

Die Antragsgegnerin hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu erstatten.

Dem Antragsteller wird für das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz vor dem Sozialgericht Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwältin Schnürer, [REDACTED], beigeordnet.

Gründe

Die am 28. Dezember 2020 beim Sozialgericht Berlin gestellten Anträge,

1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller die Kosten für FFP2-Masken und Covid-19-Schnelltests in erforderlicher Menge vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu erstatten,
2. dem Antragsteller unter Beiordnung von Rechtsanwältin Dr. Schnürer Prozesskostenhilfe zu gewähren,

haben in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet, im Übrigen unbegründet.

Anspruchsgrundlage für die von dem Antragsteller begehrten Anordnungen ist § 86 b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Danach sind, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, durch das Gericht der Hauptsache einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dies setzt voraus, dass sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund glaubhaft gemacht werden, § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. §§ 920, 294 Zivilprozessordnung (ZPO). Ein Anordnungsanspruch ist gegeben, wenn der zu sichernde Hauptsacheanspruch dem Antragsteller mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zusteht, wenn also das Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache bei summarischer Prüfung überwiegende Aussichten auf Erfolg hat. Ein Anordnungsgrund ist dann anzunehmen, wenn dem Antragsteller ein Abwarten der Hauptsacheentscheidung nicht zuzumuten ist, weil ihm ohne Erlass der einstweiligen Anordnung schwere und unzumutbare Nachteile drohen, die auch nach einem Obsiegen im Hauptsacheverfahren nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten.

Nach diesen Maßstäben sind die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung vorliegend im tenorierten Umfang glaubhaft gemacht. Soweit der Antragsteller allerdings Kostenerstattung für FFP2-Masken und Point-of-Care (PoC)-Antigen-Tests begehrt, die vor dem 23. Dezember 2020 gekauft wurden sowie eine Übernahme der Kosten für FFP2-Masken und/oder PoC-Antigen-Tests begehrt, die nach dem 30. April 2021 gekauft werden, hat der Einstweilige Rechtsschutzantrag keinen Erfolg.

Zwischen dem bei der Antragsgegnerin gesetzlich krankenversicherten Antragsteller und der Antragsgegnerin ist unstrittig, dass der Antragsteller Anspruch auf häusliche Krankenpflege nach § 37 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) im Umfang von 24 Stunden täglich hat. Die Antragsgegnerin hat zuletzt mit Bescheid vom 23. Dezember 2020 mitgeteilt, die entstandenen Kosten für die Sicherstellung der häuslichen Krankenpflege auch weiterhin in Anlehnung an den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Berlin vom 14. April 2019 maximal in Höhe von 24.000,00 Euro für den Zeitraum vom 01.01.2021 bis 30.06.2021 zu übernehmen, längstens bis ein geeigneter Leistungserbringer die Versorgung übernehmen kann.

Nach § 37 Abs. 4 SGB V sind den Versicherten die Kosten für eine selbstbeschaffte Kraft für Leistungen der häuslichen Krankenpflege in angemessener Höhe zu erstatten, wenn die Krankenkasse keine Kraft stellen kann oder – wie vorliegend – Grund besteht, davon abzusehen. Erstattungsfähig sind nur solche Kosten, die im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB V notwendig sind, also unvermeidbar und zwangsläufig entstehen (vgl. Nolte in: KassKomm, 111. EL (Stand September 2020), SGB V § 37, Rn. 28 mwN.). Die Kammer hält aufgrund der vergleichbaren Gefahr für den Antragsteller, sich mit der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) insbesondere durch Übertragung durch Aerosole bei notwendiger körpernaher häuslicher Behandlungspflege durch die selbstbeschafften Pflegepersonen zu infizieren, für angezeigt, die Vorschriften des § 4 Abs. 1 S. 1 und § 5 Abs. 1 S. 1 der Berliner Verordnung zu Regelungen in Einrichtungen zur Pflege von pflegebedürftigen Menschen während der Covid-19-Pandemie (Pflegemaßnahmen-Covid-19-Verordnung) vom 13. Januar 2021 entsprechend anzuwenden. Der Antragsteller hat durch Einreichung der medizinischen Unterlagen mit Schreiben vom 19. Januar 2021 glaubhaft gemacht, dass er im Hinblick auf eine Covid 19-Erkrankung als multimorbider Risikopatient zu der besonders zu schützenden Risikogruppe zählt. § 4 Abs. 2 der Berliner Pflegemaßnahmen-Covid-19-Verordnung dient, wie die Erläuterungen zu § 4 Abs. 2 belegen, der Klarstellung, dass es für einen effektiven Infektionsschutz notwendig ist, dass die Pflegepersonen konsequent innerhalb der Einrichtung einen Mund-Nasen-Schutz und bei körpernahen Dienstleistungen eine FFP2-Maske tragen. Dieser notwendige effektive Infektionsschutz ist aus gleichen Gründen notwendig im Rahmen der häuslichen Krankenpflege innerhalb der Wohnung des Antragstellers und im Hinblick auf die vom Antragsteller aufgeführten notwendigen körpernahen Leistungen, u.a. in Form von körpernaher Anreicherung und Überwachung von Nahrungs-, Flüssigkeits- und Medikamentenaufnahme, körpernaher Begleitung bei Bewegung und täglich mehrfachem Kleidungswechsel. Es ist demnach glaubhaft gemacht, dass das Tragen von FFP2-Masken von den täglich jeweils für 8 Stunden anwesenden drei Pflegepersonen zum Schutz des Antragstellers vor einer Infektion mit Covid 19 notwendig ist, so dass nachgewiesene Kosten für je eine FFP2-Maske für eine Pflegekraft des Antragstellers für die Nutzungsdauer von acht Stunden in der Wohnung des Antragstellers, also (maximal) drei FFP2-Masken täglich als im Sinne des § 37 Abs. 4 SGB V angemessene Kosten zu erstatten sind.

Auch § 5 Abs. 1 S. 1 der Berliner Pflegemaßnahmen-Covid-19-Verordnung ist zur Überzeugung der Kammer vorliegend entsprechend anwendbar. Durch die dort vorgeschriebene Testung des Pflegepersonals in Bezug auf eine Infektion mit dem Coronavirus mittels eines PoC-Antigen-Tests regelmäßig im Abstand von zwei Tagen während des Zeitraums, in dem die Pflegekraft zum Dienst eingeteilt ist, wird, wie in den Erläuterungen zu § 5 Abs. 1 der Verordnung näher ausgeführt, dem Risiko eines unbemerkten Hineintragens durch das Personal Rechnung getragen, da sich das regionale Infektionsgeschehen verschlimmert hat. Die Testpflicht für Pflegepersonen an jedem zweiten Tag – während die Person zum Dienst eingeteilt ist – bedeutet eine verstärkte Kontrolle und eine erhöhte Sicherheit. Dies muss in gleicher Weise für den Gesundheitsschutz und ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis des Antragstellers gelten. Notwendige Kosten für PoC-Antigen-Tests für die Testung der Pflegepersonen des Antragstellers alle zwei Tage während des Zeitraums, in dem die Pflegekraft beim Antragsteller tätig ist, sind demnach als angemessene Kosten im Sinne des § 37 Abs. 4 SGB V glaubhaft gemacht.

Für den Zeitraum ab dem 23. Dezember 2020 hält die Kammer den Anordnungsgrund trotz des nicht unerheblichen Sparguthabens des Antragstellers für gegeben und hat dabei insbesondere zu Gunsten des Antragstellers, der Leistungen nach dem SGB XII bezieht, berücksichtigt, dass die Kammer die Erfolgsaussichten in der Sache für sehr hoch einschätzt und die Anforderungen an den Anordnungsgrund entsprechend geringer sind. Für die Zeit vor dem Antragseingang bei Gericht am 23. Dezember 2020 hingegen – und damit für vor dem 23. Dezember 2020 gekaufte FFP2-Masken und PoC-Antigen-Tests – liegt schon aus dem Grund kein Anordnungsgrund vor, dass Leistungen im Wege einer einstweiligen Anordnung bei Vorliegen der Voraussetzungen hierfür in der Regel (erst) ab Eingang des Eilantrags bei Gericht zuzusprechen sind (ganz hM; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, 13. Aufl. 2020, SGG, § 86b Rn. 35a m.w.N.), da regelmäßig nur für die Befriedigung des gegenwärtigen und zukünftigen Bedarfes die besondere Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung gegeben ist. Etwas anderes kommt nur ausnahmsweise bei einem sogenannten Nachholbedarf in Betracht, das heißt wenn die Nichtgewährung in der Vergangenheit in die Gegenwart fortwirkt und eine gegenwärtige Notlage bewirkt (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, 13. Aufl. 2020, SGG, § 86b Rn. 35a m.w.N.). Zu einem solchen Nachholbedarf hat der Antragsteller hier weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht und es bestehen auch sonst keine Anhaltspunkte für einen solchen Nachholbedarf.

Die Begrenzung des Zeitraums der Regelung erfolgt aufgrund der Vorläufigkeit der Entscheidung. Bis zum 30. April 2021 werden voraussichtlich die Maßnahmen zum Schutz des Antragstellers vor einer Infektion aufgrund des regionalen Infektionsgeschehens auch angesichts der neueren Coronavirusvarianten (insbesondere B1.1.7) notwendig sein.

Der Antragsteller wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung der Antragsgegnerin lediglich vorläufig bis zur endgültigen Entscheidung in der Hauptsache besteht und die Antragsgegnerin im Falle ihres Obsiegens in der Hauptsache die vorläufig erbrachten Leistungen vom Antragsteller zurückfordern kann. Darüber hinaus wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass die tatsächlich entstandenen Kosten nur nach entsprechendem Nachweis zu erstatten sind, und dabei auch darzulegen ist, welche Pflegekraft an welchen Tagen bei dem Antragsteller tätig war, um die Testung der jeweiligen Pflegeperson alle zwei Tage während der Tätigkeit der jeweiligen Pflegekraft beim Antragsteller nachvollziehen zu können.

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des § 193 SGG und folgt im Wesentlichen der Entscheidung in der Sache, wobei die zeitliche Begrenzung als geringfügiges Unterliegen anzusehen ist.

Aufgrund der hinreichenden Erfolgsaussicht des Antrags im einstweiligen Rechtsschutzverfahren war dem Antragsteller für das Verfahren gemäß § 73a Abs. 1 S. 1 SGG i. V. m. § 114 ZPO Prozesskostenhilfe zu bewilligen und ihm nach § 73a Abs. 1 S. 1 SGG i. V. m. § 121 Abs. 2 ZPO seine Verfahrensbevollmächtigte beizuordnen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 172 SGG die Beschwerde an das Landessozialgericht möglich.

Die Beschwerde ist nach § 173 SGG binnen eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Sozialgericht Berlin, Invalidenstraße 52, 10557 Berlin, schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle dieses Gerichts einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch dann gewahrt, wenn die Beschwerde binnen der Frist bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Försterweg 2 - 6, 14482 Potsdam, schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

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

- entweder von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird
- oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65 a 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). Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

■■■■■■

Beglaubigt

Berlin, den 28.01.2021

■■■■■■ Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle