

B 3 P 5/12 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 23 P 235/09
Datum
24.10.2011
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 10 P 137/11
Datum
15.08.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 P 5/12 R
Datum
16.05.2013
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Eine vorbeugende Unterlassungsklage gegen die künftige Erstellung und Veröffentlichung von Pflegetransparenzberichten ist unzulässig.
2. Es ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber für wesentlich aus Steuer- und Beitragsmitteln finanzierte Pflegeeinrichtungen eine Qualitätsprüfung vorsieht und deren Veröffentlichung in geeigneter Weise vorschreibt.
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 15. August 2012 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe:

I

1 Streitig ist die Berechtigung zur Veröffentlichung von zukünftigen Pflege-Transparenzberichten nach [§ 115 Abs 1a SGB XI](#).

2 Die Klägerin ist Trägerin einer zur Versorgung von Versicherten der sozialen Pflegeversicherung zugelassenen stationären Pflegeeinrichtung, in der am 6.8.2009 vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) eine Qualitätsprüfung nach [§§ 114 ff SGB XI](#) durchgeführt worden war. Im Anschluss daran hatten ihr die beklagten Landesverbände der Pflegekassen die Umsetzung von Maßnahmen zur Qualitätssicherung aufgegeben (Maßnahmenbescheid vom 30.11.2009) und einen vorläufigen Transparenzbericht nach [§ 115 Abs 1a SGB XI](#) mit einer Gesamtnote von 3,3 übersandt (Schreiben vom 18.11.2009). Die Klage dagegen hat die Klägerin vor dem SG zunächst auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt, nachdem die Beklagten den Maßnahmenbescheid aufgehoben (Bescheid vom 11.1.2011) und zugesichert hatten, den Transparenzbericht dauerhaft nicht zu veröffentlichen (Schriftsatz vom 14.1.2011). Im Berufungsverfahren hat die Klägerin sodann beantragt, die Erstellung und Veröffentlichung weiterer Transparenzberichte auf der Basis des [§ 115 Abs 1a SGB XI](#) und der "Pflege-Transparenzvereinbarung stationär" vom 17.12.2008 (PTVS 2008) über ihre Einrichtung zu unterlassen. Sie hat dazu nicht nur die fehlerhafte Feststellung von Tatsachen der konkreten Qualitätsprüfung gerügt, sondern auch beanstandet, dass die Prüffragen auf der nicht rechtmäßig zustande gekommenen und ungeeigneten PTVS 2008 beruhten. Dabei ging es ihr nicht in erster Linie um einzelne fehlerhafte Feststellungen des ursprünglich angegriffenen Transparenzberichts, sondern um die grundsätzliche Unzulässigkeit einer Veröffentlichung, weil die PTVS 2008 rechtswidrig sei.

3 Mit ihrem Klagebegehren ist die Klägerin in beiden Instanzen erfolglos geblieben. Das SG hat die ursprüngliche Klageänderung als unzulässig angesehen, da die übrigen Beteiligten nicht eingewilligt hätten und die Änderung auch nicht sachdienlich sei (Gerichtsbescheid vom 24.10.2011). Das LSG hat die vorbeugende Unterlassungsklage als zwar zulässig, aber unbegründet erachtet (Urteil vom 15.8.2012): Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bestehe nicht. [§ 115 Abs 1a SGB XI](#) sei verfassungsgemäß und durch die PTVS 2008 auch rechtmäßig umgesetzt worden. [Art 12 Abs 1 GG](#) sei durch die Einführung solcher Pflege-Transparenzberichte nicht verletzt; dies gelte sowohl im Hinblick auf die Rechtsetzungsdelegation auf die Vertragspartner des [§ 115 Abs 1a S 6 SGB XI](#) als auch in Anbetracht der Zweifel an der Tauglichkeit der Transparenzkriterien. Zwar existierten nach pflegewissenschaftlicher Einschätzung valide Indikatoren zur Beurteilung der Ergebnis- und Lebensqualität derzeit noch nicht in ausreichendem Maße, dieser Umstand sei Gesetzgeber und Vertragspartnern aber bewusst gewesen und müsse im Hinblick auf den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Rahmen komplexer und sich entwickelnder Sachverhalte bei entsprechender Beobachtung und Entwicklung hingenommen werden; jedenfalls evidente Mängel seien nicht ersichtlich.

4 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts. Die Transparenzberichterstattung verletzte sie in ihrer durch [Art 12 Abs 1](#) iVm [Art 19 Abs 3 GG](#) geschützten unternehmerischen Betätigungsfreiheit. Die mit amtlicher Autorität ausgestatteten Bewertungen

beeinflussten ihre Chancen am Markt und seien nicht ausreichend legitimiert. Rechtswidrig sei insbesondere die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen auf die Vertragspartner des [§ 115 Abs 1a S 6 SGB XI](#), für die der Gesetzgeber auch nicht alle rechtlich wesentlichen Entscheidungen selbst getroffen habe. Die nach der gesetzlichen Konzeption verlangte Bewertung der Ergebnis und Lebensqualität könne sich nicht auf ausreichend wissenschaftlich etablierte Verfahren stützen. Unter anderem deshalb sei auch die PTVS 2008 selbst rechtswidrig; ihre Kriterien hielten einer wissenschaftlichen Überprüfung nicht stand. Zudem sei die Prüf und Bewertungspraxis des MDK in der Regel rechtswidrig.

5 Die Klägerin beantragt, das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 15.8.2012 und den Gerichtsbescheid des SG Köln vom 24.10.2011 zu ändern und die Beklagten zu verurteilen, die Erstellung und Veröffentlichung weiterer Transparenzberichte auf der Basis des [§ 115 Abs 1a SGB XI](#) und der Pflegetransparenzvereinbarung stationär (PTVS) vom 17.12.2008 über ihre Einrichtung zukünftig zu unterlassen.

6 Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und beantragen, die Revision zurückzuweisen.

II

7 Die Revision ist unbegründet. Zu Recht hat das LSG entschieden, dass die Klage auf Unterlassung künftiger Pflege-Transparenzberichte abzuweisen ist. Entgegen der Rechtsauffassung des LSG ist die Klage allerdings schon unzulässig; Anlass, ausnahmsweise vorbeugenden Rechtsschutz gegen den künftigen Normvollzug des [§ 115 Abs 1a SGB XI](#) (hier in der für die Prüfung am 6.8.2009 maßgebenden Fassung von Art 1 Nr 74 Buchst b des Pflege-WEG vom 28.5.2008, [BGBl I 874](#)) zu gewähren, besteht auch unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Einwände der Klägerin gegen die Transparenzberichterstattung nicht. Ungeachtet dessen sind diese Bedenken in der Sache ebenfalls unbegründet.

8 1. Gegenstand des Rechtsstreits ist nach der Aufhebung des Maßnahmenbescheides und dem Verzicht der Beklagten auf die Veröffentlichung des Pflege-Transparenzberichts im Anschluss an die MDK-Prüfung vom 6.8.2009 das Begehren der Klägerin, den Beklagten schlechthin jede künftige Erstellung und Veröffentlichung von Pflege-Transparenzberichten nach [§ 115 Abs 1a SGB XI](#) iVm der PTVS 2008 über ihre Einrichtung zu untersagen. Geleitet ist dieses Begehren von der Überzeugung, dass schon die zugrundeliegende Norm verfassungswidrig und zudem durch die PTVS 2008 und die Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes über die Prüfung der in Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität nach [§ 114 SGB XI](#) (Qualitätsprüfungs-Richtlinien) rechtswidrig ausgestaltet ist und der Prüfauftrag deshalb regelmäßig rechtswidrig umgesetzt werde. Der Sache nach zielt das Begehren damit auf eine abstrakte Überprüfung der Transparenzberichterstattung nach Art eines Normenkontrollverfahrens iS von [Art 93 Abs 1 Nr 2 GG](#) oder von [§ 55a SGG](#) bzw [§ 47 VwGO](#) sowie zusätzlich auf allgemeine Feststellungen zur Prüfpraxis in stationären Pflegeeinrichtungen. Für ein solches - tatsächlich auf die Erstattung eines Rechtsgutachtens zielendes - Rechtsschutzbegehren bietet das SGG indes keine Grundlage, und zwar entgegen der Auffassung des LSG nicht nur für die vor dem SG zuletzt erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage, sondern auch im Rahmen der vorbeugenden Unterlassungsklage.

9 2. Rechtsschutz durch vorbeugende Unterlassungsklagen gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt ist in allen öffentlich-rechtlichen Prozessordnungen nach der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes ausnahmsweise nur eröffnet, wenn das Abwarten einer für die Zukunft möglicherweise zu gewärtigenden Beeinträchtigung für die Betroffenen mit unzumutbaren Rechtsschutzeinbußen verbunden wäre. Dafür hat der erkennende Senat Anlass gesehen in einem Fall, in dem weitere Rechtsverletzungen zu besorgen waren, die gerichtliche Klärung den Streitfall endgültig zu erledigen versprach und es für den Betroffenen nicht zumutbar war, den Erlass weiterer Verwaltungsakte abzuwarten ([BSGE 91, 174](#), 176 = SozR 4 3300 § 37 Nr 1). Entsprechend fehlt es nach der Rechtsprechung des 6. Senats des BSG am Rechtsschutzinteresse für eine vorbeugende Klage, solange der Betroffene auf nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann (BSG Urteil vom 15.11.1995 [6 RKa 17/95](#) USK 95139 = Juris RdNr 15 und 17; dem folgend auch der 1. Senat des BSG, vgl SozR 4 2500 § 133 Nr 6 RdNr 39; nicht anders die Literatur, vgl etwa Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, Vor § 51 RdNr 17a und § 54 RdNr 42a; Ulmer in Hennig, SGG, Stand: Dezember 2012, § 54 RdNr 119; Castendiek in Lüdtkke, SGG, 4. Aufl 2012, § 54 RdNr 123, jeweils mwN). Ebenso heben das BVerwG und der BFH in ständiger Rechtsprechung darauf ab, ob der Verweis auf nachgängigen Rechtsschutz einschließlich des einstweiligen Rechtsschutzes mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre ([BVerwGE 132, 64](#) = Buchholz 451.74 § 8 KHG Nr 16, RdNr 26) bzw eine nicht oder nur schwerlich wiedergutzumachende Rechtsverletzung drohen würde ([BFH/NV 2013, 739](#) RdNr 15 mwN).

10 Eine solche Ausnahmelage besteht hier nicht. Hierfür ist entgegen der Auffassung des LSG nicht ausreichend, dass die Beklagten sich überhaupt weiterhin zur Durchführung von jährlichen Qualitätsprüfungen nach [§ 114 Abs 2 S 1 SGB XI](#) und entsprechenden Pflege-Transparenzberichten nach [§ 115 Abs 1a SGB XI](#) als berechtigt ansehen. Nach den dargelegten Maßstäben könnte nur dann ausnahmsweise ein schutzwürdiges Rechtsschutzinteresse für die Inanspruchnahme von vorbeugendem Rechtsschutz begründet sein, wenn der Klägerin wegen dieser Vorgehensweise unzumutbare Nachteile drohen würden. Solche Nachteile sind indes weder dargetan noch ansonsten erkennbar.

11 a) Nachteile dieser Art drohen insbesondere nicht deshalb, weil die Klägerin befürchten müsste, gegen einen möglichen weiteren Prüfbericht nicht rechtzeitig gerichtlichen Rechtsschutz erlangen zu können. Dabei kann offenbleiben, ob der Veröffentlichung eines Pflege-Transparenzberichts nach [§ 115 Abs 1a SGB XI](#) eine Anhörung in entsprechender Anwendung von [§ 24 Abs 1 SGB XI](#) voranzugehen hätte - was nahe liegen dürfte - oder ob insoweit der Literatur zu folgen ist, wonach die Vorschrift auf Realakte - wozu die Veröffentlichung von Pflege-Transparenzberichten zählt - nicht anwendbar ist (vgl etwa Vogelgesang in: Hauck/Noftz, SGB XI, Stand Juni 2012, § 24 RdNr 8; Franz in: jurisPK-SGB XI, § 24 RdNr 14; aA dagegen Kopp/Ramsauer, VwVfG, [13](#), Aufl 2012, VwVfG, § 28 RdNr 4a). Denn jedenfalls nach der Verfahrensordnung der PTVS 2008 haben die Landesverbände der Pflegekassen den Pflegeeinrichtungen vor der Veröffentlichung die hierfür vorgesehenen Ergebnisse zu übersenden und den Einrichtungen innerhalb einer Frist von 28 Kalendertagen Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Klärung strittiger Fragen zu geben (Anlage 4 S 2 PTVS 2008). Hierdurch ist verfahrensrechtlich hinreichend gewährleistet, dass vor der Veröffentlichung abträglicher Pflege-Transparenzberichte ausreichend Raum für die Erörterung der sachlichen Grundlagen und der maßgeblichen Bewertungsfragen zunächst zwischen der Einrichtung und den Landesverbänden der Pflegekassen sowie ggf zur Einleitung von vorläufigen Rechtsschutzverfahren besteht. Dass dem in der praktischen Umsetzung dennoch unüberwindliche Hürden entgegenstehen sollten, hat die Klägerin nicht dargetan und ist für den Senat auch ansonsten nicht ersichtlich; die große Zahl solcher Verfahren um die geplante Veröffentlichung von Pflege-Transparenzberichten belegt im Gegenteil eher, dass hierdurch bedingten möglichen

Rechtsgutsverletzungen durch Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hinreichend begegnet werden kann (vgl etwa LSG Berlin-Brandenburg, [MMR 2010, 643](#) und [NZS 2011, 509](#) ff; Sächsisches LSG, RsDE Nr 72, 77 ff; Bayerisches LSG Beschluss vom 30.3.2010 [L 2 P 7/10 B ER](#) Juris; LSG Nordrhein-Westfalen, [GesR 2010, 476](#) ff; LSG Sachsen-Anhalt, [NZS 2011, 944](#) ff; Hessisches LSG, [NZS 2011, 504](#) ff; SG München, [MedR 2010, 667](#) ff und ZFSH/SGB 2010, 257; SG Münster, Sozialrecht aktuell 2010, 61 ff und [MedR 2011, 529](#) ff mit Anmerkung von Ossege, S 534; SG Frankfurt am Main Beschluss vom 23.3.2010 S [18 P 16/10 ER](#) Juris; SG Bayreuth, Sozialrecht aktuell 2010, 64 ff; SG Augsburg Beschluss vom 29.1.2010 S [10 P 105/09 ER](#) Juris; SG Lüneburg Beschluss vom 4.4.2011 [S 5 P 8/11 ER](#) - Juris).

12 b) Unzumutbar ist der Verweis auf diese Rechtsschutzmöglichkeiten auch nicht deshalb, weil die Klägerin wie sie möglicherweise meint erst durch die Transparenzberichterstattung faktisch zur Beachtung der auf die [§§ 112](#) ff SGB XI gestützten Qualitätsvorgaben angehalten wird. Dies ist jedoch keine Folge der Transparenzberichterstattung, sondern der Qualitätsverantwortung der Klägerin als Pflegeeinrichtung nach [§ 112 SGB XI](#) geschuldet. Hiernach sind die Träger der Pflegeeinrichtungen unbeschadet des Sicherstellungsauftrags der Pflegekassen nach [§ 69 SGB XI](#) für die Qualität der Leistungen ihrer Einrichtungen einschließlich der Sicherung und Weiterentwicklung der Pflegequalität verantwortlich ([§ 112 Abs 1 S 1 SGB XI](#)). Sie haben sich dabei auszurichten an den Maßstäben, die sich aus den für sie verbindlichen Anforderungen in den Vereinbarungen nach [§ 113 SGB XI](#) sowie den vereinbarten Leistungs- und Qualitätsmerkmalen nach [§ 84 Abs 5 SGB XI](#) ergeben ([§ 112 Abs 1 S 2 SGB XI](#)). Zur Umsetzung dessen haben sie Maßnahmen der Qualitätssicherung sowie ein Qualitätsmanagement nach Maßgabe der Vereinbarungen nach [§ 113 SGB XI](#) durchzuführen, Expertenstandards nach [§ 113a SGB XI](#) anzuwenden sowie bei Qualitätsprüfungen nach [§ 114 SGB XI](#) mitzuwirken ([§ 112 Abs 2 S 1 SGB XI](#)). Diese Qualitätsverpflichtung aktualisiert sich nicht erst durch die Transparenzberichterstattung; sie ist vielmehr Voraussetzung dafür, als Pflegeeinrichtung an der Versorgung von Pflegebedürftigen überhaupt beteiligt zu sein ([§ 72 Abs 3 Nr 3](#) und 4 SGB XI). Insofern betreffen die Einwände der Klägerin nicht die Pflege-Transparenzberichte selbst, sondern die ihr vorgelagerten Anforderungen an den Betrieb von Pflegeeinrichtungen; dies rechtfertigt eine vorbeugende Unterlassungsklage gegen die Transparenzberichterstattung nicht.

13 3. Entsprechendes gilt für den nach dem Verzicht auf die Veröffentlichung des streitigen Transparenzberichts zunächst verfolgten Fortsetzungsfeststellungsantrag der Klägerin. Zwar war der Übergang auf die Fortsetzungsfeststellungsklage insoweit entsprechend [§ 131 Abs 1 S 3 SGG](#) statthaft (zur Anwendung auf Klagen, deren Rechtsschutzbegehren wie hier nicht auf einen Verwaltungsakt bezogen war, vgl BSG SozR 3 2500 § 207 Nr 1; BSG SozR 4 3300 § 71 Nr 2 RdNr 33). Jedoch fehlte es später an einem fortbestehenden Rechtsschutzinteresse für die beanspruchte Feststellung. Präjudiziell hätte die Entscheidung des LSG nicht wirken können, weil die Klägerin selbst - wie zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals bekräftigt - für einen Schadensersatzprozess keinen greifbaren Anlass sieht (vgl hierzu BSG SozR 4 2500 § 103 Nr 6 RdNr 14; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 131 RdNr 10d f). Von einer Wiederholungsgefahr ist nicht auszugehen, weil kein Anhalt dafür besteht, dass ein gleichartiger Streitfall mit ähnlichen Prüfumständen und einem vergleichbaren Bewertungsstreit erneut auftreten könnte (vgl hierzu BSG vom 8.11.2011 B [1 KR 19/10 R](#) BSGE 109, 212 = SozR 4 2500 § 31 Nr 19 und vom 18.5.2011 B [3 KR 7/10 BSGE 108, 206](#) SozR 4 2500 § 33 Nr 34; BSG SozR 4 3250 § 145 Nr 4 RdNr 22). So hat die Klägerin eine erneute Qualitätsprüfung im Mai 2012 mit der Note 1,1 bestanden. Schließlich brauchte nachgängiger Rechtsschutz auch nicht deshalb gewährt zu werden, weil wegen des Gewichts der beanstandeten Grundrechtsverletzung andernfalls die Rechtsschutzgarantie des [Art 19 Abs 4 S 1 GG](#) verletzt worden wäre und die Klägerin ein entsprechendes Rehabilitationsbedürfnis gehabt haben könnte; eine solche Intensität (vgl etwa [BVerfGE 104, 220](#), 234 ff) kam den streitigen Beanstandungen - abgesehen davon, dass sie ohnehin unveröffentlicht geblieben sind - ersichtlich nicht zu.

14 4. Ungeachtet der Unzulässigkeit der geänderten Klage sind die verfassungsrechtlichen Einwände gegen die Transparenzberichterstattung auch in der Sache unbegründet. Dass der Gesetzgeber für wesentlich aus Steuer und Beitragsmitteln finanzierte Pflegeeinrichtungen eine Qualitätsprüfung nach [§§ 114](#) ff SGB XI vorschreibt und eine Veröffentlichung entsprechender Prüfergebnisse nach Maßgabe von [§ 115 Abs 1a SGB XI](#) vorsieht, ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, solange davon in verfassungskonformer Weise Gebrauch gemacht und die Entwicklung unter Beobachtung gehalten wird und ggf Maßnahmen zur Weiterentwicklung des Instrumentariums ergriffen werden.

15 a) Maßstab der verfassungsrechtlichen Prüfung ist [Art 12 Abs 1 GG](#); davon geht die Klägerin im Ausgangspunkt zutreffend aus. Ungeachtet der grundsätzlichen Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG zum Informationshandeln staatlicher Behörden (vgl etwa Murswiek, DVBl 1997, 1021 ff; Huber, JZ 2003, 290 ff; Schoch, NVwZ 2011, 193 ff; Dreier, Die Verwaltung 36 (2003), S 105, 129 ff) verlässt die Transparenzberichterstattung nach [§ 115 Abs 1a SGB XI](#) den Bereich der bloßen Unterrichtung über Tatsachen, den das BVerfG in der sog Glykol-Entscheidung nicht der Beeinträchtigung des Gewährleistungsbereichs der Berufsfreiheit zugerechnet hat, solange sie im Rahmen einer staatlichen Aufgabe, unter Beachtung der Zuständigkeitsordnung und fehlerfrei erfolgt (vgl [BVerfGE 105, 252](#) ff). Transparenzberichte beschränken sich nicht auf die Wiedergabe sachlicher Informationen etwa über Ausstattungsmerkmale von Pflegeeinrichtungen; im Kern zielen sie auf die Abgabe vergleichender Werturteile, inwieweit nämlich "die zugelassenen Pflegeeinrichtungen die Leistungs- und Qualitätsanforderungen nach diesem Buch erfüllen" ([§ 114a Abs 1 S 1 SGB XI](#), hier idF von Art 1 Nr 73 des Pflege-WEG). Dabei stützen sie sich zudem auf hoheitlich angeordnete Untersuchungen: Im Rahmen des [§ 114 SGB XI](#) müssen Einrichtungen es dulden, dass sie zum Zweck der systematisch vergleichenden öffentlichen Bewertung "an Ort und Stelle" geprüft und die Ergebnisse anschließend öffentlich gemacht werden ([§ 115 Abs 1a S 1 SGB XI](#)). Damit greifen die zuständigen Stellen unter Nutzung nur dem Staat zu Gebote stehender Mittel hoheitlichen Zwangs in die Außendarstellung von Einrichtungsträgern und somit in Rechtsgüter ein, die bei natürlichen Personen dem informationellen Selbstbestimmungsrecht und dem im allgemeinen Persönlichkeitsrecht wurzelnden Schutz der Selbstdarstellung zugeordnet werden (vgl etwa [BVerfGE 114, 339](#), 346 mwN). Ob diese verfassungsrechtliche Schutzfunktion bei juristischen Personen des Privatrechts auch unmittelbar aus [Art 2 Abs 1](#) iVm [Art 1 Abs 1 GG](#) abzuleiten ist, kann hier offenbleiben (vgl zur Frage allgemein der Erstreckung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristischen Personen des Privatrechts [BVerfGE 106, 28](#), 42 mwN). Denn anerkannt ist, dass die Berufsfreiheit die berufliche Außendarstellung einschließlich der Werbung für berufliche Leistungen gewährleistet (vgl nur [BVerfGE 85, 248](#), 256 ärztliches Werbeverbot; [BVerfGE 94, 372](#), 389 Apothekerwerbung; [BVerfGE 95, 173](#), 183 Warnhinweise auf Tabakpackungen). Eingriffe des Staates in diesen Bereich können nicht nur über Werbeverbote oder andere Beschränkungen erfolgen. Einfluss auf die Außendarstellung eines Unternehmens und die damit verbundene Wertschätzung der Kunden kann er auch durch wertende Stellungnahmen eigener oder von ihm autorisierter Stellen zu Lasten einzelner Marktteilnehmer nehmen, zumal wenn er sich dazu auf Informationen stützt, die mit Mitteln des staatlichen Zwangs erhoben worden sind. Insofern ist der Berufsfreiheit neben der Befugnis zu unternehmerischer Außendarstellung auch ein Recht auf eine selbstbestimmte unternehmerische Selbstdarstellung immanent. Sollen gemäß [§ 115 Abs 1a SGB XI](#) und den der Pflegeberichterstattung zugrundeliegenden Vorschriften über Qualitätsprüfungen in Pflegeeinrichtungen insbesondere der [§§ 114](#) und [114a SGB XI](#) Leistungen eines ganzen Berufsfeldes mit staatlich

verliehener Autorität einer systematischen Leistungsbeurteilung unterzogen werden, so berührt das diese Gewährleistung (vgl Schütze, KrV 2012, 14, 15 f).

16 b) Die hier zur Prüfung stehenden Vorschriften sind indes kompetenzgemäß erlassen. [Art 74 Abs 1 Nr 12 GG](#) erfasst als Materie der Sozialversicherung auch die soziale Pflegeversicherung (vgl [BVerfGE 103, 197](#), 215 ff = SozR 3 1100 Art 74 Nr 4 S 21 ff) und damit über die Ausgestaltung der Leistungen und ihre Erbringung im Rahmen des Sicherstellungsauftrags der Pflegekassen ([§ 69 SGB XI](#)) deren Qualitätssicherung. Das gilt ebenso, soweit sich die Beurteilungen auf Unterkunft und Verpflegung zu erstrecken haben (vgl [§ 115 Abs 1a S 2](#) iVm [§ 114 Abs 2 S 5 SGB XI](#)). Heimrechtlich unterliegt diese Materie zwar bei stationären Einrichtungen nach der Änderung von [Art 74 Abs 1 Nr 7 GG](#) durch das GGÄndG 2006 vom 28.8.2006 ([BGBl I 2034](#)) nunmehr der Gesetzgebungskompetenz der Länder; insoweit ist auch die Sachleistungspflicht der Pflegekassen begrenzt (vgl [§ 82 Abs 1 S 4 SGB XI](#)). Seit jeher stehen im Leistungserbringungsrecht indes sozialversicherungsrechtliche und landes(berufs)rechtliche Regelungskompetenzen nebeneinander (vgl [BSGE 100, 154](#) = SozR 4 2500 § 87 Nr 16, RdNr 27 mwN und unter Verweis auf BVerfG (Kammer), [MedR 1999, 560](#) = [NJW 1999, 2730](#), 2731 = SozR 3 2500 § 73 Nr 3 S 16). Dies steht aber einer umfassenden pflegeversicherungsrechtlichen Ordnung der Qualitätssicherung nach dem SGB XI durch den Bundesgesetzgeber nicht entgegen. Sozialversicherung iS des [Art 74 Abs 1 Nr 12 GG](#) ist als weit gefasster Gattungsbegriff zu verstehen, für den alle Beitrags und Leistungsaspekte bestimmend sind (vgl [BVerfGE 114, 196](#), 221 = SozR 4 2500 § 266 Nr 9 RdNr 49). Wegen der Bedeutung von Unterkunft und Verpflegung für die Qualität der Leistungen in stationären Pflegeeinrichtungen steht dem Bundesgesetzgeber deshalb insgesamt die Kompetenz für das Ausgreifen der Pflegequalitätsberichterstattung zu, und zwar auch unter Berücksichtigung auf die von den Heimbewohnern mit eigenen Mitteln zu finanzierenden Leistungen (aA dagegen Geldermann/ Hammer, VerwArch 2013, 64, 77 ff). Denn schon nach pflegfachlichen Maßstäben lässt sich die Qualität der pflegerischen Versorgung in einer stationären Pflegeeinrichtung kaum isoliert von der Güte von Unterkunft und Verpflegung betrachten. Auch für das Informationsbedürfnis der Pflegebedürftigen selbst ist dieser Aspekt bei der Wahl eines Pflegeheims zentral. Schließlich liegt es im Interesse der Beitragszahler, dass Beitragsmittel für Pflegeleistungen nur Einrichtungen zur Verfügung gestellt werden, die Unterkunft und Verpflegung in der notwendigen Qualität sicherstellen.

17 c) Materiell durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet die Pflegequalitätsberichterstattung ebenfalls nicht. Bei Regelungen der Berufsausübung - denen sie zugehört - ist dem Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des BVerfG ein erhebliches Maß an Freiheit belassen. Der verfassungsrechtlich eingeräumte Rahmen wird gewahrt, wenn die zu beurteilenden Vorschriften durch vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert sind sowie Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen (stRspr, vgl nur [BVerfGE 123, 186](#), 238 f = SozR 4-2500 § 6 Nr 8 RdNr 165, mwN). Dabei weist das BVerfG dem Gesetzgeber nicht nur bei der Festlegung der von ihm ins Auge gefassten Regelungsziele, sondern auch bei der Beurteilung dessen, was er zur Verwirklichung seiner Ziele für geeignet und erforderlich halten darf, einen weiten Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, den es je nach der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter nur in begrenztem Umfang als überprüfbar ansieht (vgl nur [BVerfGE 110, 141](#), 157 mwN).

18 d) Ausgehend hiervon ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber das Informationsinteresse von Pflegebedürftigen und Angehörigen mit der Pflegeparenzberichterstattung über das Interesse von Einrichtungen an einem von staatlicher Bewertung freien Auftreten am Markt gestellt hat. Sie können durch eine negative öffentliche Bewertung allerdings erheblichen Belastungen ausgesetzt sein, doch andererseits ist die Herstellung von Marktransparenz ein legitimes gesetzgeberisches Regelungsziel. Das mag zwar nicht in allen Zweigen des Wirtschaftslebens die Abgabe von Werturteilen auf der Basis staatlich angeordneter Evaluierung erlauben, jedoch liegen die Verhältnisse bei der Pflegeversorgung anders als bei Alltagsgeschäften des täglichen Lebens. Pflegeleistungen rechnen zur öffentlichen Daseinsvorsorge und werden wesentlich über Beiträge und aus öffentlichen Haushalten finanziert. Das verleiht den Leistungen auch in privatrechtlicher Trägerschaft eine besondere Qualifikation, die schon für sich eine gesteigerte öffentliche Beobachtung und Bewertung rechtfertigen kann. Zudem sind Pflegebedürftige wegen ihrer angegriffenen Gesundheit und des in der Regel hohen Alters bei Aufnahme in eine stationäre Einrichtung - häufig ist die Grenze von 80 Jahren weit überschritten (vgl etwa Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen (Hrsg), Zweiter Bericht der Staatsregierung zur sozialen Lage in Bayern, März 2009, Kapitel 9, 579, wonach das durchschnittliche Eintrittsalter in ein Pflegeheim in Bayern zu diesem Zeitpunkt bei 86 Jahren lag) - in außergewöhnlich hohem Maß auf die Güte der Leistungserbringung angewiesen und haben deshalb besonderen Orientierungsbedarf bei der Wahl vor allem von stationären Einrichtungen. Viele Versicherte wechseln ins Pflegeheim erst dann, wenn die Versorgung im häuslichen Umfeld endgültig nicht mehr möglich ist, was auch im Interesse des vom Gesetzgeber beförderten Vorrangs der häuslichen Pflege liegt.

19 e) Dem steht nicht entgegen, dass sich nach pflegewissenschaftlicher Sicht ein Konsens über Kriterien und Standards der Qualitätsbeurteilung von Pflegeleistungen in Deutschland noch nicht herausgebildet hat (vgl etwa Hasseler/Wolf-Ostermann, Wissenschaftliche Evaluation zur Beurteilung der Pflege-Transparenzvereinbarungen für den ambulanten (PTVA) und stationären (PTVS) Bereich, Juli 2010, S 71). Selbst bei für die Berufsfreiheit erheblich schwerer wiegenden objektiven Berufszugangsvoraussetzungen besteht unter Berücksichtigung der Wertungen und Prognosespielräume des Gesetzgebers Anlass zur Beanstandung seiner Einschätzung der einer Regelung zugrundeliegende Gefahrenlage und des Grades der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts von Verfassungs wegen nur, wenn sie in einem Maße wirtschaftlichen Gesetzen oder praktischer Erfahrung widerspricht, sodass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben kann (stRspr vgl etwa [BVerfGE 110, 141](#), 158; [BVerfGE 126, 112](#), 141 = SozR 4 1100 Art 12 Nr 21 RdNr 96, jeweils mwN). Das ist hier nicht der Fall: Weder muss angenommen werden, dass sich der Gesetzgeber bei Einführung der Pflegeparenzberichterstattung von einer schlechthin unvertretbaren Einschätzung über den Informationsbedarf von Pflegebedürftigen hat leiten lassen, noch musste er davon ausgehen, dass für die Beurteilung der Pflegequalität auch viele Jahre nach Einführung der Pflegeversicherung fachlich keinerlei Kriterien zur Verfügung stehen. Zwar hat verbreiteter Auffassung nach der in [§ 11 Abs 1 S 1](#), [§ 28 Abs 3](#), [§ 69 S 1](#) und [§ 113 Abs 1 S 1 SGB XI](#) vorausgesetzte Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse noch nicht das Niveau erreicht wie vergleichbar in der gesetzlichen Krankenversicherung iS von [§ 2 Abs 1 S 3 SGB V](#) (kritisch etwa Igl, SGB 2007, 381, 383; Udsching, SGB 2007, 694, 698; Wagner in: Hauck/Noftz, SGB XI, Stand Mai 2006, § 11 RdNr 5). Das bedeutet indes nicht, dass gegenwärtig nicht einmal Mindeststandards für die Erbringung von Pflegeleistungen bestünden; darauf beruft sich auch die Klägerin selbst nicht. In dieser Lage genügt der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Anforderungen, wenn er erstens selbst die Situation beobachtet und bei Bedarf auf Defizite reagiert und soweit er Einzelheiten nicht selbst regelt zweitens einen Prozess etabliert, der die Ausbildung eines angemessenen Bewertungsverfahrens verspricht. Soweit er dem nachkommt (vgl dazu Punkt 4.f), müssen die Betroffenen jedenfalls für eine Übergangszeit Mängel hinnehmen, die der Einrichtung eines Prüfverfahrens immanent sind, solange die jeweils in Frage stehende Bewertung nicht auf unzutreffenden Grundlagen beruht und mindestens insgesamt als vertretbar anzusehen ist (zur Beobachtungspflicht des Gesetzgebers vgl

etwa [BVerfGE 110, 141](#), 169 mwN; zu den materiellen Anforderungen an staatlich veranlassetes Informationshandeln vgl. [BVerfGE 105, 252](#), 273).

20 f) Dass die nähere Ausgestaltung der Pflegetransparenzvereinbarung nach [§ 115 Abs 1a S 6 SGB XI](#) der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Spitzenverband Bund der Pflegekassen, den Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene, der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände übertragen worden ist, ist im Lichte der Verfassung ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Übertragung originärer Verwaltungsaufgaben im Rahmen der Selbstverwaltung auf die zuständigen Spitzenverbände hat bereits das BVerfG als unbedenklich angesehen ([BVerfGE 106, 275](#), 305 = SozR 3 2500 § 35 Nr 2 S 22 f), für die gesetzliche Krankenversicherung zieht das BSG die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsetzung durch Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses nach [§ 92 SGB V](#) ebenfalls nicht mehr grundlegend in Zweifel ([BSGE 97, 190](#) = SozR 4 2500 § 27 Nr 12, RdNr 14 mwN LITT; [BSGE 104, 95](#) = SozR 4 2500 § 139 Nr 4, RdNr 18 mwN; [BSGE 107, 287](#) = SozR 4 2500 § 35 Nr 4, RdNr 33). In entsprechender Weise bestehen auch keine durchgreifenden Bedenken gegen den Auftrag zur näheren Konkretisierung der Pflegetransparenzberichterstattung durch die Spitzenverbände iS von [§ 115 Abs 1a S 6 SGB XI](#). Denn von pflegewissenschaftlicher Seite wird stets betont, dass es der "wissenschaftlichen Überarbeitung und Entwicklung" bedürfe, wenn die Pflegetransparenzkriterien aussagekräftige Ergebnisse erzielen sollen (vgl. Hasseler/Wolf-Ostermann, aaO, S 278). Wie nicht zuletzt das Vorbringen der Klägerin selbst deutlich erweist, betreffen die dabei im Streit stehenden Fragen vor allem Einzelheiten der fachlichen Bewertung. Dass der Gesetzgeber in dieser Lage die Bewertungskriterien nicht selbst festgelegt hat, sondern sich auf Grundziele, Zuständigkeit und Verfahren beschränkt hat, ist nicht zu beanstanden. Denn vertretbar hat er bei der Wahl des Verfahrens nach [§ 115 Abs 1a S 6 SGB XI](#) die beste Gewähr dafür gesehen, dass einerseits die Qualitätsbewertungen sachgerechten Maßstäben folgt und fachliche Weiterentwicklungen zeitnah aufgegriffen werden können, und andererseits dem auch verfassungsrechtlich fundierten Auftrag genügt wird, an der Entwicklung der Bewertungskriterien die Betroffenen selbst zu beteiligen.

21 5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 S 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2014-01-31