

L 4 KR 202/04

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 44 KR 206/03
Datum
25.06.2004
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KR 202/04
Datum
14.12.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 12/07 B
Datum
12.12.2007
Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 25. Juni 2004 abgeändert und der Bescheid der Beklagten vom 18. Dezember 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Dezember 2003 aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin die nachgewiesenen Kosten für den Trachealkanülenwechsel in der Zeit vom 1. August 2001 bis 28. Februar 2003 zu erstatten. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Die Beklagte erstattet der Klägerin die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zur Hälfte.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beklagte verpflichtet war, der in einem Pflegeheim lebenden Klägerin Kosten für Trachealkanülenwechsel zu erstatten.

Die 1944 geborene Klägerin ist über ihren Ehemann bei der Beklagten versichert. Sie leidet an einem apallischen Syndrom und wird über ein Tracheostoma beatmet. Vom 26.04.2001 bis 23.07.2001 war sie im A. Zentrum für Rehabilitation und Pflege GmbH in K. stationär untergebracht. In dieser Einrichtung wurde der Kanülenwechsel entweder vom behandelnden Hausarzt oder vom Pflegepersonal vorgenommen. Am 23.07.2001 wurde die Klägerin in die dem Wohnort des Ehemannes der Klägerin nähere vollstationäre Einrichtung des K. H.-Hauses (O.) verlegt. Zwischen dem Heimträger, dem Kuratorium Wohnen im Alter e.V. und den Landesverbänden der Pflegekassen in Bayern besteht ein Versorgungsvertrag für den Bereich der vollstationären Pflege. Danach ist die Pflegeeinrichtung verpflichtet, alle für die Versorgung Pflegebedürftiger nach Art und Schwere ihrer Pflegebedürftigkeit erforderlichen Leistungen der Pflege sowie Unterkunft und Verpflegung zu erbringen. Mit Schreiben vom 01.08.2001 wandte sich der dort die Klägerin behandelnde Allgemeinarzt Dr.J. an die Beklagte. Er wies darauf hin, der Wechsel der Kanülen bei dem dilatativen Tracheostoma sei äußerst kompliziert, weder er noch die Schwestern auf der Station seien mit einer solchen Situation vertraut. Er beantragte deshalb, diese Tätigkeiten durch den Heimbeatmungsservice B. J. GmbH erbringen zu lassen. Laut Kostenvoranschlag Trachealkanülenwechsel des Heimbeatmungsservice sollte hierfür monatlich ein Betrag von 1.685,00 DM (zehn Wechsel pro Monat) in Rechnung gestellt werden. Es sei klar, dass hier eine Sondervereinbarung getroffen werden müsse. Um möglichst unkonventionelle Abwicklung wurde gebeten. Die Pflegekasse der Beklagten wies mit Schreiben vom 03.08.2001 darauf hin, der Wechsel der Trachealkanüle sei Bestandteil der medizinischen Behandlungspflege und werde mit den Leistungen des täglichen Heimentgelts durch die Pflegekasse abgegolten. Am 02.08.2001 verordnete Dr.J. Trachealkanülenwechsel zweimal pro Woche und bei Bedarf. Mit Schreiben vom 12.02.2002 schalteten sich die Bevollmächtigten der Klägerin ein und forderten die Kostenübernahme von der Pflegekasse der AOK. Nach umfangreichem Schriftwechsel und durchgehend weiterer Verordnung und In-Rechnung-Stellung des Trachealkanülenwechsels lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 18.12.2002 die Kostenübernahme mit der Begründung ab, Behandlungspflege nach [§ 37 SGB V](#) scheitere daran, dass die Klägerin weder in ihrem Haushalt noch bei ihrer Familie lebe. Gegen diesen Bescheid richtete sich der Widerspruch der Klägerbevollmächtigten, der u.a. damit begründet wurde, die Leistungspflicht des Pflegeheimes könne sich nur auf delegationsfähige Maßnahmen erstrecken. Bei dem Trachealkanülenwechsel im Fall der Widerspruchsführerin handele es sich nicht um eine solche Maßnahme. Nach Auffassung des Hausarztes bedürfe es hierfür in besonderer Weise qualifizierter und erfahrener Fachkräfte. Deshalb sei die Beatmungspflege durch den Beatmungsservice weiter durchzuführen.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 12.02.2003 zurückgewiesen.

Hiergegen hat die Klägerin am 10.03.2003 Klage zum Sozialgericht München erhoben. Den am 22.04.2003 beim Sozialgericht eingegangenen Antrag, im Wege der einstweiligen Anordnung die Beklagte zu verpflichten, die entstehenden und entstandenen Kosten des

Trachealkanülenwechsels zu übernehmen, hat das Sozialgericht mit Beschluss vom 10.06.2003 abgelehnt. Der Senat hat Beschwerde mit Beschluss vom 11.11.2003 zurückgewiesen.

Zur Klagebegründung trugen die Bevollmächtigten der Klägerin weiter vor, ein Anspruch der Klägerin gegen die Pflegeeinrichtung bestehe nicht. Der Anspruch gegen die Beklagte ergebe sich aus [§ 37 SGB V](#), der zwar von einer häuslichen Situation ausgehe, es sei aber ungeklärt, ob es sich dabei um eine Tatbestandsvoraussetzung handele. Aufgrund der atypischen Situation der Klägerin scheine eine entsprechende Auslegung des [§ 37 SGB V](#) als dringend notwendig. Auch [§ 28 Abs.1 SGB V](#) komme als Anspruchsgrundlage in Betracht, beim Trachealkanülenwechsel handele es sich um eine ärztliche Leistung, die auch durch Hilfspersonen, hier durch den Beatmungspflegedienst, durchgeführt werden könne. Auch bestehe ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch. Die Behandlung der Klägerin in K. im Pflegeheim sei nur eine Notlösung gewesen. Die Beklagte habe den Ehemann der Klägerin nicht ausreichend über leistungsrechtliche Alternativen der Versorgung aufgeklärt. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, eine Einrichtung im Umkreis von M. nachzuweisen, die imstande sei, den Tracheostomawechsel durchzuführen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 25.06.2004 wurde unstreitig gestellt, dass der Ehemann der Klägerin vor der Verlegung in das H.-Haus kein Beratungsgespräch mit der Beklagten gesucht hat.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 25.06.2004 abgewiesen. Bei dem Trachealkanülenwechsel handele es sich nicht um eine Notfallleistung gemäß [§ 13 Abs.3 SGB V](#). Die Beklagte habe die Kostenübernahme auch nicht zu Unrecht abgelehnt, da die in einem Pflegeheim durchgeführte Beatmungspflege derzeit nicht im Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung enthalten sei. Bei dem Trachealkanülenwechsel handele es sich um eine verordnungsfähige Leistung, nicht um ärztliche Behandlung. Auch wenn sich das Pflegeheim in O. in der Nähe zur Wohnung des Ehemannes befinde, sei im Heim kein eigener Haushalt der Klägerin. Ein Anspruch gegen die Beklagte gemäß [§ 37 SGB V](#) sei deshalb nicht gegeben. Der Anspruch der Klägerin könne schließlich auch nicht auf den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gestützt werden. Da der Ehemann der Klägerin sich nicht wegen Beratung an die Beklagte gewendet habe, hatte diese keine Gelegenheit, bei der Suche nach einer geeigneten Einrichtung mitzuwirken. Auch im weiteren Verlauf hätte kein Hinweis auf die Möglichkeit häuslicher Krankenpflege erfolgen müssen. Die Beklagte habe die Rechtslage umfassend dargestellt, es hätte dem Bevollmächtigten der Klägerin klar sein müssen, dass es grundsätzlich zwei Möglichkeiten der Unterbringung der Klägerin gebe, nämlich die stationäre und die häusliche, jeweils mit unterschiedlichen Ansprüchen gegenüber der Beklagten. Hinzu komme, dass gemäß dem Pflegegutachten der Beklagten die Klägerin wegen des apallischen Syndroms einer stationären Pflege bedürfe. Da der Wunsch einer ambulanten Pflege im Haushalt des Ehemanns zu keinem Zeitpunkt gegenüber der Beklagten vorgetragen worden war, habe nach Überzeugung des Gerichts keinerlei Anlass bestanden, dass die Beklagte selbst die Initiative ergreifen sollte, um eine Verlegung der Klägerin in den Haushalt ihres Ehemannes einzuleiten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihre Bevollmächtigten damit begründen, das Sozialgericht habe die Sachlage nicht richtig gewürdigt. Es verkenne den Typ der Trachealkanüle, der bei der Klägerin Anwendung finde. Beim Wechsel eines dilatativen Tracheostomas handele es sich nicht um eine behandlungspflegerische Maßnahme, die auf der Grundlage des Rahmenvertrages gemäß [§ 75 SGB XI](#) vom Pflegeheim geschuldet werde. Folglich sei auch die rechtliche Würdigung des Sozialgerichts fehlerhaft. Die Delegationsfähigkeit richte sich nach dem Qualifikationsgrad der jeweils eingesetzten Nichtärzte, insbesondere Pflegefachkräfte. In keinem Fall gehöre der Wechsel eines dilatativen Tracheostomas zu den Leistungen der Behandlungspflege im Sinne des [§ 43 SGB XI](#). Deshalb sei das Heim nicht zur Leistung verpflichtet gewesen. Es handele sich um eine unaufschiebbare Leistung, die Beklagte habe keine alternative Versorgungsform vorgeschlagen bzw. angeboten. Deshalb seien die Voraussetzungen des [§ 13 Abs.3 SGB V](#) gegeben. Weiter wird der Anspruch auf den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gestützt. Bei der Entlassung aus der Reha-Klinik 2001 sei dem Ehemann der Klägerin lediglich eine Liste mit Heimen aus dem M. Raum ohne besondere Eignung für die Klägerin überreicht worden. Damit seien Standards des Entlassungsmanagements gröblich verletzt worden. Bei einer Lücke im Leistungsrechts, wie sie in diesem Fall anzunehmen sei, hätte außerdem die Notwendigkeit bestanden, eine Stellvertreterleistung zu erbringen. Auch diese Verpflichtung habe die Beklagte verletzt. Im Fall der Klägerin bestehe ein generelles Problem der Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung in Pflegeheimen. Vollstationäre Pflegeeinrichtungen gemäß [§ 43 SGB XI](#) hätten nicht im Entferntesten den Qualitätsanforderungen ambulanter Pflegedienste zu entsprechen, die Leistungen gemäß [§ 37 SGB V](#) auf der Grundlage der Verträge gemäß [§ 132 a SGB V](#) zu erbringen. Schließlich stehe die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 30.10.2001) im Widerspruch zur konzeptionellen Ausrichtung des SGB XI. In der mündlichen Verhandlung am 14.12.2006 lehnt der Bevollmächtigte der Klägerin den Vergleichsvorschlag des Senats ab, dass die Beklagte die Kosten des Heimdienstes für den Zeitraum 01.08.2001 bis 30.11.2003 übernehmen solle.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 25.06.2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 18.12.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.02.2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin EUR 27.432,20 an Kosten für das Legen der Trachealkanüle in der Zeit vom 31.08.2001 bis 30.11.2006 zu erstatten.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten der Klägerin verwende [§ 43 Abs.2 SGB XI](#) keinen von [§ 37 SGB V](#) abweichenden Begriff der medizinischen Behandlungspflege. Es werde nicht in Abrede gestellt, dass das dilatative Tracheostoma an eine Pflegeperson, die die Kanüle wechselt, höhere Anforderung stelle als bei einem chirurgisch gelegten Tracheostoma. Dies ändere nichts daran, dass es sich um eine delegationsfähige Leistung handele, die vom behandelnden Arzt auf die Pflegekräfte übertragen wurde. Wenn ein ambulanter Pflegedienst im Pflegeheim beauftragt werde, berühre dies die Leistungsverpflichtung der Pflegeeinrichtung nicht, der Träger der Pflegeeinrichtung sei in der Pflicht, er habe einen Patienten aufgenommen, dem die Leistung nach [§ 43 SGB XI](#) geschuldet werde. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch greife nicht. Die Beklagte habe die Klägerin vor der Aufnahme in die Einrichtung H.-Haus hinsichtlich der möglichen Versorgung nicht falsch beraten, die Klägerin hätte nicht andernfalls ambulante Versorgung in ihrem Haushalt gewählt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akte der Beklagten sowie der Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung, die nicht der Zulassung nach [§ 144 SGG](#) bedarf, ist zulässig und begründet.

Die Beklagte und das Sozialgericht haben zutreffend festgestellt, dass die Klägerin, solange sie vollstationär in einem Pflegeheim untergebracht ist, keinen Anspruch gemäß [§ 37 SGB V](#) gegen die Beklagte auf die Gewährung von Behandlungspflege hat. Entsprechend besteht für die Vergangenheit kein Erstattungsanspruch gemäß [§ 13 Abs.3 SGB V](#), weil die Beklagte die beantragte Leistung zu Recht abgelehnt hat. Es fehlt an der Grundvoraussetzung, dass der Versicherte die Kosten für eine vom Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung umfasste Leistung aufgebracht haben muss. Dies ist bei einer in einem Pflegeheim durchgeführten Beatmungspflege nicht der Fall. Es handelt sich bei der künstlichen Beatmung eines unter einer dauerhaften Lungenfunktionsschwäche leidenden Patienten, soweit sie außerhalb einer ärztlichen Intensivbehandlung erfolgt, nicht um ärztliche Krankenbehandlung im Sinne des [§ 27 Abs.1 Satz 2 Nr.1 SGB V](#), sondern um eine Form medizinischer Behandlungspflege. Dies hat das Bundessozialgericht unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung im Urteil vom 30.10.2001 ([B 3 KR 27/01 R](#)) ausdrücklich festgestellt. Das Bundessozialgericht führt in dieser Entscheidung weiter aus, dass es um eine nichtärztliche krankheitsspezifische Pflegemaßnahme zur Aufrechterhaltung der krankheitsbedingt stark beeinträchtigten Vitalfunktion Atmen geht. Der Einstufung als Behandlungspflege stehe nicht entgegen, dass hochqualifiziertes Personal zur Bedienung erforderlich ist. Die Krankenversicherung muss medizinische Behandlungspflege nur leisten, wenn sie im Krankenhaus ([§ 39 SGB V](#)), im eigenen Haushalt des Versicherten bzw. im Haushalt seiner Familie ([§ 37 SGB V](#)) oder in einem Hospiz ([§ 39 a SGB V](#)) erbracht wird. Bei Pflege in einem zugelassenen Pflegeheim obliegt die Behandlungspflege nach [§ 43 Abs.2, 3 und 5 SGB XI](#) hingegen der sozialen Pflegeversicherung. Dies gilt nicht nur, wie nach damaliger Gesetzeslage vom BSG entschieden, bis zum 31.12.2004. Der Gesetzgeber hat mit Gesetz vom 21.03.2005 ([BGBl. I S.818](#)) die Leistungspflicht für Behandlungspflege der Pflegekassen über den 31.12.2004 hinaus bis 30.06.2007 verlängert. Die Beschränkung der nichtstationären Behandlungspflege durch das SGB V auf den häuslichen Bereich steht einem Erstattungsanspruch nach [§ 13 Abs.3 SGB V](#) entgegen. Da sich die Klägerin in dem Pflegeheim hauswirtschaftlich nicht selbst versorgt, sondern ohne jede Ausnahme vom Heim versorgt und gepflegt wird, liegt eine Maßnahme der Behandlungspflege "im eigenen Haushalt" - anders als z.B. bei Pflege in einer Altenwohnanlage mit separaten Wohnungen - nicht vor. Verfassungsrechtliche Bedenken, die der Bevollmächtigte der Klägerin gegen die Zulässigkeit dieser Beschränkung der häuslichen Krankenpflege geäußert hat, liegen nicht vor.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts kann der Anspruch der Klägerin auf den sog. sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gestützt werden. Dieser richterrechtlich aus den sozialen Rechten entwickelte verschuldensunabhängige Anspruch knüpft u.a. an die Verletzung behördlicher Auskunft-, Beratungs- und Betreuungspflichten im sozialen Versicherungsverhältnis an (BSG, Urteil vom 06.03.2003, [B 4 RA 15/02 R](#)). Voraussetzungen dieses Herstellungsanspruches sind: (1.) Aus dem jeweiligen Sozialrechtsverhältnis muss sich eine Pflicht des Sozialleistungsträgers oder eines anderen Organs ergeben. Diese Pflicht muss (2.) dem Sozialleistungsträger gerade dem Versicherten gegenüber obliegen und (3.) objektiv rechtswidrig nicht oder schlecht erfüllt worden sein (4.) müsse die Pflichtverletzung mindestens gleichwertig einen dem Sozialleistungsträger zurechenbaren sozialrechtlichen Nachteil verursacht haben (BSG, a.a.O.).

Im Fall der Klägerin bestand die konkrete Pflicht der Beklagten, den Ehemann der Klägerin im Zusammenhang der geplanten Verlegung der Klägerin vom Rehabilitationszentrum A. in eine wohnortnähere vollstationäre Einrichtung gemäß [§ 14 SGB I](#) darüber zu beraten, dass die Leistungspflicht der Beklagten nur dann eintritt, wenn die Klägerin in ihrem eigenen Haushalt (und dem ihres Ehemannes) gepflegt wird oder aber unter Einschaltung der Pflegeversicherung Hinweise darauf zu geben, welche Heime im Umkreis von M. die Leistung Beatmungspflege einschließlich Trachealkanülenwechsel erbringen können. Die Überreichung einer Liste von Heimen ist nicht als ausreichende Beratung anzusehen. Diese unterlassene ausführliche Beratung war dafür ursächlich, dass die Kläger nicht in ein geeignetes Heim, sondern ist das H.-Haus in O. verlegt wurde. Dieses Haus war nicht im Stande und, wie der Bevollmächtigte der Klägerin vorträgt, auch nicht durch Verträge mit den Pflegekassen verpflichtet, Beatmungspflege zu erbringen. Folge dieser Unfähigkeit ist, dass der Heimbeatmungsservice eingeschaltet werden musste und der Klägerin hierfür Kosten entstanden sind. Diese Kosten hat die Beklagte zu erstatten. Der Senat ist aber der Auffassung, dass nicht bis 30.11.2006 Kosten zu erstatten sind, sondern diese Verpflichtung der Beklagten zu begrenzen ist auf die Zeit bis 28. Februar 2003. Spätestens an diesem Tag war dem Ehemann der Klägerin der Widerspruchsbescheid der Beklagten zugestellt, der Ehemann der Klägerin wusste nun von der Weigerung der Beklagten, die Kosten zu übernehmen. Die Pflichtverletzung fehlende Beratung war spätestens zu diesem Zeit nicht mehr ursächlich für das Entstehen der Kosten der Beatmungspflege, der Ehemann der Klägerin musste davon ausgehen, dass die Beklagte nicht zur Leistung verpflichtet ist.

Die Kostenerstattung nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches ist nicht durch die gesetzliche Kostenerstattungsregelung des [§ 13 Abs.3 SGB V](#) ausgeschlossen. Der Senat schließt sich insoweit der Auffassung des 3. Senats des BSG im Urteil vom 30. Oktober 2001 ([B 3 KR 27/01 R](#)) an, wonach [§ 13 Abs.3 SGB V](#) keine Regelung für den Fall trifft, dass eine gebotene, aber unterbliebene oder unzureichende Beratung Ursache für eine kostenauslösende andersartige Leistungsbeschaffung durch den Versicherten ist. Nur wenn der Beratungsfehler zugleich mit einer Leistungsablehnung verbunden ist, sollten Fälle dieser Art über die 2. Alternative des [§ 13 Abs.3 SGB V](#) erfasst werden. Ein solcher Tatbestand liegt nicht vor, die Leistungsablehnung Behandlungspflege erfolgte erst nach der (fehlenden) Beratung über die ordnungsgemäße Heimunterbringung und Versorgung der Klägerin. Der Verstoß gegen [§ 14 SGB I](#) war kausal für die entstandenen Kosten, die von der Beklagten auszugleichen sind, also nicht etwa eine fehlerhafte Leistungsverweigerung. Daher steht die auszustehende Verpflichtung der Beklagten auch nicht im Gegensatz zu den Überlegungen des 1. Senats des Bundessozialgerichts im Urteil vom 04.04.2006, [B 1 KR 5/05 R](#).

Die Kostenfolge ergibt sich aus [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Verfahrensausgang.

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 SGG](#) zuzulassen, sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-01-03