

**Zur Höhe eines Persönlichen Budgets für eine 24-Stunden-Betreuung im Rahmen eines so genannten Arbeitgeber-Modells bei vorherigem Sachleistungsbezug.**

§ 26 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 SGB VII i.V.m. 17 SGB IX

Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 11.10.2010 – L 2 U 152/10 –  
Bestätigung des Urteils des SG Speyer vom 26.06.2008 – S 12 U 306/06 –  
vom Ausgang des Revisionsverfahrens beim BSG – B 2 U 1/11 R – wird berichtet

Streitig ist vorliegend (nur noch) die Höhe des vom Kläger beanspruchten Persönlichen Budgets nach § 17 SGB IX, nachdem die beklagte UV-Trägerin die Form der Leistungsausführung durch ein Persönliches Budget dem Grunde nach bewilligt hat. Antragsgemäß ist die Leistungserbringung durch das Persönliche Budget speziell für die vom Kl. benötigte 24-Stunden-Assistenz bewilligt worden, Grund- und Behandlungspflege sollen hingegen weiterhin als Sachleistungen erbracht werden. Der Kl. hatte eine (aktualisierte) Kostenkalkulation vorgelegt, wonach zur Betreuung im Arbeitgebermodell monatliche Kosten in Höhe von 9.433,66 € anfallen, während bisher die tägliche 24-Stunden-Pflege mit Hilfspflegekräften durch den M. e.V. K. (M.) gegenüber der Beklagten mit durchschnittlich 8.766,00 € im Monat abgerechnet worden war. Die Bekl. hatte das persönliche Budget anstelle der bisherigen Pflege durch M. (Sachleistung) in Höhe von monatlich 8.800,00 € bewilligt. Nach Auffassung des Kl. müssen die von ihm (und nicht von M.) übernommenen „Arbeitgeber-Overhead-Leistungen“ wie Anleitung, Überwachung und Einteilung der Sozialpflegerinnen in die Vergleichskalkulation eingestellt werden. Außerdem beschäftige M. nur ungelernete Pflegekräfte, während bedarfsgerecht nur die Betreuung durch Fachkräfte sei.

Nach **Auffassung des LSG** hat der Kl. keinen Anspruch auf die Gewährung eines Persönlichen Budgets von mehr als 8.800,00 € monatlich. Über die Frage, ob der Kl. Anspruch auf eine 24-Stunden-Betreuung durch Pflegefachkräfte hat, habe die Bekl. durch den angefochtenen Bescheid nicht entschieden; dieser Aspekt könne daher im vorliegenden Verfahren gerichtlich nicht überprüft werden (wird ausgeführt, Rz. 29). Die Arbeitgeber-Overhead-Leistungen seien kein gesonderter neben den Assistenzleistungen bestehender Bedarf des Kl., sondern notwendiger Bestandteil der Erbringung der komplexen Sachleistung "24-Stunden-Assistenz". Dies sei *„die einzige bisher individuell festgestellte Leistung der Beklagten im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX“* (Rz. 30). Maßgeblicher Bezugspunkt für die Budgetbemessung sei der Preis, den die Bekl. am Markt habe zahlen müssen, um den festgestellten Bedarf an 24-Stunden-Pflege durch Sachleistungen zu decken (hier durchschnittlich 8.776,00 € monatlich). Diese Kosten würde vorliegend nach § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX die Höhe des Persönlichen Budgets begrenzen. Eine Abweichung („soll“) sei nur in besonders begründeten Ausnahmefällen möglich (im Einzelnen dazu mit Nachweisen Rz. 32). Ein solcher atypischer Fall liege hier aber nicht vor. Es liege in der Natur der Sache, dass sich die Kostenkalkulation im Rahmen des Arbeitgebermodells von der Kostenkalkulation eines Leistungserbringers schon im Ansatz unterscheide. Selbst ein besonderer Ausnahmefall - der hier nicht vorliege - könne nach der Gesetzesbegründung nur eine vorübergehende Leistungsausweitung rechtfertigen (übergangsweise möglich etwa beim Umstieg eines bislang stationär betreuten Leistungsberechtigten auf eine ambulante Betreuung, vgl. BT-Drucks 15/1514, S. 72), während das Arbeitgebermodell des Kl. der Bekl. dauerhaft erhebliche Mehrkosten verursachen würde. Die Rüge des Kl., die Bekl. habe die "Handlungshilfe für die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung" zum Persönlichen Budget (vgl. Rundschreiben DGUV vom 14.08.2008 = [Reha 061/2008](#)) nicht beachtet, bleibe ebenfalls ohne Erfolg, da die Handlungshilfe erst im Jahr 2008 formuliert worden sei, also bei Erlass des Bescheides im Jahr 2006 dem Verwaltungshandeln der Beklagten nicht habe zugrunde gelegt werden können. Unabhängig davon, welche Rechtsqualität einer solchen verwaltungsinternen Handlungshilfe zukomme, wäre die Bekl. im Übrigen an die gesetzliche Beschränkung der Höhe des Budgets durch § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX jedenfalls gebunden.

Das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz hat mit Urteil vom 11.10.2010  
- L 2 U 152/10 -  
wie folgt entschieden:

## Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten über die Höhe eines Persönlichen Budgets nach § 17 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (SGB IX).

2

Der im Jahr 1964 geborene Kläger erlitt bei einem Wegeunfall am 26.10.1989 schwere Verletzungen. Wegen einer daraus resultierenden spastischen Lähmung der unteren Gliedmaßen, einer schlaffen Lähmung des linken Armes und einer Blasen- und Mastdarm-lähmung bezieht er von der Beklagten eine Verletztenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 100 vom Hundert (vH). Seit 01.12.1990 erhält er eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit.

3

Die Beklagte gewährt dem in einer angemieteten Wohnung lebenden Kläger als Sachleistung u.a. eine Fachpflege durch die Ambulante Krankenpflege R. (A.) und eine tägliche 24-Stunden-Pflege mit Hilfepflegekräften durch den M. e.V. K. (M.). Der M. hat mit der Beklagten eine Vergütung von pauschal 12,00 €/Stunde, also (unter Berücksichtigung von Schaltjahren) durchschnittlich 8.766,00 € im Monat vereinbart. Im Laufe der Zeit übernahm der Kläger die Auswahl der dann vom M. angestellten Hilfepflegekräfte, lernt sie an, weist sie ein und macht die Einsatzplanung. Der M. führt weiterhin die Personalverwaltung und rechnet gegenüber der Beklagten ab.

4

Am 22.03.1998 beantragte der Kläger die Kostenübernahme für ein so genanntes Arbeitgebermodell, in dessen Rahmen er als Arbeitgeber Hilfepflegekräfte aufgrund von Arbeitsverträgen selbst beschäftigt. Er legte Berechnungen zu den voraussichtlichen Kosten und ausgearbeitete Pflegepläne vor.

5

Mit Bescheid vom 18.02.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.08.2000 lehnte die Beklagte den Antrag auf Einrichtung eines Arbeitgebermodells ab. Hiergegen erhob der Kläger erfolglos Klage zum Sozialgericht (SG) Speyer (Urteil vom 29.05.2002 - S 12 U 349/00 - ) und Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz (Urteil vom 15.06.2004 - L 3 U 293/02 -). Auf die Revision des Klägers hin verpflichtete sich die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundessozialgericht (BSG) am 16.11.2005, den Kläger hinsichtlich der Gewährung eines Persönlichen Budgets auf der Grundlage des geltenden Rechts neu zu bescheiden.

6

Der Kläger legte daraufhin der Beklagten eine vom Z. e.V. (Z ) B. erstellte Kostenkalkulation vom 12.07.2006 für das Arbeitgebermodell vor. Danach beliefen sich die monatlichen Kosten für eine 24-Stunden-Assistenz auf 9.898,62 € monatlich unter Ansatz eines Stundensatzes von 12,36 € sowie Pauschalen für Krankheit, Einarbeitung und Urlaub sowie Lohnnebenkosten.

7

Mit Bescheid vom 18.07.2006 bewilligte die Beklagte dem Kläger ein Persönliches Budget anstelle der bisherigen Pflege durch den M.. Im Rahmen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft werde die Durchführung des Modellprojekts "Pflege in selbständiger Assistenz (Arbeitgebermodell)" bewilligt. Das Persönliche Budget werde frühestens ab 01.11.2006 gewährt und ende am 31.10.2007. Das Budget verlängere sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn sie - die Beklagte - den Kläger nicht spätestens drei Monate vor Ablauf auf das Auslaufen des Budgets schriftlich hinweise. Mit dem Persönlichen Budget, das monatlich 8.800,00 € betrage, sollten die Aufwendungen für Sicherstellung der Betreuung und Pflege des Klägers und für Einstellung und Entlohnung der Pflegekräfte sowie Feststellung und Abführung der gesetzlich vorgeschriebenen steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Abgaben durch einen Steuerberater oder den Z Mainz zweckgebunden bestritten werden. Das Persönliche Budget werde so bemessen, dass es den festgestellten Bedarf unter Berücksichtigung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit decke. Dabei solle die Höhe des Persönlichen Budgets die Kosten der bisher individuell festgestellten, ohne das Persönliche Budget zu erbringenden Leistungen nicht übersteigen. Die Kosten der Behandlungspflege sowie die Kosten für die Raumpflegerin blieben unberücksichtigt. Die Ansprüche des Klägers im beschriebenen Leistungsrahmen seien damit abgegolten. Die Festsetzung des Persönlichen Budgets basiere auf dem für die Beklagte errechneten Aufwand für die bisher entstehenden Kosten für die Rund-um-die-Uhr-Betreuung durch den M.. Die monatlichen Kosten für die Pflege, wie sie bislang übernommen würden, betrügen 8.766,00 €. Die Forderung des Klägers in Höhe von 9.898,62 € überschreite die gesetzliche Vorgabe des § 17 Abs. 3 SGB IX deutlich und könne nicht übernommen werden. Die überhöhte Forderung führe zu Mehrkosten von 13.183,44 € im Jahr, was mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Interesse der Solidargemeinschaft nicht zu vereinbaren sei. Es könne nicht das Ziel des Arbeitgebermodells sein, die bisher in ausreichender Form gewährte Pflege auf diesem Wege erheblich zu verteuern.

8

Mit seinem Widerspruch machte der Kläger im Wesentlichen geltend, das Arbeitgebermodell sei wegen der entstehenden Lohnnebenkosten zu dem vom M. berechneten Preis nicht umsetzbar. Der M. als gemeinnütziger Verein rechne 2/3 der Helferinnen über die Aufwandsentschädigung für nebenberufliche Pflegetätigkeit ab, so dass keine Lohnnebenkosten und keine Kosten für Lohnfortzahlung im Krankheitsfall entstünden und keine Urlaubsansprüche bestünden. Diese Kosten seien beim Arbeitgebermodell einzukalkulieren, wobei die Kalkulation des Z anerkannt und günstiger als jede Sozialstation und jeder private Pflegedienst sei.

9

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.09.2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Bescheid vom 18.07.2006 sei nicht zu beanstanden. Die Höhe des Persönlichen Budgets bestimme sich nach den bisherigen monatlichen Kosten für die Pflege durch den M. Das entspreche § 17 Abs. 3 SGB IX. Die Begründung für die Entstehung einer Kostenmehrbelastung durch das Arbeitgebermodell gegenüber dem M. könne nicht anerkannt werden, da es darauf ankomme, zu welchem Preis sie - die Beklagte - die Leistung einkaufen könne. Dieser Preis sei der Vergleichsmaßstab. Die überhöhte Forderung des Klägers würde voll zu Lasten der Beitragszahler gehen.

10

Der Kläger hat am 16.10.2006 Klage beim SG Speyer erhoben. Zur Begründung hat er vorgetragen, dass er momentan die "Arbeitgeber-Overhead-Leistungen" wie Anleitung, Überwachung und Einteilung der Sozialpflegerinnen selbst erbringe, obwohl diese eigentlich vom M. geleistet werden müssten. Dieser Bedarf sei in den Betrag von 8.800,00 €, den die Beklagte an den M. zahle, nicht eingepreist. Der der Beklagten hierdurch entstehende geldwerte Vorteil betrage mindestens 1.098,62 €, die beim Kostenvergleich zu berücksichtigen seien. Außerdem sei für die Höhe des Persönlichen Budgets maßgeblich, dass der Budgetempfänger die durch das Budget abgedeckten Leistungen zu den betriebswirtschaftlichen Bedingungen am Leistungsort in Anspruch nehmen könne. Für seinen Wohnort werde im Arbeitgebermodell von einem Bruttostundenlohn von 12,33 € für Fachkräfte ausgegangen; das sei etwa von den Sozialämtern anerkannt. Der M. zahle hingegen nur 9,33 € pro Stunde und beschäftige kaum Fachkräfte. Zur Stützung seines Begehrens hat der Kläger eine ärztliche Stellungnahme des Landesarztes für Körperbehinderte Dr. S. vom 09.05.2007 vorgelegt. Darin heißt es, der Kläger sei für die selbständige Lebensführung auf einen Stamm eingearbeiteter, erfahrener Mitarbeiter angewiesen. Das Zurückgreifen auf Aushilfskräfte sei nicht zumutbar, weil falsche Pflege Schmerzen verursache und die Spastik verstärke. Notwendig sei auch eine Rufbereitschaft für kurzfristige Ausfälle. Das alles sei für einen Stundensatz von 9,01 € nicht finanzierbar. Der im Landkreis B. übliche Stundensatz von 12,33 € brutto decke dies hingegen ab. Der vom M. erbrachte Dienst mit gelegentlichem Einsatz unerfahrener Mitarbeiter sei nicht vergleichbar und wegen der gesundheitlichen Risiken nicht zumutbar.

11

Die Beklagte hat im Wesentlichen eingewandt, dass die vom Kläger erbrachten Leistungen wie Anleitung, Überwachung und Einteilung freiwillig und in Absprache mit dem M. erfolgten. Würde der Kläger diese Aufgaben nicht übernehmen, so wären sie im Rahmen der zwischen ihr und dem M. vereinbarten Pflegepauschale von 8.766,00 € monatlich im vollen Umfang durch den MMMC zu erbringen. Sie habe beim M. eine umfassende Pflegeleistung für den Kläger eingekauft. Ihr entstehe durch die Übernahme durch den Kläger daher kein geldwerter Vorteil. Der M. habe bislang nicht geltend gemacht, mit der vereinbarten Vergütung die Versorgung des Klägers nicht sicherstellen zu können; das sei auch nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Wie der M. seine Preise kalkuliere, sei aus ihrer Perspektive unerheblich. Fest stehe jedenfalls, dass der von ihr gezahlte Marktpreis für den Gesamtaufwand der Pflege Maßstab für die Höhe des Persönlichen Budgets sei.

12

Das SG hat die Klage durch Urteil vom 26.06.2008 abgewiesen. Dem Kläger stehe kein Anspruch auf ein höheres Persönliches Budget zu. Gemäß § 17 Abs. 2 SGB IX könnten auf Antrag Leistungen zur Teilhabe auch durch ein Persönliches Budget ausgeführt werden, um den Leistungsberechtigten in eigener Verantwortung ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen. Budgetfähig seien auch Leistungen der Träger der Unfallversicherung bei Pflegebedürftigkeit, die sich auf alltägliche und regelmäßig wiederkehrende Bedarfe bezögen und als Geldleistungen oder durch Gutscheine erbracht werden könnten (§ 17 Abs. 2 Satz 4 SGB IX). Persönliche Budgets würden auf der Grundlage der nach § 10 Abs. 1 SGB IX getroffenen Feststellungen so bemessen, dass der individuell festgestellte Bedarf gedeckt werde und die erforderliche Beratung und Unterstützung erfolgen könne (§ 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX). Dabei solle die Höhe des Persönlichen Budgets die Kosten aller bisher individuell festgestellten, ohne das Persönliche Budget zu erbringenden Leistungen nicht überschreiten (§ 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX). Die Verwendung des

Wortes "soll" in der zuletzt genannten Vorschrift bedeute, dass der Leistungsträger in der Regel die Höhe des Persönlichen Budgets so bemessen müsse, dass die bisherigen Kosten nicht überschritten würden. In § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX fehle eine Darstellung einzelner Regelfälle, in denen die Budgetbegrenzung eingehalten werden müsse, was für eine grundsätzliche und weitgehende Bindung an die "Soll"-Vorgabe im Sinne eines "Muss" spreche. Nach der Gesetzesbegründung könne von der Obergrenze des Gesamtbudgets nur in besonderen Ausnahmefällen abgewichen werden. Ob ein solch begründeter Ausnahmefall vorliege, sei als Rechtsvoraussetzung von den Gerichten zu überprüfen. Im Falle des Klägers sei eine besonders begründete Ausnahmesituation als Rechtfertigung für ein Abweichen von der gesetzlich grundsätzlich vorgesehenen Obergrenze nicht zu erkennen. Zum einen sei § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX streng formuliert. Zum anderen sprächen grundsätzliche Erwägungen gegen das geltend gemachte höhere Budget. Diese seien von der Beklagten nachvollziehbar zum Ausdruck gebracht worden und ergäben sich auch bereits aus dem Urteil des LSG vom 15.06.2004. Schließlich spreche auch § 17 Abs. 6 SGB IX für die Annahme, dass in der Phase der Erprobung die Obergrenze umso mehr einzuhalten sei. Die Optimierung der Behandlung des jeweiligen Rehabilitationsfalles sei zwar bezweckt, dies aber nach wie vor unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit. In Ausübung ihres Ermessens habe die Beklagte dem Grunde nach ein Persönliches Budget bewilligt. Mangels besonders begründeten Ausnahmefalls habe sie sich an die gesetzlich normierte Obergrenze halten müssen.

13

Gegen das ihm am 29.08.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 17.09.2008 Berufung eingelegt.

14

Unter Bezugnahme auf sein früheres Vorbringen macht der Kläger ergänzend geltend, weder die Beklagte noch das SG hätten bislang zutreffend festgestellt, wie hoch die Kosten aller bisher individuell zu erbringenden Leistungen seien. Unzutreffend werde davon ausgegangen, dass dies die Kosten der Versorgung durch den M. seien. Die bisher zu erbringenden Leistungen müssten die gesamte Versorgung beinhalten, also auch die tatsächlich von ihm übernommenen Arbeitgeber-Overhead-Leistungen. Diese nicht vom M. übernommenen Leistungen müssten in die Vergleichskalkulation eingestellt werden. Andernfalls würden ungleiche Sachverhalte als gleich behandelt. Nicht tragfähig sei die Behauptung, der M. erbringe die erforderliche Versorgung. Würde der M. die Arbeitgeber-Overhead-Leistungen erbringen, so müsste er der Beklagten deutlich höhere Kosten in Rechnung stellen, wobei die Differenz sicherlich mehr als 1.068,82 € betrage. Indem er diese Leistungen übernehme, nehme er derzeit der Beklagten Aufwand ab, weil diese eine vollständige Sachleistung zu erbringen habe. Außerdem verliere das Persönliche Budget seinen Sinn der "Hilfe zur Selbsthilfe", wenn derjenige, der schon im Rahmen der Sachleistung Selbsthilfe übe, benachteiligt werde. Im Übrigen beschäftige der M. nur ungelernete Pflegekräfte, während bedarfsgerecht nur die Betreuung durch Fachkräfte sei. Schließlich habe die Beklagte bei der Verfahrensgestaltung die "Handlungshilfe für die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung" nicht beachtet.

15

Der Kläger hat eine aufgrund eines Umzugs aktualisierte Kostenkalkulation des Z. B. vorgelegt, wonach zur Betreuung in der neuen Wohnung im Arbeitgebermodell monatliche Kosten in Höhe von 9.433,66 € anfallen.

16

Der Kläger beantragt,

17

das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 26.06.2008 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 18.07.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.09.2006 zu verurteilen, ihm ein Persönliches Budget in Höhe von monatlich 9.433,66 € zu bewilligen,

18

hilfsweise,

19

das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 26.06.2008 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 18.07.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.09.2006 zu verpflichten, seinen Antrag auf Gewährung eines Persönlichen Budgets in Höhe von monatlich 9.433,66 € unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

20

Die Beklagte beantragt,

21

die Berufung zurückzuweisen.

22

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend und bezieht sich auf ihr erstinstanzliches Vorbringen.

23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Prozessakte, der Gerichtsakte L 3 U 293/02 und der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe

24

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Gewährung eines Persönlichen Budgets von mehr als 8.800,00 € monatlich. Der Bescheid der Beklagten vom 18.07.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.09.2006 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

25

Im Streit steht zwischen den Beteiligten nur noch die Höhe des vom Kläger beanspruchten Persönlichen Budgets, nachdem die Beklagte die Form der Leistungsausführung durch ein Persönliches Budget durch den angefochtenen Bescheid vom 18.07.2006 dem Grund nach bewilligt hat. Antragsgemäß ist die Leistungserbringung durch ein Persönliches Budget speziell für die vom Kläger benötigte 24-Stunden-Assistenz bewilligt worden. Grund- und Behandlungspflege sollten hingegen weiterhin als Sachleistungen erbracht werden.

26

Dem vom Kläger beanspruchten Umfang des Persönlichen Budgets von monatlich 9.433,66 € steht § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX entgegen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf ein Persönliches Budget in einer Höhe, welche die Kosten der in das Budget einbezogenen bisher festgestellten Leistungen der Beklagten überschreitet.

27

Die Leistungsausführung in der Form eines Persönlichen Budgets durch die Beklagte bestimmt sich nach § 26 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch - Gesetzliche Unfallversicherung - (SGB VII) in Verbindung mit (iVm) § 17 Abs. 2 bis 4 SGB IX. Zum Umfang des Persönlichen Budgets bestimmt § 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX, dass es auf der Grundlage der nach § 10 Abs. 1 SGB IX getroffenen Feststellungen so zu bemessen ist, dass der individuell festgestellte Bedarf gedeckt wird und die erforderliche Beratung und Unterstützung erfolgen kann. Nach § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX soll die Höhe des Persönlichen Budgets die Kosten aller bisher individuell festgestellten, ohne das Persönliche Budget zu erbringenden Leistungen nicht überschreiten.

28

Der festgestellte Bedarf, auf den sich das Persönliche Budget bezieht, ist das Erfordernis einer 24-Stunden-Betreuung durch Assistenzkräfte neben der durch Fachkräfte zu erbringenden Grund- und Behandlungspflege. Zutreffend - und im Ansatz übereinstimmend - gehen die Beteiligten ferner davon aus, dass der bisherige Bedarf des Klägers nicht nur die reinen Dienstleistungen durch die Assistenzkräfte umfasst, sondern dass auch der hiermit im Zusammenhang stehende Verwaltungs- und Organisationsaufwand des Leistungserbringers für die Auswahl der Kräfte, deren Einarbeitung, Anleitung, Diensterteilung und die sonstige Personalverwaltung (vom Kläger als Arbeitgeber-Overhead-Leistungen bezeichnet) grundsätzlich durch Leistungen der Beklagten zu decken ist.

29

Auf der Grundlage dieser Bedarfsfeststellung hat die Beklagte das Persönliche Budget des Klägers zu Recht nicht mit mehr als 8.800,00 € monatlich bemessen. Das ergibt sich aus § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX. Bisher hat die Beklagte den Bedarf des Klägers an 24-Stunden-Assistenz als Sachleistung durch den M. gedeckt. Das ist die bisher festgestellte Leistung im Sinne der genannten Vorschrift. Soweit der Kläger geltend macht, er benötige abweichend von der bisherigen Sachleistung auch im Rahmen der 24-Stunden-Assistenz eine Betreuung durch Pflegefachkräfte statt durch ungelernete Kräfte, kann dieser Einwand im Rahmen des vorliegenden Verfahrens über die Höhe des durch den Bescheid vom 18.07.2006 bewilligten Persönlichen Budgets nicht berücksichtigt werden. Eine 24-Stunden-Betreuung durch Pflegefachkräfte ist ein aliud zu der bisher festgestellten Leistung, für welche die Beklagte durch den angefochtenen Bescheid lediglich die Form der Leistungsausführung von der Sachleistung zum Persönlichen Budget umgestellt hat. Über die Frage, ob der Kläger Anspruch auf eine 24-Stunden-Betreuung durch Pflegefachkräfte hat, hat die Beklagte durch den angefochtenen Bescheid vom 18.07.2006 nicht entschieden; dieser Aspekt kann daher im vorliegenden Verfahren gerichtlich nicht überprüft werden.

30

Für die bisher festgestellte Leistung, deren Form der Leistungserbringung umgestellt wurde, entstehen der Beklagten Kosten von durchschnittlich 8.776,00 € monatlich, weil sie mit dem M. eine pauschale Vergütung von 12,00 €/Stunde vereinbart hat. Die vereinbarte

Vergütung für die 24-Stunden-Betreuung des Klägers umfasst dabei alle zur Sicherstellung der Betreuung erforderlichen Leistungen, also auch die Arbeitgeber-Overhead-Leistungen. Dass der Kläger diese Aufgaben aufgrund einer Absprache mit dem M. inzwischen weitgehend selbst übernommen hat, ändert nichts daran, dass der MMC als Leistungserbringer gegenüber der Beklagten zu ihrer Erfüllung verpflichtet ist. Die Arbeitgeber-Overhead-Leistungen sind kein gesonderter neben den Assistenzleistungen bestehender Bedarf des Klägers, sondern notwendiger Bestandteil der Erbringung der komplexen Sachleistung "24-Stunden-Assistenz". Sie sind demgemäß mit der Zahlung der vereinbarten Vergütung an den M. gesichert und abgegolten. Dementsprechend führt die tatsächliche Erfüllung der Aufgaben durch den Kläger auch nicht zu einem geldwerten Vorteil der Beklagten. Hinsichtlich desjenigen Bedarfs des Klägers, der nach dem Bescheid vom 18.07.2006 in Form eines Persönlichen Budgets gedeckt wird (24-Stunden-Assistenz), sind bisher keine anderen Sachleistungen als die durch den M. erbrachten festgestellt, so dass es sich hierbei um die einzige bisher individuell festgestellte Leistung der Beklagten im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX handelt, nach deren Kosten das Persönliche Budget bemessen werden soll.

31

Ohne Erfolg beruft sich der Kläger insoweit auf eine beanstandungswürdige bzw. einem nicht gemeinnützigen Arbeitgeber verschlossene Preiskalkulation des M. Die Kosten aller bisherigen Leistungen im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX lassen sich nur mit Blick auf die Beklagte bestimmen. Maßgeblicher Bezugspunkt für die Budgetbemessung ist der Preis, den die Beklagte am Markt zahlen musste, um den festgestellten Bedarf an 24-Stunden-Pflege durch Sachleistungen zu decken. Das sind hier durchschnittlich 8.776,00 € im Monat, die der M. der Beklagten berechnet.

32

Diese Kosten begrenzen vorliegend gemäß § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX die Höhe des Persönlichen Budgets. Nach dieser Vorschrift "sollen" die Kosten der bisherigen Leistungen nicht überschritten werden. Wie das SG zutreffend ausgeführt hat, bedeutet die Verwendung des Begriffs "soll", dass eine Kostenüberschreitung in der Regel ausgeschlossen und nur in atypischen Fällen zulässig ist. Durch § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX hat der Gesetzgeber (vgl. BT-Drucks 15/1514, S. 72) grundsätzlich eine Obergrenze des Budgets festgelegt, um Leistungsausweitungen und unkalkulierbare Mehrkosten für die Leistungsträger zu vermeiden. Es gilt der Grundsatz der Budgetneutralität (vgl. von der Heide, in: Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, 3. Auflage 2009, § 17 Rn. 17). Das Budget ist bei vorherigem Sachleistungsbezug auf den Betrag begrenzt, den der Rehabilitationsträger bisher für die Sachleistung aufgewendet hat (vgl. Welti, in: Luthe, Rehabilitationsrecht, 2009, S. 171). Mit der Kostendeckelung wollte der Gesetzgeber dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügen (vgl. O'Sullivan, in: juris-PK-SGB IX, § 17 Rn. 43). Nach der Vorstellung des Gesetzgebers, die im Wortlaut der Vorschrift durch das Wort "soll" ihren Ausdruck gefunden hat, ist eine Abweichung von der durch die bisherigen Kosten bestimmten Obergrenze nur in besonders begründeten Ausnahmefällen möglich (vgl. BT-Drucks 15/1514, S. 72). Einen solchen Ausnahmefall hält der Gesetzgeber etwa beim Umstieg eines bislang stationär betreuten Leistungsberechtigten auf eine ambulante Betreuung übergangsweise für möglich. Aus diesem Beispiel wird deutlich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers nur in atypischen Fällen - und selbst in diesen nur vorübergehend ("übergangsweise") - eine Überschreitung der bislang für die Sachleistungserbringung angefallenen Kosten möglich ist.

33

Ein solcher atypischer Fall liegt hier nicht vor. Es handelt sich vielmehr um den Regelfall, dass der Leistungsberechtigte eine ambulante Sachleistung des Rehabilitationsträgers durch ein mit einem Persönlichen Budget finanziertes Arbeitgebermodell ersetzen möchte. Es sind keine besonderen Umstände ersichtlich, die eine Überschreitung der Kostenbegrenzung rechtfertigen könnten. So liegt es in der Natur der Sache, dass sich die Kostenkalkulation im Rahmen des Arbeitgebermodells von der Kostenkalkulation eines Leistungserbringers schon im Ansatz unterscheidet. Eine Atypik kann hieraus unabhängig vom Ergebnis der beiden Kalkulationen nicht hergeleitet werden. Ebenso ist es keine besondere Härte, dass die Umsetzung einer bestimmten Form der Bedarfsdeckung im Rahmen des Persönlichen Budgets scheitert, wenn diese Mehrkosten verursacht, die infolge der Budgetbegrenzung nicht gedeckt werden können. Das Persönliche Budget wird ohnehin nur so bemessen, dass der festgestellte Bedarf gedeckt wird (§ 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX). Nur für den Fall, dass die Kosten der Bedarfsdeckung durch das gewünschte Modell höher sind als die zuvor entstandenen Kosten, erlangt § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX Bedeutung und wird dann regelmäßig dazu führen, dass das geplante Modell wegen einer Unterdeckung nicht verwirklicht werden kann.

34

Auch die für den Kläger durch das Persönliche Budget resultierenden Vorteile bewegen sich innerhalb des üblichen Rahmens. Gerade weil der Kläger in Absprache mit dem M. auch bisher schon weitgehenden Einfluss auf die Auswahl und den Einsatz seine Assistenzkräfte hat, ist der ihm durch das Arbeitgebermodell erwachsende Vorteil an Selbstbestimmung eher geringer als im Regelfall. Überdies würde nach der Gesetzesbegründung selbst ein besonderer Ausnahmefall - der hier nicht vorliegt - nur eine vorübergehende Leistungsausweitung rechtfertigen, während das Arbeitgebermodell des Klägers der Beklagten dauerhaft erhebliche Mehrkosten verursachen würde.

35

Liegt demnach kein besonderer Ausnahmefall vor, so bleibt es bei der durch § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX vorgegebenen Begrenzung des Persönlichen Budgets auf die Kosten der bisher erbrachten Leistungen in Höhe von durchschnittlich 8.766,00 € im Monat. Auf die Frage, ob die aktualisierte Kostenkalkulation des Z. mit monatlich 9.433,66 € zutreffend und für Arbeitgebermodelle anerkannt ist, kommt es für die Entscheidung nicht an. Der Kläger hat keinen Anspruch auf ein höheres als das ihm in Höhe von 8.800,00 € im Monat bewilligte Persönliche Budget.

36

Weil die Überschreitung der Obergrenze des § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX nicht im Ermessen der Beklagten steht, sondern nur im gerichtlich voll überprüfbareren Ausnahmefall erfolgen kann, bleibt auch der Hilfsantrag des Klägers ohne Erfolg. Nichts anderes gilt, soweit der Kläger rügt, die Beklagte habe die "Handlungshilfe für die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung" zum Persönlichen Budget nicht beachtet. Die Handlungshilfe wurde erst im Jahr 2008 formuliert, konnte also bei Erlass des Bescheides im Jahr 2006 dem Verwaltungshandeln der Beklagten nicht zugrunde gelegt werden. Unabhängig davon, welche Rechtsqualität einer solchen verwaltungsinternen Handlungshilfe zukommt, wäre die Beklagte im Übrigen an die gesetzliche Beschränkung der Höhe des Budgets durch § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX jedenfalls gebunden.

---

37

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

38

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hat der Senat die Revision zugelassen.