



LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN



BESCHLUSS

L 15 P 49/16 B ER

S 12 P 6/16 ER Sozialgericht Stade

In dem Beschwerdeverfahren

A.

- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte:

B.

gegen

1. C.

2. D.

3. E.

4. F.

5. G.

6. H.

7. I.

- Antragsgegner und Beschwerdegegner -

Prozessbevollmächtigte:

zu 1- 6: J.

hat der 15. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen am 3. Januar 2017 in Bremen durch den Richter am Landessozialgericht K. als Vorsitzender, die Richterin am Landessozialgericht Dr. L. und den Richter am Sozialgericht M. beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stade vom 21. November 2016 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 796.938,36 € festgesetzt.

Gründe:

Die gemäß §§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige, insbesondere fristgerecht erhobene Beschwerde ist nicht begründet.

Das Sozialgericht (SG) hat zu Recht die aufschiebende Wirkung der Klage (S 12 P 37/16) gegen den Bescheid der Antragsgegner zu 1. bis 6. vom 9. September 2016, mit dem diese den Versorgungsvertrag mit der Antragstellerin fristlos kündigten, nicht angeordnet. Zutreffend ist das SG davon ausgegangen, dass das einstweilige Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 1. Alt. SGG statthaft ist. Nach dieser Regelung kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Ein solcher Fall liegt hier vor. Statthafte Klageart gegen eine Kündigung des Versorgungsvertrages ist die Anfechtungsklage gem. § 54 SGG (Prehn in: Berchthold/Huster/Rehborn, Gesundheitsrecht, § 115 SGB XI, Rn. 52). Es findet kein Vorverfahren statt und die Klage hat keine aufschiebende Wirkung (§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG i. V. m. §§ 74 Abs. 3 S. 2, 115 Abs. 2 S. 3, 73 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI]).

Der Antrag ist unbegründet. Voraussetzung für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG ist, dass die Interessen des Einzelnen an der aufschiebenden Wirkung das öffentliche Interesse am Vollzug des Bescheides ausnahmsweise überwiegen. Die Entscheidung nach § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG erfolgt damit auf Grundlage einer Interessenabwägung. Abzuwiegen sind das private Interesse des Antragstellers, vom Vollzug des Verwaltungsaktes bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens verschont zu blei-

ben, und das öffentliche Interesse an der Vollziehung der behördlichen Entscheidung. Im Rahmen dieser Interessenabwägung kommt den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache eine wesentliche Bedeutung zu. Dabei ist die Wertung der §§ 74, Abs. 3 S. 2, 73 Abs. 2 S. 2 SGB XI zu berücksichtigen, wonach der Gesetzgeber aufgrund einer typisierenden Abwägung der Individual- und öffentlichen Interessen dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug prinzipiell Vorrang gegenüber entgegenstehenden privaten Interessen einräumt. Eine Abweichung von diesem Regel-/Ausnahmeverhältnis kommt nur in Betracht, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Kündigung bestehen oder wenn ausnahmsweise besondere Interessen überwiegen (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 86b, Rn. 12c).

Hinsichtlich des Antragsgegners zu 7. ist der Antrag bereits deshalb ohne Erfolg, da dieser nicht zu den Landesverbänden der Pflegekassen gehört, die nach den Vorgaben des § 74 SGB XI zur Kündigung von Versorgungsverträgen befugt sind. Zwar ist vor der Kündigung durch die Landesverbände der Pflegekassen gemäß § 74 Abs. 1 S. 2 SGB XI das Einvernehmen mit dem zuständigen Träger der Sozialhilfe (vgl. § 72 Abs. 2 S. 1 SGB XI) herzustellen, wobei Einvernehmen im Sinne einer Zustimmung zu verstehen ist. Diese Regelung gilt nach § 74 Abs. 2 S. 4 SGB XI entsprechend auch für die außerordentliche Kündigung. Ein Verstoß gegen die gesetzliche Pflicht, das Einvernehmen mit dem Sozialhilfeträger herzustellen, begründet den Anspruch auf Aufhebung der Kündigung auch zu Gunsten der Pflegeeinrichtung (BSG, Urteil vom 12. Juni 2008 - B 3 P 2/07 R). Die Herstellung des Einvernehmens zwischen den Landesverbänden der Pflegekassen einerseits und den zuständigen Sozialhilfeträger andererseits ist jedoch ein verwaltungsinterner Vorgang (vgl. BSG, Urteil vom 24. September 2002 - B 3 P 14/01 R; Kingreen in: Berchthold/Huster/Rehborn, Gesundheitsrecht, § 72 SGB XI, Rn. 7). Der Sozialhilfeträger wird nicht Vertragspartei und ist daher auch nicht selbstständig zur Kündigung berechtigt. Dementsprechend ist der Antragsgegner zu 7. im vorliegenden Verfahren nicht passivlegitimiert, sodass bereits aus diesem Grunde der Antrag ihm gegenüber ohne Erfolg bleibt.

Der Antrag ist auch hinsichtlich der Antragsgegner zu 1. bis 6. unbegründet. Es bestehen vorliegend keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der außerordentlichen Kündigung vom 9. September 2016.

Die Kündigung ist zunächst formell rechtmäßig erfolgt; vor der Kündigung ist die Antragstellerin ordnungsgemäß angehört worden. Das Einvernehmen mit dem Sozialhilfeträger (Antragsgegner zu 7.) wurde hergestellt. Die Kündigung genügt auch der Schriftform (§ 74 Abs. 3 S. 1 SGB XI).

Auch die materiell-rechtlichen Anforderungen des § 74 Abs. 2 S. 1 und 2 SGB XI sind erfüllt. Nach § 74 Abs. 1 S. 1 SGB XI kann der Versorgungsvertrag von jeder Vertragspartei mit einer Frist von einem Jahr gekündigt werden; von den Landesverbänden der Pflegekassen jedoch nur, wenn die zugelassene Pflegeeinrichtung nicht nur vorübergehend eine der Voraussetzungen des § 72 Abs. 3, S. 1 SGB XI nicht oder nicht mehr erfüllt. Nach § 74 Abs. 2 SGB XI kann der Versorgungsvertrag von den Landesverbänden der Pflegekassen auch ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn die Einrichtung ihre gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Pflegebedürftigen oder deren Kostenträgern derart gröblich verletzt, dass ein Festhalten an dem Vertrag nicht zumutbar ist. Dies gilt gem. § 74 Abs. 2 S. 2 SGB XI insbesondere dann, wenn Pflegebedürftige in Folge der Pflichtverletzung zu Schaden kommen oder die Einrichtung nicht erbrachte Leistungen gegenüber den Kostenträgern abrechnet.

Hier liegt ein derart gröbliches Fehlverhalten gegenüber den Kostenträgern vor, dass ein Festhalten an dem Versorgungsvertrag nicht zumutbar ist. Vorliegend liegt der als Regelbeispiel in § 74 Abs. 2 S. 3 SGB XI genannte einrichtungsbezogene Kündigungsgrund einer Falschabrechnung vor. Die gegen gesetzliche und vertragliche Regelung verstoßende und damit fehlerhafte Abrechnung von Leistungen der Tagespflege steht aufgrund des Geständnisses der ehemaligen Geschäftsführerin Frau N. und des sich darauf stützenden Urteils des Landgerichts Bremen (Urteil vom 18. November 2016 - Verurteilung wegen schweren gewerbmäßigen Betruges in 918 Fällen zu einer Haftstrafe von fünf Jahren sowie einer Geldstrafe von 300.000 €) fest. Die Feststellung des strafgerichtlichen Verfahrens kann der Senat im Rahmen dieses Verfahrens berücksichtigen (vgl. BSG, Beschlüsse vom 2. April 2014 - B 6 KA 58/13 B und vom 17. März 2015 - B 3 P 1/15 S, B 3 P 1/15 B).

Die Gröblichkeit der Pflichtverletzung und die Verhältnismäßigkeit der fristlosen Kündigung bei dem vorliegenden vorsätzlichen Abrechnungsbetrug in 918 Fällen und eines Schadens von mindestens 600.000 € steht außer Frage. Das Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben eines Leistungserbringers ist ein wesentliches Fundament des Abrechnungssystems für die Pflegeleistungen. Unkorrekte Abrechnungen über einen längeren Zeitraum erschüttern dieses Vertrauen grundlegend und rechtfertigen schon deshalb die fristlose Kündigung des Versorgungsvertrages.

Die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ist den Antragsgegnern zu 1. bis 6. auch unzumutbar. Die Entziehung der Zulassung durch Kündigung des Versorgungsvertrages (zumal als fristlose) ist ultima ratio. Sie kommt nur in Betracht, wenn nicht andere, mildere Mittel vorhanden sind, auf Vertragsverletzungen zu reagieren. Einer Pflegeeinrichtung zurechenbare vorsätzliche Straftaten sollen grundsätzlich die fristlose Kündigung auslösen (BSG, Urteil vom 12. Juni 2008 - B 3 P 2/07 R). Die Pflegekassen haben für ihre Versicherten erhebliche Zahlun-

gen an die Antragstellerin geleistet, ohne dass die Voraussetzungen hierfür erfüllt waren. Das von der Antragstellerin praktizierte Abrechnungsverhalten, das gesetzlicher oder vertraglicher Regelung widerspricht, muss das Vertrauensverhältnis erschüttern. Die fristlose Kündigung ist auch ein geeignetes Mittel, denn nur hierdurch wird verhindert, dass die Antragstellerin weitere Pflegesachleistungen erbringen kann, und die Gefahr beseitigt, dass diese fehlerhaft abrechnet mit der Folge eines finanziellen Schadens der Pflegekassen. Nach Auffassung des Senats ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegner zu 1. bis 6. sich bei der Ermessensentscheidung ausschließlich daran orientiert haben, dass angesichts der bis zu diesem Zeitpunkt in der Vergangenheit liegenden Vorkommnisse das Vertrauensverhältnis so sehr zerstört war, dass ein Festhalten am Versorgungsvertrag nicht möglich war. Zutreffend hat das SG insoweit auch ausgeführt, dass Abwägungsfehler nicht vorhanden sind. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf die Begründung des SG Bezug, macht sich diese zu Eigen und sieht von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG, § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs. 1 S. 1 SGG i. V. m. §§ 63, 53 Abs. 2 Nr. 4, 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG). Der Streitwert ist im Falle der Kündigung eines Versorgungsvertrages anhand des dreifachen erwarteten Jahresumsatzes festzusetzen (BSG, Urteil vom 12. Juni 2008 - B 3 P 2/07 R; Bayerisches LSG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 - L 2 P 41/10 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 31. Juli 2012 - L 27 P 29/12 B ER). Vorliegend hat die Antragstellerin einen Jahresumsatz von 265.646,12 € angegeben. Damit ergibt sich ein Streitwert von 796.938,36 €. In Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes kommt zwar eine Reduzierung des Streitwertes mit Blick auf eine zunächst einstweilen angestrebte Fortgeltungsdauer in Betracht (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Mai 2010 – L 27 P 36/09 B). Indes kommt eine derartige Begrenzung vorliegend nicht in Betracht. Vielmehr ist der Antrag der Antragstellerin auf Außervollzugsetzung der Kündigung des Versorgungsvertrages für die Zeit bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Klage gegen diese und damit auf einen aller Voraussicht nach mehr als drei Jahre umfassenden Zeitraum und während dieser Zeit auf eine Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

K.

Dr. L.

M.