

L 4 P 3539/16 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen

S 8 P 1434/16 ER

Datum

22.08.2016

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 P 3539/16 ER-B

Datum

20.01.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 22. August 2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes laufende Versorgung mit Pflegehilfsmitteln und eine weitergehende Versorgung mit Windeln, Kostenerstattung diesbezüglich für die Vergangenheit sowie Schadensersatz.

Der am 1927 geborene Antragsteller ist aufgrund einer Rentengewährung durch einen bosnisch-herzegowinischen Sozialversicherungsträger in der Krankenversicherung von Bosnien-Herzegowina krankenversichert. Er ist kein Mitglied in der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung oder der sozialen Pflegeversicherung. Gleiches gilt für seine 1938 geborene Ehefrau, die über ihn familienversichert in der Krankenversicherung von Bosnien-Herzegowina ist.

Beim Antragsteller ist ab dem 2. April 2015 ein Grad der Behinderung von 100 anerkannt; die Merkzeichen B und G sind zuerkannt (Bescheid des Landratsamt K. vom 19. November 2015).

In einem Gutachten des Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) vom 29. September 2015 beschrieb die Pflegefachkraft R. einen Grundpflegebedarf von insgesamt 139 Minuten täglich; die Alltagskompetenz sei wesentlich eingeschränkt. Als pflegebegründende Diagnose wurde ein Altersaufbrauch mit kognitivem Abbau angegeben. Beschrieben wurde u.a. eine inkomplette Harn- und Stuhlinkontinenz. Bei circa der Hälfte der Toilettengänge sei ein Wechsel der Inkontinenzunterlagen erforderlich.

Mit Bescheid vom 2. Oktober 2015 bewilligte die Antragsgegnerin zu 1 dem Antragsteller ab dem 12. August 2015 als Pflegesachleistungen nach Pflegestufe II häusliche Pflegehilfe bis zu einem monatlichen Gesamtbetrag von EUR 1.144,00 sowie zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen bis zu einem monatlichen Gesamtbetrag von EUR 208,00. Mit weiterem Bescheid vom selben Tag stellte sie ihm ab dem 12. August 2015 ein Budget für häusliche Pflegehilfe (zusätzliche Pflegeleistungen) bis zu einem Betrag von EUR 154,00 monatlich zur Verfügung.

Nach Anhörung des Antragstellers nahm die Antragsgegnerin zu 1 die Bewilligung vom 2. Oktober 2015 mit Bescheid vom 15. Juni 2016 gemäß § 45 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) mit Wirkung ab dem 1. Juli 2016 zurück. Es könnten keinerlei Leistungen der Pflegeversicherung zur Verfügung gestellt werden. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies der Widerspruchsausschuss der Antragsgegnerin zu 1 mit Widerspruchsbescheid vom 6. Juli 2016 als unbegründet zurück. Der Anspruch auf Sozialleistungen bestimme sich nach zwischenstaatlichem Recht, vorliegend dem weitergeltenden Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien vom 12. Oktober 1968 (im Folgenden SVA). Nach Art. 2 Abs. 1 SVA umfasse der sachliche Geltungsbereich für Deutschland die Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung. Die Pflegeversicherung sei nicht einbezogen. Da für die Zukunft kein schutzwürdiges Vertrauen in die Fortgewährung der Leistungen bestehe und die Rücknahme ermessensgerecht sei, sei der angefochtene Bescheid nicht zu beanstanden. Die hiergegen gerichtete Klage des Antragstellers vom 4. August 2016 ist beim Sozialgericht Konstanz (SG) anhängig (S 8 P 1750/16).

Aufgrund einer Verordnung des Internisten Dr. V. sagte die Antragsgegnerin zu 2 die Versorgung mit Windeln für Mai bis Dezember 2016 zu. Die Fa. P. H. AG (im Folgenden PH), Vertragspartnerin der Antragsgegnerin zu 2, bestätigte mit Schreiben vom 13. Mai 2016 die künftige Belieferung und übersandte 30 Windeln des Modells "Nursa Slip Level 10 Large".

Am 29. Juni 2016 beantragte der Antragsteller beim SG ([S 8 P 1434/16 ER](#)) die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes auf Verpflichtung der Antragsgegnerinnen zur Kostenübernahme für zum Verbrauch bestimmte Pflegehilfsmittel bis maximal EUR 40,00 monatlich für die Vergangenheit und Zukunft ab sofort zu gewähren und alle Rückstände des Antragstellers und der Fa. P. C. GmbH (im Folgenden PB) seit August 2015 zu erstatten. Zur Begründung führte er insbesondere aus, die "Betroffenen" würden durch telefonische Handlungen der "Beklagten und seiner Partnerfirmen in die Irre geführt, ausgetrickst und systematisch in Verzug gehalten". Eine rechtzeitige und ausreichende Lieferung der unvermeidbaren Pflegehilfsmittel (Hand- und Flächendesinfektionsmittel, Mundschutz, Schutzhandschuhe, Bettwäsche, Einmalhandschuhe etc.) sei nicht erfolgt. Obwohl diese mehrfach beantragt worden seien, seien sie durch die Antragsgegnerin zu 2 vorenthalten worden. Die PB habe zu eigenen Lasten drei Monatslieferungen geleistet. Er – der Antragsteller – sei kroatischer Staatsangehöriger.

Mit Antrag vom selben Tag begehrte der Antragsteller beim SG ([S 8 P 1436/16 ER](#)) die Antragsgegnerinnen im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zu verpflichten, ihm kostenlos "qualitative, entsprechende Windeln" in ärztlich verordneter täglicher Zahl (mindestens vier Stück) für die Vergangenheit und Zukunft seit August 2015 zu gewähren. Diese hätten auch Schadensersatz zu leisten. Zur Begründung führte er insbesondere aus, die "Betroffenen" würden durch telefonische Handlungen der "Beklagten und seiner Partnerfirmen in die Irre geführt, ausgetrickst und systematisch in Verzug gehalten". Eine rechtzeitige und ausreichende Lieferung sei nicht erfolgt.

Die Antragsgegnerin zu 1 wandte unter Verweis auf den Widerspruchsbescheid vom 6. Juli 2016 ein, der Antragsteller sei nicht bei ihr versichert. Die Antragsgegnerin zu 2 verwies darauf, als Krankenkasse für Pflegehilfsmittel nicht der zuständige Leistungsträger zu sein.

Mit Beschluss vom 13. Juli 2016 verband das SG die beiden Rechtsstreite unter dem Aktenzeichen [S 8 P 1434/16 ER](#).

Mit Beschluss vom 22. August 2016 lehnte das SG die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Der Antragsteller habe keinen Anspruch auf Versorgung mit Pflegehilfsmitteln oder Kostenerstattung für solche gegenüber der allein als zuständiger Träger in Betracht kommenden Antragsgegnerin zu 1. Nach summarischer Prüfung sei die Rücknahme des Bewilligungsbescheides vom 2. Oktober 2015 durch den Bescheid vom 15. Juni 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Juli 2016 rechtmäßig. Der Antragsteller sei bei der Antragsgegnerin zu 1 nicht versichert. Ein Anspruch auf Pflegeleistungen im Wege der Sachleistungsaushilfe nach dem SVA scheide aus, da dessen Anwendungsbereich Vorschriften der Pflegeversicherung nicht umfasse (Verweis auf Bayerisches Landessozialgericht [LSG], Beschluss vom 21. Dezember 2015 - L 2 P 53/15 B ER -). Dass der Antragsteller kroatischer Staatsangehöriger sei, begründe keinen Anspruch auf Pflegesachleistungen aufgrund europäischen Gemeinschaftsrechts. Aus diesen Gründen scheide auch ein Anspruch auf Versorgung mit Windeln gegen die Antragsgegnerin zu 1 aus. Die Antragsgegnerin zu 2 versorge den Antragsteller bereits mit Windeln, seit Juni 2016 über ihre Vertragspartnerin PH. Der Antragsteller selbst habe vorgebracht, seit Juni 2016 in ausreichender Stückzahl (vier Stück täglich) zu erhalten. Zur Qualität habe er hingegen lediglich moniert, die Versorgung mit der Windel "Nursa Slip Level 10 Large" bezüglich Saugstärke und Qualität nicht ausreiche; es entstehe ein enormer Pflege-, Putz- und Hygieneaufwand. Konkretere Ausführungen fehlten. Daher sei eine unzureichende Versorgung nicht glaubhaft gemacht. Auch im Übrigen fehlten Anhaltspunkte hierfür. Dem Gutachten des MDK vom 29. September 2015 sei eine lediglich inkomplette Inkontinenz zu entnehmen; ein Wechsel des Inkontinenzprodukts sei nur viermal täglich beschrieben. Im Eilverfahren erübrigten sich Ausführungen zu den vom Antragsteller für einen Zeitraum vor Antragstellung bei Gericht geltend gemachten Kostenerstattungsansprüchen und zu den pauschal behaupteten Schadensersatzansprüchen, ungeachtet der wohl ohnehin fehlenden Zuständigkeit des Sozialgerichts für letztere. Mangels hinreichender Erfolgsaussichten seien auch die Anträge auf Prozesskostenhilfe abzulehnen gewesen.

Gegen diesen ihm am 25. August 2016 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 21. September 2016 Beschwerde beim LSG Baden-Württemberg eingelegt und zur Begründung ausgeführt, der rechtswidrige Widerspruchsbescheid vom 6. Juli 2016 habe auf die geltend gemachten Ansprüche keinen Einfluss. Die Anträge seien bei "gültiger und rechtskräftiger" Gewährung von Pflegesachleistungen durch die Bescheide vom 2. Oktober 2015 erfolgt. Er erhalte keinerlei Pflegehilfsmittel. Ihm stehe allein seine ausländische Rente von EUR 55,00 monatlich zur Verfügung; weitere Geldleistungen erhalte er nicht. Die ihm zur Verfügung gestellten Windeln des Modells "Nursa Slip Level 10 Large" seien hinsichtlich der Saugleistung unzureichend und verursachten einen "zeitlichen Aufwand und diverse Kosten". Am 19. September 2016 sei er endlich darauf hingewiesen worden, dass er eine Woche, bevor er neue Windeln brauche, telefonisch neue anfordern müsse. Er fühle sich in seinen sämtlichen Rechten schwerst verletzt, insbesondere in seinen Grundrechten aus [Art. 1, 2, 3, 6, 20a, 31, 34](#) und [103](#) Grundgesetz (GG) i.V.m. Pflege-, Behinderten-, Kranken-, Ehe-, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Würde, Völkerrechten, Konventionen, EU- und EMRK-Rechten sowie Vereinbarungen. Eine weitere Begründung ist auch durch den mittlerweile bevollmächtigten Rechtsanwalt nicht erfolgt.

Der Antragsteller beantragt (sachgerecht gefasst),

den Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 22. August 2016 aufzuheben und die Antragsgegnerinnen zu verpflichten, die Kosten für zum Verbrauch bestimmte Pflegehilfsmittel bis maximal EUR 40,00 monatlich von August 2015 bis Januar 2017 einschließlich der Rückstände der Fa. P. C. GmbH zu erstatten und zukünftig ab Februar 2017 zu übernehmen, die Versorgung mit qualitativ besseren Windeln in ärztlich verordneter täglicher Zahl (mindestens vier Stück) sowie Schadensersatz zu leisten

Die Antragsgegnerinnen beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie halten den angefochtenen Beschluss für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin zu 1, der Verfahrensakte des Senats und des SG ([S 8 P 1376/16](#), [S 8 P 1750/16](#), [S 8 P 1434/16 ER](#) und [S 8 P 1436/16 ER](#))

Bezug genommen.

II.

1. Die gemäß [§ 173 Satz 1](#) und 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Antragstellers ist zulässig, insbesondere statthaft. Die Beschwerde ist nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen, weil die Berufung in der Hauptsache nicht der Zulassung bedürfte. Der Antragsteller begehrt u.a. zukunftsgerichtet laufende Leistungen ohne Beschränkung und damit für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)).

2. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist das gesamte Begehren, das der Antragsteller bereits in erster Instanz vor dem SG geltend gemacht hat. Einen Antrag hat er im Beschwerdeverfahren zwar nicht formuliert. Erkennbar ([§ 123 SGG](#)) führt er jedoch sein erstinstanzliches Begehren vollumfänglich fort; eine Einschränkung oder Ausweitung des Begehrens ist nicht ersichtlich. Er begehrt somit die Kostenübernahme für zum Verbrauch bestimmte Pflegehilfsmittel bis maximal EUR 40,00 monatlich ab August 2015 einschließlich der Rückstände der PB, die Versorgung mit qualitativ besseren Windeln in ärztlich verordneter täglicher Zahl (mindestens vier Stück sowie nicht näher bezeichneten Schadensersatz).

3. Die Beschwerde ist nicht begründet. Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

a) Die Antragsgegnerinnen waren nicht zur vorläufigen Kostenerstattung für oder Versorgung mit zum Verbrauch bestimmten Pflegehilfsmitteln zu verpflichten.

aa) Der Antrag ist, soweit er sich auf die zukünftige Versorgung mit Pflegehilfsmitteln richtet, zulässig.

(1) Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) ist statthaft, da ein – nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) vorrangiger – Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) nicht gegeben ist. Danach kann das Gericht in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Der Antragsteller kann sein Begehren nicht durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen den Rücknahmebescheid vom 15. Juni 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Juli 2016 erreichen. Dies würde allein dazu führen, dass er die in den Bewilligungsbescheiden vom 2. Oktober 2015 eingeräumten Rechtspositionen weiter geltend machen könnte. Die hier begehrte Leistung, nämlich die Versorgung mit Pflegehilfsmitteln, ist von den Bewilligungen vom 2. Oktober 2015 jedoch nicht umfasst. Bewilligt wurden mit den genannten Bescheiden ausdrücklich lediglich Leistungen der häusliche Pflegehilfe, also personelle Dienstleistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung als Sachleistung gemäß [§ 36](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach [§ 45b SGB XI](#) (in der bis 31. Dezember 2016 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 17 Erstes Pflegestärkungsgesetz [PSG I] vom 17. Dezember 2014, [BGBl. I S. 2222](#)) sowie erhöhte häusliche Pflegehilfe wegen eingeschränkter Alltagskompetenz gemäß [§ 123 Abs. 4 SGB XI](#) (in der bis 31. Dezember 2016 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 29 Buchst. c PSG I). Die in [§ 40 Abs. 2 SGB XI](#) gesondert geregelten Pflegehilfsmittel waren vom Regelungsgehalt der Bewilligungsbescheide vom 2. Oktober 2015 nicht umfasst. Eine durch Dauerverwaltungsakt eingeräumte Rechtsposition über die Gewährung von Pflegehilfsmitteln, in die durch Rücknahme eingegriffen worden wäre, lag mithin nicht vor.

(2) Ob der Antrag, soweit er sich auf eine Kostenerstattung für zurückliegende Zeiträume bezieht, bereits mangels Bezifferung des Anspruches unzulässig ist, lässt der Senat dahinstehen. Denn es fehlt jedenfalls an dessen Begründetheit.

bb) Der Antrag auf vorläufige Kostenerstattung für und Versorgung mit Pflegehilfsmitteln im Wege der einstweiligen Anordnung ist nicht begründet.

(1) 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 Regulationsanordnung 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 [ZPO]). Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache können auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden, solange jedenfalls nicht schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Kammerbeschlüsse vom 12. Mai 2005 – [1 BvR 569/05](#) – juris, Rn. 23 ff. und vom 25. Februar 2009 – [1 BvR 120/09](#) – juris, Rn. 11). Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungs Voraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

(2) Soweit sich der geltend gemachte Anspruch auf vergangene Zeiträume bezieht, fehlt es bereits am notwendigen Anordnungsgrund im Sinne einer besonderen Eilbedürftigkeit. Soweit der Antragsteller den behaupteten Bedarf an Pflegehilfsmitteln auf eigene Kosten gedeckt haben sollte, kann er zumutbar darauf verwiesen werden, diese im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens, das soweit ersichtlich bislang nicht anhängig ist, geltend zu machen. Eine akute, in die Gegenwart fortwirkende Notlage ist insoweit nicht gegeben und wird vom Antragsteller auch nicht vorgetragen. Als Sachleistung kann die Versorgung für vergangene Zeiträume ohnehin nicht gewährt werden.

(3) Hinsichtlich der Versorgung mit zum Verbrauch bestimmten Pflegehilfsmitteln für die Zukunft fehlt es am Anordnungsanspruch im Sinne eines materiell-rechtlichen Anspruches.

(a) Der Antragsteller hat bereits einen konkreten, ungedeckten Bedarf nicht substantiiert dargelegt. Sein Vortrag beschränkt sich auf die

Aufzählung möglicher Pflegehilfsmittel (Hand- und Flächendesinfektionsmittel, Mundschutz, Schutzhandschuhe, Bettschutzeinlagen, Einmalhandschuhe), ohne den tatsächlichen Bedarf und dessen Umfang näher zu konkretisieren. Ein konkreter und (dringlich) zu deckender Bedarf ist damit nicht glaubhaft gemacht.

(b) Dem Antragsteller steht auch rechtlich kein Anspruch auf Versorgung mit Pflegehilfsmitteln gegen die Antragsgegnerinnen zu.

(aa) Ein Anspruch gegen die Antragsgegnerin zu 2 scheidet aus, da diese als Trägerin der Krankenversicherung zur Versorgung mit hier allein streitigen reinen Pflegehilfsmitteln nicht leistungspflichtig ist.

(bb) Einen Anspruch aus den Bewilligungsbescheiden vom 2. Oktober 2015 kann der Antragsteller unabhängig von deren Rücknahme nicht geltend machen, da diese Pflegehilfsmittel nicht umfassten (s.o.).

(cc) Ein Anspruch nach [§ 40 Abs. 2 SGB XI](#) scheidet aus, weil der Antragsteller die allgemeine Leistungsvoraussetzung nicht erfüllt. Der Antragsteller ist nicht bei der Antragsgegnerin zu 1 pflegeversichert. Er erfüllt keinen der in [§§ 20](#) und [21 SGB XI](#) geregelten, eine Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung begründenden Tatbestände. Insbesondere scheidet eine Versicherungspflicht aufgrund des Bezug von Sozialleistungen schon nach dem eigenen Vortrag des Antragstellers aus. Danach bezieht er neben seiner Rente aus Bosnien-Herzegowina keine weiteren Leistungen und damit keine der in [§§ 20 Abs. 1 Nrn. 2, 2a, 3, 6 und 11, 21 Nrn. 1 bis 4 SGB XI](#) genannten Leistungen. Auch andere Tatbestandsvoraussetzungen dieser Regelungen hat der Antragsteller nicht behauptet. Eine Familienversicherung nach [§ 25 SGB XI](#) besteht nicht. Die Ehefrau des Antragstellers ist selbst nicht in der sozialen Pflegeversicherung versichert. Dies entnimmt der Senat dem von der Antragsgegnerin zu 1 im sozialgerichtlichen Verfahren [S 8 P 1376/16](#) vorgelegten Beschluss des Bayerischen LSG vom 21. Dezember 2015 (L 2 P 53/15 B ER). Danach ist die Ehefrau ihrerseits über den Antragsteller in der Krankenversicherung von Bosnien-Herzegowina familienversichert, ohne dass sie versicherungspflichtiges Mitglied in der deutschen gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung wäre. Der Antragsteller hat nichts Abweichendes vorgetragen. Auch die Voraussetzungen einer Weiterversicherung nach [§ 26 SGB XI](#) sind nicht erfüllt.

(dd) Dass der Antragsteller bei einem Krankenversicherungsträger in Bosnien-Herzegowina versichert ist, gibt ihm keinen Anspruch auf Pflegeleistungen gegen die Antragsgegnerin zu 1 im Wege der Sachleistungsaushilfe. Maßgeblich ist insoweit das SVA (hier in der Fassung des Änderungsabkommens vom 30. September 1974, BGBl. II 1975 S. 390), das mangels abweichender Vereinbarung weiterhin anzuwenden ist (Bekanntmachung über die Fortgeltung der deutsch-jugoslawischen Verträge im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Bosnien und Herzegowina vom 16. November 1992, BGBl. II S. 1196). Nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 SVA bezieht sich dieses Abkommen auf die deutschen Rechtsvorschriften über (a) die Krankenversicherung sowie den Schutz der erwerbstätigen Mutter, soweit es sich um Geld- und Sachleistungen handelt, die der Träger der Krankenversicherung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung zu gewähren hat, (b) die Unfallversicherung, (c) die Rentenversicherung der Arbeiter, die Rentenversicherung der Angestellten, die knappschaftliche Rentenversicherung und die hüttenknappschaftliche Pensionsversicherung und (d) das Kindergeld für Arbeitnehmer.

Die Rechtsvorschriften über die Pflegeversicherung werden nicht vom Anwendungsbereich des SVA umfasst. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 a SVA ist nicht dahingehend auszulegen, dass mit "Rechtsvorschriften über die Krankenversicherung" auch die Vorschriften über die Pflegeversicherung gemeint sind (vgl. hierzu und zum Folgenden Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 25. Februar 2015 – [B 3 P 6/13 R](#) – juris, Rn. 22 ff. zum wortlautgleichen Sozialversicherungsabkommen mit der Türkei vom 30. April 1964). Ein sozialversicherungsrechtliches Abkommen ist als völkerrechtlicher Vertrag grundsätzlich nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. Zielt ein internationales Abkommen zudem auf die langfristige Zusammenarbeit zwischen den Vertragsstaaten auf einem bestimmten Sektor – wie vorliegend dem Sektor der sozialen Sicherheit –, und ist es damit auf Dauer angelegt, hat dies zur Folge, dass die Auslegung im Lichte des Vertragszieles und dessen dauernder Förderung, also "dynamisch" vorzunehmen ist.

Nach dem Willen der Parteien des SVA konnte mit dem Begriff "Krankenversicherung" weder zum Zeitpunkt der Vereinbarung des SVA im Jahre 1968 noch bei der letzten Änderung im Jahre 1974 bereits die Pflegeversicherung gemeint gewesen sein, denn diese wurde in der Bundesrepublik Deutschland erst zum 1. Januar 1995 durch das Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (Pflege-Versicherungsgesetz – PflegeVG) vom 26. Mai 1994 ([BGBl. I S. 1014](#)) in das Sozialgesetzbuch eingefügt. Auch die früheren Vorschriften der [§§ 53 ff.](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), die vor Einführung der Pflegeversicherung bis 31. März 1995 Schwerpflegebedürftigen unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf häusliche Pflegehilfe gewährten, sind erst mit Wirkung vom 1. Januar 1989 durch das Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits-Reformgesetz – GRG – vom 20. Dezember 1988, [BGBl. I S. 2477](#)) und damit nach der Vereinbarung des SVA einschließlich des Änderungsabkommens in das Sozialgesetzbuch eingefügt worden. Die soziale Pflegeversicherung wurde als neuer und eigenständiger Zweig der Sozialversicherung etabliert, um ein bis Ende 1994 nur in Ansätzen abgedecktes Risiko zu erfassen. Dies zeigt, dass es bei der Einführung der Pflegeversicherung nicht nur um die Umorganisation eines dem Grunde nach bereits etablierten Systems ging. Es kann daher nicht unterstellt werden, dass die Vertragsparteien des SVA in der Fassung des Änderungsabkommens den Begriff Krankenversicherung in einem weiten, die Pflegeversicherung umfassenden, Sinne verstanden hätten. Das SVA kann nicht so ausgelegt werden, dass die Pflegeversicherung seit ihrer Einführung in der Bundesrepublik Deutschland davon umfasst wäre. Wenn dies Konsens der Vertragsparteien des SVA gewesen wäre, hätte eine entsprechende Änderung des SVA nahegelegen, zumal das SVA die im Einzelnen erfassten Sozialversicherungsbereiche beider Staaten konkret aufzählt und nicht abstrakt beschreibt. Außerdem werden im SVA im Wesentlichen Rechtsvorschriften erfasst, bei denen ein gegenseitiger Export von Leistungen möglich ist, was bei Pflegesachleistungen entsprechende Versorgungsstrukturen voraussetzt. Dass in Bosnien-Herzegowina entsprechende Pflegesachleistungen vorgesehen sind, ist bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich (Bayerisches LSG, Beschluss vom 21. Dezember 2015, a.a.O.). Der Antragsteller hat solches ebenfalls nicht vorgetragen.

(ee) Soweit der Antragsteller vorträgt, er sei kroatischer Staatsangehöriger, begründet dies keinen Anspruch auf Pflegeleistungen gegen die Antragsgegnerin zu 1. Aus den Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) ergibt sich nichts anderes. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat koordinationsrechtlich das Risiko der Pflegebedürftigkeit dem Risikobereich der Krankheit zugeordnet mit der Folge, dass die Begrifflichkeit "Leistungen bei Krankheit" im Sinne von Art 3 Abs. 1a VO 883/2004 auch Leistungen bei Pflegebedürftigkeit erfasst (EuGH, Urteil vom 5. März 1998 – [C-160/96](#) – juris & 706; Molenaar & 707;). Aus Art. 17 VO 883/2004 könnte ein Anspruch auf Erbringung von

Pflegesachleistungen gegen die Antragsgegnerin zu 1 nur bei einem Anspruch auf Pflegesachleistungen gegen den kroatischen Sozialversicherungsträger bestehen. Der Antragsteller hat aber weder behauptet noch substantiiert dargelegt oder gar glaubhaft gemacht, dass er Ansprüche auf Geld- oder Sachleistungen wegen Pflegebedürftigkeit gegen einen Träger der kroatischen Sozialversicherung hat. Geldleistungen könnte er gemäß Art. 21 Abs. 1 VO 883/2004 gegenüber dem kroatischen Sozialversicherungsträger geltend machen. Der Anspruch auf Sachleistungen nach Art. 24 Abs. 1 VO 883/2004 setzt wiederum den Bezug einer Rente oder Renten nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten voraus. Dies ist nach dem eigenen Vortrag des Antragstellers nicht gegeben, da er allein eine Rente aus der Sozialversicherung von Bosnien-Herzegowina bezieht, mithin keine nach den Vorschriften eines EU-Mitgliedstaates.

(ff) Die Nichtgewährung von Leistungen einer Sozialversicherung, deren Mitglied der Antragsteller nicht ist, verstößt weder gegen Grundrechte noch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Die gegebenenfalls notwendige Sicherstellung der Menschenwürde erfolgt durch hier nicht streitige, anderen Voraussetzungen unterliegenden Leistungen der Sozialhilfe.

b) Die Antragsgegnerinnen waren nicht zur vorläufigen Kostenerstattung für oder weitergehenden Versorgung mit Windeln zu verpflichten.

aa) Mangels Entzugs einer bereits durch Verwaltungsakt eingeräumten Rechtsposition ist auch insoweit der Antrag aus Erlass einer einstweiligen Anordnung statthaft und, soweit er sich auf die zukünftige Versorgung mit Pflegehilfsmitteln richtet, zulässig. Ob der Antrag, soweit er sich auf eine Kostenerstattung für zurückliegende Zeiträume bezieht, bereits mangels Bezifferung des Anspruches unzulässig ist, lässt der Senat dahinstehen. Denn es fehlt jedenfalls an dessen Begründetheit.

bb) Der Antrag auf vorläufige Kostenerstattung für und weitergehende Versorgung mit Windeln im Wege der einstweiligen Anordnung ist nicht begründet.

(1) Soweit sich der geltend gemachte Anspruch auf vergangene Zeiträume bezieht, fehlt es bereits am notwendigen Anordnungsgrund im Sinne einer besonderen Eilbedürftigkeit. Soweit der Antragsteller den behaupteten Bedarf an Pflegehilfsmitteln auf eigene Kosten gedeckt haben sollte, kann er zumutbar darauf verwiesen werden, diese im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens geltend zu machen. Eine akute, in die Gegenwart fortwirkende Notlage ist insoweit nicht gegeben und wird vom Antragsteller auch nicht vorgetragen. Als Sachleistung kann die Versorgung für vergangene Zeiträume ohnehin nicht gewährt werden.

(2) Hinsichtlich einer weitergehenden Versorgung mit Windeln fehlt es am Anordnungsanspruch im Sinne eines materiell-rechtlichen Anspruches.

(a) Ein Leistungsanspruch gegen die Antragsgegnerin zu 1 besteht aus den oben genannten Gründen nicht.

(b) Nach den unwidersprochenen Feststellungen des SG im angefochtenen Beschluss war der Antragsteller von Juni bis Dezember 2016 aufgrund einer Zusage der Antragsgegnerin zu 2 entsprechend ärztlicher Verordnung mit vier Windeln täglich versorgt. Im Beschwerdeverfahren hat der Antragsteller nichts Abweichendes behauptet. Vielmehr lässt sich dessen Vorbringen entnehmen, dass durch eine Auskunft vom 19. September 2016 das Verfahren zur Anforderung von Nachschub nunmehr geklärt ist, so dass hierdurch bedingte Versorgungslücken nunmehr nicht auftreten dürften. Er selbst hat solche auch nicht mehr behauptet. Da weder der Antragsteller noch die Antragsgegnerin zu 2 zu erkennen gegeben haben, dass die Versorgung mit Windeln über den 31. Dezember 2016 hinaus nicht mehr im bisherigen Umfang erfolge, kann der Senat davon ausgehen, dass die bisherige Versorgung weitergeführt wird. Demnach erhält der Antragsteller aktuell vier Windeln des Modells "Nursa Slip Level 10 Large" pro Tag.

Einen konkreten, danach noch ungedeckten Bedarf hat der Antragsteller bereits nicht substantiiert dargelegt. Nach den auch insoweit unwidersprochenen Feststellungen des SG verfügt das genannte Windelmodell über eine Saugleistung von 1.010,97 ml. Das Vorbringen des Antragstellers im Beschwerdeverfahren beschränkt sich auf den pauschalen Hinweis, die Windeln seien hinsichtlich der Saugleistung unzureichend und verursachten einen "zeitlichen Aufwand und diverse Kosten". Eine weitergehende Konkretisierung ist nicht erfolgt. Angesichts der Pauschalität dieses Einwandes ist der Senat nicht in der Lage, einen offenen Bedarf zu erkennen. Der Antragsteller hat damit nicht glaubhaft gemacht, dass die derzeitige Versorgung tatsächlich unzureichend wäre.

c) Soweit der Antragsteller Ansprüche auf Schadensersatz geltend macht, ist der Antrag bereits unzulässig. Ein konkretes Begehren, welcher Schaden woraus in welcher Höhe ersetzt werden soll, ist nicht zu erkennen. Im Übrigen liegt insoweit auch keine besondere Eilbedürftigkeit vor.

4. Soweit sich die Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für das sozialgerichtlichen Verfahren im angefochtenen Beschluss richtet, ist sie ebenfalls unbegründet. Nach [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114 Abs. 1 ZPO](#) kann Prozesskostenhilfe (nur) bewilligt werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Aus den oben genannten Gründen bestand bereits im erstinstanzlichen Verfahren keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Im Übrigen kommt die Gewährung von Prozesskostenhilfe nicht mehr in Betracht, wenn – wie hier – in einem nach [§ 183 SGG](#) gerichtskostenfreien Verfahren die Instanz abgeschlossen ist, ohne dass eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt erfolgt war. Denn nur auf die Beiordnung eines Rechtsanwaltes und Übernahme dessen Gebühren ist der Antrag auf Prozesskostenhilfe in ansonsten kostenfreien Verfahren gerichtet.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-02-24