

## L 2 P 74/14 B ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 17 P 226/14 ER  
Datum  
06.10.2014  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 2 P 74/14 B ER  
Datum  
19.12.2014  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. In einem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung betreffend die Unterlassung der Veröffentlichung eines Transparenzberichts nach [§ 115 Abs. 1a SGB VII](#) ist ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, wenn wegen der Unterschreitung der in der Pflege Transparenzvereinbarung geregelten Mindeststichproben größen erhebliche Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Prüfberichts bestehen. Bei der im einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen Interessenabwägung sind die wirtschaftlichen Folgen für den betroffenen Träger des Pflegedienstes im Falle der Veröffentlichung einer rechtswidrigen Prüfung in der Regel als gravierender einzustufen als die Folgen für die Allgemeinheit oder potentiellen Kunden des Pflegedienstes für den Fall, dass die Veröffentlichung eines rechtmäßigen Berichtes vorerst unterbleibt, solange die festgestellten Pflegemängel sich nicht auf die Ergebnisqualität, sondern alleine auf Dokumentationspflichten beziehen.

2. Als Streitwert ist in Eilverfahren betreffend die Unterlassung der Veröffentlichung eines Transparenzberichts nach [§ 115 Abs. 1a SGB VII](#) die Hälfte des Auffangstreitwerts nach [§ 52 Abs. 2 Nr. 4](#) in Verbindung mit [GKG § 52 Abs. 2 GKG](#) also 2500 EUR anzusetzen.

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 06.10.2014 wird zurückgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerinnen tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens als Gesamtschuldner.

III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Gegenstand des Antragsverfahrens ist die Veröffentlichung eines Transparenzberichts nach [§ 115 Abs. 1a](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI).

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin (Bg.) betreibt ein ambulantes Pflegeunternehmen in V., das insgesamt 72 Pflegebedürftige betreut.

Am 16.07.2014 wurde eine Qualitätsprüfung nach den [§§ 114 ff.](#) SGB XI durchgeführt. Der Prüfbericht wurde am 31.07.2014 erstellt. Darin wurde der Qualitätsbereich 1 (pflegerische Leistungen) mit der Note befriedigend (3,1) bewertet. Die Gesamtnote war "gut" (1,9).

Mit Schreiben vom 01.08.2014 teilten die Antragsgegnerinnen und Beschwerdeführerinnen (Bf.) der Bg. das Ergebnis der Qualitätsprüfung vom 16.07.2014 mit und hörten sie zum Erlass eines geplanten Maßnahmenbescheides nach [§ 115 Abs. 2 SGB XI](#) an. Die Bf. wiesen die von der Bg. erhobenen Einwendungen zurück und kündigten an, den Transparenzbericht ab dem 03.09.2014 zur Veröffentlichung freizugeben.

Gegen die Veröffentlichung des Transparenzberichts vom 31.07.2014 und die in diesem enthaltenen Bewertungen hat die Bg. am 19.08.2014 Klage erhoben und gleichzeitig um die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beim Sozialgericht (SG) München nachgesucht.

Das SG München hat mit Beschluss vom 06.10.2014 (Az. [S 17 P 226/14 ER](#)) die Bf. bis zum rechtskräftigen Abschluss des

Hauptsacheverfahrens im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, die Veröffentlichung des Transparenzberichts zu den Ergebnissen der Qualitätsprüfung vom 16.07.2014 über den ambulanten Pflegedienst der Bg. im Internet oder in sonstiger Weise sowie dessen Freigabe an Dritte zum Zwecke der Veröffentlichung zu unterlassen. Im Übrigen hat es den Antrag abgelehnt. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, dass die Unterlassungsklage mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Erfolg habe. Der von den Bf. erstellte Transparenzbericht entspreche nicht den Vorgaben der Pflege-Transparenzvereinbarung (PTVA) vom 29.01.2009. Nach deren § 2 Satz 2 wird eine Stichprobe von 10 % der Pflegebedürftigen, jedoch mindestens fünf und höchstens 15 Personen einbezogen. Demnach wären im vorliegenden Fall bei 72 zu pflegenden Personen mindestens sieben Personen in die Stichprobe einzubeziehen gewesen. Das LSG Sachsen-Anhalt gehe in seinem Beschluss vom 08.07.2011 (Az.: [L 4 P 44/10 B ER](#)) sogar davon aus, dass § 2 Satz 2 PTVA verfassungskonform dahin auszulegen sei, dass mindestens 10 pflegebedürftige Menschen in die Prüfung mit einzubeziehen seien. Tatsächlich seien aber im vorliegenden Fall nur fünf Kunden in die Erhebung einbezogen worden. Darüber hinaus falle auf, dass gerade im zentralen Qualitätsbereich 1 (pflegerische Leistungen) nur 2 von 17 Kriterien auf alle fünf Pflegebedürftigen zutrafen. Fünf Kriterien trafen jeweils nur auf drei Personen zu, sechs Kriterien trafen nur auf jeweils eine Person zu, und vier Kriterien fanden bei keiner Person Anwendung. Ein ganz ähnliches Bild habe sich im Qualitätsbereich 2 (ärztlich verordnete pflegerische Leistungen) ergeben. Auch in diesem Bereich habe keines der Kriterien auf alle in die Prüfung einbezogenen Kunden zugefallen. Es stehe fest, dass die Bewertung zu einem nicht unerheblichen Teil auf der Prüfung von drei, zwei oder sogar nur einer Person beruhe. Bei dieser Sachlage könne nicht mehr davon ausgegangen werden, dass das durch Noten vermittelte Bild der Pflegequalität der Bg. auf statistisch gesicherter Grundlage stehe. Zweifelhaft sei weiter, könne jedoch vor diesem Hintergrund dahingestellt bleiben, ob auch die kurzfristige Übernahme von 18 Patienten aus einer Wohngemeinschaft von den Prüfern anderweitig hätte berücksichtigt werden müssen. Ein Anordnungsgrund ergebe sich daraus, dass der Bg. durch die Veröffentlichung des Transparenzberichts wesentliche Nachteile drohten bei einer Durchschnittsnote von 1,9 (gut) und der Einzelnote 3,1 (befriedigend) für den Bereich "pflegerische Leistungen", zumal die Bewertung mit 1,9 unter dem Durchschnittswert liege, der für das Bundesland 1,2 betrage. Es sei daher nicht auszuschließen, dass die im Transparenzbericht vorgesehene Benotung der Bg. zu erheblichen Verdiensteinbußen führen könne.

Die Bf. haben gegen den Beschluss des SG München vom 06.10.2014, der ihnen am 09.10.2014 zugestellt worden war, am 03.11.2014 Beschwerde eingelegt. Eine Begründung der Beschwerde wurde "in Kürze" angekündigt, ist jedoch trotz Aufforderung durch das Bayerische Landessozialgericht (LSG) nicht eingegangen. Der richterlichen Anordnung eines Güterichterverfahrens hat die Bg. zugestimmt, während sich die Bf. hierzu nicht äußerten.

Eine Antragstellung durch die Bf. ist im Schreiben vom 30.10.2014 angeregt worden, jedoch tatsächlich nicht erfolgt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen. Die Bf. haben ihre Akten nicht vorgelegt.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere wurde sie form- und fristgerecht eingelegt ([§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)). Die Beschwerde ist nicht gemäß [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen, weil in der Hauptsache die Berufung der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 SGG](#) nicht bedürfte.

Im Hinblick auf die fehlende Zustimmung der Bf. zur Durchführung eines Güterichterverfahrens hat der Senat vorliegend wegen der Eilbedürftigkeit von einer Verweisung der Parteien an den Güterichter abgesehen.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Trotz fehlender Antragstellung ist die Beschwerde dahingehend auszulegen, dass sie auf die Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung und auf die Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet ist. Zu Recht hat das SG eine einstweilige Anordnung erlassen. Gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ist eine Regelungsanordnung zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das ist etwa dann der Fall, wenn dem Antragsteller ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (so BVerfG vom 25.10.1988 [BVerfGE 79, 69/74](#); vom 19.10.1997 [BVerfGE 46, 166/179](#) und vom 22.11.2002 [NJW 2003, 1236](#)).

Die Regelungsanordnung setzt das Vorliegen eines Anordnungsgrundes - das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit - und das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs - das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den der Antragsteller sein Begehren stützt - voraus. Die Angaben hierzu hat der Antragsteller glaubhaft zu machen ([§ 86 b Abs. 2 Sätze 2 und 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2, § 294 Zivilprozessordnung](#)). Zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch besteht dabei eine Wechselbeziehung. An das Vorliegen des Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage im vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Umfang (BVerfG vom 12.05.2005 [Breithaupt 2005, 803](#)) das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruches der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu. Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist ggf. anhand einer Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers zu entscheiden (BVerfG vom 12.05.2005, [a.a.O.](#), und vom 22.11.2002, [a.a.O.](#)).

Der Senat schließt sich der Begründung des angefochtenen Beschlusses des SG München an, auf die insoweit verwiesen wird. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass gegen die Rechtmäßigkeit des auf der Grundlage des [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) zu veröffentlichenden Transparenzberichts erhebliche Bedenken bestehen, weil das in § 2 Abs. 2 Satz 2 PTVA geregelte Verfahren nicht eingehalten wurde, indem die darin geregelte Mindestgröße der Stichprobe unterschritten wurde. Damit liegt bei der im einstweiligen Rechtsschutz gebotenen cursorischen Betrachtung eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg der auf den öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch gestützten Hauptsacheklage vor (zur Diskussion: Dürschke/Brembeck, Der Pflege-TÜV auf dem Prüfstand, Rdnr.417 ff m.w.N.). Dabei ist hinsichtlich des Anordnungsgrundes zu berücksichtigen, dass die möglichen Auswirkungen der Veröffentlichung einer unrichtigen Beurteilung auf die Bg. erheblich gravierender sind als die möglichen Auswirkungen der Nichtveröffentlichung der Beurteilung -

sollte diese zutreffend sein - auf die Belange der Kunden der Bg. oder der Allgemeinheit. Es ist nämlich nicht erkennbar, dass bei der Prüfung konkrete Gesundheitsrisiken für die Pflegebedürftigen festgestellt worden wären, vielmehr bezogen sich die gerügten Verstöße auf die Dokumentation. Auch die Rechtsfolgenabwägung führt deshalb zum Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Gründe, die gegen die Richtigkeit der in sich schlüssigen Erwägungen des Sozialgerichts sprechen würden, haben die Bf. nicht vorgebracht und sind auch sonst nicht ersichtlich.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

IV.

Den Streitwert setzt in einem Verfahren nach [§ 197a SGG](#) gemäß [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG) das Gericht für die zu erhebenden Gebühren fest, sobald eine Entscheidung über den gesamten Streitgegenstand ergeht oder sich das Verfahren anderweitig erledigt.

In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, gemäß [§ 52 Abs. 1 GKG](#) der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Vorliegend bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte. Streitgegenstand ist die Rechtmäßigkeit des Prüfberichts hinsichtlich einer Qualitätsprüfung i. S. von [§ 114 SGB XI](#) und des dazu von den Beklagten veröffentlichten Transparenzberichts nach [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#). Welche wirtschaftliche Bedeutung dieser Anspruch für die Klägerin hat, vermag das Gericht nicht zu beurteilen. Deshalb ist gemäß [§§ 53 Abs. 2 Nr. 4, 52 Abs. 2 GKG](#) der Auffangstreitwert in Höhe von 5.000 Euro anzunehmen.

Allerdings hält der Senat die bei Eilverfahren üblicherweise gehandhabte Berechnung des Auffangstreitwerts auch bei Verfahren, die die vorläufige Unterlassung der Veröffentlichung des Ergebnisses der Qualitätsprüfung betreffen, für angezeigt, so dass der Streitwert auf 2.500 Euro festzusetzen war (so auch der Senat z.B. in dem Beschluss vom 30.03.2010, Az.: [L 2 P 7/10 B ER](#); a.A. mit unterschiedlicher Begründung: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 07.10.2010, Az.: L 17 P 33/10 B; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 05.07.2010, Az.: [L 10 P 10/10 B ER](#)).

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar. Hinsichtlich der Streitwertfestsetzung ergibt sich die Unanfechtbarkeit aus [§ 68 Abs. 1 Satz 5](#) i. V. m. [§ 66 Abs. 3 Satz 3 GKG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-02-05