

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 10/08 B

L 1 P 28/05 (Sächsisches LSG)
S 16 P 57/03 (SG Dresden)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

AOK PLUS - Die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen - Pflegekasse -,
Augustinerstraße 38, 99084 Erfurt,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 18. September 2008 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n , die Richter S c h r i e v e r und
Dr. S c h ü t z e sowie die ehrenamtlichen Richter L i e d k e und B a u e r
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Sächsischen Landessozialgerichts vom 12. Dezember 2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 4.000 Euro festgesetzt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Streitig ist, ob eine vollstationäre Pflegeeinrichtung im Rahmen der Behandlungspflege für das Anlegen und das Wechseln von transurethralen - durch die Harnröhre geführten - Blasenverweilkathetern zuständig ist.
- 2 Die Klägerin versorgt in einer vollstationären Pflegeeinrichtung auch Versicherte der Beklagten. Sie ist der Auffassung, das Legen und Wechseln von transurethralen Blasenverweilkathetern sei keine von ihr zu übernehmende Leistung der Behandlungspflege. Dagegen hat die Beklagte gestützt auf § 82 Abs 1 Satz 2 SGB XI in der bis zum 31.3.2007 geltenden Fassung des Art 1 Nr 29 des 1. SGB-XI-Änderungsgesetzes vom 14.6.1996 (*BGBI I* 830) die Meinung vertreten, dass nur das Einlegen und Wechseln von suprapubischen - durch die Bauchdecke geführten - Kathetern Ärzten vorbehalten ist; im Übrigen seien Ärzte nur bei Komplikationen hinzuziehen. Die Klägerin hat deswegen Feststellungsklage mit dem Ziel erhoben, dass sie "nicht verpflichtet ist, bei den Bewohnern ihrer Einrichtung im Rahmen der medizinischen Behandlungspflege des SGB XI transurethrale Katheter zu legen oder zu wechseln". Dem sind Sozialgericht (Urteil vom 18.8.2005) und Landessozialgericht (<LSG> Urteil vom 12.12.2007) nicht gefolgt. Das LSG ist auf die mit Wirkung zum 1.4.2007 in Kraft getretene Neuregelung der häuslichen Krankenpflege in stationären Einrichtungen nach §§ 37 Abs 2 Satz 2 SGB V, 82 Abs 1 Satz 3 SGB XI durch Art 1 Nr 22 Buchst a DBuchst aa und Art 8 Nr 37 des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - GKV-WSG) vom 26.3.2007 (*BGBI I* 378) nicht eingegangen und hat entschieden, das Legen und Wechseln von transurethralen Blasenverweilkathetern sei eine Maßnahme der medizinischen Behandlungspflege. Das folge schon aus dem Begriff der Behandlungspflege und ergebe sich weiter aus dem hier maßgeblichen "Rahmenvertrag gemäß § 75 Abs 1 SGB XI zur vollstationären Pflege für den Freistaat Sachsen".
- 3 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG.

II

- 4 Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde den Darlegungsanforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG genügt, ist sie jedenfalls unbegründet.
- 5 1. Zumindest unbegründet ist die Nichtzulassungsbeschwerde, soweit die Klägerin im Kern geltend macht, die angegriffene Entscheidung betreffe mit der Frage, ob "das Legen und



Wechseln eines transurethralen Katheters als Teil der Behandlungspflege von dem Pflegepersonal einer stationären Pflegeeinrichtung durchzuführen ist", eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes hat die Klägerin eine grundsätzliche Rechtsfrage formuliert und behauptet, dass sie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besitze (BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und SozR 1500 § 160a Nr 39) und dass sie klärungsbedürftig sowie klärungsfähig sei (BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 und 65), sie also im Falle der Revisionszulassung entscheidungserheblich wäre (BSG SozR 1500 § 160a Nr 54). Allerdings fehlt es in der Regel 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) oder sich ihre Beantwortung eindeutig aus dem Gesetz ergibt (Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 5. Aufl 2008, IX. Kap RdNr 66 mwN). So liegt es hier. Die aufgeworfenen Fragen sind höchstrichterlich bereits geklärt oder - auch soweit die Rechtslage ab dem 1.4.2007 neue Fragen aufwirft - in dem hier angestrebten Revisionsverfahren nicht klärungsfähig:

- 6 a) Hinsichtlich der im Wesentlichen als klärungsbedürftig bezeichneten Rechtsfrage hat der erkennende Senat für die bis zum 31.3.2007 geltende Rechtslage in seiner - vom LSG wie von der Klägerin selbst zitierten - Rechtsprechung bereits geklärt, dass die vom Hausarzt verordnete Blasenkatheterisierung in der gesetzlichen Krankenversicherung zur Behandlungspflege zählt (§ 37 Abs 2 Satz 1, 1. Halbsatz SGB V in der bis zum 31.3.2007 geltenden Fassung) und damit zugleich ausgesprochen, dass diese Leistungen nicht grundsätzlich einem Arztvorbehalt unterstehen, wie die Klägerin meint (vgl Urteil vom 10.11.2005 - B 3 KR 42/04 R -). Damit ist diese Frage bis zur Neufassung der §§ 37 Abs 2 Satz 3 SGB V, 82 Abs 1 Satz 3 SGB XI durch das GKV-WSG auch für die soziale Pflegeversicherung geklärt, denn die von der Klägerin in den Vordergrund ihrer Überlegungen gestellten medizinischen Bedenken gegen das Legen und Wechseln von transurethralen Blasenverweilkathetern durch nichtärztliches Pflegepersonal hängen nicht davon ab, welcher Kostenträger dafür aufzukommen hat. Insoweit ist von einem weiteren Revisionsverfahren eine zusätzliche Klärung nicht zu erwarten.
- 7 b) Klärungsbedarf besteht in diesem Zusammenhang auch nicht aus Anlass der Frage, "ob vom Hausarzt verordnete Maßnahmen seitens des qualifizierten Pflegepersonals auch dann durchzuführen sind, wenn objektiv begründbare medizinische Bedenken gegen die Durchführung sprechen". Diese Frage wäre in dem angestrebten Revisionsverfahren nicht klärungsfähig, weil die Antwort für den Ausgang des Rechtsstreits unerheblich ist. Insoweit ist schon im Ansatz nicht ersichtlich, dass nach Auffassung der Beklagten ein Arzt auch bei Komplikationen nicht eingeschaltet werden sollte und insoweit ein Feststellungsinteresse besteht. Jedenfalls aber kommt es für das Feststellungsbegehren der Klägerin auf Einzelheiten der medizinischen Versorgung und mögliche Ausnahmefälle nicht an, weil sich das Klageziel auf die Feststellung



richtet, schlechthin nicht verpflichtet zu sein, "bei den Bewohnern ihrer Einrichtung ... Katheter zu legen oder zu wechseln". Für diese generelle Freistellung von der Verpflichtung zum Legen oder Wechseln eines Katheters haben mögliche Komplikationen im Einzelnen und deren Auswirkungen für die Beauftragung von Ärzten im Einzelfall keine Bedeutung.

- 8 c) Ohne revisionsrechtliche Relevanz ist weiter die Frage, ob "die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gemäß § 92 Abs 1 Nr 6 SGB V in der stationären Pflege Anwendung finden". Soweit das LSG das angenommen hat, hat es sich auf landesvertragliche Regelungen gestützt und Bundesrecht außer Betracht gelassen. Über die Auslegung nicht revisiblen Landesrechts (§ 162 SGG) kann - von hier nicht aufgezeigten Ausnahmefällen abgesehen - im Revisionsverfahren nicht befunden werden.
- 9 d) Schließlich wirft das Verfahren auch im Hinblick auf die Rechtslage seit dem 1.4.2007 keine in einem Revisionsverfahren klärungsfähige Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Zwar haben sich die maßgebenden Vorschriften insoweit geändert, als nunmehr die Krankenkassen in Ausnahmefällen auch in Pflegeeinrichtungen für Maßnahmen der Behandlungspflege aufzukommen haben. Grundlage dafür ist § 37 Abs 2 Satz 3 SGB V, der bestimmt: "Der Anspruch nach Satz 1 besteht über die dort genannten Fälle hinaus ausnahmsweise auch für solche Versicherte in zugelassenen Pflegeeinrichtungen im Sinne des § 43 des Elften Buches, die auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, einen besonders hohen Bedarf an medizinischer Behandlungspflege haben." Die damit in Bezug genommene Regelung des § 37 Abs 2 Satz 1 SGB V lautet: "Versicherte erhalten 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; der Anspruch umfasst verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen auch in den Fällen, in denen dieser Hilfebedarf bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach den §§ 14 und 15 des Elften Buches zu berücksichtigen ist." Soweit sich im Zusammenhang damit neue Rechtsfragen stellen - insbesondere zu dem begünstigten Personenkreis -, sind auch sie für das Verfahren hier nicht entscheidungserheblich, weil die Klägerin schlechthin die Freistellung von Leistungen der Behandlungspflege erstrebt und dafür auch die neue Rechtslage keine Grundlage bietet.
- 10 2. Die gerügte Divergenz des Berufungsurteils zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) ist nicht formgerecht dargetan. Dazu hätte dargelegt werden müssen, dass das LSG einen tragenden Rechtssatz in Abweichung von einem anderen Rechtssatz aufgestellt hat, den eines der vorgenannten Gerichte entwickelt und angewandt hat, und dass die Entscheidung des LSG auf dieser Divergenz beruht. Hierzu ist notwendig, den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichenden Rechtssatz des LSG



herauszuarbeiten und die Unvereinbarkeit mit einem Rechtssatz des BSG aufzuzeigen. Eine Abweichung liegt indes nicht schon dann vor, wenn das LSG einen Rechtssatz nicht beachtet oder unrichtig angewandt hat, sondern erst dann, wenn das LSG diesem Rechtssatz widersprochen, also einen anderen Rechtssatz aufgestellt und angewandt hat. Nicht die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall, sondern die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet die Zulassung der Revision wegen Divergenz (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67*). Diesen Anforderungen wird das Beschwerdevorbringen nicht gerecht. Die Klägerin hat weder einen angeblich tragenden Rechtssatz des LSG herausgearbeitet noch diesem einen konkreten Rechtssatz des BSG gegenübergestellt, von denen das Berufungsgericht abgewichen sein soll. Vielmehr soll ihrer Auffassung zufolge das Urteil des BSG vom 10.11.2005 (*aaO*) - auf das sich die Divergenzrüge bezieht - für die vom LSG zu entscheidende Rechtsfrage gerade nicht einschlägig gewesen sein.

- 11 3. Der behauptete Verfahrensmangel der unzureichenden Sachaufklärung (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) und damit verbunden die Verletzung des rechtlichen Gehörs sind ebenfalls nicht formgerecht dargelegt. Eine Verfahrensrüge erfüllt nur dann die gesetzliche Form, wenn die sie begründenden Tatsachen im Einzelnen angegeben sind und in sich verständlich den behaupteten Verfahrensfehler ergeben (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14*). Außerdem ist darzulegen, dass und aus welchen Gründen die Entscheidung des LSG auf dem Verfahrensmangel beruhen kann. Das Vorbringen der Klägerin, das LSG habe seine Pflicht zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen (§ 103 SGG) verletzt, erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Eine Verletzung von § 103 SGG kann nach § 160 Abs 2 Nr 3, 2. Halbsatz SGG mit der Nichtzulassungsbeschwerde nur geltend gemacht werden, wenn sie sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung über die zu beurteilenden Fragen ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Hierzu muss der Beweisantrag so genau bezeichnet werden, dass er ohne große Schwierigkeiten auffindbar ist (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 5 und 64; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 5. Aufl 2008, IX. Kap RdNr 208, 209*). Die Klägerin hat zwar die in ihrem Schriftsatz vom 12.4.2006 gestellten Beweisanträge benannt, nicht aber ausgeführt, woraus sich ergeben soll, dass sie daran auch in der mündlichen Verhandlung festgehalten hat; denn wird ein Beweisantrag in einem vorbereitenden Schriftsatz gestellt, so ist er dann nicht iS von § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG übergangen worden, wenn nicht aus den näheren Umständen zu entnehmen ist, dass er in der maßgeblichen mündlichen Verhandlung weiter verfolgt wurde (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 35 mwN*). Die Sitzungsniederschrift enthält jedenfalls keinen Hinweis, dass diese Beweisanträge in der mündlichen Verhandlung wiederholt worden sind.
- 12 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 154 Abs 2 Verwaltungsgerichtsordnung. Die Entscheidung zur Festsetzung des Streitwerts und seiner Höhe beruht auf den §§ 63 Abs 2, 47 und 52 Abs 1 Gerichtskostengesetz.

