

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 1/15 S
B 3 P 1/15 B

L 4 P 2949/12 (LSG Baden-Württemberg)
S 8 P 2077/11 (SG Konstanz)

.....,

Kläger, Antragsteller, Beschwerdeführer
und Antragsgegner,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

1. AOK Baden-Württemberg - Die Gesundheitskasse,
Presselstraße 19, 70191 Stuttgart,

Antragstellerin,
2. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin,
3. IKK classic,
Tannenstraße 4 b, 01099 Dresden,
4. BKK-Landesverband Baden-Württemberg,
Stuttgarter Straße 105, 70806 Kornwestheim,
5. Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau (SVLFG),
Weissensteinstraße 70 - 72, 34131 Kassel,
6. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See
als Trägerin der Kranken- und Pflegeversicherung,
Pieperstraße 14 - 28, 44789 Bochum,

Beklagte und Beschwerdegegner,

beigeladen:

Landkreis Konstanz,
Benediktinerplatz 1, 78467 Konstanz.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 17. März 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r sowie den Richter S c h r i e v e r und die Richterin Dr. W a ß e r beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 12. Dezember 2014 Prozesskostenhilfe zu gewähren und Rechtsanwältin T. , beizuordnen, wird abgelehnt.

Der Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 2. September 2011 - S 8 P 2078/11 ER - wird aufgehoben.

Gründe :

I

- 1 Es ist streitig, ob die beklagten Landesverbände der Pflegekassen bzw deren Rechtsvorgängerinnen berechtigt waren, den mit dem Kläger als Betreiber eines ambulanten Pflegedienstes (§ 71 Abs 1 SGB XI) am 23.3.1999 geschlossenen Vertrag über die Versorgung von Versicherten der sozialen Pflegeversicherung mit Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung (§ 72 SGB XI) wegen erheblicher Pflichtverletzungen fristlos (§ 74 Abs 2 SGB XI), hilfsweise fristgemäß mit Wirkung zum 31.8.2012 (§ 74 Abs 1 SGB XI) zu kündigen (*Gemeinsamer Bescheid der Beklagten vom 21.7.2011*). Das SG hat die am 1.8.2011 erhobene Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen, weil die fristlose Kündigung rechtmäßig sei (*Urteil vom 10.5.2012*). Das LSG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (*Urteil vom 12.12.2014*): Der Kläger habe durch fehlerhafte Abrechnungen seine gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Pflegekassen gröblich verletzt. Ein Festhalten an dem Versorgungsvertrag sei den Beklagten nicht zumutbar. Der Abrechnungsbetrug ergebe sich nicht nur aus der rechtskräftigen Verurteilung des Klägers wegen Betruges in 81 Fällen zu einer Bewährungsstrafe von zwei Jahren (*Urteil des Amtsgerichts Konstanz vom 5.11.2013 - 7 Ls 61 Js 125/11*), sondern auch aus seinem Vorbringen im vorliegenden Rechtsstreit sowie den Angaben der vom SG vernommenen Zeuginnen I.P., D.P. und U.P.
- 2 Mit der Beschwerde vom 14.1.2015 wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG; zugleich begehrt er die Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) und die Beiordnung von Rechtsanwältin T. , für das Beschwerdeverfahren. Den PKH-Antrag hat der Kläger persönlich begründet (*Schriftsatz vom 14.1.2015*), wobei er die Be-



schwerde auf Verfahrensfehler des LSG (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) und auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 1 Nr 1 SGG) stützt. Rechtsanwältin T. macht die anwaltliche Begründung der Beschwerde von der vorherigen Bewilligung der PKH abhängig.

II

- 3 Nach § 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm §§ 114, 121 ZPO erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag PKH, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.
- 4 Es kann offenbleiben, ob der Kläger nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen in der Lage wäre, die Kosten für die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts selbst aufzubringen. PKH kann ihm jedenfalls nicht bewilligt werden, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass einer der in § 160 Abs 2 Nr 1 bis 3 SGG abschließend aufgeführten Gründe für die Zulassung der Revision vorliegen könnte.
- 5
 1. Gemäß § 160 Abs 2 SGG ist die Revision nur zuzulassen, wenn
 - die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
 - das Urteil von einer Entscheidung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
 - ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Bestimmte Verfahrensrügen sind jedoch nur eingeschränkt oder gar nicht geeignet, die Zulassung der Revision zu begründen (§ 160 Abs 2 Nr 3 2. Halbsatz SGG).
 2. Nach der im PKH-Verfahren gebotenen summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten des beabsichtigten Rechtsmittels liegt keiner der Zulassungsgründe des § 160 Abs 2 SGG vor.
- 6
 - a) Der Rechtsstreit wirft keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG).
- 7 Der Kläger hat vier Fragen formuliert, denen aus seiner Sicht grundsätzliche Bedeutung zukommt und die im vorliegenden Rechtsstreit entscheidungserheblich sein sollen:
 - (1) Ist die Abrechnung als Pflegesachleistung nach SGB XI, erbracht durch ehrenamtliche Mitarbeiter, ordnungsgemäß?
 - (2) Ist die Abrechnung als Pflegesachleistung nach SGB XI, erbracht durch Kooperations-



partner, ordnungsgemäß?

- (3) Darf die Beklagte zu 1. dem Grundsatz der Gleichbehandlung vor dem Gesetz zuwiderhandeln?
- (4) Darf die Beklagte zu 1. im Bereich der Kurzzeitpflege gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen und darf sie einen angeblichen Verstoß gegen die gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf die Verhinderungspflege vorwerfen, obwohl da kein Verstoß vorliegt?

9 Keine dieser Fragen ist geeignet, zur Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zu führen.

10 Die erste Frage beantwortet sich ohne Weiteres aus der gesetzlichen Regelung des § 36 Abs 1 Satz 3 SGB XI: "Häusliche Pflegehilfe wird durch geeignete Pflegekräfte erbracht, die entweder von der Pflegekasse oder bei ambulanten Pflegeeinrichtungen, mit denen die Pflegekasse einen Versorgungsvertrag abgeschlossen hat, angestellt sind." Ein Pflegedienst (§ 71 Abs 1 SGB XI) darf daher Leistungen der häuslichen Pflegehilfe, womit die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung gemeint sind (§ 36 Abs 1 Satz 1 SGB XI), nicht durch Personen erbringen, die außerhalb eines Anstellungsverhältnisses tätig sind, und demgemäß Leistungen solcher Personen auch nicht als eigene Leistungen von Angestellten des Pflegedienstes deklarieren und abrechnen.

11 Auf dieser Rechtslage beruht auch die strafrechtliche Verurteilung des Klägers durch das Amtsgericht (AG) Konstanz. Dazu hat das LSG ausgeführt: "In der Hauptverhandlung vom 5.11.2013 vernahm das AG D.P. als Zeugin. Dem schloss sich eine Verständigung nach § 257c Strafprozessordnung (StPO) an, in deren Rahmen der Kläger die angeklagten Taten einräumte. Zuvor hatte er im Strafverfahren vorgetragen, die Angaben der Angehörigen der Familie P. beruhten auf einem Komplott gegen ihn. Diese hätten durch ihre Angaben seine gegen sie bestehenden Forderungen beseitigen wollen. Das AG sah es im Urteil aufgrund des Geständnisses des Klägers, das er nach der Verständigung abgelegt habe und das bereits durch seine Einlassungen zuvor sowie der Aussage der D.P., der Augenscheinnahme und der Verlesung von Schriftstücken und Urkunden untermauert worden sei, als erwiesen an, dass der Kläger gegenüber den Pflegekassen nicht erbrachte Leistungen abgerechnet habe. D.P. sei nicht bei ihm angestellt gewesen. Sie sei nicht in seinen Betrieb eingegliedert gewesen und es habe an Anweisungen, Kontrollen und Aufsicht gefehlt. Er habe dieser frei erfundene Leistungsnachweise zur Unterzeichnung vorgelegt, in denen auch nicht erbrachte Leistungen angegeben worden seien. Mit diesen Leistungsnachweisen habe er dann Pflegesachleistungen mit den Pflegekassen bis zur Höhe des jeweiligen Pflegesatzes der jeweiligen Pflegestufe sowie bei dem Versicherten H.-B. den darüber hinausgehenden Betrag mit dem beigeladenen Landkreis als Sozialhilfeträger abgerechnet. Ihm sei darüber hinaus bekannt gewesen, dass die Pflege nicht nur von D.P., sondern auch von den weiteren Familienangehörigen durchgeführt worden sei. Außerdem habe er wiederholt Verhinderungspflege nach § 39 SGB XI geltend gemacht und dabei wahrheitswid-



rig behauptet, die private Pflegeperson U.P. sei an der Pflege gehindert gewesen, obwohl sie tatsächlich zu keinem Zeitpunkt verhindert gewesen sei."

- 12 Die zweite Frage beantwortet sich ohne Weiteres aus dem Versorgungsvertrag vom 23.3.1999, dessen § 5 Abs 4 wie folgt lautet: "Im Rahmen seiner Versorgungspflicht hat der Pflegedienst die individuelle Versorgung der Pflegebedürftigen mit Pflegeleistungen zu jeder Zeit, bei Tag und Nacht einschl. an Sonn- und Feiertagen zu gewährleisten. Dies kann in Kooperation mit anderen Einrichtungen geschehen. Werden Kooperationsvereinbarungen mit anderen Einrichtungen abgeschlossen, bedürfen diese der Schriftform und sind unverzüglich einem Landesverband der Pflegekassen vorzulegen. Kooperationsvereinbarungen sind Bestandteil dieses Vertrages." Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang die Mitglieder der Familie P., die er für die Pflege außerhalb eines Anstellungsverhältnisses eingesetzt hat, als "Kooperationspartner" bezeichnet, übersieht der Kläger, dass als Kooperationspartner nur "Einrichtungen" in Betracht kommen, die ihrerseits die Anforderungen des § 71 Abs 1 SGB XI erfüllen.
- 13 Die dritte und die vierte Frage zielt jeweils auf ein - aus Sicht des Klägers rechtlich bedenkliches - Verwaltungshandeln der Beklagten zu 1. ab. Der Rechtswidrigkeit des Abrechnungsverhaltens des Klägers wird dadurch aber nicht der Boden entzogen. Ob die Vorwürfe im Einzelnen zutreffen und berechtigt sind, bedarf keiner Entscheidung.
- 14 b) Das Berufungsurteil weicht nicht von der höchstrichterlichen Rechtsprechung ab, sodass auch der Zulassungsgrund der Divergenz nicht besteht (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG). Diesen Zulassungsgrund macht der Kläger zu Recht nicht geltend.
- 15 c) Das Berufungsverfahren weist auch keine die Zulassung der Revision begründenden Verfahrensmängel iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG auf. Es bestehen insbesondere keine Hinweise darauf, dass das LSG seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts (§ 103 SGG) oder den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG) verletzt hat, als es zu der Auffassung gelangt ist, die fristlose Kündigung des Versorgungsvertrages sei gerechtfertigt, weil dem Kläger in mindestens 81 Fällen ein den Tatbestand des § 263 StGB erfüllendes Abrechnungsverhalten anzulasten sei.
- 16 Das LSG durfte das Urteil des AG Konstanz vom 5.11.2013 mit den dortigen Feststellungen zur Grundlage seiner Entscheidung machen (*BSG Beschluss vom 2.4.2014 - B 6 KA 58/13 B - juris RdNr 17 mwN; stRspr*). Den Einwand des Klägers, er sei zu dem Geständnis seinerzeit "genötigt" worden, hat das LSG zutreffend zurückgewiesen. Außerdem haben nach Feststellung des LSG auch die eigenen Angaben des Klägers im vorliegenden Rechtsstreit sowie die Angaben der vom SG als Zeuginnen vernommenen Mitglieder der Familie P. (I.P., D.P. und U.P.) den Vorwurf des Abrechnungsbetruges belegt.



- 17 Soweit der Kläger geltend macht, das LSG habe seinem Urteil Feststellungen zugrunde gelegt, zu denen es unter Verstoß gegen die Grundsätze der freien Beweiswürdigung nach § 128 Abs 1 Satz 1 SGG gelangt sei, könnte ein solcher Verstoß gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG von vornherein nicht zur Zulassung der Revision führen.
- 18 Die Frage, ob der Beklagte zu 4. in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 12.12.2014 ordnungsgemäß vertreten war, ist nicht entscheidungserheblich. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, wäre das Urteil vom 12.12.2014 ordnungsgemäß zustande gekommen, weil über die Berufung des Klägers in gleicher Weise hätte entschieden werden müssen, wenn der Beklagte zu 4. nicht vertreten gewesen und deshalb von ihm der Antrag auf Zurückweisung der Berufung nicht gestellt worden wäre.

III

- 19 Das SG Konstanz hat durch Beschluss vom 2.9.2011 - S 8 P 2078/11 ER - die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 21.7.2011 angeordnet (§ 86b Abs 1 Nr 2 SGG). Den Antrag der Beklagten zu 1. vom 19.1.2015, diesen Beschluss aufzuheben, hat das LSG durch Beschluss vom 6.2.2015 - L 4 P 269/15 ER - an das BSG zuständigkeitshalber verwiesen (§ 98 Satz 1 SGG iVm § 17a Abs 2 Satz 1 GVG), weil das BSG wegen der anhängigen Nichtzulassungsbeschwerde nunmehr das "Gericht der Hauptsache" sei, das auf Antrag die nach § 86b Abs 1 Satz 1 SGG getroffenen Maßnahmen jederzeit ändern oder aufheben könne (§ 86b Abs 1 Satz 4 SGG).
- 20 Der nunmehr zuständige erkennende Senat sieht die Voraussetzungen, die zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage geführt haben, nach Ablehnung des PKH-Antrags als nicht mehr gegeben an, weil mit der Erfolglosigkeit der eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde zu rechnen ist und damit das die Abweisung der Klage bestätigende Urteil des LSG in Kürze rechtskräftig werden dürfte.

