
Datum: 20.07.2000
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 16. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 16 P 137/98
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2000:0720.L16P137.98.00

Vorinstanz: Sozialgericht Dortmund, S 12 P 65/97
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 3 P 28/00 B
Sachgebiet: Pflegeversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 20. Juli 1998 wird zurückgewiesen.
Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin zur stationären Versorgung im Rahmen der sozialen Pflegeversicherung zugelassen ist oder ob sie zumindest Anspruch auf Abschluß eines entsprechenden Versorgungsvertrages hat. Der Klägerin wurde durch Bescheid des Märkischen Kreises vom 28.02.1984 der Betrieb eines Altenheims ohne Pflegeabteilung genehmigt. Der Bescheid enthielt die Auflage, daß sicherzustellen sei, daß pflegebedürftig werdende Bewohner in geeigneten Einrichtungen mit Pflegeabteilungen untergebracht werden könnten. Die Klägerin, die über keinen pflegerischen Ausbildungsberuf oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, betrieb das Heim, in dem bis zu 12 Personen aufgenommen werden können, gemeinsam mit ihrem Ehemann sowie ihrem Sohn und ihrer Schwiegertochter, die ebenfalls keine entsprechenden Ausbildungen haben, sowie mit einer angestellten Reinigungskraft. Im August 1995 beantragte sie bei der Beklagten zu 4) die Feststellung, daß sie im Rahmen des von ihr geführten Heimes Bestandsschutz genieße, hilfsweise den Abschluß eines Versorgungsvertrages. Sie verwies darauf, daß sie aufgrund ihrer über 10-jährigen Tätigkeit als Heimleiterin und Pflegerin eine ausreichende Qualifikation 2

erworben habe, die einem qualifizierten Abschluß in einem Pflegeberuf gleichstehe. An die Einstellung einer Fachkraft sei aus wirtschaftlichen Erwägungen nicht gedacht. Mit Bescheid vom 24.06.1996 lehnten die Beklagten die Anerkennung des Bestandsschutzes ab, weil die Einrichtung der Klägerin keine selbständig wirtschaftende Pflegeeinrichtung sei. Die Klägerin legte gegen den ihr am 26.06.1996 zugegangenen Bescheid am 23.07.1996 Widerspruch ein und machte geltend, daß die von ihr erhobenen Pflegesätze durch den Märkischen Kreis genehmigt worden seien und unter den Sätzen anderweitiger Häuser lägen. Die Organisations- und Aufbauplanung sei geprüft und nicht beanstandet worden. Aufgrund ihrer seit 1984 erworbenen Qualifikation sei ihre Leitung des Heims auch nie beanstandet worden. Mit Widerspruchsbescheiden vom 27.05., 15.04. und 24.06.1997 wiesen die Beklagten zu 1), 2), 4) und 7) den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Klägerin hat am 16.05.1997 vor dem Sozialgericht - SG - Dortmund Klage erhoben auf Feststellung des Bestandsschutzes hilfsweise Abschluß eines Versorgungsvertrages. Sie hat geltend gemacht, sie habe davon ausgehen dürfen, daß ihre Einrichtung Bestandsschutz genieße, weil die Beklagten entgegenstehende Einwendungen nicht ordnungsgemäß erklärt hätten. Darüber hinaus lägen die Voraussetzungen für die Anerkennung des Bestandsschutzes vor, weil sich ihre Pflegeeinrichtung unter der Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft befinde. Auch wenn sie selbst einen entsprechenden Ausbildungsberuf nicht erlernt habe, so sei sie einer Pflegefachkraft aufgrund ihrer 12-jährigen Berufstätigkeit gleichzustellen. Insoweit müsse nach dem Mehrstufenschema, welches im Recht der Arbeitsunfähigkeit Anwendung finde, vorgegangen werden. Danach erbringe sie Leistungen, wie sie von einer Krankenschwester/Pflegerin oder sonstigen Fachkraft erbracht würden. Dem Märkischen Kreis sei als Heimaufsichtsbehörde ihre Qualifikation bekannt gewesen und es hätten durch den zuständigen Amtsarzt ständig Kontrollen darüber stattgefunden, ob sie in der Lage gewesen sei, Medikamente nach Anleitung zu portionieren und auszuteilen. Mit Urteil vom 20.07.1998 hat das SG die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen. Gegen das ihr am 27.08.1998 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 28.09.1998 Berufung eingelegt. Mit dieser macht sie insbesondere unter Vorlage ärztlicher Atteste geltend, daß sie über einen längeren Zeitraum Pflegehilfe geleistet habe. Die Belegung des Heims sei jahrelang von der Heimaufsicht überprüft worden. Beanstandungen hinsichtlich ihrer Qualifikation habe es nie gegeben. Ihr sei es erlaubt bzw. es sei geduldet worden, daß sie Personen der Pflegestufe I aufgenommen und gepflegt habe.

Die Klägerin beantragt sinngemäß entsprechend ihrem erstinstanzlichen Antrag, 3

das Urteil des SG Dortmund vom 20.07.1998 abzuändern und die Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 24.06.1996 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide der Beklagten zu 1. vom 27.05.1997, der Beklagten zu 2. vom 15.04.1997, der Beklagten zu 4. vom 15.04.1997 und der Beklagten zu 7. vom 24.06.1997 zu verurteilen anzuerkennen, daß zwischen ihr und den Beklagten hinsichtlich des Altenheims "A.A. D. 14, B.", ein Versorgungsvertrag über eine vollstationäre Pflegeeinrichtung nach den Vorschriften des 11. Buches des Sozialgesetzbuches als abgeschlossen gilt, hilfsweise, die Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 24.06.1996 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide der Beklagten zu 1. vom 27.05.1997, der Beklagten zu 2. vom 15.04.1997, der Beklagten zu 4. vom 15.04.1997 und der Beklagten zu 7. vom 24.06.1997 zu verurteilen, mit ihr hinsichtlich des o.g. Altenheims einen Versorgungsvertrag über eine vollstationäre Pflegeeinrichtung nach den Vorschriften des 11. Buches des Sozialgesetzbuches abzuschließen. 4

Die Beklagten beantragen, 5

die Berufung zurückzuweisen. 6

Sie sehen das angefochtene Urteil als zutreffend an.	7
Die Beigeladene hat sich nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.	8
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.	9
Entscheidungsgründe:	10
Der Senat hat in Abwesenheit der Klägerin sowie der Beklagten zu 3. und 7. und der Beigeladenen verhandeln und entscheiden können, da diese auf die entsprechende Möglichkeit, deren Zulässigkeit aus den Bestimmungen der §§ 110 Abs. 1, 126, 127 Sozialgerichtsgesetz - SGG - folgt, mit der Ladung hingewiesen worden sind.	11
Die zulässige Berufung ist unbegründet.	12
Der Hauptantrag der Klägerin ist dahin auszulegen, daß sie unter Anfechtung des Bescheides der Beklagten vom 24.06.1996 sowie der Widerspruchsbescheide der Beklagten zu 1), 2) 4) und 7) die Feststellung begehrt, daß aus Bestandsschutzgründen zwischen ihr und den Beklagten ein Versorgungsvertrag als abgeschlossen gilt (zur Klageart in Bestandsschutzverfahren nach § 73 Abs. 3 Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB XI - vgl. BSG SozR 3-3300 § 73 Nr. 1 S. 3; Hauck/Wilde, Kommentar zum SGB XI, Rdnr. 28 zu § 73). Wie aus der Bestimmung des § 73 Abs. 2 Satz 2 SGB XI folgt, ist die Ablehnung der Zulassung ein Verwaltungsakt; entsprechendes muß daher auch für die Verneinung der Zulassung aufgrund der Bestandsschutzregelung gelten (vgl. BSG a.a.O., S. 4).	13
Der Zulässigkeit der erhobenen Anfechtungsklage steht nicht entgegen, daß zunächst lediglich vier der Beklagten einen Widerspruchsbescheid erlassen haben. Es ist naheliegend, auch insoweit § 73 Abs. 2 Satz 2 SGB XI analog anzuwenden, wonach ein Vorverfahren nicht stattfindet (so auch Hauck/Wilde a.a.O.; a.A. wohl BSG a.a.O.). Der Gesetzgeber hat zur Gewährleistung einer zügigen Streitentscheidung durch die Sozialgerichte auf das Vorverfahrenserfordernis bei Streit über den Abschluß eines Versorgungsvertrages verzichtet (BT-Drucks. 12/5262, S. 137). Ein vergleichbares Eilbedürfnis besteht aber erst recht bei Streit über den Bestandsschutz. Selbst wenn man aber letzterer Ansicht nicht folgt, ist durch den von allen Beklagten gemeinsam gestellten Antrag auf Klageabweisung das Vorverfahrenserfordernis als ersetzt anzusehen, da hier Identität zwischen Klagegegnern und Widerspruchsstelle besteht und von einer Nachholung des Widerspruchsverfahrens daher keine andere Entscheidung zu erwarten und eine gerichtliche Klärung nicht zu vermeiden ist (vgl. BSG a.a.O.).	14
Nach § 73 Abs. 3 Satz 1 SGB XI gilt mit Pflegeeinrichtungen, die vor dem 01. Januar 1995 ambulante Pflege, teilstationäre Pflege oder Kurzzeitpflege aufgrund von Vereinbarungen mit Sozialleistungsträgern erbracht haben, ein Versorgungsvertrag als abgeschlossen. Es ist schon nicht ersichtlich, daß diese Regelung auf die Klägerin Anwendung findet, da in ihrer Einrichtung nicht aufgrund von Vereinbarungen mit Sozialleistungsträgern Pflege oder Kurzzeitpflege erbracht worden ist. Vorgelegt im Verwaltungsverfahren hat die Klägerin lediglich Kostenzusicherungen im Einzelfall durch verschiedene Träger der Sozialhilfe. Nach der ihr gemäß § 6 Heimgesetz - HeimG - erteilten Erlaubnis zum Betrieb eines Altenheims durch den Oberkreisdirektor des Märkischen Kreises war die Auflage erteilt worden sicherzustellen, daß pflegebedürftig werdende Bewohner in (anderen) geeigneten Einrichtungen mit Pflegeabteilungen untergebracht werden können. Allerdings hat der	15

Gesetzgeber in § 73 Abs. 3 Satz 1 SGB XI nicht definiert, welche Verträge den Bestandsschutz begründen. Nach der Begründung zum Gesetzentwurf des Pflege-Versicherungsgesetzes sollten dies insbesondere die Verträge der Krankenkassen mit Sozialstationen und anderen Pflegediensten über häusliche Pflegehilfe nach § 132 Abs. 1 Satz 2 SGB V a.F. sowie die Vereinbarungen zwischen der Liga der freien Wohlfahrtspflege und den (überörtlichen) Sozialhilfeträgern über die Erbringung ambulanter oder stationärer Pflege nach dem Bundessozialhilfegesetz - BSHG - sein (BT-Drucks. 12/5262, S. 137). Neben den Vereinbarungen der Krankenkassen und Pflegeeinrichtungen zur Durchführung von Grund- und Behandlungspflege können daher auch solche Vereinbarungen als bestandsschutz während angesehen werden, die nach § 93 BSHG zwischen Sozialhilfe trägern und Pflegeeinrichtungen über die Erbringung von Leistungen geschlossen werden, die inhaltlich mit denen der ambulanten, der (teil)stationären und der Kurzzeitpflege vergleichbar sind (vgl. Engels/Köppen, Die Krankenversicherung - KrV -, 1995, S. 60, 61). Als Betreiberin eines Altenheims ohne Genehmigung der Betreuung pflegebedürftiger Personen kann die Klägerin aber nicht als Leistungserbringerin im letzten Sinne angesehen werden (vgl. auch LSG NRW Beschl.v. 04.09.1997 - L 5 SP 7/97 -; Udsching, Kommentar zum SGB XI, 2. Auflage, Rdnr. 6 zu § 73). Dem entspricht es, daß die Klägerin den Beklagten zur Prüfung des Bestandsschutzes bis auf eine Ausnahme nur Kostenzusagen der Sozialhilfeträger nach §§ 11 ff. BSHG über die Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt vorgelegt hat. Aus der gleichwohl gelegentlichen unerlaubten Vereinbarung bzw. Übernahme von Pflegeverpflichtungen kann die Klägerin aber keinen Anspruch auf Bestandsschutz ableiten.

Unabhängig davon scheitert der Anspruch der Klägerin an der durch das Erste SGB XI-Änderungsgesetz - 1. SGB XI-ÄndG - eingefügten Bestimmung des § 73 Abs. 3 Satz 3 SGB XI. Danach gilt die Regelung über den Bestandsschutz des § 73 Abs. 3 Satz 1 SGB XI auch dann nicht, wenn die Pflegeeinrichtung die Anforderungen nach § 72 Abs. 3 Satz 1 offensichtlich nicht erfüllt. Nach Art. 7 des 1. SGB XI-ÄndG ist diese Vorschrift rückwirkend mit Wirkung vom 01. April 1995 in Kraft getreten. Jedenfalls bezüglich des Bestandsschutzes stationärer Pflegeeinrichtungen folgt hieraus kein Verstoß gegen das aus Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz - GG - folgende Verbot echter Rückwirkung (vgl. dazu BVerfGE 13, 261, 272; 45, 142, 173). Das 1. SGB XI-ÄndG ist insgesamt am 25.06.1996 (Tag nach der Verkündung) in Kraft getreten. Die Feststellung des Bestandsschutzes stationärer Pflegeeinrichtungen brauchte aber erst zum 01.07.1996 erfolgen (§ 73 Abs. 4 SGB XI). Daher konnte die Klägerin bei Inkrafttreten der Bestimmung des § 73 Abs. 3 Satz 3 SGB XI noch nicht auf den Eintritt des Bestandsschutzes vertrauen und der Sachverhalt war auch noch nicht abschließend geregelt.

Da § 73 Abs. 3 Satz 3 SGB XI den Bestandsschutz unabhängig von einer Erklärung der Beklagten gegenüber der Klägerin ausschließt (vgl. Krauskopf, Soziale Krankenversicherung und Pflegeversicherung, Rdnr. 19 zu § 73; Udsching, a.a.O., Rdnr. 9 zu § 73; einschr. Hauck/Wilde a.a.O, Rdnr. 28b zu § 73), kommt es auch nicht darauf an, ob diese mangels einvernehmlicher Abstimmung mit der Beigeladenen, die entgegen der Begründung des Bescheides vom 24.06.1996 in der Verwaltungsakte nicht dokumentiert ist, die Frist des § 73 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 Satz 2 SGB XI zur Geltendmachung der Gründe für die Nichterfüllung der Anforderungen an eine Pflegeeinrichtung gegenüber der Klägerin gewahrt haben.

Nach § 72 Abs. 3 Satz 1 SGB XI dürfen Versorgungsverträge nur mit Pflegeeinrichtungen abgeschlossen werden, die den Anforderungen des § 71 genügen und die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung bieten; ein Anspruch auf Abschluß eines Versorgungsvertrages besteht, soweit und so lange die Pflegeeinrichtung

diese Voraussetzungen erfüllt. Stationäre Pflegeeinrichtungen (Pflegeheime) im Sinne dieses Buches sind gemäß § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI selbständig wirtschaftende Einrichtungen, in denen Pflegebedürftige unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft gepflegt werden. Diese Voraussetzungen sind bei der Klägerin offensichtlich nicht erfüllt, weil in ihrem Heim eine ausgebildete Pflegefachkraft nicht zur Verfügung steht. Hierzu zählen nur Personen, die einen staatlich geregelten Ausbildungsgang in einem Pflegeberuf absolviert haben (BSG SozR 3-3300 § 73 Nr. 1 S. 6). Die Ausbildung zur Altenpflegerin setzt in Nordrhein-Westfalen einen zweijährigen Lehrgang und ein einjähriges Berufspraktikum voraus (§§ 4, 6 des RdErl. des Ministers für Arbeit und Soziales vom 10.05.1988 - IV A 4 - 5662.10 [Ministerialblatt NRW 1988, S. 794]). Eine solche oder vergleichbare Ausbildung hat die Klägerin unstreitig nicht durchlaufen. Ob sie, wie sie behauptet, pflegerisch wie eine Altenpflegerin gearbeitet hat, ist belanglos, da der Gesetzgeber ausdrücklich die Verantwortung einer Pflegefachkraft fordert, wozu, wie der Gesetzgeber durch das 1. SGB-XI-ÄndG klargestellt hat, nur eine ausgebildete Pflegefachkraft zählt (BT-Drucks. 13/3696, S. 15; BSG a.a.O.).

Die in § 72 Abs. 3 i.V.m. § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI geregelte Zulassungsvoraussetzung, die der Feststellung des Bestandsschutzes bei der Klägerin entgegensteht, ist nicht wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz - GG - verfassungswidrig. Regelungen, die die Freiheit der Berufsausübung beschränken, sind insbesondere dann zulässig, wenn sie wie hier zum Schutz wichtiger öffentlicher Interessen erforderlich sind (BVerfGE 13, 97, 107; 25, 236, 247; 69, 209, 218; 78, 155). Mit der Einführung des Pflegeversicherungsgesetzes hat der Gesetzgeber nicht nur eine Absicherung gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit im Sinne der Aufbringung der erforderlichen Mittel durch die Solidargemeinschaft bezweckt, sondern auch das Anliegen verfolgt, bei der Pflege einen Mindeststandard zu garantieren, der den Vorgaben des § 2 Abs. 1 SGB XI entspricht (BSG a.a.O., S. 7). Hieraus rechtfertigt sich eine präventive Kontrolle der Pflegeeinrichtungen hinsichtlich der Garantie für einen pflegerischen Mindeststandard sowie der ordnungsgemäßen Verwendung der Beitragsmittel. Um diese Ziele zugewährleisten, ist es dem Gesetzgeber zuzubilligen, die Absolvierung eines staatlich geregelten Ausbildungsgangs einheitlich vorzuschreiben (BSG a.a.O.). Aus demselben Grund ist der Einwand der Klägerin unbeachtlich, die Führung ihrer Einrichtung sei zu keiner Zeit von der nach dem HeimG zuständigen Heimaufsicht beanstandet worden, weil das HeimG die Mindeststandards von Pflegeheimen allein nach polizei- und ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten regelt (BSG a.a.O., S. 8).

Hilfsantrag der Klägerin ist unzulässig. Wie bereits oben dargelegt, stellt die Ablehnung des Abschlusses eines Versorgungsvertrages nach § 72 Abs. 2 SGB XI einen Verwaltungsakt dar. Eine solche ablehnende Entscheidung haben die Beklagten aber bisher nicht getroffen. Der Ausgangsbescheid vom 24.06.1996 beinhaltet ausschließlich die Verneinung der Anerkennung des Bestandsschutzes. Auch ist der Klägerin später in Aussicht gestellt worden, daß bei Nachweis der entsprechenden Voraussetzungen über den Abschluß eines Versorgungsvertrages verhandelt werden könnte.

Aber auch wenn man - etwa im Hinblick darauf, daß die Beklagten zu 1) und 7) die Voraussetzungen für den Abschluß eines Versorgungsvertrages in ihren Widerspruchsbescheiden verneint haben und die Beklagten dem Hilfsantrag der Klägerin geschlossen entgegengetreten sind - das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin hinsichtlich ihres Hilfsantrages bejaht und die Klage als zulässig ansieht, ist die Berufung nicht begründet, weil die Klägerin nach den vorstehenden Ausführungen die Voraussetzungen des § 72 Abs. 3 i.V.m. § 71 Abs. 2, 3 SGB XI nicht erfüllt.

Die Berufung mußte daher mit der auf § 193 Sozialgerichtsgesetz - SGG - beruhenden Kostenentscheidung zurückgewiesen werden.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) sind nicht erfüllt.

23