

L 2 KR 14/21 B ER
S 44 KR 19/21 ER



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

- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

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

gegen

IKK Südwest vertreten durch den Vorstand, Europaallee 3-4, 66113 Saarbrücken,

- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

hat der 2. Senat des Landessozialgerichts für das Saarland durch

den Vizepräsidenten des Landessozialgerichts Wagner,
den Richter am Landessozialgericht Kirchdörfer,
den Richter am Landessozialgericht Simon

am 16. September 2021 ohne mündliche Verhandlung

beschlossen:

EINGEGANGEN AM 23. SEP. 2021

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts für das Saarland vom 15.6.2021 abgeändert.

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die von der Antragstellerin erbrachten Leistungen vorläufig bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens entsprechend der Vergütungsvereinbarung zu vergüten.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Rechtsstreits für beide Instanzen.

Gründe

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist im Wesentlichen begründet.

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 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 dem umstrittenen Vertrag mit der Antragsgegnerin zu erwarten ist.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt einen Anordnungsanspruch, der sich auf das materielle Recht bezieht, und einen Anordnungsgrund (§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG iVm § 920 ZPO) voraus (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 13. Aufl., 2020, § 86b Rn 27 ff.). In der Regelungsanordnung nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG ist Anordnungsgrund die Notwendigkeit zur Abwendung wesentlicher Nachteile (Abs. 2 S. 2). Vermieden werden soll, dass der Antragsteller vor vollendete Tatsachen gestellt wird, bevor er wirksamen Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren erlangen kann (vgl. Keller aaO Rn 27a a.E.). Das Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache darf nicht mit wesentlichen Nachteilen verbunden sein; d.h. es muss eine dringliche Notlage vorliegen, die eine sofortige Entscheidung erfordert (Hessisches LSG, Beschluss vom 22.06.2011, Az.: L 7 AS 700/10

B ER Rn 20). Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen, weil etwa eine vollständige Klärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden unter Berücksichtigung insbesondere der grundrechtlichen Belange des Antragstellers. Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. Keller aaO. § 86b Rn 27 ff.).

Nach summarischer Prüfung ist zumindest offen, ob zwischen den Beteiligten ein geschlossener Versorgungsvertrag nach §§ 132, 132a SGB V geschlossen bzw. wirksam fristlos bzw. hilfsweise ordentlich mit Wirkung zum 31.12.2021 von der Antragsgegnerin gekündigt worden ist.

Ein Anordnungsanspruch ist nicht bereits deshalb zu verneinen, weil die Antragsgegnerin vorträgt, ihr läge kein Versorgungsvertrag vor. Das Sozialgericht für das Saarland (SG) stellte in dem Verfahren S 20 KR 23/20 ER, an dem auch die Antragsgegnerin beteiligt war, mit Beschluss vom 19.10.2020 im Wege der einstweiligen Anordnung fest, dass die Versorgungsverträge gemäß §§ 132a, 132 SGB V, beginnend zum 1.8.2004, zwischen den Beteiligten weiterhin bestünden. Der Senat wies die dagegen eingelegte Beschwerde zurück (Beschluss vom 25.1.2021 - L 2 KR 7/20 B ER), sodass die vom SG getroffene Feststellung rechtskräftig geworden ist. Der Vortrag der Antragsgegnerin ist auch widersprüchlich und nicht nachvollziehbar. In dem Verfahren S 20 KR 23/20 ER trug sie mit Schriftsatz vom 19.11.2020 wie folgt vor: *„Vorliegend wurden zwischen den einzelnen Antragsgegnern und dem Antragsteller Versorgungsverträge nach §§ 132a, 132 SGB V geschlossen.“* In dem früheren Verfahren hat die Antragsgegnerin somit ausdrücklich die Existenz eines Versorgungsvertrages bestätigt. Es erscheint auch nur schwer vorstellbar, dass die Antragsgegnerin seit vielen Jahren ihre Versicherten die Leistungen der Antragstellerin in Anspruch nehmen lässt und diese auch bezahlt, wenn kein Versorgungsvertrag bestünde.

Weiterhin ist es auch zumindest offen, ob der Versorgungsvertrag nach §§ 132, 132a SGB V wirksam fristlos bzw. hilfsweise ordentlich mit Wirkung zum 31.12.2021 von der Antragsgegnerin gekündigt worden ist.

§ 14 des Rahmenvertrages gemäß §§ 132a, 132 SGB V über die einheitliche Versorgung mit häuslicher Krankenpflege und Haushaltshilfen im Saarland (im Folgenden: Rahmenvertrag) lautet wie folgt:

(1) Der Versorgungsvertrag kann von jedem Vertragspartner unter Angabe des Grundes - von den Krankenkassen jedoch nur aus wichtigem Grund - mit 6-monatiger Frist zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden (ordentliche Kündigung). Bei Fehlen der organisatorischen Voraussetzungen gemäß § 15 ist eine Kündigung seitens der Krankenkasse nur möglich, wenn der Pflegedienst nicht nur vorübergehend diese Voraussetzungen nicht erfüllt hat.

(2) Für den Fall eines schweren Verstoßes nach § 13 hat die Krankenkasse das Recht, den Versorgungsvertrag nach § 12 mit sofortiger Wirkung zu kündigen.

(3) Die Kündigung bedarf der Schriftform.

§ 13 des Rahmenvertrages bestimmt Folgendes:

(1) Bei Verstoß gegen Vertragspflichten kann die Krankenkasse eine Verwarnung, Abmahnung oder Kündigung aussprechen.

(2) Besteht der Verdacht eines Verstoßes gegen Pflichten aus dem Vertrag nach § 12, ist der Leistungserbringer schriftlich anzuhören; §§ 24, 25 SGB X werden angewandt. Er hat dieser Anhörung innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Zugang des Schreibens Folge zu leisten. Der Leistungserbringer ist berechtigt, seinen Verband zu beteiligen.

(3) Als schwere Verstöße können insbesondere gelten:

- grobe Verletzungen der gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Patienten oder der Krankenkasse, so das ein Festhalten an dem Vertrag nicht zumutbar ist; dies gilt insbesondere dann,

- wenn der Patient infolge vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Pflichtverletzung zu Schaden kommt oder
 - nicht erbrachte Leistungen in Betrugsabsicht gegenüber der Krankenkasse abgerechnet werden oder
 - der Pflegedienst Pflegeaufträge annimmt und gegen Entgelt oder zu Erlangung anderer geldwerter Vorteile an Dritte (Vermittlung) weitergibt.
- Forderung bzw. Annahme von Zuzahlungen durch Versicherte. (Die Privatabrechnung erbrachter Leistungen, die vom Arzt verordnet, von der zuständigen Krankenkasse aber nicht genehmigt wurden, ist keine Annahme von Zuzahlungen im Sinne dieses Paragraphen. Beabsichtigt der Pflegedienst, von der Möglichkeit der Privatabrechnung Gebrauch zu machen, hat er die Patienten im Voraus über ihre mögliche Zahlungsverpflichtung zu informieren.)

Weiterhin bestimmt § 12 Abs. 4 des Rahmenvertrages, dass der (*Versorgungs-*) Vertrag abgelehnt oder gekündigt werden kann, wenn in der Person der verantwortlichen Pflegekraft oder ihrer Vertretung sowie des Leiters/Trägers des Pflegedienstes Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass sie für die Tätigkeit Pflegedienst im Sinne der HeimPersV in der Fassung vom 19. Juli 1993 ungeeignet ist.

Am 25.2.2021 hat die Antragsgegnerin eine fristlose Kündigung, hilfsweise eine fristgerechte Kündigung zum 31.12.2021 des Versorgungsvertrages ausgesprochen. Als zur Kündigung berechtigende Gründe wurden unter Verweis auf das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Saarbrücken (Az. 33 Js 239/17) folgende Vertragsverstöße geltend gemacht:

- Es sei eine Leistungserbringung und -abrechnung durch hierfür nicht qualifizierte Kräfte erfolgt. Bei mehreren Versicherten seien durch Auszubildende bzw. nicht examiniertes Personal Leistungen der Behandlungspflege nach dem SGB V erbracht und zu Lasten der Kostenträger abgerechnet worden. Überwiegend seien Kompressionsstrümpfe an-/ausgezogen worden, jedoch seien durch das nicht examinierte Personal auch Wundversor-

gung, Medikamentengabe, Verabreichung von Augensalbe, Blutzuckermessung durchgeführt, Insulinspritzen verabreicht und Katheterwechsel durchgeführt worden. Nach § 17 Abs. 2 des Rahmenvertrags hingegen sei zu gewährleisten, dass die Leistungen der häuslichen Krankenpflege nur von dazu fachlich qualifiziertem Personal erbracht würden.

- Bei der Versicherten : seien Leistungen eingetragen, abgezeichnet und abgerechnet worden, obwohl diese gar nicht erbracht worden seien. Diese Falschabrechnungen stellten grobe Vertragsverstöße dar, die eine Kündigung rechtfertigten.
- Weiter seien durch für den Pflegedienst Verträge erstellt worden, in denen von Patienten Abschluss-/Kündigungsgebühren in Höhe von 200,00 € verlangt worden seien, obwohl dies gegen die Bestimmungen des saarländischen Rahmenvertrages gemäß § 75 Absatz 1 SGB XI zur ambulanten pflegerischen Versorgung und der entsprechenden Vergütungsvereinbarung verstoße.
- Es sei ferner zur Beschäftigung von Mitarbeitern ohne Meldung zur Sozialversicherung und Unterlassung der Abgabe von Sozialversicherungsbeiträgen gekommen. Dies habe auch eine Betriebsprüfung der DRV ergeben. Die Beschäftigung von Mitarbeitern ohne Meldung zur Sozialversicherung und Unterlassung der Abgabe von Sozialversicherungsabgaben verstießen gegen grundlegende Arbeitgeberpflichten.
- Die Antragstellerin habe teilweise entgegen § 72 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI i.V.m. § 3 Abs. 1 der Dritten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche die Gehälter nicht pünktlich zum jeweils 15. des Folgemonats ausgezahlt.
- Mitarbeiter des Pflegedienstes hätten Fahrdienste ohne Vorliegen eines Personenbeförderungsscheines durchgeführt. Für Fahrten mit einer Dauer von 20 Minuten sei ein Aufwand von 1,5 Stunden Betreuungskosten abgerechnet worden.
- Die Versicherte sei in den Räumlichkeiten des Pflegedienstes untergebracht und in ihrem Zimmer eingesperrt worden, ohne dass hierfür ein richterlicher Beschluss vorgelegen habe.

- Vor Abschluss von Pflegeverträgen sei standardmäßig verlangt worden, dass die Pflegebedürftigen bzw. deren Vertreter Vollmachten zu Gunsten des Pflegedienstes ausstellten. Diese Vollmachten beinhalteten die Einräumung umfassender Rechte dem Leistungserbringer gegenüber, z.B. den „kaufmännischen Geschäftsverkehr mit Dritten“, und kämen einer Generalvollmacht gleich. Eine Einräumung und Nutzung von solch umfassenden Rechten im Rahmen der Leistungserbringung sei sittenwidrig im Sinne von § 138 Abs. 2 BGB. Zudem seien mehrfach Vollmachten von Versicherten, die zum Zeitpunkt der Ausstellung bereits gerontopsychiatrische Veränderungen aufgewiesen hätten, vorgelegt worden.
- Die Antragstellerin habe das MDK- Zeichen auf Informationsbögen der Einrichtung ohne Zustimmung des MDK verwandt.
- Die gleichen Leistungen seien von der L sowie dem für abgerechnet worden. Ein solches Abrechnungsverhalten sei unzulässig. Bei all diesen Abrechnungen sei unklar, wer die Leistung erbracht habe. Auch sei es zur unzulässigen Abrechnung zweier Beratungsbesuche je Quartal in mehreren Fällen gekommen.
- Vorlage von handschriftlich geänderten Verordnungen der Häuslichen Krankenpflege durch die Antragstellerin: Zwei Verordnungen vom 22.10.2020 und vom 30.10.2020 seien handschriftlich verändert mit der Abrechnung vorgelegt worden. Nach den HKP-Richtlinien sowie § 3 Abs. 1 des Rahmenvertrages dürfe dies nur der ausstellende Arzt selbst, um Abrechnungsmanipulationen zu verhindern.
- Abrechnung nicht erbrachter Leistungen: Gegen den Bescheid der AOK Rheinland-Pfalz/ Saarland über die Forderung der Zuzahlung nach § 61 SGB V habe das Mitglied Widerspruch eingelegt. Laut ihrer Mitteilung habe sie im November 2019 den angenommen. Der Pflegedienst habe hingegen sowohl einen Pflegeeinsatz nach § 37 Abs. 3 SGB XI am 02.11.2019 als auch eine Leistung vom 01. - 03.11.2019 nach dem SGB V abgerechnet.

- Der Barmer lägen Rechnungen vor für den
; die gemäß Leistungsnachweis durch
erbracht worden seien. Vergleichbare Fälle gebe es bei Abrechnungen gegenüber der AOK Rheinland-Pfalz/ Saarland. Zusammenfassend sei hier festzustellen, dass offenbar systematisch eine unzulässige Vermischung der beiden vg. Unternehmen stattgefunden habe, obwohl die GmbH & Co. KG nicht über eine Zulassung zur Erbringung dieser Leistungen verfügt habe.
- Widersprüchliche Angaben zur Personalisierung des Pflegedienstes: Mit Schreiben vom 18.05.2020 der von der Antragstellerin bevollmächtigten GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft sei der federführenden Kranken-/Pflegekasse IKK Südwest mitgeteilt worden, dass das Personal der Einzelunternehmung der Antragstellerin im Rahmen eines zum 1.1.2020 vollständig vollzogenen Rechtsformwechsels in die neu gegründete ; überführt worden sei. Im Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beim Sozialgericht Saarbrücken vom 04.09.2020 sei durch die Antragstellerin hingegen vorgetragen worden, dass der Einbringungsvertrag tatsächlich nie unterschrieben und somit nicht wirksam geworden sei. Zum anderen sähe der Vertrag eine auflösende Bedingung vor, weshalb dieser keine Wirksamkeit entfaltet habe. Demnach wäre das Personal nie in die GmbH & Co. KG überführt worden und die Leistungen wären durchgehend von der Einzelunternehmung erbracht worden. Diese Aussagen stünden in direktem Widerspruch zu den bisherigen Handlungen und Darlegungen des Pflegedienstes. Diese in sich widersprüchlichen Angaben zu einer der zentralen Zulassungsvoraussetzungen zeigten erneut die Unzuverlässigkeit und Ungeeignetheit des Trägers.
- Der aktuelle Internetauftritt erfolge auch aktuell (Stand 5.2.2021) über die (IK461004632), welche nicht im Besitz einer Zulassung nach dem SGB V oder SGB XI sei. Auch hierin zeige sich die unzulässige systematische Vermischung der beiden Unternehmen

Der Senat sieht sich außerstande, im Eilrechtsschutz abschließend zu entscheiden, ob der Versorgungsvertrag wirksam durch eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung mit Wirkung zum 31.12.2021 beendet worden ist.

Das SG hat angenommen, dass die von der Antragsgegnerin benannten Kündigungsgründe vorlägen, und sich dabei im Wesentlichen auf Aussagen von im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren gehörten Zeugen gestützt. Die Antragstellerin hat hierzu jedoch im Beschwerdeverfahren zu den Kündigungsgründen im Einzelnen umfangreich und substantiiert Stellung genommen und die von der Antragsgegnerin angenommenen Sachverhalte bestritten. Beispielfhaft kann darauf hingewiesen werden, dass die Antragstellerin Kopien vorgelegt hat, wonach anlässlich einer Durchsuchungsmaßnahme im Juli 2018 von der Polizei Befragungen der aktuellen Mitarbeiter durchgeführt wurden; dabei wurde von allen befragten Personen – auch der stellvertretenden Pflegedienstleiterin – angegeben, dass Behandlungspflege nur von examinieren Kräften durchgeführt werde. Insbesondere zu dem in der Kündigung an erster Stelle genannten und wohl auch gewichtigsten Mangel – Behandlungspflege durch nicht hinreichend qualifiziertes Personal und Abrechnung solcher Leistungen auf der Grundlage unzutreffender Angaben – gibt es somit unterschiedliche Angaben. Gegebenenfalls wäre im Hauptsacheverfahren durch Beweiserhebung die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen.

Hinzu kommt, dass es zweifelhaft erscheint, ob die Kündigungsgründe, die im Zusammenhang mit dem

stehen, für sich alleine eine fristlose oder ordentliche Kündigung (auch die ordentliche Kündigung ist gemäß § 14 Abs. 1 des Rahmenvertrages nur aus wichtigem Grund möglich) rechtfertigen können. Hintergrund ist die bislang gescheiterte Umwandlung des

. Eine Gefährdung der Pfl-

gebedürftigen ist insoweit ebenso wenig glaubhaft gemacht wie eine betrügerische Falschabrechnung. Ob die Antragstellerin die vom
erbrachten Leistungen abrechnen darf, braucht im vorliegenden Verfahren nicht entschieden zu werden.

Die Antragstellerin wendet weiter ein, dass die Kündigungsgründe teilweise jahrelang zurücklägen, sodass die Antragsgegnerin gemäß §§ 53 ff. SGB X in Verbindung mit § 314 BGB nunmehr im Jahr 2021 ohne Abmahnung nicht mehr kündigen könne, und dass die nach § 13 Abs. 2 des Rahmenvertrages erforderliche Anhörung nicht ordnungsgemäß gewesen sei. Der Senat kann dies offen lassen, da die bei Annahme eines offenen Ausgangs des Hauptsacheverfahrens erforderliche Folgenabwägung zugunsten der Antragstellerin ausgeht.

Zu Gunsten der Antragstellerin ist das Interesse am Fortbestand ihres langjährig betriebenen Pflegedienstes zu berücksichtigen (Art. 14 GG). Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass durch die Kündigung des Versorgungsvertrages durch die Antragsgegnerin ihre wirtschaftliche Existenz gefährdet ist. Dabei berücksichtigt der Senat, dass nicht nur die Antragsgegnerin den Versorgungsvertrag nach §§ 132, 132a SGB V gekündigt hat, sondern mit gleichlautenden Kündigungsgründen auch eine Reihe weiterer Krankenkassen; zudem wurde in diesem Zusammenhang auch der Versorgungsvertrag nach § 72 SGB XI (häusliche Pflegehilfe) gekündigt, was dem Senat aus den anhängigen Parallelverfahren bekannt ist. Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebietet es, im vorliegenden Fall nicht ausschließlich auf den Umsatzverlust infolge der streitgegenständlichen Kündigung abzustellen, sondern auch die Umsatzverluste durch die weiteren Kündigungen, die auf demselben Lebenssachverhalt beruhen, zu berücksichtigen.

Für die Antragsgegnerin ist das Interesse an der Beendigung der Tätigkeit der Antragstellerin im Rahmen der sozialen Pflegeversicherung zu berücksichtigen, weil nach Einschätzung der Antragsgegnerin zahlreiche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Voraussetzungen für eine weitere Tätigkeit des Pflegedienstes nicht mehr erfüllt sind.

Nach Einschätzung des Senats überwiegt unter den derzeit gegebenen Umständen das Interesse der Antragsgegnerin an einer sofortigen oder fristgerechten Beendigung des Versorgungsvertrages nicht. Die geltend gemachten Kündigungsgründe liegen zum Teil schon Jahre zurück. Eine Gefährdung der Versicherten ist nicht glaubhaft gemacht. Im März 2017, im Februar 2018 und im Juli 2020 wurden im Hinblick auf die gegen die Antragstellerin erhobenen Vorwürfe Prüfungen des Pflegedienstes durch den MDK durchgeführt, ohne dass Beanstandungen festgestellt wurden, die auf eine Gefährdung der Pflegebedürftigen schließen lassen könnten.

Der Senat hält es für ausreichend, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die von der Antragstellerin erbrachten Leistungen vorläufig bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens entsprechend der Vergütungsvereinbarung zu vergüten. Dies entspricht auch ihrem eigentlichen Begehren. Die beantragte Feststellung, dass der zwischen den Beteiligten geschlossene Versorgungsvertrag nicht durch die fristlose bzw. ordentliche Kündigung beendet worden ist, wäre eine Vorwegnahme der Hauptsache.

Die Beschwerde hat somit im Wesentlichen Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG in Verbindung mit § 155 Abs. 1 S. 3 VwGO.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 177 SGG).

gez.: Wagner

gez.: Simon

gez.: Kirchdörfer

Die vorstehende Abschrift stimmt mit der Urschrift überein.

Saarbrücken, den 20.09.2021

gez.: Wagner
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle