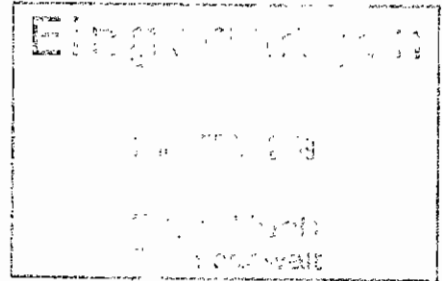




abschrit

Urkundsbeamter/in  
der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes**  
**Urteil**  
**in dem Rechtsstreit**



[Redacted]

- Kläger -

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

gegen

[Redacted]

- Beklagte -

Beigeladen:

[Redacted]

Die 9. Kammer des Sozialgerichts Mannheim hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 03.02.2009 durch den Richter am Sozialgericht [Redacted] als Vorsitzender sowie die ehrenamtliche Richterin [Redacted] und den ehrenamtlichen Richter [Redacted] für Recht erkannt:

1. Der Bescheid der Beklagten vom 21.01.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.05.2008 wird abgeändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für das Kalenderjahr 2008 häusliche Beatmungspflege in einem Zeitumfang von 24 Stunden täglich zu erbringen.
2. Die Beklagte erstattet dem Kläger die außergerichtlichen Kosten.

### Tatbestand

Der 60-jährige Kläger, der bei der Beklagten gesetzlich kranken- und bei der Beigeladenen gesetzlich pflegeversichert ist, leidet an Muskeldystrophie mit einer schweren Funktionsstörung der Atemwege. Er ist daher beatmungspflichtig. Streitig ist nunmehr, ob die Beklagte im Kalenderjahr 2008 im Rahmen der häuslichen Behandlungspflege nach dem Sozialgesetzbuch V (SGB V) von dem täglichen Gesamzeitaufwand (24 Stunden) den Zeitanteil, der auf die Grundpflege nach dem Sozialgesetzbuch XI (SGB XI) entfällt (drei Stunden), in Abzug bringen durfte.

Der Kläger erhält seit September 2004 von der Beigeladenen Pflegesachleistungen in Pflegestufe II (häusliche Pflegehilfe). Zusätzlich gewährt die Beklagte dem Kläger seither häusliche Krankenpflege mit einem Zeitumfang von 21 Stunden täglich.

Unter Bezugnahme auf eine Publikation in der Zeitschrift „Häusliche Pflege“ beantragte der Kläger 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 Beklagte unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (Urteil vom 28.01.1999 - B 3 KR 4/98 R) ab.

Hiergegen wandte der Kläger ein, dass die erforderliche Krankenbeobachtung durch die grundpflegerischen Leistungen nicht unterbrochen werde sondern weiterhin kontinuierlich gewährleistet werden müsse. Im Übrigen könnte der fehlende Zeitbedarf (drei Stunden täglich) aus dem Betrag von monatliche 921,00 € für die Pflegesachleistungen nicht vollständig finanziert werden.

Die Beklagte bekräftigte aber sodann nochmals ihren Standpunkt (Schreiben vom 19.11.2007) und bewilligte dem Kläger zuletzt mit dem Bescheid vom 21.01.2008 für das Kalenderjahr 2008 Leistungen der häuslichen Krankenpflege für bis zu 21 Stunden täglich mit einem Stundensatz von 27,40 €.

Hiergegen erhob der Kläger am 21.02.2008 erfolglos Widerspruch (Widerspruchsbescheid vom 14.05.2008).

Am 27.05.2008 hat der Kläger Klage erhoben und nimmt auf seine Ausführungen in dem erfolgreichen Eilverfahren S 9 KR 906/08 Bezug (Beschluss des Sozialgerichtes vom 07.04.2008); gegen den aufhebenden Beschluss des Landessozialgerichtes Baden-Württemberg vom 20.05.2008 (L 4 KR 1944/08 ER-B) habe er Verfassungsbeschwerde eingelegt (Az. des Bundesverfassungsgerichtes: 1 BvR 1840/08). Zur Begründung der Klage führt er aus, dass eine ständige Überwachung der Atemfunktion durch medizinisch geschultes Personal 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 Klägers wird durch einen beauftragten Pflegedienst durchgeführt. Dieser Pflegedienst erbringt dabei sowohl die oben erwähnten behandlungspflegerischen als auch die grundpflegerischen Leistungen. Gleichwohl könne ein Abzug der grundpflegerischen Zeiten von den von der Beklagten geschuldeten Leistung der häuslichen Krankenpflege nicht erfolgen. Unter Hinweis auf verschiedene Entscheidungen der Instanzgerichte widerspricht der Kläger der Prämisse des Bundessozialgerichtes in seinem Urteil vom 28.01.1999, 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 müsse. Dies führe zu einer unzulässigen Beeinträchtigung des Klägers in seinen Grundrechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Im Übrigen habe dies auch eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zur Folge: Denn die gesetzliche Krankenversicherung sei im Gegensatz zur gesetzlichen Pflegeversicherung eine „Vollversicherung“, so dass der Kläger, wäre er nicht zugleich pflegebedürftig, von der Beklagten kostendeckende Leistungen in einem Umfang von 24 Stunden erhalten würde. Die Anrechnung des „Grundpflegeanteils“ von drei Stunden täglich führe somit zu einer Schlechterstellung des Klägers. Mit der Argumentation, Doppelleistungen müssten vermieden werden, übersehe die Gegenseite, dass die Leistungen der Gesetzlichen Pflegeversicherung die Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach dem SGB V unberührt lassen (§ 13 Abs. 2 SGB XI). In diesem Zusammenhang verweist er auf eine aktuelle Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (Beschluss vom 10.03.2008 - 1 BvR 2925/07). Im Übrigen könne der zitierten Entscheidung des Bundessozialgerichtes nicht der Rechtssatz entnommen werden, dass die Zeiten der Grundpflege den Anspruch auf häusliche Krankenpflege

mindern, denn dies beinhalte eine Regelung, die in wesentlicher Weise in grundrechtliche Belange der Versicherten eingreife, so dass eine solche Wertentscheidung nur vom Gesetzgeber selbst getroffen werden könne.

Somit beantragt der Kläger,

1. den Bescheid der Beklagten vom 21.01.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 14.05.2008 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, den Kläger in der Zeit vom 01.01.2008 bis zum 31.12.2008 von den Kosten für seine Beatmungspflege im Umfang von 24 Stunden täglich zu einem Stundensatz von 27,40 € freizustellen,
2. der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Die Beklagte tritt der Klage entgegen und beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie verweist auf ihre bisherigen Ausführungen, nach denen der grundpflegerische Hilfebedarf des Klägers nach den Feststellungen des MDK 189 Minuten täglich beträgt (Gutachten vom 22.10.2004). Aufgrund der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes sei dieser Zeitaufwand alleine der gesetzlichen Pflegeversicherung bzw. der Beigeladenen zuzuordnen, so dass er von dem Zeitaufwand der häuslichen Krankenpflege in Abzug gebracht werden müsse. Daher bestehe im Ergebnis ein Anspruch auf Leistungen der häuslichen Krankenpflege zu Lasten der Beklagten in Höhe von nur 21 Stunden täglich. Im Übrigen führt sie auch namens der Beigeladenen aus, dass der Standpunkt des Klägers zu einer Doppelleistung durch die Beklagte und die Beigeladene führen würde. Eine solche sei auch nach der Gesetzesänderung ab dem 01.04.2007, nach der der Anspruch auf häusliche Krankenpflege verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen auch dann umfasse, wenn diese bei der Ermittlung des grundpflegerischen Hilfebedarfes in der gesetzlichen Pflegeversicherung berücksichtigt worden seien, nicht gerechtfertigt. Daher sei eine Aufteilung des entsprechenden Zeitaufwandes unumgänglich. Dies sei vorliegend auch problemlos möglich, da beide Leistungen gleichzeitig von ein und derselben Person erbracht werden können. So sei es ohne Weiteres machbar, auch während der Durchführung der Grundpflege die Atmung zu beobachten und bei Bedarf einzuschreiten. Der vom Landessozialgericht Baden-Württemberg angedeutete Weg, dass die

Beklagte eine 24stündige häusliche Krankenpflege sicherstelle und von der Beigeladenen im Gegenzug eine Erstattung des Grundpflegeanteiles erhalte, sei nicht möglich. Zum einen dürfe die Beklagte im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung nicht für die Sicherstellung der Grundpflege eintreten; zum anderen könne der Gesetzgeber nicht gewollt haben, dass bei einer Erstattung durch die Pflegekassen der eventuell nicht abgedeckte Kostenanteil zu Lasten der Krankenkasse und damit letztlich der Solidargemeinschaft gehe.

Mit seinem Beschluss vom 07.04.2008 (S 9 KR 906/08 ER) hat das Sozialgericht die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Leistungen der häuslichen Krankenpflege bis zum 31.12.2008 (längstens jedoch bis zum rechtskräftigen Abschluss der Hauptsache) für die Dauer von 24 Stunden täglich (ohne Abzug des Grundpflegeanteils von drei Stunden) zu erbringen. Dieser Beschluss ist im Beschwerdeverfahren vom Landessozialgericht Baden-Württemberg aufgehoben worden (Beschluss vom 20.05.2008 - L 4 KR 1944/08 ER-B).

Das Gericht hat die zuständige Pflegekasse zu diesem Verfahren beigeladen (Beschluss vom 21.07.2008).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die dem Gericht vorliegende Verwaltungsakte der Beklagten, die Akte des genannten Eilverfahrens und die Prozessakte Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Folgebescheid für das Kalenderjahr 2009 nicht nach § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) in das laufende Klageverfahren einbezogen wird. Insoweit besteht nämlich zwischen diesem Folgebescheid und dem angefochtenen Bescheid vom 21.01.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.05.2008 in Bezug auf den Regelungsgegenstand aufgrund der unterschiedlichen Kalenderjahre keine Teilidentität, so dass das Gericht lediglich über den Umfang der häuslichen Behandlungspflege im Kalenderjahr 2008 zu entscheiden hat.

In diesem Rahmen ist die Klage begründet.

Zwischen den Beteiligten herrscht kein Streit, dass der Kläger aus medizinischen Gründen rund um die Uhr, d. h. 24 Stunden täglich, häuslicher Krankenpflege nach § 37 SGB V bedarf.

Entgegen der Auffassung der Beklagten geht das Gericht davon aus, dass sich dieser Zeitaufwand nicht um den sogenannten Grundpflegeanteil der gesetzlichen Pflegeversicherung verringert.

Wegen der hierfür maßgeblichen rechtlichen Argumentation nimmt das Gericht auf die entsprechenden Ausführungen in dem Gerichtsbeschluss vom 07.04.2008 Bezug.

Ergänzend wird nur noch auf Folgendes hingewiesen:

Zu Recht macht das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 10.03.2008 (1 BvR 2925/07) darauf aufmerksam, dass die auf der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts beruhende Aussage, eine rund um die Uhr erforderliche Sicherstellungspflege nach dem SGB V trete für die Zeit der Grundpflege hinter die Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung zurück, vor dem Hintergrund von § 37 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V auf der einen Seite und von § 13 Abs. 2 SGB XI auf der anderen Seite einer näheren, die Umstände des konkreten Einzelfalles einbeziehenden rechtlichen Begründung bedarf. Hierzu hat das Sozialgericht in seinem Beschluss vom 07.04.2008 ausgeführt, dass nach der die das Sozialrecht prägenden Theorie der wesentlichen Bedingung vorliegend davon auszugehen ist, dass auch während der Zeiten, in denen der Kläger Leistungen der Grundpflege nach dem SGB XI erhält, die lebensnotwendigen Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach dem SGB V im Vordergrund stehen. Hieran hält das Sozialgericht unter besonderer Berücksichtigung der Hinweise des Bundesverfassungsgerichtes in seinem Beschluss vom 10.03.2008 ausdrücklich fest.

Im Übrigen nimmt das Gericht auch auf die Gesetzesmaterialien zu § 37 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz SGB V Bezug (Bundestagsdrucksache 16/3100 Seiten 104 f.). Hieraus ergibt sich, dass durch die Neufassung dieser Vorschrift zum 01.04.2007 gerade erreicht werden sollte, dass den betroffenen Versicherten durch das Zusammentreffen der häuslichen Krankenpflege mit den Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung kein Nachteil entstehen sollte. Beispielhaft erwähnen die Gesetzesmaterialien hierzu Pflegebedürftige, bei denen (rund um die Uhr) eine oro- bzw. tracheale Sekretabsaugung erforderlich ist. Darüber hinaus führen die

Gesetzesmaterialien aus, dass nach der alten Rechtslage beim Zusammentreffen von Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung auf der einen Seite und Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach dem SGB V auf der anderen Seite für die betreffenden Versicherten aufgrund der gedeckelten Leistungsbeträge im Bereich des SGB XI nur Teilbeträge übernommen werden konnten, so dass bei den Pflegebedürftigen und ihren Angehörigen sehr hohe Eigenanteile verblieben, die sehr häufig die Finanzkraft der Betroffenen überfordert haben und zu Sozialhilfeabhängigkeit geführt haben. In diesem Zusammenhang erwähnen die Gesetzesmaterialien ausdrücklich Wachkomapatienten und Dauerbeatmete und geben zu erkennen, dass durch die Neufassung von § 37 Abs. 2 SGB V diesem - offensichtlich als unbefriedigend empfundenen - Zustand ein Ende bereitet werden sollte.

Vor diesem Hintergrund können die vom Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 28.01.1999 angeführten Gründe heute die Kürzung der Leistungen der häuslichen Krankenpflege um den sogenannten Grundpflegeanteil nicht mehr rechtfertigen.

Das Sozialgericht geht daher mit der juristischen Literatur (beispielsweise Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Oktober 2008, § 37 SGB V Rdnr. 23 h) davon aus, dass der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich für diese Sachverhalte eine Doppelzuständigkeit der gesetzlichen Kranken- und der gesetzlichen Pflegeversicherung in Kauf nimmt. Hierin liegt keine unangemessene Benachteiligung der Leistungsträger, weil die ambulanten Pflegedienste aufgrund einer Ergänzung des § 36 Abs. 2 SGB XI für die selbe Leistung nicht (mehr) doppelt abrechnen können. Zudem erscheint es zweifelhaft, ob das Pflegegeld der gesetzlichen Pflegeversicherung gegenüber den Sachleistungen zur häuslichen Krankenpflege im Rahmen des SGB V tatsächlich als zweckidentische Doppelleistung aufgefasst werden kann.

Vor diesem Hintergrund ist die Klage erfolgreich.

Dies berücksichtigt die auf § 193 SGG beruhende Kostenentscheidung.

## Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils beim Landessozialgericht Baden-Württemberg, Hauffstr. 5, 70190 Stuttgart - Postfach 10 29 44, 70025 Stuttgart -, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Monatsfrist bei dem Sozialgericht Mannheim, P 6, 20-21, 68161 Mannheim, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss innerhalb der Monatsfrist bei einem der vorgenannten Gerichte eingehen. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

