

S 212 SO 1647/14 ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
212
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 212 SO 1647/14 ER
Datum
08.07.2014
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen

-
Datum

-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Ein Pflegedienst hat wegen fehlenden Anordnungsgrundes keinen Anspruch auf Eilrechtsschutz, wenn er durch die fristlose Kündigung einer mit dem Sozialamt geschlossenen Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) lediglich 2,5 % seines monatlichen Umsatzes einbüßt.

I. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 27.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin wendet sich mit ihrem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz vom 17. Juni 2014 gegen die fristlose Kündigung einer zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII).

Die Antragstellerin ist ein zugelassener ambulanter Pflegedienst. Geschäftsführerin war bis zum 27. Mai 2014 Frau L. C. Zwischen der Antragstellerin und der Arbeitsgemeinschaft der Pflegekassen in Berlin besteht seit 1. April 2004 ein Versorgungsvertrag nach [§ 72](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI). Das Verfahren zum Abschluss und Kündigung eines Versorgungsvertrages ist in dem am 15. November 2006 zwischen den Landesverbänden der Pflegekassen, dem Land Berlin und den Trägern von freien Wohlfahrtsverbänden abgeschlossenen Rahmenvertrag (RV) nach [§ 75 Abs. 1](#) und 2 SGB XI zur ambulanten pflegerischen Versorgung geregelt.

Zudem schlossen der Antragsgegner, die Antragstellerin und die Landesverbände der Pflegekassen mit Wirkung zum 1. April 2004, zuletzt am 27. Februar 2014 mit Wirkung zum 1. April 2014, eine Vereinbarung über die Vergütung der ambulanten Pflegeleistungen und der hauswirtschaftlichen Versorgung gemäß [§ 89 SGB XI](#) ab. In deren Anlage 1 sind die Arten und Inhalte der Pflegeleistungen anhand von Leistungskomplexen (LK) sowie deren Vergütung geregelt. Hierzu gehören die LK 1 bis 17, die die Verrichtungen bei der Körperpflege, der Ernährung, der Mobilität, der hauswirtschaftlichen Versorgung sowie die Einsatzpauschalen umfassen, der LK 19, der die Versorgung und Betreuung in Wohngemeinschaften von an Demenz erkrankten Pflegebedürftigen regelt, sowie der LK 20, der die Betreuungsleistungen gemäß [§ 125 SGB XI](#) beinhaltet.

Darüber hinaus gilt zwischen den Beteiligten der zwischen dem Antragsgegner und den Spitzenverbänden der Freien Wohlfahrtsverbände geschlossene Berliner Rahmenvertrag (BRV) nach [§ 79 Abs. 1 SGB XII](#) (Inkrafttreten: 1. Januar 1999, gültige Fassung: 1. Januar 2014), der im III. Abschnitt nach Abschluss eines Verfahrens zur Qualitätssicherung und -prüfung die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung der Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) durch den Sozialhilfeträger gemäß der in [§ 78 SGB XII](#) getroffenen Bestimmungen bei Gefahr im Verzug oder der Nichtbeseitigung gravierender Mängel vorsieht. Anlage 8, die Bestandteil des BRV ist, enthält die Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) (vorher: § 93 des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG)) über die Erbringung von Leistungen der Haushilfe und der Hauspflege nach [§§ 27 Abs. 3, 61 ff., 70 SGB XII](#) vom 4. Oktober 1996.

Am 29. April 2004 trat die Antragstellerin der zwischen dem Antragsgegner, den Verbänden der privaten ambulanten Pflegedienste und der freien Wohlfahrtspflege geschlossenen Vereinbarung nach § 93 Abs. 2 BSHG vom 4. Oktober 1996 über die Erbringung von Haushilfe und der Hauspflege nach §§ 11 Abs. 3, 68 ff, 70 BSHG, nunmehr Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) bei. Die Vereinbarung regelt – ergänzend

zu den Leistungen der Pflegeversicherung (LK 1 bis 20) - weitere Arten und Inhalte von Pflegeleistungen in Form von LK 31 bis 38 und deren Vergütung. LK 31 umfasst die Tagesstrukturierung und Beschäftigung, LK 32 die persönliche Assistenz und zeitlich umfangreiche Pflege, LK 33 die psychosoziale Betreuung, LK 34 die Maniküre, LK 35 die Hilfe bei der Haarwäsche und beim Frisieren, LK 36 die Hilfe in Notfällen. LK 37 umfasst das Führen eines Haushaltsbuchs und LK 38 regelt die Hilfe in Wohngemeinschaften für demente Pflegebedürftige.

Am 5. Mai 2014 strahlte der TV-Sender RTL die Sendung "Team Wallraff - Reporter Under-cover" aus. Herr Wallraff gab sich als gesunder Rentner Waldemar B., russischer Herkunft, gegenüber der Antragstellerin aus. Da er nicht mit Fremdem sprechen wolle, spreche seine "Tochter". Herr B. sei Sozialhilfeempfänger und benötige Hilfe im Haushalt. Die Geschäftsführerin, im TV-Beitrag "Olga" genannt, erklärte, dass Herr B. schauspielern müsse, wenn der Gutachter vorbeikäme. Sie bot der "Tochter" des Herrn B. 25 % an. Sie fände die passenden Ärzte. Eine Psychiaterin soll anschließend Herrn B. eine psychiatrische Dauerbehandlung attestiert haben. Die weitere Ärztin attestierte Herrn B. einen Verdacht auf zerebravaskuläre Krankheit, Aphasie, Demenz und Schlaganfall sowie eine Trombopenie (Attest vom 18. März 2014). Der TV-Beitrag berichtet, dass die Antragstellerin für Herrn B. Hilfen zur Pflege beim Sozialamt Mitte unter Vorlage eines Kostenvoranschlags von 1.260,72 Euro monatlich beantragt habe. Er benötige nach einem Schlaganfall Hilfen bei der Körperpflege, der hauswirtschaftlichen Versorgung und Mobilität. Ein Tag vor der Pflegebedarfsfeststellung des Sozialamts Mitte zeigt der Beitrag, wie ein angeblich russischer Fahrer die Wohnung des Herrn B. mit einem elektrischen Badewannenlift, Windeln und einem Rollator ausstattet. Wenig später zeigt "Olga" bei einem zweiten Besuch Herrn B., dass die Arme nicht über Kopf angehoben werden dürften, wie man unter Abstützen am Couchtisch mühsam und langsam aufstehe sowie sich langsam, kleinschrittig und schlurfend mithilfe des Rollators fortbewege. Wenn Herr B. gefragt werde, warum dies so sei, solle er auf das Knie zeigen. "Olga" sagt in dem TV-Beitrag: "Es ist alles Theater". Am Folgetag seien unmittelbar vor dem Hausbesuch des Sozialamts Mitte zwei Mitarbeiterinnen der Antragstellerin erschienen. Eine Frau drapierte eine Urinflasche im Bad und Herr B. musste Windeln anziehen. Eine Frau zeigte, wie Herr B. bei Nehmen eines Wasserglases zittern müsse. Nach Eintreffen des Sozialamts führten im TV-Beitrag die beiden Frauen durch die Wohnung. Sie zeigten auf die im Bad vorhandenen Windeln und die Urinflasche. Die Sendung berichtete, dass dem Sozialamt eine Pflegedokumentation vorgelegt worden sei, wonach Herr B. zwei Mal täglich in den letzten zehn Tagen vor dem Bedarfsfeststellungstermin von der Antragstellerin gepflegt worden sein soll. Am Ende der 45minütigen Bedarfsfeststellung hätten die Mitarbeiterinnen der Antragstellerin den Pflegebedarf des Herrn B. auf 1.600 Euro monatlich "hochgeschraubt". Gegenüber dem Sozialamt deckte Herr Wallraff später seine Tarnung auf. Die Mitarbeiterin des Sozialamts erklärte im TV-Beitrag: "Es wäre Geld geflossen."

Unter Bezugnahme auf die Fernsehsendung "Team Wallraff" wandte sich das Bezirksamt Spandau am 7. Mai 2014 an die Antragstellerin. Es sei der Eindruck entstanden, dass die Antragstellerin für Hilfen zur Pflege versuche, den Sozialhilfeträger bzw. die Pflegekasse systematisch zu betrügen.

Die Antragstellerin entgegnete am 8. und 13. Mai 2014, dass Herr B. kein Gefälligkeitsgutachten ausgestellt worden sei. Absprachen mit Ärzten und ein Zusammenwirken zu Lasten des Sozialhilfeträgers gäbe es nicht. Die "Tochter" des Herrn B. habe Provision in Höhe von 25 % gefordert. Dies habe die Geschäftsführerin abgelehnt. In Bezug auf das Heben der Arme sei Herr B. keineswegs so instruiert worden, dass eine Täuschung hinsichtlich der Pflegebedürftigkeit vorliege. Die Antragstellerin sei Opfer einer tendenziösen Berichterstattung.

Mit Schreiben vom 8. und 25. Mai 2014 informierte der Antragsgegner die Pflegekassen über die Sachverhalte der Abrechnung angeblich nicht erbrachter Leistungen und die ggf. vorzunehmende eigene Prüfung.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2014 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass er vertragsrechtliche Maßnahmen in Bezug auf den Vertrag zwischen dem Land Berlin und der Antragstellerin gemäß [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) (Beitritterklärung der Antragstellerin zur Vereinbarung nach § 93 BSHG) prüfe. Die Antragstellerin habe gegenüber dem Sozialamt in erheblichem Umfang mindestens grob fahrlässig nicht erbrachte Leistungen zu Lasten des Landes Berlin abgerechnet und sei als unzuverlässig im vertragsrechtlichen Sinne zu bewerten. In die Verstöße seien die Geschäftsführerin sowie die zwischen 2011 bis 2014 tätigen Pflegedienstleiterinnen (PDL), Frau P. und Frau L. involviert. Der Antragsgegner müsse etwaige strafrechtliche Ermittlungen nicht abwarten. Zudem sei in der Sendung "Team Wallraff" gezeigt worden, wie die Geschäftsführerin Herrn Wallraff angeleitet habe, einen möglichst pflegebedürftigen Eindruck im Widerspruch zu seinem tatsächlichen Gesundheitszustand zu machen. Der Antragsgegner gab der Antragstellerin auf, bis zum 6. Juni 2014 nachzuweisen, dass ab dem 5. Mai 2014 umfassende personelle und weitere Umstrukturierungsmaßnahmen vollzogen wurden, die ein vertragsgemäßes Verhalten sicherstellen. Es bedürfe des Nachweises, dass ein Wechsel in der Geschäftsführung und bei den PDL vorgenommen worden und die neue Geschäftsführung zuverlässig sei. Der Antragsgegner teilte mit, dass er sich nach Ablauf der Frist unverzügliche vertragsrechtliche Maßnahmen ausdrücklich vorbehält.

Die Antragstellerin teilte am 4. Juni 2014 den Rückzug der geschäftsführenden Gesellschafterin und die Bestellung einer neuen Geschäftsführerin mit. Sie reichte notarielle Beurkundungen vom 27. Mai 2014 ein, wonach die alte Geschäftsführerin ihre Anteile an Herrn O., einem Beschäftigten der Antragstellerin, übertragen hat; die alte Geschäftsführerin abberufen und als neue Geschäftsführerin Frau E. M. bestellt wurde, die ebenfalls bei der Antragstellerin angestellt ist. Die Eintragung der neuen Geschäftsführerin im Handelsregister erfolgte am 11. Juni 2014.

Mit Schreiben vom 11. Juni 2014 kündigte der Antragsgegner die zwischen der Antragstellerin und dem Land Berlin geschlossene Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) (§ 93 BSHG) über die Erbringung von Haushilfe und der Hauspflege fristlos, hilfsweise fristgerecht zum 11. August 2014. Damit entfalle die rechtliche Voraussetzung für die Übernahme der LK 31 bis 38. Ferner teilte der Antragsgegner mit, dass er die Pflegekassen und die Bezirksämter informiere. Zur Begründung führte er aus, dass die Antragstellerin in drei Fällen über einen längeren Zeitraum nicht erbrachte Leistungen für Herrn D., Herrn S. und Frau G. zu Lasten des Bezirks Mitte abgerechnet habe. Aufgrund der Schwere des Sachverhalts sei dem Land Berlin auch unter Berücksichtigung des Schreibens der Antragstellerin vom 4. Juni 2014 eine Fortführung des Vertrages nicht zumutbar.

In den Verwaltungsakten des Antragsgegners befinden sich insoweit folgende Vorgänge: Die Leistungsbewilligungen über Hilfen zur Pflege für Herrn K. D. für die Zeit vom 15. Februar 2010 bis 28. Februar 2014, für Herrn S. S. für die Zeit vom 11. April 2011 bis 31. Juli 2014 sowie für Frau F. G. für die Zeit ab 1. August 2013 bis 30. Juni 2014 einschließlich der jeweilig dazu gehörenden Leistungsnachweise, die von Mitarbeitern der Antragstellerin und den Pflegekunden unterschrieben worden sind, sowie die monatlichen Rechnungslegungen der Antragstellerin gegenüber dem Sozialamt Mitte. Ferner befinden sich in den Akten die Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit durch

den Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) und individuelle ambulante Pflegegesamtplanungen (IAP) des Sozialamts Mitte bzw. einer von ihm extern beauftragten Firma (I.) zu den o.g. Personen. Die Antragstellerin bat jeweils, dass das Sozialamt vor der Begutachtung des jeweiligen Pflegekunden den Hausbesuchstermin mit der Antragstellerin abstimme. Sie behauptete, dass der Kunde bzw. die Kundin kaum deutsch spräche. Daher könnten im Beisein der Antragstellerin Verständigungsschwierigkeiten vermieden werden. Die Antragstellerin ließ sich von den Pflegekunden bevollmächtigen. Bei den Begutachtungen der Pflegekunden zur Feststellung ihrer Pflegebedürftigkeit durch den MDK sowie durch das Sozialamt Mitte bzw. der Firma I. waren entweder die vormalige Geschäftsführerin und/oder die PDL bzw. Stellv. PDL zugegen.

Die Vorgänge hinsichtlich der vom Antragsgegner behaupteten Falschabrechnungen sowie der vom Sozialamt Mitte gestellten Strafanzeigen gegenüber der ehemaligen Geschäftsführerin entnahm der Antragsgegner nach Rücksprache mit dem Landeskriminalamt den Verwaltungsakten mit Verweis auf § 9 Abs. 1 des Berliner Informationsfreiheitsgesetzes Berlin (IFG). Es solle durch vorzeitige Aktenkenntnis der Erfolg des Ermittlungsverfahrens nicht gefährdet werden.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2014 informierte der Antragsgegner die Bezirksämter über die fristlose Kündigung.

Mit Schriftsätzen vom 23., 25. und 26. Juni 2014 teilte die Antragstellerin auf Nachfrage des Gerichts mit, dass sie 57 Beschäftigte hat. Ihr Gesamtumsatz betrug in den letzten drei Monaten knapp 121.000 Euro monatlich. Hierauf entfielen ca. 53.000 Euro auf Einnahmen aus SGB XI- und knapp 68.000 Euro Einnahmen aus SGB XII-Leistungen. Der Anteil des Umsatzes aus den SGB XII-Leistungen für die LK 31 bis 38 betrug 3.000 Euro. Den Einnahmen stehen Ausgaben für Personal- und Sachkosten von insgesamt knapp 75.000 Euro gegenüber. Von den 77 Pflegekunden erhalten 49 Leistungen nach dem SGB XII und 64 Kunden Leistungen nach dem SGB XI. 38 Pflegekunden erhalten sowohl Leistungen nach dem SGB XI als auch nach dem SGB XII. PDL ist nach der dem Gericht übermittelten Personalliste Frau C. A. (vorher: D.), stellvertretende PDL ist Frau S. L.

Am 24. Juni 2014 hat die Antragstellerin Klage zum Aktenzeichen [S 212 SO 1647/14](#) erhoben, mit der sie die Feststellung begehrt, dass die vom Antragsgegner am 11. Juni 2014 ausgesprochene fristlose Kündigung der Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) unwirksam ist.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass ihr eine wirtschaftliche Vernichtung drohe. Der Antragsgegner habe innerhalb weniger Tage versucht, die Antragstellerin kalt zu stellen. Es habe weder ein Prüfungsverfahren stattgefunden noch sei rechtliches Gehör geschenkt worden. Es handle sich um eine Überraschungsentscheidung. Auf den Vorwurf der Falschabrechnung habe nicht reagiert werden können. Sie sei nicht in die Lage versetzt worden, sich gegen die erhobenen Vorwürfe zu wehren. Die Antragstellerin sei seit zehn Jahren zuverlässig. Ihre Existenz hänge von dem mit dem Antragsgegner geschlossenen Vertrag ab. Es läge kein wichtiger Grund für eine Kündigung vor. Ohne vertragliche Grundlage sei es ihr nicht möglich, Leistungen zu erbringen und abzurechnen. Sie könne den Einnahmeverlust nicht ausgleichen und die Gehälter der Beschäftigten bezahlen. Allein mit den Einnahmen aus SGB XI könnten die Kosten des laufenden Geschäftsbetriebs nicht gedeckt werden. Es müsse damit gerechnet werden, dass Pflegekunden, vor allem solche im SGB XII-Leistungsbezug, die Verträge mit der Antragstellerin kündigten. Die Kostenübernahme bei den Hilfen zur Pflege nach [§§ 61 ff. SGB XII](#) stehe unter dem Vorbehalt der Leistungsbringung durch einen Vertragspartner nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#). Die Sozialhilfeempfänger würden keine Leistungen beauftragen, die sie letztlich selbst bezahlen müssten. Daher drohe mit der fristlosen Kündigung die sofortige Existenzvernichtung der Antragstellerin. Der Antragsgegner bzw. die bezirklichen Sozialämter hätten begonnen, Pflegekunden der Antragstellerin mit Verweis auf die fristlose Kündigung anzuschreiben und diese aufgefordert, einen anderen Pflegedienst zu suchen. Es drohe der Verlust der bisher betreuten als auch potentiell neu zu versorgender Patienten.

Die Antragstellerin beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner bestehende Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#), zustande gekommen durch die Beitrittserklärung der Antragstellerin am 29. April 2004, unter Rücknahme der fristlosen Kündigung vom 11. Juni 2014 bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigung am 11. August 2014 fortzuführen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Die Kündigung der Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) sei wirksam und gründe sich auf nachgewiesene grobe Vertragsverstöße im Sinne von [§ 78 Satz 2 SGB XII](#). Durch die Kündigung sei lediglich die vertragliche Zahlungsgrundlage für die LK 31 bis 38 entfallen. Die Auswirkungen seien für die Antragstellerin nicht Existenz gefährdend. Es drohe auch keine Gefahr für Leib und Leben der Pflegebedürftigen. Die Kündigung sei wegen Vorliegens grober Pflichtverstöße gerechtfertigt. Die Antragstellerin habe in drei nachweisbaren Fällen (Herrn D., Herrn S. und Frau G.) nicht erbrachte Hilfen zur Pflege gegenüber dem Sozialamt Mitte abgerechnet. Sie habe gemeinsam mit den Pflegekunden den Umfang der Pflegebedürftigkeit vorgetäuscht und die Pflegekunden gegen eine finanzielle Beteiligung an den nicht notwendigen Hilfen zur Pflege angeworben. Bei der Begutachtung durch das Sozialamt Mitte bzw. durch eine vom Sozialamt beauftragte Firma und durch den MDK seien immer leitende Mitarbeiter der Antragsteller zugegen gewesen. Die PDL bzw. stellv. PDL der Antragstellerin hätten jeweils auch die Anträge auf Sozialhilfe – nach Bevollmächtigung durch die Kunden – gestellt. Für alle drei Vorgänge seien Zeugen benennbar. Der Antragsgegner macht insoweit in seinem Schriftsatz vom 30. Juni 2014 umfangreiche Ausführungen zu den jeweils bewilligten Pflegeleistungen, dem Sachverhalt und den Abrechnungen der behaupteten nicht erbrachten Leistungen. Die Gesamtwägung ergebe, dass der Tatbestand der fristlosen Kündigung nach [§ 78 Satz 2 SGB XII](#) erfüllt sei. Die Antragstellerin habe in mehreren Fällen über eine längere Dauer Pflegeleistungen mindestens grob fahrlässig abgerechnet, die nicht erbracht worden seien. Entgegen § 16 des RV zu [§ 75 Abs. 1 und Abs. 2 SGB XI](#) seien nicht notwendige Pflegeleistungen in die Leistungsnachweise eingetragen und abgerechnet worden. Die Antragstellerin habe die Pflegekunden für eine Gegenleistung von 25% an den bewilligten Hilfen zur Pflege angeworben. Diese Feststellungen würden durch die TV-Sendung "Team Wallraff" untermauert. Der Antragstellerin sei in allen drei Fällen sowie im "Fall Wallraff" die Kenntnis sowie die (versuchte) Falschabrechnung zuzurechnen. Immer seien sprachliche Verständigungsprobleme vorgeschoben worden, um die Anwesenheit von Mitarbeiterinnen der PDL und stellv. PDL sowie der abberufenen Geschäftsführerin bei Begutachtungsterminen zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit begründen zu können. Im "Fall Wallraff" sei von einem vorsätzlichen Handeln der Geschäftsführerin auszugehen. Er lasse Rückschlüsse auf das Geschäftsgebahren der Antragstellerin zu und genüge bereits für

sich genommen, um den Tatbestand der fristlosen Kündigung zu erfüllen. Dies gelte daher umso mehr für drei Fälle im Sozialamt Mitte. Insgesamt ergebe sich ein schlüssiges Gesamtbild. Dem Antragsgegner sei ein Festhalten am Vertrag unzumutbar. Die wiederholten Pflichtverletzungen seien gewichtig, von Dauer und von erheblicher Intensität. Es seien weitere Pflichtverstöße zu erwarten. Die Antragstellerin sei unzuverlässig. Sie habe Kenntnis vom TV-Beitrag gehabt und diesen nicht entkräften können. Sie sei mit dem Vorwurf der Falschabrechnung am 2. Juni 2014 sowie über den Vorbehalt der Einleitung weiterer vertragsrechtlicher Maßnahmen informiert worden. Das gezielte Anwerben von Sozialhilfe beziehenden Personen erfordere eine erhebliche kriminelle Energie. Es sei auch zukünftig nicht mit einem gesetzkonformen Verhalten zu rechnen. Die Abberufung der Geschäftsführerin genüge nicht, um das Wiederholungsrisiko zu senken. Die Antragstellerin habe nach der Ausstrahlung der TV-Sendung "Team Waldruff" keinerlei interne Untersuchungen eingeleitet, um die Vorwürfe in Bezug auf den "Fall Waldruff" und die drei Falschabrechnungen aufzuklären. Sie habe keine Maßnahmen, insbesondere personelle Umstrukturierungen, ergriffen, um sich zukünftig vertrags- und gesetzkonform zu verhalten. Die in die Verstöße verwickelten Mitarbeiterinnen, Frau L. und Frau D., seien weiterhin an führender Stelle bei der Antragstellerin beschäftigt. Das Ausscheiden der PDL Frau P. habe nicht zu einer Abkehr vom betrügerischen Vorgehen geführt. Die Kündigung sei auch verhältnismäßig. Sie sei geeignet, zukünftig vertragsgemäßes Verhalten zu fördern. Ein milderes Mittel (Anpassung der Vereinbarung, Verweis mit Auflagen, Abmahnung, ordentliche Kündigung) sei angesichts der Dauer und der Schwere der Pflichtverletzungen dem Antragsgegner nicht mehr zumutbar und nicht gleich wirksam. Wegen des zerstörten Vertrauensverhältnisses sei auch nach Ausübung des Ermessens die fristlose Kündigung auszusprechen.

II.

Der Antrag hat keinen Erfolg. Bei der vom Antragsgegner ausgesprochenen fristlosen Kündigung nach [§ 78 SGB XII](#) handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt (SG Berlin, Beschluss vom 6. Juli 2011, [S 51 SO 507/11 ER](#), Rn. 32; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. September 2011, [L 23 SO 147/11 B ER](#), Rn. 88, zitiert nach juris). Daher kommt eine Sicherungsanordnung in Betracht, da ein Anwendungsfall nach [§ 86a Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht vorliegt und der Antragsgegner durch die ausgesprochene Kündigung in die Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) über die Erbringung von Haushaltshilfe und der Hauspflege eingreift.

Eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis (Regelungsanordnung) ist zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint, [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#). Das ist dann der Fall, wenn der Antragstellerin ohne eine solche Anordnung schwere oder unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1988 - [2 BvR 745/88](#) - ([BVerfGE 79,69](#) ff.)). Eine solche Regulationsanordnung setzt voraus, dass die Antragstellerin einen Anordnungsgrund, das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit, und einen Anordnungsanspruch, das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den sich ihr Begehren stützt, glaubhaft gemacht hat ([§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) und 4 SGG in Verbindung mit den [§§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)). Ist dem Gericht allerdings im Eilverfahren trotz Amtsermittlung eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so muss anhand einer Folgenabwägung entschieden werden. Hierbei sind die grundrechtlichen Belange der Antragstellerin einzubeziehen.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze fehlt es bereits an einem Anordnungsgrund. Zutreffend weist der Antragsgegner darauf hin, dass die Antragstellerin die rechtlichen Folgen der ausgesprochenen fristlosen Kündigung verkennt. Die Antragstellerin verfügt auch weiterhin über einen Versorgungsvertrag nach [§ 72 SGB XI](#). Anders als im Bereich des SGB XI ist mit einer Kündigung der Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) auch nicht der Entzug des Status als zugelassene Pflegeeinrichtung verbunden, da es im SGB XII keine Zulassungsentscheidung gibt (vgl. SG Berlin, Beschluss vom 6. Juli 2011, [S 51 SO 507/11 ER](#), Rn. 32, zitiert nach juris). Als zugelassener Pflegedienst hat die Antragstellerin einen Versorgungsvertrag mit den Pflegekassen nach [§ 72 SGB XI](#), der ungekündigt ist (vgl. [§ 74 SGB XI](#)). Die Vergütungen für die ambulanten Pflegeleistungen richtet sich nach dem 8. Kapitel des SGB XI, hier insbesondere nach [§ 89 SGB XI](#). In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich festzuhalten, dass die zuletzt am 27. Februar 2014 mit Wirkung zum 1. April 2014 geschlossene Vereinbarung zwischen dem Antragsgegner, der Antragstellerin und den Landesverbänden der Pflegekassen über die Vergütung der ambulanten Pflegeleistungen und der hauswirtschaftlichen Versorgung gemäß [§ 89 SGB XI](#) weiterhin gilt und Bestand hat. Sie ist ungekündigt. Gleiches gilt für den am 15. November 2006 zwischen den Landesverbänden der Pflegekassen, dem Antragsgegner und den Träger von freien Wohlfahrtsverbänden geschlossenen Rahmenvertrag nach [§ 75 Abs. 1 und Abs. 2 SGB XI](#) und den zwischen dem Antragsgegner und den Trägern der freien Wohlfahrtsverbände abgeschlossenen Berliner Rahmenvertrag (BRV) nach [§ 79 Abs. 1 SGB XII](#). Letzterer ist ebenfalls ungekündigt. Eine Kündigung nach Punkt 12.8.1 des BRV liegt nicht vor. Dabei kann es dahinstehen, ob eine solche überhaupt nach Punkt 12.8.1. möglich wäre oder dieser Kündigungsmöglichkeit Punkt 10 Abs. 1 des BRV entgegensteht.

Da der Versorgungsvertrag nach [§ 72 SGB XI](#), die Vereinbarung zur Vergütung der ambulanten Pflegeleistungen und der hauswirtschaftlichen Versorgung gemäß [§ 89 SGB XI](#), der RV sowie der BRV fortgelten, hat dies zur Folge, dass die Antragstellerin gegenüber den Pflegekassen und dem Träger der Sozialhilfe - hier den bezirklichen Sozialämtern - die im Rahmen der LK 1 bis 17 sowie LK 19 bis 20 erbrachten Pflegeleistungen weiterhin abrechnen kann, sofern sie tatsächlich ordnungsgemäß erbracht werden. Dies betrifft sowohl die Verrichtungen im Bereich der Körperpflege, der Ernährung, der Mobilität und der hauswirtschaftlichen Versorgung sowie die zu den Verrichtungen gehörenden Einsatzpauschalen, als auch die Versorgung und Betreuung in Wohngemeinschaften von an Demenz erkrankten Pflegebedürftigen und die Betreuungsleistungen gemäß [§ 125 SGB XI](#). Das heißt im Konkreten, dass für die von der Antragstellerin betreuten 77 Pflegekunden, von denen 49 Leistungen nach dem SGB XII und 64 Kunden Leistungen nach dem SGB XI erhalten und 38 Pflegekunden beide Leistungssysteme in Anspruch nehmen, die individuellen Pflegeverträge durch die Antragstellerin auch weiterhin eingehalten werden können und müssen, auch wenn sie nicht nur die LK 1 bis 20, sondern auch die LK 31 bis 38 betreffen. Der Einwand, dass Pflegekunden, die (ergänzende) Hilfen zur Pflege nach [§§ 61 ff. SGB XII](#) erhalten, die Leistungen nach LK 1 bis 17 und 19 bis 20 selbst bezahlen müssten, geht daher fehl. Ihre Grundpflege und ihre hauswirtschaftliche Versorgung kann wegen des Fortbestehens des Versorgungsvertrages nach [§ 72 SGB XI](#) und der Vereinbarung vom 27. April 2014 über die Vergütung ambulanter Pflegeleistungen und der hauswirtschaftlichen Versorgung nach [§ 89 SGB XI](#) genauso gesichert werden wie die damit verbundene Vergütung für diese von der Antragstellerin zu erbringenden Leistungen. Gefahr für Gesundheit oder Leben der pflegebedürftigen Menschen steht nicht zu erwarten, denn insbesondere die Körperpflege (LK 1 bis 4), das Umlagern und Betten (LK 5), die Hilfe bei der Nahrungsaufnahme (LK 6) und das Zubereiten einer warmen bzw. sonstigen Mahlzeit (LK 14/15), die Darm- und Blasenentleerung (LK 7 a/b) und der Einsatz bei den Pflegebedürftigen (LK 17) ist weiterhin gesichert und für die Antragstellerin gegenüber den Leistungsträgern abrechenbar.

Von der nach [§ 78 SGB XII](#) ausgesprochenen Kündigung vom 11. Juni 2014 ist nur die Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) (§ 93 BSHG a.F.) vom 4. Oktober 1996 über die Erbringung von Haushaltshilfe und Hauspflege betroffen. Dieser zwischen dem Antragsgegner, den

Verbänden der privaten ambulanten Pflegedienste und der freien Wohlfahrtspflege abgeschlossenen Vereinbarung ist die Antragstellerin am 29. April 2004 beigetreten. Die Vereinbarung regelt – ergänzend zu den o.g. Leistungen der Pflegeversicherung – weitere Arten und Inhalte von Pflegeleistungen und deren Vergütung. Es handelt sich um die LK 31 bis 38, mit-hin also die Tagesstrukturierung und Beschäftigung (LK 31), die persönliche Assistenz und zeitlich umfangreiche Pflege (LK 32), die psychosoziale Betreuung (LK 33), die Maniküre (LK 34), die Hilfe bei der Haarwäsche und beim Frisieren (LK 35), die Hilfe in Notfällen (LK 36), das Führen eines Haushaltsbuchs (LK 37) und die Hilfen in Wohngemeinschaften für demente Pflegebedürftige (LK 38). Lediglich für diese LK ist für die Antragstellerin die Abrechnungsgrundlage entfallen.

Dass die Vergütungen für die LK 31 bis 38 entfallen sind, ist für die Antragstellerin entgegen ihrer Behauptung auch nicht im Mindesten Existenz bedrohend. Daher fehlt es dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung schon an dem notwendig glaubhaft zu machenden Eilbedürfnis. Bei einem durchschnittlichen Umsatzvolumen von knapp 121.000 Euro im Monat machen die Einnahmen aus Leistungen der Hilfen zur Pflege nach [§§ 61 ff. SGB XII](#) zwar rund 68.000 Euro und damit mehr als die Hälfte am Gesamtumsatz aus. Hiervon entfallen jedoch nur ca. 3.000 Euro auf die Erbringung von Hilfen zur Pflege entsprechend der LK 31 bis 38. Ein Einnahmeverlust von rund 2,5 Prozent gemessen am Gesamtumsatzvolumen, ob-gleich die Antragstellerin gehalten ist, die individuellen Pflegeverträge mit denjenigen Kunden einzuhalten, mit denen Leistungen nach den LK 31 bis 38 vereinbart worden sind, gefährdet jedoch die wirtschaftliche Existenz der Antragstellerin nicht. Es ist keiner Weise erkennbar, dass der Einnahmeverlust in eine wirtschaftliche Schiefelage bringt, mit der sie weder die individuell mit den Pflegekunden abgeschlossenen Pflegeverträge einhalten noch ihre Personal und die Sachkosten bezahlen kann. Eine Insolvenz droht nicht. Die Berufsfreiheit der Antragstellerin nach [Art. 12 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) ist nicht erheblich beeinträchtigt. Im Übrigen hat die Antragstellerin ebenfalls nicht dargetan, dass auch nur einer ihrer 77 Pflegekunden den Pflegevertrag bereits gekündigt hat oder warum es ihr auch in Zukunft nicht möglich sein sollte, neue Pflegeverträge mit (tatsächlich) pflegebedürftigen Menschen im Hinblick auf die zu erbringende Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung abzuschließen. Lediglich die drei Pflegekunden, Herr D., Herr S. und Frau G., zählt die Antragstellerin nach der von ihr mit Schriftsätzen vom 25. Juni 2014 eingereichten Liste wohl nicht mehr zu ihren Vertragspartnern.

Dass das Bezirksamt Marzahn-Hellersdorf mit Schreiben vom 17. Juni 2014 eine Pflegebedürftige angeschrieben hat, um sie über den Wegfall der Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) und über andere Pflegedienstleister zu informieren, führt ebenfalls nicht zum Vorliegen eines Anordnungsgrundes. Weitere entsprechende Schreiben sind nicht bekannt und wurden von der Antragstellerin auch nicht behauptet. Eine Existenzbedrohung kann daher von der Antragstellerin auch nicht aus diesem Schreiben hergeleitet werden. Entgegen ihres Vorbringens hat das Gericht keine Anhaltspunkte dafür, dass ihr Kunden "abspenstig" gemacht werden. Im Übrigen ist das Vorgehen des Antragsgegners, die bezirklichen Sozialämter über die fristlose Kündigung und den Wegfall der Vertragsgrundlage in Bezug auf die Vergütung der LK 31 bis 38 zu informieren, nicht zu beanstanden. Denn die Ämter müssen dies bei der Abrechnung der Hilfen zur Pflege berücksichtigen.

Ob ggf. Verstöße gegen den Rahmenvertrag nach [§ 75 Abs. 1 und Abs. 2 SGB XI](#) vorliegen könnten, die eine Kündigung des Versorgungsvertrages nach [§ 72 SGB XI](#) rechtfertigen könnten, ist nicht Gegenstand des Verfahrens. Es obliegt den Landesverbänden der Pflegekassen bzw. dem von den Pflegekassen zu beauftragenden MDK (vgl. [§ 114 SGB XI](#)) ggf. ein Qualitätssicherungs- und -prüfungsverfahren nach Maßgabe des 11. Kap. des SGB XI in Verbindung mit §§ 20 ff. des RV nach [§ 75 Abs. 1 und Abs. 2 SGB XI](#) einzuleiten und durchzuführen. Insbesondere obliegt ihnen die Prüfung, ob § 16 Abs. 1 RV eingehalten wurde. Hiernach ist der Pflegedienst verpflichtet, in dem Leistungsnachweis die von ihm erbrachten Leistungen nach Art und Menge einschließlich des Tagesdatums und der einsatzbezogenen Tageszeit des Leistungsbeginns (morgens, mittags, abends, nachts) aufzuzeichnen. Sofern hiernach vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht erbrachte Leistungen gegenüber des bei der AOK-Pflegekasse versicherten Herrn S. und der gegenüber der DAK-Pflegekasse versicherten Frau G. abgerechnet wurden (vgl. § 23 Buchst. f des RV nach [§ 75 Abs. 1](#) und 2 SGB XI), könnte der Versorgungsvertrag nach [§ 72 SGB XI](#) ggf. mit sofortiger Wirkung nach [§ 74 Abs. 2 SGB XI](#) gekündigt werden.

Ob darüber hinaus der Antragstellerin ein Anordnungsanspruch zur Seite steht, mithin nach der im Rahmen eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung nach [§ 78 SGB XII](#) der Vereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) vorliegen, kann das Gericht angesichts der vorgenannten Ausführungen dahin stehen lassen. Im Übrigen sind hinsichtlich der vom Antragsgegner behaupteten Pflichtverstöße die strafrechtlichen Ermittlungen, die vom Bezirksamt Mitte veranlasst wurden, abzuwarten. Daher bleibt die Beurteilung, ob die Voraussetzungen nach [§ 78 SGB XII](#) für eine fristlose Kündigung vorliegen, letztlich dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Die Kostenentscheidung folgt beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und berücksichtigt das Unterliegen der Antragstellerin.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung [§§ 53 Abs. 2 Nr. 4, 52 Abs. 1](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) Die Bedeutung der Sache für die Antragstellerin kommt in ihrem Antrag zum Ausdruck, mit welchem sie Fortführung des Vertrages nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) begehrt. In derartigen Fällen bestimmt sich der Streitwert nach dem Gewinn innerhalb von drei Jahren (vgl. Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit, NZS 2009, 491). Mangels Kenntnis des Gewinns legt das Gericht den Jahresumsatz, den die Antragstellerin nach eigenen Angaben mit dem LK 31 bis 38 erzielt, zugrunde (12 Monate x 3.000 Euro x 3 Jahre = 108.000 Euro). Letztlich legt das Gericht angesichts des vorläufigen Charakters des vorliegenden Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes einen Streitwert in Höhe eines Viertels dieser Summe zugrunde (vgl. Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit, NZS 2009, 427, 429; so auch: LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 13. Juli 2006, [L 7 SO 1902/06 ER-B](#), Rn. 53; SG Berlin Beschluss vom 6. Juli 2011, [S 51 SO 507/11 ER](#), Rn. 45, nachfolgend: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. September 2011, [L 23 SO 147/11 B ER](#), Rn. 120, zitiert nach juris).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2014-07-11