

## L 7 B 129/02 P ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

7

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 12 P 6/02 ER

Datum

21.03.2002

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 B 129/02 P ER

Datum

07.08.2002

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Würzburg vom 21.03.2002 wird zurückgewiesen. Die Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und der Beschwerdegegnerin die außergerichtlichen Kosten des Antrags- und Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin (Bf.) wendet sich gegen die Wirtschaftlichkeitsprüfung durch den von den Beschwerdegegner/innen (Bg.) beauftragten Sachverständigen K ...

Die Arbeitsgemeinschaft der Pflegekassenverbände in Bayern (Arge) teilte mit Schreiben vom 10.08.2001 der Bf. ihre Absicht mit, die Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit der vollstationären Pflege in dem zur Bf. gehörenden Senioren-, Pflege- und Pfründestift zu prüfen und schlug als Sachverständigen den Diplom-Kaufmann K. vor. Die Prüfung finde in der Zeit zwischen September und Dezember 2001 statt. Die Prüfungskosten betrügen 22.000,00 DM zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer. Man bitte um Entscheidung innerhalb von 14 Kalendertagen hinsichtlich des vorgeschlagenen Sachverständigen.

Mit Schreiben vom 24.08.2001 wandte sich die Bf. gegen die Begründung der Anordnung der Wirtschaftlichkeitsprüfung, insbesondere dagegen, dass von einer deutlichen Abweichung zwischen den beantragten und den tatsächlich vereinbarten Pflegesätzen ausgegangen werde. Die Arge gab daraufhin in ihrem Schreiben vom 18.10.2001 an, Gegenstand der Prüfungen seien die Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit der vollstationären Pflegeleistungen, wozu auch Unterkunft und Verpflegung zählten. Man hoffe, die "feste Absicht zur Durchführung der Wirtschaftlichkeitsprüfung nach Gesetz und Rahmenvertrag verdeutlicht zu haben", werde der Bf. aber andererseits in Verfahrensfragen entgegenkommen. Der Sachverständige werde nun gebeten, sich unmittelbar zwecks Terminvereinbarung und Unterlagen mit der Bf. in Verbindung zu setzen.

Die Bf. hielt in ihrem Schreiben vom 02.11.2001 die Durchführung der Wirtschaftlichkeitsprüfung nach wie vor für unberechtigt und wandte sich gegen die von dem Sachverständigen mit Schreiben vom 19.10.2001 übersandte "Checkliste Wirtschaftlichkeitsprüfung Altenpflegeeinrichtungen".

Mit Schreiben vom 31.01.2002 lehnte sie den Sachverständigen K. als befangen ab.

Mit Schreiben vom 31.01.2002 hat die Bf. beim Sozialgericht Würzburg (SG) beantragt, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 24.08. und 02.11.2001 gegen die Anordnung einer Wirtschaftlichkeitsprüfung vom 10.08.2001 anzuordnen, hilfsweise der Bg. durch einstweilige Anordnung bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen, die Erfüllung von Anforderungen des Sachverständigen K. zu erzwingen. Zwischen der Bf., der Bg. und dem Bezirk Unterfranken als Sozialhilfeträger seien für die Zeit von September 2000 an Vereinbarungen über eine Pflegevergütung nach [§ 82 Abs.1 Nr.1 SGB XI](#) und über ein Entgelt für Unterkunft und Verpflegung nach [§ 82 Abs.1 Nr.2 SGB XI](#) nicht zustande gekommen, weshalb die Bf. ein Schiedsstellenverfahren eingeleitet habe. Die Schiedsstelle habe ein Gutachten des Sachverständigen Prof.Dr.B. eingeholt und in der mündlichen Verhandlung vom 10.05.2001 einen Schiedsspruch erlassen, gegen den vor dem SG die Klage [S 12 P 53/01](#) anhängig sei. Bei Durchführung der angekündigten Prüfung würde in ein laufendes gerichtliches Verfahren eingegriffen. Der Sachverständige K. habe durch sein Verhalten gegenüber dem für den Bundesverband privater Alten- und Pflegeheime und ambulanter Dienste e.V. (bpa), dem die Bf. angehöre, den Verdacht erweckt, dass er ihnen gegenüber

unberechtigte Vorurteile habe.

Die Bg. hat in ihrer Erwiderung darauf hingewiesen, dass die Arge weder rechts- noch parteifähig sei, als Antragsgegner kämen nur deren Mitglieder in Betracht. Ein nach [§ 84](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) mit Widerspruch anfechtbarer Verwaltungsakt existiere nicht. Die Verfahrens- und Prüfungsgrundsätze ergäben sich aus dem seit 01.10.1998 in Kraft befindlichen Rahmenvertrag gemäß [§ 75 SGB XI](#). Die Anordnung der Durchführung einer Wirtschaftlichkeitsprüfung sei ebensowenig wie der anschließend zu fertigende Prüfbericht ein Verwaltungsakt. Auseinandersetzungen um die Richtigkeit der Prüfungsfeststellungen könnten allenfalls im Rahmen der Pflegesatzverhandlungen bzw. einer darauf basierenden Kündigung des Versorgungsvertrages und in einem Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit einer solchen Kündigung ausgetragen werden. Der Sachverständige K. sei nicht befangen, er sei zu der fraglichen Äußerung lediglich durch Äußerungen von Angehörigen der bpa provoziert worden.

Mit Beschluss vom 21.03.2002 hat das SG die Gewährung eines einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt. Eine Anwendung des [§ 86 b Abs.1 Satz 1 Nr.2 SGG](#) scheitere vorliegend daran, dass im Zusammenhang mit der in Aussicht genommenen Wirtschaftlichkeitsprüfung kein Verwaltungsakt erlassen worden sei. Die Benennung des Sachverständigen bzw. die Einleitung der Wirtschaftlichkeitsprüfung seien nicht als Verwaltungsakte zu qualifizieren, da diesen Maßnahmen der unmittelbare Regelungscharakter fehle. Der Hilfsantrag sei bereits mangels Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches unbegründet. Ein gerade auf Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Rechtsschutzinteresse sei nicht gegeben, so lange der Betroffene auf den nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden könne. Sollte die Bf. ihrer Mitwirkungspflicht bei der Durchführung der Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht nachkommen und die Bg. daraufhin etwa die Kündigung des Versorgungsvertrages erklären, so könnte gegen diese als Verwaltungsakt zu qualifizierende Entscheidung ein Rechtsmittel eingelegt werden. Im Rahmen dieser Rechtmäßigkeitsprüfung wäre sodann inzidenter zu klären, ob die Benennung des Sachverständigen und der Umfang der Wirtschaftlichkeitsprüfung zu beanstanden seien.

Mit ihrer Beschwerde macht die Bf. weiterhin geltend, die Anordnung einer Wirtschaftlichkeitsprüfung mit einseitiger Bestellung eines Sachverständigen sei ein Verwaltungsakt. Hilfsweise werde eine echte Leistungsklage in Form einer Unterlassungsklage erhoben, die mittlerweile auch beim SG eingereicht worden sei (S 12 P 19/02). Es sei der Bf. nicht zuzumuten, die Mitwirkung gemäß [§ 79 Abs.1 SGB XI](#) zu verweigern und die Kündigung des Versorgungsvertrages zu riskieren. Die Anordnung der Wirtschaftlichkeitsprüfung sei insgesamt nicht zulässig. Es fehle an einer diese Einrichtung betreffenden individuellen Rechtfertigung und damit an einer einwandfreien Ermessensausübung. Eine dennoch in Aussicht gestellte Bereitschaft zur Mitwirkung setze einen objektiven, unbefangenen und fachkundigen Sachverständigen voraus. Die Fragestellung und Forderung von Unterlagen in Zusammenhang mit Leistungen für Unterkunft und Verpflegung und betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen seien nicht von der Ermächtigungsgrundlage des [§ 79 Abs.1 Satz 1 SGB XI](#) getragen.

Die Beschwerdeführerin beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses des SG die aufschiebende Wirkung der Klage vom 12.03.2002 (S 12 P 19/02) gegen die Anordnung einer Wirtschaftlichkeitsprüfung durch die Antragsgegner unter Einschaltung des Sachverständigen K. anzuordnen, hilfsweise, der Antragsgegnerin durch einstweilige Anordnung bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen, eine Wirtschaftlichkeitsprüfung gemäß [§ 79 Abs.1 SGB XI](#) durch Einschaltung des Sachverständigen K. durchzuführen, ganz hilfsweise, den Antragsgegnern durch einstweilige Anordnung bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen, die Erfüllung von Anforderungen des von ihnen benannten Sachverständigen K. zu erzwingen.

Die Bg. beantragen, die Beschwerde zurückzuweisen und den angefochtenen Beschluss des SG unter Ziffer II dahingehend abzuändern, dass die Antragstellerin neben den Gerichtskosten auch die außergerichtlichen Kosten der Antragsgegner zu tragen hat.

Das SG gehe zu Recht davon aus, dass kein Verwaltungsakt erlassen worden sei. Aus der Gesetzesbegründung ergebe sich, dass die Überprüfung des Prüfungsergebnisses durch die gegen eine Kündigung des Versorgungsvertrages mögliche Klage gewährleistet sei. Weder die vertraglich und gesetzlich vorgesehenen Sachverhaltsermittlungen noch das am Ende der Prüfung stehende Sachverständigengutachten stellten eine Regelung eines Einzelfalles mit Rechtswirkung nach außen dar. Bezüglich des Hilfsantrages sei ein Anordnungsanspruch nicht gegeben, da gemäß [§ 79 SGB XI](#) die Landesverbände berechtigt seien, Wirtschaftlichkeitsprüfungen einzuleiten und Sachverständige zu bestellen. Daneben sei auch ein Anordnungsgrund nicht gegeben, da die bislang getroffenen Maßnahmen lediglich der Sachverhaltsermittlung dienen.

II.

Die Beschwerde ist gemäß [§§ 172, 173 SGG](#) zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

Die beantragte Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß [§ 86b Abs.1 Satz 1 Nr.2 SGG](#) in der ab 02.01.2002 geltenden Fassung kommt schon deshalb nicht in Betracht, da Widerspruch und Klage gegen die Maßnahmen der Bg. gemäß [§ 86a Abs.1 SGG](#) ohnehin aufschiebende Wirkung hätten, falls es sich um Verwaltungsakte handeln sollte. Insoweit käme allenfalls die Feststellung in Betracht, dass Widerspruch und Klage aufschiebende Wirkung haben. Jedoch wäre auch dieser Antrag unbegründet, weil ein Verwaltungsakt nicht vorliegt.

Hierbei kann letztlich dahinstehen, ob die Bg. im Zuge der Wirtschaftlichkeitsprüfung ihr an die Bf. gerichtetes Verlangen, dem von ihr bestellten Sachverständigen Auskünfte zu erteilen, in die Form eines Verwaltungsaktes fassen kann; dies hat das BSG im Rahmen der Prüfung gemäß Art.1 [§ 7 Abs.2](#) des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) von Unternehmen, die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung betreiben, bejaht (Urteil vom 12.07.1989, Az.: [7 RA R 46/88](#), SozR 7815 Art.1 § 7 Nr.1). Denn eine Aufforderung zur Auskunftserteilung stellt nur dann einen Verwaltungsakt dar, wenn diese Aufforderung selbst Regelungscharakter besitzt. Dies wiederum setzt voraus, dass das Auskunftsverlangen den Willen erkennen lässt, "abschließend und mit potenziell verbindlicher Wirkung die Auskunftsverpflichtung der Klägerin mit der Folge festzustellen, sie gegebenenfalls zwangsweise durchzusetzen" (BSG a.a.O.). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Zum Einen ist bereits fraglich, ob die Arge einen solchen Verwaltungsakt erlassen könnte, nachdem sie selbst nicht rechtsfähig ist und allenfalls als die nach [§ 81 Abs.1 Satz 1 SGB XI](#) erforderliche Gesamtheit der Landesverbände der Pflegekassen im Sinne des [§ 79 Abs.1 Satz 1 SGB XI](#) angesehen werden kann. Zum Anderen lassen die mehreren, vor Antragstellung auf einstweiligen Rechtsschutz von der Arge verfassten Schreiben den für einen Verwaltungsakt erforderlichen verbindlichen Regelungswillen und vor allem Durchsetzungswillen mit den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes nicht erkennen. Vielmehr zielten die Schreiben

darauf ab, die Bf. zur Zustimmung zu der Ernennung des Sachverständigen K. und zur Mitwirkung durch Auskunftserteilung im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung zu bewegen. Ein weiteres Indiz gegen die Annahme eines Verwaltungsaktes ist auch die fehlende Rechtsbehelfsbelehrung, auch wenn dieser Schluss nicht zwingend ist (BSG a.a.O. m.w.N.), jedoch ist dieser Umstand zusammen mit den übrigen Gesichtspunkten bei der Auslegung des Erklärungsinhalts der Schreiben der Bg. bzw. Arge zu berücksichtigen.

Die Beschwerde ist auch nicht begründet, soweit hilfsweise beantragt wird, den Bg. zu untersagen, eine Wirtschaftlichkeitsprüfung durch Einschaltung des Sachverständigen K. durchzuführen. Denn es ist nicht erkennbar, worin die "Durchführung" der Wirtschaftlichkeitsprüfung bestehen soll, so lange die Bf. die von ihr verlangten Auskünfte nicht erteilt. Da hinsichtlich der Klärung der Mitwirkungspflicht ohnehin ein Hauptsacheverfahren anhängig ist, fehlt es an dem berechtigten Interesse an einstweiligem Rechtsschutz. Denn hinsichtlich einer auf die Verweigerung der Mitwirkung gestützten Kündigung des Versorgungsvertrages wäre die Klärung dieser Frage vorgreiflich und bis zu ihrer Klärung eine Kündigung nicht zulässig.

Unbegründet ist auch der weitere Hilfsantrag, den Bg. zu untersagen, die Erfüllung von Anforderungen des Sachverständigen K. "zu erzwingen". Denn zum einen ist nicht erkennbar, dass die Bf. die Erteilung der Auskünfte "erzwingen" will; wie bereits dargelegt, fehlt es insoweit an einem vollstreckbaren Verwaltungsakt, gegen den vorläufiger Rechtsschutz nach [§ 86a Abs.1 SGG](#) gegeben wäre. Im Übrigen käme allenfalls eine Leistungsklage der Bg. gemäß [§ 54 Abs.5 SGG](#) in Betracht; in diesem Fall würde die Verpflichtung der Bf. zur Auskunftserteilung erst mit der gerichtlichen Entscheidung verbindlich feststehen, so dass für einen vorbeugenden Rechtsschutz der Bf. kein Rechtsschutzinteresse besteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs.1 SGG](#) in der ab 02.01.2002 geltenden Fassung i.V.m. [§ 154 Abs.1, 2 VwGO](#).

Dieser Beschluss ist nicht weiter anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-09-03