BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
31. Januar 2012

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 2 U 1/11 R

L 2 U 152/10 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 12 U 306/06 (SG Speyer)

…….. ,

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

Land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft Hessen,
Rheinland-Pfalz und Saarland,
vertreten durch ihren Geschäftsführer ,
Bartningstraße 57, 64289 Darmstadt,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter: ……

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. M e y e r , die Richter Prof. Dr. S p e l l b r i n k und M u t s c h l e r sowie die ehrenamtliche Richterin T h e o b a l d und den ehrenamtlichen Richter Dr. G r i e s h a b e r für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 11. Oktober 2010 wird zurückgewiesen.

Kosten auch des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

G r ü n d e :

I

1 Der Kläger begehrt von der Beklagten, ihm ab dem 1.5.2012 statt des zuerkannten Rechts auf Leistung von Betreuungsassistenz ein Recht auf höhere Geldleistungen als persönliches Budget (im Folgenden: pB) zu bewilligen.

2 Er erlitt am 26.10.1989 einen anerkannten Arbeitsunfall und dadurch schwere Verletzungen. Wegen dieser Unfallfolgen bezieht er von der Beklagten eine Verletztenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 100 vH. Aufgrund seines unfallbedingten Bedarfs erkannte sie ihm ab 1990 ein Recht auf Leistung einer durchgehenden täglichen 24-Stunden-Betreuungs-Assistenz durch Hilfspflegekräfte zu. Diese wurden von dem "M. Club e. V." K. (im Folgenden: MMMC) als Leistungserbringer der Beklagten an- und bereitgestellt. Der MMMC hat hierfür mit der Beklagten eine Vergütung von zuletzt pauschal 12 Euro/Stunde, durchschnittlich 8766 Euro monatlich, vereinbart, die sie auch direkt an den MMMC gezahlt hat.

3 Im Laufe der Zeit übernahm der Kläger mit Einverständnis des MMMC die Auswahl der dann vom MMMC angestellten und bei ihm eingesetzten Hilfspflegekräfte. Er lernt sie an, weist sie ein und macht die Einsatzplanung. Der MMMC entlohnt sie, führt die Personalverwaltung und rechnet gegenüber der Beklagten ab.

4 Im März 1998 beantragte der Kläger bei der Beklagten die "Übernahme der Kosten" dafür, dass er selbst als Arbeitgeber Hilfspflegekräfte aufgrund von Arbeitsverträgen einstellen könne (sog Arbeitgebermodell). Die Beklagte lehnte dies ab. Klage und Berufung blieben erfolglos. Vor dem BSG verpflichtete sich die Beklagte am 16.11.2005 in einem prozessbeendenden Vergleich, den Kläger hinsichtlich der Gewährung eines pB auf der Grundlage des (nun) geltenden Rechts neu zu bescheiden.

5 Daraufhin beantragte der Kläger, ihm statt der Leistung der Betreuungsassistenz ein pB in Höhe von monatlich 9898,62 Euro unter Zugrundelegung eines Stundensatzes von 12,36 Euro, ferner von Pauschalen für Krankheit, Einarbeitung und Urlaub der Hilfspflegekräfte sowie von Lohnnebenkosten zu bewilligen.

6 Die Beklagte bewilligte ihm im Bescheid vom 18.7.2006 ein Recht auf laufende Geldleistungen als pB in Höhe eines monatlichen Betrages von 8800 Euro "an Stelle der bisherigen Pflege durch den MMMC". Das pB werde frühestens ab 1.11.2006 gewährt und ende am 31.10.2007. Es verlängere sich jeweils um ein Jahr, wenn die Beklagte den Kläger nicht spätestens drei Monate vor dem Ablauf auf das Auslaufen des Budgets schriftlich hinweise. Es solle die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Aufwendungen für die Betreuung und Pflege, für die Einstellung und Entlohnung der Hilfspflegekräfte sowie für die Feststellung und Abführung der Steuern und Sozialversicherungsabgaben sicherstellen. Dies erfolge im Rahmen der Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft. Die Festsetzung der Höhe des pB beruhe auf den bisher entstehenden Kosten für die Rund-um-die-Uhr-Betreuung durch den MMMC, die monatlich 8766 Euro betrügen. Die höhere Forderung des Klägers überschreite die gesetzliche Vorgabe des § 17 Abs 3 Satz 4 SGB IX. Die Kosten der Behandlungspflege sowie die für die Raumpflegerin würden außerhalb des pB von ihr weiter getragen.

7 Mit seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, sein Arbeitgebermodell sei so nicht zu finanzieren, weil der MMMC als gemeinnütziger Verein geringere Kosten habe. Die Beklagte wies den Widerspruch zurück *(Widerspruchbescheid vom 13.9.2006)*.

8 Das SG hat die Klagen abgewiesen *(Urteil des SG Speyer vom 26.6.2008)*.
Das LSG Rheinland-Pfalz hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen *(Urteil vom 11.10.2010)*. Der festgestellte Bedarf, auf den sich das pB beziehe, sei der nach einer täglichen 24-Stunden-Betreuung durch Assistenzkräfte. Dieser Bedarf bestehe zusätzlich zu dem nach der durch Fachkräfte zu erbringenden Grund- und Behandlungspflege. Die Beklagte habe das pB zu Recht auf 8800 Euro monatlich festgesetzt. Die bisher mit dem MMMC vereinbarte Vergütung für die 24-Stunden-Betreuung umfasse alle für die Betreuung erforderlichen Leistungen, auch die Arbeitgeber-Leistungen wie die Auswahl der Hilfspflegekräfte, ihre Einarbeitung, Anleitung und Diensteinteilung. Die Arbeitgeber-Leistungen seien kein gesonderter Bedarf des Klägers, sondern notwendiger Teil der komplexen "24-Stunden-Assistenz". Maßgeblicher Bezugspunkt für die Budgetbemessung sei der Preis, den die Beklagte für die Naturalleistung am Markt zahlen müsse. Eine Abweichung von dieser Obergrenze sei nur in besonders begründeten Ausnahmefällen möglich. Ein "atypischer Fall" liege jedoch nicht vor.

9 Der Kläger rügt mit seiner Revision eine Verletzung des § 17 Abs 3 Satz 4 SGB IX. Die Obergrenze des pB in Höhe von 8.800 Euro sei rechtsfehlerhaft ermittelt worden. Schon bisher sei sein Bedarf nicht gedeckt worden; denn der MMMC fungiere bloß als Personal-/Lohnbuchhaltung für die bei ihm tätigen MMMC-Kräfte. Seine "Arbeitgeber-Overhead-Leistungen" seien eigentlich vom MMMC zu erbringen. Hätte dieser diese Leistungen erbracht, hätte er mit der Beklagten deutlich höhere Personalkosten abrechnen müssen. Dann wäre der Gesamtbetrag für die Beklagte höher gewesen als der von ihm jetzt begehrte Betrag. Rechne man dies nicht in die Obergrenze ein, lägen ein Ermessensfehlgebrauch und eine Verletzung des Gleichheitssatzes vor. Der Behinderte müsse mit dem pB selbständig seinen Bedarf decken können.

10

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Kläger beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 11.10.2010 und des Sozialgerichts Speyer vom 26.06.2008 und die Bewilligung eines Rechts auf Zahlung von monatlich 8800 Euro als persönliches Budget unter Ersetzung des Anspruchs auf Stellung einer 24-stündigen Betreuungsassistenz durch Pflegehilfskräfte im Bescheid vom 18.07.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.09.2006 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihm statt Leistungen dieser Betreuungsassistenz ein Recht auf Zahlungen von mindestens monatlich 9433,66 Euro ab dem 01.05.2012 zu bewilligen.

11 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

12 Nach übereinstimmendem Vortrag der Beteiligten vor dem BSG hat der Kläger das zuerkannte Recht auf Geldleistung als pB bisher nicht geltend gemacht. Die Beklagte hat ihm stattdessen die 24-stündige Betreuungsassistenz durch Pflegehilfskräfte des MMMC als Naturalleistung weiter bewilligt und erbracht. Ferner haben die Beteiligten erklärt, es solle jedenfalls bis zum 1.5.2012 hierbei bleiben. Der Kläger hat erklärt, die Bewilligung des pB vom 18.7.2006 werde nur für Zeiten ab dem 1.5.2012 angefochten. Danach solle die Betreuungsassistenz durch ein anderes pB von mindestens 9433,66 Euro monatlich ersetzt werden.

II

13 Die zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet. Im Ergebnis zu Recht hat das LSG die im Umfang des Revisionsbegehrens zulässige Berufung zurückgewiesen. Denn der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch darauf, ihm ab dem 1.5.2012 statt des Rechts auf Leistung von Betreuungsassistenz ein Recht auf laufende Geldleistungen als pB von mehr als 8800 Euro monatlich zu bewilligen.

14 Die angefochtene Bewilligung eines Rechts auf Geldleistung als pB unter Ersetzung des Rechts auf die Naturalleistung "Betreuungsassistenz" war allerdings formell rechtswidrig. Denn die Beklagte hat ua vor Erlass dieses Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung das zwingend vorgeschriebene Bedarfsfeststellungsverfahren nicht durchgeführt. Gemäß § 26 Abs 1 Satz 2 SGB VII können Versicherte, denen Ansprüche auf Leistungen ua nach § 26 Abs 2 Nr 3 SGB VII bewilligt oder zu bewilligen sind, einen Anspruch auf Ausführung dieser Leistungen durch ein pB nach §§ 17 Abs 2 bis 4, 159 SGB IX iVm der "Verordnung zur Durchführung des § 17 Abs 2 bis 4 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch" *(Budgetverordnung - BudgetV - vom 27.5.2004, BGBl I 1055)* haben. Nach §§ 17 Abs 3 Satz 3, 10 Abs 1 SGB IX iVm § 3 BudgetV ist vor Entscheidung über die Bewilligung eines pB ein Bedarfsfeststellungsverfahren durchzuführen. Das ist nicht geschehen *(hierzu unter 2.)*.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

15 Der Kläger wird aber dadurch nicht in seinen materiellen Rechten verletzt, da ihm kein Anspruch auf Zuerkennung eines Rechts auf eine höhere laufende Geldleistung als pB an Stelle des bewilligten Naturalleistungsanspruchs ab 1.5.2012 zusteht. Denn nach § 17 Abs 3 Satz 4 SGB IX darf die Höhe des Rechtes auf ein pB die Kosten aller bisher individuell festgestellten, ohne das pB zu erbringenden Leistungen nicht überschreiten. Es liegt keine gesetzlich anerkannte Ausnahme für einen höheren Wert des pB vor *(hierzu unter 3.).*

16 1. Die Kombination einer Anfechtungs- mit einer Verpflichtungsbescheidungsklage ist gemäß §§ 54 Abs 1 Satz 1 Regelung 1, 56 SGG zulässig.

17 a) Die Anfechtungsklage ist statthaft, weil der Kläger die Aufhebung eines Verwaltungsakts mit Doppelwirkung (Bewilligung eines pB und Aufhebung der Bewilligung eines Rechts auf Leistung von Betreuungsassistenz) und mit Dauerwirkung für Zeiten ab dem 1.5.2012 begehrt.

18 aa) Die (erstmalige) Bewilligung eines Rechts auf ein pB durch einen Unfallversicherungsträger wegen eines unfallbedingten Bedarfs ist nur eine einzige Regelung. Hat dieser jedoch zuvor bereits nach §§ 26 ff SGB VII ein Recht auf Naturalleistungen bewilligt, das nunmehr durch die Bewilligung eines pB ersetzt werden soll, ist diese Bewilligung eines pB notwendig und untrennbar mit der belastenden Entscheidung verbunden, dem Versicherten den ihm zuerkannten Naturalleistungsanspruch, der durch das pB ersetzt werden soll, unter Aufhebung des den Naturalleistungsanspruch bewilligenden begünstigenden Verwaltungsakts zu entziehen. Denn die Bewilligung eines Rechts auf Naturalleistungen und die eines es ersetzenden Geldleistungsrechts für denselben Bedarf können nicht zeitgleich nebeneinander bestehen.

19 bb) Dieser Verwaltungsakt mit Doppelwirkung kann nur als Gesamtregelung angefochten werden, da der begünstigende Teil nur zusammen mit dem belastenden Teil gelten soll. Denn ein Recht auf ein pB kann nur statt des von ihm insgesamt ersetzten Naturalleistungsanspruchs ent- und bestehen, weil ein bestimmter individueller Bedarf in derselben Hinsicht nur auf die eine oder aber die andere Weise gedeckt werden soll und kann. Daher ist die Bewilligung des Geldleistungsrechts als pB nicht lediglich unter Beibehaltung des bereits zugesprochenen Geldbetrags hinsichtlich der Festsetzung eines Höchstwerts aufzuheben. Denn auch dieser Höchstbetrag wurde allein im Blick auf den wirtschaftlichen Wert des zugleich aufgehobenen Naturalleistungsanspruchs festgesetzt und sollte (schon zur Vermeidung von "Überversorgung", aber auch zur Sicherung der Bedarfsdeckung) nur gelten, wenn dieser nicht mehr besteht.

20 cc) Zulässig ist auch die Begrenzung des Aufhebungsbegehrens auf Regelungszeiten ab dem 1.5.2012. Denn der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung hat auch Dauerwirkung. Er begründete unter Entziehung des Naturalleistungsrechts seit dem 1.11.2006 ein Recht des Klägers auf lau-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

fende Geldleistungen, das aufgrund der Klausel im Bescheid vom 18.7.2006 über die Geltungszeitverlängerung auch noch besteht. Der Kläger war als Rechtsinhaber nicht gehindert, in Übereinstimmung mit der Beklagten auf die Ansprüche aus diesem Recht für Zeiten bis zum 1.5.2012 zu verzichten, um angesichts der bisher durchgeführten Bedarfsdeckung durch Naturalleistungen schwierige Rückabwicklungsprüfungen zu vermeiden und der Beklagten eine angemessene Übergangszeit einzuräumen. Dadurch wurde die Wirksamkeit des angefochtenen Verwaltungsakts mit Doppelwirkung für die Zukunft nicht unmittelbar berührt; er selbst ist nicht erledigt; seine Dauerwirkung besteht für die Zeit nach dem Ende der vereinbarten Verzichtswirkung ab dem 1.5.2012 fort. Er ist also Anspruchsgrundlage für die durch ihn bewilligten Geldleistungsansprüche ab dem 1.5.2012 und besteht auch fort, soweit die Bewilligung des Naturalleistungsrechts aufgehoben ist.

21 b) Für das mit dieser Anfechtungsklage verbundene Begehren, die Beklagte zu verpflichten, ihm ab dem 1.5.2012 statt des Rechts auf Naturalleistung ein anderes Recht auf Geldleistung als pB in Höhe von mindestens monatlich 9433,66 Euro zu bewilligen, ist richtige Rechtsschutzform die Verpflichtungsbescheidungsklage als Unterfall der Verpflichtungsklage iS von § 54 Abs 1 Satz 1 Regelung 3 SGG. Denn der Kläger begehrt die Verpflichtung der Beklagten zum Erlass des durch den angefochtenen Verwaltungsakt abgelehnten Verwaltungsakts, ihm ein anderes, höherwertiges, bisher aber nur mit einem Mindestbetrag bezifferbares pB an Stelle des Naturalleistungsrechts zu bewilligen.

22 aa) Die Bescheidungsklage mit Mindestwertmaßgabe ist zulässig, weil der Kläger vorträgt, nur den Mindestwert aus bisheriger Erfahrung mit dem Arbeitgebermodell angeben zu können, während der ab Mai 2012 maßgebliche Wert sicher höher, aber noch nicht und nicht durch ihn bestimmbar sei. Insoweit müssten die noch von der Beklagten anzustellenden Prüfungen abgewartet werden, die aber nur erfolgen müssten, wenn sie durch das Gericht angehalten worden wäre, über die bisherigen Kosten der Naturalleistungen hinaus auch die zusätzlichen für sein Arbeitgebermodell anzurechnen.

23 bb) Die Statthaftigkeit dieser Bescheidungsklage scheitert nicht daran, dass der Kläger eine (unechte) Leistungsklage iS von § 54 Abs 4 SGG hätte erheben müssen.

24 Zwar betrifft der angefochtene Verwaltungsakt mit Doppelwirkung eine "Leistung", dh ein Recht auf eine Sozialleistung iS von § 11 SGB I. Denn gemäß § 26 Abs 1 Satz 2 SGB VII soll das Recht auf eine Geldleistung als pB der "Ausführung", dh Erfüllung, von Ansprüchen des Versicherten gegen den Unfallversicherungsträger ua auf Teilhabe gemäß §§ 26 Abs 1 Satz 1, Abs 2 bis 5 SGB VII dienen. Diese Vorschriften des SGB VII gehen gemäß § 7 SGB IX denjenigen des SGB IX vor. Dessen Bestimmungen sind nach § 26 Abs 1 Satz 1 SGB VII bei der Ausgestaltung der gemäß § 26 Abs 5 SGB VII nach Ermessen zu bewilligenden Leistungsrechte in Entscheidungsfreiräumen zu beachten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

25 Jedoch kann ein Anspruch auf ein pB zur Deckung eines durch einen Versicherungsfall bedingten Bedarfs gegen einen Unfallversicherungsträger erst entstehen, wenn dieser sein Auswahlermessen über eine ohne das pB zu gewährende Naturalleistung zugunsten des Versicherten betätigt hat oder insoweit eine Ermessensreduktion auf null (eins) vorliegt.

26 Allerdings sieht § 159 Abs 5 SGB IX *(eingefügt zum 1.1.2005 durch Art 8 Nr 13 des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003, BGBl I 3022)* ab dem 1.1.2008 im direkten Anwendungsbereich des SGB IX zu § 17 Abs 2 Satz 1 SGB IX vor, dass "auf Antrag Leistungen durch ein pB ausgeführt werden".

27 Dies setzt jedoch im Unfallversicherungsrecht voraus, dass alle gesetzlichen Bedingungen für eine solche "Leistungsausführung" erfüllt sind. Dazu gehört notwendig die rechtsbegründende Betätigung des Auswahlermessens, das den Unfallversicherungsträgern für die Bewilligung der in §§ 26 ff SGB VII geregelten Rechte auf Naturalleistungen pflichtig eingeräumt ist *(§ 26 Abs 5 SGB VII)*. Sie kann und darf vom Gericht nicht stellvertretend für die Verwaltung vorgenommen werden *(vgl § 54 Abs 1 Satz 2 SGG)*. Ein Rechtsanspruch iS von § 54 Abs 4 SGG auf das pB kann daher erst entstehen, wenn das Auswahlermessen für den Versicherten günstig betätigt oder eine Ermessensreduktion eingetreten ist.

28 Zudem bestimmt § 26 Abs 1 Satz 2 SGB VII, anders als § 159 Abs 5 SGB IX, dass Versicherte, die einen Anspruch auf (bewilligte oder ermessensfehlerfrei zu bewilligende) Leistungen *(iS des § 26 Abs 1 Satz 1, Abs 2 bis 5 SGB VII)* haben, einen Anspruch auf Ausführung jenes Anspruchs durch ein pB nach § 17 Abs 2 bis 4 SGB IX iVm der BudgetV und § 159 SGB IX haben "können". Jedenfalls "kann" (= darf) danach ein Recht auf Geldleistungen als pB nicht bewilligt und nicht beansprucht werden, das den gesetzlichen Höchstwert übersteigt oder mit dem der unfallbedingte Bedarf nicht gedeckt werden kann.

29 Der 5. Senat des BSG hat für das SGB VI iVm dem SGB IX zu der Fallgruppe entschieden, dass erstmals über Naturalleistungsrechte und zugleich über deren "Ersetzung" durch die beantragte Bewilligung eines pB zu entscheiden war. Er hat für diese (hier nicht vorliegende) Fallgestaltung grundsätzlich einen "Rechtsanspruch" auf Zuerkennung "eines" pB bejaht, andererseits aber auch verdeutlicht, dass nicht unberücksichtigt bleiben darf, ob die Bewilligung der beantragten Leistung als solche (dem Grunde nach) im Ermessen der Beklagten steht *(vgl BSG, Urteil vom 11.5.2011 - B 5 R 54/10 R - BSGE 108, 158; zur Veröffentlichung in SozR 4-3250 § 17 Nr 1 vorgesehen, RdNr 17).* Auch dann habe ein gestuftes Verfahren zu erfolgen, in dem der Träger jedenfalls auch als Tatbestandsvoraussetzung eines Anspruchs auf Bewilligung eines pB ein ihm vom Gesetz eingeräumtes Ermessen betätigt haben müsse.

30

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Im Anwendungsbereich des § 26 Abs 5 SGB VII, der dem Unfallversicherungsträger eine Betätigung des Auswahlermessens für grundsätzlich alle Leistungen ua auf Teilhabe vorschreibt, gilt dies gleichermaßen für die im Gesetz nicht festgelegte, sondern nur begrenzte Höhe der mit den Naturalleistungspflichten des Unfallversicherungsträgers verbundenen Kosten dieser Teilhabeleistungen. Das zwingend vorgeschriebene Auswahlermessen ist gerade auch zu beachten, wenn nicht darüber gestritten wird, ob überhaupt ein ersetzendes pB bewilligt werden soll, sondern wenn es um die im Gesetz gleichfalls nicht festgelegte, aber mit der Bewilligung eines pB untrennbar verbundene Entscheidung über die Höhe der ersetzenden Geldleistung geht. Denn ein pB, das rechtswidrig oder zur Deckung des unfallbedingten Bedarfs faktisch nicht geeignet ist, darf (und "kann") nicht bewilligt werden.

31 Die Gewährung eines Rechts auf Leistung einer 24-Stunden-Assistenz steht gemäß § 26 Abs 5 SGB VII - wie die Bewilligung aller Leistungen zur Teilhabe im SGB VII - im pflichtgemäßen Auswahlermessen der Beklagten *(vgl zuletzt Urteil des Senats vom 29.11.2011 - B 2 U 21/10 R - zur Veröffentlichung in SozR 4-2700 § 39 Nr 2 vorgesehen, RdNr 16 mwN).* Begehrt der Kläger - wie hier - über den Antrag auf pB mittelbar als dessen Bewertungsmaßstab auch eine andere oder zusätzliche Naturalleistung als bislang bewilligt, so kann die insoweit erforderliche Ermessensbetätigung der Beklagten, eine Tatbestandsvoraussetzung des Rechtsanspruchs auf Bewilligung eines pB, nicht übergangen werden. Ein solcher Rechtsanspruch besteht jeweils nur in dem Umfang des zugebilligten Rechts auf Leistungen nach §§ 26 ff SGB VII, deren Bewilligung ihrerseits nach § 26 Abs 5 SGB VII im pflichtgemäßen Ermessen der Beklagten steht.

32 2. Die angefochtene Bewilligung des pB war formell rechtswidrig.

33 a) Zwar war die Beklagte als für den Versicherungsfall *(§ 7 SGB VII)* zuständiger Unfallversicherungsträger im originär eigenen Wirkungskreis verbandszuständig für die Entscheidung, welche Maßnahmen wegen der Unfallfolgen des Klägers als Hilfe zur Bewältigung des täglichen Lebens und zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sowie zur Führung eines möglichst selbständigen Lebens bereitzustellen sind *(vgl § 26 Abs 2 Nr 3, Nr 4 iVm § 39 SGB VII)*. Deswegen ist die Beklagte auch originär zuständig für den Antrag des Klägers, ihm statt einer bereits bewilligten Naturalleistung nach den genannten Vorschriften ein Recht auf eine Geldleistung als pB zu gewähren. Ein Bedarf, der nicht unfallbedingt entstanden wäre, wurde vom Kläger nicht geltend gemacht. Daher folgt die Zuständigkeit der Beklagten nicht aus dem nachrangigen § 14 Abs 1 SGB IX.

34 b) Jedoch ist der Verwaltungsakt formell rechtswidrig, weil die Beklagte gegen zwingende Verfahrensvorschriften *(§ 26 Abs 1 Satz 2 SGB VII iVm §§ 3 Abs 5, 4 BudgetV)* verstoßen hat. Diese Fehler sind zudem nicht unbeachtlich, da sie nicht heilbar *(§ 41 SGB X)* sind und auch nicht offensichtlich ist, dass sie die Entscheidung der Beklagten über die Bewilligung eines pB

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

von 8800 Euro monatlich nicht beeinflusst haben *(§ 42 Satz 1 SGB X)*. Denn dieser Betrag liegt jedenfalls über demjenigen, den sie für die Naturalleistung erbracht hat.

35 aa) Nach dem hier kraft inkorporierender Verweisung in § 26 Abs 1 Satz 2 SGB VII als Bestandteil des SGB VII und in dessen Rahmen anwendbaren § 17 Abs 3 Satz 3 SGB IX werden pB auf der Grundlage der nach § 10 Abs 1 SGB IX getroffenen Feststellungen so bemessen, dass der individuell festgestellte Bedarf gedeckt wird und die erforderliche Beratung und Unterstützung erfolgen kann. Hierzu enthält insbesondere § 3 BudgetV, der 2006 bereits in Kraft war, ins Einzelne gehende Verfahrensregelungen.
Das Bedarfsfeststellungsverfahren muss grundsätzlich auch dann durchgeführt werden, wenn dem Versicherten bereits ein Recht auf eine Naturalleistung nach §§ 26 ff SGB VII bewilligt wurde und er sodann dessen "Ausführung" durch Bewilligung eines ersetzenden pB beantragt. Dies soll sicherstellen, dass die Entscheidung des Unfallversicherungsträgers unter Beachtung des aktuellen Bedarfs des Versicherten getroffen wird. Zudem muss die Höhe der für Naturalleistungen konkret zu erbringenden Kosten als Bewertungsmaßstab für die Eignung und als Höchstgrenze für das ersetzende Recht auf Geldleistung als pB zeitnah ermittelt werden. Dies ist nicht geschehen.

36 bb) Auch die gebotene Zielvereinbarung wurde nicht getroffen. § 4 BudgetV iVm § 3 Abs 4 BudgetV schreibt zwingend vor, dass vor Erlass des Verwaltungsakts über ein pB eine Zielvereinbarung abzuschließen ist, die mindestens ua Regelungen über die Nachweise für die Deckung des individuellen Bedarfs und die Qualitätssicherung enthalten muss *(vgl § 4 Abs 1 Nr 1 bis 3 BudgetV)*.
Zudem wurden Nebenbestimmungen über die Geltungszeit der Bewilligung des Geldleistungsrechts als pB sowie auch über die Qualitätssicherung getroffen. Diese Regelungen hätten vorab (zumindest teilweise) in einer Zielvereinbarung nach § 4 BudgetV niedergelegt werden müssen.

37 Die Nebenbestimmung, die Geltungsdauer der Bewilligung verlängere sich, wenn die Beklagte den Kläger nicht jeweils drei Monate vor dem Auslaufen des Budgets auf das Gegenteil hinweise, steht grundsätzlich im Widerspruch zu § 3 Abs 6 Satz 1 BudgetV. Danach wird das Bedarfsfeststellungsverfahren für laufende Leistungen in der Regel im Abstand von zwei Jahren wiederholt. Die Ausgestaltung des pB in der BudgetV geht jedenfalls für den Regelfall eines Rechts auf laufende Geldleistungen von einer zweijährig zu wiederholenden Bedarfsfeststellung aus. Der Begründung des Verwaltungsakts ist nicht zu entnehmen, weshalb dies im Fall des Klägers nicht gelten könnte.

38 3. Die kombinierten Klagen sind jedoch unbegründet. Der Kläger wird durch den angefochtenen formell rechtswidrigen Verwaltungsakt nicht in seinen materiellen Rechten verletzt. Denn er hat keinen Anspruch auf Bewilligung eines ersetzenden pB mit einem höheren monatlichen Geld-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

wert als 8800 Euro ab 1.5.2012, weil dies die gesetzliche Obergrenze des § 17 Abs 3 Satz 4 SGB IX überschreiten würde.

39 a) Wie bereits dargestellt, werden nach § 17 Abs 3 Satz 3 SGB IX pB auf der Grundlage des Bedarfsfeststellungsverfahrens so bemessen, dass der individuell festgestellte Bedarf gedeckt wird und die erforderliche Beratung und Unterstützung erfolgen kann. Nach Satz 4 aaO soll die Höhe des pB die Kosten aller bisher individuell festgestellten, ohne das pB zu erbringenden Leistungen nicht überschreiten.

40 aa) Der Kläger begehrt von der Beklagten ein "einfaches" (bzw Teil-) pB. Dies besteht aus einem Recht auf (hier) laufende Geldleistungen, das dem Versicherten "an Erfüllungs statt" für ein ihm sonst zustehendes Recht auf eine Naturalleistung bewilligt wird *(zum Begriff "einfaches" Budget vgl Habekost/Palsherm, DGUV-Forum 7-8/2011, 38, 40)*. Dies hat die Beklagte ihm auch bewilligt. Der Kläger erstrebt aber ein anderes, höheres pB.

41 Nach den das BSG bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG *(§ 163 SGG)* hat die Beklagte dem Kläger durch einen Leistungserbringer die 24-Stunden-Assistenz als Naturalleistung geleistet und dem Leistungserbringer hierfür den vereinbarten monatlichen Durchschnittskostensatz von 8766 Euro gezahlt. Ferner sind bei Erbringung der Betreuungsassistenz keine Qualitätsmängel aufgetreten. Zusätzliche Aufwendungen für eine Beratung und/oder Unterstützung bei der Verwaltung des pB werden vom Kläger nicht benannt und sind nicht festgestellt. Im Fall des Klägers beliefen sich also die monatlichen Kosten des ihm von der Beklagten bisher bewilligten Naturalleistungsanspruchs, also die des bisher individuell festgestellten Leistungsrechts, für die Beklagte auf 8766 Euro. Über diesen Betrag ist sie mit Festsetzung des Betrages von 8800 Euro bereits hinausgegangen.
Ein Anspruch auf Bewilligung einer noch höherwertigeren Geldleistung existiert nicht.

42 bb) § 17 Abs 3 Satz 4 SGB IX setzt eine Obergrenze für den Geldwert eines pB, um die Budgetneutralität des pB zu sichern *(vgl von der Heide in Kossens in Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, 3. Aufl 2009, § 17 RdNr 17; Schneider in Hauck/Noftz, SGB IX, K § 17 RdNr 16; Lachwitz spricht insoweit von einer "Deckelung" des pB, vgl Sozialrecht aktuell 2007, 51)*.

43 Der mit dem pB verbundene Geldleistungsanspruch des behinderten Menschen soll jedenfalls im Regelfall nicht zu einer Kostensteigerung für die ansonsten gleiche Leistung führen. In der Begründung der Gesetzgebungsinitiative der Bundesregierung, welcher der Bundestag und seine Organe nicht widersprochen haben, wird hierzu ausgeführt, dass die Norm "grundsätzlich eine Obergrenze des Gesamtbudgets" festlege, "um Leistungsausweitungen und damit unkalkulierbare Mehrkosten für die Leistungsträger zu vermeiden". Weiter heißt es dort: "Die Höhe des Gesamtbudgets soll danach im Einzelfall die Kosten aller ohne Budget zu

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

erbringenden bisher individuell festgestellten Leistungen nicht überschreiten" *(vgl BT-Drucks 15/1514, S 72 zu Art 8)*.
Die Bundesregierung hat zudem eine "Soll-Vorschrift" dafür vorgeschlagen, dass in besonders begründeten Ausnahmefällen die Obergrenze überschritten werden kann. Das könne dann geboten sein, "wenn den bisher stationär betreuten Leistungsberechtigten nur so ein Umsteigen auf ambulante Betreuung unter Inanspruchnahme des Persönlichen Budgets übergangsweise ermöglicht werden kann" *(vgl BT-Drucks 15/1514, S 72 zu Art 8, zustimmend Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, HK-SGB IX, 3. Aufl 2010, § 17 SGB IX, RdNr 42)*.

44 Diese negative "Soll-Vorschrift" lässt eine Ausnahme vom Verbot, die Obergrenze zu überschreiten, nur zu, wenn eine für die Lebensqualität des Versicherten wesentliche und vorübergehende Änderung im Hilfebedarf vorliegt oder vorübergehende Zusatzaufwendungen für die Beratung und Unterstützung bei der Verwaltung des pB nötig werden.

45 cc) Ein solcher Ausnahmefall, der ein zeitweiliges Überschreiten der Obergrenze rechtfertigen könnte, liegt nicht vor.

46 Ein in § 17 Abs 3 Satz 3 SGB IX gesondert aufgeführter Bedarf an "Beratung und Unterstützung" für die Verwaltung des pB macht der Kläger nicht geltend und ist vom LSG nicht festgestellt.

47 Die vom Kläger behaupteten zusätzlichen "Arbeitgeber-Overhead-Kosten" bilden keinen besonders begründeten Ausnahmefall, weil sie sich nicht aus einer vorübergehenden, für die Lebensqualität wesentlichen Änderung des Hilfebedarfs ergeben.

48 Vielmehr handelt es sich um eine für die Höchstbetragsregelung des § 17 Abs 3 Satz 4 SGB IX geradezu typische Situation. Denn ein professioneller Leistungserbringer - wie hier der MMMC - kann die Naturalleistung durch Leistungserbringer in aller Regel billiger erstehen als ein einzelner Nachfrager. Die Beklagte kann auf diesem nur sehr begrenzt vorhandenen "Markt" mit Leistungserbringern in der Regel günstigere Bedingungen vereinbaren. Ein Versicherter, der statt des Erhalts einer von persönlicher Dienstleistung geprägten Naturalleistung seinen Dienstleistungsbedarf in "Eigenregie" decken will, muss regelmäßig zusätzliche, zur Deckung seines individuellen Bedarfs objektiv nicht erforderliche Mehrkosten in Kauf nehmen. Diese aufgrund seiner geringen Nachfragemacht für ihn typischerweise anfallenden Mehrkosten dürfen aber bei der Höhe des Budgets zur Wahrung der Kostenneutralität des pB nicht berücksichtigt werden.

49 dd) Es kann hier offenbleiben, ob ein besonders begründeter Ausnahmefall, der ein Überschreiten der Obergrenze rechtfertigen würde, auch dann vorliegen könnte, wenn mit einer Budgetgewährung allein ein deutlicher Zugewinn an persönlicher Autonomie und Selbstbestimmung für den Versicherten *(generell zu dieser Zielsetzung des pB Lippert,*

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Behindertenrecht 2008, 193) gegenüber dem Erhalt der Naturalleistung verbunden wäre *(kritisch zur Berücksichtigung dieses Gedankens bei der Abweichung von der Budgetobergrenze Schneider in Hauck/Noftz, SGB IX, K § 17 RdNr 16)*.

50 Allerdings schreibt der auch im SGB VII und im SGB IX zwingend geltende § 2 Abs 2 SGB I vor, dass das gleichfalls unmittelbar geltende soziale Recht auf Teilhabe aus § 10 SGB I bei der Auslegung dieser Bücher und bei der Ausübung von Ermessen zu beachten, nicht nur zu berücksichtigen ist. Es muss sichergestellt werden, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden *(hierzu Rummel in Forum A der DVfR vom 12.9.2011, Diskussionsbeitrag Nr 22/2011 zu dem hier angefochtenen Urteil des LSG)*. Dazu gehört nach § 10 Nr 4 SGB I auch das Recht auf Förderung der Selbstbestimmung und auf die notwendige Hilfe, um eine möglichst selbständige und selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen oder zu erleichtern. Zudem sind das auch im SGB VII und im SGB X direkt geltende Individualisierungsprinzip des § 33 SGB I sowie das in § 9 SGB IX niedergelegte Wunsch- und Wahlrecht *(über § 26 Abs 1 Satz 1 SGB VII)* für die Auslegung des § 17 Abs 3 Satz 4 SGB IX maßgeblich.

51 Gleichfalls gilt aber zwingend auch § 2 Abs 1 Satz 2 SGB I, nach dem aus den sozialen Rechten Ansprüche *(§ 194 Abs 1 BGB)* nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden können, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs "im Einzelnen bestimmt" sind. Diese Vorschrift schützt iVm dem ebenfalls in allen Büchern des SGB direkt anzuwendenden § 31 SGB I (Totalvorbehalt des Gesetzes) die Gesetzgebungs- und Haushaltshoheit des Deutschen Bundestages und verbietet, dass sich die Gerichte zur anspruchsschaffenden Instanz erheben.

52 Ob es vor diesem Hintergrund erlaubt ist, die gesetzliche Obergrenze um andere als die beiden genannten besonders begründeten Ausnahmefälle mit der Folge einer möglichen Kostensteigerung durch Bewilligung eines pB zu erweitern, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn es kommen dafür allenfalls Fallgestaltungen in Betracht, in denen der besonders wichtige Grundsatz der Kostenneutralität in einen vom Gesetz durch die Obergrenze nicht geregelten Zielkonflikt mit gesetzlich gleich oder höher bewerteten Zielen der §§ 26 ff SGB VII iVm dem SGB IX gerät.

53 Davon kann im Fall des Klägers keine Rede sein.

54 Er kann mit Erlaubnis des Leistungserbringers selbstbestimmt und autonom die Hilfspflegepersonen auswählen und deren Einsatz koordinieren. Sein Begehren zielt nicht darauf ab, ein erhöhtes Maß an Selbstbestimmung und Autonomie zu erlangen. Er will vielmehr eine "Vergütung" für diese von ihm freiwillig und im eigenen Interesse übernommenen und mit Erlaubnis des Arbeitgebers dieser Hilfspflegekräfte ausgeübten Aufgaben erhalten. Nach den Feststellungen des LSG ist nicht ersichtlich, dass der Arbeitgeber infolge der Wahrnehmung dieser Aufgaben durch den Kläger überhaupt Kosten erspart hat. Durch eine Vergütung der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

"Overhead-Arbeitgeberkosten" würde die Qualität der 24-Stunden-Assistenz oder seine persönliche Autonomie (gerade als betroffener behinderter Mensch) gerade nicht gesteigert werden können.

55 Die Bewilligung eines Rechts auf Geldleistung als pB soll dem Versicherten aber keine Vergütung für von ihm selbstbestimmt für sich erbrachte Leistungen verschaffen, ohne dass hierdurch ein feststellbarer Qualitätsgewinn gerade auch unter dem Blickwinkel der Aufgaben der Beklagten nach § 26 SGB VII zu erzielen wäre.

56 b) Deshalb kann hier auch offenbleiben, ob die durch das Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21.12.2008 *(BGBl II 1419)* in innerstaatliches einfaches Bundesrecht transformierten völkerrechtlichen Regelungen der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) dem behinderten Menschen ein subjektiv-öffentliches Recht auf bestimmte Leistungen unabhängig von deren Ausgestaltung im sonstigen Bundesrecht einräumen *(so wohl Masuch in Hohmann-Dennhardt/Masuch/Villiger, Festschrift für Renate Jäger, 2010, S 245, 260 ff; ebenso Oppermann in S. Knickrehm, Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, Kommentar 2012, § 2 SGB IX, RdNr 30 mwN)*. Denn eine Diskriminierung iS des Art 3 und 5 UN-BRK liegt jedenfalls im Falle des hier geltend gemachten Anspruchs auf zusätzliche Vergütung für "Overhead-Arbeitgeber-Leistungen" nicht vor.

57 Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 183, 193 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS