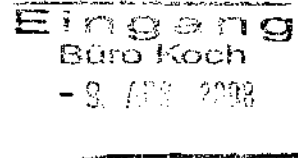
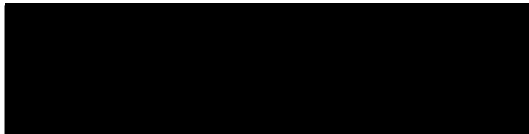




SOZIALGERICHT MANNHEIM



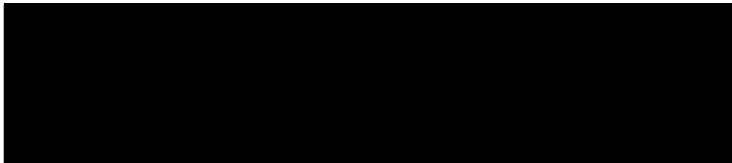
Beschluss
in dem Rechtsstreit




- Antragsteller -

Proz.-Bev.: Herr Rechtsanwalt Philip Koch
Liesgrundstr. 24, 63825 Schöllkrippen

gegen



- Antragsgegnerin -

Die 9. Kammer des Sozialgerichts Mannheim hat am 07.04.2008 durch den Richter am Sozialgericht  ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragsteller ab dem 19.03.2008 Leistungen der häuslichen Krankenpflege für die Dauer von 24 Stunden täglich (ohne Abzug des Grundpflegeanteiles von 3 Stunden) zu erbringen.
Dies gilt längstens bis zum 31.12.2008 bzw. bis zum rechtskräftigen Abschluss des Widerspruchsverfahrens gegen den Bescheid vom 21.01.2008.

Im übrigen wird der Antrag abgelehnt.

2. Die Antragsgegnerin erstattet dem Antragsteller seine außergerichtlichen Kosten.

Gründe

I.

Der 59-jährige Antragsteller leidet an Muskeldystrophie mit schwerer Funktionsstörung der Atemwege. Er ist daher beatmungspflichtig. Streitig ist nunmehr, ob die Antragsgegnerin, bei der der Antragsteller gesetzlich kranken- (und pflege-) versichert ist, im Rahmen der häuslichen Behandlungspflege nach dem Sozialgesetzbuch V (SGB V) von dem täglichen Gesamtaufwand (24 Stunden) den Zeitanteil, der auf die Grundpflege nach dem Sozialgesetzbuch XI (SGB XI) entfällt (3 Stunden), in Abzug bringen darf.

Der Antragsteller erhält seit September 2004 Pflegesachleistungen in Pflegestufe II (häusliche Pflegehilfe). Zusätzlich gewährt die Antragsgegnerin dem Antragsteller seither häusliche Krankenpflege in einem Zeitumfang von 21 Stunden täglich.

Unter Bezugnahme auf eine Publikation in der Zeitschrift „Häusliche Pflege“ beantragte der Antragsteller mit Schreiben vom 28.09.2007 ab sofort bzw. ggf. auch rückwirkend, die Kosten der häuslichen Krankenpflege in vollem Umfang (24 Stunden täglich) zu übernehmen.

Dies lehnte die Antragsgegnerin unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (Urteil vom 28.01.1999 - B 3 KR 4/98 R) mehrfach ab (Schreiben vom 10.10.2007 und vom 19.11.2007).

Zuletzt bewilligte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit dem Bescheid vom 21.01.2008 für das Kalenderjahr 2008 (bis zum 31.12.2008) Leistungen der häuslichen Krankenpflege für bis zu 21 Stunden täglich mit einem Stundensatz von 27,40 €.

Hiergegen erhob der Antragsteller am 21.02.2008 Widerspruch. Hierüber ist noch nicht entschieden.

Am 19.03.2008 hat der Antragsteller das Sozialgericht angerufen und begehrt im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach dem SGB V für die Dauer von 24 Stunden täglich. Zur Begründung führt er aus, dass eine ständige Überwachung

der Atemfunktion erforderlich ist, um lebensgefährliche Zustände der Unterversorgung mit Sauerstoff zu vermeiden bzw. in einem solchen Fall sofort die erforderlichen Maßnahmen (Absaugen bzw. Beatmung) einzuleiten. Die pflegerische Versorgung des Antragstellers wird durch einen beauftragten Pflegedienst durchgeführt. Dieser Pflegedienst erbringt dabei sowohl die behandlungspflegerischen als auch die grundpflegerischen Leistungen. Unter Hinweis auf verschiedene Entscheidungen der Instanzgerichte widerspricht der Antragsteller der Prämisse des Bundessozialgerichtes, dass bei der gleichzeitigen Erbringung von Leistungen der Behandlungspflege und der Grundpflege die Behandlungspflege in den Hintergrund tritt, so dass der der gesetzlichen Pflegeversicherung zuzuordnende Zeitaufwand bei den Leistungen nach § 37 SGB V in Abzug gebracht werden darf. Der Antragsteller sei auch nicht in der Lage, die erforderlichen Kosten bis zur Klärung der Angelegenheit in einem Hauptsacheverfahren vorzufinanzieren. Bei einer durchschnittlichen Monatsdauer von 30 Tagen ergeben sich nämlich bei 90 Stunden und einem Stundensatz von 27,40 € monatliche Kosten von 2.466,00 €. Dem stehen monatliche Einnahmen von [REDACTED] gegenüber (gesetzliche Rente des Antragstellers: [REDACTED], VBL-Rente: [REDACTED], private Pflegegeldversicherung: [REDACTED], Nettoverdienst der Ehefrau [REDACTED]). An Belastungen gibt der Antragsteller die Aufwendungen für sein Eigenheim mit insgesamt [REDACTED] an (Bausparkasendarlehen über [REDACTED], [REDACTED] sowie [REDACTED]). Zu dem Einwand der Antragsgegnerin (Schriftsatz vom 31.03.2008), er sei in der Vergangenheit in der Lage gewesen, die fehlenden drei Stunden selbst zu finanzieren und es sei nicht ersichtlich, was sich hieran geändert haben könnte, so dass eine gerichtliche Eilentscheidung nicht geboten sei, teilt der Antragsteller ergänzend mit, seine Ehefrau habe Anfang März 2008 den Arbeitgeber wechseln müssen und erziele nur noch einen Bruttolohn von [REDACTED] (Bruttolohn bei dem früheren Arbeitgeber: [REDACTED]). Die Kostendifferenz könne auch nicht durch den Rückgriff auf Ersparnisse abgedeckt werden.

Somit beantragt der Antragsteller,

1. die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Bescheides der Antragsgegnerin vom 21.01.2008, längstens jedoch bis zum 31.12.2008, Beatmungspflege als Behandlungspflege bis zu 24 Stunden täglich zu einem Stundensatz von 27,40 € zu gewähren und den Antragsteller insoweit von den Kosten dieser Leistungen freizustellen,

2. der Antragsgegnerin die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin tritt diesem Antrag entgegen und beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie weist darauf hin, dass der grundpflegerische Hilfebedarf des Antragstellers nach den Feststellungen des MDK 189 Minuten täglich beträgt (Gutachten vom 22.10.2004). Aufgrund der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes ist dieser Zeitaufwand alleine der gesetzlichen Pflegeversicherung zuzuordnen, so dass er von dem Zeitaufwand der häuslichen Krankenpflege in Abzug zu bringen ist. Daher verbleibe im Ergebnis ein Anspruch auf Leistungen der häuslichen Krankenpflege in Höhe von nur 21 Stunden täglich.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die dem Gericht vorliegende Verwaltungsakte der Antragsgegnerin und die Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Der zulässige und statthafte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet.

Da Widerspruch und Klage vorliegend keine aufschiebende Wirkung haben (§ 86 b Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG) und vorliegend die Zuerkennung einer Sozialleistung in Streit steht, richtet sich der Anspruch des Antragstellers auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 86 b Abs. 2 SGG.

Hiernach kann eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis ergehen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sogenannte Regelungsanordnung, hierzu § 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG).

Der Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung setzt demnach voraus, dass der Antragsteller sowohl das in Streit stehende materielle Recht (also den Anordnungsanspruch), als auch die

besondere Eilbedürftigkeit, die es unzumutbar macht, zunächst den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten (also den Anordnungsgrund), glaubhaft macht (hierzu Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Auflage 2005, § 86 b Rdnr. 27 ff.).

In diesem Zusammenhang besteht zwischen dem Anordnungsanspruch und dem Anordnungsgrund eine Wechselwirkung. Dies bedeutet, dass eine mehrstufige Prüfung zu erfolgen hat: Wenn die summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage ergibt, dass der Anordnungsanspruch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit besteht, so dass das Rechtsmittel mit hoher Wahrscheinlichkeit im Ergebnis erfolgreich sein wird, verringern sich die Anforderungen, die an den Anordnungsgrund, also die Eilbedürftigkeit, zu stellen sind. Umgekehrt gilt aber auch, dass dann, wenn der Anordnungsgrund von besonderem Gewicht ist, also dem Antragsteller bei Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache gravierende, nicht mehr ausgleichbare Nachteile drohen, die Anforderungen, die an den Anordnungsanspruch zu stellen sind, abnehmen. In diesem Zusammenhang geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass bei dieser Abwägung den Grundrechten besondere Bedeutung zukommt. Dies gilt besonders für das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz - GG (hierzu BVerfG Beschluss vom 06.12.2005 - 1 BvR 347/98). Dies hat zur Konsequenz, dass im Streit um existenziell bedeutsame Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung eine lediglich summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht ausreicht. Vielmehr ist es Sache des Sozialgerichtes, in einer solchen Situation die Sach- und Rechtslage möglichst umfassend zu prüfen. Wenn eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, muss demnach eine Folgenabwägung unter besonderer Berücksichtigung der Grundrechte durchgeführt werden. Dabei müssen sich die Gerichte schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen (so ausdrücklich Beschluss vom 06.02.2007 - 1 BvR 3101/06).

Gemessen an diesen rechtlichen Vorgaben ergibt sich vorliegend Folgendes:

Die grundsätzlichen Anspruchsvoraussetzungen des Anspruchs auf Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V stehen vorliegend außer Streit. Uneinigkeit besteht lediglich darin, ob die Antragsgegnerin berechtigt ist, von den Leistungen der häuslichen Krankenpflege den Zeitaufwand, der auf die Leistungen der Grundpflege nach dem SGB XI entfällt (täglich 3 Stunden), abzuziehen.

In diesem Zusammenhang gehen das BSG (Urteil vom 28.01.1999 - B 3 KR 4/98 R) und ihm folgend das LSG Baden-Württemberg (Urteil vom 04.12.2007 - L 11 KR 3761/07) davon aus, dass dann, wenn die Pflegefachkraft, die die Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V erbringt, zusätzlich auch grundpflegerische Leistungen bzw. Leistungen der hauswirtschaftlichen Versorgung nach dem SGB XI ausführt, der Zeit- bzw. Kostenaufwand aufzuschlüsseln ist, so dass im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung nur der Anteil beansprucht werden kann, der auf die reinen Leistungen der häuslichen Krankenpflege entfällt (hierzu Höfler, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Dezember 2007, § 37 SGB V, Rdnr. 21 a).

Das Gericht folgt dieser Auffassung ausdrücklich nicht. Die Prämisse des BSG, in einer solchen Situation könnten die jeweiligen Leistungen bzw. Kosten voneinander abgegrenzt werden, ist nämlich unzutreffend. Auch während derjenigen Zeiten, in denen die Pflegekraft grundpflegerische oder hauswirtschaftliche Verrichtungen im Sinne des SGB XI ausübt, besteht nämlich der Bedarf an häuslicher Krankenpflege fort. Dieser Bedarf tritt durch die gleichzeitige Übernahme von Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung nicht in den Hintergrund (so sinngemäß auch SG Stuttgart, Beschluss vom 27.07.2007 - S 8 KR 4681/07 ER). Vielmehr dauern die Gefahr von schwerwiegenden Komplikationen im Bereich der Atemwege und die darauf beruhende Beatmungsnotwendigkeit unverändert fort, so dass auch während der grundpflegerischen oder hauswirtschaftlichen Verrichtungen die ständige Anwesenheit einer medizinischen Fachkraft zur Gewährleistung der häuslichen Krankenpflege erforderlich ist. Im Übrigen würde die Aufteilung des Zeitaufwandes bzw. der Kosten auf praktische Schwierigkeiten stoßen, denn vielfach könnten die Anteile nur geschätzt werden.

Gegen eine „Verrechnung“ der Leistungen der häuslichen Krankenpflege und der Pflegeleistungen nach dem SGB XI spricht auch, dass die Leistungen der Gesetzlichen Pflegeversicherung nur eine Teilabsicherung des Pflegerisikos beinhalten (hierzu § 4 Abs. 2 SGB XI) während die Gesetzliche Krankenversicherung - abgesehen von etwaigen Zuzahlungsregeln oder Festbetragsklauseln - das Krankheitsrisiko vollständig ausgleichen möchte (auf diesen Unterschied weist Igl, Die unbehelfliche Abgrenzung der Leistungen häuslicher Krankenpflege nach dem SGB V und häuslicher Pflege nach dem SGB XI, SGB 1999, Seiten 111 ff. besonders hin). So sind die Pflegesachleistungen des Antragstellers in Pflegestufe

II auf monatlich 921,00 € begrenzt (§ 36 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI). Eine überschlägige Berechnung ergibt (ausgehend von monatlich 30 Tagen und einem täglichen Grundpflegeaufwand von 3 Stunden) somit, dass der Antragsteller im Rahmen der Gesetzlichen Pflegeversicherung für die Pflegekraft lediglich rund 10,00 € pro Stunden aufwenden kann während er im Bereich der häuslichen Krankenpflege nach dem SGB V nach dem von der Antragsgegnerin bislang anerkannten Satz nahezu den dreifachen Betrag (27,40 €) aufwenden muß. Dies zeigt, dass die entsprechenden Leistungen nicht gleichartig zumindest aber nicht gleichwertig sind. Im Ergebnis haben die Praxis der Antragsgegnerin und die Rechtsprechung des BSG und des LSG Baden-Württemberg daher zur Folge, dass ein ungedeckter Bedarf verbleibt, der darauf beruht, dass parallele Ansprüche nach dem SGB V und nach dem SGB XI bestehen. Somit wird ein Versicherter, der neben den Leistungen aus § 37 SGB V noch Pflegeleistungen nach dem SGB XI in Anspruch nimmt, schlechter gestellt als ein Versicherter, der die Anspruchsvoraussetzungen nach dem SGB XI nicht erfüllt. Ein solches Ergebnis ist gleichheitswidrig (Art. 3 Abs. 1 GG) und widerspricht der Zielsetzung der Gesetzlichen Pflegeversicherung, die Situation pflegebedürftiger Personen zu verbessern, in eklatanter Weise (so auch SG Stuttgart, a.a.O.).

Zudem können die Verrichtungen, die vorliegend im Rahmen der häuslichen Krankenpflege zu erbringen sind (Überwachung bzw. Durchführung der Beatmung, stündliche Sekretabsaugung), nicht ohne weiteres von einer gewöhnlichen Pflegeperson im Sinne des SGB XI übernommen werden. Vielmehr liegt es auf der Hand, dass hierfür eine weitergehende medizinische Qualifikation erforderlich ist, so dass auch vor diesem Hintergrund die Prämisse des BSG, die Pflegeperson nach dem SGB XI könne „quasi nebenbei“ auch die Verrichtungen der häuslichen Krankenpflege mit übernehmen, hier offensichtlich nicht zutrifft. Aufgrund dieser qualitativen Unterschiede zwischen den Leistungen der häuslichen Krankenpflege und hauswirtschaftlichen oder einfachen grundpflegerischen Tätigkeiten ist auch das LSG Nordrhein-Westfalen der zitierten Auffassung des BSG entgegengetreten (Urteil vom 14.11.2006 - L 2 KN 108/06 KR, so auch LSG Bayern, Beschluss vom 17.11.2006 - L 4 B 817/06 KR ER).

Aufgrund dieser Gesichtspunkte geht das Gericht davon aus, dass es bei der Zuordnung der streitigen Leistungen zum Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 37 SGB V) oder zu den Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung (SGB XI) in Anlehnung an die sozialrechtliche Kausalitätslehre (hierzu zuletzt ausführlich BSG, Urteil vom 09.05.2006 - B 2 U

40/05 R) in erster Linie darauf ankommen muss, welches Ziel bzw. welcher Bedarf in wesentlicher Weise im Vordergrund stehen. Wenn die entsprechende Tätigkeit insgesamt in überwiegender Weise dem Leistungsbereich der gesetzlichen Krankenversicherung zuzuordnen ist, ist es somit unerheblich, wenn parallel hierzu auch (untergeordnete) Leistungen, die dem SGB XI zuzuordnen sind, erbracht werden (so ausdrücklich SG Mannheim, Urteil vom 14.02.2008 - S 9 KR 1248/07). So liegt es hier. Die Pfl egetätigkeit zugunsten des Antragstellers wird nämlich in besonderer Weise durch die Notwendigkeit, die Beatmung des Antragstellers zu überwachen bzw. zu gewährleisten und etwa einmal stündlich Sekret abzusaugen, geprägt. Demhingegen haben die grundpflegerischen und die hauswirtschaftlichen Verrichtungen eine nur untergeordnete Bedeutung.

Daher ist nach Auffassung des Gerichtes trotz der gegenteiligen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes und des Landessozialgerichtes Baden-Württemberg ein Anordnungsanspruch gegeben.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist auch der Anordnungsgrund zu bejahen. Hierzu hat der Antragsteller nämlich plausibel dargelegt bzw. nachgewiesen, dass aufgrund des Arbeitgeberwechsels seiner Ehefrau nunmehr deutlich schlechtere Einkommensverhältnisse gegeben sind. Daher kann alleine aus dem Umstand, dass der Antragsteller in der Vergangenheit die fehlenden drei Stunden (täglich) selbst finanziert hat, nicht geschlossen werden, dass ihm dies auch weiterhin möglich ist. Die oben dargelegten Einkommensverhältnisse des Antragstellers und seiner Ehefrau belegen, dass dies nicht (mehr) der Fall ist. Denn nach Abzug der Wohnkosten verbleiben dem Antragsteller und seiner Ehefrau monatlich nur [REDACTED] [REDACTED]. Wenn hiervon [REDACTED] zur Finanzierung der häuslichen Krankenpflege aufzuwenden wären, wäre das Existenzminimum in eklatanter Weise unterschritten, denn dann verblieben für den sonstigen Lebensunterhalt monatlich nur noch [REDACTED].

Daher ist der Eilantrag im wesentlichen erfolgreich, wobei das Gericht die Wirkungen dieser einstweiligen Anordnung entsprechend dem vom Antragsteller formulierten Antrag auf die Dauer des Widerspruchs- bzw. Hauptsacheverfahrens, längstens jedoch bis zum 31.12.2008, begrenzt hat. Das Gericht hat den Antrag vorsorglich nur insoweit abgelehnt, als er auch den

Zeitraum vor Einreichung des Eilantrages bei Gericht betroffen hat. Dies wirkt sich aber bei der auf § 193 SGG beruhenden Kostenentscheidung nicht aus.

Da durch Art. 1 Nr. 30 des Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26.03.2008 (BGBl. I Seite 444) im Beschwerdeverfahrens die Abhilfebefugnis des Sozialgerichtes entfallen ist (§ 174 SGG alte Fassung), muss eine etwaige Beschwerde unmittelbar an das LSG gerichtet werden. Auf die folgende Rechtsmittelbelehrung wird hingewiesen.

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Beschluss kann mit der Beschwerde an das Landessozialgericht Baden-Württemberg (Hauffstr. 5, 70190 Stuttgart - Postfach 10 29 44, 70025 Stuttgart) angefochten werden.

Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses einzulegen.

Die Beschwerde kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden.

