

## S 48 KR 1002/08 ER

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
SG Hamburg (HAM)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
48  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 48 KR 1002/08 ER  
Datum  
05.09.2008  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
-

Datum

-

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum

-

Kategorie  
Beschluss

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. 2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens. 3. Der Streitwert wird auf EUR 67.500 festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Wirksamkeit der Kündigung eines Vertrages über die Durchführung häuslicher Pflege- und Versorgungsleistungen nach [§§ 132 Abs. 1, 132a Abs. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V).

Die Antragstellerin betreibt einen ambulanten Pflegedienst in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und hatte letztmals mit Wirkung ab 01.10.2002 einen Vertrag über die Durchführung der Leistungen mit der Antragsgegnerin geschlossen.

Darin verpflichtete sich die Antragstellerin u. a., bei der Erbringung der häuslichen Krankenpflege den sachlichen Umfang und die jeweilige Uhrzeit des Leistungsbeginns der nach dem Vertrag erbrachten Leistungen auf dem Leistungsnachweis entsprechend Anlage 7 zum Vertrag zeitnah darzustellen, zu unterschreiben und vom Versicherten durch wöchentliche Unterschrift bestätigen zu lassen (§ 4 Abs. 6 Satz 1 des Vertrages). Vergütet werden sollen ausschließlich die von der Antragsgegnerin auf Basis der ärztlichen Verordnung genehmigten und von der Antragstellerin selbst erbrachten und ordnungsgemäß nachgewiesenen Leistungen (§ 24 Abs. 2 des Vertrages). Bei Nichterfüllung der gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten durch die Antragstellerin sieht § 29 Abs. 1 des Vertrages als mögliche durch die Antragsgegnerin zu ergreifende Maßnahmen Verweis, Abmahnung, Vertragsstrafe oder Kündigung des Vertrages vor. Letztere setzt, soll sie außerordentlich und damit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist erfolgen, voraus, dass die Antragstellerin ihre "gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten gegenüber den Versicherten" der Antragsgegnerin oder der Antragsgegnerin selbst "derart gröblich verletzt, dass ein Festhalten an diesem Vertrag nicht zumutbar ist" (§ 30 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages). Eine gröbliche Pflichtverletzung liege u. a. vor bei einer Abrechnung von Leistungen entgegen § 24 Abs. 2 des Vertrages (§ 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5). Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 kann der Vertrag von jedem Vertragspartner darüber hinaus mit einer Frist von neun Monaten zum Ende eines Kalendervierteljahres ganz oder teilweise gekündigt werden.

Mit Schreiben vom 05.12.2002 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin auf, zu dem bei einer hausinternen Prüfung von Abrechnungsunterlagen aufgekommenen Verdacht Stellung zu nehmen, sie habe bei drei namentlich genannten Versicherten Pflegehelfer/-innen bei medizinischen Behandlungsleistungen eingesetzt. Die Antragstellerin gestand unter dem 11.12.2002 ein, bei der Abrechnung nicht den vorgegebenen Minderabrechnungssatz verwendet zu haben, widersprach aber der vermeintlich mangelnden Qualifikation der Pflegekräfte. Die Antragsgegnerin sprach infolgedessen unter dem 27.03.2003 eine Abmahnung aus. Neben dem bereits im Schreiben vom 05.12.2002 enthaltenem Vorwurf, nicht hinreichend qualifizierte Pflegekräfte eingesetzt zu haben, warf sie der Antragstellerin weitere Verstöße bei der Leistungsabrechnung für weitere namentlich genannte Versicherte vor. Diese und andere Verstöße, wie z. B. die regelmäßige nachträgliche Eintragung von Uhrzeiten auf den Leistungsnachweisen, seien von der Antragstellerin in einem persönlichen Gespräch am 10.03.2003 eingeräumt worden. Es verbleibe aber als Maßnahme bei einer Abmahnung.

Am 24.09.2003 wurde die Antragstellerin erneut zu vermuteten Vertragsverstößen angehört. Bei einer namentlich genannten Versicherten seien Leistungen auf den Leistungsnachweisen abgezeichnet und in Rechnung gestellt worden, obwohl sich die Versicherte nicht in ihrem Haushalt befunden habe. Die Antragsgegnerin sprach deshalb unter dem 28.10.2003 eine Ermahnung aus.

Mit Schreiben vom 19.07.2004 wurde der Antragstellerin vorgeworfen, bei zwei Versicherten unzulässigerweise eine Krankenpflegehelferin und eine Heilerziehungspflegerin zum Verbandswechsel eingesetzt, aber höhere Einsatzpauschalen in Rechnung gestellt zu haben. Die Antragstellerin räumte unter dem 02.08.2004 einen Abrechnungsfehler ein, woraufhin die Antragsgegnerin am 20.09.2004 eine weitere Ermahnung aussprach.

Am 15.06.2005 wurde die Antragstellerin wegen der vermuteten Abrechnung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege bei einem Versicherten, der sich aber im Krankenhaus aufgehalten habe, angehört. Die Antragstellerin bedauerte mit Schreiben vom 12.07.2005, dass es insoweit zu Fehlern in der Abrechnung bei dem in der Anhörung genannten und einen weiteren Versicherten gekommen sei. Sämtliche Mitarbeiter seien noch einmal schriftlich darauf hingewiesen worden, die Einsätze bei den Patienten ordnungsgemäß zu dokumentieren. Die Antragsgegnerin mahnte die Antragstellerin dennoch unter dem 22.07.2005 ab.

Mit Schreiben vom 31.10.2005 erteilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin einen Verweis. Die Antragstellerin habe bei etlichen Versicherten die eingereichten Leistungsnachweise nicht ordnungsgemäß geführt. So seien einzelne Daten in unzulässiger Weise mit Tipp-Ex unkenntlich gemacht und anschließend überschrieben worden. Auch habe die Antragstellerin gegen § 4 Abs. 6 des Vertrages, wonach Vorausbestätigungen unzulässig seien, verstoßen.

Im November 2005 rechnete die Antragstellerin erneut Leistungen der häuslichen Krankenpflege für Zeiten eines Krankenhausaufenthaltes ab. Von August bis Oktober 2006 rechnete die Antragstellerin Einsätze ab, die bei mehreren Versicherten zeitgleich erfolgten. Mit Schreiben vom 13.12.2006 sicherte sie gegenüber der Antragsgegnerin zu, ihren Betrieb zukünftig so zu organisieren, dass die Abrechnungen und Leistungsnachweise ordnungsgemäß geführt würden.

Nachdem bereits am 12.12.2006 zwischen den Beteiligten die Frage ordnungsgemäßer Leistungsnachweise und zeitgleicher Einsätze von Mitarbeitern erörtert worden war, kam es am 25.06.2007 zu einem weiteren Gespräch. Zugrunde lagen zwischenzeitlich ergangene weitere Anhörungsschreiben der Antragsgegnerin vom 08.03.2007 und 15.05.2007. Hintergrund war die Beanstandung von 15 offenen Rechnungen im Gesamtwert von EUR 9.326,37 durch die Antragsgegnerin. Diese hatte stichprobenartig für die Mitarbeiterinnen O. und M. sechs Rechnungen (Wert: EUR 4.472,69), für die Mitarbeiterin L. vier Rechnungen (Wert: EUR 2.076,42) sowie fünf weitere Rechnungen geprüft. Die Antragsgegnerin stellte im Januar und April 2007 insgesamt 41 zeitgleiche und zwei zeitnahe Einsätze der genannten Mitarbeiter bei verschiedenen Versicherten fest. Ausweislich des von der Antragsgegnerin gefertigten Gesprächsprotokolls räumte die Antragstellerin Fehler bei der Dokumentation der erbrachten Leistungen ein und sagte zu, einen Vorschlag zu unterbreiten, wie mit den offenen Rechnungen verfahren werden solle.

Mit Schreiben vom 28.06.2007 bot die Antragstellerin wegen der vorgehaltenen Fehler einen Verzicht auf die Vergütung aus den in Rede stehenden Rechnungen an. Die Antragsgegnerin sprach am 12.07.2007 unter Bezugnahme auf das Gespräch am 25.06.2007 eine Abmahnung wegen "nicht ordnungsgemäße[r] Führung von Leistungsnachweisen" aus. Obwohl es sich bei den Leistungsnachweisen um Dokumente handele, die ein genaues Abbild der Leistungen darstellen müssten, seien die Leistungsnachweise nicht ordnungsgemäß geführt worden. Wegen der diversen zeitgleichen bzw. zeitnahen dokumentierten Einsätze sei davon auszugehen, dass diese in den angegebenen Zeiten nicht erbracht worden seien. Dabei handele es sich um schwere Vertragsverstöße, die zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages führen könnten. Da im Gespräch am 25.06.2007 aber der Eindruck entstanden sei, dass die Antragstellerin künftig bestrebt sein werde, sich vertragskonform zu verhalten, bleibe es - unabhängig von der vereinbarten Einbehaltung der Rechnungsbeträge - bei einer Abmahnung.

Am 27.09.2007 wurde die Antragstellerin erneut angehört. Die Antragsgegnerin warf ihr wiederum - diesmal für die Abrechnungsmonate Juli und August 2007 - vor, erbrachte Leistungen bei verschiedenen Versicherten zeitgleich dokumentiert zu haben.

Am 19.02.2008 kam es zu einem persönlichen Gespräch zwischen den Beteiligten, in dem die Antragsgegnerin der Antragstellerin das Angebot unterbreitete, das Vertragsverhältnis einvernehmlich zum 31.03.2008 bzw. 30.04.2008 aufzuheben. Dies lehnte die Antragstellerin mit Schreiben vom 26.02.2008 ab.

Am 26.05.2008 wurde die Antragstellerin zur beabsichtigten Kündigung des Vertrages angehört. Sie äußerte unter dem 17.06.2008, der im Anhörungsschreiben zugrunde gelegte Sachverhalt sei im Wesentlichen zutreffend. Es sei aber nur in wenigen Fällen zu Fehlern in der Dokumentation gekommen, und sie habe sämtliche fraglichen Einsätze ordnungsgemäß erbracht.

Mit Schreiben vom 25.07.2008 kündigte die Antragsgegnerin den Vertrag außerordentlich zum 31.08.2008, hilfsweise ordentlich zum 30.06.2009. Die Antragstellerin habe zum wiederholten Male gröblich gegen ihre vertraglichen Pflichten gem. § 4 Abs. 6 iVm § 24 Abs. 2 des Vertrages verstoßen, so dass der Antragsgegnerin ein Festhalten an dem Vertrag nicht länger zuzumuten sei. Es seien für die Abrechnungsmonate Juli und August 2007 zeitgleiche oder fast zeitgleiche Einsätze von einzelnen Mitarbeitern bei verschiedenen Versicherten abgerechnet worden. Grundlage dieser Feststellungen sei eine stichprobenartige Prüfung der Leistungsnachweise für Einsätze von drei (ehemaligen) Mitarbeitern. Die Antragsgegnerin führte sodann 10 zur Abrechnung eingereichte Einsätze namentlich auf. Insoweit wird auf das Kündigungsschreiben (S. 5 f.) verwiesen. Diese Leistungen könnten so wie dokumentiert nicht erbracht worden sein, da die Einsätze zur gleichen Uhrzeit bzw. mit einem unrealistischen Zeitversatz von fünf Minuten dargestellt seien. Dies sei selbst bei Einsätzen in ein und demselben Haus kaum denkbar, erst recht aber nicht, wenn - wie hier - die Einsatzorte z. T. zwischen 2,7 und 5 Kilometern auseinander lägen. Diese für Juli und August 2007 zur Abrechnung eingereichten Einsätze nehme sie nunmehr zum Anlass, das Vertragsverhältnis zu kündigen. Der Einwand, sämtliche Leistungen seien tatsächlich erbracht und die Dokumentation lediglich versehentlich falsch vorgenommen bzw. die vorgesehen Einsätze anders terminiert worden, ändere nichts an dem Umstand, dass die Verstöße gegen § 4 Abs. 6 iVm § 24 Abs. 2 des Vertrages tatsächlich vorlägen. Die Kündigung sei auch verhältnismäßig, da es in der Vergangenheit immer wieder zu gleich gelagerten Verstößen gekommen sei. Zudem habe die Antragstellerin aktuell Rechnungsbelege für den Monat April 2008 eingereicht, die das Rechnungsdatum 13.04.2008, 16.04.2008 und 17.04.2008 trügen, obwohl ihnen Leistungsnachweise beigelegt seien, in denen Leistungen dokumentiert seien, die auch nach Rechnungsstellung - teilweise bis zum 30.04.2008 - erfolgt sein sollten.

Die Antragstellerin hat am 13.08.2008 beim Sozialgericht Hamburg um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht.

Sie trägt vor, es habe sich zwar um Fehler bei der zeitlichen Erfassung gehandelt, die Einsätze seien aber tatsächlich erbracht worden, wofür die Einsatzpläne einen Anhalt gäben. Die Termine seien in den von der Antragsgegnerin genannten Fällen zwar eng, aber jedenfalls in Abständen zwischen 10 und 20 Minuten terminiert gewesen. Bei einer derart engen Terminierung reiche bereits eine geringfügige Ungenauigkeit bei der Dokumentation, "um das gesamte Zeitgefüge scheinbar zu sprengen und ad absurdum zu führen." Die Dokumentationsfehler würden eine Kündigung nicht rechtfertigen, da es sich um eher formale Verstöße handle. Da sie mit 24 Mitarbeitern etwa 80 Versicherte betreue und monatlich ca. 7.200 Einsätze leiste, könne bei einer geringfügigen Abweichung der dokumentierten Leistungszeiten in gerade einmal 10 Fällen verteilt auf zwei Monate nicht von einer schwerwiegenden Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Beteiligten gesprochen werden. Zudem habe am 02.06.2008 eine unangemeldete Prüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) stattgefunden, an der auch Vertreter der Barmer Ersatzkasse und der DAK teilgenommen hätten. Vertragliche Sanktionen seien anschließend nicht ausgesprochen worden, so dass offensichtlich sei, dass die Antragsgegnerin überzogene Maßstäbe anlege. Die Antragsgegnerin habe schon in der Vergangenheit identische Vorwürfe erhoben, so dass nicht nachvollziehbar sei, weshalb nunmehr eine außerordentliche Kündigung erforderlich sei, zumal die Abrechnungsmängel zu keiner Zeit eine Gefährdung der Versicherten herbeigeführt hätten. Letztlich habe die Antragstellerin zum 01.04.2008 eine grundlegende Umstrukturierung des Unternehmens vorgenommen, um Fehlerquellen auch für die Zukunft auszuschalten und gegenüber den Mitarbeitern auf die Einhaltung korrekter Leistungsabrechnungen gedrängt. Es sei in dem Treffen am 19.02.2008 deutlich geworden, dass alleiniges Ziel der Antragsgegnerin die Beendigung des Vertragsverhältnisses sei. So sei Herr M1 von der Antragstellerin in einem Vier-Augen-Gespräch mit Herrn M2 von der Antragsgegnerin von diesem aufgefordert worden, das Unternehmen aufzulösen und beispielsweise an die Firma S. zu verkaufen. Diese Firma habe sich dann auch einige Tage später bei der Antragstellerin über einen möglichen Ankauf erkundigt. Der in der Abmahnung vom 27.03.2003 enthaltene Vorwurf, die Antragstellerin habe nachträgliche Eintragungen von Uhrzeiten auf den Leistungsnachweisen vorgenommen, sei unsubstantiiert und unzutreffend. Dergleichen habe die Antragstellerin im Gespräch vom 10.03.2003 auch nicht eingeräumt. Im Übrigen ergebe sich aus dem Vertrag nicht, dass die nachträgliche Eintragung nicht erlaubt sei. Auch sei die Abmahnung vom 27.03.2008 allein auf die dort genannten Vertragsverstöße gestützt worden. Fehleintragungen seien in der Auflistung nicht enthalten gewesen, so dass sich die Antragsgegnerin nunmehr nicht auf diese berufen könne. Die im Zusammenhang mit der Ermahnung vom 28.10.2003 eingereichten Unterlagen seien nicht nachvollziehbar. Auch sei der Verweis vom 31.10.2005 zu Unrecht ergangen. Die Eilbedürftigkeit der Sache folge aus dem bei Kündigung zu erwartenden hohen Einnahmeausfall.

Die Antragstellerin beantragt,

festzustellen, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, die ab dem 01.09.2008 zu erbringenden ärztlich verordneten Leistungen der häuslichen Krankenpflege, der Haushaltshilfe sowie der häuslichen Pflege bei Schwangerschaft oder Entbindung nach dem zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin im September 2002 geschlossenen Vertrag über die Durchführung häuslicher Pflege- und Versorgungsleistungen gem. [§§ 132 Abs. 1, 132a SGB V](#) nebst seiner Anlagen bis zur Entscheidung über die Hauptsache zu vergüten.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Sie meint, der Antrag dürfe schon unstatthaft sein, da keine Klage erhoben worden sei. In der Sache sei die vorgelegte Einsatzplanung nicht geeignet, um zu belegen, dass die Pflegeeinsätze auch tatsächlich stattgefunden hätten. Angesichts dessen ergebe sich dies auch gerade nicht aus den Leistungsnachweisen. Denn sei es schon unter normalen Umständen schwer, präzise anzugeben, wann man einen Besuch erhalten habe o. ä., sei vorliegend zu beachten, dass es sich regelmäßig um ältere Menschen handle, die nicht einmal mehr in der Lage seien, ihre Medikamente selbständig einzunehmen. Gerade weil es sich um ein "Massengeschäft" handle, wie die Antragstellerin vortrage, sei es notwendig, dass sich die Antragsgegnerin auf die Richtigkeit der in den Leistungsnachweisen getätigten Angaben verlassen könne. Erst die konkrete Dokumentation im Leistungsnachweis belege die Erbringung der abgerechneten Leistung, weshalb es sich nicht lediglich um "formale" Verstöße handle. Die Antragstellerin irre, wenn sie meine, die Abrechnungsmängel müssten mit einer Gefährdung der Versicherten verbunden sein. Die Kündigung stelle das Ende einer Kette von diversen gleichgelagerten Vertragsverstößen durch die Antragstellerin dar. Der vorgetragene Inhalt des Gespräches zwischen Herrn M1 und Herrn M2 werde bestritten. Im Übrigen liege auch kein Anordnungsgrund vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II.

1. Der Antrag, für den der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gem. [§ 51 Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eröffnet ist, ist nach verständiger Würdigung des Rechtsschutzzieles dahingehend auszulegen ([§ 123 SGG](#)), dass die Antragstellerin im einstweiligen Rechtsschutz die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit der Antragsgegnerin erreichen will. Der so verstandene Antrag ist zulässig (2.), aber unbegründet (3.).

2. Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes richtet sich vorliegend nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#). Ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) liegt nicht vor (vgl. [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)), da die Kündigung des Vertrages kein Verwaltungsakt ist und demzufolge in der Hauptsache keine Anfechtungsklage zu erheben wäre. Statthafte Klageart wäre vielmehr die Feststellungsklage nach [§ 55 Nr. 1 SGG](#) (vgl. BSG, Urteil vom 18.03.1999 - [B 3 P 9/98 R](#) -, [BSGE 84, 1](#)). Der Zulässigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass die Hauptsache bislang nicht anhängig gemacht worden ist (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 86b Rn. 26d).

3. Der Antrag bleibt aber in der Sache ohne Erfolg.

Einstweilige Anordnungen sind zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Der durch den beantragten vorläufigen Rechtsschutz zu sichernde Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Sicherung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) iVm [§§ 920 Abs. 2, 294](#) Zivilprozessordnung).

Es kann dahinstehen, ob wegen der drohenden Einnahmeverluste der Antragstellerin infolge der Vertragskündigung ein Anordnungsgrund im Sinne einer besonderen Eilbedürftigkeit der Sache anzunehmen wäre. Denn die Antragstellerin hat schon die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft machen können.

Nach eingehender und nicht nur summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22.11.2002 – [1 BvR 1586/02](#) –, [NJW 2003, 1236](#)) würde eine Feststellungsklage offensichtlich keinen Erfolg haben, so dass eine gerichtliche Anordnung zur vorläufigen Sicherung der Rechte der Antragstellerin nicht in Betracht kommt. Denn die außerordentliche Kündigung des Vertrages über die Durchführung häuslicher Pflege- und Versorgungsleistungen gem. [§§ 132 Abs. 1, 132a Abs. 2 SGB V](#) durch die Antragsgegnerin erweist sich als wirksam.

Rechtsgrundlage für die Kündigung ist § 30 Abs. 1 des Vertrages. Da im Vertrag selbst Regelungen zur Beendigung des Vertragsverhältnisses enthalten sind, findet [§ 59](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch keine Anwendung (anders LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.09.2006 – L9 B 261/06 KR ER –, zitiert nach juris).

In formeller Hinsicht ist die Antragstellerin zur fristlosen, schriftlich erfolgten (vgl. § 30 Abs. 5 des Vertrages) Kündigung durch das Schreiben vom 26.05.2008 nach Maßgabe des § 30 Abs. 3 des Vertrages angehört worden, wie jedenfalls dem Schreiben der Bevollmächtigten der Antragstellerin vom 17.06.2008 entnommen werden kann, in dem diese sich zu der in Aussicht gestellten Kündigung umfangreich geäußert haben.

Die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung liegen vor. Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages kann von der Antragsgegnerin ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist mit sofortiger Wirkung gekündigt werden, wenn der Leistungserbringer seine gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten gegenüber den Versicherten der Antragsgegnerin oder der Antragsgegnerin derart gröblich verletzt, dass ein Festhalten an dem Vertrag nicht zumutbar ist. Das Gericht ist bei der Prüfung, ob der Antragstellerin Pflichtverletzungen vorgeworfen werden können, die eine fristlose Kündigung des Vertrages rechtfertigen, auf die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Kündigungsgründe beschränkt und nicht gehalten, den Fall von sich aus auf mögliche Kündigungsgründe zu untersuchen (LSG Berlin-Brandenburg aaO). Die Antragsgegnerin hat die fristlose Kündigung auf § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 des Vertrages gestützt. Danach liegt eine gröbliche Pflichtverletzung (insbesondere) vor bei der Abrechnung von Leistungen entgegen § 24 Abs. 2 des Vertrages. Nach § 24 Abs. 2 werden ausschließlich die von der Antragsgegnerin auf Basis der ärztlichen Verordnung genehmigten und vom Leistungserbringer selbst erbrachten und ordnungsgemäß nachgewiesenen Leistungen vergütet. Hinsichtlich des ordnungsgemäßen Nachweises der Leistung nimmt § 24 Abs. 2 in der Sache Bezug auf § 4 Abs. 6 des Vertrages. Danach sind der sachliche Umfang und die jeweilige Uhrzeit des Leistungsbeginns vom Leistungserbringer auf dem Leistungsnachweis entsprechend der Anlage 7 zum Vertrag zeitnah darzustellen, zu unterschreiben und vom Versicherten durch wöchentliche Unterschrift zu bestätigen. Bei Anlage 7 handelt es sich um das Muster des Leistungsnachweises für häusliche Krankenpflege. Für die jeweiligen Besuche bei dem Versicherten sind in separate Felder u. a. Uhrzeit und Handzeichen der Pflegeperson einzutragen.

Die Antragstellerin hat ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Antragsgegnerin verletzt. Es kann dahinstehen, ob sämtliche in Rechnung gestellten Leistungen durch die Antragstellerin tatsächlich erbracht worden sind, was die Antragsgegnerin bezweifelt. Es bedarf insofern keiner näheren Befassung mit der Frage der Beweiskraft der von der Antragstellerin herangezogenen Einsatzpläne. Denn die Antragsgegnerin hat die Kündigung nicht auf den Vorwurf der Abrechnung nicht erbrachter Leistungen gestützt, sondern auf einen Verstoß gegen § 24 Abs. 2 und § 4 Abs. 6 des Vertrages in den in der Kündigung im Einzelnen genannten Fällen. Dies ist nicht zu beanstanden. Es wurden nämlich – was im Übrigen zwischen den Beteiligten unstreitig ist – in den Monaten Juli und August 2007 die Einsätze der Mitarbeiterinnen K., H. und B. bei den im Kündigungsschreiben im Einzelnen aufgeführten Versicherten nicht ordnungsgemäß dargestellt, da zeitgleiche oder nahezu zeitgleiche Einsätze der jeweiligen Mitarbeiterin bei verschiedenen Versicherten angegeben wurden. § 4 Abs. 6 Satz 1 fordert aber ausdrücklich die Eintragung der "jeweilige[n] Uhrzeit des Leistungsbeginns", so dass es sich zumindest bei jeweils einem der zeitgleichen Einsätze hinsichtlich der Leistungszeit um eine Falschangabe durch das Pflegepersonal handeln muss. Insofern ist der Einwand der Antragstellerin, wegen der ohnehin schon engen Terminierung würden schon geringfügige Ungenauigkeiten bei der Dokumentation das Zeitgefüge "ad absurdum" führen, unverständlich. Denn es ist nicht zu erkennen, weshalb es dem Pflegepersonal nicht möglich gewesen sein sollte, die jeweils richtige Uhrzeit des Leistungsbeginns, wie von § 4 Abs. 6 Satz 1 gefordert, einzutragen.

Es handelt sich im vorliegenden Fall auch um eine gröbliche Pflichtverletzung iSv § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 des Vertrages. Dabei kann offen bleiben, ob bereits der einmalige Verstoß gegen die Dokumentationspflichten als gröblich bewertet werden könnte – wogegen trotz des in diese Richtung weisenden Wortlautes des § 30 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages wohl sprechen dürfte, dass sich die Gröblichkeit eines Verstoßes nach dem Gewicht der verletzen Pflicht, der Dauer und der Intensität der Pflichtverletzung beurteilt –, denn um einen einmaligen Verstoß handelt es sich vorliegend nicht. Zum einen stehen hier bereits für die Monate Juli und August 2007 zehn – i. Ü. nur stichprobenartig ermittelte – zur Abrechnung eingereichte Einsätze von Pflegepersonal in Rede, bei denen der Leistungsbeginn fehlerhaft dokumentiert worden war. Zum anderen war es bereits in der Vergangenheit mehrfach zur Abrechnung zeitgleicher Einsätze gekommen. So waren ausweislich des Kündigungsschreibens bereits für die Monate August bis Oktober 2006 und Januar und April 2007 Einsätze durch die Antragstellerin abgerechnet worden, die z.T. durch dieselbe Pflegekraft zeitgleich erbracht worden sein sollten.

Die Antragstellerin ist jedenfalls diesen konkreten Vorwürfen weder zu früherer Zeit noch nunmehr im einstweiligen Rechtsschutzverfahren entgegnetreten. Die sonach unstreitigen Verstöße zogen dann auch – zumindest im letztgenannten Fall – eine Abmahnung (vom 12.07.2007) nach sich. Schon diese gleichgelagerten Vorfälle genügen, um von einem hinreichend gewichtigen Verstoß gegen die vertraglichen Pflichten auszugehen. Hinzu treten die übrigen, ebenso unstreitigen Verstöße gegen die ordnungsgemäße Dokumentation erbrachter Leistungen, wie z. B. die Abrechnung häuslicher Krankenpflege während eines Krankenhausaufenthaltes zweier Versicherter (Ermahnung vom 22.07.2005) und den nach Angaben der Antragstellerin versehentlich zur Abrechnung eingereichten Verbandswechsel bei zwei Versicherten (Ermahnung vom 20.09.2004). Es bedarf daher keiner weiteren Auseinandersetzung mit den nunmehr vorgebrachten Einwänden der Antragstellerin gegen die Abmahnung vom 27.02.2003 und den Verweis vom 31.10.2005, da schon die unstreitigen Vorkommnisse ausreichen, um von gröblichen Pflichtverletzungen iSd § 30 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages auszugehen.

Unter diesen Umständen war der Antragsgegnerin ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zumutbar. Die Antragstellerin war über einen langen Zeitraum nicht in der Lage, Fehler bei der Dokumentation in den Leistungsnachweisen abzustellen. Sie verkennt insoweit mit ihrem

Hinweis, es handele sich um "eher formale" Verstöße, dass der Leistungsnachweis die für die Vergütung der Leistungen entscheidende Unterlage darstellt, so dass seiner Richtigkeit besondere Bedeutung zukommt. Die Antragsgegnerin ist auf eine hohe Sorgfalt bei der Dokumentation durch die Pflegeunternehmen angewiesen und muss sich auf diese verlassen können. Die Antragstellerin kann auch nicht mit ihrem Vorbringen gehört werden, eine gröbliche Pflichtverletzung scheide aus, weil kein Versicherter zu Schaden gekommen sei. Soweit damit auf [§ 74 Abs. 2 Satz 2](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) Bezug genommen werden soll, ist zunächst festzuhalten, dass die vorliegend vertraglich vereinbarten Gründe für eine außerordentliche Kündigung nach [§ 30 Abs. 1](#) des Vertrages neben die gem. [§ 30 Abs. 2](#) des Vertrages entsprechend anwendbaren Kündigungsgründe aus [§ 74 Abs. 2 SGB XI](#) treten. Darüber hinaus handelt es sich auch bei den in [§ 74 Abs. 2 Satz 2 SGB XI](#) genannten Kündigungsgründen um keine abschließende Aufzählung, wie bereits der Wortlaut ("insbesondere") verdeutlicht.

Die Antragsgegnerin hat auch nicht durch ihr Verhalten in der Vergangenheit das Recht zur außerordentlichen Kündigung wegen der Verstöße gegen das Erfordernis ordnungsgemäßer Leistungsnachweise verwirkt. Der Vortrag der Antragstellerin, die Antragsgegnerin habe ähnliche Verstöße in der Vergangenheit – die Abrechnung zeitgleicher Einsätze im Zeitraum August bis Oktober 2006 sowie im Januar und April 2007 – hingenommen, weshalb sie nunmehr keine außerordentliche Kündigung aussprechen könne, ist nicht nachvollziehbar. Wie bereits dargelegt, hatten diese Verstöße zumindest in einem Fall zur Abmahnung geführt, so wie auch die Antragstellerin in den weiteren, o. g. Fällen von der Antragsgegnerin gemäßregelt worden war. Die Antragstellerin setzt sich mit diesem Vorbringen i. Ü. in Widerspruch zu ihrem weiteren Einwand, die Kündigung müsse das letzte Mittel darstellen. Dieses hat die Antragsgegnerin vorliegend ergriffen, da gerade mildere, in der Vergangenheit durchgeführte Maßnahmen gegen die Antragstellerin ohne Erfolg geblieben waren.

Die außerordentliche Kündigung erweist sich vor diesem Hintergrund, auch unter Berücksichtigung des betroffenen Grundrechtes der Antragstellerin aus [Art. 12](#) Grundgesetz als verhältnismäßig. Insbesondere war die Antragsgegnerin auch nicht gehalten, nach erfolgter Abmahnung gem. [§ 29 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) des Vertrages zunächst eine Vertragsstrafe auszusprechen. Die in [§ 29 Abs. 1](#) des Vertrages dargestellten Sanktionsmöglichkeiten stehen in keinem Stufenverhältnis, wie sich bereits aus [§ 29 Abs. 2 Satz 2](#) des Vertrages ergibt, wonach die Kündigungsrechte gem. [§ 30](#) von der Erteilung einer Vertragsstrafe unberührt bleiben. Lediglich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet es, vor einer außerordentlichen Kündigung mildere, ebenso geeignete Mittel zu ergreifen. Dies ist aber – wie bereits ausgeführt – durch die Antragsgegnerin geschehen.

Das Vorbringen der Antragstellerin, es sei von vornherein das Ziel der Antragsgegnerin gewesen, den Versorgungsvertrag mit der Antragstellerin zu beenden, führt zu keinem anderen Ergebnis. Es kann und muss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht näher aufgeklärt werden, welchen Inhalt das Vier-Augen-Gespräch zwischen Mitarbeitern der Beteiligten am 19.02.2008 hatte. Selbst wenn die Antragsgegnerin die Antragstellerin zum Verkauf ihres Betriebs habe überreden wollen, würde dies nicht zur Unwirksamkeit der anschließenden außerordentlichen Kündigung des Vertragsverhältnisses führen, da eine solche objektiv gerechtfertigt war.

Ebenso fehlt geht der Hinweis auf die offenbar vom MDK am 02.06.2008 durchgeführte Überprüfung und die Umstrukturierung des Unternehmens ab 01.04.2008, die dazu dienen soll, zukünftig den Bereich Abrechnungswesen stärker zu kontrollieren. Denn ungeachtet dessen, dass eine nachträgliche Mängelbeseitigung nicht ohne weiteres zur Unrechtmäßigkeit der Kündigung eines Versorgungsvertrages führt (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.05.2004 – [L 4 P 365/04](#) –, zitiert nach juris), hat die Antragsgegnerin unwidersprochen vorgetragen, es seien den Rechnungsunterlagen für den Monat April 2008 wiederum nicht nachvollziehbare Leistungsnachweise beigelegt gewesen.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

III.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 52](#) des Gerichtskostengesetzes. Die Kammer hat sich dabei an dem Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit (Stand: 01.04.2007) orientiert und die Einnahmen des Pflegebetriebes der Antragstellerin zugrunde gelegt, die diesem in einem Dreijahreszeitraum wegen der Kündigung entgehen (vgl. Ziff. C. V.1 des Kataloges, zur Kündigung eines Versorgungsvertrages nach dem SGB XI). Nachdem die Antragstellerin zunächst vorgetragen hatte, es drohe wegen der Kündigung ein Einnahmeverlust von ca. EUR 22.000 monatlich, hat sie zuletzt Rechnungsunterlagen vorgelegt, aus denen sich offenbar ergeben soll, dass sie der Antragsgegnerin monatlich im Mittel EUR 7.500 für Leistungen der häuslichen Krankenpflege in Rechnung gestellt hat. Weiter war aber zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend um ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes handelt, so dass  $\frac{1}{4}$  des Streitwertes der Hauptsache angemessen scheint (Ziff. B. 7.1 des Kataloges).

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2008-12-01