

L 4 P 2655/18 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 P 2655/18 ER-B

Datum

22.10.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts K. vom 29. Juni 2018 aufgehoben. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid vom 13. Dezember 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2017 wird angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird endgültig auf EUR 5.000,00 festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen den Widerruf der Anerkennung als niederschwelliges Betreuungsangebot.

Der Antragsteller ist gelernter Krankenpfleger sowie Inhaber und Betreiber eines ambulanten Pflegedienstes, der unter anderem ambulante Pflegedienstleistungen erbringt. Daneben erbringt der Antragsteller über seinen Dienst Leistungen der häuslichen Krankenpflege. Der Pflegedienst hat fest angestellte, geringfügig beschäftigte sowie ehrenamtlich tätige Mitarbeiter. Verantwortliche Pflegefachkraft des Pflegedienstes ist der Antragsteller selbst. Am 23. März 1999 hatte der Antragsteller mit den Landesverbänden der Pflegekassen einen "Versorgungsvertrag nach [§ 72](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI – Pflegesachleistung gemäß [§ 36 SGB XI](#))" über die ambulante pflegerische Versorgung durch seinen Pflegedienst als Leistungserbringer zu Lasten der Pflegekassen (im Folgenden Versorgungsvertrag) geschlossen.

Mit Schreiben vom 7. Januar 2011 beantragte der Antragsteller unter der Angabe Pflegedienst [Name des Antragstellers] – ambulante Alten- und Krankenpflege – beim Antragsgegner die Anerkennung als niederschwelliges Betreuungsangebot. Er gab dabei an, dass er auch ein Büro in der im Gebiet des Antragsgegners liegenden Stadt Ü. habe. Unter dem 24. Februar 2011 verfügte der Antragsgegner, dass der "Pflegedienst" in Ü. als niederschwelliges Betreuungsangebot gemäß [§ 45b Abs. 3 SGB XI](#) (in damals geltender Fassung) anerkannt werde. Der Antragsteller sei berechtigt, in seinem (des Antragsgegners) Gebiet zusätzliche Betreuungsleistungen nach "[§ 45 Abs. 1](#)" SGB XI zu erbringen und abzurechnen. Nach Klargestellung, dass Standort für seine Betreuungsleistungen Ü. sei, anerkannte der Antragsgegner unter dem 31. Mai 2011, gerichtet an die "[Name des Antragstellers] Alten- und Krankenpflege" des Antragstellers in der nicht im Gebiet des Antragsgegners liegenden Stadt St., dass dessen Pflegedienst als niederschwelliges Betreuungsangebot gemäß [§ 45b Abs. 3 SGB XI](#) anerkannt werde. Der Antragsteller sei berechtigt, zusätzliche Betreuungsleistungen nach "[§ 45 Abs. 1 SGB XI](#)" zu erbringen und abzurechnen.

Mit Bescheid vom 21. Juli 2011 kündigten die Landesverbände der Pflegekassen den Versorgungsvertrag vom 23. März 1999 gemäß [§ 74 Abs. 2 SGB XI](#) fristlos, da der Antragsteller gesetzliche und vertragliche Verpflichtungen gegenüber den Pflegebedürftigen und auch den Kostenträgern derart gröblich verletzt habe, dass ein Festhalten an dem Versorgungsvertrag nicht zumutbar sei. Zu Unrecht seien etwa für Versicherte in einer Wohngemeinschaft Leistungen der Verhinderungspflege in Höhe von insgesamt EUR 18.618,31 sowie Sachleistungen in Höhe von EUR 79.059,73 abgerechnet worden. Die Versorgung eines in der Wohngemeinschaft lebenden Pflegebedürftigen sei nicht ausreichend gewesen.

Das Amtsgericht K. (AG) verurteilte den Antragsteller mit (rechtskräftigem) Urteil vom 5. November 2013 (7 Ls 61 Js 125/11) wegen Betruges in 81 tatmehrheitlichen Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Das AG sah es als erwiesen an, dass der Antragsteller gegenüber den Pflegekassen in den Jahren 2007 bis 2010 nicht erbrachte Leistungen in der Wohngemeinschaft abgerechnet habe. Der Antragsteller beantragte nach eigenen Angaben zwischenzeitlich eine Wiederaufnahme seines Strafverfahrens.

Bereits zuvor hatte das Sozialgericht K. (SG) die gegen die Kündigung des Versorgungsvertrags erhobene Anfechtungsklage mit Urteil vom 10. Mai 2012 ([S 8 P 2077/11](#)) abgewiesen. Die dagegen eingelegte Berufung des Antragstellers wies der Senat durch Urteil vom 12. Dezember 2014 ([L 4 P 2949/12](#) – juris) zurück. Zur Begründung führte der Senat, gestützt auf die vom AG der strafrechtlichen Verurteilung zugrunde gelegten Handlungen des Antragstellers, aus, dieser habe durch fehlerhafte Abrechnungen seine gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Pflegekassen gröblich verletzt, so dass diesen ein Festhalten an dem Versorgungsvertrag nicht zumutbar sei. Das von ihm praktizierte Abrechnungsverhalten habe das Vertrauensverhältnis erschüttern müssen. Er habe zudem eine fehlende Unrechtseinsicht gezeigt. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision wurde zurückgewiesen (Beschluss des Bundessozialgerichts [BSG] vom 22. April 2015 – [B 3 P 1/15 B](#) – juris). Der Antragsteller erhob nach eigenen Angaben im Anschluss erfolglos eine Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht und beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

Mit Bescheid vom 13. Dezember 2016 widerrief der Antragsgegner die Anerkennungen des "Pflegedienst [Name des Antragstellers]" und der "Alten- und Krankenpflege [Name des Antragstellers]" als niedrigschwelliges Angebot und ordnete die sofortige Vollziehung dieser Entscheidung an. Aufgrund des rechtswidrigen Verhaltens, das zur strafrechtlichen Verurteilung geführt habe, seien die Voraussetzungen zur Anerkennung nach § 4 Abs. 1 Verordnung der Landesregierung Baden-Württemberg über die Anerkennung und Förderung von niedrigschwelligen Betreuungsangeboten nach [§ 45 b Abs. 3](#) und [§ 45 c Abs. 6 Satz 4 SGB XI](#) sowie über die Förderung ehrenamtlicher Strukturen und der Selbsthilfe nach [§ 45 d Abs. 3 SGB XI](#) (Betreuungsangebote-Verordnung; BanVO; GBl. 2011, 106) nicht mehr gegeben. Es bestehe kein Vertrauen mehr in seine Tätigkeit und seine niedrigschwelligen Betreuungsangebote. Die Anerkennungen seien daher gemäß § 4 Abs. 5 BanVO zu widerrufen gewesen. Die sofortige Vollziehbarkeit sei angeordnet worden, da der Schutz der Bevölkerung und ihr Interesse an einer rechtmäßigen gefahrungsfreien Versorgung gegenüber dem privaten Interesse des Antragstellers, während des Rechtsbehelfsverfahrens von der Vollziehung verschont zu bleiben, überwiegen. Es gelte die künftigen und auch derzeit zu Pflegenden und ihre Rechtsgüter wie insbesondere ihre Gesundheit zu bewahren. Der Sofortvollzug liege daher im öffentlichen Interesse.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs führte der Antragsteller aus, ihm sei kein Patient bekannt, der sich bei ihm wegen finanzieller Probleme, Differenzen oder unzutreffender Leistungsabrechnung beklagt hätte. Die aufgeworfenen Probleme seien durch Verleumdungen, Falschaussagen, Zurückhaltung von Beweismitteln, unzutreffende Gesetzesanwendung und Rechtsbeugung entstanden. Außerdem hätten sich die Vorwürfe nur auf eine einzige Wohngruppe bezogen. Er legte Unterlagen über die Erbringung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung im Jahre 2016, seinen Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens vom 18. Mai 2015 sowie seine Verfassungsbeschwerde vom 5. Juni 2015 vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15. März 2017 wies der Antragsgegner den Widerspruch als unbegründet zurück. Nach [§ 47 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) dürfe ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt widerrufen werden, soweit der Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen sei. Gemäß § 4 Abs. 5 BanVO sei die Anerkennung unverzüglich zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für die Anerkennung nach § 4 Abs. 1 BanVO nicht mehr vorlägen. Tätigkeit im pflegerischen und betreuenden Bereich setze ein hohes Maß an Zuverlässigkeit und Vertrauen voraus. Aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung besitze der Antragsteller nicht mehr die erforderliche Zuverlässigkeit, um als qualifizierte Fachkraft tätig zu sein, so dass für das Angebot nicht mehr ausreichend qualifizierte Fachkräfte verantwortlich zur Verfügung stünden. Aufgrund der Anzahl, der Schwere und des Umfangs der von dem Antragsteller begangenen Verfehlungen sei davon auszugehen, dass es sich nicht lediglich um Probleme in Bezug auf eine einzelne Wohngruppe handle, sondern dass die Voraussetzungen einer Anerkennung grundsätzlich nicht vorlägen. Der Antragsteller könne auch kein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand der Anerkennung geltend machen, da ihm bekannt gewesen sei, dass seine Vorgehensweise nicht den Anerkennungsvoraussetzungen entsprochen habe. Die Interessen der Pflege- und Hilfebedürftigen und der Allgemeinheit, Schäden durch eine unsachgemäße Pflege zu verhindern, seien höher zu bewerten als das Interesse des Antragstellers am Fortbestand seiner Anerkennung.

Hiergegen erhob der Antragsteller am 11. April 2017 Klage beim SG (zunächst S 3 SO, nunmehr S 8 P 721/17) und führte zur Begründung insbesondere aus, er bestreite seine angeblich fehlende Verlässlichkeit. Da er genauso wie andere Leistungserbringer abrechne, sei dies auch ordnungsgemäß gewesen. Außerdem beträfen die Vorwürfe der Unzuverlässigkeit einen Zeitraum von 2006 bis 2010 und seien nun verjährt.

Am 30. April 2018 beantragte der Antragsteller beim SG die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, mit dem er sich gegen die Sofortvollzugsanordnung des Antragsgegners wandte. Er gab an, trotz des Widerrufs noch Patienten im Rahmen des niederschwelligen Betreuungsangebotes zu haben. Die Kosten seien teils von den Pflegekassen übernommen worden, teils seien deswegen auch Gerichtsverfahren anhängig. Außerdem sei der Antragsgegner über die Problematik mit der Abrechnung laufend genau informiert gewesen, so dass dieser den Widerruf schon damals hätte betreiben müssen. Der Antragsgegner leiste zudem eventuell Beihilfe zum Abrechnungsbetrug bei anderen Pflegeeinrichtungen.

Der Antragsgegner trat dem Antrag entgegen. Der Widerruf der Anerkennungen sei rechtmäßig. Die Voraussetzungen einer Anerkennung hätten aus den im Bescheid vom 13. Dezember 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2017 genannten Gründen nicht mehr vorgelegen. Ferner handle es sich beim Pflegedienst des Antragstellers nach der Kündigung des Versorgungsvertrages nicht mehr um eine zugelassene Pflegeeinrichtung im Sinne des § 4 Abs. 4 BanVO. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung liege im öffentlichen Interesse.

Mit Beschluss vom 29. Juni 2018 lehnte das SG den Antrag ab. Bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung habe eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen stattzufinden. Dabei stehe eine Prüfung der Erfolgsaussichten zunächst im Vordergrund. Als Richtschnur könne davon ausgegangen werden, dass das Gericht dann die aufschiebende Wirkung wiederherstelle, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offenbar rechtswidrig sei und der Betroffene durch ihn in subjektiven Rechten verletzt werde.

Offensichtlich rechtmäßige Verwaltungsakte könnten hingegen in der Regel sofort vollzogen werden. Vorliegend sei die Erfolgsaussicht des (Hauptsache-)Klageverfahrens nicht gegeben. Rechtsgrundlage für die Widerrufsentscheidung sei § 4 Abs. 5 Satz 1 BanVO. Nach der (rechtskräftigen) strafrechtlichen Verurteilung des Antragstellers durch das AG und der gerichtlich bestätigten Kündigung des Versorgungsvertrages dürfte dessen Qualifikation für das verantwortliche Zur-Verfügung-Stehen für das Betreuungsangebot als Anerkennungsvoraussetzung weggefallen sein. Aus den Entscheidungen ergebe sich deutlich, dass der Antragsteller diverse Pflichtverletzungen gegenüber den Pflegekassen begangen habe, so u.a. ein Abrechnungsverhalten, das gesetzlicher und vertraglicher Regelung gröblich widerspreche und das Vertrauensverhältnis zu den Pflegekassen erschüttere. Das Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben eines Leistungserbringers sei ein wesentliches Fundament des Abrechnungssystems für die Pflegesachleistungen. Solche fortgesetzten Pflichtverletzungen ließen die Qualifikation des Antragstellers als für die niederschwelligen Betreuungsleistungen verantwortliche Fachkraft entfallen. Die fehlende Unrechtseinsicht des Antragstellers bekräftige eine nachhaltige und bleibende Erschütterung des Vertrauensverhältnisses nicht nur zu den Pflegekassen, sondern auch zum Antragsgegner. Bei der festgestellten Unzuverlässigkeit des Antragstellers seien damit die Anerkennungsvoraussetzungen für ihn (sein Pflegedienst sei keine eigene juristische Person) entfallen und die Anerkennung habe vom Antragsgegner widerrufen werden dürfen. Eine Ermessensausübung sei dabei nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 4 Abs. 5 Satz 1 BanVO nicht erforderlich gewesen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei hinreichend begründet worden.

Gegen diesen ihm am 3. Juli 2018 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 26. Juli 2018 Beschwerde beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt und zur Begründung sein bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Ergänzend hat er ausgeführt, das SG stütze sich zu Unrecht auf das Strafurteil des AG. Die aus diesem zitierten Feststellungen seien unzutreffend, wie sich aus einem zivilrechtlichen Urteil des Landgerichts K. vom 23. März 2015 (K 5 O [129/13](#)) gegen eine Mitarbeiterin der Wohngruppe ergebe. Die damalige Strafanzeige einer Pflegekasse beinhalte Vorwürfe, die sich im ganzen Strafverfahren nie bestätigt hätten. Ein Bezug der strafrechtlichen Verurteilung wegen der Abrechnung von Pflegeleistungen in der Wohngruppe zur ambulanten Pflege und Betreuung von Menschen, die zu Hause wohnten, bestehe nicht. Die beanstandete Abrechnung von Leistungen ehrenamtlich tätiger Mitarbeiter als Pflegesachleistung sei bis zum Beschluss des BSG über seine Nichtzulassungsbeschwerde vom 22. April 2015 rechtmäßig gewesen und erst durch dessen Rechtsauslegung und Rechtsetzung ausgeschlossen worden. Das SG sei nicht unvoreingenommen, sondern nehme ständig die Pflegekasse in Schutz, auch wenn diese unstrittig Verstöße begehe. Der Widerruf sei nicht aufgrund der Kenntniserlangung vom Strafurteil, das dem Antragsgegner tatsächlich bekannt sei, erfolgt, sondern auf Betreiben einer Pflegekasse. Im Übrigen bestehe der Versorgungsvertrag über Behandlungspflege nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) weiterhin. Zum Nachweis seiner Zuverlässigkeit hat der Antragsteller diverse Unterlagen, u.a. Zeugnisse aus den Jahren 1970 bis 1984 vorgelegt.

Der Antragsteller beantragt (sachdienlich gefasst),

den Beschluss des Sozialgerichts K. vom 29. Juni 2018 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Bescheid vom 13. Dezember 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2017 anzuordnen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und hat auf seine bisherigen Ausführungen verwiesen. Da die Voraussetzungen für eine Anerkennung nicht mehr vorgelegen hätten, sei die Anerkennung zu widerrufen gewesen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung liege im öffentlichen Interesse. Der Antragsteller habe die Gewähr dafür zu bieten, dass Leistungen tatsächlich erbracht und korrekt abgerechnet würden. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass es sich bei den Pflegebedürftigen um besonders hilfsbedürftige Personen handele, die in die behördliche Anerkennung eines niederschwelligen Betreuungsangebotes vertrauen können müssten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verfahrensakten des Senats und des SG einschließlich des Klageverfahrens sowie der Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

1. Die nach [§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Antragstellers ist zulässig, insbesondere nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ausgeschlossen. Denn in der Hauptsache bedürfte die Berufung nicht der Zulassung. Denn sie betrifft keine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.

2. Die Beschwerde ist begründet. Das SG hat den Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen den Bescheid vom 13. Dezember 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2017 zu Unrecht abgelehnt.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

a) Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung statthaft. Denn der Antragsgegner wendet sich in der Hauptsache gegen den Widerruf der Anerkennungen als niederschwelliges Betreuungsangebot und damit gegen einen eingreifenden Verwaltungsakt. Dieser Bescheid vom 13. Dezember 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2017 ist wegen form- und fristgerechter Anfechtung durch Widerspruch und Klage des Antragstellers nicht bestandskräftig geworden. Die Klage bewirkt jedoch entgegen der Grundregel des [§ 86a Abs. 1 SGG](#) vorliegend keine aufschiebende Wirkung. Denn der Antragsgegner ordnete die sofortige Vollziehung der Widerrufsregelung nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) an. Das Begehren des Antragstellers im einstweiligen Rechtsschutz zielt daher auf einer Anordnung im Sinne einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage.

b) Der Antrag ist auch begründet.

(1) Die Frage, ob die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage aufgrund von [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) anzuordnen ist, ist anhand

einer Interessenabwägung zu beurteilen. Die öffentlichen Interessen am sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes und die privaten Interessen an der Aussetzung der Vollziehung sind gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu beachten, dass das Gesetz nur in den in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGG](#) geregelten Fällen mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung typisiert dem öffentlichen Interesse an einer sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an einem Aufschub der Vollziehung einräumt. Aufgrund des Ausnahmecharakters einer Anordnung der sofortigen Vollziehung nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) – wie vorliegend – hat in Zweifelsfällen nach der Grundregel des [§ 86a Abs. 1 SGG](#) das öffentliche Vollzugsinteresse zurückzustehen (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, 12. Aufl., SGG, § 86b Rn. 12d; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. September 2012 – [L 11 R 2785/12 ER-B](#) – juris, Rn. 15). Die konkreten gegeneinander abzuwägenden Interessen ergeben sich in der Regel aus den konkreten Erfolgsaussichten des Hauptsachverfahrens, dem konkreten Vollziehungsinteresse und der für die Dauer einer möglichen aufschiebenden Wirkung drohenden Rechtsbeeinträchtigung (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. September 2012, [a.a.O.](#)). Darüber hinaus ist vom Gericht zu prüfen, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung formal rechtmäßig getroffen worden ist. Gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) bedarf die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer schriftlichen Begründung. Dabei ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde mit einer auf den konkreten Einzelfall abstellenden und nicht einer lediglich formelhaften Begründung des besonderen öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes zu versehen (Keller, a.a.O., § 86b Rn. 12i, § 86a Rn. 21b m.w.N.). An ein besonderes Vollzugsinteresse sind in Fällen, in denen der angefochtene Verwaltungsakt einen Eingriff in den Bereich der Berufswahl darstellt oder ihm zumindest nahe kommt, höhere Anforderungen zu stellen, als in Fällen, in denen der angefochtene Verwaltungsakt nur die bloße Berufsausübung regelt (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. April 2006 – [L 5 KA 178/06 ER-B](#) – juris, Rn. 44, m.w.N.).

(2) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist nicht bereits formell rechtswidrig. Denn der Antragsgegner begründete sie in Abwägung des öffentlichen Interesses an einer rechtmäßigen gefährdungsfreien Versorgung zum Schutz der Bevölkerung gegenüber dem privaten Aufschubinteresse des Antragstellers. Es gelte, die künftigen und auch derzeit zu Pflegenden und ihre Rechtsgüter wie insbesondere ihre Gesundheit zu bewahren. Auch wenn weder die Folgen für den Antragsteller noch die übrigen Rechtsgüter der zu Pflegenden konkretisiert wurden, benannte der Antragsteller mit der Gesundheit der zu Pflegenden ein konkretes Schutzgut, dem die sofortige Vollziehung des Widerrufs dienen solle. Den formellen Anforderungen der Begründungspflicht ist damit Genüge getan. Ob die angeführten Gründe die Anordnung tragen, ist eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit.

(3) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist materiell rechtswidrig. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Widerrufs der Anerkennungen als niederschwelliges Betreuungsangebot überwiegt nicht das private Aufschubinteresse des Antragstellers. Dieses besteht in der Möglichkeit, bis zur Entscheidung in der Hauptsache im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit weiterhin niederschwellige Betreuungsangebote (nunmehr Angebote zur Unterstützung im Alltag) anzubieten. Die bestehenden Anerkennungen als niederschwelliges Betreuungsangebot sind nach [§ 45b Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB XI](#) (in der ab 1. Januar 2017 geltenden Fassung des Art. 2 Nr. 29 Zweites Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften – Zweites Pflegestärkungsgesetz – PSG II vom 21. Dezember 2015, [BGBl. I, S. 2424](#)) Voraussetzung dafür, dass Pflegebedürftige von ihrer Pflegekasse, ihrem privaten Versicherungsunternehmen oder von der Beihilfefestsetzungsstelle die Kosten für das Unterstützungsangebot erstattet erhalten (Entlastungsbetrag nach [§ 45b Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB XI). Ohne die Anerkennungen wird die berufliche Tätigkeit in diesem Bereich jedenfalls mittelbar weitgehend eingeschränkt.

(a) Der vom Antragsgegner angeführte Schutz der Gesundheit der derzeit und zukünftig zu Pflegenden trägt die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht. Der Antragsgegner stützt den Widerruf der Anerkennungen auf das rechtswidrige Verhalten des Antragstellers, das zu seiner strafrechtlichen Verurteilung geführt habe. Im Widerspruchsbescheid wird ergänzend ausgeführt, es gelte Schäden durch eine unsachgemäße Pflege zu verhindern. Diese strafrechtliche Verurteilung des Antragstellers in dem vom Antragsgegner herangezogenen Urteil des AG vom 5. November 2013 erfolgte indes wegen Betruges in 81 tatmehrheitlichen Fällen (manipulierte Rechnungen wegen Pflegeschleistungen sowie wegen Verhinderungspflege). Eine Verurteilung wegen Körperverletzung oder ähnlicher gegen die Gesundheit anderer gerichteter Straftaten erfolgte hingegen nicht. Auch das vom Antragsgegner herangezogene, die Kündigung des Versorgungsvertrages bestätigende Senatsurteil vom 12. Dezember 2014 berücksichtigt allein die vom AG zugrunde gelegten Betrugsdelikte wegen fehlerhafter Abrechnung. Ausdrücklich wurde offengelassen, ob und ggf. in welchem Umfang Vorwürfe der Pflegekassen (Nichteinhaltung von Qualitätsstandards, gefährliche Pflege) berechtigt waren. Soweit nach derzeitigem Sachstand ersichtlich, erfolgte eine weitere Aufklärung der damals erhobenen Vorwürfe dem Grunde nach und hinsichtlich des Umfangs weder durch die Pflegekassen noch in strafrechtlicher Hinsicht. Der Antragsgegner hat hierzu keine weiteren Erkenntnisse vorgebracht. Nach den vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen erbrachte der Antragsteller auch nach Kündigung des Versorgungsvertrages weiterhin Leistungen der häuslichen Krankenpflege zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung. Dass es in diesem Rahmen zu Gesundheitsgefährdungen der zu Pflegenden gekommen wäre, ist bislang nicht ersichtlich und wurde vom Antragsgegner auch nicht vorgetragen.

Fehlerhaften Abrechnungen des Antragstellers kann durch entsprechende intensive Kontrolle der Abrechnungen des Antragstellers entgegengewirkt werden. Dies gilt insbesondere in der Zeit bis zur Beendigung des Rechtsstreits wegen des Widerrufs der Anerkennungen.

(b) Die Erfolgsaussichten des Hauptsachverfahrens begründen ein Abweichen vom gesetzlichen Regelfall der aufschiebenden Wirkung vorliegend nicht. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes ist bei der – hier in der Hauptsache statthaften – reinen Anfechtungsklage die Sach- und Rechtslage der letzten Verwaltungsentscheidung, also des Widerspruchsbescheides (Keller, a.a.O., § 54 Rn. 33 ff. m.w.N.; BSG, Urteil vom 17. Oktober 2012 – [B 6 KA 49/11 R](#) – juris Rn. 25 ff zur Entziehung der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung).

(aa) Fraglich ist bereits, ob die Widerrufsentscheidung formell rechtmäßig ist. Denn der Antragsgegner hörte den Antragsteller vor Erlass des Bescheides vom 13. Dezember 2016 nicht nach [§ 24 SGB X](#) – was erforderlich gewesen wäre – an. Allerdings könnte dies durch das Widerspruchsverfahren mit der Äußerung des Antragstellers nachgeholt sein (zu den Voraussetzungen z.B. BSG, Urteil vom 19. März 1998 – [B 7 AL 20/97 R](#) – juris, Rn. 15).

(bb) Die vom Antragsgegner angeführte Rechtsgrundlage trägt die Widerrufsentscheidung nicht. Der Antragsgegner stützte vorliegend seine Widerrufsentscheidung im Bescheid vom 13. Dezember 2016 auf § 4 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 BanVO, im Widerspruchsbescheid vom 15. März 2017 wurde ergänzend [§ 47 Abs. 1 SGB X](#) herangezogen. Ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt darf nach [§ 47 Abs. 1 SGB X](#), auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden, soweit (1.) der

Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist, (2.) mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.

Die Anerkennungen vom 24. Februar und 31. Mai 2011 waren nicht mit einer Auflage verbunden und enthielten keinen Widerrufsvorbehalt. Mit § 4 Abs. 5 Satz 1 BanVO bestand zwar eine einen Widerruf zulassende Rechtsvorschrift mit folgender Regelung: Liegen die in Absatz 1 genannten Voraussetzungen für eine Anerkennung nicht mehr vor, so hat der zuständige Stadt- oder Landkreis die Anerkennung unverzüglich zu widerrufen. Die BanVO und damit auf § 4 Abs. 5 Satz 1 BanVO ist aber nach § 26 Abs. 2 Verordnung der Landesregierung über die Anerkennung der Angebote zur Unterstützung im Alltag nach [§ 45a Absatz 3 SGB XI](#), zur Förderung ehrenamtlicher Strukturen und Weiterentwicklung der Versorgungsstrukturen und Versorgungskonzepte nach [§ 45c Absatz 7 SGB XI](#) sowie über die Förderung der Selbsthilfe nach [§ 45d SGB XI](#) (Unterstützungsangebote-Verordnung – UstA-VO) vom 17. Januar 2017 (GBl. 2017, 49) mit Inkrafttreten dieser Verordnung am 8. Februar 2017 außer Kraft getreten. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung – dem Erlass des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2017 – war mithin § 4 Abs. 5 Satz 1 BanVO nicht mehr in Kraft, so dass eine belastende Entscheidung hierauf nicht gestützt werden konnte. Die Vorschriften der zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt geltenden UstA-VO enthalten keine einen Widerruf zulassende Regelung.

(cc) Dass der Widerruf als Aufhebung der Anerkennungen rechtmäßig auf [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) gestützt werden könnte, erscheint zweifelhaft (zur grundsätzlich parallelen Anwendbarkeit neben [§ 47 Abs. 1 SGB X](#) vgl. BSG, Urteile vom 19. August 2015 – [B 6 KA 41/14 R](#) – juris, Rn. 13 und vom 6. Juni 1991 – [3 RK 37/89](#) – juris, Rn. 24). Danach ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben.

Eine – nach Erlass der Anerkennungen eintretende – wesentliche Änderung dürfte nicht vorliegen. Der Antragsgegner stützt seine Entscheidung auf das rechtswidrige Verhalten des Antragstellers, das zur strafrechtlichen Verurteilung geführt hat; deshalb seien die Voraussetzungen zur Anerkennung nach § 4 Abs. 1 BanVO nicht mehr gegeben. Im Widerspruchsbescheid vom 15. März 2017 wurde aus der strafrechtlichen Verurteilung abgeleitet, dass der Antragsteller nicht mehr die erforderliche Zuverlässigkeit besitze, um als qualifizierte Fachkraft tätig zu sein, so dass für das Angebot nicht mehr ausreichend qualifizierte Fachkräfte verantwortlich zur Verfügung stünden. Das damit zugrunde gelegte rechtswidrige Verhalten des Antragstellers, das zur strafrechtlichen Verurteilung geführt hat, betrifft jedoch Vorgänge aus den Jahren 2008 bis 2010. Dies ist dem Urteil des AG K. vom 5. November 2013 zu entnehmen. Auch das Senatsurteil vom 12. Dezember 2014 stützt sich auf diese Vorgänge. Das zur Begründung herangezogene Verhalten und damit die angenommene fehlende Zuverlässigkeit mit der Folge des Fehlens einer qualifizierten Fachkraft lagen mithin nicht erst mit der strafrechtlichen Verurteilung des Antragstellers vor, sondern bereits im Zeitraum 2008 bis 2010, also vor Erlass der Anerkennungen vom 24. Februar und 31. Mai 2011. Eine nachträgliche zur Rechtswidrigkeit der Anerkennungen führende Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen liegt dann objektiv nicht vor, auch wenn der Antragsteller gegebenenfalls erst später Kenntnis von den maßgeblichen Vorgängen erhalten hatte. Auf die nach Erlass der Anerkennungen erfolgte Kündigung des Versorgungsvertrages hat der Antragsgegner seine Entscheidung nicht geschützt. Das Bestehen eines solchen Versorgungsvertrages war auch nach der vom Antragsgegner allein herangezogenen Regelung des § 4 Abs. 1 BanVO nicht Voraussetzung für eine Anerkennung als niederschwelliges Betreuungsangebot. Damit fehlen nach derzeitigem Sachstand Anhaltspunkte, dass die Anerkennungen vom 24. Februar und 31. Mai 2011 gerade wegen des Versorgungsvertrages als zugelassener Pflegedienst nach § 4 Abs. 4 BanVO erfolgten.

(dd) Bei anfänglicher Rechtswidrigkeit der Anerkennungen bereits bei Erlass wäre die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 13. Dezember 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2017 an [§ 45 SGB X](#) zu messen. Eine Umdeutung des tatsächlich geregelten Widerrufs in eine solche Rücknahme nach [§ 43 SGB X](#) ist zweifelhaft. Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf, soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, er, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Die Rücknahme steht mithin im Ermessen der Verwaltung.

Dass der Antragsgegner die Notwendigkeit einer Ermessensbetätigung erkannt hat, ist nicht ausreichend sicher erkennbar. Der Bescheid vom 13. Dezember 2016 lässt eine Ermessensausübung nicht erkennen. Ausdrücklich wird unter Hinweis auf § 4 Abs. 5 BanVO ausgeführt, die Anerkennungen seien zu widerrufen gewesen. Dies impliziert eine gebundene Entscheidung. Im Widerspruchsbescheid vom 15. März 2017 führte der Antragsgegner am Ende zwar aus, die Interessen der Pflege- und Hilfebedürftigen und der Allgemeinheit, Schäden durch eine unsachgemäße Pflege zu verhindern, seien höher zu bewerten als das Interesse des Antragstellers am Fortbestand seiner Anerkennung. Ob es sich insoweit aber um die Prüfung eines Vertrauensschutzes als Tatbestandsmerkmal, Gründe für die Anordnung der sofortigen Vollziehung oder echte Ermessenserwägungen handelt, ist dem Widerspruchsbescheid nicht eindeutig zu entnehmen. Denn auch in diesem wird ausdrücklich die einen Widerruf zwingend vorschreibende Rechtsgrundlage des § 4 Abs. 5 BanVO angeführt. Noch im gerichtlichen Verfahren führt der Antragsgegner aus, die Anerkennung habe widerrufen werden müssen. Legt man die genannten Ausführungen im Widerspruchsbescheid als Ermessenserwägungen zugrunde, wären diese im Hinblick auf die Berücksichtigung von Schäden durch unsachgemäße Pflege nach derzeitigem Sachstand aus oben genannten Gründen nicht fehlerfrei.

(c) Bei noch offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens ohne derzeit akute Gefährdung einzelner Personen und der Möglichkeit engmaschiger Überprüfung der Abrechnungsmethoden des Antragstellers stellt sich die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemessen an der grundsätzlichen gesetzlichen Wertung des [§ 86a Abs. 1 SGG](#) derzeit nicht als gerechtfertigt dar.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197a Abs. 1, 183 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) analog.

4. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird gemäß [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 2, § 47](#) Gerichtskostengesetz endgültig auf EUR 5.000,00 festgesetzt. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Auffangstreitwert, da keine konkreten Anhaltspunkte für den wirtschaftlichen Umfang der Tätigkeit des Antragstellers aufgrund der Anerkennungen vorliegen.

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

Aus
Login
BWB
Saved
2018-10-23