

## L 4 B 225/05 KR ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Bayreuth (FSB)  
Aktenzeichen  
S 6 KR 67/05 ER  
Datum  
04.04.2005  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 B 225/05 KR ER  
Datum  
08.07.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

I. Der Beschluss des Sozialgerichts Bayreuth vom 4. April 2005 wird abgeändert.

II. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, ab diesem Zeitpunkt (4. April 2005) bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache bzw. einer anderen Erledigung längstens bis 31. Dezember 2006, die Kosten der Leistungen der häuslichen Krankenpflege von täglich 20 Stunden nach Vorlage entsprechender vertragsärztlicher Verordnungen zu übernehmen.

III. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Antragsteller täglich für 20 oder 24 Stunden häusliche Pflege zusteht.

Der am 1932 geborene und bei der Antragsgegnerin versicherte Antragsteller leidet an einer amyotrophen Lateralsklerose mit Tetraparese und coronarer Herzkrankheit; es sind seit November 1999 eine maschinelle Beatmung und die ständige Anwesenheit einer in der Beatmungspflege versierten Person erforderlich (Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung in Bayern - MDK - von Dr. K. vom 25.08.2004). Er erhält von der Pflegekasse der Antragsgegnerin Pflegeleistungen der häuslichen Pflege nach Stufe III. Die Pflegeleistungen werden zum Teil von der Ehefrau des Antragstellers sowie aufgrund des Pflegevertrages vom 25.10.2002 mit dem Pflegedienst IPS (Individuelle Pflegedienste Stuttgart) in Form von Behandlungspflege, Grundpflege und hauswirtschaftlicher Versorgung bei einem Stundensatz von 31,00 Euro in drei Schichten täglich erbracht. Er ist unter anderem mit einem netzabhängigen und netzunabhängigen Absauggerät, Pulsoxymeter, Cuff-Manometer, Ersatzbatterie als Notstromaggregat und Notrufgerät ausgestattet.

Der Antragsteller bezieht derzeit eine monatliche Rente der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken in Höhe von 92,33 Euro, seine Ehefrau in Höhe von monatlich 232,88 Euro. Sie wohnt mit dem Antragsteller in einem gemeinsamen Haushalt und ist nicht mehr berufstätig.

Bereits am 28.10.2003 hatten die Beteiligten vor dem Sozialgericht Bayreuth (SG) einen Vergleich geschlossen (S 9 KR 149/03), in dem die Antragsgegnerin sich vom 01.11.2003 bis 31.12.2004 zur Gewährung von Behandlungspflege im Umfang von täglich 18 Stunden vorbehaltlich der Beibehaltung der gegenwärtigen Verhältnisse verpflichtet hatte.

Das Gutachten des MDK vom 25.08.2004 (Dr. K.) zur Feststellung von Pflegebedürftigkeit erläuterte die behandlungspflegerischen Einzelleistungen in drei Schichten durch die Mitarbeiter des Pflegedienstes und die Ehefrau des Antragstellers; daraus ergibt sich bei der Behandlungspflege (Beatmung) eine Mitwirkung der Ehefrau an den Werktagen von jeweils drei Stunden, an den Samstagen 7,5 Stunden und den Sonntagen 5,5 Stunden. Der Zeitbedarf für die Grundpflege wird mit 423 Minuten pro Tag und für die hauswirtschaftliche Versorgung mit 90 Minuten angegeben. Nach Auffassung des Gutachters ist aufgrund der respiratorischen Situation täglich die Anwesenheit einer Pflegeperson von 24 Stunden notwendig; der durchschnittliche Zeitaufwand für die beatmungsspezifische Behandlungspflege wird mit 278 Minuten und für die Beobachtungs-/Betreuungszeiten mit 649 Minuten angegeben.

Auf den Antrag des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers auf weitere Übernahme der Kosten für die Behandlungspflege im Umfang von 18 Stunden täglich über den 31.12.2004 hinaus erklärte die Antragsgegnerin sich mit den Bescheiden vom 10.09. 2004 und 21.09.2004 bereit, ab 01.01.2005 die Kosten der Behandlungspflege für vier Stunden und 36 Minuten täglich zu übernehmen; hiergegen legte der Prozessbevollmächtigte Widerspruch ein.

Mit dem weiteren Bescheid vom 30.11.2004 verpflichtete die Antragsgegnerin sich, unter Berücksichtigung der Pflege und Versorgung durch die Ehefrau die Kosten eines ambulanten Pflegedienstes für täglich 20 Stunden bzw. wöchentlich 140 Stunden zu vergüten. Während der Zeit der Anwesenheit des ambulanten Pflegedienstes werden auch Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung erbracht. Eine entsprechende Satzungsregelung der Übernahme dieser Kosten bestehe nicht. Die Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung könnten über die Pflegekasse bis zum Höchstbetrag der jeweiligen Pflegestufe abgerechnet werden. Daraus ergebe sich, dass die Antragsgegnerin 57,25 % der Kosten des ambulanten Pflegedienstes übernehme.

Der vom Prozessbevollmächtigten dagegen eingelegte Widerspruch vom 01.12.2004 wurde mit Widerspruchsbescheid vom 28.01.2005 zurückgewiesen. Unter Berücksichtigung des Pflegegutachtens des MDK vom 25.08.2004 seien die Kosten des Pflegedienstes für die Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung zu 42,75 % (acht Stunden und 33 Minuten in Bezug auf 20 Stunden) nicht von der Antragsgegnerin, sondern von deren Pflegekasse zu übernehmen.

Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers hat am 03.02.2005 beim SG hiergegen Klage erhoben (S 6 KR 21/05) und am 14.03. 2005 beim SG beantragt, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller Leistungen der Behandlungspflege im Umfang von 24 Stunden täglich ab dem 01.01.2005, hilfsweise ab sofort, zu gewähren und die notwendigen Kosten für die Durchführung durch den IPS Pflegedienst in Höhe von mindestens 31,00 Euro pro Stunde zu tragen. Das beigefügte ärztliche Attest des Allgemeinmediziners Dr. H. gibt an, dass der Antragsteller an 24 Stunden täglich eine Versorgung mit Behandlungspflege benötige, die Ehefrau des Antragstellers sei zu einer Mithilfe bei der Behandlungspflege nicht in der Lage.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 23.03.2005 die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung bestritten sowie darauf hingewiesen, dass Betreuungs- und Beobachtungszeiten nicht mehr der Behandlungspflege zuzurechnen seien. Die vorgenommene Aufteilung der Kosten auf die Krankenkasse und Pflegekasse sei sachgerecht. Eine konkrete Trennung der verschiedenen Leistungen sei nicht möglich, da die Behandlungspflegeleistungen nicht planbar seien; sonst wäre keine dauernde Beobachtung erforderlich. Bezüglich der Mithilfe der Ehefrau des Antragstellers widerspreche das vorgelegte Attest den Feststellungen des MDK im Gutachten vom 25.08.2004.

Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers hat die vertragsärztliche Verordnung häuslicher Krankenpflege (zur Sicherung der ambulanten ärztlichen Behandlung) von Dr. H. vom 01.04.2005 für die Zeit vom 01.04.2005 bis 30.06.2005 vorgelegt, in der als sonstige Maßnahmen der Behandlungspflege 24 Stunden Beatmungsüberwachung und -durchführung, Tracheostomaversorgung und Absaugen der Luftröhre bei Bedarf angegeben werden sowie ein Schreiben des IPS-Pflegedienstes vom 30.03. 2005, wonach die Ehefrau des Antragstellers Behandlungspflege nicht leisten könne.

Das SG hat mit Beschluss vom 04.04.2005 die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, längstens bis zum Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung in der Hauptsache oder Erledigung der Hauptsache auf andere Weise Leistungen der Behandlungspflege im Umfang von 24 Stunden täglich als Sachleistung zu erbringen; es hat im Übrigen den Antrag abgelehnt. Der Antragsteller habe nach dem Gutachten des MDK, dem Attest des Allgemeinmediziners Dr. H. und der Mitteilung des Pflegedienstes Anspruch auf 24 Stunden Behandlungspflege täglich, wobei die Ehefrau des Antragstellers derzeit fachlich und psychisch nicht zu einer Mitwirkung in der Lage sei. Die Tatsache, dass während der Behandlungspflege auch Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung erbracht würden, schließe den Anspruch auf eine 24-stündige Behandlungspflege auch nicht teilweise aus. Bis zum Abschluss einer Vereinbarung zwischen der Antragsgegnerin und ihrer Pflegekasse habe die Antragsgegnerin Behandlungspflege rund um die Uhr zu erbringen. Es sei dem Antragsteller auch nicht zumutbar, monatlich bis zur Entscheidung in der Hauptsache mit ganz erheblichen Kosten belastet zu werden. Allein für die Beauftragung eines Pflegedienstes für weitere vier Stunden täglich zur Erbringung von Leistungen der Behandlungspflege würden weitere Kosten in Höhe von monatlich 3.027,00 Euro entstehen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin vom 04.05.2005, der das SG nicht abgeholfen hat. Ungeachtet der ungeklärten Rechtsfrage, ob Beobachtungszeiten, in denen keine Behandlungspflegemaßnahmen anfallend, von der Antragsgegnerin geschuldet würden, habe das SG nicht berücksichtigt, dass der Pflegedienst einen erheblichen Anteil an Grundpflegeleistungen erbringe, für die die Antragsgegnerin nicht leistungspflichtig sei. Eine Quotierung dieser Leistungen sei sachgerecht.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Bayreuth vom 04.04.2005 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Beigezogen sind die Akten des SG und der Antragsgegnerin; auf den Inhalt dieser Akten wird im Übrigen Bezug genommen.

II.

Die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde, der das SG nicht abgeholfen hat, ist zulässig ([§§ 172, 173, 174](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Sie ist teilweise begründet; der angefochtene Beschluss ist insoweit abzuändern, als die Antragsgegnerin nur zu Übernahme der Kosten der häuslichen Krankenpflege von durchschnittlich 20 Stunden täglich nach Vorlage vertragsärztlicher Verordnungen verpflichtet ist.

Wie das SG zu Recht entschieden hat, sind die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung hier gegeben. Gemäß [§ 86b Abs. 2 SGG](#) i.d.F. des 6.SGGÄndG vom 17.08.2001 ([Bundesgesetzblatt I S. 2144](#)) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). 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. Der Antrag einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund gegeben sind. Beide Voraussetzungen sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung - ZPO -).

Bei einer Sicherungsanordnung, um die es hier geht, liegt der Anordnungsanspruch im materiellen Recht, für das vorläufiger Rechtsschutz beantragt wird. Der Anordnungsgrund besteht in der Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung. Das SG hat bezüglich dieser Voraussetzung zutreffend ausgeführt, dass die geringen Renten des Antragstellers und seiner Ehefrau nicht ausreichen, die Finanzierungslücke durch die zusätzliche Inanspruchnahme des Pflegedienstes für die hier streitige Behandlungspflege von vier Stunden täglich abzudecken. Die Pflegeleistungen nach dem Sozialgesetzbuch XI ([§ 36 SGB XI](#)) müssen bei dieser Gegenüberstellung außer Betracht bleiben, da sie als Sachleistung gewährt werden.

Streitig sind im vorliegenden Fall die Leistungszuständigkeit- zwischen der Antragsgegnerin und deren Pflegekasse sowie die Frage, ob und inwieweit im Rahmen der häuslichen Krankenpflege der Anspruch durch die zumutbare Pflege und Versorgung durch die Ehefrau des Antragstellers gemindert ist ([§ 37 Abs. 3 Sozialgesetzbuch V -SGB V-](#)).

Grundlage des Anordnungsanspruchs ist [§ 37 Abs. 2 SGB V](#), wonach Versicherte in ihrem Haushalt oder ihrer Familie als häusliche Krankenpflege Behandlungspflege erhalten, wenn sie zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung erforderlich ist (Behandlungssicherungspflege). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt und der Anspruch ist auch nicht durch die Pflegebedürftigkeit des Antragstellers entfallen. Das Bundessozialgericht (BSG) hat die Behandlungspflege dahingehend umschrieben, dass es sich um Hilfeleistungen handelt, die durch bestimmte Erkrankungen erforderlich werden (krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen) und typischerweise nicht von einem Arzt, sondern von Vertretern medizinischer Hilfsberufe oder auch von Laien erbracht werden (z.B. [BSGE 82, 27,33 = SozR 3-3300 § 14 Nr. 2](#)). Der Zielrichtung nach müssen die Maßnahmen der Behandlung einer Erkrankung dienen. Dazu reicht es bereits aus, wenn eine Verschlimmerung verhütet wird oder Beschwerden gelindert werden ([§ 27 Abs. 1 SGB V](#)). Die Pflegekassen dagegen sind verpflichtet, Pflegebedürftigen die Hilfe zu leisten, auf die sie wegen der Schwere der Pflegebedürftigkeit angewiesen sind. Die Hilfen sind darauf auszurichten, die körperlichen, geistigen und seelischen Kräfte der Pflegebedürftigen wiederzugewinnen oder zu erhalten ([§ 1 Abs. 4, § 2 Abs. 1 S. 2 SGB XI](#)). Welche Leistungen unter die Behandlungspflege fallen, ergibt sich im einzelnen unter anderem aus den Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege nach [§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 und Abs. 7 SGB V](#) vom 16.02.2000 (Bundesanzeiger Nr. 91 S. 8878). Die verordnungsfähigen Maßnahmen sind in dem Verzeichnis verordnungsfähiger Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege (Anlage der Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 und Abs. 7 SGB V](#)) enthalten. Nach der Entscheidung des BSG vom 17.3.2005 ([B 3 KR 35/04 R.](#)) handelt es sich bei den Richtlinien jedoch nicht um einen abschließenden Leistungskatalog über die zu erbringenden Leistungen im Rahmen der häuslichen Krankenpflege. Denn für eine Ausgrenzung notwendiger Leistungen aus dem Versorgungsauftrag der Krankenkassen, ihre Zuweisung zum Aufgabenbereich der Pflegekassen oder in die Eigenverantwortung der Versicherten (d.h. Selbstbeteiligung) hat der Bundesausschuss keine Ermächtigung. Demzufolge bleiben Maßnahmen der Behandlungspflege, die im Einzelfall erforderlich und wirtschaftlich sind, auch außerhalb der genannten Richtlinien in der Leistungsverpflichtung der Krankenkasse, und zwar unabhängig davon, ob es sich um die Behandlung einer akuten oder chronischen Erkrankung handelt.

Erforderlich für die Erbringung der Sachleistungen gemäß [§ 37 Abs. 2 SGB V](#) ist jedoch jeweils eine vertragsärztliche Verordnung ([§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB V](#)). Denn hieraus ergeben sich nicht nur die Behandlungsart (Krankenhausvermeidungspflege oder Behandlungssicherungspflege) sowie die vom Pflegedienst als Sachleistung zu erbringenden einzelnen Pflegemaßnahmen, sondern auch die Bescheinigung eines Vertragsarztes der medizinischen Notwendigkeit der Maßnahmen für einen bestimmten Zeitabschnitt, für die er die Verantwortung übernimmt ([§ 15 Abs. 1 S. 2 SGB V](#)).

Nach [§ 37 Abs. 3 SGB V](#) besteht der Anspruch auf häusliche Krankenpflege nur, soweit eine im Haushalt lebende Person den Kranken in dem erforderlichen Umfang nicht pflegen und versorgen kann. In diesem Zusammenhang hat der Senat berücksichtigt, dass nach dem Pflegegutachten des MDK vom 25.08.2004 die Ehefrau des Klägers nicht nur bei der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung, sondern auch bei der Behandlungspflege mitwirkt und zwar an Werktagen im Durchschnitt drei Stunden täglich, am Samstag 7,5 Stunden und am Sonntag 5,5 Stunden. Hieraus ergibt sich wöchentlich eine durchschnittliche Einbindungszeit von vier Stunden. Sie erbringt in dieser Zeit Maßnahmen, die das Absaugen und die Handhabung der Kanüle betreffen sowie Leistungen im Bereich der Überwachung von Vitalparametern und die Cuff-Druckkontrolle und Augengelauflagen jeweils nach Bedarf. Der Senat folgt hier nicht den abweichenden Angaben des behandelnden Arztes im Attest vom 23.02.2005 und des Pflegedienstes im Schreiben vom 30.03.2005; denn insoweit fehlt es an einer entsprechenden Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherungen ([§ 294 Abs. 1 ZPO](#)).

Hinsichtlich der Kostenlastverteilung im Verhältnis zur Pflegekasse der Antragsgegnerin ist zu berücksichtigen, dass diese im Falle der Pflegebedürftigkeit für die Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung zuständig ist. Denn zum einen lässt [§ 37 Abs. 2, 3 SGB V](#) insoweit Satzungsmehrleistungen zu, ordnet aber deren Wegfall bei Eintritt von Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI an. Der gleiche Rechtszustand muss eintreten, wenn, wie hier, die Satzung der Antragsgegnerin derartige Leistungen nicht vorsieht. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Ruhensvorschrift des [§ 34 Abs. 2 S. 1 SGB XI](#) in Verbindung mit [§ 36 Abs. 1 SGB XI](#) eingreift, wonach der Anspruch auf Leistungen bei häuslicher Pflege (Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung) ruht, soweit im Rahmen des Anspruchs auf häusliche Krankenpflege auch Anspruch auf Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung besteht. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung gilt dies nur für die Krankenhausvermeidungspflege, die hier nicht vorliegt (BSG vom 30.03.2000 [BSGE 86, 101 = SozR 3-2500 § 37 Nr. 2](#)). Eine weitere Konkurrenzregelung zwischen Behandlungspflege und Grundpflege, die zu einer Verlagerung der Leistungszuständigkeiten der Krankenkasse auf die Pflegekasse führen kann, liegt nach der Rechtsprechung des BSG z.B. vor, wenn eine Maßnahme der Behandlungspflege in einem notwendigen zeitlichen Zusammenhang mit einer Maßnahme der Grundpflege steht ([§ 14 Abs. 4 SGB XI](#)) oder die Maßnahme der Behandlungspflege ein untrennbarer Bestandteil einer Maßnahme der Grundpflege ist (BSG vom 30.10.2001 [SozR 3-2500 § 37 Nr. 3](#)). Ob eine derartige Berücksichtigung einer Maßnahme der Behandlungspflege bei der Grundpflege zulässig ist, muss angesichts der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen pauschalen und summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage offen bleiben und ist gegebenenfalls im Verfahren der Hauptsache zu prüfen.

Im Anschluss an das Gutachten des MDK vom 25.08.2004 geht der Senat von der medizinisch notwendigen Anwesenheit einer Pflegeperson, die mit der Beatmungspflege vertraut ist, von täglich 24 Stunden aus. Unklar ist nach diesem Gutachten jedoch, weshalb hier andererseits für die beatmungsspezifische Behandlungspflege ein tagesdurchschnittlicher Zeitaufwand von 278 Minuten und für die Beobachtungs-/Betreuungszeit von 649 Minuten (insgesamt also 927 Minuten) angenommen wird. Von diesen 24 Stunden Anspruch auf Behandlungspflege im Sinne des [§ 37 Abs. 2 SGB V](#) ist gemäß [§ 37 Abs. 3 SGB V](#) die zumutbare Mitwirkung der Ehefrau des Antragstellers von täglich 4 Stunden abzusetzen, so dass die Antragsgegnerin häusliche Krankenpflege von täglich 20 Stunden als Sachleistung schuldet. Die notwendigen

Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung fallen in die Zuständigkeit und Kostenlast der Pflegekasse der Antragsgegnerin. Sollte insoweit unter Berücksichtigung des Gesamtwertes der Pflegesachleistungen nach Pflegestufe III von 1.432,00 Euro beziehungsweise bei Annahme eines außergewöhnlich hohen Pflegeaufwandes von 1.918,00 Euro eine Finanzierungslücke bestehen, ist das Eintreten der Sozialhilfe zu prüfen ([§ 44 Sozialgesetzbuch VII](#)).

Die Befristung dient dazu, die Entscheidung in der Hauptsache nur begrenzt vorwegzunehmen und die Beteiligten dazu anzuhalten, an einer zügigen Abwicklung des Hauptverfahrens mitzuwirken.

Der Senat regt an, im Verfahren der Hauptsache die Pflegekasse der Antragsgegnerin beizuladen, die notwendig ist, falls eine Leistungsverlagerung auf die Pflegekasse stattfindet ([§ 75 Abs. 2 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-08-17