S 1 P 77/02 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Pflegeversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 1 P 77/02 ER
Datum	10.10.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 B 405/02 P ER
Datum	31.01.2003

3. Instanz

Datum	-

Auf die Beschwerde hin werden die Beschwerdegegner/innen unter AbÃ¤nderung des Beschlusses des Sozialgerichts Bayreuth vom 10. Oktober 2002 verpflichtet, den mit der BeschwerdefÃ¼hrerin abgeschlossenen Versorgungsvertrag gemÃ¤Ã Â§ 72 SGB XI bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens, lÃ¤ngstens bis 31. Dezember 2003, zu verlÃ¤ngern. Die Beschwerdegegner/innen haben die Kosten des Antrags- und Beschwerdeverfahrens zu tragen und der BeschwerdefÃ¼hrerin die auÃergerichtlichen Kosten des Antrags- und Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

GrÃ¼nde:

I.

Die 1957 geborene Antragstellerin und BeschwerdefÃ¼hrerin (Bf.) hat eine Ausbildung als Krankenschwester und mit dem Zertifikat vom 24.08.1999 des Deutschen Berufsverbandes fÃ¼r Pflegeberufe, LV Bayern, die Qualifikation "Leitung einer ambulanten Pflegeeinrichtung" erworben. Sie beantragte am 23.08.2001 den Abschluss eines Versorgungsvertrages gemÃ¤Ã Â§ 72 SGB XI fÃ¼r eine ambulante Pflegeneinrichtung und gab an, im Pflege- und Betreuungsbereich

eine in Teilzeit tÃ¤tige Altenpflegerin und als geringfÃ¼gig BeschÃ¤ftigte eine Haus- und Familienpflegehelferin anzustellen. Sie legte eine von ihr und der Inhaberin des Pflegdienstes A. unterzeichnete ErklÃ¤rung vom 11.09.2001 vor, wonach sich bei Ausfall der jeweils verantwortlichen Pflegefachkraft der Pflegedienst A. und die Einrichtung der Bf. gegenseitig vertreten.

Zwischen der Bf. und den LandesverbÃ¤nden der Pflegekassen kam ein Versorgungsvertrag gemÃ¤Ã Â§ 72 SGB X fÃ¼r ambulante Pflege zu Stande, befristet fÃ¼r die Zeit vom 1. September 2001 bis 31. August 2002. Der Vertrag enthÃ¤lt den Zusatz, er kÃ¶nne auf Antrag verlÃ¤ngert werden, wenn mindestens zwei Monate vor Ablauf der Befristung die Einstellung einer Vollzeitfachkraft nachgewiesen werde.

Mit Schreiben vom 03.08.2002 lehnte die Arbeitsgemeinschaft der PflegekassenverbÃ¤nde in Bayern (ARGE) eine VerlÃ¤ngerung des Versorgungsvertrages mit der BegrÃ¼ndung ab, die zusÃ¤tzliche Neueinstellung einer Pflegefachkraft in Vollzeit sei bisher nicht erfolgt. Auch gehe aus den Unterlagen nicht hervor, wer die veranwortliche Pflegefachkraft vertrete und welche Qualifikation diese Person habe; sollte die stellvertretende verantwortliche Pflegekraft Frau H. sein, so sei dies nach den gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen nicht mÃ¶glich, da sie Altenpflegehelferin und somit keine Pflegefachkraft im Sinne des Gesetzes sei.

Am 14.08.2002 hat die Bf. beim Sozialgericht Bayreuth (SG) beantragt, die Antragsgegner/innen und Beschwerdegegner/innen (Bg.) im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, bis zum rechtskrÃ¤ftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens einen Versorgungsvertrag gemÃ¤Ã Â§ 72 SGB XI abzuschlieÃen. Systembedingt bestimme nicht der tatsÃ¤chliche Pflegebedarf, sondern ausschlieÃlich der Kunde, in welchem Umfang Pflegeleistungen in Anspruch genommen wÃ¼rden. Nach dem Rahmenvertrag mÃ¼sse der Pflegedienst nur rund um die Uhr erreichbar sein. Dies sei hier gewÃ¤hrleistet, da die Bf. Ã¼ber ein Handy verfÃ¼ge. Der Rahmenvertrag und die gesetzlichen Regelungen erforderten nicht, dass der Pflegedienst "stÃ¤ndig, rund um die Uhr" mit examniertem Pflegepersonal besetzt sein mÃ¼sse. Die Bg. hÃ¤tten eine Zwangslage der Bf. ausgenutzt und lediglich einen befristeten Vertrag abgeschlossen, obowhl dies rechtswidrig sei.

Mit Beschluss vom 10.10.2002 hat das SG die GewÃ¤hrung vorlÃ¤ufigen Rechtsschutzes abgelehnt und festgestellt, dass die noch bestehende Versorgung von Versicherten durch die Bf. spÃ¤testens mit Ablauf des 15.11.2002 ende. Ein Anordnungsanspruch sei nicht gegeben. Es mÃ¼sse bei allen zugelassenen Pflegediensten eine Versorgung "rund um die Uhr" sichergestellt sein. Der Pflegedient der Bf. erfÃ¼lle diese Voraussetzungen unzweifelhaft nicht, da lediglich eine Vollzeitkraft, eine ca. halbschichtige Teilzeitkraft und zwei AushilfskrÃ¤fte vorhanden seien. Dadurch lasse sich lediglich ein "Einschichtbetrieb" durchfÃ¼hren. Dies lasse sich auch nicht durch irgend geartete Kooperationen aus- gleichen, da insoweit die erforderliche Tranparenz fehle.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Bf., die geltend macht, das Gesetz sehe den Abschluss eines befristeten Versorgungsvertrages nicht vor. Im Ãbrigen sei die Bf. in der Lage, die pflegerischen Leistungen rund um die Uhr organisatorisch und inhaltlich zu gewÃ¤hrleisten. Ausreichend sei, dass sie die PflegeeinsÃ¤tze organisiere und die Erbringung der Pflegeleistungen in der Art und Weise sicherstelle, dass den eingesetzten PflegekrÃ¤ften hinreichend exakte Anweisungen gegeben wÃ¼rden, wie die Pflege durchzufÃ¼hren sei, und die Einhaltung dieser Vorgaben Ã¼berbracht werde. Der Personalbedarf eines Pflegedienstes hÃ¤nge davon ab, wieviel Patienten zu versorgen und welche Versorgungsleistungen dort jeweils zu erbringen seien. Auf diesen individuellen Pflegebedarf stelle auch Ziffer 3.1.1.1 der gemeinsamen GrundsÃ¤tze und MaÃstÃ¤be zur QualitÃ¤t und QualitÃ¤tssicherung einschlieÃlich des Verfahrens zur DurchfÃ¼hrung von QualitÃ¤tsprÃ¼fungen nach Â§ 80 SGB XI in der ambulanten Pflege vom 10. Juli 1995 ab, die darÃ¼ber hinaus die Bildung regionaler Kooperationen ausdrÃ¼cklich vorsehe. Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten sei die Einstellung einer weiteren Vollzeitkraft nicht mÃ¶glich, da angesichts der geringen Anzahl von Patienten die hierfÃ¼r entstehenden Kosten nicht erwirtschaftet werden kÃ¶nnten. In einem Schreiben der ARGE vom 17.11.1998 sei eine Kooperation mit anderen zugelassenen ambulanten Diensten anheim gestellt worden. Die aus Â§ 72 Abs.3 Satz 2 SGB XI erkennbare Absicht des Gesetzgebers, den Wettbewerb unter den Pflegediensten zu fÃ¶rdern, werde durch die Rechtsauffassung der Bg. unterminiert, da sie die GrÃ¼ndung neuer Pflegedienste, die sich naturgemÃ¤Ã erst einen Kundenstamm aufbauen mÃ¼ssten, verhindern wÃ¼rden.

Die Beklagte macht geltend, aus Â§ 72 Abs.4 Satz 1 SGB XI ergebe sich die ZulÃ¤ssigkeit einer Befristung. Die Orgaisationsstruktur der Einrichtung der Bf. erfÃ¼lle nach wie vor nicht die Anforderungen, die an einen ambulanten Pflegedienst gestellt werden mÃ¼ssten. Die im Beschwerdeschreiben behauptete Kooperation sei nicht nachgewiesen. Im Ãbrigen mÃ¼sse ein Pflegedienst die Pflegeleistungen im Rahmen des Versorgungsvertrages selbst erbringen.

Das SG hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

II.

Die gemÃ¤Ã Â§ 172 Abs.1 SGG statthafte und gemÃ¤Ã Â§ 173 Satz 1 SGG form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulÃ¤ssig und sachlich insoweit begrÃ¼ndet, als die Beklagte verpflichtet ist, den Versorgungsvertrag vorlÃ¤ufig bis 31.12.2003 zu verlÃ¤ngern.

GemÃ¤Ã Â§ 86b Abs.2 Satz 2 SGG sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorlÃ¤ufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges RechtsverhÃ¤ltnis zulÃ¤ssig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nÃ¶tig erscheint. Letzteres ist hier der Fall, da der Bf. durch die NichtverlÃ¤ngerung des Versorgungsvertrages wesentliche Nachteile entstehen, da sie gemÃ¤Ã Â§ 72 Abs.4 Satz 1 SGB XI erst mit Abschluss des Versorgungsvertrages zur pflegerischen Versorgung der Versicherten zugelassen ist, und ihr deshalb ohne diesen Vertrag

der zahlenmÃ¤Ãig ganz Ã¼berwiegende Teil der gesetzlich versicherten PflegebedÃ¼rftigen verschlossen ist.

Auch ein Anordnungsanspruch ist bei summarischer PrÃ¼fung und unter AbwÃ¤gung der Interessen der Bf. an einer vorlÃ¤ufigen Regelung einerseits und denen der Bg. an einer angemessenen Versorgung der Versicherten andererseits zu bejahen. GemÃ¤Ã Â§ 72 Abs.3 Satz 1 SGB XI hat die Bf. Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages, soweit sie u.a. die GewÃ¤hr fÃ¼r eine leistungsfÃ¤hige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung bietet. Die sich hieraus fÃ¼r eine Zulassung nach Â§ 72 SGB XI ergebenden Anforderungen mÃ¼ssen sich im Hinblick darauf, dass gemÃ¤Ã Art.12 Abs.1 Satz 2 Grundgesetz (GG) die BerufsausÃ¼bung nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden kann, aus dem Gesetz selbst ergeben; die gemÃ¤Ã Â§ 80 SGB XI getroffenen QualitÃ¤tsvereinbarungen stellen hingegen keine wirksame Grundlage fÃ¼r Regelungen von Zulassungsvoraussetzungen dar, jedenfalls soweit sie den gesetzlich gesteckten Rahmen Ã¼berschreiten (vgl. BSG vom 24.09.2002, B 3 P 14/01 R).

Ob eine Einrichtung die GewÃ¤hr fÃ¼r eine leistungsfÃ¤hige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung im Sinne des Â§ 72 Abs.3 Satz 1 Nr.2 SGB XI in der Fassung des Gesetzes vom 09.09.2001 (BGBl.I S.2320) bietet, ist deshalb nach der erkennbaren gesetzgeberischen Zielsetzung zu bestimmen. Voraussetzung ist das Vorhandensein einer Pflegeeinrichtung im Sinne des Â§ 71 Abs.1 SGB XI, die ein MindestmaÃ an Organisationsstruktur voraussetzt, die Ã¼ber die Existenz einer einzelnen Pflegekraft hinausgeht (vgl. Udsching, SGB XI, 2.Aufl., Rdnr.4 zu Â§ 71); dies ergibt bereits der Vergleich mit Â§ 77 Abs.1 S.1 SGB XI, der einen Vertrag mit einzelnen geeigneten PflegekrÃ¤ften vorsieht. Hierbei kann dahinstehen, ob eine Einrichtung auf Dauer zuzulassen ist, die nur Teilbereiche abzudecken beabsichtigt, etwa ausschlieÃlich Tages-, Nacht- oder Wochenendpflege (so Udsching a.a.O.). Denn aufgrund der vorliegenden UmstÃ¤nde kann damit gerechnet werden, dass die Einrichtung der Bf. auch eine Versorgung "rund um die Uhr" gewÃ¤hrleisten kann.

Hierbei scheint die Forderung der Bf., als Voraussetzung fÃ¼r die VerlÃ¤ngerung des Versorgungsvertrages "die Einstellung von einer Vollzeitfachkraft" bereits nach einem Jahr zu den gesetzgeberischen Intentionen nicht gerecht zu werden. Zu Recht weist die Bf. darauf hin, dass durch diese Forderung der Aufbau privater Einrichtungen erheblich erschwert wÃ¼rde, da erst ein entsprechend groÃer Kreis an PflegebedÃ¼rftigen gewonnen werden muss, bevor eine Einrichtung zusÃ¤tzlich mit einer angestellten Vollzeitpflegekraft, neben dem Inhaber selbst, wirtschaftlich betrieben werden kann. Aus Â§ 72 Abs.3 Satz 2 SGB XI, wonach bei der notwendigen Auswahl zwischen mehreren geeigneten Pflegeeinrichtungen die VersorgungsvertrÃ¤ge vorrangig mit frei gemeinnÃ¼tzigen und privaten TrÃ¤gern abgeschlossen werden sollen, ist in der Tat die Absicht des Gesetzgebers erkennbar, den Wettbewerb gerade durch eine ausreichende Anzahl von privaten TrÃ¤gern zu sichern, was letztlich auch den Pflegekassen und den Versicherten zugute kommt.

Hiervon ausgehend kann das Erfordernis einer "Pflege rund um die Uhr" nicht nur durch die abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung einer Vollzeitfachkraft sichergestellt werden; in Betracht kommt daneben die Beauftragung eines freien Mitarbeiters oder der Betrieb einer Pflegeeinrichtung in Form einer Gesellschaft mit mehreren gleichberechtigten PflegefachkrÃ¤ften als Gesellschafter. DarÃ¼ber hinaus ist eine Kooperation mit anderen zugelassenen Pflegeeinrichtungen denkbar, der eine Vertragsgestaltung zugrunde liegt, die bezÃ¼glich der Effizienz der Pflegeleistung gegenÃ¼ber den Versicherten einer in Gesellschaftsform betriebenen Einrichtung gleichkommt; dieser Auffassung sind offensichtlich auch die SpitzenverbÃ¤nde der Pflegekassen, wie sich aus Ziffer 3.1.1.1 der gemeinsamen GrundsÃ¤tze nach Â§ 80 SGB XI ergibt, wonach Kooperationen in der Region gebildet werden kÃ¶nnen. Allerdings muss diese Kooperation erkennen lassen, welche Einrichtung letztlich fÃ¼r die Pflegeleistung verantwortlich ist.

Die Bf. hat geltend gemacht, in erforderlicher und ausreichender Weise mit einem anderen Pflegedienst zu kooperieren. NÃ¤here Feststellungen sind hierzu bisher nicht getroffen worden. Dennoch erscheint es bei der durchzufÃ¼hrenden InteressenabwÃ¤gung geboten, die Bf. zunÃ¤chst befristet weiterhin zuzulassen und ihr in dieser Zeit Gelegenheit zu geben, die Form der Kooperation nachzuweisen. Eine Befristung im Rahmen dieser Anordnung ist auch deshalb angezeigt, da nicht ersichtlich ist, dass bisher ein Hauptsacheverfahren anhÃ¤ngig ist. FÃ¼r diesen Fall kann die vorlÃ¤ufige Anordnung durch Entscheidung des SG verlÃ¤ngert werden, soweit sich dies unter Beachtung der dargestellten GrundsÃ¤tze als angemessen erweist. Die Frage, ob und inwieweit befristete VersorgungsvertrÃ¤ge zulÃ¤ssig sind, kann im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes offen bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 197a Abs.1 Satz 1 SGG in der Fassung des Gesetztes vom 17.08.2001 BGBl.I S.2144).

Dieser Beschluss ist nicht weiter anfechtbar (Â§ 177 SGG).

Erstellt am: 03.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024