

L 4 P 365/04

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 P 359/03
Datum
16.12.2003
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 P 365/04
Datum
14.05.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten im Berufungsverfahren.

Der Gegenstandswert wird auf EUR 250.000,- festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Rechtmäßigkeit der Kündigung des gemäß [§ 73 Abs. 3 Satz 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) als abgeschlossen geltenden Versorgungsvertrages (VV) der Klägerin durch die Beklagten zum 31. Januar 2004 streitig.

Die Klägerin wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 24. September 1991 durch die Altenheim Verwaltungs-GmbH (eingetragen im Handelsregister [HR] des Amtsgerichts [AG] R. HRB 592-W) vertreten durch den alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer (GF) H.-P. M. (H.P.M.), der U. M. geb. R. sowie der P. M. gegründet und am 21. Februar 1992 in das HR des AG R. unter der Nr. HRA 903-W eingetragen. Gesellschaftszweck ist der Betrieb des Alten- und Pflegeheimes "S.", S.-straße 5 in W.-H ... Komplementärin war die Altenheim Verwaltungs-GmbH ohne Erbringung einer Einlage. Die Kommanditistin U. M. erbrachte ihren Kapitalanteil von DM 50.000,00 durch Einbringung des Einzelunternehmens U. M. Altenheim - S. -. Die Kommanditistin P. M. erbrachte ihren Anteil durch Bareinzahlung. Entsprechend der Eintragung vom 10. Dezember 2003 ist der Vater des H.P.M., L. F. M., im Wege der Sonderrechtsnachfolge mit DM 50.000,00 nach Ausscheiden der Kommanditistin U. M. in die Gesellschaft eingetreten, die persönlich haftende Gesellschafterin Altenheim S. Verwaltungs-GmbH nach Änderung der Firma ausgeschieden und die S. Verwaltungs-GmbH mit Sitz in W. (eingetragen im HR des AG R. HRB 1012-W) als persönlich haftende Gesellschafterin eingetreten. Bei dieser ist H.P.M. Alleingesellschafter und GF.

Die Klägerin betreibt seit 1991 das Alten- und Pflegeheim mit 27 Plätzen, und zwar in 18 Bewohnerzimmern (neun Einbett- und neun Zweibettzimmer, davon fünf Zimmer im Erdgeschoss, neun Zimmer im 1. OG und vier Zimmer im 2. OG mit barrierefreiem Zugang und rollstuhlfahrer-tauglichem Aufzug) für vollstationäre Pflege und Kurzzeitpflege in einem dreistöckigen ehemaligen Bauernhaus auf 6600 Quadratmeter Grund und Boden. Das Betriebsgrundstück ist von H.P.M. an die Klägerin vermietet. Ein neu errichteter Anbau mit geplanten 20 Plätzen für vollstationäre Pflege ist noch nicht belegt. Nach vorläufiger Untersagung der Ausdehnung des Heimbetriebes auf diesen Anbau durch das Landratsamt R. - Heimaufsichtsbehörde (LRA) bestehen von Seiten der Heimaufsicht keine grundsätzlichen Bedenken mehr gegen die Belegung von vier Doppelzimmern im zweiten Obergeschoss des Anbaus. Über den Abschluss eines VV bezüglich dieser Betten des Anbaus ist beim Sozialgericht (SG) Konstanz das Verfahren S 2 P 1593/03 anhängig. Für den Altbau hat die Bezirksdirektion Allgäu-Oberschwaben der Beklagten zu 1) der Klägerin mit Schreiben vom 06. Mai 1996 bestätigt, dass die vollstationäre Pflegeeinrichtung die Voraussetzungen für den Abschluss eines VV gemäß [§ 73 SGB XI](#) erfüllt. Ein schriftlicher VV mit den beklagten Landesverbänden der Pflegekassen ist nach Aktenlage nicht abgeschlossen. Mit Schreiben vom 15. Juni 1998 beauftragten die Beklagten den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) mit der Durchführung einer Qualitätsprüfung nach [§ 80 SGB XI](#) in der Einrichtung der Klägerin, die am 29. Juli 1998 in der Zeit von 10:00 bis 16:45 Uhr von der Diplomkauffrau und Krankenschwester Z. und der Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie Dr. S. durchgeführt wurde. Nach deren Angaben wurde ein VV gemäß [§ 71 SGB XI](#) vom 06. Mai 1996 eingesehen. Aufgrund der Vergütungsvereinbarung vom 01. April 1998 der damaligen AOK R. mit der Klägerin galten folgende tägliche Pflegesätze:

• Pflegeklasse G und K DM 45,45 • Pflegeklasse I DM 63,63 • Pflegeklasse II DM 78,78 • Pflegeklasse III DM 101,10 • Unterkunft und Verpflegung DM 27,22 • Betriebsnotwendige Investitionskosten gemäß [§ 93 Abs. 2](#) und 7 SGB XI DM 13,71

Zu diesem Zeitpunkt war die Einrichtung der Klägerin mit 22 Bewohnern belegt, wovon in Pflegestufe 0 vier, Pflegestufe I fünf, Pflegestufe II elf und Pflegestufe III zwei eingestuft waren. Der GF H.P.M. fungierte wie bis heute als Heimleiter. Als verantwortliche Pflegekraft (Pflegedienstleiterin - PdL) war die Staatlich geprüfte Altenpflegerin G. genannt. Der Prüfbericht stellte im Einzelnen Mängel fest und kam zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass die Einrichtung derzeit nicht in der Lage sei, Leistungen entsprechend den "gemeinsamen Grundsätzen und Maßstäben für die Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen nach [§ 80 SGB XI](#) in vollstationären Pflegeeinrichtungen" und des Rahmenvertrages nach [§ 75 SGB XI](#) zu erbringen. Nach Anhörung der Klägerin am 14. Oktober 1998 in der Einrichtung in Anwesenheit der Mitarbeiter der Heimaufsicht des LRA E. und Dr. W. kündigten die Beklagten mit an H.P.M. persönlich gerichtetem Schreiben vom 03. November 1998 den "nach [§ 72](#) und [§ 73 SGB XI](#) zustande gekommenen VV fristlos mit einer Auslauffrist zum 31. Januar 1999 unter Bezugnahme auf die bei der Qualitätsprüfung aufgeführten Mängel, die von der Klägerin überwiegend eingeräumt worden seien. Es liege ein besonders grober Vertragsverstoß vor, da die Bewohner infolge von Pflegefehlern zu Schaden gekommen seien und der Heimleiter auch künftig nicht in der Lage sein werde, die Einrichtung zu betreiben, ohne solche Schädigungen zu vermeiden. Die Beklagten verwiesen weiter auf das seit Oktober 1992 notwendig gewordene Eingreifen der Heimaufsicht des LRA R. wegen Überbelegung des Heimes, Abhören von Telefongesprächen, unzulässiger Abrechnung von Vergütungen gegenüber den Bewohnern, Frage der qualifizierten Pflegedienstleitung, Nachwachebesetzung, Sauberkeit und unklarer Personalsituation. Auf die Klage hob das SG Konstanz mit Urteil vom 13. Juni 1999 ([S 2 P 2034/98](#)) den Kündigungsbescheid auf, da nicht habe festgestellt werden können, dass Heimbewohner infolge von Pflegefehlern zu Schaden gekommen seien oder die konkrete Gefahr bestanden habe, dass solche Schäden eintreten würden. Das gelte ungeachtet dessen, dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht daran zu zweifeln sei, dass in der Einrichtung verbesserungswürdige Zustände herrschten und der Heimleiter offenbar nur durch ständigen Druck seitens der Heimaufsicht zur Behebung von Missständen zu bewegen sei. Missstände und Verstöße wie in der Untersagungsverfügung der Heimaufsicht vom 30. Dezember 1998 aufgeführt, rechtfertigten die fristlose Kündigung nicht. Während des damaligen Berufungsverfahrens beim Landessozialgericht (LSG) L 4 P 4658/99 wurde im Zuge von außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen am 29. Februar 2000 in der Zeit von 08:30 Uhr bis 13:15 Uhr durch die Diplomkauffrau Z. und Dr. med. S. vom MDK eine Wiederholungsprüfung durchgeführt, an der H.P.M. als Heimleiter und GF, die seit 1999 zu 75 v.H. beschäftigte Prokuristin K. und die Pflegefachkraft Si. als Stationsleitung teilnahmen. Als stellvertretende verantwortliche Pflegefachkraft wurde Frau U. R., die geschiedene Ehefrau des GF H.P.M., von Beruf Krankenschwester, frühere Kommanditistin, mit einer Vollzeitbeschäftigung genannt. Gegen diese Beschäftigung hatte Medizinaldirektorin Dr. P. von der Heimaufsichtsbehörde mit Schreiben vom 14. Juni 1999 wegen der Auswirkungen des Scheidungsverfahrens auf das Betriebsklima Einwendungen erhoben. In ihrem Prüfbericht vom 05. April 2000 stellten die Prüferinnen Dr. S. und Z. auf der Basis der Erstprüfung vom 31. August 1998 eine Vielzahl von Mängeln fest, die die technische Einrichtung, die Wartung medizinischer Geräte, die Sauberkeit, die Nachvollziehbarkeit eines dokumentenecht zu führenden Dienstplanes, die Qualifikation der Pflegekräfte und die Pflegedokumentation betrafen. Der aktuelle Stand und Verlauf des Pflegeprozesses sei nicht ablesbar. Zusammenfassend kam das Gutachten zum Ergebnis, dass die in der Erstqualitätsprüfung aufgezeigten Verbesserungspotentiale zwar positiv genutzt worden seien, jedoch sei der überwiegende Teil der im ersten Prüfbericht genannten kritischen Punkte nicht in einem wirksamen Maß bearbeitet worden, so dass sich keine Qualitätsentwicklung feststellen lasse. Vor der damaligen Berichterstatteerin des Senats schlossen die Beteiligten am 04. Dezember 2000 zur Beilegung des Rechtsstreits folgenden Vergleich:

1. "Die Klägerin räumt die seitens des MDK anlässlich der Qualitätsprüfung vom 29. Juli 1998 und der Wiederholungsprüfung vom 29. Februar 2000 (Gutachten vom 05. April 2000) festgestellten Mängel ein.
2. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass durch zwischenzeitlich durchgeführte Maßnahmen eine deutliche Qualitätsverbesserung erreicht werden konnte.
3. Die Klägerin wird bemüht sein, im Zusammenhang mit der neuen Pflegedienstleitung weitere qualitätsverbessernde Maßnahmen zu erarbeiten und umzusetzen, um so die Qualität der Pflege fortlaufend zu steigern."

Aufgrund von Beschwerden von Angehörigen der Bewohner wurde die Heimaufsichtsbehörde des LRA verschiedentlich tätig und führte auch unangemeldete Besuche in der Einrichtung der Klägerin durch, die vor allem die Frage der qualifizierten Besetzung der Pflegedienstleitung und deren Anwesenheit trotz Weiterbildung, die Umsetzung der Heimpersonalverordnung (HeimpersV) sowie die illegale Beschäftigung russischer Arbeitnehmer unter Einbehaltung der Pässe betrafen. Die Heimaufsicht führte unangekündigte Heimüberprüfungen am 02. Juni 2000, am 21. Dezember 2001 sowie am 03. Mai 2002 durch. Die letztgenannte Heimbegehung führte zur Verfügung eines Annahmestopps für weitere Heimplatzbewerber (Bescheid vom 07. Mai 2002) wegen der prekären Pflegepersonalsituation. Einen am 03. Mai 2000 mündlich angeordneten Aufnahmestopp für Pflegeplatzbewerber bestätigte die Heimaufsichtsbehörde des LRA R. mit Schreiben vom 07. Mai 2002 schriftlich unter Anordnung der sofortigen Vollziehung und ordnete nach dem unangekündigten Hausbesuch am 03. Mai 2002 mit Bescheid vom 17. Mai 2002 an, dass ab 01. Juni 2002 insgesamt mindestens fünf Vollzeitpflegefachkräfte oder entsprechend viele Teilzeitpflegefachkräfte zu beschäftigen seien und der Nachweis über die Beschäftigung der Pflegefachkräfte bis spätestens 01. Juni 2002 durch Vorlage von Kopien der Arbeitsverträge sowie durch Vorlage der Ausbildungsbescheinigung zu erbringen seien, soweit diese bei der Behörde nicht bereits vorlägen. In gleicher Frist sei dem Landratsamt ein Dienstplan für den Monat Juni 2002 vorzulegen. Anlass war, dass lediglich zwei Pflegefachkräfte für 20 Bewohner tätig waren, nachdem es aufgrund konzentrierter Kündigungen und Krankmeldungen sowie Mutterschutzzeiten zu einem Personalengpass gekommen war.

Mit Schreiben vom 27. September 2002 beauftragten die Beklagten den MDK mit einer Wiederholung der Qualitätsprüfung gemäß [§ 114 SGB XI](#). Diese Qualitätsprüfung wurde der Klägerin mit Schreiben vom 28. Oktober 2002 auf den 12. November 2002 angekündigt. Dem MDK waren die mit Frist zum 05. November 2002 angeforderten Strukturerhebungsbogen nicht fristgerecht eingereicht worden. Der Versuch des GF H.P.M., den Prüfungstermin zu verlegen, war erfolglos. Ab 01. Oktober 2002 galten folgende tägliche Pflegesätze: • Pflegestufe I EUR 36,64 • Pflegestufe II EUR 41,65 • Pflegestufe III EUR 53,45 • Unterkunft und Verpflegung EUR 14,39 • Investitionskosten EUR 16,48

Am 12. November 2002 von 09:30 Uhr bis 16:45 Uhr führten die Altenpflegerin DGQ - Qualitätsbeauftragte und interne Auditorin M. und die Krankenschwester, Lehrerin für Pflegeberufe DGQ - Qualitätsbeauftragte und interne Auditorin F. vom MDK eine Qualitätsprüfung durch. In ihrem Prüfbericht vom 05. Dezember 2002 stellten die Prüferinnen eine Belegung mit 26 Personen fest, wovon eine in Pflegestufe 0, neun in Pflegestufe I, zehn in Pflegestufe II und sechs in Pflegestufe III eingestuft waren.

Nach Feststellung von insgesamt 72 Mängeln in der räumlichen Aufteilung, Innenausstattung der sanitären Anlagen, Feststellung des

Fehlens von Therapieräumen, der Notfallausrüstung, der personellen Ausstattung, der Pflegeorganisation, der Maßnahmen zur Qualitätssicherung insbesondere auch der Dienst- und Einsatzpläne, Überprüfung der Kooperation mit Ärzten und anderen Einrichtungen, der Pflegedokumentation sowie Überprüfung der Pflegesituation einzelner Bewohner und deren Dokumentation kamen die Prüferinnen zu dem Ergebnis, dass die Umsetzung der bereits mehrfach empfohlenen Verbesserungen im Bereich der Organisation, in der Pflege, der Mitarbeiterschulungen sowie der strukturellen Verbesserungen nur ansatzweise erkennbar gewesen seien und dass qualitätssichernde Maßnahmen nun, nach der Durchführung einer dritten Qualitätsprüfung seitens des MDK, dringend zu erarbeiten und zu implementieren seien. Mit Anhörungsschreiben vom 17. Dezember 2002 gaben die Beklagten der Klägerin unter Hinweis darauf, dass eine Kündigung des VV in Frage stehe, Gelegenheit, bis 30. Dezember 2002 zu den 72 Mängelpunkten im Einzelnen Stellung zu nehmen. Die Klägerin äußerte sich zu den Mängeln. Im Einvernehmen mit dem Träger der Sozialhilfe kündigten die Beklagten den VV durch an die Klägerin gerichtetes mit Rechtsmittelbelehrung versehenes Schreiben vom 23. Januar 2003 unter Einhaltung der Jahresfrist zum 31. Januar 2004, da seit Ende des Berufungsverfahrens im Dezember 2000 die in Nr. 3 des Vergleiches genannten notwendigen qualitätsverbessernden Maßnahmen nicht durchgeführt worden seien. Die Beklagten legten die im Einzelnen von den Prüferinnen festgestellten Mängel dar. Die Klägerin habe die Vereinbarung zur stetigen Qualitätsverbesserung aus dem Vergleich vom 04. Dezember 2000 nicht umgesetzt. Auch nach Beiziehung des Fachkrankenpflegers für Rehabilitation, Lehrers für Pflegeberufe, Qualitätsmanagers und EFQM-Assessors M. A. L. (M.L.) zu Beratungs- und Schulungsmaßnahmen sei nicht zu erkennen, dass die am 04. Dezember 2000 eingegangene Verpflichtung ernsthaft umgesetzt werde. Durch die Nichteinhaltung sowohl der vereinbarten Termine aus dem Anhörungsverfahren als auch aus dem Vergleich vom 04. Dezember 2000, die als gröbliche Vertragsverletzungen zu werten seien, sei das Vertrauensverhältnis nachhaltig gestört, weshalb ein Festhalten am VV nicht mehr länger zumutbar sei, nachdem die vertraglich geschuldete Qualität der Pflege nicht gewährleistet sei. Es seien nicht nur vorübergehend die Voraussetzungen des [§ 72 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) nicht mehr erfüllt, weshalb die ordentliche Kündigung die angemessene und im Interesse der Versicherten erforderliche Reaktion sei.

Mit der am 24. Februar 2003 beim SG Konstanz erhobenen Klage begehrte die Klägerin die Aufhebung des Bescheids vom 23. Januar 2003, da die Kündigung ungerechtfertigt sei, und die Feststellung, dass der VV fortbestehe. Die Kündigung könne nicht auf Nr. 3 des vor dem LSG geschlossenen Vergleiches vom 04. Dezember 2000 gestützt werden, da diese mangels konkreten Inhalts nicht als Ermächtigungsgrundlage für die Versagung des gesetzlichen Anspruchs auf einen VV herangezogen werden könne. Es handle sich vielmehr um eine allgemeine Absichtserklärung, die voll umgesetzt worden sei. Es würden nunmehr gegenüber den früheren Beanstandungen andere Sachverhalte aufgegriffen, nachdem die früheren Beanstandungen beseitigt worden seien. Die Beanstandungen seien unterhalb einer Wesentlichkeitsgrenze und deshalb ohne Relevanz für die Qualität der Einrichtung. Auf der Suche nach Beanstandungen habe man Bagatellen aufgefunden. Im Übrigen handle es sich um einen Eingriff in die Berufsfreiheit. Die nachträgliche Gesetzesverschärfung im formalen Bereich der Qualitätssicherung ab Januar 2002 dürfe nicht zur Auslegung eines viel früher geschlossenen VV herangezogen werden. Die Klägerin schloss während des Klageverfahrens am 14. Februar 2003 mit M.L. einen Unternehmensberatungsvertrag nach dessen vorangegangener Tätigkeit am 21. Januar und 12. Februar 2003 in der Einrichtung mit dem Ziel der Erarbeitung von Stellen- und Aufgabenbeschreibungen für alle Mitarbeiterinnen der Einrichtung. Der Mitarbeiterschulung für Wundbeurteilung/Dekubitusprophylaxe/Dehydration lag eine Vereinbarung mit einer Laufzeit bis Dezember 2003 zugrunde. Nach Angaben von M.L. sah dieser nach vier Beratungsmonaten keinerlei Chance auf eine positive Veränderung der Einrichtung, da die Art der Führung ihm keinen Raum für eine weitere Beratungstätigkeit biete. M.L. kündigte den Vertrag zum 12. Mai 2003, nachdem bei ihm der Eindruck entstanden war, dass eine Motivation bei der Heimleitung, die Veränderungsprozesse persönlich zu steuern und zu begleiten, nicht vorhanden gewesen, sondern es vor allem um die Beruhigung der Behörden durch die Produktion von viel Papier gegangen sei. Die Klägerin schloss anschließend mit der Altenpflegerin und Lehrerin für Pflegeberufe N. F. (N.F.), die individuelle Fort- und Weiterbildung sowie Qualitätsmanagementberatung durchführt, den Vertrag vom 09./14. Juli 2003 über die Umsetzung des Pflegeprozesses mit monatlich zwei Stunden sowie einen weiteren Vertrag im Oktober/November für das Jahr 2004, der jeweils zwei Stunden monatlich, d.h. eine Gesamtanzahl von zwölf Zeitstunden (à 60 Minuten), vorsah, wobei wegen Terminschwierigkeiten im Jahr 2004 noch keine Beratung zustande kam und N.F. zuletzt im Dezember 2003 in der Einrichtung der Klägerin war. Gegenstand des ersten Vertrags war die Anamneseerarbeitung und Umsetzung, anschließend Problemerkennung und Zielermittlung. Die Beklagten traten der Klage unter Vorlage der durch die Beklagte zu 1) geführten Verwaltungsakten entgegen. Das SG zog die Akten der Heimaufsicht des LRA R. bei und wies die Klage mit Urteil vom 16. Dezember 2003, das den Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegen Empfangsbekenntnis am 29. Dezember 2003 zugestellt wurde, ab. In den Entscheidungsgründen, auf die zur weiteren Darstellung Bezug genommen wird, führt das SG unter Darlegung der rechtlichen Voraussetzungen einer Kündigung des VV nach [§ 74 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) und des [§ 72 SGB XI](#) aus, dass die Klägerin nicht nur vorübergehend keine Gewähr mehr für eine leistungsfähige pflegerische Versorgung biete. Die Qualität der Pflege sei schon in den Prüfungen des MDK am 20. Juni 1998 und 19. Februar 2000 als mangelhaft beanstandet worden. Auch zum Zeitpunkt der Prüfung des MDK am 12. November 2002 hätten objektiv gravierende Qualitätsmängel vorgelegen. Wenn sich die Klägerin gegen die vermeintlichen Formalien wende, erkenne sie deren Bedeutung. Die Klägerin habe mit der Umsetzung ihrer im Vergleich vom 04. Dezember 2000 gegebenen Zusage erst nach der erneuten Kündigung bzw. nach der erneuten Klageerhebung begonnen. Die Beklagten seien nicht verpflichtet gewesen, eine angemessene Frist zur Beseitigung der festgestellten Mängel einzuräumen, da die dritte Qualitätsprüfung dazu gedient habe, festzustellen, ob die Klägerin die am 04. Dezember 2000 eingegangenen Verpflichtungen erfüllt habe. Ein Feststellungsinteresse der Klägerin hat das SG verneint.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der am 28. Januar 2004 beim LSG schriftlich eingegangenen Berufung. Unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens trägt die Klägerin zur Begründung weiter vor, maßgeblicher Zeitpunkt der Entscheidung über die Kündigung sei der Schluss der letzten mündlichen Verhandlung, weshalb zu berücksichtigen sei, dass sie die Sachverständigen und Lehrer für Pflegeberufe M.L. und N.F. mit der Qualitätssicherung beauftragt habe. Die Pflegedokumentation sei auf neue Füße gestellt worden. Sie habe am 30. Mai 2002 mit Dr. med. Wa. einen Vertrag über ärztliche Betreuung der Bewohner, und zwar über deren behandelnde Hausärzte hinaus, sowie zur Hygieneüberprüfung geschlossen, ferner auch einen Vertrag hinsichtlich Einrichtung und Pflegehilfsmittel mit dem Sanitätshaus Fe ... Im Übrigen habe, wie in erster Instanz belegt, die E.-Apotheke die Medikamentenversorgung und Überwachung übernommen. Das SG habe die unternommenen Maßnahmen seit Kündigung des VV nicht bewertet, andererseits summarisch festgestellt, dass sie bis zum Ausspruch der Kündigung keine hinreichenden Bemühungen zur weiteren Anhebung der Pflegequalität getroffen habe. Soweit das SG dies aus den Feststellungen des MDK folgere, werde verkannt, dass diese Feststellungen vielfach reine Schikane ohne pflegerischen Hintergrund seien. Keineswegs seien Verbesserungen nur auf äußeren Druck durchgeführt worden, vielmehr seien die Mängel nach früheren Prüfberichten beseitigt worden. Bei ihr gebe es kein strukturelles Defizit im Zusammenhang mit den sogenannten "Formalien". Die Tatsache, dass es keinen Fall von Austrocknung und keinen Fall von Dekubitus gegeben habe, bestätige gerade eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für die ordnungsgemäße Qualität. Die Hygieneanforderungen der Prüfer des MDK, insbesondere die Aufstellung eines Hygieneplans, enthielten

Maßstäbe wie in einem Seucheninstitut, das mit gefährlichen Erregern arbeite. Im Übrigen seien die Beanstandungen vom SG nicht einzeln benannt worden. Keineswegs sei mit der Beraterin N.F. ein abgespekter Vertrag geschlossen worden. Soweit das SG die Berechtigung der Kündigung auf einen Verstoß gegen Nr. 3 des gerichtlichen Vergleichs vom 04. Dezember 2000 stütze, werde übersehen, dass diese keinen konkreten, der Überprüfung durch den MDK zugänglichen Inhalt habe. Im Übrigen sei es unzulässig, die neuen Maßstäbe nach der Gesetzesverschärfung anzuwenden. Auflagegemäß hat die Klägerin die Personalstandsliste zum 19. April 2004 mit Angaben zur Ausbildung und zur betrieblichen Tätigkeit, zum Ein- und Austrittsdatum und der jeweiligen Krankheitszeiten samt Lohn- und Gehaltsabrechnungen für den Zeitraum 2002 bis April 2004 vorgelegt. Sie hat weiter den Mietvertrag des H.P.M. mit der Klägerin über die Anmietung des Neubaus sowie als eidesstattliche Versicherungen bezeichnete Stellungnahmen des H.P.M. sowie der Mitarbeiterinnen K. G., E. S. und N. M., J. F., C. M., G. N. C., C. R. sowie der Mitarbeiter E. G., A. B. und K. K. im Hinblick auf die Auskünfte des schriftlich gehörten Zeugen M.L. vorgelegt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 16. Dezember 2003 sowie den Bescheid der Beklagten vom 23. Januar 2003 aufzuheben.

Die Beklagten zu 1) und 5) beantragen ausdrücklich, die übrigen Beklagten sinngemäß,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten das Urteil des SG für richtig und fühlen sich durch die durchgeführten Ermittlungen in ihrem Verhalten bestätigt. Sie hätten keineswegs die neuen verschärften Maßstäbe angewandt.

Der Berichterstatter hat den Sachverhalt am 05. April 2004 mit den Beteiligten erörtert, den GF der Klägerin angehört und Dr. med. Kr., Dr. med. M. und die Altenpflegerin N. F. als Zeugen vernommen sowie die Mitarbeiter der Heimaufsicht des LRA E. und G., die Ärztin des Gesundheitsamts des Landkreises R. Dr. med. Fi. und die Prüferinnen des MDK Fri und Ma. angehört und befragt. Auf die diesbezügliche Niederschrift wird Bezug genommen. Der Berichterstatter hat weiter die schriftliche Zeugenauskunft des M.L. vom 02. April 2004 eingeholt, der zugleich die Projektvereinbarung mit der Klägerin vorgelegt hat. Der Berichterstatter hat die Akten der Heimaufsichtsbehörde des LRA R. beigezogen.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der von den Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig; sie ist jedoch nicht begründet. Die Kündigung des VV mit Bescheid vom 23. Januar 2003 ist rechtens und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Dies hat das SG zutreffend entschieden. Der Senat verweist zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des SG, denen er sich vollinhaltlich anschließt. Ergänzend ist im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Klägerin und die Beweisaufnahme auszuführen:

Die Klägerin bietet keine hinreichende Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung im Sinne des [§ 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XI](#). Bei der Forderung des Gesetzes nach einer Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Versorgung handelt es sich um unbestimmte, voll überprüfbare Rechtsbegriffe. Nach dem Gesetzeswortlaut sind die Anforderungen der Nr. 2 und auch der Nr. 3 (Verpflichtung zum internen Qualitätsmanagement) zusätzlich zu den Anforderungen nach [§ 71 SGB XI](#) zu erfüllen (vgl. Leitherer in KassKom Rdnr. 19 zu § 72).

Auszugehen ist von der Situation bei Abschluss des Vergleichs vor dem Senat am 04. Dezember 2000, in dem das Bestehen gravierender Qualitätsmängel eingeräumt wurde. Im Unterschied zu dem jetzigen Verfahren handelte es sich in jenem Verfahren um die Frage der Berechtigung einer fristlosen Kündigung. Nach [§ 74 Abs. 2 SGB XI](#) ist eine Kündigung des VV ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist möglich, wenn die Einrichtung ihre gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Pflegebedürftigen oder deren Kostenträgern derart gröblich verletzt, dass ein Festhalten an dem Vertrag nicht zumutbar ist (Satz 1). Dies gilt insbesondere dann, wenn Pflegebedürftige infolge der Pflichtverletzung zu Schaden gekommen sind oder die Einrichtung nicht erbrachte Leistung gegenüber den Kostenträgern abrechnet (Satz 2). Gleiches gilt, wenn dem Träger eines Pflegeheims nach dem Heimgesetz die Betriebserlaubnis entzogen oder der Betrieb des Heimes untersagt wird (Satz 3). Dass diese Voraussetzungen vorliegen sollen, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Hier wird nicht um die Voraussetzungen einer fristlosen, sondern einer fristgemäßen Kündigung gestritten. Eine solche ist nach [§ 74 Abs. 1 SGB XI](#) für jede Vertragspartei des VV mit einer Frist von einem Jahr ganz oder teilweise möglich, von den Landesverbänden der Pflegekassen jedoch nur, wenn die zugelassene Pflegeeinrichtung nicht nur vorübergehend eine der Voraussetzungen des [§ 72 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) nicht oder nicht mehr erfüllt. In diesem Gesetzeszusammenhang ist davon auszugehen, dass der Vergleich vom 04. Dezember 2000 zwar zum einen klarstellt, dass die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung des VV entsprechend dem Urteil des SG als nicht gegeben angesehen wurden, andererseits jedoch die in der Qualitätsprüfung des MDK vom 29. Juli 1998 und der Wiederholungsprüfung vom 29. Februar 2000 festgestellten Mängel eingeräumt worden sind. Gleichzeitig enthält der Vergleich in Nr. 2 die Feststellung, dass durch zwischenzeitlich durchgeführte Maßnahmen eine deutliche Qualitätsverbesserung erreicht werden konnte, jedoch ist darin nicht die Feststellung enthalten, dass der Betrieb der Klägerin mängelfrei gewesen wäre, was sich auch aus Nr. 3 des Vergleichs ergibt, wonach die Klägerin bemüht sein wird, in Zusammenarbeit mit der neuen Pflegedienstleistung weitere qualitätsverbessernde Maßnahmen zu erarbeiten und umzusetzen, um so die Qualität der Pflege fortlaufend zu steigern. Das bedeutet, dass im Grunde erst ein Zustand erarbeitet werden sollte, der an sich bereits seinerzeit hätte gegeben sein müssen. Geht man vom Wortlaut des Vergleichs aus, ist eine Interpretation als unverbindliche Absichtserklärung zwar durchaus möglich; sie erscheint aber, wenn man die Umstände berücksichtigt, unter denen dieses Versprechen abgegeben worden ist, von allen Beteiligten nur als wirklich ernst gemeinte verbindliche Zusage auslegbar. Allein schon die Tatsache, dass der GF der Klägerin nunmehr auf die andere Auslegungsmöglichkeit hinweist und für sich in Anspruch nehmen will, erweckt erhebliche Bedenken, ob die Klägerin die erwähnte hinreichende Gewähr bietet. Wäre bei einem der übrigen Beteiligten bereits bei Abschluss des

Vergleichs eine derartige Auslegungsmöglichkeit in Betracht gezogen worden und der Verdacht, die Klägerin könne dies so meinen, aufgekommen, wäre es kaum zum Abschluss des Vergleichs gekommen. Dieser Vergleich stellte für die Klägerin eine Möglichkeit dar, in einer Art Bewährung das von den Beklagten geforderte Qualitätsniveau bzw. Mangelfreiheit zu erreichen. Die zur Kündigung führenden Tatsachen müssen wiederholt festgestellt worden sein (vgl. Leitherer a.a.O. Rdnr. 9 mit Hinweis auf die Gesetzesbegründung). Tatsächlich ergaben sich in der Zeit bis zu der am 12. November 2002 durchgeführten Qualitätsprüfung wiederholt Schwierigkeiten in der Personalführung und in der Besetzung der Pflegedienstleitung, was zu der Anordnung der Heimaufsicht vom 07. Mai 2002 führte. Es kam zu Beschwerden von Bewohnern bzw. deren Angehöriger. Darüber hinaus hat die Qualitätsprüfung des MDK vom 12. November 2002 eine Vielzahl von Mängeln ergeben, die das in dem Wort "Gewähr bieten" liegende Vertrauen in die Klägerin als Vertragspartner bei den Beklagten erschüttert. So hat die Klägerin die schon bei den früheren Qualitätsprüfungen geforderten Dokumentationspflichten erst nach Ankündigung der erneuten Qualitätsprüfung Ende Oktober 2002 in Angriff genommen hat. Die Datenaufnahme in der EDV erfolgte zum 02. November 2002, also als Reaktion auf die vorgesehene Qualitätsprüfung. In diesem Zusammenhang ist zu sehen, dass sich der GF der Klägerin beim MDK um die Verlegung des Termins bemühte. Erst nach dem Anhörungsschreiben der Beklagten vom 17. Dezember 2002 vor dem Hintergrund einer Kündigung des VV hat die Klägerin den Berater M.L. zum Zwecke der Qualitätsverbesserung beauftragt. Dies zeigt, wie das SG auch ausgeführt hat, dass Qualitätsverbesserungen nur auf Druck, sei es der Heimaufsicht oder unter Druck einer drohenden Kündigung von Seiten der Beklagten, angegangen wurden. Die Gründe, die zu einer Beendigung der Beratung seitens des Beraters M.L. führten und die er in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 02. April 2004 nannte, zeigen, dass insbesondere die Heimleitung der Klägerin in Person des GF H.P.M. die Notwendigkeit einer laufenden Qualitätsverbesserung und das Erreichen eines normalen Standards nicht ernst genug genommen hat. Das hat sich schließlich auch bei der Nachfolgerin N.F. fortgesetzt, die bei der vorgesehenen äußerst knappen Stundenzahl bis weit in das Jahr 2005 hinein benötigt hätte, um die von ihr vorgesehenen Qualitätsverbesserungen zu initiieren. Diese mangelnde Ernsthaftigkeit und Nachdrücklichkeit bei der dringend erforderlichen Verbesserung der Pflegestandards zeigt sich auch im Vortrag der Klägerin im Klage- wie auch im Berufungsverfahren, indem die einzelnen festgestellten Mängel als Bagatellen und bloße Formalien diskreditiert werden. Dies mag im Einzelfall bei sonst nicht zu beanstandenden Verhältnissen so gesehen werden können, in der Summe jedoch zeigen die in der Prüfung vom 12. November 2002 festgestellten Mängel, dass das Qualitätsmanagement und das im Vergleich zugesagte dauernde Bemühen um eine Qualitätsverbesserung von der Klägerin nicht ernst genug genommen wurde. Der Berater M.L. hielt den GF der Klägerin für beratungsresistent, weshalb er auch den Beratervertrag kündigte. Dass die Klägerin im Klageverfahren noch zu einem Zeitpunkt auf die erfolgende Beratung durch M.L. verwiesen hat, zu dem dessen Tätigkeit bereits beendet war, zeigt ein vertrauensgefährdendes Verhalten, zumal die Beraterin N.F. ihre Tätigkeit erst einige Zeit später mit äußerst geringer Stundenbasis (zwei Stunden im Monat) aufgenommen hat. Zwar ist in Person der Pflegedienstleiterin K. seit 01. Juni 2001 eine gewisse Kontinuität eingetreten; die Kündigung der Beratertätigkeit des M.L. mit Auskünften über untragbare Zustände bei der Essens- und Getränkeversorgung deutet jedoch darauf hin, dass die Klägerin nur den formalen Ausweis der Beschäftigung eines Beraters gesucht hat, ohne strukturell in ihrem Betrieb durchgreifende und durchaus auch kostenträchtige Änderungen vornehmen zu wollen. Die Aussage der N.F. als Zeugin hat im Übrigen ergeben, dass es sich bei dem anschließenden Beratervertrag tatsächlich, wie das SG angenommen hat, um eine erheblich verminderte Version der Beratung gehandelt hat, die zudem im Jahre 2004 überhaupt nicht mehr abgerufen wurde und mit zwei Stunden im Monat von Juli bis Dezember auch nicht hinreichend war. Dies alles zeigt, wie schon ausgeführt, den mangelnden ernsthaften Willen der Klägerin, zu Qualitätsverbesserungen zu kommen. Welcher Zeitpunkt der für die Bewertung des Vorliegens von Kündigungsgründen maßgebliche ist, kann im vorliegenden Fall deswegen dahingestellt bleiben, weil selbst im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz keine wesentliche Änderung eingetreten, vielmehr weiterhin nur eine äußerst zögerliche Bereitschaft erkennbar ist, die von den Beklagten im Einzelnen mit Recht vorgeworfenen Zustände zu ändern. Die Klägerin verkennet, dass eine nachträgliche eventuelle Mängelbeseitigung oder der nachträgliche, also nach der Kündigung erfolgte Wegfall von Kündigungsgründen, nicht ohne weiteres zur Unrechtmäßigkeit der Kündigung führt. Soweit die Aussagen der in der Einrichtung behandelnden Ärzte Dr. M. und Dr. G. ergeben haben, dass diese derzeit keine Beanstandungen sehen und eine Verbesserung der Verhältnisse feststellten, kann hieraus nicht gefolgert werden, dass deswegen nunmehr die Kündigung unrechtmäßig wäre. Vielmehr deutet die Aussage der beiden Ärzte über die Entwicklung der Zustände in der Einrichtung der Klägerin zum Besseren darauf hin, dass in vergangener Zeit die Situation noch schlechter war. Im Übrigen konnten die beiden Ärzte in ihrem Sicht- und Feststellungsbereich bei der Behandlung von Patienten in der Einrichtung der Klägerin auch nur zum Teil Feststellungen über die allgemeine Ernährungs- und Hygienesituation bei der Klägerin treffen und haben vieles ohne eigene Nachprüfung als selbstverständlich unterstellt, etwa die hinreichende Versorgung mit Inkontinenzartikeln, ohne dies nachzuprüfen. Schließlich bewertet der Senat, dass die Heimaufsicht, abgesehen von den Problemen des Neubaus, immer wieder Anlass hatte, in der Einrichtung der Beklagten tätig zu werden. Dies rührte u.a. auch von Anzeigen von Angehörigen bei der Heimaufsicht über die Zustände in der Einrichtung der Klägerin her. Gewiss sind solche Beschwerden nicht ohne weiteres als berechtigt zu unterstellen, da möglicherweise gerade solche Angehörige, die sich kaum um ihre in einem Heim lebenden Verwandten kümmern, unangemessen kritisch sein können. Selbst wenn man jedoch die zahlreichen von der Klägerin vorgelegten als eidesstattlich bezeichneten Erklärungen ihrer Bediensteten zugrunde legt, ergibt sich aus diesen, dass es tatsächlich zu nicht hinnehmbaren Situationen gekommen ist, da lediglich "meistens" genügend zu essen und zu trinken vorhanden gewesen ist. Somit ergibt sich, dass aus der Sicht der Beklagten auch bei objektiver Bewertung zu Recht davon auszugehen war, dass in der Gesamtschau der seit Abschluss des Vergleichs am 04. Dezember 2000 bei der Heimaufsicht dokumentierten Vorkommnisse einerseits, wesentlich schwerer wiegend aber der bei der Qualitätsprüfung festgestellten Zustände andererseits die Feststellung gerechtfertigt erscheint, dass die Klägerin nicht die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung bietet und somit die Voraussetzungen für eine Kündigung unter Einhaltung der Jahresfrist gegeben waren. Daran hat sich bis in die Gegenwart nichts Entscheidendes geändert.

Im Übrigen hat die Anhörung der beiden Prüferinnen des MDK Fries und Martey ergeben, dass diese keineswegs neue Maßstäbe des Pflegequalitätssicherungsgesetzes bei der Klägerin angelegt, sondern vielmehr die Prüfung auf der Basis des alten Kriterienkataloges durchgeführt haben. Insoweit gehen die Angriffe der Klägerin fehl, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die Prüferinnen nicht auch zu Recht die neuen Prüfungskriterien hätten anwenden können.

Die Berufung der Klägerin erweist sich somit als unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 197a, 193 SGG, die Entscheidung über den Gegenstandswert auf § 13 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Diese hat der Senat entsprechend der herrschenden Meinung im Urteil getroffen (vgl. Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, § 197a Rdnr. 5) und sich bei der Ausübung des billigen Ermessens an den vom Bundessozialgericht (BSG) aufgestellten Kriterien (vgl. BSG [SozR 3 - 1500 § 193 Nr. 6](#), SozR 3 - 1930 § 8 Nrn. 2, 4 und insbesondere 5) orientiert.

Für die Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-11-27