

L 2 P 2/20 B ER
S 19 P 2/20 ER

Begl. Abschrift



Dr. Ulbrich & Kaminski

RECHTSANWÄLTE | NOTAR

Grabenstr. 12 | 44787 Bochum

Telefon +49 (0)234 579 521 - 0

Telefax +49 (0)234 579 521 - 21

E-Mail: kontakt@ulbrich-kaminski.de

www.ulbrich-kaminski.de

LANDESSOZIALGERICHT FÜR DAS SAARLAND

BESCHLUSS

In dem Beschwerdeverfahren

Pflegedienst |

- Antragstellerin und Beschwerdegegnerin -

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Ulbrich & Kaminski, Grabenstraße 12, 44787 Bochum

gegen

1. AOK Rheinland-Pfalz/Saarland, vertreten durch den Vorstand, Halbergstraße 1, 66121 Saarbrücken
2. BKK Landesverband Mitte, vertreten durch den Vorstand, Wallstraße 88, 55122 Mainz
3. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See, vertreten durch den Vorstand, St. Johanner Straße 46-48 66111 Saarbrücken
4. IKK Südwest, vertreten durch den Vorstand, Berliner Promenade 1, 66111 Saarbrücken
5. Landwirtschaftliche Krankenkasse, vertreten durch den Vorstand, Weißensteinstraße 70-72, 34131 Kassel
6. Verband der Ersatzkassen e.V. VdEK, vertreten durch den Vorsitzenden, Askanischer Platz 110963 Berlin
7. Landesverbände der Pflegekassen im Saarland, vertreten durch den Vorstand, c/o IKK Südwest, Berliner Promenade 1, 66111 Saarbrücken,

- Antragsgegner und Beschwerdeführer -

Proz.-Bev. der Antragsgegner zu 1) bis 3) und 5) bis 7): Anna Zawadska, Astrid Karg, Jens Hirschmann, Daniel Simon, Dr. Stephan-Georg Zacharias im Hause der IKK Südwest, Hafenstraße 16, 66111 Saarbrücken

hat der 2. Senat des Landessozialgerichts für das Saarland durch
den Vizepräsidenten des Landessozialgerichts Wagner
und die Richter am Landessozialgericht Kirchdörfer und Simon
am 25. Januar 2021 ohne mündliche Verhandlung

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegner gegen den Beschluss des Sozialgerichts für das Saarland vom 19.10.2020 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens trägt die Antragstellerin zur Hälfte und tragen die Antragsgegner je zu 1/14. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Antragsgegner je zu 1/7.

Gründe:

I

Im Streit steht im einstweiligen Anordnungsverfahren die Feststellung, ob zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zu 7., die aus den Antragsgegnerinnen zu 1. bis 6. besteht, der im Jahr 1995 geschlossene Versorgungsvertrag nach § 72 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) weiter bestehen.

Die Antragstellerin betrieb unter der Geschäftsbezeichnung „I“ einen Pflegedienst in der Form eines Einzelunternehmens. Sie schloss im Jahr 1995 mit der Antragsgegnerin zu 7. einen Versorgungsvertrag nach § 72 SGB XI (häusliche Pflegehilfe) ab. Der Pflegedienst hatte das Institutionskennzeichen IK (§ 293 SGB V). Weiterhin schloss sie im Jahr 2004 auf der Grundlage eines Rahmenvertrags mit den Antragsgegnerinnen zu 1. bis 7. Versorgungsverträge nach § 132, 132a SGB V über die einheitliche Versorgung mit häuslicher Krankenpflege und Haushaltshilfe im Saarland, beginnend zum 1.8.2004. Der Pflegedienst war unter der genannten Bezeichnung jedenfalls bis Ende 2019 tätig. Leistungen wurden bis Ende des 1. Quartals 2020 unter dem bisherigen IK abgerechnet.

Am 6.11.2019 wandte sich die Antragstellerin an die Antragsgegnerin zu 1) und teilte mit, dass sie zum Jahreswechsel ihren Pflegedienst in eine GmbH & Co KG umwandeln werde. Sie bat um Benennung eines Ansprechpartners zur Klärung des Prozedere und teilte mit, sie wolle ihren Bestandsschutz nicht aufgeben. Die Antragsgegnerin zu 1) wies darauf hin, dass zuständig die für den Pflegedienst federführende IKK sei.

Am 30.12.2019 wurden ein Vertrag über die Gründung der
sowie ein Vertrag über die Gründung der
(nachfolgend GmbH & Co KG) abgeschlossen. Die

GmbH und die GmbH & Co KG wurden am 12.3.2020 und 7.4.2020 ins Handelsregister des Amtsgerichts Saarbrücken eingetragen (HRB _____ und HRA _____). Die Bundesagentur für Arbeit erteilte die Betriebsnummer _____. Die Antragstellerin meldete ein Gewerbe für die Betriebsstätte _____ mit Beginn am 1.1.2020 an. Das Finanzamt Saarbrücken teilte eine Steuernummer für die GmbH & Co KG zu. Die Arbeitsgemeinschaft für Institutionskennzeichen (ARGE-IK) vergab das Institutionskennzeichen (IK _____).

Die Antragstellerin legte am 6.1.2020 über ihre damaligen Bevollmächtigten bei der Antragsgegnerin zu 4) – der IKK – eine Ausfertigung des Vertrags zur Gründung der GmbH & Co KG vor; alleinige Gesellschafterin der GmbH und alleinige Kommanditistin der GmbH & Co KG ist die Antragstellerin. Sie bat um Mitteilung, ob die vorgelegten Unterlagen aus Sicht der Antragsgegnerin zu 4) ausreichten, um die begehrte Zustimmung der ARGE-IK zur Fortführung des Pflegedienstes zu erteilen oder ob ggf. weitere Unterlagen benötigt würden. Am 8.1.2020 teilte die Antragstellerin mit, sie habe zum 1.1.2020 (*gemeint: 2020*) einen Rechtsformwechsel vorgenommen, ebenso eine Sitzverlegung nach _____. Der nunmehr seit fast 25 Jahren persönlich geführte Betrieb solle sozusagen 1 zu 1 weitergeführt werden. Die Pflegedienstleitung sei unverändert, das Personal das gleiche. Das wie vorbesprochen erforderliche neue IK werde gesondert übersendet, ohne dass eine Pflegedienst-Neugründung beabsichtigt sei (Rechtsformwechsel). Am 12.1.2020 teilte die GmbH & Co KG bei der Antragsgegnerin zu 4) mit, dass die förmliche Zustimmung zum Rechtsformwechsel/Einbringung bei den zuständigen Stellen beantragt sei und bis zum 20.1.2020 vorliegen solle. Am 15.1.2020 fragten die damaligen Bevollmächtigten der Antragstellerin bei der Antragsgegnerin zu 4) unter Bezugnahme auf ein vorangegangenes Telefonat an, ob eine Neuzulassung durchzuführen sei und welche konkreten Unterlagen hierzu noch benötigt würden. Die Antragsgegnerin zu 4) führte unter dem 16.1.2020 per E-Mail aus, die Landesverbände der Pflegekassen sähen in der angezeigten Änderung der Rechtsform einen Trägerwechsel, bei welchem ein neuer Versorgungsvertrag mit einer neuen Rechtsperson abgeschlossen werden müsse, und benannte die zur Prüfung erforderlichen Unterlagen.

Am 18.5.2020 äußerten die Bevollmächtigten der Antragstellerin unter Bezugnahme auf die E-Mail vom 16.1.2020 und unter Beifügung verschiedener Anlagen, es handele sich bei der GmbH & Co KG um eine Ein-Personen-GmbH & Co KG. Am Gesellschaftskapital der GmbH & Co KG sei die Antragstellerin als Kommanditistin wirtschaftlich zu 100 % und

die [redacted] GmbH als Komplementärin wirtschaftlich zu 0 % beteiligt. Sie – die Antragstellerin – sei alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Komplementär-GmbH. Deren Aufgabe sei die Wahrnehmung der Geschäftsführungsbefugnis in der GmbH & Co KG, die Übernahme von und Mitwirkung bei kaufmännischen und technischen Betriebsführungen, die Bereitstellung von Hard- und Software sowie die Erbringung des erforderlichen Service für ambulante Pflege- und Gesundheitsbetriebe. Nach § 4 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der

[redacted] vom 30.12.2019 erfolge die Leistung der Einlagen durch Einbringung des Einzelunternehmens „Pflegedienst“ nach näherer Maßgabe eines Einbringungsvertrags. Dieser Einbringungsvertrag mit all seinen Konditionen sei mit Datum vom 31.12.2019 mit Wirkung zum Ablauf des 31.12.2019 unterzeichnet worden. Die Struktur und Leitung des Pflegedienstes habe sich durch die Einbringung nicht verändert. In wirtschaftlicher und tatsächlicher Hinsicht werde der Pflegedienst weiterhin von der bisherigen Inhaberin geführt und beherrscht; alle zu treffenden Entscheidungen lägen einzig bei ihr. Auch sozialversicherungsrechtlich sei Trägerin nach wie vor nur die Antragstellerin. Von dem Vollzug der Einbringung in eine GmbH & Co KG seien das zuständige Finanzamt, die ARGE-IK, diverse Kostenträger, die beteiligten Banken und Versicherungen, sämtliche Mitarbeiter und Kunden, der Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e.V., die Bundesagentur für Arbeit sowie diverse Vertragspartner frühzeitig in Kenntnis gesetzt worden. Entsprechende Zustimmungen seien zumeist höchst vorsorglich eingeholt und auch erteilt worden. Zwischenzeitlich seien auch die aufgrund der Corona-Pandemie sowie infolge Fördermittelbeantragung erforderlich gewordene Umstellungen auf die [redacted] vollzogen worden. Ein neues Instituts-kennzeichen (IK [redacted]) sei beantragt und erteilt worden. Die Meldungen an die Abrechnungsgesellschaften erfolgten zwischenzeitlich durch den neu beauftragten Abrechnungsdienstleister. Die opta data Abrechnungs-GmbH mit Sitz in Essen sei seit dem 1.4.2020 mit der Durchführung und Abwicklung der Abrechnungsvorgänge beauftragt. Der bislang beauftragte Abrechnungsdienstleister, die ZAD Zentraler Abrechnungs-Dienst GmbH mit Sitz in Northeim, habe alle Leistungen und Vorgänge unter Verwendung der bisherigen IK-Nummer bis zum 31.3.2020 abgerechnet. Die diesbezüglichen Abrechnungen der ZAD ebenso wie Löhne und Gehälter, Sozialversicherungen usw. seien ab dem 1.1.2020 der GmbH & Co KG zugeordnet und dort entsprechend gebucht worden. Alle mit E-Mail vom 16.2.2020 geforderten Unterlagen lägen bereits vor.

Die Antragsgegnerin zu 4) forderte mit E-Mail vom 18.5.2020 weitere Unterlagen bis zum 30.6.2020 an und führte zur Begründung aus, es handele sich um eine Neuzulassung,

weil ein anderer Rechtsträger eingetreten sei. Die Rahmenverträge seien insoweit eindeutig. Die Bevollmächtigten der Antragstellerin teilten unter dem 28.5.2020 mit, dass Unterlagen nachgereicht würden. Im Hinblick auf die eingetretene Unsicherheit werde die Antragstellerin bis auf Weiteres alle Abrechnungen durch den neuen Abrechnungsdienstleister vorläufig und entsprechend den bestehenden Versorgungsverträgen vornehmen, wie dies auch für das erste Quartal erfolgt sei. Am 2.6.2020 teilten die Bevollmächtigten mit, dass versucht worden sei, unter der neuen IK-Nummer Abrechnungen einzureichen. Bis zu einer klaren Entscheidung über den Fortbestand/Neuabschluss der Versorgungsverträge werde dringend gebeten, einer vorläufigen Abrechnung unter der neuen IK-Nummer zuzustimmen. Am 4.6.2020 und in der Folgezeit legte die Antragstellerin weitere Unterlagen bei der Antragsgegnerin zu 4) vor.

Am 13.6.2020 teilte die Antragstellerin beim Gesundheitsamt Merzig-Wadern mit, dass der Rechtsformwechsel vollständig abgeschlossen sei. Am 23.6.2020 teilte sie bei der Antragsgegnerin zu 4) mit, dass alle Arbeitsverträge automatisch übergingen, weil es sich um eine 1:1-Rechtsnachfolge handele.

Die Antragsgegnerin zu 4) holte eine Stellungnahme beim MDK ein, ob das von der Antragstellerin eingereichte Pflegekonzept den aktuellen Erfordernissen entspreche. Der MDK gab die Stellungnahme unter dem 29.6.2020 ab. Am 8. und 9.7.2020 wurde durch den MDK zudem eine Anlassprüfung durchgeführt.

Mit Bescheiden vom 24.7.2020 lehnten die Antragsgegner den Antrag der GmbH & Co KG auf Abschluss eines Vertrages zur häuslichen Krankenpflege nach § 132a Abs. 4 SGB V und zur Haushaltshilfe nach § 132 SGB V wegen fehlender Eignung ab. Bei mehreren Versicherten seien Falschabrechnungen vorgenommen worden. Die Leistungserbringung und -abrechnung seien nicht durch qualifizierte Kräfte erfolgt. Außerdem bestehe der Verdacht auf Vorenthalten und Veruntreuung von Arbeitsentgelt in mindestens zwei Fällen sowie auf Verstoß gegen die Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche. Im Übrigen sei u.a. auch eine Täuschung über die rechtmäßige Vertretungsbefugnis festzustellen. Insoweit sei ein Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft Saarbrücken eingeleitet worden. Eine Betriebsaufgabe führe zur Beendigung der Versorgungsverträge nach §§ 132a, 132 SGB V sowie nach § 72 Abs. 2 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI). Der

sei been-

det worden. Im Rahmen der Qualitätsprüfung des MDK sei festgestellt worden, dass die Antragstellerin mit ihrem Einzelunternehmen keine Pflegeaufträge mehr übernehme, sondern alle Patienten über die nicht zugelassene GmbH & Co KG versorgt würden. Gegenüber dem MDK sei selbst angegeben worden, dass der „alte“ Losheimer Pflegedienst Doris Schmitz-Sauer nicht mehr existiere. Eine Leistungserbringung und Abrechnung seien deshalb nicht mehr möglich.

Am 24.7.2020 erging auch ein Ablehnungsbescheid im Hinblick auf einen Versorgungsvertrag nach § 72 Abs. 2 SGB XI. Auch hier wurde die Eignung zur Leistungserbringung verneint. Es müsse zu erwarten sein, dass der Träger der Einrichtung seine Verpflichtungen sowohl gegenüber den Pflegebedürftigen als auch gegenüber den Kostenträgern erfüllen werde (positive Prognose). Dies sei nicht gegeben. Man sei zu dem Ergebnis gekommen, dass die charakterliche Eignung und Zuverlässigkeit fehlten.

Die Antragsgegnerin zu 1) informierte im Anschluss ihre Versicherten darüber, dass der Betrieb eingestellt habe. Die Versicherten wurden gebeten, einen anderen zugelassenen Pflegedienst zu beauftragen.

Die Antragstellerin forderte mit Schreiben vom 14.8.2020 die Antragsgegner auf, binnen 10 Tagen eine Klärung des Vertragsverhältnisses herbeizuführen. Eine Betriebsaufgabe sei nicht erfolgt. Eine Aussage, der alte Pflegebetrieb existiere nicht mehr, habe es nicht gegeben.

Nachdem die Antragsgegner ihre Auffassung nicht änderten, führte die Antragstellerin unter dem 27.8.2020 aus, man habe die zuvor vertretene Rechtsauffassung noch einmal überprüft. Man halte nun die von den Antragsgegnern vertretene Auffassung für richtig. Aufgrund der gewählten Einbringung in eine GmbH & Co KG seien die Versorgungsverträge nicht auf den vermeintlichen neuen Rechtsträger übergegangen. Da die geplante Einbringung nicht vollzogen worden sei, sei die Antragstellerin weiterhin als Leistungserbringerin Vertragspartner der Versorgungsverträge. Sie werde nunmehr alle erbrachten Leistungen über die alte IK-Nummer abrechnen.

Am 4.9.2020 hat die Antragstellerin den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beantragt.

Sie hat im Wesentlichen vorgetragen, sie betreibe unter der Geschäftsbezeichnung „...“, einen Pflegedienst in der Form eines Einzelunternehmens. Dieser bestehe seit dem 1.4.1995 und versorge im Einzugsbereich alte, kranke und pflegebedürftige Patientinnen und Patienten. Die Versorgungsverträge bestünden unverändert fort. Der Betrieb sei weder gelöscht noch abgemeldet noch eingestellt. Die Versorgungsverträge seien zu keinem Zeitpunkt gekündigt oder beendet worden. Seit dem 1.7.2003 bestehe ein Rahmenvertrag nach §§ 132a, 132 SGB V. Aufgrund des Rahmenvertrags seien im Jahr 2004 Versorgungsverträge geschlossen worden. Die einzelnen Versorgungsverträge könnten nach § 14 des Rahmenvertrags durch Kündigung beendet werden. Andere Beendigungsmöglichkeiten seien vertraglich nicht vorgesehen. Sie rechne für ihr Einzelunternehmen unter dem IK ... mit den Kassen ab. Das Unternehmen bestehe seit 25 Jahren. Seitdem rechne sie über die Versorgungsverträge mit den Kostenträgern ab.

Die von Beratern empfohlene und geplante Umgestaltung in eine GmbH & Co KG sei tatsächlich nie rechtlich vollzogen worden, denn die Antragsgegner hätten hierzu keine Genehmigung erteilt. Es sei zwar ein Einbringungsvertrag vom 31.3.2020 erstellt worden, dieser habe aber wegen der verweigerten Genehmigung der Antragsgegner keine Rechtswirkung entfaltet. Der Vertrag sei zudem auch nicht unterzeichnet worden. Durch die Umgestaltung habe kein Rechtsformwechsel stattgefunden. Aus diesem Grund sei sie – die Antragstellerin – nach wie vor die Vertragspartnerin der Antragsgegner. Faktisch habe sich auch nichts verändert. Sie versorge mit denselben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern alle Patientinnen und Patienten. Nach § 415 Abs. 2 BGB sei zu keiner Zeit ein Vertragswechsel oder ein Schuldnerwechsel erfolgt. Eine Betriebsaufgabe sei weder kommuniziert noch vollzogen worden. Am 8.7.2020 habe zudem eine Prüfung durch den MDK stattgefunden. Dadurch habe die Antragsgegnerin zu 4) die Existenz und das Bestehen des Pflegebetriebs sowie der Versorgungsverträge zumindest konkludent anerkannt. Den Antragsgegnern sei mit Schreiben vom 27.8.2020 mitgeteilt worden, dass die Parteien einem Rechtsirrtum unterfallen seien. Es sei klargestellt worden, dass eine Umstrukturierung nicht erfolgt sei und die Antragstellerin unverändert fortbestehe. Dass sie – die Antragstellerin – zunächst selbst davon ausgegangen sei, den „Rechtsformwechsel“ bereits vollzogen zu haben, sei unschädlich. Sie sei juristischer Laie. Erst im Nachhinein sei aufgefallen, dass eine Umstrukturierung nicht stattgefunden habe. Dies hätten die Verfahrensbevollmächtigten auch bereits mehrfach mitgeteilt.

2

7

im Wege der Sicherungsanordnung gemäß § 86b Abs. 2 SGG festzustellen, dass zwischen den Beteiligten Versorgungsverträge nach § 72 Abs. 2 SGB XI bestehen und erbrachte Leistungen vergütet werden müssen.

Die Antragsgegner haben beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie haben ausgeführt, die zwischen den Beteiligten ursprünglich bestehenden Versorgungsverträge könnten nicht automatisch auf einen Dritten übergehen. Daher habe die GmbH & Co KG um den Abschluss eines Versorgungsvertrags gebeten. Durch die Eintragung in das Handelsregister sei das Einzelunternehmen zum Teil der Gesellschaft geworden und sei rechtlich nicht mehr von ihr abzugrenzen. Die Antragstellerin habe selbst ausdrücklich in ihren Mails vom 13. und 15. Juni 2020 den Rechtsformwechsel und den Willen, zukünftig eine Gesellschaft tätig werden zu lassen, bestätigt.

Der Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung sei bereits unzulässig. Eine vorläufige Feststellung sei sinnlos, weil sie keine Klarheit schaffen könne (LSG München vom 25.6.2019, L 4 KR 117/19 B ER).

Darüber hinaus sei fraglich, ob die Antragstellerin überhaupt aktivlegitimiert sei. Die Firma [Name] existiere nicht mehr. Mit der Gründung der GmbH & Co KG sei die Antragstellerin Teil der Gesellschaft geworden und als eigenständiges Rechtssubjekt erloschen. Versorgungsverträge wie der vorliegende könnten nicht auf Dritte übergehen, da dies nicht nur einen Schuldnerwechsel bedeute, sondern solche Verträge nur mit ge-

eigneten Personen abgeschlossen werden dürften, was zu prüfen den Antragsgegnern in jedem Einzelfall vorbehalten bleibe (§ 132a Abs. 4 SGB V).

Ein Rechtsschutzbedürfnis für eine nicht existierende Firma sei nicht feststellbar.

Es fehle auch an einem Anordnungsanspruch. Die Antragstellerin habe nicht glaubhaft gemacht, dass zwischen ihr und den Antragsgegnern aktuell ein Rahmenvertrag bestehe. Die Firma ' ' existiere nicht mehr, sie sei vollständig in die GmbH & Co KG umgewandelt worden. Der Vortrag, die geplante Umgestaltung sei tatsächlich rechtlich nie vollzogen worden, vermöge nicht zu überzeugen. Ein Auszug aus dem Handelsregister belege das Gegenteil. Die Berater der Antragstellerin hätten zudem mit Schreiben vom 18.5.2020 dahingehend informiert, dass die bisherige Firma der Antragstellerin vollständig in die neue GmbH & Co KG eingebracht worden sei. Es sei explizit darauf hingewiesen worden, dass das zuständige Finanzamt, die ARGE-IK, diverse sonstige Kostenträger, die beteiligten Banken und Versicherungen, sämtliche Mitarbeiter und Kunden, der Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e.V., die Bundesagentur für Arbeit sowie diverse Vertragspartner von dem Vollzug der Einbringung in Kenntnis gesetzt worden seien. Ein neues Institutskennzeichen sei erteilt worden. Die Antragstellerin habe auch bereits Rechnungen mit dem Briefkopf der GmbH & Co KG und unter Angabe der neuen IK-Nummer bei den Antragsgegnern eingereicht. Die Erklärungen der Bevollmächtigten müsse die Antragstellerin gegen sich gelten lassen. Der nicht unterschriebene Einbringungsvertrag spiele keine Rolle, denn er regle kein Rechtsverhältnis zu den Antragsgegnern. Im Übrigen bestünden erhebliche Zweifel an der charakterlichen Eignung und Zuverlässigkeit der Inhaberin. Die Antragstellerin habe zudem gegen die Ablehnung vom 24.7.2020 keine Klage erhoben.

Auch ein Anordnungsgrund bestehe nicht. Ein Anordnungsgrund sei anzunehmen, wenn dem Antragsteller ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar sei. Trage der Antragsteller vor, in seiner Existenz gefährdet zu sein, müsse er eine entsprechende wirtschaftliche Situation glaubhaft machen und nachvollziehbar darlegen, die kausal auf die angegriffene Maßnahme zurückzuführen sei. Der Vortrag der Antragstellerin genüge diesen Anforderungen nicht. Im Übrigen entspreche es der ständigen Rechtsprechung der Sozialgerichte, dass in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren für einen zurückliegenden Zeitraum Zahlungsansprüche grundsätzlich ausgeschlossen seien.

Das Sozialgericht für das Saarland (SG) hat mit Beschluss vom 19.10.2020 im Wege der einstweiligen Anordnung festgestellt, dass der Versorgungsvertrag gemäß § 72 Abs. 2

SGB XI, beginnend zum 1.4.1995, zwischen den Beteiligten weiterhin bestehe und im Übrigen den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, bei der hier begehrten Sicherungsanordnung nach § 86b Abs. 2 Satz 1 SGG gehe es um die Sicherung eines Status quo, wenn die Gefahr bestehe, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts der Antragstellerin vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die Auffassung der Antragsgegner, dass § 86b Abs. 2 SGG nicht anwendbar sei, teile die Kammer nicht. Die von den Antragsgegnern zitierte Entscheidung des LSG München (vom 25.7.2019 –) könne ihre Auffassung nicht stützen, denn der dortige Sachverhalt sei mit dem vorliegenden rechtlich und tatsächlich nicht vergleichbar. (...) Die Kammer sei der Auffassung, dass auch eine vorläufige Feststellung im einstweiligen Rechtsschutz möglich sei. Dass vorliegend die begehrte Feststellung sinnlos sei, weil sie keine Klarheit zu schaffen in der Lage sei, treffe jedenfalls auf den vorliegenden Sachverhalt nicht zu. Denn die begehrte Feststellung schaffe insoweit Rechtsklarheit, ob die Versorgungsverträge mit Wirkung zum 1.8.2004 derzeit als fortbestehend angesehen werden könnten oder nicht.

Sonstige Bedenken gegen die Zulässigkeit bestünden nicht.

Der somit zulässige Antrag sei auch begründet. Es sei festzustellen, dass der Versorgungsvertrag zwischen den Beteiligten gemäß § 75 Abs. 2 SGB XI weiterhin bestehe. Der Anordnungsanspruch gründe in dem nach wie vor bestehenden Versorgungsvertrag, gültig zum 1.4.1995.

Dieser sei nicht gekündigt worden. Ein Anspruch auf die Vergütung für die erbrachten Leistungen bestehe indes nicht; insoweit sei der Antrag abzulehnen.

Bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung sei davon auszugehen, dass der Versorgungsvertrag gemäß § 72 Abs. 2 SGB XI weiterhin bestehe.

Eine Kündigung nach § 74 SGB XI sei weder durch die Antragstellerin noch durch die Antragsgegnerinnen erfolgt. Insbesondere sei in der Mail der Antragstellerin vom 6.1.2020 wie in den weiteren an die Antragsgegnerin zu 4. keine Kündigung des Versorgungsvertrags zu sehen. Darin teile die Antragstellerin mit, am 30.12.2019 eine GmbH & Co KG gegründet zu haben. Am 8.1.2020 habe sie ergänzend ausgeführt, sie habe zum 1.1.2020 einen Rechtsformwechsel für den vorgenommen, ebenso eine Sitzverlegung nach Ihr seit nunmehr 25 Jahren persönlich geführter Betrieb solle nunmehr als

weitergeführt werden. Diesen Erklärungen könne – unabhängig davon, dass sie nicht dem Schriftformerfordernis genügten – kein Kündigungswille entnommen werden. Das Gegenteil sei der Fall. Vielmehr betone die Antragstellerin darin, an dem Fortbestand des Versorgungsvertrags interessiert zu sein. Sie wolle den Pflegedienst weiterführen, allerdings in anderer Rechtsform. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin zu 4. könne aus dem Umstand, dass nunmehr die GmbH & Co KG gegründet worden sei, die auch in das Handelsregister eingetragen worden sei, nicht entnommen werden, dass das Einzelhandelsunternehmen zum Teil der Gesellschaft geworden sei und jetzt nicht mehr existiere. Denn zu berücksichtigen sei, dass die Inhaberin jetzt wohl aktuell, aber auch zuvor als Einzelunternehmerin tätig geworden sei. Ein Einzelunternehmen könne von einer einzelnen natürlichen Person gegründet und auch freiwillig von dieser aufgegeben werden. Das sei gerade nicht geschehen. Die Antragstellerin habe vielmehr – nachdem die GmbH & Co KG gegründet und ins Handelsregister eingetragen worden sei, ihr aber der Abschluss eines Versorgungsvertrags nach §§ 132a, 132 SGB V versagt worden sei, den Pflegedienst als Einzelunternehmen weiter betrieben. Zwar schließe sich die Kammer nicht der Rechtsauffassung der Antragstellerin an, dass die geplante Umstellung in eine GmbH & Co KG tatsächlich nie rechtlich vollzogen worden sei, weil die Antragsgegner hierzu zu keiner Zeit eine Genehmigung erteilt hätten. Zu Recht weise die Antragsgegnerin zu 4. darauf hin, dass die GmbH & Co KG in das Handelsregister eingetragen worden sei und als juristische Person existent sei. Dies sei aber für den streitbefangenen Versorgungsvertrag ohne Belang, weil die GmbH & Co KG nicht Vertragspartei des Versorgungsvertrags sei. Selbst wenn man davon ausgehen würde, es sei zu einer „Betriebsaufgabe“ gekommen, was nicht zu erkennen sei, wäre dieser Umstand nicht geeignet, die Versorgungsverträge als beendet anzusehen. Als Beendigungsgrund sei dies nicht vorgesehen.

Auch ein Anordnungsgrund liege vor. Anordnungsgrund für die Sicherungsanordnung sei die Gefahr einer Rechtsvereitelung oder Erschwerung der Rechtsverwirklichung durch eine Veränderung eines bestehenden Zustands. Dies sei zu bejahen, da die Antragsgegner der Auffassung seien, dass für die Tätigkeit der Antragstellerin keine Anspruchsgrundlage im Sinne eines Versorgungsvertrags mehr bestehe, so dass diese – was sie auch glaubhaft gemacht habe – in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht sei.

Der begehrten Feststellung sei daher insoweit zu entsprechen.

Abzulehnen sei allerdings der Antrag insoweit, als er auf die Vergütung der erbrachten Leistungen gerichtet sei. (...)

Die Antragsgegner haben am 19.11.2020 gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt.

Der „_____“ existiere nicht mehr, so dass zwangsläufig auch keine Verträge mehr mit ihm bestehen könnten. Mit der Eintragung der GmbH & Co KG in das Handelsregister sei das Einzelunternehmen Teil der Gesellschaft geworden und rechtlich nicht mehr von ihr abzugrenzen (vgl. Blatt 608 ff Verwaltungsakte). Den Rechtsformwechsel und den Willen, zukünftig nicht mehr selbst tätig zu werden, sondern eine Gesellschaft tätig werden zu lassen, habe die Antragstellerin selbst in E-Mails vom 13.6.2020 und 15.6.2020 bestätigt.

Das SG hätte auf Grundlage einer summarischen Prüfung nur eine vorläufige Regelungsanordnung treffen dürfen. Da bisher die Hauptsache nicht anhängig gemacht worden sei, sei letztlich kein qualifiziertes Feststellungsinteresse an der begehrten einstweiligen Anordnung zu erkennen. Denn offensichtlich strebe die Antragstellerin keine dauerhafte Klärung an.

Es lägen auch kein Anordnungsanspruch und kein Anordnungsgrund vor.

Es fehle an einem Anordnungsanspruch. Das SG gehe zu Unrecht davon aus, dass der Versorgungsvertrag zwischen den Beteiligten weiterhin bestehe. Nach § 72 Abs. 2 SGB XI sei der _____ für die Dauer der Verträge zur Erbringung der Pflegeleistungen zugelassen. Träger einer Pflegeeinrichtung im Sinne des § 72 Abs. 2 SGB XI sei die für den Betrieb der Einrichtung nach innen und nach außen verantwortliche natürliche oder juristische Person. Inhaber des Rechts auf Bestandsschutz oder eines anderen Rechts – wie etwa auf Abschluss eines Versorgungsvertrags – könne dabei nicht die Pflegeeinrichtung schlechthin sein, sondern nur eine natürliche oder juristische Person. Abgesehen von den Fällen der regulären Kündigung ende demnach ein Versorgungsvertrag mit einer Pflegeeinrichtung mit dem Zeitpunkt, in dem der Träger der Einrichtung den Betrieb einstelle oder es zu einem Wechsel bei den für die Einrichtung verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person, also zu einem Wechsel des Trägers der Einrichtung komme (vgl. LSG Niedersachsen vom 4.9.2000 – L _____).

Vorliegend sei der Betrieb des _____ am Anfang 2020 beendet worden. Dies folge aus dem Vorbringen der Antragstellerin, worin sie selbst der Auffassung sei, dass der Rechtsformwechsel stattgefunden habe (Blatt 146 Verwaltungsakte).

Des Weiteren werde darauf hingewiesen, dass ab dem 1.4.2020 Rechnungen grundsätzlich mit der neuen IK-Nummer für die _____

GmbH & Co KG bei den Antragsgegnern eingereicht worden seien. Dies deute darauf hin,

dass nicht die alte, sondern die neue Firma Leistungen erbracht und abgerechnet habe. Es trete deutlich zu Tage, dass die Antragstellerin und die Pflegedienst

sich entsprechend ihrer Mitteilung (Blatt Verwaltungsakte) verhalten hätten – also die Antragstellerin den Rechtsformwechsel vollständig abgeschlossen habe. Das bedeute aber in rechtlicher Hinsicht, dass die Antragstellerin damit gegenüber ihren Vertragspartnern kundgetan habe, sich von dem Vertrag zu lösen bzw. hieran nicht festzuhalten. Schließlich seien auch keine (nennenswerten) Leistungen mehr erbracht worden. Dies sei auch gar nicht mehr möglich gewesen. Es seien doch die Betriebsmittel und Mitarbeiter auf die GmbH & Co KG übergegangen.

Aus Sicht der Antragsgegner sei hinsichtlich der Arbeitsverträge mit den Mitarbeitern ein Betriebsübergang nach § 613a BGB erfolgt; Löhne und Gehälter sowie Sozialversicherungen usw. seien ab dem 1.1.2020 bereits bei der GmbH & Co KG verbucht worden.

Da also die Antragstellerin die Beendigung der Verträge gewollt habe, dies auch artikuliert habe und zudem auch faktisch den Betrieb aufgegeben habe, trete mit dem darin zum Ausdruck kommenden Verhalten auch deutlich die Loslösung vom streitgegenständlichen Vertrag zu Tage. Die Antragstellerin habe als Geschäftsführerin und Kommanditistin der gleichzeitig mitgeteilt und gezeigt, die streitgegenständlichen Verträge „mit allen Mitteln“ auf die zu übertragen, also in Person der Antragstellerin an dem Vertrag nicht festzuhalten.

Zwischen der Antragstellerin und der GmbH & Co KG bestehe keine rechtliche Identität. Versorgungsverträge nach §§ 132a, 132 SGB V seien höchstpersönliche Rechte, die allenfalls bei einem identitätswahrenden Rechtsformwechsel übergängen bzw. Bestand hätten. Vorliegend sei daher weder eine Übertragung noch ein Fortbestand des mit der Antragstellerin ehemals bestehenden Versorgungsvertrags möglich gewesen. Daher sei der Vertrag als beendet zu betrachten. Die Antragstellerin habe sich von ihm gelöst.

Bei einer solchen faktischen Beendigung wäre das Bestehen auf einer Kündigung reine Förmerei. Ein – auf welche Art und Weise auch immer – bereits beendeter Vertrag könne strenggenommen nicht mehr gekündigt werden. In Übereinstimmung mit dem Eintrag in das Handelsregister, der selbst getätigten Anzeige der Antragstellerin, dass ein Rechtsformwechsel stattgefunden habe sowie der tatsächlichen Erbringung der Leistungen durch die GmbH & Co KG stehe fest, dass spätestens im April 2020 der Betrieb eingestellt worden sei, zumal offensichtlich auch das gesamte Personal in der neuen Einrichtung tätig gewesen sei.

Auch wenn es darauf nicht ankomme, seien auch das Verhalten und die Äußerungen der Antragstellerin und ihrer anwaltlichen Vertreter in der Gesamtbetrachtung als Kündigung der Verträge zu werten.

Mit Schreiben vom 18.5.2020 hätten die anwaltlichen Vertreter der Antragstellerin den Gesellschaftsvertrag der [redacted] vorgelegt. Dort heiße es in § 4, dass die Einlagen durch die Einbringung des Einzelunternehmens der Antragstellerin einzubringen seien. Die Antragstellerin habe als wesentlichen Vermögens- und Geschäftswert insbesondere die Berechtigung zur Leistungserbringung aus dem Vertrag nach § 72 SGB XI. Dies sei auch erkennbar der Vermögens-/Geschäftswert gewesen, der für die GmbH & Co KG Bedeutung gehabt habe, da diese zukünftig als Leistungserbringer in diesem Bereich habe zuständig sein wollen. Der anwaltliche Vertreter der Antragstellerin habe von dem Vollzug der Einbringung in eine GmbH & Co KG gesprochen (Blatt 97 f Verwaltungsakte), der verschiedenen betroffenen Stellen zur Kenntnis gebracht worden sei. Gleichzeitig sei die Eintragung der GmbH & Co KG ins Handelsregister erfolgt (was einen Vollzug der Gründung durch Einbringung der nach dem Gesellschaftsvertrag erforderlichen Einlagen bedinge). Dies habe auch das SG festgestellt. Die vorgenannte Aussage statuiere bereits für sich genommen den Beendigungswillen der Antragstellerin nach § 16 des Versorgungsvertrags. Denn es werde schriftlich mitgeteilt, dass alles, was die Antragstellerin wirtschaftlich ausmache, auf die GmbH & Co KG übergegangen sei bzw. zu deren Gunsten verbucht werde. Zumal diese Erklärungen im Lichte der genannten E-Mails der Antragstellerin als Geschäftsführerin der GmbH & Co KG vom 13.6.2020 und 15.6.2020 auszulegen seien, wonach die Zusammenarbeit „nunmehr [...] in neuer Rechtsform fortgesetzt wird“. Die Antragstellerin habe die E-Mails ausweislich deren Signatur als Geschäftsführerin der [redacted] versendet. Darin werde erklärt, dass die bisherige Zusammenarbeit zwischen der Antragstellerin und den Antragsgegnern beendet sei, was folglich eine Beendigung des in Rede stehenden Versorgungsvertrags bedeute und konsequent im Einklang mit den Erklärungen vom 18.5.2020 stehe. Hiervor habe die Antragstellerin am 18.5.2020 den Vertrag letztlich gekündigt – auch ohne das Wort Kündigung zu erwähnen, jedoch unter Wahrung der erforderlichen Schriftform.

Im Hinblick auf den Anordnungsgrund werde auf den Vortrag erster Instanz verwiesen. Aufgrund des fehlenden Anordnungsanspruchs komme es darauf auch nicht mehr an.

Es sei anzumerken, dass derzeit – nach Scheitern eines Vertragsabschlusses zwischen den Antragsgegnern und der GmbH & Co KG – versucht werde, Leistungen, die bereits von der GmbH & Co KG erbracht und abgerechnet worden seien, erneut mit der alten IK-

Nummer der Antragstellerin abzurechnen. In Ermangelung eines Versorgungsvertrags mit der GmbH & Co KG etikettiere die Antragstellerin gar nicht von ihr erbrachte Leistungen um, obwohl diese Leistungen bereits von der GmbH & Co KG in Rechnung gestellt worden seien. Zum Teil erfolgten sogar Doppelabrechnungen derselben Leistung. Aus Sicht der Antragsgegner deute dieses unlautere Verhalten auf einen Abrechnungsbetrug hin. Letztlich belege dies, dass die Antragstellerin nicht als zuverlässig im Sinne des Gesetzes eingestuft werden könne (BSG Urteil vom 28.6.2008 – B 1 KR 5/08 R; SG Berlin Urteil vom 5.6.2020 – S 166 KR 893/19 WA juris Rn. 31). Dann könne aber die notwendige Interessenabwägung nicht zu Gunsten der Antragstellerin ausgehen. Zudem habe die Antragstellerin als Geschäftsführerin der
veranlasst, dass die GmbH & Co KG Rechnungen für die in nicht zugelassener Weise erbrachten Leistungen erstellt und damit versucht habe, den anderen vertragsgemäßen Leistungserbringern und dem GKV-System finanzielle Mittel ohne Rechtsgrund zu entziehen. Zuletzt und am verwerflichsten habe aber die Geschäftsführerin die Versicherten mit den aufgedrängten und nicht gesetzeskonformen Leistungen dem Risiko unkontrollierter Behandlungen ausgesetzt und damit die Versicherten und deren Versorgung gefährdet.

Ein solch grober Verstoß, zudem noch in der aufgezeigten Häufigkeit, aber rechtfertige und belege die vollständige Unzuverlässigkeit der Antragstellerin. Denn diese habe wider besseres Wissen so gehandelt.

Dass der nun im Raum stehende und oben skizzierte Abrechnungsbetrug dieses Ergebnis noch verstärke, sei für das gefundene Ergebnis fast bedeutungslos. Durch die aufgezeigte Unzuverlässigkeit der Antragstellerin drohten den Versicherten der Antragsgegner unkontrollierte Behandlungen (zumal Betriebsmittel und Personal der Antragstellerin offensichtlich auf die GmbH & Co KG übertragen worden seien, da die GmbH & Co KG ansonsten keine Leistungen hätte erbringen können) und den Antragsgegnern somit massive und sicherlich nicht mehr wieder gut zu machende finanzielle Schäden.

Hiervor überwiege das Interesse der Solidargemeinschaft, die begehrte Feststellung auch vorläufig nicht zu treffen, das Interesse der Antragstellerin an der vorläufigen Feststellung des Fortbestehens des streitgegenständlichen Vertrags.

Die Antragsgegner beantragen,

den Beschluss des Sozialgerichts für das Saarland vom 19.9.2020 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie führt aus, der Hinweis der Antragsgegner auf das fehlende Hauptsacheverfahren helfe nicht weiter, weil es sich vorliegend um eine Vornahme- und nicht um eine Anfechtungssache handele.

Der Versorgungsvertrag sei zu keiner Zeit beendet worden. Die Rechtsauffassung der Antragsgegner sei nicht korrekt. Andere rechtliche Argumente, die diesen Hauptaspekt in einem anderen Licht erscheinen ließen, seien nicht vorgetragen. Ferner existiere ein Pflegebetrieb, der zu keiner Zeit aufgegeben worden sei. Dies könnten die Antragsgegner nicht ernsthaft bestreiten, weil sie die Patientinnen anschrieben und zu einem Wechsel des Pflegedienstes aufforderten.

Fehlerhaft sei auch die Darstellung, sie - die Antragstellerin - sei charakterlich nicht geeignet. Dies sei eine reine Schmähekritik, die durch keine Tatsachen belegbar sei.

Sie erhalte weiterhin keine Vergütungen. Die Kostenträger nähmen weiter Kontakt zu Patientinnen und Patienten auf und forderten diese zum Wechsel des Pflegedienstes auf. Sie habe nunmehr große Teile ihres privaten Vermögens aufgelöst, um ihren Pflegedienst zu retten.

Sie habe zu keiner Zeit ihren Betrieb eingestellt. Auch aktuell betreibe sie ihren Pflegedienst und versorge die gesetzlich Versicherten. (...)

Sie habe auch am 30.11.2020 die Bescheinigung zur Beschaffung von Corona-Schnelltests erhalten. Voraussetzung hierfür sei die uneingeschränkte Zulassung und Existenz als ambulanter Pflegedienst. Daher gehe auch das Ministerium davon aus, dass der Betrieb der Antragstellerin existiere.

Teile der Antragsgegner hätten ihr mittlerweile wieder ärztlich verordnete Leistungen genehmigt. Hierbei handele es sich um die DAK Gesundheit und die Landwirtschaftliche Krankenkasse. Daher gingen offenbar Teile der Antragsgegner mittlerweile davon aus, dass die Antragstellerin ihren Pflegedienst weiter betreibe und Versorgungsverträge gemäß §§ 132, 132a SGB V und §§ 72 ff SGB XI besitze. Die AOK Rheinland-Pfalz/Saarland gehe offenbar davon aus, dass ein Versorgungsvertrag nicht existiere.

Damit die laufenden Gehälter, Sozialversicherungsbeiträge und Betriebskosten finanziert werden könnten, sei sie dringend auf Zahlungen angewiesen.

Die Antragsgegner haben ausgeführt, dass es sich bei den ausgesprochenen Genehmigungen um Einzelfälle handle, da die Genehmigungen rechtswidrig und sicherlich irrtümlich erteilt worden seien und möglicherweise sogar nichtig seien. Zudem dürfe bei Fehlen eines Versorgungsvertrags/Versorgungsauftrags eine Versorgung zu Lasten der GKV nicht erfolgen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Akte der Antragsgegnerin zu 4).

II

Der Senat hat das Rubrum dahingehend berichtigt, dass der ursprünglich im Rubrum des erstinstanzlichen Beschlusses noch aufgeführte Antragsgegner zu 7) (Arbeiter Ersatzkassenverband e.V.) gestrichen und die Bezeichnung der Antragsgegnerin zu 5) angepasst wurde; der ursprüngliche Antragsgegner zu 7) existiert nicht mehr.

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 173 SGG).

Sie ist allerdings nicht begründet. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung im Sinne einer vorläufigen Feststellung liegen nach Ansicht des Senats vor; der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Sinne einer Feststellung ist zulässig und begründet.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und insbesondere statthaft.

Rechtsgrundlage für die von der Antragstellerin begehrte vorläufige Feststellung ist § 86b Abs. 2 SGG. Nach § 86b Abs. 2 Satz 1 SGG kann das Gericht der Hauptsache – soweit kein Fall des § 86b Abs. 1 SGG vorliegt – auf Antrag eine einstweilige Regelung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Ein Fall des § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG liegt hier vor; die Antragstellerin verlangt eine einstweilige Regelung – hier eine Feststellung – zur Abwendung wesentlicher Nachteile im Sinne des § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG, nämlich zur Abwendung ihres wirtschaftlichen Scheiterns mit ihrem Pflegedienst, das ohne die Möglichkeit der Erbringung von Leistungen nach den umstrittenen Verträgen mit den Antragsgegnern zu erwarten ist.

Zu Recht ist das SG davon ausgegangen, dass ein Feststellungsantrag im Rahmen des § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG statthaft ist. Zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ist es erforderlich, dass auch im Rahmen einer Regelungsanordnung festgestellt werden kann, dass die Antragstellerin aufgrund des Versorgungsvertrages zur Leistungserbringung berechtigt ist (vergleiche BSG, Urteil vom 15.3.2017 - B 6 KA 35/16 R Rn. 35 mit weiteren Nachweisen; Knispel jurisPR-SozR 21/2019 Anm. 2; a.A. Bayerisches LSG, Beschluss vom 25.7.2019 - L 4 KR 117/19 B ER; Burkiczak in jurisPK-SGG, 1. Aufl. 2017, Stand 22.1.2021, § 86b SGG Rn. 291 ff mit Übersicht zum Meinungsstand).

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch begründet. Nach Einschätzung des Senats ist eine einstweilige Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile derzeit erforderlich. Der Senat nimmt zur Begründung zunächst Bezug auf die Ausführungen des SG (§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG); diese hält der Senat im Wesentlichen für zutreffend. Zur Verdeutlichung wird Folgendes ergänzt:

Ein Anordnungsanspruch besteht. Nach der im Eilverfahren durchzuführenden summarischen Prüfung spricht viel dafür, dass der Versorgungsvertrag nach § 72 Abs. 2 SGB V fortbesteht und die Antragstellerin nicht schon deshalb nicht mehr zur Erbringung von

Leistungen und deren Abrechnung befugt wäre, weil es an einem dafür erforderlichen Vertrag fehlte.

Dass der Vertrag ursprünglich wirksam abgeschlossen wurde und die Antragstellerin persönlich (durch ihren Pflegedienst) Leistungen erbringen und abrechnen durfte, steht zwischen den Beteiligten nicht im Streit. Der Senat kann derzeit nicht erkennen, dass der Vertrag mittlerweile beendet worden wäre.

Die Beendigung eines Vertrags kommt unmittelbar auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung in Betracht, nämlich nach § 74 SGB XI, auf den auch § 16 Abs. 1 des Versorgungsvertrages verweist. Eine danach zur Beendigung des Vertrages vorgesehene Kündigung ist hier nicht ausgesprochen worden, weder von der Antragstellerin noch von den Antragsgegnerinnen. Die Antragstellerin ist zwar – wie sie selbst vorträgt – nach außen nicht mehr als Einzelunternehmerin aufgetreten. Eine Kündigung des Versorgungsvertrags hat sie aber nicht ausdrücklich erklärt. Ihren Erklärungen kann angesichts des eingetretenen Schwebezustand, in dem das Erfordernis einer neuen Genehmigung und ggf. deren Erteilung unklar war, auch nicht die Bedeutung beigemessen werden, sie wolle eine noch vorhandene Abrechnungsbefugnis als Einzelunternehmerin beseitigen. Damit hätte sie ersichtlich gegen ihre eigenen Interessen verstoßen, was allenfalls bei entsprechenden eindeutigen Erklärungen mit Kündigungswillen angenommen werden könnte. Daran allerdings fehlt es.

Auch sonst kann der Senat die Erfüllung der Voraussetzungen einer im Vertrag angelegten Beendigungsmöglichkeit nicht erkennen. Der Senat kann dabei offen lassen, ob – wie von der Antragsgegnerin unter Bezug auf eine Entscheidung des LSG Niedersachsen-Bremen angenommen – die Aufgabe eines Pflegedienstes überhaupt ohne weiteres zum Erlöschen eines zum Betrieb des Dienstes und der Leistungsabrechnung berechtigenden Vertrages führen kann (anders wohl hierzu Wahl in jurisPK-SGB XI, 2. Auflage 2017, § 74 Rn. 4, wo die Kündigung als einzige Möglichkeit für den Verlust des Status einer zugelassenen Pflegeeinrichtung angesehen wird). Selbst wenn man davon ausgeht, dass nach dem Inhalt des jeweiligen Vertrags nur ein bestimmter Pflegedienst betrieben werden kann und bei dessen Beendigung der Vertrag ohne weiteres beendet ist, kann dies jedenfalls aus Gründen der Rechtssicherheit nur bei einer hinreichend eindeutigen Situation in Betracht kommen, d.h. wenn davon ausgegangen werden kann, dass der aus dem Ver-

trag berechnete Rechtsträger den Pflegedienst endgültig nicht mehr betreiben wird. Dies kann hier aber nicht angenommen werden. Die Antragstellerin war offenbar im Irrtum über das Erfordernis eines neuen Vertrags bei Rechtsträgerwechsel. Ab dem Jahreswechsel 2019/2020 war so eine Schwebesituation entstanden, in der über die weitere Gestaltung der Rechtsverhältnisse Ungewissheit bestand. Die Antragstellerin ist zwar – was sie selbst nicht in Abrede stellt – zunächst spätestens ab April 2020 nach außen nicht mehr persönlich als Inhaberin des Pflegedienstes aufgetreten. Angesichts der unklaren Rechtslage konnte aber nicht davon ausgegangen werden, dass sie auch bei Nichterlangung eines Vertrags für die GmbH & Co KG endgültig nicht mehr als Einzelunternehmerin würde auftreten wollen. Dies hätte ihren Interessen offenkundig widersprochen: Der Pflegedienst ist in seinem sächlichen Bestand wohl unverändert geblieben und die Antragstellerin war auch nach dem Rechtsformwechsel alleinige Inhaberin des Betriebs; sie war alleinige Gesellschafterin der GmbH und alleinige Kommanditistin der GmbH & Co KG. Es war klar, dass sie – gleich in welcher Form – den Pflegedienst weiter betreiben wollte.

Auch ein Anordnungsgrund liegt vor.

Ein Anordnungsgrund ist gegeben, wenn „wesentliche Nachteile“ im Sinne des § 86b Abs. 2 SGG abgewendet werden müssen; ein Eilverfahren soll hingegen nicht die Hauptsache vorwegnehmen. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Das SG ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Antragstellerin die Bedrohung ihrer wirtschaftlichen Existenz hinreichend glaubhaft gemacht hat. Die Frage, ob angesichts der von den Antragsgegnern behaupteten Pflichtverletzungen ggf. eine Kündigung der Verträge einer weiteren Tätigkeit der Antragstellerin mit ihrem Pflegedienst für die gesetzliche Krankenversicherung entgegenstehen könnte, hat der Senat außer Betracht zu lassen; Kündigungen sind nicht ausgesprochen.

Für eine Befristung der Anordnung besteht kein Grund, weil die Antragsgegner nach § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG in Verbindung mit § 926 Abs. 1 ZPO vorgehen können.

Die Beschwerde ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG in Verbindung mit den §§ 155, 159 VwGO, § 100 ZPO.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 177 SGG).

Wagner

Kirchdörfer

Simon

Die vorstehende Abschrift stimmt
mit der Urschrift überein.

Saatbrücken, 28. Jan 2021



als Urkundsbefehl
der Geschäftsstelle