

Zu den Anforderungen an die Gewährung von (weitergehenden) Pflegegeldzahlungen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes - Anordnungsgrund: Erfordernis, dass ohne alsbaldige Leistungen der Pflegeversicherung die erforderliche Pflege nicht mehr gewährleistet ist und der Pflegebedürftige daher entgegen der mit dem Pflegegeld verfolgten Zielsetzung kein der Menschenwürde entsprechendes Leben mehr zu führen vermag - kein Anordnungsgrund, wenn zumutbare Selbsthilfemöglichkeiten bestehen;

(§ 86 b Abs. 2 SGG, Art 19 Abs, 4 S. 1 GG)

hier: Beschluss des LSG Niedersachsen-Bremen vom 06.02.2003

- L 3 KN 1/03 P ER -

Das LSG Niedersachsen-Bremen hat mit Beschluss vom 06.02.2003

- L 3 KN 1/03 P ER - wie folgt entschieden:

## LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN

### L 3 KN 1/03 P ER

(S 15 KN 23/02 P ER Sozialgericht Hannover)

### BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

A.

Antragsteller und Beschwerdeführer,

gegen

Bundesknappschaft Bochum,

B.

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

Landkreis Osnabrück,

C.

**Die Beschwerde wird zurückgewiesen.**

**Kosten sind nicht zu erstatten.**

## Gründe

### I.

Der 1929 geborene Antragsteller begehrt die Gewährung höheren Pflegegeldes im Wege der einstweiligen Anordnung.

Der Antragsteller leidet nach Aktenlage insbesondere an einem hirnorganischen Psychosyndrom, das mit – insbesondere nächtlichen – Angstzuständen und mit depressiven Symptomen verbunden ist. Die allgemeine körperliche Leistungsfähigkeit ist aufgrund einer Kardiomyopathie nach Myocardinfarkt ganz erheblich eingeschränkt. Ein Zustand nach Dünndarmteilresektionen i.V.m. einer Refluxoesophagitis erfordert eine Verteilung der Nahrungsmengen auf zahlreiche kleine Mahlzeiten und die Wahrung einer Diät. Des weiteren sind eine chronisch obstruktive Lungenerkrankung und ein Lungenemphysem bei Zustand nach Silikose, eine Allergie gegen Thiuram Mix, eine chronische Niereninsuffizienz, ein fortgeschrittener diffuser Leberparenchymschaden, ein Morbus Darier und eine folliculitis barbai diagnostiziert worden.

Der Antragsteller verfügt über monatliche Renteneinnahmen in Höhe von 781,38 € und monatliche Wohngeldzahlungen in Höhe von 33 €. Seine monatlichen Mietaufwendungen für eine Zwei-Zimmer-Wohnung betragen (einschließlich Stromkosten) rund 600 €. Seine über monatliche Renteneinkünfte in Höhe von 1.315,59 € verfügende Ehefrau hat in demselben Haus eine weitere Wohnung angemietet, deren Monatsmiete einschließlich Nebenkosten nur 327 € (zuzüglich Nachzahlungen für in zurückliegenden Zeiträumen angefallene Nebenkosten) ausmacht (wobei der von der Ehefrau vorgelegten Nebenkostenaufstellung zu entnehmen ist, dass in den Nebenkosten der von ihr als "Kaltmiete" gekennzeichneten Miete bereits die Heizkosten enthalten sind).

Die Ehefrau, die selbst als Schwerbehinderte mit dem Grad der Behinderung von 100 vH anerkannt ist, pflegt den Antragsteller. Sie gibt an, dass sie von dem Antragsteller getrennt

lebe, gleichwohl aber seit knapp einem Jahr regelmäßig nachts in der Wohnung des Antragstellers auf dem Sofa im Wohnzimmer schlafe.

Nach vorausgegangenem erfolglos gebliebenem Verfahren auf Gewährung von Pflegeleistungen hatte der Antrag des Antragstellers vom 09. Juni 2001 im Widerspruchsverfahren insofern Erfolg, als die Antragsgegnerin ihm am 24. Juni 2002 Pflegegeld nach Maßgabe der Pflegestufe I mit Wirkung zum 04. April 2002 bewilligte.

Mit der am 16. Mai 2002 (zunächst als Untätigkeitsklage) erhobenen Klage (S 15 KN 16/02 P) verfolgt der Antragsteller das Begehren auf Gewährung von Pflegegeld in weitergehendem Umfang, insbesondere unter Zugrundelegung der Pflegestufe III. Das Sozialgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens der Sachverständigen D. vom 31. Januar 2003. Dieses bemisst den Hilfebedarf des Antragstellers im Bereich der Grundpflege mit 86 Minuten im Tagesdurchschnitt.

Ebenfalls am 16. Mai 2002 hat der Antragsteller den vorliegend zu beurteilenden Antrag auf Gewährung weitergehenden Pflegegeldes im Wege der einstweiligen Anordnung gestellt. Der Antragsteller hat einen täglichen Pflegebedarf von 389 Minuten geltend gemacht.

Mit Beschluss vom 06. Februar 2003, dem Antragsteller zugestellt am 19. Februar 2003, hat das Sozialgericht den Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass auch nach dem weiteren Gutachten der Sachverständigen D. vom 31. Januar 2003 nicht davon auszugehen sei, dass der Antragsteller eine Höherstufung auch nur in die Pflegestufe II beanspruchen könne.

Mit der am 17. März 2003 eingelegten Beschwerde verfolgt der Antragsteller das Begehren auf Gewährung von Pflegegeld nach Maßgabe der Pflegestufe III, und zwar rückwirkend ab dem 01. April 1995, weiter.

Der Antragsteller erachtet den Erlass einer entsprechenden einstweiligen Anordnung unter Berücksichtigung der von ihm ausführlich beschriebenen gesundheitlichen, familiären und

finanziellen Lage auch zur Vermeidung gesundheitlicher Gefahren für sich und für seine ihn pflegende Ehefrau für unerlässlich.

Der beigelegene Sozialhilfeträger sieht keinen Anlass zur Gewährung von Leistungen, da die Einkünfte des Klägers die im Sozialhilferecht maßgeblichen Einkommensgrenzen überschreiten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der vorliegenden Gerichtsakte, der Akte des SG Hannover S 15 KN 16/02 P und auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin verwiesen.

## II.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes keinen Erfolg hat. Es fehlt bereits der erforderliche Anordnungsgrund.

Nach der gesetzgeberischen Konzeption ist Rechtsschutz regelmäßig im Hauptsacheverfahren zu gewähren. Ein solches Hauptsacheverfahren hat der Kläger bereits mit der Erhebung der Klage im Verfahren S 15 KN 16/02 P vor dem SG Hannover eingeleitet. Nur im Hauptsacheverfahren ist eine umfassende Prüfung der Sach- und Rechtslage möglich, wie dies für eine sorgfältige und verlässliche Abklärung der geltend gemachten Ansprüche erforderlich ist. Die damit verbundenen Zeitverluste sind den betroffenen Bürgern im Regelfall zuzumuten.

Die Gewährung von Sozialleistungen – wie die hier angestrebte Gewährung von Pflegegeld nach Maßgabe des § 37 Sozialgesetzbuch Buch XI Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) – im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes kommt nach § 86b Abs. 2 S. 1 und 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte oder wenn sonst eine vorläufige Regelung zur Abwehr wesentlicher Nachteile erforderlich erscheint.

Nur bei Vorliegen eines solchen Anordnungsgrundes darf vorläufiger Rechtsschutzes nach § 86b Abs. 2 S. 1 und 2 SGB XI gewährt werden, sofern darüber hinaus der erforderliche Anordnungsanspruch zumindest mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann (vgl. auch Meyer-Ladewig, SGG, 7. Aufl., § 86b Rn. 40 zur erforderlichen Interessenabwägung).

Der Bürger hat mithin nicht die Wahl, ob er sein Rechtsschutzbegehren im Eilverfahren oder im Hauptsacheverfahren verfolgt, einstweiliger Rechtsschutz kommt vielmehr (regelmäßig nur ergänzend) allein dann in Betracht, wenn eine Gewährung von Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren zu spät käme und dadurch der verfassungsrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) beeinträchtigt wäre.

In Eilverfahren dürfen sich die Fachgerichte dem Bedürfnis nach wirksamer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht dadurch entziehen, dass sie überspannte Anforderungen an die Voraussetzungen der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes stellen. Das Erfordernis effektiven Rechtsschutzes gebietet, dass gerichtlicher Rechtsschutz namentlich in Eilverfahren so weit wie möglich der Schaffung solcher vollendeter Tatsachen zuvorzukommen hat, die dann, wenn sich die Maßnahme bei endgültiger rechtlicher Prüfung als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden können (BVerfG, Beschluss v. 15. August 2002 - 1 BvR 1790/00 -, DVBl. 2003, S. 257).

Einstweiliger Rechtsschutz ist mithin dann, aber auch nur dann zu gewähren, wenn anders dem Antragsteller eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Grundrechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (vgl. BVerfG in E 46, 166 <179>; 79, 69 <74 f.> und in dem o.g. Beschluss v. 15. August 2002). Liegt keiner dieser besonderen Umstände vor, dann muss der Bürger sein Begehren im Hauptsacheverfahren verfolgen.

Ein Anordnungsgrund in diesem Sinne kann, soweit Leistungen für die Gegenwart und die Zukunft begehrt werden, dadurch begründet werden, dass ohne alsbaldige Leistungen der

Pflegeversicherung die erforderliche Pflege nicht mehr gewährleistet ist und der Pflegebedürftige daher entgegen der in § 2 Abs. 1 S.1 SGB XI normierten Zielsetzung kein der Würde des Menschen entsprechendes Leben mehr zu führen vermag. Dies setzt voraus, dass der Pflegebedürftige nicht über zumutbare Möglichkeiten der Selbsthilfe verfügt, kraft derer er das Fehlen der angestrebten Leistungen des Pflegeversicherungsträgers bis zu dem – angestrebten – Erfolg im Hauptsacheverfahren überbrücken kann. Letzteres gilt insbesondere im Bereich der ambulanten Pflege, in dem die Leistungen der Pflegeversicherung die familiäre oder sonstige ehrenamtliche Pflege und Betreuung nach der gesetzgeberischen Konzeption ohnehin nur ergänzen sollen (§ 4 Abs. 2 SGB XI).

Bestehen zumutbare Selbsthilfemöglichkeiten in diesem Sinne, dann droht auch ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht die Schaffung vollendeter Tatsachen, namentlich sind keine nachträglich nicht ausgleichbaren Beeinträchtigungen der Grundrechte zu befürchten. Erweist sich der geltend gemachte Anspruch im Hauptsacheverfahren als begründet, wird dem Rechtsschutzinteresse des Antragstellers bereits dadurch in vollem von Verfassungs wegen gebotenen Umfang entsprochen, dass die Leistungen der Pflegeversicherung nachträglich erbracht werden und dadurch beispielsweise im Rahmen zumutbarer Selbsthilfe vorübergehend zur Abdeckung der Pflegekosten eingesetzte eigene finanzielle Mittel im nachhinein ersetzt werden.

Jedenfalls soweit die Pflege im engsten Familienkreis durch die Angehörigen selbst erbracht wird, mit ihrer Erbringung für den Pflegebedürftigen also keine unmittelbaren finanziellen Aufwendungen verbunden sind, kann regelmäßig erwartet werden, dass Rechtsschutz nur im Hauptsacheverfahren in Anspruch genommen wird. Zwar sieht das SGB XI auch für solche Pflegeleistungen einen finanziellen Ausgleich in Form der Gewährung von Pflegegeld vor (§ 37 SGB XI), sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für die Pflegestufenzuweisung (§§ 15, 14 Abs. 4 SGB XI) erfüllt sind. Damit soll dem Pflegebedürftigen die Möglichkeit eröffnet werden, den pflegenden Angehörigen einen begrenzten finanziellen Ausgleich für ihre – oft sehr erheblichen – Mühen zukommen zu lassen, wobei die dadurch mittelbar angestrebte Förderung der Pflegebereitschaft auch im öffentlichen Interesse liegt. In Anbetracht der engen familiären Verbundenheit kann aber von dem Pflegebedürftigen und den pflegenden Angehörigen regelmäßig erwartet werden,

dass sie das Bestehen eines Anspruchs auf Pflegegeld erforderlichenfalls erst im Hauptsacheverfahren klären lassen. Ohnehin ist ein erheblicher Teil der von Angehörigen zu leistenden Pflege und Unterstützung schon deshalb unentgeltlich zu erbringen, weil die Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung den Bedarf nur in Teilen abzudecken vermögen.

Entsprechend kann von einem Pflegebedürftigen, der teils von seinen engsten Angehörigen gepflegt wird und darüber hinaus Hilfe außenstehender Personen benötigt, regelmäßig erwartet werden, dass er, wenn er bereits (aus seiner Sicht: unzureichende) Leistungen nach dem SGB XI bezieht, diese zunächst zur Abdeckung der durch die Inanspruchnahme außenstehender Personen anfallenden Kosten verwendet. Auch dann droht nicht die Schaffung vollendeter Tatsachen, wenn das Begehren auf Gewährung weitergehender Pflegeleistungen erst im Hauptsacheverfahren Erfolg hat und er die von den nächsten Angehörigen erbrachten Pflegeleistungen erst dann finanziell ausgleichen kann. Dies gilt um so mehr, als die Leistungen nach dem SGB XI nicht zur Abdeckung des allgemeinen Lebensunterhalts des Pflegebedürftigen und seiner Angehörigen bestimmt sind, sie sollen vielmehr speziell den durch den Pflegebedarf bedingten Mehraufwand abgelten.

Erst recht ist der Versicherte regelmäßig auf die Inanspruchnahme von Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren zu verweisen, wenn (weitergehendes) Pflegegeld für die Vergangenheit begehrt wird.

Nach Maßgabe der vorstehend erläuterten Grundsätze lässt sich im vorliegenden Fall ein Anordnungsgrund nicht feststellen. Die Pflege des Antragstellers wird zumindest ganz überwiegend von seiner Ehefrau erbracht. Ungeachtet des geltend gemachten Getrenntlebens wird im Alltag offenbar eine enge Lebensgemeinschaft gelebt; seit knapp einem Jahr schläft die Ehefrau nach eigenen Angaben auch wieder regelmäßig in der Wohnung des Antragstellers. Soweit dem Antragsteller für die Pflegeleistungen seiner Ehefrau ein weitergehender Pflegegeldanspruch zustehen sollte, kann er, wie dargelegt, in zumutbarer Weise auf das Hauptsacheverfahren verwiesen werden.

Der Antragsteller macht allerdings geltend, dass ein Teil der erforderlichen Hilfen mit so schweren körperlichen Belastungen verbunden ist, dass sie von seiner Ehefrau nicht mehr erbracht werden können. Unter Berücksichtigung des schwer angegriffenen Gesundheitszustandes der Ehefrau erscheint dies ohne weiteres nachvollziehbar, nur kann vom Antragsteller aus den bereits erörterten Gründen erwartet werden, dass er zunächst die bereits gewährten Pflegegeldzahlungen von monatlich 205 € für solche Hilfen einsetzt.

Ein Anordnungsgrund käme allenfalls dann in Betracht, wenn der insoweit erforderliche Aufwand den zur Verfügung stehenden Betrag von monatlich 205 € übersteigen würde. Dies ist bislang jedoch in keiner Weise ersichtlich. Es ist bislang nicht einmal erkennbar, dass der Antragsteller die bereits gewährten Pflegegeldzahlungen in diesem Sinne einsetzt. Auf eine entsprechende Nachfrage des Berichterstatters hat der Antragsteller nur ganz vage mitgeteilt, dass das bereits gewährte Pflegegeld "für Pflege bzw. Mehrbedarf" verwandt werde.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die monatlichen Renteneinkünfte des Antragstellers und seiner Ehefrau von zusammen rund 2.100 € den Sozialhilfesatz einer zweiköpfigen Familie nachhaltig, und zwar um rund das Doppelte, überschreiten. Es ist für den Senat nicht ersichtlich, dass der Antragsteller und seine Ehefrau – auch unter Berücksichtigung der ihnen zuzubilligenden Freiräume bei der Ausgestaltung ihrer Lebensgemeinschaft – zwei Wohnungen mit monatlichen Mietkosten von rund 900 € benötigen und ein Kraftfahrzeug vorhalten müssen, obwohl die eigenen Angaben dafür sprechen, dass weder der Antragsteller noch seine Ehefrau einen PKW weiterhin selbständig zu führen vermag. Mithin ist es nach derzeitigem Sachstand zumindest als wahrscheinlich anzusehen, dass der Antragsteller und seine Ehefrau in zumutbarer Weise sich finanzielle Freiräume verschaffen könnten, die ihnen erforderlichenfalls im Rahmen der Selbsthilfe auch die Übernahme von die bislang gewährten Leistungen übersteigenden Pflegekosten ermöglichen würden.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Darlegungen ist nicht weiter auf die Frage einzugehen, inwieweit eine etwaige Möglichkeit der Inanspruchnahme von Sozialhilfe der Annahme eines Anordnungsgrundes für den Erlass einer auf Pflegegeldzahlungen



gerichteten einstweiligen Anordnung entgegenstehen könnte. Im vorliegenden Fall sieht der Beigeladene bislang ohnehin keine Möglichkeiten zur Gewährung von Sozialhilfeleistungen.

Bei dieser Sachlage muss der Senat nicht weiter prüfen, ob der Antragsteller eine Höherstufung in die Pflegestufe II (für Leistungen nach Maßgabe der Pflegestufe III dürfte nach derzeitigem Sach- und Streitstand ohnehin kein Raum sein) beanspruchen kann und ob damit überhaupt ein Anordnungsanspruch bezüglich einer solchen Höherstufung gegeben ist. Das Sozialgericht wird im Hauptsacheverfahren zu prüfen haben, ob der dafür nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI insbesondere erforderliche Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von mindestens 120 Minuten im Tagesdurchschnitt gegeben ist. Der von der Sachverständigen Gohlke ermittelte Grundpflegebedarf von 86 Minuten im Tagesdurchschnitt unterschreitet diesen Grenzwert nachhaltig. Nach Einschätzung der Sachverständigen leidet der Kläger insbesondere an einem "depressiv verfärbten" hirnrorganischen Psychosyndrom, dass seinen Hilfebedarf in den Bereichen Körperpflege, Ernährung und Mobilität nachhaltig prägt. Hiervon ausgehend vermag der Senat nach derzeitigem Sach- und Streitstand nicht abschließend zu überblicken, ob die Sachverständige über die spezielle Sachkunde verfügt, um verlässlich beurteilen zu können, dass unter diesem Gesichtspunkt kein weitergehender Hilfebedarf des Antragstellers (etwa bei der Nahrungsaufnahme oder beim Händewaschen) gegeben ist.

Der Senat weist vorsorglich insbesondere angesichts der geltend gemachten Notwendigkeit der stationären Behandlung der Ehefrau darauf hin, dass bereits die Bewilligung von Pflegegeld nach Maßgabe der Pflegestufe I für den Antragsteller nach § 39 SGB XI einen Anspruch darauf begründet, dass die Antragsgegnerin (nach Ablauf einer mindestens zwölfmonatigen Pflegezeit) bei einer Verhinderung der Pflegeperson insbesondere durch Krankheit oder Urlaub die Kosten einer notwendigen Ersatzpflege (bis maximal 1432 € im Kalenderjahr) für längstens vier Wochen je Kalenderjahr übernimmt. Über Einzelheiten kann sich der Antragsteller bei der Antragsgegnerin beraten lassen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).