

L 24 B 273/08 KR ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
24
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 89 KR 1234/08 ER
Datum
09.06.2008
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 24 B 273/08 KR ER
Datum
04.07.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 09. Juni 2008 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten auch des Beschwerdeverfahrens nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im einstweiligen Rechtsschutzverfahren Gewährung von Beatmungspflege als Behandlungspflege bis zu 24 Stunden täglich zu einem Stundensatz von 27,40 Euro unter Freistellung von diesen Kosten bis zum 30. Juni 2008.

Der im Oktober 1934 geborene Antragsteller, der bei der Antragsgegnerin versichert ist, leidet an amyotropher Lateralsklerose mit Tetraparese, Immobilität, Geh- und Stehunsfähigkeit, ausgeprägten Schluckstörungen und Sprachstörungen. Infolge respiratorischer Insuffizienz besteht ein 24stündiger Beobachtungs- und Behandlungsbedarf bei maschineller Beatmungspflichtigkeit seit April 2007.

Der Antragsteller ist pflegebedürftig und erhält Leistungen der Pflegestufe III, seit 01. Juli 2006 mit so genannter Härtefallregelung. Nach dem zugrunde liegenden Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 18. Juli 2006 beträgt der Zeitaufwand für die Grundpflege 441 Minuten täglich und für die Hauswirtschaft 60 Minuten täglich.

Der Antragsteller wird seit dem 27. Juni 2007 durch die i gGmbH 24 Stunden täglich häuslich versorgt, wobei sowohl Grundpflege als auch Behandlungspflege erbracht werden. Die Pflegekräfte arbeiten in einem 12-Stunden-Rhythmus rund um die Uhr. Die hauswirtschaftliche Versorgung erfolgt durch die Ehefrau des Antragstellers.

Mit Bescheid vom 11. Juli 2007 bewilligte die Antragsgegnerin Behandlungspflege. Von den geltend gemachten monatlichen Gesamtkosten von 20.520 Euro (bei einem Stundensatz des beauftragten Pflegedienstes von 28,50 Euro bei 30 Tagen) übernahm sie als Kosten der Behandlungspflege 13.341,60 Euro monatlich bzw. 444,72 Euro kalendertäglich. Die verbleibenden Kosten von 7.185,60 Euro monatlich bzw. 239,50 Euro kalendertäglich ordnete sie der Grundpflege bzw. den hauswirtschaftlichen Verrichtungen zu, wovon die Pflegekasse bis zu 1.918,00 Euro monatlich trage. Eine darüber hinausgehende Kostenübernahme sei nicht möglich. Der Differenzbetrag von 175,58 Euro kalendertäglich bzw. von 5.267,60 Euro monatlich sei vom Antragsteller und ggf. dem Träger der Sozialhilfe zu finanzieren.

Nachdem der Antragsteller mitgeteilt hatte, dass die hauswirtschaftliche Versorgung durch seine Ehefrau erfolge, nahm die Antragsgegnerin auf der Grundlage von 441 Minuten täglich für die Grundpflege eine neue Berechnung vor. Mit Bescheid vom 14. März 2008 übernahm sie ab 01. Dezember 2007 für die Behandlungspflege bei einem prozentualen Stundensatz von 19,77 Euro nunmehr 474,48 Euro täglich. Neben behandlungspflegerischen Verrichtungen seien auch Leistungen aus dem Bereich der Grundpflege erforderlich, die jedoch aus den Mitteln der Pflegeversicherung finanziert würden. Die entsprechende Aufteilung der Kosten auf die Kranken- und Pflegeversicherung folge der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) [B 3 KR 4/98 R](#).

Die Höhe der übernommenen Kosten ermittelte die Antragsgegnerin, indem sie die verordneten 24 Stunden Behandlungspflege (1440 Minuten täglich) ins Verhältnis zur erbrachten Grundpflege (441 Minuten täglich) setzte und daraus einen Anteil der Behandlungspflege von 69,37 v. H. ermittelte, woraus ein prozentualer Stundensatz von 19,77 Euro resultierte. Die Antragsgegnerin berücksichtigte damit die auf den Grundpflegebedarf entfallenden Kosten nicht.

Nachdem der Antragsteller aus einer stationären Behandlung (30. März bis 02. April 2008) entlassen worden war, verordnete der Facharzt für Innere Krankheiten G am 03. April 2008 (erneut) für den Zeitraum vom 01. April bis 30. Juni 2008 24stündige Behandlungspflege.

Am 27. Mai 2008 hat der Antragsteller Gewährung der eingangs genannten Leistung im Wege einer einstweiligen Anordnung beantragt. Außerdem legte er am 28. Mai 2008 bei der Antragsgegnerin gegen deren sämtliche Entscheidungen, die den Zeitraum seit Juni 2007 betreffen, Widerspruch ein; hilfsweise beantragte er deren Überprüfung nach [§ 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#).

Er ist der Auffassung gewesen, entgegen der Rechtsprechung des BSG sei der Zeit- und Kostenaufwand für die Grundpflege nicht in Abzug zu bringen. Grundpflege- und Behandlungspflegeleistungen träfen zwar zeitlich zusammen, wodurch sich am Umfang der behandlungspflegerischen Leistungen jedoch nichts ändere. Von einem "In den Hintergrund treten" der Behandlungspflege gegenüber zeitgleich erbrachter Grundpflege könne daher nicht die Rede sein. Er werde in seinem Recht auf Leben nach [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz \(GG\)](#) verletzt, wenn den Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung Vorrang vor den gleichzeitig erbrachten Leistungen lebensnotwendiger Behandlungspflege eingeräumt würde. Er werde außerdem gegenüber solchen Versicherten, die nicht pflegebedürftig seien, ungerechtfertigter Weise ungleich behandelt, denn diese seien nicht zusätzlich mit Kosten belastet. Im Übrigen sei der Sozialhilfeträger nicht eintrittspflichtig. Behandlungspflegeleistungen könnten nur im Rahmen des [§ 48 SGB XII](#) übernommen werden. Da diese Hilfe den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung entspreche, sei eine darüber hinausgehende Versorgung durch das Sozialamt nicht möglich. Eine gerichtliche Regelung sei auch erforderlich, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Die monatliche Kostenbelastung sei aus dem laufenden Renteneinkommen nicht aufzubringen.

Mit Beschluss vom 09. Juni 2008 hat das Sozialgericht den Antrag abgelehnt: Es sei zwischen den Beteiligten zu Recht unstreitig, dass dem Antragsteller nach [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) dem Grunde nach ein Anspruch auf Behandlungssicherungspflege im Umfang von 24 Stunden täglich zustehe. Nach der Rechtsprechung des BSG (Hinweis auf Urteile des BSG vom 28. Januar 1999 - [B 3 KR 4/98 R](#) und vom 10. November 2005 - [B 3 KR 38/04 R](#)) sei davon auszugehen, dass während der Erbringung der Leistungen der Grundpflege die Behandlungspflege im Regelfall in den Hintergrund trete, so dass es gerechtfertigt sei, den Kostenaufwand für diese Zeit allein der sozialen Pflegeversicherung zuzurechnen. Dass im Falle des Antragstellers ein von dem Regelfall abweichender atypischer Fall im Sinne dieser Rechtsprechung vorliege, sei nicht ersichtlich. Einer Auseinandersetzung mit den gegen diese Rechtsprechung in jüngerer Zeit erhobenen Einwänden (Hinweis auf Rechtsprechung von Landessozialgerichten) bedürfe es im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht, denn jedenfalls sei ein Anordnungsgrund nicht hinreichend mit der für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit dargelegt und glaubhaft gemacht worden. Eine Vereitelung des Anspruchs oder wesentliche Erschwerung der Durchsetzung sowie die Gefahr des Entstehens schwerer und unzumutbarer Nachteile seien bei einem Zuwarten auf die Entscheidung in der Hauptsache nicht ersichtlich, insbesondere gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass derzeit die Gefahr bestehe, dass der Antragsteller die für ihn lebensnotwendige 24stündige Behandlungspflege zumindest bis zum 30. Juni 2008 nicht weiterhin wie bisher im notwendigen Umfang erhalten werde. Es sei nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, ob und ggf. in welcher Höhe der Antragsteller zivilrechtlich wirksam gegenüber dem Pflegedienst zahlungsverpflichtet sei und der Pflegedienst diese Ansprüche auch gegenwärtig geltend mache. Sollte ein wirksamer Vertrag geschlossen worden sein, sei nicht ersichtlich, dass der Pflegedienst eine Kündigung dieses Vertrages ausgesprochen habe. Unklar sei zudem, ob möglicherweise eine Stundungsvereinbarung getroffen worden sei. Soweit der Antragsteller für den Zeitraum zwischen Antragseingang und Entscheidung des Gerichts Kostenerstattung bzw. Kostenfreistellung begehre, bestehe kein eiliges Regelungsbedürfnis (mehr), weil dem Antragsteller für die Vergangenheit keine wesentlichen Nachteile mehr entstehen könnten, die sich durch den Erlass der auf eine zukünftige Regelung gerichteten einstweiligen Anordnung noch abwenden ließen. Soweit der Antragsteller mit dem Pflegedienst einen wirksamen Vertrag mit Zahlungsverpflichtung geschlossen haben sollte, könne die einstweilige Anordnung für die Erstattung der dazu möglicherweise aufgewendeten Mittel nicht ergehen, weil die damit verbundenen Nachteile bereits eingetreten seien. Umstände, die nach dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes es ausnahmsweise erforderten, einen Anordnungsgrund für zurückliegende Zeiträume als gegeben anzusehen, seien nicht ersichtlich.

Gegen diesen seinem Prozessbevollmächtigten am 14. Juni 2008 zugestellten Beschluss richtet sich die am 16. Juni 2008 eingelegte Beschwerde des Antragstellers.

Er trägt vor, die angegriffene Entscheidung genüge nicht den vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) formulierten Anforderungen hinsichtlich der Beachtung des Grundrechtsschutzes. Die Antragsgegnerin gewähre keineswegs Beatmungspflege als Sachleistung im Umfang von 24 Stunden täglich. Sie leiste nur einen Kostenzuschuss. Es sei offensichtlich, dass der Antragsteller Geldmittel aufzuwenden habe. Demgegenüber sei vollkommen unerheblich, ob mit dem Pflegedienst ein Vertrag geschlossen worden sei, denn durch die tatsächliche Erbringung der Behandlungspflege durch den Pflegedienst stehe diesem ein Aufwendungsersatz gemäß [§ 670 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) zu. Der Pflegedienst habe sich damit einverstanden erklärt, dass der Antragsteller anstelle des Eigenanteils von über 5.200 Euro monatlich nur Zahlungen von 2.000 Euro monatlich erbringe. Diesen Betrag habe der Antragsteller monatlich für die Zeit von Juli 2007 bis April 2008 auch gezahlt. Dem Antragsteller sei es nicht zuzumuten, die Entscheidung im Hauptsacheverfahren abzuwarten, denn der an den Pflegedienst monatlich gezahlte Betrag überschreite seine Einkünfte aus Renteneinkommen. Im Übrigen habe das Sozialgericht die Frage des Bestehens eines Anordnungsanspruches nicht offenlassen dürfen, denn nach der Rechtsprechung des BVerfG stünden Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund dahingehend in einer Wechselbeziehung, dass die Anforderungen an das Bestehen eines Anordnungsgrundes um so geringer seien, je wahrscheinlicher das Bestehen eines Anordnungsanspruches sei. Maßgeblich für den Beginn des Zeitraumes, für den vorläufige Leistungen zu erbringen seien, sei der Eingang des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Sozialgericht (Hinweis auf LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 17. August 2005 - [L 7 SO 2117/05 ER - B](#)). Zudem räume für den Bereich der Anfechtungssachen [§ 86 b Abs. 1 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) dem Gericht die Möglichkeit ein, die Aufhebung der Vollziehung eines bereits vollzogenen Verwaltungsaktes anzuordnen. Soweit der Zeitraum bis zur Entscheidung des Gerichts betroffen sei, wandle sich lediglich der eigentlich bestehende Sachleistungsanspruch gemäß [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) in einen Kostenerstattungs- bzw. Kostenfreistellungsanspruch um. Der Antragsteller hat die Zusatzvereinbarung zum Pflegevertrag vom 31. Juli 2007 vorgelegt. Er hat außerdem die weitere Verordnung des Facharztes für Innere Krankheiten G vom 24. Juni 2008 über Behandlungspflege vom 01. Juli 2008 bis 30. Juni 2009 überreicht und angekündigt, insoweit kurzfristig beim Sozialgericht Berlin einen weiteren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu stellen.

Der Antragsteller beantragt,

unter Abänderung des Beschlusses des Sozialgerichts Berlin vom 09. Juni 2008 die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller bis zum 30. Juni 2008 Beatmungspflege als Behandlungspflege bis zu 24 Stunden täglich zu einem Stundensatz von 27,40 Euro zu gewähren und den Antragsteller insoweit von den Kosten dieser Leistungen freizustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie meint, es fehle sowohl an einem Anordnungsanspruch als auch an einem Anordnungsgrund.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des sonstigen Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der in Fotokopie vorliegenden Verwaltungsakte der Antragsgegnerin (056534725), die bei der Entscheidung vorgelegen haben, verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Recht abgelehnt. Dabei kann dahinstehen, ob ein Anordnungsanspruch gegeben ist. Selbst wenn der Rechtsprechung des BSG, nach der vorliegend der erhobene Anspruch ausgeschlossen ist, nicht zu folgen wäre, besteht jedenfalls mit Ablauf des 30. Juni 2008 ein Anordnungsgrund unter keinem denkbaren Gesichtspunkten mehr.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (so genannte Regelungsanordnung). Voraussetzung sind ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund, welche glaubhaft zu machen sind ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung - ZPO](#)). Sie sind glaubhaft gemacht, wenn das Vorliegen der insoweit beweisbedürftigen Tatsachen überwiegend wahrscheinlich ist (vgl. Zoeller, Zivilprozessordnung, 25. Auflage, § 920 Rdnr. 8, § 294 Rdnrn. 1 und 6; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 65. Auflage, § 920 Rdnr. 11, § 294 Rdnr. 1).

Daraus folgt: Besteht kein Anordnungsanspruch oder ist er nicht überwiegend wahrscheinlich, ist eine einstweilige Anordnung nicht zu erlassen, denn der begehrte Anspruch könnte auch im Hauptsacheverfahren nicht festgestellt werden. Ist hingegen der Anordnungsanspruch überwiegend wahrscheinlich, genügt dies für eine einstweilige Anordnung nicht, wenn nicht zugleich ein Anordnungsgrund vorliegt und dieser überwiegend wahrscheinlich ist. Selbst wenn der Anordnungsanspruch sicher feststeht, entfällt die Notwendigkeit eines Anordnungsgrundes nicht; die Anforderungen hinsichtlich der wesentlichen Nachteile, die überwiegend wahrscheinlich sein müssen, können jedoch geringer sein. Im Übrigen kann ausnahmsweise eine einstweilige Anordnung in Betracht kommen, wenn dem Antragsteller unter Abwägung seiner Interessen und der öffentlichen Interessen nicht zuzumuten ist, eine Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Dies gilt insbesondere, wenn ein Anordnungsanspruch zumindest möglich erscheint sowie wesentliche Nachteile eintreten und nicht mehr vollständig rückgängig gemacht werden können, weil das Leben, die Gesundheit oder die wirtschaftliche Existenz betroffen sind. Eine Vorwegnahme der Hauptsache darf durch eine einstweilige Anordnung grundsätzlich nicht stattfinden (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 8. Auflage, § 86 b Rdnr. 31). Insoweit ist allerdings der in [Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz \(GG\)](#) niedergelegte Grundsatz des Gebotes eines effektiven Rechtsschutzes zu beachten. Daher kann der Entscheidung in der Hauptsache vorgegriffen werden, wenn ansonsten ein Rechtsschutz nicht erreichbar und dies für den Antragsteller unzumutbar wäre.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG begegnet es in gerichtlichen Eilverfahren grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn sich die Fachgerichte bei der Beurteilung der Sach- und Rechtslage an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren. Allerdings ist in den Fällen, in denen es um existenziell bedeutsame Leistungen der Krankenversicherung geht, eine lediglich summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage verwehrt. Die Gerichte haben unter diesen Voraussetzungen die Sach- und Rechtslage abschließend zu prüfen (Beschlüsse des BVerfG vom 06. Februar 2007 - [1 BvR 3101/06](#) und vom 22. November 2002 - [1 BvR 1586/02](#), abgedruckt in [NJW 2003, 1236](#)). Erforderlich ist hierbei eine eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage (BVerfG, Beschluss vom 19. März 2004 - [1 BvR 131/04](#), abgedruckt in [NJW 2004, 246](#)). Ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 06. Februar 2007 - [1 BvR 3101/06](#)).

Für die Gewährung von Leistungen bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, also für zurückliegende Zeiträume, fehlt es mangels besonderer Dringlichkeit am Anordnungsgrund.

In einem auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichteten Verfahren beurteilt sich das Vorliegen eines Anordnungsgrundes nach dem Zeitpunkt, in dem das Gericht über den Antrag entscheidet. Im Beschwerdeverfahren ist dies der Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (Landessozialgericht - LSG - Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. September 2006 - [L 7 B 18/06 KA ER](#); unter Hinweis darauf Sächsisches LSG, Beschluss vom 06. Februar 2008 - [L 2 B 601/07 AS-ER](#); vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 04. Januar 2008 - [L 28 B 2130/07 AS ER](#) und Sächsisches LSG, Beschluss vom 25. März 2008 - [L 2 B 51/08 AS-ER](#), jeweils m. w. N.). Nichts anderes folgt aus dem vom Antragsteller statt vieler benannten Beschluss des LSG Baden-Württemberg vom 17. August 2005 - [L 7 SO 2117/05 ER](#) - B. Auch nach diesem Beschluss, wie den weiteren in dieser Entscheidung bezeichneten Beschlüssen vom 15. Juni 2005 - [L 7 SO 1594/05 ER](#) - B und vom 01. August 2005 - [L 7 AS 2875/05 ER](#) - B jeweils mit weiteren Nachweisen, sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung maßgeblich. Dies ergibt sich daraus, dass in dem Erfordernis eines Anordnungsgrundes ein spezifisches Dringlichkeitselement enthalten ist, welches im Grundsatz nur Wirkungen für die Zukunft entfalten kann. Die rückwirkende Feststellung einer - einen zurückliegenden Zeitraum betreffenden - besonderen Dringlichkeit ist zwar rechtlich möglich. Sie kann jedoch in aller Regel nicht mehr zur Bejahung eines Anordnungsgrundes führen. Denn die prozessuale Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes besteht vor dem Hintergrund des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) darin, in dringenden Fällen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, in denen eine Entscheidung im - grundsätzlich vorrangigen - Verfahren der Hauptsache zu spät käme, weil ohne sie schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Dies bedeutet

aber zugleich, dass die Annahme einer besonderen Dringlichkeit und dementsprechend die Bejahung eines Anordnungsgrundes ausscheidet, soweit diese Dringlichkeit vor dem Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorgelegen hat, denn insoweit ist die besondere Dringlichkeit durch den Zeitablauf überholt. Das Abwarten einer Entscheidung im Verfahren der Hauptsache über den zurückliegenden Zeitraum ist dem Rechtssuchenden insoweit zumutbar (so LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 27. September 2006 - [L 7 B 18/06 KA ER](#) und vom 04. Januar 2008 - [L 28 B 2130/07 AS ER](#)).

Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass das Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4 GG](#) ausnahmsweise auch die Annahme eines Anordnungsgrundes für zurückliegende Zeiträume verlangen kann, so insbesondere dann, wenn anderenfalls effektiver Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren nicht erlangt werden kann, weil bis zur Entscheidung im Verfahren der Hauptsache Fakten zum Nachteil des Rechtssuchenden geschaffen worden sind, die sich durch eine stattgebende Entscheidung im Verfahren der Hauptsache nicht oder nicht hinreichend rückgängig machen lassen (LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 27. September 2006 und vom 04. Januar 2008). Dasselbe kann gelten, wenn ein besonderer Nachholbedarf besteht, wenn also die Nichtgewährung der begehrten Leistung in der Vergangenheit noch in die Zukunft fortwirkt und daher eine weiterhin gegenwärtige, die einstweilige Anordnung rechtfertigende Notlage begründet. Dies kann gegeben sein, wenn der Antragsteller zur Bestreitung seines notwendigen Lebensunterhalts Verbindlichkeiten eingegangen ist, deren Tilgung unmittelbar bevorsteht. Es ist ferner denkbar, dass im vergangenen Zeitraum vorgenommene Einsparungen nachwirken (Sächsisches LSG, Beschluss vom 25. März 2008 - [L 2 B 51/08 AS-ER](#) m.w.N.).

Solche Gesichtspunkte sind vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere hat der Antragsteller entsprechende Umstände nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller weist zwar darauf hin, dass er für den Pflegedienst monatlich 2000 Euro aufwenden müsse, wobei seine Einkünfte diesen Eigenanteil nicht abdeckten. Zugleich wird vorgetragen, (gleichwohl) für die Zeit von Juli 2007 bis April 2008 diesen Betrag monatlich an den Pflegedienst gezahlt zu haben. Eine nachvollziehbare Begründung für dieses widersprüchliche Vorbringen wird nicht gegeben. Der Antragsteller hat die Zusatzvereinbarung zum Pflegevertrag vom 31. Juli 2007 vorgelegt. Darin heißt es: "Wie bereits besprochen, beträgt die Eigenbeteiligung 5.221,25 Euro. Wie vereinbart, ist die - gGmbH mit einem Eigenanteil von 2.000 Euro einverstanden." Mit der Beschwerde wird vorgetragen, es sei offensichtlich, dass für die selbst zu beschaffende Beatmungspflege vom Antragsteller Geldmittel aufzuwenden seien. Es wird aber offen gelassen, ob und mit welchem Inhalt ein Vertrag mit dem Pflegedienst geschlossen worden ist. Stattdessen werden Erwägungen dazu angestellt, dass in jedem Fall ein Aufwendungsersatzanspruch des Pflegedienstes gegen den Antragsteller aus [§ 670 BGB](#) gegeben sei. Auf diese Unschlüssigkeiten kommt es allerdings nicht an.

Der Antragsteller hat nämlich (auch weiterhin) nicht behauptet, wegen der Nichtgewährung der begehrten Leistung in der Vergangenheit sei für ihn die lebensnotwendige 24stündige Behandlungspflege zukünftig deswegen in Gefahr, weil der Pflegedienst seine Leistungen an den Antragsteller einstellen oder reduzieren wird. Ein besonderer Nachholbedarf scheidet daher aus. Die tatsächliche Zahlung dieser Beträge, die im Übrigen auch im Beschwerdeverfahren nicht, insbesondere durch Vorlage entsprechender Kontoauszüge, glaubhaft gemacht ist, als solche vermag einen schweren unzumutbaren Nachteil, der gegenwärtig besteht, nicht zu begründen. Dieser bereits eingetretene Nachteil kann zudem im Hauptsacheverfahren dadurch vollständig rückgängig gemacht werden, dass die Antragsgegnerin unter den Voraussetzungen des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) verurteilt wird, diese Kosten zu erstatten.

Der Hinweis auf die in so genannten Anfechtungssachen nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 2 SGG](#) dem Gericht eingeräumte Möglichkeit, die Aufhebung der Vollziehung eines bereits vollstreckten Verwaltungsaktes anzuordnen, führt nicht weiter. Eine solche Anordnung ist, aber auch nur dann, geboten, wenn durch einen solchen von der Behörde geschaffenen tatsächlichen Zustand der Antragsteller gegenwärtig einen wesentlichen Nachteil erleidet. Ist dies hingegen nicht der Fall, bedarf es einer solchen Anordnung nicht. Wie bereits ausgeführt, erleidet der Antragsteller vorliegend einen solchen gegenwärtigen Nachteil durch von ihm bis zum 30. Juni 2008 gezahlte Beträge nicht.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers kann, wenn ein Anordnungsgrund ausgeschlossen ist, das Bestehen eines Anordnungsanspruches offen gelassen werden. Auch das BVerfG verlangt nicht die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, wenn Rechte, insbesondere Grundrechte, des Rechtssuchenden nicht betroffen sind. Die von dem Antragsteller angesprochene Wechselbeziehung zwischen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund betrifft nach der Rechtsprechung des BVerfG ausschließlich zukunftsbezogene Sachverhalte. Eine Versorgung des Versicherten mit Behandlungspflege als Sachleistung ist für Zeiträume in der Vergangenheit objektiv unmöglich. An die Stelle eines bestandenen Sachleistungsanspruches tritt in diesem Fall nach Maßgabe des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) ein Kostenerstattungsanspruch. Es handelt sich also um einen Geldanspruch, der ohne Rechtsnachteil im Hauptsacheverfahren verfolgt werden kann. Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ([Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#)) kann, insbesondere wenn dem Versicherten die entsprechende Behandlung tatsächlich zuteil wurde, für vergangene Zeiträume nicht verletzt sein. Eine solche, durch eine Nichtgewährung zustehender Sachleistungen seitens der Behörde bestehende Gefahr hat sich in diesem Fall nicht verwirklicht.

Die Beschwerde muss daher erfolglos bleiben.

Der Senat weist aber abschließend noch auf Folgendes hin:

Soweit der Antragsteller der Auffassung ist, ihm sei keineswegs Behandlungspflege als Sachleistung im Umfang von 24 Stunden täglich gewährt worden, ist dies nicht nachzuvollziehen. Zum einen wurde er vom Pflegedienst durch Pflegekräfte in einem 12-Stunden-Rhythmus rund um die Uhr, wie aus seinem Antrag vom 20. November 2007 an die Antragsgegnerin hervorgeht, häuslich versorgt. Eine solche umfängliche Versorgung kann nicht durch Leistungen der Pflegeversicherung erklärt werden, denn nach dem MDK-Gutachten vom 18. Juli 2006 erforderten die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung lediglich einen Zeitaufwand von 441 Minuten bzw. von 60 Minuten täglich. Zum anderen enthält die in Fotokopie vorgelegte Verwaltungsakte der Antragsgegnerin das Schreiben der Antragsgegnerin an die gGmbH vom 07. April 2008, wonach aufgrund der Verordnung des Arztes G vom 03. April 2008 für eine 24stündige Behandlungspflege im Zeitraum vom 01. April bis 30. Juni 2008 die Stundenpauschale für Intensivpflege (Erwachsene über 18 Jahre) zur Abgeltung sämtlicher behandlungspflegerischer Maßnahmen bei einem Betrag von 19,77 Euro je Stunde übernommen wird. Wenn der Pflegedienst auf dieser Grundlage die genannte Sachleistung dem Antragsteller erbrachte, hat damit zugleich die Antragsgegnerin den ihr gegenüber bestandenen Sachleistungsanspruch des Antragstellers auf Behandlungspflege erfüllt. Bei dieser Sachlage mag zwar, wenn der Pflegedienst der Auffassung sein sollte, einen höheren Vergütungsanspruch zu haben, dieser gegenüber der Antragsgegnerin einen solchen Anspruch

geltend machen können. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass der Pflegedienst gegenüber dem Antragsteller einen zivilrechtlichen Anspruch, insbesondere aus Vertrag haben könnte. Es fehlt in diesem Fall schon an einer Leistung, die der Pflegedienst gegenüber dem Antragsteller erbracht haben und dementsprechend vergütet verlangen könnte. Dies mag auch der Grund dafür sein, dass der Antragsteller bisher sich hinsichtlich des Bestehens eines solchen Vertrages ausweichend geäußert und einen solchen auch nicht vorgelegt hat.

Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass die vom Antragsteller genannten Kosten Kosten der Behandlungspflege sind. Nach dem Antrag auf Kostenübernahme der isb gGmbH vom 20. Juni 2007 gliedern sich die monatlichen Gesamtkosten von 20.520 Euro unter Zugrundelegung eines Zeitaufwands für die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung von 501 Minute täglich in Kosten der Behandlungspflege von 13.380,75 Euro und Kosten grundpflegerischer Versorgung von 7.139,25 Euro. Davon trägt die Antragsgegnerin nach dem Bescheid vom 11. Juli 2007 13.341,60 Euro für Behandlungspflege, während der verbleibende Betrag von 7.185,60 Euro der Grundpflege bzw. der hauswirtschaftlichen Versorgung zugeordnet worden ist. Auf der Grundlage von lediglich 441 Minuten täglich für die Grundpflege (Bescheid vom 14. März 2008) ergibt sich ein ähnliches Bild. Für die Grundpflege fallen bei einem Zeitaufwand von 441 Minuten täglich und einem Stundensatz von 28,50 Euro (= 0,475 Euro je Minute) Kosten von 209,48 Euro täglich an. Bezogen auf den Monat folgen daraus 6.284,40 Euro. Bei Gesamtkosten von 20.520 Euro verbleiben demnach für die Behandlungspflege Kosten von 14.235,60 Euro. Dies entspricht annähernd dem Betrag, den die Antragsgegnerin nach dem Bescheid vom 14. März 2008 zahlt (474,48 Euro täglich multipliziert mit 30 Tagen = 14.234,40 Euro). Da die Kosten der Grundpflege von 6.284,40 Euro einerseits von der Antragsgegnerin wegen [§ 37 Abs. 2 Satz 6 SGB V](#) nicht übernommen werden dürfen, andererseits die Pflegeversicherung nur zur Tragung von 1.918 Euro verpflichtet ist, denn die Pflegeversicherung ist, wie vom Antragsteller zutreffend erkannt, nicht als Vollversicherung angelegt, hat demzufolge der Antragsteller die restlichen Kosten von 4.366,40 Euro zu tragen. Als Kosten der Grundpflege können diese beim Antragsteller verbleibenden Kosten, so wie vom BSG im Urteil vom 28. Januar 1999 - [B 3 KR 4/98 R](#) ausgeführt, nach [§ 61 Abs 1 Satz 1, Abs. 2 Sätze 1 und 2 SGB XII](#) vom Sozialhilfeträger übernommen werden, denn diese Vorschriften verweisen nur bezüglich des Inhalts, nicht jedoch bezüglich des Umfangs der Leistungen auf die Pflegeversicherung, so dass die in der Pflegeversicherung vorgenommenen "Deckelungen" nicht gelten (Krahmer in Lehr- und Praxiskommentar - LPK - Sozialgesetzbuch SB XII, Sozialhilfe, 8. Auflage, § 61 Rdnr 18; Klie in Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch, SGB XII, Sozialhilfe, Kommentar, K § 61 Rdnr 9; Grube/Wahrendorf, SGB XII, Sozialhilfe, Kommentar, 2. Auflage, § 61 Rdnr 36). Im Ergebnis verlangt der Antragsteller damit, dass die bei ihm im Bereich der Grundpflege anfallenden Kosten auf die Antragsgegnerin übergewälzt werden, obwohl nach der rechtlichen Ausgestaltung der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung diese insoweit endgültig bei ihm verbleiben. Dieses klägerische Begehren ist nicht gerechtfertigt, insbesondere auch, weil andere Versicherte mit Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung solche übersteigenden Kosten gleichfalls selbst zu tragen haben. Unter diesem Blickwinkel könnte sich die vom Antragsteller beanstandete Rechtsprechung des BSG durchaus als sachgerecht und weiterhin tragfähig erweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis des Verfahrens.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-08-04