

L 24 KR 233/09 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
24
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 28 KR 911/09 ER
Datum
10.07.2009
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 24 KR 233/09 B ER
Datum
21.10.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 10. Juli 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt von der Antragsgegnerin noch Kostenerstattung und die Einräumung eines persönlichen Budgets zur Ausführung der Behandlungspflege für die Zeit vom 01. Juni bis 30. September 2009.

Die 1954 geborene Antragstellerin, die bei der Antragsgegnerin versichert ist, leidet an amyotropher Lateralsklerose.

Mit Email vom 27. Mai 2009 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, die häusliche Krankenpflege könne ab dem 25. Mai 2009 nach Vorlage einer ärztlichen Folgeverordnung fortgeführt werden. Es werde jedoch darauf hingewiesen, dass der Behandlungspflegeanteil von 22 Stunden und 16 Minuten auf 21 Stunden und 18 Minuten geändert werde. Der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 16. März 2006 (S 82 KR 238/06 ER), mit dem sie verpflichtet worden sei, die ärztlich verordneten Leistungen der Behandlungspflege in einem Umfang von 22 Stunden und 16 Minuten täglich als Sachleistung zu erbringen, sei aufgrund des Pflegegutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 09. Juli 2008, wonach sich der Pflegebedarf von 104 Minuten auf 162 Minuten täglich erhöht habe, aufgehoben worden, so dass nach Abzug des Grundpflegeanteils von 162 Minuten für die häusliche Krankenpflege nur 21 Stunden und 18 Minuten verblieben. Vorausgegangen war eine umfangreiche Korrespondenz zwischen den Beteiligten wegen der Sicherstellung der Behandlungspflege im Hinblick auf die am 25. Mai 2009 erfolgte Rückkehr der Antragstellerin in deren Wohnung in Berlin.

Seit dem 25. Mai 2009 wird die Antragstellerin von selbst beschafften Krankenschwestern, mit denen sie Honorarverträge abschloss, versorgt.

Die Ärzte für Neurologie und Psychiatrie Dres. v und B stellten am 28. Mai 2009 eine Folgeverordnung über 24 stündige Behandlungspflege vom 01. Juni bis 30. September 2009 mit dem Hinweis "ausschließlich weibliches Nichtraucherpersonal wegen Allergie und Intimpflege" aus.

Am 29. Mai 2009 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht Berlin den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel beantragt, die Antragsgegnerin entsprechend dieser ärztlichen Verordnung zur Bewilligung von häuslicher Krankenpflege zu verpflichten. Am 02. Juni 2009 hat die Antragstellerin darüber hinaus begehrt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu veranlassen, ihr ein persönliches Budget für die Leistungen der Krankenkasse entsprechend der ärztlichen Verordnung zu geben. Schließlich hat die Antragstellerin am 06. Juli 2009 beantragt, die Antragsgegnerin im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu veranlassen, ihr unverzüglich die verauslagten Honorare laut eingereichten Rechnungen zu erstatten.

Sie ist der Ansicht gewesen, das so genannte Drachenflieger-Urteil sei in ihrem Fall nicht einschlägig. Sie hat geltend gemacht, einstweiliger Rechtsschutz sei angebracht, da ihr Leben gefährdet sei. Bereits in der Vergangenheit habe die Antragsgegnerin eine ordnungsgemäße häusliche Krankenpflege nicht sicherstellen können. Die Antragsgegnerin könne in B keine zuverlässige häusliche Krankenpflege leisten, die den speziellen Anforderungen gerecht werde. Bereits 2004 sei zwischen den Beteiligten eine Vereinbarung getroffen worden, nach der die Antragstellerin ihre Krankenpflege selbst organisiere. Diese Vereinbarung sei aber nicht eingehalten worden. Eine Versorgung durch den von

der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellten Pflegedienst e sei daran gescheitert, dass die beiden Pflegerinnen keine Überstunden leisten wollten und weitere Kräfte dieses Pflegedienstes nicht zur Verfügung stünden. Die Antragstellerin hat die Angebote einer Zielvereinbarung zum persönlichen Budget vom 01. Mai 2009, 08. Juni 2009 und 19. Juni 2009 vorgelegt und vorgetragen, an den von der Antragsgegnerin beanstandeten Punkten in der Präambel und zur sofortigen Zwangsvollstreckung nicht mehr festhalten zu wollen.

Die Antragsgegnerin hat gemeint, dass weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund vorliege. Das Sozialgericht Berlin habe mit Beschluss vom 24. April 2009 S 72 KR 460/09 ER seinen Beschluss vom 16. März 2006 wegen einer wesentlichen Veränderung im Hinblick auf das MDK Gutachten vom 09. Juli 2008 aufgehoben. Dagegen habe die Antragstellerin kein Rechtsmittel eingelegt. Der Pflegedienst Fachpflegeteam e sei bereit, die Behandlungspflege im zeitlichen Umfang von 21,18 Stunden täglich, nicht jedoch zu den von der Antragstellerin geforderten Bedingungen zu gewährleisten. Angesichts dessen sei auch kein Anordnungsgrund ersichtlich. Eine Zielvereinbarung im Rahmen des persönlichen Budgets sei bisher an dem von der Antragstellerin geforderten Stundensatz für Pflegekräfte gescheitert. Außerdem entsprächen die Angebote der Antragstellerin insoweit nicht den Vorgaben an eine Zielvereinbarung. Die Antragsgegnerin hat das Schreiben des Fachpflegeteams e vom 29. Mai 2009 und einen eigenen Entwurf einer Zielvereinbarung zum persönlichen Budget vorgelegt.

Mit Beschluss vom 10. Juli 2009 hat das Sozialgericht die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig die am 28. Mai 2009 ärztlich verordnete Behandlungspflege als Sachleistung im Umfang von 24 Stunden täglich ab dem 15. Juli 2009 bis zum 30. September 2009 zu gewähren. Im Übrigen hat es die Anträge abgelehnt: Eine aufgrund der nicht abschließend beurteilbaren Erfolgsaussicht notwendige Folgenabwägung führe zu einer vorläufigen Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Behandlungspflege im Umfang von 24 Stunden täglich (und damit 162 Minuten mehr als bereits bewilligt) zu erbringen. Soweit der Zeitraum vor dem 15. Juli 2009 betroffen sei, sei der Antrag abzulehnen gewesen. Die Behandlungspflege könne für die Vergangenheit nicht nachgeholt werden. Die Geltung der Anordnung ab dem 15. Juli 2009 räume der Antragsgegnerin eine kurze Frist zur Suche eines Pflegedienstes (oder mehrerer Pflegedienste) ein, die zur Versorgung in der Lage seien. Eine Eilbedürftigkeit hinsichtlich der Einräumung eines persönlichen Budgets ([§ 2 Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch SGB VI) könne vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin die Behandlungspflege nunmehr in dem begehrten Umfang als Sachleistung zu erhalten habe, nicht anerkannt werden. Zudem sei auch ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht worden, da die Einräumung eines persönlichen Budgets im Ermessen der beteiligten Träger stehe und Anhaltspunkte für eine Ermessensreduzierung nicht ersichtlich seien. Auch für den Antrag, die behaupteten entstandenen Kosten für die Selbstbeschaffung der Behandlungspflege erstattet zu erhalten (bzw. von entsprechenden Forderungen freigestellt zu werden), liege weder ein Anordnungsgrund noch ein Anordnungsanspruch vor. Es sei bisher nicht konkret dargelegt und belegt worden, ob bereits Kosten entstanden seien oder ob die Antragstellerin wirksamen Forderungen ausgesetzt sei, so dass ein Anordnungsanspruch bereits aus diesem Grund nicht glaubhaft gemacht worden sei. In Betracht käme zudem nur der Anteil der Kosten, der für die Leistungen anfalle, die von der Antragsgegnerin nicht bereits bewilligt worden seien. Es sei auch nicht ersichtlich, dass wesentliche Nachteile für den Fall drohen sollten, dass die behaupteten Kosten erst nach Abschluss von Verwaltungs- und einem sich evtl. anschließenden gerichtlichen Hauptsacheverfahren erstattet würden. Dass die eingesetzten Pflegekräfte die Behandlungspflege zukünftig nicht mehr fortführten, könne vor dem Hintergrund, dass die Behandlungspflege als Sachleistung von der Antragsgegnerin bereits zum überwiegenden Teil bewilligt worden sei und hinsichtlich des nicht bewilligten Anteils auf der Grundlage dieses Beschlusses als Sachleistung zu erbringen sei, keine Eilbedürftigkeit begründen. Gegen den ihr am 15. Juli 2009 zugestellten Beschluss richtet sich die am 23. Juli 2009 eingelegte Beschwerde der Antragstellerin.

Sie verweist darauf, dass die Antragsgegnerin keine Behandlungspflege als Sachleistung zur Verfügung stellen könne, so dass sie alles selbst zahle. Die wöchentlichen Originalabrechnungen, Leistungsnachweise und Zahlungsbelege habe sie der Antragsgegnerin eingereicht. Die Zielvereinbarung sei von ihr entsprechend den Vorgaben der Antragsgegnerin angepasst und unterschrieben worden. Außerdem seien die geforderten vier bestehenden Honorarverträge eingereicht worden. Die Einräumung des persönlichen Budgets liege nicht im Ermessen der beteiligten Träger; sie habe darauf einen Rechtsanspruch. Das leihweise zur Verfügung gestellte Geld zur Begleichung der Rechnungen der selbst beschafften Krankenschwestern sei am 05. Juli 2009 aufgebraucht gewesen. Deren weitere Rechnungen könne sie nicht zahlen. Sie müsse jeden Tag damit rechnen, dass die Krankenschwestern die Arbeit einstellten. Die Eilbedürftigkeit werde mit der Lebenserwartung von zwei Jahren begründet. Die Antragstellerin hat das Schreiben der Krankenschwester L M vom 13. Juli 2009, den Vertrag über freie Mitarbeit mit der Krankenschwester H S vom 25. Mai 2009 und die Zielvereinbarung mit dem Datum 25. Mai 2009 vorgelegt.

Die Antragstellerin beantragt,

unter Abänderung des Beschlusses des Sozialgerichts Berlin vom 10. Juli 2009 die Antragsgegnerin im Rahmen der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, 1. das persönliche Budget in dem Umfang zu gewähren, wie es sich aus den der Antragsgegnerin vorliegenden Unterlagen ergibt, 2. die entsprechend [§§ 13, 37 SGB V](#) verauslagten Kosten für 24 Stunden häusliche Krankenpflege unverzüglich zu erstatten, spätestens 14 Tage nach Einreichung der Leistungsnachweise, Zahlungsbelege.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Beschluss für zutreffend. Derzeit erfolge die Umsetzung dieses Beschlusses. Der beauftragte Pflegedienst habe seit dem 01. August 2009 seine Tätigkeit aufnehmen dürfen. Es zeichne sich jedoch ab, dass die Antragstellerin auch die Tätigkeit des neuen Pflegedienstes ablehne und insoweit mittels weiterer Antragstellung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorgehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des sonstigen Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Recht abgelehnt.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (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 Bundesverfassungsgerichts (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](#) , zitiert nach juris). Dasselbe gilt, wenn Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums begehrt werden, denn der elementare Lebensbedarf eines Menschen kann grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden, in dem er entsteht (BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 [1 BvR 569/05](#) , abgedruckt in [BVerfGK 5, 237](#) = [NVwZ 2005, 927](#)).

Unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Maßgaben folgt der Senat dem Sozialgericht im Wesentlichen aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung und sieht daher von einer weiteren Begründung ab ([§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#)). Lediglich insoweit, als das Sozialgericht einen Anordnungsanspruch wegen entstandener Kosten für die Selbstbeschaffung der Behandlungspflege als nicht glaubhaft gemacht angesehen hat, schließt sich der Senat der Ansicht des Sozialgerichts nicht an. Er lässt dies ausdrücklich offen, denn ein Anordnungsgrund besteht jedenfalls nicht.

Das Beschwerdevorbringen führt zu keinem anderen Ergebnis.

Soweit die Antragstellerin meint, die Antragsgegnerin könne ihr keine Behandlungspflege als Sachleistung zur Verfügung stellen, ist dies im Hinblick auf die Beschwerdeerwiderung der Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar. Im Übrigen ist dieser Vortrag schon deswegen ohne Belang, weil das Sozialgericht die Antragsgegnerin verpflichtet hat, die Behandlungspflege im Umfang von 24 Stunden als Sachleistung ab dem 15. Juli 2009 bis zum 30. September 2009 zu gewähren. Es geht damit in Wahrheit allein um die Vollziehung dieses Beschlusses. Wenn die Antragstellerin davon keinen Gebrauch macht, liegt dies in ihrem Verantwortungsbereich.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin besteht kein Anspruch auf die Einräumung eines persönlichen Budgets. Nach [§ 2 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) erhalten die Versicherten die Leistungen als Sach- und Dienstleistungen, soweit dieses oder das Neunte Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) nichts anderes vorsehen. Die Leistungen können nach [§ 2 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) auf Antrag auch als Teil eines trägerübergreifenden persönlichen Budgets erbracht werden; [§ 17 Abs. 2 bis 4 SGB IX](#) i. V. m. der Budgetverordnung und [§ 159 SGB IX](#) finden Anwendung. Es handelt sich mithin, wie dem Wort "können" zu entnehmen ist, um eine Ermessensentscheidung (vgl. zur entsprechenden Vorschrift des [§ 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX](#) Majerski Pahlen in Beck-Onlinekommentar, Sozialgesetzbuch Neuntes Buch, 11. Auflage 2005, § 17 Rdnr. 5). Wie aus dieser Vorschrift ebenfalls hervorgeht, tritt das persönliche Budget an die Stelle der Gewährung von Sach- und Dienstleistungen, so dass, wenn solche Leistungen bereits bewilligt sind oder der Versicherungsträger durch eine gerichtliche Entscheidung zu deren Erbringung verpflichtet worden ist bzw. sich der Versicherte diese Leistungen bereits selbst beschafft hat, es ausgeschlossen ist, dass ein persönliches Budget an die Stelle einer Sach- und Dienstleistung treten kann, so dass es im Nachhinein nicht mehr eingeräumt werden kann.

Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung der Behandlungspflege als Sachleistung durch den Beschluss des Sozialgerichts erwirkt hat, ist sie auf selbst beschaffte Pflegekräfte nicht mehr angewiesen, denn mit der Sachleistung werden diese überflüssig. Dass diese Pflegekräfte ihre Arbeit einstellen, ist daher notwendige Konsequenz des erfolgreichen einstweiligen Rechtsschutzes und vermag insbesondere keinen wesentlichen Nachteil zu begründen.

Die Beschwerde muss daher erfolglos bleiben.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-01-14