

## **SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES LANDESSOZIALGERICHT**



### **BESCHLUSS**

In dem Beschwerdeverfahren

\_\_\_\_\_

- Antragstellerin und Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt: Rechtsanwalt Heiner Popken, Teichstraße 4, 23558 Lübeck,

g e g e n

**Kreis Ostholstein – Der Landrat**, Lübecker Straße 41, 23701 Eutin,

- Antragsgegner und Beschwerdeführer -

hat der 9. Senat des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts am 20. September 2024 in Schleswig durch

den Vizepräsidenten des Landessozialgerichts Dr. Groth,

die Richterin am Landessozialgericht Dr. Rühls und

die Richterin am Sozialgericht Lohse

beschlossen:

**Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Lübeck vom 4. Juli 2024 wird zurückgewiesen.**

**Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.**

## **G r ü n d e**

Die vom Antragsgegner erhobene Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Lübeck vom 4. Juli 2024 hat keinen Erfolg.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat zunächst gemäß § 142 Abs. 2 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf die in jeder Hinsicht für rechtmäßig erachteten Gründe des angefochtenen Beschlusses.

Soweit sich der Sachverhalt während des Beschwerdeverfahrens insoweit weiterentwickelt hat, dass der Antragsgegner mit der Home Instead Seniorenbetreuung CuraVis GmbH (Home Instead) nunmehr einen Leistungsanbieter gefunden hat, der bereit wäre, eine Einzelvereinbarung abzuschließen, der gemäß der Antragstellerin eine kompensatorische Assistenz im erforderlichen Umfang gewährt werden könnte und wofür Kosten in Höhe von 42,00 EUR pro Stunde zzgl. einer Anfahrtspauschale in Höhe von 5,00 EUR pro Einsatz anfallen würden, führt dies im Ergebnis nicht zu einer anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens durch den Senat. Denn der anzustellende Kostenvergleich führt dazu, im vorliegenden Fall trotz des deutlich günstigeren Angebots durch die Home Instead noch davon auszugehen, dass die von der Antragstellerin gewählte Leistungsgewährung in Form des Persönlichen Budgets nicht mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist.

Wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, sind dabei die Regelungen in § 29 Abs. 2 Satz 7 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX), der die Obergrenze des Persönlichen Budgets dahingehend festlegt, dass die Höhe des Persönlichen Budgets die Kosten aller bisher individuell festgestellten Leistungen nicht überschreiten soll, die ohne das Persönliche Budget zu erbringen sind, und in § 104 Abs. 2 SGB IX in einem Zusammenhang zu sehen. Gemäß § 104 Abs. 2 SGB IX ist Wünschen der Leistungsberechtigten, die sich auf die Gestaltung der Leistung richten, zu entsprechen, soweit sie angemessen sind. Die Wünsche der Leistungsberechtigten gelten nicht als angemessen, 1. wenn und soweit die Höhe der Kosten der gewünschten Leistung die Höhe der Kosten für eine vergleichbare

Leistung von Leistungserbringern, mit denen eine Vereinbarung nach Kapitel 8 besteht, unverhältnismäßig übersteigt und 2. wenn der Bedarf nach der Besonderheit des Einzelfalles durch die vergleichbare Leistung gedeckt werden kann. Insofern muss, bevor die Obergrenze des § 29 Abs. 2 Satz 7 SGB IX bestimmt werden kann, ermittelt werden, in welcher Höhe im Falle einer Sachleistung Kosten unter Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechts anfallen würden. Dabei sind Kosten jedenfalls dann nicht als unverhältnismäßig anzusehen, wenn zwischen dem Träger der Eingliederungshilfe und den jeweiligen Leistungsanbietern entsprechende Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen geschlossen wurden. Aus dem Gesetzeswortlaut von § 104 Abs. 2 SGB IX ergibt sich, dass der Kostenvergleich nicht mit dem jeweils günstigsten der Leistungsanbieter, mit denen eine Vereinbarung nach Kapitel 8 getroffen wurde, zu erfolgen hat. Vielmehr sind zum Vergleich alle vertraglich gebundenen Leistungsanbieter heranzuziehen. Deren Angebote sind generell als angemessen anzusehen. Daran gemessen ist zu prüfen, ob die bei Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts anfallenden Kosten unverhältnismäßig höher wären. Offenbleiben kann vorliegend, ob dabei ein Vergleich mit den jeweils höchsten vertraglich vereinbarten Kosten vorzunehmen ist (so Rosenow in: Fuchs/Ritz/Rosenow, SGB IX, 7. Aufl. 2021, § 104 Rn. 66) oder mit den durchschnittlichen Kosten von Angeboten, die für die Bedarfsdeckung bei der jeweiligen Person in Betracht kommen (so Gutzler in: Hauck/Noftz, SGB IX, 3. Ergänzungslieferung 2024, § 104 SGB 9 2018 Rn. 26). Denn gemessen an den höchsten vergleichbaren Kosten ergäben sich vorliegend Mehrkosten von 9,44 % (ausgehend von dem zwischen dem Antragsgegner und dem Leistungserbringer Team Alltag vereinbarten Stundensatz in Höhe von 50,83 EUR und dem Stundensatz der Budgetassistenz Nord von 55,63 EUR). Gemessen an den durchschnittlichen Kosten vergleichbarer Anbieter ergäben sich Mehrkosten von 17,44 % (gemessen am Durchschnitt der drei Anbieter (Team Alltag mit 50,83 EUR), (Auf den Punkt mit 49,29 EUR) und (Home Instead mit 42,00 EUR unter Außerachtlassung der Anfahrtspauschale) in Höhe von 47,37 EUR. Auch Mehrkosten von 17,44 % sind im vorliegenden Fall nach Auffassung des Senats noch nicht als unverhältnismäßig anzusehen. Dabei geben weder das Gesetz noch die hierzu bislang ergangene Rechtsprechung eine starre Angemessenheitsgrenze vor. In der sozialgerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur werden in diesem Zusammenhang in der Regel Mehrkosten im Umfang von 20 bis 30 % jedenfalls noch als

verhältnismäßig angesehen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. Juli 2022 – L 15 SO 85/22 B ER –, juris Rn. 6 und vom 28. September 2016 – L 15 SO 141/12 –, juris Rn. 49; SG Freiburg, Urteil vom 1. März 2011 – S 9 SO 2640/10 –, juris Rn. 23; SG Karlsruhe, Gerichtsbescheid vom 20. Mai 2015 – S 1 SO 4334/14 –, juris Rn. 33; Binkert, Das Persönliche Budget als Vehikel der persönlichen Assistenz? SGB 2020, 219, 222). In der Literatur wird eine starre Angemessenheitsgrenze überwiegend abgelehnt (vgl. etwa Rosenow in: Fuchs/Ritz/Rosenow, SGB IX, 7. Aufl. 2021, § 104 Rn. 69; Kellner in: BeckOK SozR, 73. Ed. 1.6.2024, § 104 SGB IX Rn. 11a). Einig sind sich Rechtsprechung und Literatur jedenfalls insoweit, als dass eine einzelfallbezogene Angemessenheitsprüfung unter Berücksichtigung verschiedener Faktoren und nicht nur ein reiner Kostenvergleich zu erfolgen hat (so ausdrücklich auch der Gesetzgeber, BT-Drs. 18/9522, S. 279).

Bezogen auf den vorliegenden Einzelfall sieht der Senat Mehrkosten von 17,44 % in jedem Fall noch als angemessen an. Denn vorliegend ist neben dem reinen Kostenvergleich zudem zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin zunächst vor der Situation stand, dass für sie gar keine Sachleistung zur Verfügung gestanden hätte. Das von ihr lediglich aufgrund dieser Notsituation gewählte Persönliche Budget im Dienstleitermodell war insofern mangels Alternative zunächst in jedem Fall angemessen. Nunmehr muss insofern im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch berücksichtigt werden, dass sich die Antragstellerin mittlerweile vertraglich an den gewählten Anbieter gebunden hat und die Assistenzleistungen seit einigen Monaten durch diesen Anbieter zufriedenstellend erbracht werden.

Soweit der Antragsgegner im Verfahren die Auffassung vertreten hat, dass der Mehrkostenvergleich bezogen auf die Kosten anzustellen sei, die der Antragstellerin statt im gewählten Dienstleistermodells im Arbeitgebermodell innerhalb der Leistungsform des Persönlichen Budgets entstehen würden, folgt der Senat dem ausdrücklich nicht. Dabei stimmt er bereits der Annahme des Antragsgegners nicht zu, dass im Falle des Arbeitgebermodells nur die Kosten des Tariflohns für einen Beschäftigten zur Kostenkalkulation herangezogen werden könnten. Denn die Anstellung lediglich einer Person kann naturgemäß nicht ausreichen, da zumindest für die Zeiten von Urlaub und Krankheit der einen angestellten Person mindestens noch eine weitere Person vorgehalten werden muss. Insofern wären

hier Fortzahlungsansprüche im Urlaubs- und Krankheitsfall zusätzlich einzukalkulieren, die ggf. auch zeitgleich für zwei Beschäftigte anfallen. Der Senat sieht aber auch in der Gesetzssystematik keinen Ansatzpunkt, innerhalb des vom Leistungsberechtigten gewählten Persönlichen Budgets Vorgaben über die Ausgestaltung zu machen. Der Kostenvergleich bemisst sich gemäß § 29 Abs. 1 Satz 7 SGB IX an den in der Leistungsform der Sachleistung zu erbringenden Kosten, die wiederum im Rahmen des Wunsch- und Wahlrechts einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Falle anfallender Mehrkosten zu unterwerfen sind. Das Arbeitgebermodell birgt schließlich erhebliche Risiken und beinhaltet einen hohen Aufwand und spezifische Sachkenntnisse und Fähigkeiten, die ein Arbeitgeber benötigt, die Leistungsberechtigten generell und die der Antragstellerin angesichts ihrer gesundheitlichen Situation speziell in keinem Fall gegen ihren Willen aufzubürden sein können.

Die Kostenentscheidung beruht auf analoger Anwendung des § 193 SGG.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden (§ 177 SGG).

Dr. Groth  
Vizepräsident des LSG

Dr. Rüks  
Richterin am LSG

Lohse  
Richterin am SG