



Kassel, den 11. September 2020

Terminbericht Nr. 32/20 (zur Terminvorschau Nr. 32/20)

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts berichtet über seine Sitzung vom 10. September 2020 aus der Pflegeversicherung sowie aus dem Leistungs- bzw Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung.

- 1) 10.00 Uhr - B 3 P 2/19 R - N. ./.. Postbeamtenkrankenkasse

Vorinstanzen:

Sozialgericht Köln - S 9 P 126/17, 15.08.2018

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen - L 5 P 63/18, 06.06.2019

- 2) 10.00 Uhr - B 3 P 3/19 R - P. ./.. BARMER - Pflegekasse

Vorinstanzen:

Sozialgericht Trier - S 2 P 55/18, 15.10.2018

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz - L 5 P 38/18, 17.07.2019

- 3) 10.00 Uhr - B 3 P 1/20 R - K. ./.. Pflegekasse bei der AOK - Die Gesundheitskasse für Niedersachsen

Vorinstanzen:

Sozialgericht Aurich - S 12 P 16/16, 15.08.2017

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen - L 15 P 47/17, 26.11.2019

Die Revisionen sind in allen drei Verfahren im Sinne der Aufhebung der Entscheidungen des LSG und Zurückverweisung an das jeweilige Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). Der Anspruch auf einen Wohngruppenzuschlag nach § 38a SGB XI (*in den jeweils ab 1.1.2015 geltenden Fassungen bzw nach der weitgehend identischen versicherungsvertraglichen Klausel in § 4 Abs 7a AVB MB/PVV*) kann in allen Verfahren mit den von den Vorinstanzen gegebenen Begründungen nicht rechtsfehlerfrei verneint werden.

Der Senat hat bei seiner Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 38a SGB XI vor allem das gesetzliche Ziel berücksichtigt, ambulante Wohnformen - auch finanziell - zu fördern und weiterzuentwickeln (*vgl Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum 5. SGB XI-ÄndG <= Erstes Pflegestärkungsgesetz, PSG I>, BT-Drucks 18/2909 S 41 zu Nummer 8*), sowie dem Grundsatz der Selbstbestimmung pflegebedürftiger Menschen (§ 2 SGB XI) Ausdruck verliehen. Vor diesem Hintergrund dürfen die Maßstäbe für die in den jeweiligen Revisionsverfahren streitigen Anspruchsvoraussetzungen, die individuelle ambulante Versorgungsformen für diesen Personenkreis zu ermöglichen, nicht eng ausgelegt werden. Die Förderung bestimmter Wohnformen mittels eines Wohngruppenzuschlags ist allerdings ausgeschlossen, wenn das Wohnen lediglich bei rein "formaler" Betrachtung der ambulanten

Versorgung zuzuordnen wäre, faktisch aber einer stationären Vollversorgung entspräche, oder wenn die Versorgung nicht über die Leistungen der reinen häuslichen Pflege hinausginge.

a) Eine "gemeinsame Wohnung" iS von § 38a Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB XI liegt danach erst dann nicht mehr vor, wenn die gesamte Wohnanlage so gestaltet ist, dass nicht mehr auf die Möglichkeit eines gemeinschaftlichen Zusammenwohnens zurückgegriffen werden kann.

b) Dem Anspruch auf Wohngruppenzuschlag steht vor diesem Hintergrund auch nicht entgegen, dass mehr als eine Person Tätigkeiten iSd § 38a Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB XI für die Wohngruppe verrichten soll (*vgl bereits Senatsurteil vom 18.2.2016 - B 3 P 5/14 R, BSGE 120, 271 = SozR 4-3300 § 38a Nr 1, RdNr 23*). Vielmehr lässt die Norm die Beauftragung mehrerer natürlicher und/oder juristischer Personen in Kombination wie auch in einem gestuften Auftragsverhältnis zu. Der lediglich in den Gesetzgebungsmaterialien verwendete Begriff "Präsenzkraft" spricht nicht gegen die rechtlich zulässige Beauftragung juristischer Personen. Die Möglichkeit juristischer Personen, konkret (und nicht nur pauschal) benannte natürliche Personen in die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben einzubinden, ist gleichermaßen geeignet, eine regelmäßige persönliche Präsenz sicherzustellen.

c) Das gesetzliche Erfordernis einer "gemeinschaftlichen" Beauftragung zur Verrichtung der in § 38a Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB XI genannten Aufgaben stellt keine qualifizierten Anforderungen an die Form oder das Zustandekommen des gemeinschaftlichen Willensbildungsprozesses. Die nach den Gesetzesmaterialien gewollte zu fördernde individuelle Vielfalt bestimmter Wohngemeinschaften von pflegebedürftigen Menschen verbietet enge Vorgaben für das Zustandekommen der Beauftragung. Aus der typischerweise wechselnden personellen Zusammensetzung dieser Gemeinschaften, dh einer damit verbundenen gewissen Fluktuation, ergeben sich zudem praktische Bedürfnisse, die Beauftragung sowohl durch separat abgeschlossene Vereinbarungen als auch durch deren nachträgliche Genehmigung durch neu eintretende Personen zu ermöglichen. Dafür reicht es aus, wenn einschließlich der die Leistung begehrenden pflegebedürftigen Person mindestens zwei weitere pflegebedürftige Mitglieder der Wohngemeinschaft an der gemeinschaftlichen Beauftragung mitwirken und - im Falle eines Wechsels oder des Ausscheidens von Mitgliedern - die verbliebenen und neuen die Beauftragung aufrechterhalten. Dies kann zur Folge haben, dass durchaus mehrere Beauftragungen nebeneinander innerhalb der Wohngemeinschaft möglich sind.

d) Zentrale Voraussetzung für die Gewährung eines Wohngruppenzuschlags ist zudem die Festlegung der konkreten Aufgaben im Sinne der Alternativen des § 38a SGB XI. Dies ist nötig, um sicherzustellen, dass sich die zu erledigenden Aufgaben der beauftragten Person deutlich von der individuell benötigten pflegerischen Versorgung unterscheiden (*vgl bereits Senatsurteil vom 18.2.2016, aaO, RdNr 29*). Auch darf keine solche personelle/vertragliche Symbiose der zusätzlichen Versorgung mit pflegerischen Leistungen bestehen, die die Abgrenzung zur stationären Vollversorgung nicht mehr gewährleisten würde.

e) § 38a Abs 1 Satz 1 Nr 4 iVm Nr 1 SGB XI schließt einen Anspruch auf Wohngruppenzuschlag aus, wenn eine stationäre oder quasi-stationäre Versorgungsform vorliegt. Als zentrales Abgrenzungsmerkmal zur ambulanten Versorgung kommt es dabei nicht auf heimrechtliche, sondern auf leistungsrechtliche Kriterien an. Nach den Materialien zum PSG I soll es für die Bejahung der ambulanten Versorgung darauf ankommen, dass regelhaft Beiträge der Bewohner selbst, ihres persönlichen sozialen Umfelds oder von bürgerschaftlich Tätigen zur Versorgung notwendig bleiben (*vgl Ausschussbericht, aaO, BT-Drucks 18/2909 S 42*). Eine ambulante Versorgungsform liegt folglich vor, wenn keine vollständige Übertragung der Verantwortung ohne freie Wählbarkeit der Pflege- und Betreuungsleistungen erfolgt, sondern wenn die Versorgung auf die Übernahme von Aufgaben durch Dritte angelegt ist, unabhängig davon, ob auch tatsächlich davon in bestimmter Weise Gebrauch gemacht wird.

f) Gemessen an alledem darf im Revisionsverfahren **B 3 P 2/19 R** ein Wohngruppenzuschlag für die Ehefrau des Klägers weder aufgrund der Art und Weise der Beauftragung der Personen noch aufgrund des Leistungsumfangs der Versorgungsform verneint werden.

Auch in der Sache zum Aktenzeichen **B 3 P 3/19 R** scheidet ein Anspruch jedenfalls nicht daran, dass es zur Beauftragung mehrerer Personen kam, und dass es sich hierbei auch um eine juristische Person handelt.

In der Revisionssache **B 3 P 1/20 R** durfte entgegen der Ansicht der Vorinstanzen die Gewährung eines Wohngruppenzuschlags nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass es sich bei der Wohnform des Klägers um keine "gemeinsame Wohnung" handle.

g) Ob die beklagten Leistungsträger im jeweiligen Rechtsstreit zur Zahlung der Wohngruppenzuschläge zu verurteilen sind, kann der erkennende Senat in allen drei Fällen allerdings nicht selbst abschließend entscheiden. Hierzu sind in den wieder eröffneten Berufungsverfahren Feststellungen auch zu allen weiteren Anspruchsvoraussetzungen des § 38a SGB XI nötig und nachzuholen, die die Tatsacheninstanzen - von ihrem Rechtsstandpunkt aus konsequent - bisher unterlassen haben.

- 4) 12.00 Uhr - B 3 KR 15/19 R - R. ./i. AOK - Die Gesundheitskasse für Niedersachsen
beigeladen:
1. Stadt Delmenhorst
2. Pflegekasse bei der AOK -
Die Gesundheitskasse für Niedersachsen

Vorinstanzen:

Sozialgericht Oldenburg - S 63 KR 363/15, 18.04.2018

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen - L 16 KR 182/18, 17.09.2019

Die Revision der beklagten Krankenkasse gegen das der Klage stattgebende LSG-Urteil ist erfolglos geblieben. Der Kläger hat gegen sie Anspruch auf Versorgung - ggf leihweise - mit der begehrten GPS-Uhr als Hilfsmittel zum Ausgleich seiner Behinderung (§ 33 Abs 1 Satz 1 Var 3 SGB V). Sie ist für ihn erforderlich und - da speziell für Menschen mit eingeschränkter Orientierungsfähigkeit konzipiert und ausgestattet - kein allgemeiner, handelsüblicher Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens. Das Hilfsmittel mindert seine Beeinträchtigungen in Bezug auf ein allgemeines Grundbedürfnis des täglichen Lebens, nämlich das Erschließen eines gewissen körperlichen Freiraums (*s dazu bereits zB BSG Urteil vom 29.4.2010 - B 3 KR 5/09 R, SozR 4-2500 § 33 Nr 30 RdNr 12*). Es erweitert seine faktisch eingeschränkte Bewegungsfreiheit und Mobilität und mindert die mit seiner Beeinträchtigung verbundene Teilhabestörung und beeinflusst sie günstig. Die so erzielte Wirkung entspricht dem zentralen Ziel des Rechts der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen (*vgl § 1 SGB IX*). Der Senat hat bereits in der Vergangenheit entschieden, dass ein GPS-System für blinde oder erheblich sehbehinderte Menschen zur Orientierungshilfe im Einzelfall als Teilhabeleistung erforderlich sein kann (*BSG Urteil vom 26.6.2009 - B 3 KR 4/08 R - SozR 4-2500 § 33 Nr 26*). Dass die GPS-Uhr die Ortung und das Auffinden hilfloser Personen unterstützt, verringert die Beschränkung des Aufenthalts auf verschlossene Räume oder abgesperrte Bereiche, ohne dass dabei der Überwachungsgedanke in den Vordergrund tritt. Bedenken, dass die Einschränkungen primär durch fehlende Aufsichts- und Betreuungspersonen verursacht werden, greifen nicht durch, weil das Gerät nicht primär auf diese Personen bezogen ist, sondern dies nur einen als nachrangig einzustufenden Nebeneffekt darstellt. Auch für Epileptiker mit eintretenden Krampfanfällen werden zB Überwachungsgeräte eingesetzt, die nötigenfalls Betreuungs- und Hilfspersonen verständigen.

Der Senat sieht sich in seiner Auslegung des von der Beklagten auszugleichenden allgemeinen Grundbedürfnisses des täglichen Lebens bestätigt durch das Recht auf persönliche Mobilität nach Art 20 UN-Behindertenrechtskonvention sowie durch die Rechtsprechung des BVerfG zum Paradigmenwechsel, den das zu Gunsten von Menschen mit Behinderung geschaffene Benachteiligungsverbot des Art 3 Abs 3 Satz 2 GG mit sich gebracht hat. Der Behinderungsausgleich ist dabei nicht von vornherein auf eine "Minimalversorgung" beschränkt (vgl zuletzt *Senatsurteil vom 7.5.2020 - B 3 KR 7/19 R - zur Veröffentlichung vorgesehen, unter Hinweis auf BVerfG vom 30.1.2020, 2 BvR 1005/18, NJW 2020, 1282*).

5) 13.30 Uhr - B 3 KR 11/19 R - G. GmbH ./.. Gemeinsamer Bundesausschuss

Vorinstanz:

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg - L 1 KR 558/15, 19.10.2018

Die Revision der klagenden pharmazeutischen Unternehmerin ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung erfolgreich (§ 170 Abs 2 Satz 1 und 2 SGG). Das LSG hat die Klage rechtsfehlerhaft aus prozessrechtlichen Gründen als unzulässig abgewiesen. Es hätte die erhobene Feststellungsklage gegen die Änderung der Anlage XII der AM-RL durch den Nutzenbewertungsbeschluss des beklagten GBA aber in Bezug auf das streitige Fertigarzneimittel als zulässig ansehen und in der Sache prüfen müssen, ob der angegriffene Nutzenbewertungsbeschluss formell und materiell rechtmäßig ist.

Ausgehend vom Vortrag der Klägerin ist es keineswegs von vornherein gänzlich ausgeschlossen, dass das Fertigarzneimittel in das frühe Nutzenbewertungsverfahren nicht einzubeziehen war. Aus ihrer - vertretbaren - Sicht könnte das Fertigarzneimittel so qualifiziert werden, dass es sich gar nicht um ein solches mit einem "neuen" Wirkstoff iS von § 35a Abs 1 SGB V iVm § 2 Abs 1 Satz 2 AM-NutzenV handelt. Ob dies inhaltlich zutrifft, ist nicht im Rahmen der Zulässigkeit zu prüfen, sondern ist eine Frage der Begründetheit der Klage.

Im Übrigen gilt schon nach der Rechtsprechung des Senats zur Festbetragsgruppenbildung nach § 35 Abs 1 SGB V, dass Arzneimittelhersteller zur Anrufung der Gerichte befugt sind, wenn sie rügen, in ihren Grundrechten aus Art 12 Abs 1 iVm Art 3 Abs 1 GG durch staatliche Maßnahmen, die den Wettbewerb verfälschen, verletzt zu sein (vgl zuletzt *BSG Urteil vom 3.5.2018 - B 3 KR 9/16 R, SozR 4-2500 § 35 Nr 8 RdNr 18 sowie BVerfGE 106, 275, 299*). Da der Nutzenbewertungsbeschluss Feststellungen dazu enthält, was im Einzelfall für die Behandlung zweckmäßig und wirtschaftlich ist, entfaltet er Wirkungen für das am Wirtschaftlichkeitsgebot zu messende vertragsärztliche Ordnungsverhalten und kann eine erhebliche Marktsteuerung bewirken.

Die Klägerin kann als Grundrechtsträgerin auch nur durch die hier erhobene Klage gegen den GBA effektiven Rechtsschutz erlangen. Der - vom LSG angenommene - Ausschluss der Klagemöglichkeit würde sie in ihrem Recht aus Art 19 Abs 4 GG verletzen. Zwar ist nach § 35a Abs 8 Satz 1 SGB V ua eine "gesonderte Klage" gegen den Nutzenbewertungsbeschluss nach § 35a Abs 3 SGB V unzulässig. Dem kann aber nicht entnommen werden, dass eine solche Klage in jeder prozessualen Konstellation ausgeschlossen ist (*Senatsurteil vom 28.3.2019 - B 3 KR 2/18 R, BSGE 127, 288 = SozR 4-2500 § 130b Nr 3, RdNr 36 f*). Zuletzt hat der Senat noch offen gelassen, wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn im Anschluss an die Nutzenbewertung des GBA - wie vorliegend - auf der zweiten Stufe kein Schiedsspruch nachfolgt, sondern Pharmaunternehmen und GKV-SpV einen Erstattungsbetrag vereinbaren. Diese Konstellation ist so zu entscheiden, dass der Ausschluss nur für eine "gesonderte" Klage gilt, dass eine solche vorliegend aber gar nicht im Raum steht, weil es gar keinen Schiedsspruch gibt. Der Nutzenbewertungsbeschluss ist auch keine bloße vorbereitende behördliche Verfahrenshandlung (vgl § 56a Satz 1 SGG), sondern hat Normcharakter (vgl § 35a Abs 3, § 92

Abs 1 Satz 2 Nr 6, § 91 Abs 6 SGB V). Der Klägerin war es nicht zuzumuten, nach der Nutzenbewertung durch den GBA zunächst ein Schiedsverfahren zur Festsetzung des Erstattungsbetrags durchzuführen, statt sich mit dem GKV-SpV über diesen Betrag zu einigen; ein Schiedsverfahren hätte für sie eine erhebliche Verzögerung bedeutet. Die Inanspruchnahme von Rechtsschutz kann der Klägerin nicht durch die Vereinbarung des Erstattungsbetrags versagt werden, weil sie ihre fortbestehenden materiell-rechtlichen Einwände in den Vorbemerkungen der Vereinbarung ausdrücklich aufrecht erhalten hat. Das Rechtsschutzbedürfnis besteht allein schon durch die - auf der Grundlage des Nutzenbewertungsbeschlusses - fortbestehende Änderung der Anlage XII der AM-RL.

Der Senat hat von einer abschließenden Entscheidung in der Sache abgesehen, weil dies untunlich ist. Aufgrund der verfahrensrechtlichen Besonderheiten ist das LSG hier die einzige Tatsacheninstanz, das aber zu Unrecht die Sachurteilsvoraussetzungen der Klage verneint hat. Der Vortrag der Klägerin wurde mithin bisher in tatsächlicher und materiell-rechtlicher Hinsicht nicht gewürdigt. Dass sich die Beteiligten im Revisionsverfahren insoweit in bestimmten Punkten möglicherweise einig sind, ersetzt grundsätzlich nicht nötige Feststellungen durch das LSG (*vgl § 163 SGG*).