

B 3 P 14/01 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Augsburg (FSB)
Aktenzeichen
-

Datum
14.07.1999
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-

Datum
25.01.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 P 14/01 R

Datum
24.09.2002
Kategorie
Urteil

Auf die Revisionen der Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Januar 2001 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Kläger begehrt von den beklagten Pflegekassenverbänden die Zulassung einer gewerblich betriebenen ambulanten Pflegeeinrichtung (Pflegedienst) nach [§ 72](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI).

Der 1967 geborene Kläger ist staatlich anerkannter Altenpfleger. An der Humboldt-Universität Berlin hat er zusätzlich den Studiengang Krankenpflege mit dem Abschluss als Diplom-Krankenpfleger absolviert (Diplom vom 5. März 1996). Von Oktober 1989 bis Ende 1995 war er als Kranken- und Altenpfleger in der Fachklinik E. (Fachklinik für Physikalische Medizin und Medizinische Rehabilitation) beschäftigt, und zwar seit Juni 1990 als Stationsleiter. Einige Zeit nach dem Studium ist er in diese Beschäftigung, die er bis heute ausübt, wieder zurückgekehrt.

Mit Schreiben vom 28. Mai 1998 zeigte der Kläger den Beklagten an, in F. ab 1. September 1998 zusammen mit drei Geschäftspartnern den ambulanten Pflegedienst "p." betreiben zu wollen. Er selbst werde als Geschäftsführer und Controller fungieren. Weitere Geschäftspartner seien R. (Geschäftsführerin und Einsatzleiterin), S. (Geschäftsführer und Schriftführer) und B. (Geschäftsführer und Pflegeberater). Als verantwortliche Pflegefachkräfte waren der Kläger und Frau R. benannt. In der Gewerbe-Anmeldung vom 18. Mai 1998 waren der Kläger als Betriebsinhaber und die Geschäftspartner B. , S. und D. (später ersetzt durch Frau R.) als "vertretungsberechtigte Personen" angegeben.

Den Antrag auf Abschluss eines Versorgungsvertrags lehnten die in der "Arbeitsgemeinschaft der Pflegekassenverbände in Bayern" zusammengeschlossenen Beklagten ab, weil der Pflegedienst nicht den Anforderungen der [§§ 71, 72 SGB XI](#) iVm den "Gemeinsamen Grundsätzen und Maßstäben zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen nach [§ 80 SGB XI](#) in der ambulanten Pflege" entspreche. Nach den Qualitätsvereinbarungen müsse die verantwortliche Pflegefachkraft eines Pflegedienstes innerhalb der letzten fünf Jahre mindestens zwei Jahre, davon ein Jahr im ambulanten Bereich, hauptberuflich in einem Pflegeberuf tätig gewesen sein. Hieran fehle es beim Kläger, weil er ausschließlich im stationären Bereich gearbeitet habe. Gleiches gelte für Frau R. (Bescheid vom 20. August 1998).

Dagegen hat der Kläger Klage erhoben. Er hält die in den Qualitätsvereinbarungen aufgestellte Forderung nach einjähriger Berufserfahrung im ambulanten Bereich für rechtswidrig. [§ 71 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) verlange für die Anerkennung von Krankenpflegern und Altenpflegern als verantwortliche Pflegefachkraft einer Pflegeeinrichtung (Pflegedienst oder Pflegeheim) neben dem Abschluss der Ausbildung lediglich eine "praktische Berufserfahrung in dem erlernten Pflegeberuf von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre", ohne nach der Art der Berufserfahrung (ambulant oder stationär) zu differenzieren.

Die Beklagten haben geltend gemacht, die Zulassungsvoraussetzung der einjährigen ambulanten Berufserfahrung werde in den Qualitätsvereinbarungen geregelt, die nach [§ 80 Abs 1 Satz 3 SGB XI](#) sowohl für die Pflegekassen als auch für die Pflegeeinrichtungen unmittelbar verbindlich seien. Es handele sich lediglich um eine Konkretisierung gesetzlicher Vorgaben, nicht aber um eine Ausweitung der gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen. Der Gesetzgeber habe in einer Vielzahl von Vorschriften der Qualität der Pflege hohe Bedeutung beigemessen. Dieses Ziel rechtfertigte die präventive Kontrolle der Einrichtungen hinsichtlich der Sicherstellung eines pflegerischen

Mindeststandards. Bei Pflegediensten müsse daher die Pflegedienstleitung über hinreichende Berufserfahrungen im ambulanten Bereich verfügen. Dies sei nicht nur hinsichtlich des Kriteriums "praktische Berufserfahrung" wesentlich ([§ 71 Abs 3 SGB XI](#)), sondern auch ein Aspekt, mit dem die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung durch den Pflegedienst nachgewiesen werde ([§ 72 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#)). Die Unterschiede zur stationären Pflege in den Bereichen (1) Durchführung rein pflegerischer Tätigkeiten im eigenen Haushalt, (2) Ablauf, Organisation, Struktur der Pflege sowie (3) Arbeit mit Angehörigen der Pflegebedürftigen machten das "ambulante Jahr" erforderlich, um die vom Gesetzgeber geforderte Qualität bei der ambulanten Versorgung unter Einbeziehung der speziellen häuslichen Situation zu gewährleisten.

Das Sozialgericht (SG) hat den Bescheid der Beklagten vom 20. August 1998 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger die Voraussetzungen für die Übernahme der Tätigkeit als verantwortliche Pflegefachkraft für ambulante Pflegeeinrichtungen erfülle (Urteil vom 14. Juli 1999). Der Kläger verfüge über die im SGB XI geforderte praktische Berufserfahrung in dem erlernten Pflegeberuf von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre ([§ 71 Abs 1 und Abs 3 Satz 1 SGB XI](#)). Zwar enthielten die "Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen nach [§ 80 SGB XI](#) in der ambulanten Pflege" hierzu strengere Voraussetzungen (vgl Ziff 3.1.2.2a der Vereinbarungen), weil innerhalb dieser Rahmenfrist "in der Regel mindestens ein Jahr im ambulanten Bereich" eine hauptberufliche praktische Tätigkeit ausgeübt werden müsse. Dieser Teil der Vereinbarungen sei jedoch unbeachtlich, weil er höherrangigem Recht widerspreche ([§ 71 Abs 3 SGB XI](#)). Weder [§ 71 SGB XI](#) noch [§ 80 SGB XI](#) enthielten eine normative Ermächtigung der Spitzenverbände, über die gesetzlichen Regelungen hinausreichende berufliche Voraussetzungen für die Leitung einer ambulanten Pflegeeinrichtung bzw für die Bestimmung des Kreises der Pflegefachkräfte aufzustellen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger sein Begehren auf den jetzigen Streitgegenstand (Zulassung des Pflegedienstes "p." durch Abschluss eines Versorgungsvertrags) erweitert. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Beklagten unter Zurückweisung ihrer Berufung verurteilt, "den vom Kläger beantragten Versorgungsvertrag für eine ambulante Pflegeeinrichtung abzuschließen". Es ist der Rechtsauffassung des SG im Wesentlichen gefolgt (Urteil vom 25. Januar 2001).

Mit den Revisionen rügen die Beklagten die Verletzung der [§§ 71](#) und [72 SGB XI](#).

Die Beklagten beantragen,

die Urteile des Bayerischen LSG vom 25. Januar 2001 und des SG Augsburg vom 14. Juli 1999 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger hält das angefochtene Urteil für zutreffend und beantragt,

die Revisionen zurückzuweisen.

Ergänzend trägt er vor, der Pflegedienst "p." habe seine Geschäftstätigkeit 1999 aufgenommen. Die Beklagten hätten dem Pflegedienst nach Stattgabe der Klage durch das SG durch einen "Rahmenvertrag" eine bis zum Abschluss des Rechtsstreits befristete (vorläufige) Abrechnungsbefugnis erteilt.

Die Beteiligten haben sich mit einem Urteil ohne mündliche Verhandlung nach den [§§ 124 Abs 2](#), [153 Abs 1](#), [165](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

II

Die Revisionen der Beklagten sind im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils und der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)) begründet. Zwar erfüllt der Kläger die Voraussetzungen, die das Gesetz an die verantwortliche Pflegefachkraft einer ambulanten Pflegeeinrichtung stellt, sodass dem Zulassungsantrag grundsätzlich stattzugeben wäre. Allerdings fehlen bisher Feststellungen des LSG zu der Frage, ob der Kläger überhaupt selbst Betreiber des Pflegedienstes "p." ist. Den Zweifeln an der Aktivlegitimation bzw der Prozessführungsbefugnis des Klägers wird das LSG im erneut durchzuführenden Berufungsverfahren nachzugehen haben.

Das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen ist im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfen. Nach den bisher getroffenen Feststellungen des LSG kann nicht abschließend entschieden werden, ob die Klage zulässig ist. Bedenken bestehen gegen die Prozessführungsbefugnis des Klägers. Die Prozessführungsbefugnis ist das Recht, einen bestimmten Prozess als richtige Partei zu führen ([BSGE 37, 33, 34](#); [BVerwGE 3, 150](#); [BGH JZ 1985, 888](#)). Sie ist ohne weiteres gegeben, wenn der Kläger einen nach seinem Vortrag ihm zustehenden sachlichen Anspruch im eigenen Namen geltend macht. Dagegen bedarf die Prozessführungsbefugnis besonderer Feststellung und Begründung, wenn der Kläger einen fremden materiellrechtlichen Anspruch im eigenen Namen verfolgt. Er ist in solchen Fällen nur dann prozessführungsbefugt, wenn entweder das Gesetz dies ausdrücklich anordnet (gesetzliche Prozessstandschaft) oder der Kläger auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Befugnis ("Prozessgeschäftsführung") handelt und er dabei ein eigenes rechtliches (und nicht nur ein wirtschaftliches) Interesse an der Geltendmachung des fremden materiellrechtlichen Anspruchs hat (gewillkürte Prozessstandschaft; vgl [BSGE 10, 131, 134](#); [37, 33, 35](#); [BGHZ 89, 2](#); [BAG NJW 1983, 1750, 1751](#); [BFH DB 1978, 2060](#); Meyer-Ladewig, SGG, 7. Aufl 2002, § 54 RdNr 11).

Im vorliegenden Fall ist unklar, ob der Kläger nur einen eigenen oder auch einen fremden materiellrechtlichen Anspruch geltend macht. Die begehrte Zulassung eines Pflegedienstes zur Erbringung ambulanter pflegerischer Leistungen an die Versicherten der Mitgliedskassen der Beklagten erfolgt nach [§ 72 Abs 2 Satz 1 SGB XI](#) durch Abschluss eines Versorgungsvertrages mit dem Träger des Pflegedienstes. Der Kläger, der für sich in Anspruch nimmt, die Voraussetzungen des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) als verantwortliche Pflegefachkraft eines Pflegedienstes zu erfüllen, wäre demnach nur prozessführungsbefugt, wenn er allein Träger des Pflegedienstes "p." ist oder er von seinen Partnern zur Prozessführung für sie in eigenem Namen ermächtigt worden ist.

Dies ist nach dem Inhalt der Akten und nach seinem Vortrag zweifelhaft. In dem von dem Kläger, Frau R. sowie den Herren S. und B. als "Geschäftspartner und Geschäftsführer" unterzeichneten Zulassungsantrag vom 28. Mai 1998 heißt es ausdrücklich, dass "wir", also die vier Geschäftspartner, anzeigen, dass "wir" uns ab September 1998 mit dem ambulanten Pflegedienst "p." selbstständig machen werden. Auch

die Gewerbe-Anmeldung vom 18. Mai 1998 ist vom Kläger sowie den Herren S. und B. unterzeichnet, obgleich das Gewerbe nur auf den Namen des Klägers angemeldet worden ist und die Herren S., B. und D. lediglich als "vertretungsberechtigte Personen" benannt sind. Es ist also unklar, ob der Kläger selbst Träger des Pflegedienstes ist oder ob die Trägerschaft bei einer aus dem Kläger, Frau R. und den Herren S. und B. gebildeten Gesellschaft liegt. In Betracht kommen insoweit eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach den [§§ 705 ff BGB](#), die nach neuerer Rechtsprechung als "Außengesellschaft" durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründen kann und selbst rechtsfähig ist (BGH [NJW 2001, 1056](#); Palandt/Sprau, BGB, 61. Aufl 2002, § 705 RdNr 24, 33), aber auch eine Partnerschaft iS des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (PartGG) vom 25. Juli 1994 ([BGBl I 1744](#)) oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Sollte die Trägerschaft des Pflegedienstes bei einer solchen Gesellschaft liegen, wäre der Kläger allein nicht ohne weiteres befugt, das Zulassungsbegehren prozessual zu verfolgen. Dann könnte es sachdienlich sein, wenn in diesem Fall in dem erneut durchzuführenden Berufungsverfahren ein Parteiwechsel erfolgen und die Klage so durch den eigentlichen Rechtsträger betrieben würde ([§§ 153, 99 Abs 1 SGG](#)). Alternativ kommt auch eine Umstellung der Klage des Klägers auf ein Feststellungsbegehren in Betracht, wie es in erster Instanz der Fall gewesen ist.

Das LSG wird in jedem Fall auf einen geänderten Klageantrag hinzuwirken haben ([§§ 153, 106 Abs 1 SGG](#)). Die bisher ausgesprochene Verurteilung, "den vom Kläger beantragten Versorgungsvertrag für eine ambulante Pflegeeinrichtung abzuschließen", ist nicht sachdienlich, weil unklar bleibt, welchen Inhalt der Versorgungsvertrag hat. Der Antrag ist darauf zu richten, die Beklagten zu verpflichten, ein bestimmtes Angebot des Trägers des Pflegedienstes "p." auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nach [§ 72 SGB XI](#) zur ambulanten Pflege von Versicherten der Mitgliedskassen der Beklagten anzunehmen (so bereits Urteil des Senats vom 23. Juli 2002 - [B 3 KR 63/01 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen - zu [§ 111 Abs 2 SGB V](#)). Eine derartige Konkretisierung des bisherigen Antrages berücksichtigt die vollstreckungsrechtliche Regelung des [§ 894](#) Zivilprozessordnung (ZPO), wonach im Falle der Verurteilung des Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung, um die es hier geht (Annahme eines Vertragsangebots), die Erklärung als abgegeben gilt, sobald das Urteil Rechtskraft erlangt hat, sodass weitere vollstreckungsrechtliche Maßnahmen entbehrlich sind. An einer solchen Konkretisierung fehlt es bislang; dies gilt insbesondere für Art, Inhalt und Umfang der allgemeinen Pflegeleistungen ([§ 72 Abs 1 Satz 2 SGB XI](#)). Es handelt sich dabei prozessual nur um die Klarstellung eines unklaren Antrages ohne inhaltliche Änderung des Streitgegenstands ([§ 99 Abs 3 Nr 1 SGG](#)), die ohne weiteres zulässig ist und nicht den Beschränkungen einer Klageänderung ([§ 99 Abs 1 und 2 SGG](#)) unterliegt.

Nicht erforderlich war eine Beiladung des zuständigen Sozialhilfeträgers ([§ 75 Abs 2 SGG](#)). Nach [§ 72 Abs 2 Satz 1 SGB XI](#) ist ein Versorgungsvertrag abzuschließen "im Einvernehmen mit den überörtlichen Trägern der Sozialhilfe im Land, soweit nicht nach Landesrecht der örtliche Träger für die Pflegeeinrichtung zuständig ist". Die Herstellung des Einvernehmens zwischen den Landesverbänden der Pflegekassen einerseits und den zuständigen Sozialhilfeträgern andererseits ist ein verwaltungsinterner Vorgang. Die Sozialhilfeträger werden weder selbst Partner des Versorgungsvertrages, noch hängt dessen Wirksamkeit wie etwa bei einem Genehmigungsvorbehalt (so zB [§§ 109 Abs 3 Satz 2](#) und [110 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) für den Krankenhausbereich) von einer behördlichen Genehmigung ab. Fehlendes Einvernehmen ist daher im Außenverhältnis zum Träger der Pflegeeinrichtung unbeachtlich. Die Sozialhilfeträger sind somit nicht in dem Sinne an dem streitigen Rechtsverhältnis "beteiligt", dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann ([§ 75 Abs 2 SGG](#)). Eine nachträgliche Beiladung nach [§ 75 Abs 1 SGG](#) wegen Berührung berechtigter Interessen der Sozialhilfeträger bleibt aber möglich; sie steht im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts.

Der Zulässigkeit der Klage steht auch nicht entgegen, dass kein Widerspruchsverfahren durchgeführt worden ist. Es ist hier entbehrlich ([§ 73 Abs 2 Satz 2 SGB XI](#)).

Unter der Voraussetzung, dass das Zulassungsbegehren vom im oben genannten Sinne "richtigen" Kläger, dh aktivlegitimierten Träger des Pflegedienstes "p." oder in zulässiger Prozessstandschaft verfolgt wird, ist die Klage begründet.

Die Zulassung zur Pflege durch einen Versorgungsvertrag regelt sich, wie erwähnt, nach [§ 72 SGB XI](#). Versorgungsverträge dürfen gemäß [§ 72 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) 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 (Nr 2) und sich verpflichten, nach Maßgabe der Vereinbarungen nach [§ 80 SGB XI](#) einrichtungsintern ein Qualitätsmanagement einzuführen und weiterzuentwickeln (Nr 3); ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags besteht, soweit und solange die Pflegeeinrichtung diese Voraussetzung erfüllt ([§ 72 Abs 3 Satz 1 letzter Halbsatz SGB XI](#)). Die Beteiligten streiten lediglich darüber, ob der Kläger als verantwortliche Pflegefachkraft des Pflegedienstes "p." die an diese Position zu stellenden Anforderungen erfüllt (Nr 1). Nach [§ 71 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) ist für die Anerkennung als verantwortliche Pflegefachkraft neben dem Abschluss einer Ausbildung als Krankenschwester/Krankenpfleger, Kinderkrankenschwester/Kinderkrankenpfleger oder Altenpflegerin/Altenpfleger eine praktische Berufserfahrung in dem erlernten Pflegeberuf von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre erforderlich. Die Rahmenfrist beginnt nach [§ 71 Abs 3 Satz 3 SGB XI](#) fünf Jahre vor dem Tag, zu dem die dafür vorgesehene Pflegekraft als verantwortliche Pflegefachkraft der Pflegeeinrichtung bestellt werden soll. Diese Voraussetzungen erfüllte der Kläger zum Zeitpunkt der ursprünglich ins Auge gefassten Betriebsaufnahme am 1. September 1998, und er erfüllt sie auch jetzt noch. Denn er ist seit Oktober 1989 - mit Unterbrechung durch das Studium - in der Fachklinik E. als Kranken- und Altenpfleger beschäftigt. Weiter gehende Anforderungen an die berufliche Qualifikation der verantwortlichen Pflegefachkraft enthält die Regelung des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) nicht. Es wird insbesondere nicht danach differenziert, in welchem Bereich der Pflege die zweijährige praktische Berufserfahrung erworben worden ist, ob im ambulanten oder stationären Bereich oder in beiden Bereichen. Dementsprechend erfüllt eine Person die in [§ 71 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) genannten beruflichen Voraussetzungen auch dann, wenn sie innerhalb der Rahmenfrist über Berufserfahrungen ausschließlich im stationären Bereich verfügt.

Die von den Pflegekassen und ihren Landesverbänden gestellte besondere Anforderung, dass die verantwortliche Pflegefachkraft eines Pflegedienstes innerhalb der zweijährigen Berufspraxis im erlernten Pflegeberuf wenigstens ein Jahr im ambulanten Bereich, dh als Angestellter eines Pflegedienstes, tätig gewesen sein muss, bedeutet eine Erschwerung der persönlichen Berufszugangsvoraussetzungen für ausgebildete Kranken- und Altenpfleger, die als verantwortliche angestellte Pflegefachkraft in einem Pflegedienst tätig werden wollen; gleiches gilt, wenn sie sich als Pflegedienstbetreiber selbstständig machen und in ihrer Tätigkeit als Unternehmer auch als verantwortliche Pflegefachkraft (Pflegedienstleiter) fungieren wollen. Zwar können sie die Funktion als verantwortliche Pflegefachkraft in einem gewerblichen Pflegedienst ohne Kassenzulassung ohne weiteres übernehmen. Ohne die Zulassung nach [§ 72 SGB XI](#) zur Versorgung der Versicherten ist ein gewerblicher Pflegedienst aber auf Dauer kaum lebensfähig, weil etwa 90 vH der Bevölkerung sozialversichert und damit auch sozial pflegeversichert sind. Deshalb bedarf diese Einschränkung der beruflichen Tätigkeit für ausgebildete Kranken- und

Altenpfleger, die als subjektive Berufszugangsbeschränkung wirkt, einer gesetzlichen Ermächtigung.

Nach [Art 12 Abs 1 Satz 2](#) Grundgesetz (GG) kann die Berufsausübung nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden. Unabhängig davon, ob die genannte Voraussetzung als subjektive Einschränkung der Berufswahlfreiheit oder nur als Regelung auf der Ebene der Berufsausübungsfreiheit eingestuft wird, bedarf sie deshalb einer normativen Grundlage. An einer solchen Grundlage fehlt es hier. Das Gesetz enthält weder in [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) noch in einer anderen Vorschrift eine einschränkende Regelung dahingehend, dass verantwortliche Pflegefachkräfte in Pflegediensten ein "berufspraktisches Jahr" im ambulanten Bereich nachweisen müssen; es gibt darüber hinaus aber auch keine Ermächtigung im SGB XI, die Einzelheiten dazu, wann von einer "praktischen Berufserfahrung" ausgegangen werden kann, durch den Ordnungsgeber (im Wege der Rechtsverordnung) oder durch die Gremien der Selbstverwaltung, also die Spitzenverbände bzw Landesverbände der Pflegekassen (im Wege von Richtlinien, Empfehlungen oder Vereinbarungen), näher zu regeln. Daher kann die Frage offen bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen eine derartige normative Ermächtigung von Verbänden den verfassungsrechtlichen Vorgaben Stand halten würde, die das GG an eine solche Einschränkung der Berufsfreiheit ([Art 12 GG](#)) stellt (vgl Vorlagebeschluss des Senats vom 14. Juni 1995 - [3 RK 20/94 - NZS 1995, 502](#)).

Die Beklagten stützen sich zu Unrecht auf die "Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen nach [§ 80 SGB XI](#) in der ambulanten Pflege" vom 10. Juli 1995 idF vom 31. Mai 1996. Diese Qualitätsvereinbarungen enthalten in der Tat strengere Voraussetzungen als [§ 71 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) für die Übernahme der Tätigkeit als verantwortliche Pflegefachkraft in einem Pflegedienst. Denn neben dem Berufsabschluss in einem anerkannten Pflegeberuf wird die Eignung zur Übernahme dieser Funktion davon abhängig gemacht, dass innerhalb der letzten fünf Jahre mindestens zwei Jahre der erlernte Pflegeberuf hauptberuflich, davon in der Regel mindestens ein Jahr im ambulanten Bereich, ausgeübt wurde (Ziff 3.1.2.2a der Vereinbarungen). Diese Voraussetzung erfüllt der Kläger nach den nicht angegriffenen und für den Senat daher bindenden ([§ 163 SGG](#)) Feststellungen des LSG nicht. Die Qualitätsvereinbarungen nach [§ 80 SGB XI](#) sind zwar für alle Pflegekassen und deren Verbände sowie für die zugelassenen Pflegeeinrichtungen unmittelbar verbindlich ([§ 80 Abs 1 Satz 3 SGB XI](#)). Sie bieten aber keine Grundlage für Regelungen von Zulassungsvoraussetzungen, soweit sie die Qualifikation der verantwortlichen Pflegefachkraft betreffen. [§ 80 SGB XI](#) enthält ebenso wenig wie [§ 71 SGB XI](#) oder [§ 72 SGB XI](#) eine normative Ermächtigung der Spitzenverbände, die gesetzlichen Regelungen über die Voraussetzungen der Leitung einer ambulanten Pflegeeinrichtung näher auszuführen und zu verschärfen.

Nach [§ 80 Abs 1 Satz 1 SGB XI](#) vereinbaren die Spitzenverbände der Pflegekassen, die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe, die Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände und die Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene gemeinsam und einheitlich unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes der Spitzenverbände der Krankenkassen sowie unabhängiger Sachverständiger Grundsätze und Maßstäbe für die Qualität und die Qualitätssicherung der ambulanten und stationären Pflege sowie für die Entwicklung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements, das auf eine stetige Sicherung und Weiterentwicklung der Pflegequalität ausgerichtet ist. Damit macht [§ 80 SGB XI](#) das Anliegen des Gesetzgebers deutlich, bei der Pflege einen Mindeststandard zu gewährleisten, der den Vorgaben des [§ 2 Abs 1 SGB XI](#) entspricht. Die Sicherung der Qualität der Pflege wird als ständige Aufgabe der beteiligten Einrichtungen angesehen. Entsprechend der Terminologie im Gesundheitswesen ist dabei zwischen der Strukturqualität (Qualifikation des Personals), der Prozessqualität (Durchführung der Pflegemaßnahmen) und der Ergebnisqualität (Zustand des Pflegebedürftigen) zu unterscheiden (Udsching, SGB XI, 2. Aufl 2000, § 80 RdNr 2, 3; vgl zur Sicherung der Qualität der Leistungserbringung in der Krankenversicherung: Hess in Kasseler Kommentar, Vorbemerkungen zu [§§ 135-139 SGB V](#)). Dabei bedeutet die Befugnis, Vereinbarungen auch zur Strukturqualität (Qualifikation des Personals) zu treffen, jedoch nicht, dass persönliche bzw berufliche Anforderungen an bestimmte Funktionsträger gestellt werden dürfen, die über das hinausgehen, was der Gesetzgeber als Zulassungsvoraussetzung an anderer Stelle bereits geregelt hat. Eine solche Ermächtigung zu näheren Regelungen der Zulassungsvoraussetzungen müsste sich im Zusammenhang mit den gesetzlichen Zulassungsbestimmungen, nicht aber im Rahmen von Bestimmungen über die Durchführung der Pflege durch zugelassene Pflegeeinrichtungen finden lassen.

[71 Abs 3 SGB XI](#) enthält die maßgebende Regelung zu den persönlichen bzw beruflichen Voraussetzungen für die Funktion als verantwortliche Pflegefachkraft in einer Pflegeeinrichtung, ohne zu näheren Regelungen durch untergesetzliche Normgeber zu ermächtigen. Hierauf wird in [§ 72 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB XI](#) ausdrücklich Bezug genommen, wenn die zuzulassende Einrichtung "den Anforderungen des § 71 genügen" muss. Wenn [§ 72 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) außerdem die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung (Nr 2) und die Verpflichtung zur Einführung und Weiterentwicklung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements nach Maßgabe der Vereinbarungen nach [§ 80 SGB XI](#) (Nr 3) verlangt, so bedeutet dies nicht, dass auf diesem Wege auch die Anforderungen an die Qualifikation der verantwortlichen Pflegefachkraft geregelt werden dürfen, die bereits unter Nr 1 erfasst sind, sondern nur alle anderen personellen, sachlichen und fachlichen Voraussetzungen für die Zulassung und den Betrieb von Pflegeeinrichtungen, weil sonst die besondere Erwähnung von § 71 überflüssig wäre

Es kommt nach alledem nicht auf die Frage an, ob die Forderung nach einem berufspraktischen Jahr im ambulanten Pflegebereich als Voraussetzung für die fachliche Leitung einer ambulanten Pflegeeinrichtung sachlich berechtigt und damit diese Einschränkung des Grundrechts der freien Berufsausübung aus Gründen des Gemeinwohls zulässig wäre.

Da es nach der Regelung des [§ 71 Abs 3 SGB XI](#) nicht auf eine praktische Berufserfahrung im ambulanten Bereich ankommt, kann auch die Frage offen bleiben, ob der Kläger möglicherweise in der Zwischenzeit über solche Erfahrungen verfügt, weil die Beklagten ihm nach Abschluss des ersten Rechtszuges durch einen "Rahmenvertrag" eine vorläufige "Abrechnungsbefugnis" erteilt haben, sodass der Pflegedienst zu jener Zeit (1999) seine Geschäftstätigkeit hat aufnehmen können.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-17