L 4 KR 1944/08 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 9 KR 906/08 ER

Datum

07.04.2008

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 KR 1944/08 ER-B

Datum

20.05.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 07. April 2008 abgeändert. Der Antrag des Antragstellers wird in vollem Umfang abgewiesen.

Außergerichtlichen Kosten des Antragstellers sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen die im Wege der einstweiligen Anordnung ausgesprochene Verpflichtung, dem Antragsteller ab dem 19. März 2008 Leistungen der häuslichen Krankenpflege für die Dauer von 24 Stunden täglich ohne Abzug des Grundpflegeanteils von drei Stunden zu erbringen.

Der am 1947 geborene Antragsteller ist bei der Beklagten als Rentner krankenversichert. Er leidet seit vielen Jahren unter einer myotonen Dystrophie vom Curschmann-Steinert-Typ und ist seit 1998 überwiegend auf den Rollstuhl angewiesen. Nach einer Sprunggelenksfraktur 1998 kam es postoperativ zu einer respiratorischen Insuffizienz, wobei eine Entwöhnung von der Beatmung nicht erreicht werden konnte. Der Antragsteller lebt zusammen mit seiner Ehefrau, die berufstätig ist. Er ist pflegebedürftig und erhält von der Deutschen Angestellten-Krankenkasse (DAK) - Pflegekasse - häusliche Pflegehilfe im Umfang der Pflegestufe II. Die Bewilligung der Pflegeleistungen erfolgte auf der Grundlage des Gutachtens der Pflegefachkraft K., Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK), vom 22. Oktober 2004. Danach sind bei dem Antragsteller grundpflegerische Hilfen im Umfang von 189 Minuten täglich erforderlich. Entsprechend den weiteren Feststellungen des MDK erfolgt die Versorgung allein als Sachleistung, wobei der Pflegedienst jeweils eine examinierte Pflegekraft pro Schicht (insgesamt Drei-Schicht-Betrieb) stellt. Eine Intensivpflege durch einen ambulanten Pflegedienst sei notwendig, da der Antragsteller nachts ständig und tagsüber intermittierend beatmungsbedürftig sei. Tagsüber bestünde eine stündliche und nachts eine zwei- bis dreistündige Absaugnotwendigkeit. Insgesamt müsse der Kläger 24 Stunden, d.h. rund um die Uhr überwacht werden.

Der Vertragsarzt Dr. G. verordnete für die Zeit vom 20. Oktober bis 31. Dezember 2004 (Verordnungen vom 20. und 28. Oktober 2004) die Gewährung häuslicher Krankenpflege zur Sicherung der ambulanten ärztlichen Behandlung. Mit Bescheid vom 24. September 2004 bewilligte die Antragsgegnerin ab dem 20. Oktober 2004 häusliche Krankenpflege in einem Umfang von täglich 21 Stunden zu einem Stundensatz von 34,00 EUR. Von der an sich notwendigen 24-Stunden-Versorgung müsse der Zeitaufwand für die Grundpflege, für die die Pflegekasse zuständig sei, in Höhe von täglich drei Stunden in der Pflegestufe II (bei einem Stundensatz von 34,00 EUR) abgezogen werden. Die Antragsgegnerin wies darauf hin, dass der Antragsteller im Übrigen aus der sozialen Pflegeversicherung bis zu 921,00 EUR monatlich erhalten könne. Die übersteigenden Kosten seien durch ihn zu erbringen, erforderlichenfalls sei die Sozialhilfe eintrittspflichtig.

Die Antragsgegnerin erteilte für die Folgezeiträume aufgrund ärztlicher Verordnungen weitere Kostenzusagen, wobei sich diese Bescheide - mit Ausnahme der nachfolgend genannten - nicht in der Verwaltungsakte befinden. Ab 16. Dezember 2005 änderte sich wegen eines Wechsels des Pflegediensts der Stundensatz auf 27,40 EUR. Mit Bescheid vom 03. Juli 2007 bewilligte die Antragsgegnerin weiterhin häusliche Krankenpflege bis zum 30. September 2007 für bis zu 21 Stunden pro Tag zu einem Stundensatz von 27,40 EUR.

Am 28. September 2007 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin die vollständige Kostenübernahme der 24-stündigen Behandlungspflege. Der Antrag wurde auf einen entsprechenden Zeitschriftenartikel gestützt, wonach sowohl die Kranken- als auch die Pflegekasse parallel leistungspflichtig seien. Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit Bescheid vom 10. Oktober 2007 ab. Zwar sei seit

September 2004 eine 24-stündige Behandlungspflege erforderlich. Drei Stunden pro Tag würden jedoch im Rahmen der gleichzeitig erforderlichen Grundpflege durch die DAK-Pflegekasse gewährt. Unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28. Januar 1999 ([B 3 KR 4/98 R = SozR 3-2500 § 37 Nr. 1](#)), trete jedoch bei gleichzeitig erforderlicher Grundpflege die Behandlungspflege in den Hintergrund, so dass der Kostenaufwand für diese Zeit mit den Leistungen der Pflegeversicherung zu bestreiten sei. Mit weiterem Bescheid vom 10. Oktober 2007 bewilligte die Antragsgegnerin weiterhin häusliche Krankenpflege bis zum 31. Dezember 2007 für bis zu 21 Stunden pro Tag zu einem Stundensatz von 27,40 EUR.

Mit Schreiben vom 12. November 2007 verfolgte der Antragsteller sein Begehren weiter. Die Antragsgegnerin lehnte dies mit Bescheid vom 19. November 2007 mit der gleichen Begründung ab. Mit Bescheid vom 21. Januar 2008 gewährte die Antragsgegnerin aufgrund der Verordnungen des Arztes für Allgemeinmedizin Dr. v. R. vom Januar 2008 weiterhin häusliche Krankenpflege bis zum 31. Dezember 2008 für bis zu 21 Stunden pro Tag zu einem Stundensatz von 27,40 EUR. Hiergegen erhob der Antragsteller am 22. Februar 2008 Widerspruch, über den bislang noch nicht entschieden worden ist.

Am 19. März 2008 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Mannheim (SG) im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt, Beatmungspflege als Behandlungspflege im Umfang von 24 Stunden täglich ab sofort zu gewähren. Zur Begründung hat er ausgeführt, seit 2005 sei er tracheotomiert und werde maschinell beatmet. Hierbei seien folgende Leistungen erforderlich: Erhebung und Überwachung der Vitalparameter, Überwachung der Beatmungsmaschine und Erkennen von Störungen, Überwachung und Erkennen von Problemsituationen, Beatmung von Hand bei Ausfall der Beatmungsmaschine und anderen Komplikationen, Pflege und Versorgung des Tracheostomas, Absaugen von Bronchialsekret, Gewinnen von Trachealsekret zur bakteriologischen Kontrolle und Pflege und Wechsel der Trachealkanüle. Er habe einen Anspruch auf häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden. Dies werde auch durch einen Arztbrief des Universitätsklinikums H. vom 17. Juli 2007 bestätigt. Ohne die ständige Überwachung könnten Zustände der Unterversorgung des Körpers mit Sauerstoff auftreten, die zum sicheren Tod führten. Die pflegerische Versorgung werde durch einen beauftragten Pflegedienst durchgeführt. Dieser erbringe dabei sowohl die behandlungspflegerischen wie auch in weiten Teilen die grundpflegerischen Leistungen. Dem Urteil des BSG vom 28. Januar 1999 ([B 3 KR 4/98 R](#)) könne nicht gefolgt werden, da vorliegend den Schwerpunkt der Behandlungssicherungspflege nicht die Krankenbeobachtung, sondern die Notwendigkeit der unter Umständen in Notfällen auch manuellen Beatmung bilde. Für einen solchen Fall habe das Bayerische Landessozialgericht (LSG) in seiner Entscheidung vom 17. November 2006 ([L 4 B 817/06 KR ER](#)) eine Einschränkung des Leistungsanspruchs gegen die Krankenkasse wegen der Erbringung von Grundpflegeleistungen abgelehnt. Auch das Sozialgericht Würzburg (Hinweis auf Beschluss vom 09. Mai 2007 - [S 6 KR 123/07 ER](#) -) und auch das Sozialgericht Karlsruhe (Hinweis auf Beschlüsse vom 19. Oktober 2007 - [S 3 KR 4651/07 ER](#) - und 11. Januar 2008 - [S 3 KR 6143/07 ER](#) -) hätten sich dieser Rechtsprechung angeschlossen. Zu beachten sei, dass die Beatmungspflege als lebensnotwendige Maßnahme dem Schutz seines Lebens, die Leistung der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung hingegen einer möglichst selbstständige und selbstbestimmtem Leben diene. Eine Beschränkung der Leistungsverpflichtung der Antragsgegnerin und damit notwendigerweise einhergehend seines Leistungsanspruchs sei auch verfassungsrechtlich unzulässig. Die Behandlungspflegeleistungen verursachten Kosten von täglich 657,60 EUR, was einer monatlichen Kostenbelastung in einem durchschnittlichen Kalendermonat mit 30 Tagen von 19.728,00 EUR entspreche. Er müsse diese Kosten zunächst teilweise, nämlich für die Zeit bis zum 31. Dezember 2008, für drei Stunden täglich aufbringen. Für den Zeitraum vom 19. März bis zum 31. Dezember 2008 sei dies ein Aufwand von täglich 82,20 EUR, bezogen auf einen durchschnittlichen Monat mit 30 Tagen ein Aufwand von monatlich 2.466,00 EUR. Im genannten Zeitraum würden sich diese Kosten auf insgesamt 23.673,60 EUR summieren. Aus seinem laufenden Renteneinkommen, welche sich monatlich auf insgesamt 1.188,09 EUR beliefen, sowie den monatlichen Zahlungen einer privaten Pflegegeldversicherung in Höhe von 377,00 EUR, insgesamt 1.565,09 EUR, ließen sich derartige Beträge nicht aufbringen. Seine Ehefrau habe bis Januar 2007 ein monatliches Bruttoeinkommen von 3.721,45 EUR erzielt. Im Februar 2007 habe sie den Arbeitsplatz wechseln müssen und erhalte seitdem ein monatliches Bruttoeinkommen von nur noch 2.706,65 EUR. Zunächst sei versucht worden, die bestehende Kostendifferenz aus Ersparnissen abzudecken, was jedoch nun nicht mehr gelinge. Auf die Inanspruchnahme von Sozialhilfe brauche er sich nicht verweisen zu lassen.

Die Antragsgegnerin ist dem entgegengetreten und hat unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG vom 10. November 2005 ([B 3 KR 38/04 R = SozR 4-2500 § 37 Nr. 6](#)) darauf hingewiesen, dass zwingend davon auszugehen sei, dass während der Erbringung der Leistungen der Grundpflege die Behandlungspflege in den Hintergrund trete.

Mit Beschluss vom 07. April 2008 hat das SG die Antragsgegnerin verpflichtet, dem Antragsteller ab dem 19. März 2008 Leistungen der häuslichen Krankenpflege für die Dauer von 24 Stunden täglich (ohne Abzug des Grundpflegeanteils von drei Stunden) zu erbringen. Dies gelte längstens bis zum 31. Dezember 2008 bzw. bis zum rechtskräftigen Abschluss des Widerspruchsverfahrens gegen den Bescheid vom 21. Januar 2008. Im Übrigen lehnte das SG den Antrag ab. Zur Begründung führte das SG aus, es folge der Entscheidung des BSG vom 28. Januar 1999 ([B 3 KR 4/98 R](#)) und der Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 04. Dezember 2007 ([L 11 KR 3761/07](#)) nicht. Auch während derjenigen Zeiten, in denen die Pflegekraft grundpflegerische oder hauswirtschaftliche Verrichtungen im Sinne des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) ausübe, bestehe der Bedarf an häuslicher Krankenpflege fort. Dieser Bedarf trete durch die gleichzeitige Übernahme von Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung nicht in den Hintergrund (Bezugnahme auf Sozialgericht Stuttgart, Beschluss vom 27. Juli 2007 - [S 8 KR 4681/07 ER](#) -). Vielmehr dauere die Gefahr von schwerwiegenden Komplikationen im Bereich der Atemwege und die darauf beruhenden Beatmungsnotwendigkeit unverändert fort, so dass auch während der grundpflegerischen oder hauswirtschaftlichen Verrichtungen die ständige Anwesenheit einer medizinischen Fachkraft zur Gewährleistung der häuslichen Krankenpflege erforderlich sei. Nachdem die Leistungen der Pflegeversicherung der Höhe nach begrenzt seien, liege auch im Hinblick auf die krankensicherungsrechtlichen Leistungen keine Gleichartigkeit vor. Ein Versicherter, der neben den Leistungen der häuslichen Krankenpflege noch Pflegeleistungen nach dem SGB XI in Anspruch nehme, werde schlechter gestellt als ein Versicherter, der die Anspruchsvoraussetzungen nach dem SGB XI nicht erfülle. Ein solches Ergebnis sei gleichheitswidrig. Zudem könnten die Verrichtungen, die vorliegend im Rahmen der häuslichen Krankenpflege zu erbringen seien, nicht ohne Weiteres von einer gewöhnlichen Pflegeperson im Sinne des SGB XI übernommen werden. Im Hinblick auf die sozialrechtliche Kausalitätslehre sei entscheidend, ob die Tätigkeit in überwiegender Weise dem Leistungsbereich der gesetzlichen Krankenversicherung zuzuordnen sei. Dann sei es unerheblich, wenn parallel hierzu Leistungen der Grundpflege erbracht würden. Die Pflege Tätigkeit zu Gunsten des Antragstellers werde in besonderer Weise durch die Notwendigkeit, die Beatmung des Antragstellers zu überwachen bzw. zu gewährleisten und etwa einmal stündlich Sekret abzusaugen, geprägt. Demhingegen hätten die grundpflegerischen und die hauswirtschaftlichen Verrichtungen eine untergeordnete Bedeutung. Auch ein Anordnungsgrund sei wegen der nunmehr deutlich schlechteren Einkommensverhältnisse der Ehefrau zu bejahen. Nach Abzug der Wohnkosten verblieben dem Antragsteller und seiner Ehefrau monatlich nur 2.673,74 EUR. Wenn hiervon 2.466,00 EUR zur Finanzierung der

häuslichen Krankenpflege aufzuwenden wären, sei das Existenzminimum unterschritten.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin am 24. April 2008 beim LSG Baden-Württemberg Beschwerde eingelegt. Sie macht geltend, der angefochtene Beschluss stehe im Widerspruch zu den Entscheidungen des BSG und des LSG Baden-Württemberg. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei der Kostenaufwand für die Zeiten, in denen neben der im Rahmen der häuslichen Krankenpflege erbrachten Behandlungspflege auch Grundpflege nach dem SGB XI geleistet werde, allein der Pflegeversicherung zuzuordnen. Die Leistungen der Pflegeversicherung würden an die Stelle der häuslichen Krankenpflege treten. Reichten die Leistungen der Pflegeversicherung nicht aus, ginge dies zu Lasten des Pflegebedürftigen, erforderlichenfalls sei die Sozialhilfe eintrittspflichtig. Im Übrigen bestehe auch kein Anordnungsgrund.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 07. April 2008 aufzuheben und den Antrag in vollem Umfang abzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsgegner vertritt die Auffassung, die Beschwerde sei unzulässig, da die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 17. April 2008 mitgeteilt habe, dass sie aufgrund des Beschlusses des SG vom 07. April 2008 häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden täglich (ohne Abzug des Grundpflegeanteils von drei Stunden) bis zum rechtskräftigen Abschluss des Widerspruchsverfahrens erbringe. Der Beschluss des SG sei gemäß [§ 199 Abs. 1 Nr. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Vollstreckungstitel und bedürfe daher keiner nochmaligen Umsetzung durch den Erlass einer Entscheidung der Antragsgegnerin. Einer Aufhebung des Beschlusses des SG würde nichts an dem Umstand ändern, dass die Antragsgegnerin eine Leistungszusage im Umfang von 24 Stunden täglich ohne Abzug des Grundpflegeanteils von drei Stunden täglich ausgesprochen habe. Im Übrigen sei der Beschluss des SG in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Gegen den vom BSG angenommenen Vorrang der Grundpflege vor der zeitgleich erbrachten Behandlungspflege bestünden erhebliche Bedenken, wenn die Behandlungspflege der Erhaltung des Lebens diene.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten, die Gerichtsakte des SG sowie auf die Senatsakten Bezug genommen.

II.

Die gemäß [§ 173 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin, der das SG wegen des Wegfalls des [§ 174 SGG](#) zum 01. April 2008 durch das Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 31. März 2008 ([BGBl. I, S. 444](#)) nicht abhelfen konnte, ist statthaft ([§ 172 SGG](#)) und zulässig und auch begründet. Das SG hat zu Unrecht die einstweilige Anordnung erlassen. Die Antragsgegnerin ist nicht verpflichtet, dem Antragsteller ab dem 19. März 2008 vorläufig Leistungen der häuslichen Krankenpflege für die Dauer von 24 Stunden täglich ohne Abzug des Grundpflegeanteils von drei Stunden zu erbringen.

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig, insbesondere besteht auch weiterhin ein Rechtsschutzbedürfnis. Dieses kann entgegen der Ansicht des Antragstellers nicht deshalb verneint werden, weil die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 17. April 2008 mitgeteilt hat, dass sie den Beschluss des SG vom 07. April 2008 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Widerspruchsverfahrens umsetzen wird. Zutreffend ist zwar, dass nach [§ 199 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) aus einstweiligen Anordnungen vollstreckt werden kann, diese mithin einen Vollstreckungstitel darstellen und es eines Ausführungsbescheids nicht bedarf. Dass die Antragsgegnerin dennoch mit Schreiben vom 17. April 2008 darauf hingewiesen hat, dass sie den Beschluss des SG vom 07. April 2008 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens ausführen werde, führt jedoch nicht dazu, dass deshalb das Rechtsschutzbedürfnis der Antragsgegnerin entfallen wäre. Aus dem genannten Schreiben ergibt sich, dass unabhängig von dem Beschluss des SG vom 07. April 2008 kein eigenständiger Anspruchsgrund geschaffen werden sollte. Dies folgt aus der Formulierung, wonach "nur aus diesem Grund" (Bezugnahme auf den Beschluss des SG vom 07. April 2008) die häusliche Krankenpflege im tenorierten Umfang bis zum rechtskräftigen Abschluss des Widerspruchsverfahrens zur Verfügung gestellt wird. Das genannte Schreiben ist vielmehr so aufzufassen, dass die Antragsgegnerin mit der Leistung der häuslichen Krankenpflege ohne Abzug des Grundpflegeanteils von drei Stunden ab dem 19. März 2008 gerade keine endgültige Leistungspflicht anerkennen wollte, sondern wegen der fehlenden aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nur den angefochtenen Beschluss ausführen wollte. Vor diesem Hintergrund ist das Rechtsschutzbedürfnis der Antragsgegnerin für die Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluss des SG vom 07. April 2008 nicht entfallen, so dass die Beschwerde zulässig ist.

2. Das SG hat zutreffend ausgeführt, dass sich die Frage, ob die Antragsgegnerin im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes häusliche Krankenpflege ohne Abzug des Grundpflegeanteils von drei Stunden zu erbringen hat, nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) richtet. Das SG hat weiter zutreffend dargelegt, dass eine einstweilige Anordnung in Betracht kommt, wenn ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht sind. Glaubhaftmachung liegt vor, wenn das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrunds überwiegend wahrscheinlich sind. Grundsätzlich kann hinsichtlich des geltend gemachten Anordnungsanspruchs nur eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage erfolgen. Je schwerer die Belastungen des Betroffenen wiegen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbunden sind, desto weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden. [Art. 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes (GG) verlangt auch bei Vornahmesachen jedenfalls dann vorläufigen Rechtsschutz, wenn ohne ihn schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Bei Beeinträchtigung besonders hoher Rechtsgüter - im Rahmen der Krankenversicherung gehören dazu Beeinträchtigungen von Leben und körperlicher Unversehrtheit - verbietet sich gegebenenfalls eine summarische Prüfung. Bleibt für eine intensive Prüfung keine Zeit, ist eine reine Folgenabwägung vorzunehmen, ohne dass dabei die Erfolgsaussicht der Hauptsache intensiv zu prüfen wäre (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 22. November 2002 - 1 BvR 1585/02 = [NJW 2003, 1236](#)).

Aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes besteht entgegen der Auffassung des SG ein Anordnungsanspruch nicht.

2.1. Nach § 37 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 des Fünften Buches des Sozialgerichtsgesetzbuchs (SGB V) erhalten Versicherte in ihrem Haushalt, ihrer Familie oder sonst an einem geeigneten Ort, insbesondere in betreuten Wohnformen, Schulen und Kindergärten, bei besonders hohem Pflegebedarf auch in Werkstätten für behinderte Menschen als häusliche Krankenpflege Behandlungspflege, wenn diese zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung erforderlich ist (sog. Behandlungssicherungspflege). Nach Halbsatz 2 der genannten Vorschrift umfasst der Anspruch verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen auch in den Fällen, in denen dieser Hilfebedarf bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach den §§ 14 und 15 SGB XI zu berücksichtigen ist. Der krankenversicherungsrechtliche Anspruch auf häusliche Krankenpflege in Form der Behandlungssicherungspflege besteht neben dem Anspruch auf Leistungen bei häuslicher Pflege aus der sozialen Pflegeversicherung (BSGE 94, 192 = SozR 4-2500 § 37 Nr. 3). Zur Behandlungspflege gehören alle Pflegemaßnahmen, die nur durch eine bestimmte Krankheit verursacht werden, speziell auf den Krankheitszustand des Versicherten ausgerichtet sind und dazu beitragen, die Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu verhindern oder zu lindern, wobei diese Maßnahmen typischerweise nicht von einem Arzt, sondern von Vertretern medizinischer Hilfsberufe oder auch von Laien erbracht werden (vgl. nochmals BSGE 94, 192 = SozR 4-2500 § 37 Nr. 3 mit weiteren Nachweisen).

Nach diesen Maßgaben hat der Antragsteller Anspruch auf Behandlungssicherungspflege für 24 Stunden. Die medizinische Notwendigkeit dieser Leistungen ergibt sich aus der vertragsärztlichen Verordnung von Dr. v. R. vom 02. Januar 2008 (vom 01. Januar bis 31. März 2008) und der Folgeverordnung für den Zeitraum bis Dezember 2008 (§ 73 Abs. 2 Nr. 8 SGB V in Verbindung mit den häuslichen Krankenpflege-Richtlinien des [jetzt: Gemeinsamen] Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen vom 16. Februar 2001, Bundesanzeiger Nr. 91, S. 8878, Abschn. III Verordnung der häuslichen Krankenpflege).

Der Antragsteller hat demnach einen Anspruch auf so genannte qualifizierte, d.h. durch eine Pflegefachkraft zu leistende Behandlungspflege rund um die Uhr, weil er zur Sicherstellung seiner Atmung 24 Stunden lang ununterbrochen beobachtet werden muss und in regelmäßigen Abständen, auch nachts, Sekretabsonderungen abgesaugt werden müssen, um die Atemwege frei zu halten. Dies ergibt sich bereits aus dem Gutachten der Pflegefachkraft K. vom 22. Oktober 2004 und ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig.

2.2. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BSG (vgl. BSG, SozR 3-2500 § 37 Nr. 1; Urteil vom 10. November 2005 - B 3 KR 38/04 R = SozR 4 - 2500 § 37 Nr. 6) kann diesem Sachleistungsanspruch jedoch entgegengehalten werden, dass der Antragsteller zugleich Leistungen der Grundpflege in einem zeitlichen Umfang von ca. drei Stunden täglich erhält (sog. Vorrang der Grundpflege).

Zwar existieren zum Vorrang der Grundpflege divergierende sozialgerichtliche Entscheidungen (bejahend: BSG, SozR 3-2500 § 37 Nr. 1; Urteil vom 10. November 2005 - B 3 KR 38/04 R = SozR 4 - 2500 § 37 Nr. 6; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 04. Dezember 2007 - L 11 KR 3761/07; Beschluss vom 03. Januar 2007 - L 5 KR 5397/06 ER-B; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19. Juli 2004 - L 5 KR 13/03; verneinend: Sozialgericht Stuttgart, Beschluss vom 27. Juli 2007 - S 8 KR 4681/07 ER = in juris veröffentlicht; Bayerisches LSG, Beschluss vom 17. November 2006 - L 4 B 817/06 KR ER = in juris veröffentlicht; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14. November 2006 - L 2 KN 108/06 KR = PflR 2007, 285; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Juni 2005 - L 4 KR 4317/02, unveröffentlicht). In einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes muss und kann eine offene Rechtsfrage, die sich mit einer gefestigten Rechtsprechung des BSG auseinandersetzt, nicht abschließend entschieden werden. Der Senat legt im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes daher die genannte Rechtsprechung des BSG (a.a.O.) zum Vorrang der Grundpflege zugrunde.

Allerdings weist der Senat darauf hin, dass das BSG in seiner Entscheidung vom 28. Januar 1999 (a.a.O.) entschieden hat, dass nur "im Regelfall" die Behandlungspflege während der Erbringung der Hilfe bei der Grundpflege in den Hintergrund tritt. Damit hat das BSG deutlich gemacht, dass in atypischen Fällen Ausnahmen von dieser Grundregel zulässig sind. Für eine Atypik könnte insbesondere sprechen, dass Pflegepersonen, die Hilfe bei der Grundpflege erbringen, nicht auch zugleich Behandlungspflege ausführen können (wie etwa im Fall des Bayerischen LSG, Beschluss vom 17. November 2006 - L 4 B 817/06 KR ER = in juris veröffentlicht; oder im Fall des LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Juni 2005 - L 4 KR 4917/02 - unveröffentlicht). Hiervon ausgehend liegen im vorliegenden Fall aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes keine Anhaltspunkte für eine solche Atypik vor. Nach dem Gutachten der Pflegefachkraft K. vom 22. Oktober 2004 wird der Antragsteller durchgehend von einer Pflegeperson pro Schicht (insgesamt Drei-Schicht-Betrieb) gepflegt. Im Vordergrund steht die Beobachtung der Beatmung und das (tagsüber) stündliche Absaugen. Dass eine weitere Pflegeperson bei der Verrichtung der Grundpflege notwendig ist, etwa weil die Behandlungspflege ansonsten nicht zeitgleich möglich ist, ist nicht ersichtlich. Offensichtlich genügte in den letzten Jahren jeweils eine Pflegeperson pro Schicht. Es bestehen daher keine Anhaltspunkte dafür, dass beide Verrichtungen (Grund- und Behandlungspflege) nicht parallel ausgeführt werden können.

Vor diesem Hintergrund liegt kein atypischer Fall vor, der es rechtfertigen würde, von dem Vorrang der Grundpflege abzuweichen. Die Antragsgegnerin konnte daher zu Recht die drei Stunden Grundpflege von der Behandlungspflege abziehen, weshalb kein Anordnungsanspruch vorliegt.

2.3. Der Senat räumt allerdings ein, dass gegen die genannte Rechtsprechung des BSG (a.a.O.) nicht unerhebliche Bedenken erhoben worden sind (vgl. nur Sozialgericht Stuttgart, Beschluss vom 27. Juli 2007 - S 8 KR 4681/07 ER = juris veröffentlicht; Bayerisches LSG, Beschluss vom 17. November 2006 - L 4 B 817/06 KR ER = in juris veröffentlicht; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14. November 2006 - L 2 KN 108/06 KR = PflR 2007, 285), die aber im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht abschließend zu klären sind und nicht dazu führen, dass ein Anordnungsanspruch bejaht werden könnte. Die Klärung der erhobenen Einwände bleibt dem noch durchzuführenden Widerspruchs- bzw. Klageverfahren vorbehalten.

2.3.1. Für das Widerspruchs- bzw. Klageverfahren gibt der Senat folgendes zu bedenken:

Hintergrund für die Rechtsprechung des BSG (a.a.O.) dürfte das Bestreben gewesen sein, Doppelleistungen zu vermeiden. Diesem Ansatzpunkt ist im Kern zuzustimmen. Allerdings ist hierbei auch die neuere gesetzliche Entwicklung im Bereich der häuslichen Krankenpflege zu berücksichtigen. Nach § 37 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V in der ab 01. April 2007 geltenden Fassung des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26. März 2007 [BGBl. I, S. 378]) umfasst der Anspruch auf häusliche Krankenpflege verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen auch in den Fällen, in denen dieser Hilfebedarf bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach den §§ 14 und 15 SGB XI zu berücksichtigen ist. Damit hat der Gesetzgeber das vom BSG seit 2005 geschaffene Wahlrecht der Versicherten zu entscheiden, ob die verrichtungsbezogenen

krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen im Rahmen der häuslichen Krankenpflege erbracht oder im Rahmen der sichergestellten Pflege nach dem SGB XI als maßgeblicher Hilfebedarf bei der Beurteilung von Pflegebedürftigkeit berücksichtigt werden sollen ([BSGE 94, 192](#) = [SozR 4-2500 § 37 Nr. 3](#)), wieder beseitigt. Der Anspruch auf häusliche Krankenpflege umfasst somit ab dem 01. April 2007 verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen auch dann, wenn dieser Hilfebedarf bei der Beurteilung von Pflegebedürftigkeit berücksichtigt wird. Damit hat der Gesetzgeber nunmehr Doppelleistungen geschaffen (vgl. auch [BundestagsDrucksache 16/3100 S. 104](#) zu Nr. 22 Buchst. b; s. hierzu auch Wille/Koch, Gesundheitsreform 2007, RdNr. 299). Dies könnte dafür sprechen, dass ein Abzug des Grundpflegeanteils bei der Erbringung der Behandlungspflege nunmehr nicht mehr möglich ist.

2.3.2. Auch wenn man mit dem BSG die Auffassung vertritt, während der Erbringung der Hilfe bei der Grundpflege trete die Behandlungspflege im Regelfall in den Hintergrund, so stellt sich die Frage, welche Konsequenzen dies für den Versicherten haben kann. Eine gesetzlich normierte Grundlage für den Abzug des Grundpflegeanteils ist nicht ersichtlich (vgl. zum Vorbehalt des Gesetzes [§ 31](#) des Ersten Buches des Sozialgesetzbuchs [SGB I]). Der Anspruch auf Gewährung häuslicher Krankenpflege ist nämlich nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil zugleich Leistungen bei häuslicher Pflege aus der sozialen Pflegeversicherung gewährt werden (vgl. [BSGE 94, 192](#) = [SozR 4 - 2500 § 37 Nr. 3](#)). Das Verhältnis des Anspruchs aus [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) zu Ansprüchen aus den [§§ 36 ff. SGB XI](#) ist in [§ 13 Abs. 2](#) und [§ 34 Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#) geregelt. Nach [§ 13 Abs. 2 SGB XI](#) bleiben die Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach [§ 37 SGB V](#) beim Bezug von Leistungen der Pflegeversicherung unberührt; nach [§ 34 Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#) kann es nur zu einem Ruhen des Anspruchs aus der sozialen Pflegeversicherung kommen, wenn im Rahmen des Anspruchs auf häusliche Krankenpflege auch Anspruch auf Grundpflege und hauswirtschaftlicher Versorgung besteht. Letzteres kommt allerdings nur bei der so genannten Krankenhausvermeidungspflege ([§ 37 Abs. 1 SGB V](#)) in Betracht; bei der hier betroffenen Behandlungssicherungspflege nach [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) sind Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung nach dem Eintritt des Versicherungsfalls der Pflegebedürftigkeit nicht zulässig ([§ 37 Abs. 2 Satz 6 SGB V](#)).

Auch wenn die Erledigung beider Aufgaben - Grundpflege und Behandlungspflege - durch ein und dieselbe Pflegekraft erbracht werden, was dem Gebot der Wirtschaftlichkeit ([§§ 2 Abs. 4, 12 SGB V, §§ 4 Abs. 3, 29 Abs. 1 SGB XI](#)) entspricht, bleibt die Sicherstellung der Grundpflege in derartigen Konstellationen Aufgabe der Pflegekasse, zumal die Krankenkasse hierfür nicht eintreten darf ([§ 37 Abs. 2 Satz 6 SGB V](#)). Die Kosten der Grundpflege müssen weiterhin von der Pflegekasse getragen werden. Das BSG hat in diesem Zusammenhang in seiner Entscheidung vom 28. Januar 1999 ([a.a.O.](#)) ausdrücklich ausgeführt: "Eine zweckmäßige und wirtschaftliche Aufgabenerfüllung im Bereich der Behandlungspflege einerseits und im Bereich der Grundpflege nebst hauswirtschaftlicher Versorgung andererseits lässt sich ohne Weiteres durch entsprechende Vereinbarungen zwischen Krankenkasse und Pflegekasse, die ohnehin unter einem Dach angesiedelt sind ([§ 46 SGB XI](#)), erreichen." Allerdings darf das gesetzlich geregelte Verhältnis der Leistungen aus der Pflege- und der Krankenversicherung nicht zu Lasten des Versicherten eingeschränkt werden (vgl. [BSGE 86, 101](#) = [SozR 3 - 2500 § 37 Nr. 2](#)).

Soweit die Behandlungspflege bei Erbringung der Hilfe bei der Grundpflege in den Hintergrund tritt, dürfte es daher zweckmäßig und wirtschaftlich sinnvoll sein, dass die Krankenkasse die Kosten für die 24-stündige häusliche Krankenpflege voll übernimmt und im Gegenzug von der Pflegekasse Erstattungen in Höhe des Grundpflegeanteils erhält. Für diese Lösung dürfte sprechen, dass der Versicherte grundsätzlich zwei nebeneinander bestehende Sachleistungsansprüche hat und bislang keine gesetzliche Grundlage geschaffen wurde, die anordnet, dass wegen des Hinzutretens der Pflegebedürftigkeit der an sich gegebenen Sachleistungsanspruch gegen die Krankenkasse auf Gewährung von Behandlungspflege zu mindern ist.

Vor diesem Hintergrund müsste im Hauptsacheverfahren auch die Pflegekasse beigeladen werden.

2.4. Da bereits kein Anordnungsanspruch besteht, musste der Senat nicht überprüfen, ob ein Anordnungsgrund vorliegt. Es bedarf deshalb keiner Prüfung, weshalb die Ehefrau des Antragstellers ihren Arbeitsplatz gewechselt hat (freiwillig oder unfreiwillig), welche Aufwendungen der Antragsteller über die ihm bewilligten Pflegesachleistungen bis zu 921,00 EUR hinaus hat sowie ob der Antragsteller Leistungen nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuches (SGB XII) beantragt hat.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist mit der (weiteren) Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-05-25