

## L 4 B 240/05 KR ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 18 KR 298/05 ER  
Datum  
15.04.2005  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 B 240/05 KR ER  
Datum  
16.11.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

I. Der Beschluss des Sozialgerichts München vom 15. April 2005 wird aufgehoben.

II. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin unverzüglich, spätestens ab 01.12.2005 bis zum Abschluss des Sozialgerichtsverfahrens 1. Instanz, längstens bis 01.12.2006 17 Stunden täglich Behandlungspflege als Sachleistung ohne Kostenbeteiligung zur Verfügung zu stellen.

III. Die Antragsgegnerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin.

Gründe:

I.

Streitig ist häusliche Krankenpflege.

Die 1998 geborene, bei der Antragsgegnerin versicherte Antragstellerin leidet an einer zentralen Regulationsstörung der Atemtätigkeit (Undine Syndrom) mit Beatmungspflichtigkeit sowie Stuhlinkontinenz bei Morbus Hirschsprung. Die Beteiligten haben vor dem Sozialgericht München am 08.04.2003 auf der Basis, dass für die Antragstellerin Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung fünf Stunden täglich und Behandlungspflege 19 Stunden täglich erforderlich ist, vergleichsweise geregelt, dass die Krankenversicherung 19/24, die Pflegeversicherung 5/24 der Kosten zu tragen habe. Dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 28.01.1999 ([B 3 KR 4/98 R](#)) folgend, sollte für die Eltern der Antragstellerin eine Eigenleistung von monatlich 3.293,00 EUR erforderlich sein. Der Vergleich sollte bis zur Änderung der Pflegesituation gelten.

Die Antragsgegnerin hat daraufhin von den Eltern der Antragstellerin verlangt, einen entsprechenden Pflegevertrag zu unterzeichnen. Nachdem die Unterschrift nicht erfolgte, erbrachte die Antragsgegnerin seit 01.03.2002 keinerlei Leistungen der Behandlungspflege. Die Pflegekasse zahlt Pflegegeld der Pflegestufe III entsprechend. Die Pflege wurde von den Eltern und verschiedenen Pflegekräften erbracht. In der von der Antragsgegnerin eingeholten sozialmedizinischen Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Niedersachsen (Dr.M.) kam der Gutachter am 24.11.2004 zu dem Ergebnis, bei der Antragstellerin sei Behandlungspflege in Form von 24-stündiger Dauerbeobachtung erforderlich. Der behandelnde Arzt der Antragstellerin, der praktische Arzt Dr.T. verordnete daraufhin am 15.12.2004 häusliche Krankenpflege vom 01.01. bis 31.12.2005 24 Stunden täglich. Nach Schriftwechsel des Bevollmächtigten der Antragstellerin mit der Antragsgegnerin stellte die Antragstellerin am 23.03.2005 beim Sozialgericht München den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung des Inhalts, dass die Verordnung vom 15.12.2004 für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis 31.12.2005 zu vollziehen sei. Die 24-stündige Behandlungspflege sei lebensnotwendig. Durch die Verordnung habe sich die Pflegesituation geändert, der gerichtliche Vergleich sei nicht mehr bindend. Ein Anordnungsgrund liege ebenfalls vor, weil die finanzielle Leistungsfähigkeit der Eltern der Antragstellerin inzwischen erschöpft sei. Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, der Antrag sei unzulässig, es fehle das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Aufgrund des am 08.04.2003 geschlossenen gerichtlichen Vergleichs, der durch die ärztliche Verordnung vom 15.12.2004 konkretisiert werde, sei die Leistungsverpflichtung geregelt. Es sei nicht ersichtlich, ob und inwiefern sich die Pflegesituation der Antragstellerin verändert habe. Die Beteiligten seien nach wie vor an den Vergleich gebunden. Ein Anordnungsgrund liege nicht vor, die Antragstellerin habe sich nicht rechtswidrig verhalten. Die Leistungserbringung sei unmöglich gewesen, da die Eltern der Antragstellerin ihrer im Vergleich festgeschriebenen Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Eine unmögliche Leistung könne nicht rechtswidrig verweigert werden. Die Erziehungsberechtigten der Antragstellerin seien auf jeden Fall in die Finanzierung der Pflege einzubinden. Da für die Antragstellerin keine lebensbedrohliche Situation bestehe, sei Eilbedürftigkeit nicht gegeben.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 15.04.2005 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen. Die

Voraussetzungen des [§ 86b Abs.2 SGG](#) seien nicht glaubhaft gemacht. Gegen das Vorliegen eines Anordnungsgrundes spreche bereits, dass für die Antragstellerin seit Abschluss des Vergleichs keine Leistungen der häuslichen Krankenpflege in Anspruch genommen wurden, obwohl offensichtlich eigene Mittel eingesetzt wurden. Auch ein Anordnungsanspruch sei nicht gegeben. Der grundsätzlich bestehende Anspruch der Antragstellerin auf Leistungen gemäß [§ 37 Abs.2 SGB V](#) werde von der Antragsgegnerin nicht bestritten. Dieser Anspruch werde jedoch durch den gerichtlichen Vergleich vom 08.04.2003 konkretisiert. An den Vergleich seien Antragstellerin und Antragsgegnerin sowie deren Pflegekasse auch im Zeitraum ab 01.01.2005 gebunden. Eine Änderung im Pflegebedarf sei nicht erkennbar, die im Vergleich vorgenommene Aufteilung der Kosten auf die Krankenversicherung, die Pflegeversicherung und die gesetzlichen Vertreter der Antragstellerin entspreche der Rechtsprechung des BSG. Diese Aufteilung stehe nicht zur Disposition der Verordnung des behandelnden Arztes.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die am 24.05.2005 beim Bayer. Landessozialgericht eingegangene Beschwerde der Antragstellerin, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat. Der Beschluss sei rechtswidrig, ein Antragsgrund liege im rechtswidrigen Verhalten der Antragsgegnerin seit 01.03.2002 (ab diesem Zeitpunkt sei die Behandlungspflege völlig eingestellt worden). Auch ein Anordnungsanspruch sei gegeben, weil ohne die beantragte einstweilige Regelung die unmittelbare Gefahr bestehe, dass der Anspruch der Antragstellerin auf die nunmehr verordnete 24-stündige Behandlungspflege in Form der Dauerbeobachtung weiter täglich vereitelt werde. Die Dauerbeobachtung sei unstreitig lebensnotwendig. Eine Änderung gegenüber dem im Vergleich geregelten Sachverhalt liege darin, dass im Vergleich von täglich 19 Stunden Behandlungspflege und fünf Stunden Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung ausgegangen werde. Durch die Verordnung und durch das Gutachten des MdK Dr.M. sei jetzt eine 24-stündige Behandlungspflege erforderlich. Wenn der Gutachter davon ausgehe, dass im Allgemeinen ein Zeitraum von zwei bis vier Stunden von Familienangehörigen übernommen werden könnte, sei dies nicht gleichbedeutend mit den Feststellungen im Vergleich. Die Eilbedürftigkeit ergebe sich insbesondere auch deshalb, weil die Antragstellerin in die Grundschule G. eingeschult werde. Das Landratsamt M. habe die Kostenübernahme einer Begleitperson während des Unterrichts abgelehnt. Im Erörterungstermin vom 25.10.2005 geben die Eltern der Antragstellerin an, sie seien im Stande, täglich sieben Stunden Behandlungspflege zu erbringen.

Die Antragstellerin beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts München vom 15.04.2005 aufzuheben und im Wege der einstweiligen Anordnung eine vorläufige Regelung zugunsten der Antragstellerin zu treffen.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Ein Anordnungsgrund bestehe nicht, die Antragsgegnerin habe sich keineswegs rechtswidrig verhalten. Wegen der fehlenden Unterschrift der Eltern der Antragstellerin sei hier unmöglich, den vor dem Sozialgericht geschlossenen Vergleich durchzuführen. Die Eltern verweigerten ihre Mitwirkungspflicht. Unstreitig sei, dass die Antragstellerin grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen gemäß [§ 37 Abs.2 SGB V](#) habe. Eine Änderung der Pflegesituation sei nicht eingetreten. Die Verordnung vom 15.12.2004 ändere daran nichts. Auch aufgrund der neuen Verordnung sei eine Aufteilung des Stundensatzes erforderlich. In den Zeiten, in denen Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung erbracht werden, trete die Behandlungspflege in den Hintergrund. Dies sei die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Das Bundesversicherungsamt als Aufsichtsbehörde der Antragsgegnerin habe keine Einwände gegen die hier getroffenen Entscheidungen gehabt. Im Erörterungstermin wird angeboten, unter der Voraussetzung, dass die Leistung der Pflegeversicherung auf Sachleistung umgestellt wird, Behandlungspflege an 22 Tagen pro Monat jeweils sieben Stunden zu erbringen. Durch den Verzicht auf Pflegegeld errechne sich dann kein Anteil der Eltern der Antragstellerin. Das Angebot ist nicht angenommen worden.

Beigezogen wurden die Akten des Sozialgerichts und der Antragsgegnerin, auf deren Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat, ist zulässig ([§§ 172, 173, 174 SGG](#)). Die Beschwerde ist begründet. Gemäß [§ 86b Abs.2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Beide Arten einstweiliger Anordnung setzen einen Anordnungsanspruch - dies ist der materielle Anspruch, für den der Antragsteller vorläufig Rechtsschutz sucht - und ein Anordnungsgrund voraus, der insbesondere in der Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung besteht. Beide Voraussetzungen sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs.2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs.2 ZPO](#)). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind gegeben.

Die Antragsgegnerin bestreitet nicht, dass die Antragstellerin gemäß [§ 37 Abs.2 SGB V](#) Anspruch auf die vertragsärztlich verordnete Behandlungspflege im Umfang von 24 Stunden täglich hat. Hierbei handelt es sich um einen Sachleistungsanspruch, dessen Gewährung die gesetzlichen Krankenkassen durch Vertragsabschlüsse mit den Leistungserbringern zu regeln haben. Es gibt keine gesetzliche Grundlage dafür, dass zusätzlich ein Vertrag zu schließen wäre zwischen Versicherten und Leistungserbringern. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist eine solche Verpflichtung auch nicht dem am 08.04.2003 vor dem Sozialgericht München geschlossenen Vergleich zu entnehmen. Punkt V des Vergleichs, der feststellt, dass sich die Parteien einig sind, dass dieser Vergleich nur durch gegenseitige Mitwirkung erfüllt werden könne und dass sie alles in ihren Kräften stehende tun werden, mit dem Pflegedienst vertrauensvoll zusammen- zuarbeiten und die Leistungserbringung nicht zu gefährden, erfordert keinen Vertragsabschluss zwischen Pflegedienst und Eltern der Antragstellerin. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die frühere Angabe der Antragsgegnerin, der Pflegedienst habe den Vertragsschluss gefordert, vom Bevollmächtigten der Antragsgegnerin ausdrücklich nicht bestätigt wurde, sondern vielmehr bestätigt wurde, dies sei auf ihre und Initiative der Pflegekasse geschehen.

Der Vergleich vom 08.07.2003 steht einer einstweiligen Anordnung nicht entgegen. Zum einen kann davon ausgegangen werden, dass sich die Pflegesituation insofern geändert hat, als sich die Eltern der Antragstellerin im Erörterungstermin am 25.10.2005 bereit erklärt haben, Behandlungspflege im Umfang von durchaus mehr als drei Stunden zu übernehmen. Zum anderen ist festzustellen, dass dieser Vergleich von beiden Beteiligten nicht akzeptiert wird. Wegen des unbestrittenen Anspruch auf Behandlungspflege ist deshalb eine einstweilige Anordnung erforderlich. Der Senat hält es für angemessen, die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin täglich 17 Stunden

Behandlungspflege als Sachleistung zur Verfügung zu stellen. Die Eltern der Antragstellerin haben im Erörterungstermin zum Ausdruck gebracht, dass sie im Stande wären, sieben Stunden täglich Behandlungspflege zu übernehmen. Ob bei Weigerung der Eltern diese Stundenzahl zu leisten, eine Verurteilung dazu erfolgen könnte, ([§ 37 Abs.3 SGB V](#)) erscheint fraglich, so dass die Beklagte eventuell mit einer noch höheren Stundenzahl zu belasten wäre. Im Gegenzug ist es dann nicht angemessen, wenn die Antragsgegnerin weiter darauf beharrt, die Eltern der Antragstellerin sollten sich an den Kosten beteiligen. Die vom 3. Senat des BSG im Urteil vom 28.01.1999 - [B 3 KR 4/98 R \(SozR 3-2500 § 37 Nr.1\)](#) vorgenommene Quotelung führt hier nicht weiter. Zu berücksichtigen ist, dass die Eltern der Antragstellerin der Antragsgegnerin durch ihre hohe Pflegebereitschaft Kosten ersparen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der vom BSG entschiedene Fall eine Konstellation betrifft, in der von den Familienangehörigen des Klägers keinerlei Pflege übernommen werden konnte. Es ist auch die Leistung der Pflegeversicherung als Sachleistung in Anspruch genommen worden, während im vorliegenden Fall Pflegegeld bezogen wird, was der gesetzlichen Versicherung weitere Kosten erspart. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass der 3. Senat des BSG in der Entscheidung vom 17.03.2005 ([B 3 KR 9/04 R](#)) seine Rechtsprechung, Schnittstellen von gesetzlicher Kranken- und Pflegeversicherung betreffend, modifiziert hat. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin bestätigt diese Entscheidung nicht deren Rechtsauffassung, sie läßt vielmehr die Annahme zu, dass auch eine Entscheidung vom 3. Senat revidiert würde, die Eltern von schwerstbehinderten Kindern zwangsweise finanziell umso höher belastet, je umfangreicher die Pflegebedürftigkeit ist. Die Antragsgegnerin hat hierzu noch nicht einmal überzeugend vorgetragen, die Behandlungspflege sei faktisch nicht von der Grundpflegeleistung zu trennen und müsse hinter dieser zurücktreten. Ein Anordnungsgrund besteht darin, dass die Eltern der Antragstellerin seit 2003 die Pflege selbst finanzieren und, wie sie glaubhaft angeben, nicht weiter belastungsfähig sind.

Der Senat übersieht nicht, dass der Pflegedienst zur Gewährung der Behandlungspflege von 17 Stunden täglich eine Vorlaufzeit benötigt. Es sollte dann zumindest mit dem nach Angaben der Antragsgegnerin möglichen siebenstündigen Einsatz begonnen werden. Sollte bis 01.12.2006 keine Regelung getroffen sein, ist erneute Beantragung einstweiligen Rechtsschutzes möglich.

Die Kostenfolge ergibt sich in analoger Anwendung des § 193 und entspricht dem Unterliegen der Antragsgegnerin.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
FSB  
Saved  
2005-12-27