

L 7 SO 5768/10 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
7
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 2 SO 3910/10 ER
Datum
17.11.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 SO 5768/10 ER-B
Datum
19.01.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 17. November 2010 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat dem Antragsteller dessen außergerichtliche Kosten zu erstatten.

Gründe:

Die nach [§ 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig, insbesondere statthaft gem. [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#). Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit - wie hier - nicht ein Fall des Abs. 1 vorliegt, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. 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 (Satz 2). Vorliegend kommt nur eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Betracht.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung). Dabei sind die insoweit zu stellenden Anforderungen umso niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen - insbesondere auch im Hinblick auf ihre Grundrechtsrelevanz - wiegen (Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [NJW 2003, 1236](#); [NVwZ 2005, 927](#)). Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind daher in Ansehung des sich aus [Art. 1 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) ergebenden Gebotes der Sicherstellung einer menschenwürdigen Existenz sowie des grundrechtlich geschützten Anspruches auf effektiven Rechtsschutz unter Umständen nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Ist im Eilverfahren eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so ist bei besonders folgenschweren Beeinträchtigungen eine Güter- und Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers vorzunehmen. Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

Das Sozialgericht (SG) hat den Antragsgegner zu Recht zur vorläufigen Erbringung von Hilfe zur Pflege gem. [§ 19 Abs. 3](#) i.V.m. [§§ 61, 65](#) des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) im Umfange der ungedeckten Kosten für den ambulanten Pflegedienst verpflichtet. Aufgrund der weitgehenden und vielfältigen Funktionsstörungen infolge seiner Multiple-Sklerose-Erkrankung hat die Pflegekasse beim Antragsteller Schwerstpflegebedürftigkeit nach Pflegestufe III i.S.d. [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) festgestellt und gewährt die entsprechenden - pauschalen - Versicherungsleistungen bei ambulanter Pflege. Das aktuelle Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) vom 15. Dezember 2010 empfiehlt darüber hinaus die Anerkennung eines das gewöhnliche Maß der Pflegestufe III übersteigenden, außergewöhnlich hohen Pflegeaufwandes. Die Entscheidung der Pflegekasse bindet den Antragsgegner ([§ 62 SGB XII](#)). Dass die Leistungen der Pflegeversicherung nicht ausreichen, um die Kosten des Pflegedienstes für die notwendigen Pflegemaßnahmen abzudecken, ist zwischen den Beteiligten nicht umstritten. Zutreffend hat das SG angenommen, dass ein möglicherweise bestehender Anspruch des Antragstellers gegen seine Krankenkasse auf häusliche Krankenpflege gem. [§ 37 Abs. 2](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) hinsichtlich der vom Pflegedienst übernommenen Einmalkatheterisierungen einer vorläufigen Verpflichtung des Antragsgegners zur Übernahme der ungedeckten Kosten in voller Höhe zumindest im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht entgegensteht; auf die zutreffenden Ausführungen des SG im angefochtenen Beschluss nimmt der Senat nach eigener Prüfung Bezug ([§ 153](#)

[Abs. 2 SGG](#) in entsprechender Anwendung). Zu beachten war insoweit auch, dass ein solcher Anspruch derzeit noch nicht realisiert ist.

Zur Begründung der Ablehnungsentscheidung stützt sich der Antragsgegner allein auf eine wesentlich kostengünstigere Möglichkeit einer vollstationären Pflege. Nachdem [§ 13 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) zunächst das mögliche Leistungsspektrum der Sozialhilfe mit Leistungen außerhalb von Einrichtungen (ambulante Leistungen), in teilstationären und stationären Einrichtungen (teilstationäre und stationäre Leistungen) aufzeigt, legt [§ 13 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) sodann als Grundsatz das Rangverhältnis zwischen diesen Leistungen fest. Danach haben Vorrang ambulante Leistungen vor teilstationären und stationären Leistungen sowie teilstationäre vor stationären Leistungen. Der Vorrang der ambulanten Leistung gilt nicht, wenn eine Leistung für eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar und eine ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist ([§ 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#)). Bei der Entscheidung ist zunächst die Zumutbarkeit zu prüfen. Dabei sind die persönlichen, familiären und örtlichen Umstände angemessen zu berücksichtigen. Bei Unzumutbarkeit ist ein Kostenvergleich nicht vorzunehmen ([§ 13 Abs. 1 Sätze 4 bis 6 SGB XII](#)). Nach dem eindeutigen Wortlaut ist bei der Entscheidung also zunächst die Zumutbarkeit des Wechsels in eine geeignete stationäre Einrichtung zu prüfen. Fehlt es hieran, ist ein Kostenvergleich nicht vorzunehmen. Es verbleibt beim Vorrang der ambulanten Leistung. Dabei obliegt es dem Träger der Sozialhilfe, eine geeignete Einrichtung zu benennen, die auch tatsächlich zur Aufnahme des Berechtigten bereit ist (vgl. Senatsbeschluss vom 13. November 2009 - [L 7 SO 2729/09 ER-B](#) - m.w.N.).

Diese gesetzlichen Prüfungsvorgaben hat der Antragsgegner zwar durchaus beachtet und eine konkrete stationäre Einrichtung im Wohnort des Antragstellers benannt, die zumindest nach den im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen zu dessen Aufnahme bereit ist. Derzeit kann jedoch nach den vorliegenden Unterlagen nicht festgestellt werden, dass das benannte GRN-Seniorenzentrum N. (im Folgenden: Heim) eine geeignete stationäre Einrichtung darstellt. Nach den vorgelegten "Vorvertraglichen Informationen zum Seniorenzentrum N." (Stand 1. Januar 2010) gehören zu den Zielgruppen des Heimes, für die besondere Versorgungs- und Betreuungsangebote bestehen, u.a. MS-Patienten. Zu den vom allgemeinen Tagessatz erfassten Pflege- und Betreuungsleistungen gehören Hilfen bei der Körperpflege, Nahrungsaufnahme, Mobilität, die Durchführung von Maßnahmen, die der behandelnde Arzt zur Behandlung und Linderung von Krankheiten angeordnet hat, Hilfen bei der persönlichen Lebensführung sowie Leistungen der sozialen Betreuung. Ausdrücklich nicht angeboten wird u.a. die Erbringung von medizinischer Behandlungspflege bei einem besonders hohen Bedarf, der gem. [§ 37 SGB V](#) zu einer gesonderten Verordnung von medizinischer Behandlungspflege berechtigt. Der Antragsteller hat vorgetragen, die Pflegedienstleiterin des Heimes habe seiner Aufnahme bei einem Gespräch im Mai 2010 ausdrücklich widersprochen. Nach den Ausführungen des Zweigstellenleiters des ambulanten Pflegedienstes isb (im Folgenden isb) im Schreiben vom 4. Januar 2011 habe die Pflegedienstleiterin des Heimes bei diesem Gespräch am 26. Mai 2010 gegenüber der Mitarbeiterin der isb, Fr. B. (im Folgenden B) angegeben, das Heim führe keine Einmalkatheterisierung durch; eine solche könne zwar eingerichtet werden, wegen des Betreuungsschlüssels aber nur, wenn das Personal Zeit hätte und damit nicht zwingend, wenn es beim Antragsteller notwendig wäre. Dass eine Aussage solchen Inhalts getroffen wurde, dürfte sich aus der E-Mail der Pflegedienstleiterin vom 15. Dezember 2010 ergeben. Darin hat diese ausgeführt, die Aussagen im Gespräch vom Mai 2010 hätten sich auf die persönliche Schilderung der Hauptbetreuerin - der B - bezogen. Die nach dem Bericht der Sana Fachklinik für Neurologie D. (im Folgenden Sana-Klinik) vom 28. September 2010 nötige Einmalkatheterisierung im Umfange von dreimal täglich sei hingegen im Rahmen der Möglichkeiten des Heimes. Danach ist jedoch davon auszugehen, dass eine Einmalkatheterisierung in höherer Frequenz nicht geleistet werden könnte. Dafür spricht auch die genannte Regelung über den Ausschluss medizinischer Behandlungspflege bei besonders hohem Bedarf. Nach [§ 37 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) besteht der Anspruch nach Satz 1 - auf medizinische Behandlungspflege - über die dort genannten Fälle hinaus ausnahmsweise auch für solche Versicherte in zugelassenen Pflegeeinrichtungen im Sinne des [§ 43 SGB XI](#), die auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, einen besonders hohen Bedarf an medizinischer Behandlungspflege haben. Die zur Konkretisierung ergangene Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung häuslicher Krankenpflege in der Neufassung vom 17. September 2009, geändert am 15. April 2010 (BAnz S. 2214), erfasst die intermittierende transurethrale Einmalkatheterisierung als möglichen Inhalt einer häuslichen Krankenpflege. Nach [§ 1 Abs. 7 Satz 3](#) dieser Richtlinie liegt ein besonders hoher Bedarf i.S.d. [§ 37 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) vor, wenn die ständige Anwesenheit einer geeigneten Pflegekraft zur individuellen Kontrolle und Einsatzbereitschaft oder ein vergleichbar intensiver Einsatz einer Pflegekraft erforderlich ist, insbesondere weil behandlungspflegerische Maßnahmen in ihrer Intensität oder Häufigkeit unvorhersehbar am Tag und in der Nacht erfolgen müssen. Nach den Angaben des isb im Schreiben vom 4. Januar 2011 werde die Harnblase des Antragstellers durchschnittlich fünfmal täglich und zweimal nachts katheterisiert, wobei der Zeitpunkt jeweils nicht festgelegt werden könne (vgl. Pflegeablaufplan vom 10. November 2010). Dieser Plan weist zwar seinerseits nur viermal tägliche Einmalkatheterisierungen aus, die auch jeweils festen Zeitfenstern zugeordnet werden. Andererseits wird weiter ausgeführt, der Pflegeablaufplan zielen nur darauf ab, den Hilfebedarf zu dokumentieren. Es existiere des Weiteren eine konkretere Pflegedokumentation. Diese liegt bislang jedoch nicht vor. Bei der Frequenz von dreimal täglich handelt es sich um eine Wiedergabe anamnestischer Angaben im Bericht der Sana-Klinik, nicht um eine medizinische Feststellung einer entsprechenden Notwendigkeit. Wie diese Angabe zustande gekommen ist, ist nicht ersichtlich. Sie widerspricht zumindest den Angaben des isb über die derzeit tatsächlich vorgenommenen Maßnahmen. Des Weiteren soll eine Einmalkatheterisierung je nach Flüssigkeitszufuhr und Harnblasenkapazität vier- bis sechsmal täglich erfolgen (vgl. [www.urologielehrbuch.de](#) zum Stichwort Einmalkatheter). Die im Bericht der Sana-Klinik gemachten Angaben scheinen daher zweifelhaft. In der von dort vorgelegten Pflegedokumentation ist eine Frequenz von viermal täglich und einmal nachts vorgesehen. Allerdings scheint dies letztlich nicht durchgeführt, sondern ein Dauerkatheter verwendet worden zu sein. Dem aktuellen Gutachten des MDK vom 15. Dezember 2010 kann die Häufigkeit nicht entnommen werden. Dort ist nur von "mehrmals täglich" die Rede. Aus dem hierfür angegebenen Gesamtzeitbedarf von 60 Minuten täglich vermag der Senat keine Rückschlüsse auf die angenommene Frequenz zu ziehen. Zur Möglichkeit einer ständigen Versorgung mit einem Dauerkatheter hat der Antragsteller vorgetragen, dies sei aus medizinischen Gründen nicht möglich, da es aufgrund seiner Vorschädigung zu schweren Harnwegsinfektionen führen werde; hierfür hat er seinen behandelnden Urologen als Zeugen benannt. Dass dem die offenbar in der Sana-Klinik vorgenommene Verwendung eines Dauerkatheters entgegensteht, vermag der Senat nicht zu entscheiden, zumal der stationäre Aufenthalt dort auf drei Wochen beschränkt geblieben ist. Jedenfalls wird auch im MDK-Gutachten kein Dauerkatheter zur Senkung des Pflegebedarfes angeregt. Die weitere Abklärung des notwendigen Umfangs der Einmalkatheterisierung ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht möglich und muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Es kann daher derzeit nicht festgestellt werden, dass der Pflegebedarf unter Berücksichtigung der notwendigen medizinischen Behandlungspflege durch das Heim geleistet bzw. ob und wie eine gegebenenfalls nach [§ 37 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) zusätzlich zu verordnende Krankenpflege bei besonders hohem Bedarf in die Pflegeleistung des Heimes integriert werden könnte.

Auf die Frage der Zumutbarkeit unter Berücksichtigung der in [§ 13 Abs. 1 Satz 5 SGB XII](#) genannten Kriterien sowie der unverhältnismäßigen Mehrkosten kommt es daher bislang noch nicht an.

Aufgrund der noch durchzuführenden Ermittlungen, die dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben müssen, kann über den Anspruch des Antragstellers auf Übernahme von Kosten nicht abschließend entschieden werden. Da somit der Anordnungsanspruch nicht endgültig bejaht, vor allem aber auch nicht ausgeschlossen werden kann, bedarf es entsprechend der oben zitierten Rechtsprechung des BVerfG einer Folgenabwägung (vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. September 2007 - [L 7 AS 4008/07 ER-B](#) - (juris) und vom 13. November 2009 [a.a.O.](#)). Diese fällt hier zugunsten des Antragstellers aus. Es sprechen überwiegende Gründe für den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Auf Seiten des Antragsgegners ist die erhebliche Kostenbelastung von - dessen Berechnung zugrunde gelegt - ca. EUR 10.000.- monatlich zu beachten, deren Erstattung auch im Falle eines Obsiegens in der Hauptsache aus tatsächlichen Gründen ausscheiden dürfte. Durch die bereits vom SG vorgenommene Verpflichtung für einen eher kurzen Zeitraum wird dieses Risiko hingegen begrenzt. Des Weiteren kann, da das Hauptsacheverfahren bereits beim SG anhängig ist, mit einer baldigen Klärung der noch offenen Fragen gerechnet werden. Ohne Erlass einer einstweiligen Anordnung wäre hingegen auf Seiten des Antragstellers die bestehende und notwendige - häusliche - Pflege nicht mehr sichergestellt. Eine unzureichende Deckung des Pflegebedarfes führt zu einer unmittelbaren Gefahr für sein durch [Art. 2 Abs. 2 GG](#) geschütztes Recht auf körperliche Unversehrtheit, da er aufgrund seiner erheblichen körperlichen Einschränkungen außerstande ist, sich ohne fremde Hilfe zu versorgen. Die Beschreibung des aktuellen Zustandes im MDK-Gutachten lässt eine weitere Verschlechterung selbst gegenüber dem im Bericht der Sana-Klinik beschriebenen Beschwerdebild erkennen. Der Antragsteller ist mittlerweile nicht mehr in der Lage, gezielt zu greifen und Gegenstände in der Hand zu halten. Eine selbständige Fortbewegung mit dem Rollstuhl ist nicht mehr möglich, selbst das Sitzen im Rollstuhl ist nunmehr so instabil, dass er zeitweise einen Brustgurt tragen muss. Hinzugetreten ist eine Teilinkontinenz des Darmes. Nächtliche Hilfe ist regelmäßig zu leisten beim Lagewechsel, der Einlagenkontrolle und vor allem dem Zureichen von Getränken. Gleichzeitig besteht bei der Flüssigkeitsaufnahme aufgrund ausgeprägter Schluckstörungen eine Aspirationsgefahr. Der ausgeprägte Pflegebedarf tags und nachts wird vom Antragsgegner auch nicht bestritten, sondern wegen des damit verbundenen finanziellen Aufwandes gerade als Grund für einen Umzug in eine vollstationäre Einrichtung angeführt. Bei Ablehnung der begehrten Leistungen wäre der Antragsteller nicht in der Lage, die nötigen Pflegemaßnahmen im Rahmen einer ambulanten Pflege einzukaufen. Ein danach zur Sicherstellung des Pflegebedarfs notwendiger Wechsel in eine stationäre Einrichtung bedeutete die Aufgabe seines eigenen Haushaltes, die auch im Falle eines Obsiegens kaum rückgängig gemacht werden könnte. Der Antragsteller ist alleinstehend; nach seinem Wechsel in das Pflegeheim besteht kein Haushalt mehr fort, in den er nach erfolgreichem Abschluss des Hauptsacheverfahrens zurückkehren könnte. Trotz seines engen persönlichen Verhältnisses zum Vermieter der derzeitigen Wohnung besteht die Gefahr, dass dieser die Wohnung, für die keine Miete mehr gezahlt würde, anderweitig vermietet. Diese Wohnung ist aber nach dem unbestrittenen Vortrag des Antragstellers umfassend behindertengerecht geschnitten und eingerichtet, insbesondere beispielsweise bereits mit einem festen Deckenlifter ausgestattet, der die Transfers vom und in den Rollstuhl ermöglicht. Dies ist auch dem MDK-Gutachten zu entnehmen.

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

Diese Entscheidung ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-01-20