

Hessisches Landessozialgericht  
L 1 KR 25/24 B ER  
S 15 KR 350/23 ER (Sozialgericht Gießen)



## Beschluss

### In dem Beschwerdeverfahren

Prozessbevollm.:

gegen

AOK - Die Gesundheitskasse in Hessen,  
- Justitiariat -,  
vertreten durch den Vorstand,  
Battonnstraße 40, 60311 Frankfurt am Main,  
Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

hat der 1. Senat des Hessischen Landessozialgerichts in Darmstadt am 26. März 2024 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Legde, den Richter am Landessozialgericht Brändle und den Richter am Landessozialgericht Dr. Hofmann beschlossen:

**Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Gießen vom 11. Januar 2024 wird zurückgewiesen.**

**Die Antragsgegnerin hat die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin auch im Beschwerdeverfahren zu tragen.**

### **G r ü n d e**

Die von der Antragsgegnerin am 19. Januar 2024 zum Hessischen Landessozialgericht erhobene Beschwerde mit dem Antrag,

den Beschluss des Sozialgerichts Gießen vom 11. Januar 2024 aufzuheben und den Antrag abzulehnen,

ist zulässig, aber nicht begründet.

Das Sozialgericht hat dem Antrag der durch ihre Eltern gesetzlich vertretenen Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit seinem Beschluss vom 19. Januar 2024 zu Recht stattgegeben. Es hat die Antragsgegnerin zu Recht im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorläufig ab dem 5. Dezember 2023 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis zum 30. April 2024, verpflichtet, außerklinische Intensivpflege für acht Stunden werktags zu gewähren, wobei die Zeiten der Ferien/Schulschließung, soweit die Antragstellerin nicht die Ferienbetreuung besucht, ausgenommen worden sind.

Zutreffend hat das Sozialgericht die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zugunsten der Antragstellerin bejaht. Der Senat verweist, insbesondere im Hinblick auf die Erläuterung der Vorschriften zum Erlass einer einstweiligen Anordnung und im Hinblick auf das gefundene Ergebnis, auf die insoweit zutreffenden Ausführungen durch das Sozialgericht.

Der Senat ergänzt wie folgt:

Durch die in den Rechtsvorschriften der §§ 37 und 37c Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) i.V.m. den jeweiligen zugehörigen Richtlinien erfolgten Änderungen ist eine qualifizierte Betreuung von an Diabetes Typ 1 erkrankten Kindern nicht, wie die Antragsgegnerin meint, seit dem 31. Oktober 2023 generell ausgeschlossen.

Nach § 37c Abs. 1 Satz 1 SGB V in der aktuellen Fassung haben Versicherte mit einem besonders hohen Bedarf an medizinischer Behandlungspflege Anspruch auf außerklinische Intensivpflege. Als Behandlungspflege sind diejenigen Maßnahmen zu qualifizieren, die durch eine bestimmte Erkrankung verursacht werden, speziell auf den Gesundheitszustand der Versicherten ausgerichtet sind und dazu beitragen sollen, die Behandlungsziele des § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V zu erreichen (BeckOGK/Nolte, 1. März 2021, SGB V § 37 Rn. 23). Die Pflegemaßnahmen müssen also, im Gegensatz beispielsweise zur Grundpflege, krankheitsspezifisch sein (BSG, Urteil vom 17. März 2005, B 3 KR 9/04 R; Urteil vom 28. Januar 1999, B 3 KR 4/98). Der von der Anspruchsgrundlage geforderte besonders hohe Bedarf an medizinischer Behandlungspflege liegt nach § 37c Abs. 1 S. 2 SGB V vor, wenn die ständige Anwesenheit einer geeigneten Pflegefachkraft zur individuellen Kontrolle und Einsatzbereitschaft oder ein vergleichbar intensiver Einsatz einer Pflegefachkraft erforderlich ist.

Die auf Grundlage von § 37c Abs. 1 S. 8 SGB V geschaffene Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von außerklinischer Intensivpflege (Außerklinische Intensivpflege-Richtlinie, im Folgenden: AKI-RL) in der hier maßgeblichen Fassung vom 19. November 2021, veröffentlicht im Bundesanzeiger (BAnz AT 17. März 2022 B2), in Kraft getreten am 18. März 2022, zuletzt geändert am 20. Juli 2023, veröffentlicht im Bundesanzeiger (BAnz AT 14.09.2023 B3), in Kraft getreten am 15. September 2023, präzisiert den Anspruch und konkretisiert dessen tatbestandliche Voraussetzungen. Die außerklinische Intensivpflege dient nach § 2 Abs. 1 S. 1 AKI-RL dem Ziel, an den in § 1 Absatz 4 genannten Orten – unter anderem in Schulen – im Rahmen der ambulanten ärztlichen Behandlung die Patienten- und Versorgungssicherheit von Versicherten, die die Voraussetzungen erfüllen, nach Maßgabe ihres individuellen Bedarfs zu erhalten, zu fördern und zu verbessern. Sie dient im Rahmen des Leistungsumfangs der gesetzlichen Krankenversicherung auch der Verbesserung der Lebensqualität der Betroffenen. Die außerklinische Intensivpflege ist nach § 2 Abs. 1 S. 1 AKI-RL auf individuelle, patientenzentrierte Therapieziele auszurichten. Therapieziele sind nach Satz 2 die Sicherstellung von Vitalfunktionen, die Vermeidung von lebensbedrohlichen Komplikationen sowie die Verbesserung von Funktionsbeeinträchtigungen, die außerklinische

Intensivpflege erforderlich machen und der sich daraus ergebenden Symptome zum Erhalt und zur Förderung des Gesundheitszustandes. Die Verordnung von außerklinischer Intensivpflege ist dabei nur bei Versicherten zulässig, bei denen wegen Art, Schwere und Dauer der Erkrankung die ständige Anwesenheit einer geeigneten Pflegefachkraft an dem jeweiligen Ort zur individuellen Kontrolle und Einsatzbereitschaft notwendig ist, weil eine sofortige ärztliche oder pflegerische Intervention bei lebensbedrohlichen Situationen mit hoher Wahrscheinlichkeit täglich unvorhersehbar erforderlich ist, wobei die genauen Zeitpunkte und das genaue Ausmaß nicht im Voraus bestimmt werden können (§ 4 Abs. 1 S. 1 AKI-RL). Der Versicherte hat nach § 1 Abs. 3 S. 1 AKI-RL jedoch nur dann einen Anspruch auf außerklinische Intensivpflege, wenn und soweit er die außerklinische Intensivpflege nicht selbst durchführen kann. Bei der Verordnung von außerklinischer Intensivpflege sind die gesundheitliche Eigenkompetenz, der Eigenverantwortungsbereich der oder des Versicherten sowie die besonderen Belange von Kindern und Jugendlichen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres zu berücksichtigen.

Formale Voraussetzungen sind weiterhin eine ärztliche Verordnung, nach näherer Maßgabe des Gesetzes und der AKI-RL, sowie ein Antrag bei der Krankenkasse.

Nach alledem kann die Betreuung jedenfalls von Grundschulkindern der Anspruchsgrundlage des § 37c SGB V unterfallen.

Die von diesem Personenkreis benötigten Leistungen der kontinuierlichen Überwachung und Bewertung des Blutzuckerspiegels, der Zuführung von Kohlenhydraten bestimmter Beschaffenheit und Menge oder von Insulin in exakter Menge, der erneuten Kontrolle der entsprechenden Auswirkungen und schließlich ggf. der Intervention in auftretenden gesundheitlichen Notfallsituationen als Folge von Hypo- oder Hyperglykämie sind krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen (bezogen auf die Durchführung von Blutzuckermessungen so auch eindeutig durch das BSG zugeordnet, Urteil vom 26. Januar 2006 - B 3 KR 4/05 R).

Ob die ständige Anwesenheit einer geeigneten Pflegefachkraft erforderlich ist, weil eine sofortige ärztliche oder pflegerische Intervention bei lebensbedrohlichen

Situationen mit hoher Wahrscheinlichkeit täglich unvorhersehbar erforderlich ist, wobei die genauen Zeitpunkte und das genaue Ausmaß nicht im Voraus bestimmt werden können, ist eine Einzelfallfrage, die bei an Diabetes erkrankten Kindern nicht generell beantwortet werden kann. Herr Prof. Dr. [REDACTED] hat in seinem Befundbericht vom 29. Dezember 2023 im vorliegenden Verfahren als potentielle Folgen von Unterzuckerungen bei an Diabetes erkrankten Kindern (oder Diabetikern generell) Krampfanfälle und Koma benannt, die er als lebensgefährlich eingeordnet hat. Die Begutachtungsanleitung, Richtlinie des Medizinischen Dienstes Bund nach § 283 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 SGB V, Außerklinische Intensivpflege nach § 37c SGB V (BGA AKI), die die Antragsgegnerin als Teil ihres Sachvortrages vorgelegt hat, führt aus, dass es bei diabeteskranken Kindern in Kindergarten und Schule selten zu Blutzuckerentgleisungen kommt, die als unmittelbar lebensbedrohlich zu bewerten sind. Die Prozessbevollmächtigte hat im Erörterungstermin überzeugend und plausibel dargestellt, dass diese lebensbedrohlichen Auswirkungen ohne weiteres täglich potentiell täglich auftreten können, wenn auf Unter- oder Überzuckerungen nicht sach- und zeitgerecht reagiert wird. Das breite Spektrum schulischen Aktivitäten, auch in den Pausen bzw. der Nachmittagsbetreuung mit den in Hessen üblichen gemeinsamen Frühstückspausen und Mittagsessenangeboten in den Schulen, verbieten deshalb eine Generalisierung in beide Richtungen. Wie oben dargestellt, betonen auch die AKI-RL die individuelle Bedarfsabschätzung (§ 2 Abs. 2 S. 1), insbesondere bei Kindern (§ 1 Abs. 3 S. 1).

Die Antragstellerin hat das Vorliegen der Voraussetzungen außerklinischer Intensivpflege in ihrem individuellen Fall hinreichend glaubhaft gemacht, weshalb der Senat im Wege der gebotenen summarischen Sachverhaltsprüfung zur Bejahung eines Anordnungsanspruchs gelangt.

Die Antragstellerin ist sieben Jahre alt und besucht die erste Klasse einer Grundschule und benötigt zur Überzeugung des Senats nach dem vorgenannten Beurteilungsmaßstab professionelle pflegerische Betreuung in der Schule. Bereits in seinem Beschluss vom 23. Oktober 2023 führte der Senat bezüglich der Antragstellerin aus:

*„Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die 7jährige Antragstellerin während des Schulbesuchs einer Überwachung bzw. Beobachtung zum Schutz vor lebensbedrohlicher Unterzuckerung bedarf, da sie zu jung ist, um die Stoffwechselkontrolle, deren Beurteilung und die Therapie eigenständig durchzuführen. Dies belegen die Berichte aus dem Zentrum für Kinderheilkunde und Jugendmedizin des Universitätsklinikums Gießen und Marburg (z.B. Befundbericht UKGM vom 07.12.2022). Zudem hat der behandelnde Kinderarzt Dr. [REDACTED] in seinem Befundbericht vom 17.11.2022 nachvollziehbar eine spezielle Beobachtung und Betreuung durch geschultes Personal medizinisch für erforderlich gehalten. Die medizinischen Unterlagen in den Akten und das Blutzuckertagebuch belegen stark schwankende Blutzuckerwerte bei der Antragstellerin; so wurde z.B. anlässlich einer stationären Behandlung vom 13.06. bis 28.06.2023 im UKGM ein BZ von 460 mg/dl gemessen (vgl. Arztbrief UKGM vom 27.06.2023). Im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sind weitere medizinische Sachverhaltsermittlungen nicht angezeigt. Diese bleiben einem Hauptsacheverfahren vorbehalten.“*

Die nun vorliegenden weiteren Akten führen zu keiner im Ergebnis abweichenden Bewertung. Die zahlreichen Diagramme und Protokolle über die Blutzuckerwerte der Antragstellerin belegen eine hohe Schwankungsbreite. Die Prozessunterbevollmächtigte der Antragstellerin hat im Erörterungstermin anschaulich dargelegt, dass das von der Antragstellerin verwandte Gerät real-time Continuous Glucose Monitoring-System (rtCGM-System) eine Gewebezuckermessung vornimmt und auf dieser Basis eine Rückschlussberechnung des Blutzuckers vornimmt, die eine unvermeidbare Fehlerbreite gegenüber der blutigen Messung aufweist. Sie hat plausibel – und durch den Vertreter der Antragsgegnerin unwidersprochen – dargelegt, dass grundsätzlich von einer Verfälschung des errechneten Blutzuckerwertes auszugehen sei. Das Gerät zeige den jeweils maßgeblichen Blutzuckermesswert fünf bis zehn Minuten verspätet an. Diese Abweichung in der Genauigkeit sei bei einer Notfallintervention von Bedeutung. Bei Anzeige eines Blutzuckermesswertes von 70 mg/dl (Milligramm Zucker pro Deziliter Blut) mit sinkender Tendenz sei davon auszugehen, dass bereits ein Blutzuckermesswert von unter 50 mg/dl existiere. Gerichtsbekannt wird in der Diabetologie bei Werten von 50-60 mg/dl

üblicherweise die Unterzuckerungsgrenze angenommen. Das Gerät weist deshalb den Unterwert von 70 mg/dl als kritischen Wert aus. Diese kritische Grenze von 70 mg/dl unterschritt die Antragstellerin anhand der aktuell vorgelegten Protokolle im Referenzzeitraum vom 29. Januar 2024 bis 7. Februar 2024 mit einer Ausnahme an jedem Tag, dabei an einigen Tagen mehrfach, was der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) für einen vergangenen Zeitraum der Antragstellerin auch anerkannt hat. Die vom Gerätehersteller vorgegebene Blutzuckerobergrenze von 180 mg/dl überschritt die Antragstellerin im Referenzzeitraum an jedem Tag im Referenzzeitraum mindestens einmal, meist mehrfach. Beide Ereigniseintritte folgen keinem erkennbaren Zeitmuster und erfordern bereits nach dem Allgemeinwissen und ohne besonderen medizinischen Sachverstand einer zügigen Intervention, entweder durch Zuführung von Kohlenhydraten oder durch die Gabe von Insulin. Diese Maßnahmen dienen den durch die AKI-RL aufgestellten Therapiezielen der Sicherstellung von Vitalfunktionen und der Vermeidung von lebensbedrohlichen Komplikationen. Dass es tatsächlich, wie die Antragsgegnerin mehrfach betont hat, bislang in der Schule zu keiner lebensbedrohlichen Situation der Antragstellerin gekommen ist, schließt dabei die Annahme des Anordnungsanspruchs nicht aus. Im Übrigen erhält die Antragstellerin aufgrund der bisherigen Eilentscheidungen auch durchgängig Behandlungspflege, die gerade dem Zweck dient, solche Situation auszuschließen. Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass die Eltern der Antragstellerin laut vorgelegtem Protokoll am 9. März 2024 den Rettungsdienst in die Familienwohnung alarmiert haben, weil sie die aufgetretene Unterzuckerung der Antragstellerin mit einem Wert von 46 mg/dl mit den ihnen zur Verfügung stehenden Selbsthilfemethoden nicht mehr beherrschen konnten.

Bezogen auf den Prüfungsmaßstab des vorliegenden Eilverfahrens hat die Antragstellerin hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Kontrolle, Intervention und Überwachung durch eine geeignete Pflegefachkraft zu erfolgen hat und bei ihr das Erfordernis besteht, dass Art, Schwere und Dauer der Diabeteserkrankung die ständige Anwesenheit dieser Pflegefachkraft in der Schule zur individuellen Kontrolle und Einsatzbereitschaft notwendig macht. Diese Frage wird im Hauptsacheverfahren einer vertieften Beurteilung zu unterziehen sein, sodann insbesondere im Hinblick auf die Abgrenzung des Leistungskatalogs von sozialer

Pflegeversicherung und dem Träger der Teilhabeassistenzeleistungen (hier: Landkreis Gießen) im individuellen Fall der Antragstellerin. Im Wege der summarischen Beurteilung gelangt der Senat nach dem breiten und im Erörterungstermin anschaulich dargestellten Sachvortrag zu der Einschätzung, dass die Notwendigkeit sofortiger pflegerischer Intervention in lebensbedrohlichen Situationen bei der Antragstellerin täglich unvorhersehbar ist und die genauen Zeitpunkte und das genaue Ausmaß nicht im Voraus bestimmt werden können. Dies folgt aus der bereits erwähnten Dynamik eines Schultages. Eine unerwartet hohe körperliche Betätigung der Antragstellerin kann zu einem raschen Absinken ihres Blutzuckerspiegels führen, der bei Unterschreiten der Grenze zur Unterzuckerung einen potentiell lebensbedrohlichen Zustand darstellt, auf den ad hoc zu reagieren ist. Umgekehrt kann ein passiver Tagesverlauf mit (deshalb) übermäßiger Kohlenhydrataufnahme zu einer lebensbedrohlichen Überzuckerung führen. Die Schwankung der Blutzuckerwerte sind bei der Antragstellerin, wie die Blutzuckermessprotokolle belegen, sehr dynamisch und auf Ausschläge, insbesondere nach unten, muss sehr zeitnah in einer sachgerechten Weise reagiert werden. Die sich der Gewebemessung anschließende Blutzuckermessung erfordert dabei die Durchdringung der Haut mit einer Lanzette, die Gabe von Insulin erfordert die Injektion in die Muskulatur, die Ermittlung der erforderlichen Menge an Insulin oder Kohlehydraten erfordert Sachkenntnis über die physiologischen Abläufe. Über die erforderliche genaue Qualifikation von Fachkräften in Bezug auf die Antragstellerin finden sich keine abschließend bewertbaren Angaben. Die behandelnde Kinderärztin Frau Dr. [REDACTED] benennt im Befundbericht gegenüber dem Gericht das Erfordernis einer fachlich kompetenten und geschulten Betreuung. Da diese Ärztin die Verordnung über die außerklinische Intensivpflege ausgestellt hat und angenommen werden darf, dass sie mit dem Leistungskatalog, den sie verordnet, vertraut ist, kann mit dieser Formulierung nur der Maßstab des § 37c SGB V gemeint sein. Ob der die Antragstellerin ebenfalls behandelnde Herr Prof. Dr. [REDACTED] mit seiner Benennung einer geeigneten Pflegekraft oder (sic!) geschulten Person einen geringeren Bedarf benennen wollte, bleibt der Beurteilung des Hauptsacheverfahrens vorbehalten.

In Anbetracht der durch die AKI-RL benannten Ziele der außerklinischen Intensivpflege, die Patienten- und Versorgungssicherheit nach Maßgabe ihres individuellen Bedarfs zu erhalten, zu fördern und zu verbessern sowie ihre Lebensqualität zu verbessern, ist die Antragstellerin, worauf der Senat vorsorglich hinweist, auch nicht darauf zu verweisen, Aktivitäten ihrer Klasse zu meiden, um ihren Blutzuckerspiegel konstant zu halten. Bereits der sich durch alle Sozialgesetzbücher ziehende Gedanke der Teilhabe verbietet es, einem Grundschulkind solche Aktivitäten zu versagen. Im Übrigen geben auch die AKI-RL wie erwähnt vor, die besonderen Belange von Kindern zu beachten.

Dass die Antragstellerin die erforderlichen Maßnahmen schließlich nicht selbst durchführen kann, ergibt sich überzeugend aus dem Befundbericht von Frau Dr. [REDACTED] vom 02. Januar 2024, bedarf angesichts ihres Alters keiner näheren Erläuterung und scheint auch unstrittig zu sein.

Die erforderliche Verordnung und der Antrag gegenüber der Antragsgegnerin liegen vor. Da es sich bei der Verordnung nicht um eine Erstverordnung handelt, ist auch keine Begrenzung auf den Zeitraum von fünf Wochen gegeben. Selbst wenn man hinsichtlich der Verordnung, so wie es die Antragsgegnerin sieht, bei gleichbleibender Diagnose und gleichbleibendem Behandlungsbedarf aufgrund des Austausches der Rechtsgrundlage und der Formularvordrucke von einer Erstverordnung ausginge, stellt § 7 Abs. 1 AKI-RL mit seiner Verordnungsdauerbegrenzung lediglich eine Soll-Vorschrift dar. Die Verordnung kann nach Abs. 2 S. 1 der genannten Vorschrift auch für eine längere Dauer, längstens jedoch für sechs Monate ausgestellt werden. Ob die Verordnung nach Ablauf der sechs Monate ihre Wirksamkeit verliert, ist vorliegend nicht zu entscheiden, weil die Reichweite der Eilanordnung die Dauer von sechs Monaten nach Ausstellung der Verordnung nicht überschreitet. Die Qualifikation der verordnenden Ärztin (§ 8 Abs. 2 AKI-RL) ist nach dem Ergebnis des Erörterungstermins unstrittig.

Schließlich ist auch die vom Sozialgericht gefundene Rechtsfolge im Tenor nicht zu beanstanden.

Ein Anordnungsgrund ist bereits mit dem lebensnotwendigen kontinuierlichen Versorgungsbedarf der Antragstellerin im Hinblick auf die begehrten Leistungen und der gleichzeitigen Weigerung der Antragsgegnerin zur Leistungserbringung glaubhaft gemacht.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.

qualifiziert elektronisch signiert

Legde

Brändle

Dr. Hofmann