



## Sozialgericht Düsseldorf

Az.: S 8 KR 116/10 ER

Eingegangen

26. JULI 2010

Philip Koch  
Rechtsanwalt

### Beschluss

In dem Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes

#### Antragsteller

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Philip Koch, Birkenstraße 12a, 63829 Krombach  
gegen

#### Antragsgegnerin

hat die 8. Kammer des Sozialgerichts Düsseldorf am 21.07.2010 durch die Richterin am Sozialgericht W■■■■ als Vorsitzende ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

**Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig für die Zeit ab 01.06.2010 bis zum Ende des Hauptsacheverfahrens S 8 KR 233/10, längstens bis zum 31.12.2010, die Kosten für die Behandlungspflege einschließlich Krankenbeobachtung als häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden täglich ohne Anrechnung von Leistungen der Pflegeversicherung oder Grundpflegezeiten zu übernehmen.**

**Der Antragsgegnerin werden die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers auferlegt.**

## Gründe :

### I.

Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob die Antragsgegnerin verpflichtet ist, die durch eine Dauerbeatmungspflichtigkeit begründete Behandlungspflege über 24 Stunden täglich sicherzustellen oder unter Berücksichtigung von einer im Rahmen der Pflegeversicherung zu erbringenden Grundpflege zu einer entsprechenden Kürzung berechtigt ist.

Der 1947 geborene Antragsteller ist an einer amyotrophischen Lateralsklerose (ALS), einer progredient verlaufenden neuromuskulären Erkrankung, mit respiratorischer Insuffizienz erkrankt. Der Antragsteller ist tracheotomiert und muss 24 Stunden täglich bei Monitorüberwachung beatmet werden. Er leidet an ausgeprägten Muskelatrophien und körperlicher Schwäche. Eine Kommunikation ist nur noch nonverbal mit den Augen möglich. Er befindet sich in einem reduzierten Allgemeinzustand und ist zu eigenen Leistungen nicht in der Lage.

Im Rahmen der Pflegeversicherung bestand eine Einstufung nach Pflegestufe II, seit Februar 2010 nach Pflegestufe III. Die Grundpflege führt die Ehefrau des Antragstellers aus, bis auf wenige Ausnahmen, die vom Pflegedienst nicht in Rechnung gestellt werden.

Der Antragsteller ist seit langer Zeit dauerbeatmungspflichtig. Die diesbezügliche intensivpflegerische Versorgung findet 24 Stunden am Tag durch ein Pflegeunternehmen und den Einsatz qualifizierter Fachkräfte statt.

Für die Zeit ab 01.01.2010 bewilligte die Antragsgegnerin die Behandlungspflege erstmals lediglich im Umfang von 20,6 Stunden täglich (7 Tage pro Woche), unter Verweis auf Leistungen der Pflegeversicherung, das Wirtschaftlichkeitsgebot gemäß § 12 SGB V und die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 28.01.1999 - B 3 KR 4/98 R -. Hinsichtlich des diesbezüglichen Bescheides der Antragsgegnerin vom 19.01.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.03.2010 ist ein Hauptsacheverfahren beim Sozialgericht anhängig (Az.: S 8 KR 233/10).

Der Antragsteller begehrt zur Sicherstellung der medizinisch erforderlichen Behandlungspflege die vorläufige Verpflichtung der Antragsgegnerin zur vollständigen Kostenübernahme einer 24-stündigen Behandlungspflege pro Tag. Eine Anrechnung von Leistungen der Pflegeversicherung oder Grundpflegeleistungen sei weder nach den rechtlichen Vorschriften noch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zulässig. Unter Berücksichtigung der für den Antragsteller bestehenden Gefährdung der erforderlichen Beatmungs-

maßnahmen, insbesondere im Falle des Eintretens von Notfällen, sei auch ein Verweis auf einen entsprechenden mehrstündigen Einsatz der Ehefrau weder zulässig noch zumutbar. Die Ehefrau verfüge nicht über die erforderlichen Kenntnisse. Ihr Einsatz als Laie würde eine entsprechende Gefährdung des Antragstellers begründen.

Mit Schriftsatz vom 10.06.2010 hat der Antragsteller dargelegt, dass der beauftragte Pflegedienst am 07.06.2010 telefonisch gegenüber seinem Bevollmächtigten die Erwägung erklärt habe, im Falle weiterer Nichtzahlung den Versorgungsumfang zu reduzieren.

Der Antragsteller beantragt schriftsätzlich,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller für die Zeit ab 01.01.2010 an vorläufig, längstens jedoch bis zum 31.12.2010, Krankenbeobachtung und Behandlungspflege als häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden täglich ohne Anrechnung von Grundpflegezeiten und ohne Anrechnung von Leistungen der Pflegeversicherung zu gewähren und den Antragsteller insoweit von den Kosten dieser Leistungen freizustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtenen Bescheide aus den dort ausgeführten Gründen für rechtmäßig und macht darüber hinaus geltend, dass es der Ehefrau des Antragstellers zuzumuten sei, für die über die bewilligte Stundenzahl hinausgehende Zeit die Krankenbeobachtung und ggf. erforderliche Handlungen zu übernehmen. Eine Überwachung der Ehefrau als Laie sei nach entsprechender Anleitung durch eine Pflegeunternehmen möglich. Es sei nicht ersichtlich, dass es beim Antragsteller derart häufig zu Beatmungsnotfällen komme.

Zur weiteren Ermittlung des Sachverhalts hat die Vorsitzende die Ehefrau des Antragstellers angehört (Niederschrift vom 18.03.2010) und einen Befundbericht der behandelnden Internistin Dr. D. [REDACTED] eingeholt.

Zur weiteren Sachdarstellung wird auf diese Unterlagen und auf die zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze und Unterlagen der Beteiligten Bezug genommen.

## II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet.

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint, § 86 b Abs. 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist das Vorliegen sowohl eines Anordnungsgrundes als auch eines Anordnungsanspruchs.

Es besteht seit dem 01.06.2010 ein Anordnungsgrund, da der Pflegedienst erklärt hat, nicht weiterhin in Vorleistung zu treten, sondern ggf. die unbezahlten Pflegeleistungen einzustellen. Eine Einstellung der Pflegeleistungen würde eine erhebliche Gesundheitsgefahr des Antragstellers darstellen, da eine Kompensation durch eine entsprechende Tätigkeit der Ehefrau des Antragstellers jedenfalls ohne Anleitung (die bisher nicht erfolgt ist) nicht gewährleistet ist.

Es besteht auch ein Anordnungsanspruch. Ein Erfolg des Antragstellers im Hauptsacheverfahren erscheint überwiegend wahrscheinlich, ein Anspruch auf 24-stündige Behandlungspflege (7 Tage pro Woche) gegeben.

Gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1, Hs. 2 des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB V) umfasst die häusliche Krankenpflege Behandlungsmaßnahme auch in den Fällen, in denen dieser Hilfebedarf bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach §§ 14, 15 SGB XI zu berücksichtigen ist. Aus der Gesetzesformulierung und der Gesetzesbegründung folgt, dass dieser Anspruch sowohl verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Maßnahmen als auch nicht verrichtungsbezogene Maßnahmen beinhaltet. Denn der Gesetzgeber wollte ausdrücklich vermeiden, dass die eng begrenzte Personengruppe mit besonders hohem Versorgungsbedarf, z.B. Dauerbeatmete, hohe Eigenanteile erbringen müssen (BT-Drucks. 16/3100, S. 105). Weder die seit dem 01.04.2007 geltende Gesetzesvorschrift noch die dieser Gesetzesänderung zu Grunde liegende Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 17.03.2005 - B 3 KR 9/04 R - kann so verstanden werden, dass eine "Nichtanrechnung" von Grundpflegemaßnahmen nur im Falle von verrichtungsbezogener Behandlungspflege erfolgen soll.

Der Anspruch auf häusliche Krankenpflege umfasst somit verrichtungsbezogene krank-

heitsspezifische Pflegemaßnahmen auch dann, wenn dieser Hilfebedarf bei der Beurteilung von Pflegebedürftigkeit berücksichtigt wird. Damit hat der Gesetzgeber Doppelleistungen geschaffen. Dieses spricht dafür, dass hier ein Abzug des Grundpflegeanteils bei der Erbringung der notwendigen und wesentlichen Behandlungspflege nicht möglich ist (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.05.2009 - L 4 KR 4793/07 -, juris.de, Rn. 26). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die diesbezüglichen Ausführungen des LSG Baden-Württemberg Bezug genommen (a.a.O.). Diese Entscheidung ist vom Bundessozialgericht mit Urteil vom 17.06.2010 - B 3 KR 7/09 R - im Grundsatz bestätigt worden (Terminbericht Nr. 34/10, Nr. 2).

Soweit das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung von einer zeitlichen Anrechnung von der Pflegekasse geschuldeter Grundpflege ausgeht, ist diese Einschränkung vorliegend nicht einschlägig. Denn in dem vom Bundessozialgericht zu beurteilenden Fall wurde die Grundpflege als Pflegesachleistung gemäß § 36 SGB XI erbracht. Pflegesachleistungen werden vorliegend jedoch nicht erbracht, jedenfalls für die wenigen „Handgriffe“ nicht in Rechnung gestellt. Vielmehr wird im Rahmen der wählbaren Kombinationsleistung gemäß § 38 SGB XI sowohl die hauswirtschaftliche Versorgung als auch die Grundpflege vorliegend von der Ehefrau des Klägers erbracht (vgl. Pflegegutachten vom 04.03.2010). Insoweit führte das Bundessozialgericht bereits in der Pressemitteilung (Terminbericht Nr. 34/10) aus, dass die hauswirtschaftliche Versorgung in dem von ihm zu beurteilenden Ausgangsfall keine Rolle spielte, da sie von der Ehefrau des Klägers erbracht wurde.

Die vom Bundessozialgericht für die Anrechnung erfolgte Differenzierung zwischen Pflegesachleistungen und Pflegeleistungen durch Angehörige erscheint sachgerecht, da auch im vorliegenden Fall die entsprechende Problematik daraus resultiert, dass die pflegende Angehörige nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse wie ein (qualifizierter) Pflegedienstmitarbeiter verfügt. Ob darüber hinaus mit den Einwänden des Antragstellers die diesbezügliche Entscheidung des Bundessozialgerichts zur Anrechnung von Pflegesachleistungen zu Recht erfolgt, kann vorliegend dahingestellt bleiben, da vorliegend die Grundpflege nicht in Form von Pflegesachleistungen erbracht wird. Insoweit hatten weder das Landesozialgericht noch das Bundessozialgericht Ausführungen zu den Gründen der Anrechnungsfähigkeit von Pflegesachleistungen gemacht. Unter Berücksichtigung des dortigen Ausgangsfall, in dem bereits eine entsprechend reduzierte Berechnung durch den Pflegedienst erfolgt war und eine Pflegekraft offensichtlich beide Leistungen zeitgleich erbracht hatte, bedurfte es auch keiner diesbezüglichen Entscheidung und Begründung.

Entgegen dem Standpunkt der Antragsgegnerin ist der Antragsteller auch nicht auf ent-

sprechende Hilfeleistungen seiner Ehefrau zumutbar zu verweisen. Im Erörterungstermin am 18.03.2010 führte die Ehefrau aus, dass sie sich auch nach der Beobachtung entsprechender Einweisungen von Krankenpflegern ohne einschlägige Kenntnisse in der künstlichen Lungenbeatmung den Umgang mit dem Beatmungsgerät und das unregelmäßig erforderliche Absaugen der Lunge nicht zutraue. Sie sähe die eigene häusliche Situation dadurch als besonders erschwert an, dass ihr Mann vollständig gelähmt sei und sich im Notfall nicht einmal bemerkbar machen könnte. Diese Einwände erscheinen jedenfalls verständlich und nicht willkürlich. Sie werden von der behandelnden Ärztin geteilt und sind unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bei der Entscheidung über die Notwendigkeit der Behandlungspflege zu berücksichtigen (Urteil vom 30.03.2000 - B 3 KR 23/99 R - ).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss findet gemäß § 172 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) die Beschwerde an das Landessozialgericht statt. Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Sozialgericht Düsseldorf, Ludwig-Erhard-Allee 21, 40227 Düsseldorf, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Zweigertstr. 54, 45130 Essen, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, eingelegt wird.

W

