

Titel:

Anspruch auf häusliche Krankenpflege im Eilverfahren

Normenkette:

SGB V § 15 Abs. 1, 37, § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6

Leitsätze:

1. Bei im Wege der einstweiligen Anordnung begehrten Leistungen für häusliche Krankenpflege für die Vergangenheit fehlt es an einem Anordnungsanspruch. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)
2. Für einen Anspruch auf Leistungen der häuslichen Krankenpflege bedarf es einer vertragsärztlichen Verordnung. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine erforderliche Beaufsichtigung einer zu pflegenden Person durch einen Laien statt einer medizinischen Fachkraft steht einem Leistungsanspruch auf häusliche Krankenpflege nicht entgegen. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine durch eine Demenz bestehende Gefährdung der zu pflegenden Person kann durch eine 1:1-Beaufsichtigung zur Vermeidung gefährlicher Situationen ausgeschlossen werden. (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

häusliche Krankenpflege, Demenz, Eilverfahren, Gefährdung, Beaufsichtigung

Rechtsmittelinstanz:

LSG München, Beschluss vom 14.04.2021 – L 20 KR 81/21

Tenor

I. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig für die Zeit vom 03.02.2021 bis zum 31.03.2021, spätestens jedoch bis zum Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit eines über die Leistungsgewährung auf Grund der Verordnung vom 04.01.2021 noch zu erlassenden Bescheides, häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden täglich in Form von Krankenbeobachtung einschließlich Überwachung der Vitalparameter, NIV Beatmung und O2Gabe (2l/h ü. 24 h) zu gewähren.

II. Im Übrigen wird der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes vom 10.12.2020 abgelehnt.

III. Die Antragsgegnerin trägt 1/3 der außergerichtlichen Kosten des Antragstellers.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller (Ast.) begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes von der Antragsgegnerin (Ag.) die Kostenübernahme für die ihn betreffende Krankenbeobachtung für die Zeit ab dem 17.08.2020.

2

Bei dem 1936 geborenen Ast. hat das zuständige Versorgungsamt mit bestandskräftigem Bescheid vom 10.07.2015 einen Grad der Behinderung (GdB) von insgesamt 100 für die Gesundheitsstörungen „chronisch obstruktive Atemwegserkrankung (COPD), respiratorische Insuffizienz, Rechtsherzschädigung“ (Einzel-GdB 80), „Verlust der Niere rechts bei Funktionseinschränkung der anderen Niere“ (Einzel-GdB 40), „Schuppenflechte“ (Einzel-GdB 10), „Bluthochdruck“ (Einzel-GdB 10) und „Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, Wirbelgleiten“ (Einzel-GdB 10) festgestellt. Außerdem wurden ihm die Merkzeichen „G“, „aG“, „B“ und „RF“ zuerkannt. Es besteht inzwischen der Pflegegrad 4.

3

Die Ag. erhielt am 21.08.2020 per E-Mail eine Verordnung des behandelnden Allgemeinmediziners Dr. med. H für häusliche Krankenpflege vom 18.08.2020 für den Zeitraum vom 17.08.2020 bis zum 30.08.2020. Darin wurde u.a. Krankenhausvermeidungspflege nach § 37 Abs. 1 SGB V, Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung verordnet. In der Rubrik „Weitere Hinweise“ wurde zusätzlich festgehalten: „24 h spezifische

Krankenbeobachtung mit Übernahme der Vitalparameter“. Die Antragstellung durch den Ast. erfolgte auf der Rückseite der Verordnung. Dabei wurde angegeben, dass die Grundpflege durch eine im Haushalt lebende Person erbracht werden könne. Der kassenzugelassene Pflegedienst G zeigte die Übernahme der Versorgung im Sachleistungsprinzip an.

4

Der von der Ag. hinzugezogene MDK verneinte in einem Kurzgutachten vom 25.08.2020 das Vorliegen der Voraussetzungen für eine außerklinische Intensivversorgung gem. Nr. 24 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege (HKP-Richtlinie). Der Ast. sei nicht mit einem Tracheostoma versorgt. Eine invasive Behandlung würde nicht stattfinden. Anhand der vorliegenden Unterlagen könne nicht erkannt werden, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit täglich lebensbedrohliche Ereignisse auftreten würden. Daher könne die Notwendigkeit einer außerklinischen Intensivversorgung über 24 Stunden am Tag nicht bestätigt werden. Der Verweis auf eine demenzielle Entwicklung lasse grundsätzlich auch an eine Zunahme des allgemeinen Hilfebedarfs (aufwändige Grundpflege) denken. Es liege jedoch weder ein Pflegegutachten noch ein Antrag auf Pflegeleistungen vor.

5

Mit Bescheid vom 03.09.2020 lehnte die Ag. daraufhin eine Kostenübernahme ab. Zur Begründung wurde knapp ausgeführt, dass nach Beurteilung durch den MDK (sozialmedizinisches Kurzgutachten vom 25.08.2020) die medizinischen Voraussetzungen für die spezielle Krankenbeobachtung nicht erfüllt seien.

6

Hiergegen erhoben die Bevollmächtigten des Ast. mit Schreiben vom 10.09.2020 Widerspruch und begründete diesen nachfolgend mit Schreiben vom 22.09.2020.

7

Die Ag. holte sodann eine weitere Stellungnahme des MDK ein, welche von dort unter dem 29.09.2020 abgegeben wurde. In der Stellungnahme wird ausgeführt, dass der Ast. bei COPD Grad IV und einer Demenz an weit fortgeschrittenen, unheilbaren Erkrankungen leide. Er sei seit 2015 auf eine permanente Sauerstofftherapie von 2 l O²/min und eine nächtliche Beatmung eingestellt. Die Beatmung erfolge noninvasiv über eine Maske nachts bis zu 6 Stunden. Aktuell bestehe eine Spontanatmung tagsüber unter kontinuierlicher O²-Insufflation. Der pulmonologische Befund sei seit Jahren stabil. Auf Grund einer zunehmenden dementiellen Entwicklung sei er bei den Aktivitäten des täglichen Lebens und bei der nächtlichen NIV auf Hilfe angewiesen. Eine ständige vitale Gefährdung mit der Notwendigkeit der Anwesenheit einer in dieser Situation ausgebildeten Fachkraft liege nicht vor. Es bestehe eine ausreichende Spontanatmungsfähigkeit, bei Diskonnektion der noninvasiven Beatmung nachts könne der Versicherte weiteratmen. Ein selbständiger Umgang mit der Beatmung sei dem Ast. wegen der zunehmenden Demenz nicht mehr adäquat möglich. Er benötige zum An- und Ablegen der Maske Fremdhilfe (Aufforderung, Übernahme). Die Anwesenheit einer in dieser Situation angeleiteten Person sei daher zur Nacht erforderlich. Alleine schon zur Sicherstellung der grundpflegerischen Versorgung, der ATL und Teilhabe müsse eine Pflegeperson zeitnah (innerhalb der Wohnung oder Einrichtung) verfügbar sein. Dies könne z.B. in einer allgemeinen stationären Pflegeeinrichtung gewährleistet werden. Da es sich nicht um eine invasive Beatmung mit erforderlichem Trachealkanülenmanagement handle, sei weder die Anwesenheit einer Fachpflegekraft für Intensivmedizin noch wäre bei einem Klinikaufenthalt die Organisationseinheit einer Intensivabteilung erforderlich. „Spezielle Krankenbeobachtung“ als Leistung der häuslichen Krankenpflege sei verordnungsfähig, „wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit sofortige pflegerische/ärztliche Intervention bei lebensbedrohlichen Situationen täglich erforderlich“ sei (HKP-Richtlinie, Nr. 24). Anhand der vorliegenden Unterlagen sei es nicht nachvollziehbar, dass es TÄGLICH zu lebensbedrohlichen Ereignissen komme, die eine umgehende spezifische behandlungspflegerische Intervention erforderlich machten. Die Voraussetzungen für eine Spezielle Krankenbeobachtung (Nr. 24 HKP-Richtlinie) seien in dieser Konstellation NICHT erfüllt. Statt „Spezieller Krankenbeobachtung“ würde die „Bedienung und Überwachung des Beatmungsgerätes“ (Nr. 8 - Leistungsverzeichnis der HKP-Richtlinie) als Leistung der häuslichen Krankenpflege in Betracht kommen.

8

Nachdem sich die Bevollmächtigten hierzu mit Schreiben vom 07.10.2020 und 05.11.2020 unter Vorlage eines Schreibens des Pflegedienstes vom 07.10.2020 und einer Stellungnahme des Sohnes des Ast. vom 23.10.2020 geäußert hatten, veranlasste die Ag. noch eine weitere Stellungnahme des MDK.

9

In dieser Stellungnahme des MDK vom 19.11.2020 wird auf die eingereichten Unterlagen Bezug genommen. So schildere der Sohn Fehlleistungen im Rahmen der Demenz mit Manipulationen an der Sauerstoffdosierung, am Beatmungsgerät bzw. am Harnblasenkatheter. Der Pflegedienst weise auf die Notwendigkeit von Sauerstoff, Maskenbeatmung und Medikation sowie Diät und Flüssigkeitsbilanzierung hin, und beschreibe ebenfalls Fehlleistungen. Spezielle Krankenbeobachtung gemäß Nr. 24 der HKP-Richtlinie sei verordnungsfähig, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit sofortige pflegerische/ärztliche Intervention bei lebensbedrohlichen Situationen täglich erforderlich sei und nur die genauen Zeitpunkte und das genaue Ausmaß nicht im Voraus bestimmt werden könnten. Damit seien Situationen gemeint wie ein generalisierter Krampfanfall trotz antiepileptischer Dauermedikation, der eine sofortige Verabreichung eines Notfallmedikamentes erfordere, oder ein Schleimpfropf in der Luftröhre bei einem zum Abhusten unfähigen gelähmten Wachkoma-Patienten, der sofort abgesaugt werden müsse. Nicht gemeint sei eine trotz bestehender Notwendigkeit unzureichende allgemeine Beaufsichtigung bei Demenz, die zu gefährlichen Situationen führe, sei es z. B. durch das Ausschalten des Sauerstoffes oder durch einen Zimmerbrand bei vergessenem Gasherd. Im vorliegenden Fall sei bei kontinuierlicher 1:1-Beaufsichtigung durch einen Laien die Entstehung gefährlicher Situationen vermeidbar. Es sei dann weder eine pflegerische noch eine ärztliche Sofortintervention erforderlich. Die beiden neu vorgelegten Unterlagen würden aus sozialmedizinischer Sicht keine Spezielle Krankenbeobachtung gemäß Nr. 24 der HKP-Richtlinie begründen. Dass ein oder zwei Angehörige eine solche Dauerbeaufsichtigung nicht alleine leisten könnten, stehe außer Frage.

10

Unter dem 23.11.2020 kündigte der den Ast. betreuende Pflegedienst das Pflegeverhältnis zum 31.12.2020 wegen der fehlenden Kostenübernahme durch die Ag.

11

Mit Schreiben vom 10.12.2020, eingegangen am 16.12.2020, sucht der Ast. nunmehr bei Gericht um einstweiligen Rechtsschutz nach. Während der Antrag zunächst gegen die Pflegekasse gerichtet wurde, wurde mit Schreiben vom 16.12.2020 klargestellt, dass sich der Antrag gegen die jetzige Ag. richten soll.

12

Der Ast. beantragt sinngemäß,

die Ag. vorläufig im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, zu seinen Gunsten die Kosten für die notwendige 24 Stunden Intensivpflege zu übernehmen.

13

Die Ag. beantragt,

den Antrag abzulehnen.

14

Sie hält ausweislich ihres Schreiben vom 18.12.2020 an ihrer Entscheidung fest.

15

Auf Anforderung durch das Gericht hat der Sohn des Ast. unter dem 23.12.2020 Unterlagen zur finanziellen Situation des Ast. vorgelegt. Daneben übersandte er dem Gericht eine Stellungnahme des Pflegedienstes vom 22.12.2020 sowie eine in der Verwaltungsakte bislang nicht dokumentierte undatierte (Folge-)Verordnung von häuslicher Krankenpflege der behandelnden Allgemeinärztin Dr. med. M für den Zeitraum vom 01.09.2020 bis zum 31.12.2020.

16

Die Ag. reagierte auf die Vorlage der Verordnung von Frau Dr. med. M, indem sie mit Bescheid vom 11.01.2021 eine Leistungsgewährung abermals ablehnte.

17

Ein unter dem 04.01.2021 erteilter Hinweis des Gerichts an die Bevollmächtigten des Ast. betreffend das Fehlen einer Verordnung für die Zeit ab dem 01.01.2021 sowie das in demselben Schreiben enthaltene Ersuchen um Übersendung des (mittlerweile durch den Pflegedienst wieder gekündigten) Vertrages des Ast. mit dem Pflegedienst, die bisherigen Leistungsabrechnungen des Pflegedienstes sowie diesbezügliche Zahlungsnachweise (z.B. Kontoauszüge des Ast.) blieben zunächst unbeantwortet.

18

Erst unter dem 21.01.2021 wurde von den Bevollmächtigten eine neue Verordnung von Frau Dr. med. M vom 04.01.2021 für den Zeitraum vom 01.01.2021 bis zum 31.03.2021 sowie weitere Unterlagen zum Vertragsverhältnis zwischen dem Ast. und dem Pflegedienst vorgelegt. Die genannte Verordnung enthält im Wesentlichen dieselben Angaben wie die vorherige Verordnung. So werden unter der Rubrik „sonstige Maßnahmen der Behandlungspflege“ 24 h spezifische Krankenbeobachtung mit Überwachung der Vitalparameter, NIV-Beatmung und O₂Gabe: 2l/h ü. 24 h verordnet. Den anderweitigen Unterlagen war auch ein Schreiben des Pflegedienstes vom 31.12.2020 beigelegt, wonach man die Kündigung des Pflegevertrags widerrufe und dem Ast. eine Frist bis zum 31.01.2021 gewähre. Bei einer vorläufigen Einigung mit der Krankenkasse sei man bereit, die Versorgung weiter zu führen.

19

Später brachten die Bevollmächtigten des Ast. noch zwei Pflegegutachten vom 09.12.2019 und 17.12.2020 in Vorlage.

20

Zur Ergänzung der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorliegenden Verwaltungsakte verwiesen.

II.

21

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung i.S.d. § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ist zulässig und im tenorierten Umfang auch teilweise begründet.

22

Dabei legt das Gericht den gestellten Eilantrag der Bevollmächtigten des Ast. unter Meistbegünstigungsgesichtspunkten dahingehend aus, dass für die Gegenwart und Zukunft subsidiär auch eine Sachleistungserbringung durch die Ag. beantragt ist.

23

1. Mit dem Antrag begehrt der Ast. eine Erweiterung seiner Rechtsposition, so dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung grundsätzlich statthaft ist.

24

Unschädlich ist dabei vorliegend, dass die Ag. über den mit der Verordnung vom 04.01.2021 verbundenen Antrag bislang noch keine Entscheidung getroffen hat, obwohl nach der Rechtsprechung des BSG zur häuslichen Krankenpflege über jeden Ordnungszeitraum der häuslichen Krankenpflege gesondert zu entscheiden ist (Padé, in: jurisPK-SGB V, § 37c Rn. 68 m.w.N., Stand: 28.12.2020). Das sonst unter Aspekten des Rechtsschutzbedürfnisses gebotene Abwarten einer diesbezüglichen Entscheidung der Ag. ist dem Ast. hier nicht zuzumuten, weil er infolge der beiden bereits zuvor ergangenen ablehnenden Entscheidungen der Ag. mit hoher Wahrscheinlichkeit von ein er erneuten Ablehnung ausgehen muss.

25

2. Nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache 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. Das vom Antragsteller geltend gemachte Recht (sog. Ordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit, d.h. die Dringlichkeit, die Angelegenheit sofort vor einer Entscheidung in der Hauptsache vorläufig zu regeln (sog. Ordnungsgrund), sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Für die Glaubhaftmachung genügt es, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen von Ordnungsanspruch und Ordnungsgrund überwiegend wahrscheinlich sind (vgl. BSG, Beschluss vom 08.08.2001, Az.: B 9 V 23/01 B). Ob ein Ordnungsanspruch vorliegt, ist in der Regel durch summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu ermitteln. Können ohne die Gewährung von Eilrechtsschutz jedoch schwere und unzumutbare Nachteile entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, ist eine abschließende Prüfung erforderlich (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005, Az.: 1 BvR 569/05). Liegt ein Ordnungsanspruch nicht vor, ist ein schützenswertes Recht zu verneinen und der Eilantrag abzulehnen. Hat die Hauptsache hingegen offensichtlich Aussicht auf Erfolg, ist dem Eilantrag stattzugeben, wenn die Angelegenheit eine gewisse Eilbedürftigkeit aufweist. Bei offenem Ausgang muss eine umfassende Interessenabwägung erfolgen (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, 13. Aufl. (2020), § 86b Rn 29, 29a). Die

besondere Eilbedürftigkeit, die den Anordnungsgrund kennzeichnet, ist zu bejahen, wenn dem Antragsteller unter Berücksichtigung auch der widerstreitenden öffentlichen Belange ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zugemutet werden kann (Keller, a.a.O., § 86b Rn 28, 29a m.w.N.).

26

Ist eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. Dabei sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen, da sich die Gerichte schützend und fördernd vor die Grundrechte zu stellen haben. Dabei darf die einstweilige Anordnung grundsätzlich die endgültige Entscheidung in der Hauptsache nicht vorwegnehmen. Andererseits müssen die Gerichte unter Umständen wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit Rechtsfragen nicht vertiefend behandeln und ihre Entscheidung maßgeblich auf der Grundlage einer Interessenabwägung treffen können. Ferner darf oder muss das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei späterem Misserfolg des Antragstellers im Hauptsacheverfahren einerseits gegenüber der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes bei nachfolgendem Obsiegen in der Hauptsache andererseits führen würde (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 08.06.2015, Az.: L 11 KR 202/15 B ER, Rn. 37 m.w.N.).

27

3. Nach diesen Maßgaben war der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes als unbegründet abzulehnen, soweit es hinsichtlich der begehrten Verpflichtung zur Gewährung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege (§ 37 SGB V) bzw. eine entsprechende Kostenübernahme um Zeiträume in der Vergangenheit vor Erlass dieses Beschlusses geht (a). Im Übrigen, d.h. hinsichtlich der Zeit ab Erlass dieses Beschlusses bis zum 31.03.2021 ist der Eilantrag dagegen teilweise und zwar hinsichtlich einer Verpflichtung der Ag. zur Sachleistungsveranschaffung begründet (b).

28

a) Bei im Wege einer einstweiligen Anordnung begehrten Leistungen für die Vergangenheit fehlt es regelmäßig an einem Anordnungsgrund. Das Sächs. LSG (Beschluss vom 13.11.2014, Az.: L 1 KR 260/14 B ER, Rn. 18) fasst dies in einem häusliche Krankenpflege betreffenden Fall wie folgt zusammen:

„Denn in einem Verfahren, welches auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet ist, beurteilt sich das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs nach demjenigen Zeitpunkt, in dem das Gericht über den Eilantrag entscheidet. Dies bedeutet aber, dass die Bejahung eines Anordnungsgrundes grundsätzlich ausscheidet, soweit Leistungen für die Vergangenheit begehrt werden (z.B. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. November 2011 - L 9 KR 284/11 B ER - juris Rn. 2). Das Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG kann zwar in besonderen Fällen ausnahmsweise auch die Annahme eines Anordnungsgrundes für zurückliegende Zeiträume gebieten, wenn andernfalls bis zur Entscheidung im Verfahren der Hauptsache Fakten zum Nachteil des Rechtsschutzsuchenden geschaffen würden, die sich durch eine stattgebende Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht oder nicht hinreichend rückgängig machen ließen. Derartige Umstände sind hier jedoch nicht ersichtlich. Insbesondere würden gegenüber dritten Personen eingegangene Verbindlichkeiten nicht ausreichen (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. Januar 2008 - L 9 B 600/07 KR ER - juris Rn. 25). Nichts anderes kann für die etwaige Inanspruchnahme durch einen Leistungserbringer gelten. Stattgebende Entscheidungen im vorläufigen sozialgerichtlichen Rechtsschutzverfahren sind demnach grundsätzlich erst vom Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung an möglich, weil nur solche Gefahren für Rechte und Ansprüche des Betroffenen noch gegenwärtig und damit durch den gerichtlichen Eilrechtsschutz abwendbar sind, die zu diesem und nach diesem Zeitpunkt noch bestehen. Für den Sachleistungsanspruch im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung ergibt sich dies auch daraus, dass der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung die materiell-rechtliche Grenze zwischen Sachleistungsanspruch (nur für Zeiträume ab der gerichtlichen Entscheidung möglich) und Kostenerstattungsanspruch (vergangene Zeiträume) bildet (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. Januar 2011 - L 9 KR 283/10 B ER - juris Rn. 6).“

29

Entsprechend diesen zustimmungswürdigen Ausführungen ist damit ein Anordnungsgrund für die Zeit vor Erlass der gerichtlichen Entscheidung auch im vorliegenden Fall zu verneinen.

30

b) Hinsichtlich der Zeit ab dem Erlass dieses Beschlusses sind die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung hinsichtlich eines Sachleistungsanspruchs erfüllt, da Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund insoweit glaubhaft gemacht sind oder jedenfalls zumindest eine Folgenabwägung den Erlass der einstweiligen Anordnung gebietet, da in Anbetracht des streitigen Sachverhalts eine abschließende Prüfung im Rahmen der für die Zwecke eines Eilverfahrens zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich ist.

31

Nach § 37 Abs. 2 S. 1 SGB V erhalten Versicherte in ihrem Haushalt, ihrer Familie oder sonst an einem geeigneten Ort, insbesondere in betreuten Wohnformen, Schulen und Kindergärten, bei besonders hohem Pflegebedarf auch in Werkstätten für behinderte Menschen als häusliche Krankenpflege Behandlungspflege, wenn diese zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung erforderlich ist (sog. Behandlungssicherungspflege). Der krankenversicherungsrechtliche Anspruch auf häusliche Krankenpflege in Form der Behandlungssicherungspflege besteht neben dem Anspruch auf Leistungen bei häuslicher Pflege aus der sozialen Pflegeversicherung. Zur Behandlungssicherungspflege gehören alle Pflegemaßnahmen, die nur durch eine bestimmte Krankheit 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, wobei diese Maßnahmen typischerweise nicht von einem Arzt, sondern von Vertretern medizinischer Hilfsberufe oder auch von Laien erbracht werden (krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen). Die Hilfeleistungen umfassen Maßnahmen verschiedenster Art wie z.B. Injektionen, Verbandwechsel, Katheterisierung, Einläufe, Spülungen, Einreibungen, Dekubitusversorgung, Krisenintervention, Feststellung und Beobachtung des jeweiligen Krankenstandes und der Krankheitsentwicklung, die Sicherung notwendiger Arztbesuche, die Medikamentengabe sowie die Kontrolle der Wirkungen und Nebenwirkungen von Medikamenten (BSG, Urteil vom 10.11.2005, Az.: B 3 KR 38/04 R, Rn. 14; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 08.06.2015, Az.: L 11 KR 202/15 B ER, Rn. 42).

32

Zutreffend ist zwar, dass der Inhalt dieses Anspruchs durch die vom Gemeinsamen Bundesausschuss (GBA) unter Bezugnahme auf § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB V erlassene Häusliche Krankenpflege-Richtlinie (HKP-Richtlinie) in der Fassung vom 17.09.2009, zuletzt geändert am 27.03.2020, u.a. in deren Anlage unter Nr. 24 dahingehend eingeschränkt wird, dass eine spezielle Krankenbeobachtung nur verordnungsfähig ist, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit sofortige pflegerische/ärztliche Intervention bei lebensbedrohlichen Situationen täglich erforderlich ist und nur die genauen Zeitpunkte und das genaue Ausmaß nicht im Voraus bestimmt werden können.

33

Diese Einschränkung ist aber bedeutungslos, wenn - wie vorliegend - medizinisch notwendige Maßnahmen im Streit stehen.

34

Zwar handelt es sich bei den Richtlinien nach § 92 Abs. 1 SGB V um untergesetzliche Normen, die grundsätzlich auch innerhalb des Leistungsrechts zu beachten sind, sie verstoßen aber gegen höherrangiges Recht, soweit sie einen Ausschluss der im Einzelfall gebotenen Krankenbeobachtung aus dem Katalog der verordnungsfähigen Leistungen enthalten. Ebenso wenig wie der GBA ermächtigt ist, den Begriff der Krankheit in § 27 Abs. 1 SGB V hinsichtlich seines Inhalts und seiner Grenzen zu bestimmen, ist er befugt, medizinisch notwendige Maßnahmen von der häuslichen Krankenpflege auszunehmen. Die HKP-Richtlinien binden die Gerichte insoweit nicht (BSG, Urteil vom 10.11.2005, Az.: B 3 KR 38/04 R, Rn. 14).

35

Für einen Anspruch auf Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V bedarf es allgemein einer vertragsärztlichen Verordnung gem. § 15 Abs. 1 S. 2 SGB V (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.04.2020, Az.: L 4 KR 3890/17).

36

(2) Eine solche Verordnung wurde dem Ast. unter dem 04.01.2021 für den Zeitraum vom 01.01.2021 bis zum 31.03.2021 ausgestellt.

37

Der MDK hat in seiner dritten Stellungnahme vom 19.11.2020 erklärt, dass mit Nr. 24 der HKP-Richtlinie nicht eine trotz bestehender Notwendigkeit unzureichende allgemeine Beaufsichtigung bei Demenz gemeint sei, die zu gefährlichen Situationen führe, sei es z.B. durch das Ausschalten des Sauerstoffes oder durch einen Zimmerbrand bei vergessenem Gasherd. Im vorliegenden Fall sei bei kontinuierlicher 1:1-Beaufsichtigung durch einen Laien die Entstehung gefährlicher Situationen vermeidbar. Es sei dann weder eine pflegerische noch eine ärztliche Sofortintervention erforderlich. Dass ein oder zwei Angehörige eine solche Dauerbeaufsichtigung nicht alleine leisten könnten, stehe außer Frage.

38

Diesen Ausführungen des MDK entnimmt das Gericht, dass grundsätzlich schon von einer medizinisch bedingten Notwendigkeit einer Dauerbeaufsichtigung und zwar rund um die Uhr auszugehen ist.

39

Nicht bestätigt wird lediglich eine permanente (konkrete) Lebensgefahr sowie die Notwendigkeit einer Beaufsichtigung durch eine medizinische Fachkraft.

40

Wie sich aus der bereits weiter oben skizzierten Rechtsprechung des BSG ergibt, kommt es auf die entsprechende Einschränkung in Nr. 24 der HKP-Richtlinie, wonach die Verordnungsfähigkeit davon abhängt, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit sofortige pflegerische/ärztliche Intervention bei lebensbedrohlichen Situationen täglich erforderlich ist, nicht an.

41

Aber auch die „bloß“ erforderliche Beaufsichtigung durch einen Laien statt durch eine medizinische Fachkraft steht einem Anspruch nicht entgegen. Zwar wird in Zusammenhang mit Nr. 24 der HKP-Richtlinie gelegentlich formuliert bzw. insinuiert, dass die vom BSG entschiedene Abweichung den Einsatz einer medizinischen Fachkraft erfordere (so z.B. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 08.06.2015, Az.: L 11 KR 202/15 B ER, Rn. 42; Thüringer LSG, Beschluss vom 16.05.2017, Az.: L 6 KR 1571/15 B ER, Rn. 25). Dem ist aber entgegenzuhalten, dass sich in der Ausgangsentscheidung des BSG eine solche Formulierung gar nicht findet. Vielmehr stellt das BSG in Rn. 15 der genannten Entscheidung lediglich referierend fest, dass das LSG (als Vorinstanz) für das BSG verbindlich festgestellt habe, dass wegen des Anfallsleidens des Klägers und der krankheitsbedingten Gefahren für die Atmungsfunktion die ständige Anwesenheit und Einsatzbereitschaft einer qualifizierten Pflegeperson erforderlich sei.

42

Nach hiesiger Auffassung dürfte dies aber nicht so zu verstehen sein, dass ein Leistungsanspruch davon abhängt, dass eine Beobachtung durch einen Laien nicht ausreicht. Wäre dem nämlich so, hätte das BSG in derselben Entscheidung unter Rn. 14 nicht erst definieren brauchen, dass unter den Begriff der krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen auch solche fallen, die typischerweise von Laien erbracht werden.

43

Die beiden Kinder des Ast. leben augenscheinlich nicht in dessen Haushalt, somit kann auch § 37 Abs. 3 SGB V einem Anspruch des Ast. nicht entgegenstehen.

44

Was die Eilbedürftigkeit der Angelegenheit angeht, steht außer Frage, dass im Extremfall auch durchaus das Leben des Ast. konkret gefährdet sein kann. Nachdem keine rechtliche Verpflichtung der Kinder des Ast. zur Dauerbeaufsichtigung erkennbar ist, kann auch nicht redlicherweise darauf abgestellt werden, dass die Beaufsichtigung gleichwohl erfolgen würde (auf die Unzumutbarkeit für Angehörige ebenso abstellend Hess. LSG, Beschluss vom 14.10.2013, Az.: L 1 KR 252/13 B ER, Rn. 31). Der Ast. kann auch nicht auf den vorrangigen Verbrauch eigener Mittel verwiesen werden. Ausweislich der Angaben in dem Schreiben des Pflegedienstes an den Ast. vom 15.01.2021 (Bl. 135 der Gerichtsakte) ist mit einer monatlichen finanziellen Belastung im fünfstelligen Bereich zu rechnen, während der Ast. im Wesentlichen noch über ein Sparguthaben von ca. 13.000,- EUR verfügt.

45

Alles in allem sieht das Gericht für eine Sachleistungsverschaffung sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch als glaubhaft gemacht an. Selbst wenn man für die Annahme eines Anordnungsanspruchs zunächst noch weitere medizinische Ermittlungen verlangen würde, wäre der Erlass

der vorliegenden einstweiligen Anordnung unter Aspekten einer Folgenabwägung gerechtfertigt, nachdem bei rechtswidriger Versagung der in Rede stehenden Leistung ggf. das Leben des Ast. als grundgesetzlich besonders geschütztem Gut bedroht sein und im schlimmsten Fall der Tod eintreten kann. Sollte sich in einem späteren Hauptsacheverfahren demgegenüber ergeben, dass die Leistung zu Recht versagt worden und die Besorgnis von Lebensgefahr für den Ast. nicht gerechtfertigt gewesen ist, wäre der Ag. lediglich ein Vermögensschaden entstanden, der in der Folgenabwägung zurückstehen muss.

46

Hinsichtlich der Dauer der einstweiligen Anordnung ist diese auf die Zeit bis zum 31.03.2021 als Enddatum der aktuell ausgestellten Verordnung vom 04.01.2021 zu befristen. Sofern eine noch zu treffende Leistungsentscheidung der Ag. hinsichtlich der Verordnung vom 04.01.2021 bereits zuvor bestandskräftig werden sollte, endet die Gültigkeitsdauer der vorliegenden einstweiligen Anordnung mit jenem Zeitpunkt.

47

Leistungen der häuslichen Krankenpflege werden von der Krankenkasse grundsätzlich als Sachleistung erbracht (Luthe, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 37 Rn. 161, Stand: 06/18; Padé, in: jurisPK-SGB V, § 37 Rn. 93).

48

§ 37 Abs. 4 SGB V sieht zwar vor, dass dem Versicherten die Kosten für eine selbstbeschaffte Kraft in angemessener Höhe dann zu erstatten sind, wenn die Krankenkasse keine Kraft für die häusliche Krankenpflege stellen kann oder wenn Grund dafür besteht, davon abzusehen.

49

Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist aber nur dann eröffnet, wenn bei der Krankenkasse ein Antrag auf Bewilligung häuslicher Krankenpflege eingegangen ist und die Krankenkasse dem Antrag jedenfalls dem Grunde nach entspricht (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29.03.2019, Az.: L 1 KR 466/17, Rn. 18 m.w.N.; Padé, a.a.O., § 37 Rn. 94).

50

An letzterem mangelt es hier.

51

Dementsprechend verbleibt es für die Zeit ab dem Erlass dieses Beschlusses bei der Sachleistungsverpflichtung der Ag., wobei es dieser natürlich freisteht, den vom Ast. bislang in Anspruch genommenen Pflegedienst zu beauftragen.

52

Inwieweit für die Zeit vor der Beendigung der Tätigkeit des bisherigen Pflegedienstes zum 31.01.2021 ein Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs. 3 SGB V für die Vergangenheit für den vom Ast. in Anspruch genommenen Pflegedienst besteht, weil die Leistung zu Unrecht abgelehnt worden ist, bedarf im vorliegenden Eilverfahren mangels Eilbedürftigkeit (s.o.) keiner Klärung, sondern bleibt einem etwaigen Hauptsacheverfahren vorbehalten.

53

4. Nach alledem war dem Antrag in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang stattzugeben. Im Übrigen war der Antrag, soweit er über das Zugespochene hinausgeht, abzulehnen.

54

5. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von § 193 Abs. 1 S. 1 SGG und berücksichtigt in pauschalierender Weise den teilweisen Erfolg des gestellten Antrags in der Sache selbst (d.h. Leistungen erst ab Erlass des vorliegenden Beschlusses, nicht dagegen für die Zeit davor).