

B 3 P 5/10 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
3
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
B 3 P 5/10 R
Datum
18.05.2011
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Eine ausgebildete Pflegefachkraft hat gegenüber den Landesverbänden der Pflegekassen keinen Anspruch auf formelle Anerkennung als "verantwortliche Pflegefachkraft" in ambulanten oder stationären Pflegeeinrichtungen (Statusentscheidung), wohl aber auf schriftliche Auskunft, ob sie zu einem bestimmten Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Tätigkeit als "verantwortliche Pflegefachkraft" erfüllt. Ein solcher Auskunftsanspruch steht auch dem Einrichtungsträger zu.
Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 10. März 2010 geändert. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, auf eine künftige Anfrage der Klägerin schriftlich Auskunft darüber zu erteilen, ob sie die Voraussetzungen für die Tätigkeit einer verantwortlichen Pflegefachkraft in einer ambulanten oder stationären Pflegeeinrichtung erfüllt. Im Übrigen werden die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 14. Oktober 2008 sowie ihre weitergehende Revision zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen tragen die Klägerin zu zwei Dritteln und die Beklagten zu einem Drittel. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 5000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Es ist streitig, ob die Klägerin von den Pflegekassen die Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft in einer ambulanten oder stationären Pflegeeinrichtung nach [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) verlangen kann und ob die Pflegekassen hierüber eine Anerkennungserklärung abzugeben haben.

2

Die Klägerin hat in Bayern eine Ausbildung als Altenpflegerin absolviert und im September 1987 mit staatlicher Anerkennung abgeschlossen. Bis Juli 2002 war sie in diesem Beruf bei verschiedenen Pflegeeinrichtungen tätig, lediglich unterbrochen durch eine dreijährige Familienphase nach der Geburt ihres Kindes (1995 bis 1998). Es folgte bis März 2005 eine Zeit der Arbeitslosigkeit und der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. In dem Zeitraum vom 1.4.2005 bis zum 31.1.2007 ließ sich die Klägerin am Bildungszentrum für Pflegeberufe in München zur "Managerin im Sozial- und Gesundheitsbereich" weiterbilden. Die Maßnahme umfasste 2800 Stunden einschließlich 700 Stunden Berufspraktika, endete mit einer nach den Richtlinien der Deutschen Krankenhausgesellschaft (DKG) durchgeführten Abschlussprüfung und gilt mit einem am Fachbereich II (Betriebswissenschaften I) absolvierten Anteil von 760 Stunden (zuzüglich Vertiefungsstudien und Praktika) auch als "Weiterbildung zum Pflegemanagement (Pflegedienstleitung)". Anschließend absolvierte die Klägerin zwei Hospitationen in Pflegeeinrichtungen (Februar bis August 2007); sodann war sie für eine kurze Zeit arbeitslos. Zum 1.11.2007 trat sie in die Pflegedienstleitung eines Pflegeheimes ein, ohne dabei gegenüber den Pflegekassen als verantwortliche Pflegefachkraft benannt zu sein. Das Beschäftigungsverhältnis dauerte nur bis zum 29.2.2008. Danach war die Klägerin erneut kurzzeitig arbeitslos. Seit dem 5.5.2008 ist sie als stellvertretende Heimleiterin und stellvertretende Pflegedienstleiterin in einem anderen Pflegeheim beschäftigt.

3

Als der Klägerin der bevorstehende Verlust ihres damaligen Arbeitsplatzes zum 29.2.2008 bekannt wurde, forderte sie mit einem an die

"Arbeitsgemeinschaft der Pflegekassenverbände in Bayern" (ARGE) gerichteten Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 4.2.2008 ihre Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft iS des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#), um sich auf eine solche Stelle bewerben zu können. Die ARGE ließ das Schreiben unbeantwortet, weil dem Prozessbevollmächtigten in einem Parallelverfahren schon zuvor mitgeteilt worden war, dass die Pflegekassenverbände in Bayern der Ansicht sind, die Voraussetzungen des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) seien nur im Zusammenhang mit der Prüfung des Angebots eines Einrichtungsträgers auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nach [§ 72 SGB XI](#) sowie bei der Prüfung der Fortführung oder Kündigung eines Versorgungsvertrages nach Mitteilung des Einrichtungsträgers über einen Wechsel in der Person der verantwortlichen Pflegefachkraft festzustellen.

4

Mit ihrer am 29.2.2008 erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) gewähre den Pflegefachkräften einen eigenen Anspruch auf eine derartige Anerkennungserklärung durch die Pflegekassenverbände. Die Voraussetzungen seien unabhängig vom Abschluss eines Versorgungsvertrages zu prüfen. Da es in Bayern kein Landesgesetz über die Weiterbildung von Krankenpflegern und Altenpflegern zum Pflegedienstleiter gebe, könne kein Einrichtungsträger anhand von vorgelegten Zeugnissen objektiv prüfen, ob ein Stellenbewerber den Anforderungen für die Tätigkeit als verantwortliche Pflegefachkraft entspreche. Bei ihr komme hinzu, dass sie nur dann die Voraussetzung einer zweijährigen Berufspraxis als ausgebildete Pflegefachkraft erfüllen könne, wenn die dafür maßgebliche Rahmenfrist von fünf Jahren um die Zeit der von ihr absolvierten Weiterbildung (22 Monate) erweitert werde, was wiederum davon abhängt, dass diese von einem privaten Institut angebotene Weiterbildung einem "Weiterbildungslehrgang mit einem nach Bundes- oder Landesrecht anerkannten Abschluss" gleichgestellt werde ([§ 71 Abs 3 Satz 2 bis 5 SGB XI](#)). Ohne den förmlichen Nachweis einer Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft durch die Pflegekassenverbände sei sie im Wettbewerb um die entsprechenden Stellen in Pflegediensten und Pflegeheimen gegenüber anderen Bewerbern benachteiligt, bei denen die Voraussetzungen des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) unzweifelhaft vorliegen bzw durch Urkunden belegt seien. Dies beeinträchtige ihre subjektive Berufswahlfreiheit ([Art 12 GG](#)).

5

Das SG hat die auf "Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft für ambulante und stationäre Pflegeeinrichtungen" gerichtete Klage als Feststellungsklage ausgelegt und diese als "jedenfalls unbegründet" abgewiesen (Urteil vom 14.10.2008). Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 10.3.2010): Zwar sei ein Feststellungsinteresse bezüglich des Bestehens eines konkreten Rechtsverhältnisses iS des [§ 55 Abs 1 Nr 1 SGG](#) zu bejahen. Es gehe um die Klarstellung, dass ein bestimmtes, jederzeit eingehbares Beschäftigungsverhältnis der Klägerin zu einem potentiellen Arbeitgeber und Leistungserbringer als verantwortliche Pflegefachkraft dem Abschluss bzw dem Fortbestand eines Versorgungsvertrages nicht entgegenstehe. In der Sache könne das Feststellungsbegehren jedoch keinen Erfolg haben, weil die [§§ 71](#) und [72 SGB XI](#) keine individuellen Ansprüche von Arbeitnehmern, sondern nur die Qualitätsanforderungen an Pflegeeinrichtungen regelten. Ein formelles Anerkennungsverfahren zur Bestätigung der Qualifikation als verantwortliche Pflegefachkraft sehe das Gesetz nicht vor. Das SG habe auch zutreffend erkannt, dass eine Verlängerung der fünfjährigen Rahmenfrist ausscheide, weil es an einer nach Bundes- oder Landesrecht absolvierten Weiterbildung fehle. Da die Klägerin innerhalb der fünfjährigen Rahmenfrist (1.3.2003 bis 29.2.2008) keine zweijährige Berufspraxis als Pflegefachkraft nachweisen könne, scheide auch insoweit die begehrte Anerkennung aus.

6

Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) sowie des [Art 12 GG](#).

7

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Bayerischen LSG vom 10.3.2010 und des SG Augsburg vom 14.10.2008 zu ändern, den Bescheid der Beklagten vom 15.4.2008 aufzuheben und die Beklagten zu verurteilen, sie als verantwortliche Pflegefachkraft für ambulante und stationäre Pflegeeinrichtungen anzuerkennen; hilfsweise festzustellen, dass sie die Voraussetzungen für die Tätigkeit einer verantwortlichen Pflegefachkraft in einer ambulanten oder stationären Pflegeeinrichtung zum 1.3.2008 erfüllt hatte; weiter hilfsweise festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, auf eine künftige Anfrage schriftlich Auskunft darüber zu erteilen, ob sie die Voraussetzungen für die Tätigkeit einer verantwortlichen Pflegefachkraft in einer ambulanten oder stationären Pflegeeinrichtung erfüllt.

8

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und beantragen, die Revision zurückzuweisen.

II

9

Die Revision der Klägerin ist nach Maßgabe des zweiten Hilfsantrages begründet. Hingegen ist die Revision bezüglich des Hauptantrages und des ersten Hilfsantrages unbegründet.

10

A. Der Senat nimmt diesen Fall zum Anlass, zunächst grundsätzlich auf Folgendes hinzuweisen: Die Revisionsinstanz dient in erster Linie der Wahrung der Rechtseinheitlichkeit und der Fortbildung des Rechts. Diese Ziele, die vor allem in der Grundsatzrevision deutlich zum Ausdruck kommen, sollen die Verfassungsgebote der Rechtssicherheit und des allgemeinen Gleichheitssatzes verwirklichen (vgl Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, Vor § 160 RdNr 2a mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Die Zulassungsvorschriften sind im öffentlichen Interesse erlassen und unterliegen nicht der Disposition der Beteiligten (Leitherer aaO § 160 RdNr 5a). An diese verfassungsrechtlichen Grundsätze sind auch die jeweils obersten Gerichtshöfe der Länder - hier: Landessozialgerichte - gebunden. Sie erfüllen ihre Rechtsprechungspflicht nicht nur durch auf [§ 128 SGG](#) gestützte Urteile und sonstige Entscheidungen, sondern im

Gesamtkonzept des sozialgerichtlichen Rechtsschutzes auch durch die Mitwirkung bei der Klärung allgemein-interessierender und grundsätzlicher Rechtsfragen - vor allem dann, wenn es dazu noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt. Um einen solchen Fall handelt es sich hier: Die in der Praxis durchaus nicht seltene Frage, ob Gesundheits-, Kranken- oder Altenpfleger/-innen von den Pflegekassen die Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft in einer ambulanten oder stationären Pflegeeinrichtung nach [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) verlangen können und ob die Pflegekassen hierüber eine Anerkennungserklärung abzugeben haben, war bislang noch nicht vom BSG entschieden worden. Die Antwort ist komplex, ergibt sich nicht eindeutig aus dem Gesetz und vermag, wie vorliegender Fall zeigt, von existenzieller Bedeutung zu sein, weil sie fachlich qualifizierte Beschäftigung oder aber Arbeitslosigkeit nach sich ziehen kann. Bei dieser Sachlage hätte es nahe gelegen, wenn das LSG die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung schon von sich aus zugelassen hätte.

11

B. Die von der Klägerin erhobene Klage ist gegen die richtigen Klagegegner gerichtet. Das Rubrum des angefochtenen Urteils des LSG weist insoweit aber eine Ungenauigkeit auf, die im Revisionsverfahren von Amts wegen zu berichtigen war.

12

1. Die Klage war - rein wörtlich genommen - gegen die ARGE der Pflegekassenverbände in Bayern (Nr 1) und die Landesverbände der Pflegekassen (Nr 2 bis 7) gerichtet, wobei später der AEV (Nr 2) und der VdAK (Nr 7) zum vdek (neue Nr 7) fusionierten. Die Pflegekasse der AOK Bayern, die bis Mitte 2008 rechtsirrig als Landesverband angesehen wurde (s unten Punkt B. 3) und damals als Geschäftsführerin der ARGE fungierte, ist aber - im Gegensatz zu den anderen Landesverbänden der Pflegekassen - in der Klageschrift nicht zusätzlich genannt worden. Das SG hat zu Recht aus diesem missverständlichen Inhalt der Klageschrift den Schluss gezogen, es sollten sämtliche Landesverbände der Pflegekassen als Streitgenossen verklagt werden, nicht aber die ARGE selbst. Demgemäß ist schon im Klageverfahren statt der an sich genannten ARGE deren damalige Geschäftsführerin, die Pflegekasse der AOK Bayern, als Beklagte zu 1. aufgeführt worden. Das ist von allen Beteiligten auch so akzeptiert und im weiteren Verlauf des Rechtsstreits nicht in Frage gestellt worden. Zur Klarstellung der Beklagtenfunktion der Landesverbände der Pflegekassen und ihres Verhältnisses zur ARGE im vorliegenden Verfahren hat es der erkennende Senat - mit Zustimmung aller Beteiligten - für angezeigt erachtet, im Rubrum festzuhalten, dass die Beklagten zu 1. bis 7. "als Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft der Pflegekassenverbände in Bayern" in Anspruch genommen worden sind.

13

2. Die Beklagtenfunktion der einzelnen Landesverbände der Pflegekassen entspricht auch der materiellen Rechtslage. Eine ARGE hat bisher nur im Zusammenhang mit den Vergütungsvereinbarungen eine eigenständige Funktion ([§ 85 Abs 2](#), [§ 89 Abs 2 SGB XI](#)) und kann insoweit selbst klagen bzw verklagt werden. Soweit eine ARGE ansonsten Aufgaben im Rechtsverkehr wahrnimmt, handelt sie immer nur im Auftrag der Landesverbände der Pflegekassen ([§ 12 Abs 1 Satz 4 SGB XI](#), [§ 94 Abs 4](#), [§ 88 Abs 1](#) und 2, [§ 89 SGB XI](#)) und muss das nach außen hin auch so zum Ausdruck bringen ([BSGE 101, 6 = SozR 4-3300 § 79 Nr 1](#), RdNr 22, 23). Im Außenverhältnis zu den Leistungserbringern, zu den Versicherten und zu sonstigen Dritten liegt die Verantwortlichkeit beim Auftraggeber, hier also den Landesverbänden der Pflegekassen in Bayern. Sie mussten im vorliegenden Fall verklagt werden, weil die Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft ein Bestandteil des Zulassungsverfahrens ([§ 72 SGB XI](#)) ist und nur die Landesverbände selbst, nicht aber die ARGE über den - die Zulassung bewirkenden - Versorgungsvertrag mit einer Pflegeeinrichtung sowie über die Kündigung eines solchen Vertrages zu entscheiden haben ([§§ 73, 74 SGB XI](#), vgl [BSGE 101, 6 = SozR 4-3300 § 79 Nr 1](#), RdNr 16, 17). Im Falle eines Dissenses der Landesverbände muss intern eine Einigung nach Maßgabe des [§ 81 SGB XI](#) herbeigeführt werden.

14

3. Mit dem Urteil vom 12.6.2008 - [B 3 P 2/07 R](#) - hat der erkennende Senat die fehlerhafte Funktion der Pflegekasse der AOK Bayern als Landesverband festgestellt, dies aber zugleich - aus Gründen des Vertrauensschutzes - bis zum 12.6.2008 geduldet ([BSGE 101, 6 = SozR 4-3300 § 79 Nr 1](#), RdNr 17), um die den Landesverbänden der Pflegekassen vorbehaltenen Entscheidungen nach dem SGB XI aus der Zeit bis zum 12.6.2008 nicht allein aus diesem Grunde als rechtswidrig einstufen zu müssen und so zahllosen Verträgen mit Einrichtungsträgern den Boden zu entziehen. In prozessualer Hinsicht hat dies zur Folge, dass es bei reinen Anfechtungsklagen ([§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG](#)) keine Notwendigkeit gibt, für die Zeit ab 13.6.2008 die Pflegekasse der AOK Bayern durch die AOK Bayern zu ersetzen ([BSGE 101, 6 = SozR 4-3300 § 79 Nr 1](#), RdNr 16, 17), weil es dort grundsätzlich auf die Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verwaltungsentscheidung ankommt, an der die Pflegekasse der AOK Bayern beteiligt war. Anders ist es hingegen bei Verpflichtungs- und Leistungsklagen ([§ 54 Abs 1, 4 und 5 SGG](#)), weil dabei grundsätzlich die Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend ist (vgl Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 54 RdNr 33, 34 mit Rechtsprechungsnachweisen). Deshalb muss bei derartigen Rechtsstreitigkeiten - der materiellen Rechtslage folgend - für die Zeit ab 13.6.2008 die Pflegekasse der AOK Bayern durch die AOK Bayern ersetzt werden, soweit es um die Funktion als Landesverband der Pflegekassen geht. Prozessual handelt sich lediglich um eine Berichtigung des Rubrums iS des [§ 99 Abs 3 Nr 1 SGG](#), die auch im Revisionsverfahren ohne Verstoß gegen [§ 168 SGG](#) (Verbot der Klageänderung, [§ 99 Abs 1 und 2 SGG](#)) jederzeit möglich ist.

15

4. Zusammengefasst: Klagegegner sind die Landesverbände der Pflegekassen in Bayern (Nr 1 bis 6, Nr 2 entfällt), wobei anstelle der diversen Ersatzkassen, die ihrerseits auf Landesebene die Aufgaben als Landesverbände der Pflegekassen wahrnehmen ([§ 52 Abs 1 Satz 1 SGB XI](#)), der vdek (Nr 7) als gemeinsamer Bevollmächtigter mit Abschlussbefugnis nach [§ 212 Abs 5 SGB V](#) iVm [§ 52 Abs 1 SGB XI](#) fungiert. Statt der erst- und zweitinstanzlich als Nr 1 aufgeführten Pflegekasse der AOK Bayern ist jedoch die AOK Bayern als Landesverband der Pflegekassen zu führen (vgl [BSGE 101, 6 = SozR 4-3300 § 79 Nr 1](#), RdNr 16, 17). Alle Beklagten sind "als Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft der Pflegekassenverbände in Bayern (ARGE)" in Anspruch genommen worden. Der Senat geht davon aus, dass diese Zuständigkeitsgrundsätze bei zukünftigen Entscheidungen Beachtung finden.

16

C. Alle Zustellungen (Klageschrift, Ladungen, Urteile) auf Beklagtenseite sind ausschließlich an Frau Z, Justiziarin der AOK Bayern und ihrer Pflegekasse, erfolgt. Dies entspricht der Rechtslage, wonach alle Zustellungen und Mitteilungen des Gerichts an einen Prozessbevollmächtigten zu richten sind, soweit ein Beteiligter der Person eine Prozessvollmacht erteilt hat ([§ 73 Abs 6 Satz 5 SGG](#)). Die Pflegekassenverbände in Bayern haben die ARGE zur Erledigung der gemeinsam zu erfüllenden Aufgaben gegründet, deren Geschäfte die AOK Bayern führt. Hier geht es um eine solche gemeinsam zu erfüllende Aufgabe. Daher reicht die Generalvollmacht der AOK Bayern für Frau Z und die anderen Justiziare als Nachweis für die Bevollmächtigung durch die Beklagten zu 1. bis 7. aus. Einzelvollmachten der Beklagten sind also nicht nötig. Die von der Beklagten zu 5. in den Vorinstanzen zusätzlich erteilte Einzelvollmacht ist demgemäß überflüssig.

17

D. Hauptantrag auf "Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft":

18

1. Richtige Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs 1 SGG](#)). Die Klägerin begehrt eine formelle Erklärung (Bescheinigung) der Beklagten, dass sie die berufliche Qualifikation als verantwortliche Pflegefachkraft erworben hat, sie also im Falle der Einstellung als Pflegedienstleiterin gegenüber den Pflegekassenverbänden als verantwortliche Pflegefachkraft benannt werden kann. Bei dieser "Anerkennungserklärung" handelt es sich um eine Amtshandlung, die in Form eines feststellenden Verwaltungsaktes erfolgen muss, weil es um eine Statusentscheidung geht - vergleichbar der "Zulassung" einer Pflegeeinrichtung zur Versorgung der Versicherten mit ambulanten oder stationären Leistungen der sozialen Pflegeversicherung ([§ 72 SGB XI](#)), die ebenfalls einen Status (als zugelassener Leistungserbringer) verleiht.

19

a) Bei Klageerhebung lag allerdings noch kein ablehnender Verwaltungsakt vor, sodass zu jenem Zeitpunkt die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs 1 SGG](#)) noch ausschied. Die Beklagten haben, vertreten durch die von der Klägerin allein angeschriebene ARGE, auf den Anerkennungsantrag vom 4.2.2008 trotz Fristsetzung bis zum 11.2.2008 schlichtweg nicht geantwortet und nach Fristablauf ist - am 29.2.2008 - Klage erhoben worden. Bei Klageerhebung fehlte es somit an einer anzugreifenden ablehnenden Verwaltungsentscheidung, weil das bloße Ausbleiben einer Reaktion auf die Fristsetzung in der Gesamtschau der hier gegebenen Umstände nicht als ein "in anderer Weise" (als schriftlich, elektronisch oder mündlich) erlassener Verwaltungsakt ([§ 33 Abs 2 SGB X](#)) angesehen werden kann. In Betracht kam bei Klageerhebung also nur eine Untätigkeitsklage ([§ 88 SGG](#)). [§ 88 Abs 1 SGG](#) bestimmt: "Ist ein Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund in angemessener Frist nicht beschieden worden, so ist die Klage nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts zulässig. Liegt ein zureichender Grund dafür vor, dass der beantragte Verwaltungsakt noch nicht erlassen ist, so setzt das Gericht das Verfahren bis zum Ablauf einer von ihm gesetzten Frist aus, die verlängert werden kann. Wird innerhalb dieser Frist dem Antrag stattgegeben, so ist die Hauptsache für erledigt zu erklären." Vor Ablauf der Wartefrist ist die Untätigkeitsklage grundsätzlich unzulässig. Der Mangel wird aber geheilt, wenn die Frist während des laufenden Verfahrens abläuft. Allerdings braucht die Wartefrist nicht gewahrt zu werden, wenn die Behörde eine Entscheidung über den Antrag eindeutig ablehnt; denn die Wartefrist soll lediglich der Behörde eine angemessene Frist für die Entscheidung einräumen. Bei einer Weigerung, eine Entscheidung zu treffen, macht ein weiteres Zuwarten keinen Sinn ([BSGE 72, 118 = SozR 3-7833 § 6 Nr 2](#); Binder in Lüdtker, SGG, 3. Aufl 2009, § 88 RdNr 10). Ein solcher Ausnahmefall lag hier vor.

20

b) Die Untätigkeitsklage war hier ohne Einhaltung der Wartefrist zulässig, weil die Beklagten durch ihr vorprozessuales Verhalten zu erkennen gegeben hatten, den Anerkennungsantrag der Klägerin vom 4.2.2008 weder bewilligen noch überhaupt bescheiden zu wollen. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin wusste aus einem von ihm betriebenen Parallelverfahren, dass die Beklagten es aus prinzipiellen Erwägungen ablehnten, eine Pflegefachkraft förmlich als verantwortliche Pflegefachkraft anzuerkennen (Schreiben vom 26.10.2007 im Verfahren K). Aufgrund dieser Mitteilung aus dem Parallelverfahren hielten es die Beklagten, vertreten durch die ARGE, für entbehrlich, auf den Anerkennungsantrag der Klägerin und die Fristsetzung bis zum 11.2.2008 zu antworten. Sie hielten an ihrer ablehnenden Grundsatzentscheidung fest, erteilten der Klägerin aber keinen Ablehnungsbescheid, obgleich sie wussten, dass die Klägerin sich zum 1.3.2008 als verantwortliche Pflegefachkraft bewerben wollte, die Angelegenheit also dringlich war. Durch die objektive Verweigerung einer Bescheiderteilung war die erhobene Untätigkeitsklage ohne Einhaltung der Wartefrist zulässig.

21

c) Mit Zustellung der Klageerwidderung vom 15.4.2008 an den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 19.4.2008 hat sich die Untätigkeitsklage in der Hauptsache erledigt, weil sich der Schriftsatz nicht nur als reine Prozessklärung darstellt, sondern darüber hinaus als ablehnender Verwaltungsakt iS des [§ 31 SGB X](#) zu werten ist. Ein Schriftsatz eines Leistungsträgers im sozialgerichtlichen Verfahren kann ausnahmsweise als Verwaltungsakt verstanden werden, wenn er über die bloße Prozessklärung hinaus den Willen des Leistungsträgers zur Regelung eines Einzelfalls gegenüber dem anderen Prozessbeteiligten klar erkennen lässt ([BSGE 53, 194, 195 = SozR 2200 § 1303 Nr 24](#); Engelmann in: von Wulffen, SGB X, 7. Aufl 2010, § 31 RdNr 56). Das war hier der Fall. Die Beklagten haben ihre ablehnende Grundsatzentscheidung, die sie nach Eingang des Anerkennungsantrages der Klägerin verwaltungsintern bestätigt hatten, nunmehr gegenüber der Klägerin schriftlich offenbart und ihr damit bekannt gemacht. Der Verwaltungsakt ist in Form des Schriftsatzes vom 15.4.2008 erlassen worden, mit Zustellung dieses Schriftsatzes am 19.4.2008 bekannt gegeben und daher zu diesem Zeitpunkt wirksam geworden ([§ 39 SGB X](#)).

22

d) Der Verwaltungsakt stellt eine gemeinsame Entscheidung der Beklagten dar ([§ 81 SGB XI](#)) und ist auch von den Beklagten gemeinsam erlassen worden. Dem steht nicht entgegen, dass der Schriftsatz auf Briefpapier der ARGE verfasst worden ist. Auf der Beklagtenseite steht

hier nicht die ARGE selbst, sondern stehen ihre Mitglieder als Streitgenossen. Die beklagten Landesverbände der Pflegekassen (Nr 1 bis 6) sowie der beklagte vdek als Bevollmächtigter der Pflegekassen der Ersatzkassen (Nr 7) lassen lediglich die Prozessführung über die ARGE abwickeln, und zwar durch die Justiziarer der als Geschäftsführerin der ARGE fungierenden Beklagten zu 1. Der Schriftsatz vom 15.4.2008 - und damit auch der in ihm verkörperte Verwaltungsakt - ist allein den Beklagten und nicht der ARGE zuzurechnen, weil er namens und in Vollmacht der Beklagten angefertigt worden ist.

23

e) Mit dem Erlass des ablehnenden Verwaltungsaktes vom 15.4.2008 hat sich die Untätigkeitsklage in der Hauptsache erledigt. Die Erledigung tritt nicht nur bei Erlass eines stattgegebenen Verwaltungsaktes ein ([§ 88 Abs 1 Satz 3 SGG](#)), sondern auch bei Erlass eines ablehnenden Bescheides, weil das Rechtsschutzziel einer Untätigkeitsklage nur auf den Erlass der bisher ausgebliebenen Verwaltungsentscheidung gerichtet ist, nicht aber auf einen bestimmten Inhalt. Die Erledigung tritt also bei Erlass eines stattgegebenen wie eines ablehnenden Bescheides gleichermaßen ein (Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 88 RdNr 10a, 10b; Binder, aaO, § 88 RdNr 20).

24

f) Aufgrund des Erlasses des ablehnenden Verwaltungsaktes und der dadurch eingetretenen Erledigung der Untätigkeitsklage ist das Klagebegehren in eine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs 1 SGG](#)) übergegangen. Offen bleiben kann die Frage, ob es sich dabei um eine echte Klageänderung ([§ 99 Abs 1 SGG](#)) handelt oder ob diese Umstellung der Klage gemäß [§ 99 Abs 3 Nr 2 SGG](#) nicht als Klageänderung gilt, weil es nur um eine Erweiterung des Klageantrages bei unveränderten Klagegrund geht (vgl Binder, aaO, § 88 RdNr 20 und Röll in Lütke, aaO, § 99 RdNr 4; Leitherer, aaO, § 88 RdNr 12). Selbst bei Annahme einer echten Klageänderung wäre die Umstellung auf die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zulässig, weil sie sachdienlich war und die Beklagten sich zudem auf die geänderte Klage eingelassen haben ([§ 99 Abs 1 und 2 SGG](#)).

25

g) Ein zusätzliches Vorverfahren ([§ 78 SGG](#)) bedurfte es nicht. Die Entbehrlichkeit ergibt sich aus der analogen Anwendung des [§ 73 Abs 2 Satz 2 SGB XI](#), wonach bei der Ablehnung eines Versorgungsvertrages durch die Landesverbände der Pflegekassen ohne vorheriges Widerspruchsverfahren unmittelbar geklagt werden kann. In beiden Fällen geht es um die - als Verwaltungsakt zu qualifizierende ([BSGE 82, 252 = SozR 3-3300 § 73 Nr 1](#); Schütze in: Udsching, SGB XI, 3. Aufl 2010, § 73 RdNr 6) - Ablehnung der Zuerkennung eines besonderen Status im Rahmen der sozialen Pflegeversicherung durch die gemeinsam handelnden ([§ 81 SGB XI](#)) Landesverbände der Pflegekassen.

26

2. Rechtsgrundlage des geltend gemachten Anerkennungsanspruchs ist [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) idF des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes (PflegeWEG) vom 28.5.2008 ([BGBl I 874](#)). Da eine - in die Zukunft wirkende - Statusentscheidung begehrt wird, kommt es auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an. Grundsätzlich nicht maßgeblich ist der Zeitpunkt der Antragstellung.

27

Nach [§ 71 Abs 1](#) und 2 SGB XI sind ambulante Pflegeeinrichtungen (Pflegedienste) und stationäre Pflegeeinrichtungen (Pflegeheime) selbstständig wirtschaftende Einrichtungen zur Pflege und Betreuung von pflegebedürftigen Versicherten, die jeweils "unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft" geführt werden müssen. Für die Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft iS von [§ 71 Abs 1](#) und 2 SGB XI ist neben dem Abschluss einer Ausbildung als Gesundheits- und Krankenpfleger(in), als Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger(in) oder als Altenpfleger(in) eine praktische Berufserfahrung im erlernten Ausbildungsberuf von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre erforderlich ([§ 71 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#)). Bei ambulanten Pflegeeinrichtungen, die überwiegend behinderte Menschen pflegen und betreuen, gelten auch nach Landesrecht ausgebildete Heilerziehungspfleger(innen) und Heilerzieher(innen) mit einer praktischen Berufserfahrung von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre als ausgebildete Pflegefachkraft ([§ 71 Abs 3 Satz 2 SGB XI](#)). Die Rahmenfrist nach Satz 1 und 2 beginnt fünf Jahre vor dem Tag, zu dem die verantwortliche Pflegefachkraft iS des Abs 1 oder 2 bestellt werden soll ([§ 71 Abs 3 Satz 3 SGB XI](#)). Diese Rahmenfrist verlängert sich gemäß [§ 71 Abs 3 Satz 4 SGB XI](#) um Zeiten, in denen eine Pflegefachkraft wegen der Betreuung oder Erziehung eines Kindes nicht erwerbstätig war (Nr 1), als Pflegeperson nach [§ 19 SGB XI](#) eine pflegebedürftige Person wenigstens 14 Stunden wöchentlich gepflegt hat (Nr 2) oder 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 (Nr 3). Dabei darf die Rahmenfrist in keinem Fall acht Jahre überschreiten ([§ 71 Abs 3 Satz 5 SGB XI](#)). 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 ([§ 71 Abs 3 Satz 6 SGB XI](#)).

28

3. Eine ausgebildete Pflegefachkraft hat nach dieser - insoweit allein in Betracht kommenden - Vorschrift kein subjektiv-öffentliches Recht gegen die Pflegekassenverbände auf Durchführung eines förmlichen Prüfungsverfahrens, ob sie als verantwortliche Pflegefachkraft anzuerkennen ist, und - falls dies der Fall sein sollte - auf eine entsprechende Anerkennungserklärung (Statusentscheidung), und zwar weder in Form eines Bescheides, eines Attests, einer Bescheinigung oder eines Zertifikats (feststellender Verwaltungsakt).

29

a) Dagegen spricht bereits die Positionierung der Vorschrift im Gesetz. [§ 71 SGB XI](#) findet sich im 7. Kapitel des SGB XI, das die "Beziehungen der Pflegekassen zu den Leistungserbringern" regelt, und dort wiederum im 2. Abschnitt, der mit "Beziehungen zu den Pflegeeinrichtungen" betitelt ist. Nach [§ 72 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) dürfen Versorgungsverträge nur mit Pflegeeinrichtungen abgeschlossen

werden, die den Anforderungen des [§ 71 SGB XI](#) genügen (Nr 1), die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung bieten sowie eine in Pflegeeinrichtungen ortsübliche Arbeitsvergütung an ihre Beschäftigten zahlen (Nr 2), sich verpflichteten, nach Maßgabe der Vereinbarungen nach [§ 113 SGB XI](#) einrichtungsintern ein Qualitätsmanagement einzuführen und weiterzuentwickeln (Nr 3) sowie sich verpflichteten, alle Expertenstandards nach [§ 113a SGB XI](#) anzuwenden (Nr 4). Soweit und solange eine Pflegeeinrichtung diese Voraussetzungen erfüllt, besteht ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages. Damit korrespondiert die Regelung des [§ 74 Abs 1 Satz 1 SGB XI](#), wonach ein Versorgungsvertrag ua dann gekündigt werden kann, wenn die zugelassene Pflegeeinrichtung nicht nur vorübergehend eine der Voraussetzungen des [§ 72 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) nicht oder nicht mehr erfüllt. [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) betrifft also eine der sachlichen und personellen Voraussetzungen, die eine Pflegeeinrichtung erfüllen muss, um einen Versorgungsvertrag abschließen zu können ([§ 72 SGB XI](#)) oder ihn aufrecht zu erhalten ([§ 74 SGB XI](#)). Die Frage der Anerkennung einer ausgebildeten Pflegefachkraft als verantwortliche Pflegefachkraft ist somit nur im Verhältnis einer Pflegeeinrichtung zu den Pflegekassen zu prüfen, und zwar im Zuge eines Zulassungsverfahrens ([§ 72 SGB XI](#)) bzw Zulassungsentziehungsverfahrens ([§ 74 SGB XI](#)). Ein entsprechendes Prüfverfahren ist im Verhältnis einer ausgebildeten Pflegefachkraft, die als verantwortliche Pflegefachkraft arbeiten möchte, zu den Pflegekassen nach dem Gesetz nicht vorgesehen.

30

b) Selbst im Zulassungsverfahren bzw Zulassungsentziehungsverfahren zwischen Pflegeeinrichtung und Pflegekassen findet keine formelle Anerkennung der vom Einrichtungsträger benannten Pflegefachkraft als verantwortliche Pflegefachkraft statt. Erfüllt die benannte Person die Voraussetzungen des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#), hat der Einrichtungsträger Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages, soweit auch alle sonstigen Voraussetzungen des [§ 72 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) gegeben sind. Es geht also bei den Voraussetzungen des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) lediglich um einen Prüfungsposten unter mehreren anderen. Demgemäß löst er keinen eigenen Anerkennungsanspruch des Einrichtungsträgers für die von ihm als verantwortliche Pflegefachkraft benannte Pflegefachkraft aus, sondern ist nur Teil eines umfangreichen Prüfungsprogramms, das am Schluss zum Abschluss eines Versorgungsvertrags ([§ 72 SGB XI](#)) bzw zu dessen Kündigung (oder Fortbestand) führen soll ([§ 74 SGB XI](#)). Die Wendung "als verantwortliche Pflegefachkraft anzuerkennen" ist also nicht umfassender zu verstehen als der Begriff "als verantwortliche Pflegefachkraft zu akzeptieren".

31

c) Eine generelle Anerkennung einer ausgebildeten Pflegefachkraft als verantwortliche Pflegefachkraft ist darüber hinaus auch aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen. Die Rahmenfrist von fünf Jahren, innerhalb derer eine praktische Berufserfahrung von zwei Jahren im erlernten Ausbildungsberuf nachzuweisen ist ([§ 71 Abs 3 Satz 1 bis 5 SGB XI](#)), ändert sich von Tag zu Tag, weil sie begriffsnotwendig an einen bestimmten Anfangs- und Endzeitpunkt anknüpfen muss. Entsprechendes gilt für die Möglichkeit der Verlängerung der Rahmenfrist auf bis zu acht Jahre nach [§ 71 Abs 3 Satz 4](#) und 5 SGB XI. Das Gesetz legt den Endzeitpunkt der Rahmenfrist auf den Vortag des Tages fest, zu dem die Bestellung als verantwortliche Pflegefachkraft erfolgen soll. Dieser Tag kann erst festgelegt werden, wenn eine Bestellung als verantwortliche Pflegefachkraft bereits fest ins Auge gefasst ist, und nach diesem Datum berechnet sich auch der Anfangszeitpunkt der Rahmenfrist. Die Anerkennung könnte also immer nur konkret zeitbezogen ausgesprochen werden. Eine generalisierende Antwort auf die Frage nach der Erfüllung der Voraussetzungen des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#), um die es bei dieser Statusentscheidung gerade geht, ist also nicht möglich.

32

E. Erster Hilfsantrag (Feststellung der Voraussetzungen für eine Tätigkeit als verantwortliche Pflegefachkraft zum 1.3.2008):

33

1. Richtige Klageart ist eine Fortsetzungsfeststellungsklage nach [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#). Nach dieser Vorschrift kann mit der Klage die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines zurückgenommenen oder auf anderer Weise erledigten Verwaltungsaktes begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Diese Regelung gilt nicht nur - wie nach ihrem Wortlaut zu vermuten wäre - für reine Anfechtungsklagen, sondern auch bei anderen Klagearten, zB bei kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklagen (vgl Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 131 RdNr 7c) und - in entsprechender Anwendung - sogar bei Klagen, deren primäres Rechtsschutzbegehren nicht auf einen Verwaltungsakt bezogen war (BSG [SozR 3-2500 § 207 Nr 1](#)). Bei der Frage, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Vergangenheit, nämlich am 1.3.2008, die Voraussetzungen des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) für die Tätigkeit der Klägerin als verantwortliche Pflegefachkraft vorgelegen haben, geht es zwar um die Feststellung des Bestehens eines - auf eine verbindliche schriftliche Auskunft gerichteten - konkreten Leistungsanspruchs und dessen Verletzung durch die Beklagten. Es fehlt aber am erforderlichen Feststellungsinteresse (vgl unten Punkt E. 5).

34

2. Das aus dem Schreiben an die ARGE vom 4.2.2008 ersichtliche Begehren der Klägerin, das sich auch in ihrem Klagebegehren widerspiegelt, war bei sachgerechter Auslegung nicht auf die Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft nach [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) als formelle Statusentscheidung beschränkt. Als "Minus" zu diesem Anspruch auf Erteilung eines feststellenden Verwaltungsakts umfasst das Begehren auch einen Anspruch auf Erteilung einer schriftlichen Auskunft der Beklagten, ob sie die Voraussetzungen für die Tätigkeit als verantwortliche Pflegefachkraft zu einem bestimmten Zeitpunkt als erfüllt ansehen. Dabei geht es um schlichtes Verwaltungshandeln und nicht um die Erteilung eines Verwaltungsakts (Mrozynski, SGB I, 4. Aufl 2010, § 15 RdNr 3). Richtige Klageart hierfür wäre die allgemeine Leistungsklage ([§ 54 Abs 5 SGG](#)). Wird allerdings - wie hier (und im Unterschied zum Parallelverfahren K , Schreiben vom 26.10.2007) - selbst die bloße Auskunft über die Erfüllung der Voraussetzungen des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) für die Tätigkeit als verantwortliche Pflegefachkraft zu einem bestimmten Zeitpunkt verweigert, wie es in dem Schriftsatz der Beklagten vom 15.4.2008 geschehen ist, ist richtige Klageart die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage, weil die Verweigerung einer Auskunft als Verwaltungsakt iS des [§ 31 SGB X](#) eingestuft wird (Mrozynski, aaO, § 15 RdNr 3).

35

3. Rechtsgrundlage des Auskunftsanspruchs ist [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) in entsprechender Anwendung. Die Vorschrift ist Bestandteil des Regelungssystems zu dem Rechtsverhältnis zwischen dem Einrichtungsträger und den Pflegekassen und gewährt dem Einrichtungsträger einen Anspruch auf Zulassung der Einrichtung ([§ 72 SGB XI](#)) mit der von ihm benannten Pflegefachkraft als verantwortlicher Pflegefachkraft, wenn die im Gesetz aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies ist zwar grundsätzlich nur innerhalb eines Zulassungs- bzw. Zulassungsentziehungsverfahrens ([§§ 72, 74 SGB XI](#)) zu klären, kann im Einzelfall aber - als Ausfluss des Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme - auch schon im Vorfeld eines solchen Verfahrens zu einem Auskunftsanspruch des Einrichtungsträgers gegenüber den Landesverbänden der Pflegekassen führen, ob eine zur Bestellung als verantwortliche Pflegefachkraft vorgesehene ausgebildete Pflegefachkraft diese Leitungsfunktion zu einem bestimmten Zeitpunkt auch ausüben darf. Dem Einrichtungsträger ist es aus finanziellen Gründen nicht zuzumuten, einen Bewerber erst einstellen zu müssen, um anschließend die Frage seiner Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft klären zu lassen.

36

4. Als Reflex aus dieser Regelung ist aber auch ausgebildeten Pflegefachkräften, die sich als verantwortliche Pflegefachkraft bewerben wollen, ein entsprechender Auskunftsanspruch gegenüber den Landesverbänden der Pflegekassen zuzubilligen, wenn Unsicherheiten über ihre Anerkennungsmöglichkeit besteht. Sie sind in gleicher Weise schutzbedürftig wie die Einrichtungsträger. Dabei kann die Unsicherheit über die Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft nicht nur darauf beruhen, ob die praktische Berufserfahrung von zwei Jahren innerhalb der Rahmenfrist gegeben ist (etwa bei Arbeitsplatzwechseln und Arbeitslosigkeit), sondern zB auch bei Erwerb der Berufserfahrung im nicht zur Europäischen Union gehörenden Ausland oder nur in Teilzeitstellen (statt Vollzeitbeschäftigungen), bei einem Arbeitsplatzwechsel nach Kündigung des Versorgungsvertrages der früheren Pflegeeinrichtung wegen erheblicher Pflegemängel, bei einer Bewerbung nur um eine Teilzeitbeschäftigung als verantwortliche Pflegefachkraft sowie bei Eintragungen im Führungs- oder im Gesundheitszeugnis, die Zweifel an der Eignung für die Tätigkeit als verantwortliche Pflegefachkraft begründen könnten.

37

In allen solchen Fällen haben die Pflegekassenverbände auf eine entsprechende Anfrage der ausgebildeten Pflegefachkraft eine untereinander abgestimmte ([§ 81 SGB XI](#)) Auskunft darüber zu erteilen, ob eine Tätigkeit als verantwortliche Pflegefachkraft in Betracht kommt. Die Auskunft ist schriftlich zu erteilen, weil sie als Beleg im Bewerbungsverfahren dient. Eine mündliche Auskunft wäre insoweit nutzlos.

38

5. An der Feststellung, ob die Voraussetzungen des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) am 1.3.2008, also dem Zeitpunkt der frühestmöglichen Bestellung der Klägerin zur verantwortlichen Pflegefachkraft in einem neuen Beschäftigungsverhältnis, vorgelegen haben, besteht allerdings heute kein berechtigtes Interesse mehr. Als ein solches berechtigtes Interesse gilt jedes nach der Sachlage vernünftigerweise gerechtfertigte Interesse, das rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art sein kann (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 131 RdNr 10a mit Rechtsprechungsnachweisen). Ein derartiges Interesse ist nicht ersichtlich. Die Klägerin war ab 1.3.2008 zunächst arbeitslos und ist seit dem 5.5.2008 ohne Unterbrechung als stellvertretende Heimleiterin und stellvertretende Pflegedienstleiterin tätig. Angesichts dieses beruflichen Werdegangs ist das damals vorhandene Feststellungsinteresse durch Zeitablauf entfallen. Ein aktuelles Feststellungsinteresse könnte allenfalls dann bejaht werden, wenn geltend gemacht würde, es stehe ein Schadenersatzanspruch im Raum, weil eine Bewerbung der Klägerin als verantwortliche Pflegefachkraft seinerzeit wegen der Unsicherheit des potenziellen Arbeitgebers über die Anerkennung der Klägerin als verantwortliche Pflegefachkraft gescheitert ist, sodass es zu einem Verdienstausschlag gekommen sei. Dies hat aber weder das LSG festgestellt noch die Klägerin behauptet.

39

6. Selbst wenn indes ein solches Feststellungsinteresse angenommen würde, müsste die Klage insoweit erfolglos bleiben, weil die Klägerin innerhalb der Rahmenfrist nicht die erforderliche praktische Berufserfahrung von zwei Jahren im erlernten Ausbildungsberuf nachweisen könnte. Eine solche mindestens zweijährige Berufspraxis könnte nur bei einer um 22 Monate erweiterten Rahmenfrist (1.5.2001 - 29.2.2008) als Altenpflegerin nachgewiesen werden (1.5.2001 - 31.7.2002 = 15 Monate, 1.2.2007 - 31.8.2007 = 7 Monate, 1.11.2007 - 29.2.2008 = 4 Monate), wobei die absolvierten Hospitationen der Berufspraxis als Altenpflegerin auch noch gleichgestellt werden müssten. Ob dies zulässig ist, kann hier allerdings offen bleiben. Denn die Rahmenfrist lief ohnehin nur fünf Jahre lang (1.3.2003 - 29.2.2008). Eine Verlängerung der Rahmenfrist um die Zeit der Weiterbildungsmaßnahme, die 22 Monate dauerte (1.4.2005 - 31.1.2007), ist hier ausgeschlossen, weil die Maßnahme nicht mit einem "nach Bundes- oder Landesrecht anerkannten Abschluss" ([§ 71 Abs 3 Satz 4 Nr 3 SGB XI](#)) endete. Eine Gleichstellung der absolvierten Weiterbildungsmaßnahme mit einer solchen zu einem staatlich anerkannten Abschluss führenden Weiterbildung scheidet aus, weil der Gesetzgeber innerhalb des [§ 71 SGB XI](#) selbst zwischen Maßnahmen betriebswirtschaftlicher oder pflegerischer Art mit staatlich anerkanntem Abschluss ([§ 71 Abs 3 Satz 4 Nr 3 SGB XI](#)) einerseits und für die Ausübung "leitender Funktionen" geeigneten Weiterbildungsmaßnahmen ([§ 71 Abs 3 Satz 6 SGB XI](#)) andererseits unterscheidet und der Ausschluss nicht mit einem staatlichen Abschluss endender privater Weiterbildungsmaßnahmen in [§ 71 Abs 3 Satz 4 Nr 3 SGB XI](#) nicht verfassungswidrig ist. Die Beschränkung auf Weiterbildungsmaßnahmen mit staatlich anerkanntem Abschluss ([§ 71 Abs 3 Satz 4 Nr 3 SGB XI](#)) bei der Bestimmung der Rahmenfrist ist sachgerecht und verletzt die Klägerin nicht in ihrem Grundrecht auf Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung ([Art 12 GG](#)), weil es der Gesetzgeber vermeiden wollte, die Prüfung der Frage nach einer in ihrer Dauer angemessenen, inhaltlich geeigneten Weiterbildung im betriebswirtschaftlichen oder pflegerischen Bereich den Pflegekassen und den Einrichtungsträgern aufzuerlegen. Es ist ein sachlicher Grund für die Einschränkung der - hier allein in Betracht kommenden - Berufsausübungsfreiheit der ausgebildeten Pflegefachkräfte, den zur Prüfung aufgerufenen Stellen durch die Eingrenzung auf mit einem nach Bundes- oder Landesrecht anerkannten Abschluss endende Weiterbildungsmaßnahmen klare und jeglichen Zweifel ausräumende Kriterien an die Hand zu geben.

40

F. Zweiter Hilfsantrag (Auskunft über die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Tätigkeit als verantwortliche Pflegefachkraft in der Zukunft):

41

1. Richtige Klageart ist hier die Feststellungsklage nach [§ 55 Abs 1 Nr 1 SGG](#). Die grundsätzlich vorrangige allgemeine Leistungsklage ([§ 54 Abs 5 SGG](#)) scheidet dagegen aus. Es geht um den Fall, dass in Zukunft einmal Unsicherheit darüber auftreten könnte, ob die Klägerin als verantwortliche Pflegefachkraft bestellt werden darf, wobei die Unsicherheit - wie bereits ausgeführt - auf sehr verschiedenen Umständen beruhen kann. Ob eine solche Situation jemals eintreten wird, ist indes völlig ungewiss. Da es also unsicher ist, ob ein solcher Auskunftsanspruch jemals geltend gemacht werden wird, scheidet eine Leistungsklage aus, weil diese nur unter den Voraussetzungen des [§ 202 SGG](#) iVm [§ 259 ZPO](#) (Klage auf künftige Leistung) zulässig wäre (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 54 RdNr 40a mwN). Das Rechtsschutzbedürfnis liegt bei Klagen nach [§ 259 ZPO](#) in der Besorgnis, dass der Schuldner bei Fälligkeit nicht leisten wird. Dies setzt voraus, dass der Anspruch nicht erst künftig entstehen könnte, sondern seine Grundlage in einem Rechtsverhältnis findet, dessen rechtserzeugende Tatsachen schon eingetreten sind (BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 3](#)). Daran fehlt es hier. Ein Feststellungsinteresse ist allerdings zu bejahen, weil durch die Feststellung einer Pflicht zur Erteilung einer schriftlichen Auskunft auf eine entsprechende Anfrage in der Zukunft die von den Beklagten geäußerten grundsätzlichen Zweifel am Bestehen einer solchen Auskunftspflicht schon vorab beseitigt werden können.

42

2. Rechtsgrundlage des Anspruchs der Klägerin auf schriftliche Auskunft der Beklagten, ob die Voraussetzungen für eine Tätigkeit als verantwortliche Pflegefachkraft zu einem bestimmten Zeitpunkt vorliegen, ist - wie ausgeführt - [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) in entsprechender Anwendung. Derzeit sind die Tätigkeitsvoraussetzungen erfüllt. Die Klägerin ist als Altenpflegerin mit staatlicher Abschlussprüfung ausgebildete Pflegefachkraft und sie hat im Zuge der Weiterbildung zur "Managerin im Sozial- und Gesundheitsbereich" (1.4.2005 - 31.1.2007) die Zusatzqualifikation für "leitende Funktionen" nach [§ 71 Abs 3 Satz 6 SGB XI](#) erworben (Weiterbildungsmaßnahme mit einer Mindeststundenzahl, die 460 Stunden nicht unterschreiten soll), weil sie eine 760 Stunden (zuzüglich Vertiefungsstudien und Praktika) umfassende "Weiterbildung zum Pflegemanagement (Pflegedienstleistung)" erfolgreich absolviert hat. Die Klägerin kann derzeit (18.5.2011) auch die praktische Berufserfahrung im erlernten Ausbildungsberuf von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre nachweisen, weil sie innerhalb dieser Rahmenfrist (19.5.2006 - 18.5.2011) überwiegend als Altenpflegerin bzw stellvertretende Pflegedienstleiterin beschäftigt war (1.11.2007 - 29.2.2008 sowie 5.5.2008 bis heute). Die Frage, ob die absolvierten Hospitationen (Februar bis August 2007) der Beschäftigung als Altenpflegerin gleichgestellt werden können, kann auch hier offen bleiben.

43

G. Die Kostentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 155 Abs 1 VwGO](#) und berücksichtigt den Teilerfolg der Klägerin.

44

Der Streitwert für das Revisionsverfahren ist mangels anderer Anhaltspunkte auf den Regelstreitwert von 5000 Euro ([§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2](#), [§ 52 Abs 2](#), [§ 47 Abs 1 GKG](#)) festzusetzen.

Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2011-12-30