

Stichworte: Abgrenzung Sicherstellungspflege und Grundpflege, Rechtswegerschöpfung, 24-Stunden-Krankenbeobachtung, Behandlungspflege, Einstweiliger Rechtsschutz

Konkurrenzverhältnis von Sicherstellungspflege und Grundpflege ist nicht abschließend geklärt

Betroffene Normen: BVerfGG § 90 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1

Leitsatz des Bearbeiters:

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, da der Beschwerdeführer entgegen § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG den Hauptsacherechtsweg nicht erschöpft hat.

Gericht, Datum, Aktenzeichen, (Alternativ: Fundstelle): BVerfG, Beschl. v. 10.03.2008 - 1 BvR 2925/07 (Instanzen: LSG Berlin, Beschl. v. 01.10.2007 – L 24 B 507/07 KR ER; SG Potsdam, Beschl. v. 13.06.2007 – S 3 KR 230/06 ER)

Kurzdarstellung:

Der Fall hat durch die vorliegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Sache noch nicht sein Ende gefunden. Der Beschwerdeführer wird auf die Einhaltung des Rechtsweges verwiesen. Die Frage, wie mit Fällen umzugehen ist, in denen Grundpflegemaßnahmen aus zwingenden logischen Gründen zeitlich mit einer erforderlichen 24-stündigen (nicht grundpflegeverrichtungsbezogenen) Krankenbeobachtung zusammenfallen, ist von großer Praxisrelevanz und beschäftigt immer wieder die Gerichte.

Der vorliegende Fall zeichnet sich besonders dadurch aus, dass die rund um die Uhr erforderliche medizinische Behandlungspflege nach § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V und die erforderliche Grundpflege im Sinne des SGB XI **nicht** durch ein und dieselbe Pflegeperson bzw. ein und denselben Pflegedienst zusammen erbracht wird.

Der Beschwerdeführer begehrt im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde eine verfassungsgerichtliche Entscheidung gegen die im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vorgenommenen Entscheidungen des Sozialgerichts Potsdam und des Landessozialgerichts Berlin.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers nicht zur Entscheidung angenommen.

Auszüge aus der redaktionell bearbeiteten Entscheidung:

Der Fall

Der Pflegedienst ist 24 Stunden am Tag ausschließlich für die Behandlungspflege, also die Atmungsbeobachtung, das Absaugen von Sekret und weitere medizinische Hilfen zuständig. Die Grundpflege des Beschwerdeführers - also die Hilfe bei der Körperpflege, bei der Aufnahme von Nahrung und bei der Mobilität - wird hingegen im Wesentlichen von seiner Mutter übernommen.

Nach den Feststellungen der Sozialgerichte hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Sachleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V in Form der Sicherstellungspflege rund um die Uhr, also für 24 Stunden. Für diese Zeit ist durchgehend die Anwesenheit einer qualifizierten Pflegeperson erforderlich, welche seine Atmung beobachtet und in regelmäßigen Abständen Sekret absaugt. Die Krankenkasse des Beschwerdeführers erbringt diese Leistung jedoch nur im Umfang von 19 Stunden am Tag. Für die verbleibenden 5 Stunden wird der Beschwerdeführer auf die Leistungen der Pflegeversicherung, erforderlichenfalls auf ergänzende Leistungen der Sozialhilfe, verwiesen.

Die angegriffenen Entscheidungen haben dies unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 28.01.1999 - B 3 KR 4/98 R -, BSGE 83, 254 (264); Urteil vom 10.11.2005 - B 3 KR 38/04 R -, SozR 4-2500 § 37 Nr. 6) für zutreffend gehalten, da für die Zeiten, welche in die Leistungspflicht der Pflegekasse fielen, kein Anspruch auf Leistungen der Sicherstellungspflege besteht.

Die Entscheidung

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Ihr kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt (vgl. BVerfGE 90, 22 (24); 96, 245 (248)). Sie hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, denn sie ist unzulässig. Der Beschwerdeführer hat entgegen § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG den Rechtsweg nicht erschöpft.

1. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen Entscheidungen im **einstweiligen Rechtsschutz**. Grundsätzlich muss nach Abschluss des Eilrechtsverfahrens auch der Rechtsweg in der Hauptsache erschöpft sein, wenn dort nach der Art des gerügten Grundrechtsverstoßes die Gelegenheit besteht, der verfassungsrechtlichen Beschwer abzuhelfen (vgl. BVerfGE 104, 65 (70 f.)). Das ist regelmäßig anzunehmen, wenn mit der Verfassungsbeschwerde Grundrechtsverletzungen gerügt werden, die sich auf die Hauptsache beziehen, außer dies ist unzumutbar, etwa weil die Durchführung des Verfahrens von vorneherein und offensichtlich aussichtslos erscheinen muss. Beruht eine im Eilrechtsverfahren ergangene fachgerichtliche Entscheidung auf der Beurteilung schwieriger rechtlicher Fragen, die in der fachgerichtlichen Rechtsprechung noch nicht höchstrichterlich entschieden sind, und bietet das Hauptsacheverfahren die Möglichkeit weiterer Klärung, so steht es der Zumutbarkeit einer Verweisung auf den Rechtsschutz in der Hauptsache jedoch nicht entgegen, dass bereits im Eilverfahren eine mehr als nur summarische Prüfung der für die Beurteilung maßgeblichen Rechtsfragen erfolgt ist (vgl. BVerfGE 104, 65 (71)).

2. Hier liegen die Voraussetzungen, unter denen vom Erfordernis der Rechtswegerschöpfung in der Hauptsache abgesehen werden kann, nicht vor. Die Beschreitung des Rechtswegs in der Hauptsache ist nicht von vorneherein aussichtslos. Denn der Beschwerdeführer hat im fachgerichtlichen Verfahren und mit der Verfassungsbeschwerde Fragen aufgeworfen, die auch im Hinblick auf die gerügten Grundrechtsverletzungen einer weiteren Klärung im Hauptsacheverfahren bedürfen und den Zugang zur Revisionsinstanz eröffnen können.

a) Nach den Feststellungen der Sozialgerichte hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Sachleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V in Form der Sicherstellungspflege rund um die Uhr, also für 24 Stunden. Für diese Zeit ist durchgehend die Anwesenheit einer qualifizierten Pflegeperson erforderlich, welche seine Atmung beobachtet und in regelmäßigen Abständen Sekret absaugt. Die Krankenkasse des Beschwerdeführers erbringt diese Leistung jedoch nur im Umfang von 19 Stunden am Tag. Für die verbleibenden 5 Stunden wird der Beschwerdeführer auf die Leistungen der Pflegeversicherung, erforderlichenfalls auf ergänzende Leistungen der Sozialhilfe, verwiesen.

Die angegriffenen Entscheidungen haben dies unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 28.01.1999 - B 3 KR 4/98 R -, BSGE 83, 254 (264); Urteil vom 10.11.2005 - B 3 KR 38/04 R -, SozR 4-2500 § 37 Nr. 6) für zutreffend gehalten, da für die Zeiten, welche in die Leistungspflicht der Pflegekasse fielen, kein Anspruch auf Leistungen der Sicherstellungspflege besteht. Ein derartiger, allgemein geltender Rechtssatz kann der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts indes nicht entnommen werden. Denn in den entschiedenen Fällen wurde stets sowohl die rund um die Uhr erforderliche medizinische Behandlungspflege nach § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V als auch die Grundpflege im Sinne des SGB XI durch ein und dieselbe Pflegeperson bzw. den Pflegedienst zusammen erbracht. Das ist im Fall des Beschwerdeführers anders. Der Pflegedienst ist 24 Stunden am Tag ausschließlich für die Behandlungspflege, also die Atmungsbeobachtung, das Absaugen von Sekret und weitere medizinische Hilfen zuständig. Die Grundpflege des Beschwerdeführers - also die Hilfe bei der Körperpflege, bei der Aufnahme von Nahrung und bei der Mobilität - wird hingegen im Wesentlichen von seiner Mutter übernommen.

Es ist offen und bedarf der rechtlichen Klärung, ob diese Situation, in der nach den bisher getroffenen Feststellungen medizinische Behandlungspflege und Grundpflege im Sinne des SGB XI von verschiedenen Pflegepersonen nebeneinander erbracht werden, einen Fall darstellt, bei dem im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die Behandlungspflege hinter die Grundpflege zurücktritt. Mit dieser Frage beschäftigen sich die angegriffenen Entscheidungen jedoch nicht. Sowohl das Sozialgericht als auch das Landessozialgericht beschränken sich in ihren Entscheidungsgründen auf eine Wiedergabe der Entscheidungen des Bundessozialgerichts, ohne die konkreten Umstände des Sachverhalts in den Blick zu nehmen. Auch eine nähere Erörterung des Konkurrenzverhältnisses von Sicherstellungspflege nach § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V und Grundpflege nach dem SGB XI fehlt. Nach § 13 Abs. 2 SGB XI bleiben die Leistungen der häuslichen Krankenpflege von den Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung „unberührt“. Die Auffassung der Sozialgerichte, eine rund um die Uhr erforderliche Sicherstellungspflege trete für die Zeit der Grundpflege hinter die Leistungen nach dem SGB XI zurück, bedarf vor dem Hintergrund dieser Vorschrift aber einer näheren, die Umstände des konkreten Falles einbeziehenden rechtlichen Erörterung.

b) Gleiches gilt für die mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemachten Grundrechtsverletzungen. Der Beschwerdeführer macht - gestützt auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 (1 BvR 347/98; BVerfGE 115, 25 ff.) - geltend, die Auslegung des § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V durch die Sozialgerichte führe dazu, dass der Staat fünf Stunden am Tag seiner Schutzpflicht gegenüber dem Recht des Beschwerdeführers auf Leben und körperliche Unversehrtheit nicht nachkomme. Damit sind Fragen zur Reichweite der Grundrechte, insbesondere zum verfassungsrechtlichen Anspruch auf Bereitstellung spezieller Gesundheitsleistungen, angesprochen. Hierzu hat der Beschwerdeführer erstmals mit der Verfassungsbeschwerde vorgetragen. Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde bedingt aber eine vorherige Überprüfung der verfassungsrechtlichen Fragen im fachgerichtlichen Verfahren (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 17. Januar 2008 - 1 BvR 2964/07 - m.w.N.).

3. Dem Beschwerdeführer entsteht durch den Verweis auf den Rechtsweg in der Hauptsache kein schwerer und unabwendbarer Nachteil im Sinne von § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG, der ein Absehen von dem Erfordernis der Erschöpfung des Hauptsacherechtswegs rechtfertigen könnte. In der Vergangenheit ist der Beschwerdeführer durch den Pflegedienst 24 Stunden am Tag fachpflegerisch versorgt worden. Er trägt weder vor, dass sich hieran etwas geändert hat, noch dass eine solche Veränderung droht. Zur Abwendung einer aktuell bestehenden Finanzierungslücke hätte der Beschwerdeführer zunächst die Möglichkeit, statt des bisher bezogenen Pflegegeldes von 665,- € Pflegesachleistungen gemäß § 36 Abs. 1 SGB XI zu beantragen, aus der Pflegeeinsätze bis zu einem Gesamtwert von 1.432,- € gezahlt werden können. Ansonsten ist der Beschwerdeführer auf Leistungen der Sozialhilfe zu verweisen. Nach Lage der Akten sind derartige Leistungen bereits im September 2006 beantragt worden und nach den Erklärungen des Landkreises Teltow-Fläming im Erörterungstermin vor dem Sozialgericht vom 13.06.2007 sind die wirtschaftlichen Voraussetzungen für einen entsprechenden Anspruch bei summarischer Prüfung gegeben. Der Beschwerdeführer hat nicht vorgetragen, dass solche Leistungen nicht gewährt werden, sondern lediglich geltend gemacht, er dürfe auf Leistungen der Sozialhilfe nicht verwiesen werden. Es ist aber nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer die Inanspruchnahme von ergänzenden Leistungen der Sozialhilfe unzumutbar wäre.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Praxistipp:

Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kann im Ergebnis die Zustimmung nicht versagt werden. Die Verfassungsbeschwerde war nicht zur Entscheidung anzunehmen, da der Beschwerdeführer den Rechtsweg noch nicht erschöpft hatte.

Unabhängig von der formaljuristisch zutreffenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts werden jedoch vom Bearbeiter die inhaltlichen Bedenken des Beschwerdeführers gegen die angegriffenen Entscheidungen, die auf der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 28.01.1999 - B 3 KR 4/98 R -, BSGE 83, 254 (264); Urteil vom 10.11.2005 -B 3 KR 38/04 R -, SozR 4-2500 § 37 Nr. 6) basieren, für zutreffend gehalten. Denn die Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts, das für die Zeiten, welche in die Leistungspflicht der Pflegekasse fallen, kein Anspruch auf Leistungen der Sicherstellungspflege besteht, ist mehr als zweifelhaft (vgl. die Kritik des Bearbeiters an der Rechtspre-

chung des Bundessozialgerichts in: Anmerkung zu LSG Baden-Württemberg, PflR 6/2008). Zutreffend ist jedoch die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass ein derartiger, allgemein geltender Rechtssatz der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht entnommen werden kann. Denn in den vom Bundessozialgericht entschiedenen Fällen wurde stets sowohl die rund um die Uhr erforderliche medizinische Behandlungspflege nach § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V als auch die Grundpflege im Sinne des SGB XI durch ein und dieselbe Pflegeperson bzw. ein und denselben Pflegedienst zusammen erbracht. Das ist im Fall des Beschwerdeführers anders. Der Pflegedienst ist 24 Stunden am Tag ausschließlich für die Behandlungspflege, also die Atmungsbeobachtung, das Absaugen von Sekret und weitere medizinische Hilfen zuständig. Die Grundpflege des Beschwerdeführers - also die Hilfe bei der Körperpflege, bei der Aufnahme von Nahrung und bei der Mobilität - wird hingegen im Wesentlichen von seiner Mutter übernommen.

Es ist daher in der Tat offen und bedarf noch der rechtlichen Klärung durch das Bundessozialgericht, ob diese Situation, in der nach den bisher getroffenen Feststellungen **medizinische Behandlungspflege und Grundpflege im Sinne des SGB XI von verschiedenen Pflegepersonen nebeneinander erbracht werden**, einen Fall darstellt, bei dem im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die Behandlungspflege hinter die Grundpflege zurücktritt. Mit dieser Frage haben sich jedoch die angegriffenen Entscheidungen nicht beschäftigt. Es sind daher zunächst im Rahmen der Rechtswegausschöpfung die Entscheidungen in den Hauptsacheverfahren abzuwarten.

(Bearbeitet von Rechtsanwalt Prof. Robert Roßbruch)