

## L 1 KR 138/10 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 111 KR 403/10 ER  
Datum  
31.03.2010  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 138/10 B ER  
Datum  
04.06.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 31. März 2010 wird abgeändert. Die Antragsgegnerin wird als Krankenkasse im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller ab 1. Juni 2010 bis zur Bestandskraft der Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis 30. November 2010, Beatmungspflege als Behandlungspflege im Umfang von 24 Stunden täglich als Sachleistung ohne Anrechnung von Zeiten der Grundpflege zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens beider Instanzen zu erstatten.

Gründe:

I. Der am 20. April geborene Antragsteller leidet nach einem Verkehrsunfall im Jahr 1997 an einem Schädelhirntrauma dritten Grades, einer spastischen Tetraparese bei kompletten Querschnitt C1/C3, einer Harn- und Stuhlinkontinenz und einer Skoliose. Er wird 24 Stunden beatmet. Eine tracheale Absaugung ist mehrmals täglich notwendig. Seit 2002 erhält er Leistungen der Pflegestufe III. Das Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 12. Juni 2007 wies einen Hilfebedarf in der Grundpflege von insgesamt 455 Minuten aus (Körperpflege: 180 Minuten, Ernährung: 140 Minuten, Mobilität: 135 Minuten). Mit Bescheid vom 26. Oktober 2009 bewilligte die Antragsgegnerin vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 häusliche Krankenpflege im Umfang von täglich 18,28 Stunden durch Pflegekräfte. Nach der Rechtssprechung des Bundessozialgerichts (BSG), so führte die Antragsgegnerin aus, trete für die Zeit der Grundpflege die Behandlungspflege in den Hintergrund. Für den Antragsteller fielen derzeit täglich 5,72 Stunden Grundpflege an. Die Leistungen der Pflegeversicherung würden in der Pflegeversicherung in Höhe von 675,00 Euro Pflegegeld monatlich übernommen. Darüber hinaus gehende Kosten seien von der Familie des Antragstellers, gegebenenfalls vom Sozialamt zu tragen. Offenbar wurde gegen diesen Bescheid kein Widerspruch eingelegt. Auf Veranlassung der Antragsgegnerin (zur Überprüfung der anrechenbaren Grundpflegeleistungen) fand am 29. Januar 2010 eine erneute Begutachtung des Antragstellers durch den MDK statt. Dieser kam in seinem Gutachten vom 5. Februar 2010 zu dem Ergebnis, dass der Antragsteller einen Hilfebedarf in der Grundpflege von 433 Minuten am Tag (Körperpflege: 214 Minuten, Ernährung: 101 Minuten, Mobilität: 108 Minuten) habe. Mit Bescheid vom 17. Februar 2010 bewilligte die Antragsgegnerin dem Antragsteller für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. März 2010 nur noch häusliche Krankenpflege im Umfang von täglich 17,55 Stunden durch Pflegekräfte. Von dem nunmehr festgestellten Grundpflegebedarf von 7,2 Stunden, abzüglich krankheitsspezifischer Pflegemaßnahmen von 0,75 Stunden, seien 6,45 Stunden auf die Behandlungspflege anrechenbar. Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit seinem Widerspruchsschreiben vom 23. Februar 2010. Am 11. März 2010 hat der Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz beim Sozialgericht Berlin (SG) beantragt und auf die Rechtsprechung unter anderem des hiesigen Senats verwiesen, die eine Anrechnung von Grundpflegeleistungen für nicht zulässig halte. Die Antragsgegnerin hat darauf verwiesen, dass der Antragsteller nicht vorgetragen habe, worin seine Beschwer liege, worin also die Konsequenz der Anrechnung der Grundpflegeleistungen bestehe. Sollten in den für die Grundpflege angerechneten Zeiträumen weiterhin Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege durchgeführt werden, müssten dem Pflegedienst für diese Zeiträume Kosten entstanden sein, die er, sofern sie vom Umfang des von der Antragsgegnerin geleisteten nicht gedeckt seien, dem Antragsteller in Rechnung gestellt haben müsste. Rechnungen lägen jedoch nicht vor. Eine Eilbedürftigkeit sei vor diesem Hintergrund nicht erkennbar.

Das SG hat mit Beschluss vom 31. März 2010 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen. Ein Anordnungsgrund sei nicht glaubhaft gemacht worden. Dass der Antragsteller durch die Bewilligung von nur 17,55 Stunden Grundpflege in seiner Gesundheit konkret gefährdet sei, sei nicht glaubhaft gemacht. Forderungen des Leistungserbringers gegenüber dem Antragsteller für zusätzlich gewährte Behandlungspflege würden nicht geltend gemacht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers vom 23. April 2010. Der Pflege- dienst D habe angekündigt, die Leistungen für die Zeit der Nichtübernahme durch die Antragsgegnerin einzustellen, wenn die Differenzbeträge nicht beglichen würden. Es bestehe jedoch die

medizinische Notwendigkeit der Behandlungspflege nicht nur 17,55 Stunden am Tag, sondern rund um die Uhr, wie auch die jüngste Verordnung vom 23. März 2010 belege. Er habe nicht die finanziellen Mittel, den Differenzbetrag von 183,50 Euro täglich (6,45 Stunden x 28,50 Euro/Stunde) zu tragen (belegt durch Vorlage eines einschlägigen Bescheides über Bewilligung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch 2. Buch). Mittlerweile habe der Pflegedienst mit fristloser Kündigung gedroht.

Die Antragsgegnerin hat mit Bescheid vom 7. Mai 2010 häusliche Krankenpflege erneut nur im Umfang von 17,55 Stunden am Tag bewilligt und im Übrigen abgelehnt. Hiergegen richtet sich der Widerspruch des Antragstellers vom 10. Mai 2010.

Nach Aufforderung durch den Senat haben die Beteiligten die jeweils zwischen ihnen und dem Pflegedienst abgeschlossenen Verträge eingereicht. Danach haben die Antragsgegnerin und die D zwar eine Vereinbarung über die Vergütungshöhe (28,50 Euro pro Stunde) getroffen, jedoch keine über die Dauer der Behandlungspflege beim Antragsteller. Zuzahlungen zu den vereinbarten Vertragsleistungen dürfen von dem Versicherten nicht gefordert, vereinbart oder angenommen werden. Auch der Pflegevertrag zwischen dem Antragsteller und dem Pflegedienst enthält als Vergütungsregelung die Formulierung, dass der derzeitige mit den Krankenkassen ausgehandelte Stundensatz 28,50 EUR betrage. Soweit für die Pflegeleistungen Vergütungen mit den Pflege- und Krankenkassen vereinbart sind, gelten diese Vergütungen ausschließlich. Nach Nr. 4 Abs. 4 S. 1 des Vertrages werden die Kosten der Behandlungspflege dem Leistungsnehmer in Rechnung gestellt, wenn und soweit die Krankenkasse die Kostenübernahme ablehnt.

Der Antragsteller beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm ab sofort und bis zur Entscheidung in der Hauptsache häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden täglich zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält den angegriffenen Beschluss für zutreffend und wiederholt ihre Rechtsauffassung. Der Pflegedienst dürfe vom Antragsteller keine Differenzzahlungen fordern, sondern müsse sich an sie oder den behandelnden Arzt wenden, wenn die Krankenpflege nicht sichergestellt werden könne. Die Regelung in Nr. 4 des Vertrages sei nach § 32 Sozialgesetzbuch 1. Buch (SGB I) nichtig.

II.

Die Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Dem Antragsteller steht gegenüber der Antragsgegnerin vorläufig ein Anspruch auf Erbringung von 24 Stunden-Behandlungspflege als Sachleistung (im Wert von 28,50 EUR pro Stunde) zu. Indem die Antragsgegnerin die Kosten nur für 17,55 Stunden am Tag übernehmen bzw. -aufgrund der unstreitig erforderlichen Pflegenotwendigkeit rund um die Uhr- die Kosten nur in Höhe von rund 20,84 Euro pro Stunde übernehmen will, handelt sie nach summarischer Prüfung rechtswidrig.

1. Da eine "Hauptsachenentscheidung" für den Zeitraum, in dem die Beatmungspflege aktuell ärztlich verordnet ist, mit dem Bescheid vom 7. Mai 2010 bereits vorliegt, war der Antrag so auszulegen, dass -wie üblich bei einstweiligen Anordnungen- die Vorläufigkeit an die Rechtskraft der Hauptsachenentscheidung gekoppelt sein soll.

2. Gemäß [§ 86 b Abs. 2 S. 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 S. 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung). Entscheidungen dürfen dabei grundsätzlich sowohl auf eine Folgenabwägung als auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden. Drohen ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, dürfen sich die Gerichte nur an den Erfolgsaussichten orientieren, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist. Ist dem Gericht dagegen eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (ständige Rechtsprechung des Senats, siehe auch Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 12. Mai 2005 - 1 BvR 596/05 -). Ganz allgemein ist ein Zuwarten umso eher unzumutbar, je größer die Erfolgchancen in der Sache einzuschätzen sind (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. insbesondere der im Abdruck in der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin enthaltene Beschluss vom 23.10.2008 - [L 1 B 346/08 KR ER](#); juris). Hier bestehen - soweit stattzugeben war - ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund. Es ist dem Antragsteller gerade angesichts der bestehenden hohen Erfolgchancen in der Sache nicht zuzumuten, das Hauptsacheverfahren abzuwarten.

3. Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Behandlungssicherungspflege für 24 Stunden täglich. Nach § 37 Abs. 2 Sozialgerichtsbuch 5. Buch (SGB V) erhalten Versicherte in ihrem Haushalt als häusliche Krankenpflege Behandlungspflege, wenn sie zu 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 dem § 14 und 15 des 11. Buches zu berücksichtigen ist (so [§ 37 Abs. 2 S. 1 SGB V](#)). Hier hält auch die Antragsgegnerin die ärztlich verordnete 24 Stunden-Behandlungspflege mit den unter dem Oberbegriff "Beatmungspflege" zusammengefassten Überwachungen und Verrichtungen für erforderlich (vgl. zu den Voraussetzungen ausführlicher den Beschluss des Senats vom 23.10.2008 [a.a.O.](#)).

Der Antragsteller hat jedenfalls im Eilverfahren auch glaubhaft gemacht, dass der Sachleistungsanspruch 24 Stunden täglich besteht, also auch in den Zeiten, in welchen (zusätzlich, parallel hierzu oder primär) Leistungen der Grundpflege durchgeführt werden. Dass dies medizinisch erforderlich ist, ist unstreitig. Die unter anderem erforderliche Überwachung der Atmung und Bedienung und Kontrolle der Hilfsgeräte kann hier nicht durch eine im Haushalt des Antragstellers lebende Person gemäß [§ 37 Abs. 3 SGB V](#) durchgeführt werden. Der Sachverhalt liegt auch in diesem Fall (wie auch in dem, über welchen der Senat im Beschluss vom 23.10.2008 zu entscheiden hatte) in

dieser Hinsicht weitgehend anders als in dem, welcher dem Urteil des BSG vom 10.11. 2005 ([B 3 KR 38/04 R - SozR 4-2500 § 37 Nr. 6](#)) zu Grunde liegt. Dort ist die Mutter des versicherten Klägers examinierte Krankenschwester gewesen. Nach der Rechtsprechung des BSG soll während der Erbringung von Grundpflege die Behandlungspflege grundsätzlich in den Hintergrund treten (BSG, a.a.O. Rdnr. 21 mit Bezugnahme auf [BSGE 83, 254](#), 262 f). Der hier erkennende Senat hat im Beschluss vom 23.10.2008 hierzu ausgeführt: Allerdings kann der 3. Senat des BSG für diese Auffassung nur auf seine Entscheidung vom 28. Januar 1999 verweisen. Es handelt sich dabei - wie weiter unten näher auszuführen sein wird - weder um Gesetzesauslegung noch um die Wiedergabe einer allgemeinkundigen Tatsache. Selbst nach dieser Rechtsprechung soll es jedoch auch Ausnahmen geben. Eine solche liegt hier vor: Es ist jedenfalls hier im Eilverfahren nicht davon auszugehen, dass die Behandlungspflege hinter der Grundpflege zurücktritt. Hier ist rund um die Uhr nach dem insoweit unstrittigen Vorbringen des Antragstellers, an dessen Richtigkeit nach Maßstäben summarischer Prüfung im Eilverfahren zur Überzeugung des Senats nicht zu zweifeln ist, eine besondere Pflege zu leisten, welche besondere Qualifikationen voraussetzt und die nicht von einer "normalen" Pflegekraft leistbar ist (ebenso LSG Bayern, Beschluss vom 17. November 2006 - [L 4 B 817/06 KR ER](#) - Juris Rdnr. 23, LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14. November 2006 - [L 2 KN 108/06 KR](#) - Juris Rdnr. 29). Höherwertige Pflegedienstleistungen treten nicht zurück, auch wenn dabei normale Pflegeleistungen mitgeleistet werden. Das BSG ist im Drachenfliegerurteil in seinem Erläuterungsbeispiel davon ausgegangen, dass die Behandlungspflege und die Grundpflege zum jeweils selben Stundensatz erfolgen (Urteil vom 28. Januar 1999, a.a.O. S. 262; jeweils [nur] 30,- DM pro Stunde). Der Pflegedienst fordert zu Recht vom Antragsteller eine adäquate Bezahlung. Leistungsgerecht ist hier in summarischer Betrachtung der derzeit geforderte Stundensatz von 28,50 EUR.

( ) Dem Antragsteller stünde jedoch Behandlungspflege als Sachleistung in Höhe von 24 Stunden ohne den üblichen Eigenanteil zu den Leistungen der Grundpflege zu, selbst wenn auch hier - wovon wie ausgeführt nicht auszugehen ist - während der Leistung von Grundpflege die Behandlungspflege zurückträte.

Die Antragsgegnerin versteht den Grundsatz vom Zurücktreten der Behandlungspflege als eine den [§ 37 III SGB V](#) (kein Anspruch auf häusliche Krankenpflege, soweit ein Haushaltsangehöriger pflegen und versorgen kann) ergänzende Vorschrift, welche den Anspruch auch einschränkt, soweit Grundpflege geleistet werden kann. Sie meint deshalb, die Sachleistung der 24h-Stunden-Pflege entweder durch eine Kostenerstattung in Höhe der Quote leisten zu können oder zu 100% nur hinsichtlich der Zeit, die sich durch Subtraktion der für die Grundpflege erforderlichen Zeit ergibt.

Eine solche Regelung könnte allerdings allenfalls der Gesetzgeber selbst einführen. Derzeit ist sie nicht geltendes Recht. Es gibt keine Regelung im SGB V, welche die Sachleistung häuslicher Krankenpflege von einer Gebühr (wie beispielsweise bei der Rezeptgebühr hinsichtlich der Versorgung mit Medikamenten) oder einer den Sachleistungsanspruch begrenzenden Eigenleistung (wie beispielsweise beim Wunsch nach höherwertiger Zahnfüllung nach [§ 28 Abs. 2 S. 2](#) und 3 SGB V) abhängig macht. Es gibt auch keine Kostendeckelung wie bei der Grundpflege nach dem SGB XI. [§ 37 IV SGB V](#) betrifft schließlich singuläre Fälle, bei welchen die Krankenkasse entweder keine Pflegekraft stellen kann - wofür hier nichts ersichtlich ist -, oder aus anderen Gründen die Pflege sinnvollerweise nicht als Sachleistung der Krankenkasse zu erbringen ist (vgl. die Beispiele bei KK-Höfler, [§ 37 SGB V](#) Rdnr. 27: selbst gewählte Pflegekraft billiger, Versicherte akzeptiert krankheitsbedingt nur eine bestimmte Person) (ebenso - [§ 37 Abs. 4 SGB](#) nicht einschlägig -: BSG, Urteil vom 28. Januar 1999, a.a.O. S. 261).

Damit sind nach dem Gesetz alle notwendigen Kosten häuslicher Krankenpflege zu übernehmen, selbst wenn der Pflegedienst auch die Grundpflege miteisten kann oder könnte. Der Antragsteller verweist nämlich im Einklang mit dem BVerfG (Nichtannahmebeschluss vom 10. März 2008 - [1 BvR 2925/07](#) -, Rdnr. 6) zutreffend darauf hin, dass nach [§ 13 Abs. 2 SGB XI](#) die Leistungen der häuslichen Krankenpflege unberührt bleiben. [§ 37 SGB V](#) seinerseits verbietet nur die Erbringung von Leistungen der Grundpflege durch die Krankenkasse. Nach [§ 37 Abs. 2 Satz 4 bis 6 SGB V](#) darf nämlich nach Eintritt von Pflegebedürftigkeit im Sinne des SGB XI Grundpflege nicht als häusliche Krankenpflege geleistet werden, auch wenn dies ansonsten nach Maßgabe der Satzung möglich wäre. Umgekehrt ruht schließlich der Anspruch auf Leistungen der häuslichen Pflege nach [§ 34 Abs. 2 S. 1 SGB XI](#), soweit Grundpflege im Rahmen der häuslichen Krankenpflege erfolgt.

Die Antragstellerin kann sich für ihre Haltung auch nicht auf das BSG berufen. Aus der Grundsatzentscheidung des BSG vom 28. Januar 1999 ergibt sich eine solche Einschränkung des Sachleistungsanspruches nicht. Im dortigen Verfahren hatte die beklagte Krankenkasse gerade anerkannt, dem dortigen Kläger die Behandlungspflege in der Zukunft als Sachleistung zu gewähren. Der klagende Versicherte hatte lediglich mit seiner Revision keinen Erfolg, soweit er die Krankenkasse darüber hinaus zu Leistungen der Grundpflege verurteilt wissen wollte. Alleine hierfür gibt es nach Auffassung des 3. Senats des BSG in diesem Urteil keine Rechtsgrundlage. Im Verfahren [B 3 KR 38/04 R](#) (Urteil vom 10. November 2005) stand von vornherein nur ein Anspruch auf 9,5 Stunden täglich als Sachleistung im Streit. Auch das BVerfG betont, der Rechtsprechung des BSG könne kein allgemein geltender Rechtsatz in dem Sinne entnommen werden, dass für die Zeiten, welche in die Leistungspflicht der Pflegekasse fielen, kein Anspruch auf Leistungen der Sicherstellungspflege bestehe (Beschluss vom 10. März 2008, RdNr. 5).

Der vom 3. Senat des BSG aufgestellte Topos des "Regelmäßigen Zurücktretens" begründet keine die Behandlungspflege einschränkende gesetzliche Regelung. Es handelt sich vielmehr um eine in einer einzigen Entscheidung (Urteil vom 28. Januar 1999, a.a.O. S. 262 f) des BSG aufgestellte Behauptung, welche in einer weiteren Entscheidung bereits als Rechtsprechung bezeichnet wird (Urteil vom 10. November 2005, a.a.O. Rdnr. 21). Ein Rechtsatz zur Auslegung des einfachen Rechts scheidet aus. Es geht nicht um die Abgrenzung von Behandlungs- und Grundpflege im Einzelfall (ebenso jedenfalls im Ergebnis auch LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O. Rdnr. 27; vgl. zu Abgrenzungsfragen ausführlich KK-Höfler, [§ 37 SGB V](#) Nr. 23c ff). Dass es sich bei dem Vorrang der Grundpflege alternativ um eine allgemeinkundige Tatsache handelt, welche das BSG als Revisionsgericht ohne Weiteres zu Grunde legen durfte, lässt sich den beiden (einigen) bereits zitierten Entscheidungen ebenfalls nicht entnehmen. Da schließlich nicht davon auszugehen ist, dass sich das BSG über das geltende Recht hinwegsetzen wollte, kann es sich bei dem Satz, dass während der Erbringung der Leistungen der Grundpflege die Behandlungspflege grundsätzlich in den Hintergrund träte, nur um eine bloße Meinungsäußerung des Senats handeln, wie sich die tatsächlichen Verhältnisse regelmäßig wohl zeigen werden. In einer Vielzahl von Fällen bestehe nicht die Erforderlichkeit von häuslicher Krankenpflege, soweit Grundpflege geleistet werde.

Jedenfalls in der Interpretation der beiden Entscheidungen des BSG, wie sie die Antragsgegnerin vornimmt, wäre der Grundsatz des Zurücktretens dagegen nicht mit dem Gesetz in Einklang. Diese verstößt gegen [Art. 20 Abs. 3 GG](#), indem sie eigenmächtig die

Kostendeckelung der sozialen Pflegeversicherung ohne gesetzliche Grundlage auf die gesetzliche Krankenversicherung überträgt. Dem Versicherten steht vielmehr gegenüber der Krankenversicherung nach wie vor der volle Sachleistungsanspruch zur Verfügung, ohne dass dieser zur Leistung eines Eigenanteiles verpflichtet wäre. Soweit die entsprechende Leistung nach dem SGB V sich auch als Grundleistung nach dem SGB XI darstellt, kann die Krankenkasse von der Pflegekasse entsprechend Erstattung verlangen. Eine Beiladung der Pflegekasse im Eilverfahren erscheint aber nicht opportun. Ob diese ihrerseits im Hinblick auf die Deckelung ([§ 36 Abs. 3 SGB XI](#)) vom Antragsteller oder subsidiär vom Sozialhilfeträger Erstattung verlangen könnte, braucht hier nicht geklärt zu werden. Es braucht auch nicht darauf eingegangen werden, ob eine gesetzliche Kostendeckelung für die Behandlungspflege mit dem Grundgesetz vereinbar wäre, wie dies der Antragssteller problematisiert. Die Antragsgegnerin sei nur darauf hingewiesen, dass es sich auch ihre Pflegekasse zu einfach machen dürfte, indem sie nur einen Kostenanteil zum privat abzuschließenden Pflegevertrag leisten will. Es ist nämlich noch nicht geklärt, ob es sein kann, dass mangels Pflegevereinbarung zwischen Versichertem und Pflegedienst die Pflegekasse überhaupt nicht leisten muss bzw. ob - umgekehrt gedacht - der Versicherte nicht einen Anspruch auf Pflegeleistungen in vollem Umfang hat, bis die Kosten aufgezehrt sind, bevor er selbst verpflichtet werden kann (von letzterem geht KK-Leitherer [§ 36 SGB XI](#) Rdnr. 50 aus).

Daran hält der Senat fest.

Da die Behandlungspflege hier nicht in den Hintergrund tritt, erbringt die Antragsgegnerin bislang die von ihr geschuldete Sachleistung nicht.

Soweit sie sich auf den Standpunkt stellt - und dieser vom SG hier in erster Instanz geteilt wurde -, es fehle am dringenden Regelungsbedarf, weil der Pflegedienst aktuell noch die Sachleistung als 24h-Stunden-Behandlungspflege erbringe, kann damit ein Anordnungsanspruch nicht verneint werden. Es ist dem Antragsteller nicht zuzumuten, dass die Frage der Bezahlung der erforderlichen Behandlungspflege ungewiss ist und er sich einer Forderung von rund 180 Euro täglich ausgesetzt sieht und dazu noch der Drohung des Pflegedienst, ihm künftig für die nicht bezahlte Zeit die erforderliche Behandlungspflege nicht mehr zukommen zu lassen, obgleich alles dafür spricht, dass die Antragsgegnerin die Sachleistung gewähren muss, indem sie dem Pflegedienst die Kosten nicht nur für rund 18 Stunden am Tag, sondern für 24 Stunden zahlen muss. Es ist weder ersichtlich, dass der Pflegedienst aufgrund des zwischen ihm und der Antragsgegnerin geschlossenen Vertrages die Behandlung für effektiv nur 20,84 EUR erbringen muss, noch steht fest, dass die subsidiäre Kostentragungsverpflichtung im Vertrag zwischen dem Antragsteller und dem Pflegedienst nichtig aufgrund [§ 32 SGB I](#) ist. Voraussetzung hierfür wäre eine Abweichung von den Vorschriften des SGB. Die Antragsgegnerin nennt keine Vorschrift des SGB V, von welcher abgewichen würde. Der Antragsteller muss sich schließlich insbesondere nicht auf etwaige Ansprüche nach dem Sozialgesetzbuch 12. Buch verweisen lassen. Primär hat die Krankenkasse einzustehen. Der Antragsteller hat einen Anspruch nach dem vorrangigen SGB V glaubhaft gemacht (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. Beschluss vom 23.10.2008 [a.a.O.](#) mit weiteren Nachweisen).

4. Das Erfordernis einer dringlichen Regelung ist hier nur für die Zukunft gegeben. Bislang ist die rein tatsächliche 24-Stunden-Behandlungspflege durchgeführt worden. Die vorläufigen Leistungen sind deshalb nur für den laufenden Monat ab dem Zeitpunkt dieses Beschlusses zu gewähren, da nur für die Befriedigung des gegenwärtigen und zukünftigen Bedarfes die besondere Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung gegeben ist.

Zu einer noch weiter in die Zukunft als für ein halbes Jahr reichenden Regelung besteht das Erfordernis besonderer Dringlichkeit ebenfalls nicht mehr. Bis dahin kann im Hauptsacheverfahren Klarheit geschaffen sein. Die Beschwerde war deshalb im Übrigen abzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) entsprechend. Es entspricht billigem Ermessen, der Antragsgegnerin die Kosten aufzuerlegen, weil der Antragsteller in der Sache Erfolg hat.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-07-15