

S 12 P 1636/99 ER

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Kassel (HES)
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG Kassel (HES)

Aktenzeichen

S 12 P 1636/99 ER

Datum

08.12.1999

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 14 B 28/01 P

Datum

23.04.2001

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

1. Die außerordentliche fristlose Kündigung des zwischen den Beteiligten am 10. November/27. November/05. Dezember 1997 nach § 72 Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung - (SGB XI) geschlossenen Versorgungsvertrages durch die Antragsgegner als Verbände der Pflegekassen in Hessen mit Schreiben der Antragsgegnerin zu 1) vom 13. Oktober 1999 wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache vorläufig ausgesetzt.

2. Die Antragsgegner haben der Antragstellerin die zur notwendigen Rechtsverfolgung entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Streit.

Die Antragstellerin betreibt einen privaten Pflegedienst. Insoweit werden sowohl Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) als auch nach dem SGB XI erbracht. Den Leistungen nach dem SGB V (häusliche Krankenpflege in Form von Grund- und Behandlungspflege sowie hauswirtschaftlicher Versorgung nach [§ 37 Abs. 1 SGB V](#), häusliche Krankenpflege in Form von Behandlungspflege nach [§ 37 Abs. 2 SGB V](#) und häusliche Pflege gemäß § 198 Reichsversicherungsordnung - RVO -) liegt ein von ihr mit dem Arbeitskreis Kasseler Krankenkassen nach [§ 132 Abs. 1 SGB V](#) (a. F.) geschlossener, am 1. Oktober 1995 in Kraft getretener Vertrag vom 28. September 1995, jeweils mit Nachträgen vom 13. März 1998 gemäß [§ 132 a SGB V](#) (n. F.) zugrunde. Der Versorgungsvertrag nach [§ 72 SGB XI](#) wurde schließlich am 10. November / 27. November / 5. Dezember 1997 zwischen der Antragstellerin und den Antragsgegnern als Landesverbände der Pflegekassen in Hessen mit Wirkung ab 1. Oktober 1997 geschlossen, wobei Gegenstand des Vertrages die Erbringung von Pflegesachleistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung nach [§ 36 SGB XI](#) sind und dabei die Versorgungspflicht im Einzelfall die Leistungen umfasst, auf die der Pflegebedürftige gegenüber seiner Pflegekasse gemäß den Vorschriften des SGB XI einen Anspruch hat und die er im Rahmen seiner Wahlfreiheit durch den Pflegedienst erbringen lassen will. Bestandteil dieses Vertrages sind dabei gleichzeitig auch die Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen nach [§ 80 SGB XI](#) in der ambulanten Pflege (vom 10. Juli 1995, i. d. F. vom 31. Mai 1996, BAnz 1996 Nr. 156 a, Seite 3) sowie die Regelungen des Hessischen Rahmenvertrages nach [§ 75 SGB XI](#). In § 13 Abs. 1 des Versorgungsvertrages nach [§ 72 SGB XI](#) ist schließlich geregelt, dass für den Fall, dass ein Vertragspartner entgegen den Bestimmungen dieses Vertrages handelt, vom jeweils anderen Vertragspartner Abhilfe bzw. Unterlassung verlangt werden kann, wobei die Aufforderung der Schriftform bedarf und Schadensersatzansprüche davon unberührt bleiben. Nach Abs. 2 kann der Versorgungsvertrag für den Fall, dass ein Vertragspartner seine Vertragsverstöße trotz des Verfahrens nach Abs. 1 fortsetzt oder in schwerwiegendem Maße gegen die Bestimmungen des Vertrages handelt, diesem gegenüber mit sofortiger Wirkung außerordentlich gekündigt werden. Als schwerwiegende Verstöße gelten nach Abs. 3 dabei insbesondere u. a. Verstöße gemäß [§ 74 Abs. 2 SGB XI](#) sowie Pflichtverletzungen aufgrund derer eine Schädigung eines Pflegebedürftigen an Leib, Leben sowie die Verletzung seiner vermögenswerten Rechte eintritt. Die Kündigung des Vertrages richtet sich sodann gemäß § 16 Abs. 1 des Vertrages nach den gesetzten Vorschriften sowie nach den entsprechenden Regelungen des § 13 des Vertrages. Örtlicher Einzugsbereich des Pflegedienstes ist schließlich das Gebiet der Stadt C. sowie des an den Stadtteil D. grenzenden Landkreises C., wobei die Antragstellerin als Inhaberin des Pflegedienstes konkret seit 1. Oktober 1997 fungiert.

Mit Einschreiben vom 21. Juni 1999 teilten die Verbände der Pflegekassen in Hessen der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin zu 1) schließlich mit, dass beabsichtigt sei, gemäß den o. a. Gemeinsamen Grundsätzen beim von der Antragstellerin betriebenen Pflegedienst

eine Qualitätsprüfung durchzuführen, wobei diese Prüfung am Freitag, den 25. Juni 1999 ab 9.30 Uhr in den Räumen des Pflegedienstes stattfinden sollte. Weiterhin sollten Gegenstand der Prüfung die Pflegedokumentation, die personelle Besetzung, die Maßnahmen zur Qualitätssicherung, die Rechnungsunterlagen sowie die Qualität der Pflege sein. Ebenso wurde darauf hingewiesen, dass gleichzeitig auch eine Überprüfung der Leistungen nach dem SGB V erfolgen sollte. Nachdem die Antragstellerin bei der versuchten Übergabe des Einschreibens durch die Post nicht angetroffen worden war, ihr die Post jedoch eine Mitteilung über ein abzuholendes Einschreiben hinterlassen hatte, ohne dass die entsprechende Abholung anschließend erfolgte, lief das Einschreiben schließlich im weiteren Verlauf an die Antragsgegnerin zu 1) zurück. Von dieser war zuvor bereits unter dem 14. Juni 1999 der Medizinische Dienst der Krankenversicherung in Hessen (MDK) um Beteiligung an der Qualitätsprüfung gebeten worden, wobei am 22. Juni 1999 entsprechende Hausbesuche sowie für den 25. Juni 1999 die vorgenannte Prüfung in den Räumen des Pflegedienstes vorgesehen war. Gleichzeitig wurde der MDK darauf hingewiesen, dass im Rahmen einer "ganzheitlichen" Qualitätsprüfung die vorzunehmende Qualitätsprüfung auch den Bereich des SGB V einschließen sollte. Was dabei konkreter Anlass der beabsichtigten Prüfung war, ging sodann weder aus dem Anschreiben an den MDK noch aus dem an die Antragstellerin hervor. Ebenfalls mit Schreiben vom 21. Juni 1999 war sodann der A. als für die Antragstellerin zuständiger Berufsverband von den beabsichtigten Qualitätsprüfungen informiert worden. Auch dieses Schreiben enthielt jedoch keinen Hinweis darauf, dass die Prüfungen als anlassbezogene Qualitätsprüfungen stattfinden sollten.

Die Hausbesuche fanden schließlich wie vorgesehen am 22. Juni 1999 statt und wurden dabei von einer Vertreterin des MDK sowie von einer Vertreterin der Antragsgegnerin zu 1) durchgeführt, wobei im Rahmen des dritten von vier geplanten Hausbesuchen die Antragstellerin zu diesem, von der Versicherten informiert, hinzukam und - nachdem sie das o. a. Einschreiben nicht erhalten hatte - um Aufklärung sowie auf Wunsch von Angehörigen der Versicherten um Beteiligung an diesem Hausbesuch bat, wobei ihr letzteres nach eigenem Vorbringen verweigert wurde. Gleichzeitig bat sie die Vertreterin des MDK sowie der Antragsgegnerin zu 1) um Durchführung der für den 25. Juni 1999 vorgesehenen Prüfung noch am selben Tag, da sie am 25. Juni 1999 verhindert sei. Diesem Wunsch kamen die vorgenannten Prüferinnen nach und begaben sich mit der Antragstellerin in die Räumlichkeiten ihres Pflegedienstes, wobei die Antragstellerin dann zunächst Rücksprache mit dem A. nahm, der ihr empfahl, sich der Prüfung nicht zu unterziehen, insbesondere nicht der gleichzeitigen Prüfung nach dem SGB V. Nachdem sich im weiteren Verlauf eine erneute Terminabsprache als schwierig erwies, erklärte sich die Antragstellerin jedoch unterschriftlich sowohl mit einer Prüfung nach [§ 80 SGB XI](#) als auch mit einer solchen nach dem SGB V einverstanden, wobei die Antragstellerin im Verlauf der Prüfung dann jedoch eigenen Angaben zu folge ihr Einverständnis mit der Prüfung nach dem SGB V zurückzog. Ausweislich des Protokolls der für die Antragsgegnerin zu 1) tätigen und für den administrativen Teil der Prüfung zuständigen Mitarbeiterin, die als Dipl.-Verwaltungswirtin u. a. von den Landesverbänden der Krankenkassen/Pflegekassen in Hessen mit Qualitätssicherungsmaßnahmen sowohl nach dem SGB V als auch dem SGB XI als Sachverständige beauftragt ist, wurde dieser schließlich weiterhin die Herausgabe der Dokumentationsunterlagen trotz vorliegenden Einverständnisses der Versicherten verweigert, so dass ein Abgleich der erbrachten und abgerechneten Leistungen durch die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin zu 1) nicht erfolgen konnte. Ebenfalls nicht eine Prüfung dahingehend, ob die Leistungen auch jeweils durch hierfür qualifiziertes Personal erbracht werden oder statt dessen - wie von den Antragsgegnern in mehreren Fällen zumindest im Rahmen des SGB V vermutet - von nicht ausreichend qualifizierten Mitarbeiterinnen erbracht werden.

Ausweislich des Prüfberichts vom 29. Juli 1999 der Mitarbeiterin des MDK als stellvertretender leitender Pflegefachkraft wurde sodann neben einer Reihe administrativer Mängel, zumindest bei einem der o. a. Hausbesuche festgestellt, dass die Pflege dieser Versicherten im momentanen Umfang der geleisteten Pflegeeinsätze als nicht sichergestellt anzusehen sei, wobei der Bericht selbst eine Auflistung vorzufundener, nach Auffassung der Prüferin gravierender grundpflegerischer Mängel beinhaltet.

Im weiteren Verlauf wurde der Antragsgegnerin zu 1) schließlich eine Herausgabe der Pflegedokumentation an diese nach wie vor verweigert. Insoweit wurde an die Herausgabe der entsprechenden Dokumentation an den MDK verwiesen.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 1999 wandte sich die Antragsgegnerin zu 1) dann für die Verbände der Pflegekassen in Hessen an den örtlichen Sozialhilfeträger und teilte diesem mit, dass beabsichtigt sei, den o. a. Versorgungsvertrag gemäß [§ 72 SGB XI](#) nach [§ 74 SGB XI](#) fristlos zu kündigen. Die Antragstellerin habe anlässlich der Qualitätsprüfung nach [§ 80 SGB XI](#) am 22. Juni 1999 keine einheitliche und kontinuierlich geführte Pflegedokumentation vorlegen können, da diese sich im Hause der stellvertretenden verantwortlichen Pflegefachkraft "zum Nachtragen" befunden habe. Die Antragstellerin habe auch erklärt, dass eine kontinuierliche Dokumentation erst seit dem 1. April 1999 geführt werde, da sich der Pflegedienst vor diesem Zeitpunkt in einer "Einarbeitungs- und Entwicklungsphase" befunden habe. Der Versorgungsvertrag nach [§ 72 SGB XI](#) sei jedoch bereits am 1. Oktober 1997 in Kraft getreten. Auch nach weiteren Aufforderungen sei ihr keine Pflegedokumentation vorgelegt worden, obwohl das Einverständnis der Versicherten vorgelegen habe. Die dem MDK übermittelten Unterlagen seien teilweise unzureichend oder gar nicht ausgefüllt gewesen. Bezüglich der abgerechneten Pflegeleistungen ergäben sich dadurch erhebliche Zweifel an deren Richtigkeit. Darüber hinaus seien bei einer Patientin im Rahmen der Hausbesuche anlässlich der Qualitätsprüfung nach [§ 80 SGB XI](#) gravierende grundpflegerische Mängel festgestellt worden. Der Tatbestand der "gefährlichen Pflege" sei hier erfüllt, eine Schädigung für Leib und Leben könne nicht ausgeschlossen werden. Die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses sei aus diesem Grunde nicht zumutbar. Insoweit sei beabsichtigt, das Vertragsverhältnis nach [§ 74 Abs. 2 SGB XI](#) mit sofortiger Wirkung zu kündigen, wozu um das Einvernehmen des Sozialhilfeträgers gebeten werde, was schließlich noch unter dem 11. Oktober 1999 erfolgte.

Die entsprechende Kündigung durch die Antragsgegnerin zu 1) für die Verbände der Pflegekassen in Hessen gegenüber der Antragstellerin erfolgte sodann mit Schreiben vom 13. Oktober 1999, wobei auf die vorgenannten Gründe Bezug genommen wurde. Gemäß [§ 7](#) des zwischen den Beteiligten bestehenden Versorgungsvertrages würden für die Antragstellerin die Regelungen des Hessischen Rahmenvertrages nach [§ 75 SGB XI](#) sowie die o. a. Gemeinsamen Grundsätze nach [§ 80 SGB XI](#) gelten. Nach diesen Bestimmungen hätten Pflegedienste ein geeignetes Pflegedokumentationssystem vorzuweisen. Die Pflegedokumentation sei sachgerecht und kontinuierlich zu führen. Das Fehlen einer solchen Pflegedokumentation stelle einen groben Vertragsverstoß nach [§ 13](#) des Versorgungsvertrages nach [§ 72 SGB XI](#) dar. Die Antragstellerin habe den Pflegekassen trotz Einverständniserklärung der Versicherten nicht den Einblick in die Dokumentationsunterlagen, die beim Pflegedienst aufbewahrt würden, gewährt. Einer schriftlichen Aufforderung vom 20. Juli 1999 und weiteren telefonischen Aufforderungen zur Vorlage der Unterlagen sei die Antragstellerin nicht nachgekommen. Die dem MDK zur Verfügung gestellten Dokumentationsblätter seien teilweise unzureichend oder nicht ausgefüllt gewesen. Die abgerechneten Pflegeleistungen seien somit im wesentlichen nicht dokumentiert. Darüber hinaus hätten bei den durchgeführten Hausbesuchen anlässlich der Qualitätsprüfung gravierende grundpflegerische Mängel bei einer Patientin festgestellt werden müssen. Obwohl die Antragstellerin bei diesem Hausbesuch

zugegen gewesen sei, seien diese Pflegemängel von ihr nicht gesehen worden. Im Abschlussgespräch habe sie dies mit "einer gewissen Betriebsblindheit im Laufe der Zeit" kommentiert. Die Verbände der Pflegekassen sähen darin den Tatbestand der "gefährlichen Pflege" erfüllt. Eine Schädigung für Leib und Leben könne für die Versicherten nicht ausgeschlossen werden. Die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses sei aus diesem Grunde nicht zumutbar. Aus den genannten Gründen werde der Antragstellerin mit dem Einvernehmen des zuständigen Sozialhilfeträgers nach [§ 74 Abs. 2 SGB XI](#) das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung gekündigt. Unabhängig von dieser Kündigung behielten sich die Pflegekassen weitere rechtliche Schritte vor. Für Patienten, die zur Zeit von der Antragstellerin gepflegt würden, könnten die Kosten noch bis zum 30. November 1999 mit den Pflegekassen unter Vorbehalt abgerechnet werden.

Im weiteren Verlauf trat der A. der Kündigung für die Antragstellerin mit Eingang 19. Oktober 1999 entgegen. Insoweit werde den Antragsgegnern zur einvernehmlichen Klärung von noch offen stehenden Fragen die Einsichtnahme in die vier genannten Pflegedokumentationen durch den MDK, rückwirkend seit Oktober 1997 und zwar ausschließlich bezogen auf Leistungen aus dem SGB XI-Bereich angeboten. Hierzu führte die Antragsgegnerin zu 1) sodann unter dem 22. Oktober 1999 aus, dass die Antragstellerin anlässlich der Qualitätsprüfung sowohl der Qualitätsprüfung nach [§ 80 SGB XI](#) als auch der gleichzeitigen Prüfung nach dem SGB V zugestimmt hätte, also einer ganzheitlichen Prüfung. Letztlich habe die Plausibilität der Abrechnung der von der Antragstellerin gegenüber den Pflegebedürftigen erbrachten Leistungen nicht geprüft werden können und insoweit dahingestellt bleiben müssen. Das Angebot der Antragstellerin könne danach nicht akzeptiert werden. Auch nach Einschaltung der Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin hielt die Antragsgegnerin zu 1) für die Verbände der Pflegekassen in Hessen schließlich unter dem 12. November 1999 an der Kündigung fest.

Die Antragstellerin hat daraufhin am 15. November 1999 Klage vor dem Sozialgericht in Kassel erhoben und darüber hinaus den vorliegenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenüber den Antragsgegnern zu 1) - 7) beantragt, wobei die Beteiligten, nachdem die Antragsgegnerin zu 1) für die Verbände der Pflegekassen in Hessen im weiteren Verlauf dem Antrag entgegengetreten ist, jeweils unter Beweisanztritt über das tatsächliche Vorliegen der von der Antragsgegnerin zu 1) geltend gemachten Kündigungsgründe, insbesondere der der "gefährlichen Pflege", aber auch das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen für die Kündigung unterschiedliche Auffassungen vertreten haben.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen des jeweiligen weiteren Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte. Ebenso wird Bezug genommen auf den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Antragsgegnerin zu 1), deren wesentlicher, das vorliegende Antragsverfahren betreffender Inhalt gleichfalls Gegenstand der Entscheidungsfindung war.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet.

Dabei richtet sich der Antrag auch zu Recht und zulässig nicht allein gegen die Antragsgegnerin zu 1), sondern gleichfalls gegen die Antragsgegner zu 2) bis 7) als weitere Landesverbände der Pflegekassen in Hessen, wobei es sich bei diesen als Verbänden der Pflegekassen in Hessen sowie den Verbänden der Krankenkassen in Hessen, was die Antragsteller verkennen, um identische juristische Personen handelt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 6. August 1998, [B 3 P 8/97 R](#)).

Der Zulässigkeit des Antrages steht nicht entgegen, dass die Hauptsache bisher allein als Feststellungsklage erhoben worden ist, obwohl es sich um eine reine Anfechtungsklage handeln dürfte. Wenn nämlich die Ablehnung bzw. die Weigerung, einen Versorgungsvertrag nach den [§§ 72, 73 SGB XI](#) zu schließen, wie höchstrichterlich geklärt, einen Verwaltungsakt darstellt, wobei die Verbände der Pflegekassen gemäß der Regelung des [§ 81 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) gemeinsam handeln und sich die Qualifizierung solcher Entscheidungen als Verwaltungsakte unmittelbar auch aus [§ 73 Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#) ergibt (vgl. BSG wie vor sowie Urteile vom 18. März 1999, [B 3 P 8/98 R](#) und 9/98 R, ebenso SG Kassel, Beschluss vom 27. Januar 1999, S-12/P-1691/98 ER und Urteil vom 27. Januar 1999, S-12/P-1692/98), muss dies nach Auffassung der Kammer (vgl. auch SG Kassel, Beschluss vom 1. November 1999, S-12/P-1476/99 ER) sinngemäß auch für deren Kündigung durch die Verbände der Pflegekassen gelten (ebenso zur Kündigung des Versorgungsvertrages eines Krankenhauses BSG, Urteil vom 6. August 1998, [B 3 KR 3/98 R](#) mzwN).

Letztlich wird durch die Kündigung nämlich der Status eines Leistungserbringers nach dem SGB XI und damit dessen Verpflichtung zur Erbringung von Leistungen nach dem SGB XI hoheitlich für die Landesverbände der Pflegekassen in Hessen insgesamt verbindlich beendet, wobei nach [§ 73 Abs. 2 Satz 2 SGB XI](#) ein Vorverfahren nicht stattfindet. Insoweit sind gleichzeitig die allgemeinen Grundsätze bzw. Regeln des öffentlichen Rechts unmittelbar bzw. - soweit man die Verwaltungsakteigenschaft der Kündigung verneint - entsprechend anzuwenden, also auch die Vorschriften des Sozialgesetzbuches Verwaltungsverfahren (SGB X), was insbesondere für die Zulassung und - hier - deren Entziehung bzw. Kündigung von Bedeutung sein kann (vgl. hierzu, Udsching, Die vertragsrechtliche Konzeption in der Pflegeversicherung, NZS 1999, 473ff., 475).

Voraussetzung für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist schließlich, dass dem Betroffenen schwere und unzumutbare, auf anderem Wege nicht abwendbare Nachteile drohen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache voraussichtlich nicht mehr oder nur noch teilweise in der Lage wäre. Dies gilt zumindest bei sogenannten "Vornahmesachen", d.h. bei Verfahren, bei denen sich der Bürger gegen die Unterlassung oder Ablehnung einer beantragten Amtshandlung wendet. Gleiches gilt jedoch auch für die sogenannten "Anfechtungssachen", bei denen der Bürger geltend macht, durch die öffentliche Gewalt mittels einer belastenden Maßnahme in seinen Rechten verletzt zu sein. Danach kann vorläufiger Rechtsschutz in Anfechtungssachen entsprechend dem Grundgedanken des [§ 80 Abs. 4 Satz 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) grundsätzlich dann gewährt werden, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes bestehen, d.h. wenn der Erfolg des Rechtsstreites in der Hauptsache, d.h. in einem sich anschließenden Klageverfahren, zumindest ebenso wahrscheinlich ist wie der Misserfolg oder wenn die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsaktes für den Antragsteller eine unbillige, nicht überwiegend durch öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Darüber hinaus ist in "Vornahmesachen" entsprechend [§ 123 VwGO](#) auf die Gefahr abzustellen, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Des weiteren sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (vgl. grundsätzlich Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 29. Juli 1987, L-8/Kr-362/87 A. mit zahlreichen

weiteren Nachweisen und Beschluss vom 11. November 1992, L 6/Ar-421/92 A in info-also 1993, Seite 59 ff.; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. August 1990, L-3/S-42/90 in info-also 1991, Seite 74 ff.; Meyer-Ladewig, a. a. O. § 97 Rdnr. 20 ff.; Timme, der einstweilige Rechtsschutz in der Rechtsprechung der Landessozialgerichte, NZS 1992, 91 ff.).

Die Berechtigung der Sozialgerichte zum Erlass einstweiliger Anordnungen in anderen als den ausdrücklich im Sozialgerichtsgesetz (SGG) normierten Fällen leitet sich dabei unmittelbar aus [Artikel 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) ab (siehe hierzu [BVerfGE 46, Seite 166](#)). Die einstweilige Anordnung darf dabei aber grundsätzlich die endgültige Entscheidung nicht vorweg nehmen. Nur ausnahmsweise kann es im Interesse der Effektivität des Rechtsschutzes erforderlich sein, der Entscheidung der Hauptsache vorzugreifen, wenn anders ein Rechtsschutz nicht erreichbar und dies für den Antragsteller unzumutbar wäre (vgl. Meyer-Ladewig, a. a. O., § 97 Rdnr. 23).

Vorliegenden ist - nachdem eine Fallgestaltung des [§ 97 SGG](#) nicht vorliegt - einstweiliger Rechtsschutz sodann konkret auf der Grundlage einer entsprechenden Anwendung des [§ 80 Abs. 5](#) i.V.m. Abs. 4 Satz 3 VwGO zu gewähren. Insoweit wäre bei ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der hier ausgesprochenen Kündigung, wobei gleichzeitig ihre Durchsetzung für die von ihr Betroffenen eine unbillige, anders nicht abwendbare Härte zur Folge haben müsste, diese vorläufig auszusetzen. Ernstliche Zweifel in diesem Sinne wären schließlich bereits dann gegeben, wenn der Erfolg des Rechtsmittels zumindest ebenso wahrscheinlich ist wie der Misserfolg, wenn sich also im Falle der streitigen Kündigung des Versorgungsvertrages nach [§ 72 SGB XI](#) die für und gegen die Rechtmäßigkeit der Kündigung sprechenden Gründe die Waage halten. Gleichzeitig müssten jedoch auch die Voraussetzungen einer unbilligen Härte vorliegen.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend insgesamt erfüllt.

Nach [§ 72 Abs. 1 SGB XI](#) dürfen Pflegekassen ambulante und stationäre Pflege nur durch Pflegeeinrichtungen gewähren, mit denen ein Versorgungsvertrag besteht. Nach [§ 73 Abs. 1 Satz 1](#) in Verbindung mit Abs. 3 Satz 1 SGB XI gilt übergangsweise ein Versorgungsvertrag mit Pflegeeinrichtungen, die vor dem 1. Januar 1995 ambulante Pflege, teilstationäre Pflege oder Kurzzeitpflege aufgrund von Vereinbarungen mit Sozialleistungsträgern erbracht haben, als abgeschlossen, wobei Satz 1 nach Satz 2 dann nicht gilt, wenn die Pflegeeinrichtung die Anforderungen nach [§ 72 Abs. 3 Satz 1](#) nicht erfüllt und die zuständigen Landesverbände der Pflegekassen dies im Einvernehmen mit dem zuständigen Träger der Sozialhilfe ([§ 72 Abs. 2 Satz 1](#)) bis zum 30. Juni 1995 gegenüber dem Träger der Einrichtung schriftlich geltend machen. Nach Satz 3 (in der Fassung des Ersten SGB-XI-Änderungsgesetzes vom 14. Juni 1996, [BGBl. I 830](#)) entfällt der Bestandsschutz nach Satz 1 darüber hinaus auch dann, wenn die Pflegeeinrichtung die Anforderungen nach [§ 72 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) offensichtlich nicht erfüllt.

Nach [§ 72 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) dürfen Versorgungsverträge nur mit Pflegeeinrichtungen abgeschlossen werden, die den Anforderungen des [§ 71 SGB XI](#) genügen und die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung bieten. [§ 71 SGB XI](#) setzt bei ambulanten und stationären Pflegeeinrichtungen u.a. voraus, dass Pflegebedürftige unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft gepflegt werden. Dies ist weder einfach rechtlich noch verfassungsrechtlich nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. BSG, Urteil vom 6. August 1998), der sich die Kammer anschließt, zu beanstanden. Insoweit bezweckt das SGB XI nicht allein eine Absicherung gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit in dem Sinne, dass die durch den Eintritt von Pflegebedürftigkeit entstehenden zusätzlichen Kosten zumindest teilweise durch die Solidargemeinschaft der Versicherten getragen wird. Das Gesetz erteilt den Pflegekassen vielmehr auch zusätzlich den Auftrag, eine bedarfsgerechte und gleichmäßige, dem allgemein anerkannten Stand wissenschaftlicher Erkenntnisse entsprechende pflegerische Versorgung der Versicherten zu gewährleisten und stellt zur Erreichung dieses Zieles qualitative Anforderungen an die Pflegeeinrichtungen auf. Hierzu zählt die im Gesetz selbst enthaltene Voraussetzung, dass die Pflegeeinrichtung unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft stehen muss. Weitere Maßnahmen der Qualitätssicherung werden dabei von den Spitzenverbänden der Pflegekassen, den Spitzenorganisationen der Sozialhilfeträger und den Vereinigungen der Einrichtungsträger auf Bundesebene gemäß [§ 80 Abs. 1 SGB XI](#) vereinbart. Darüber hinaus haben sich die zugelassenen Pflegeeinrichtungen nach [§ 80 Abs. 2 SGB XI](#) fortlaufend an Maßnahmen der Qualitätssicherung zu beteiligen. Insoweit soll bei der Pflege ein Mindeststandard garantiert werden, der den Vorgaben des [§ 2 Abs. 1 SGB XI](#) entspricht. Dadurch wird gleichzeitig eine präventive Kontrolle der pflegebetreibenden Einrichtungen hinsichtlich der Sicherstellung eines pflegerischen Mindeststandards und damit auch das Abhängigmachen der Zulassung derartiger Einrichtungen zur Versorgung von Pflegebedürftigen vom Vorhandensein von entsprechend fachlich qualifiziertem Personal gerechtfertigt. Neben der Sicherstellung eines pflegerischen Mindeststandards ist dabei mit dem BSG (vgl. BSG wie vor) auch das Interesse der in der Pflegeversicherung zwangsweise zusammengeschlossenen Beitragszahler daran zu berücksichtigen, dass die Beitragsmittel nur für pflegerische Leistungen verwendet werden, die einem qualitativen Mindeststandard entsprechen.

Qualität bezeichnet danach den Grad der Übereinstimmung zwischen den gesetzlich vorgegebenen Zielen und der wirklichen Pflegeleistung. Sicherung der Qualität kann aber nicht nur durch die Herstellung einer Kongruenz zwischen Zielen und Wirklichkeit sein, weil die Ziele im Gesetz nicht immer hinreichend deutlich formuliert sind. Deshalb bedeutet Qualitätssicherung auf einer ersten Stufe die Formulierung von Standards im Sinne einer Präzisierung der gesetzlichen Vorgaben. Insoweit handelt es sich um den gleichen Vorgang wie beim Erlass von norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften. Die Pflegestandards betreffen insoweit Leistungsorte und Leistungsfelder, wobei Qualität - wie vorstehend angedeutet - auch bezahlt werden muss (vgl. Neumann in Schuln, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4, Pflegeversicherungsrecht, § 21, Rdnr. 120 ff.).

Insoweit wird Qualitätssicherung in der ambulanten Pflege nicht nur, aber auch durch die vorstehenden Ausführungen sowie die o.a. Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung in der ambulanten Pflege bestimmt, die neben der allgemeinen Zielsetzung nicht nur die Antragsgegner, sondern insbesondere auch die Antragstellerin bindet. Das heißt, der Prüfungsgegenstand der Qualitätsprüfungen weist nach [§ 80 Abs. 2 SGB XI](#) entgegen der Antragstellerin und ihrem Berufsverband, auf den sich die Antragstellerin in erster Linie zu berufen scheint und damit mit den Antragsgegnern Überschneidungen mit den Wirtschaftlichkeitsprüfungen nach [§ 79 SGB XI](#) auf, denn die für die Wirtschaftlichkeitsprüfung maßgebenden Faktoren aus [§ 72 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) beinhalten gleichzeitig auch qualitative Elemente der Pflege (vgl. Udsching, SGB XI, Soziale Pflegeversicherung, [§ 80 SGB XI](#), Rdnr. 4).

Der Inhalt eines nach [§ 72 SGB XI](#) geschlossenen Versorgungsvertrages wird sodann über [§ 75 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) durch die von den Landesverbänden der Pflegekassen unter Beteiligung des MDK mit den Vereinigungen der Träger der ambulanten oder stationären Pflegeeinrichtungen im Land gemeinsam und einheitlich zu beschließenden Rahmenverträge mit dem Ziel, eine wirksame und

wirtschaftliche pflegerische Versorgung der Versicherten sicherzustellen, ergänzt, wobei diese Rahmenverträge nach Abs. 1 Satz 4 für die Pflegekassen und die zugelassenen Pflegeeinrichtungen unmittelbar verbindlich sind, was mit der Regelung des § 7 des hier gekündigten Versorgungsvertrages nach [§ 72 SGB XI](#) korrespondiert, wonach die Regelungen des Hess. Rahmenvertrags nach [§ 75 SGB XI](#) vom 10. März 1995 ausdrücklich als Bestandteil des Versorgungsvertrages vereinbart worden sind, selbst wenn es aufgrund der vorstehend aufgeführten gesetzlichen Vorschrift einer ausdrücklichen Bezugnahme nicht bedurft hätte. Gleiches gilt über vorgenannten [§ 7](#) in Verbindung mit [§ 80 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) für die o.a. Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zu Qualität und Qualitätssicherung in der ambulanten Pflege, wobei gemäß deren Ziffer 5.3 zur Durchführung der Qualitätsprüfung im MDK oder dem bestellten Sachverständigen innerhalb der Geschäftszeiten Zugang zum Pflegedienst zu gewähren ist sowie gemäß Ziffer 5.4 dem Prüfer vom Träger des Pflegedienstes oder des Beauftragten auf Verlangen die für die Qualitätsprüfung notwendigen Unterlagen vorzulegen und Auskünfte zu erteilen sind.

Entgegen der Antragstellerin und mit den Antragsgegnern dürften danach und dies ebenfalls im Hinblick auf die o.a. grundsätzlichen Ausführungen zum Inhalt/Zweck der vom Gesetzgeber beabsichtigten Qualitätssicherung auch die von der Antragsgegnerin intendierten Prüfungen der Abrechnungen des von der Antragstellerin betriebenen Pflegebetriebes im Rahmen eines Abgleichs mit den Pflege-Dokumentationen gehören, so dass sich die Qualitätsprüfung nach [§ 80 Abs. 2 SGB XI](#) mit den Antragsgegnern also nicht allein auf eine Prüfung des medizinisch-fachpflegerischen Bereiches erstreckt, sondern gleichfalls einen administrativen Teil beinhaltet, der von einem im Regelfall nicht-medizinischen Sachverständigen zu prüfen ist, was wiederum gleichzeitig dazu führt, dass die Antragsgegnerin zu 1) nicht nur den MDK zu Recht mit der Prüfung nach [§ 80 Abs. 2 SGB XI](#) beauftragt hat, sondern gleichzeitig zu Recht für sich eine entsprechende Prüfungsbefugnis ihrer o.a. Mitarbeiterin in Anspruch genommen hat, die diesbezügliche Verweigerung der Prüfung durch die Antragstellerin - bezogen auf das SGB XI - also jeglicher Rechtsgrundlage entbehrt haben dürfte, ohne dass dies jedoch wiederum nach der hier allein gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage die hier streitige außerordentliche fristlose Kündigung des Versorgungsvertrages gerechtfertigt haben dürfte.

Letzteres zunächst bereits allein deshalb, weil die Antragsgegner durch die Antragsgegnerin zu 1) nach Aktenlage die administrative Prüfung nach dem SGB XI - wie Kündigung und weiteres Vorbringen im vorliegenden Verfahren zeigen - unabdingbar mit einer solchen nach dem SGB V verknüpft haben. Hierfür könnte zwar die von den Antragsgegnern in Bezug genommene ganzheitliche Betrachtung der Pflege sprechen; weder im Gesetz noch in den zwischen den Beteiligten bestehenden Verträgen nach dem SGB V und dem SGB XI findet sich aber eine entsprechende Rechtsgrundlage hierfür.

Zwar dürften die letztlich vom MDK festgestellten, auch nach Auffassung des Gerichts gravierenden Mängel nicht nur die von der Antragsgegnerin zu 1) für die Verbände der Pflegekassen in Hessen beabsichtigte Qualitätsprüfung nach [§ 80 SGB XI](#) insoweit im Nachhinein gerechtfertigt haben, sondern insgesamt auch eine Überprüfung der Zulassung des von der Antragstellerin betriebenen Pflegebetriebes sowohl nach SGB V als auch nach SGB XI, eine unabdingbare Verknüpfung diesbezüglich sehen jedoch weder [§ 80 SGB XI](#) noch die zwischen den Beteiligten bestehenden Verträge vor. Wenn die Antragsgegner - wie in einem gleichgelagerten Fall - insoweit sinngemäß vortragen, eine Rechtsnorm, die eine auch im Interesse der Verwaltungsvereinfachung gebotene gleichzeitige Prüfung nach dem SGB V, die vorher nicht anzukündigen sei, verbiete, nicht existiere, geht dies an der Sache vorbei. Insoweit ist allein darauf abzustellen, dass eine Rechtsnorm, die diesen Eingriff rechtfertigt, selbst nicht existiert.

Im Übrigen stellt sich dann wiederum die Frage, ob die Antragstellerin auf der Grundlage des zumindest entsprechend anzuwendenden SGB X vor einer in diesem Zusammenhang auf die Nichtherausgabe entsprechender Unterlagen, gestützten Kündigung nach [§ 24 SGB X](#) hätten angehört werden müssen, bzw. in entsprechender Anwendung des § 66 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB I) die Antragstellerin vorher schriftlich und konkret auf die Folgen fehlender Mitwirkung hätten hingewiesen werden müssen, um ihr Gelegenheit zu geben, die unterlassene Mitwirkung nachzuholen, was unstreitig nicht geschehen ist. Das Schreiben vom 22. Juli 1999 reicht hierfür jedenfalls nicht aus.

Nach [§ 74 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) kann schließlich ein 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. Nach Abs. 2 Satz 1 kann der Versorgungsvertrag von den Landesverbänden der Pflegekassen auch ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn die Einrichtung ihrer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Pflegebedürftigen oder deren Kostenträgern derart gröblich verletzt, dass ein Festhalten an dem Vertrag nicht zumutbar ist. Dies gilt nach Satz 2 insbesondere dann, wenn Pflegebedürftige infolge der Pflichtverletzung zu Schaden kommen oder die Einrichtung nicht erbrachte Leistungen gegenüber den Kostenträgern abrechnet.

Die Kündigung eines Versorgungsvertrages durch die Landesverbände der Pflegekassen entzieht insoweit dem Träger den Rechtsstatus der zugelassenen Pflegeeinrichtung und greift in sein Grundrecht der Berufsfreiheit ein. Da die Kündigungsgründe an Eigenschaften und Verhaltensweisen des Trägers anknüpfen, handelt es sich um subjektive Zulassungsvoraussetzungen, die einen Eingriff in die Berufswahlfreiheit darstellen. Der Gesetzgeber hat dieser Grundrechtsrelevanz der Kündigung in [§ 74 SGB XI](#) dadurch Rechnung getragen, dass er die Kündigung von strengen Voraussetzungen abhängig macht und den Landesverbänden ("kann") Ermessen eröffnet, bei dessen Ausübung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten ist (vgl. Neumann, a. a. O.; § 21 Rdnr. 33).

Eine solche Ermessensentscheidung hat die Antragsgegnerin zu 1) hier jedoch gerade nicht getroffen. Insoweit müsste die Kündigung die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Antragsgegnerin zu 1) bei der Ausübung des ihr eingeräumten pflichtgemäßen Ermessens ausgegangen ist ([§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#)). Die Kündigung enthält jedoch keinerlei Ermessenserwägungen, ohne dass hier von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen wäre, was die Antragsgegnerin zu 1) als Teil der ihr obliegenden Ermessensentscheidung gleichwohl aber auch hätte begründen müssen. Letztlich geht die Antragsgegnerin zu 1) für sich und die übrigen Antragsgegner davon aus, dass hier bereits die von ihr geltend gemachten Kündigungsgründe der "gefährlichen Pflege" für sich und zwingend die fristlose Kündigung zur Folge haben mussten. Gleiches nimmt sie für die Verweigerung der beabsichtigten Plausibilitätsprüfung der Abrechnungsunterlagen in Anspruch. Auch wenn zumindest ersteres nach [§ 74 Abs. 2 Satz 2 SGB XI](#) sowie nach § 13 Abs. 3 des gekündigten Versorgungsvertrages mit den Antragsgegnern einen fristlosen Kündigungsgrund darstellen dürfte, zwingt das den Antragsgegnern eingeräumte Ermessen zu einer Abwägung dieses Kündigungsgrundes z.B. und letztlich auch mit den Empfehlungen des MDK, die zwar dringend eine kurzfristige Einzelfall-Nachschau empfehlen, aber nicht insgesamt darin münden, der Antragstellerin die Zulassung zu entziehen. Gleiches gilt im Hinblick auf die vom MDK festgestellten weiteren administrativen Mängel. Das heißt, zumindest der MDK geht davon aus, dass die Mängel auch behebbar

waren und weiterhin behebbar sind. Dass der Gesetzgeber im Fall "gefährlicher Pflege" über den Einzelfall hinaus von einem zwingenden Kündigungsgrund ausgegangen ist, was die Antragsgegner für sich in Anspruch nehmen, lässt [§ 74 Abs. 2 SGB XI](#) nicht erkennen. Selbst wenn aber gleichwohl insoweit ein zwingender Kündigungsgrund vorliegen sollte, müssten sich die Antragsgegner hier verhalten lassen, warum sie dann den Vertrag - trotz Urlaubszeit - nicht noch im Juni bzw. spätestens im Juli 1999 und damit im unmittelbaren Zusammenhang mit der Feststellung der Mängel fristlos gekündigt haben. Letztlich dürfte hier nichts anderes als im Arbeitsrecht gelten. Ansonsten hätten die Antragsgegner den Zustand "gefährlicher Pflege" immerhin 3 Monate als solchen hingenommen.

Wie in diesem Zusammenhang zu werten ist, dass der Vertrag nach dem SGB V zumindest nach Aktenlage trotz der von den Antragsgegnern für sich in Anspruch genommenen Ganzzeitlichkeit der Pflege bis heute nicht gekündigt ist, sei in diesem Zusammenhang dahingestellt.

Unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen liegen die aufgezeigten Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung danach insgesamt vor. Insoweit bestehen gewichtige Zweifel an der Rechtmäßigkeit der ausgesprochenen Kündigung, die den Erfolg in der Hauptsache zumindest ebenso wahrscheinlich machen wie den Misserfolg, auch wenn der Antragstellerin durch ihre Bezugnahme auf entsprechende Veröffentlichungen sicherlich nicht darin zu folgen sein dürfte, dass die Verbände der Pflegekassen durch die Antragsgegnerin zu 1) hier willkürlich und im rechtsleeren Raum rechtsmissbräuchlich gehandelt hätten. Insoweit kann nämlich gerade nicht unberücksichtigt bleiben, dass die vom MDK bei einer Versicherten der Antragsgegner festgestellten gravierenden pflegerischen Mängel als am 22. Juni 1999 erhobener Ist-Zustand nicht hinweg zu diskutieren und auch nicht hinzunehmen sein dürften. Auch nicht, dass die Antragstellerin zumindest teilweise und ebenfalls im vorliegenden Antragsverfahren, gestützt auf ihren Berufsverband, auf vermeintlichen Rechtspositionen beharrt haben, die sich zumindest nach summarischer Prüfung - wie oben ausgeführt - als nicht gegeben bzw. falsch erweisen. Insoweit gehen die schützenswerten Interessen der Versicherten denen des Betriebes vor.

Dass die Durchsetzung der Kündigung bei all dem trotz dieser gewichtigen Zweifel an ihrer Rechtmäßigkeit für die von ihr Betroffenen eine unbillige Härte zur Folge hätte, liegt unter Zugrundelegung der von der Antragstellerin hierzu geltend gemachten Gründe auf der Hand, wobei die Kammer die schützenswerten Interessen der Versichertengemeinschaft der Antragsgegner im Hinblick auf die o.a. Prüfung des MDK und den sich hieraus für die Antragsgegner ergebenden, gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen als gewahrt ansieht. Dass die Antragsgegner diese als solche als nicht ausreichend und letztlich ineffektiv ansehen, lässt die Entscheidung unberührt. Insoweit ist allein auf das Gesetz abzustellen, selbst wenn dieses - wofür vielleicht auch einiges sprechen könnte - Reformbedarf im Sinne der Antragsgegner aufweist.

Dem Antrag war nach alledem stattzugeben.

Die Kostenentscheidung folgt einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-04-18