

L 4 KR 2460/10 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 8 KR 1385/10 ER

Datum

26.04.2010

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 KR 2460/10 ER-B

Datum

22.07.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 26. April 2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig ist zwischen den Beteiligten im einstweiligen Rechtsschutz noch, ob die Antragsgegnerin der Antragstellerin (vorläufig) bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens Leistungen der häuslichen Krankenpflege im Umfang von mehr als 16 Stunden täglich zu gewähren hat.

Die am 2007 geborene Antragstellerin, die bei der Antragsgegnerin familienkrankenversichert und bei deren Pflegekasse familienpflegeversichert ist, kam mit einer Mehrfachbehinderung schwerstgeschädigt zur Welt (Diagnosen: Hypertrophes Neugeborenes, Schulterdystokie, schwere peripartale Asphyxie, zentrale Schluckstörung, Hypotonie, Verdacht auf schwere Tetraparese, rezidivierende Aspirationspneumonien, Verdacht auf GÖR, Ernährung über Duodenalsonde, Anämie). Sie wurde zunächst vom 09. Dezember 2007 bis 29. Januar 2008 in der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin der R.-M.-Klinik W. (RMK) stationär behandelt (Arztbrief des Chefarztes Dr. St., Bl. 72 bis 76 der SG-Akte) und anschließend bis 20. November 2008 (mit Verlegung am 01. Februar 2008 nach P. wegen Aspirationspneumonie) in der Kinderklinik S. (Diagnosen: Hypoxisch-ischämische Enzephalopathie infolge peripartaler Asphyxie bei Schulterdystokie, hypertrophes NG, neurogene Schluckstörung (PEG-Sonde), Verdacht auf gastroösophageale Refluxkrankheit, Zustand nach Aspirationspneumonie, Bronchopneumonie, chronisch respiratorische Ateminsuffizienz mit Sauerstoffpflichtigkeit, Thrombozytopenie bei Infekt und Valproattherapie, linksbetonte spastische Tetraparese, symptomatische fokale Epilepsie, suprakondyläre Femurfraktur links, proximale Tibiafraktur links, Arztbrief des Ärztlichen Direktors Privatdozent Dr. N. vom 20. November 2008, Bl. 9 bis 12 der SG-Akte). Bei der Entlassung der Antragstellerin nach Hause, wobei die Mutter noch zwei Geschwister der Antragstellerin zu versorgen hat und ihr Vater als Busfahrer im Schichtdienst berufstätig ist, wurde wegen der hohen Anforderung im behandlungspflegerischen Bereich Sicherungspflege verordnet. Insoweit wurde die Antragstellerin nach dem Arztbrief des Dr. St. vom 16. Dezember 2008 14 Stunden täglich von einer mobilen Krankenpflege betreut. Wegen Krampfanfall bei Fieber und Pneumonie rechts erfolgte dann vom 17. bis 21. Dezember 2008 eine weitere stationäre Behandlung in der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin des RMK (Arztbrief des Dr. St. vom 16. Dezember 2008, Bl. 72 bis 76 der SG-Akte), ferner, nach ambulanten Vorstellungen am 04. Mai und 17. September 2009 im Zentrum für Kinder- und Jugend-Medizin des Klinikums S. (Arztbriefe des Ärztlichen Direktors Dr. O. vom 15. Mai und 27. Oktober 2009), bei akuter obstruktiver Bronchitis zur intensiven interdisziplinären Therapie, zur Anpassung der Hilfsmittel und zur Überprüfung der Epilepsie vom 27. Oktober bis 20. November 2009 erneut in der Kinderklinik S. (Arztbrief des Privatdozenten Dr. N. vom 07. Dezember 2009, Bl. 55 bis 61 der SG-Akte), wegen Bronchopneumonie vom 21. Dezember 2009 bis 04. Januar 2010 im Zentrum für Kinder- und Jugendmedizin, Pädiatrie 1, des O.-hospitals S. (Arztbrief des Ärztlichen Direktors Prof. Dr. D. vom 04. Januar 2010, Bl. 14/15 der SG-Akte), wegen Pneumonie rechts, respiratorischer Partialinsuffizienz vom 04. bis 08. Februar 2010 wieder in der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin des RMK (Arztbrief des Dr. St. vom 16. Februar 2010, Bl. 79/80 der SG-Akte), vom 18. bis 22. März 2010 in derselben Klinik, weil die Antragstellerin zu Hause schlechter geatmet hatte und die Sauerstoffsättigung abgefallen war, auch Fieber bestand (Arztbrief des Dr. St. vom 23. März 2010, Bl. 81/82 der SG-Akte) sowie wegen Pneumokokken-Pneumonie beidseits, respiratorischer Partialinsuffizienz, Neuanlage einer PEJ vom 29. März bis 13. April 2010 in nochmals derselben Klinik (Arztbrief des Dr. St. vom 13. April 2010, Bl. 28 bis 30 der LSG-Akte).

Aufgrund von Verordnungen der behandelnden Kinder- und Jugendärztin Dr. R.-W. über häusliche Krankenpflege statt

Krankenhausbehandlung (Intensivpflege mit Vitalparameter, Überwachung Sauerstoffbedarf, PEG-Sonde, Atemtherapie, 16 Stunden täglich, leistend durch eine Kinderkrankenschwester mit Intensivfahrung oder zwei Jahren Berufserfahrung) erhielt die Antragstellerin entsprechende Leistungen der häuslichen Krankenpflege durch die Antragsgegnerin. Die häusliche Krankenpflege im Umfang von 16 Stunden täglich wurde zuletzt vom Pflegedienst M. in L. erbracht, mit dem die Antragsgegnerin eine Stundenvergütung von EUR 38,00 vereinbart hatte. Die Maßnahmen wurden im Übrigen von der Mutter der Antragstellerin ausgeführt. Die Antragstellerin bezieht von der Pflegekasse der Antragsgegnerin seit November 2008 auch Pflegegeld nach Pflegestufe III. Im Gutachten der Pflegefachkraft E. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) vom 15. Dezember 2008, in dem als Pflegepersonen die Mutter der Antragstellerin und die Pflegefachkraft Da. angegeben waren, war ein täglicher Hilfebedarf bei der Grundpflege von 297 Minuten (Körperpflege 84 Minuten bei davon 50 Minuten für verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen in Form oro/trachealer Sekretabsaugung bei der Mund-/Zahnpflege; Ernährung 85 Minuten bei davon 60 Minuten für verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen in Form oro/trachealer Sekretabsaugung bei der Aufnahme der Nahrung; Mobilität 148 Minuten bei davon 120 Minuten für verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen in Form oro/trachealer Sekretabsaugung beim Umlagern) angenommen worden und für die Hauswirtschaft von 60 Minuten (Bl. 62 bis 70 der LSG-Akte)

Mit der Folgeverordnung vom 29. Dezember 2009 verordnete Dr. R.-W. vom 01. Januar bis 31. März 2010 dann weiterhin entsprechende häusliche Krankenpflege im Umfang von 16 Stunden täglich. Weitere Verordnungen, nunmehr im Umfang von 24 Stunden täglich, für Intensivpflege mit Überwachung der Vitalparameter, Absaugen, Sauerstoffgabe bei Bedarf, PEG-Sonde bei Tetraspastik, Schluckstörung wegen chronischer Ateminsuffizienz datieren unter dem 09. März (für die Zeit vom 01. April bis 30. Juni 2010) sowie unter dem 21. Juni 2010 (für die Zeit vom 01. Juli bis 30. September 2010). Dr. H.-P. vom MDK gelangte im Gutachten vom 11. Februar 2010 zum Ergebnis, die häusliche Intensivkrankenpflege von 16 Stunden täglich sei medizinisch nicht mehr begründbar. Nach der vorliegenden Pflegedokumentation sei es im Dezember 2009 zweimal zu einem Erbrechen und kein einziges Mal zu einem Abfall der Sauerstoffsättigung gekommen. Aufgrund der Probleme bei der Nahrungsaufnahme sei eine Versorgung durch eine Kinderkrankenschwester einmal täglich ausreichend. Danach teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit Bescheid vom 17. Februar 2010 mit, Intensivpflege im Umfang von 16 Stunden täglich könne nur bis zum 28. Februar 2010 genehmigt werden. Die Verordnung häuslicher Intensivpflege für 16 Stunden täglich sei medizinisch nicht mehr begründet. Im Zusammenhang mit der Nahrungsaufnahme über die PEG-Sonde komme es ab und zu zu Erbrechen. Aus den Unterlagen sei nicht ersichtlich, welche Maßnahmen ergriffen würden, um das Erbrechen zu vermeiden. Aufgrund dieser Probleme sei bis zur Abklärung oder Beseitigung die Versorgung durch eine Kinderkrankenschwester einmal täglich notwendig. Hilfe bei der Nahrungsaufnahme sei eine grundpflegerische Leistung und könne nicht im Rahmen der häuslichen Krankenpflege genehmigt werden. Dagegen legte die Antragstellerin Widerspruch ein und reichte ärztliche Befundberichte ein. Im Widerspruchsverfahren erhob die Antragsgegnerin das weitere MDK-Gutachten des Dr. H.-P. vom 16. März 2010. Darin wurde u.a. ausgeführt, beim Auftreten von bronchopulmonalen Infekten sei weiterhin akut stationäre Behandlung unter Einsatz der speziellen Mittel des Krankenhauses mit ärztlicher Bereitschaft und spezifischer Therapie (Sauerstoffgabe, Antibiotikatherapie) erforderlich. In den infektfreien Phasen bestehe keine akute Vitalgefährdung der Atmung; spezifische intensiv-pflegerische Interventionen zur Überwachung und Sicherung der Vitalfunktion Atmung seien dann nicht erforderlich. Durch geeignete grundpflegerische Maßnahmen (Lagerung, Auswischen des Mundes) und behandlungspflegerische (Inhalationstherapie, Medikamentengabe) sowie physiotherapeutische Maßnahmen (Bronchialtoilette) sei die Atmung ausreichend zu stabilisieren. Die Verordnung häuslicher Intensivkrankenpflege 16 Stunden täglich sei medizinisch nicht begründet. Die von der Kinderärztin verordneten Maßnahmen entsprächen keinen intensivmedizinischen spezifischen Verrichtungen, sondern grundpflegerischen und behandlungspflegerischen Maßnahmen, welche im Rahmen der Pflegesachleistungen und häuslicher Krankenpflege/Behandlungspflege (Inhalationstherapie, Medikamentengabe, Pflege und Verbandwechsel PEG-Sonde) zu erbringen seien. Für die behandlungspflegerischen Maßnahmen sei daher gegebenenfalls die Verordnung häuslicher Krankenpflege dreimal täglich zur Durchführung der Inhalationstherapie und Medikamentengabe sowie zweimal wöchentlich zur Durchführung Verbandwechsel PEG-Sonde möglich, sofern dies die Eltern nicht übernehmen könnten. Daraufhin erließ die Antragsgegnerin den Teilabhilfebescheid vom 23. März 2010, mit dem der Bescheid vom 17. Februar 2010 teilweise aufgehoben wurde. Die Antragsgegnerin übernahm rückwirkend ab 01. März 2010 Leistungen der Behandlungspflege in Form von Medikamentengabe und Inhalation dreimal täglich, siebenmal wöchentlich und den Verbandwechsel des SPK zweimal wöchentlich. Im Übrigen ist das Widerspruchsverfahren noch nicht abgeschlossen.

Am 05. März 2010 beantragte die Antragstellerin beim Sozialgericht Stuttgart (SG), die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens zu verpflichten, sie (die Antragstellerin) aufgrund der Verordnung der Dr. R.-W. vom 29. Dezember 2009 über den 28. Februar 2010 hinaus bis zum 31. März 2010 im Umfang von 16 Stunden und nach Vorlage einer entsprechenden Folgeverordnung im Umfang von 24 Stunden täglich mit Behandlungspflege im Rahmen der häuslichen Krankenpflege als Sachleistung zu versorgen. Die Antragstellerin legte die Verordnung vom 09. März 2010 vor.

Das SG erhob schriftliche Auskünfte als sachverständige Zeugen der Dr. R.-W. vom 01. April 2010 (Bl. 53/54 der SG-Akte) und des Dr. St. vom 04. April 2010 (Bl. 69 bis 71 der SG-Akte), auf die Bezug genommen wird. Mit Schriftsatz vom 14. April 2010 anerkannte die Antragsgegnerin, die Antragstellerin bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens im Umfang von 16 Stunden täglich mit Behandlungspflege im Rahmen der häuslichen Krankenpflege als Sachleistung zu versorgen. Dieses Anerkenntnis nahm die Antragstellerin an (Schriftsatz vom 19. April 2010), begehrte jedoch die einstweilige Gewährung von häuslicher Krankenpflege für täglich weitere acht Stunden, also für insgesamt 24 Stunden pro Tag. Sie trug insoweit vor, ihr Gesundheitszustand habe sich in den letzten Tagen erneut massiv verschlechtert. Seit 29. März 2010 befinde sie sich wieder wegen einer akuten Pneumonie in stationärer Krankenhausbehandlung. Ihre Mutter sei mit der Versorgung und insbesondere der Beobachtung zunehmend überfordert. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass sie (die Antragstellerin) noch zwei Geschwister habe, wobei die Schwester drei Jahre alt sei, der Bruder zehn Jahre alt. Insbesondere die dreijährige Schwester erfordere naturgemäß erhöhte Aufmerksamkeit, sodass es ihrer Mutter zunehmend unmöglich werde, die erforderliche Überwachung zu gewährleisten. Aufgrund der ständigen Überforderung traue sich ihre Mutter mittlerweile häufig nicht mehr zu, die richtigen Maßnahmen zu ergreifen. Bezeichnend sei, dass sie plötzlich 30 Minuten vor Eintreffen des Pflegedienstes einen Notarztwagen gerufen habe, da sie selbst nicht mehr in der Lage gewesen sei abzuschätzen, ob sie sie (die Antragstellerin) in der aktuellen Situation richtig versorgen könne. Ihr Vater sei berufstätig. Unzutreffend würden die ärztlich verordneten Maßnahmen der Behandlungspflege als grundpflegerische Maßnahmen eingeordnet. Die bei ihr (der Antragstellerin) vorliegende Schluckstörung führe dazu, dass sie auftretendes Sekret nicht abhusten und ausspucken könne, sondern der Schleim abgesaugt werden müsse. Wann das Absaugen erforderlich sei, lasse sich nicht abstrakt festlegen, sondern müsse beobachtet werden. Das rechtzeitige Absaugen sei auch deswegen unbedingt erforderlich, da die Verschleimung häufig zur Aspiration führe und diese dann wiederum regelmäßig zu Aspirationspneumonien. Verursacht durch die Verschleimung, aber auch im Zusammenhang mit häufigen Infekten, komme es regelmäßig vor, dass sie (die

Antragstellerin) spucke. Spucken und Erbrechen bezeichneten grundsätzlich den gleichen Vorgang. Damit sei stets eine Aspirationsgefahr verbunden. Die vom SG eingeholten Auskünfte stützten ihr Vorbringen. Zwar habe ihre Mutter bewiesen, dass sie stundenweise ihre (der Antragstellerin) Versorgung übernehmen könne. Es sei jedoch entschieden worden, dass sowohl bei Versicherten mit Krampfanfällen als auch bei Beatmungspatienten eine kontinuierliche Überwachung durch Fachpersonal geschuldet sei, so es denn gefordert werde. Allein die Gefahr, dass durch falsches Handeln der nicht qualifizierten Pflegeperson gravierende gesundheitliche Beeinträchtigungen bis zum Tod verursacht werden könnten, mache die Übernahme der Pflegetätigkeit durch eine haushaltsangehörige Person unzumutbar, es sei denn, diese nehme das Risiko bewusst und gewollt auf sich. Dies sei neben der bereits erwähnten Überforderungssituation zu berücksichtigen. Die Antragsgegnerin trat dem weitergehenden Antrag der Antragstellerin entgegen. In den vom SG erhobenen schriftlichen Auskünften als sachverständige Zeugen werde nicht ausgeführt, dass eine Behandlungspflege über 24 Stunden am Tag unbedingt notwendig sei.

Mit Beschluss vom 26. April 2010 lehnte das SG den Antrag ab. Die Antragstellerin habe weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund hinsichtlich Behandlungspflege im Umfang von täglich 24 Stunden glaubhaft gemacht. Die verbleibenden acht Stunden täglich seien von der im Haushalt lebenden Mutter zu übernehmen. Diese sei dazu in der Lage und die Übernahme der Behandlungspflege sei ihr im Umfang von acht Stunden täglich auch zumutbar. Dr. St. habe in seiner Auskunft dargelegt, dass für die Behandlungspflege keine Intensivausbildung erforderlich sei und dass die Mutter der Antragstellerin in der Lage sei, diese zeitweise zu übernehmen. Sie sei gut eingearbeitet und habe in der Vergangenheit bewiesen, dass sie die Behandlungspflege zeitweise übernehmen könne. Im Falle einer Notsituation könne sie einen Notarzt herbeirufen, was auch eine ausgebildete Kinderkrankenschwester tun würde. Bei stundenweiser Versorgung durch die Mutter bestehe daher kein signifikant erhöhtes Gefährdungspotenzial. Nichts anderes folge aus den Ausführungen der Dr. R.-W., die insoweit auch nicht ganz frei von Widersprüchen seien. Während sie einerseits angebe, die Beobachtung der Antragstellerin sei auf jeden Fall von einer Fachkrankenschwester durchzuführen, führe sie abschließend aus, es sei die Pflege durch eine Fachkraft von mindestens 16 Stunden täglich zu befürworten. Damit bringe sie zum Ausdruck, dass die Antragstellerin auch dann ausreichend versorgt sei, wenn die Beobachtung acht Stunden täglich von ihrer Mutter übernommen werde. Hierzu passe ins Bild, dass Dr. R.-W. bis 31. März 2010 die Verordnung einer Behandlungspflege im Umfang von 16 Stunden täglich für ausreichend gehalten habe. Der Mutter der Antragstellerin sei es auch zumutbar, für acht Stunden am Tag die Behandlungspflegemaßnahmen zu übernehmen. Sie erbringe auch die erforderlichen Grundpflegeleistungen weitgehend selbst. Diese könnten zum Teil gleichzeitig mit den Behandlungspflegemaßnahmen vollzogen werden. Durch die Übernahme von 16 Stunden Behandlungspflege täglich durch einen durch die Antragsgegnerin finanzierten ambulanten Pflegedienst werde die Mutter der Antragstellerin auch unter Berücksichtigung dessen, dass sie zwei weitere Kinder zu versorgen habe, ausreichend entlastet. Eine weitere Entlastung könne sie durch eine Mithilfe ihres Ehemannes am Wochenende erfahren. Der Beschluss wurde den Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin gegen Empfangsbekenntnis am 30. April 2010 zugestellt.

Am 27. Mai 2010 hat die Antragstellerin gegen den Beschluss Beschwerde beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. In beiden maßgeblichen schriftlichen sachverständigen Zeugenauskünften werde übereinstimmend das Erfordernis einer 24-stündigen behandlungspflegerischen Versorgung bejaht. Die Folgen der Unterlassung der erforderlichen Krankenbeobachtung seien gravierende gesundheitliche Nachteile bis hin zum Tod, insbesondere wegen der Gefahr der Unterbrechung der Sauerstoffzufuhr zum Gehirn und wegen drohender Krampfanfälle. Die Schlussfolgerung der Ärzte, dass die Pflege stundenweise von ihrer Mutter ohne Fachkrankenpflegerin an der Seite durchgeführt werden könne, beruhe auf einem fehlerhaften Rechtsverständnis. Tatsache sei, dass die Pflege in der Vergangenheit stundenweise von ihrer Mutter erbracht worden sei. Andererseits müsse die Übernahme der erforderlichen häuslichen Krankenpflege jedoch auch zumutbar sein. Ihre Mutter habe jedoch die Grenze der psychischen und physischen Belastbarkeit bereits überschritten und sehe sich zunehmend nicht mehr in der Lage zu entscheiden, welche Maßnahmen zu treffen seien. In ihrer Anspannung und insbesondere wegen der Angst, Fehler mit schwerwiegenden Folgen zu machen, bestehe mittlerweile eine erhebliche Unsicherheit im Hinblick auf die eigene Urteilsfähigkeit bezüglich der einzuleitenden Schritte. Ihr Vater sei auch nicht regelmäßig am Wochenende in der Lage, ihre Mutter zu entlasten. Er sei als Busfahrer im Dreischichtbetrieb tätig und daher zu normalen Tageszeiten nicht in dem Rahmen einplanbar wie ein Vater mit normalen Arbeitszeiten. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass bei ihr (der Antragstellerin) in den letzten Monaten die respiratorische Situation labil gewesen sei. Eine Vielzahl von Krankenhausaufenthalten wegen Aspirationspneumonien sei erforderlich gewesen. Diesen gehe stets eine Verschlechterung der Situation voraus, was erhöhte Aufmerksamkeit und häufige Krankenpflegeverrichtungen mit sich bringe, bis dann die Entscheidung getroffen werde, doch sicherheitshalber stationäre Behandlung in Anspruch zu nehmen. Insbesondere habe sich die ohnehin vorhandene Frakturgefahr erneut realisiert. Sie (die Antragstellerin) habe zum wiederholten Male einen Knochenbruch erlitten. Die gesamte gesundheitliche Situation sei so labil, dass sie (die Antragstellerin) häufig aus unerklärlichen Gründen plötzlich fieberfe, was u.a. zu einem Puls von über 200 führe. In diesen Situationen sei eine engmaschige Überwachung unerlässlich. Erhöhter Sauerstoffbedarf sowie ein häufiges Absaugen seien dann erforderlich. Das Fieber stelle sich ohne Vorankündigung und auch für die Ärzte aus nicht nachvollziehbaren Gründen derzeit alle paar Tage ein, in der Regel drei bis fünfmal pro Woche. In diesen Phasen sei die volle Aufmerksamkeit der Pflegekraft erforderlich, was von ihrer Mutter bei gleichzeitiger Versorgung der anderen Kinder und insbesondere auch ohne jede Planbarkeit nicht realisiert werden könne. Die Häufigkeit dieser Fieberphasen werde durch die Verlaufsprotokolle des Pflegedienstes dokumentiert. Allerdings habe die behandelnde Kinderärztin seit Anfang Mai 2010 empfohlen, bei den leisesten Fieberanzeichen hochwirksame fiebersenkende Mittel zu verabreichen. Dies sei zwar wegen der damit verbundenen Nebenwirkungen nicht unumstritten, führe jedoch dazu, dass die Fieberschübe nicht mehr so häufig, regelmäßig jedoch noch mehrfach im Monat aufträten. Ihrer Mutter sei häusliche Krankenpflege im Umfang von acht Stunden am Tag nicht mehr zumutbar. Auch im Hinblick auf die Gefahr von Krampfanfällen bestehe die Notwendigkeit einer Versorgung mit häuslicher Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden pro Tag. Die Schluckstörung und die chronische Ateminsuffizienz erforderten die kontinuierliche Überwachung der Vitalparameter, das prompte Absaugen bei Respiration sowie gegebenenfalls die Einleitung von notfallmedizinischen Maßnahmen. In diesen Fällen sei es nicht zumutbar, auf die Möglichkeit des Herbeirufens eines Notarztwagens zu verweisen. Derzeit werde die häusliche Krankenpflege durch den Pflegedienst nicht in dem gewünschten Umfang von 24 Stunden täglich geleistet, sondern durchschnittlich 18 bis 20 Stunden pro Tag. Dies liege daran, dass der beauftragte Pflegedienst für die 24-stündige Versorgung zusätzliches Personal einstellen müsste. Er habe dies jedoch aufgrund der derzeit unklaren rechtlichen Situation noch nicht getan. Ergehe eine positive Entscheidung im vorliegenden Fall, könnten weitere Personalkapazitäten geschaffen werden, sodass die häusliche Krankenpflege in vollem Umfang geleistet werden könne. Die über 16 Stunden hinausgehende Krankenpflege seien ihr (der Antragstellerin) vom Pflegedienst bisher nicht in Rechnung gestellt worden. Der Pflegedienst habe sich bereiterklärt, insoweit zunächst abzuwarten, bis eine Entscheidung des LSG vorliege. Für den Fall, dass diese nicht antragsgemäß ausfalle, sei bereits vorsorglich ein Antrag auf Leistungen nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB XII) beim zuständigen Sozialhilfeträger gestellt worden. Die Antragstellerin hat weitere Unterlagen eingereicht (Arztbrief vom 13. April 2010, Verordnung vom 21. Juni 2010 und Verlaufsbogen Vitalparameter und Berichtsblätter des Pflegedienstes für die Zeit ab 13. bis 31. Mai 2010).

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 26. April 2010 abzuändern und die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihr einstweilen bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens für täglich weitere acht Stunden häusliche Krankenpflege als Sachleistung zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Eine medizinische Notwendigkeit der 24-stündigen Krankenpflege pro Tag durch eine medizinische Fachkraft sei nicht gegeben. Die Antragsgegnerin hat das Pflegegutachten vom 15. Dezember 2008 vorgelegt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Antragsgegnerin vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin, der Ausschließungsgründe nach [§ 172 Abs. 3](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), insbesondere Nr. 1, wonach die Beschwerde im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ausgeschlossen ist, wenn in der Hauptsache die Berufung nicht zulässig wäre, nicht entgegenstehen, zumal schon der im Beschwerdeverfahren streitige Anspruch auf häusliche Krankenpflege als Sachleistung im Umfang von weiteren acht Stunden pro Tag selbst für einen Monat den Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) von EUR 750,00 übersteigt, ist zulässig, aber nicht begründet.

Die Antragstellerin kann, wie das SG zu Recht entschieden hat, nicht beanspruchen, dass ihr die Antragsgegnerin einstweilen bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens, das mit der Abhilfe des Widerspruchs ([§ 85 Abs. 1 SGG](#)) oder mit dem Erlass des Widerspruchsbescheids ([§ 85 Abs. 2 SGG](#)) enden würde, auf das die Antragstellerin ihr Begehren des einstweiligen Rechtsschutzes beschränkt hat, als Sachleistung häusliche Krankenpflege nach [§ 37](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) für mehr als 16 Stunden, insbesondere für weitere acht Stunden, insgesamt also für 24 Stunden, zu gewähren hat.

Dieser Sachleistungsanspruch könnte nur für die Zukunft beansprucht werden, nachdem einerseits die Antragstellerin nach ihrem Vortrag im Schriftsatz vom 07. Juli 2010 ab 01. März bzw. ab 01. April 2010 ohnehin eine Sachleistung nur im Umfang von 18 bis 20 Stunden tatsächlich in Anspruch genommen hat, ihr (bzw. ihren Eltern) aber andererseits für über 16 Stunden täglich hinausgehende Leistungen (Stunden) Kosten bisher vom Pflegedienst nicht berechnet worden sind, weshalb die Antragstellerin auch keinen Kostenerstattungsanspruch im einstweiligen Rechtsschutz für die Zeit ab 01. März 2010 geltend gemacht hat.

Da hier ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) nicht vorliegt, zumal der mit dem Widerspruch angegriffene Bescheid vom 14. Februar 2010 in der Gestalt des Bescheids vom 23. März 2010 nicht etwa einen zuvor ergangener Verwaltungsakt über die Bewilligung von häuslicher Krankenpflege als Dauerleistung nach [§ 48](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X) abgeändert hat, geht es hier um eine von der Antragstellerin erstrebte Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#). Danach sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das Gericht der Hauptsache ist das Gericht des ersten Rechtszugs und, wenn die Hauptsache im Berufungsverfahren anhängig ist, das Berufungsgericht (Satz 3 der Vorschrift). Die [§§ 920, 921, 923, 926, 928](#) bis [932, 938, 939](#) und [945](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) gelten entsprechend (Satz 4 der Vorschrift). Dieser Antrag nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ist schon vor Klageerhebung zulässig ([§ 86b Abs. 3 SGG](#)), weshalb die fehlende Klageerhebung hier nicht entgegensteht, zumal die Antragstellerin ihr (weitergehendes) Begehren im einstweiligen Rechtsschutz ohnehin auf die Zeit bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens (Erlass eines Abhilfe- oder Widerspruchsbescheids) begrenzt hat. Voraussetzung für eine Regelungsanordnung ist, was jeweils glaubhaft zu machen ist, dass ein sich auf das materielle Recht beziehender Ordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund, d.h. dass die Regelungsanordnung zur Abweichung wesentlicher Nachteile erforderlich ist, besteht.

Der Senat lässt dahingestellt, ob ein Ordnungsanspruch glaubhaft gemacht ist, d.h. ein Anspruch auf häusliche Krankenpflege im Hinblick auf die durch Dr. R.-W. in den Verordnungen vom 09. März und 21. Juni 2010 genannten Tätigkeiten für erstmals 24 Stunden pro Tag für täglich mehr als 16 Stunden nach [§ 37 Abs. 1 oder Abs. 2 SGB V](#) besteht. Einen Anspruch im Umfang von 16 Stunden täglich auch ab 01. März 2010 hat die Antragsgegnerin einstweilen bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens anerkannt.

Nach [§ 37 Abs. 1 SGB V](#) gilt für die so genannte Krankenhausersatzpflege: Versicherte erhalten in ihrem Haushalt, ihrer Familie oder sonst an einem geeigneten Ort, insbesondere in betreuten Wohnformen, Schulen und Kindergärten, bei besonders hohem Pflegebedarf auch in Werkstätten für behinderte Menschen neben der ärztlichen Behandlung häusliche Krankenpflege durch geeignete Pflegekräfte, wenn Krankenhausbehandlung geboten ist, aber nicht ausführbar ist, oder wenn sie durch häusliche Krankenpflege vermieden oder verkürzt wird (Satz 1). Die häusliche Krankenpflege umfasst im Einzelfall erforderliche Grund- und Behandlungspflege sowie hauswirtschaftliche Versorgung (Satz 3). Der Anspruch besteht bis zu vier Wochen je Krankheitsfall (Satz 4). In begründeten Ausnahmefällen kann die Krankenkasse die häusliche Krankenpflege für einen längeren Zeitraum bewilligen, wenn der Medizinische Dienst ([§ 275 SGB V](#)) festgestellt hat, dass dies aus den in Satz 1 genannten Gründen erforderlich ist (Satz 4). Zur so genannten Behandlungssicherungs- oder -sicherungspflege als häusliche Krankenpflege bestimmt [§ 37 Abs. 2 SGB V](#): Versicherte erhalten in ihrem Haushalt, ihrer Familie oder sonst an einem geeigneten Ort, insbesondere in betreuten Wohnformen, Schulen und Kindergärten, bei besonders hohem Pflegeaufwand auch in Werkstätten für behinderte Menschen 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 Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach den [§§ 14](#) und [15](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) zu berücksichtigen ist (was hier bei der Antragstellerin für die Sekretabsaugung bei der Mund-/Zahnpflege, bei der Aufnahme der Nahrung und beim Umlagern gilt, wie sich aus den Pflegegutachten des MDK vom 15. Dezember 2008 ergibt) (Satz 1). Die Satzung kann bestimmen, dass die Krankenkasse zusätzlich zur Behandlungspflege nach Satz 1 als häusliche Krankenpflege auch Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung erbringt. Die Satzung kann dabei Dauer und Umfang der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung nach Satz 4 bestimmen. Leistungen

nach den Sätzen 4 und 5 sind nach einem Eintritt von Pflegebedürftigkeit im Sinne des SGB XI nicht zulässig (Sätze 4 bis 6). Insoweit hat das Bundessozialgericht (BSG) im Urteil vom 17. Juni 2010 ([B 3 KR 7/09 R](#) -, verlautbart im Terminbericht Nr. 34/2010 unter Nr. 2) darauf hingewiesen, dass durch die Gesetzesänderung in [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) ab 01. Januar 2004 der Anspruch auf Behandlungssicherungs- und pflegebezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen umfasst, selbst wenn diese bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach [§ 14 f. SGB XI](#) zu berücksichtigen sind. Dies sei durch die erneute Änderung des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) zum 01. April 2007 nochmals klargestellt worden. Aus dieser Rechtsänderung ergibt sich, dass die Ansprüche aus der gesetzlichen Krankenversicherung nach [§ 37 Abs. 2 SGB V](#) und aus der Pflegeversicherung gleichberechtigt nebeneinanderstehen. Nach der genannten Entscheidung des BSG ist zur Abgrenzung beider Bereiche wie folgt vorzugehen: Es ist zunächst die von der Pflegekasse geschuldete Grundpflege zeitlich zu erfassen. Der so ermittelte Zeitwert ist nicht vollständig, sondern nur zur Hälfte vom Anspruch auf die ärztlich verordnete notwendige Behandlungspflege einschließlich der verrichtungsbezogenen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen abzuziehen, weil während der Durchführung der Grundpflege weiterhin Behandlungspflege - auch als Krankenbeobachtung - stattfindet und beide Leistungsbereiche gleichrangig nebeneinanderstehen. Nach [§ 37 Abs. 3 SGB V](#) wird der Anspruch auf häusliche Krankenpflege eingeschränkt: Er besteht nur, soweit eine im Haushalt lebende Person den Kranken in dem erforderlichen Umfang nicht pflegen und versorgen kann. Ob danach Behandlungspflege auch unter Berücksichtigung verrichtungsbezogener krankheitsspezifischer Pflegemaßnahmen ab 01. März 2010 im Umfang von (hier im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes streitig) mehr als 16 Stunden notwendig erscheint, lässt der Senat dahingestellt.

Der Senat vermag nämlich einen Antragsgrund nicht als glaubhaft gemacht anzusehen, dass nämlich der Antragstellerin bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens, dessen Ende im Hinblick auf die Regelung des [§ 88 Abs. 2 SGG](#) demnächst zu erwarten ist, wesentliche Nachteile drohen, wenn es bei den von der Antragsgegnerin insoweit einstweilen nur zugestandenen 16 Stunden durch den Pflegedienst, die Dr. R.-W. noch zuletzt in der Verordnung vom 29. Dezember 2009 angegeben hatte, verbleibt, wie sie bis zum 28. Februar 2010 praktiziert wurde. Dabei berücksichtigt der Senat Folgendes: Zwar hat Dr. R.-W. in der Auskunft vom 01. April 2010 dargelegt, dass es bei der Antragstellerin, bei der der klinische Befund seit dem ersten Kontakt im August 2008 gleich geblieben sei, ständiger Beobachtung und pflegender Versorgung (ständige Beaufsichtigung) bedarf. Jedoch befürwortet sie auch in der Auskunft insoweit nur eine Pflege durch eine Fachkraft für "mindestens 16 Stunden", wie sie die Ärztin selbst auch bis zum 31. März 2010 verordnet hatte. Diese ständige Beaufsichtigung erscheint für die Antragstellerin jedenfalls bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens gewährleistet, indem die Mutter die über 16 Stunden hinausgehende Zeit jedenfalls derzeit tatsächlich im Umfang von durchschnittlich fünf Stunden wahrnimmt, wie die Antragstellerin vorgetragen hat, dies aber auch im Umfang von täglich acht Stunden jedenfalls einstweilen weiterhin zumutbar erscheint. Soweit Dr. R.-W. in der Auskunft vom 01. April 2010 die von Dr. H.-P. im Gutachten vom 16. März 2010 vorgeschlagene häusliche Krankenpflege für bestimmte Bereiche als intensive Betreuung von der Mutter der Antragstellerin nicht für leistbar ansieht, bezieht sich diese Einschätzung ersichtlich nicht auf den nach dem Anerkenntnis der Antragsgegnerin vom 14. April 2010 verbleibenden Zeitraum von fünf bzw. acht Stunden pro Tag, zumal Dr. R.-W. ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass jedenfalls bei gutem Zustand des Kindes (Antragstellerin) die Betreuung, wie es auch schon praktiziert worden sei, für einige Stunden von der Mutter übernommen werden könne. Im Übrigen hat auch Dr. St. in der Auskunft vom 07. April 2010 zwar eine 24-stündige Pflegebedürftigkeit bei der Antragstellerin bejaht. Er hält eine Verordnung von häuslicher Kinderkrankenpflege über 16 Stunden als unbedingt notwendig, da von den Eltern der pflegerische Aufwand nicht anders bewerkstelligt werden könne, betont aber gleichzeitig, dass die Pflege, ersichtlich soweit sie über 16 Stunden täglich hinausgeht, auch von der Mutter durchgeführt werden könne, die gut eingearbeitet sei. Insoweit war im Übrigen auch im Entlassungsbericht der Kinderklinik S. (Privatdozent Dr. N.) vom 20. November 2008 darauf hingewiesen worden, dass die Mutter der Antragstellerin in allen therapie- und pflegerelevanten Bereichen angeleitet worden sei und innerfamiliär Unterstützung von der Großmutter erhalte. Dass der Mutter der Antragstellerin einstweilen, bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens die fünf- bzw. achtstündige Pflege nicht mehr zumutbar ist, sodass der Gesundheit der Antragstellerin wesentliche Nachteile drohen würden, ergibt sich auch nicht daraus, dass bei der Antragstellerin zuletzt (wieder) wegen Pneumokokken-Pneumonie beidseits, respiratorischer Partialinsuffizienz, Neuanlage einer PEJ stationäre Krankenhausbehandlung vom 29. März bis 13. April 2010 erforderlich war. Zwar hatte nach dem Arztbrief des Dr. St. vom 13. April 2010 insoweit wieder Fieber bestanden. Die Antragstellerin war deswegen zunächst seit 25. März 2010 ambulant behandelt worden. Stationär wurde dann eine antibiotische Therapie durchgeführt und es wurde u.a. eine JET-PEJ-Sonde am 09. April 2010 eingebracht. Seitdem bestand kein Rücklauf der Nahrung mehr. Ferner ist zu berücksichtigen, dass nach dem eigenen Vorbringen der Antragstellerin im Schriftsatz vom 15. Juli 2010 seit Anfang Mai 2010 die behandelnde Kinderärztin empfohlen hat, dass bei jedem Anzeichen von Fieber hochwirksame fiebersenkende Mittel verabreicht werden, was dazu führe, dass Fieberschübe nur noch mehrfach im Monat auftreten würden. Die von der Antragstellerin ursprünglich im Schriftsatz vom 08. Juni 2010 geltend gemachten Fieberschübe, die in der Regel drei- bis fünfmal in der Woche auftreten würden, sind auch durch die von der Antragstellerin eingereichten Unterlagen (Verlaufsbögen Vitalparameter und Berichtsblätter) nicht bestätigt worden. Die von der Antragstellerin geltend gemachte zunehmende Überforderung der Mutter hinsichtlich der Beaufsichtigung ist nicht glaubhaft gemacht, zumal die Mutter ersichtlich derzeit jedenfalls für fünf Stunden diese Beaufsichtigung tatsächlich ausführt und auch die Grundpflegetätigkeiten, weswegen die Antragstellerin von der Pflegekasse bei einem täglichen Grundpflegebedarf einschließlich verrichtungsbezogener krankheitsspezifischer Pflegemaßnahmen von 297 Minuten Pflegegeld nach Pflegestufe III erhält, ausführt. Insbesondere ist nicht geltend gemacht worden, dass bei der Mutter der Antragstellerin insbesondere ab 01. März 2010 ärztliche Behandlungen im Hinblick auf die geltend gemachte psychische oder physische Belastung durch eine fünf- bzw. achtstündige Pflegetätigkeit erforderlich waren.

Danach war die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht entsprechend [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss kann nicht mit der (weiteren) Beschwerde angegriffen werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-07-22