiligen Kosten für die Wohnungsnutzung lehnte die Beklagte hingegen ab (*Bescheid vom 10.2.2005; Widerspruchsbescheid vom 21.12.2005 unter Beteiligung sozial erfahrener Dritter*).
- 5 Auf die dagegen erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) Köln die Beklagte verurteilt, "ab 1.9.2005 die anteiligen Kosten für das der jeweiligen Pflegeperson zur Verfügung gestellte Zimmer zu übernehmen" (*Urteil vom 27.9.2007*). Im Verfahren vor dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen haben die Beteiligten durch Teilvergleich den streitbefangenen Zeitraum auf den Monat Oktober 2005 beschränkt; sodann hat das LSG die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (*Urteil vom 28.11.2011*). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Kosten für das Assistenzzimmer und die Wohnungsnutzung stellten angemessene Kosten iS des § 65 Abs 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII), also Kosten im Rahmen der Hilfe zur Pflege dar. Es könne dahinstehen, ob den Kläger bereits eine arbeitsrechtliche Verpflichtung treffe, ein entsprechendes Zimmer für die Pflegepersonen bereitzustellen. Denn seine Pflege könne sinnvollerweise nur im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung sichergestellt werden, weil eine ständige Rufbereitschaft auch in den Nachtstunden unabdingbar sei. Ein permanentes Verbleiben der jeweiligen Pflegekraft in der Küche oder im Zimmer des Klägers sei für beide unzumutbar. Bei den Kosten der Wohnungsnutzung handele es sich nicht um bloße Kosten der Unterkunft, weil maßgeblich für die Entstehung der Kosten die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Pflege sei.
- 6 Mit ihrer Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII. Kosten, die einem behinderten Menschen für seine Wohnung durch den Einsatz von Pflegekräften entstünden, seien von der Vorschrift nicht erfasst, sondern vielmehr als Kosten der Unterkunft anzusehen. Darüber hinaus hätte der Kläger statt eines 24-stündigen Einsatzes kürzere Schichten vereinbaren können, um das Vorhalten eines Rückzugsraumes für die Assistenzkräfte entbehrlich zu machen. Die für das Assistenzzimmer anfallenden Kosten seien schließlich bereits bei der Prüfung der Anspruchsberechtigung für die Hilfe zur Pflege durch die Übernahme der Lohn- und Lohnnebenkosten in vollem Umfang berücksichtigt worden, sodass bei einer Übernahme von Wohnungsnutzungskosten nach § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII eine doppelte Berücksichtigung erfolgen würde.
- 7 Die Beklagte beantragt,

die Urteile des LSG und des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

- 8 Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.
- 9 Er hält die Entscheidung des LSG für zutreffend.
- 10 Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Entscheidungsgründe

- 11 Die Revision der Beklagten ist unbegründet (*§ 170 Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>*). Das LSG hat die Berufung der Beklagten zu Recht zurückgewiesen; der Kläger hat dem Grunde nach (*§ 130 Abs 1 Satz 1 SGG*) gegen die zuständige Beklagte (*§§ 3, 97, 98 SGB XII iVm den vom LSG angewandten landesrechtlichen Vorschriften in der bindenden Auslegung durch das Berufungsgericht <§ 202 SGG iVm § 560 Zivilprozessordnung>*) einen Anspruch auf Übernahme der Kosten für die Wohnungsnutzung als Leistung der Hilfe zur Pflege.
- 12 Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 10.2.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.12.2005 (*§ 95 SGG*). Gegen diesen wendet sich der Kläger mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (*§ 54 Abs 1 und 4 iVm § 56 SGG*), zulässigerweise zeitlich beschränkt auf die im Monat Oktober 2005 angefallenen Kosten und in der Sache auf die Übernahme der Kosten für die Wohnungsnutzung, insbesondere für die des Assistenzzimmers, bei sachgerechter Auslegung des Klägerbegehrens (*§ 123 SGG*) aber auch für die der insoweit entstandenen Nebenkosten.
- 13 Diese Kosten bilden als Leistung der Hilfe zur Pflege einen abtrennbaren Streitgegenstand. Sie lassen sich nämlich rechtlich und sachlich als nur mittelbar mit der Beschäftigung von besonderen Pflegekräften im Arbeitgebermodell (*§ 66 Abs 4 Satz 2 SGB XII*) verbundene Kosten von den übrigen Leistungen der Hilfe zur Pflege, die der Kläger nach §§ 61 ff SGB XII in der Form der Übernahme von Lohn- und Lohnnebenkosten und damit ggf zusammenhängender weiterer Kosten nach § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII erhält, trennen und sind deshalb nicht nur bloßes Berechnungselement im Rahmen eines Gesamtanspruchs aus § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII. Es handelt sich bei diesen nur mittelbar durch die Pflege des Klägers entstehenden Sachkosten um einen anderen Anspruch, der neben die von § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII schon seinem Wortlaut nach erfassten Personalkosten für die Pflegepersonen tritt und in der Sozialhilfe nur deshalb - nicht aber im Sozialgesetzbuch Elftes Buch - Soziale Pflegeversicherung - (SGB XI) - übernahmefähig ist, weil das Arbeitgebermodell in § 66 Abs 4 Satz 2 SGB XII eine besondere Privilegierung erfahren hat. Davon ist im Übrigen auch die Beklagte ausgegangen, die über die Kosten für das Assistenzzimmer und die Übernahme der Lohn- und Lohnnebenkosten der Assistenzkräfte in getrennten Bescheiden entschieden hat.

- 14 Der Kläger hat einen Anspruch auf Übernahme der Kosten der Wohnungsnutzung nach § 19 Abs 3, § 61 Abs 1 und § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII (*alle idF, die die Normen durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003 - BGBl I 3022 - erhalten haben*). Er gehört nach den bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG zu dem nach § 61 Abs 1 Satz 1 SGB XII anspruchsberechtigten Personenkreis. Bei den Kosten für die Wohnungsnutzung handelt es sich um eine Leistung der Hilfe zur Pflege, nicht um Eingliederungshilfe und auch nicht um Hilfe zum Lebensunterhalt. Diese sind nämlich untrennbar (nur) mit der Sicherstellung der häuslichen Pflege des Klägers verbunden; denn das Assistenzzimmer wird allein zu diesem Zweck vorgehalten. Es soll damit - gleichermaßen wie mit der Beschäftigung der Assistenzkräfte selbst - weder die Integration des Klägers in die Gesellschaft gefördert werden (*dies kann zwar ein Nebeneffekt einer erfolgreichen Pflege sein, ist aber nicht ihr eigentliches Ziel, vgl § 53 Abs 3 Satz 2 SGB XII*), worauf Leistungen der Eingliederungshilfe nach § 53 Abs 3 SGB XII jedoch vorrangig hinzuwirken haben (*dazu: Voelzke in Hauck/Noftz, SGB XII, K § 53 RdNr 32, Stand März 2009; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl 2012, § 53 SGB XII RdNr 37; Wehrhahn in juris PraxisKommentar <jurisPK> SGB XII, § 53 SGB XII RdNr 15; Bieritz-Harder in Lehr- und Praxiskommentar <LPK> SGB XII, 9. Aufl 2012, § 53 SGB XII RdNr 24; H. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 18. Aufl 2010, § 61 SGB XII RdNr 73*), noch ist es das Ziel der Wohnungsnutzung, den Assistenzkräften einen vor Unbilden des Wetters und der Witterung geschützten räumlichen Lebensmittelpunkt zu gewährleisten (*so zum Zweck einer Unterkunft BSG SozR 4-3500 § 29 Nr 2 RdNr 14 mwN*). Sie zählen deshalb auch nicht zu den Kosten der Unterkunft und Heizung, deren Übernahme sich nach § 29 SGB XII (*idF, die die Norm durch das Gesetz zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht vom 21.3.2005 - BGBl I 818 - erhalten hat*) oder aber nach § 22 Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) zu richten hätte. Die Assistenzkräfte nutzen das Zimmer allein im Zusammenhang mit ihrer Verpflichtung zur Pflege des Klägers und haben ihren räumlichen Lebensmittelpunkt außerhalb. Auch der Kläger selbst hält das Zimmer nur für seine Assistenzkräfte als Rückzugsraum bereit. Dass das Assistenzzimmer räumlich Bestandteil der vom Kläger angemieteten Wohnung ist, genügt mithin nicht, um die anteilig anfallenden Kosten als Kosten der Unterkunft zu qualifizieren. Für eine Qualifizierung der Kosten der Wohnungsnutzung als Bestandteil der Hilfe zur Pflege nach § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII spricht zudem das mit der im Vergleich zur Hilfe zum Lebensunterhalt günstigeren Einkommensberechnung bei besonderen Sozialhilfeleistungen nach den §§ 85 ff SGB XII vom Gesetzgeber verfolgte Ziel der Sicherung eines Lebensstandards oberhalb der für die Hilfe zum Lebensunterhalt maßgeblichen Bedürftigkeitsgrenze nach § 19 Abs 1, §§ 82 ff SGB XII. Dieses könnte nur unzureichend sichergestellt werden, würden für die im Arbeitgebermodell anfallenden Sachkosten ungünstigere Einkommensgrenzen gelten.
- 15 Der Anspruch ergibt sich trotz des in § 61 Abs 2 Satz 2 SGB XII enthaltenen Verweises auf die Vorschriften der Sozialen Pflegeversicherung (SGB XI) nicht aus § 36 SGB XI. Denn der Verweis auf das SGB XI ist weder im Hinblick auf Leistungshöhe noch den Inhalt der Leistungen im Bereich der Sozialhilfe abschließend. Es bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, welche Bedeutung diese - missglückte (*vgl: Meßling in jurisPK-SGB XII, § 61 SGB XII RdNr 103 mwN*) - Vorschrift überhaupt hat - es könnte darin ggf zum Ausdruck gebracht werden, dass (nur) dort, wo das SGB XII

keine besonderen Regelungen zu den Leistungen der Hilfe zur Pflege enthält, auf das SGB XI zurückzugreifen ist; jedenfalls für die hier gewährten Leistungen der häuslichen Pflege enthalten die §§ 63 ff SGB XII ausdifferenzierte und vollständige Regelungen zu den Leistungsvoraussetzungen und dem Leistungsumfang, die einem Rückgriff auf § 36 SGB XI entgegenstehen (*so im Ergebnis: Kraher/Sommer in LPK-SGB XII, 9. Aufl 2012, § 61 SGB XII RdNr 19; ein Vorrang-Nachrangverhältnis im Bereich häuslicher Pflege bejahend Meßling, aaO, RdNr 97, sowie Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl 2012, § 61 SGB XII RdNr 38*). Dieses Verständnis der Vorschrift kommt auch in der Privilegierung des von § 66 Abs 4 Satz 2 SGB XII vorausgesetzten Arbeitgebermodells in der Sozialhilfe gegenüber dem SGB XI zum Ausdruck (*vgl dazu näher Meßling, aaO, § 66 SGB XII RdNr 44 ff mwN*). Danach dürfen Pflegebedürftige nicht auf die Inanspruchnahme von Sachleistungen nach dem SGB XI verwiesen werden, wenn sie ihre Pflege durch von ihnen beschäftigte Pflegekräfte ("Arbeitgebermodell") sicherstellen. In ihrer Funktion als Arbeitgeber obliegt es den Pflegebedürftigen dabei nicht nur, die Pflegepersonen eigenverantwortlich auszuwählen, sondern auch, sie in ihre Tätigkeit einzuweisen und ihre Arbeit im Rahmen des arbeitsrechtlich Zulässigen zu organisieren, sowie für ihre Entlohnung einzustehen (*Müller, Persönliche Assistenz - Kompendium von der Praxis für die Praxis, 1. Aufl 2011, S 96 ff*); die §§ 75 ff SGB XII gelten nicht (*Jaritz/Eicher in jurisPK-SGB XII, § 75 SGB XII RdNr 22.5*).

- 16 Die Privilegierung der Beschäftigung von Pflegekräften in der Sozialhilfe ist historisch gewachsen, (erst) mit der Einführung der Sozialen Pflegeversicherung notwendig geworden und in bewusster Abgrenzung zum Leistungskatalog des SGB XI normiert worden, weil dort seit 1.5.1996 (*vgl § 77 Abs 1 Satz 3 bis 5 aF <heute Satz 4 bis 6> SGB XI*) gemäß § 77 Abs 1 Satz 3 SGB XI Pflegebedürftige mit Pflegekräften, die häusliche Pflege und hauswirtschaftliche Versorgung sicherstellen, grundsätzlich kein Beschäftigungsverhältnis mehr begründen dürfen. Damit korrespondierend bestimmen § 36 Abs 1 Satz 3 und 4 SGB XI, dass Pflegesachleistungen nur durch solche Pflegekräfte erbracht und damit von der Pflegekasse vergütet werden, mit denen die Pflegekasse einen Vertrag geschlossen hat. Will der Pflegebedürftige mit von ihm selbst gewählten Pflegekräften einen Vertrag schließen, ist er von Pflegesachleistungen nach dem SGB XI ausgeschlossen und kann an deren Stelle nur Pflegegeld nach § 37 SGB XI in Anspruch nehmen. Mit der in § 66 Abs 4 Satz 2 SGB XII (mittelbar) zum Ausdruck gebrachten sozialhilferechtlichen Privilegierung des Arbeitgebermodells sollte demgegenüber über das SGB XI hinaus, das nur noch Personen, die ihre Pflege und Betreuung bereits früher durch von ihnen beschäftigte Pflegekräfte organisiert hatten, unter bestimmten Voraussetzungen die Fortführung dieses Modells erlaubte, generell die Bedarfsdeckung auf diese Weise weiterhin erlaubt werden (*BT-Drucks 13/3696, S 11 zu Buchst A Allgemeiner Teil*). Die Beschäftigung von Assistenzkräften als Arbeitgeber ermöglicht es so auch dem bedürftigen zu Pflegenden seine Pflege so zu gestalten, dass ein möglichst selbstbestimmtes Leben geführt werden kann (*vgl zur Definition und Inhalten der persönlichen Assistenz: Müller, aaO, S 89 ff*).
- 17 Auch die spezifischen weiteren Voraussetzungen des § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII für die Übernahme der Kosten der Wohnungsnutzung sind nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG erfüllt. Danach sind, wenn neben oder anstelle der Pflege nach § 63 Satz 1 SGB XII ua die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich ist, die angemessenen Kosten zu übernehmen. Es handelt sich bei den

Assistenzkräften des Klägers um solche besonderen Pflegekräfte. In Abgrenzung zu § 65 Abs 1 Satz 1 SGB XII sind Pflegekräfte bereits dann "besondere" iS des § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII, wenn sie nicht in häuslicher oder nachbarschaftlicher Verbundenheit nach § 63 Satz 1 SGB XII pflegen (*vgl dazu Meßling, aaO, § 65 SGB XII RdNr 31.1*). Schon infolge des beim Kläger rund um die Uhr bestehenden Pflegebedarfs konnte die Sicherstellung seiner Pflege durch Nahestehende oder im Wege der Nachbarschaftshilfe nicht erwartet und gefordert werden (*zum Kriterium der Erforderlichkeit im Rahmen des § 69b Abs 1 Satz 2 Bundessozialhilfegesetz <BSHG> bereits BVerwGE 111, 241, 242 f; zu § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII: BSG SozR 4-3500 § 18 Nr 1 RdNr 20 und § 21 Nr 1 RdNr 18; BSG, Urteil vom 22.3.2012 - B 8 SO 1/11 R - RdNr 16*). Besondere förmliche Qualifikationsanforderungen sind zumindest im Arbeitgebermodell wegen der mit der Arbeitgeberstellung des zu Pflegenden verbundenen Gestaltungshoheit und der vom Gesetzgeber gewollten Privilegierung nicht zu stellen, sodass es unerheblich ist, dass die vom Kläger beschäftigten Pflegekräfte nicht über eine besondere Ausbildung im pflegerischen Bereich verfügen. Es genügt, dass sie von ihm angelernt und in ihre Arbeit eingewiesen worden sind. Es kann deshalb gleichfalls dahinstehen, welche Qualifikationsanforderungen im SGB XI an Sachleistungen erbringende "geeignete" Pflegekräfte (§ 36 Abs 1 SGB XI) zu richten sind (*dazu Piepenstock in Hauck/Noftz, SGB XI, K § 77 RdNr 12 und 13, Stand Oktober 2009; vgl auch Meßling, aaO, RdNr 33*).

- 18 Die Kosten für die Wohnungsnutzung sind Kosten iS des § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII; sie entstehen durch die Beschäftigung von Pflegepersonen. Eine Beschränkung des Kostenübernahmeanspruchs auf die nur unmittelbar durch die Pflege hervorgerufenen Kosten, also die Lohn- und Lohnnebenkosten oder der Beiträge unter den Voraussetzungen des § 65 Abs 2 SGB XII, gebietet schon nicht der Wortlaut der Norm. Nicht zuletzt ist auch in diesem Punkt die Privilegierung des Arbeitgebermodells zu beachten, das auch andere als die üblichen Pflegekosten zur Folge haben kann. Wollte man diese von der Kostenübernahme nach § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII ausschließen, würde die Privilegierung wegen des damit verbundenen Wegfalls der besonderen Einkommensgrenzen nach den §§ 85 ff SGB XII konterkariert.

- 19 Es handelt sich auch um erforderliche Kosten; die Frage der Angemessenheit der Kosten ist dagegen für ein Grundurteil nicht zu prüfen. Der Kläger ist auf ständige Hilfe angewiesen, die ein eigenes Assistenzzimmer und die Wohnungsmitbenutzung bedingen. Ob die Wohnung bereits unter diesem Aspekt angemietet worden ist, ist ohne Bedeutung. Der Kläger muss sich auch nicht, anders als die Beklagte meint, darauf verweisen lassen, die Einsatzzeiten der jeweiligen Pflegekräfte auf weniger als 24 Stunden zu reduzieren, mit der Folge, dass die Vorhaltung eines Assistenzzimmers ggf entbehrlich würde. Mit der Festlegung eines 24-Stunden-Einsatzes je Pflegekraft hat der Kläger die Grenzen seiner von der Beklagten zu respektierenden Gestaltungshoheit als Arbeitgeber nicht überschritten (§ 9 Abs 2 Satz 1 iVm Abs 1 SGB XII). Mit diesem Schichtmodell ist ihm jedenfalls ein hinreichendes Maß an Flexibilität in der Gestaltung des täglichen Lebens gesichert, was bei kürzeren, zB auf acht Stunden beschränkten Schichten, mit den damit verbundenen, mehrfach täglich entstehenden notwendigen Abstimmungsprozessen und Kompromissen in der Tagesgestaltung, zudem immer mit der Gefahr einer zeitlichen Lücke bei der Pflege, nur bedingt gewährleistet wäre. Kann somit der vom Kläger festgelegte Einsatzplan seiner Pflegekräfte von der Beklagten nicht erfolgreich angegriffen werden, ist unter Berücksichtigung des Umstands, dass der

Kläger ständig eine Pflegeperson in seiner Nähe haben muss, auch unabhängig von der Arbeitsstättenverordnung - wie das LSG zutreffend ausgeführt hat - sicherzustellen, dass ein Rückzugsraum zur Sicherung eines Mindestmaßes an Privat- und Intimsphäre für beide Personen besteht. Dies wäre allerdings nicht gewährleistet, müssten sich der Kläger und seine jeweilige Pflegeperson in nur einem Zimmer aufhalten. Auf die Küche als Rückzugsraum kann eine Pflegekraft dabei nicht zumutbar verwiesen werden. Zudem würden selbst dann die Kosten für die Mitbenutzung der Wohnung anfallen.

- 20 Dem somit bestehenden Kostenübernahmeanspruch dem Grunde nach steht § 91 Abs 2 SGB XI, insbesondere § 91 Abs 2 Satz 3 SGB XI nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Regelung nicht entgegen. Danach werden in der sozialen Pflegeversicherung Pflegebedürftigen, die einen Vertrag mit einer zugelassenen Pflegeeinrichtung abgeschlossen haben, für die keine vertragliche Pflegevergütung nach §§ 85, 89 SGB XI maßgeblich ist, maximal 80 % der Aufwendungen erstattet, die die Pflegekasse für die Leistungen nach den §§ 36 ff SGB XI zu leisten hätte (*§ 91 Abs 2 Satz 1 und 2 SGB XI*); § 91 Abs 2 Satz 3 SGB XI schließt eine weitergehende Kostenerstattung durch den Träger der Sozialhilfe aus. Die Regelung umfasst allerdings schon nach ihrem Wortlaut nur die Höhe der Vergütung für zugelassene Pflegeeinrichtungen, die Pflegesachleistungen erbringen. Für die im Arbeitgebermodell insoweit korrespondierenden unmittelbaren Kosten der Pflege (also anstelle der Pflegesachleistung die unmittelbaren Kosten für die Beschäftigung von besonderen Pflegekräften), die hier nicht streitgegenständlich sind, trifft das SGB XII jedoch eine Sonderregelung, sodass Satz 3 schon bei der Organisation der Pflege im Arbeitgebermodell hinsichtlich der Höhe der zu übernehmenden Pflegekosten keine Anwendung finden kann. Für die hier streitgegenständlichen, nur mittelbar durch die eigentliche Pflege entstandenen Kosten, für die schon keine Vergütungsvereinbarung nach den §§ 85, 89 SGB XI abgeschlossen werden kann, findet Satz 3 erst recht keine Anwendung. Zudem besteht bei diesen mittelbaren Kosten nicht die Gefahr, der Satz 3 begegnen will, nämlich dass Pflegeeinrichtungen ohne Vergütungsvertrag mit Pflegebedürftigen Preisvereinbarungen zu Lasten des Sozialhilfeträgers abschließen und damit das vertragliche Vergütungssystem der sozialen Pflegeversicherung unterlaufen (*vgl. Mühlenbruch in Hauck/Noftz, SGB XI, K § 91 RdNr 11, Stand Oktober 2009*). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Vorschrift im Zusammenhang mit § 66 Abs 4 Satz 2 SGB XII überhaupt einer teleologischen Reduktion bedarf (*so Meßling in jurisPK-SGB XII, § 65 SGB XII RdNr 40*).
- 21 Der Leistung steht auch nicht der Mehrkostenvorbehalt des § 13 Abs 1 Satz 3 SGB XII entgegen, wonach der in § 13 Abs 1 Satz 2 SGB XII normierte Vorrang ambulanter vor stationärer Leistung dann nicht gilt, wenn eine Leistung für eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar und eine ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist. Der Anspruch des Klägers ist ohne Rücksicht hierauf zu prüfen, weil er sich aufgrund der Übergangsregelung in § 130 SGB XII - er hatte am Stichtag, dem 26.6.1996, seine Pflege bereits durch von ihm beschäftigte Personen sichergestellt - noch auf den in § 3a BSHG normierten uneingeschränkten Vorrang ambulanter vor stationärer Pflege berufen kann.
- 22 Schließlich sind die Voraussetzungen der §§ 85 ff SGB XII erfüllt. Das Einkommen des vermögenslosen Klägers unterschreitet die Einkommensgrenze des § 85 SGB XII (*idF*,

die die Norm durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch erhalten hat); die Voraussetzungen für den Einsatz von Einkommen unter der Einkommensgrenze nach § 88 SGB XII (ebenfalls idF dieses Gesetzes) liegen nicht vor. Da die für das Assistenzzimmer anfallenden Kosten bereits Bestandteil der Hilfe zur Pflege nach § 65 Abs 1 Satz 2 SGB XII sind, sind sie insoweit allerdings nicht (mehr) bei der Ermittlung der Einkommensgrenze nach § 85 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB XII (als Kosten der Unterkunft) zu berücksichtigen. Dies würde zu einer nicht zu rechtfertigenden Doppelberücksichtigung im Rahmen der Hilfe zur Pflege führen. Ein Anspruch des Klägers auf Leistungen der Hilfe zur Pflege besteht auch ohne diese Kosten selbst bei der für den Kläger ungünstigsten Berechnung der Einkommensgrenze nach § 85 Abs 2 Satz 1 SGB XII dem Grunde nach mit Sicherheit; ob eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Erlass eines Grundurteils genügen würde, kann deshalb offenbleiben. Auszugehen ist bei der Berechnung von einem bereinigten Einkommen (Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl 2012, § 85 SGB XII RdNr 13), also dem, was (als bereites Mittel) tatsächlich zur Verfügung steht (zum SGB II vgl: Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, K § 11 RdNr 383, Stand Juni 2010; Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 11 RdNr 91) und nicht normativ anerkannt für andere Zwecke genutzt werden kann oder darf. Dieses wird im SGB XII nach den §§ 82 bis 84 SGB XII (Wahrendorf, aaO, RdNr 13; Decker in Oestreicher, SGB II/SGB XII, § 85 SGB XII RdNr 8, Stand Februar 2010), im Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) nach den §§ 11 ff SGB II bestimmt. Welcher Maßstab im Fall des Klägers anzulegen und ob dabei für die erforderliche Bereinigung für unter das SGB II fallende Leistungsberechtigte (§ 5 Abs 2 SGB II, § 21 SGB XII) unmittelbar auf die Vorschriften des SGB II oder die des SGB XII zurückzugreifen ist, kann an dieser Stelle offen bleiben. Wenn man nur von dem von den Steuern und den Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung bereinigten Nettoeinkommen des Klägers ausgeht (vgl § 82 Abs 2 Nr 1 und 2 SGB XII bzw § 11 Abs 2 Nr 1 und 2 aF SGB II), im nächsten Schritt bei der Berechnung der Einkommensgrenze nach § 85 SGB XII neben dem doppelten Eckregelsatz (§ 85 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB XII) allein die anteilige Kaltmiete (bei 63 qm Gesamtfläche der Wohnung, davon 16 qm für das Assistenzzimmer, also 47/63 der Gesamtkaltmiete) und die hälftigen Nebenkosten (ohne Heizkosten) als Kosten der Unterkunft iS des § 85 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB XII berücksichtigt, verbliebe kein Einkommen über der Einkommensgrenze, das nach § 87 SGB XII für die Finanzierung der Hilfe zur Pflege durch den Kläger selbst einzusetzen wäre. Daran würde sich auch dann nichts ändern, wenn die Kosten der Unterkunft (abstrakt oder konkret) unangemessen hoch wären. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob Kosten der Heizung - anders als der Wortlaut nahelegt, wofür aber Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen - nach § 85 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB XII gleichermaßen als Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen sind.

23 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.