



Dr. Ulbrich & Kaminski

RECHTSANWÄLTE | NOTAR

Grabenstr. 12 | 44787 Bochum

Telefon +49 (0)234 579 521 - 0

Telefax +49 (0)234 579 521 - 21

E-Mail: kontakt@ulbrich-kaminski.de

www.ulbrich-kaminski.de

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Az.: L 16 KR 669/24

Az.: S 15 KR 506/22 SG Düsseldorf

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

1. _____, gesetzlich vertreten durch
die Eltern _____, ebenda

Klägerin und Berufungsbeklagte

2. _____, gesetzlich vertreten durch
die Eltern _____, ebenda

Kläger und Berufungsbeklagter

Proz.-Bev.:

zu 1-2: Rechtsanwälte Dr. Ulbrich & Kaminski, Grabenstraße 12, 44787 Bochum

gegen

BAHN-BKK Regionalgeschäftsstelle Nord-West, vertreten durch den Vorstand, Engels-
straße 55, 48123 Münster

Beklagte und Berufungsklägerin

BAHN-BKK Pflegekasse, vertreten durch den Vorstand, Engelstraße 55, 48123 Münster

Beigeladene

hat der 16. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen auf die mündliche Verhandlung vom 19.03.2026 durch die Vorsitzende Richterin am Landessozialgericht Klemp, die Richterin am Landessozialgericht Oh, die Richterin am Sozialgericht Rodewig sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. Decker und den ehrenamtlichen Richter Kießling für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter Abänderung der Bescheide vom 02.02.2022 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 12.04.2022 verpflichtet, die Kläger von den im Umfang von 141 Minuten gekürzten Kosten für ihre 24-Stunden-Intensivpflege im Rahmen der häuslichen Krankenpflege für die Zeit vom 01.10.2021 bis zum 31.03.2022 vollständig freizustellen und 24.101,80 € an den Pflegedienst

, zu zahlen. Bereits für diesen Zeitraum aufgrund des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz, Az L 16 KR 624/22 B ER geleistete Zahlungen sind auf diesen Betrag anzurechnen.

Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 04.07.2024 zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Freistellung von den Kosten häuslicher Krankenpflege.

Die am 13.01.2011 geborene Klägerin leidet an einer nicht näher bezeichneten infantilen Zerebralparese (G 80.9) und einer tiefgreifenden Entwicklungsstörung (F84.9) mit cerebralen Krampfanfällen, einer Ernährungsstörung sowie unter respiratorischer Insuffizienz, wegen derer sie seit April 2012 mit einer Tracheostoma-Anlage in der Häuslichkeit versorgt ist. Ebenso wie ihr am 23.03.2009 geborener Bruder der Kläger, ist die Klägerin täglich 24 Stunden beatmungspflichtig. Der Kläger leidet gleichsam an einer tiefgreifenden Entwicklungsstörung (F84.9) und einer respiratorischen Insuffizienz, die seit dem 29.07.2010 mit

einem Tracheostoma versorgt ist. Orales Absaugen ist bei jedem Kind ein bis vier Mal stündlich, endotracheales Absaugen 18 bis 24 Mal täglich erforderlich. Bedarfsweise werden mehrfach täglich Inhalationsmedikamente verabreicht und ein Cough-Assistent angewandt. Die Vitalparameter, Ein- und Ausfuhr-Bilanz und Beatmungsparameter werden kontinuierlich erfasst. Der Kläger leidet zusätzlich unter einer spastischen Tetraparese und Tetraplegie und einer chronischen inkompletten Querschnittslähmung. Beiden Klägern ist der Pflegegrad 5 zuerkannt und die Eltern erhalten nach diesem Pflegegrad Pflegegeld (Bescheid vom 01.06.2017). Die Kläger haben jeweils ein gesundes Zwillingsgeschwister sowie einen am 24.07.2013 geborenen Bruder, die im gemeinsamen Haushalt der Eltern wohnen. Der vom Medizinischen Dienst (MD) bestätigte und auch nach Auffassung der Beklagten bestehende Bedarf an 24-stündiger intensivpflegerischer Versorgung wird durch den Pflegedienst sichergestellt. Die diesbezügliche Versorgung der Kläger beruht jeweils auf gleichlautenden Einzelvereinbarungen für das jeweilige Kind zwischen dem Pflegedienst und der Beklagten.

In der Einzelvereinbarung heißt es unter „§ 1 Gegenstand der Vergütungsvereinbarung“:

„Für die intensivpflegebedürftigen Versicherten, die pflegebedürftig im Sinne des SGB XI sind, übernimmt der Leistungserbringer auch die Versorgung mit Grundpflege und ggf. hauswirtschaftlicher Versorgung als Sachleistung (häusliche Pflegehilfe nach § 36 SGB XI).“

In § 2 sind als besondere Anforderungen an die Qualifikation der Pflegekräfte und die Leistungserbringung geregelt:

„Bei zeitgleicher Versorgung beider Kinder in der häuslichen Umgebung kann diese von einer 3-jährig examinierten Kinderkrankenschwester sowie einer anders qualifizierten Pflegekraft erbracht werden. Zu diesem Personenkreis gehören Altenpflegehelfer, Krankenpflegehelfer, Rettungsassistenten, Krankenschwestern, Altenpflege sowie Pflegehelfer. Bei Versorgung eines Kindes in der häuslichen Umgebung muss diese von einer 3-jährig examinierten Kinderkrankenschwester erbracht werden.“

Bis zum 30.09.2021 waren die Kläger über ihren Vater bei der AOK Rheinland/Hamburg familienversichert. Auf jeweiligen Antrag der Kläger und des Pflegedienstes vom 27.07.2021 sowie Verordnung des Kinder- und Jugendarztes Dr. Knappert vom 22.07.2021 bewilligte die AOK Rheinland/Hamburg mit Bescheid vom 05.10.2021 dem Kläger für den

Zeitraum vom 01.08.2021 bis 31.12.2021 häusliche Krankenpflege in Gestalt der speziellen Krankenbeobachtung zunächst nur im gekürzten Umfang von 21 Stunden und 39 Minuten. Nachdem die Eltern der Kläger und der Pflegedienst schriftlich erklärten, dass jegliche grundpflegerische Versorgung durch die Eltern durchgeführt werde und der Pflegedienst ausschließlich Leistungen der Behandlungspflege übernehme, bewilligte die AOK/Rheinland/Hamburg mit Bescheiden vom 12.01.2022 und 13.01.2022 Behandlungspflege in vollem 24-stündigen Umfang.

Am 12.11.2021 stellte die Clearingstelle des GKV-Spitzenverbandes fest, dass die Kläger ab dem 01.10.2021 anstelle bei der AOK Rheinland/Hamburg bei der Beklagten rückwirkend kranken- und pflegeversichert seien, worüber die Kläger im Januar 2022 informiert wurden.

Auf die Vorlage der Verordnungen des behandelnden Arztes Dr. Knappert für den Zeitraum vom 01.01.2022 bis 30.06.2022 und Anträge der Kläger vom 02.01.2022 und des Pflegedienstes vom 04.01.2022 holte die Beklagte eine gutachterliche Stellungnahme des MD vom 31.01.2022 ein. Dieser gelangte zu der Einschätzung, dass die Voraussetzungen gemäß 24 der HKP-Richtlinie vorlägen. Es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit sofortige pflegerische Intervention bei lebensbedrohlichen Situationen täglich erforderlich. Die genauen Zeitpunkte und das genaue Ausmaß könnten nicht im Voraus bestimmt werden. Eine geeignete Fachkraft müsse zur individuellen Kontrolle und Einsatzbereitschaft ständig anwesend sein und zwar eine Pflegefachkraft pro Kind, da ausweislich der aktenkundigen Pflegedokumentation die notwendigen Maßnahmen (Absaugen etc.) so hochfrequent ausgeführt werden müssten, dass eine Person nur ein Kind versorgen könne. Hinsichtlich des Weaningpotentials könne derzeit keine valide Aussage gemacht werden.

Dieser Einschätzung folgend bewilligte die Beklagte zunächst gegenüber dem Pflegedienst am 01.02.2022 intensivpflegerische Versorgung im Umfang von 21 Stunden und 39 Minuten täglich zu einem Stundensatz von 37,00 € für den Zeitraum vom 01.10.2021 bis 31.12.2021.

Mit Bescheiden vom 02.02.2022 übernahm die Beklagte die Kosten intensivpflegerischer Versorgung für den Zeitraum vom 01.10.2021 bis 31.12.2021 ebenfalls lediglich im Umfang von 21 Stunden und 39 Minuten täglich. Zur Begründung führte die Beklagte aus, die Kläger hätten sich mit einer Zuzahlung an der häuslichen Pflege zu beteiligen, die 10 Prozent der Kosten für maximal 28 Behandlungstage im Kalenderjahr betragen würde.

Mit weiteren Bescheiden desselben Tages bewilligte die Beklagte den Klägern für den Zeitraum vom 01.01.2022 bis 30.06.2022 intensivpflegerische Versorgung im gleichen, auf 21 Stunden und 39 Minuten täglich reduzierten Umfang zunächst gegenüber dem Pflegedienst und sodann mit gesonderten Bescheiden vom 02.02.2022 gegenüber der Klägerin und dem Kläger.

Gegen die Reduzierung der intensivpflegerischen Versorgung von 24 auf 21 Stunden und 39 Minuten erhoben die Kläger Widerspruch und machten geltend, die Behandlungspflege werde über 24 Stunden täglich benötigt. Ebenso hätten sie Anspruch auf die entsprechende intensivpflegerische Versorgung über 24 Stunden durch den von ihnen gewählten Pflegedienst. Die Grundpflege werde dabei von den Angehörigen erbracht. Eine Anrechnung von Zeiten der Grundpflege auf die Zeiten der Behandlungspflege komme – wie im vorliegenden Fall – dann nicht in Betracht, wenn die Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung durch Angehörige erbracht werden. Die Kostenabgrenzungs-Richtlinie sei daher hier nicht anwendbar. Überdies würde die Anwendbarkeit der Kostenabgrenzungs-Richtlinie dazu führen, dass sie für zwei Stunden und 21 Minuten am Tag unbeobachtet seien bzw. die Beobachtung in dieser Zeit von den Angehörigen zu übernehmen sei, die hierfür nicht ausgebildet seien und im Bedarfsfall nicht so wie das speziell geschulte Personal des Pflegedienstes eingreifen könnten.

Die Kläger beantragten am 07.03.2022 bei dem Sozialgericht Düsseldorf (SG; S 11 KR 205/22 ER) im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Kostenübernahme ihrer intensivpflegerischen Versorgung im vollen Umfang von 24 Stunden. Das SG entsprach dem Antrag mit Beschluss vom 11.08.2022 (für den Zeitraum vom 07.03.2022 bis 31.12.2022). Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Beklagten blieb erfolglos (Beschluss des erkennenden Senats vom 08.03.2023, L 16 KR 624/22 B ER).

Mit Widerspruchsbescheiden vom 12.04.2022 wies die Beklagte die Widersprüche der Kläger zurück. Zur Begründung bezog sich die Beklagte auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 17.06.2010 – B 3 KR 7/09 – sowie auf die Kostenabgrenzungs-Richtlinie. Von dem Umfang der verordneten häuslichen Krankenpflege von 1440 Minuten müssten die pauschalen Minutenwerte des Pflegegrades 5 i.H.v. 141 Minuten abgezogen werden. Hieraus würde sich ein Anteil der Krankenversicherung im Rahmen des § 37 SGB V von 1.299 Minuten, mithin in Höhe von 21 Stunden und 39 Minuten errechnen. Die

Kostenabgrenzungs-Richtlinie würde dem Umstand Rechnung tragen, dass während der Grundpflege gleichzeitig Behandlungspflege erfolge. Dabei sei eine scharfe Abgrenzung der beiden Pflegearten im Rahmen der üblichen Pflegestandards nur schwer möglich. Es sei nicht vorstellbar, dass der Pflegedienst die Angehörigen der Kläger zu jeder Medikamentengabe rufe und der Pflegedienst den Klägern unter keinen Umständen den Mund abwische. Die Kosten, die den Angehörigen der Kläger darüber hinaus für die Pflege entstehen würden, könnten durch die Umstellung der Pflegeleistungen von Pflegegeld auf Pflegesachleistung (teilweise) kompensiert werden.

Hiergegen richten sich die am 11.05.2022 vor dem SG erhobenen Klagen, mit denen die Kläger – zunächst in zwei getrennten Verfahren (Az. des Parallelverfahrens: S 15 KR 507/22) – weiterhin vorgetragen haben, es bestünde ein Anspruch auf Freistellung und Übernahme der Kosten für die häusliche Krankenpflege nach § 13 Abs. 1 i.V.m. § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V. Soweit die Beklagte Zweifel an der ausschließlichen Durchführung von Behandlungspflege durch den Pflegedienst habe, werde darauf hingewiesen, dass das einmalige Abwischen des Mundes beim Absaugen bei Weitem keine Übernahme der pflegerischen Tätigkeiten im Sinne des SGB XI darstelle. Die Kläger bedürften – wie auch der MD festgestellt habe – einer individuellen Betreuung. Unter Darlegung eines typischen Tagesablaufs, aus dem sich ergibt, wann welcher Angehörige für welche grundpflegerische Versorgung zuständig sei, trugen die Kläger vor, dass die Pflegekraft neben der Behandlung der Kläger nicht noch andere Aufgaben übernehmen könne. Weiter habe die vormalige Krankenkasse der Kläger für den Zeitraum vom 01.08.2021 bis zum 30.09.2021 die Kosten im vollständigen Umfang übernommen und die entsprechenden Verordnungen für die Zeiträume vom 01.08.2021 bis 31.12.2021 sowie für den Zeitraum vom 01.01.2022 bis zum 30.06.2022 gleichsam im ungekürzten Umfang bewilligt. Ein zu einer Kürzung führendes Vorrang-Nachrang-Verhältnis zwischen Behandlungs- und Grundpflege würde im Fall fehlender Personenidentität ausscheiden. Zudem seien die Kläger auf eine 24-stündige medizinische Betreuung angewiesen, die nur von entsprechend geschultem Personal erbracht werden könne. Darüber hinaus würden die Leistungen der Pflegekasse bei einem Pflegegrad 5 lediglich 2.095,00 € betragen, wohingegen die Beklagte mit der von ihr geltend gemachten Reduktion der Stundenzahl einen monatlichen Betrag von 2.608,50 € einspare, was eine Unterdeckung von 514,50 € ergebe. Ergänzend verwiesen die Kläger auf die Ausführungen des erkennenden Senats in dem Beschluss vom 08.03.2023 (a.a.O.).

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 02.02.2022 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 12.04.2022 zu verurteilen, sie von den im Umfang von 141 Minuten gekürzten Kosten für ihre 24-Stunden-Intensivpflege im Rahmen der häuslichen Krankenpflege für die Zeit vom 01.10.2021 bis zum 31.03.2022 vollständig freizustellen und 24.101,80 € an den Pflegedienst

zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klagen abzuweisen.

Sie hat auf die Begründung der streitgegenständlichen Bescheide verwiesen. Es komme nicht durchgängig zu einer messerscharfen Trennung zwischen Leistungen der Kranken- und Pflegeversicherung durch Pflegepersonal und Eltern. Die Versorgungsrealität sei zudem eine andere, als von den Klägern dargestellt. Auch sei die Mutter der Kläger laut Informationen der Beklagten mindestens seit 2018 bei unterschiedlichen Pflegediensten zum Teil sogar Intensivpflegediensten beschäftigt gewesen und somit durchaus zur Pflege der Kläger qualifiziert. Es sei sicher auch schon in der Vergangenheit zu Situationen gekommen, in denen der Pflegedienst stundenweise kein Personal habe stellen können. Darüber hinaus könnten die grundpflegerischen Aspekte dann nicht als Sachleistung abgerechnet werden, wenn die Eltern der Kläger wie vorliegend Pflegegeld gewählt hätten. Die Kostenabgrenzung nach § 17 Absatz 1b SGB XI sei anzuwenden. Nachweislich seien nicht permanent zwei Pflegefachkräfte vor Ort. Es sei im Januar 2022 vertraglich die Versorgung der beiden Kinder durch insgesamt eine Pflegefachkraft und eine Pflegehilfskraft vereinbart worden. Dieser Versorgungsform der Vorkasse habe sich die Beklagte angeschlossen. Eine Pflegehilfskraft dürfe allein schon aufgrund ihrer Qualifikation keine Behandlungspflege erbringen, geschweige denn eine außerklinische Intensivpflege. Es stelle sich die Frage, welche grundpflegerischen Tätigkeiten der Pflegehelfer erbringe, wenn alle grundpflegerischen Tätigkeiten von der Mutter der Kläger erbracht würden. Zudem werde aus dem Leistungsnachweis für November 2022 für beide Kinder deutlich, dass der Pflegedienst grundpflegerische Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung erbringe. Es seien insbesondere Leistungen wie Flüssigkeitsbilanzierung, Inhalationen, Versorgung der perkutan endoskopischen Gastrostomie (PEG), die Versorgung des suprapubischen Kathethers (SPK) sowie das Verabreichen von Augentropfen durchgeführt worden. Damit erfolge gerade keine gänzliche Über-

nahme der grundpflegerischen Leistungen durch die Eltern. Auch nach einer erneuten Begutachtung des Falles durch den MD vom 08.06.2022 sei an der bisherigen Einschätzung festzuhalten, obgleich weiterhin von der Notwendigkeit einer 1:1 Betreuung auszugehen sei.

Die Beklagte hat nach Entscheidung des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz durch den erkennenden Senat erneut eine gutachterliche Stellungnahme des MD beigezogen, welche unter dem 11.07.2023 erstattet worden ist. Hierin geht der MD weiterhin von dem Erfordernis einer 24-stündigen Interventionsbereitschaft aus.

Nach Kündigung des Versicherungsverhältnisses sind die Kläger seit dem 01.09.2023 bei der Techniker Krankenkasse versichert. Diese übernimmt die Kosten der weiterhin bestehenden 24-Stunden-Versorgung in vollem zeitlichem Umfang.

Bis zum Ausscheiden der Kläger aus dem Versicherungsverhältnis bei der Beklagten hat diese aufgrund der eingereichten Folgeverordnungen weiterhin die Leistungen der Behandlungspflege nur in dem um 141 Minuten gekürztem Umfang bewilligt. Aufgrund des Eilverfahrens hat sie allerdings die Leistungen für die Zeit vom 07.03.2022 bis zum 31.08.2023 vorläufig ohne Berücksichtigung der Kürzung ausgezahlt.

Auf Hinweis des SG haben die Kläger mit Schriftsatz vom 26.03.2024 die geltend gemachten Kosten beziffert und auf einen weiteren Hinweis des SG mitgeteilt, dass die Kläger keine Zahlungen der Differenzbeträge geleistet hätten. Die zuständigen Pflegehilfskräfte seien nicht mehr in der Versorgung tätig, da die neue Krankenkasse die Leistungserbringung durch Pflegehilfskräfte ablehne. Aus diesem Grund seien nur noch Pflegefachkräfte im Dienst. Zu keiner Zeit hätten die Pflegehilfskräfte Grundpflege erbracht.

Mit Beschluss vom 30.06.2022 hat das SG die Pflegekasse beigezogen und die Verfahren der Kläger zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

In der mündlichen Verhandlung vom 04.07.2024 hat das SG die Leiterin des Pflegedienstes, telefonisch befragt. Wegen des Inhaltes der Befragung nimmt der Senat Bezug auf die Sitzungsniederschrift vom 04.07.2024.

Mit Urteil vom 04.07.2024, der Beklagten zugestellt am 11.07.2024, hat das SG der Klage stattgegeben und die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 02.02.2022 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 12.04.2022 verurteilt, „die Kläger von den im Umfang von 141 Minuten gekürzten Kosten für ihre 24-Stunden-Intensivpflege im Rahmen der häuslichen Krankenpflege für die Zeit vom 01.10.2021 bis zum 31.03.2022 vollständig freizustellen und 24.101,80 € an den Pflegedienst

zu zahlen“. Die Kläger dürften von der Beklagten im Zeitraum vom 01.10.2021 bis 31.03.2022 häusliche Krankenpflege im vollen und nicht lediglich gekürzten Umfang aus § 37 Absatz 2 Satz 1 SGB V verlangen und hätten gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Freistellung von den Kosten der intensivpflegerischen Versorgung in Höhe von jeweils 12.050,90 €, insgesamt 24.101,80 € nach Maßgabe des § 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V. Für die Beurteilung des Anspruchs auf außerklinische Intensivpflege als Sachleistung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) sei der seit dem 29.10.2020 durch Gesetz vom 23.10.2020 (BGBl. I S. 2220) eingefügte § 37c Abs. 1 Satz 1 SGB V noch nicht anzuwenden. Für die Beurteilung des Anspruchs sei auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Versorgung abzustellen. Nach Sinn und Zweck der Anspruchsnormen des Krankenversicherungsrechts, insbesondere § 27 SGB V, sei der Anspruch indes auf den Zeitpunkt der Erbringung der Leistung zu beziehen. Zum insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der Leistungserbringung vom 01.10.2021 bis zum 31.03.2022 sei die vom Gemeinsamen Bundesausschuss (GBA) zu erlassende Richtlinie über die Verordnung von außerklinischer Intensivpflege (Außerklinische Intensivpflege-Richtlinie/AKI-RL) in der Fassung vom 19.11.2021, veröffentlicht im Bundesanzeiger (BAnz AT 17. März 2022 B2), noch nicht in Kraft getreten; dies sei erst am 18.03.2022 erfolgt. Ohne die nach § 37c Abs. 1 Satz 8 SGB V zu erlassende konkretisierende GBA-Richtlinie sei § 37c SGB V noch nicht anzuwenden und es verbleibe bei der Anwendung der Vorschriften zur häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V. Gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V würden Versicherte in ihrem Haushalt, ihrer Familie oder sonst an einem geeigneten Ort häusliche Krankenpflege in Form der Behandlungspflege erhalten, wenn diese zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung erforderlich sei. Grundsätzlich dürfe nach § 37 Abs. 2 Satz 4 SGB V auch die Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung als Satzungsleistung durch die Krankenkasse erbracht werden. Nach Eintritt von Pflegebedürftigkeit mit mindestens Pflegegrad 2 dürfe zu Lasten der Krankenkasse nur Behandlungspflege und Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung nur durch die Pflegekasse erbracht werden. Dass die Kläger aufgrund der Schwere ihrer Erkrankung (durchgehende Beatmungsnotwendigkeit mit ständiger Überwachung bei lebensbedrohlichen Atemnotzuständen) im streitgegenständlichen Zeit-

raum Anspruch auf die Gewährung von häuslicher Krankenpflege im Sinne einer 24-stündigen Behandlungspflege (Beatmungspflege nebst weiterer Behandlungspflege) dem Grunde nach hatten, stehe zur Überzeugung des SG aufgrund der Gutachten des MD vom 31.01.2022, 08.06.2022 und vom 11.07.2023 fest und sei zwischen den Beteiligten unstrittig. Eine Kürzung in zeitlicher Hinsicht sei nicht möglich. Der zeitlichen Kürzung dürfte bereits der Zweck der intensivpflegerischen Behandlungspflege entgegenstehen, die gerade die permanente Anwesenheit medizinisch geschulten Personals voraussetze. Hiermit sei es unvereinbar, wenn die Kläger täglich 141 Minuten ohne geschultes Pflegepersonal verblieben. Auch die Beklagte habe in ihren Widerspruchsbescheiden vom 12.04.2022 erkannt, dass die Kostenkürzung der Behandlungspflege nur teilweise durch die Umstellung von Pflegegeld auf Pflegesachleistungen kompensiert werden könne. Sie gehe ausweislich ihres Vorbringens im gerichtlichen Verfahren sowie im Eilrechtsschutzverfahren offenbar davon aus, dass die Mutter der Kläger eine pflegerische Ausbildung besitze und wohl in der Lage sein solle, die gekürzten Minuten der Behandlungspflege selbst erbringen zu können, neben der von ihr geleisteten umfangreichen grundpflegerischen Versorgung. Dies widerspreche nicht nur der Einschätzung des MD, der infolge des auch dokumentierten hohen Aufwands der Behandlungspflege eine Pflegefachkraft für jedes Kind medizinisch indiziert ansehe, und auch der Beklagten selbst, die im Hinblick auf die Vorversorgung ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass Behandlungspflege nur durch besonders hierfür qualifizierte Pflegefachkräfte erbracht werden dürfe. Vor diesem Hintergrund erscheine der Kammer auch unter Würdigung der Pflegedokumentation und nach der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung das klägerische Vorbringen nachvollziehbar und überzeugend, dass bereits aus Kapazitätsgründen das Erbringen grundpflegerischer und hauswirtschaftlicher Leistungen durch die beiden Pflegekräfte des Pflegedienstes ausgeschlossen sei. Es sei zudem für die Kammer nicht nachvollziehbar, wie die Eltern der Kläger vor dem Hintergrund des insbesondere im Eilrechtsschutzverfahren geschilderten Tagesablaufs zeitweise auch noch Behandlungspflege im Umfang von 141 Minuten übernehmen sollten. Der auch von der Beklagten in ihren Widerspruchsbescheiden vom 12.04.2022 dargelegte Umstand, dass während der Grundpflege auch eine Überwachung im Sinne der behandlungspflegerischen Maßnahmen erfolge, greife vorliegend gerade nicht, wenn unter Hinweis auf die Kostenabgrenzung die für die Grundpflege zuständigen Personen im Umfang der Kürzung nun auch Behandlungspflege erbringen sollten. Nicht nur aus teleologischen, sondern auch aus systematischen Gründen überzeuge die Rechtsansicht der Beklagten nicht. Zwar sei in Ziff. 6 der Richtlinie nach § 17 Abs. 1b SGB XI in Verbindung mit § 53d Abs. 3 Nr. 2 SGB V zur Kostenabgrenzung zwischen Kranken- und Pflegeversicherung bei Pflegebe-

dürftigen, die einen besonders hohen Bedarf an behandlungspflegerischen Leistungen haben (Kostenabgrenzungs-Richtlinie) geregelt, dass für den Pflegegrad 5 141 pauschale Minutenwerte bei einer 24-Stundenversorgung abzuziehen seien. Dies gelte indes ausdrücklich nur „bei gleichzeitiger Erbringung von medizinischer Behandlungspflege nach § 37 Abs. 2 SGB V und körperbezogenen Pflegemaßnahmen (...) durch dieselbe Pflegekraft“. Das SG sei wie der erkennende Senat in seinem Beschluss vom 08.03.2023 – L 16 KR 824/22 B ER – der Rechtsansicht, dass vorliegend die Leistungen nicht von derselben Pflegefachkraft erbracht würden, sondern die Behandlungspflege durchgehend von der Pflegekraft des Pflegedienstes und hierzu parallel von den Eltern der Kläger die Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung. Eine stundenweise Übernahme der Versorgung durch die Eltern finde gerade nicht statt. In dieser Konstellation fehle es an dem zu einer Kürzung führenden Vorrang-Nachrangverhältnis. Die Ansprüche nach § 37 SGB V und nach § 36 SGB XI bzw. § 37 SGB XI seien dann nicht nur der Zuständigkeit nach, sondern auch der Leistungserbringung nach zu trennen und stünden uneingeschränkt nebeneinander. Überdies lasse sich aus der von der Beklagten in Bezug genommenen Kostenabgrenzungs-Richtlinie im Umkehrschluss entnehmen, dass bei einer Übernahme der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung durch Angehörige ein anteiliger Abzug der pauschalen Mindestwerte nur bei der „stundenweisen“ Übernahme der Versorgung durch Angehörige gemäß dem Stundenanteil erfolge. Voraussetzung für die Anrechnung der grundpflegerischen Versorgung durch Angehörige sei mithin, dass diese stundenweise von der beide Leistungen erbringenden Pflegekraft die Versorgung übernehmen. Die Kostenabgrenzungs-Richtlinie verdeutliche damit, dass in der hier vorliegenden Konstellation einer Zuständigkeitstrennung zwischen Behandlungspflege durch den Pflegedienst und der Grundpflege bzw. hauswirtschaftlichen Versorgung durch Angehörige eine Anrechnung gerade nicht in Betracht komme. Die Zeugin habe in der mündlichen Verhandlung bestätigt, nur Leistungen nach dem SGB V bei den Klägern zu erbringen und dass die Eltern schon seit Jahren – auch bei den Kassen zuvor – die Grundpflege übernehmen würden. Dieser „Versorgungsrealität“, auf die auch die Beklagte mehrfach rekurriert habe, komme zur Überzeugung der Kammer ein höheres Gewicht zu, als dem im Wesentlichen auf einem Vordruck der Beklagten beruhenden Einzelvereinbarungen, zumal der Pflegedienst durchgehend behandlungspflegerische und keine grundpflegerischen und erst recht keine hauswirtschaftlichen Verrichtungen abgerechnet habe. Soweit die Beklagte ihre Zweifel an der alleinigen Erbringung der Grundpflege durch die Eltern im Wesentlichen damit begründe, dass die Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme sowie die Hilfen bei der Ausscheidung in der Pflegedokumentation enthalten seien, hätten die Kläger im gerichtlichen Verfahren und die Zeugin

in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar und überzeugend ausgeführt, dass die Bilanzierung der Ausscheidungen sowie der Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme über die PEG-Sonde durch den Pflegedienst in der Pflegedokumentation erfolgen müsse und zwar auch dann, wenn die Eltern – wie von der Zeugin glaubhaft geschildert – die Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme und die Hilfen bei den Ausscheidungen durchführen würden. Die Zeugin habe zudem bestätigt, dass die Kinder durch die Mutter am Morgen an- und ausgekleidet würden und in der Nacht um 2 Uhr noch ein Lagerungswechsel und ggf. ein Windelwechsel durch die Mutter selbst erfolge. Weiter habe die Zeugin nachvollziehbar und überzeugend Umstände geschildert, unter denen der Pflegedienst die Eltern der Kläger wecke. All dies halte das SG nach Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung für nachvollziehbar und überzeugend und teile die diesbezüglichen Zweifel der Beklagten ausdrücklich nicht. Zuletzt habe sich das SG auch nicht von der Argumentation der Beklagten überzeugen können, dass in die Versorgung eines Kindes lediglich eine Pflegehilfskraft einbezogen worden sei, die keine Behandlungspflege erbringen dürfe und deshalb nur Grundpflege erbringen könne. Denn diese Maßnahme sei ausdrücklich zur Kostenminimierung bei der Vorkasse der Beklagten und auf deren Druck hin erfolgt und zwar obschon der MD ausdrücklich aufgrund des dokumentierten behandlungspflegerischen Aufwandes eine medizinische Indikation für beide Pflegefachkräfte sehe. Dies habe zur Überzeugung der Kammer kaum die Erbringung von Grundpflege durch die Pflegehilfskraft bezweckt, sondern sei aus Kostengründen erfolgt, um Behandlungspflege durch eine nicht hierfür qualifizierte Kraft unter Aufsicht einer qualifizierten Kraft erbringen zu lassen. Aus guten Gründen habe die Techniker Krankenkasse von dieser Versorgung Abstand genommen.

Gegen das Urteil richtet sich die am 09.08.2024 eingelegte Berufung der Beklagten. Unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vortrages trägt sie vor, bei ambulant versorgten Pflegebedürftigen, die einen besonders hohen Bedarf an behandlungspflegerischen Leistungen haben, sei eine Verteilung beziehungsweise Abgrenzung der Kosten zwischen Kranken- und Pflegeversicherung nach § 17 Abs. 1b SGB XI ausdrücklich vorgesehen. Die Kostenabgrenzung führe auch nicht dazu, dass die zu betreuenden Versicherten ohne geschultes Personal verbleiben würden. Im Ergebnis solle die Kostenabgrenzung sicherstellen, dass die zu tragenden Kosten zwischen den Kostenträgern Krankenkasse und Pflegekasse sachgerecht verteilt würden. Seit dem Pflegestärkungsgesetz 2017 erfolge die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit nicht mehr defizitorientiert, sondern ressourcenorientiert. Aufgrund dieser veränderten Sichtweise auf die pflegebedürftige Person sei auch eine neue Regelung hinsichtlich der Abgrenzung von Maßnahmen der Behandlungspflege und den

körperbezogenen Pflegemaßnahmen bei intensivpflichtigen Patienten erforderlich gewesen. Daher sei der Medizinische Dienst Bund (MDB) im Rahmen seiner Richtlinienbefugnis (§ 17 Abs. 1b SGB XI) unter Beteiligung des GKV-Spitzenverbandes beauftragt worden, eine entsprechende Abgrenzungsrichtlinie als fachliche Grundlage zu erlassen. Diese Abgrenzungsrichtlinie beziehe sich explizit auf die Abgrenzung von medizinischer Behandlungspflege und körperbezogenen Pflegemaßnahmen, welche von derselben Pflegekraft erbracht werde. Hierbei seien gerade die grundlegenden Aussagen im Urteil des BSG vom 17.06.2010 (B 3 KR 7/09 R) berücksichtigt worden. Dies habe das SG verkannt. Zutreffend sei zwar, dass § 17 Abs. 1b SGB XI ausdrücklich lediglich die Pflegesachleistungen nach § 36 SGB XI, nicht aber das Pflegegeld gemäß § 37 SGB XI erwähne. Zwar könne der Versicherte zwischen Geld- und Sachleistung wählen — wenn er sich jedoch für die Geldleistung entscheide, sei dennoch die gesetzliche Abgrenzungsregelung anzuwenden. Damit werde § 37 Abs. 1 Satz 1 SGB V Rechnung getragen, wonach Pflegegeld „anstelle der häuslichen Pflegehilfe“ beantragt werden könne, und somit deren Schicksal teile. Dafür spreche ebenfalls der Hinweis des MDB in den Abgrenzungsrichtlinien, dass, wenn die Versorgung stundenweise anderweitig, z. B. durch Angehörige, übernommen werde, die pauschalen Minutenwerte anteilig nach kaufmännischer Rundung in Abzug zu bringen und von den Leistungen der Behandlungspflege nach § 37 SGB V abzugrenzen seien. Zudem könne nicht unberücksichtigt bleiben, dass das Pflegegeld nach § 37 Abs. 1 SGB XI nur anstelle der häuslichen Pflegehilfe beantragt werden könne. Bereits der Wortlaut des Gesetzes deute klar darauf hin, dass es sich bei dem Pflegegeld nach § 37 SGB XI um eine vollwertige Ersatzleistung für die Pflegesachleistungen des § 36 SGB XI handele. Insoweit liege folglich ein Sachleistungssurrogat vor, welches im Ergebnis nicht anders zu behandeln sei, als der ersetzte Sachleistungsanspruch. Davon gehe auch der Gesetzgeber selbst aus (BT-Drucksache 18/5926, S. 122). Zudem sei das Pflegegeld nach § 37 Abs. 1 SGB XI keineswegs ungebunden. Bereits der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung „Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfen“ und die einleitende Ausführung „anstelle der häuslichen Pflegehilfe“ deute darauf hin, dass es sich bei dem Pflegegeld nach § 37 SGB XI um eine vollwertige Ersatzleistung für die Pflegesachleistungen des § 36 SGB XI handele. Die Regelungen in § 37 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 SGB XI würden diesen sachleistungsersetzenden Charakter des Pflegegeldes unterstreichen. Die jeweils zugrundeliegenden Lebenssachverhalte zutreffend einschätzend habe der Gesetzgeber die Zahlung von Pflegegeld auch davon abhängig gemacht, dass die erforderlichen körperbezogenen Pflegemaßnahmen und pflegerischen Betreuungsmaßnahmen sowie Hilfen bei der Haushaltsführung in anderer Weise sicherstellt würden. Gerade in Konstellationen, in denen wie vorliegend Ver-

sicherte und deren Eltern bereits mit der normalen Erledigung der Geschäfte des Alltags hinreichend strapaziert seien, erscheine es lebensfremd, davon auszugehen, dass in der Betreuung eine Umverteilung der Aufgabenwahrnehmung zwischen familiärem Umfeld und Pflegedienst stattfinde. Ergänzend sei auf die Einzelvereinbarungen zwischen dem Pflegedienst und der Beklagten hinzuweisen. Diese Vereinbarungen seien am 01.02.2022 vom Pflegedienst unterzeichnet worden. § 9 der jeweiligen Einzelvereinbarung stelle explizit die Anwendung der Kostenabgrenzung nach § 17 Abs. 1b SGB XI dar. Auch die Pflegedokumentation müsse beachtet werden. Hieraus sei erkennbar, dass der Leistungserbringer auch pflegerische Leistungen dokumentiert habe. So seien in der Dokumentation für den 13.01.2022 Tätigkeiten wie Waschungen oder Mobilisation/therapeutische Lagerung im Bett aufgeführt worden, die eindeutig Leistungen der Pflegekasse nach SGB XI darstellen würden. Auch weitere durchgeführte Leistungen wie die PEG- und SPK-Versorgung seien an diesem Tag erbracht worden. Die bisherige Argumentation der Kläger, dass sämtliche grundpflegerischen Tätigkeiten ausschließlich von den Eltern erbracht worden seien, erscheine daher auch vor dem Hintergrund der Pflegedokumentationen als sehr realitätsfremd. Bei einer intensivpflegerischen Versorgung würden neben den behandlungspflegerischen Tätigkeiten durch die eingesetzte Pflegefachkraft auch immer pflegerische Tätigkeiten durchgeführt – z.B. wie vom Pflegedienst geschildert das Säubern des Halses bei der Tracheotomie-Versorgung. Der beschriebene Hautschutz sei ein Teil von pflegerischen Prophylaxen und eindeutig den Leistungen des SGB XI zuzuordnen. Für diese pflegerischen Tätigkeiten seien die Leistungen der Pflegeversicherung vorrangig in Anspruch zu nehmen. Eine leistungsrechtliche Abgrenzung könne in der Praxis nur schwer vorgenommen werden. Aus diesem Grund habe der Gesetzgeber mit der Rechtsvorschrift des § 17 Abs. 1b SGB XI und in Zusammenarbeit mit dem gemeinsamen Spitzenverband der Pflegekassen sowie dem MDB eine leistungsrechtliche Abgrenzung mit pauschalen Minutenwerten je nach Höhe des Pflegegrades festgelegt. Diese Rechtsvorschrift sei zwingend umzusetzen. Aus diesem Grund seien bei der Beklagten bei einer grundsätzlichen Genehmigung von 24 Stunden außerklinischer Intensivpflege insgesamt pauschal 2 Stunden und 21 Minuten des Genehmigungsumfangs der Pflegeversicherung zuzurechnen, womit beispielsweise Tätigkeiten wie das Reinigen des Halses bei der Tracheotomie-Versorgung abgegolten würden. Sowohl die Kostenabgrenzungs-Richtlinie als auch der Wortlaut des BSG-Urteils vom 17.06.2010 würden darauf abzielen, dass Leistungen der Behandlungspflege nach § 37c SGB V und grundpflegerische Leistungen nach § 36 SGB XI untrennbar durch dieselbe Pflegekraft erbracht werden. Dies treffe damit auch zu, wenn mehrere Pflegekräfte oder auch, wie im vorliegenden Sachverhalt von den Klägern dargestellt, Angehörige die

Versorgung übernehmen würden. So sei beispielhaft festzustellen, dass für die behandlungspflegerische Tätigkeit des Absaugens immer zuvor eine entsprechende Lagerung des Patienten erfolgen müsse, die jedoch den Leistungen des SGB XI zuzurechnen sei. Gleiches gelte auch für die dabei anzuwendenden Pneumonie- und Aspirationsprophylaxen. Es sei klarzustellen, dass die häusliche Krankenpflege grundsätzlich für 24 Stunden beantragt und genehmigt worden sei. Die Beklagte habe im Rahmen der Kostenabgrenzungs-Richtlinie lediglich die Splittung der Kostenübernahme zur Krankenversicherung (21 Stunden und 39 Minuten) sowie zur Pflegeversicherung (2 Stunden und 21 Minuten) vorgenommen. In Summe sei daher eine ganztägige Versorgung von 24 Stunden durch geschultes Personal sichergestellt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 04.07.2024 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Die Abgrenzungsrichtlinie finde nur auf medizinische Behandlungspflege und körperbezogene Pflegemaßnahmen Anwendung, die durch dieselbe Pflegekraft erbracht würden. Dies sei hier gerade nicht der Fall. Die Mutter der Kläger übernehme allein deren pflegerische Versorgung. Zusätzlich seien die Kläger auf eine 24stündige medizinische Betreuung angewiesen, die nur von entsprechend geschultem Personal vorgenommen werden könne und werde. Auch das von der Beklagten angeführte Urteil des BSG vom 17. Juni 2010 (B 3 KR 7/09 R) lasse keinen anderen Schluss zu. Auch hier hänge die Anwendbarkeit der Abgrenzungsrichtlinie davon ab, dass die Pflege durch dieselbe Pflegekraft erfolge. Soweit die Beklagte einwende, die gesetzlichen Abgrenzungsregeln seien auch dann anzuwenden, wenn der Versicherte sich für Geld- statt Sachleistungen entscheide, ergebe sich daraus keine andere rechtliche Bewertung. Denn die gesetzlichen Abgrenzungsregeln seien – auch nach dem Vortrag der Beklagten – nur anwendbar, wenn die Leistungen durch dieselbe Pflegekraft erbracht würden. Die Kläger hätten einen Anspruch auf 24-stündige außerklinische Intensivpflege aufgrund schwerer Erkrankungen, die einen Pflegegrad 5 rechtfertigen und kontinuierliche medizini-

sche Betreuung erfordern würden. Die Grundpflege werde vollständig durch die Angehörigen erbracht, während der Pflegedienst die Behandlungspflege übernehme. Der Einwand der Beklagten, die Pflegedokumentation vom 13.01.2022 weise nach, dass etwa die Waschung durch die Pflegekraft erfolgt sei, verfange nicht. Wie bereits in der ersten Instanz schlüssig dargelegt, werde die Grundpflege allein durch die Angehörigen der Kläger erbracht. Der Vortrag der Beklagten sei nicht geeignet, diese Feststellungen in Zweifel zu ziehen. Zum Teil sei es dazu gekommen, dass Handlungen der Grundpflege, die durch die Angehörigen der Kläger erbracht würden, von den Mitarbeitern des Pflegedienstes – weisungswidrig – mitdokumentiert worden seien. Der Grund hierfür sei die Notwendigkeit, dass etwa die Waschung oder auch die Lagerung, auch wenn sie von dem jeweiligen Mitarbeiter des Pflegedienstes nicht selbst vorgenommen worden sei, als Nachweis für bspw. die Dekubitusprophylaxe benötigt würde. Daher hätten Mitarbeiter des Pflegedienstes teilweise auch Maßnahmen der Grundpflege dokumentiert, obwohl sie diese nicht erbracht hätten und sie auch nicht abgerechnet worden seien. Es sei heute nicht mehr genau nachvollziehbar, warum die Waschung am 13.01.2022 mit dokumentiert worden sei. Möglicherweise habe es sich dabei auch um ein Versehen gehandelt. Der Vortrag der Beklagten sei insoweit unsubstantiiert und damit unerheblich. Außerdem sei am 13.01.2022 zeitgleich mit der angeblichen Waschung die Medikamentengabe sowie das orale Absaugen erfolgt. Diese Tätigkeiten müssten zwingend notwendig von einer hierfür speziell ausgebildeten Fachkraft ausgeführt werden. Mit E-Mail vom 09.01.2025 habe der Pflegedienst zu der Dokumentation des 13.01.2022 erläutert, dass zwar die damals dokumentierende Mitarbeiterin dort nicht mehr arbeite und daher auch nicht mehr befragt werden könne. Grundsätzlich sei es aber so, dass sich das Kreuz bei den Waschungen auf die ebenfalls angekreuzte Tracheotomie-Versorgung beziehe. Dabei könne es zu Verunreinigungen durch Sekret und Schleim kommen. Der Bereich um den Hals müsse danach gereinigt werden. Dies sei dann keine Waschung im Sinne der Grundwaschung, sondern gehöre zum hygienischen Arbeiten und Hautschutz bei der Behandlungspflege bei tracheotomierten Patienten. Haut- und Haarpflege werde in derselben Zeile wie die Ganz- und auch die Teilwaschung vermerkt. Im Rahmen der Beatmung komme es zur dauerhaften Schleimproduktion, dieser werde bei der Tracheotomie-Versorgung aus hygienischen Gründen entfernt, es handele sich gerade nicht um Grundpflege. Diese Arbeit gehöre mit zur intensivmedizinischen Versorgung. Dieses Vorgehen ergebe sich auch an anderen Stellen aus der von der Beklagten vorgelegten Dokumentation. So seien auch am 02.01.2022, am 12.01.2022 und am 14.01.2022 die Tracheotomie-Versorgung und die Reinigung des Halses zusammengefallen. Am 13.01.2022 sei die Grundpflege, wie sonst auch immer, durch die Angehörigen der Versorg-

ten erbracht worden. Die Beklagte verweise auf die dokumentierte Mobilisation, therapeutische Lagerung im Bett sowie die PEG- und SPK-Versorgung und behaupte, diese seien Leistungen der Pflegekasse nach SGB XI. Diese Argumentation sei unzutreffend. Im Gegensatz zur Behauptung der Beklagten gebe es im SGB XI keine Prophylaxen als Leistungstatbestand. Die prophylaktischen Maßnahmen seien untrennbarer Bestandteil der Behandlungspflege nach SGB V. Die Tracheostoma-Pflege sei keine Leistung nach SGB XI, sondern falle nach den Leistungsbeschreibungen des GBA und des Robert-Koch-Instituts (RKI) eindeutig unter die Behandlungspflege nach SGB V. Würde man die häusliche Krankenpflege nur im Umfang von 21 Stunden und 39 Minuten täglich genehmigen, wären die Kläger für 2 Stunden und 21 Minuten am Tag unbeobachtet bzw. die Beobachtung müsste in dieser Zeit von den Angehörigen übernommen werden, die hierfür nicht ausgebildet seien und im Bedarfsfall nicht so eingreifen könnten, wie es das speziell geschulte Personal des Pflegedienstes zu tun vermöge.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Sie schließt sich den Ausführungen der Beklagten an. Die Grundpflege sei den Leistungen des SGB XI zuzuordnen, unabhängig davon, welche Leistungsart von den Klägern bezogen werde.

Zur Aufklärung des Sachverhaltes hat der Senat in der mündlichen Verhandlung die Leiterin , als Zeugin vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 19.03.2026 Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte und die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg. Lediglich klarstellend hat der Senat den Tenor des Urteils vom 04.07.2024 dahingehend neu gefasst, dass etwaige für den streitigen Zeitraum bereits geleistete Zahlungen auf den tenorierten Zahlbetrag anzurechnen sind.

1.

Gegenstand des Verfahrens sind nach der Verbindung der Verfahren die an die Kläger jeweils adressierten Bescheide der Beklagten vom 02.02.2022 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 12.04.2024 (§ 95 SGG), mit welchen diese die Anträge der Kläger auf Übernahme der Kosten einer 24-Stunden-Intensivpflege im Rahmen der häuslichen Krankenpflege für die Zeit vom 01.10.2021 bis zum 30.06.2022 statt in einem Umfang von 24 Stunden täglich nur in einem Umfang von 21 Stunden und 39 Minuten übernommen hat. Entsprechend dem erstinstanzlichen Klageantrag und dem Tenor im angefochten Urteil des SG beschränkt sich der hier streitige Zeitraum im Berufungsverfahren auf die Zeit vom 01.10.2021 bis zum 31.03.2022.

Streitgegenstand ist die Freistellung von dem sich ergebenden Differenzbetrag zur 24-Stunden-Pflege (37,00 € je Stunde) i.H.v. 24.101,80 € für den Zeitraum vom 01.10.2021 bis 31.03.2022. Etwaige aufgrund des Verfahrens im Eilrechtsschutz geleistete tatsächlichen Zahlungen der Beklagten lassen das Rechtsschutzbedürfnis für die Fortführung des Verfahrens nicht entfallen. Der Zahlung in Erfüllung der Verpflichtung aus dem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz kann auch aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers analog §§ 133, 157 BGB kein Regelungswillen hinsichtlich einer Leistungsbewilligung entnommen werden, sondern lediglich die Absicht entsprechend dem Ergebnis des Beschwerdeverfahrens im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vorläufig leisten zu wollen. Der Sachverhalt ist daher in den Rechtswirkungen einem Ausführungsbescheid vergleichbar, der regelmäßig keine Regelung i.S. des § 31 Satz 1 SGB X trifft (vgl. BSG, Beschluss vom 18.09.2003, B 9 V 82/02 B, Rn. 6, juris; LSG NRW Urteil vom 19.06.2020, L 13 SB 122/20, Rn. 17, juris; LSG NRW, Beschluss vom 23.03.1998, L 10 SVs 15/97, Rn. 18, juris.).

2.

Die zulässigen kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklagen (§§ 54 Abs. 1 und 4, 56 SGG) gegen die Bescheide vom 02.02.2022 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 12.04.2022 sind auch begründet. Die angegriffenen Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten (§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG). Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Freistellung von den Kosten der Krankenpflege im Umfang von insgesamt 24 Stunden täglich statt der bewilligten 21 Stunden und 39 Minuten.

Der Senat verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des SG in dem Urteil vom 04.07.2024, denen er sich nach eigener Prüfung der Sach-

und Rechtslage anschließt (§ 153 Abs. 2 SGG).

Das Berufungsvorbringen der Beklagten rechtfertigt keine andere Entscheidung. Sie greift sinngemäß allein die Glaubwürdigkeit der Angaben der Eltern der Kläger sowie der gehörten Zeugin an, indem sie deren Vortrag als „lebensfremd“ bewertet und deshalb meint, im Ergebnis erfolge die Pflege einschließlich Grundpflege durch „ein und dieselbe“ Pflegekraft.

a)

Rechtsgrundlage für die Übernahme der Kosten der Krankenbehandlung ist § 27 SGB V. Nach dessen Abs. 1 Satz 1 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Zur Krankenbehandlung gehört gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB V unter anderem auch die häusliche Krankenpflege und außerklinische Intensivpflege. Gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V in der Fassung vom 11.07.2021 (Geltungszeiträume 20.07.2021 bis 31.12.2021 und 01.01.2022 bis 30.10.2023; im Folgenden a.F.) erhalten Versicherte in ihrem Haushalt und ihrer Familie als häusliche Krankenpflege Behandlungspflege, wenn diese zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung erforderlich ist. Grundsätzlich kann gemäß § 37 Abs. 2 Satz 4 SGB V a.F. (auch) die Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung als Satzungsleistung durch die Krankenkasse erbracht werden. Liegt jedoch – wie hier – Pflegegrad 2 bzw. höher vor, kommt eine derartige Satzungsleistung gemäß § 37 Abs. 2 Satz 6 SGB V a.F. nicht mehr in Betracht. In diesem Fall wird Behandlungspflege zu Lasten der Krankenkasse, Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung durch die Pflegekasse geleistet (Knorr in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 5. Aufl., § 37 SGB V (Stand: 01.04.2025), Rn. 106). Überschneidungen der Behandlungspflege mit Leistungen der Pflegeversicherung sind auch vor dem Hintergrund der Einführung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs nach wie vor möglich (vgl. Nolte in: BeckOGK, 01.03.2021, SGB V, § 37, Rn. 23m, beck-online).

Vorliegend ist der Anspruch der Kläger auf häusliche Krankenpflege dem Grunde nach zwischen den Beteiligten unstreitig. Auch die Beklagte geht in Übereinstimmung mit den von ihr eingeholten Gutachten des MD insoweit von einem 24-stündigen Intensivpflegebedarf aus.

b)

Die Voraussetzungen für die von der Beklagten angenommene Kürzung des Leistungsum-

fanges liegen indes nicht vor.

aa.

Ein zu einer Kürzung führendes Vorrang-Nachrang-Verhältnis scheidet nach der Rechtsprechung des BSG aus, wenn die Maßnahmen – wie hier – nicht von derselben Kraft, sondern von zwei Personen durchgeführt werden, weil dann die Ansprüche nach § 37 SGB V a.F. einerseits und § 36 SGB XI bzw. § 37 SGB XI andererseits nicht nur der Zuständigkeit nach, sondern auch der Leistungserbringung nach zu trennen sind, beide Ansprüche also uneingeschränkt nebeneinander stehen (vgl. BSG, Urteil vom 17.06.2010 – B 3 KR 7/09 R –, Rn. 15, juris). Die Notwendigkeit einer zeitlichen Anrechnung der Leistungen aus der Pflegeversicherung auf den Umfang der von der Krankenversicherung zu erbringenden Krankenpflegeleistungen, wenn unterschiedliche Personen die Behandlungspflege einerseits und zeitgleich andererseits die zu erbringende hauswirtschaftliche Versorgung und Grundpflege verrichten, lässt sich der Rechtsprechung des BSG nicht entnehmen (vgl. Beschluss des Senats vom 08.03.2023, L 16 KR 624/22 B ER unter Hinweis auf LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 02.05.2019 – L 1 KR 216/18 –, Rn. 24, juris).

bb.

Auch die Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Kostenabgrenzung zwischen Kranken- und Pflegeversicherung bei Pflegebedürftigen, die einen besonders hohen Bedarf an behandlungspflegerischen Leistungen haben (Kostenabgrenzungs-Richtlinien) nach § 17 Abs. 1b SGB XI vom 16.12.2016 sehen Kürzungen nur für den Fall der Leistungserbringung durch „dieselbe Pflegekraft“ vor.

Bereits der Wortlaut der hier einschlägigen Kostenabgrenzungs-Richtlinien gibt die von der Beklagten postulierte Auslegung nicht her:

„Der GKV-Spitzenverband hat unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen auf der Grundlage von § 17 Abs. 1b SGB XI am 16.12.2016 die nachstehenden Richtlinien zur Feststellung des Zeitanteils, für den die Pflegeversicherung bei ambulant versorgten Pflegebedürftigen, die einen besonders hohen Bedarf an behandlungspflegerischen Leistungen haben und die Leistungen der häuslichen Pflegehilfe nach § 36 SGB XI und der häuslichen Krankenpflege nach § 37 Abs. 2 SGB V beziehen, die hälftigen Kosten zu tragen hat, beschlossen. Das Bundesministerium für Gesundheit hat die geänderten Richtlinien mit Schreiben vom 06. Januar 2017 mit Auflagen

genehmigt.“

Hiernach greift der Anwendungsbereich der Richtlinien ausdrücklich nur dann, wenn Pflegeleistungen nach § 36 SGB XI und Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V a.F. zusammenfallen. Der hier vorliegende Fall des Zusammenfallens von Pflegegeld nach § 37 SGB XI und Leistungen der Behandlungspflege nach § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V a.F. ist demnach bereits vom Wortlaut der Richtlinien nicht erfasst.

Aber auch nach Sinn und Zweck der Richtlinien ist die Kostenabgrenzung zur Vermeidung einer überproportionalen Inanspruchnahme der Krankenkassen nur dort erforderlich, wo Leistungen der Behandlungspflege nach dem SGB V und solche der Grundpflege oder hauswirtschaftlichen Versorgung nach dem SGB XI in einer Hand zusammenfallen – also regelmäßig durch einen Pflegedienst ausgeführt werden.

Bei einer 24-Stunden-Betreuung sind während der gesamten Zeit sowohl Leistungen der Behandlungspflege als auch Leistungen der Grundpflege zu erbringen, so dass die Aufteilung in einen Teil der Grundpflege und einen Teil der Behandlungspflege nur dem Umstand geschuldet ist, dass insoweit eine „Doppelzuständigkeit“ von Krankenkasse und Pflegekasse vorliegt und eine Parallelität und Gleichrangigkeit der Ansprüche gegen die Krankenkasse und die Pflegekasse gegeben ist, die auch in der Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 1 SGB XI zum Ausdruck kommt, wonach die Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V unberührt bleiben (BSG, Urteil vom 17.06.2010 – B 3 KR 7/09 R –, Rn. 24, juris). Das BSG hat hierzu in der angeführten Entscheidung nach Maßgabe der damaligen Rechtslage folgende Kostenverteilungsregelung vorgegeben: Es ist zunächst von dem im MD-Gutachten festgestellten Gesamtumfang aller Hilfeleistungen bei der Grundpflege die von der Pflegekasse geschuldete „reine“ Grundpflege zu trennen und zeitlich zu erfassen; die hauswirtschaftliche Versorgung spielt in der Regel – und auch im vorliegenden Fall – keine Rolle, weil sie nicht von der Pflegefachkraft, sondern von einem Dritten erbracht wird. Der so ermittelte Zeitwert ist aber nicht vollständig, sondern nur zur Hälfte vom Anspruch auf die ärztlich verordnete, rund um die Uhr erforderliche Behandlungspflege (einschließlich der verrichtungsbezogenen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen) abzuziehen, weil während der Durchführung der Grundpflege weiterhin Behandlungspflege – auch als Krankenbeobachtung – stattfindet und beide Leistungsbereiche gleichrangig nebeneinander stehen. Aus der Differenz zwischen dem verordneten zeitlichen Umfang der häuslichen Krankenpflege und der Hälfte des zeitlichen Umfangs der „reinen“ Grundpflege ergibt sich der

zeitliche Umfang der häuslichen Krankenpflege, für den die Krankenkasse einzutreten hat. Die Pflegekasse hat die Kosten der Hälfte des Zeitaufwands der „reinen“ Grundpflege zu tragen, jedoch begrenzt auf den Höchstbetrag für die Sachleistungen der dem Versicherten zuerkannten Pflegestufe. Reicht der Höchstbetrag zur Abdeckung dieser Kosten nicht aus, hat der Versicherte den verbleibenden Rest aus eigenen Mitteln aufzubringen; notfalls ist die Sozialhilfe eintrittspflichtig (BSG, a.a.O. Rn. 28, juris).

Bis zum Jahresende 2016 wurde die Kostenabgrenzung auf Grundlage des Zeitaufwands für die „reine Grundpflege“ vorgenommen, der vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) im Rahmen einer Begutachtung im Einzelfall ermittelt wurde. Der gemessene Zeitaufwand der „reinen Grundpflege“ wurde zur Berechnung der Kostenabgrenzung hälftig zwischen Krankenkasse und Pflegekasse aufgeteilt. Sofern die hauswirtschaftliche Versorgung von derselben Pflegekraft erbracht wurde, wurden diese Zeitanteile ebenfalls hälftig berücksichtigt. Mit Einführung des neuen Begutachtungsinstruments in der Sozialen Pflegeversicherung (§ 15 SGB XI) werden keine Zeitaufwände für pflegerische Verrichtungen mehr ermittelt und auch der Begriff der „Grundpflege“ wurde im SGB XI aufgegeben. Daher musste für die Kostenabgrenzung ein neuer Verfahrensansatz entwickelt werden.

Der neue Ansatz muss den Vorgaben aus dem oben genannten BSG-Urteil gerecht werden und mit dem neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff (§ 14 SGB XI) sowie dem neuen Verfahren zur Begutachtung der Pflegebedürftigkeit (§ 15 SGB XI) in Einklang stehen (vgl. Evaluation der Kostenabgrenzungs-Richtlinien nach § 17 Abs. 1b SGB XI, Abschlussbericht des IGES Institut GmbH für den GKV-Spitzenverband, 20. Dezember 2018, S. 10; abrufbar unter: https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien__vereinbarungen__formulare/pflege_berichte/2018-12-20_Evaluation_Kostenabgrenzungs-Richtlinien_Abschlussbericht.pdf).

Nachdem aufgrund der Neuregelung der Ermittlung des Pflegebedarfs ab dem 01.01.2017 zum Rahmen der Begutachtung zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit ein Zeitaufwand für die Pflege nicht mehr festzustellen ist, kann seither auch das Gutachten nicht mehr für eine zeitbezogene Aufteilung der Kosten herangezogen werden. Der Gesetzgeber wollte aber bei der Neuregelung an der bisherigen Rechtsprechung des BSG festhalten. Deshalb sieht § 17 Abs. 1b Satz 1 SGB XI vor, dass der MDB mit dem Spitzenverband Bund der Pflegekassen Richtlinien zur Feststellung des Zeitanteils, für den die Pflegeversicherung bei ambulant versorgten Pflegebedürftigen, die einen besonders hohen Bedarf an behandlungs-

pflegerischen Leistungen haben und die Leistungen der häuslichen Pflegehilfe nach § 36 SGB XI und der häuslichen Krankenpflege nach § 37 Abs. 2 SGB V oder die Leistungen der häuslichen Pflegehilfe nach § 36 SGB XI und der außerklinischen Intensivpflege nach § 37c SGB V beziehen, die hälftigen Kosten zu tragen hat. Hierbei sind von den Leistungen der häuslichen Pflegehilfe nach § 36 SGB XI nur Maßnahmen der körperbezogenen Pflege zu berücksichtigen (§ 17 Abs. 1b Satz 2 SGB XI). Aufgrund dieser Ermächtigung sind die Richtlinien zur Kostenabgrenzung zwischen Kranken- und Pflegeversicherung bei Pflegebedürftigen, die einen besonders hohen Bedarf an behandlungspflegerischen Leistungen haben vom 16. Dezember 2016 erlassen worden (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.04.2025 – L 7 SO 2315/23 –, Rn. 36 - 41, juris).

Voraussetzung der zur Umsetzung der BSG-Rechtsprechung entwickelten Kostenabgrenzungs-Richtlinien ist somit, dass die Grundpflege und die Behandlungspflege nicht von unterschiedlichen Pflegepersonen erbracht werden, denn nur, wenn „dieselbe“ Pflegeperson die jeweils erforderlichen Pflegehandlungen vornimmt, kann es zu einer doppelten Inanspruchnahme der Kranken- bzw. Pflegekasse bei den ihnen jeweils gleichrangig zugeordneten Verpflichtungen kommen.

Führen – wie hier – verschiedene Personen die Behandlungspflege einerseits und die Grundpflege andererseits aus, ist eine Aufteilung der Kosten nach der Zuständigkeit der Pflegekasse über § 36 SGB XI und für die Krankenkasse nach § 37 SGB V bereits erfolgt. Eine Notwendigkeit zur „Kostenabgrenzung“ entsteht gar nicht erst.

cc.

Soweit die Beklagte auch im Berufungsverfahren vor dem Hintergrund der in der Dokumentation des Pflegedienstes protokollierten Nahrungs- und Flüssigkeitsgaben bzw. Hilfe bei Ausscheidungen Zweifel daran hegt, dass diese Maßnahmen – insbesondere nachts – tatsächlich durch die Eltern durchgeführt werden, kann eine Kürzung zur Überzeugung des Senates allein hierauf nicht gestützt werden. Sowohl die Eltern als auch der Pflegedienst haben diesen Umstand bereits im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nachvollziehbar damit erklärt, dass beispielsweise die Niederschrift von Uhrzeit und Menge der Flüssigkeitsgaben aus Gründen der Bilanzierung bzw. auch im Falle medizinischer Notfälle bedeutsam ist.

Diese Angaben haben sich durch die erstinstanzliche Befragung der Zeugin im Verhand-

lungstermin durch das SG bestätigt und erhärtet. Die Zeugin hat schlüssig ausgeführt, dass die Kläger grundpflegerische Leistungen im Wesentlichen nur durch die Eltern erhalten. Die Notwendigkeit der grundpflegerischen Versorgung durch die Eltern ergibt sich rein faktisch auch daraus, dass die Behandlungspflege der Kläger nach den medizinischen Feststellungen sehr arbeits- und zeitaufwändig ist, ein besonderes Knowhow voraussetzt und daneben keine Zeit für die Durchführung der Grundpflege verbleibt.

Dies gilt umso mehr, als nach der im streitigen Zeitraum von der Beklagten bewilligten Versorgung trotz der von dem MD geforderten 1:1 Betreuung nicht zwei Fachkräfte, sondern „nur“ eine Fachkraft und eine Hilfskraft für die Behandlungspflege der Kläger vorgesehen waren. Inwieweit bei dieser Versorgungssituation gerade nachts seitens des Pflegedienstes Kapazität bestanden haben soll, die Kläger regelmäßig grundpflegerisch ohne die Eltern zu versorgen, erschließt sich dem Senat nicht.

Die Zeugin hat darüber hinaus vorgetragen, dass die Kläger – von Krankheitssituationen abgesehen – nachts im Regelfall geschlafen hätten, so dass ein ständiger grundpflegerischer Einsatz auch der Eltern gar nicht erforderlich gewesen sei.

dd.

Dieses bereits bei der Zeugenvernehmung vor dem SG gefundene Ergebnis sieht der Senat durch die erneute Vernehmung der Zeugin im Verhandlungstermin bestätigt. Die Zeugin hat schlüssig und in sich widerspruchsfrei dargelegt, dass der Pflegedienst die Betreuung der Kläger bereits seit mehreren Jahren – mit einer kurzen Unterbrechung – innehatte. Seit Oktober 2021 seien sie durchgängig bis heute in der Betreuung des Pflegedienstes. Ab dem 01.10.2021 habe die Beklagte die Versicherung der Kinder übernommen. Die Einzelvereinbarung zwischen Pflegedienst und Beklagter sei deshalb einschließlich der Leistungen der Grundpflege nach dem SGB XI abgeschlossen worden, weil die Mutter der Kläger ursprünglich nach den im Rahmen einer Zeit mit einem persönlichen Budget gemachten Erfahrungen zunächst sämtliche Leistungen auf den Pflegedienst habe übertragen wollen. Sie habe sich dann jedoch anders entschieden und einen entsprechenden Antrag auf Pflegegeld bei der Pflegeversicherung gestellt. Zu diesem Zeitpunkt sei jedoch die Einzelvereinbarung bereits unterzeichnet gewesen und nicht mehr abgeändert worden. Die Pflegegeldleistungen seien von der Beigeladenen bewilligt worden, sodass der Pflegedienst von Beginn an wiederum nur die Behandlungspflege übernommen habe.

Im Hinblick darauf, dass seitens der beigeladenen Pflegekasse das Pflegegeld bewilligt worden ist, hat der Senat keine Zweifel daran, dass die Begründung der Zeugin für das Zustandekommen der Einzelvereinbarung zutreffend ist. Durchgreifende Zweifel an dieser Begründung hat die Beklagte auch nicht geäußert.

Anhaltspunkte dafür, dass grundpflegerische Leistungen von dem Pflegedienst planmäßig übernommen worden wären, sieht der Senat nicht. Soweit die Beklagte sich auf einzelne Punkte aus der Dokumentation bezieht, aus denen sich ergeben soll, dass auch grundpflegerische Tätigkeiten durch den Pflegedienst verrichtet worden sind, hat die Zeugin dies in nachvollziehbarer Art und Weise dahingehend erläutert, dass gemäß den Pflichten der Behandlungspflege und zum Nachweis der medizinischen Vorgänge bei den Klägern all diejenigen Tätigkeiten zu dokumentieren sind, die an den Klägern „tatsächlich verrichtet“ werden. So sei beispielsweise eine Dokumentation des Lagerungswechsels deshalb erforderlich, um im Falle eines Dekubitus nachweisen zu können, dass der Pflegedienst hier keine vorzunehmenden Behandlungsschritte versäumt hat. Die Dokumentation des Lagerungswechsels steht damit nicht im Zusammenhang damit, ob dieser Lagerungswechsel von den Fachkräften des Pflegedienstes selbst vorgenommen worden ist, sondern beurkundet vielmehr lediglich, dass dieser stattgefunden hat. Dies gelte beispielhaft auch für die Urinversorgung. Auch diese müsse dokumentiert werden, um nachzuhalten, inwieweit Flüssigkeit zugeführt werden müsse. Die entsprechende Dokumentation bedeute jedoch nicht, dass die Versorgung durch den Pflegedienst durchgeführt worden sei. Der Pflegedienst halte sich vielmehr strikt an die sogenannte „Pflegeplanung“ und übernehme nur „SGB Ver- Leistungen“. Hierzu hat die Zeugin schlüssig ausgeführt, dass bei Übernahme einer Tätigkeit zunächst sämtliche Informationen über den Patienten gesammelt würden. Es werde dazu dann ein Pflegeplan erstellt. Das bedeute, wenn eine neue Pflegekraft den Fall übernehme, wisse diese anhand des Pflegeplans genau, was sie zu machen habe.

Der Senat hat auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Zusammenarbeit mit den Eltern der Kläger bezüglich der Aufteilung der Leistungen zwischen Behandlungspflege durch den Pflegedienst einerseits und Grundpflege durch die Angehörigen andererseits nicht funktionsfähig gestaltet worden wäre. Nach den Angaben der Zeugin halte sich stets ein Elternteil in der Wohnung auf und sei insoweit für pflegerische Tätigkeiten ansprechbar. Soweit die Beklagte in Zweifel zieht, dass „Eltern mehrerer Kinder“ nachts aufstehen, um grundpflegerische Tätigkeiten zu verrichten, obgleich auch Pflegepersonen vor Ort seien, so entbehrt diese Behauptung jeglicher Grundlage. Auch Eltern mehrerer Kinder stehen nachts auf, um

ihre Kinder zu versorgen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Kinder eine Behinderung haben oder nicht. Warum dies im Falle der Kläger anders sein sollte, erschließt sich nicht. Ebenso entwickelt sich in jeder Familie eine Routine für die anfallenden pflegerischen Tätigkeiten bei versorgungsbedürftigen Kindern, seien diese behindert oder nicht. Die Zeugin hat hierzu erläutert, sofern außerplanmäßige Maßnahmen wie z.B. Wickeln der Kinder erforderlich gewesen sein sollte, etwa weil diese eingenässt hätten, habe die anwesende Pflegekraft, wie dargelegt, stets ein Elternteil in der Wohnung vorgefunden, das hierzu herangezogen werden konnte.

Der Senat verkennt nicht, dass bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen sein dürfte, dass sich zwischen dem Pflegedienst und den Eltern der Kläger aufgrund der engen Zusammenarbeit ein Vertrauensverhältnis entwickelt haben wird und der Pflegedienst sicherlich auch in Einzelfällen grundpflegerische Tätigkeiten bei Gelegenheit der Behandlungspflege ausgeübt haben dürfte. Solche gelegentlichen Abweichungen zu den standardisierten Routinen begründen bereits ihrem Umfang nach keine Abweichung von den zu bewilligenden Behandlungspflegestunden und vermögen darüber hinaus auch nicht die bereits dargelegte Unanwendbarkeit der Kostenabgrenzungs-Richtlinien zu ändern, denn bei der gebotenen Gesamtbetrachtung werden auch bei gelegentlichen Abweichungen im Einzelfall Grund- und Behandlungspflege weiterhin nicht von derselben Person ausgeübt.

Rein vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass die Beklagte durch die Bewilligung der Behandlungspflege nach § 37 SGB V einerseits und der Bewilligung des Pflegegeldes nach § 37 SGB XI durch die Beigeladene andererseits die Aufteilung der zu verrichtenden Pflegetätigkeiten für die Kläger bewilligt und auch mitgetragen hat. Aus welchen Gründen im Nachhinein dieser Bewilligung eine Abgrenzung von Kosten möglich sein sollte, erschließt sich nicht.

Unklar bleibt auch, mit welcher Begründung die Glaubwürdigkeit der Zeugin und die Glaubhaftigkeit der Angaben pauschal in Frage gestellt werden. Substantiierte Anhaltspunkte für eine unrichtige, bewusst falsche oder unvollständige Aussage sieht der Senat nicht.

Die von der Beklagten vorgenommene Splittung von Maßnahmen vermag der Senat im Übrigen nach wie vor nicht in Gänze nachzuvollziehen. So ist eine Umlagerung zwecks Verabreichung von Medikamenten nicht als Teil der Grundpflege bzw. der körperbezogenen Maßnahmen im Sinne des § 17 Abs. 1b Satz 2 SGB XI i.V.m. § 36 SGB XI, sondern als Teil der

in die Zuständigkeit der Beklagten fallende Behandlungspflege anzusehen (vgl. zum An- und Ablegen eines Gilchristverbandes zum An- und Auskleiden BSG, Urteil vom 16.07.2014 – B 3 KR 2/13 R –, Rn. 22, juris). Dies gilt aus Sicht des Senats in gleicher Weise für Verrichtungen wie das Abwischen des Mundes nach dem Absaugen von Speichel oder ähnlichem bei den Klägern.

Hierbei verkennt die Beklagte, dass es bei der Kostenabgrenzung zwischen Leistungen nach dem SGB V und dem SGB XI nicht darum geht, solche Verrichtungen der Grundpflege zu erfassen, die „bei Gelegenheit“ der Krankenpflege in natürlicher Weise anfallen. Gegenstand der Abgrenzung ist es vielmehr, dass bei einem Tätigwerden von ein und derselben Pflegeperson im Rahmen der Behandlungspflege und Grundpflege wiederkehrend und zielgerichtet der Pflegekasse zuzuordnende Tätigkeiten anfallen, die – weil es sich um ein und dieselbe personelle Zuständigkeit handelt – auch die der Pflegekasse obliegenden Aufgaben „miterfüllen“. Fallen solche Tätigkeiten aber mehr oder weniger zufällig oder in natürlicher Weise bei der Verrichtung der Krankenpflege an, ohne dass hierdurch – wie im vorliegenden Fall – die dem Grunde nach im Verantwortungsbereich einer anderen Person liegenden grundpflegerischen Tätigkeiten planbar und zielgerichtet entfallen, ergibt sich kein Grund für eine Kürzung des Zeitanteils der Krankenpflege.

3.

Einwände gegen die Höhe der bezifferten Forderung hat die Beklagte nicht erhoben. Eine fehlerhafte Berechnung des Differenzbetrages vermag auch der Senat nicht zu erkennen.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG.

5.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG) bestehen nicht.

Rechtsmittelbelehrung:

Dieses Urteil kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundessozialgericht, Postfach 41 02 20, 34114 Kassel
oder
Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel

einzulegen.

Die Beschwerdeschrift muss bis zum Ablauf der Monatsfrist bei dem Bundessozialgericht eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung -ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Weitergehende Informationen zum elektronischen Rechtsverkehr können über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

- jeder Rechtsanwalt,
- Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
- selbständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
- berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
- Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
- Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die

- unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
- juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die vorgenannten Vereinigungen, Gewerkschaften und juristischen Personen müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Handelt es sich dabei um eine der vorgenannten Vereinigungen, Gewerkschaften oder juristischen Personen, muss diese durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils von einem zugelassenen Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder ein Verfahrensmangel, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann, bezeichnet werden. Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs. 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz nicht und eine Verletzung des § 103 Sozialgerichtsgesetz nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

Für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter, der nicht schon durch die oben genannten Vereinigungen, Gewerkschaften oder juristischen Personen vertreten ist, Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Beteiligte kann die Prozesskostenhilfe selbst beantragen. Der Antrag ist beim Bundessozialgericht entweder schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie

entsprechende Belege beizufügen. Hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen. Der Vordruck kann von allen Gerichten oder durch den Schreibwarenhandel bezogen werden.

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Beschwerde begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse - gegebenenfalls nebst entsprechenden Belegen - bis zum Ablauf der Frist für die Einlegung der Beschwerde (ein Monat nach Zustellung des Urteils) beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Mit dem Antrag auf Prozesskostenhilfe kann ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt benannt werden.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Anwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um je zwei weitere Abschriften.

Schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen. Gleiches gilt für die nach dem Sozialgerichtsgesetz vertretungsberechtigten Personen und ab dem 01.01.2026 für Bevollmächtigte, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 65a Abs. 4 Nr. 2 oder Nr. 4 SGG zur Verfügung steht (§ 65d SGG). Ausgenommen sind nach § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Halbsatz 1 oder Nr. 2 SGG vertretungsbefugte Personen.

Klemp

Rodewig

Oh