L 4 P 4355/11 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen

S 8 P 2078/11 ER

Datum

02.09.2011

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 P 4355/11 ER-B

Datum

14.12.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Dem Kläger wird für das Beschwerdeverfahren [L 4 P 4355/11 ER-B](#) Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt R. E., ohne Ratenzahlungen bewilligt.

Die Beschwerde der Beklagten zu 1) und zu 5) gegen den Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 02. September 2011 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten zu 1) und zu 5) tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens als Gesamtschuldner. Der Streitwert für beide Rechtszüge wird endgültig auf EUR 7.500,00 festgesetzt.

Gründe:

I.

Mit ihrer Beschwerde wenden sich zwei der beklagten Landesverbände der Pflegekassen, die Beklagten zu 1) und 5) (im Folgenden: die Beschwerdeführerinnen), gegen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Inhabers eines ambulanten Pflegedienstes (im Folgenden: Kläger) gegen die Kündigung des mit ihm als Leistungserbringer geschlossenen Versorgungsvertrags.

Der am 1948 geborene Kläger ist gelernter Krankenpfleger und Inhaber und Betreiber eines ambulanten Pflegedienstes ("Alten- und Krankenpflege R. T."), mit welchem er u.a. ambulante Pflegedienstleistungen für in der sozialen Pflegeversicherung Versicherte erbringt, welche zum Teil zu Hause, zum Teil in Wohngemeinschaften (insbesondere der Wohn- und Pflegegemeinschaft P., S.-str. 2 in Ö.; im Folgenden Wohngemeinschaft P.) und zum Teil in sogenannten Pflegefamilien leben. Daneben erbringt der Kläger ambulante Pflegeleistungen an Privatzahler, Leistungen der häuslichen Krankenpflege, und zudem ist er gesetzlich bestellter Betreuer für einen Teil der Kunden seines Pflegedienstes und Mitglied im "Verein familiäre Altenpflege" mit gleicher Anschrift wie der Pflegedienst. Der Pflegedienst hat fest angestellte Mitarbeiter und geringfügig beschäftigte Personen.

Die sechs beklagten Landesverbände der Pflegekassen, teilweise deren Rechtsvorgängerinnen (im Folgenden: die Beklagten, u.a. die Beschwerdeführerinnen des vorliegenden Verfahrens) hatten am 23. März 1999 mit dem Kläger einen "Versorgungsvertrag nach [§ 72 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \(SGB XI - Pflegesachleistung gemäß \[§ 36 SGB XI\]\(#\)\)" über die ambulante pflegerische Versorgung durch den Pflegedienst des Klägers als Leistungserbringer zu Lasten der Beklagten geschlossen. Die Vergütung richtet sich gem. § 8 des Versorgungsvertrages nach einer gesonderten Vergütungsvereinbarung zwischen den Vertragsparteien \(nicht bei den Akten\). Gem. § 3 des Versorgungsvertrages gelten die Regelungen des Rahmenvertrags über ambulante pflegerische Versorgung gem. \[§ 75 Abs. SGB XI\]\(#\) in der jeweils gültigen Fassung. Der Rahmenvertrag regelt insbesondere den Inhalt der ambulanten Pflegeleistungen \(§ 1\) und gibt Maßstäbe für die Qualität des Pflegedienstes \(§§ 7 bis 9; § 17: Personelle Mindestausstattung eines Pflegedienstes, u.a.\) sowie die Durchführung der Pflege \(insbesondere § 10: Mitteilungen und Meldungen gegenüber den zuständigen Pflegekassen, § 11: Wirksamkeit und Sparsamkeit, § 12: Dokumentation der Pflege und § 13: Nachweis der Leistungen/Abrechnungen\) vor.](#)

Bereits im Jahr 2007 war beim Kläger eine Qualitäts- und Rechnungsprüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) durchgeführt worden. Damals war insbesondere beanstandet worden, dass mehrere Arbeitsverträge nicht dem aktuellen Arbeitsumfang entsprachen, die Dienstpläne des Pflegedienstes nicht vollständig waren, die Pflegedokumentation nicht den Anforderungen entsprach (z.B. die Pflegeanamnese nur teilweise die erforderlichen Angaben zu Fähigkeitsstörungen, Ressourcen und Bedürfnissen enthielt, nicht für alle Pflegebedürftigen ein Pflegeplan erstellt war, die Pflegedokumentation nicht vollständig war) sowie die

Rechnungsstellung nicht gemäß den Eintragungen im Leistungsnachweis erfolgt war, insbesondere die Eintragungen im Leistungsnachweis nicht mit den Eintragungen im Dienst- und Tourenplan identisch waren. Allerdings hatte der Kläger damals offenbar jeweils weniger Leistungen in Rechnung gestellt als tatsächlich erbracht, so dass es zu einem Schaden zulasten der Beklagten offenbar nicht gekommen war. Mit dem Kläger waren deswegen am 15. Juli 2008 Maßnahmen zur Verbesserung besprochen worden.

Im April 2010 ging bei der Beschwerdeführerin zu 1) eine telefonische Beschwerde durch einen behandelnden Logopäden über Unterbringung und Versorgung des Versicherten G. H. (G.H.) in der Wohngemeinschaft P. ein. In der Folge fanden offenbar Hausbesuche durch eine Pflegekraft der Beschwerdeführerin zu 1) statt.

Daraufhin wurde der MDK mit der Durchführung einer neuen Qualitäts- und Rechnungsprüfung beim Kläger beauftragt. Im Rahmen zweier Prüftermine (Termin vom 11. August 2010, dokumentiert im Bericht vom 13. September 2010, sowie Termin vom 20. September 2010, dokumentiert im Bericht vom 02. November 2010) wurden insbesondere die Abrechnungen für mehrere Versicherte überprüft und Hausbesuche bei diesen durchgeführt. Die beiden Prüferinnen und Gutachterinnen, Krankenschwester und Pflegefachkraft im MDK G. He. sowie Altenpflegerin und Pflegefachkraft im MDK H. B., stellten dabei fest, dass in allen von ihnen überprüften Fällen die Leistungsabrechnungen nicht korrekt erfolgt seien. Die Leistungen durch den Pflegedienst seien nicht in dem Umfang erbracht worden, wie sie auf der Durchführungskontrolle abgezeichnet worden seien. Außerdem bestehe bei einem der Versicherten (Herrn M. H.-B., im Folgenden: Herr H.-B.) eine körperliche Verwahrlosung, die auch Folgeerkrankungen mit sich führe wie z.B. Pilz- und Hauterkrankungen. Die Wohnung sei in erschreckendem Zustand (Verdreckung, Schimmelfeuchte und Wasserstand auf dem Boden) gewesen. Es bestehe insoweit der Verdacht auf gefährliche Pflege. Zur Personalstruktur wiesen die Gutachterinnen insbesondere darauf hin, dass die vom Kläger in einer Pflegefamilie u.a. eingesetzte Pflegekraft D. P. (im Folgenden Frau D.P.) nach eigenen Angaben kein Beschäftigungsverhältnis beim Kläger mehr habe, weil sie sich seit drei Jahren in Mutterschutz bzw. Elternzeit befind. Trotzdem werde D.P. im Dienstplan des Klägers auf der Namenskürzelliste der Einrichtung aufgeführt.

Am 08. Oktober 2010 wurden daraufhin D.P. und Frau I. P. (im Folgenden: Frau I.P.) durch die Beschwerdeführerin zu 1) befragt. Frau D.P. gab an, seit dem 07. November 2008 in Elternzeit zu sein. Vorher habe sie für den Kläger gearbeitet. Der Versicherte Herr H.-B. sei gemeinschaftlich von der Familie P. (Familie P.) versorgt worden. In den Jahren 2007 bis 2010, in welchen vom Kläger eine Verhinderungspflege abgerechnet worden war, habe keine Verhinderung vorgelegen. Es sei auch keine Ersatzpflege erbracht worden. Die Pflege sei unverändert durch die Angehörigen der Familie P. erbracht worden. Gleiches gelte für zwei weitere Versicherte, auch dort habe keine Verhinderung der Pflegeperson vorgelegen.

Ende des Jahres 2010 erstattete ein Mitarbeiter der Beschwerdeführerin zu 1) gegen den Kläger Strafanzeige wegen gefährlicher Pflege, Verdacht auf Abrechnungsbetrug und Hinterziehung von Sozialabgaben bzw. Steuern. Die Polizeidirektion Konstanz wurde daraufhin mit der Durchführung der Ermittlungen beauftragt. Am 02. März 2011 fand im Zuge dieser Ermittlungen aufgrund des Beschlusses des Amtsgerichts Konstanz (AG) vom 17. Februar 2011 eine Hausdurchsuchung in den Büroräumen des Klägers statt, bei der Unterlagen beschlagnahmt wurden (beschlagnahmte Unterlagen nicht bei den Verwaltungsakten).

Im Nachgang hierzu übersandte der Kläger dem AG eine Stellungnahme, in welcher er sich gegen die im Durchsuchungsbeschluss aufgeführten Beschuldigungen wandte. Aus seiner Sicht bestehe der Verdacht eines Komplotts gegen ihn; er habe Forderungen gegen die Familie P. in Höhe von EUR 35.000,00, die eventuell durch die nun von Seiten der Familie P. ausgesprochenen Beschuldigungen beseitigt werden sollten.

Am 01. April 2011 hörten die Beklagten den Kläger zu einer beabsichtigten fristlosen Kündigung seines Versorgungsvertrag wegen eines fortwährenden, gravierenden Verstoßes gegen die gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen als ambulanter Leistungserbringer an. Dem Kläger wurde in einem Gespräch an diesem Tag vorgehalten, dass Leistungen abgerechnet worden seien, die nicht unter Leistung einer verantwortlichen Pflegefachkraft erbracht worden seien, dass die Leistungen weder in gesetzlich/vertraglich vorgeschriebener Qualität noch im abgerechneten Umfang tatsächlich erbracht worden seien, dass keine Schulung bzw. Anleitung der Pflegepersonen erfolgt sei, dass Verhinderungspflege mit den Pflegekassen abgerechnet worden sei, ohne dass eine tatsächliche Verhinderung vorgelegen hätte oder zusätzliche Leistungen erbracht worden seien, sowie dass Leistungen häufig nicht durch die Mitarbeiter selbst, sondern durch den Kläger unter Verwendung von Ersatzhandzeichen abgezeichnet worden seien. Der Kläger erhielt im Rahmen dieses Gesprächs Gelegenheit zur Stellungnahme zur Niederschrift. Zudem erfolgte eine schriftliche Anhörung des Klägers mit Schreiben vom selben Tage, in welchem ihm Gelegenheit zur weiteren schriftlichen Stellungnahme innerhalb von 18 Tagen eingeräumt wurde. Dem Anhörungsschreiben war ein Protokoll über die erfolgte mündliche Anhörung beigefügt.

Am 08. April 2011 befragte die Beschwerdeführerin zu 1) nochmals die Angehörigen der Familie P. (Frau D.P., Frau I.P sowie Frau Ursula P. - Frau U.P.). Diese gaben an, dass Frau U.P. entgegen den Angaben in den Anträgen auf Verhinderungspflege nie verhindert oder im Urlaub gewesen sei. Es sei dem Kläger auch bekannt gewesen, dass tatsächlich keine Verhinderung vorgelegen habe. Die drei Befragten bestätigten ihre Aussagen schriftlich.

Mit Schreiben vom 11. April 2011 nahm der Kläger zur angekündigten Kündigung des Versorgungsvertrags schriftlich Stellung. Die am Verfahren der mündlichen Anhörung beteiligten Personen seien durchweg befangen und voreingenommen gewesen. Die MDK-Gutachten gingen an der Wirklichkeit vorbei. Er habe tatsächlich mehr und nicht weniger Leistungen erbracht, als er gegenüber den Pflegekassen abgerechnet habe. In seiner Tätigkeit in der Pflege seit nunmehr fast 40 Jahren setze er sich sehr stark für andere ein. Patienten und Mitarbeiter seien im Frühjahr/Sommer 2010 von ihm nach ihrer Zufriedenheit befragt worden. Das Ergebnis bezeuge eine große Zustimmung zu Qualität, Verlässlichkeit und Rechnungsstellung. Der MDK habe durch seine Gutachten bestätigt, dass die Hausbesuche bei den Versicherten vollumfänglich gemäß den Rechnungen stattgefunden hätten. Die vom MDK behauptete gefährliche Pflege sei nach seiner Ansicht schwierig, aber ausreichend gewesen. Die Angaben der Familie P. seien Schutzbehauptungen. Er habe der Familie die weitere finanzielle Förderung verweigert und ein Darlehen zurückgefordert. Dies habe die Familie offenbar nicht eingesehen und sich an die Beschwerdeführerin zu 1) mit verleumderischen Behauptungen gewandt.

Mit Bescheid vom 21. Juli 2011 kündigten die Beklagten im Einvernehmen mit dem zuständigen Träger der Sozialhilfe (Landkreis Konstanz) den Versorgungsvertrag vom 23. März 1999 gemäß [§ 74 Abs. 2 SGB XI](#) fristlos. Zur Sicherstellung der weiteren Pflege für die noch laufenden

Pflegefälle gewährten sie ein Frist bis einschließlich 31. August 2011. Hilfsweise wurde eine Kündigung fristgemäß zum 31. August 2012 ausgesprochen. Zur Begründung führten sie unter anderem an, dass im Ergebnis nachweislich gesetzliche und vertragliche Verpflichtungen gegenüber den Pflegebedürftigen und auch den Kostenträgern derart gröblich verletzt worden seien, dass ein Festhalten an dem Versorgungsvertrag nicht zumutbar sei. Nachdem die Frage nach der Leistungserbringung bereits früher Gegenstand der Anhörung gewesen sei, sei davon auszugehen, dass der Kläger vorsätzlich und systematisch über Jahre hinweg nicht vertragskonform bzw. gar nicht erbrachte Leistungen gegenüber den Pflegekassen abgerechnet habe. Auch den Pflegebedürftigen sei dadurch ein Schaden entstanden, da ihr Anspruch auf Sachleistungen und Verhinderungspflege abgeschöpft worden sei, ohne dass sie dafür die ihnen gesetzlich zustehenden Leistungen erhalten hätten. Nach Abwägung aller Gesichtspunkte und Möglichkeiten und unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes stelle die fristlose Kündigung die angemessene und im Interesse der Versicherten erforderliche Reaktion dar. Zwar sei im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen, dass es sich bei der fristlosen Kündigung um eine ultima ratio handele und diese erhebliche Konsequenzen für den Betrieb des Klägers mit sich bringe. Aufgrund der festgestellten strafrechtlich relevanten Verstöße sei das Vertrauensverhältnis jedoch so nachhaltig erschüttert, dass die ordentliche Kündigung als angemessene Reaktion nicht mehr ausreiche. Zu Unrecht seien etwa Leistungen der Verhinderungspflege in Höhe von insgesamt EUR 18.618,31 durch den Kläger abgerechnet worden. Außerdem seien Sachleistungen für Versicherte in der Wohngemeinschaft P. in Höhe von EUR 79.059,73 zu Unrecht abgerechnet worden. In der Wohnanlage der Familie P. seien Leistungen von Beginn an nicht im Rahmen eines Beschäftigungs-, bzw. Arbeitsverhältnisses erbracht worden. Vielmehr seien pflegerische Leistungen in einem freiberuflichen Gesamtzusammenhang erbracht worden, in welchem der Kläger in seiner Eigenschaft als Berufsbetreuer einerseits von ihm betreute Personen in der Wohnanlage untergebracht habe und andererseits dafür Pflegeleistungen, die von der Familie P. erbracht worden seien, über den eigenen Pflegedienst abgerechnet habe; überdies habe die Familie P. im Rahmen dieser Zusammenarbeit Mieter vom Kläger zugeführt bekommen, welche aufgrund eines Mietvertrags Anspruch auf Kost und Logis gehabt hätten. Zusätzlich habe der Kläger der Familie P. pauschale Zahlungen überwiesen. Zwar lägen insoweit gegensätzliche Angaben vom Kläger und den Angehörigen der Familie P. vor. Allerdings sei aufgrund der eingesehenen Unterlagen (Abrechnungsunterlagen, Überweisungsbelege) und der Aussagen der Familie P. von zu Unrecht abgerechneten Leistungen auszugehen. Die von Angehörigen der Familie P. gemachten Angaben zur nicht erfolgten Verhinderungspflege würden durch weitere Feststellungen gestützt. Auch entspreche die Pflegedokumentationen nicht den gesetzlich und vertraglich vorgesehenen Anforderungen. Daher seien die Kriterien für eine fristlose Kündigung erfüllt. In dem Bescheid legten die Beklagten auch zu mehreren einzelnen Abrechnungsfällen die aus ihrer Sicht bestehenden Verstöße dar.

Am 01. August 2011 erhob der Kläger vor dem Sozialgericht Konstanz (SG) gegen die erfolgte Kündigung Klage (Az. [S 8 P 2077/11](#)), über die bis jetzt noch nicht entschieden ist. Zudem ersuchte er das SG um Eilrechtsschutz. Er trug in beiden Verfahren vor, er betreibe seit 1999 einen ambulanten Pflegedienst. Es sei ihm von jeher ein Bestreben gewesen, menschliche und finanzierbare Versorgungsmöglichkeiten für ältere und hilfsbedürftige Menschen zu schaffen. In der Gastfamilie P. seien sehr schwierige Menschen aufgenommen worden, meistens Männer, die Arbeitslosengeld-II-Empfänger gewesen seien, oft Alkoholiker, auch Menschen, die psychisch auffällig gewesen seien. Es habe Mietprellung und kaputte Wohnungseinrichtungen gegeben. Die Gastfamilie P. sei sehr aufopfernd gewesen und habe sich um die bei ihr wohnenden Menschen bemüht. Seit einigen Jahren habe er diese Gastfamilie sehr unterstützt. Die Situation des Hauses sei im Grunde allgemein bekannt gewesen, sowohl die Heimaufsicht als auch das Betreuungsgericht hätten die Familie und zum Teil die einzelnen Bewohner seit Jahren gekannt. Bei zwei dieser Personen sei es zu angeblichen und teilweisen Defiziten gekommen. Er selbst habe als Pflegefachkraft durch regelmäßige Besuche und Kontrolle bei der Gastfamilie einen ständigen Einblick in die Lage gehabt. Er beurteile diese anders als die Beklagten, da er den Gesamtzusammenhang der Entwicklung der einzelnen Personen gekannt habe. Herr H.-B., dessen gesetzliche Betreuung er seit 2005 innegehabt habe, sei auf eigenen Wunsch in die Gastfamilie P. vermittelt worden. H.-B. sei immer schon nicht integrierbar gewesen und habe immer schon Verwahrlosungstendenzen aufgezeigt. Zur Aktivierung eines gewissen Maßes an Mitarbeit seien diese Verwahrlosungstendenz und eine damit einhergehende Zerstörungstendenz in gewissem, vielleicht etwas zu weit gehendem Maße geduldet worden. Er habe jedoch in ständigem Austausch und Kontakt mit der Gastfamilie gestanden. Gemeinsam mit dem Amtsgericht habe er selbst im Sommer 2010 eine neue Wohnsituation für diese Person gesucht. Derzeit lebe Herr H. B. in einem Pflegeheim, habe jedoch auf Nachfrage erklärt, dass er lieber wieder zur Familie P. zurück wolle. Die Gastfamilie P. sei von ihm (dem Kläger) finanziell unterstützt worden. Im Frühjahr 2010 habe er diese Unterstützung eingestellt, da die fundierte grundbuchamtliche Absicherung dieser Unterstützung von der Gastfamilie verweigert worden sei. In der Folge sei es zu verleumderischen Behauptungen gegenüber der Beschwerdeführerin zu 1) gekommen. Es sei nicht zutreffend, dass keine Arbeitsverhältnisse mit der Gastfamilie P. bestanden und keine Lohn- und Gehaltsabrechnungen stattgefunden hätten. Diese seien regelmäßig nach Ende des Kalenderjahres übergeben worden. Es sei nicht zutreffend, dass Frau D.P. in den Zeiten des Mutterschutzes nicht ehrenamtlich gearbeitet habe. Diese habe sich vielmehr ständig in einem Beschäftigungsverhältnis mit ihm (dem Kläger) befunden. Sie habe auch alle Leistungsnachweise aus freien Stücken abgezeichnet. Er selbst habe die Leistungsnachweise zum Abrechnen mit der Pflegekasse benötigt. Es sei weiter nicht zutreffend, dass die Termine für die Verhinderungspflege nicht von Familie P. vorgegeben worden seien. Es werde bestritten, dass Frau U.P. nicht die private Pflegeperson sein könne. Auch sei nicht zutreffend, dass Gastfamilie P. kein Geld für die zusätzliche Arbeit der Verhinderungspflege erhalten habe. Verhinderungspflege sei in allen Fällen ordnungsgemäß erbracht worden. Die Arbeit der Familie P. sei gemäß seinen Weisungen in Absprache und Rücksprache vor allem mit Frau D.P. erfolgt. Er habe neben den etwa monatlich erfolgten Besuchen mit Überprüfung der Sachlage und Besprechung der Planung und des Pflegeprozesses mit Frau D.P. und Frau U.P. wöchentlich telefonischen oder persönlichen Kontakt gehabt. Es habe daher auch ein reger Austausch über das Wohlergehen des Versicherten Herrn G.H. und dessen gesundheitlichem und psychischem Zustand bestanden. Auch das Wohlergehen von Herrn H.-B. mit dem Problem der Ablehnung von direkter Pflege, seiner Verwahrlosungstendenz mit der Folge der Zerstörung von Gegenständen sowie sein Verhalten im Dorf seien ein ständiges Thema gewesen. Der Zustand des Zimmers von Herrn H.-B. sei von Frau D.P. so begründet worden, dass Herr H.-B. auch seinen Schmutz habe aufräumen sollen, sodass ein Mindestmaß an Mitwirkung und Aktivität gefordert sei. Es sei unzutreffend, dass er (der Kläger) gesagt haben solle, es solle bei Prüfungen ein anderes Zimmer gezeigt werden. Der Vorwurf der Kündigung, es sei gefährliche Pflege erbracht worden, sei folglich unzutreffend. In Bezug auf die Leistungserbringung sei zu erwähnen, dass in den Gastfamilien alleine schon die Essenszubereitung und das Putzen und Wäschewaschen den Höchstbetrag der Erstattung gegenüber der Pflegekasse jeweils überschritten habe. Kein einziger Patient oder deren Angehörige hätten sich jemals bei der Pflegekasse beschwert, dass ihnen mehr Pflegegeld zugestanden hätte. Der Vorwurf der Kündigung, es seien vom Umfang her nicht genügend abrechenbare Leistungen im Rahmen der Pflegeversicherung zum Erreichen des Höchstbetrages erbracht worden, sei insgesamt unzutreffend. Es werde bestritten, dass die Pflegekassen irgendwelche Forderungen gegenüber ihm hätten. Im Gegenteil habe er selbst wegen nicht bezahlter Rechnungen gegenüber der Beschwerdeführerin zu 1) Forderungen in Höhe von ca. EUR 60.000,00. Den Eilantrag stelle er, da die Folgen der Kündigung bei Abwarten der Klage nicht mehr umkehrbar wären. Seine Existenz sei gefährdet.

Die Beklagten traten dem Vorbringen entgegen. Nach ihrer Ansicht und der Ansicht des Trägers der Sozialhilfe sei es erwiesen, dass der Kläger über Jahre hinweg systematisch nicht erbrachte Leistungen gegenüber den Pflegekassen und den Pflegebedürftigen abgerechnet habe, Leistungen abgerechnet habe, die nicht durch geeignete Mitarbeiter und unter ständiger Verantwortung der verantwortlichen Pflegefachkraft erbracht worden seien sowie die gesetzlich und vertraglich geschuldete Qualität nicht eingehalten habe und dadurch die Gesundheit der ihm anvertrauten Pflegebedürftigen gefährdet habe.

Mit Beschluss vom 02. September 2011 ordnete das SG die aufschiebende Wirkung der Klage des Klägers gegen den Bescheid der Beklagten vom 21. Juli 2011 an. Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kündigung des Versorgungsvertrages führe nach gegenwärtiger Sach- und Rechtslage weder zu einer offenbaren Rechtswidrigkeit noch zu einer offenbaren Rechtmäßigkeit. Das Gericht sei insoweit im Rahmen der im einstweiligen Rechtsschutz weiter vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen den Interessen des Klägers an der Fortsetzung des Versorgungsvertrages einerseits und dem öffentlichen Interesse der Beklagten an der sofortigen Vollziehung der Kündigung des Versorgungsvertrages andererseits zu der Überzeugung gelangt, dass die Interessen des Klägers überwiegen. Die Beklagten hätten sich alleine darauf gestützt, dass der Kläger nicht erbrachte Leistungen gegenüber den Kostenträgern abgerechnet haben solle. Ob tatsächlich solche von den Beklagten vorgeworfenen unzutreffenden Abrechnungen stattgefunden hätten, könne letztlich nur im Hauptsacheverfahren geklärt werden. Eine strafrechtliche Verurteilung wegen Abrechnungsbetruges liege jedenfalls (noch) nicht vor. Zwar ergäben sich durchaus erhebliche Anhaltspunkte für eine falsche Abrechnung aus den MDK-Begutachtungen und der Befragung insbesondere der Familie P ... Der Kläger bestreite jedoch die Richtigkeit dieser Angaben. In diesem Fall werde eine Beweisaufnahme, insbesondere eine Zeugenvernehmung, unumgänglich sein, die dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibe, zumal die von den Beklagten in ihrem Bescheid angeführten "eingesehenen Unterlagen" dem Gericht bislang noch nicht zugänglich gemacht worden seien. Auch Einblick in die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten sei dem Gericht noch nicht möglich gewesen, sodass auch daraus keine weiteren Erkenntnisse über einen möglichen Abrechnungsbetrag hätten erlangt werden können. Die daher anzustrebende Abwägung der Folgen, die die Kündigung des Versorgungsvertrages für den Kläger bedeuteten, mit dem öffentlichen Interesse der Beklagten an der sofortigen Vollziehung der Kündigung führe zu dem Ergebnis, dass das Interesse des Klägers überwiege. Die Vollziehung der von den Beklagten ausgesprochenen Kündigung des Versorgungsvertrages führe auf Seiten des Klägers wohl zum Verlust seiner wirtschaftlichen Existenz. Der Betrieb des Pflegedienstes genieße den Schutz der Berufsfreiheit gemäß [Art. 12 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG). Die Kündigung der Beklagten greife in die Berufsausübungsfreiheit des Klägers der Gestalt ein, dass der Pflegedienstbetrieb nicht aufrechterhalten werden könne. Auf der anderen Seite erscheine es den Beklagten bei dem noch offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens zumutbar, dass der Kläger zumindest noch vorübergehend für die Leistungserbringung zugelassen sei, zumal aktuelle und konkrete gesundheitliche Beeinträchtigungen Pflegeversicherter nicht vorlägen bzw. von den Beklagten nicht behauptet würden.

Gegen diese Entscheidung haben die Beschwerdeführer (die Beklagte zu 1) und die Beklagte zu 5) am 30. September 2011 beim SG Beschwerde eingelegt. Die fristlose Kündigung des Versorgungsvertrages sei rechtmäßig. Entgegen der Ansicht des SG sei ihnen (den Beschwerdeführern) aufgrund der festgestellten Verstöße des Klägers nicht mehr zumutbar, dass dieser weiterhin für die Leistungserbringung der Versicherten zugelassen bleibe, selbst wenn beim Kläger die Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz im Raum stünde. Ob im Übrigen durch die Vollziehung der Kündigung des Versorgungsvertrages tatsächlich eine Gefährdung oder ein Wegfall der wirtschaftlichen Existenz erfolgen würde, sei zu hinterfragen, da der Kläger neben dem Betrieb des ambulanten Pflegedienstes als zweites Standbein auch gesetzlicher Betreuer einiger Personen sei und sich auch hieraus eine wirtschaftliche Existenz ergeben könne. Des Weiteren sei aufgrund der Feststellungen in den MDK-Gutachten sowie der im Kündigungsschreiben dargelegten zahlreichen gravierenden Verstöße des Klägers, die inzwischen auch nochmals im polizeilichen Zwischenbericht vom 28. Oktober 2011 dokumentiert worden seien, das Hauptsacheverfahren nicht mehr als offen anzusehen. Die im Kündigungsschreiben dargelegten Verstöße rechtfertigten die fristlose Kündigung des Versorgungsvertrages. Die Vollziehung der Kündigung sei deshalb weder unverhältnismäßig noch rechtswidrig. Anderenfalls könnten die Schwachstellen des deutschen Gesundheitswesens für betrügerische Manipulationen ausgenutzt und der Versichertengemeinschaft ein großer Schaden zugefügt werden, ohne dass eine zeitnahe Realisierung von gesetzlichen Kündigungsregelungen möglich wäre. Es könnten gesundheitliche Beeinträchtigungen Pflegeversicherter, wie z.B. beim Versicherten H.-B. oder beim Versicherten G.H., nicht ausgeschlossen werden. Im Übrigen beruhe die Kündigung nicht alleine darauf, dass der Kläger nicht erbrachte Leistungen gegenüber den Kostenträgern abgerechnet habe. Sie beruhe zwar insbesondere auf den Falschabrechnungen, aber auch auf weiteren Pflichtverstößen, wie z.B. im Fall des Versicherten H.-B. auf der durch den MDK festgestellten gefährlichen Pflege. Aus dem polizeilichen Zwischenbericht ergebe sich deshalb auch, dass gegen den Kläger wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen ermittelt werde. Da die Feststellungen in den MDK-Gutachten fachlich und mit Aussagen verschiedener Personen, nicht nur der Familie P., hinterlegt seien, könne dem Bestreiten des Klägers kein großes Gewicht beigemessen werden, zumal dieses Bestreiten teilweise sehr unsubstantiiert sei. Auch eine Beweisaufnahme im Hauptsacheverfahren stelle lediglich eine erneute Vernehmung bzw. Befragung dar, bei der davon auszugehen sei, dass diese zu keinem anderen Ergebnis führe und die bisherigen Aussagen bestätige. Dies beweise auch das Zwischengutachten der Kriminalpolizei Konstanz vom 28. Oktober 2011. Bei den bisher durchgeführten polizeilichen Vernehmungen hätten sich keine anderen Aussagen bzw. kein für den Kläger positiveres Bild ergeben. Im Übrigen seien die Aussagen des Klägers, dass nie eine Falschabrechnung bzw. ein Mangel bei ihm festgestellt worden sei, unzutreffend, da schon bei der MDK-Qualitätsprüfung im Jahr 2007 einige Mängel festgestellt worden seien, die der Kläger bis heute nicht behoben habe. Auch aus weiteren dem SG zwischenzeitlich vorgelegten Unterlagen ergäben sich Unregelmäßigkeiten. Die Interessenabwägung sei zu ihren (der Beschwerdeführer) Gunsten bzw. zu Gunsten der Versichertengemeinschaft durchzuführen. Das Funktionieren der Abrechnung im sozialen Sicherungssystem habe ein hohes öffentliches Interesse.

Die Beschwerdeführer beantragen,

den Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 02. September 2011 aufzuheben und den Antrag des Klägers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage abzulehnen.

Der Kläger beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hat zunächst auf sein bisheriges Vorbringen verwiesen. Ergänzend hat er ausgeführt, die Beschwerdeführerin zu 1) stütze sich immer wieder auf Zeugenaussagen. Er habe jedoch mehrfach darauf hingewiesen, dass diese Zeugenaussagen fragwürdig seien. Der Begriff der

Falschabrechnung sei in seinem Fall irreführend. Es seien der Beschwerdeführerin zu 1) nicht höhere Rechnungen gestellt worden als Leistungen erbracht worden seien. Es gebe Fälle, in denen eine andere Leistung erbracht worden sei, als auf dem Leistungsnachweis gestanden habe, es gebe auch Fälle, bei denen auch Leistungen erbracht worden seien, die gar nicht dokumentiert worden seien. Es sei jedoch nie ein Schaden für die Pflegekassen oder den Versicherten entstanden. Er habe vielmehr die Leistungen kostengünstiger als andere Pflegedienste erbracht. Die behaupteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen von Pflegeversicherten seien unzutreffend. Durch die beispielhafte Nennung der Personen G.H. und H.-B. werde suggeriert, es gebe noch viel mehr strittige Fälle, dies sei jedoch nicht der Fall. Sehr wohl sei seine Existenz bedroht. Die Beschwerdeführerin zu 1) halte die Zahlungen seit April 2010 teilweise, seit Oktober 2010 vollständig zurück. Sie habe auf Anfrage keine Aufstellung über die offenen Rechnungen gesandt. Aufgrund dieser Zurückhaltung sei auch bereits Strafanzeige gegen den zuständigen Sachbearbeiter gestellt worden. Er selbst sei derzeit sowohl mit Sozialversicherungsbeiträgen bei den bei ihm Beschäftigten im Rückstand als auch mit den Gehaltszahlungen. Er könne derzeit die zu bedienenden Ratenzahlungsvereinbarungen nicht einhalten.

Der Senat hat den polizeilichen Zwischenbericht vom 28. Oktober 2011 beigezogen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten, die Gerichtsakte im Hauptsacheverfahren [S 8 P 2077/11](#) und die Gerichtsakten in beiden Instanzen des Eilverfahrens Bezug genommen.

II.

Die gemäß [§§ 172 ff.](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde der Beschwerdeführerinnen ist nicht begründet. Das SG hat die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 21. Juli 2011 zu Recht angeordnet.

1. Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hat der Senat von einer Beiladung des zuständigen Sozialhilfeträgers abgesehen.

2. a) Vorläufiger Rechtsschutz findet hier gem. [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) statt. Danach kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Dieser Fall ist hier - wie das SG zutreffend ausgeführt hat - gegeben. Bei der angefochtenen Kündigung der Beklagten vom 21. Juli 2011 handelt es sich um einen Verwaltungsakt (vgl. dazu Schütze, in: Udsching, SGB XI, 3. Auflage, § 74 Rn. 12), gegen den nach der gem. [§ 74 Abs. 3 Satz 2 SGB XI](#) entsprechend anwendbaren Vorschrift des [§ 73 Abs. 2 SGB XI](#) der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ohne Durchführung eines Vorverfahrens gegeben ist. [§ 73 Abs. 2 Satz 2](#), 2. Halbsatz SGB XI bestimmt ausdrücklich, dass die Klage keine aufschiebende Wirkung hat.

Die gerichtliche Eilentscheidung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) beruht auf einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, regelmäßig also des (privaten) Aufschubinteresses des Antragstellers auf der einen und des (öffentlichen) Vollziehungsinteresses der Behörde bzw. der Allgemeinheit auf der anderen Seite. Da der vorläufige Rechtsschutz den Hauptsacherechtsschutz sichern soll, sind für diese Interessenabwägung die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs grundsätzlich, wenngleich nicht stets in jedem Fall, ausschlaggebend; je nach Fallgestaltung wird das Gericht auch andere Belange zu berücksichtigen haben. Wird der Hauptsacherechtsbehelf aller Voraussicht nach erfolgreich sein, überwiegt regelmäßig das private Aufschubinteresse des Antragstellers, andernfalls kommt dem öffentlichen Vollziehungsinteresse regelmäßig der Vorrang zu. Zu berücksichtigen sind aber auch, welche nachteiligen Folgen dem Antragsteller aus der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts, vor allem für seine grundrechtlich geschützten Rechtspositionen erwachsen und ob bzw. wie diese ggf. rückgängig gemacht werden können. Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit ([Art 12 Abs. 2 GG](#)) im Besonderen sind vor Rechtskraft der Entscheidung im Hauptsacheverfahren als Präventivmaßnahme nur unter strengen Voraussetzungen zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig; die hohe Wahrscheinlichkeit, dass das Hauptsacheverfahren zum Nachteil des Betroffenen ausgehen wird, reicht nicht aus. Außerdem darf der Rechtsschutzanspruch ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) gegenüber dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug einer Maßnahme umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken (vgl. Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschluss vom 27. Oktober 2009, - [1 BvR 1876/09](#) -; Beschluss vom 15. April 2010, - [1 BvR 722/10](#) -).

Hinsichtlich des Umfangs der Ermittlungen sind - unbeschadet der Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes ([§ 103 SGG](#)) auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren - der Eilcharakter des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens und das Risiko einer etwaigen Abweichung von der künftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen. Das gilt auch für die Prüfungsdichte des Gerichts. Regelmäßig genügt danach eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage auf der Grundlage unstreitiger oder glaubhaft gemachter Tatsachen bzw. auf der Grundlage der von den Beteiligten vorgelegten oder in angemessener Zeit erreichbaren Beweismittel. Drohen besonders schwerwiegende Eingriffe in grundrechtlich geschützte Güter, die nur schwer oder gar nicht mehr rückgängig gemacht werden können, ist eine besonders eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage, wenn möglich eine Vollprüfung, geboten. Kommt das aus Zeitgründen im Hinblick auf den Eilcharakter des Verfahrens nicht in Betracht, wird eine Folgenbetrachtung unter umfassender Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Güter des Antragstellers und der diesen drohenden Beeinträchtigungen den Ausschlag geben müssen (vgl. BVerfG, a.a.O.; vgl. entsprechend auch Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. Januar 2011 - [L 5 KA 3990/10 ER-B](#) -).

b) Davon ausgehend ist auch der Senat der Auffassung, dass der mit der Klage angefochtene Bescheid der Beklagten über die Kündigung vom 21. Juli 2011 des Versorgungsvertrags vom 23. März 1999 bis zu einer Entscheidung im Klageverfahren nicht vollzogen werden darf. Die neuere Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG, aaO) erlaubt keine andere Entscheidung. Zutreffend ist das SG davon ausgegangen, dass die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kündigung des Versorgungsvertrags nach gegenwärtiger Sach- und Rechtslage weder zu einer offenbaren Rechtswidrigkeit noch zu einer offenbaren Rechtmäßigkeit führt. Die daher vorzunehmenden Interessenabwägung musste hier zugunsten des Klägers ausfallen.

aa) Die Rechtmäßigkeit der von den Beklagten ausgesprochenen Kündigung richtet sich nach [§ 74 SGB XI](#). Danach kann der Versorgungsvertrag von jeder Vertragspartei mit einer Frist von einem Jahr ganz oder teilweise gekündigt werden, 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; dies gilt auch, wenn die Pflegeeinrichtung ihre Pflicht wiederholt gröblich verletzt, Pflegebedürftigen ein möglichst selbständiges und selbstbestimmtes Leben zu bieten, die Hilfen darauf auszurichten, die körperlichen, geistigen und seelischen Kräfte der Pflegebedürftigen wiederzugewinnen oder zu erhalten und angemessenen Wünschen der Pflegebedürftigen zur Gestaltung der Hilfe zu entsprechen (Abs. 1 Satz 1). Vor Kündigung durch die Landesverbände der Pflegekassen ist das Einvernehmen mit dem zuständigen Träger der Sozialhilfe ([§ 72 Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#)) herzustellen (Abs. 1 Satz 2). Der Versorgungsvertrag kann von den Landesverbänden der Pflegekassen aber auch ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn die Einrichtung ihre gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Pflegebedürftigen oder deren Kostenträgern derart gröblich verletzt, dass ein Festhalten an dem Vertrag nicht zumutbar ist (Abs. 2 Satz 1). Das gilt insbesondere dann, wenn Pflegebedürftige infolge der Pflichtverletzung zu Schaden kommen oder die Einrichtung nicht erbrachte Leistungen gegenüber den Kostenträgern abrechnet. Das gleiche gilt, wenn dem Träger eines Pflegeheimes nach den heimrechtlichen Vorschriften die Betriebslaubnis entzogen oder der Betrieb des Heimes untersagt wird (Absätze 2 und 3).

Das SG hat mit Blick auf dieses Regelwerk zutreffend ausgeführt, dass eine fristlose Kündigung nicht bereits bei jeder Pflichtverletzung durch die Pflegeeinrichtung möglich ist, sondern vielmehr die Pflichtverletzung in besonderem Maße qualifiziert sein muss. Eine zusätzliche Prüfung der Gröblichkeit und der Verhältnismäßigkeit im Sinne einer Unzumutbarkeit des weiteren Festhaltens am Vertrag aus Sicht der Pflegekassen bleibt auch in Fällen der gesundheitlichen und materiellen Schädigung der Pflegebedürftigen und der Falschabrechnung erforderlich, wobei allerdings vorsätzliche Straftaten (Körperverletzung und Abrechnungsbetrug) jedoch grundsätzlich die fristlose Kündigung rechtfertigen sollen (Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 12. Juni 2008 - [B 3 P 2/07 R](#) -). Rechtfertigt also erst eine Pflichtverletzung die fristgerechte Kündigung, sind an die Schwere der Pflichtverletzung für die fristlose Kündigung deutlich strengere Maßstäbe anzulegen. Zudem muss die bereits eingetretene gröbliche Pflichtverletzung zur Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertragsverhältnis führen. Insofern haben die Beklagten das Übermaßverbot zu beachten. Die Entziehung der Zulassung durch Kündigung des Versorgungsvertrages (zumal als fristlose) ist ultima ratio für die Beklagten. Sie kommt nur in Betracht, wenn nicht andere, mildere Mittel vorhanden sind, auf Vertragsverletzungen zu reagieren (so ausdrücklich das BSG, a.a.O.).

Im vorliegenden Eilverfahren kann nicht abschließend festgestellt werden, ob dem Kläger Pflichtverletzungen dieses Ausmaßes auch tatsächlich anzulasten sind. Zwar sind die von Seiten der Beklagten angeführten Anschuldigungen derart massiv, dass - liegen sie tatsächlich vor - wohl von einer gröblichen Pflichtverletzung im Sinne von [§ 74 Abs. 2 SGB XI](#) auszugehen sein wird. Hat der Kläger tatsächlich bewusst und wiederholt Verhinderungspflege abgerechnet, obwohl eine solche nicht erbracht wurde, und hat er weiter auch im Übrigen die in Rechnung gestellten Leistungen nicht in vollem Umfang erbracht, hat er einen erheblichen Verwehrungsstand mindestens eines Pflegebedürftigen zu verantworten und treffen die Schilderungen des MDK von den Wohnumständen dieses Hilfebedürftigen tatsächlich zu, so liegen damit wohl in der Zusammenschau hinreichende Gründe vor, die eine fristlose Kündigung von Seiten der Beklagten zu rechtfertigen vermögen. Dies gilt wohl umso mehr, als daneben auch noch weitere, schon isoliert jedenfalls eine fristgerechte Kündigung rechtfertigende Verletzungen von Vertragspflichten (wie eine hinreichend transparente Pflegedokumentation) vorliegen dürften, und im Übrigen die Tätigkeit des Klägers bereits zuvor Anlass für erhebliche Beanstandungen gegeben hatte, dieser jedoch die ihm damals aufgegebenen Maßnahmen zur Beseitigung der Missstände offenbar nicht beachtet hat.

Ob allerdings diese im Kündigungsschreiben formulierten Vorwürfe tatsächlich zutreffen, steht nach derzeitigem Sach- und Streitstand nicht eindeutig fest. Zwar ist den Beschwerdeführerinnen zuzugeben, dass einiges für die Richtigkeit der erhobenen Vorwürfe spricht. In diesem Zusammenhang ist auch fraglich, inwieweit überhaupt das vom Kläger verantwortete Modell von Pflegegastfamilien die Voraussetzungen für die Abrechnung ambulanter Pflegesachleistungen zu begründen vermag. Die Personalstrukturen erscheinen hierzu weitgehend undurchsichtig. Die Mitglieder der Familie P., deren Angaben in diesem Zusammenhang, aber auch für die Frage eines Abrechnungsbetrugs hinsichtlich nicht erbrachter Verhinderungspflege entscheidend sind, sind hierzu bereits mehrfach zeugenschaftlich befragt worden. Der schriftlich fixierte Inhalt ihrer Aussagen, der den Kläger erheblich belastet, ist in sich im Wesentlichen konsistent und in allen Aussageprotokollen ohne wesentliche Widersprüche oder Abweichungen, so auch wieder im polizeilichen Zwischenbericht vom 28. Oktober 2011. Allerdings bestreitet der Kläger die inhaltliche Richtigkeit dieser Aussagen vehement und benennt zudem persönliche Motive der Familie P., die ein unrechtmäßiges Belasten des Klägers jedenfalls zu erklären vermöchten. Auch hinsichtlich der Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit den erbrachten ambulanten Pflegeleistungen ist im Einzelnen abzuklären, welche Maßnahmen tatsächlich erbracht wurden und inwieweit diese hinter den in Rechnung gestellten Leistungen zurückbleiben. Nachdem sich den Akten entnehmen lässt, dass der Kläger zwar auch im Jahr 2007 wohl schon fehlerhaft abgerechnet hat, dies jedoch wohl unstrittig nicht zu Lasten der Beklagten erfolgt ist, und der Kläger auch jetzt vorträgt, er habe eher zu viel als zu wenig erbrachte Leistungen abgerechnet, sind auch hierzu weitere Ermittlungen durchzuführen, gegebenenfalls die Pflegekräfte als Zeugen zu befragen. Die Einlassung des Klägers im Beschwerdeverfahren, dass in seinem Fall der Begriff Falschabrechnung irreführend sei, deutet allerdings darauf hin, dass der Kläger - unabhängig davon, ob den Pflegekassen dadurch ein Schaden entstanden ist - möglicherweise nicht entsprechend den gesetzlichen und vertraglichen Vorschriften abgerechnet hat. Vor diesem Hintergrund sowie vor dem Hintergrund der Tatsache, dass nach den bei den Akten befindlichen Unterlagen jedenfalls nicht alle Versicherten mit der Leistungserbringung durch den Kläger unzufrieden waren, erscheint es - wie das SG zutreffend herausgearbeitet hat - unerlässlich, den Kläger wie auch die Zeuginnen persönlich zu befragen, um sich einen Eindruck von der Glaubwürdigkeit der Personen zu verschaffen. Dies gilt umso mehr, als eine strafrechtliche Verurteilung des Klägers nach wie vor nicht erfolgt ist.

Auch die Frage nach Hintergrund und Ausmaß der Verwehrlosung des Versicherten Herrn H.-B. wird im Hauptsacheverfahren noch im Einzelnen aufzuklären sein. Obwohl das in den Akten vorhandene Bildmaterial insoweit drastische Hinweise auf eine unzureichende Versorgung des Versicherten bietet, wird dem Kläger auch insoweit Gelegenheit zur Stellungnahme und Erläuterung der Pflegesituation der offenbar psychisch erheblich kranken - versicherten Person zu geben sein. Im Übrigen genügt allein der Vorwurf der Verwehrlosung in einem konkreten Einzelfall nicht für den Sofortvollzug einer fristlosen Kündigung. Dies folgt anhand der Anforderungen des BVerfG an den Sofortvollzug statusbeendender Entscheidungen. Auch schwerwiegende Verstöße gegen gesetzliche oder vertragliche Pflichten in der Vergangenheit genügen für sich allein nicht, um die Zulassung zur Leistungserbringung zu Lasten der gesetzlichen Kassen mit sofortiger Wirkung noch während eines anhängigen Hauptsacheverfahrens zu beenden. Eine allein oder auch nur maßgeblich rückschauende Betrachtung und Würdigung in der Vergangenheit liegender Tatsachen trägt den grundrechtlichen Anforderungen an die sofortige Vollziehung statusbeendender Entscheidungen nicht ausreichend Rechnung. Geboten ist vielmehr eine vorausschauende Würdigung des maßgeblichen Sachverhalts. Unterbleibt diese oder kommt ihr im Rahmen der Gesamtabwägung der widerstreitenden Interessen nicht das gebührende Gewicht zu, kommt eine sofortige Vollziehung der ausgesprochenen statusbeendenden Entscheidung nicht in Betracht. Nach

der Rechtsprechung des BVerfG müssen es nämlich überwiegende öffentliche Belange auch mit Blick auf die Berufsfreiheit des Betroffenen gebieten, seinen Rechtsschutzanspruch gegen die Grundverfügung (statusbeendende Sachentscheidung) einstweilen zurückzustellen, "um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten" (BVerfG a. a. O.). Schon diese Erwägung des BVerfG weist in die Zukunft. Außerdem hat das BVerfG für die anzustellende Gesamtabwägung mit Vorrang ("insbesondere") darauf abgehoben, "ob eine weitere Berufstätigkeit schon vor Rechtskraft des Hauptsacheverfahrens konkrete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter befürchten lässt" (BVerfG a. a. O.).

Damit können zwar festgestellte Pflichtverletzungen eines Leistungserbringers in der Vergangenheit durchaus Grundlage auch für den Sofortvollzug statusbeendender Entscheidungen sein. Aus ihnen muss aber bei vorausschauender Betrachtung für die Zukunft die vom BVerfG geforderte konkrete Gefahr für wichtige Gemeinschaftsgüter zu folgern sein. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Senat bei der Gesamtwürdigung aller Umstände den Blick maßgeblich nicht auf Rechtsverstöße in der Vergangenheit zu richten hat. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob in der Zukunft bei weiterer Teilnahme des Klägers an der Erbringung ambulanter Pflege zu Lasten der Pflegekassen (gerade) bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren konkrete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter zu befürchten sind. Dafür ergeben sich vorliegend indes aus jetziger Sicht keine hinreichenden Anhaltspunkte. Einen anderen Fall der gefährlichen Pflege als den bereits angesprochenen des Versicherten Herrn H.-B. haben die Beklagten nicht benannt. Derzeit bestehen daher offenbar keine untragbaren Zustände. Im Übrigen ist insoweit zu berücksichtigen, dass es das zuständige Amtsgericht im Fall des Herrn H.- B. offenbar trotz der gegenüber dem Kläger erhobenen Vorwürfe bis jetzt nicht für erforderlich erachtet hat, dem Kläger die gesetzliche Betreuung zu entziehen. Für den Versicherten G.H. sind auch die Beklagten nie vom Vorliegen einer gefährlichen Pflege ausgegangen. Im Übrigen ist der Kläger für Herrn G.H. ohnehin nicht mehr zuständig, weder als Betreuer noch als Pflegeeinrichtung. Die Beklagten werden jedoch angesichts der Schwere der für die Vergangenheit erhobenen Vorwürfe eine engmaschige Kontrolle des Klägers durchzuführen haben, die - je nach Ergebnis - bei Anhaltspunkten für aktuelle gravierende Gefährdungen von Versicherten auch eine andere Beurteilung geboten erscheinen lassen können.

Nach derzeitigem Stand der Dinge aber fällt nach allem die gebotene Folgenabwägung mit Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG zugunsten des Klägers aus. Die Vollziehung der von den Beklagten ausgesprochenen Kündigung des Versorgungsvertrages würde auf Seiten des Klägers wohl zum Verlust seiner wirtschaftlichen Existenz führen. Der Betrieb des Pflegedienstes genießt den Schutz des Grundrechts der Berufsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)). Die Kündigung der Beklagten schränkte die Berufsfreiheit des Klägers derart ein, dass der Pflegedienstbetrieb nicht aufrecht erhalten werden könnte. Zwar hat der Kläger im Zusammenhang mit dem Äußerungsrecht zum Streitwert angegeben, sein Gewinn aus der ambulanten Pflege zulasten der sozialen Pflegekassen betrage als Bestandteil einer Mischkalkulation mit anderen Leistungen (Privatzahlern, Leistungen der ambulanten Krankenpflege, gesetzliche Betreuungen) nur etwa EUR 10.000,00. Anhand des Vorbringens des Klägers im Beschwerdeverfahren zu seiner finanziellen Situation wird jedoch deutlich, dass er sein Personal, welches er auch für die Durchführung der übrigen Leistungen benötigt, aufgrund der Zahlungseinstellung von Seiten der Beklagten zu 1) nicht mehr halten kann und überdies auch eine Neubestimmung zum gesetzlichen Betreuer seither nicht mehr erfolgt ist. Anhand dieser Entwicklung wird deutlich, dass der Pflegedienst des Klägers ohne die Einnahmen aus Zahlungen der Pflegekassen der sozialen Pflegeversicherung nicht existieren kann. Die Vollziehung der Kündigung des Versorgungsvertrags führte folglich beim Kläger innerhalb kürzester Zeit zum Wegfall seiner wirtschaftlichen Existenz, ohne dass dies - im Falle eines für den Kläger positiven Ausgangs des Hauptsacheverfahrens - reparabel wäre. Demgegenüber erscheint es bei noch offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens ohne derzeit akute Gefährdung einzelner Personen und der Möglichkeit engmaschiger Überprüfung der Abrechnungsmethoden des Klägers den Beklagten noch zumutbar, dass der Kläger zumindest noch vorübergehend für die Leistungserbringung zugelassen ist.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197a Abs. 1, 183 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) analog, wobei Kosten nur den die Beschwerde führenden Beklagten zu 1) und 5) aufzuerlegen waren.

4. Dem Kläger war Prozesskostenhilfe für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu bewilligen. Sein Antrag hierfür ist zulässig und begründet.

Nach [§§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG, 114 Satz 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO), erhält auf Antrag eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Der Kläger ist nach seinen persönlichen und auch wirtschaftlichen Verhältnissen derzeit nicht in der Lage, die Kosten der Prozessführung (auch nicht in Raten) aufzubringen. Sobald die Beklagten in Befolgung dieses Beschlusses erbrachte Leistungen wieder vorläufig bezahlen, wird dies für das Hauptsacheverfahren möglicherweise anders zu beurteilen sein.

Die Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung ist gemäß [§ 73 a SGG](#) i. V. mit [§ 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO](#) nicht zu prüfen, da die Gegner Rechtsmittel eingelegt haben, nachdem der Klägerin in erster Instanz obsiegt hatte. Dementsprechend ist die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung auch nicht mutwillig. Die Beordnung eines Rechtsanwalts ist auch erforderlich.

5. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts für beide Rechtszüge auf EUR 7.500,00 beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 47, 63, 52 Abs. 1 GKG](#) in Anlehnung an den Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit 2009 C IV 7.1. (Stand 1. April 2009) unter Verweis auf BSG, Beschluss vom 10. November 2005 - [B 3 KR 36/05 B](#) - (siehe auch BSG, Urteil vom 12. Juni 2008 - [B 3 P 2/07 R](#) -). Danach hat der Senat auf den Gewinn des Klägers als Leistungserbringer zulasten der Beklagten innerhalb von drei Jahren ausgehend von den Angaben des Klägers in erster Instanz - die von den übrigen Beteiligten im Übrigen unwidersprochen geblieben sind - abgestellt, was einen Betrag von im Jahr EUR 10.000,00 und folglich insgesamt EUR 30.000,00 ergibt. Mit Blick auf die hier vorliegende Entscheidung (lediglich) im Eilverfahren hat der Senat diesen Betrag in Ausübung seines Ermessens geviertelt. Dies ergibt einen Betrag von EUR 7.500,00.

6. Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved
2011-12-15