

## S 8 KR 4681/07 ER

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
SG Stuttgart (BWB)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 8 KR 4681/07 ER  
Datum  
27.07.2007  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Gegen die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteile vom 28.01.1999 - [B 3 KR 4/98 R](#) und vom 10.11.2005 - [B 3 KR 38/04 R](#)), wonach im Falle einer erforderlichen Behandlungspflege von 24 Stunden täglich während der Erbringung der Grundpflege die Behandlungspflege in den Hintergrund treten soll, mit der Folge, dass Versicherte die den Sachleistungshöchstwert der sozialen Pflegeversicherung übersteigenden Kosten selbst zu tragen haben, bestehen erhebliche rechtliche Bedenken.

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig ab sofort bis zum 30.11.2007 Behandlungspflege als häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden täglich zur Verfügung zu stellen und die Antragstellerin vorläufig von den in der Zeit vom 12.06.2007 bis zum 26.07.2007 entstandenen Kosten für Behandlungspflege als häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden täglich freizustellen.

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin ihre außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt von der Antragsgegnerin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Gewährung von häuslicher Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden täglich.

Die 1940 geborene und bei der Antragsgegnerin gesetzlich krankenversicherte Antragstellerin leidet unter anderem an amyotropher Lateralsklerose und respiratorischer Insuffizienz. Sie bedarf daher der Krankenbeobachtung rund um die Uhr. Sie erhält von der bei der Antragsgegnerin errichteten Pflegekasse Kombinationsleistungen der Pflegestufe II. Nach dem neuesten Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit vom 26.01.2007 besteht ein täglicher Grundpflegebedarf von insgesamt 210 Minuten und ein täglicher hauswirtschaftlicher Hilfebedarf von 60 Minuten. Im September 2006 wurde der Antragstellerin erstmals Krankenbeobachtung als häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden täglich verordnet und für sie ein entsprechender Antrag bei der Antragsgegnerin gestellt. Im Anschluss wurden weitere entsprechende Verordnungen ausgestellt. Die Antragsgegnerin holte ein sozialmedizinisches Gutachten des MDK vom 28.09.2006 ein. Danach sei täglich eine 24-stündige spezielle Krankenbeobachtung notwendig. Zeitgleich könnten weitere erforderliche behandlungspflegerische Maßnahmen und die notwendige Grundpflege durchgeführt werden. Diese Feststellungen wurden mit MDK-Gutachten vom 26.01.2007 im Wesentlichen bestätigt.

Ein ambulanter Pflegedienst führt die permanente Krankenbeobachtung sowie weitere behandlungspflegerische Maßnahmen und einen Teil der Grundpflege durch. Diese Maßnahmen werden auf der Grundlage eines zwischen dem Pflegedienst und der Antragsgegnerin sowie der Pflegekasse geschlossenen Vertrages mit einem Stundensatz von EUR 30,00 abgerechnet. Der Ehemann der Antragstellerin übernimmt die gesamte hauswirtschaftliche Versorgung und laut MDK-Gutachten vom 26.01.2007 täglich etwa 75 Minuten der Grundpflege.

Mit Bescheiden vom 25.10.2006, 14.12.2006, 15.01.2007, 07.02.2007 und 11.07.2007 bewilligte die Antragsgegnerin der Antragstellerin unter anderem eine spezielle Krankenbeobachtung im Umfang von bis zu 24 bzw. 20,5 Stunden täglich bis zum 30.11.2007. Beim grundsätzlich bestehenden Anspruch auf häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden täglich seien nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die Zeiten in Abzug zu bringen, in denen gleichzeitig Grundpflege geleistet werde, da die Kosten hierfür von der Pflegekasse zu tragen seien. Bislang liege noch kein Nachweis für die Erbringung der Grundpflege vor, so dass die Dauer der Behandlungspflege vom Pflegedienst nicht transparent nachgewiesen sei. Sie verwies die Antragstellerin im Übrigen auf

sozialhilferechtliche Leistungen. Außerdem forderte sie einen detail-lierten Leistungsnachweis über Dauer sowie Art der Behandlungs- und Grundpflege an.

Mit Schreiben vom 10.04.2007 erläuterte die Antragsgegnerin gegenüber dem Pflegedienst, vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und auf der Grundlage der Fest-stellung des MDK vom 29.01.2007, wonach bei der Antragstellerin ein täglicher Grundpflegebe-darf von 210 Minuten täglich bestehe, seien bei einem Stundensatz von EUR 30,00 von den Kos-ten der Behandlungspflege täglich EUR 105,00 in Abzug zu bringen, da insoweit die Leistungen der Behandlungspflege von den überlagerten Leistungen der Grundpflege abgedeckt seien.

Mit Anwaltsschreiben vom 20.04.2007 stellte die Antragstellerin hinsichtlich des Bescheides vom 07.02.2007 (Verordnungszeitraum vom 01.02.2007 bis 30.06.2007) einen Überprüfungsan-trag nach § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Zur Begründung führte sie aus, im vor-liegenden Fall sei der Anspruch auf häusliche Krankenpflege nicht durch die Leistungsverpflich-tung der Pflegeversicherung begrenzt. Bei ihr sei die 24-stündige Anwesenheit einer Fachkraft erforderlich. Es handle sich nicht lediglich um eine Krankenbeobachtung, sondern um die medi-zinische Notwendigkeit der ständigen Bedienung und Wartung der Beatmungsgeräte, des Ab-saugens der oberen Atemwege sowie der Überwachung der Vitalfunktionen, die eine permanente pflegerische Betreuung einer in der Intensivpflege ausgebildeten und kompetenten Pflegefach-kraft erforderlich mache. Daher sei eine Einschränkung der durch die Krankenkasse als Sachleis-tung zu erbringenden Behandlungspflege aufgrund gleichzeitig erbrachter grundpflegerischer Leistungen im vorliegenden Fall rechtlich nicht zulässig. Mit Schreiben vom 23.05.2007 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, eine Änderung des bestandskräftigen Bescheides vom 07.02.2007 sei nicht geboten, da sie das Recht richtig angewandt habe. Hiergegen erhob die Antragstellerin Widerspruch. Sie verwies zur weiteren Begründung auf Entscheidungen des Bayerischen Landessozialgerichts. Im Übrigen ergebe sich ihr geltend gemachter Anspruch je-denfalls aus § 37 Abs. 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) in der seit dem 01.04.2007 geltenden Fassung. Mit Schreiben vom 31.05.2006 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, bei ihrem Schreiben vom 23.05.2007 habe es sich um keinen Bescheid, sondern lediglich um ein erläuterndes Schreiben gehandelt. Ein Widerspruch sei erst nach Erteilung eines Beschei-des möglich. Auch aufgrund der weiteren Begründung sei keine Änderung des bestandskräftigen Bescheids vom 07.02.2007 geboten.

Am 12.06.2007 hat die Antragstellerin den vorliegenden Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt. Zur Begründung führt sie aus, der Abzug von EUR 105,00 täglich sei nicht gerechtfertigt. § 13 Abs. 2 Elfte Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) normiere ausdrücklich, dass Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V beim Bezug von Leistungen der Pflegeversicherung unberührt blieben. Ein Ruhen des Anspruchs aus der sozialen Pflegever-sicherung nach § 34 Abs. 2 Satz 1 SGB XI komme nur bei der sog. Krankenhausvermeidungs-pflege nach § 37 Abs. 1 SGB V in Betracht, nicht jedoch bei der hier betroffenen Behandlungs-sicherungspflege nach § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V. Eine Einschränkung aus dem Gebot der Wirt-schaftlichkeit nach § 12 Abs. 1 SGB V liege nicht vor, da die Behandlungspflege unstreitig über 24 Stunden täglich von einer examinierten Fachkraft zu erbringen sei. Eine Behandlungspflege von nur 20,5 Stunden täglich sei nicht ausreichend. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass es sich nicht um eine reine Krankenbeobachtung handle, sondern darüber hinaus verschiedene an-dere Tätigkeiten wie zum Beispiel die Bedienung des Beatmungsgerätes etc. durchgeführt wer-den müssten, wozu nur eine ausgebildete Pflegefachkraft in der Lage sei. Die Antragsgegnerin gehe selbst davon aus, dass täglich die 24-stündige Anwesenheit einer Pflegefachkraft notwendig sei, sie wolle aber nur 20,5 Stunden hierfür finanzieren. Das Bundessozialgericht habe im Übri-gen seine frühere Rechtsprechung aufgegeben und aus verfassungsrechtlichen Gründen den Ver-sicherten in Fällen der Zuordnung von Maßnahmen der Behandlungspflege zur Grundpflege ein Wahlrecht eingeräumt, ob sie die Zurechnung zur Behandlungspflege zur Grundpflege oder die Gewährung der Maßnahme von der Krankenkasse wünschten oder nicht. Außerdem ergebe sich aus § 37 Abs. 2 SGB V in der seit dem 01.04.2007 geltenden Fassung eine Doppelzuständigkeit der Kranken- und Pflegversicherung. Seither seien Verschiebungen von Leistungen der Kran-kenversicherung in den Leistungsbereich der Pflegeversicherung ausgeschlossen. Denn nach § 37 Abs. 2 Satz 1, 2. Hs. SGB V umfasse der Anspruch auf häusliche Krankenpflege "verrich-tungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen auch in den Fällen, in denen dieser Hil-febedarf bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach den §§ 14 und 15 des Elften Buches zu berücksichtigen ist." Hiervon sei auch die hier streitgegenständliche Behandlungspflege erfasst, da auch sie mit den Verrichtungen der Grundpflege notwendig in einem unmittelbaren sachli-chen Zusammenhang stehe. Alle Maßnahmen der Behandlungspflege seien somit von der Kran-kenkasse zu finanzieren, und zwar auch dann, wenn sie in einem untrennbaren oder objektiv notwendig in einem zeitlich engen Zusammenhang mit der Grundpflege stehen. Darüber hinaus habe sich die Antragstellerin dazu entschieden, die Grundpflegeleistungen nicht vollständig von einem Pflegedienst, sondern im Rahmen der Kombinationsleistungen nach § 38 SGB XI teilwei-se von dem den Haushalt ohnehin versorgenden Ehemann als Pflegeperson erbringen zu lassen. Jedenfalls für den Anteil der Grundpflegeleistungen, der von ihrem Ehemann übernommen wer-de, komme keine Einschränkung in Betracht, da insoweit verschiedene Personen die Leistungen der Behandlungspflege einerseits und die Leistungen der Grundpflege andererseits erbringen würden. Dieses Wahlrecht beruhe auf dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Die Antragstellerin sei nicht in der Lage, EUR 105,00 täglich zu zahlen. Bis Mai 2007 seien Kosten in Höhe von EUR 25.600,00 aufgelaufen und der Pflegedienst sei nicht länger zu einer Stundung bereit. Zur Glaubhaftmachung ihrer wirtschaftlichen Situation hat die Antragstellerin Kontoauszüge eingereicht (Blatt 114 bis 129 der Gerichtsakte).

Die Antragstellerin beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr ab sofort häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden als Krankenkas-senleistung zu gewähren und die Kosten hierfür zu übernehmen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Es liege weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund vor. Die Antragstellerin habe ihre sozialen Rechte nicht ausgeschöpft. Sofern die der Antragstellerin entstehenden Kosten die Sachleistungshöchstgrenze überschritten, sei der zuständige Sozialhilfeträger nach § 65 Abs. 1 Satz 2 Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) leistungspflichtig. Hierauf habe sie die An-tragstellerin mehrfach hingewiesen. Da sie beim Sozialhilfeträger keinen entsprechenden Antrag gestellt habe, habe sie ihre Möglichkeiten zur Hilfe nicht ausgeschöpft. Selbst wenn die Antrag-stellerin einen Antrag auf Sozialhilfe gestellt habe und es zwischen der Antragsgegnerin und dem Sozialhilfeträger streitig wäre, wer zur Leistung verpflichtet ist, könne die Antragstellerin einen Antrag auf vorläufige Leistungen nach § 43 Erstes Buch Sozialgesetzbuch

(SGB I) stellen. Auch hierdurch würden ihre sozialen Rechte gewahrt. Im Übrigen seien ihre Bescheide rechtmäßig. Der im Grundsatz unstreitig bestehende Anspruch auf 24-stündige Behandlungspflege in Form von Krankenbeobachtung und Durchführung der jeweils gebotenen Maßnahmen sei unter anderem durch die grundpflegerische Leistungserbringung begrenzt, die durch die Leistung der sozialen Pflegeversicherung bis zur Sachleistungshöchstgrenze abgegolten sei. Treffe Krankenbeobachtung mit Grundpflege nach dem SGB XI zusammen, sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts davon auszugehen, dass während der Erbringung der Grundpflege die Behandlungspflege grundsätzlich in den Hintergrund trete, so dass insoweit nur die Leistungspflicht der Pflegekasse bestehe. Soweit dabei die monatliche Pflegesachleistung den Pflegesachleistungshöchstwert überschreite, habe der Versicherte sie aus eigenen Mitteln zu finanzieren; erforderlichenfalls sei die Sozialhilfe eintrittspflichtig. Sie habe daher auf der Grundlage eines bestehenden Grundpflegebedarfs von 210 Minuten täglich zu Recht 3,5 Stunden vom Behandlungs-pflegebedarf abgezogen. In den vom Bundessozialgericht entschiedenen Fällen habe es sich ebenfalls nicht um eine reine Krankenbeobachtung gehandelt. Auch aus der Änderung von [§ 37 Abs. 2 SGB V](#) mit Wirkung zum 01.04.2007 ergebe sich nichts anderes. Die Frage einer Doppelzuständigkeit stelle sich im vorliegenden Fall nicht, da die erforderlichen grundpflegerischen Verrichtungen wie z.B. die Körperpflege keine krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen darstellten. Schließlich sei die Berechnung der Antragstellerin falsch, denn es bestünden täglich nicht ungedeckte Kosten von EUR 105,00 sondern von lediglich EUR 74,30. Die Antragstellerin habe das Budget zu Lasten der Pflegeversicherung von monatlich EUR 921,00 bzw. täglich EUR 30,70 nicht berücksichtigt.

Die Antragstellerin erwidert, sie habe sehr wohl beim zuständigen Sozialleistungsträger einen Antrag gestellt, über den bislang jedoch nicht entschieden worden sei. Auf Nachfrage habe der Sozialhilfeträger mitgeteilt, er sei lediglich bereit, Hilfe zur Pflege nach [§§ 61 ff. SGB XII](#) zu gewähren. Eine hierfür notwendige Umstellung von Kombinationsleistungen auf Sachleistungen nach dem SGB XI sei jedoch nicht sachgerecht, weil ihr Ehemann in erheblichem Umfang Grundpflegeleistungen erbringe. Der Sozialhilfeträger sei jedoch nicht bereit, Hilfe bei Krankheit nach [§ 48 SGB XII](#) zu gewähren, weil sie bei der Antragsgegnerin gesetzlich krankensichert sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Der Antrag ist zulässig und begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Eine einstweilige Anordnung setzt dabei voraus, dass ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht sind. Der Anordnungsgrund liegt in der Dringlichkeit der begehrten Sicherung oder Regelung. Ein Anordnungsanspruch liegt vor, wenn bei summarischer Prüfung ein materiell-rechtlicher Anspruch besteht. Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht beziehungslos nebeneinander, sondern bilden aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System. Wenn eine Klage offensichtlich keinen Erfolg hätte, ist ein schützenswertes Recht nicht vorhanden und der Antrag ist auch dann abzulehnen, wenn ein Anordnungsgrund gegeben ist. Wäre eine Klage offensichtlich zulässig und begründet, vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund und dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist in der Regel stattzugeben. Bei offenem Ausgang der Hauptsache ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 8. Auflage 2005, § 86b, Rdnr. 27 ff.). Zwar darf eine einstweilige Anordnung die endgültige Entscheidung grundsätzlich nicht vorwegnehmen, im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) und des daraus resultierenden Gebots effektiven Rechtsschutzes kann es ausnahmsweise erforderlich sein, einer Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen, wenn sonst Rechtsschutz nicht erreichbar und dies für den Antragsteller unzumutbar wäre. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ohne einen vorläufigen Rechtsschutz schwere und unzumutbare, anders nicht wieder abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre.

Auf dieser rechtlichen Grundlage ist der Antrag begründet. Der Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache ist offen. Die daher vorzunehmende Interessenabwägung führt zu einem wesentlichen Überwiegen der Interessen der Antragstellerin gegenüber denen der Antragsgegnerin, so dass eine Regelungsanordnung zu Gunsten der Antragstellerin zu treffen war.

Der von der Antragstellerin geltend gemachte Anspruch folgt aus [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) in der seit dem 01.04.2007 geltenden Fassung. Danach 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, wobei der Anspruch verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen auch in den Fällen umfasst, in denen dieser Hilfebedarf bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach den [§§ 14 und 15](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) zu berücksichtigen sind.

Dass die Antragstellerin auf dieser Grundlage gegen die Antragsgegnerin dem Grunde nach einen Anspruch auf Behandlungspflege in Form von spezieller Krankenbeobachtung im Umfang von 24 Stunden täglich hat, steht zwischen den Beteiligten außer Streit. Streitig ist zwischen den Beteiligten lediglich, ob dieser dem Grunde nach bestehende Anspruch dadurch begrenzt ist, dass die parallel durchzuführenden Hilfemaßnahmen der Grundpflege im erforderlichen Umfang von hier 210 Minuten täglich die Maßnahmen der Behandlungspflege überlagern, mit der Folge, dass insoweit allein die der Höhe nach begrenzten Leistungen der sozialen Pflegeversicherung eingreifen und die Antragstellerin für den insoweit nicht gedeckten Bedarf selbst aufzukommen hat. Nach summarischer Prüfung neigt das erkennende Gericht zu der Auffassung, dass der Anspruch der Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin auf 24-stündige Behandlungspflege nicht in diesem Sinne begrenzt ist, wobei eine hinreichend sichere Prognose des bestands- bzw. rechtskräftigen Ausgangs des Rechtsstreits in der Hauptsache nicht möglich erscheint. Dem liegen folgende Erwägungen zu Grunde:

Gegen den geltend gemachten Anspruch bzw. für eine Beschränkung des Anspruchs auf Behandlungspflege der Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin auf einen Umfang von lediglich 20,5 Stunden täglich sprechen die Urteile des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28.01.1999

- [B 3 KR 4/98 R](#) und vom 10.11.2005 - [B 3 KR 38/04 R](#), welche sich jeweils mit Fällen einer erforderlichen 24-Stunden-Behandlungspflege und dem Verhältnis zu den Grundpflegeleistungen der sozialen Pflegeversicherung befassen. Darin hat das BSG ausdrücklich ausgeführt, während der Erbringung der Hilfe bei der Grundpflege trete die Behandlungspflege im Regelfall in den Hintergrund, so dass es gerechtfertigt sei, den Kostenaufwand für diese Zeit allein der sozialen Pflegeversicherung zuzurechnen. Da diese Leistungen durch den Sachleistungshöchstwert begrenzt seien, müsse der Versicherte die diesen Wert übersteigenden Kosten selbst tragen, erforderlichenfalls sei die Sozialhilfe eintrittspflichtig. Dies führe bezogen auf den Behandlungsleistungsanspruch gegen die Krankenkasse dazu, dass der notwendige Zeitaufwand für die Grundpflege abzuziehen sei. Würde man diesen Grundsätzen im vorliegenden Fall folgen, wäre wegen des Grundpflegebedarfs der Antragstellerin von 210 Minuten täglich der Behandlungsleistungsanspruch gegen die Antragsgegnerin auf 20,5 Stunden täglich begrenzt.

Gegen diese Begrenzung des Anspruchs bestehen aber erhebliche Bedenken. Aus Sicht des erkennenden Gerichts dürfte sich diese nicht mit anderen Entscheidungen des BSG vereinbaren lassen, in denen es jeweils nicht um eine 24-Stunden-Beobachtung, sondern um die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Kranken- und Pflegekasse bei einzelnen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen ging. Besonders hervorzuheben ist dabei das - soweit ersichtlich - jüngste hierzu ergangene Urteil des BSG vom 17.03.2005 - [B 3 KR 9/04 R](#). Darin wird zunächst ausgeführt, dass der krankenversicherungsrechtliche Anspruch auf häusliche Krankenpflege in Form der Behandlungssicherungspflege neben dem Anspruch auf Leistungen bei häuslicher Pflege aus der sozialen Pflegeversicherung besteht. Dabei gehören zur (krankenversicherungsrechtlichen) Behandlungspflege 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 lindern, wobei diese Maßnahmen typischerweise nicht von einem Arzt, sondern von Vertretern der medizinischen Heilberufe oder auch von Laien erbracht werden (sog. krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen). Weiter hat das BSG ausgeführt, die Leistungspflicht der Krankenkasse entfalle bei einer solchen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahme nicht deshalb, weil diese bei einer Verrichtung der Grundpflege nach [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) einbezogen und damit Gegenstand der Leistungspflicht der Pflegekasse sei. Eine krankheitsspezifische Pflegemaßnahme zähle nur dann zum Grundpflegebedarf nach [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#), wenn eine solche Maßnahme entweder untrennbarer Bestandteil einer Katalogverrichtung des [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) sei oder mit einer solchen Verrichtung objektiv notwendig in einem unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang durchzuführen sei (Beispiele: Pflegebad an Stelle eines normalen Bades als Hilfe beim Baden oder An- und Ausziehen von Kompressionsstrümpfen als Hilfe beim An- und Auskleiden). Ein rein zeitlicher Zusammenhang genüge dabei nicht, vielmehr müsse insbesondere nach medizinischen Erkenntnissen eine gleichzeitige Durchführung von Grundverrichtung und medizinischer Hilfeleistung erforderlich sein. Es genüge also nicht, wenn Behandlungs Pflegemaßnahmen lediglich aus praktischen Gründen im zeitlichen Zusammenhang mit einer Verrichtung der Grundpflege durchgeführt würden. Nach der früheren Rechtsprechung sei das BSG unter diesen Voraussetzungen davon ausgegangen, dass die Maßnahme der Behandlungspflege, wenn sie auf diese Weise bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit und der Zuordnung zu einer Pflegestufe Berücksichtigung finde, in die Leistungspflicht der Pflegeversicherung falle und nicht mehr als Sachleistung der Behandlungspflege nach [§ 37 SGB V](#) gegenüber der Krankenkasse beansprucht werden könne. Denn sie sei nach [§ 12 Abs. 1 SGB V](#) nicht mehr notwendig, da sie im Rahmen der Pflegeversicherung berücksichtigt werde. Im zitierten Urteil hat das BSG sodann auf der Grundlage einer verfassungskonformen Auslegung eine Modifizierung seiner bisherigen Rechtsprechung vorgenommen. Demnach habe ein Pflegebedürftiger bei Maßnahmen der Behandlungspflege, die aufgrund des unmittelbaren sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs mit einer Verrichtung der Grundpflege zugerechnet werden könnten, ein Wahlrecht, ob er eine Zuordnung zur Behandlungspflege oder zur Grundpflege wünsche.

Ein zwingender Widerspruch zu den vorstehend wiedergegebenen Urteilen des BSG ergibt sich hieraus allerdings nicht. Denn in Fällen, in denen täglich eine 24-stündige Krankenbeobachtung erforderlich ist, geht es nicht darum, dass die Krankenbeobachtung aus zwingenden sachlichen Gründen mit einer bestimmten Verrichtung der Grundpflege verbunden ist. Vielmehr sind die unabhängig voneinander erforderlichen Behandlungs- und Grundpflegemaßnahmen aus logischen Gründen zum Teil gleichzeitig zu erbringen. Zumindest scheidet es aber wegen des fehlenden sachlichen Zusammenhangs aus, die Krankenbeobachtung der sozialen Pflegeversicherung zuzuordnen, soweit sie gleichzeitig mit Verrichtungen der Grundpflege von derselben Pflegeperson erbracht wird. Zu diesem Ergebnis würden jedoch die in den Urteilen des BSG vom 28.01.1999 - [B 3 KR 4/98 R](#) und vom 10.11.2005 [B 3 KR 38/04 R](#) aufgestellten Grundsätze führen.

Auch die Argumentation, im Falle der gleichzeitigen Durchführung von Behandlungs- und Grundpflege sei eine häusliche Krankenpflege - jedenfalls dann, wenn alle erforderlichen Maßnahmen von einer Pflegeperson durchgeführt werden können - aus Wirtschaftlichkeitsgründen ([§ 12 Abs. 1 SGB V](#)) nicht mehr notwendig, da sie im Rahmen der Pflegeversicherung abgedeckt sei, greift nicht durch. Denn wegen der bei der sozialen Pflegeversicherung geltenden Leistungshöchstgrenzen bliebe in diesem Fall ein ungedeckter Bedarf, obwohl der Behandlungspflegebedarf nach rein krankenkassenrechtlichen Regeln in vollem Umfang abgedeckt werden müsste. Der nach der gesetzlichen Konzeption hinzutretende Anspruch aus der sozialen Pflegeversicherung würde nicht nur zur Kürzung des krankenkassenrechtlichen Behandlungsleistungsanspruchs führen, sondern sogar dazu, dass dem Versicherten unter dem Strich mit Einbeziehung des Anspruchs aus der sozialen Pflegeversicherung ein geringerer Anspruch verbliebe und die Kosten für die Behandlungspflege nicht voll abgedeckt würden. Obwohl das BSG in den genannten Urteilen ausdrücklich zu diesem Ergebnis gelangt ist, hat das erkennende Gericht erhebliche Zweifel daran, ob der Gesetzgeber bei Einführung der sozialen Pflegeversicherung eine solche Regelung beabsichtigte. Dem BSG ist zwar insoweit zuzustimmen als zwei Sozialleistungsträger für eine Leistung nicht gleichzeitig und gleichrangig zuständig sein können, jedoch kann dies aus Sicht des erkennenden Gerichts nicht dazu führen, dass zwei parallel bestehende Ansprüche im Ergebnis einen geringeren Wert haben als einer dieser beiden Ansprüche. Es spricht daher vieles dafür, das Konkurrenzverhältnis jedenfalls im Verhältnis zum Versicherten dahingehend aufzulösen, dass der weiter gehende Anspruch Vorrang hat. Ob und in welcher Form auf dieser Grundlage eine Kostenaufteilung bei den beiden verpflichteten Sozialleistungsträgern vorgenommen werden muss, ist in diesem Zusammenhang nicht näher auszuführen.

Schließlich bestehen gegen die Urteile des BSG vom 28.01.1999 - [B 3 KR 4/98 R](#) und vom 10.11.2005 [B 3 KR 38/04 R](#) auch noch aus einer weiteren Erwägung, die dem erkennenden Gericht am bedeutendsten erscheint, erhebliche Bedenken. Würde in jedem Fall einer erforderlichen 24-Stunden-Behandlungspflege vom Sachleistungsanspruch des Versicherten gegen seine Krankenkasse der Zeitaufwand für die Grundpflege abgezogen, so würde dies dazu führen, dass dieser Anspruch - jedenfalls bei Pflegebedürftigen innerhalb einer Pflegestufe und solchen unterhalb der Schwelle der Härtefälle nach [§ 36 Abs. 4 Satz 1 SGB XI](#) - umso geringer ausfällt, je höher der Grundpflegebedarf ist, ohne dass sich hieraus ein höherer Anspruch aus der sozialen Pflegeversicherung ergeben würde. - Ein Ergebnis, dass einer verfassungsrechtlichen Überprüfung unter Gleichheitsgesichtspunkten kaum standhalten dürfte.

Inwieweit durch [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) in der seit dem 01.04.2007 bezogen auf die darge-stellte Problematik eine Rechtsänderung eingetreten ist, lässt sich ebenfalls nicht mit hinreichen-der Sicherheit sagen. Das erkennende Gericht neigt dazu, dass bezogen auf die Fälle einer 24-Stunden-Behandlungspflege keine Rechtsänderung eingetreten ist und - wie vorstehend darge-stellt - schon nach früherem Recht ein ungekürzter Sachleistungsanspruch auf häusliche Krankenpflege gegen die Krankenkasse bestand. Nach der Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 16/3100, S. 104](#)) vollziehe die Änderung von [§ 37 Abs. 2 Satz 1](#), 2. Hs. SGB V das Urteil des Bundessozialgerichts vom 17.03.2005 - [B 3 KR 9/04 R](#) nach, ohne dass hiermit eine materielle Rechtsände-rung verbunden sei. Soweit also nach der nunmehr ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ver-richtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen auch in den Fällen vom Sachleis-tungsanspruch auf häusliche Krankenpflege erfasst sind, in denen dieser Hilfebedarf bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach den [§§ 14](#) und [15 SGB XI](#) zu berücksichtigen sind, so lässt sich hieraus gegenüber dem früheren Recht keine weiter gehende Schlussfolgerung dahin-gehend ziehen, wie mit Fällen umzugehen ist, in denen Grundpflegemaßnahmen aus zwingenden logischen Gründen zeitlich mit einer erforderlichen 24-stündigen (nicht grundpflegeverrich-tungsbezogenen) Krankenbeobachtung zusammenfallen. Die vorstehenden Ausführungen dürf-ten daher sowohl für die frühere als auch für die seit dem 01.04.2007 geltende Rechtslage gelten.

Eine Begrenzung des Anspruchs auf häusliche Krankenpflege nach [§ 37 Abs. 3 SGB V](#) kommt nicht in Betracht, wonach dieser Anspruch nur besteht, soweit eine im Haushalt lebende Person den Kranken in dem erforderlichen Umfang nicht pflegen und versorgen kann. Der Ehemann der Antragstellerin ist zur erforderlichen speziellen Krankenbeobachtung mit den ggf. notwendig werdenden vitalisierenden Maßnahmen nicht in der Lage. Hiervon geht auch die Antragsgegne-rin aus, die in ihren Bescheiden eine Begrenzung lediglich aufgrund des aus ihrer Sicht überla-gerten Anspruch aus der sozialen Pflegeversicherung vorgenommen hat.

Zusammenfassend ist im Rahmen des Anordnungsanspruchs festzuhalten, dass aus Sicht des erkennenden Gerichts die von der Antragsgegnerin vorgenommene Begrenzung des Sachleis-tungsanspruchs der Antragstellerin auf häusliche Krankenpflege nicht gerechtfertigt ist, mit der Folge, dass die Antragstellerin einen ungekürzten Sachleistungsanspruch auf häusliche Kranken-pflege im Umfang von 24 Stunden täglich hat. Inwieweit die Antragsgegnerin gegen die bei ihr errichtete Pflegekasse einen Anspruch auf Beteiligung an den hierbei entstehenden Kosten hat, bedarf hierbei keiner Entscheidung. Wegen der Abweichung des erkennenden Gerichts von der bisherigen Rechtsprechung des BSG ist aber ein Unterliegen der Antragstellerin ebenso möglich wie ein Obsiegen.

Auch einen Anordnungsgrund hat die Antragstellerin glaubhaft gemacht. Aus den vorgelegten Kontoauszügen lässt sich entnehmen, dass sie nicht in der Lage ist, die für sie erforderliche Be-handlungspflege selbst zu beschaffen und vorzufinanzieren. Es ist auch nachvollziehbar, dass der ihr helfende Pflegedienst nicht bereit ist, mit seinen Leistungen ohne volle Gegenleistung dauer-haft in Vorleistung zu treten. Einem Anordnungsgrund stehen auch keine möglichen anderen sozialrechtlichen Ansprüche der Antragstellerin entgegen. Ein Verweis auf Leistungen der Sozi-alhilfe ist nicht zulässig (Keller, a.a.O., § 86b, Rdnr. 29b). Im Übrigen dürfte der geltend ge-machte Anspruch gegen den Sozialhilfeträger gerade nicht bestehen. Denn eine Hilfe bei Krank-heit nach [§ 48 SGB XII](#) ist wegen der bestehenden gesetzlichen Krankenversicherung bei der Antragsgegnerin gerade ausgeschlossen. Zu einer Umstellung auf reine Pflegesachleistungen und zum Verbrauch des vorhandenen - ohnehin sehr bescheidenen - Vermögens, was nach der vom Gericht beim zuständigen Sozialamt eingeholten Auskunft Voraussetzung für eine ergänzende Hilfe zur Pflege nach [§§ 61](#) ff. SGB XII wäre, sind die Antragstellerin und ihr Ehemann - insbe-sondere unter grundrechtlichen Gesichtspunkten - nicht verpflichtet. Da insoweit auch nicht al-lein ein Streit darüber besteht, wer von mehreren Sozialleistungsträgern zur Leistung verpflichtet ist, sondern der Streitgegenständliche Anspruch mittelbar auch Auswirkungen auf die Leistungen der Pflegekasse gegenüber der Antragstellerin haben kann, scheidet auch der Verweis auf einen Antrag nach [§ 43 Abs. 1 Satz 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) aus. Ungeachtet dessen, hätte die Antragsgegnerin, soweit sie dahingehend offenbar eine andere Auffassung vertritt, nach [§ 43 Abs. 1 Satz 1 SGB I](#) im Rahmen ihres Ermessens auch ohne einen Antrag vorläufig Leis-tungen erbringen können.

Die wegen des in der Hauptsache offenen Ausgangs des Rechtsstreits vorzunehmende Folgen-abwägung (vgl. Keller, a.a.O., § 86b, Rdnr. 29a) führt zu einem wesentlichen Überwiegen der Interessen der Antragstellerin gegenüber denjenigen der Antragsgegnerin. Die Antragstellerin steht vor der Gefahr, dass lebenserhaltende Behandlungspflegemaßnahmen eingestellt werden, so dass ihr irreversible Nachteile drohen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach [Art. 2 Abs. 1 Satz 1 GG](#) in der verfassungsrechtli-chen Grundordnung einen sehr hohen Stellenwert einnimmt. Demgegenüber wird die Antrags-gegnerin zunächst lediglich vorläufig finanziell belastet. Im Falle ihres Obsiegens in der Haupt-sache besteht grundsätzlich die Möglichkeit einer Rückforderung von zu viel erbrachten Leis-tungen. Zwar besteht für sie die Gefahr, dass sie ihren möglichen Rückforderungsanspruch ge-gen die Antragstellerin aufgrund von Solvenzschwierigkeiten tatsächlich nicht wird durchsetzen können. Jedoch wiegt dieser denkbare Rechtsverlust der Antragsgegnerin deutlich geringer als eine mögliche Gefährdung des Lebens und der Gesundheit der Antragstellerin.

Der Antrag hatte daher im Ergebnis Erfolg. Die vorläufige Regelungsanordnung war nicht zu-letzt wegen der bislang nur bis 30.11.2007 vorliegenden Verordnungen über die häusliche Kran-kenpflege bis zu diesem Zeitpunkt zu begrenzen. Erforderlichenfalls hat die Antragstellerin da-nach erneut die Möglichkeit der Stellung eines Antrages auf Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) analog und entspricht dem Ausgang des Verfah-rens.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-30