

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 27/13 B

L 10 P 7/12 (Schleswig-Holsteinisches LSG)
S 3 P 26/09 (SG Itzehoe)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Spitzenverband Bund der Krankenkassen in der Funktion als
Spitzenverband Bund der Pflegekassen,
Reinhardtstraße 30, 10117 Berlin,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 26. März 2014 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n , den Richter S c h r i e v e r
und die Richterin Dr. W a ß e r
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 25. Oktober 2013 wird als unzulässig verworfen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5000 Euro festgesetzt.



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



Gründe :

I

- 1 Die klagende Gesellschaft begehrt die Aufnahme des von ihr hergestellten und vertriebenen Produkts Saseem Mundspray in das Pflegehilfsmittelverzeichnis (§ 78 Abs 2 S 2 und 3 SGB XI iVm § 139 SGB V). Es handelt sich dabei um eine Speichelersatzlösung zur Befeuchtung des Mundes und des Rachenraumes, um Mundtrockenheit und deren Folgen zu lindern. Den Antrag auf Aufnahme des Produkts in das Pflegehilfsmittelverzeichnis lehnten die seinerzeit noch zuständigen Spitzenverbände der Krankenkassen in ihrer damaligen Funktion (§ 53 Abs 3 S 1 SGB XI in der bis zum 30.6.2008 geltenden Fassung des Pflege-Versicherungsgesetzes vom 26.5.1994, BGBl I 1014) als Spitzenverbände der Pflegekassen ab, weil es sich nicht um ein Pflegehilfsmittel (§ 40 Abs 1 bis 3 SGB XI), sondern um ein arzneimittelähnliches Medizinprodukt (§ 31 SGB V) handele (Bescheid vom 26.4.2007, Widerspruchsbescheid vom 28.1.2008). Der seit dem 1.7.2008 für die Führung des Pflegehilfsmittelverzeichnisses zuständige Spitzenverband Bund der Pflegekassen (§ 78 Abs 2 S 2 SGB XI in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung - GKV-WSG - vom 26.3.2007, BGBl I 378), dessen Funktion vom beklagten Spitzenverband Bund der Krankenkassen wahrgenommen wird (§ 53 Abs 1 S 1 SGB XI idF des GKV-WSG), hat an der - auch die Aufnahme in das Hilfsmittelverzeichnis der GKV (§ 139 SGB V) ablehnenden - Entscheidung seiner Funktionsvorgänger festgehalten. Das SG hat die auf die Aufnahme des Produkts in das Pflegehilfsmittelverzeichnis beschränkte Klage abgewiesen (Urteil vom 22.3.2012). Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 25.10.2013): Der Hilfsmittelbegriff des SGB V (§ 33), des SGB IX (§ 31) und des SGB XI (§ 40 Abs 1 bis 3) sei auf technische und damit sächliche Mittel beschränkt. Das Mundspray als Sprühflüssigkeit weise mit Körperersatzstücken, orthopädischen Hilfsmitteln und anderen technischen Hilfen keine Ähnlichkeit oder Artverwandtheit auf. Es handele sich vielmehr um ein arzneimittelähnliches Medizinprodukt, das zur Anwendung im menschlichen Körper bestimmt sei und in den Anwendungsbereich der Arzneimittel-Richtlinie (AM-RL) des Gemeinsamen Bundesausschusses (§ 31 Abs 1 S 2 iVm § 92 Abs 1 S 2 Nr 6 SGB V) falle, der dort Mund- und Rachentherapeutika von der Leistungspflicht für Versicherte ab dem 18. Lebensjahr ausgeschlossen habe, soweit es nicht um die Bekämpfung von Pilzinfektionen sowie um synthetischen Speichel zur Behandlung krankheitsbedingter Mundtrockenheit bei onkologischen und Autoimmun-Erkrankungen gehe (Anlage V zu Buchstabe J der AM-RL). Das Produkt der Klägerin ist dort bisher nicht gelistet; insoweit ist aber eine Klage beim LSG Berlin-Brandenburg (L 7 KA 2/10 KL) anhängig.
- 2 Die Klägerin sieht die Krankenkassen als leistungspflichtig an, soweit das Mundspray der krankheits- oder nebenwirkungsbedingten Mundtrockenheit entgegenwirken solle. Die Pflegekassen seien über die Versorgungspflicht bei Pflegehilfsmitteln leistungspflichtig, weil die



Mundtrockenheit vielfach nur durch eine rein altersbedingte Funktionsbeeinträchtigung der Speicheldrüsen hervorgerufen werde und damit keinen Krankheitswert habe, das Mundspray aber einen wesentlichen Beitrag zur Mundpflege ohne zusätzliches Lagern der Pflegebedürftigen leiste und damit die pflegerischen Hygienemaßnahmen erleichtere.

- 3 Mit seiner Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG.

II

- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist unzulässig, weil sie nicht in der durch § 160 Abs 2, § 160a Abs 2 SGG normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen (§ 160 Abs 4 S 1, § 169 SGG). Die Klägerin weist zwar auf einen gesetzlichen Zulassungsgrund hin, nämlich auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), jedoch ist dieser Zulassungsgrund nicht so dargelegt worden, wie § 160a Abs 2 S 3 SGG dies verlangt.
- 5 1. Zur Begründung der Grundsätzlichkeit der Rechtssache muss erläutert werden, dass und warum in dem angestrebten Revisionsverfahren eine Rechtsfrage erheblich sein würde, die über den Einzelfall hinaus allgemeine Bedeutung hat (*vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 44; BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und BSG SozR 1500 § 160a Nr 39*) und dass sie klärungsfähig und klärungsbedürftig ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 13*), im Falle der Revisionszulassung also entscheidungserheblich wäre (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 54*). Klärungsbedürftigkeit ist grundsätzlich nicht (mehr) gegeben, wenn die aufgeworfene Rechtsfrage höchststrichterlich bereits entschieden ist (*BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8*). Um eine fortbestehende Klärungsbedürftigkeit darzutun, muss in solchen Fällen unter Auswertung der bisherigen Rechtsprechung des BSG substantiiert vorgetragen werden, dass neue, bisher noch nicht berücksichtigte Argumente bestehen oder dass gegen die Entscheidung des BSG von dritter Seite, etwa im Schrifttum, in nicht unerheblichem Umfang Kritik vorgebracht worden ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 65*). Diese Anforderungen betreffen die gesetzliche Form iS von § 169 SGG (*vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48*). Ihnen genügen die Darlegungen der Klägerin nicht.
- 6 a) Die Klägerin hat folgende Rechtsfrage aufgeworfen: Kann ein Medizinprodukt gleichzeitig zum einen als arzneimittelähnliches Medizinprodukt im Rahmen der Krankenbehandlung der Leistungspflicht der Krankenkassen und zum anderen als Pflegehilfsmittel im Rahmen des pflegerischen Einsatzes bei Pflegebedürftigen der Leistungspflicht der Pflegekassen unterliegen und damit eine leistungsrechtliche "Zwitterstellung" einnehmen?



- 7 b) Damit hat die Klägerin zwar eine Rechtsfrage formuliert; es fehlt aber an der Darlegung ihrer Klärungsbedürftigkeit und Entscheidungserheblichkeit. Die Frage geht von der Prämisse aus, dass das Mundspray der Konstruktion, Funktion und Zweckbestimmung nach sowie vom Sprachgebrauch und der Verkehrsanschauung her überhaupt ein Pflegehilfsmittel iSd § 40 Abs 1 bis 3 SGB XI sein kann. Da der Begriff des Pflegehilfsmittels nach Wortlaut und Gesetzssystematik an den allgemeineren Begriff des Hilfsmittels (§ 33 SGB V, § 31 SGB IX) anknüpft, hätte die Klägerin im Einzelnen ausführen müssen, weshalb ein Mittel, dessen therapeutische bzw pflegerische Wirkung allein von dem verwendeten Stoff bzw der stofflichen Zubereitung und Verabreichung ausgeht (und damit wie ein Arzneimittel oder ein arzneimittelähnliches Produkt wirkt), ebenso auch als technische Hilfe eingestuft werden kann, obgleich es seinen Zweck durch eine physikalische Wirkung entfaltet und damit Körperersatzstücken, orthopädischen Hilfen, Seh- und Hörhilfen, Mobilitätshilfen und gleichartigen sächlichen Mitteln gerade nicht ähnelt (*zur Abgrenzung zwischen arzneimittelähnlichen Medizinprodukten und Hilfsmitteln vgl BSGE 111, 155 = SozR 4-2500 § 31 Nr 21, RdNr 12-16*). Insbesondere äußert sich die Klägerin nicht dazu, weshalb das Mundspray nicht zum großen Bereich der reinen Pflegemittel (wie zB Cremes, Salben, Essenzen, Tinkturen, Pasten ohne medizinisch-therapeutische Zweckbestimmung) gezählt werden kann, wenn das Mundspray zur Vermeidung einer nicht krankheitsbedingten Mundtrockenheit eingesetzt wird. Solche reinen Pflegemittel fallen stets in die Eigenverantwortung der Versicherten, sind also von der Leistungspflicht der Krankenkassen und Pflegekassen nicht umfasst.
- 8 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO.
- 9 3. Die Streitwertfestsetzung basiert auf § 197a Abs 1 S 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 47 Abs 3, § 52 Abs 2 GKG.

