L 20 KR 374/18 ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
20
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 11 KR 8/16
Datum
04.07.2016
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 20 KR 374/18 ER
Datum
04.09.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
1. Zur Aussetzung der Vollstreckung aus einem Urteil des Sozialgerichts bei fehlenden Tatsachenfeststellungen.
2. Nicht nur offensichtliche Erfolgsaussichten der Berufung können ein Kriterium im Rahmen der Gesamtabwägung sein, das für eine Aussetzung der Vollstreckung sprechen kann, sondern auch der völlig offene Ausgang des Berufungsverfahrens. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Tatsachenfeststellungen im erstinstanzlichen Verfahren das Urteil, aus dem die Vollstreckung droht, offensichtlich nicht tragen.
I. Die Vollstreckung aus dem Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 4. Juli 2016, Az.: S 11 KR 8/16, wird bis zur Erledigung des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz ausgesetzt.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

In der Hauptsache ist zwischen den Beteiligten streitig, ob der Kläger und Antragsgegner (im Folgenden: Antragsgegner) mit einem RHEO KNEE, einem elektronisch gesteuerten Prothesenkniegelenk, für die vorhandene Oberschenkelprothese zu versorgen ist.

Der Antragsgegner ist bei der Beklagten und Antragstellerin (im Folgenden: Antragstellerin) krankenversichert. Er ist rechtsseitig oberschenkelamputiert und benutzt daher eine Prothese.

Mit Eingang bei der Antragstellerin am 23.02.2015 und unter Vorlage eines Kostenvoranschlags eines Sanitätshauses über rund 26.500,- EUR sowie einer ärztlichen Verordnung beantragte er die Versorgung mit einem RHEO KNEE.

Mit Schreiben vom 26.02.2015 bestätigte die Antragstellerin den Antragseingang und teilte dem Antragsgegner mit, dass noch Rückfragen beim verordnenden Arzt erforderlich seien. Eine solche Nachfrage ist in der Akte der Antragstellerin nicht dokumentiert, aber ein Gedankenprotokoll über einen Ortstermin zweier Mitarbeiter der Antragstellerin beim Antragsgegner am 17.03.2015, der nach Beschimpfungen durch den Antragsgegner beendet worden sei.

Die Antragstellerin lehnte den Antrag des Antragsgegners mit Bescheid vom 18.03.2015 ab. Der dagegen erhobene Widerspruch blieb nach Einholung eines sozialmedizinischen Gutachtens vom 15.07.2015 erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 03.12.2015).

Mit Urteil des Sozialgerichts (SG) Würzburg vom 04.07.2016 ist die Antragstellerin unter Aufhebung des Bescheides vom 18.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.12.2015 verurteilt worden, den Antragsgegner mit der Leistung "RHEO Knie für die vorhandene Oberschenkelprothese am rechten Bein" gemäß dem Kostenvoranschlag Nr. 263171 vom 17.03.2015 des Sanitätshauses K. zu versorgen. Das SG hat die Entscheidung damit begründet, dass der Antrag des Antragsgegners vom 23.02.2015 gemäß § 13 Abs. 3a Satz 6 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) als genehmigt gelte. Ermittlungen dazu, ob eine Versorgung des Antragsgegners mit dem beantragten RHEO KNEE nach den Maßgaben des § 33 SGB V erforderlich sei, hatte das SG nicht angestellt.

Gegen das ihr am 25.07.2016 zugestellte Urteil hat die Antragstellerin am 24.08.2016 Berufung eingelegt.

Nachdem der Antragsgegner mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 19.07.2018 die vorläufige Vollziehung des Urteils des SG sowie die vorläufige Ausstattung mit dem beantragten Hilfsmittel bis zum Abschluss des gerichtlichen Verfahrens bei der Antragstellerin begehrt hatte, hat diese mit Schriftsatz vom 06.08.2018 beantragt, die Vollstreckung des Urteils des SG Würzburg vom 04.07.2016 nach § 199 Abs.

2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) auszusetzen, hilfsweise die Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Es bestehe für die Antragstellerin die Gefahr, dass sie bei Obsiegen in der Hauptsache den Rückforderungsanspruch gegen den Antragsgegner nicht werde durchsetzen können. Der Antragsgegner sei bei ihr pflichtversichert und beziehe eine monatliche Rente von 558,42 EUR brutto. Dies spreche dafür, dass eine Rückforderung in Höhe von 26.103,08 EUR (aktueller Kostenvoranschlag), wenn er sich die Leistung beschaffen dürfte, die finanzielle Leistungsfähigkeit des Antragsgegners überschreiten würde. Weiter hat sie darauf hingewiesen, dass ein Prothesenschaft nach den individuellen Maßen des Versicherten angefertigt werde und die Prothese inklusive der Passteile grundsätzlich vom Hersteller nicht für den Wiedereinsatz zugelassen sei. Aus diesem Grund habe eine gebrauchte Prothese für die Antragstellerin keinen wirtschaftlichen Wert. Zu den Erfolgsaussichten der Berufung hat die Antragstellerin vorgetragen, dass sie davon ausgehe, dass die Berufung Erfolg haben werde. Das SG habe dem Antragsgegner die beantragte Leistung ausschließlich auf der Grundlage einer vermeintlich eingetretenen Genehmigungsfiktion nach § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V zugesprochen. Die Voraussetzungen der Genehmigungsfiktion würden im Berufungsverfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht bejaht werden, da nach der jüngsten Rechtsprechung des BSG (u.a. Urteil vom 15.03.2018, B 3 KR 18/17 R) der Anwendungsbereich des § 13 Abs. 3a SGB V für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nicht eröffnet sei. Im Übrigen seien auch die Anspruchsvoraussetzungen des § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB V nicht nachgewiesen; das SG habe keine Feststellungen zu der medizinischen Notwendigkeit des beantragten mikroprozessorgesteuerten Kniegelenks getroffen. Auch habe die Antragstellerin dem Antragsgegner auf der Grundlage eines Kostenvoranschlags vom 19.10.2015 ein den Behinderungsausgleich vollständig erfüllendes Hilfsmittel (Prothesenkniegelenk 3R60 mit Prothesenfuß) zur Verfügung gestellt, welches der Antragsgegner auch angenommen habe. Ein zweites Kniegelenk mit vergleichbaren Funktionalitäten einer anderen Technik sei nicht mehr erforderlich. Zudem habe nicht jeder beinamputierte Versicherter einen Anspruch auf ein mikroprozessorgesteuertes Kniegelenk. Im Übrigen könne der Antragsgegner keinen Gebrauchsvorteil aus dem beantragten Hilfsmittel gegenüber der bestehenden Versorgung ziehen, was von der Antragstellerin eingehend erläutert worden ist. Ein überwiegendes Vollzugsinteresse des Antragsgegners sei nicht zu bejahen. Entgegen der gesetzlichen Wertung, dass das Rechtsmittel der Berufung keine aufschiebende Wirkung entfalten solle, sei aufgrund der vorliegenden Umstände vom Grundsatz abzuweichen.

Die Bevollmächtigten des Antragsgegners haben sich mit Schriftsatz vom 29.08.2018 wie folgt geäußert: Sofern die Antragstellerin mit einer fehlenden Durchsetzbarkeit des Rückforderungsanspruchs bei Obsiegen der Antragstellerin in der Hauptsache argumentiere, gehe dies fehl. Denn eine Herausgabe der Prothese sei zweifelsfrei möglich; eine Schadensersatzpflicht habe der Gesetzgeber nicht normiert. Fraglich sei aus Sicht des Antragsgegners, ob der Kaufpreis der streitgegenständlichen Prothese derart hoch und die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren derart niedrig seien, dass vom gesetzlich vorgesehenen Regelfall abgewichen werden müsse. Die verordnete Prothese liege preislich im mittleren Segment. Zu berücksichtigen sei zudem, dass die vorhandene Beinprothese nun drei Jahre alt sei und sich bereits dem austauschfähigen Alter nähere, wobei die zuletzt erfolgte Versorgung nach dem Vortrag der Antragstellerin immerhin 9.544,49 EUR gekostet habe. Die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren seien nach Auffassung des Antragsgegners als gut einzuschätzen. Die Antragstellerin berufe sich auf die medizinischen Befunde im Pflegegutachten von 2015, das noch vor Ausstattung mit der derzeit genutzten Prothese datiere. Die damalige Versorgung sei unstreitig völlig unzureichend gewesen. Das Pflegegutachten lasse keinen Rückschluss auf die Gehfähigkeit und das Potenzial des Antragsgegners zu. Die Auffassung der Antragstellerin, dass geringe Gebrauchsvorteile einen Mehrpreis von 16.000,- EUR nicht rechtfertigen könnten, stehe nicht in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG). Denn dieser Preissprung bestehe in der Regel in den Fällen, in denen von einem mechanischen Kniegelenk auf ein mit Mikroprozessortechnik gesteuertes Kniegelenk gewechselt werde. Mit dem Gehen und Stehen sei ein Grundbedürfnis sicherzustellen. Lediglich dann, wenn die Gebrauchsvorteile in Randbereichen des täglichen Lebens zu verzeichnen seien oder die Bequemlichkeit bzw. der Komfort betroffen sei, wären diese nicht leistungsrelevant. Auf die Darlegungen im Schreiben des Sanitätshauses K. vom 19.02.2015 haben sie verwiesen. Der Grund, warum der Vollzug der Entscheidung des SG nicht sofort beantragt worden sei, liege darin, dass der Antragsgegner nicht davon ausgegangen sei, dass sich die zweite Instanz derart in die Länge ziehen werde. Es könne dem Antragsgegner auch nicht angelastet werden, dass der Sachverhalt in medizinischer Hinsicht in der ersten Instanz nicht ausermittelt worden sei; eine Indizwirkung dahingehend, dass die Versorgung dem Kläger nicht zustehe, ergebe sich daraus nicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird zur Ergänzung des Sachverhalts auf den Inhalt der beigezogenen Akten der Antragstellerin, der Gerichtsakten des SG sowie des LSG im Berufungsverfahren und im Verfahren nach § 199 Abs. 2 SGG Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Dem Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung der Vollstreckung des Urteils des SG Würzburg vom 04.07.2016 ist stattzugeben; eine Aussetzung der Vollstreckung durch einstweilige Anordnung gemäß § 199 Abs. 2 Satz 1 SGG ist angezeigt.

Gemäß § 199 Abs. 2 Satz 1 SGG kann der Vorsitzende des Gerichts, das über das Rechtsmittel zu entscheiden hat, die Vollstreckung durch einstweilige Anordnung aussetzen, wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat. Gemäß § 199 Abs. 2 Satz 1 SGG kann der Vorsitzende die Aussetzung und Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängig machen; §§ 108, 109, 113 Zivilprozessordnung (ZPO) gelten entsprechend.

Die von der Antragstellerin eingelegte Berufung hat von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung, weil die Vollstreckbarkeit von Urteilen der gesetzlichen Regelung entspricht (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 SGG) und gesetzliche Ausnahmen hier nicht vorliegen. Eine aufschiebende Wirkung der Berufung kann sich aus § 154 Abs. 1 i.V.m. § 86 a SGG bzw. § 154 Abs. 2 SGG ergeben. Beide Konstellationen sind für den Fall einer - wie hier - Leistungsklage nicht einschlägig.

Der Antrag, die Vollstreckung aus dem mit der Berufung angegriffenen vollstreckungsfähigen Urteil des SG vom 04.07.2016 auszusetzen, war nach einer Abwägung der beiderseitigen Interessen erfolgreich, da das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin eindeutig höher zu bewerten ist als das Vollstreckungsinteresse des Antragsgegners.

Im Rahmen der Aussetzungsentscheidung nach § 199 Abs. 2 SGG muss eine Abwägung des Interesses des Vollstreckungsgläubigers an der Vollziehung gegenüber dem Interesse des Vollstreckungsschuldners daran, nicht vor der endgültigen gerichtlichen Entscheidung leisten zu müssen, unter Einbeziehung der Erfolgsaussicht des Rechtsmittels erfolgen (vgl. BSG, Beschluss vom 05.09.2001, B 3 KR 47/01 R; Schmidt, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/ders., SGG, 12. Aufl. 2017, § 199, Rdnr. 8). Ob bei der zu treffenden Entscheidung ein Ermessen auszuüben ist, wird in der Rechtsprechung des BSG kontrovers diskutiert (vgl. dazu BSG, Beschlüsse vom 06.08.1999, B 4 RA 25/98 B, vom

05.09.2001, B 3 KR 47/01 R, und vom 08.12.2009, B 8 SO 17/09 R), wobei jedenfalls nach der Gesetzesbegründung von einer Ermessensentscheidung auszugehen sein dürfte (vgl. die Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren in der Sozialgerichtsbarkeit [Sozialgerichtsordnung - SGO] - Bundestags-Drucksache Nr. 4357, S. 34 - zu § 146: "Dem Richter in der Sozialgerichtsbarkeit wird weitgehende Freiheit gelassen. Sofern die spätere Vollstreckung nicht gefährdet ist, kann sie ausgesetzt werden.").

Bei der Abwägung fungiert die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels als ein Abwägungsbelang, der dann entscheidend ins Gewicht fallen kann, wenn die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels "offensichtlich" ist (vgl. BSG, Beschlüsse vom 06.05.1960, 11 RV 92/60, und vom 05.09.2001, B 3 KR 47/01 R). Sofern der Vorsitzende des 4. Senats des BSG in seinem Beschluss vom 06.08.1999, B 4 RA 25/98 B, die Erfolgsaussichten als einen bei der Abwägung irrelevanten Gesichtspunkt bezeichnet und ausgeführt hat, "insoweit kommt es im übrigen auf "Erfolgsaussicht" nur in dem Sinn an, ob überhaupt die Gefahr einer unrechtmäßigen Zwangsvollstreckung besteht", kann sich dem der Vorsitzende des erkennenden Senats nicht anschließen (so auch BSG, Beschluss vom 08.12.2009, B 8 SO 17/09 R; Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 04.08.2016, 1 BvR 380/16), zumal auch nicht nachvollziehbar ist, inwiefern es einer Aussetzung der Vollstreckung aus einem Urteil bedürfen könnte, um "die Gefahr einer unrechtmäßigen Zwangsvollstreckung" abzuwenden, wie dies der Vorsitzende des 4. Senats des BSG in der vorgenannten Entscheidung ausgeführt hat. Denn die Vollstreckung aus einem nach den gesetzlichen Vorschriften vorläufig vollstreckbaren Urteil kann per se nicht rechtswidrig sein.

Auch wenn - wie aufgezeigt - regelmäßig nur offensichtliche Erfolgsaussichten der Berufung ein geeignetes Kriterium im Rahmen der Gesamtabwägung sein können, kann im besonders gelagerten Einzelfall auch der offensichtlich offene Ausgang des Berufungsverfahrens ein Kriterium sein, das im Rahmen der Abwägungsentscheidung für eine Aussetzung der Vollstreckung spricht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Tatsachenfeststellungen im erstinstanzlichen Verfahren das Urteil, aus dem die Vollstreckung droht, offensichtlich nicht tragen. Der Vorsitzende des 15. Senats des Bayer. LSG hat unter diesem Gesichtspunkt im Beschluss vom 10.04.2014, L 15 BL 1/14 ER, Folgendes ausgeführt:

"Nach der Auffassung des Senats ist daher auf der Basis der bislang vorliegenden Erkenntnisse der Ausgang des Berufungsverfahrens völlig offen; die Frage der spezifischen Sehstörung bedarf weiterer Aufklärung ... Deshalb und wegen des vom Antragsteller vorgetragenen Gesichtspunkts der erschwerten Rückforderbarkeit der Leistungen erscheint es nach einer Gesamtabwägung angemessen, die Vollziehung des erstinstanzlichen Urteils in Gänze auszusetzen. Es würde dem Senat nicht adäquat erscheinen, wenn der Antragsteller die Leistungen bereits jetzt auszahlen müsste.

Berücksichtigt worden ist dabei auch, dass die gesetzliche Wertung des § 154 Abs. 2 SGG es nahelegt, eine Aussetzung nur in Ausnahmefällen zuzulassen (vgl. Bundessozialgericht - BSG -, Beschluss vom 08.12.2009, Az.: B 8 SO 17/09 R; a.A. Zeihe, Zum Ermessen des Vorsitzenden nach § 199 Abs. 2 SGG, SGb 1994, S. 505). Dies kann damit begründet werden, dass vom Gesetzgeber im Regelfall eben gerade keine aufschiebende Wirkung gewünscht ist. Dabei liegt es nahe, dass es der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen hat, dass in mehr oder weniger Einzelfällen eine Rückforderung nach endgültigem Abschluss des Verfahrens erfahrungsgemäß erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann. Daraus aber zu folgern, dass nur dann, wenn das Rechtsmittel offensichtlich Aussicht auf Erfolg hat, die Aussetzung anzuordnen sei, geht in dieser Pauschalität, zumindest wenn nicht existenzsichernde Maßnahmen betroffen sind, wie es in dem der Entscheidung des BSG vom 08.12.2009 zugrunde liegenden Sachverhalt der Fall war, dem Senat zu weit. Jedenfalls dann, wenn - wie hier - eine Einschätzung, ob das Rechtsmittel "offenkundig" erfolgversprechend ist, aus dem Grund nicht möglich ist, weil die Tatsachenfeststellungen im erstinstanzlichen Verfahren nach der Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht ausreichen, kann die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung nicht automatisch negativ für den Antragsteller ausfallen. Denn es wäre für den Senat auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten nicht nachvollziehbar, warum ein Kläger nur deshalb besser gestellt werden sollte, weil das erstinstanzliche Gericht die aus Sicht des Berufungsgerichts unzureichende Aufklärung zu seinen Gunsten, nicht aber zu seinem Nachteil berücksichtigt hat. Der Senat geht daher dann, wenn die völlige Offenheit des Verfahrensausgangs auf einer nicht ausreichenden Sachaufklärung beruht, von einem Ausnahmefall aus, in dem die Aussetzung der Vollstreckung nach Abwägung aller Gesichtspunkte angeordnet werden kann."

Dem kann sich der Vorsitzende des erkennenden Senats nur umfassend anschließen.

Ferner sind insbesondere die Nachteile gegeneinander abzuwägen, die bei Vollstreckung bzw. Nichtvollstreckung des Urteils eintreten würden, wobei die diesbezügliche gesetzliche Wertung des § 154 Abs. 2 SGG in die Abwägung einzubeziehen ist. Diese legt es nahe, eine Aussetzung nur in Ausnahmefällen zuzulassen (vgl. BSG, Beschluss vom 08.12.2009, B 8 SO 17/09 R; Schmidt, a.a.O., § 199, Rdnr. 8a; a.A. Zeihe, Zum Ermessen des Vorsitzenden nach § 199 Abs. 2 SGG, SGb 1994, S. 505). Dies ist damit zu begründen, dass vom Gesetzgeber im Regelfall eben gerade keine aufschiebende Wirkung gewünscht ist. Es spricht viel dafür, dass es der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen hat, dass in mehr oder weniger Einzelfällen eine Rückforderung nach endgültigem Abschluss des Verfahrens erfahrungsgemäß erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann (vgl. Bayer. LSG, Beschlüsse vom 10.04.2014, L 15 BL 1/14 ER, vom 17.02.2017, L 20 KR 66/17 ER, und vom 06.04.2018, L 20 VG 6/18 ER). Diese Wertung findet ihre Bestätigung auch in § 198 Abs. 1 SGG und der sich daraus ergebenden Heranziehung der Vorschriften der ZPO betreffend die Vollstreckung, insbesondere § 719 Abs. 1 i.V.m. § 707 ZPO. Danach ordnet das Gericht die Einstellung der Zwangsvollstreckung an, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Dieser Rechtsgedanke ist im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend anzuwenden, weil § 199 Abs. 2 SGG keine weiteren Voraussetzungen nennt und keine widersprechenden Grundsätze enthält. Es muss von Seiten dessen, der die Aussetzung der Vollstreckung beantragt, glaubhaft dargetan werden, dass ein nicht zu ersetzender Nachteil droht, wenn der Antragsteller und Beklagte vor rechtskräftigem Abschluss des Rechtsstreits leisten muss (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.10.2008, L 3 U 593/08 ER; Bayer. LSG, Beschlüsse vom 02.07.2009, L 19 R 518/09 ER, vom 02.06.2016, L 18 VG 23/16 ER, und vom 06.07.2016, L 15 BL 10/16 ER).

Bei Beachtung der aufgezeigten Vorgaben fällt die Abwägung vorliegend zugunsten der Antragstellerin aus. Dem liegen folgende Erwägungen zu Grunde:

* Das SG hat seine Entscheidung, aus der jetzt die Vollstreckung im Raum steht, allein mit der Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V begründet. Dieser Begründung ist seit den Entscheidungen des BSG vom 15.03.2018, B 3 KR 4/16 R, B 3 KR 18/17 R und B 3 KR 12/17 R, unzweifelhaft der Boden entzogen. Dort hat das BSG ausdrücklich festgestellt, dass der sachliche Anwendungsbereich der

Genehmigungsfiktion nach § 13 Abs. 3a Satz 9 SGB V Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nicht erfasst, "wenn das Hilfsmittel dem Ausgleich oder der Vorbeugung einer Behinderung dienen soll (§ 33 Abs 1 S 1 Var 2 und 3 SGB V)" (BSG, Urteil vom 15.03.2018, B 3 KR 12/17 R). Für das hier streitgegenständliche Prothesenkniegelenk kommt daher eine Genehmigungsfiktion gemäß § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V nicht in Betracht. Damit ist jedenfalls die Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung offensichtlich nicht haltbar.

Dem Vorsitzenden ist bewusst, dass daraus nicht auch automatisch offensichtliche Erfolgsaussichten für die Berufung der Antragstellerin resultieren. Denn die Erfolgsaussichten der Berufung hängen davon ab, ob die Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB V erfüllt sind, wozu das SG - unter Zugrundelegung seiner, durch die Entscheidungen des BSG vom 15.03.2018 überholten Rechtsansicht konsequent - keine Sachermittlungen angestellt hat. Insofern kann auch nicht von einer (eingeschränkten) Indizwirkung der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung ausgegangen werden, was ein Gesichtspunkt für die gesetzgeberische Wertung gewesen sein dürfte, grundsätzlich von einer Vollstreckbarkeit erstinstanzlicher Entscheidungen auszugehen. Vielmehr ist der Ausgang des Berufungsverfahrens in gleicher Art und Weise offen, wie der Ausgang des Klageverfahrens zum Zeitpunkt der Klageerhebung offen war. Sofern die Bevollmächtigten des Antragsgegners im Schriftsatz vom 29.08.2018 die Erfolgsaussichten für den Antragsgegner "als gut" einschätzen, kann der Vorsitzende dieser Einschätzung jedenfalls dann nicht folgen, wenn die Bevollmächtigten damit überwiegende Aussichten für einen für den Antragsgegner positiven Ausgang des Verfahrens gemeint haben sollten. Ausreichende Anhaltspunkte für eine derartige Wertung liegen aufgrund der bisherigen (fehlenden) Erkenntnisse und Feststellungen nicht vor.

Dass eine derartige Offenheit des Ausgangs des gerichtlichen Verfahrens nicht für eine Vollstreckbarkeit der erstinstanzlichen Entscheidung spricht, liegt auf der Hand. Vielmehr ähnelt die Situation der, wenn ein Kläger parallel zur Klageeinreichung einstweiligen Rechtsschutz mit dem Ziel einer vorläufigen Versorgung in Anspruch nimmt. Auch dann wird in vergleichbaren Konstellationen wie hier regelmäßig eine vorläufige Verpflichtung zur Leistung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes nicht erfolgen können.

* Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass ihr ohne Aussetzung der Vollstreckung ein nicht zu ersetzender Nachteil drohen würde.

Sofern die Antragstellerin unter Darlegung der Einkommensverhältnisse des Antragsgegners (monatliche Rente in Höhe von 558,42 EUR brutto) dargestellt hat, dass im Falle eines Erfolgs der Berufung mit einer erfolgreichen Geltendmachung einer Rückforderung in Höhe von etwas über 26.000,- EUR für das beantragte RHEO KNEE nicht gerechnet werden könne, haben dem die Bevollmächtigten des Antragsgegners - zutreffend - entgegengehalten, dass einer Rückgabe des RHEO KNEE nach einem für den Antragsgegner negativen Ausgang des Berufungsverfahrens nichts entgegen stehe - denn der Antragsgegner kann das RHEO KNEE natürlich an die Antragstellerin zurückgeben. Richtig ist weiter, wenn die Bevollmächtigten des Antragsgegners darauf hinweisen, dass die gesetzlichen Regelungen keinen Schadensersatzanspruch in dem Sinne vorsehen, dass der Antragsgegner der Antragstellerin die von dieser aufgewendeten Kosten für das RHEO KNEE zu erstatten hätte. Dies ändert aber nichts an der Wertung, dass der Antragstellerin ohne die Aussetzung ein nicht zu ersetzender Nachteil entstehen würde. Vielmehr belegt dieser Umstand sogar, dass im Falle eines Obsiegens der Antragstellerin dieser ein nicht zu ersetzender Nachteil entstehen würde - einen Geldersatz sehen die gesetzlichen Regelungen, wie die Bevollmächtigten des Antragsgegners zutreffend angemerkt haben, nicht vor und mit einem zurückgegebenen RHEO KNEE könnte sie mangels weiterer Verwendbarkeit bei einem anderen Versicherten nichts anfangen. Mit der Vollstreckung der erstinstanzlichen Entscheidung würden somit - finanziell betrachtet - Fakten geschaffen, die - zumindest was die Antragstellerin betrifft - nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten. Die begehrte Versorgung würde individuell auf den Antragsgegner abgestimmt und die Prothese samt Gelenk wäre nach den Vorschriften des Herstellers daher nicht mehr für einen Einsatz bei einem weiteren Versorgungsbedürftigen zugelassen. Dies bedeutet, dass nach einer Anpassung beim Antragsgegner ein anderweitiger Einsatz des Hilfsmittels und damit eine (wirtschaftliche) Verwertung durch die Antragstellerin ausgeschlossen wäre. Eine Rückgabe des RHEO KNEE an die Antragstellerin nach einem für den Antragsgegner negativen Ausgang des Verfahrens würde daher nichts daran ändern, dass für diese ein nicht zu ersetzender wirtschaftlicher Nachteil entstanden ist. Insofern ist die vorliegende Situation, bei der zwar eine Rückabwicklung der Vollstreckung tatsächlich möglich wäre, dies aber keine auch finanzielle Rückabwicklung in der Form, dass nach der Rückabwicklung wieder der Zustand hergestellt wäre, der vor der Vollstreckung vorgelegen hat, mit der Konstellation vergleichbar, dass auch eine tatsächliche Rückabwicklung, wie z.B. nach Durchführung einer Operation, nicht mehr möglich ist.

Unter diesem Gesichtspunkt wäre es auch nicht angezeigt, die Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Denn eine Rechtsgrundlage für eine Sicherheitsleistung zur Kompensation der Ausgaben der Antragstellerin für ein RHEO KNEE, wenn das Berufungsverfahren für den Antragsteller einen negativen Ausgang nehmen würde, ist nicht ersichtlich. Ob eine andere Entscheidung möglich wäre, wenn der Antragsgegner eine Sicherheitsleistung verbunden mit der verbindlichen Erklärung, dass die Sicherheitsleistung der Antragstellerin zustehen solle, wenn deren Berufung erfolgreich wäre, kann dahingestellt bleiben; der Antragsgegner hat eine derartige Lösung, die nur mit seinem Mitwirken möglich wäre, nicht vorgeschlagen.

* Es ist auch nicht ersichtlich, dass beim Antragsgegner ein dringendes und unaufschiebbares Bedürfnis für eine Vollstreckung der erstinstanzlichen Entscheidung gegeben wäre. Der Antragsgegner ist, wie von der Antragstellerin unbestritten vorgetragen worden ist, aufgrund eines weiteren Kostenvoranschlags vom 19.10.2015 mit einem Prothesenkniegelenk mit Prothesenfuß versorgt worden. Insofern ist davon auszugehen, dass der Antragsgegner aktuell mit einem Hilfsmittel versorgt ist, das einen Beitrag zu einem adäquaten Behinderungsausgleich liefert.

Ob und ggf. wann der Antragsgegner vor Ausgang des Berufungsverfahrens wegen Ablaufs der Nutzungsdauer seines bisherigen künstlichen Kniegelenks ein neues Kniegelenk benötigt, ist für die Abwägung ohne Bedeutung, Anderenfalls wäre es so, dass umso mehr für eine Vollstreckung sprechen würde, umso näher das Ende der Nutzungsdauer der bisherigen Versorgung liegt. Dies bei der Abwägung zu berücksichtigten, wäre sachfremd. Im Übrigen würde damit auch der Gesichtspunkt der Sowieso-Kosten in die Abwägung einbezogen, für den im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. BSG, Beschluss vom 26.07.2004, B 1 KR 30/04 B, und Urteil vom 04.04.2006, B 1 KR 5/05 R) genauso wie bei der Abwägungsentscheidung hinsichtlich der Aussetzung der Vollstreckung kein Raum ist.

Zudem legen es die im Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit, das der MDK am 05.05.2015 erstellt und das der Senat im Berufungsverfahren beigezogen hat, getroffenen Feststellungen nahe, dass der Antragsgegner von der besseren Funktion eines elektronisch gesteuerten Kniegelenks möglicherweise wenig individuellen Nutzen ziehen könnte. So ist dort zum Gesundheitszustand des Antragsgegners angegeben worden, dass rechts ein Händedruck nicht möglich sei, die Feinmotorik der rechten Hand gestört sei, der

Antragsgegner die Prothese nur mit Hilfe der Pflegeperson anlegen könne und sowohl das Aufstehen also auch das Gehen von wenigen Schritten und Stehen nur mit Hilfe möglich sei. Der Antragsgegner sitze tagsüber im Roll- oder Toilettenstuhl, wobei der Antragsteller diese nicht selbstständig fortbewegen könne. Sofern sich die Bevollmächtigten des Antragsgegners auf den Standpunkt stellen, dass das Pflegegutachten vom Mai 2015 keinen Rückschluss auf die Gehfähigkeit und das Potential des Antragsgegners zulasse, da die damals genutzte Prothese (, die nicht mehr der aktuellen Versorgung entspreche,) völlig unzureichend gewesen sei, ist dies nicht überzeugend. So hat das Sanitätshaus K. in seinem Schreiben vom 19.02.2015 - also vor der Pflegebegutachtung - berichtet, dass sich der Antragsteller mit der damaligen - jetzt von den Bevollmächtigten als "völlig unzureichend" beschriebenen - Versorgung "sehr sicher" gefühlt und "sehr zufrieden" (S. 1 des genannten Schreibens) gewesen sei. Die vom Sanitätshaus wiedergegebene Einschätzung des Antragsgegners lässt daher nicht auf eine völlig unzureichende Versorgung schließen, die es verbieten würde, das Pflegegutachten zu verwerten. Zudem besteht kein Anlass, die Richtigkeit der Ausführungen im Pflegegutachten zur Einsetzbarkeit der oberen Extremitäten in Zweifel zu ziehen.

Dass der Antragsgegner aus der Versorgung mit dem begehrten RHEO KNEE eine so wesentliche Verbesserung seiner Fortbewegungsfähigkeit erlangen könnte, dass ihm ein Abwarten bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht mehr zumutbar wäre, ist nicht ersichtlich. Dass die begehrte Versorgung für den Antragsgegner "deutliche Gebrauchsvorteile und erhebliche Zugewinne beim Gehen in der Ebene, welches in seinem Alltag sehr wichtig" (Schreiben des Sanitätshauses vom 19.02.2015) sei, bieten würde, liegt jedenfalls nicht offensichtlich auf der Hand, zumal der Antragsgegner - wie sich aus dem Pflegegutachten ergibt - offenbar nicht selbstständig aufstehen kann und bei der Fortbewegung auf die Benutzung von zwei Krücken angewiesen ist, wobei in der rechten oberen Extremitäten zudem erhebliche funktionelle Einschränkungen gegeben sind. Auch hat sich der Antragsgegner im Jahr 2015 mit seiner damaligen Versorgung "sehr sicher" und "sehr zufrieden" gefühlt, wie das Sanitätshaus ebenfalls im Schreiben vom 19.02.2015 berichtet hat. Auch dies belegt, dass dem Antragsgegner ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache durchaus zumutbar ist, zumal - wie dem Schreiben der Bevollmächtigten des Antragsgegners vom 29.08.2018 zu entnehmen ist - die derzeitige Versorgung besser ist als zum Zeitpunkt der Pflegebegutachtung. Darauf, dass sich in den gesundheitlichen Verhältnissen, was das Gehen und die Verwendung der Prothese und von Krücken betrifft, seit 2015 eine wesentliche Änderung eingestellt hätte, gibt es keine Hinweise.

* Warum der Antragsgegner mit seinem Begehren auf Vollstreckung aus der erstinstanzlichen Entscheidung annähernd zwei Jahre gewartet und sich nicht bereits umgehend nach der für ihn positiven erstinstanzlichen Entscheidung um eine entsprechende Versorgung gekümmert hat, wenn er denn - so ist sein Vortrag zu deuten - darauf angewiesen wäre, ist für den Senat nicht ersichtlich. Die Erklärung, er habe mit einem schnelleren Berufungsverfahren gerechnet, ist wenig überzeugend, wenn bedacht wird, dass sich der Antragsgegner nach seinem jetzigen Vorbringen erhebliche Gebrauchsvorteile verspricht und von einem für ihn positiven Ausgang des Berufungsverfahrens überzeugt ist. Denn dann wäre zu erwarten gewesen, dass er unmittelbar nach der erstinstanzlichen Entscheidung die Versorgung begehrt hätte. Jedenfalls liegt der Rückschluss nicht ganz fern, dass diese lange Zeit des Abwartens als Beleg dafür gedeutet werden kann, dass der Versorgungsbedarf in der Person des Antragsgegners nicht so dringlich ist, dass ihm ein weiteres Abwarten nicht noch zumutbar wäre. Auffällig ist insofern auch, dass der Antragsgegner mit seinem Begehren auf Versorgung entsprechend der erstinstanzlichen Entscheidung erst dann an die Antragstellerin herangetreten ist, als infolge der Entscheidungen des BSG vom 15.03.2018 erkennbar geworden war, dass die vom SG gegebene Begründung für die erstinstanzliche Entscheidung so nicht haltbar ist. Dass der Antragsgegner mit einer Vollstreckung aus dem Urteil die Absicht haben könnte, damit endgültige Fakten zu schaffen, weil eine Rückabwicklung aus Gründen der fehlenden anderweitigen Verwendbarkeit des RHEO KNEE möglicherweise kaum zu befürchten ist, ist nicht ausgeschlossen.

* Der Umstand, dass in überschaubarer Zukunft die Nutzungsdauer der dem Antragsgegner jetzt zur Verfügung stehenden Prothese ihrem Ende zugehen wird, rechtfertigt nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Sowieso-Kosten (vgl. oben) eine Vollstreckung zu Gunsten des Antragsgegners nicht. Zwar wird damit das Argument der Antragstellerin, beim Antragsgegner läge eine Doppelversorgung vor, wenn jetzt aus dem Urteil des SG vollstreckt würde, jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Boden entzogen, dass die Nutzungsdauer der jetzt verwendeten Prothese tatsächlich beendet ist. Nach dem eigenen Vortrag des Antragsgegners ist aber derzeit noch keine zwingende neue Versorgung erforderlich, so dass dieser Gesichtspunkt schon unter zeitlichen Aspekten nicht ins Gewicht fällt. Im Übrigen wäre zwar der potentielle finanzielle Nachteil der Antragstellerin aus einer jetzt erfolgten Vollstreckung aus der erstinstanzlichen Entscheidung um die Kosten einer Neuversorgung auf niedrigerem Standard vermindert, was aber nichts daran ändert, dass damit Fakten geschaffen würden, weil zwar eine Rückgabe der Prothese bei einem Erfolg der Berufung der Antragstellerin, nicht aber ein Ausgleich des bei der Antragstellerin entstandenen finanziellen Nachteils möglich wäre.

Die Abwägung fällt daher zu Gunsten der Antragstellerin aus.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG analog (vgl. Schmidt, a.a.O., § 199, Rdnr. 7c - m.w.N.).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 177 SGG); sie kann aber jederzeit aufgehoben werden (§ 199 Abs. 2 Satz 3 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2018-09-14