

L 1 KR 30/06

Land

Hamburg

Sozialgericht

LSG Hamburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

S 34 KR 935/01

Datum

-

2. Instanz

LSG Hamburg

Aktenzeichen

L 1 KR 30/06

Datum

13.06.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist das Begehren der Klägerin auf Feststellung, dass sie die Qualifikation als fachliche Leitung eines ambulanten Krankenpflegedienstes nach den zwischen der Beklagten und den Hamburger Pflegediensten zustande gekommenen Versorgungsverträgen nach [§ 132 Abs. 1](#) und [§ 132a Abs. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) erfüllt.

Die 1973 geborene Klägerin ist gelernte Altenpflegerin. Sie absolvierte ihre Ausbildung von 1991 bis 1994 in Hamburg und war anschließend in ihrem Beruf bei verschiedenen Pflegediensten tätig. Sie absolvierte im Jahr 1998 eine berufsbegleitende Weiterbildung für leitende Pflegekräfte im Bereich der Altenpflege und bildete sich regelmäßig im Bereich der Pflege fort. Derzeit ist sie mitarbeitende Gesellschafterin einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach [§ 37 SGB V](#) und der Pflege nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) erbringt. Die Klägerin beabsichtigt, als Leiterin eines Pflegedienstes, der Leistungen der häuslichen Krankenpflege erbringt, zu arbeiten. Sie begehrt die hierfür erforderliche Anerkennung der Beklagten, dass sie berechtigt ist, als fachliche Leitung nach den zwischen der Beklagten und den Hamburger Pflegediensten zustande gekommenen Versorgungsverträgen tätig zu sein.

Das Sozialgericht hat die hierauf gerichtete Feststellungsklage vom 18. September 2001 unter Bezugnahme auf eine entsprechende Rechtsauffassung des Senats (6.4.2005 – [L 1 KR 119/04](#) und [L 1 KR 4/05](#)) durch Urteil vom 5. Mai 2006 als unzulässig abgewiesen.

Gegen das am 7. Juni 2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 6. Juli 2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung ihrer Berufung hat sie auf die Revisionsentscheidungen des Bundessozialgerichts durch Urteile vom 7. Dezember 2006 gegen die vorgenannten Urteile des Senats Bezug genommen ([B 3 KR 5/06 R](#), zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; [B 3 KR 4/06](#), n. v.) und zum einen vorgetragen, das Bundessozialgericht habe entschieden, dass Feststellungsanträge wie der ihre zulässig seien. Zum anderen hat sie darauf hingewiesen, dass sie eine dreijährige Ausbildung zur Altenpflegerin absolviert habe und diese Ausbildung in Hamburg auch im Verhältnis zu anderen dreijährigen Ausbildungsgängen zur Altenpflegerin in anderen Ländern durch einen stärkeren Anteil medizinischer Behandlungspflege geprägt gewesen wäre. Das Bundessozialgericht habe aber die Frage nicht beantwortet, ob bei einer dreijährigen Ausbildung zur Altenpflegerin nach altem Landesrecht mit weitgehend angenäherten krankenpflegerischen Ausbildungsinhalten – wie in der Ausbildung in Hamburg, welche sie absolviert habe – die Anerkennungsfähigkeit als fachliche Leitung eines ambulanten Krankenpflegedienstes bestehe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 5. Mai 2006 aufzuheben und festzustellen, dass sie die Qualifikation als fachliche Leitung nach den zwischen der Beklagten und den Hamburger Pflegediensten zustande gekommenen Versorgungsverträgen nach [§ 132 Abs. 1](#) und [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) erfüllt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält auch nach den Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 7. Dezember 2006 eine Ausbildung zur Altenpflegerin nach altem

Landesrecht für die begehrte Anerkennung nicht für ausreichend. Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 des Vertrags über die Durchführung häuslicher Pflege- und Versorgungsleistungen gemäß [§ 132 Abs. 1](#) und [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) (im Folgenden: Versorgungsvertrag) müsse für die Tätigkeit als fachliche Leitung die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung "Krankenschwester" oder "Krankenpfleger", "Kinderkrankenschwester" oder "Kinderkrankenpfleger" entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen vorliegen. Hierüber verfüge die Klägerin nicht. Es würden Krankenpfleger und Altenpfleger nur im Bereich der Pflegeversicherung gleichgestellt, da sich hier ein anderer Schwerpunkt der durchzuführenden Tätigkeiten ergäbe. Anders als im Bereich der Pflegeversicherung liege bei der häuslichen Krankenpflege nach [§ 37 SGB V](#) der Schwerpunkt auf der medizinischen Behandlungspflege der Patienten. Dies erfordere umfassende krankenpflegerische Kenntnisse, welche im Berufsfeld der Altenpflege erst mit Einführung des Altenpflegegesetzes (AltpfG) vom 17. November 2000 stärker betont würden. Die Klägerin habe ihre Ausbildung indes noch auf der Grundlage der Verordnung über die Berufsausbildung in der Altenpflege vom 15. Februar 1977 in Hamburg durchlaufen. Aus dem Urteil des Bundessozialgerichts gehe klar hervor, dass eine nach Landesrecht ausgebildete Altenpflegerin nicht als äquivalent zu einem der in § 12 Abs. 1 Nr. 1 des Versorgungsvertrags genannten Berufe anerkannt werden müsse. Hierfür sei nicht die Dauer der Ausbildung sondern vielmehr entscheidend, dass die Ausbildung nach Landesrecht und nicht nach dem AltpfG erfolgt und diese Berufsqualifikation nach dem Versorgungsvertrag mit den Pflegediensten nicht ausreichend sei. Die vertragliche Regelung sei mit dem SGB V und dem Grundgesetz (GG) vereinbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der zum Gegenstand der Beratung und Entscheidung des Senats gemachten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist statthaft ([§§ 143, 144 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) erhoben.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das ist sie zwar nicht schon deshalb, weil etwa die Klage unzulässig wäre. Denn das erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor (BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 5/06 R](#), zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 4/06](#), n. v.). Jedoch hat die Klägerin keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung. Die faktische Einschränkung ihrer Berufsfreiheit durch die Beklagte ist rechtmäßig. Auch dies ergibt sich aus den beiden Urteilen des Bundessozialgerichts vom 7. Dezember 2006.

In der maßgeblichen Vorschrift des § 12 Abs. 1 Nr. 1 der insoweit einheitlich formulierten Versorgungsverträge der Beklagten mit den Hamburger Pflegediensten ist geregelt, dass die fachliche Leitung eines ambulanten Krankenpflegedienstes die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung "Krankenschwester" oder "Krankenpfleger", "Kinderkrankenschwester" oder "Kinderkrankenpfleger" entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen in der jeweils gültigen Fassung besitzen muss.

Die Klägerin hat zwar eine dreijährige Ausbildung zur Altenpflegerin und eine berufsbegleitende Weiterbildung für leitende Pflegekräfte im Bereich der Altenpflege absolviert und sich zudem regelmäßig im Bereich der Pflege fortgebildet. Jedoch vermittelt ihr dies nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 1 Nr. 1 des Versorgungsvertrags keinen Anspruch darauf, als fachliche Leitung nach den Verträgen anerkannt zu werden, was Voraussetzung für die Aufnahme der gewünschten Tätigkeit als Pflegedienstleitung in der häuslichen Krankenpflege ist. Denn über die in den Verträgen geforderte Qualifikation einer Krankenschwester bzw. Kinderkrankenschwester oder einer Krankenpflegerin bzw. Kinderkrankenpflegerin verfügt die Klägerin unstreitig nicht.

Diese vertragliche Regelung, die den Beruf des Altenpflegers als Qualifikation für die fachliche Leitung nicht genügen lässt, hält einer gerichtlichen Überprüfung Stand. Sie ist mit den Vorgaben des SGB V und des GG vereinbar (BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 5/06 R](#), zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 4/06](#), n. v.).

Die Regelung des § 12 des Versorgungsvertrags verstößt nicht gegen die Zuständigkeitsbestimmungen des SGB V. Nach [§ 132a Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) sollen die Spitzenverbände der Krankenkassen gemeinsam und einheitlich und die für die Wahrnehmung der Interessen von Pflegediensten maßgeblichen Spitzenorganisationen auf Bundesebene unter Berücksichtigung der Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V](#) gemeinsam Rahmenempfehlungen über die einheitliche Versorgung mit häuslicher Krankenpflege abgeben. Dabei ist nach [§ 132a Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 SGB V](#) auch die Eignung der Leistungserbringer zu regeln. Über die Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege, über die Preise und deren Abrechnung und die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung schließen dann die Krankenkassen Verträge mit den Leistungserbringern ([§ 132a Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)). Die Frage, welche persönlichen und fachlichen Anforderungen die Leitung eines ambulanten Krankenpflegedienstes erfüllen muss, sollen hiernach grundsätzlich Rahmenempfehlungen der Spitzenverbände auf Bundesebene regeln, weil es dabei um die "Eignung der Leistungserbringer" ([§ 132a Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 SGB V](#)) und nicht nur um die "Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege" ([§ 132a Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)) geht. Dennoch ist ein Versorgungsvertrag, der eine Regelung auch über die Eignung der Leistungserbringer trifft, nicht schon mangels gesetzlicher Grundlage rechtswidrig. Für die Regelungsgegenstände des [§ 132a Abs. 1 Satz 4 SGB V](#) müssen solche Verträge zumindest solange geschlossen werden, wie es keine Rahmenempfehlungen auf Bundesebene gibt, und das ist bis heute der Fall. Die Krankenkassen und die Pflegedienste benötigen allerdings konkrete Regelungen über die Grundsätze der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege, um ihre tägliche Arbeit durchzuführen und Streitfälle nach Möglichkeit zu vermeiden; vom Gesetzgeber wird auch nur auf Rahmenempfehlungen auf Bundesebene verwiesen, die erlassen werden "sollen", also auch nicht innerhalb einer bestimmten Frist erlassen werden mussten. In dieser Situation sind die Parteien der Versorgungsverträge zur Lückenfüllung befugt. Eines förmlichen Gesetzes zur Wahrung des Wesentlichkeitsprinzips bedurfte es nicht, vielmehr reichte es hier aus, dass der Gesetzgeber sich auf den unbestimmten Rechtsbegriff der "Eignung" der Leistungserbringer beschränkt hat, weil damit jedenfalls die äußeren Grenzen des Spielraums der Vertragspartner abgesteckt sind und die Möglichkeit richterlicher Überprüfung der Einhaltung der Grenzen gegeben ist (so BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 5/06 R](#), zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen, unter Hinweis auf [BVerfGE 8, 274](#), 326 und [BVerfGE 56, 1](#), 12).

§ 12 des Versorgungsvertrags verstößt auch materiell nicht gegen Vorschriften des SGB V. [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) nennt ebenso wie [§ 37 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) ("geeignete Pflegekräfte") keine Anforderungsmerkmale für die Pflegedienstleitung. Auch in den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 und Abs. 7 SGB V](#) findet sich dazu nichts. Die Regelung über die maßgeblichen Voraussetzungen für die Anerkennung von Pflegedienstleitern im Bereich der Pflegeversicherung, die in [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#) auch die Anerkennung von Altenpflegerinnen nach Landesrecht kennt, ist zur Auslegung des

hier einschlägigen [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) nicht heranzuziehen und von den Parteien der Versorgungsverträge deshalb auch nicht zu beachten. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn der Gesetzgeber in [§ 132a SGB V](#) auf [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#) verwiesen hätte. Daraus, dass dies nicht geschehen ist, kann nur geschlossen werden, dass der Gesetzgeber für den Bereich der häuslichen Krankenpflege in [§ 132a SGB V](#) den Spitzenverbänden bzw. den Parteien der Versorgungsverträge eine eigenständige Regelung der "Eignung der Leistungserbringer" und der Anforderungen an die Leitung der Krankenpflegedienste überlassen hat. Der Gesetzgeber hat zwar mit der Regelung des [§ 71 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) akzeptiert, dass auch nach Landesrecht ausgebildete Altenpflegerinnen trotz ihres Defizits an krankenpflegerischen Ausbildungsinhalten als verantwortliche Pflegefachkräfte von Pflegeheimen tätig werden dürfen, obgleich dort auch Behandlungspflege zu leisten ist, die der Sache nach alle Leistungen der Behandlungspflege im Rahmen der häuslichen Krankenpflege umfasst. Damit hat er jedoch nicht generell die nach Landesrecht ausgebildeten Altenpflegerinnen bezüglich der Leitung von Pflegediensten, die Behandlungspflege anbieten, mit ausgebildeten Krankenpflegekräften gleichgestellt (so BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 5/06 R](#), zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 4/06](#), n. v.). Bei dieser einfachrechtlichen Ausgangslage kann nicht beanstandet werden, dass die Beklagte auch Altenpflegerinnen mit einer dreijährigen Ausbildung als nicht gleichwertig für eine Leitungsfunktion qualifiziert angesehen hat.

Ob die Klägerin wegen ihrer langjährigen Berufspraxis und ihrer Zusatzqualifikationen für eine Leitungsfunktion in der häuslichen Krankenpflege tatsächlich qualifiziert ist, kann dahin gestellt bleiben. Das Bundessozialgericht hat bereits früher zum Ausdruck gebracht, dass die Krankenkassen auf formalen Ausbildungs- und Weiterbildungsqualifikationen bestehen können, weil sonst eine den praktischen Erfordernissen entsprechende Qualitätskontrolle der Leistungserbringung nicht möglich ist (BSG 21.11.2002 – [B 3 KR 14/02 R](#), SozR 3-2500 § 132a Nr. 4). In diesem Urteil hat das Bundessozialgericht entschieden, dass die Krankenkassen sich darauf beschränken dürfen, dass Qualifikationen anhand von formalen Kriterien nachgewiesen werden. Die formalen Abschlüsse als Altenpfleger, Krankenpfleger/-schwester und Kinderkrankenpfleger/-schwester sind dabei nur beispielhaft genannt worden (so erläuternd BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 5/06 R](#), zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 4/06](#), n. v.).

Die Klägerin kann für sich nicht daraus etwas herleiten, dass das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 21. November 2002, auf das es in seinen Urteilen vom 7. Dezember 2006 Bezug genommen hat, auch den formalen Abschluss als Altenpflegerin erwähnt. Soweit die Klägerin hieraus den Schluss ziehen möchte, dass das Bundessozialgericht noch nicht abschließend geklärt habe, ob bei einer dreijährigen Ausbildung zur Altenpflegerin nach altem Landesrecht mit weitgehend angenäherten krankenpflegerischen Ausbildungsinhalten die Anerkennungsfähigkeit zur Pflegedienstleitung nach [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) besteht, ist darauf hinzuweisen, dass die nur beispielhafte Erwähnung der Altenpflegerin im Urteil des Bundessozialgerichts vom 21. November 2002 sich zusätzlich durch die tatsächlichen Umstände des entschiedenen Falls erklärt, dass in Baden-Württemberg die Ausbildung zum staatlich anerkannten Altenpfleger von der dort zuständigen AOK Baden-Württemberg als für die Zulassung zur Leistungserbringung nach den [§§ 37, 132a SGB V](#) ausreichend erachtet worden war, was mit der in Baden-Württemberg nach dortigem Landesrecht vorgeschriebenen Dauer und dem Inhalt der Ausbildung zum Altenpfleger zusammenhängen mag (so erläuternd BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 5/06 R](#), zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 4/06](#), n. v.). Eine Rechtspflicht für die Beklagte, auf der Grundlage des geltenden, in Kenntnis der Inhalte der Ausbildung zur Altenpflegerin nach hamburgischen Landesrecht vereinbarten Versorgungsvertrags in Hamburg ausgebildete Altenpflegerinnen als fachliche Leitung anzuerkennen, vermag hieraus von vornherein nicht zu folgen.

Mit der angegriffenen vertraglichen Verpflichtung der Betreiber von ambulanten Krankenpflegediensten, nur solche Personen als fachliche Leitung einzustellen und zu beschäftigen, die eine Anerkennung als staatlich geprüfte Krankenschwester bzw. Kinderkrankenschwester oder Krankenpflegerin bzw. Kinderkrankenpflegerin besitzen, wird die Klägerin in ihrer durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) grundrechtlich geschützten Berufsausübung jedenfalls in Hamburg als Leiterin eines ambulanten Krankenpflegedienstes zwar eingeschränkt. Mit ihren Anforderungen an die Leitung eines ambulanten Krankenpflegedienstes hat die Beklagte dies aber aus zulässigen Erwägungen getan, nämlich zur Sicherung einer ausreichenden Pflegequalität und damit aus vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls (so BSG, 7.12.2006 – [B 3 KR 5/06 R](#), zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; BSG 7.12.2006 – [B 3 KR 4/06](#), n. v., unter Hinweis auf [BVerfGE 70, 1](#), 28). Da die Berufsfreiheit der Klägerin nur örtlich und sachlich nur in Teilbereichen eingeschränkt wird, sind zur Rechtfertigung des Eingriffs keine höheren Anforderungen zu stellen, insbesondere ist es nicht erforderlich, dass die Regelung zwingend geboten ist (BSG, a. a. O., unter Hinweis auf [BVerfGE 54, 301](#), 330 ff.). Die Regelung beruht auch auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage, sodass die Voraussetzungen für die Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit nach [Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG](#) erfüllt sind.

Es besteht daher auch keine aus höherrangigem Recht folgende Pflicht der Beklagten zur von seinem Wortlaut abweichenden Auslegung und Anwendung des Versorgungsvertrags und erst recht nicht zum Bewirken einer anderen vertraglichen Vereinbarung.

Da die Klägerin nicht die Erlaubnis zur Führung einer der in § 12 Abs. 1 Nr. 1 des Versorgungsvertrags genannten krankenpflegefachlichen Berufsbezeichnungen besitzt und die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung "staatlich anerkannte Altenpflegerin" bei nur nach Landesrecht erfolgter Ausbildung den dort genannten Berufsbezeichnungen auch weder gleichgestellt werden kann noch gleichgestellt werden muss, fehlt es an der Berufsqualifikation, deren Feststellung die Klägerin begehrt. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung, die wegen der vor diesem Stichtag erfolgten Klagerhebung hier noch anwendbar ist, und sie folgt dem Ausgang in der Hauptsache.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) nicht vorliegen. Insbesondere ist nach den Urteilen des Bundessozialgerichts vom 7. Dezember 2006 keine grundsätzliche Bedeutung für die Frage zu erkennen, ob bei einer dreijährigen Ausbildung zur Altenpflegerin nach altem hamburgischen Landesrecht die Anerkennung des Vorliegens der fachlichen Voraussetzungen zur Pflegedienstleitung entgegen dem Wortlaut des Versorgungsvertrags zu erteilen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2007-07-02