

## L 4 B 353/02 KR ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Regensburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 2 KR 234/02 ER  
Datum  
30.09.2002  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 B 353/02 KR ER  
Datum  
10.01.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

I. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Regensburg vom 30. September 2002 dahin abgeändert, dass die darin verfügte Freistellung nicht über den Monat Februar 2003 zu erfolgen hat. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.  
II. Die Antragsgegnerin trägt ein Fünftel der außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Kostenübernahme für Hilfen bei der Blasenentleerung.

Die 1957 geborene Antragstellerin ist unterhalb des Wirbels C 4 querschnittsgelähmt und ist auf fremde Hilfe unter anderem bei sämtlichen Verrichtungen der Körperpflege angewiesen. Dazu gehört täglich auch die mehrfache Einmalkatheterisierung - EK -, die nach der Anamnese im Gutachten des MDK zur Pflegebedürftigkeit vom 22.03.2000 durch die Pflegeeinrichtung G./S. aus M. im Rahmen von Behandlungspflege erbracht wurde. Zuletzt hatte der Vertragsarzt Dr.S. am 26.06.2002 diese Maßnahme im Rahmen häuslicher Krankenpflege zur Sicherung der ambulanten ärztlichen Behandlung für den Zeitraum 01.07. bis 30.09.2002 verordnet. Am 09.08.2002 kam Dr.W. vom MDK Bayern zu der Feststellung, dass nach Maßgabe der geänderten Begutachtungs-Richtlinien bei der Begutachtung der Pflegedürftigkeit die erforderliche EK als krankheitsspezifische Pflegemaßnahme mit einem Zeitbedarf von 15 Minuten täglich für den Hilfebedarf zu berücksichtigen sei. Das nahm die Antragsgegnerin zum Anlass, die EK als Leistung der häuslichen Krankenpflege ab 21.08.2002 zu versagen. In dem darüber ergangenen Bescheid vom 16.08.2002 wird gleichzeitig darauf hingewiesen, dass diese Leistung zukünftig als Sachleistung im Rahmen der Pflegeversicherung erbringbar sei. Mit einem vom Pflegedienst G. vorbereiteten Schreiben hat die Antragstellerin am 22.08.2002 dagegen Widerspruch eingelegt, weil es dem Pflegedienst nicht möglich sei, diese Leistung abzurechnen. Soweit ersichtlich ist über den Widerspruch bislang nicht entschieden worden.

Mit ihrem Antrag vom 20.08.2002 an das Sozialgericht Regensburg, im Wege einstweiliger Anordnung die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Antragstellerin von den Kosten für die weiterhin durchgeführte EK freizustellen, hat diese vortragen lassen, dass sie bei Pflegestufe III bislang keinerlei Sachleistungen aus der Pflegeversicherung in Anspruch nehme, sondern sich 664,84 EUR monatlich ausgezahlt lasse, da die Pflege daheim sichergestellt sei. Dazu findet sich im Pflegegutachten vom 16.07.2002 der Hinweis auf die Pflegefähigkeit des Ehemannes sowie einer Frau V. A ... Die EK werde nachts durch den Ehemann erbracht, tagsüber während er berufstätig sei, bestehe Hilfebedarf durch einen Pflegedienst. Die EK sei keine Maßnahme, die aus der Pflegeversicherung beansprucht werden könne und insbesondere von einem Pflegedienst gegenüber der Pflegekasse nicht abrechenbar sei. Vielmehr handele es sich dabei um eine von der Krankenversicherung geschuldete Leistung der Krankenbehandlung. Würde die Antragstellerin selbst den Pflegedienst beauftragen, würden dafür monatlich ca. 750,00 EUR an Kosten anfallen.

Die Antragsgegnerin beharrte darauf, dass im Fall der Antragstellerin als Leistungsberechtigte nach dem SGB XI die erforderlichen Maßnahmen nicht von ihr geschuldet würden, sondern im Rahmen der nach der Pflegestufe III zu beanspruchenden Leistungen erbringbar seien. Dafür ständen 1.432,00 EUR monatlich zur Verfügung, wenn Sachleistungen statt Geldzahlungen in Anspruch genommen würden.

Das Sozialgericht hat nach Beiladung der Pflegekasse mit Beschluss vom 30.09.2002 (zugestellt am 17.10.2002) dem Antrag stattgegeben. Es hat einen Anordnungsanspruch darin gesehen, dass die streitgegenständliche EK als Maßnahme häuslicher Krankenpflege im Sinne des § 37 SGB V anzusehen sei. Wenigstens im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes könne nicht der Rechtsansicht gefolgt werden, wonach Maßnahmen der Behandlungspflege, die in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit den Hilfen bei der Verrichtung des täglichen

Lebens erfolgten, von der Krankenkasse nicht geschuldet würden. Das entsprechende Urteil des BSG vom 31.10.2001 - B 3 KR 20/01 R -, auf das die Antragsgegner sich beziehe, sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Auch stehe der Antragstellerin ein Anordnungsgrund zur Seite. Die EK sei zwingend notwendig. Die mit 750,00 EUR monatlich dafür zu veranschlagenden Kosten könne die Antragstellerin aus dem Pflegegeld nicht aufbringen, es sei daher eher der Antragsgegnerin zuzumuten, die bis zur endgültigen Entscheidung in der Hauptsache anfallenden Kosten vorläufig zu übernehmen.

Hiergegen hat die Antragsgegnerin am 17.10.2002 Beschwerde eingelegt und trägt dazu vor, dass das Sozialgericht die Einkommenssituation der Eheleute E. und die höchstrichterliche Rechtsprechung, nämlich das erwähnte Urteil des BSG vom 31.10. 2001 und ein weiteres vom 22.08.2001 - [B 3 P 23/00 R](#) - verkannt habe. Dort sei klar ausgesprochen, dass es sich bei der Blasenkatheterisierung um eine untrennbare Maßnahme mit der Grundpflege handele. Im Übrigen setze sich die Anordnung des Sozialgerichts über das Erfordernis der vertragsärztlichen Verordnung hinweg, wenn das Sozialgericht hier eine nach dem SGB V zu erbringende Maßnahme annehme. Eine solche hält die Antragstellerin angesichts des Dauerzustandes für entbehrlich. Daneben beziehe sie sich auf das Vortragsmanuskript des Richters am BSG Dr.U. , dass eine Katheterisierung nicht als Teil der Grundpflege zu beurteilen sei. Die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin bemängelt daneben die von der Antragstellerin erstellte und vom Sozialgericht übernommene Berechnung der Kostensituation. Dazu listet sie die seit Mai 2002 entstandenen Kosten für die EK auf und kommt zu einem monatlichen Durchschnittsbetrag von 348,95 EUR. Es sei nicht unzumutbar, wenn sich die Antragstellerin zunächst durch die Pflegekasse versorgen lasse und eine entsprechende Einbuße bei dem Pflegegeld dadurch hinnehmen müsse.

Die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Regensburg vom 30.09.2002 aufzuheben und den Antrag insgesamt abzuweisen.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat, ist zulässig ([§ 172 SGG](#)). Sie ist auch weitgehend begründet, weil es hier einer vorläufigen Regelung außerhalb des ordentlichen Hauptverfahrens nicht bedarf.

Zu Recht hat das Sozialgericht hier das Vorliegen der Voraussetzungen des vorläufigen Rechtsschutzes im Sinne der Statthaftigkeit nach [§ 86b Abs.2 SGG](#) durch die Möglichkeit einer Regelungsanordnung auch bereits vor Klageerhebung angenommen und erläutert, dass dazu ein Anordnungsanspruch und ebenfalls ein Anordnungsgrund vorliegen muss. Es hat bei seiner summarischen Prüfung beides bejaht. So sprächen erhebliche Gründe dafür, den Tatbestand der Anspruchsnorm des [§ 37 SGB V](#) für die Gewährung häuslicher Krankenpflege anzunehmen, der nicht durch eine vorrangige Leistungspflicht aus der Pflegeversicherung verdrängt werde. Das unverzügliche Tätigwerden der Antragsgegnerin sei auch erforderlich, weil anders die notwendige EK nicht zu gewährleisten sei. Hinsichtlich beider Annahmen hat der Senat Zweifel, insbesondere hinsichtlich eines Anordnungsgrundes sind diese so stark, dass eine weitere vorläufige Verpflichtung der Antragsgegnerin nicht gerechtfertigt ist.

Mit den Beteiligten und dem Sozialgericht ist davon auszugehen, dass die täglich mehrfache EK notwendig ist und von der Versicherten selbst nicht durchgeführt werden kann, so dass die Einschaltung von Hilfskräften erforderlich ist. Als Bezieherin von Pflegeleistungen nach dem SGB XI ist bei der rechtlichen Beurteilung dieser Leistung von ausschlaggebender Bedeutung, ob es sich bei der EK um eine Maßnahme der Grund- oder Behandlungspflege handelt. Letzteres hat der verordnende Arzt angenommen, da er die EK als Maßnahme zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung angesehen hat ([§ 37 Abs.2 Satz 1 SGB V](#)). Handelt es sich dabei jedoch um Behandlungspflege im Sinne dieser Vorschrift, ist unabdingbar, dass sie vertragsärztlich verordnet, beantragt und jeweils von der Krankenkasse genehmigt werden muss. Darauf hat die Antragsgegnerin hingewiesen, der Vertreter der Antragstellerin hat dieses angesichts des Gesundheitszustandes der Antragstellerin als überflüssigen Formalismus angesehen, was bei dem auf unabsehbare Zeit unveränderten Zustand der Antragstellerin auch nachvollziehbar ist. Ist aber die EK eine auf Dauer unverzichtbare Maßnahme, die ohne besonderes ärztliche Feststellung unabdingbar notwendig ist, stellt sich die Frage, ob nicht der Charakter der nicht- medizinischen Pflege für den menschlichen Grundbedarf im Vordergrund steht, mithin die ursprüngliche Behandlungspflege untrennbarer Teil der Grundpflege im Sinne des [§ 14 Abs.4 Nr.1 SGB XI](#) wird. Ist eine derartige Wertung zu treffen, scheidet die EK als häusliche Krankenpflege nach [§ 37 Abs.2 SGB V](#) für die Antragstellerin, die gleichzeitig Anspruchsberechtigte nach dem SGB XI ist, aus (vgl. BSG vom 30.03.2000 - [B 3 KR 23/99 R](#), [SozR 3-2500 § 37 Nr.2](#) S.16). Ihre Einschätzung als Grundpflege sieht die Antragsgegnerin durch die Entscheidung des BSG vom 22.08.2001 - [B 3 P 23/00 R](#) - bestätigt. In der Tat heißt es dort zum Umfang des Hilfebedarfs eines pflegeberechtigten Mädchens, dass die bei ihr notwendige EK zu der krankheitsspezifischen Hilfeleistung zählt, die mit der Verrichtung der Blasenentleerung untrennbar verbunden ist, also unter die Grundpflege und damit nicht unter [§ 37 Abs.2 SGB V](#) fällt. In der weiteren diskutierten Entscheidung des BSG vom 30.10.2001 - [SozR 3-2500 § 37 Nr.3](#) S.24 - werden diese Ausführungen unter Bezugnahme auf das Urteil vom 22.08.2001 ausdrücklich wiederholt. Überträgt man die dort getroffenen Feststellungen auf den vorliegenden Fall wäre Grundpflege anzunehmen, die wegen der Vorrangigkeit der Pflegekasse als häusliche Krankenpflege von der Antragsgegnerin nicht zu leisten ist. Es spricht somit einiges dafür, dass die endgültige Würdigung des Sachverhalts den geltend gemachten Anspruch nicht bestätigen wird, mithin ein Anordnungsanspruch derzeit eher zu verneinen als zu bejahen ist.

Es ist aber auch ein Anordnungsgrund zu verneinen, weil die vom Sozialgericht angenommene wirtschaftliche Situation bei der Antragstellerin so nicht besteht. Zum einen ist der Ehemann aufgrund seiner Erwerbstätigkeit nicht von vornherein außer Stande, seiner Frau Unterhaltsleistungen zu erbringen, was für den vorläufigen Rechtsschutz von Bedeutung ist. Zum anderen hat die Antragsgegnerin namens der Beigeladenen erklärt, dass diese bereit und in der Lage ist, die notwendigen Maßnahmen durchzuführen. Die vom Senat gleichermaßen wie vom Sozialgericht eingeschätzte Notwendigkeit der Weiterversorgung der Antragstellerin, auch schon vor dem Ergehen einer endgültigen Entscheidung in der Hauptsache, ist jedoch auch ohne vorläufigen Rechtsschutz - zumindest nunmehr - sichergestellt. Durch die Bereiterklärung der Beigeladenen, die im Rahmen ihrer Leistungsverpflichtung über den derzeit tätigen Pflegedienst auch ohne ausdrückliche Vergütungsvereinbarung die EK als Grundleistung nach [§ 14 Abs.4 Nr.1 SGB XI](#) durchführen zu lassen, ist wenigstens vorläufig die erforderliche Versorgung der Antragstellerin sichergestellt. Dass sich dadurch die Barleistung an die Antragstellerin verringern wird, ändert daran nichts, weil die sonstigen erforderlichen Pflegemaßnahmen durch die Aufteilung nicht in Frage gestellt werden. Jedenfalls ist von der Antragstellerin derartiges nicht plausibel dargestellt worden. Dagegen hatte sie gegenüber dem Sozialgericht die Kosten für die EK

mit 750,00 EUR monatlich unrealistisch hoch dargestellt. Es liegt auf der Hand, dass das nach [§ 37 SGB XI](#) gezahlte Pflegegeld zweckgebunden einzusetzen ist und nicht der allgemeinen Mehrung der Einkünfte eines Pflegebedürftigen dienen soll, wie sich das auch aus Abs.1 Satz 2 dieser Vorschrift ergibt. Insofern ist den Bedenken der Antragstellerin im Schriftsatz vom 23.12.2002, das die allgemeinen Lebensverhältnisse der Antragstellerin bei Reduzierung des Pflegegeldes erheblich eingeschränkt werden, keine entscheidungserhebliche Bedeutung zuzumessen.

In Hinblick auf den möglichen Zeitbedarf der Leistungsumstellung von der Antragsgegnerin auf die Beigeladene hat der Senat die vom Sozialgericht getroffene Regelung bis 28.02.2003 bestehen lassen. Bis dahin sollen die Beteiligten bei gutem Willen in der Lage sein, die aufgezeigte Lösungsmöglichkeit zu realisieren, die bei einer entgegenstehenden Entscheidung in der Hauptsache auch komplikationslos rückabgewickelt werden kann.

Die nach [§ 193 SGG](#) getroffene Kostenentscheidung orientiert sich am Ausgang des Verfahrens.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-14