

L 8 P 29/10 B ER

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 18 P 16/10 ER

Datum

23.03.2010

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 P 29/10 B ER

Datum

28.10.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsgegner und Beschwerdeführer wird der Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 23. März 2010 aufgehoben. Die Anträge der Antragstellerin und Beschwerdegegnerin werden abgelehnt.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 EURO festgesetzt.

Gründe:

I.

Das vorliegende Verfahren betrifft im vorläufigen Rechtsschutz die Entscheidung der Fragen, ob die Antragsgegner eine Prüfungsbewertung nach Qualitätsprüfung der Pflegeeinrichtung der Antragstellerin zu veröffentlichen berechtigt und die Antragstellerin verpflichtet ist, die Zusammenfassung der Prüfungsergebnisse ("Transparenzbericht") in ihrer Pflegeeinrichtung "auszuhängen".

Die Antragstellerin, die im Handelsregister des Amtsgerichts C-Stadt eingetragen ist, betreibt am Standort D-Stadt, D-Straße, seit dem 1. Januar 2004 eine zugelassene Pflegeeinrichtung mit 158 Pflegeplätzen. In der Zeit vom 3. bis 5. November 2009 führte der Medizinische Dienst der Krankenversicherung DD-Stadt (MDK) in der Pflegeeinrichtung der Antragstellerin eine Qualitätsprüfung durch. Diese umfasste die Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität der Pflegeeinrichtung und ist in einem Prüfbericht vom 16. November 2009 dokumentiert worden. Der dazu erstellte vorläufige Transparenzbericht weist folgende Ergebnisse aus:

- Pflege- und medizinische Versorgung 3,5 (ausreichend)
- Umgang mit demenzkranken Bewohnern 3,5 (ausreichend)
- Soziale Betreuung und Alltagsgestaltung 2,7 (befriedigend)
- Wohnen, Verpflegung, Hauswirtschaft und Hygiene 1,4 (sehr gut)
- Gesamtergebnis 3,0 (befriedigend)
- Befragung der Bewohner 1,2 (sehr gut)

Gegen diverse Ergebnisse des der Antragstellerin mit Schreiben vom 16. November 2009 übermittelten Prüfberichts hat die Antragstellerin zunächst ohne Erfolg Einwendungen erhoben (u.a. zu Transparenzkriterien Nrn. 9, 10, 11, 14, 17, 33, 34; Schreiben vom 26. Januar 2010). Mit Schreiben vom 1. März 2010 wiesen die Antragsgegner (nach Widerspruch der Antragstellerin gegen den vorläufigen Transparenzbericht) die Einwände als unbegründet zurück und räumten der Antragstellerin ein erneutes Kommentierungsrecht bis zum 9. März 2010 ein, "um den vorläufigen Transparenzbericht unverändert freizuschalten."

Am 3. März 2010 hat die Antragstellerin daraufhin vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dahin gestellt, die Antragsgegner zu verpflichten, die Veröffentlichung - im Internet oder in sonstiger Weise - der Ergebnisse der Qualitätsprüfung (Transparenzbericht) und dessen Freigabe an Dritte zum Zwecke der Veröffentlichung zu unterlassen und festzustellen, dass sie, die Antragstellerin, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht verpflichtet sei, die Zusammenfassung der Ergebnisse der Qualitätsprüfung (Transparenzbericht) in der vollstationären Einrichtung der Antragstellerin in der Pflegeeinrichtung auszuhängen, hilfsweise, dies bis zur Entscheidung in dem einstweiligen Verfahren zu unterlassen. Die Antragstellerin hat dazu u.a. geltend gemacht, dass die Benotung ihrer Pflegeeinrichtung fehlerhaft sei. Der Schwerpunkt der Stellungnahme der Antragsgegner bei den

Strukturerhebungen sowie der Prozessqualität habe nicht auf der Auseinandersetzung mit den Einzelprüfungen der Bewohner gelegen. Die "herausgegriffenen behaupteten Mängel seien abstrakt im Sinne von perspektivisch verfasst." Die Frage der Wundversorgung sei nur in Bezug auf einen Bewohner geprüft worden und beruhe auf einer fachlich falschen Bewertung. Gleiches gelte für die Maßnahmen bei Einschränkung der selbständigen Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme. Zur Durchführung der Pflege durch dieselben Pflegekräfte habe der MDK von den Dienstplänen von drei vollen Monaten ausgehen müssen. Gegenstand seien aber nur stichprobenartig die Dienstpläne für September 2009, bezogen auf neun Bewohner, ausgewertet worden. Nachweislich habe sie, die Antragstellerin, auch Nachweise für Schulungen im Bereich Erste Hilfe durchgeführt. Entgegen dem Prüfbericht sei neuen Bewohnern auch systematisch Hilfestellung bei der Eingewöhnung gegeben worden.

Mit Beschluss vom 23. März 2010 hat das Sozialgericht Frankfurt am Main die Antragsgegner verpflichtet, "die Veröffentlichung der Prüfungsbewertung für die von der Antragstellerin betriebene stationäre Pflegeeinrichtung A. Seniorenpflegeheim E., D Straße, D-Stadt, zu unterlassen, bis über den zugrunde liegenden Unterlassungsanspruch bestands- oder rechtskräftig entschieden ist, längstens bis zum 31. Oktober 2010." Außerdem hat das Sozialgericht festgestellt, "dass die Antragstellerin nicht verpflichtet ist, die Zusammenfassung der Ergebnisse der Qualitätsprüfung (Transparenzbericht) vom 3. November 2009 in der stationären Pflegeeinrichtung der Antragstellerin A. Seniorenpflegeheim E., D-Straße, D-Stadt, auszuhängen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren, längstens bis zum 31. Oktober 2010." Das Sozialgericht hat einen - glaubhaft gemachten - Anordnungsanspruch bejaht. Eine schwere Verletzung der Antragstellerin in ihren Grundrechten (u.a. Freiheit der Berufsausübung nach [Artikel 12 Abs. 1 Satz 2](#) Grundgesetz (GG)), was einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch begründen könne, sei wahrscheinlich. Die Veröffentlichung der Prüfergebnisse könne das Verhalten von möglichen Kunden bei der Auswahl ihres Pflegedienstes massiv beeinflussen. Der angekündigte Transparenzbericht enthalte zum Teil Einzelnoten auf der Skala von eins (sehr gut) bis fünf (mangelhaft). Diese seien in der Lage, mögliche Kunden des Pflegeheimes abzuschrecken. Eine verfassungskonforme Auslegung des [§ 115 Abs. 1](#) a Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) könne unter Beachtung der vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Maßstäbe (Hinweis auf Beschluss vom 26. Juni 2002 - [1 BvR 558/91](#) -) nur zu dem Ergebnis führen, dass die vom Gesetz vorgesehene Veröffentlichung von Berichten über Qualitätsprüfungen grundsätzlich nur auf der Grundlage zutreffender Tatsachenfeststellungen erfolgen dürfe. Dagegen beruhten die von den Prüfern hier vergebenen Noten in hohem Maße auf subjektiven Werturteilen der Prüfer. Auch das Verhältnis, in dem die Einzelnoten zueinander stünden bzw. welche Fragen überhaupt geprüft würden und damit die Gesamtnote beeinflussten, beruhe auf Wertentscheidungen der Konzeptreue des Prüfverfahrens. Die Antragsgegner seien auch nicht bereit gewesen, aufgrund der nach der Qualitätsprüfung vorgelegten Nachweise Bewertungen zu ändern. Es bestehe auch ein Anordnungsgrund. Der Antragstellerin drohe im Falle der von den Antragsgegnern mit Schreiben vom 15. März 2010 angekündigten Veröffentlichung des Transparenzberichtes die Gefahr eines erheblichen Reputationsschadens, gefolgt von erheblichen Wettbewerbsnachteilen und einem erheblichen wirtschaftlichen Schaden. Die Rechte der Antragstellerin könnten bei einer rechtswidrigen Veröffentlichung des Transparenzberichts irreversibel verletzt werden.

Gegen diesen den Antragsgegnern am 30. März 2010 zugestellten Beschluss richtet sich deren am 23. April 2010 (per Fax) eingelegte Beschwerde, die mit Schriftsatz vom 22. Juli 2010 (unter Beifügung der "Stellungnahme Feedbackbogen" des MDK vom 23. März 2010) begründet worden ist. Das Sozialgericht habe ihre, der Antragsgegner, dargelegten Argumente zur Verfassungsmäßigkeit der Veröffentlichung von Transparenzberichten nicht angemessen in seine Entscheidung einbezogen. [§ 115 Abs. 1](#) a SGB XI stehe in Verbindung mit der Pflege-Transparenzvereinbarung (PTVS/PTVA) mit höherrangigem Recht im Einklang. Insbesondere verstoße diese Rechtsgrundlage nicht dadurch gegen rechtsstaatliche Grundsätze, dass dem Spitzenverband Bund der Pflegekassen, den Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene, der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Sozialhilfe und Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände überlassen worden sei, Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik zu vereinbaren. Im Vorwort zur PTVA werde explizit darauf hingewiesen, dass alle Beteiligten sich der Tatsache bewusst seien, dass derzeit keine pflegewissenschaftlich gesicherten Erkenntnisse über valide Indikationen der Ergebnis- und Lebensqualität der pflegerischen Versorgung gebe. Gerade weil den Beteiligten bekannt gewesen sei, dass die Vereinbarung als vorläufig zu betrachten sei, aber trotzdem zur Anwendung kommen solle, werde deutlich, dass der Makel der Vorläufigkeit hinter der Schaffung von Transparenz zurückstehen solle. Ein Verstoß gegen [Artikel 12 Abs. 1 GG](#) sei nicht ersichtlich. Zwar stelle die Veröffentlichung der Transparenzberichte eine grundrechtsspezifische Einwirkung auf die unternehmerische Betätigungsfreiheit dar. Der Gesetzgeber habe jedoch mit [§ 115 Abs. 1](#) a SGB XI eine ausreichende gesetzliche Grundlage geschaffen. Vor diesem Hintergrund ergebe sich aus der Veröffentlichung des Transparenzberichtes keine Beeinträchtigung des Schutzbereichs des Grundrechts, da das strukturierte Programm der Qualitätsprüfung durch den MDK sowie die darauf basierenden Transparenzberichte dem Gebot der Sachlichkeit und Neutralität entsprechen und offensichtlich "vom Bemühen um Objektivität getragen" seien. Während der Prüfung vor Ort seien Mitarbeiter der jeweiligen Pflegeeinrichtungen zugegen. Der Antragstellerin bleibe darüber hinaus die Möglichkeit, direkt die in den Transparenzberichten zusammengefassten Ergebnisse der Qualitätsprüfung zu kommentieren. Für die Antragstellerin bestehe auch die Möglichkeit eine kurzfristige Wiederholungsprüfung zu beantragen. Ein solcher Antrag werde ebenfalls im Transparenzbericht veröffentlicht. Sollte sich im Rahmen einer solchen Wiederholungsprüfung herausstellen, dass einzelne Bewertungen nicht korrekt erfolgt oder Mängel zwischenzeitlich durch die Pflegeeinrichtung behoben worden seien, so sei eine zügige Korrektur gewährleistet. Von einer offensichtlichen Fehlerhaftigkeit des Transparenzberichtes könne hier nicht ausgegangen werden, weil die erhobenen Einwände zunächst durch sie, die Antragsgegner, und sodann nochmals durch den MDK überprüft worden seien. Das Ergebnis dieser Überprüfung habe ergeben, dass der Transparenzbericht korrekt erstellt worden sei und die Einwände der Antragstellerin hätten zurückgewiesen werden müssen.

Die Antragsgegner beantragen, den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 23. März 2010 aufzuheben und die Anträge der Antragstellerin vom 3. März 2010 "zurückzuweisen".

Die Antragstellerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen und die ursprünglich angeordnete Aussetzung zum 31. Oktober 2010 auf mindestens drei weitere Monate auszudehnen.

Die Antragstellerin, die gegen den in dieser Sache ergangenen Maßnahmebescheid vom 25. Juni 2010 Klage vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main erhoben hat, verteidigt den angefochtenen Beschluss mit Schriftsatz vom 20. September 2010. Der Transparenzbericht mit den darin ausgewiesenen Noten für die Qualität der Dienstleistungen stelle einen Grundrechtseingriff in ihren Geschäftsbetrieb dar. Dies sei nicht gerechtfertigt, da der Transparenzbericht nicht die tatsächliche Pflegequalität zuverlässig abbilde, nicht den tatsächlichen Sachverhalt

wiedergebe und in den für die Einzel- sowie für die Gesamtbewertung wesentlichen Punkten nicht den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Im vorliegenden Fall sei bis zur Übersendung der Beschwerdebegründung eine Stellungnahme des MDK für sie, die Antragstellerin, nicht erkennbar gewesen. Die sachliche Unrichtigkeit der Behauptung des MDK sei bereits erstinstanzlich ausführlich dargelegt worden. Eine Änderung ergebe sich nicht aus der erstmalig mit der Beschwerdebegründung vorgelegten Stellungnahme des MDK vom 23. März 2010 ("Stellungnahme Feedbackbogen"), die u.a. in der Darstellung zur Wundversorgung (Ziff. T9/T10/T11) als eine klare Überspitzung und Fehlinterpretation der Prüfungskriterien verstanden werden müsse. Zur selbständigen Nahrungsversorgung / Flüssigkeitsversorgung (Ziff. T14/T17), zur Durchführung der Pflege durch dieselbe Pflegekraft (T 33), zur Schulung für Erste Hilfe (Ziff. T 34), zur Eingewöhnung in die Pflegeeinrichtung (T 52 / T 53) und zur Mitgestaltung der Gemeinschaftsräume (T 57) sei die Kritik des MDK nicht nachzuvollziehen. Eine konkrete Auseinandersetzung fehle, was im Einzelnen dargelegt wird. Die zutreffende rechtliche Bewertung des Sozialgerichts Frankfurt am Main sei auch in dem (ersten) erstinstanzlichen Urteil in der Hauptsache über die Veröffentlichung von Transparenzberichten von dem Sozialgericht Münster (Urteil vom 20. August 2010 – [S 6 P 111/10](#) -, in juris.de) aufgegriffen worden. In diesem Urteil werde der Unterlassungsanspruch auf die unbestrittene Abwehrfunktion der Grundrechte mit der Folge gestützt, dass eine Veröffentlichung der Transparenzberichte bereits deshalb zu unterbleiben habe, weil die in [§ 115 Abs. 1](#) a Satz 6 SGB XI vorgesehene Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die demokratisch nicht legitimierten Vertragsparteien angesichts des Parlamentsvorbehalts und der Schranken des [Art. 80 GG](#) verfassungswidrig sei. Eine im Internet veröffentlichte umfassende und fortwährende hoheitliche Bewertung der Leistung von Pflegeeinrichtungen durch Noten berühre intensiv und nachhaltig die Berufsausübungsfreiheit der Einrichtungsträger von Pflegeheimen. Deshalb komme es für das Bestehen des Unterlassungsanspruchs noch nicht einmal darauf an, ob tatsächlich eine pflegefachliche Fehleinschätzung des Sachverhalts durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung vorliege. Es komme allein darauf an, dass die Beurteilungskriterien für sich genommen rechtsfehlerhaft seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte verwiesen. Diese war mit den von der Antragstellerin erstinstanzlich mit der Antragschrift vorgelegten Anlagen Gegenstand der Beratung.

II.

Die von den Antragsgegnern gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 23. März 2010 eingelegte Beschwerde ist zulässig, denn sie ist form- und fristgerecht eingelegt sowie an sich statthaft ([§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die Beschwerde hat auch Erfolg. Der angefochtene Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main war im Beschwerdeverfahren aufzuheben. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch darauf, die Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Veröffentlichung – im Internet oder in sonstiger Weise – der Ergebnisse der Qualitätsprüfung (Transparenzbericht) vom 3. November 2009 über die vollstationäre Einrichtung der Antragstellerin A. Seniorenpflegeheim "E.", D-Straße, D-Stadt, und dessen Freigabe an Dritte zum Zwecke der Veröffentlichung zu unterlassen.

Nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes (Sicherungsanordnung zum Erhalt des Status quo) die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers (Anordnungsanspruch) vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Anordnungsgrund; Satz 1). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2). Diese Voraussetzungen sind von der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht worden.

Nach [§ 115 Abs. 1](#) a Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) stellen die Landesverbände der Pflegekassen sicher, dass die von Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität, insbesondere hinsichtlich der Ergebnis- und Lebensqualität, für die Pflegebedürftigen und ihre Angehörigen verständlich, übersichtlich und vergleichbar sowohl im Internet als auch in anderer geeigneter Form kostenfrei veröffentlicht werden. Hierbei sind die Ergebnisse der Qualitätsprüfungen des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung sowie gleichwertige Prüfergebnisse nach [§ 114 Abs. 3](#) und 4 SGB XI zugrunde zu legen; sie können durch in anderen Prüfverfahren gewonnene Informationen, die die von Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität, insbesondere hinsichtlich der Ergebnis- und Lebensqualität, darstellen, ergänzt werden. Personenbezogene und personenbeziehbare Daten sind zu anonymisieren. Ergebnisse von Wiederholungsprüfungen sind zeitnah zu berücksichtigen. Das Datum der letzten Prüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung, eine Einordnung des Prüfergebnisses nach einer Bewertungssystematik sowie eine Zusammenfassung der Prüfergebnisse sind an gut sichtbarer Stelle in jeder Pflegeeinrichtung auszuhängen. Die Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik sind durch den Spitzenverband Bund der Pflegekassen, die Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene, die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände bis zum 30. September 2008 unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen zu vereinbaren (Satz 6).

Der Senat geht mit der dazu bisher vorliegenden obergerichtlichen Rechtsprechung davon aus, dass gegen diese Vorschrift verfassungsrechtliche Bedenken nicht bestehen (Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 24. Februar 2010 – [L 1 P 1/10 B ER](#) -; Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 30. März 2010 – [L 2 P 7/10 B ER](#) -; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10. Mai 2010 [L 10 P 10/10 B ER](#) -; Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 14. Juni 2010 – [L 4 P 3/10 B ER](#) - sowie zuletzt Beschluss vom 5. Oktober 2010 – [L 4 P 12/10 B ER](#) -, jeweils in juris.de). Mit den auf der Grundlage des [§ 115 Abs. 1](#) a SGB XI vorgesehenen Veröffentlichungen soll der öffentlich sei längerem erhobenen Forderung Rechnung getragen werden, mehr Transparenz und Vergleichbarkeit von Qualitätsprüfungen herzustellen. Solche Veröffentlichungen sollen sich im Wesentlichen auf Fragen der Ergebnisqualität beziehen. Sie sind auf Markttransparenz angelegt (vgl. Klie/Krahmer, SGB XI, 3. Auflage, § 115 Rdnr. 5 a). [§ 115 Abs. 1](#) a Satz 6 SGB XI enthält keine verfassungswidrige Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen. Die Vorschrift hat die Kompetenz zur Frage der Festlegung der Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik 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. Ebenso wie bei der Satzungsautonomie sollen damit den fachlich kompetenten Beteiligten und Gruppen die Regelung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können, eigenverantwortlich überlassen werden. Der parlamentarische Gesetzgeber kann davon entlastet werden, allzu viele sachliche (und örtliche) Verschiedenheiten berücksichtigen zu müssen, die für ihn als

Gesetzgeber oft schwer erkennbar sind und auf deren Veränderung er nicht rasch genug reagieren könnte. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht für das Grundgesetz (GG) in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass das Autonomiekonzept eigenständiger Personen des öffentlichen Rechts und deren Zuständigkeit zum Erlass von Satzungen sinnvoll und rechtmäßig ist (so schon HessLSG, Urteil vom 1. November 2006 – L 6/7 KA 66/04 –, in juris.de unter Hinweis auf BVerfGE 107, 59 ff. und BVerfGE 111, 191 ff.). Grundsätzlich ist demnach auch eine Delegation der Festlegung der Details der Regelung des § 115 Abs. 1 a Satz 6 SGB XI verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, weil fach- und sachkundigen (juristischen) Personen eine solche Befugnis übertragen wird.

§ 115 Abs. 1 a Satz 6 SGB XI verstößt auch nicht gegen das Bestimmtheitsgebot zu Inhalt, Zweck und Ausmaß der übertragenen Regelungskompetenz. Der Senat teilt nicht die insbesondere vom Sozialgericht Münster in dessen Urteil vom 20.08.2010 (S 6 P 111/10) eingenommene Position, die Beurteilungskriterien der PTVS seien generell nicht geeignet, die von Pflegeheimen erbrachten Leistungen und deren Qualität, insbesondere in Bezug auf die Ergebnis- und Lebensqualität, zu beurteilen, worauf sich die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren maßgeblich beruft. Die Systematik der Bewertung sei verfehlt, die Ermittlung der Pflegenoten für den Leser sei nicht nachvollziehbar. Wegen dieser Mängel verfehlen die Transparenzberichte die vom Gesetzgeber vorgegebene Aufgabe, brauchbare Informationen zu geben. Sie führten zum Gegenteil, nämlich zu einer Fehlinformation (vom Sozialgericht Münster zugespitzt als Täuschung bezeichnet). Dabei beziehen sich solche höchstkritischen Bewertungen der Beurteilungskriterien der PTVS insbesondere auf das Vorwort der Vereinbarung nach § 115 Abs. 1a Satz 6 SGB XI über die Kriterien der Veröffentlichung sowie die Bewertungssystematik der Qualitätsprüfungen der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung sowie gleichwertiger Prüfergebnisse in der stationären Pflege – Pflege-Transparenzvereinbarung stationär (PTVS) – vom 17. Dezember 2008. Darin heißt es, die Vertragsparteien hätten am 29. Januar 2009 nach Durchführung des Beteiligungsverfahrens diese Vereinbarung in dem Wissen geschlossen, dass es derzeit keine pflegewissenschaftlich gesicherten Erkenntnisse über valide Indikatoren der Ergebnis- und Lebensqualität der pflegerischen Versorgung in Deutschland gäbe. Diese Vereinbarung sei deshalb als vorläufig zu betrachten. Auf diese Formulierung, die auch in der Pflege-Transparenzvereinbarung ambulant (PTVA) enthalten ist, stützt auch das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 29.03.2010 (Az.: L 27 P 14/10 B ER, veröffentlicht in juris.de) seine Zweifel daran, ob die PTVA der gesetzlichen Ermächtigung und Zweckbestimmung entspreche. Weiter ergeben sich für das LSG Berlin-Brandenburg, das im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz der Transparenzberichte nach § 115 Abs. 1a Satz 1 SGB XI strenge Maßstäbe an das Bewertungsverfahren stellt, Zweifel an der Tauglichkeit der PTVA als geeignete Handlungsgrundlage für die Erstellung von Transparenzberichten und deren Veröffentlichung, weil seiner Auffassung nach eine unterschiedslose äquivalente Gewichtung der verschiedenen Bewertungskriterien vorliege und hierdurch massive Verzerrungen der Bewertungsergebnisse, insbesondere im Hinblick auf die Ergebnisqualität möglich seien.

Dem SG Münster und dem LSG Berlin-Brandenburg ist zwar darin beizupflichten, dass insbesondere auch aus den Bereichen der Pflegepraxis und der Pflegewissenschaft Kritik an den Bewertungskriterien für die Pflegequalität der stationären Pflegeeinrichtungen und der Bewertungssystematik, insbesondere der Notenbildung, geäußert wird (vgl. etwa: Bonato, M., Gutachterliche Stellungnahme im Auftrag der Diakonie Rheinland-Westfalen-Lippe e.V., Kritik an der Methodik der Pflege-Transparenzberichte; Fachhochschule Münster, 2010; Weibler-Villalobos/U.Röhrig, B., Methodische Anforderungen an einrichtungsbezogene Qualitätsberichte in der Pflege, in: Gesundheitswesen DOI, 2010, <http://dx.doi.org/10.1055/s-0029-1242790>). Jedoch trifft die von dem Sozialgericht Münster gezogene Schlussfolgerung, das gegenwärtige Bewertungssystem sei in der Pflegewissenschaft auf – soweit ersichtlich – einhellige Ablehnung gestoßen, mitnichten zu. Das hierzu vom Sozialgericht Münster zum Beleg angeführte gemeinsame Evaluationsgutachten der Professorinnen Dr. Martina Hasseler, Hochschule für angewandte Wissenschaften in Hamburg und Dr. Karin Wolf-Ostermann, Alice-Salomon-Hochschule D-Stadt, unter Mitarbeit von Dr. M. Nagel und S. Indefrey, Dipl.-Pfl. (Pflegewissenschaften) mit Stand vom 15.07.2010 (Abrufbar im Internet z. B. über www.gkv-spitzenverband.de) stützt diese Einschätzung des Sozialgerichts Münster nicht. Das Gutachten ist zustande gekommen, weil die Vereinbarungspartner der PTVS und der PTVA sich darauf geeinigt hatten, die Pflege-Transparenzvereinbarungen systematisch wissenschaftlich auswerten zu lassen und mit der Evaluation die beiden Professorinnen beauftragt hatten. Die Evaluation wurde von einem Beirat begleitet, in dem neben Wissenschaftlern, Verbraucherschützern, Bundes- und Landesministerien, Deutschem Pflegerat die Vertragspartner vertreten sind. Der Abschlussbericht der eingeholten Auswertungsstudie trägt den Titel "Wissenschaftliche Evaluation zur Beurteilung der Pflege-Transparenzvereinbarungen für den ambulanten (PTVA) und stationären (PTVS) Bereich." In dem Gutachten wird zur Entwicklung der Analyse-Methode untersucht, welche wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen mit Transparenzrichtlinien in der Langzeitpflege im nationalen wie internationalen Raum vorliegen und ob pflegesensitive Indikatoren zur Messung von Ergebnisqualität und Lebensqualität in der Pflege entwickelt sind. Das Ergebnis ist eher ernüchternd und lautet, dass es bisher kein international anerkanntes Set von validen und umfassenden pflegesensitiven Indikatoren für den Pflegebereich gibt. Für Deutschland speziell gelte, dass – jedenfalls zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung – keine Erfahrungen mit der Evaluation und Veröffentlichung von Transparenzinitiativen in der Langzeitpflege vorlägen. Insbesondere fehle es an einem anerkannten Außenkriterium – einem sogenannten Goldstandard – anhand dessen überprüft werden könne, ob ein Bewertungsverfahren, wie es das Pflege-Transparenzverfahren darstellt, tatsächlich Pflegequalität messe und damit dem wichtigsten, aber oft auch am schwierigsten nachzuweisendem Gütekriterium, nämlich dem der Validität, entspricht. Dabei wird als Validität die Gültigkeit eines Verfahrens bezeichnet, was bedeutet, dass bei gegebener Validität tatsächlich das Konstrukt, für das das Verfahren geschaffen wurde, gemessen wird. Vor diesem Hintergrund ist auch die wesentliche Aussage in dem Evaluationsgutachten zu würdigen. Diese lautet: Eine Aussage, ob die Verfahren nach der PTVS und der PTVA tatsächlich Pflegequalität messen, sei derzeit nicht möglich.

Hieraus kann aber nicht die vom Sozialgericht Münster vertretene Schlussfolgerung gezogen werden, die auf der PTVS beruhenden Transparenzberichte seien generell untauglich und könnten daher die vom Gesetzgeber vorgegebene verständliche, übersichtliche und vergleichbare Darstellung der von den Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität nicht ermöglichen. Dem steht die ausdrückliche Darlegung in dem Evaluationsgutachten entgegen, die Feststellung, es könne derzeit nicht gesagt werden, ob das Pflege-Transparenzverfahren tatsächlich Pflegequalität messe, bedeute nicht, dass Güteeigenschaften dieses Verfahrens prinzipiell nicht gegeben seien (Seite 270 des Evaluationsgutachtens).

Dafür dass es bislang an gesicherten und wissenschaftlich anerkannten Verfahren sowohl im nationalen als auch im internationalen Raum für ein erfolgreiches Messen und Darstellen von Qualität von Pflegeeinrichtungen fehlt, sind strukturelle Gründe verantwortlich. Hierzu zählen zum Beispiel die Komplexität von Qualität in Pflegeeinrichtungen, die Diversität der Population/der Heimbewohner, mangelndes Wissen darüber, wie Heime als Organisation Qualität generieren, Validität der Vergleiche zwischen Heimen unter Verwendung gegenwärtig genutzter Indikatoren. Weiter besteht die Schwierigkeit darin, zu berücksichtigen, dass Heime zum Teil unterschiedliche Schwerpunkte haben können (im Extremfall die Palliativversorgung). Weiter ist zu gewährleisten, dass Einrichtungen mit Bewohnern, die ein höheres Risiko

haben, ungünstigere Gesundheits-Outcomes erzielen (zum Beispiel weil die Bewohner funktional abhängiger sind oder weil sie kognitiv stärker eingeschränkt sind) nicht strukturell benachteiligt werden, wenn sie mit Einrichtungen verglichen werden, die eine andere, günstigere Bewohnerzusammensetzung haben. Alle diese Faktoren tragen dazu bei, dass die pflegesensitive Outcome-Forschung international wie national noch wenig eindeutig ist. Insgesamt fehlen Kriterien, die den spezifischen Beitrag des pflegerischen Handelns abbilden und es existiert ein Mangel an wissenschaftlicher (theoretischer) Fundierung der zur Verfügung stehenden Instrumente (vgl. Evaluationsgutachten Seite 52). Weiter wirkt sich in diesem Bereich aus, dass bei der Beurteilung von Qualität von Dienstleistungen weitere Einflussfaktoren wie individuelle, soziale und psychologische Determinanten eine Rolle spielen und eindeutige Aussagen zum pflegerischen Ergebnis (Outcome) erschweren.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass alles beliebig ist und überhaupt keine Qualitätsindikatoren existieren, die sich auf zentrale Versorgungsbereiche und -probleme beziehen. Solche als "klinische Qualitätsindikatoren" bezeichneten Indikatoren stellen auf folgende Bereiche ab: Alltagsverrichtungen, Mobilität-Sturz, kognitiver Status, Haut-Status (Dekubitus), Schmerz. Zur Erfassung von Lebensqualität als Indikator kommen auch Zufriedenheitsbefragungen in Betracht, die allerdings das Problem in sich bergen, dass sie einen geringen Aussagewert haben, da zum Beispiel "soziale Erwünschtheit" der Antworten die Ergebnisse beeinflusst. Daneben können im Rahmen von Erhebungen zur Lebensqualität Indikatoren wie Autonomie, Würde, Privatheit, Sicherheit, Komfort, Vergnügen und Spiritualität, bedeutsame Aktivitäten und Ähnliches erfasst werden.

Insgesamt bleibt somit festzustellen, dass bis heute keine wissenschaftlich allgemein anerkannten Evaluationsverfahren zur Messung der Ergebnisqualität und Lebensqualität in der Pflege sowohl im nationalen als auch im internationalen Raum vorliegen. Vor dieser Situation stand auch der Gesetzgeber als er [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) mit Wirkung vom 01.07.2008 durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz vom 28.05.2008 ([BGBl. I, S. 874](#)) in Kraft setzte. Er trug damit der öffentlich seit längerem erhobenen Forderung Rechnung, mehr Transparenz und Vergleichbarkeit von Qualitätsprüfungen des MDK herzustellen. Im Gesetzgebungsverfahren ging die Bundesregierung davon aus, dass es für die Pflegebedürftigen und ihre Angehörigen von großer Bedeutung sei, zeitnah über verlässliche Informationen über die in den Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität verfügen zu können. Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass die Nachvollziehbarkeit und Verständlichkeit der veröffentlichten Information durch vereinfachte Darstellungsformen sichergestellt werden sollte. Gedacht wurde etwa an ein Ampelschema (Rot, Gelb, Grün) oder eine Bewertung mit Sternen (vgl. [BT-Drucks. 16/8525 S. 139](#)). Der Gesetzgeber hat sich dabei auch davon leiten lassen, dass im Ausland eine Veröffentlichung von Prüfergebnissen respektive der Zugänglichkeit von Protokollen seit langem bekannt ist. Für wie wichtig der Gesetzgeber dieses neue Instrument zur Ermöglichung von Transparenz und Vergleichbarkeit von Pflegeeinrichtungen angesehen hat, ergibt sich bereits aus dem engen zeitlichen Rahmen, den er für die Entwicklung und Umsetzung der Pflegetransparenzkriterien festlegte. Als Zeitpunkt für die Veröffentlichung der Pflegetransparenzkriterien inklusive der Bewertungssystematik wurde in [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) der 30. September 2008 festgelegt. Damit ergab sich ein Zeitraum von 3 Monaten für die Entwicklung und Umsetzung der Kriterien und der Bewertungssystematik. Die PTVS vom 07.11.2008 wurde zwar mit einer Verzögerung von einigen Monaten erst im Dezember 2008 abgeschlossen, aber immer noch so rechtzeitig, dass es der Anrufung der Schiedsstelle gemäß [§ 115 Abs. 1a Satz 9 SGB XI](#) nicht bedurfte. Angesichts des vom Gesetzgeber geschaffenen Zeitdrucks für die Festlegung der Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik und dem Stand der Pflegewissenschaft lag es auf der Hand, dass die Entwicklung von wissenschaftlich fundierten Instrumenten und Qualitätsindikatoren, die valide und reliabel sind, nicht zu leisten war. Der Gesetzgeber hat aber dennoch einen schnellen Einsatz des von ihm neu geschaffenen Instruments zur Transparenzherstellung gewollt und damit Steuerungsinstrumente zur Anwendung gebracht, deren Wirkungsweise in einem höchst komplexen Umfeld mittels gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis nicht festgelegt werden konnte. Andererseits gab es für ein solches gesetzgeberisches Handeln im "Ungewissen" durchaus gute Gründe. So weisen etwa die Professorinnen Hasseler/Wolf-Ostermann in ihrem Evaluationsgutachten darauf hin, dass die Erfahrungen und Forschungsergebnisse im internationalen Raum und insbesondere in den USA darauf hindeuteten, dass Veröffentlichungen von Qualitätsberichten positive Effekte hätten. So lösten sie Aktivitäten zur Verbesserung der Qualität der Einrichtungen der Gesundheitsversorgung, vor allen Dingen in den Qualitätsbereichen, in denen diese Einrichtungen nicht so gut abgeschnitten hätten, aus (Evaluationsgutachten S. 37).

Angesicht der Komplexität der Aufgabe, die von den Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität für Pflegebedürftige und deren Angehörige transparent und vergleichbar zu machen, ist dem Gesetzgeber im Hinblick auf die eingesetzten Regelungstechniken und Instrumentarien ein weiter Gestaltungsspielraum zuzubilligen. Dies gilt um so mehr als es, wie oben dargelegt, keine wissenschaftlich abgesicherten Kriterien und Standards für Transparenzaktivitäten gibt. Hieraus folgt auch, dass es nicht zu beanstanden ist, dass der Gesetzgeber in dem Sätzen 1 bis 5 des [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) nur eher allgemein gehaltene Vorgaben zu den Kriterien der Veröffentlichung und der dieser zugrunde liegenden Bewertungssystematik gemacht und die Einzelheiten der Ausarbeitung und Vereinbarung den im Einzelnen in [§ 115 Abs. 1a Satz 6 SGB XI](#) aufgeführten Verbänden übertragen hat. Dabei hat der Gesetzgeber, wie zuvor bereits dargelegt worden ist, das zulässige Verfahren der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen im Rahmen der funktionellen Selbstverwaltung durch Normsetzungsvertrag gewählt. Durch die gesetzliche Ermächtigung zur Vereinbarung der Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik durch die Vertragsparteien nach [§ 115 Abs. 1a Satz 6 SGB XI](#) wird, wie das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt in seinem Beschluss vom 05.10.2010 ausführlich dargetan hat, auch weder gegen den in [Art. 80 Abs. 1 GG](#) liegenden Parlamentsvorbehalt noch gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des [Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG](#) verstoßen. In dem der Gesetzgeber in [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) bestimmt hat, das Ziel der Veröffentlichung sei eine verständliche, übersichtliche und hinsichtlich verschiedener Pflegeeinrichtungen vergleichbare Information über dort erbrachte Leistungen und deren Qualität für die Pflegebedürftigen und ihre Angehörigen, hat er Inhalt, Zweck und Ausmaß der eingeräumten Rechtsetzungsbefugnis hinreichend festgelegt. Er hat nämlich auch vorgegeben, dass für die Transparenzdarstellung die Ergebnisse der Qualitätsprüfung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung sowie gleichwertige Prüfungsergebnisse nach [§ 114 Abs. 3](#) und 4 SGB XI zugrunde zu legen sind. Dieses Verfahren erscheint auch sachgerecht, da auf der Hand liegt, dass die Regelung von Einzelheiten der Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik sich nicht dafür eignet, detailliert in einem Parliamentsgesetz niedergelegt zu werden. Der Gesetzgeber hat sich nachvollziehbar von der Überlegung leiten lassen, dass die Einzelheiten der Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik im Hinblick auf den Sachverstand der Vereinbarungsparteien und der umfassenden Beteiligung der maßgeblichen Organisationen der verschiedenen Interessen in einem Abstimmungsprozess, der in einer vertraglichen Vereinbarung endet, am ehesten sachgerecht festgelegt werden können. Neben den Vertragspartnern, welche der Spitzenverband Bund der Pflegekassen, die Vereinigung der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene, die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände sind, waren im Wege der Beteiligung die maßgeblichen Organisationen für die Wahrnehmung der Interessen und der Selbsthilfe der pflegebedürftigen und behinderten Menschen, unabhängige Verbraucherorganisationen auf Bundesebene sowie der Verband der privaten

Krankenversicherung e.V. und die Verbände der Pflegeberufe auf Bundesebene und der Medizinische Dienst des Spitzenverbandes und der Krankenkassen mit Anhörungsrechten hinzuziehen. Durch diese breite Einbeziehung von Verbänden, deren Mitglieder von dem Transparenzverfahren betroffen sind, war am ehesten gesichert, dass unterschiedliche Perspektiven, Positionen und Interessen der Betroffenen erfasst und zum Ausgleich gebracht werden konnten. Aus der Gruppe der Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene waren folgende Organisationen mit unterzeichnende Vertragspartei: Der Arbeitgeber- und Berufsverband private Pflege e.V., F-Stadt; der Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e.V., D-Stadt; die Bundesarbeitsgemeinschaft Hauskrankenpflege e.V., D-Stadt; der Deutsche Caritasverband e.V. G-Stadt; das Deutsche DRK-Generalsekretariat, D-Stadt; die Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland e.V., H-Stadt; die Arbeitsgemeinschaft privater Heime und ambulanter Dienste Bundesverband e.V. F-Stadt; der Bundesverband ambulanter Dienste und stationärer Einrichtungen e.V. I-Stadt; die Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V., D-Stadt; der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband Gesamtverband e.V. D-Stadt; das Diakonische Werk der EKD e.V. D-Stadt; der Bundesverband der Kommunalen Senioren- und Behinderteneinrichtungen e.V. J-Stadt; der DBfK-Bundesverband D-Stadt; die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege, D-Stadt. Zur umfassenden Nutzung des Erfahrungswissens der Beteiligten war es weiter angezeigt, den Vereinbarungsparteien einen möglichst weitgehenden Entscheidungsspielraum einzuräumen. Dies erscheint im Hinblick auf die ausgewogene Zusammensetzung der Vereinbarungsparteien, ihre Fachkunde sowie die ausdrückliche Beteiligung weiterer Experten gerechtfertigt (so zutreffend Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 05. Oktober 2010, in juris.de, Rdnr. 36).

Der erkennende Senat sieht ebenso wie das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt in seinem Beschluss vom 05.10.2010 - [L 4 P 12/10 B ER](#) - (a.a.O., Rdnr. 38) keine Anhaltspunkte, welche darauf hindeuten könnten, die Vereinbarung nach [§ 115 Abs. 1a Satz 6 SGB X](#) sei rechtswidrig zustande gekommen. Die Pflege-Transparenzvereinbarung stationär (PTVS) hält sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Da nach [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) der Transparenzbericht für die Pflegebedürftigen und ihre Angehörigen verständlich und übersichtlich sein muss, ist eine möglichst kurze Darstellung der Ergebnisse erforderlich, die herkömmlicherweise in Form von den Schulnoten nachgebildeten Noten üblich ist, etwa auch in Warentestberichten. Der Senat sieht weiter keine Veranlassung, die in der Vereinbarung nach [§ 115 Abs. 1a Satz 6 SGB VI](#) und den dazugehörigen Anlagen (Anlage 1 Kriterien der Veröffentlichung, Anlage 2 Bewertungssystematik für die Kriterien, Anlage 3 Ausfüllanleitungen für die Prüfer, Anlage 4 Darstellung der Prüfergebnisse) niedergelegten Bewertungskriterien und die Einzelheiten der Bewertungssystematik auf ihre Sachgerechtigkeit - das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt spricht in seinem Beschluss vom 05.10.2010, juris.de Rdnr. 39 vom "Gerechtigkeitsgehalt" - zu überprüfen. Dies gilt insbesondere auch für die in dem Evaluationsgutachten (S. 271, 282 f.) und in dem Urteil des Sozialgerichts Münster vom 20.08.2010 (juris.de Rdnrn. 25 und 36) dargestellte Problematik der Mittelwertbildung aus dichotomen Merkmalswerten. Insoweit ist in Rechnung zu stellen, dass die von den Vertragsparteien aufgestellte Berechnungssystematik einschließlich der Notenvergabe auf Kriteriumsebene ein fester Bestandteil des konsensual vereinbarten Gesamtbewertungskonzeptes ist, das im ernsthaften Bemühen entwickelt wurde, den gesetzlichen Vorgaben Rechnung zu tragen. Auch insoweit gilt, dass das Bewertungssystem einschließlich des Notenbildungssystems, wenn es auch seine Schwächen hat, nicht völlig ungeeignet und so fehlerhaft erscheint, dass es zu willkürlichen Ergebnissen führen könnte. Weiter ist in Rechnung zu stellen, dass der Beirat, der die Evaluation durch die Professorinnen Hasseler und Wolf-Ostermann begleitet hat und in dem neben Wissenschaftlern, Verbraucherschützern, Bundes- und Landesministerien, der Deutsche Pflegerat und die Vertragspartner vertreten sind, empfohlen hat, die Berechnungssystematik/Notenvergabe auf Kriteriumsebene und die Berechnungssystematik/Notenberechnung auf Bereichsebene bzw. für die Gesamtnote entsprechend den in dem Evaluationsgutachten aufgezeigten Alternativen kurzfristig zu überarbeiten. Darin zeigt sich gleichfalls ein ernsthaftes Bemühen um sachgerechte Kriterien für ein mit den Transparenzvorgaben neu beschriftetes Terrain, für das bislang keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen.

Der Umstand, dass die Überprüfung und Darstellung von Qualität und Leistungen über wiegend auf der Grundlage von Pflegedokumentationen erfolgt und deshalb den Prüf- und den darauf basierenden Transparenzberichten häufig eine Dokumentationslastigkeit vorgeworfen wird, macht das auf der Pflege-Transparenzvereinbarung beruhende Bewertungsverfahren nicht untauglich. Zum einen gilt, dass die Qualität von pflegerischen Leistungen in weiten Bereichen handhabbar nur durch Auswertung von Dokumentationen überprüft werden kann. Eindeutige und bereits jetzt zur Verfügung stehende Alternativen zur Pflegedokumentation als wesentliche Erkenntnisquelle für die Beurteilung liegen derzeit nicht vor. Dies wird auch in dem Evaluationsgutachten (S. 291 f.) dargelegt und deshalb empfohlen, statt der Prüfung der Qualität auf der Basis von Pflegedokumentationen, Indikatoren bzw. Kriterien zu entwickeln und zu wählen, die Aussagen machten könnten über die erbrachten Leistungen, welche der Heimbewohner/der Kunde tatsächlich erhält. Insoweit wird ausgeführt, es sollten Indikatoren der Ergebnisqualität zum Einsatz kommen, die über systematische Assessments am Heimbewohner/Kunden ansetzen. Wie eine solche Vorgehensweise im Einzelnen aussehen und strukturiert werden kann, bleibt aber offen. Auch insoweit ist davon auszugehen, dass das überwiegende Abstellen auf Faktoren der Prozessqualität in dem derzeitigen Bewertungsverfahren nicht von heute auf morgen durch ein besseres Verfahren ersetzt werden kann. Auch erscheint es nicht sachwidrig, wenn nach dem derzeitigen Bewertungs- und Kriteriensystem ein Sachverhalt, bei dem die Dokumentationsunterlagen nicht mit hinreichender Sorgfalt geführt worden sind, negativ in die Bewertung einfließt (so auch Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 5. Oktober 2010, Juris Rdz. 40).

Es bleibt somit festzuhalten, dass die von den Antragsgegnern angekündigte Veröffentlichung eines Transparenzberichtes auf der Basis und im Rahmen rechtmäßiger Rechtsgrundlagen, nämlich der PTVA und dem [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) erfolgen soll. Die Antragstellerin hat keine Umstände vorgetragen und glaubhaft gemacht, die darauf schließen lassen, dass die Antragsgegner ihre Entscheidungsbefugnisse unzulässig überschritten haben. Dies wäre der Fall, wenn die Bewertung den Boden der Neutralität, der Objektivität und der Sachkunde verlassen hätte, insbesondere bei offensichtlichen oder sogar bewussten Fehlurteilen, bewussten Verzerrungen, der Behauptung unwahrer Tatsachen, willkürlichem Vorgehen oder Schmähkritik (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.06.2002 - [1 BvR 558/91](#); [1 BvR 1428/91](#) - [BVerfGE 105, 252](#), zitiert nach Juris). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Transparenzbericht nicht sachlich abgefasst wäre oder nicht auf einer neutralen, objektiven und sachkundig durchgeführten Prüfung basierte. Insbesondere ist der Transparenzbericht in Bezug auf die Auswahl und die Anzahl der in die Prüfung einbezogenen Bewohner nicht fehlerhaft. Eine sachliche Unrichtigkeit der Ergebnisse, wie von der Antragstellerin beanstandet, ist für den Senat nicht erkennbar. Dafür ergeben sich keine ausreichend tragfähigen Fakten und Gesichtspunkte. Soweit die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren insbesondere die von den Antragsgegnern und Beschwerdeführern mit der Beschwerdebegründung vorgelegte Stellungnahme des MDK vom 23. März 2010 ("Stellungnahme Feedbackbogen") angreift, teilt der Senat nicht die Auffassung, dass die Darstellung des MDK "als eine klare Überspitzung und Fehlinterpretation der Prüfungskriterien verstanden werden müsste." Aufgegriffen sei dazu der Bereich der Wundversorgung (Ziff. T 9 / T 10 / T 11) bei einer Person der Pflegeeinrichtung der Antragstellerin. Dass eine "einheitliche Wunde" bei der betroffenen Person vorgelegen hat und festgestellt werden konnte, ist faktisch zwischen den Beteiligten nicht umstritten. Bei der diesbezüglichen Beanstandung der Antragstellerin darf aber nicht aus

dem Blick fallen, dass es in dem vorgesehenen Transparenzbericht primär um die Auswertung der festgestellten Prüfungsergebnisse geht. Der Hinweis der Antragstellerin zu der medizinischen – Handhabung in der Praxis, lässt außer Acht, dass ein fachlich abgestimmter Expertenstandard für den Transparenzbericht gesetzlich nicht gefordert wird. Auch ist in Rechnung zu stellen, dass der betroffenen Pflegeeinrichtung das Recht eingeräumt ist, ihre Sicht zum Sachverhalt und zum konkreten Ablauf der Ereignisse und der ggf. erzielten guten Ergebnisqualität als Gegendarstellung im Transparenzbericht zu dokumentieren und darzustellen. Damit ist ein Äquivalent und Korrelat in der Darstellung zugunsten der geprüften Pflegeeinrichtung gegeben. Wollte man hierbei auf einen medizinisch abgestimmten Expertenstandard abstellen, bewirkte dies ein möglicherweise dilatorisch angelegtes Verfahren. Dies ist ersichtlich nicht von [§ 115 Abs. 1 a SGB XI](#) getragen. Das Recht auf Gegendarstellung stellt sicher, dass auch zeitnah Korrekturen zu Bewertungen in dem Transparenzbericht einfließen können und so Fakten und unberücksichtigt gebliebene Gesichtspunkte ergänzend dokumentiert werden können. Damit sind normativ alle Vorkehrungen dafür getroffen worden, dass der für Leser des Transparenzberichts entstehende Gesamteindruck weder willkürlich noch verzerrend wirken kann. Gleiches gilt für die Beanstandungen der Antragstellerin zu den Bereichen "Nahrungsversorgung / Flüssigkeitsversorgung (Ziff. T 14 / T 17)", zur Durchführung der "Pflege durch dieselbe Fachkraft (Ziff. T 33)", zur "Schulung für Erste Hilfe (Ziff. T 34)", zur "Eingewöhnung in die Pflegeeinrichtung (Ziff. T 52 / T 53)" und zur "Mitgestaltung der Gemeinschaftsräume (T 57)", die weder als willkürlich einzuschätzen noch in der Darstellung verzerrend sind.

Nach alledem ergeben sich für den Senat entgegen der Auffassung des Sozialgerichts Frankfurt am Main keine durchgreifenden Bedenken, an der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung des vorgesehenen Transparenzberichts zu zweifeln. Es besteht kein Anordnungsgrund dafür, mittels Sicherungsanordnung ein Recht der Antragstellerin vorläufig schützen zu müssen. Die Gefahr einer Rechtsvereitelung oder Erschwerung der Rechtsverwirklichung durch Veröffentlichung des Transparenzberichts kann nicht bejaht werden. Schwere, unzumutbare Nachteile für die Antragstellerin, die bei einer anderen Entscheidung in der Hauptsache nicht nachträglich beseitigt werden könnten, sieht der Senat nicht. Soweit die Antragstellerin rügt, dass die Antragsgegner "wegen des elektronischen Verfahrens" keine Verwaltungsakte vorgelegt hätten, vermag auch dies keinen Anordnungsgrund zu bewirken. In dem Hauptsacheverfahren vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main – S 18 P 59/10 – wird Gelegenheit bestehen, eine konkrete Auswertung zur Frage der Durchführung des Transparenzverfahrens vorzunehmen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§§ 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 4](#) und 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG).

Dieser Beschluss kann mit der Beschwerde nicht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-11-16