

Kostenerstattungsanspruch eines Querschnittgelähmten auf sog. qualifizierte Behandlungspflege im Umfang von 24 Stunden

SGB V §§ 13 Abs. 3 Satz 1, 37 Abs. 1; SGB XI §§ 36–38; GG Art. 2 Abs. 1

Problemstellung:

Streitig ist die Freistellung von Kosten für selbst beschaffte Leistungen der häuslichen Krankenpflege in Form von sog. qualifizierter Behandlungspflege im Umfang von 24 Stunden.

Vorliegend hatte das Landessozialgericht somit die Rechtsfrage zu entscheiden, ob der Kläger einen Anspruch auf (sog. qualifizierte, d. h. durch eine Pflegefachkraft zu leistende) Behandlungspflege rund um die Uhr hat.

Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht das Urteil des Sozialgerichts abgeändert und die Beklagte verurteilt, den Kläger von Kosten für in der Zeit vom 01.01. bis 31.03.2005 selbst beschafften Leistungen der häuslichen Krankenpflege in Höhe von € 1.764 frei zu stellen.

■ Der Fall

Der 1941 geborene Kläger ist bei der Beklagten gegen Krankheit versichert. Infolge eines Verkehrsunfalls (Dezember 2000) liegt bei ihm eine komplette (hohe) Querschnittslähmung vor. Er kann nur noch den Kopf bewegen. Wegen respiratorischer Insuffizienz besteht 24 Stunden täglich maschinelle Beatmungspflicht, Urin und Stuhl werden bei Blasen- und Mastdarmlähmung künstlich abgeleitet. Insbesondere aufgrund der dauerhaften Beatmung und der Notwendigkeit wiederholten trachealen Absaugens ist als Maßnahme der Behandlungspflege eine »Rund-um-die-Uhr-Betreuung« durch eine Pflegefachkraft erforderlich (Internistin Dr. G. und Pflegefachkraft M., Sozialmedizinischer Dienst (SMD) der Beklagten, (Pflege-)Gutachten

Leitsatz des Bearbeiters:

Es besteht ein Kostenerstattungsanspruch eines Querschnittgelähmten gegen die Krankenversicherung für Leistungen der häuslichen Krankenpflege in Form von sog. qualifizierter Behandlungspflege im Umfang von 24 Stunden, wenn eine ununterbrochene Beobachtung zur Sicherstellung seiner Atmung sowie ein in regelmäßigen Abständen vorzunehmendes Absaugen von Sekretabsonderungen erforderlich sind.

LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.11.2006 – L 2 KN 108/06 KR (Vorinstanz: SG Gelsenkirchen, Urt. v. 12.05.2006 – S 7 KN 233/05 KR)

und ärztliche Stellungnahme vom 04.08.2004). Die Beklagte gewährt als Pflegekasse Leistungen wegen Schwerstpflegebedürftigkeit und außerdem wegen des außergewöhnlich hohen Pflegeaufwands Leistungen nach der Härtefallregelung (§ 36 Abs. 4 Satz 1 SGB XI, sog. »Pflegestufe IV«).

Nachdem der Kläger zunächst stationär in einer Pflegeeinrichtung untergebracht war, wird er seit dem 28.08.2004 im häuslichen Bereich durch Pflegekräfte des Pflegedienstes C. (im Folgenden: Pflegedienst) gepflegt. Die Pflegekräfte arbeiten in einem 12-Stunden-Rhythmus rund um die Uhr. Die hauswirtschaftliche Versorgung wird durch die Ehefrau sichergestellt (Gutachten Internistin Dr. C.1 und Pflegefachkraft T., SMD H., vom 21.12.2004).

Facharzt für Allgemeinmedizin F. aus H.1 verordnete für die Zeit vom 01.01. bis 31.03.2005 »24 Std. Behandlungspflege« als häusliche Krankenpflege wegen »Überwachung und Kontrolle der Atmung mit ggf. Absaugen« (Folgeverordnung vom 14.12.2004).

Die Beklagte gewährte Leistungen der Behandlungspflege für 16 Stunden täglich. Für die übrigen acht Stunden täglich fielen Maßnahmen der Grundpflege (sieben Stunden) und der hauswirtschaftlichen Versorgung (eine Stunde) an, für die die Pflegeversicherung Leistungen erbringe (Bescheide vom 03.01., 08. und 15.02.2005).

Der Kläger legte Widerspruch ein und machte geltend, Anspruch auf eine weitere Stunde Behandlungspflege zu haben, da die hauswirtschaftliche Versorgung nicht vom Pflegedienst, sondern von seiner Ehefrau erbracht werde. Er nahm die verordnete »24 Std. Behandlungspflege« in Anspruch, die Beklagte bezahlte als Krankenkasse den Pflege-

dienst für 16 Stunden tägliche Behandlungspflege und als Pflegekasse für Pflegeeinsätze der Grundpflege, ausgehend von einem Grundpflegebedarf von sieben Stunden täglich. Für eine weitere Stunde täglich stellte der Pflegedienst dem Kläger für »1 Std. BP tgl. bei HH durch die Mutter« (?; gemeint ist offenbar: Ehefrau) jeweils 868 € für Januar und März 2005 (Rechnungen vom 01.02. und 02.04.2005) und 784 € für Februar 2005 (Rechnung vom 02.03.2005) in Rechnung und stundete die Zahlung. Auf den Betrag von 2.520,00 € zahlte die Haftpflichtversicherung des Unfallschädigers entsprechend seiner Haftungsquote 30% (= 756 €). Die Beklagte wies den Widerspruch zurück: Eine Kostenübernahme könne nicht erfolgen, weil die hauswirtschaftliche Versorgung dem Bereich der Pflegeversicherung zuzurechnen und kein Bestandteil der verordneten Behandlungssicherungspflege sei (Widerspruchsbescheid vom 24.06.2005, abgesandt am 27.06.2005).

Mit seiner am 29.07.2005 zum Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen erhobenen Klage hat der Kläger für das 1. Quartal 2005 »Kostenübernahme« für eine weitere Stunde Behandlungspflege täglich begehrt. Er habe das (Wahl-)Recht, die hauswirtschaftliche Versorgung nicht durch den Pflegedienst, sondern durch seine Ehefrau erbringen zu lassen. Diese sei aber nicht in der Lage, (gleichzeitig) Behandlungspflege zu leisten.

■ Die Entscheidung

Der Senat kann entscheiden, ohne die Beklagte als Pflegekasse (vgl. § 46 Abs. 1 Satz 3 SGB XI) beizulassen, § 75 Abs. 2 SGG. Soweit die Beklagte nicht nur als Trägerin der Kranken-, sondern auch als Trägerin der Pflegeversicherung vom Ausgang des Verfahrens betroffen ist, ist sie jedenfalls kein beteiligter »Dritter« im Sinne von § 75 Abs. 2 SGG, da ihre unterschiedlichen Funktionsbereiche keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen.

Die Berufung ist begründet.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts ist die Klage im jetzt noch streitigen Umfang zulässig und begründet. Streitig ist ausweislich des zuletzt gestellten Sachantrags nur noch die Freistellung von im streitigen Zeitraum entstandenen Kosten für häusliche Krankenpflege in Höhe von 1.764 €. Den ursprünglich weiter reichenden Anspruch (Erstattung von 2.520 €) hat der Kläger teilweise (in Höhe von 756 €) fallen gelassen und dadurch seine Klage insoweit – konkludent – zurückgenommen.

Die Klage ist zulässig, insbesondere fristgerecht binnen Monatsfrist (§ 87 Abs 1 Satz 1 SGG) erhoben. Denn der Widerspruchsbescheid gilt als am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post (hier also am 30.06.2005) bekannt gegeben, §§ 85 Abs. 3 Satz 1 SGG, 37 Abs. 2 SGB X.

Die Klage ist auch begründet. Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Freistellungsanspruch ist § 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V i. d. F. des Gesetzes vom 21.12.1992 (BGBl. I S. 2266; Satz 2 angefügt durch Gesetz vom 19.06.2001, BGBl. I S. 1046 m. W. v. 01.07.2001), der lautet: »Konnte die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen oder hat sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbst beschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war.« Diese auf die Erstattung vom Versicherten bereits gezahlter Kosten zugeschnittene Bestimmung ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen entsprechend anzuwenden, wenn die Verpflichtung bereits entstanden ist, der Versicherte aber noch nicht gezahlt hat. Statt einer Erstattung kann er dann die Bezahlung seiner Schuld durch den Versicherungsträger verlangen. Die Beklagte ist danach verpflichtet, die Schuld des Klägers in Höhe von 1.764 € zu bezahlen, den Kläger also von seiner Vergütungspflicht gegenüber dem Pflegedienst insoweit frei zu stellen, der in Kenntnis der Tatsache, dass die Beklagte die Leistungsgewährung insoweit abgelehnt hatte, die Leistungen erbracht und die Vergütung gestundet hat.

Die Vergütungspflicht des Klägers gegenüber dem Pflegedienst ist dadurch entstanden, dass die Beklagte zu Unrecht abgelehnt hat, dem Kläger eine weitere Stunde notwendiger häuslicher Krankenpflege als Sachleistung (§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V) zu gewähren, und der Kläger sich diese Leistung deshalb selbst beschafft hat. Denn (auch) auf diese weitere Stunde notwendiger häuslicher Krankenpflege hat der Kläger nach § 37 Abs. 1 SGB V Anspruch. Versicherte erhalten nach dieser Vorschrift in ihrem Haushalt oder in ihrer Familie als häusliche Krankenpflege Behandlungspflege, wenn sie zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung erforderlich ist (sog. Behandlungssicherungspflege). Zur Behandlungspflege gehören alle Pflegemaßnahmen, die nur durch eine bestimmte Erkrankung verursacht werden, speziell auf den Krankheitszustand des Versicherten ausgerichtet sind und dazu beitragen, die Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu verhindern oder zu lindern. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Kläger hat

einen Anspruch auf (sog. qualifizierte, d. h. durch eine Pflegefachkraft zu leistende) Behandlungspflege rund um die Uhr, weil er zur Sicherstellung seiner Atmung 24 Stunden lang ununterbrochen beobachtet werden muss und in regelmäßigen Abständen, auch nachts, Sekretabsonderungen abgesaugt werden müssen, um die Atemwege freizuhalten. Dies ergibt sich bereits aus den Feststellungen der Beklagten und ist zwischen den Beteiligten im Grunde auch nicht streitig. Zu Recht gehen die Beteiligten dabei davon aus, dass auch die Beobachtung rund um die Uhr zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung erfolgt und es unschädlich ist, dass diese nicht explizit in den Richtlinien über die Verordnung von »häuslicher Krankenpflege« (im Folgenden: HKP-RL) nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 und Abs. 7 SGB V vom 16.02.2000 (BANZ Nr. 91 vom 13.05.2000) i. d. F vom 24.03.2003 (BANZ Nr. 123 vom 08.07.2003) genannt ist, vgl. I Nr. 3 HKP-RL in Verbindung mit Nrn. 6 und 8 der Anlage zur HKP-RL (»Verzeichnis verordnungsfähiger Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege«). Denn insoweit verstoßen die HKP-RL gegen § 37 Abs. 2 SGB V und sind deshalb für die Gerichte nicht bindend.

Für den Senat ist unklar, welche rechtshindernde oder rechtsvernichtende Einwendung (oder welche Einrede) die Beklagte diesem unstreitig bestehenden Sachleistungsanspruch entgegenhalten will. Die Begründung im Widerspruchsbescheid trägt ihre Entscheidung nicht. Denn es geht nicht um die Gewährung hauswirtschaftlicher Versorgung, sondern um eine Stunde Behandlungssicherungspflege. Soweit die Beklagte dem etwa einen Einwand der »unzulässigen Doppelversorgung« entgegenhalten will, weil der Kläger zeitgleich Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung erhält, ergibt sich ein solcher Einwand aus dem Gesetz nicht. Aus dem Gesetz ergibt sich das Gegenteil: Der Anspruch des Klägers auf Gewährung häuslicher Krankenpflege ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil er zugleich Leistungen bei häuslicher Pflege aus der sozialen Pflegeversicherung erhält. Das Verhältnis des Anspruchs aus § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V zu Ansprüchen aus den §§ 36 ff. SGB XI ist in § 13 Abs. 2 und § 34 Abs. 2 Satz 1 SGB XI geregelt. Nach § 13 Abs. 2 SGB XI bleiben die Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V beim Bezug von Leistungen der Pflegeversicherung unberührt; nach § 34 Abs. 2 Satz 1 SGB XI kann es nur zu einem Ruhen des Anspruchs aus der sozialen Pflegeversicherung (!) kommen, wenn im Rahmen des Anspruchs auf häusliche Krankenpflege auch Anspruch auf Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung besteht. Letzteres kommt allerdings nur bei der sog. Krankenhausvermei-

dungspflege (§ 37 Abs. 1 SGB V) in Betracht; bei der hier betroffenen Behandlungssicherungspflege (§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V) sind Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung nach dem Eintritt des Versicherungsfalls der Pflegebedürftigkeit nicht zulässig, § 37 Abs. 2 Satz 4 SGB V. Soweit die Rechtsprechung einen solchen Einwand (für eine anders gelagerte Problemkonstellation) mit der Begründung zuzulassen scheint, dass während der Erbringung von Leistungen der Grundpflege die Behandlungspflege grundsätzlich in den Hintergrund trete, so dass dann nur die Leistungspflicht der Pflegekasse bestehe, ist nicht erkennbar, welche Rechtsnorm damit zur Anwendung kommen soll. Der Einwand scheint prima facie nicht überzeugend, weil auch bei der Grundpflege parallel weiter die o. g. Leistungen der Behandlungspflege zu erbringen sind, treten sie nun in den Hintergrund oder nicht. Die möglichst weitgehende Erledigung beider Aufgaben durch ein und dieselbe Pflegekraft entspricht zwar dem Gebot der Wirtschaftlichkeit (§ 2 Abs. 4, § 12 SGB V, § 4 Abs. 3, § 29 Abs. 1 SGB XI). Dies rechtfertigt es aber nicht ohne Weiteres, die Krankenkasse von den gesamten Kosten zu entlasten. Eine zweckmäßige und wirtschaftliche Aufgabenerfüllung im Bereich der Behandlungspflege einerseits und im Bereich der Grundpflege nebst hauswirtschaftlicher Versorgung andererseits lässt sich in Fällen wie dem vorliegenden, bei dem beide Leistungsbereiche eng verzahnt und die Leistungen wegen § 37 Abs. 2 Satz 4 SGB V zwingend von verschiedenen Leistungsträgern zu erbringen sind, nur durch entsprechende Vereinbarungen zwischen Krankenkasse und Pflegekasse einerseits, und/oder Leistungsträgern und Leistungserbringern andererseits (§§ 132 a SGB V; 89 SGB XI) erreichen. Die nach dem zuvor Gesagten grundsätzlich nebeneinander bestehenden Sachleistungsansprüche des Versicherten bleiben davon unberührt.

Letztlich kann der Senat unbeantwortet lassen, ob der vom Bundessozialgericht entwickelte Einwand des Zurücktretens der Behandlungspflege hinter die Grundpflege den Sachleistungsanspruch des Versicherten zum Erlöschen bringen kann. Denn auch das Bundessozialgericht hat ausgeführt, dass bei der Grundpflege die Behandlungspflege nur grundsätzlich in den Hintergrund trete. Gedacht ist dabei offenbar an Fälle der parallelen Leistungserbringung, vorliegend etwa an die Fallgestaltung, dass bei der Erbringung von Leistungen der Grundpflege gleichzeitig auch weiter die Atmung überwacht werden und ggf. eingegriffen werden kann. Eine solche Parallelität liegt häufig nicht vor bei Leistungen der hauswirtschaftlichen Versorgung wie Waschen oder Einkaufen, die grundsätzlich

nicht am Krankenbett erbracht werden. Würden solche Leistungen vom Kläger beim ambulanten Pflegedienst abgerufen, läge nahe, dass eine zweite Pflegekraft benötigt würde, also der tägliche Gesamtpflegebedarf über 24 Stunden hinausginge.

Der Einwand kommt hier aber schon deshalb nicht zum Tragen, weil der Kläger entschieden hat, die Leistungen der hauswirtschaftlichen Versorgung nicht vom Pflegedienst erbringen zu lassen (und sie dann ggf. wegen Überschreitung der Höchstbeträge selbst zu finanzieren), sondern diese Leistungen (kostensparend) von der den Haushalt ohnehin versorgenden Ehefrau erbringen lässt, die auch geeignet und in der Lage ist, die hauswirtschaftliche Versorgung sicherzustellen. Damit hat der Kläger insoweit sein in §§ 36 – 38 SGB XI angelegtes Wahlrecht zwischen Sach- und Geldleistung oder einer Kombination von beidem ausgeübt. Dieses Wahlrecht trägt dem Gedanken der Eigenverantwortlichkeit und der Selbstbestimmung des Pflegebedürftigen Rechnung. Er soll seine Pflege selbst gestalten können. Dieses Recht des Pflegebedürftigen ist ein originäres, dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG) entstammendes Recht, das in §§ 36 – 38 SGB XI näher ausgestaltet wird. Seine Inanspruchnahme hängt damit nicht etwa davon ab, dass ein (Rest-)Anspruch auf Pflegegeld verbleibt. Das ist nur eine mögliche Folge der Wahl. Eine weitere Folge kann – wie hier – sein, bei weitgehender Inanspruchnahme der Sachleistungen nach §§ 36 Abs. 3 und 4 SGB XI eigene Kosten für selbst beschaffte Pflegeleistungen der hauswirtschaftlichen Versorgung zu vermeiden. Als Folge der Entscheidung des Klägers, für die hauswirtschaftliche Versorgung nicht den Pflegedienst in Anspruch zu nehmen, tritt jedenfalls für diese eine Stunde die Behandlungspflege nicht zurück, sondern ist nebenher weiter von einer Pflegefachkraft zu erbringen.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob der Anspruch für die Zeit vom 01.01.2005 bis zur Bekanntgabe des Bescheids vom 03.01.2005 außerdem aus V Nr. 23 HKP-RL folgt.

Gegen die Höhe der Forderung bestehen nach Lage der Akten keine Bedenken; sie ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Der in Rechnung gestellte Stundensatz von 28 € entspricht offenbar dem von der Beklagten dem Pflegedienst für seine Leistungen geschuldeten. Ob dem Kläger weitergehende Ansprüche zustehen, hat der Senat nicht zu entscheiden. Er ist an den gestellten Antrag gebunden, § 202 SGG, § 308 ZPO.

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung des Landessozialgerichts verdient volle Zustimmung.

Zutreffend kommt das Landessozialgericht zu dem Ergebnis, dass der Kläger einen Anspruch auf (sog. qualifizierte, d. h. durch eine Pflegefachkraft zu leistende) Behandlungspflege rund um die Uhr hat, weil er zur Sicherstellung seiner Atmung 24 Stunden lang ununterbrochen beobachtet werden muss und in regelmäßigen Abständen, auch nachts, Sekretabsonderungen abgesaugt werden müssen, um die Atemwege freizuhalten.

Die vorliegende Entscheidung orientiert sich an der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Danach ist die reine Beobachtung der Atmung Behandlungspflege. Ob eine ständige Behandlungsmaßnahme überwacht oder ein Dauerkrankheitszustand beobachtet werden müsse, der situativ ein Eingreifen zum Einleiten von vital notwendigen Maßnahmen erfordere, könne, so das Bundessozialgericht, keinen Unterschied machen. Es bestehe grundsätzlich ein Leistungsanspruch auf Behandlungspflege im Umfang von 24 Stunden täglich, der von zwei Seiten her begrenzt sei: Zum einen sei der Anspruch auf häusliche Krankenpflege ausgeschlossen, soweit eine im Haushalt lebende Person die erforderliche Pflege erbringen könne (§ 37 Abs. 3 SGB V), zum anderen sei zu berücksichtigen, dass der Kläger auch Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung erhalte und während der 24-stündigen Beaufsichtigung durch den Pflegedienst auch Leistungen der Grundpflege anfielen.

Da im Hinblick auf die Klageforderung diese Begrenzung vorliegend nicht greift, ist der Anspruch des Klägers begründet.

Dem stehen die Richtlinien über die Verordnung von »häuslicher Krankenpflege« nicht entgegen. Zwar gehen die Richtlinien nach § 92 Abs. 1 SGB V von einer enumerativen Aufzählung und Beschreibung der verordnungsfähigen Leistungen aus, wobei die Anlage eine dauernde Krankenbeobachtung nicht vorsieht. Dies steht jedoch dem Anspruch des Klägers nicht entgegen. Ein genereller Ausschluss der Krankenbeobachtung aus dem Katalog der verordnungsfähigen Leistungen verstößt nämlich gegen höherrangiges Recht. Ebenso wenig wie der Gemeinsame Bundesausschuss ermächtigt ist, den Begriff der Krankheit hinsichtlich seines Inhalts und seiner Grenzen zu bestimmen, ist er befugt, medizinisch notwendige krankheitsbedingte Pflegemaßnahmen aus dem Bereich der Behandlungspflege herauszunehmen. § 92 Abs. 1 SGB V erlaubt nur Regelungen zur ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten. Insoweit kommt allenfalls eine inhaltliche Konkretisierung und

Begrenzung von behandlungspflegerischen Maßnahmen in den Richtlinien in Betracht. Ein völliger Ausschluss einer krankheitsspezifischen Beaufsichtigung ist jedenfalls mit dem in § 27 Abs. 1 SGB V verbürgten Anspruch auf Krankenbehandlung unvereinbar.

Die Entscheidung steht insoweit auch in Übereinstimmung mit der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschluss vom 06.12.2005 – BvR 347/98). Danach ist der Leistungsanspruch Schwerstkranker weder zeitlich noch vom Umfang her begrenzt ist. Somit versto-

ßen in Richtlinien normierte Einschränkungen des Anspruchs auf Krankenbehandlung gegen höherrangiges Recht und binden die Gerichte nicht.

(Bearbeitet von Rechtsanwalt Robert Roßbruch)

Anm. d. Schriftl.: Das Landessozialgericht sah keinen Anlass, die Revision zuzulassen, da die Entscheidung in ihren tragenden Gründe mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Einklang stehe.