L 10 P 118/11 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 15 KN 309/11 P ER
Datum
13.09.2011
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 10 P 118/11 B ER
Datum
05.06.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 13.09.2011 geändert. Den Antragsgegnern wird es untersagt, die Veröffentlichung des Transparenzberichtes zu den Ergebnissen der Qualitätsprüfung vom 01.02.2011 über den ambulanten Pflegedienst der Antragstellerin im Internet oder in sonstiger Weise sowie dessen Freigabe an Dritte zum Zwecke der Veröffentlichung zu veranlassen. Die Antragsgegner tragen die Kosten des Verfahrens für beide Rechtszüge als Gesamtschuldner. Der Streitwert wird für jeden Rechtszug auf 25.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin (ASt) wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Veröffentlichung eines Transparenzberichts durch die Antragsgegner (AG).

Die ASt betreibt einen häuslichen Pflegedienst. Am 01.02.2011 führte der Medizinische Dienst der Krankenversicherung Nordrhein (MDK) im Aufrag der AG eine Qualitätsprüfung nach §§ 114 ff des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) durch. Im Folgenden übersandten die AG der ASt den entsprechenden Prüfbericht und gaben ihr Gelegenheit, zu den festgestellten Mängeln Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 29.03.2011 erhob die ASt umfassende Einwendungen gegen die aus ihrer Sicht teilweise falschen Feststellungen. In seiner daraufhin durch die AG eingeholten pflegefachlichen Stellungnahme vom 05.05.2011 berücksichtigte der MDK insgesamt 3 Einwendungen der ASt als berechtigt, verblieb aber im Übrigen bei den Ergebnissen des Prüfberichts. Mit Schreiben vom 13.05.2011 teilten die AG der ASt mit, dass sich eine Änderung des Prüfberichts bzw. des Transparenzberichts ergeben habe. Es sei beabsichtigt, den Transparenzbericht nunmehr am 03.06.2011 zur Veröffentlichung frei zu geben. Der ASt wurde "nochmals Gelegenheit zum Zugriff auf den vorläufigen Transparenzbericht" bis zum 02.06.2011 eingeräumt.

Ebenfalls am 13.05.2011 erging der Maßnahmenbescheid gemäß § 115 SGB XI. Am 03.06.2011 erhob die ASt beim Sozialgericht (SG) Duisburg Klage gegen den Maßnahmenbescheid (Az.: S 15 KN 310/11) und gegen die Veröffentlichung des Transparenzberichts (Az.: S 15 KN 316/11 P). Den Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Maßnahmenbescheid anzuordnen, lehnte das SG mit Beschluss vom 23.12.2011 (S 15 KN 315/11 P ER) ab. Die durch die ASt des dortigen Verfahrens erhobene Beschwerde wird beim erkennenden Senat unter dem Aktenzeichen L 10 P 20/12 B ER geführt. Der auf Grundlage des Prüfberichts erstellte Transparenzbericht weist als rechnerisches Gesamtergebnis aus dem Mittelwert der Punktebewertung der 37 Einzelkriterien der in die Bewertung einfließenden Qualitätsbereiche 1 - 3 die Note "gut" (1,6) aus. Der Qualitätsbereich "Pflegerische Leistung" erhielt danach die Note "gut" (2,4), der Bereich "Ärztliche verordnete pflegerische Leistungen" ebenfalls die Note "gut" (1,8) und der Bereich "Dienstleistung und Organisation" die Note "sehr gut" (1,0). Als Ergebnis der Befragung der Bewohner der Pflegeeinrichtung erhielt die ASt die nicht in das Gesamtergebnis einfließende Note "sehr gut" (1,0).

Am 03.06.2011 hat die ASt beim SG den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, mit der sie sich gegen die Veröffentlichung des Transparenzberichts wendet. Ein Anordnungsanspruch liege vor. Der MDK habe den Prüfsachverhalt fehlerhaft ermittelt. Dies ergebe sich bereits aus der Stellungnahme der ASt vom 29.03.2011, mit welcher sich die AG nicht auseinandergesetzt hätten. Der Transparenzbericht verletze auch das informationelle Selbstbestimmungsrecht der ASt, da er die Anzahl der von ihr versorgten Kunden zum Prüfungstag angebe. Dies spiele für den Verbraucher keine Rolle. Der Verbraucherschutz, der keinen Verfassungsrang genieße, müsse hinter dem informationellen Selbstbestimmungsrecht der ASt zurücktreten. Aus Artikel 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 Grundgesetz (GG) ergebe sich ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch. Auch werde die Rechtmäßigkeit der Qualitätsprüfungs-Richtlinien (QPR) gerügt. Die an den

QPR zu beteiligenden Verbände seien nicht ordnungsgemäß und ausreichend informiert worden. Der Spitzenverband Bund der Pflegekassen habe ohne Vorlage der erforderlichen Unterlagen eine Stellungnahmefrist von lediglich zwei Wochen eingeräumt. Insbesondere sei keine Möglichkeit zur Stellungnahme zu der Ausfüllanleitung zu den Erhebungsbögen gegeben worden. Auch fehle es an inhaltlichen Vorgaben zum Prüfungsmaßstab der QPR. Gemäß § 113 Abs 1 SGB XI würden die Verhandlungspartner auf der Bundesebene zwar verpflichtet, neue Maßstäbe und Grundsätze zur Sicherung und Weiterentwicklung der Pflegequalität zu vereinbaren. Die entsprechenden Verhandlungen seien jedoch gescheitert und daraufhin die Schiedsstelle angerufen worden. Die Qualitätsprüfrichtlinien hätten sich nach den Vereinbarungen gemäß § 113 SGB XI zu richten. Insofern habe ein gewichtiger Grund bestanden, auf den Erlass der neuen Qualitätsprüfrichtlinien bis zu dem Zeitpunkt zu verzichten, zu dem die neuen Maßstäbe und Grundsätze vereinbart sind. Es fehle an einer Rechtsgrundlage für die QPR.

Es liege auch ein Anordnungsgrund vor. Der umstrittene Transparenzbericht weise Noten aus, die die Leistungen und Qualität der ASt nicht wiedergeben würden. Dies führe zwangsläufig zu einem Reputationsschaden. Die ASt müsse befürchten, dass im Falle einer Veröffentlichung erhebliche Wettbewerbsnachteile entstünden, die Kundenzahl stark zurückgehe und ein gravierender wirtschaftlicher Schaden eintreten würde. Sie habe zum Teil unter dem Landesdurchschnitt liegende Einzelnoten erhalten. Bei dem Transparenzkriterium 23 habe sie die Note "ausreichend" und bei den Kriterien 8, 11 und 13 sogar die Note "mangelhaft" erhalten. Damit habe sie gerade bei den Themen "Ernährungsdefizit, Dekubitus-Risiko, Kontrakturen und Dokumentation ärztliche verordneter Injektionen" eine unberechtigte schlechte Note erhalten. Diese Bereiche beträfen aber die Kernkompetenz der ambulanten Pflege. Sie seien für die Adressaten von Transparenzberichten von immenser Bedeutung. Die gute Gesamtnote könne daher nicht von den rufschädigenden Einzelbewertungen ablenken.

Die AG haben entgegnet, dass die ASt eine fehlerhafte Ermittlung des Prüfungssachverhalts nicht glaubhaft dargestellt habe. Es fehle auch an einer Auseinandersetzung mit der pflegefachlichen Stellungnahme des MDK vom 05.05.2011. Der MDK habe richtige Sachverhalte zugrunde gelegt, allgemeine Wertmaßstäbe beachtet und keine sachfremden Erwägungen abgestellt. Es habe sich um ein faires, neutrales, objektives und fachkundiges Prüfverfahren gehandelt. Die Befürchtung eines nachhaltigen Reputationsschadens sei angesichts der überwiegend positiven Noten nicht glaubhaft dargestellt und erscheine zudem unwahrscheinlich. Die QPR seien unter Beachtung des Beteiligungsverfahrens ordnungsgemäß zustande gekommen. Rechtsgrundlage für diese Richtlinie sei § 114a Abs 7 S 1 SGB XI. Allerdings sei hinsichtlich der Fragestellungen zum Transparenzbericht die "Transparenzvereinbarung ambulant" gemäß § 115 Abs 1a S 6 SGB XI maßgebend.

Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 13.09.2011 abgelehnt. Es lägen weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund vor. Zwar berühre die Veröffentlichung des Transparenzberichts den Schutzbereich des Grundrechts der ASt aus Art. 12 Abs 1 GG (Berufsfreiheit). Der mit der Veröffentlichung des Transparenzberichts erfolgende Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts sei jedoch nicht rechtswidrig. Rechtsgrundlage sei § 115 Abs 1a SGB XI, welcher durch die gemäß § 115 Abs 1a S 6 SGB XI ordnungsgemäß erlassene Vereinbarung über die Kriterien der Veröffentlichung sowie die Bewertungssystematik der Qualitätsprüfungen der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung sowie gleichwertiger Prüfergebnisse von ambulanten Pflegedienste vom 29.Januar 2009 - Pflegetransparenzvereinbarung ambulant (PTVA) konkretisiert werde. Der in § 115 Abs 1a SGB XI getroffenen Regelung begegneten keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Anhaltspunkte dafür, dass die PTVA rechtswidrig wäre, ergäben sich nicht. Diese regele in sehr detaillierter Art und Weise die Kriterien der Veröffentlichung sowie die Bewertungssystematik der Qualitätsprüfungen des MDK. Damit werde ein neutrales, objektives und für alle Pflegeeinrichtungen gleiches Verfahren gewährleistet. Die PTVA stehe auch mit § 115 Abs 1a SGB XI in Einklang. Die im konkreten Fall erfolgte Prüfung habe den durch die genannten Vorschriften geregelten Rechtsrahmen nicht überschnitten. Die Pflegeeinrichtung sei angehört worden und habe Einwendungen erhoben, welche nach erneuter Stellungnahme des MDK teilweise berücksichtigt worden seien. Offensichtliche inhaltliche Fehler der vom MDK festgestellten Prüfungsergebnisse seien nach Berücksichtigung der pflegefachlichen Stellungnahme nicht erkennbar. Der Transparenzbericht weise keine bei summarischer Prüfung unschwer zu erkennenden Defizite auf. Zudem bestehe bei entsprechenden Prüfentscheidungen ein Beurteilungsspielraum. Die Überprüfungskompetenz des Gerichts habe sich auf äußerlich deutlich zu Tage tretende Defizite zu beschränken. Die Pflicht zur Veröffentlichung der Anzahl der versorgten Kunden ergebe sich aus § 5 der PTVA iVm Anlage 4 und den Ausführungen zur Darstellungsebene 1. Es liege auch kein Anordnungsgrund vor. Zwar könne die Veröffentlichung des Transparenzberichts gewisse Auswirkungen auf die Konkurrenzsituation der Pflegeeinrichtungen haben. Erhebliche Wettbewerbsnachteile seien aber nicht zu erwarten, da die ASt vor der Veröffentlichung des Transparenzberichts Kommentierungen anfügen könne. Auch könne die ASt Wiederholungsprüfungen beantragen, die zeitnah zu berücksichtigen seien. Der aus einem etwaigen Rufschaden abzuleitende mögliche erhebliche Wettbewerbsnachteil sei von der AS nicht näher begründet worden.

Gegen dem am 19.09.2011 zugestellten Beschluss hat die ASt am 30.09.2011 Beschwerde eingelegt, zur Begründung zunächst ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzend ausgeführt, bei der Abwägung im Rahmen des Erlasses der begehrten einstweiligen Anordnung seien insbesondere die möglichen Folgen für die Grundrechte der ASt zu bedenken. Diese wende sich vorliegend gegen einen Eingriff in ihre Berufsausübungsfreiheit. Artikel 12 Abs 1 GG müsse Unternehmen in ihrer beruflichen Tätigkeit auch vor inhaltlich unzutreffenden Informationen oder vor Wertungen, die auf sachfremden Erwägungen beruhen oder herabsetzend formuliert worden sind, schützen. Angesichts der Grundrechtsbetroffenheit bei marktsteuernden Veröffentlichungen seien keine großzügigen Maßstäbe bei der Forderung auf Richtigkeit der veröffentlichten Daten und Bewertungen anzulegen. Es sei insofern nicht ausreichend, dass keine groben Fehler oder Bewertungsmängel bzw. keine schwerwiegenden Verstöße gegen die rechtlichen Vorgaben vorliegen. Gegen diese Grundsätze verstoße der Beschluss des SG, da die inhaltlichen Einwendungen der ASt weder kommentiert noch geprüft worden seien. Das SG habe daher gar keine Feststellung zur offenbaren Unrichtigkeit des Transparenzberichts treffen können. Dieser sei bereits rechtswidrig, weil die Transparenzfrage 27 nicht die entsprechende Prüffrage der PTVA und der QPR wiedergebe. Während dort von "behandlungspflegerischem Bedarf" die Rede sei, werde im Transparenzbericht der Begriff der "behandlungspflegerischen Maßnahmen" verwandt, welcher aber inhaltlich weitergehe, da er sich auf jede einzelne Maßnahme beziehe. Die Patienten P 6, P 7, P 9, P 11 und P 14 seien im Rahmen der Prüfung durch den MDK offensichtlich mit anderen Patienten vertauscht worden. Dort seien zum Teil Patientendaten, Schriftstücke oder Konzepte fehlerhaft oder gar nicht benannt worden. Die Angaben zu P 6 beträfen zum Teil Zeiträume, in denen dieser durch die ASt noch gar nicht versorgt worden sei. Ein Sturzrisiko sei verneint worden, obwohl es durch die ASt in der "Ist-Analyse" vermerkt worden sei. Auch sei von einer Pflegebedürftigen die Rede, obwohl P 6 männlich sei. Bei P 7 werde die Evaluation aus November 2010 durch den MDK im Prüfbericht nicht angeführt, obwohl diese dem MDK zur Verfügung gestanden habe. Bei P 9 beziehe sich der MDK auf eine Beratung vom 06.04.2009, obwohl die ASt die pflegerische Versorgung erst am 18.09.2009 aufgenommen habe. Zudem werde in dem Bericht gerügt, dass

eine Beratung des P 9 zum Tragen einer Hüftprotektorenhose nicht nachvollziehbar sei; diese Rechtspflicht, dem P 9 eine Hüftprotektorenhose zu empfehlen, gebe es für die ASt nicht. Bei P 11 seien Tätigkeitsnachweise aus Dezember 2010 erwähnt worden, obwohl dieser in diesem Zeitraum im Krankenhaus gelegen habe. Auch sei als Geburtsjahr 1925 genannt; das richtige Geburtsjahr sei 1935. Das gleiche Problem bestehe bezüglich P 14. Zudem hätten die Prüfer sich dort auf ein Dokument "Klient-Pflegestufen" bezogen, welches aber gar nicht existiere. Diese Fehler sprächen gegen die Richtigkeit des Prüfberichts. Außerdem seien die Mitarbeiter der ASt bei einigen Patienten bei der kompletten Dokumentensichtung durch den MDK mit der Begründung ausgeschlossen worden, dass eine neue Mitarbeiterin eingearbeitet werden sollte. Hierzu hat die ASt entsprechende eidesstattliche Versicherungen ihrer Mitarbeiter L A und Q C vorgelegt.

Die ASt beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 13.09.2011 aufzuheben und die AG im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Veröffentlichung der Ergebnisse der Qualitätsprüfung vom 01.02.2011 über den ambulanten Pflegedienst der ASt "Q B und N C" im Internet oder in sonstiger Weise zu unterlassen.

Die AG beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie haben vorgetragen, dass Herr Q C und Frau L A mündlich gegenüber der Frau T das Einverständnis zur Dokumentensichtung ohne Beteiligung von Mitarbeitern der ASt erteilt hätten. Die teilweise unkorrekten Datumsangaben bei ansonsten korrekten Daten seien Folge der Nutzung der "copy and paste" Funktion beim notieren der vorgelegten Dokumente. Der Prüfer habe, da die in der Prüfsituation eingesehenen Dokumente in der Regel zu einem großen Anteil identisch seien, die Textkopierfunktion genutzt und das auf P 6 zutreffende Datum zum Dokument "Ist-Analyse" nicht angepasst. Die Ausführungen zum Sturzrisiko entsprächen der Einschätzung des Prüfers am Prüftag. Es sei durchaus nachvollziehbar, dass nach Evaluation der Pflegesituation von der bei der "Ist-Erhebung" gemachten Einschätzung abgewichen werde. Bei der Verwendung der weiblichen Form für P 6 handele es sich um einen Schreibfehler. Die Evaluation zu P 7 aus November 2010 habe dem Prüfer nach dessen Aufzeichnungen bei der Prüfung nicht vorgelegen. Auch das nunmehr nachgereichte Dokument sei nicht geeignet, die Bewertung des Prüfers zu erschüttern. Hinsichtlich P 9 handele es sich um eine "Ist-Analyse" vom 06.04.2010. Dieses Datum sei durch die Prüferin auch zunächst genannt, im Weiteren dann aber fehlerhaft mit dem 06.04.2009 benannt worden. Hinsichtlich der P 11 handele es sich bei der Verwechslung des Geburtsdatums um einen Schreibfehler. Zur Frage der Tätigkeitsnachweise aus Dezember 2010 habe eine Genehmigung häuslicher Krankenpflege vom 01.12.2010 über die Zeit vom 22.11. bis 06.12.2010 vorgelegen, der zum Teil in den Krankenhausaufenthalt der Pflegebedürftigen falle. Es sei davon auszugehen, dass der Krankenhausaufenthalt in den besagten Zeitraum falle. Dies sei aber bereits im Rahmen der Stellungnahme zum Prüfbericht vorgetragen worden und habe zu einer Änderung der Bewertung vom 01.02.2011 in der Fassung vom 05.05.2011 geführt. Bei der Erwähnung des Dokuments "Klient-Pflegestufen" zu P 14 handele es sich ebenfalls um einen Schreibfehler. Gemeint sei "Klient-Pflegeinfo". Bei den eingeräumten Fehlern handele es sich insbesondere um geringfügige Schreibfehler, die zu keinem anderen Ergebnis des in Rede stehenden Transparenzberichts geführt hätten.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der Beratung.

II.

Die zulässige Beschwerde der ASt ist begründet. Das SG hat den Antrag zu Unrecht abgelehnt, weil die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegeben sind. Gemäß § 86b Abs 2 S 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung).

Eine stattgebende Eilentscheidung setzt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg des Hauptsacheverfahren (Anordnungsanspruch) und für die Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) als jeweils eigenständige Voraussetzung des Anspruchsbegehrens voraus. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund sind gemäß § 920 Abs 2 Zivilprozessordnung (ZPO) iVm § 86b Abs 2 S 4 SGG glaubhaft zu machen. Im Rahmen des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes findet grundsätzlich eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage statt. Dies bedeutet, dass im Unterschied zum Hauptsacheverfahren keine vollständige und erschöpfende Aufklärung der Sach- und Rechtslage vorzunehmen ist. Grundsätzlich sind alle Beweismittel zulässig, allerdings reicht wegen des Verweises auf § 920 Abs 2 ZPO der gegenüber dem Vollbeweis geringere Wahrscheinlichkeitsgrad der Glaubhaftmachung.

Der Senat kommt nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage zu dem Ergebnis, dass sowohl ein Anordnungsanspruch (1.) wie auch ein Anordnungsgrund (2.) gegeben sind.

1. Ein Anordnungsanspruch liegt vor. Eine Klage hätte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in der Hauptsache Erfolg. Die ASt hat einen aus der Abwehrfunktion der Grundrechte bzw. aus einer analogen Anwendung von § 1004 Abs 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) abzuleitenden öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch.

Zwar besteht für die Veröffentlichung von Transparenzberichten mit § 115 Abs 1a SGB XI eine Rechtsgrundlage, die nicht verfassungswidrig ist und deren rechtlichen Grenzen nicht überschritten werden. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat insoweit auf seinen Beschluss vom 10.05.2010, L 10 P 10/10 B ER und insbesondere auf den auf Anhörungsrüge ergangenen Beschluss vom 22.06.2010, L 10 P 59/10 B ER RG, Bezug. Der erkennende Senat hält an dieser, die stationäre Pflege betreffende Rechtsprechung ausdrücklich fest und erstreckt diese auch auf die im wesentlichen deckungsgleich geregelte Veröffentlichung von Transparenzberichten in der ambulanten Pflege (vgl. auch Beschluss des erkennenden Senats vom 02.05.2012, L 10 P 5/12 B ER, in Juris Rn 20f).

Allerdings ist die Veröffentlichung eines Transparenzberichts gerade im Hinblick auf die Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluss vom 10.05.2010, aa0) nur in dem von § 115 Abs 1a SGB XI iVm der PTVA vorgegebenen Rahmen zulässig. Überschreitet die Veröffentlichung diese Vorgaben oder ist sie inhaltlich offensichtlich fehlerhaft, ist sie im Hinblick auf mögliche Eingriffe in die durch Artikel 12 Abs 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der ASt nicht hinzunehmen. Denn durch unzutreffende öffentliche Bewertungen von Marktangeboten durch Hoheitsträger und entsprechende staatliche Marktsteuerung kann das Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit verletzt sein. Insofern ist eine Verletzung nicht nur möglich, wenn eine berufliche Tätigkeit unterbunden wird, sondern auch, wenn der Markterfolg behindert wird. Art. 12 Abs 1 GG schützt Unternehmen in ihrer beruflichen Betätigung auch vor inhaltlich unrichtigen oder unsachlichen Informationen oder Bewertungen, die auf sachfremden Erwägungen beruhen oder herabsetzend formuliert sind, wenn der Wettbewerb in seiner Funktionsweise durch sie gestört wird und sie in der Folge den betroffenen Bewerber in der Freiheit seiner beruflichen Tätigkeit beeinträchtigen (vgl. Beschluss des erkennenden Senats vom 05.05.2011, L 10 P 7/11 B ER, mwN).

Mit der Feststellung der Beeinträchtigung des Schutzbereichs steht auch die Rechtswidrigkeit fest, da eine Rechtfertigung der Weiterverbreitung von unrichtigen Informationen ausgeschlossen ist. Der erkennende Senat hat die Veröffentlichung von Transparenzberichten dann als unzulässig angesehen, wenn die Bewertung den Boden der Neutralität, der Objektivität und der Sachkunde verlässt, insbesondere bei offensichtlichen oder gar bewussten Fehlurteilen, etc. (vgl. Beschluss des erkennenden Senats vom 05.05.2011, aa0, mwN). Voraussetzung der Veröffentlichung ist damit, dass die auf Grundlage der PTVA gefundenen Ergebnisse und die an die Pflegeeinrichtung vergebenen Noten nachvollziehbar und - wenigstens annähernd - auch richtig und repräsentativ sind. Darüber hinaus ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats die Veröffentlichung solcher Transparenzberichte unzulässig, die von den Vorgaben der PTVA abweichen. Gerade im Hinblick darauf, dass der Senat § 115 Abs 1a SGB XI nicht für verfassungswidrig ansieht und die Veröffentlichung von Transparenzberichten im Rahmen der mit der genannten Vorschrift in Übereinstimmung stehenden PTVA grundsätzlich gebilligt hat, ist es erforderlich, dass sich die Art und Weise der Veröffentlichung eben in dem von der PTVA gesteckten Rahmen hält. Da die Veröffentlichung der Transparenzberichte grundsätzlich geeignet sein kann, Wettbewerbs- und Grundrechte der Pflegeheimträger zu verletzen, ist sie nur in der Gestalt erlaubt, wie sie von der PTVA vorgegeben wird (vergleiche zur vergleichbaren Regelung der PTVS: Beschluss des erkennenden Senats vom 05.05.2011, L 10 P 7/11 B ER (in Juris) und zuletzt Beschluss vom 02.05.2012 (L 10 P 109/11 B ER).

Vorliegend ist die Veröffentlichung des Transparenzberichts unzulässig, weil sie von den Vorgaben der PTVA abweicht und die vergebenen Noten bereits aufgrund der durch den MDK eingeräumten Schreib- und Übertragungsfehler bei der im Rahmen der einstweiligen Anordnung summarischen Prüfung des Sachverhalts (s.o.) nicht ohne Weiteres nachvollziehbar sind.

Der vorliegende Transparenzbericht weicht von den Vorgaben der PTVA dahingehend ab, dass der Begriff "Bedarf" in der Prüffrage 27 ohne nachvollziehbaren Grund durch den Begriff der "Maßnahmen" ersetzt worden ist. Mit der ASt geht der Senat davon aus, dass der Prüffrage 27 durch den Austausch dieser Wörter eine andere Bedeutung zukommt. Der Begriff der behandlungspflegerischen Maßnahmen ist insofern weiter gefasst als der des behandlungspflegerischen Bedarfs, als hiervon bei wörtlicher Auslegung jede einzelne behandlungspflegerische Maßnahme erfasst wäre. Damit weicht der konkrete Transparenzbericht von den Vorgaben der PTVA in diesem Punkte ab und ist nach dem oben Gesagten von der Rechtsgrundlage des § 115 Abs 1a SGB XI nicht (mehr) gedeckt.

Darüber hinaus sind die an die Pflegeeinrichtung vergebenen Noten bei der im Anordnungsverfahren gebotenen summarischen Prüfung bereits aufgrund der durch den MDK eingeräumten Schreib- und Übertragungsfehler nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Hinsichtlich der Prüfpersonen P 6, P 9, P 11 und P 14 hat der MDK bereits mindestens 6 Schreib- und Übertragungsfehler eingeräumt. Hinsichtlich der Pflegepersonen P 11 ist darüber hinaus bereits ein weiterer offensichtlicher Fehler auf Rüge der ASt durch Änderung der Bewertung korrigiert worden. Auch der Verwendung der "copy and paste" Taste bei ähnlichen, jedoch nicht völlig identischen Textbausteinen begegnen erhebliche Bedenken soweit die Übereinstimmung - wie offensichtlich im vorliegenden Falle - nicht sorgfältig abgeglichen wurde Der Senat ist sich der Tatsache bewusst, dass es sich im jeweiligen Einzelfall um an sich wenig schwerwiegende und aufklärbare Fehler handelt. In ihrer Summierung sind sie jedoch geeignet, Zweifel auch an der Richtigkeit der weiteren Feststellungen zu erwecken und die Nachvollziehbarkeit des Transparenzberichts insgesamt zu erschüttern. Dies gilt umso mehr, als der MDK im Rahmen der Qualitätsprüfungen senatsbekannt hohe Anforderungen an Inhalt und Qualität der Dokumentationen der Pflegeeinrichtungen stellt. Auch geringe Abweichungen oder Ungenauigkeiten können zu schlechten Einzel- und Gesamtnoten führen. Diesen hohen Qualitätsmaßstab, den die AG (zur Überzeugung des Senats grundsätzlich zu Recht) bei der Prüfung der Pflegeeinrichtungen anlegen, müssen sie auch bei der Beurteilung ihrer eigenen Tätigkeit gegen sich gelten lassen.

Schließlich ergibt sich die Unzulässigkeit der Veröffentlichung zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats auch aus einem Verstoß gegen § 114 Abs 2 S 1 SGB XI. Danach veranlassen die Landesverbände der Pflegekassen in zugelassenen Pflegeeinrichtungen bis zum 31.12.2010 mindestens einmal und ab dem Jahr 2011 regelmäßig im Abstand von höchstens einem Jahr eine Prüfung durch den MDK oder durch von ihnen bestellte Sachverständige (Regelprüfung). Diese Wiederholungsprüfung hätte mithin bereits im ersten Quartal 2012 stattfinden müssen und sollen; sie ist aber ohne erkennbaren rechtlichen Grund im Hinblick auf das vorliegende Verfahren ausgesetzt worden (vgl. Anlage 1 zum Schriftsatz vom 13.02.2012). Da es sich bei dem Inhalt des Prüfberichts und des darauf basierenden Transparenzberichts um "Momentaufnahmen" handelt, fehlt es an der realitätsnahen Abbildung des Qualitätsstandards, wenn der Transparenzbericht - wie vorliegend - zeitlich überholt ist und nach Maßgabe des § 114 Abs 2 S 1 SGB XI bereits aufgrund einer neuen Prüfung hätte ersetzt werden müssen.

Da die Veröffentlichung des Transparenzberichts bereits aus den genannten Gründen unzulässig ist, kann es dahinstehen, ob sich die Unzulässigkeit auch daraus ergibt, dass den Mitarbeitern der ASt die Anwesenheit bei der Prüfung der Dokumentationen teilweise verweigert wurde. Dies hat die ASt durch Vorlage entsprechender eidesstattlicher Versicherungen glaubhaft gemacht, ohne dass die AG eine solche für ihre gegenteilige Behauptung vorgelegt hätten. Der Senat geht allerdings davon aus, dass die Beteiligung von Mitarbeitern der jeweiligen Pflegeeinrichtung bei der Sichtung der Dokumente zumindest sinnvoll ist und die Einarbeitung neuer Mitarbeiter durch den MDK keinen nachvollziehbaren Grund für den Ausschluss dieser Mitarbeiter bei der Dokumentenprüfung darstellt.

2. Auch ein Anordnungsgrund liegt vor. Die Rechtsverfolgung durch die ASt ist vorliegend bei summarischer Prüfung zulässig und begründet. Damit vermindern sich auch die Anforderungen an den Anordnungsgrund. Dem Antrag ist in diesem Falle in der Regel stattzugeben (vgl. Beschluss des erkennenden Senats vom 05.05.2011, L 10 P 7/11 B ER, Juris Rn 35). Dies gilt im vorliegenden Verfahren umso mehr, als ein überwiegendes öffentliches Interesse an dem nach Maßgabe des § 114 Abs 2 S 1 SGB XI zeitlich überholten Transparenzbericht angesichts

mangelnder Aussagekraft für die Gegenwart nicht bestehen kann.

Aufgrund der fehlenden Aktualität des Transparenzberichts hat der Senat die Unterlassungsanordnung auch nicht befristet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG iVm § 154 Abs 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 197a SGG iVm §§ 63 Abs 2 S 1, 53 Abs 2 Ziffer 4, 52 Abs 2 und 1 Gerichtskostengesetz (vgl. Beschluss des erkennenden Senats vom 02.05.2012, L 10 P 5/12 B ER, Juris Rn 28).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2012-06-18