

## L 2 P 30/04

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 3 P 50/01

Datum

12.05.2004

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 30/04

Datum

26.07.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 3 A 1/07 R

Datum

15.11.2007

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 12. Mai 2004 wird zurückgewiesen.

II. Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Kern darüber, ob die Klägerin als Pflegekasse - von wenigen Ausnahmen abgesehen - ihren pflegebedürftigen Mitgliedern solche Hilfsmittel nicht zur Verfügung stellen darf, die im Hilfsmittelverzeichnis der Krankenversicherung aufgeführt sind.

Dieser Auffassung hängt der Beklagte an. Er erließ in Ausübung seines Aufsichtsrechts am 14.03.2001 eine Verpflichtungsanordnung im Wesentlichen mit dem Inhalt, die Ausgaben für Pflegehilfsmittel nach § 40 des Elften Sozialgesetzbuchs (SGB XI) bis 31.07.2001 zu korrigieren, die in einer Beanstandung vom 20.08.1996 als Fehlbuchungen bezeichnet worden waren. Als Fehlbuchungen zu Lasten der Pflegeversicherung wurden "die Buchungen" für solche Hilfsmittel bezeichnet, die bereits im Hilfsmittelverzeichnis gem. § 128 des Fünften Sozialgesetzbuchs (SGB V) enthalten bzw. im Pflegehilfsmittelverzeichnis gem. [§ 78 SGB XI](#) nicht aufgeführt sind. Davon ausgenommen sollten lediglich konkrete Einzelfälle bleiben, für die dann umfassend begründet und dokumentiert werden müsse, dass ein solches Hilfsmittel ausschließlich der Erleichterung der Pflege diene. Die sofortige Vollziehung wurde angeordnet. Dagegen erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht München (SG). Im zugleich betriebenen Eilverfahren ordnete das Bayerische Landessozialgericht im Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 09.11.2001 die aufschiebende Wirkung der Klage im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes an.

Während des Klageverfahrens ersetzte der Beklagte mit Bescheid vom 14.08.2001 seine frühere Verpflichtungsanordnung vom 14.03.2001. Er ordnete an, dass die Klägerin ab sofort Hilfsmittel, die im Hilfsmittelverzeichnis der Krankenversicherung enthalten sind, nicht mehr zu Lasten der Pflegekasse bewilligen dürfe und dass bis 31.01.2002 alle bisherigen Fälle festzustellen seien, in denen nach dem 19.08.1996 solche Hilfsmittel zu Lasten der Pflegekasse gewährt worden waren. Der sich aus dieser (unrichtigen) Gewährung ergebende Betrag müsse dem Vermögen der Pflegekasse wieder zurückgeführt werden. Auch hierzu ordnete der Beklagte die sofortige Vollziehung an. Zugleich verpflichtete er die - zum Rechtsstreit beigeladene - AOK-Gesundheitskasse, an der Erfüllung dieser Anordnung mitzuwirken bzw. deren Umsetzung zu dulden.

Zur Begründung führte der Beklagte aus, die Rechtsnatur des Pflegehilfsmittelverzeichnisses sei nicht eindeutig geklärt; streitig sei, ob dieses Verzeichnis normative Wirkung habe oder nur Informationscharakter. Die Frage spiele hier anders als bei der Prüfung des Anspruchs des Leistungsberechtigten keine Rolle. Die von der Klägerin vertretene Auffassung, es sei in jedem Einzelfall zu prüfen, ob das beantragte Hilfsmittel überwiegend einer medizinischen oder pflegerischen Zielsetzung diene, finde keine rechtliche Grundlage und widerspreche zudem dem Subsidiaritätsgebot des SGB XI. Durch die Einführung der Pflegeversicherung, insbesondere durch [§ 40 SGB XI](#) habe sich der Leistungsumfang der Krankenversicherung nicht geändert. Die Pflegebedürftigkeit eines Versicherten habe keine Auswirkungen auf seine Ansprüche auf Hilfsmittelversorgung nach [§ 33 Abs. 1 SGB V](#). Lediglich Hilfsmittel, die allein der Erleichterung der Pflege dienten, seien der Pflegeversicherung zuzuordnen. Die Verpflichtungsanordnung leide auch nicht am Mangel der Bestimmtheit. Zwar sei die Höhe der Aufwendungen für Hilfsmittel, die zu Unrecht zu Lasten der Pflegekasse bewilligt worden seien, bisher nicht bezifferbar, jedoch sei die Feststellungsanordnung hinreichend bestimmt. Auch habe er sein Entschließungs- und Auswahlermessen ausgeübt und erst ab 20.08.1996, nämlich ab Bekanntgabe des Pflegehilfsmittelverzeichnisses i.d.F. vom 14.02.1996, eine Bereinigung verlangt. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei geboten, um eine Wettbewerbsverzerrung unter den verschiedenen Kassen zu verhindern und die Beitragsstabilität zu sichern. § 111 des Zehnten Sozialgesetzbuchs (SGB X) sei nicht anzuwenden, weil bei der Pflegekasse und Krankenkasse Personen- und Organidentität beider Körperschaften bestehe.

Das SG hat die AOK Gesundheitskasse zum Rechtsstreit gem. [§ 75 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beigelegt (Beigeladene 1).

Die Beigeladene 1 hat im Schreiben vom 20.12.2001 eingewandt, die Verpflichtungsanordnung verstoße gegen ihre elementaren Rechte, weil sie an die Entscheidung der Pflegekasse gebunden wäre, wenn diese eine Leistung ablehnte. Die formale Abgrenzung zwischen Hilfsmitteln, die von der Krankenversicherung, und Hilfsmitteln, die von der Pflegeversicherung geschuldet werden, ausschließlich nach der Aufnahme in das jeweilige Hilfsmittelverzeichnis führe zu unsachgemäßen Ergebnissen. Vielmehr müsse jede Hilfsmittelversorgung an [§ 33 SGB V](#) gemessen werden. Erst wenn ein Anspruch nach dieser Bestimmung nicht gegeben sei, sei zu prüfen, ob er von der Pflegekasse zu erfüllen sei. Dies komme z.B. bei Duschstühlen, Badewannenliftern, Bettgalgen, Inkontinenzhilfen u.ä. in Betracht.

Dagegen hat der Beklagte eingewandt, die Beigeladene 1 habe die Verpflichtungsanordnung falsch verstanden. Durch den Verpflichtungsbescheid werde keine generelle Leistungspflicht der Krankenversicherung begründet, sondern es werde nur der Pflegekasse auferlegt, Vermögensschäden zu bereinigen, die zu Lasten der Pflegeversicherung durch die unrechtmäßige Gewährung von Hilfsmitteln entstanden waren.

Mit Urteil vom 12.05.2004 hat das SG den Bescheid vom 14.08.2001 aufgehoben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Weigerung der Klägerin, eine zu Lasten der Pflegeversicherung vorgenommene Buchung von Hilfsmitteln, die nicht Pflegehilfsmittel i.S. des Pflegehilfsmittel-Verzeichnisses nach [§ 78 Abs. 2 SGB XI](#) seien, rückgängig zu machen, verletze nicht das Recht. Richtig sei vielmehr, im Einzelfall zu prüfen, ob ein Hilfsmittel erforderlich, notwendig und zweckmäßig sei, um eine Behinderung auszugleichen, was in den Leistungsbereich der Krankenkasse falle, oder ob das Hilfsmittel der Pflegeerleichterung diene. Bedenklich sei zudem, dass der Verpflichtungsanordnung vom 14.08.2001 keine Beratung nach [§ 89 Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Sozialgesetzbuchs (SGB IV) vorangegangen sei. Darüber hinaus entspreche die in der Verpflichtungsanordnung vom 14.08.2001 geforderte Neuberechnung und Zurückführung der sich daraus ergebenden Beträge nicht dem Selbstverwaltungsgrundsatz des [§ 29 Abs. 1 SGB IV](#). Denn insoweit sei die Verpflichtungsanordnung nicht hinreichend bestimmt. Insgesamt erweise sich der aufsichtsrechtliche Bescheid vom 14.08.2001 als rechtswidrig.

Dagegen hat der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat im Wesentlichen seinen Standpunkt wiederholt. Die Bemühungen des Gesetzgebers, ein Gesetz zur Sicherung der Hilfsmittelversorgung von Pflegebedürftigen zu schaffen, belege die Notwendigkeit, einer Hilfsmittelgewährung zu Lasten der Krankenversicherung den Vorrang zu belassen. Zwar sei es zu der Verabschiedung des Gesetzes nicht gekommen, jedoch hätten alle am damaligen Gesetzgebungsverfahren Beteiligten die Auffassung des Beklagten bestätigt. Der Auffassung habe sich auch das Bundesversicherungsamt, das der Senat zum Rechtsstreit beigelegt hat (Beigeladener 2), angeschlossen. Andere Krankenkassen hätten sich mit der vom Beklagten für rechtens gehaltenen Handhabung einverstanden erklärt und entsprechende Umbuchungen vorgenommen.

Die Klägerin hat betont, der Beklagte könne mit seiner streng formalistischen Betrachtung der Subsidiarität des Leistungsanspruchs der Pflegebedürftigen nicht durchdringen. Er verlange von ihr mit der Verpflichtungsanordnung letztlich ein rechtswidriges Verhalten gegenüber ihren Versicherten. Ob ein Hilfsmittel wesentlich der Pflege diene oder den Leistungsbereich der Krankenversicherung abdecke, sei nur anhand des konkreten Einzelfalles zu beurteilen. Eine fehlende Beratung vor der aufsichtsrechtlichen Maßnahme, wie vom SG angenommen, sei auch aus ihrer Sicht nicht zu rügen. Denn die unterschiedlichen Meinungen zu diesem Streitpunkt seien seit Jahren Gegenstand von Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten gewesen. In formeller Hinsicht sei die Aufsichtsordnung deshalb rechtswidrig, weil sie zu unbestimmt sei. Im ersten Teil enthalte die Anordnung ein Bewilligungsverbot für Hilfsmittel, die im Hilfsmittelverzeichnis der Krankenversicherung enthalten seien und schränke dieses Verbot durch eine völlig unklare Ausnahmeregelung ein. Es seien nämlich nur Fälle ausgenommen, in denen ein solches Hilfsmittel nachweisbar allein der Erleichterung der Pflege diene, wobei vor einer Bewilligung zu Lasten der Pflegekasse eine umfassende und nachvollziehbare Begründung zu dokumentieren sei. Zu keinem Zeitpunkt habe der Beklagte erklärt, wie dieser Nachweis zu führen sei. Auch die Aufforderung zur umfassenden und nachvollziehbaren Dokumentation dieser Ausnahme sei nicht so präzise, dass die Klägerin wüsste, wie sie der Aufsichtsordnung in diesem Bereich nachkommen könne. Eine ähnliche Schwierigkeit bereite der zweite Teil der Anordnung, in dem die Klägerin verpflichtet wurde, sämtliche Hilfsmittel festzustellen, die sie seit 19.08.1996 bewilligt habe und die im Hilfsmittelverzeichnis der Krankenversicherung in der jeweils gültigen Fassung aufgeführt seien, und nach der die konkreten Einzelfälle zu dokumentieren seien, in denen das Hilfsmittel nachweislich allein zur Erleichterung der Pflege verordnet worden sei. Eine solche rückwirkende Betrachtung erweise sich in den meisten Fällen als unmöglich. Wenn dann weiter gefordert werde, der so ermittelte Betrag solle dem Vermögen der Klägerin wieder zugeführt werden, so werde Unmögliches verlangt. Zwar habe der Beklagte die Beigeladene 1 gleichermaßen verpflichtet, die Umsetzung der Verpflichtungsanordnung gegenüber der Klägerin zu dulden, jedoch habe die Klägerin keine rechtliche Handhabe über das Vermögen der Beigeladenen zu 1 zu verfügen. Wie bereits in der ersten Aufsichtsordnung unterstelle der Beklagte, dass zwischen den Haushalten der Beigeladenen zu 1 und der Klägerin entweder Identität bestehe oder ohne weiteres ein Ausgleich stattfinden könne. Vor diesem Hintergrund sei völlig unklar, was die Aufsichtsordnung mit dem Ausdruck "und dem Vermögen wieder zuzuführen" meine. Einem etwaigen Erstattungsanspruch stehe [§ 111 SGB X](#) entgegen. In Anbetracht der Problematik der Verfügung entspreche diese nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz. Die Vermögenszurückführung verlange darüber hinaus von der Klägerin ein rechtlich unmögliches Tun.

Die Aufsichtsordnung fordere jedoch auch materiell-rechtlich Rechtswidriges von der Klägerin. Der leistungsrechtliche Anspruch könne bei Pflegebedürftigen, die Hilfsmittel gegenüber der Pflegekasse beanspruchten, nicht auf das Pflegehilfsmittelverzeichnis beschränkt werden ebenso wenig wie dies im Falle der Leistungspflicht der Krankenkasse der Fall sei. Vielmehr orientiere sich das Leistungsrecht ausschließlich an [§ 33 SGB V](#) bzw. an [§ 40 SGB XI](#). Das jeweilige Hilfsmittelverzeichnis begründe nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (zuletzt Urteil vom 26.3.2003 - [B 3 KR 26/02 R](#)) keinen Leistungsanspruch des Versicherten. An praktischen Beispielen verdeutliche sich dieses Problem.

Auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Hinblick auf die Hilfsmittelversorgung in zugelassenen stationären Pflegeeinrichtungen (Urteil vom 29.9.2002 - [B 3 KR 15/02 R](#)) verdeutliche - zwar in anderem Zusammenhang -, dass nicht jedweder Behinderungsausgleich die Leistungspflicht der Krankenkasse auslöse, sondern die Pflegeeinrichtung Gegenstände vorhalten müsse, die eine überwiegende oder ganz überwiegende Zielsetzung in der Erleichterung der Pflege hätten. Die Rechtsauffassung des Beklagten, dass ein Hilfsmittel nur dann dem Katalog der Pflegekasse zuzuordnen sei, wenn das Hilfsmittel ausschließlich der Pflegeerleichterung diene, finde darin keine Stütze.

Die Beigeladene 1 hat sich der Auffassung der Klägerin angeschlossen.

Demgegenüber hat der Beklagte nochmals seine Auffassung bekräftigt, dass der Gesetzgeber mit Einführung der Pflegeversicherung die bestehende Leistungspflicht der Krankenversicherung aus [§ 33 SGB V](#) nicht habe einschränken oder verkürzen wollen. Die Subsidiarität der Leistungspflicht der Pflegeversicherung werde durch die Systematik der beiden Hilfsmittelverzeichnisse betont. Wenn die Pflegekasse im jeweiligen Einzelfall prüfe, ob ein beantragtes Hilfsmittel, das im Verzeichnis der Krankenversicherung enthalten sei, auch die Pflege erleichtere, so widerspreche dies klar und eindeutig dem Subsidiaritätsgebot des [§ 40 SGB XI](#).

Der Beigeladene 2 hat sich der Auffassung des Beklagten angeschlossen. Es gelte der Grundsatz der strikten Subsidiarität. Die Pflegeversicherung könne erst dann eingreifen, wenn das in Frage stehende Hilfsmittel allein der Erleichterung der Pflege diene.

Die Beteiligten haben sich mit Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

Der Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 12.05.2004 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 15.08.2001 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 12.05.2004 zurückzuweisen.

Die Beigeladenen 1 und 2 stellen keine Anträge.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts gem. [§ 136 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten sowie der Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten ist zulässig ([§§ 143, 151 SGG](#)), aber unbegründet.

Der Senat konnte im Einverständnis der Beteiligten nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) im schriftlichen Verfahren entscheiden.

Zutreffend hat das SG festgestellt, dass die Aufsichtsordnung vom 14.08.2001, die die Anordnung vom 14.03.2001 vollständig ersetzte ([§ 96 SGG](#)) und die damit alleiniger Streitgegenstand wurde, rechtswidrig ist.

Die Klägerin und die Beigeladene 2 unterliegen der Rechtsaufsicht des Beklagten gem. [§ 46 Abs. 6 Satz 1 SGB XI](#) i.V.m. [§ 90 Abs. 2 SGB IV](#). [§ 89 Abs. 1 SGB IV](#) räumt der Aufsichtsbehörde das Recht zum Eingreifen ein, wenn das Handeln oder Unterlassen eines ihrem Aufsichtsrecht unterliegenden Versicherungsträgers das Recht verletzt. Sie hat zunächst beratend darauf hinzuwirken, dass der Versicherungsträger die Rechtsverletzung behebt und kann, falls dieser der Aufforderung nicht in angemessener Frist nachkommt, dazu verpflichtet, die Rechtsverletzung zu beheben. Voraussetzung für das aufsichtsrechtliche Einschreiten ist eine Rechtsverletzung durch den Versicherungsträger.

Eine derartige Rechtsverletzung vermag der Senat nicht festzustellen. Das Vorgehen der Beklagten, bei der Gewährung von Hilfsmitteln an Pflegebedürftige unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes über die Notwendigkeit der Versorgung im Einzelfall zu entscheiden, ob die Versorgung der Erleichterung der Pflege oder der Linderung von Beschwerden dient und ob der Krankenversicherungsträger vorrangig zu leisten hat, entspricht der Vorschrift des [§ 40 Abs. 1 SGB XI](#). Nach [§ 33 Abs. 1 SGB V](#) haben Versicherte Anspruch auf Versorgung mit Hilfsmitteln, die im Einzelfall erforderlich sind, um den Erfolg der Krankenbehandlung zu sichern, einer drohenden Behinderung vorzubeugen oder eine Behinderung auszugleichen, soweit die Hilfsmittel nicht als allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens anzusehen sind. [§ 40 SGB XI](#) räumt Pflegebedürftigen einen Anspruch auf Versorgung mit Pflegehilfsmitteln ein, die zur Erleichterung der Pflege oder zur Linderung der Beschwerden des Pflegebedürftigen beitragen oder ihm eine selbständigere Lebensführung ermöglichen, soweit die Hilfsmittel nicht wegen Krankheit oder Behinderung von der Krankenversicherung oder anderen zuständigen Leistungsträgern zu leisten sind.

Die Entscheidung, ob ein Hilfsmittel den in [§ 33 SGB V](#) genannten Zielen der Krankenversicherung oder den in [§ 40 SGB XI](#) postulierten Zwecken der Pflegeversicherung dient, orientiert sich ausschließlich an den vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen. Die Aufnahme eines Hilfsmittels in ein Hilfsmittelverzeichnis, sei es in das der Krankenversicherung oder in das der Pflegeversicherung, bestimmt hingegen nicht die Zugehörigkeit zum jeweiligen Leistungsumfang des Versicherungsträgers. Das gem. [§ 128 SGB V](#) von den Spitzenverbänden der Krankenkassen errichtete Hilfsmittelverzeichnis stellt eine Meinungsäußerung der Spitzenverbände dar; es regelt die Zuordnung der Hilfsmittel zum jeweiligen Leistungsumfang des Versicherungsträgers rechtlich nicht verbindlich, sondern ist als unverbindliche Auslegungshilfe gedacht (Höfler in Kasseler Kommentar [§ 33 SGB V](#) Rdnr. 31 mit weiteren Nachweisen).

Gleiches gilt vom Hilfsmittelverzeichnis der Pflegeversicherung, das gem. [§ 78 SGB XI](#) von den Spitzenverbänden der Pflegekassen errichtet wird (Udsching, SGB XI, 2. Aufl., § 78 Anm. 4; Spinnarke in Lehr- und Praxiskommentar, Klie und Krahmer, 2. Aufl., § 78 Rdnr. 12). Eine normative Wirkung kommt beiden Hilfsmittelverzeichnissen nicht zu. Damit orientiert sich die Zuordnung eines bestimmten Hilfsmittels ausschließlich an den vorgenannten [§§ 33 SGB V](#) und [40 SGB XI](#). Voraussetzung für die Hilfsmittelversorgung nach [§ 33 SGB V](#) zu Lasten der Krankenversicherung ist, dass mittels dieses Gegenstandes einer drohenden Behinderung vorgebeugt oder eine Behinderung ausgeglichen bzw. der Erfolg der Krankenbehandlung gesichert werden kann ([§ 33 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)). Das Gesetz sichert dem Versicherten einen solchen Versorgungsanspruch zu, wenn die Zuordnung eines entsprechenden Hilfsmittels im Einzelfall erforderlich ist, um die Zielsetzung der Krankenversicherung zu erreichen. Pflegebedürftige haben nach [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) Anspruch auf Versorgung mit Pflegehilfsmitteln, wenn diese zur Erleichterung der Pflege oder zur Linderung der Beschwerden des Pflegebedürftigen beitragen oder ihm eine selbstständige Lebensführung ermöglichen, soweit die Hilfsmittel nicht wegen Krankheit oder Behinderung von der Krankenversicherung oder von anderen zuständigen Leistungsträgern zu leisten sind. Allein der Gesetzestext legt nahe, dass es Hilfsmittel gibt, die der Erleichterung der Pflege oder der Linderung von Beschwerden dienen und zugleich beispielsweise einer drohenden Behinderung vorbeugen oder eine solche ausgleichen können. Wenn nach dem Wortlaut des [§ 78 SGB XI](#) im Verzeichnis der Pflegehilfsmittel nur solche Mittel aufgeführt werden dürfen, die im Hilfsmittelverzeichnis der Krankenversicherung nicht enthalten sind, so begründet dies kein gesetzliches Abgrenzungskriterium zwischen den Zielen der Krankenversicherung und den Zielen der Pflegeversicherung, die allein in [§](#)

[§ 33 SGB V](#) und [§ 40 SGB XI](#) definiert sind. In der Literatur (Vogel in Lehr- und Praxiskommentar SGB XI, § 40 Rdnr. 9) wird explizit darauf hingewiesen, dass Mittel, die nicht im Pflegehilfsmittelverzeichnis aufgeführt sind, nicht gleichsam automatisch von der Leistungspflicht der Pflegeversicherung ausgegrenzt sind. Wenn sie im Einzelfall notwendig sind, können sie auch beansprucht werden, obwohl sie im Pflegehilfsmittelverzeichnis nicht enthalten sind.

Bereits aus diesem Grunde gelangt der Senat zum Ergebnis, dass die Verpflichtungsanordnung von ihrem materiellen Gehalt her rechtswidrig ist, soweit sie verlangt, ohne Prüfung im Einzelfall Hilfsmittelversorgungen aus der Pflegeversicherung zu versagen, wenn es sich um Hilfsmittel handelt, die im Katalog der Krankenversicherung aufgeführt sind. Die Subsidiarität der Pflegeversicherung gegenüber der Krankenversicherung hat ihre Bedeutung im konkreten Einzelfall. Werden bestimmte Hilfsmittel in einem Verzeichnis nach Art des [§ 128 SGB V](#) bzw. des [§ 78 SGB XI](#) genannt, so begründet dies keinen darüber hinausgehenden Ausschluss.

Im Übrigen scheint auch der Beigeladene 2 dieser Auffassung anzuhängen, wie aus seinem an die Barmer Ersatzkasse gerichteten Schreiben vom 04.01.2005 hervorgeht. Ausdrücklich heißt es darin, es wäre verfehlt, die Bewilligungsentscheidung pauschal danach zu treffen, ob das beantragte Hilfsmittel im Pflegehilfsmittelverzeichnis aufgeführt sei oder nicht. Zudem weist der Beigeladene 2 darauf hin, dass der MDK ordnungsgemäß an der Prüfung zu beteiligen ist. Der sich aus [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) ergebende Subsidiaritätsgrundsatz müsse in jedem Einzelfall nachgewiesen werden. Dies deckt sich mit der Praxis der Klägerin. Dass aus der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 22.07.2004 - [B 3 KR 5/03 R](#)) folge, wie der Beigeladene 2 meint, solche Einzelfälle setzten voraus, dass der Pflegebedürftige auf Grund schwerster Funktionsstörungen Bestimmungen über sein eigenes Schicksal nicht mehr treffen könne und er zum Objekt der Pflege geworden sei, vermag der Senat hingegen nicht nachzuvollziehen.

Der Senat räumt ein, dass eine Einzelfallprüfung, wie sie die Klägerin für notwendig hält, zunächst unklare Verhältnisse hinsichtlich der Frage, welcher Leistungsträger für die entsprechende Hilfsmittelversorgung aufzukommen hat, und damit auch unklare Finanzverhältnisse zur Folge hat. Die vom Gesetzgeber gewünschte Beitragsstabilität kann unter solchen Umständen auf den ersten Blick überhaupt nicht beurteilt werden. Dies sind in der Tat Nachteile von großer Tragweite. Die damit verbundenen Vermögensverwerfungen zu vermeiden, ist jedoch nicht Aufgabe der Gerichte sondern des Gesetzgebers bzw. der jeweiligen Spitzenverbände. Es steht dem Gesetzgeber jederzeit offen, eine entsprechende Vorleistungspflicht zu schaffen und dem Vorleistungspflichtigen aufzuerlegen, Erstattungsansprüche zeitnah zur Leistungserbringung zu prüfen und gegebenenfalls geltend zu machen. Dass er in diese Richtung bisher offensichtlich bewusst nicht tätig geworden ist, zeigt das vom Beklagten mehrfach angesprochene Gesetzgebungsverfahren zu einem Hilfsmittelsicherungsgesetz, das nicht umgesetzt wurde. Für eine ergänzende richterliche Auslegung ist nach Auffassung des Senats bei dieser Sachlage kein Raum.

In Anbetracht dieser grundlegenden Abgrenzung von Hilfsmittelversorgungen zu Lasten der Krankenversicherung einerseits und zu Lasten der Pflegeversicherung andererseits an Hand des konkreten Einzelfalls ist festzustellen, dass die Verpflichtungsanordnung des Beklagten vom 14.08.2001 rechtswidrig war. Das Verfahren der Klägerin, bei der Hilfsmittelversorgung Pflegebedürftiger im Einzelfall zu prüfen, ob damit wesentlich Ziele der Pflegeversicherung erreicht werden, entspricht der Rechtslage. Das vom Beklagten in der Verpflichtungsanordnung verlangte Verfahren hingegen widerspricht der Rechtslage.

Auf die weiteren Einwendungen, die für das SG entscheidungserheblich waren, kommt es nicht an. Das Fehlen einer Beratung vor dem Erlass der ersetzenden Anordnung vom 14.08.2001 wird von den Beteiligten nicht gerügt. Sie sehen auf Grund der vorausgegangenen Auseinandersetzungen keinen Beratungsbedarf. Dass das Sozialgericht eine Überraschungsentscheidung zu Lasten des Beklagten getroffen hätte, vermag der Senat nicht zu erkennen. Schließlich waren die Streitpunkte zwischen den Beteiligten über Jahre hinweg bekannt und wiederholt vorgetragen worden.

Soweit die Klägerin rügt, die Verpflichtungsanordnung sei nicht hinreichend bestimmt i.S.d. [§ 31 SGB X](#), teilt der Senat diese Auffassung. Dies trifft vor allem auf den zweiten Teil der Anordnung zu. Danach sollten zum einen die Fälle zwischen dem 19.08.1996 und dem 31.01.2002 festgestellt werden, bei denen im Hilfsmittelverzeichnis der Krankenversicherung aufgeführte Hilfsmittel zu Lasten der Pflegekasse gewährt worden waren. Zum anderen sollte eine konkrete Einzelfallprüfung nur dann erfolgen, wenn zu Lasten der Pflegekasse bewilligte, im Hilfsmittelkatalog der Krankenversicherung enthaltene Hilfsmittel nachweislich allein der Erleichterung der Pflege dienten. Zudem sollten diese Fälle gesondert dokumentiert werden. Zu Recht wendet die Klägerin insoweit ein, dass eine Anleitung, nach welchen Gesichtspunkten dieser Nachweis zu führen sei, vom Beklagten nicht genannt worden ist. Insoweit ist die Anordnung zu unbestimmt.

Die weitere Forderung, die Höhe der Aufwendungen der nach Satz 1 festgestellten Fälle zu ermitteln und diesen Betrag dem Vermögen der Pflegekasse wieder zuzuführen, ist eine rechtlich nicht erfüllbare Verpflichtung. Ersichtlich geht der Beklagte davon aus, dass Pflegekasse und Krankenkasse einen gemeinsamen Haushalt führen, innerhalb dessen Umbuchungen jederzeit möglich sind. Nach Meinung des Senats folgt allein aus der unterschiedlichen Beitragspflicht, dass die Beiträge keineswegs einem gemeinsamen Haushalt zugeführt werden. Lediglich das mit der Verwaltung betraute Personal ist identisch. Ansonsten ist die Pflegekasse eine eigene Körperschaft und nicht identisch mit der Körperschaft der Krankenversicherung. Dies hat das BSG bereits am 07.11.2000 - [B 1 A 4/99 R](#) so entschieden. Wäre nicht schon die Abgrenzung der Hilfsmittelversorgung ausschließlich innerhalb des Gesetzesrahmens der [§§ 33 SGB V](#) und [40 SGB XI](#) für den vorliegenden Rechtsstreit entscheidend, so hätte der Senat eine Teilrechtswidrigkeit in Bezug auf die Forderung, Vermögen zurückzuführen, feststellen müssen. Daran kann die zugleich ausgesprochene Duldungspflicht der Beigeladenen 1 nichts ändern.

Damit kommt der Senat zum Ergebnis, dass der Aufsichtsbescheid vom 14.08.2001 gem. [§ 89 SGB IV](#) bereits deshalb rechtswidrig ist, weil der Klägerin keine Rechtsverletzung angelastet werden kann, wenn sie ihre Gepflogenheit beibehält, im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Hilfsmittelgewährung nach [§ 40 SGB XI](#) erfüllt sind. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgericht München vom 12.05.2004 war zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben einander gem. [§ 193 Abs. 4 Satz 1 SGG](#) in der Fassung vor dem 6. SGGÄndG vom 17.09.2001 keine Kosten zu erstatten.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung hinsichtlich der Abgrenzung von Hilfsmittelversorgungen nach [§ 33 Abs. 1 SGB V](#) von solchen nach [§ 40 SGB XI](#) im Bereich der häuslichen Pflege war die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus  
Login  
FSB  
Saved  
2008-03-07