

S 10 P 20/08

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Augsburg (FSB)

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

10

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 10 P 20/08

Datum

14.10.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 57/08

Datum

10.03.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Streitig ist die Anerkennung der Klägerin als Pflegefachkraft im Sinne des [§ 71 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch \(SGB XI\)](#). Die Klägerin ist ausgebildete Altenpflegerin und arbeitet seit 1995 als Altenpflegerin in verschiedenen Einrichtungen und von März 1998 bis Juli 2002 als Altenpflegerin im stationären Bereich. Von April 2005 bis 31.1.2007 machte die Klägerin eine Weiterbildung zur Managerin im Sozial- und Gesundheitsbereich. Der Bevollmächtigte der Klägerin hat mit Schreiben vom 04.02.2008 die Beklagte unter Fristsetzung bis 11.02.2008 aufgefordert, die Klägerin als Pflegefachkraft anzuerkennen. Für den Fall fruchtlosen Fristablaufs wurde gerichtliche Klärung angedroht. Da innerhalb der Frist keine Stellungnahme der Beklagten erfolgte, wurde am 29.02.2008 mit Schreiben vom 26.02.2008 Klage erhoben. Der Bevollmächtigte der Klägerin begründet die Klage damit, dass [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#) die Anspruchsgrundlage für die Anerkennung als verantwortliche Pflegekraft sei. § 71 müsse eine eigenständige Anspruchsgrundlage des Arbeitnehmers auf Anerkennung als Pflegefachkraft darstellen, da es nicht sein könne, dass die Voraussetzungen des [§ 72 SGB XI](#) in [§ 71 SGB XI](#) geprüft würden. Dies würde bedeuten, dass Arbeitnehmer, die die Weiterbildung als verantwortliche Pflegekraft durchlaufen hätten sich nicht als solche bewerben könnten. Denn erst im Zusammenhang mit der Vergabe eines Versorgungsvertrages würde geprüft werden, ob der Mitarbeiter die Voraussetzungen des [§ 71 SGB XI](#) erfülle. Die Klägerin wäre in ihrem Recht auf Berufsausübung eingeschränkt, so dass [Art. 12 Abs. 2 Grundgesetz \(GG\)](#) tangiert sei. Das Gericht hat beim Klägerbevollmächtigten angefragt, worin die rechtliche Beeinträchtigung der Klägerin liegen solle, da sie laut Lebenslauf seit dem 1. November 2007 als Pflegedienstleistung beschäftigt ist. Der Klägerbevollmächtigte teilte mit, dass die Klägerin seit 29.04.2008 nicht mehr als Pflegedienstleistung beschäftigt sei.

Die Beklagten erwiderten, dass sie aufgrund eines anderen gleich gelagerten Falles der Prozessbevollmächtigte davon unterrichtet worden seien, dass ein Anspruch auf Anerkennung unabhängig von einem Versorgungsvertrag mit einem Pflegedienst nicht bestehe. Im vorliegenden Verfahren sei der Prozessbevollmächtigte der Klägerin daher nicht gesondert angeschrieben worden. Das Sozialgericht Konstanz habe in einer Entscheidung bereits festgestellt, dass die Anerkennung als Pflegefachkraft kein formaler Akt sei, den die Beklagten vorzunehmen hätten. Die Voraussetzungen, die eine Pflegefachkraft zu erfüllen habe ergeben sich allein nach dem Gesetz und seien erst zu prüfen, wenn der Abschluss eines Versorgungsvertrages begehrt werde. Dieser Auffassung schließt sich die Beklagte an. Der Klägerbevollmächtigte teilte dann mit, dass eine effektive Anerkennung in gleich gelagerten Fällen durch die Beklagte zu 1 schon erfolgt sei. In Fällen, in denen eine verantwortliche Pflegefachkraft aus einem bestehenden Versorgungsvertrag ausscheide, und die Pflegeeinrichtungen die Stelle neu besetzen müsse, könne diese keine Arbeitnehmer berücksichtigen, die noch keine Tätigkeit als Pflegefachkraft ausgeübt hätten, da sie nicht wüsste, ob diese Arbeitnehmer die Voraussetzungen als verantwortliche Pflegefachkraft erfüllen würden. Auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts, welches im Zusammenhang mit einem Versorgungsvertrag ergangen sei, helfe den Arbeitnehmern nicht. Ein sachlicher Grund, weshalb die Voraussetzungen, die Pflegefachkraft nach [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#) erfüllen müsse, erst zu prüfen sei, wenn der Abschluss eines Versorgungsvertrages anstehe, sei nicht ersichtlich. Ansonsten könne die Pflegefachkraft ihren Beruf nicht frei wählen. Die Klägerin sei vom 01.03.2008 bis 05.05.2008 arbeitslos gewesen. Seit 05.05.2008 sei sie als stellvertretende Heimleiterin und stellvertretende Pflegedienstleiterin beschäftigt. Verantwortliche Pflegefachkräfte im Sinne des [§ 72 SGB XI](#) seien der Heimleiter und die Pflegedienstleitung.

Der Bevollmächtigte der Klägerin stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 26.02.2008,

die Beklagten werden verurteilt, die Klägerin als verantwortliche Pflege- fachkraft für ambulante und stationäre Pflegeeinrichtungen

anzuerkennen.

Die Bevollmächtigte der Beklagten beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Ergänzung wird auf den Inhalt der beigezogenen Akte der Beklagten sowie auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht erhobene Klage könnte als Feststellungsklage nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) zulässig sein. Die Klägerin könnte ein erforderliches Feststellungsinteresse haben, da sie derzeit nicht als Pflegefachkraft tätig ist. Sie behauptet ein besonderes berechtigtes Interesse dadurch, dass sie keine Anstellung als Pflegefachkraft finden kann, weil sie nicht von der Beklagten anerkannt worden sei. Dies ist als berechtigtes Interesse wirtschaftlicher Art anzusehen. Die Kammer sieht hier aber kein konkretes Rechtsverhältnis der Klägerin mit einem potentiellen Arbeitgeber berührt, da nur abstrakt beantragt wurde, die Klägerin als verantwortliche Pflegefachkraft für ambulante und stationäre Pflegeeinrichtungen anzuerkennen. Die Kammer lässt die Frage der Zulässigkeit der Klage bewusst offen, da die Klage jedenfalls unbegründet ist.

Es existiert keine Anspruchsgrundlage der Klägerin, nach der sie von den Beklagten eine Anerkennung als Pflegefachkraft verlangen kann. Ein Anspruch ergibt sich weder aus dem vom Bevollmächtigten der Klägerin angeführten [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#) noch aus dem Grundgesetz.

Nach dem bis zum 31.07.2008 sowie auch nach dem ab dem 01.08.2008 geltenden Recht ist der Problemkreis der "anerkannten Pflegefachkraft" im SGB XI im Kapitel über die Leistungsbeziehungen der Pflegekassen zu den Leistungserbringern in [§ 71 SGB XI](#) geregelt.

[§ 71 SGB XI](#) lautete bis zum 31.07.2008: (1) Ambulante Pflegeeinrichtungen (Pflegedienste) im Sinne dieses Buches sind selbständig wirtschaftende Einrichtungen, die unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft Pflegebedürftige in ihrer Wohnung pflegen und hauswirtschaftlich versorgen. (2) Stationäre Pflegeeinrichtungen (Pflegeheime) im Sinne dieses Buches sind selbständig wirtschaftende Einrichtungen, in denen Pflegebedürftige: 1. unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft gepflegt werden, 2. ganztätig (vollstationär) oder nur tagsüber oder nur nachts (teilstationär) untergebracht und verpflegt werden können. (3) Für die Anerkennung als Pflegefachkraft im Sinne der Absätze 1 und 2 ist neben dem Abschluss einer Ausbildung als Krankenschwester oder Krankenpfleger, als Kinderkrankenschwester oder Kinderkrankenpfleger nach dem Krankenpflegegesetz oder als Altenpflegerin oder Altenpfleger nach Landesrecht eine praktische Berufserfahrung in dem erlernten Pflegeberuf von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre erforderlich. Bei ambulanten Pflegeeinrichtungen, die überwiegend behinderte Menschen pflegen und betreuen, gelten auch nach Landesrecht ausgebildete Heilerziehungspflegerinnen und Heilerziehungspfleger sowie Heilerzieherinnen und Heilerzieher mit einer praktischen Berufserfahrung von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre als ausgebildete Pflegefachkraft. Die Rahmenfrist nach Satz 1 oder 2 beginnt fünf Jahre vor dem Tag, zu dem die verantwortliche Pflegefachkraft im Sinne des Absatzes 1 oder 2 bestellt werden soll. Diese Rahmenfrist verlängert sich um Zeiten, in denen eine in diesen Vorschriften benannte Fachkraft 1. wegen der Betreuung oder Erziehung eines Kindes nicht erwerbstätig war, 2. als Pflegeperson nach § 19 eine pflegebedürftige Person wenigstens 14 Stunden wöchentlich gepflegt hat oder 3. an einem betriebswirtschaftlichen oder pflegewissenschaftlichen Studium oder einem sonstigen Weiterbildungslehrgang in der Kranken-, Alten- oder Heilerziehungspflege teilgenommen hat, soweit der Studien- oder Lehrgang mit einem nach Bundes- oder Landesrecht anerkannten Abschluss beendet worden ist. Die Rahmenfrist darf in keinem Fall acht Jahre überschreiten. (4) Stationäre Einrichtungen, in denen die Leistungen zur medizinischen Vorsorge, zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben oder am Leben in der Gemeinschaft, die schulische Ausbildung oder die Erziehung kranker oder behinderter Menschen im Vordergrund des Zweckes der Einrichtung stehen, sowie Krankenhäuser sind keine Pflegeeinrichtungen im Sinne des Absatzes 2.

Der hier einschlägige [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#) hat sich ab dem 01.07.2008 geändert und lautet nun: (3) Für die Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft im Sinne von Absatz 1 und 2 ist neben dem Abschluss einer Ausbildung als 1. Gesundheits- und Krankenpflegerin oder Gesundheits- und Krankenpfleger, 2. Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerin oder Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger oder 3. Altenpflegerin oder Altenpfleger eine praktische Berufserfahrung in dem erlernten Ausbildungsberuf von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre erforderlich. Bei ambulanten Pflegeeinrichtungen, die überwiegend behinderte Menschen pflegen und betreuen, gelten auch nach Landesrecht ausgebildete Heilerziehungspflegerinnen und Heilerziehungspfleger sowie Heilerzieherinnen und Heilerzieher mit einer praktischen Berufserfahrung von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre als ausgebildete Pflegefachkraft. Die Rahmenfrist nach Satz 1 oder 2 beginnt fünf Jahre vor dem Tag, zu dem die verantwortliche Pflegefachkraft im Sinne des Absatzes 1 oder 2 bestellt werden soll. Diese Rahmenfrist verlängert sich um Zeiten, in denen eine in diesen Vorschriften benannte Fachkraft 1. wegen der Betreuung oder Erziehung eines Kindes nicht erwerbstätig war, 2. als Pflegeperson nach § 19 eine pflegebedürftige Person wenigstens 14 Stunden wöchentlich gepflegt hat oder 3. an einem betriebswirtschaftlichen oder pflegewissenschaftlichen Studium oder einem sonstigen Weiterbildungslehrgang in der Kranken-, Alten- oder Heilerziehungspflege teilgenommen hat, soweit der Studien- oder Lehrgang mit einem nach Bundes- oder Landesrecht anerkannten Abschluss beendet worden ist. Die Rahmenfrist darf in keinem Fall acht Jahre überschreiten. Für die Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft ist ferner Voraussetzung, dass eine Weiterbildungsmaßnahme für leitende Funktionen mit einer Mindeststundenzahl, die 460 Stunden nicht unterschreiten soll, erfolgreich durchgeführt wurde.

Der § 71 Abs. 3 war und ist also immer dann von Bedeutung, wenn eine Pflegeeinrichtung eine vertragliche Zulassung nach [§ 72 SGB XI](#) begehrt. Der [§ 72 SGB XI](#) verweist insoweit auch auf die Anforderungen des [§ 71 SGB XI](#). Nur wer als stationäre Pflegeeinrichtung anerkannt werden will, also einen Vertrag mit den Landesverbänden der Pflegekassen schließen möchte, muss daher mit seiner Einrichtung spezielle Anforderungen erfüllen. Eine dieser Anforderungen ist dabei die Beschäftigung einer verantwortlichen Pflegefachkraft, welche bestimmte persönliche bzw. berufliche Voraussetzungen mitbringen muss. Für die Kammer ergibt sich aber eindeutig aus der Stellung der [§§ 71 und 72 SGB XI](#) im Gesetz, dass es sich hier nicht um individuelle Ansprüche von Arbeitnehmern bzw. natürlichen Personen handeln kann, sondern vielmehr um Qualitätsanforderungen an die als Leistungserbringer zugelassenen stationären Pflegeeinrichtungen. Dies ergibt sich aus der Entscheidung des BSG vom 24.09.2002, Az. [B 3 P 14/01](#) sowie aus der Gesetzesbegründung zum SGB XI. In der [Bundestagsdrucksache 12/5262](#) hat der Gesetzgeber eindeutige qualitative Anforderungen an eine stationäre Pflegeeinrichtung gefordert. Die angebotenen Pflegeleistungen sollten fachlich-pflegerisch unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegekraft erbracht werden. Das werden in

der Regel Personen sein, die in der Krankenpflege, Kinderkrankenpflege oder Altenpflege ausgebildet sind und die nötige Berufserfahrung besitzen, die für die Übernahme der pflegerischen Gesamtverantwortung in einem Pflegeheim unerlässlich sind. Die Betonung der pflegerischen Verantwortung unterscheidet die stationären Pflegeeinrichtungen vom Krankenhaus und von den Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen, bei denen die ärztliche Verantwortung im Vordergrund steht. Die Ausbildungsanforderungen gelten dabei aber nur für die leitende Pflegekraft. Der Gesetzgeber hat sich bei den Vorgaben am bundeseinheitlichen Krankenpflegegesetz bzw. den landesrechtlichen Altenpflegegesetzen orientiert. Das bundeseinheitliche Altenpflegegesetz ist erst im Jahr 2003 in Kraft getreten.

Auch die Gesetzesbegründung zum Pflegeversicherungsweiterentwicklungsgesetz (Drs. 16/7439) stützt die Auffassung der Kammer. Darin heißt es in der Begründung zu § 71, dass sich der Gesetzgeber ganz eindeutig mit den Anforderungen für die Anerkennung als Pflegefachkraft auseinander gesetzt hat und diese aufgrund der Entscheidung des BSG vom 04.09.2002 auch neu geregelt hat. Damit war auch für den Gesetzgeber klar, dass es eines eigenen Zulassungsverfahrens für verantwortliche Pflegefachkräfte nicht bedarf. Die Voraussetzungen ergeben sich direkt aus [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#), da jede Zulassungsvoraussetzung einer gesetzlichen Grundlage bedarf.

Die Kammer ist deshalb davon überzeugt, dass es hier einzig und allein auf formale Ausbildungs- und Weiterbildungsqualifikationen ankommt, die sich aus den bestehenden gesetzlichen Regelungen zu den einzelnen Ausbildungen ergeben. Dies hat auch das BSG so gesehen, weil sonst eine den praktischen Erfordernissen entsprechende Qualitätskontrolle der Leistungserbringung nicht möglich ist (BSG, Urteil vom 21. November 2002 - [B 3 KR 14/02 R](#) - [BSGE 90, 150](#) = [SozR 3-2500 § 132a Nr 4](#) zur Rettungsassistentin). Das BSG hat darin ausgeführt, dass die Krankenkassen nicht verpflichtet sind, pflegerische Qualifikationen anhand von Arbeitgeberbescheinigungen über tatsächlich durchgeführte Tätigkeiten und deren Beurteilung sowie anhand sonstiger Tätigkeitsnachweise zu prüfen, sondern sich darauf beschränken dürfen, dass diese Qualifikationen anhand von formalen Kriterien (z.B. Ausbildungs- und Prüfungszeugnisse sowie Weiterbildungszertifikate) nachgewiesen werden. Die formalen Abschlüsse als Altenpfleger(in), Krankenpfleger/-schwester und Kinderkrankenpfleger/ müssen insoweit genügen. Diese formalen Ausbildungs- bzw. Weiterbildungsanforderungen lassen sich demnach anhand von objektiven, im Gesetz geregelten, Kriterien ermitteln und eines formalen Zulassungsaktes durch die Pflegekassen bedarf es nicht.

So ist auch die Entscheidung des BSG vom 21.11.2002 (s.o.) zu verstehen. Darin führt das BSG zur Frage der Zulassung zur häuslichen Krankenpflege aus, dass der Gesetzgeber in anderen Bereichen (gemeint ist hier der [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#)) selbst das Erfordernis eines formalen Qualifikationsnachweises aufgestellt. Er trägt damit den Anforderungen des Verwaltungsvollzugs Rechnung, der nicht mit Prüfungs- und Ermittlungsaufgaben darüber belastet werden soll, ob im Einzelfall hinreichende Kenntnisse und Erfahrungen außerhalb der geregelten Berufsausbildung erworben worden sind.

Daher sind auch die Einlassungen der Beklagtenvertreterin für die Kammer absolut nachvollziehbar. Die Pflegekassen können nicht als Anerkennungsstellen für Privatpersonen auftreten, ohne dass ein geeigneter Arbeitsplatz tatsächlich angestrebt und besetzt werden kann. Die Pflegekassen haben keine rechtliche Grundlage für ein hoheitliches Tätigwerden gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen in der Pflege. Sie haben nur Eingriffsmöglichkeiten gegenüber den einzelnen Pflegeeinrichtungen. Die Pflegekassen werden im Bereich der Beziehungen zu den Leistungserbringern auch nicht hoheitlich tätig, sondern es finden Vertragsschlüsse statt.

Die Kammer konnte insbesondere aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Neuregelung des [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#) einen Verstoß gegen die Berufsausübungsfreiheit des [Art. 12 GG](#) nicht erkennen. Die Zulassungsvoraussetzungen sind aufgrund eines Gesetzes geregelt und die Einschränkung ist auch aus Gründen des Gemeinwohls zulässig. Die Situation des Pflegebedürftigen rechtfertigt eine besondere Qualifikation der Pflegefachkräfte. Dies gilt ganz besonders für die verantwortliche Fachkraft, welche den Pflegebetrieb leitet. Hier bedarf es naturgemäß einer besonderen Ausbildung, längerer Berufserfahrung und auch einer Weiterbildung. Die vom Gesetzgeber angelegten Kriterien sind nicht unverhältnismäßig und nach objektiven Kriterien zu überprüfen.

Die Klägerin hat vom 01.11.2007 – 28.02.2008 als verantwortliche Pflegedienstleiterin gearbeitet und hat damit bewiesen, dass auch ohne einen formalen Akt der Anerkennung eine Berufsausübung grundsätzlich möglich ist. Zur Zeit ist sie als stellvertretende Pflegedienstleitung beschäftigt. Allerdings kann die Klägerin, wie sich in der mündlichen Verhandlung gezeigt hat, mittelbar Betroffene von [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#) sein. Aber nicht sie, sondern die Pflegeeinrichtung liefe Gefahr, die Zulassung zu verlieren, wenn die Einrichtung eine Pflegefachkraft ohne die erforderlichen Kriterien des [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#) beschäftigen würde. Da aber die Einrichtung anhand der von der Klägerin vorgelegten Zeugnisse objektiv prüfen kann, ob die Klägerin den Anforderungen einer Pflegedienstleiterin entspricht, ergeben sich auf dem Arbeitsmarkt normalerweise allein durch die von [§ 71 Abs. 3 SGB XI](#) aufgestellten Kriterien für die Klägerin keine Probleme. Die Beklagten sind auch immer bereit, anhand eines konkreten Arbeitsplatzangebots die Voraussetzungen eines Bewerbers zu beurteilen. Der [§ 74 SGB XI](#) bietet auch die Möglichkeit, gemeinsam Lösungen zwischen Pflegekassen und Anbietern zu finden.

Es ist der Kammer durchaus bewusst, dass die Klägerin in ihrer persönlichen Situation vor erhebliche Probleme gestellt ist. Sie hat durch eine längere Erkrankung und der verzögerten Übernahme der Kosten für die Berufsförderung durch den Rentenversicherungsträger längere Zeit nicht als Altenpflegerin gearbeitet. Bedingt durch die Dauer der Ausbildung erfüllt sie jetzt möglicherweise nicht mehr die Voraussetzungen des [§ 71 SGB XI](#), der in einer Rahmenfrist von fünf Jahren eine zweijährige Tätigkeit als Pflegekraft fordert. Eine Verlängerung der Rahmenfrist wäre zwar bei einem staatlich anerkannten Weiterbildungsabschluss möglich, einen staatlich anerkannten Weiterbildungsabschluss hat die Klägerin aber anscheinend nicht vorzuweisen. Solche staatlich anerkannten Weiterbildungsabschlüsse sind in Bayern auch nur sehr spärlich vorhanden. Es ist für die Klägerin sicher ein unbefriedigendes Ergebnis, dass sie auf der einen Seite eine staatlich geförderte berufliche Fortbildung erhält, die aber wegen der möglicherweise fehlenden staatlichen Anerkennung des Abschlusses nicht automatisch zur Verlängerung der Rahmenfrist führt. Eine Entscheidung gegenüber einer Pflegeeinrichtung, in der die Beklagte die Voraussetzungen des [§ 71 SGB XI](#) geprüft hätte, hat es bisher aber nicht gegeben. Nach Angaben der Klägerin gab es nur telefonische Auskünfte, die darauf hindeuten, dass die Klägerin die Voraussetzungen des [§ 71 SGB XI](#) nicht erfüllt. Allerdings sind für die staatliche Anerkennung eines Abschlusses nicht die Pflegekassen zuständig. Sie dürfen sich nach dem oben ausgeführten an die vom Gesetzgeber vorgesehenen Kriterien halten.

Die Klage konnte daher keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 197 a SGG](#). Der Streitwert wird gesondert durch Beschluss festgesetzt.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-05-12