

L 5 KR 2661/08 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 4 KR 1576/08 ER

Datum

26.05.2008

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 KR 2661/08 ER-B

Datum

20.02.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 26. Mai 2008 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller auch die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten

Gründe:

Die Antragsgegnerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen die im Wege der einstweiligen Anordnung ausgesprochene Verpflichtung, dem Antragsteller ab 9. 5. 2008 Leistungen der häuslichen Krankenpflege für die Dauer von 24 Stunden täglich zu einem Stundensatz von 27,40 EUR bis 30. 6. 2008 zu erbringen.

Der am 17. 1. 1933 geborene Antragsteller ist bei der Antragsgegnerin als Rentner krankenversichert. Er leidet unter einem Gullain-Barré-Syndrom. Nach Abschluss einer stationären Behandlung verordnete Facharzt für Allgemeinmedizin Dr. W. am 17. 4. 2007 24-stündige Beatmungsüberwachung für die Zeit vom 17. 4. 2007 bis 30. 6. 2007 zur Sicherung der ambulanten ärztlichen Behandlung. Identische Folgeverordnungen stellte er für die nachfolgenden Quartale aus, für den hier streitigen Zeitraum vom 9. 5. 2008 bis 30. 6. 2008 am 27. 3. 2008. Der Antragsteller bezieht von der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von netto 1.261,84 EUR (Bescheid vom 1. 7. 2007), seine 1938 geborene Ehefrau Dagmar erhält Rentenleistungen in Höhe von (netto) 530,55 EUR.

Bereits vor der Entlassung aus dem Krankenhaus hatte Dr. Sch. vom medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) im Gutachten vom 3. 4. 2007 ausgeführt, beim Antragsteller liege eine chronische respiratorische Insuffizienz im Rahmen eines Gullain - Barré-Syndroms vor. Der Patient benötige eine 24-stündige Dauerbeatmung, allenfalls für ein bis zwei Stunden sei eine Spontanatmungsfähigkeit belegt, auch in dieser Zeit sei eine kontinuierliche Sauerstoffzuführung notwendig. Insgesamt bestehe die Notwendigkeit einer 24-stündigen kontinuierlichen speziellen Krankenbeobachtung. In einem "Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit gemäß Sozialgesetzbuch XI" führte Dr. B. vom MDK unter dem 27. 4. 2007 aus, bei dem 74 jährigen Mann bestehe eine Tetraparese sowie eine komplette Inkontinenz bei Gullain - Barré- Syndrom, er sei mit einer PEG Sonde, Tracheostoma und Blasendauerkatheter versorgt, werde beatmet und benötige komplette Hilfe in allen Bereichen der Grundpflege, eine selbstständige Handlung sei nicht möglich, der Kopf sei passiv frei beweglich. Der Versicherte müsse komplett gewaschen, gekämmt und rasiert werden, bei ihm müsse die Mundhygiene durchgeführt werden und er müsse regelmäßig gelagert sowie an- und ausgekleidet werden. Die Ernährung erfolge nur über die PEG Sonde, der Urinbeutel werde entleert, die Windel gewechselt bei kompletter Inkontinenz. Der grundpflegerische Hilfebedarf betrage in den Bereichen Körperpflege 95 Min., im Bereich Ernährung 20 Min. und bezüglich der Mobilität 30 Min., insgesamt 145 Min. je Tag; hinzu komme der hauswirtschaftliche Hilfebedarf von 60 Min. pro Tag. In einem späteren Gutachten von Dr. Wagner vom MDK vom 26. 10. 2007 heißt es, nach der Gabe von Imunglobulinen seien Fortschritte bezüglich des Schluckvermögens und der motorischen Funktionen erreicht worden. Eine Nahrungsaufnahme durch den Mund sei inzwischen möglich. In den nicht beatmungsbedürftigen Zeiten sei eine verbale Kommunikation möglich, eine intermittierende invasive Beatmung über ein Tracheostoma erfolge nachts ca. 10 Stunden und, abhängig von der Tagesform, tagsüber drei Stunden, darüber hinaus sei er durchgehend sauerstoffbedürftig. Die Ausscheidungen seien inzwischen physiologisch möglich, der Versicherte sei im Rollstuhl mobilisiert und mit Unterstützung von zwei Pflegepersonen stehfähig. Im Rahmen der häuslichen Krankenpflege nach [§ 37 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) seien folgende behandlungspflegerischen Hilfemaßnahmen erforderlich:

Nr. Leistungsbeschreibung Häufigkeit tgl. Häufigkeit wöchentl. Zeitbedarf in Min. tgl. 24 spezielle Krankenbeobachtung mit regelmäßiger Überwachung von Atemexkursionen, Funktion des Beatmungsgerätes oder Zwerchfellstimulator, Haut und Schleimhaut, ggf. Puls und

Sättigung anhand Pulsoxymeter permanent 1440 Übrige Behandlungspflege 6 Absaugen der oberen Luftwege, Bronchialtoilette bis 10 x täglich bis 7 x wöchentlich 30 8 Beatmungsgerät, Bedienung und Überwachung, Ambubeutel, Pulsoxymeter, AMV-Meßgerät, Absauggerät 2 x täglich 7 x wöchentlich 20 17 Inhalation 3-4 x täglich 7 x wöchentlich 12 22 Versorgung eines suprapubischen Katheters

26 Medikamente richten und Verabreichung 3 x täglich 7 x wöchentlich 12 27 Verbandswechsel PEG-Sonde 2 x wöchentlich 2 29 Trachealkanüle-Pflege 1 x täglich 7 x wöchentlich 5 Trachealkanüle-Wechsel 1 31 Verbände anlegen und Wechsel von Wund- und Kompressionsverbänden

Gesamtzeit übrige Behandlungspflege 82

Abschließend heißt es in dem Gutachten, neben der 24-stündigen speziellen Krankenbeobachtung bzw. Interventionsbereitschaft könnten die erforderlichen behandlungspflegerischen als auch grundpflegerischen Maßnahmen zeitgleich durchgeführt werden.

Der ISB Ambulante Dienste gGmbH, H. und die AOK Baden-Württemberg schlossen in Bezug auf die Pflege des Antragstellers unter dem 8. 5. 2007 eine Preisvereinbarung ab. Sie regelten die Vergütung für die Leistungserbringung beim Antragsteller bzgl. des Umfangs der Beatmung im Rahmen der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege. Vereinbart wurden Behandlungspflegeeinheiten im Umfang von 21 Stunden pro Tag mit einer Vergütung von 27,40 EUR je Stunde. Darüber hinaus werden Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung im Umfang von 3 Stunden täglich zum gleichen Einzelpreis von der ISB erbracht. Die Pflegekasse leistet hierzu einen Zuschuss von 921,- EUR.

Dem lag folgender Finanzierungsplan zu Grunde: Leistungsinhalt Stunden täglich Einzelpreis Preis für ein Tag Grundpflege und Hauswirtschaftliche Versorgung (SGB XI) 3 27,40 EUR 82,20 EUR Behandlungspflege (SGB V) 21 27,40 575,40 Gesamtbetrag für 30 Tage 19.728, 00 EUR Abzüglich Krankenkasse 17.262, 00 EUR Abzüglich Pflegekasse 921 EUR Verbleibender Teil 1.545, 00 EUR Verbleibender Eigenanteil ausgehend von 30 KT 1.545, 00 EUR

Erstmals mit Schreiben vom 2. 10. 2007 wies die Ehefrau des Antragstellers daraufhin, dass ihr, resultierend aus den Finanzierungszuständigkeiten ein erheblicher Eigenanteil verbleibe, weswegen sie um die Prüfung bitte, ob die Kosten der 24-stündigen Behandlungspflege von Seiten der Krankenkasse vollständig übernommen werden könnten. Es sei nicht richtig, dass die Grundpflege, wenn sie geleistet werde, in den Vordergrund trete und die Behandlungspflege situativ in den Hintergrund. Die Behandlungspflege, respektive der Bereich der Krankenbeobachtung, werde durch die Erbringung grundpflegerischer Leistungen nicht unterbrochen, sondern finde weiterhin kontinuierlich statt. Mit Schreiben vom 23. 10. 2007, 7. 1. 2008 sowie 23. 1. 2008 lehnte die Antragsgegnerin insoweit ein Entgegenkommen ab, wobei keines dieser Schreiben eine Rechtsmittelbelehrung enthielt. Mit Einführung der Pflegeversicherung sei es den Krankenkassen ausdrücklich untersagt worden, Leistungen der Grundpflege (hier: 145 Min. täglich) und der hauswirtschaftlichen Versorgung (hier: 60 Min. täglich) nach Eintritt der Pflegebedürftigkeit zu gewähren. Während der zeitgleichen Erbringung der Hilfe bei der Grundpflege trete die Behandlungspflege im Regelfall in den Hintergrund. Das bedeute, die Sicherstellung der Grundpflege bleibe auch bei einer häuslichen Krankenpflege rund um die Uhr Aufgabe der Pflegekassen. Der Pflegedienst unterstütze den Antragsteller täglich in der Pflege in Höhe von 3 Stunden. Von der Pflegekasse erhalte sie Sachleistungen bis max. 921,- EUR monatlich. Alle darüber hinausgehenden pflegerischen Leistungen im Sinne der Pflegeversicherung könne der Pflegedienst dem Antragsteller in Rechnung stellen. Hinsichtlich der Erstattung eines Eigenanteils könne sich der Antragsteller auch mit dem örtlichen Sozialhilfeträger in Verbindung setzen.

Unter dem 15. 4. 2008 erhob der Antragsteller gegen sämtliche Kostenübernahmebescheide betreffend die Beatmungspflege für die Zeit ab 17. 4. 2007 bis heute Widerspruch. Soweit in den angegriffenen Bescheiden der genehmigte Umfang der Leistungen hinter den ärztlicherseits verordneten Leistungen zurückbleibe, sei davon auszugehen, dass insoweit eine Ablehnung der Leistung durch die Antragsgegnerin erfolgt sei. Diese Ablehnung sei rechtswidrig. Er werde auf Grund einer Gesundheitsstörung 24 Stunden täglich beatmungspflegerisch versorgt, daneben erfolge eine Monitorüberwachung. Bei ihm komme es zu einem Abfall der Sauerstoffsättigung, der ein sofortiges Eingreifen medizinischen Fachpersonals erforderlich mache. Die Überwachung und Betreuung könne von seiner mit ihm in seinem Haushalt lebenden selbst 70 Jahre alten Ehefrau nicht in dem erforderlichen Umfang erbracht werden, zumal diese nicht über die notwendigen medizinischen Kenntnisse verfüge, um im Gefahrenfall sachgerecht reagieren und damit sein Leben bewahren zu können.

Mit am 9. 5. 2008 bei dem Sozialgericht Mannheim (SG) eingegangenen Schriftsatz beantragte der Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der die Antragsgegnerin verpflichtet werden soll, ihm bis zum 30. 6. 2008 Beatmungspflege als Behandlungspflege bis zu 24 Stunden täglich zu einem Stundensatz von 27,40,- EUR zu gewähren und ihn insoweit von den Kosten dieser Leistungen freizustellen. Für die Beatmung seien folgende Leistungen erforderlich: - Erhebung und Überwachung der Vitalparameter - Überwachung der Beatmungsmaschine und Erkennen von Störungen - Überwachen und Erkennen von Problemsituationen - Überwachung der Spontanatmung - Beatmung von Hand bei Ausfall der Beatmungsmaschine und anderen Komplikationen - Pflege und Versorgung des Tracheostomas - Absaugen von Bronchialsekret - Gewinnen von Trachealsekret zur bakteriologischen Kontrolle - Pflege und Wechsel der Trachealkanüle

Die Antragsgegnerin berufe sich zur Rechtfertigung der Beschränkung der Kostenübernahme auf einen Zeitraum von nur 21 Stunden zwar auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 28. 1. 1999 - [B 3 KR 4/98 R](#), wonach der Kostenaufwand für die Zeiten, in denen neben der Behandlungspflege auch Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung erbracht werde, allein der Pflegeversicherung zuzuordnen sei, sodass für solche Überschneidungszeiten die Krankenkasse nicht leistungsfähig sei. Dieser Rechtsauffassung könne nicht gefolgt werden, die Beatmungspflege diene als lebensnotwendige Maßnahme dem Schutz des Lebens des Antragstellers, wohingegen die Leistungen der Pflegeversicherung das Ziel hätten, ihm trotz seines Hilfebedarfs ein möglichst selbstständiges und selbstbestimmtes Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspreche. Dieser verfassungsrechtlichen Wertstellung widerspreche es, den Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung einen Vorrang vor den gleichzeitig erbrachten Leistungen lebensnotwendiger Behandlungspflege einzuräumen. Derjenige gesetzlich Krankenversicherte, der einer 24-stündigen Behandlungspflege bedarf, darüber hinaus aber nicht pflegebedürftig im Sinne der Pflegeversicherung sei, habe dementsprechend einen Anspruch auf Leistungserbringung gegen die Krankenkasse im Umfang von 24 Stunden. Eine Kostenbelastung entstehe ihm dabei nicht. Anders verhalte es sich nach Auffassung der Antragsgegnerin, wenn zu dem Bedarf an 24-stündiger Behandlungspflege ein Bedarf an Grundpflege hinzutrete. Durch die Anrechnung der auf die Grundpflege entfallenden Zeiten entstehe eine Kostenlücke, die nun vom Versicherten selbst zu tragen sei. Damit werde ein

Versicherter, der neben den Leistungen der Krankenversicherung noch Leistungen nach dem SGB XI in Anspruch nehme, schlechter gestellt als ein Versicherter, der lediglich Leistungen nach dem SGB V beantrage.

Neben dem Anordnungsanspruch bestehe auch ein Anordnungsgrund. Der Antragsteller sei nicht in der Lage, die auf ihn zukommenden Eigenanteile zu tragen. Sein eigenes Renteneinkommen belaufe sich lediglich auf 1.261,84 EUR, seine Ehefrau verfüge nur über ein Renteneinkommen von 530,55 EUR. Auf die Inanspruchnahme von Sozialhilfe brauche er sich nicht verweisen zu lassen. Die Sozialhilfe könne allenfalls Kosten im Rahmen des [§ 48 SGB XII](#) übernehmen, diese Hilfen würden aber den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechen. Eine über die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung hinausgehende Versorgung des Antragstellers durch das Sozialamt sei damit rechtlich gar nicht möglich.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegen getreten. Unter Hinweis auf das Urteil des BSG vom 28. 1. 1999 - [B 3 KR 4/98 R](#) vertrat sie die Auffassung, 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 Zeiten allein der sozialen Pflegeversicherung zuzurechnen. Sie habe deswegen bei der 24 stündigen häuslichen Krankenpflege die Sachleistung der Pflegeversicherung in Höhe von 3 Stunden täglich in Abzug gebracht. Dies sei auch gerechtfertigt, weil der Pflegedienst anwesend gewesen sei und die entsprechenden Pflegeleistungen erbracht habe. Mit dem BSG sei davon auszugehen, dass während der Erbringung der Leistungen der Grundpflege/hauswirtschaftlichen Versorgung die Behandlungssicherungspflege grundsätzlich in den Hintergrund trete, sodass für diesen Bereich nur die Leistungspflicht der Pflegekasse bestehe. Im vorliegenden Fall habe der MDK ausdrücklich bestätigt, dass neben der 24-stündigen speziellen Krankenbeobachtung auch die erforderlichen behandlungspflegerischen und grundpflegerischen Maßnahmen zeitgleich durchgeführt werden könnten.

Mit Beschluss vom 26. 5. 2008 gab das SG dem Antrag statt und verpflichtete die Antragsgegnerin, dem Antragsteller für die Zeit vom 9. 5. 2008 bis 30. 6. 2008 Leistungen der häuslichen Krankenpflege für die Dauer von 24 Stunden täglich zu einem Stundensatz von 27,40,- EUR zu erbringen. Der Antragsteller habe Anspruch auf Leistungen der häuslichen Krankenpflege für 24 Stunden täglich bis zum Ende des Verordnungszeitraums am 30. 6. 2008. Eine zeitliche Begrenzung dieses Anspruchs durch die gleichzeitig gewährten Leistungen der Pflegeversicherung nach Pflegestufe II sei nicht gegeben. Der Rechtsprechung des BSG vermöge sich das SG nicht anzuschließen. Beim Antragsteller sei eine spezielle Krankenbeobachtung mit regelmäßiger Überwachung verschiedener Funktionen rund um die Uhr erforderlich, dieser Bedarf bestehe auch dann fort, wenn Leistungen der Grundpflege erbracht würden. Es sei nicht ersichtlich, dass die Pflegeperson die Behandlungspflege während der Durchführung der grundpflegerischen Aufgaben zwangsläufig miterledigen könne. Der für die häusliche Krankenpflege notwendigen Dauerpräsenz einer Pflegeperson stehe entgegen, dass für hauswirtschaftliche Verrichtungen ein Aufenthalt der Pflegeperson außerhalb des Präsenzbereiches erforderlich sei. Ein Anordnungsgrund liege vor, weil es dem Antragsteller nicht zuzumuten sei, das Hauptverfahren abzuwarten. Er habe glaubhaft nachgewiesen, dass er die anfallenden Mehrkosten von seinem Renteneinkommen nicht bestreiten könne. Dass er bzw. seine Familie bisher die Mehrkosten aufgebracht hätten, könne nicht dazu führen, dass dies für ihn auch weiterhin zumutbar sei. Bis eine rechtskräftige Entscheidung in der Hauptsache vorliege, werde wegen der divergierenden Rechtsprechung voraussichtlich längere Zeit vergehen.

Gegen den ihr am 27. 5. 2008 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin am 6. 6. 2008 Beschwerde eingelegt. Sie hat zur Begründung ihren Rechtsstandpunkt aus dem Antragsverfahren wiederholt und verweist insbesondere auf die Entscheidung des BSG vom 28. 1. 1999. Werde der Rechtsauffassung des Antragstellers gefolgt, dann müsse sie für eine Pflegefachkraft pro Tag 24 Stunden Leistungen der häuslichen Krankenpflege erbringen, die Pflegekasse sei zusätzlich noch verpflichtet, für 3 Stunden Sachleistungen zu zahlen, eine Pflegeperson, die pro Tag aber nur 24 Stunden arbeiten könne, würde somit pro Tag für 27 Stunden bezahlt werden. Dieser Rechtsauffassung könne nicht gefolgt werden.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 26. Mai 2008 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Auch er wiederholt im Wesentlichen seinen Vortrag aus dem Antragsverfahren. Ergänzende Leistungen durch den Sozialhilfeträger kämen nicht in Betracht, weil innerhalb des durch das SGB V abgespeckten Leistungsrahmens der Sozialhilfeträger wegen des gem. [§ 2 SGB XII](#) bestehenden Nachrangs der Sozialhilfe jedenfalls dann nicht eintrittspflichtig sei, wenn es sich bei dem Nachfragenden um eine gesetzlich krankenversicherte Person handle.

Der vom Senat mit Beschluss vom 24. 7. 2008 beigeordnete Sozialhilfeträger vertritt die Auffassung, er könne Leistungen im Rahmen des [§ 65 SGB XII](#) nur im Zusammenhang mit Leistungen der Pflegekassen erbringen. Hier sei aber streitig, dass dem Antragsteller dem Grunde nach ein Anspruch auf Behandlungspflege zustehe. Die auf der Kostenebene durch das BSG zu Lasten des Versicherten aufgestellte Konkurrenzregel habe nicht zur Folge, dass die Anspruchsvoraussetzungen der Behandlungspflege entfielen. Auf der Anspruchsebene bestünden zwei parallele Ansprüche, sowohl die Grundpflege als auch die Behandlungspflege betreffend. Der hier ungedeckte Behandlungsbedarf des Antragstellers sei auf [§ 37 Abs. 2 SGB V](#) zurückzuführen. Mangels sachlichen Bezugs zu den Leistungen der "Hilfe zur Pflege" und auf Grund der eindeutigen Zuordnung zu dem Bereich der Behandlungspflege sei eine Kostenübernahme durch den Träger der Sozialhilfe weder nach [§ 48 SGB XII](#) noch nach [§ 65 SGB XII](#) möglich.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die den Antragsteller betreffenden Verwaltungsakten sowie die Prozessakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die gem. [§ 173 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin ist statthaft ([§ 172 SGG](#)) und auch sonst zulässig,

aber nicht begründet. Das SG hat zurecht die einstweilige Anordnung erlassen. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, dem Antragsteller ab 9. 5. 2008 vorläufig Leistungen der häuslichen Krankenpflege für die Dauer von 24 Stunden täglich ohne Abzug des Grundpflegeanteils von 3 Stunden bis 30. 6. 2008 zu erbringen.

Gem. [§ 86 b Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Hierfür sind grundsätzlich das Bestehen eines Anordnungsanspruches und das Vorliegen eines Anordnungsgrundes erforderlich. Der Anordnungsanspruch bezieht sich dabei auf den geltend gemachten materiellen Anspruch, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, die erforderliche Dringlichkeit betrifft den Anordnungsgrund. Die Tatsachen, die den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch begründen sollen, sind darzulegen und glaubhaft zu machen ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung).

Grundsätzlich kann hinsichtlich des geltend gemachten Anordnungsanspruches 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 Vornamesachen 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 ggf. 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. 11. 2002 - 1 BvR 1585/02 = [NJW 2003, 1236](#)).

Hier bestehen sowohl ein Anordnungsanspruch als auch ein Anordnungsgrund. Es ist dem Antragsteller gerade angesichts der bestehenden Erfolgsaussichten in der Sache nicht zuzumuten, das Hauptsacheverfahren abzuwarten. Dies gilt um so mehr, als eine rechtskräftige Entscheidung in der Hauptsache längere Zeit in Anspruch nehmen dürfte, der Antragsteller aber bei seinem prekären Gesundheitszustand auf eine alsbaldige Klärung angewiesen. Hinzu kommt, dass er glaubhaft nachgewiesen hat, dass er die anfallenden Mehrkosten von seinem Renteneinkommen nicht bestreiten kann. Die diesbezüglichen Ausführungen seines Bevollmächtigten, denen das SG bereits gefolgt ist, sind in sich schlüssig und überzeugend und werden von der Antragsgegnerin auch nicht weiter bestritten.

Der Antragsteller hat auch einen Anspruch auf Behandlungssicherungspflege für 24 Stunden täglich. Nach [§ 37 Abs. 2 SGB V](#) in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes vom 14. 6. 2007 (BGBl. 1 S. 1066) erhalten Versicherte in ihrem Haushalt, ihrer Familie oder an sonst einem geeigneten Ort als häusliche Krankenpflege Behandlungspflege, wenn diese zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung erforderlich ist; der Anspruch umfasst verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen auch in den Fällen, in denen dieser Hilfebedarf bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach den §§ 14 und 15 des Elften Buches zu berücksichtigen ist. Dass die Voraussetzungen des Satzes 1 des [§ 37 Abs. 2 SGB V](#) gegeben sind, ist zwischen den Beteiligten nicht weiter streitig. Auch die Antragsgegnerin und die Ärzte des MDK sind einhellig der Auffassung, dass beim Antragsteller Beatmungspflege während 24 Stunden am Tag erforderlich ist. Die sachliche Berechtigung der Verordnung der 24-stündigen Beatmungsüberwachung durch Dr. W. begegnet seitens der Antragsgegnerin keinen Bedenken; in rechtlicher Hinsicht wurde von ihrer Seite dargelegt, dass diese Verordnung auch in Übereinstimmung mit den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gem. [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6](#) und 7 SGB V über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege steht.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin beschränkt sich der Anspruch auf häusliche Behandlungssicherungspflege aber nicht nur auf einen täglichen Umfang von 21 Stunden. Dem Anspruch auf Behandlungssicherungspflege kann insbesondere nicht entgegen gehalten werden, dass der Antragsteller zugleich Leistungen der Grundpflege von der Pflegeversicherung in einem zeitlichen Umfang von ca. 3 Stunden täglich erhält.

Die Antragsgegnerin beruft sich dabei zu Unrecht auf die Entscheidung des Bundessozialgerichtes vom 28. 1. 1999 (- [B 3 KR 4/98 R](#)). Das BSG hat in jener Entscheidung die Auffassung vertreten, um die praktischen Schwierigkeiten, im vorliegenden Fall die Behandlungspflege und die Grundpflege zu trennen, weil schon die Behandlungspflege rund um die Uhr die Anwesenheit einer Pflegeperson erfordert und diese zeitlich in der Lage ist, neben der Behandlungspflege auch die erforderliche Grundpflege durchzuführen, dies kein Grund ist, die Krankenkassen in solchen Fällen auch zur Übernahme der Grundpflege zu verpflichten. Die Sicherstellung der Grundpflege bleibt nach dieser Entscheidung auch bei derartigen Konstellationen Aufgabe der Pflegekasse. Das BSG hielt es nicht für gerechtfertigt die Krankenkasse mit den gesamten Kosten zu belasten. Es hat die allgemeine Aussage aufgestellt, dass während der Erbringung der Hilfe bei der Grundpflege die Behandlungspflege im Regelfall in den Hintergrund tritt, sodass es gerechtfertigt ist, den Kostenaufwand für diese Zeiten allein der sozialen Pflegeversicherung zuzurechnen.

Diese Entscheidung kann auf den vorliegenden Fall deshalb nicht übertragen werden, weil zum Einen hier ein anderer Sachverhalt zu Grunde liegt und zum Anderen der Gesetzgeber in [§ 37 Abs. 2 Satz 1](#) zweiter Halbsatz SGB V seit 1.7.2007 eine parallele Zuständigkeit zweier Sozialleistungsträger vorgeschrieben hat. Gegen die Verallgemeinerung der Aussagen des Urteils spricht schon, dass es in jenem Fall darum ging, dass neben einem Anspruch auf Grundsicherungspflege ein Anspruch auf hauswirtschaftliche Versorgung gegen die Krankenkasse geltend gemacht wurde und für diesen Fall das BSG den Obersatz aufgestellt hat, dass die Sicherstellung der Grundpflege auch bei zeitlichem Zusammentreffen der Sozialleistungen grundsätzlich Aufgabe der Pflegekasse und nicht der Krankenkasse ist. Ein solcher Sachverhalt liegt hier nicht vor. Der Antragsteller begehrt nicht von der Krankenkasse die zusätzliche Erbringung hauswirtschaftlicher Versorgungsleistungen, er verlangt allein, dass die Behandlungssicherungspflege für die Beatmung auch für volle 24 Stunden, für die sie medizinisch benötigt wird, von der Antragsgegnerin übernommen wird.

In tatsächlicher Hinsicht unterscheiden sich die vom BSG entschiedenen Fälle, auf die sich die Antragsgegnerin beruft, im erheblichem Maße von dem vorliegenden Fall. In der Entscheidung vom 28. 1. 1999 - [B 3 KR 4/ 98 R](#) bestand die tägliche Pflege des Klägers nur zu 1/6 aus Behandlungspflege, zu 5/6 aber aus Grundpflege, der Entscheidung vom 10. 11. 2005 - [B 3 KR 38/04 R](#) ging es nur um eine Beobachtungspflege von lediglich 9,5 Stunden. Im vorliegenden Fall ist für die mehr als die Hälfte des Tages notwendige maschinelle Beatmung aber die ununterbrochene Anwesenheit einer ausgebildeten Pflegekraft erforderlich. Die Tätigkeit der medizinischen

Behandlungspflegekraft beschränkt sich somit nicht nur auf die Beobachtung des Antragstellers, dem Gutachten des MDK ist zu entnehmen, dass er die Nacht ununterbrochen an eine Beatmungsmaschine angeschlossen werden muss und tagsüber noch bis zu 3 Stunden. Nur die übrige Zeit beschränkt sich die Behandlungspflege auf das Beobachten, allerdings muss die Beobachtungskraft in der Lage sein, Problemsituationen zu erkennen, die Vitalparameter zu überwachen und die Beatmungsmaschine ggf. in Gang zu setzen, bzw. beim Ausfall der Beatmungsmaschine eine Beatmung von Hand durchzuführen. Darüber hinaus muss noch das Tracheostoma gepflegt und versorgt werden, Bronchialsekret ist abzusaugen und die Tracheal-Kanüle zu wechseln. Diese medizinische Behandlungspflege setzt entsprechende pflegerische Kenntnisse voraus, die im vergleichbaren Umfang bei der reinen Grundpflege entsprechend dem Pflegekatalog nach [§ 14](#) und [15 SGB XI](#) nicht erforderlich ist. Zwar ist rein tatsächlich es möglich, dass die Pflegeperson, die die medizinische Behandlungssicherungspflege erbringt, daneben auch die allgemeinen Pflegeleistungen der Grundpflege im Sinne der Pflegeversicherung durchführt; der umgekehrte Fall, dass eine Pflegekraft, die den Antragsteller wäscht, kämmt und ihm Essen gibt, die medizinische Behandlungspflege durchführt, ist hier nicht gegeben. Anders als bei den Fällen der Medikamentversorgung, die auch von einem medizinischen Laien durchgeführt werden kann, ist hier eine vorherige Erlernung der medizinisch erforderlichen Grundfertigkeiten unabdingbar. Der Grundsatz, dass während der Erbringung der Leistungen der Grundpflege die Behandlungspflege grundsätzlich in den Hintergrund tritt, trifft hier erkennbar nicht zu. Rein tatsächlich verhält es sich vielmehr gerade andersherum, dass nämlich die Grundpflege hier hinter der Behandlungssicherungspflege zurücktritt. Zum mindesten wäre vor diesem tatsächlichen Hintergrund die Annahme eines atypischen Ausnahmefalls im Sinne des Urteils vom 28. 1. 1999 - [B 3 KR 4/98 R](#) geboten (vgl. dazu LSG BW Beschluss v. 20.5.2008 - [L 4 KR 1944/08 ER-B](#)).

In rechtlicher Hinsicht ist weiter davon auszugehen, dass die Entscheidung des BSG vom 28. 1. 1999 - [B 3 KR 4/98 R](#) inzwischen überholt ist. Bereits im Urteil vom 17. 3. 2005 - [B 3 KR 9/04 R](#) hat das BSG darauf abgehoben, dass die Einbeziehung der Behandlungspflege in die Grundpflege zunächst voraussetzt, dass die konkrete Hilfeleistung mit dem Wortlaut bzw. den Begriff der betreffenden Katalogverrichtung des [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) jedenfalls bei weiter Auslegung vereinbar ist, es also einen "sachlichen Zusammenhang" gibt (vgl. Juris Umdruck Rdnr. 17 mit weiteren Beispielen). Einen nur rein zeitlichen Zusammenhang zwischen Behandlungspflegemaßnahmen und Grundpflege hat das BSG nicht ausreichen lassen und ausdrücklich betont, es reiche nicht aus, wenn Behandlungspflegemaßnahmen lediglich aus praktischen Gründen vom Betroffenen bzw. seinen Pflegepersonen im zeitlichen Zusammenhang mit der Verrichtung der Grundpflege durchgeführt werden. Aus der gesetzlichen Ergänzung des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) durch einen zweiten Halbsatz mit Wirkung ab 1. 1. 2004 "der Anspruch umfasst das Anziehen und Ausziehen von Kompressionsstrümpfen ab Kompressionsklasse 2 auch in den Fällen, in denen dieser Hilfebedarf bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach den [§§ 14](#) und [15 SGB XI](#) zu berücksichtigen ist" hat das BSG einen allgemeinen Rechtsgedanken entnommen und den dahinterstehenden Grundsatz auf alle in die Feststellung der Pflegebedürftigkeit einbezogenen Behandlungspflegemaßnahmen ausgedehnt. Es hat daraus weiterhin abgeleitet, dass dem Pflegebedürftigen ein Wahlrecht zusteht, ob er eine solche Zuordnung der Behandlungspflege zur Grundpflege wünscht oder nicht. Mit der Novellierung des [§ 37 Abs. 2 Satz 1](#) zweiter Halbsatz durch das Gesetz vom 14. 6. 2007 - [BGBl. I S. 1066](#) hat der Gesetzgeber dieses Wahlrecht wieder aufgehoben und klargestellt, dass der Anspruch auf Behandlungssicherungspflege auch verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen in den Fällen umfasst, in denen dieser Hilfebedarf bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit zu berücksichtigen ist. Wenn aber der Anspruch auf Behandlungssicherungspflege neben einer Katalogverrichtung besteht, so muss dies erst recht gelten, wenn - wie hier - kein Zusammenhang mit einer Katalogverrichtung nach [§§ 14](#) und [15 SGB XI](#) vorliegt. Der Gesetzgeber hat damit Doppelleistungen geschaffen. Dies spricht stark dafür, dass ein Abzug des Grundpflegeanteils bei der Erbringung der Behandlungspflege nunmehr nicht mehr möglich ist. Eine entsprechende gesetzliche Grundlage besteht dafür nicht (mehr).

Im vorliegenden Fall handelt sich um eine medizinische Behandlungspflegeleistung, die von den Pflegemaßnahmen und Erfordernissen des Katalogs in [§ 14](#) und [15 SGB XI](#) gerade nicht erfasst wird und auch bei weiter Auslegung des Wortlautes dieser Vorschriften nicht darunter subsumiert werden kann. Es besteht daher ein Anspruch des Antragstellers auf 24-stündige Beatmungspflege als Behandlungssicherungspflege gem. [37 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) gegenüber der Antragsgegnerin. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Ausführungen, ob der Beigeladene Sozialhilfeträger verpflichtet werden kann, ergänzende Leistungen zu gewähren, da die Antragsgegnerin bereits für alle medizinisch erforderlichen Behandlungspflegemaßnahmen aufzukommen hat.

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

2009-02-23