

Gericht:	BSG 8. Senat
Entscheidungsdatum:	12.03.2026
Aktenzeichen:	B 8 SO 6/25 R
ECLI:	ECLI:DE:BSG:2026:120326UB8SO625R0
Dokumenttyp:	Urteil

Verfahrensgang

vorgehend SG Reutlingen, 18. Juli 2023, Az: S 5 SO 1521/21, Urteil

vorgehend Landessozialgericht Baden-Württemberg, 15. April 2025, Az: L 7 SO 2315/23, Urteil

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. April 2025 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Tatbestand

- 1 Im Streit ist, in welcher Höhe der beklagte Träger der Sozialhilfe Kosten der Klägerin für körperbezogene Pflegemaßnahmen als Hilfe zur ambulanten Pflege zu übernehmen hat, die der beige-ladene Pflegedienst für die Zeit vom 1.11.2017 bis zum 15.4.2025 in Rechnung gestellt hat.
- 2 Die 1974 geborene Klägerin lebt im Haushalt ihrer Schwester. Bei ihr besteht eine spinale Muskelatrophie mit schlaffer Lähmung der Extremitäten. Sie ist bei der AOK Baden-Württemberg gesetzlich kranken- und pflegeversichert. Sie ist pflegebedürftig; seit dem 1.1.2017 ist der Pflegegrad 4 zuerkannt. Nach einem Wechsel des Pflegedienstes wird sie seit November 2017 von einem nach dem Sozialgesetzbuch Elftes Buch - Soziale Pflegeversicherung - (SGB XI) zugelassenen Pflegedienst, den die Beigeladene betreibt, rund um die Uhr häuslich gepflegt. Die Beigeladene erbringt zugleich die häusliche Krankenpflege nach dem Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V), die durchgehend seit November 2017 für täglich 24 Stunden ärztlich verordnet wird.
- 3 Zwischen der Beigeladenen, die ihren Sitz vom Wohnort der Klägerin rund 80 km entfernt in einem anderen Landkreis hat, und den Pflegekassen bestanden im streitbefangenen Zeitraum Vergütungsregelungen für ambulante Pflege bzw Leistungen der häuslichen Pflegehilfe nach § 89 SGB XI. In diesen Vereinbarungen waren für ambulante Pflegesachleistungen Preise für Fachkräfte und ergänzende Hilfe nach den Leistungspaketen vereinbart, wie sie im jeweils geltenden Rahmenvertrag über ambulante pflegerische Versorgung gemäß § 75 Abs 1 SGB XI für das Land Baden-Württemberg (im Folgenden: Landesrahmenvertrag Baden-Württemberg) in Anlage 1a beschrieben waren. Die Pflegekasse gewährte der Klägerin ausgehend vom Pflegegrad 4 Pflegesachleistungen nach § 36 Abs 3 Nr 3 SGB XI in Höhe von monatlich 1612 Euro bzw (ab 1.1.2022) 1693 Euro und daneben (zur Sicherstellung der Betreuung durch die Schwester) anteiliges Pflegegeld.

- 4 Zwischen der Beigeladenen und der AOK Baden-Württemberg bestanden im streitbefangenen Zeitraum Vergütungsvereinbarungen über die Erbringung häuslicher Krankenpflege bei intensivpflegebedürftigen Menschen ab der Vollendung des 18. Lebensjahres nach § 132a Abs 4 SGB V, in denen eine Vergütung nach festen Stundensätzen vereinbart war. Die AOK Baden-Württemberg bewilligte auf Grundlage der ärztlichen Verordnungen durchgehend häusliche Krankenpflege, und zwar Behandlungspflege für 21,98 Stunden (= 1319 Minuten) pro Tag ausgehend von einem vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MdK) im Einzelfall bereits vor 2017 ermittelten Zeitwert für die Grundpflege von 242 Minuten täglich, die dem Beigeladenen entsprechend vergütet wurde (monatlich 21 596,80 Euro für die Zeit vom 1.11.2017 bis 30.4.2018, monatlich 23 950,38 Euro für die Zeit vom 1.5.2018 bis 31.3.2020, monatlich 25 575,16 Euro für die Zeit vom 1.4.2020 bis 31.12.2021, monatlich 27 226,68 Euro für die Zeit vom 1.1.2022 bis zum 31.8.2023).
- 5 Die Klägerin schloss mit der Beigeladenen einen Pflegevertrag (*Vertrag vom 15.9.2017*). Wegen der Leistungen war ua vereinbart, dass Art, Inhalt und Umfang der Leistungen entsprechend dem Landesrahmenvertrag Baden-Württemberg und dem Vertrag gemäß §§ 132, 132a, 132d SGB V gesondert nach gemeinsamer Absprache mit dem Pflegebedürftigen vereinbart werden. Den einzelnen Hilfeleistungen seien die Entgelte gegenüberzustellen und zu addieren bzw spezielle intensivpflegerische Leistungen mit den individuell verhandelten Stundensätzen zu berücksichtigen. Für die erbrachten Leistungen habe der Pflegedienst die mit den Kranken- und Pflegekassen bzw Sozialhilfeträgern ausgehandelten Entgelte bzw Stundensätze zu berechnen. Zusatzleistungen, die über die Sachleistungen des SGB XI hinausgehen, waren nicht vereinbart.
- 6 Die Klägerin beantragte beim Beklagten als Hilfe zur Pflege nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII) die Übernahme der ungedeckten Pflegekosten für die vom Beigeladenen erbrachten Leistungsmodule "Große Körperpflege, kleine Körperpflege, Transfer/An-/Auskleiden, Hilfe bei Ausscheidungen, Lagern, Mobilisation, einfache Hilfe bei der Nahrungsaufnahme" sowie die Wegepauschale und die Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertageinsätze und legte insoweit Kostenvoranschläge für Oktober 2017 (ungedekte Kosten in Höhe von 7895,30 Euro) und Januar 2018 (ungedekte Kosten in Höhe von 8196,03 Euro) vor. Der Beklagte bewilligte zunächst Leistungen der Hilfe zur Pflege in Form der Übernahme der ungedeckten Kosten für die Versorgung durch den ambulanten Pflegedienst für die Zeit vom 1.11.2017 bis zum 30.4.2018 in Höhe von monatlich 372,78 Euro und ab dem 1.5.2018 (unbefristet) in Höhe von monatlich 589,08 Euro (*Bescheid vom 24.6.2020; Widerspruchsbescheid vom 13.7.2020*).
- 7 Das Sozialgericht (SG) Reutlingen hat nach Änderung der Bescheide den Beklagten verpflichtet, die "entstehenden Kosten, welche der Klägerin durch die ambulante Intensivpflege durch das Pflegeunternehmen (...) seit 1.11.2017 entstehen, in der Form zu übernehmen, dass basierend auf dem Stundensatz der durch die Krankenkasse der Klägerin abgerechnet wird, täglich 2,35 Stunden, gemindert um die der Klägerin gewährten Pflegesachleistungen der Pflegekasse, gewährt werden". Die Klage im Übrigen hat keinen Erfolg gehabt (*Urteil vom 18.7.2023*). In Umsetzung des Urteils des SG hat der Beklagte der Klägerin Leistungen entsprechend bewilligt (*Änderungsbescheid vom 9.8.2023; Bewilligung von monatlich 697,03 Euro für die Zeit vom 1.11.2017 bis 30.4.2018, monatlich 948,66 Euro für die Zeit vom 1.5.2018 bis 31.3.2020, monatlich 1122,38 Euro für die Zeit vom 1.4.2020 bis zum 31.12.2021 und monatlich 1217,95 Euro für die Zeit vom 1.1.2022 bis 31.8.2023*).
- 8 Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt (*Urteil des Landessozialgerichts <LSG> Baden-Württemberg vom 15.4.2025*). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, bei der hier erforderlichen 24-Stunden-Betreuung durch professionelle Pflegekräfte seien die Leistungen über 24 Stunden nach der Rechtsprechung des 3. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) auf die Kostenträger aufzuteilen. Die rechnerisch auf die Behandlungspflege entfal-

lende Zeit sei von der Krankenkasse, die rechnerisch auf die Grundpflege entfallende Zeit von der Pflegekasse abzudecken. Ausgehend von der auf Grundlage von § 17 Abs 1b SGB XI erlassenen Richtlinien zur Kostenabgrenzung zwischen Kranken- und Pflegeversicherung bei Pflegebedürftigen, die einen besonders hohen Bedarf an behandlungspflegerischen Leistungen haben (Kostenabgrenzungs-Richtlinien), habe der Beklagte den von ihm zu übernehmenden Zeitaufwand mit täglich 2,02 Stunden (= 121 Minuten) zutreffend berechnet. Wenn - wie vorliegend - die Pflegeleistungen nach Leistungskomplexen und nicht nach Stundensatz abgerechnet würden, sei zur Bestimmung der Kosten der Grundpflege der nach der Kostenabgrenzungs-Richtlinien ermittelte Zeitwert mit einem Stundensatz zu multiplizieren, der entweder einer Vereinbarung des (Pflege-)Leistungserbringers oder, wenn eine solche nur für Leistungskomplexe geschlossen worden sei, einer Vergütungsvereinbarung des Erbringers der häuslichen Krankenpflege zu entnehmen sei. Unbeachtlich sei, dass die Beigeladene mit der Pflegekasse eine Leistungsvereinbarung geschlossen habe, in der nach Leistungsmodulen abzurechnen sei, und eine entsprechende Regelung im Pflegevertrag der Klägerin enthalten sei. Denn eine Bindung des Beklagten an die Vereinbarungen im Pflegevertrag bestehe nicht. Die zu zahlende Vergütung sei daher unter Orientierung an § 75 Abs 5 SGB XII zu bestimmen und dementsprechend auf den mit der Krankenkasse vereinbarten Stundensatz festzusetzen.

- 9 Mit der Revision rügt die Klägerin die Verletzung von § 89 Abs 3 SGB XI und § 64b SGB XII. Der zwischen ihr und der Beigeladenen abgeschlossene Pflegevertrag sehe vor, dass die Grundpflegeleistungen gemäß § 89 SGB XI nach Modulen abgerechnet würden. Die vertragsgemäße Abrechnung nach Modulen führe dazu, dass die Beigeladene für die von ihr erbrachten Leistungen Rechnungen stelle, die weit über den von der Pflegekasse zu zahlenden Höchstbetrag hinausgingen. Die Rechtsauffassung des LSG missachte die in § 89 Abs 3 SGB XI vorgesehene Möglichkeit zur Abrechnung nach Komplexleistungen.
- 10 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. April 2025 aufzuheben und das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 18. Juli 2023 sowie den Bescheid des Beklagten vom 9. August 2023 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Juli 2020 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, ihrer über die vom Beklagten bereits gezahlte Vergütung hinausgehende Schuld gegenüber dem Beigeladenen für die Zeit vom 1. November 2017 bis zum 31. Dezember 2019 beizutreten und an den Beigeladenen für die Zeit vom 1. November 2017 bis zum 31. März 2025 insgesamt 660 067,68 Euro zu zahlen.
- 11 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.
- 12 Dem LSG sei im Ergebnis zuzustimmen. Die Abrechnung nach Leistungskomplexen würde zu einer doppelten Vergütung führen, was den erbrachten Leistungen und den Umständen nicht gerecht werde. Vergleichbare Leistungsangebote in der Region würden aktuell so vergütet, dass der Sozialhilfeträger gar nicht einspringen müsse.
- 13 Die Beigeladene hat sich im Revisionsverfahren nicht geäußert.

Entscheidungsgründe

- 14 Die Revision der Klägerin ist im Sinne der Aufhebung des Urteils des LSG und der Zurückverweisung der Sache an dieses Gericht begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>). Auf Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht abschließend darüber entscheiden, ob die Klägerin einen Anspruch auf höhere Leistungen der Hilfe zur Pflege hat.
- 15 Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid des Beklagten vom 24.6.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.7.2020 (§ 95 SGG) und des Bescheids vom 9.8.2023, mit denen der Beklagte Leistungen der Hilfe zur Pflege unbefristet für die Zeit ab dem 1.1.2017 (bis zum 31.12.2019 durch Beitritt zu einer gegenüber der Beigeladenen bestehenden Schuld der Klägerin) bewilligt und zugleich die Bewilligung höherer Leistungen abgelehnt hat. In zeitlicher Hinsicht hat die Klägerin den Rechtsstreit im Revisionsverfahren auf die Zeit bis Ende März 2025 begrenzt, weil die Beigeladene die streitbefangenen Kosten monatlich und zuletzt vor Entscheidung des LSG für diesen Monat abgerechnet hat. Da die Klägerin die entstandenen, ungedeckten Kosten gegenüber der Beigeladenen, die sie, die Klägerin, für den streitbefangenen Zeitraum auf insgesamt 660 067,68 Euro beziffert hat, noch nicht beglichen hat und Kostenerstattung damit ausscheidet, wendet sie sich für die Zeit bis zum 31.12.2019 zutreffend mit der kombinierten Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage gegen die Entscheidung des Beklagten (§ 54 Abs 1 Satz 1 und Abs 4, § 56 SGG; vgl zur Leistungserbringung im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis für die Zeit bis zum 31.12.2019 grundlegend BSG vom 28.10.2008 - B 8 SO 22/07 R - BSGE 102, 1, = SozR 4-1500 § 75 Nr 9, RdNr 10 ff).
- 16 Für die Zeit ab dem 1.1.2020 bis zum 31.3.2025 ist statthafte Klageart die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 Alt 1 und Abs 4, § 56 SGG). Mit Einführung des § 75 Abs 6 SGB XII (idF des Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen - Bundesteilhabegesetz - <BTHG> vom 23.12.2016, BGBl I 3234) bedarf es der Erklärung eines Schuldbeitritts durch den Sozialhilfeträger und damit der hierauf gerichteten Verpflichtungsklage nicht mehr. Die Norm räumt dem Leistungserbringer einen unmittelbaren öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruch gegen den Sozialhilfeträger ein, der in Entstehung, Bestand und Höhe abhängig von der Leistungsbewilligung gegenüber der leistungsberechtigten Person ist (vgl hierzu bereits BSG vom 28.5.2025 - B 8 SO 2/24 R - SozR 4-3500 § 65 Nr 6 RdNr 16 f, zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; BSG vom 30.10.2025 - B 8 SO 1/25 R - RdNr 15).
- 17 Zutreffend hat das LSG den Träger des Pflegedienstes notwendig beigeladen, weil der Ausgang des Rechtsstreits unmittelbar die Rechtsbeziehungen des Dienstes betrifft (vgl nur BSG vom 28.10.2008 - B 8 SO 22/07 R - BSGE 102, 1 = SozR 4-1500 § 75 Nr 9, RdNr 13 ff).
- 18 Als Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch kommt § 19 Abs 3 SGB XII (insoweit bis zum 31.12.2019 idF des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003, BGBl I 3022; seit 1.1.2020 idF des BTHG) iVm dem Siebten Kapitel des SGB XII in Betracht, das vorliegend idF des Dritten Gesetzes zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Drittes Pflegestärkungsgesetz - <PSG III> vom 23.12.2016, BGBl I 3191) zur Anwendung kommt. Nach § 61 Satz 1 SGB XII haben Personen, die pflegebedürftig iS des § 61a SGB XII sind, Anspruch auf Hilfe zur Pflege, soweit ihnen und ihren nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartnern nicht zuzumuten ist, dass sie die für die Hilfe zur Pflege benötigten Mittel aus dem Einkommen und Vermögen nach den Vorschriften des Elften Kapitels aufbringen. Nach § 63 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Buchst b iVm § 64b Abs 1 Satz 1 SGB XII haben Pflegebedürftige der Pflegegrade 2, 3, 4 oder 5 Anspruch auf körperbezogene Pflegemaßnahmen und pflegerische Betreuungsmaßnahmen sowie auf Hilfen bei der Haushaltsführung als Pflegesachleistung (häusliche Pflegehilfe), soweit die häusliche Pflege durch Personen, die dem Pflegebedürftigen nahestehen (vgl § 64 SGB XII), nicht sichergestellt werden kann.

- 19 Die Klägerin ist pflegebedürftig nach Pflegegrad 4; die entsprechenden Feststellungen der Pflegekasse auf Grundlage von § 15 Abs 3 Satz 4 Nr 4 SGB XI (*insoweit idF des Zweiten Gesetzes zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften - Zweites Pflegestärkungsgesetz - <PSG II> vom 21.12.2015, BGBl I 2424*) binden auch im Verhältnis zum Sozialhilfeträger (*vgl §§ 62, 62a SGB XII*). Den Feststellungen des LSG lässt sich zudem entnehmen, dass ihre Pflege im streitbefangenen Zeitraum nicht (allein) durch häusliche Pflege sichergestellt werden konnte.
- 20 Besteht (bei unterstellt durchgehender Hilfebedürftigkeit) ein Anspruch auf häusliche Pflegehilfe dem Grunde nach, umfasst dieser Anspruch die durch die Beigeladene auf Grundlage des mit der Klägerin geschlossenen Pflegevertrags erbrachten körperbezogenen Pflegemaßnahmen, die der Grundpflege nach dem bis zum 31.12.2016 geltenden Recht entsprechen. Pflegerische Betreuungsmassnahmen (*vgl § 64b Abs 2 SGB XII*) und Hilfen bei der Haushaltsführung sind vorliegend nicht im Streit. Wegen der notwendigen Hilfe hat der Sozialhilfeträger den pflegerischen Bedarf zu ermitteln und festzustellen (*vgl § 63a SGB XII*) und (vollständig) zu decken. Soweit Pflegebedürftige aus der sozialen Pflegeversicherung die (inhaltsgleichen) Leistungen der häuslichen Pflegehilfe nach § 36 Abs 1 Satz 1 SGB XI erhalten, gehen diese Leistungen zwar vor (*vgl § 13 Abs 3 SGB XI und § 63b Abs 1 SGB XII*). Anders als die Leistungen der sozialen Pflegeversicherung sind die Leistungen der Hilfe zur Pflege aber nicht gedeckelt, was eine gegenüber dem SGB XI eigenständige Bedarfsermittlung notwendig macht (*Meßling/Coseriu in jurisPK-SGB XII, 4. Aufl 2024, § 63a RdNr 7, Stand 1.5.2024; Klie in Hauck/Noftz, SGB XII, § 63a RdNr 3, Stand März 2025*).
- 21 Die Beigeladene hat die Bedarfe an körperbezogenen Pflegemaßnahmen durch die in Anlage 1a des Landesrahmenvertrags Baden-Württemberg beschriebene Leistungspakete gedeckt (Hilfe bei der großen Körperpflege, kleinen Körperpflege, Transfer/An- und Auskleiden, Hilfe bei Ausscheidungen, Lagern, Mobilisation, einfache Hilfe bei der Nahrungsaufnahme) und die entsprechende Anzahl der auf dieser Grundlage im Pflegevertrag vereinbarten Einsätze (sowie die Wegepauschalen und die Zuschläge für Nacht- und Sonn- und Feiertageinsätze) pro Monat in Rechnung gestellt. Es bestehen auf Grundlage des Vortrags der Beteiligten und der Ausführungen des Beklagten in den angefochtenen Bescheiden keine ernsthaften Zweifel daran, dass die vereinbarten und erbrachten Leistungen nach Art und Umfang zur Deckung des Bedarfs an körperbezogenen Pflegemaßnahmen iS des § 64b SGB XII notwendig waren. Eine abschließende Bedarfsprüfung mag das LSG nach Zurückverweisung noch nachholen.
- 22 Auf Grundlage der bisherigen Feststellungen des LSG kann der Senat jedenfalls nicht entscheiden, in welcher Höhe die Klägerin vom Beklagten für die erbrachten notwendigen körperbezogenen Pflegemaßnahmen eine Zahlung der im Pflegevertrag mit der Beigeladenen vereinbarten Entgelte für die Pflegeleistungen - bis zum 31.12.2019 nach Erklärung eines entsprechenden Schuldbeitritts - an diese verlangen kann. Erst wenn festgestellt ist, ob die Vergütungsregelungen zwischen Pflegekasse und Beigeladener nach § 89 SGB XI den Beklagten binden, kann entschieden werden, ob - wie die Klägerin meint - diese Vergütungsregelungen, denen der abgeschlossene Pflegevertrag folgt, den Ausgangspunkt für die Frage bilden, wie hoch ihr Anspruch auf Hilfe zur Pflege ist (*dazu unter 1.*). Ergibt die vom LSG nachzuholende Prüfung, dass eine Bindung an die Vergütungsregelungen nach dem SGB XI besteht, schuldet der Beklagte der Klägerin im Grundsatz die im Pflegevertrag vereinbarte Vergütung, soweit sie den dann vom LSG im Einzelnen zu überprüfenden Vergütungsregelungen nach § 89 SGB XI entspricht (*dazu unter 2.*). Sollte eine Bindung des Beklagten an die Vergütungsregelungen nach § 89 SGB XI nicht bestehen, kann der Anspruch der Leistungsberechtigten auf Hilfe zur Pflege - entgegen der Auffassung des LSG - nicht im Nachhinein durch eine gerichtliche Entscheidung auf die Vergütungs-

vereinbarungen zwischen dem Pflegedienst und den Krankenkassen beschränkt werden (*dazu unter 3.*).

- 23 1. Das LSG geht davon aus, der Beklagte werde bei der Erbringung der Leistungen im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis durch die Vereinbarungen zwischen Beigeladener und den Pflegekassen einerseits und die Vereinbarungen im Pflegevertrag andererseits in seiner Entscheidung über den Umfang der zu erbringenden Leistung nicht gebunden. Seine Annahme wird aber weder durch eine entsprechende rechtliche Würdigung nachvollziehbar, noch hat das LSG ausreichende Feststellungen getroffen, die es dem Senat erlauben würden, hierüber eine abschließende Entscheidung zu treffen.
- 24 Die Erbringung der Leistungen der Hilfe zur Pflege durch den Träger der Sozialhilfe findet - wie nach den übrigen Kapiteln des SGB XII auch - bei Inanspruchnahme eines am Markt tätigen Dritten (Leistungserbringer) über das sog sozialhilferechtliche Dreiecksverhältnis statt, ist dabei aber in besonderer Weise mit dem SGB XI verknüpft. Die Sachleistungsverschaffung erfolgt nach altem wie nach neuem Recht durch Übernahme der Vergütung, die der Leistungsberechtigte dem Leistungserbringer aus dem im Erfüllungsverhältnis mit diesem geschlossenen zivilrechtlichen Pflegevertrag schuldet (*vgl zuletzt BSG vom 28.5.2025 - B 8 SO 2/24 R - SozR 4-3500 § 65 Nr 6 RdNr 17, zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; grundlegend BSG vom 28.10.2008 - B 8 SO 22/07 R - BSGE 102, 1 = SozR 4-1500 § 75 Nr 9*). Im Grundsatz dürfen die so verschafften Leistungen nach dem SGB XII nur bewilligt werden, soweit eine schriftliche Vereinbarung zwischen dem Träger des Leistungserbringers und dem für den Ort der Leistungserbringung zuständigen Träger der Sozialhilfe besteht (*vgl § 75 Abs 1 Satz 1 SGB XII idF des BTHG; ähnlich bis 31.12.2019 § 75 Abs 3 SGB XII zuletzt in der Normfassung des PSG III, im Folgenden alte Fassung - <aF>*). Erbringt - wie hier - eine zugelassene Pflegeeinrichtung iS des § 72 SGB XI ambulante Pflegeleistungen, richten sich Art, Inhalt, Umfang und Vergütung indes nach dem Achten Kapitel des SGB XI, soweit die Vereinbarungen nach dem Achten Kapitel des SGB XI im Einvernehmen mit dem Träger der Sozialhilfe getroffen worden sind und nicht nach dem Siebten Kapitel des SGB XII weitergehende Leistungen zu erbringen sind. Dies bestimmt § 76a Abs 1 Nr 1 SGB XII (*idF des BTHG*) wie bereits die Vorgängernorm (*vgl § 75 Abs 5 Satz 1 SGB XII aF*). Gesonderte Verträge zwischen Träger der Sozialhilfe und Leistungserbringern sind in diesem Fall nicht vorgesehen. Der Leistungsberechtigte hat in dieser Situation die freie Wahl zwischen den Leistungsträgern, mit denen solche Vereinbarungen nach dem Achten Kapitel des SGB XI geschlossen sind (*zum Ganzen auch Eicher, jurisPR-SozR 2/2026 Anm 3*).
- 25 Nach § 76a Abs 1 Nr 1 SGB XII (*bzw § 75 Abs 5 Satz 1 iVm Satz 2 SGB XII aF*) ist eine im Verhältnis zwischen Beigeladener und den Pflegekassen abgeschlossene Vergütungsvereinbarung für den Beklagten verbindlich, soweit die Vereinbarung "im Einvernehmen mit dem Träger der Sozialhilfe" getroffen worden ist. "Einvernehmen" in diesem Sinne liegt jedenfalls vor, wenn der (für die Leistungserbringung zuständige) Träger der Sozialhilfe nach § 89 Abs 2 Satz 1 SGB XI an den Vereinbarungen beteiligt war, ohne dass es im Anwendungsbereich des § 76a Abs 1 Nr 1 SGB XII darauf ankommt, ob der Träger der Sozialhilfe dem erzielten Ergebnis zugestimmt hat. Die Vergütungsvereinbarung nach § 89 SGB XI kommt (schon) durch die Einigung zwischen dem Träger des Pflegedienstes und der Mehrheit der an den Verhandlungen teilnehmenden Kostenträger zustande (*vgl § 89 Abs 3 Satz 4 iVm § 85 Abs 4 Satz 1 SGB XI*). Ist der Träger der Sozialhilfe nicht einverstanden, kann er der Vergütungsvereinbarung innerhalb von zwei Wochen nach Vertragsschluss widersprechen und sein Einvernehmen wird in der Folge ggf durch die Entscheidung der Schiedsstelle ersetzt (*§ 89 Abs 3 Satz 4 iVm § 85 Abs 5 Satz 2 SGB XI*). Macht der Träger der Sozialhilfe von seinem Widerspruchsrecht keinen Gebrauch, wird sein Einvernehmen fingiert (*vgl BSG vom 5.7.2018 - B 8 SO 30/16 R - BSGE 126, 166 = SozR 4-3500 § 9 Nr 1, RdNr 19; BSG vom 28.5.2025 - B 8 SO 2/24 R - SozR 4-3500 § 65 Nr 6 RdNr 38, zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen*).

- 26 Die Vergütung der in § 76a Abs 1 SGB XII genannten Leistungen richtet sich aber auch dann nach dem Achten Kapitel des SGB XI, wenn die Vereinbarung deshalb nicht "im Einvernehmen" mit dem Träger der Sozialhilfe getroffen worden ist, weil seine Beteiligung im Vergütungsverfahrensverfahren nicht vorgesehen ist. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Träger die für seine eigene Beteiligung nach § 89 Abs 2 Satz 1 SGB XI gesetzlich vorgesehene Quote von mehr als fünf vom Hundert der vom Pflegedienst im Jahr vor Beginn der Vergütungsverhandlungen betreuten Pflegebedürftigen nicht erreicht hat (*ebenso Möller, SGB 2006, 20, 21 mwN; Jaritz, SRA 2012, 105, 111; Lange in jurisPK-SGB XII, 4. Aufl 2024, § 76a RdNr 14, Stand 1.5.2024; Stölting in Hauck/Noftz, SGB XII, § 76a RdNr 7, Stand Februar 2026*).
- 27 Der Wortlaut des § 76a Abs 1 SGB XII mag gegen diese Auslegung sprechen, weil ein "Einvernehmen" regelmäßig als bewusste (sei es auch stillschweigende) Zustimmung verstanden wird, die mangels Beteiligung aber im Zuge der Verhandlungen nach § 89 SGB XI nicht erreicht werden kann (*anders deshalb Streichsbier in Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, 8. Aufl 2024, § 76a RdNr 5; Busse in Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl 2023, § 76a RdNr 4; von Boetticher in LPK-SGB XII, 13. Aufl 2024, § 76a RdNr 3; wohl auch Siebel-Huffmann in BeckOK Sozialrecht, § 76a SGB XII RdNr 3, Stand 1.12.2025*). Das Ergebnis folgt aber aus Gesetzgebungshistorie sowie Sinn und Zweck des § 76a Abs 1 SGB XII und schließlich dem systematischen Zusammenhang mit den übrigen Regelungen des Zehnten Kapitel des SGB XII.
- 28 Die Regelung des § 76a Abs 1 SGB XI findet ihren Ursprung in § 93 Abs 7 Bundessozialhilfegesetz (<BSHG>; *idF des Gesetzes zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit - Pflege-Versicherungsgesetz - vom 26.5.1994, BGBl I 1014*), der zum 1.4.1995 im Zuge der Einführung der Sozialen Pflegeversicherung in Kraft getreten ist (*zur Begründung BR-Drucks 505/93 S 168*). Dieser bestimmte eine Bindung des Trägers der Sozialhilfe an die Vergütungsregelungen des Achten Kapitels des SGB XI, ohne dass es auf ein Einvernehmen ankam. Zum 1.8.1996 fügte der Gesetzgeber (*mit Art 1 Nr 29e des Gesetzes zur Reform des Sozialhilferechts vom 23.7.1996, BGBl I 1088*) dieser Regelung einen Satz 2 an, wonach die Bindung nicht galt, soweit die Vereinbarungen nach dem Achten Kapitel des SGB XI nicht im Einvernehmen mit "dem Träger der Sozialhilfe" getroffen worden waren. Da zu diesem Zeitpunkt nur ein Sozialhilfeträger, nämlich der für den Sitz des Pflegedienstes nach Landesrecht zuständige (örtliche oder überörtliche) Träger, bei Erreichen der Quote zu beteiligen war, waren von § 93 Abs 7 Satz 2 BSHG nur Fälle erfasst, in denen (überhaupt) keine Beteiligung des Sozialhilfeträgers stattgefunden hatte. Nur in solchen Ausnahmefällen wollte der Gesetzgeber die "Möglichkeit" abweichender Vereinbarungen eröffnen, um die "unverzichtbare Kostenverantwortung" der Sozialhilfeträger zu erhalten (*vgl BT-Drucks 13/3904 S 46*).
- 29 § 93 Abs 7 BSHG und den inhaltlich unverändert gebliebenen Folgevorschriften in § 75 Abs 5 Satz 1 und 2 SGB XII und § 76a Abs 1 SGB XII kann damit nicht der Wille des historischen Gesetzgebers entnommen werden, dass ein Sozialhilfeträger immer schon dann abweichende Vereinbarungen treffen soll, wenn er selbst an den Verhandlungen nach § 89 SGB XI nicht beteiligt ist. Der Kreis der an den Vergütungsverhandlungen beteiligten Träger der Sozialhilfe ist in § 89 Abs 2 Satz 1 SGB XI zwar mit dem Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (*Pflege-Weiterentwicklungsgesetz - vom 28.5.2008 BGBl I, 874*) erweitert worden. Auch daraus ergibt sich indes nicht, dass jeder Sozialhilfeträger, der Leistungsberechtigte durch einen ambulanten Pflegedienst zu versorgen hat, mit diesem eigene Vereinbarungen zu treffen hat, wenn er die Quote für eine Beteiligung am Vergütungsverfahren nicht erreicht.
- 30 Nur die Auslegung als Ausnahmenvorschrift für die Fälle, in denen der Sozialhilfeträger die Quote erreicht hat, aber zu Unrecht nicht beteiligt worden ist, bzw überhaupt kein Träger der Sozialhilfe in die Vergütungsvereinbarungen eingebunden war (*zur dann vorgesehenen Rechtsfolge vgl unten 3.*), entspricht dem Sinn und Zweck des § 76a Abs 1 SGB XII. Durch die Vorschrift

soll die Einheitlichkeit der Vergütung im Pflegesektor sichergestellt werden, um gerade in dem typischen "Überschneidungsbereich" zwischen den nach dem SGB XI betragsmäßig begrenzten Pflegeleistungen und den Leistungen der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII eine einheitliche Vergütung in beiden Systemen sicherzustellen (*vgl zu § 75 Abs 5 Satz 1 SGB XII nur BSG vom 5.7.2018 - B 8 SO 30/16 R - BSGE 126, 166 = SozR 4-3500 § 9 Nr 1, RdNr 18; BSG vom 22.3.2012 - B 8 SO 1/11 R - SozR 4-3500 § 65 Nr 5 RdNr 17; zuletzt BSG vom 28.5.2025 - B 8 SO 2/24 R - SozR 4-3500 § 65 Nr 6 RdNr 36, zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen, jeweils mwN*).

- 31 Um dieses Ziel zu erreichen, ist eine enge Auslegung erforderlich, damit weder ein Träger der Sozialhilfe, der die Quote nicht erreicht, noch die Pflegeeinrichtung iS des § 72 SGB XI mit der Notwendigkeit von zusätzlichen Vertragsverhandlungen belastet werden. Solche Verhandlungen würden zumeist zu keinem anderen als dem nach dem SGB XI ausgehandelten Ergebnis führen, aber die Leistungsabwicklung erheblich stören. Insbesondere ein Schiedsverfahren nach den Vorschriften des SGB XII, das in Konsequenz bei fehlender Einigung über gesondert abzuschließende Verträge neben den Schiedsverfahren nach dem SGB XI eröffnet werden müsste (*vgl § 77 Abs 2 Satz 1 SGB XII idF des BTHG bzw § 77 Abs 1 Satz 3 SGB XII aF*), ist erkennbar nicht gewollt. Es kommen vielmehr bei der Hilfe zur Pflege die Träger der Sozialhilfe, die die vorgesehene Quote erreichen und also in erster Linie durch die Abschlüsse belastet werden, zugleich für alle anderen Träger der Sozialhilfe der Kostenverantwortung unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit nach.
- 32 Dieses Verständnis hat der Gesetzgeber in der Folge durch die Einführung einer entsprechenden Norm für das übrige Zehnte Kapitel des SGB XII verdeutlicht. Mit Art 1 Nr 11 des Gesetzes zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (*vom 2.12.2006, BGBl I 2670*) ist in § 77 Abs 1 Satz 2 SGB XII aF die Bindung derjenigen Träger der Sozialhilfe an das Verhandlungsergebnis, das der für die Verhandlung zuständige Träger ausgehandelt hat, festgelegt worden. Die Regelung besteht unverändert in § 75 Abs 1 Satz 3 SGB XII idF des BTHG fort. Es soll damit im gesamten Vertragsrecht des SGB XII vermieden werden, dass andere als der vertragsschließende Träger der Sozialhilfe, zB bei einer Belegung von Plätzen mit Bewohnern aus anderen Ländern, mit dem Einrichtungsträger Vereinbarungen (ggf gleichen) Inhaltes abschließen müssen (*vgl BR-Drucks 617/06 S 17*).
- 33 2. Liegen die Voraussetzungen des § 76a Abs 1 SGB XII vor, richtet sich die Höhe des Anspruchs auf Hilfe zur Pflege auch für Leistungsberechtigte, die als gesetzlich Krankenversicherte - wie hier - zugleich anspruchsberechtigt nach § 37 Abs 2 Satz 1 SGB V (*hier idF des PSG II*) sind, nach den Vergütungsregelungen des § 89 SGB XI. Die Leistungen der Behandlungspflege gehen zwar gemäß § 63b Abs 1 SGB XII der Hilfe zur Pflege vor. Der Anspruch auf Behandlungspflege verdrängt den Anspruch auf Hilfe zur Pflege indes nicht vollständig. Für die verrichtungsbezogenen Maßnahmen der Behandlungspflege hat der Gesetzgeber vielmehr eine Doppelzuständigkeit von Krankenkassen und Pflegekassen geschaffen (*im Einzelnen sogleich*), die auch für die Bestimmung des Nachrangs der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII im Verhältnis zu Leistungen des SGB V einerseits und Leistungen des SGB XI andererseits von Bedeutung ist (*vgl auch Meßling/Coseriu in jurisPK-SGB XII, 4. Aufl 2024, § 61 RdNr 61 f, Stand 1.5.2024*).
- 34 Das LSG hat - ausgehend von seiner Annahme, der Beklagte sei durch die bestehenden Vereinbarungen nach § 89 SGB XI vorliegend nicht gebunden - keine weiteren Feststellungen zu den Vergütungsvereinbarungen nach § 89 SGB XI getroffen. Solche Feststellungen zum Inhalt der Regelungen wird es nachzuholen und - sofern ausdrückliche Regelungen fehlen sollten - die Vergütungsregelungen ggf dahin auszulegen haben, was im Hinblick auf die Vergütung für die Konstellation der Doppelzuständigkeit gelten soll. Ohne dass der Senat im derzeitigen Stand des Verfahrens dafür tragende Vorgaben macht, ist auf folgende Aspekte hinzuweisen:

- 35 Mit der Annahme einer Doppelzuständigkeit für die verrichtungsbezogenen Maßnahmen der Behandlungspflege schließt der Gesetzgeber an die Entwicklung der Rechtsprechung des BSG an. Während der für die häusliche Krankenpflege zuständige Senat des BSG ursprünglich davon ausgegangen war, dass die Grundpflege allein Aufgabe der Pflegekasse ist (*BSG vom 28.1.1999 - B 3 KR 4/98 R - BSGE 83, 254 = SozR 3-2500 § 37 Nr 1, sog "Drachenfliegerfall"*), hat er in der Folge entschieden, dass die Krankenkasse im Hinblick auf die Grundpflege an den pflegebedingten Aufwendungen zu beteiligen ist. Um der Parallelität und der Gleichrangigkeit beider Ansprüche Rechnung zu tragen, sind diese Kosten zwischen Krankenkasse und Pflegekasse zu teilen (*vgl BSG vom 17.6.2010 - B 3 KR 7/09 R - BSGE 106, 173 = SozR 4-2500 § 37 Nr 11, RdNr 22 ff; BSG vom 30.11.2017 - B 3 KR 11/16 R - SozR 4-2500 § 37 Nr 15 RdNr 36*). Für den Fall, dass beide Leistungen nach einem einheitlichen Stundensatz zu vergüten waren, ist das BSG von einer hälftigen Kostenteilung ausgegangen, die anhand des Zeitaufwands für die damalige Grundpflege (*vgl §§ 14, 15 SGB XI in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung*) zu ermitteln war (*BSG vom 17.6.2010 - B 3 KR 7/09 R - BSGE 106, 173 = SozR 4-2500 § 37 Nr 11, RdNr 28*).
- 36 An einer Kostenaufteilung der körperbezogenen Pflegemaßnahmen, die an die Stelle der Grundpflege getreten sind, will der Gesetzgeber auch für die Zeit ab dem 1.1.2017 festhalten. Das wird deutlich aus § 17 Abs 1b SGB XI (*idF des Art 2a Nr 1 des Gesetzes zur Errichtung eines Transplantationsregisters und zur Änderung weiterer Gesetze vom 11.10.2016, BGBl I 2233*), wonach (in der ursprünglichen Fassung) der Spitzenverband Bund der Pflegekassen unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen Richtlinien zu entwickeln hatte, mit denen ab dem 1.1.2017 eine pauschale und/oder eine einzelfallbezogene Feststellung eines Zeitanteils für die körperbezogenen Pflegemaßnahmen (statt zuvor der Grundpflege) möglich ist. Ziel der Richtlinien soll sein, über entsprechende Richtlinien die leistungsrechtliche Zuordnung von Maßnahmen zur Pflegeversicherung und zur Krankenversicherung beibehalten zu können, auch wenn mit Einführung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs die Einstufung der Pflegebedürftigen (und damit auch der Bedarf an Hilfe zur Pflege) nicht mehr nach dem Zeitaufwand, sondern ausschließlich nach dem Grad der Selbständigkeit zu ermitteln ist (*vgl BT-Drucks 18/9083 S 33; kritisch zur Konzeption Manthey, ASR 2021, 9, 13; Weber in BeckOGK, § 17 SGB XI RdNr 12, Stand 15.5.2025; Pfitzner in BeckOK Sozialrecht, § 17 SGB XI RdNr 12 ff, Stand 1.3.2026; Baumeister in Berchthold/Baumeister/Janda, Soziale Pflegeversicherung, 2026, § 17 SGB XI RdNr 27*).
- 37 Gleichwohl bleibt es Aufgabe der am Abschluss der Vereinbarungen nach § 89 SGB XI Beteiligten (und damit auch daran beteiligten Träger der Sozialhilfe) bei Aushandlung einer Vergütung für ambulante Pflegeleistungen nach dem SGB XI zu bestimmen, wie hoch die Vergütung im Fall des Zusammentreffens mit Leistungen nach § 37 Abs 2 SGB V für die verbleibenden ambulanten Leistungen für körperbezogene Pflegemaßnahmen ist. § 89 Abs 3 SGB XI (*idF des Ersten Gesetzes zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften - Erstes Pflegestärkungsgesetz - <PSG I> vom 17.12.2014, BGBl I 2222*) stellt die dort genannten Möglichkeiten der Bemessung der Vergütung - nach dem für die Pflegeleistung erforderlichen Zeitaufwand oder unabhängig vom Zeitaufwand nach dem Leistungsinhalt des jeweiligen Pflegeeinsatzes, nach Komplexleistungen oder in Ausnahmefällen auch nach Einzelleistungen - im Grundsatz gleichberechtigt nebeneinander. Auch für die Vergütung beim Zusammentreffen mit Leistungen der Behandlungspflege nach § 37 Abs 2 Satz 1 SGB V sind insoweit verschiedene Bemessungsmodelle ggf unter Bezugnahme auf die Zeitanteile denkbar (*vgl auch SG Augsburg vom 9.2.2023 - S 6 SO 153/21 - MedR 2023, 929 mit Anm Baumeister; SG Berlin vom 19.1.2023 - S 212 SO 1435/22 ER -; LSG Mecklenburg-Vorpommern vom 10.1.2024 - L 9 SO 30/23 B -; Philipp in Knickrehm/Roßbach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 9. Aufl 2025, § 17 SGB XI RdNr 5*). Mit den Kostenabgrenzungs-Richtlinien wird - wie § 17 Abs 1b SGB XI es vorgibt - nur die (im Grundsatz pauschale) Bestimmung eines Zeitanteils für die Behandlungspflege vorgenommen, ohne dass sie im Einzelnen vorgeben, wie der Anteil, der danach auf die Pflegeversicherung entfällt, zu vergüten ist.

- 38 Auch aus der Entscheidung des BSG (vom 17.6.2010 - B 3 KR 7/09 R - BSGE 106, 173 = SozR 4-2500 § 37 Nr 11), die zu einer Fallgestaltung getroffen worden ist, in der der Pflegedienst die Leistungen nach einem einheitlichen Stundensatz in Rechnung gestellt hatte, wird nicht erkennbar, dass sie abschließend für die Fälle anderer, nach § 89 Abs 3 SGB XI zugelassenen Vergütungsgestaltungen gelten soll, in denen die Vergütung unabhängig vom Zeitaufwand festgelegt ist. Keinesfalls ist der Entscheidung der Grundsatz zu entnehmen, dass die Vergütung des Pflegedienstes wegen der körperbezogenen Pflegemaßnahmen insgesamt die mit der Krankenkasse für eine Behandlungspflege rund um die Uhr ausgehandelte Vergütung nicht übersteigen dürfe, wie es die Vorinstanzen annehmen.
- 39 Ohne Kenntnis der vorliegend abgeschlossenen Vergütungsregelungen bedarf es keiner abschließenden Festlegung, ob die Vertragsparteien der Vergütungsvereinbarung die Kostenaufteilung zwischen Krankenkasse und Pflegekasse bewusst gänzlich unberücksichtigt lassen dürfen. Wenn keine ausdrücklichen Regelungen getroffen sind, wird sich regelmäßig zumindest im Wege der Auslegung (etwa aus den Regelungen zur Wegepauschale oder den übrigen Zuschlägen) ergeben, dass die Kosten zu teilen sind. Sollten sich keine anderen Hinweise ergeben, liegt es nahe, dass die Vertragsparteien mit der Rechtsprechung des BSG den Wert, der auf die Leistungskomplexe für körperbezogene Pflegemaßnahmen entfällt, beim Zusammentreffen mit Leistungen der Behandlungspflege rund um die Uhr halbiert sehen wollen. Auf diese Weise werden die zwischen den Vertragsparteien auf der Grundlage von Leistungskomplexen ausgehandelten Grundsätze gewahrt und gleichwohl nur die Hälfte der körperbezogenen Pflegemaßnahmen zu Lasten der Pflegeversicherung vergütet.
- 40 Im Ergebnis ist auch der Anspruch der Leistungsberechtigten durch eine entsprechend abgeschlossene Vergütungsvereinbarung beschränkt. Der (Dienst-)Vertrag, den die Klägerin mit der Beigeladenen geschlossen hat, unterfällt § 120 Abs 1 SGB XI (*eingefügt mit dem Gesetz zur Qualitätssicherung und zur Stärkung des Verbraucherschutzes in der Pflege <Pflege-Qualitätssicherungsgesetz> vom 9.9.2001, BGBl I 2320*). Die im Pflegevertrag vereinbarte Vergütung für die Tätigkeit bestimmt sich nach den Leistungskomplexen, die der Dienst für den Pflegebedürftigen auf Grundlage der Vergütungsvereinbarung nach § 89 SGB XI erbringt. Wie stationäre Pflegeeinrichtungen dürfen auch ambulante Pflegedienste keine höheren Vergütungen vereinbaren, als es die Vergütungsverträge nach § 89 SGB XI vorsehen (*vgl § 89 Abs 3 Satz 4 SGB XI iVm § 84 Abs 4 Satz 2 SGB XI*). Eine abweichende Regelung in einem Pflegevertrag wäre unwirksam.
- 41 Die Klägerin könnte schließlich der Beigeladenen wegen des Teils der im Vertrag vom 15.9.2017 ausgewiesenen Vergütung, der (im Ergebnis der Auslegung des Vergütungsvertrags) die Behandlungspflege betrifft, entgegenhalten, dass durch die Zahlung der Leistungen für Behandlungspflege der Krankenkasse an sie, die Beigeladene, bereits Erfüllung eingetreten ist (*vgl § 362 Bürgerliches Gesetzbuch <BGB>*). Insoweit wäre der Beklagte nicht zur Übernahme der Vergütung verpflichtet.
- 42 3. Nur wenn der Beklagte (ausnahmsweise) an bestehende Vergütungsvereinbarungen nach § 89 SGB XI nicht gebunden ist, sind sie vorliegend im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis nicht von vornherein maßgeblich, obwohl der Pflegevertrag auf diese Regelungen Bezug nimmt. Dies ist denkbar, wenn der Beklagte selbst die notwendige Quote für seine Beteiligung erreicht hat (wofür nach seinem Vortrag allerdings keine Anhaltspunkte bestehen), aber nicht beteiligt worden ist. Denkbar ist auch, dass kein Träger der Sozialhilfe die notwendige Quote erreicht hat (auch hierfür bestehen nach dem Vortrag der Beteiligten keine Anhaltspunkte) und schließlich dass die zu beteiligenden Träger der Sozialhilfe tatsächlich nicht beteiligt worden sind und auch

im Nachgang kein Einvernehmen erteilt haben (bzw dieses nicht - wie oben ausgeführt - fingiert wird).

- 43 Bestand ein vertragsloser Zustand, greifen die Regelungen des § 75 Abs 5 SGB XII idF des BTHG (bzw § 75 Abs 4 SGB XII aF), auch ohne dass dies in § 76a Abs 1 SGB XII - wie noch in § 75 Abs 5 Satz 2 SGB XII aF - ausdrücklich klargestellt wird (*kritisch deshalb von Boetticher in LPK-SGB XII, 13. Aufl 2024, § 75 RdNr 40*). § 75 Abs 5 SGB XII berücksichtigt, dass "geschlossene" Systeme der Erbringung von bedarfsdeckenden Leistungen durch vertragsgebundene Leistungserbringer, auf die ein Rechtsanspruch besteht, für den Fall des Systemversagens eine Ausnahmeregelung benötigen (*vgl Stölting in Hauck/Noftz, SGB XII, § 75 RdNr 81, Stand Februar 2026*). Das LSG, das seine Entscheidung hierauf gestützt hat, hat indes die Voraussetzungen dieser Regelung verkannt.
- 44 § 75 Abs 5 SGB XII bzw § 75 Abs 4 SGB XII aF stellt klar, dass auch im Falle fehlender Vereinbarungen die Beteiligten im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis an ein Verfahren gebunden sind, das den Abschluss einer Individualvereinbarung auf Grundlage der im Einzelfall erforderlichen, bedarfsgerechten Leistungen sichert (*vgl auch Streichsbier in Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, 8. Aufl 2024, § 75 RdNr 39; Lange in jurisPK-SGB XII, 4. Aufl 2024, § 75 RdNr 100, Stand 1.5.2024*). Deshalb kommt die Verschaffung von Leistungen auf Grundlage von § 75 Abs 5 SGB XII (bzw § 75 Abs 4 SGB XII aF) nur unter den im Einzelnen in § 75 Abs 5 Satz 1 SGB XII (bzw § 75 Abs 4 Satz 1 und 2 SGB XII aF) normierten Voraussetzungen in Betracht. Dagegen ist es auch in Ansehung des § 75 Abs 5 SGB XII nicht Aufgabe der Gerichte, Individualvereinbarungen, wo sie notwendig werden, aber nicht getroffen worden sind, zu ersetzen und abschließend eigene Maßstäbe für die Vergütung zur Anwendung zu bringen. Dies gilt auch, wenn die vom Träger des Pflegedienstes geforderten Entgelte - wie der Beklagte vorträgt - im Einzelfall die in § 75 Abs 5 Satz 1 Nr 4 SGB XII in Bezug genommenen Kosten vertraglich gebundener Leistungserbringer übersteigen sollten (*vgl bereits BSG vom 6.12.2018 - B 8 SO 11/18 R - FEVS 71, 68 RdNr 18*).
- 45 Bestand keine anderweitige Möglichkeit, den Bedarf zu decken, wie es Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 75 Abs 5 Satz 1 Nr 1 SGB XII ist, bzw hat der Beklagte eine solche Möglichkeit nicht rechtzeitig vor Inanspruchnahme der Leistung aufgezeigt, ist der Beklagte dagegen nicht berechtigt, nur Teile der vereinbarten Vergütung zu zahlen (*vgl bereits Bundesverwaltungsgericht <BVerwG> vom 20.10.1994 - 5 C 28.91 - BVerwGE 97, 53, 57 = juris RdNr 30*). Der Leistungsberechtigte muss bei fehlenden Vertragsverhandlungen hinreichend geschützt sein, und zwar sowohl gegenüber dem Pflegedienst als auch gegenüber dem Träger der Sozialhilfe; auch der Träger der Sozialhilfe darf (wie der Pflegedienst) aus eigenem Fehlverhalten nicht profitieren (*vgl bereits BSG vom 28.10.2008 - B 8 SO 22/07 R - BSGE 102, 1 = SozR 4-1500 § 75 Nr 9, RdNr 31*). Er ist vielmehr verpflichtet, dem Leistungsberechtigten einen möglichen und zumutbaren Wechsel zu einem vereinbarungsgebundenen Dienst aufzuzeigen oder - sollte dies nicht möglich sein - selbst eine Vereinbarung abzuschließen, die den weiteren in § 75 Abs 5 Satz 1 Nr 2-4 SGB XII aufgestellten Voraussetzungen entspricht.
- 46 Unterlässt der Träger der Sozialhilfe dies oder scheitert der Abschluss einer Individualvereinbarung aus anderen Gründen, ist der Träger der Sozialhilfe im Regelfall zur Übernahme der zwischen Leistungsberechtigten und Leistungserbringer vereinbarten Vergütung verpflichtet (*Streichsbier in Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, 8. Aufl 2024, § 75 RdNr 43; Lange in jurisPK-SGB XII, 4. Aufl 2024, § 75 RdNr 112, Stand 1.5.2024*). Auch in solchen Fällen gilt, dass eine fehlende Vereinbarung nicht erst nach Erbringung der Leistung mit belastender Wirkung für den Leistungsberechtigten durch das Gericht ersetzt werden darf, wie aber SG und LSG meinen.

- 47 Allerdings kann der Anspruch der Klägerin auch in diesem Fall im oben dargestellten Sinne unter Berücksichtigung der Doppelzuständigkeit von Kranken- und Pflegekasse beschränkt sein. Auch als nicht nach § 76a Abs 1 SGB XII gebundener Träger wäre der Beklagte nicht verpflichtet, solche Kosten zu übernehmen, wegen der nach Zahlung der Behandlungspflege von der Krankenkasse bereits Erfüllung eingetreten ist. Da die Kosten noch nicht gezahlt sind, könnte der Beklagte die Erfüllung der Klägerin nach wie vor entgegenhalten, ohne dass dies dem soeben dargestellten Schutzzweck des § 75 Abs 5 Satz 1 SGB XII widerspräche.
- 48 Den Feststellungen des LSG ist bislang nicht zu entnehmen, ob der Beklagte in irgendeiner Weise - von der Ablehnung der Übernahme höherer Kosten in den Bescheiden abgesehen - das in § 75 Abs 5 SGB XII (*bzw § 75 Abs 4 SGB XII aF*) vorgesehene Verfahren angestoßen hat. Es fehlt schon an Feststellungen dazu, ob nach den Besonderheiten des Einzelfalls die Versorgung durch die Beigeladene geboten war (*§ 75 Abs 5 Satz 1 Nr 1 SGB XII bzw § 75 Abs 4 Satz 1 SGB XII aF*) oder (ggf ab welchem Zeitpunkt) andere vertraglich gebundene Pflegedienste zur Versorgung der Klägerin zur Verfügung gestanden hätten, auf die der Beklagte hingewiesen hat, und der Klägerin ein Wechsel des Dienstes zumutbar gewesen wäre. Ohnehin lassen die Ausführungen des LSG nicht erkennen, dass die Übertragung von Stundensätzen aus der Vereinbarung zwischen der Beigeladenen mit der Krankenkasse den Besonderheiten des Einzelfalls entspricht und eine bedarfsdeckende Versorgung der Klägerin sichergestellt hat.
- 49 Das LSG wird ggf auch eine Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu treffen haben.

© Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz
sowie des Bundesamts für Justiz - <https://www.rechtsprechung-im-internet.de>