

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 22/05 B

..... ,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,  
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 17. August 2005 durch den  
Vorsitzenden Richter Dr. L a d a g e sowie die Richter Dr. H a m b ü c h e n  
und S c h r i e v e r  
beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des  
Bayerischen Landessozialgerichts vom 9. März 2005 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens  
zu erstatten.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



## Gründe :

## I

- 1 Die jetzt 5 Jahre alte, bei der beklagten Krankenkasse versicherte Klägerin ist seit ihrer Geburt schwerstbehindert und muss ständig beatmet werden. Sie wird zu Hause von ihren Eltern und einem Pflegedienst rund um die Uhr betreut und gepflegt. Die Pflegekasse gewährt Pflegegeld nach der Pflegestufe III.
- 2 Es ist streitig, ob die Krankenkassen seit Inkrafttreten der "Richtlinien über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege" (HKP-RL) vom 16. Februar 2000 bei Beatmungspatienten wie zuvor "Beatmungspflege" in einem bestimmten zeitlichen Umfang als häusliche Krankenpflege nach § 37 Abs 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zu leisten haben (und die Vertragsärzte dementsprechend pauschal Beatmungspflege verordnen dürfen) oder ob sich die Leistungspflicht auf die in den HKP-RL aufgeführten bestimmten Pflegemaßnahmen (vgl Nr 6, 8, 17, 25, 26 der Anlage der HKP-RL) beschränkt (und die Vertragsärzte nur noch diese bestimmten Pflegemaßnahmen verordnen dürfen). Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verurteilt, bis zu 12 Stunden täglich häusliche Krankenpflege zu leisten (Urteil vom 7. Oktober 2003). Das Landesozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin, die Beatmungspflege rund um die Uhr verlangte, sowie die Berufung der Beklagten, die nur Leistungen im Wert von monatlich bis zu 8.270 Euro übernehmen wollte, zurückgewiesen (Urteil vom 9. März 2005).
- 3 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Beklagte gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG, das sich zur Begründung seiner Entscheidung ebenso wie das SG maßgeblich auf das Urteil des erkennenden Senats vom 28. Januar 1999 - B 3 KR 4/98 R - (BSGE 83, 254 = SozR 3-2500 § 37 Nr 1) gestützt und die HKP-RL insoweit als lückenhaft und ergänzungsbedürftig bezeichnet hat, weil die Notwendigkeit ständiger Beobachtung vieler Beatmungspatienten durch professionelle Pflegekräfte nicht berücksichtigt worden sei.

## II

- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch die §§ 160 Abs 2 und 160a Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter zu verwerfen (§§ 160a Abs 4 Satz 2, 169 Satz 1 bis 3 SGG).
- 5 Die Beklagte macht geltend, das angegriffene Urteil betreffe Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes ist es erforderlich, die Rechtsfragen klar zu formulieren und aufzuzeigen, dass sie über den Einzelfall hinaus-



gehende Bedeutung haben (BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und 39) und dass sie klärungsbedürftig sowie klärungsfähig sind (BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 und 65), sie also im Falle der Revisionszulassung entscheidungserheblich wären (BSG SozR 1500 § 160a Nr 54). In der Regel fehlt es an der Klärungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage, wenn diese höchstrichterlich bereits entschieden ist (BSG SozR 1500 § 160 Nr 51, § 160a Nr 13 und 65; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8); erforderlichenfalls muss dargelegt werden, dass die Entscheidung in der Rechtsprechung anderer Gerichte oder in der Literatur auf erhebliche Kritik gestoßen ist, sodass deutlich wird, dass die Rechtsfrage erneut klärungsbedürftig geworden ist (BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 160 RdNr 7, 7a und § 160a RdNr 14c mwN). Diese Erfordernisse betreffen die gesetzliche Form iS des § 169 Satz 1 SGG (vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48). Deren Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

- 6 Die Beklagte hat drei Fragen formuliert, die sie für Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung erachtet:
- 7 "1. Findet das Urteil des BSG vom 28.01.1999 - B 3 KR 4/98 R - nach Inkrafttreten der HKP-RL mit Einzelleistungen noch Anwendung, obwohl in den HKP-RL die beatmungsspezifische Behandlungspflege im Detail genannt und die allgemeine Krankenbeobachtung den entsprechenden Behandlungspflegeleistungen zugeordnet wurde?
- 8 2. Ist im Bereich der Beatmungspflege § 37 Abs 3 SGB V nicht anzuwenden, bzw. geht dieser Vorschrift der § 1626 Abs. 1 BGB vor?
- 9 3. Sollte die vorgenannte Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) weiterhin anwendbar sein und sollten die HKP-RL insoweit eine Lücke aufweisen, stellt sich die Frage, ob sich diese Lücke nur auf die Beobachtung in Form einer Sitzwache oder auch in Form einer gelockerten Beobachtung oder Rufbereitschaft erstreckt?"
- 10 Es fehlt jedoch an der Darlegung der Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit dieser Fragen.
- 11 1) Die erste Frage betrifft dem Wortlaut nach schon keine Rechtsfrage, weil sie nicht nach der Auslegung einer Rechtsvorschrift, sondern nach der "Anwendbarkeit" einer höchstrichterlichen Entscheidung fragt. Gerichtliche Entscheidungen sind in der Regel keine originären Rechtsquellen. Sinngemäß stellt die Frage darauf ab, dass die HKP-RL bei Versicherten, die ständig künstlich beatmet werden müssen, nur bestimmte Maßnahmen der Behandlungspflege der Leistungspflicht der Krankenkassen nach § 37 SGB V zuordnen (unter gleichzeitiger finanzieller Abgeltung der dabei stets zu erbringenden allgemeinen Krankenbeobachtung), die ständige Anwesenheit und Einsatzbereitschaft einer professionellen Pflegekraft, die dann bei Bedarf die konkreten Einzelmaßnahmen, insbesondere das Sekretabsaugen, durchzuführen hat, also die



bei Beatmungspatienten zu leistende kontinuierliche spezielle Krankenbeobachtung, um bei Bedarf sofort eingreifen zu können, aber nicht erwähnen. Die Frage, ob und in welchem Umfang damit die Leistungspflicht der Krankenkassen ab Februar 2000 in solchen Fällen eingeschränkt worden ist, hängt davon ab, ob der Gemeinsame Bundesausschuss (§ 91 SGB V) ermächtigt ist, den Begriff der Behandlungspflege selbstständig zu definieren, ihn also trotz unveränderter Gesetzeslage (vgl §§ 27, 37, 92 SGB V) anders zu fassen, als es der erkennende Senat in seinem Urteil vom 29. Januar 1999 getan hat. Zur Frage der Ermächtigung des Gemeinsamen Bundesausschusses, durch die HKP-RL notwendige Leistungen der Behandlungspflege aus dem Versorgungsauftrag der Krankenkassen auszugrenzen, hat der Senat aber in seinem Urteil vom 17. März 2005 - B 3 KR 35/04 R -, das der Beklagten als in jenem Verfahren ebenfalls beklagte Partei bekannt ist, bereits Stellung genommen (Bewegungsübungen bei bettlägerigen Patienten außerhalb der Krankengymnastik). Zuvor hatte sich schon der 1. Senat des BSG zu dem vergleichbaren Problem bei den früheren Heil- und Hilfsmittel-Richtlinien geäußert (BSGE 85, 132 = SozR 3-2500 § 27 Nr 12 zu Maßnahmen der medizinischen Fußpflege bei Diabetikern). Es hätte deshalb dargelegt werden müssen, aus welchen Gründen die erste Frage dennoch klärungsbedürftig sein soll.

- 12 2) Die zweite Frage wäre nur dann klärungsbedürftig, wenn die Anwendung des den Anspruch des Versicherten auf Behandlungspflege einschränkenden oder gar ausschließenden § 37 Abs 3 SGB V im vorliegenden Fall dazu führen könnte, dass der Anspruch der Klägerin auf Beatmungspflege nach § 37 Abs 2 SGB V, der von den Vorinstanzen entsprechend § 1626 Abs 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) wegen des anspruchsbeschränkenden Vorrangs der elterlichen Personensorge auf maximal 12 Stunden täglich bemessen worden ist, auf weniger als 12 Stunden täglich festgesetzt werden müsste. Mit der Frage, ob den Eltern der Klägerin die Übernahme der Beatmungspflege in einem Umfang von mehr als 12 Stunden täglich überhaupt zumutbar wäre (vgl zu Einzelfragen der Zumutbarkeit der häuslichen Krankenpflege durch Angehörige BSG SozR 3-2500 § 37 Nr 2 und 5), hat sich die Beklagte jedoch nicht auseinander gesetzt.
- 13 3) Die Klärungsbedürftigkeit der dritten Frage ist ebenfalls nicht hinreichend dargelegt worden. Die Frage unterstellt, der im Jahre 1999 entschiedene Fall habe eine strenge Krankenbeobachtung im Sinne einer Sitzwache erfordert, während es im vorliegenden Fall nur um eine gelockerte Beobachtung und um Rufbereitschaft gehe. Es ist indes nicht verdeutlicht worden, woraus zu schließen ist, dass es im Jahre 1999 um eine Sitzwache im Sinne einer ständigen Bindung der Pflegekraft durch Beobachtung unter Ausschluss jeder sonstiger Aktivitäten ging. Der Begriff der Sitzwache wird in dem Urteil nicht verwendet. Es wird von der Beklagten auch nicht berücksichtigt, dass dort die jeweilige Pflegekraft nicht nur die Beatmungspflege durchgeführt hat, sondern zugleich auch für die Grundpflege des Versicherten (als Leistung der sozialen Pflegeversicherung) zuständig war, und dass es - wie im vorliegenden Fall - wesentlich auf die ständige Anwesenheit zwecks kontinuierlicher Krankenbeobachtung mit der Möglichkeit



jederzeitigen Eingreifens ankam, nicht aber darum, ob die Pflegekraft nebenher - und stets untergeordnet unter die Pflege - noch etwas tun kann (zB Lesen, Maßnahmen der Grundpflege, einzelne Handreichungen für den Versicherten oder für andere Haushaltsangehörige).

14 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)