S 26 P 27/17 ER

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
SG Dessau-Roßlau (SAN)
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
26
1. Instanz
SG Dessau-Roßlau (SAN)
Aktenzeichen
S 26 P 27/17 ER
Datum
09.10.2017
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
1) Die bei dem ambulanten Pflegedienst für den Qualitätsbereich 2 erzielten Ergebnisse sind auch dann repräsentativ und stehen insoweit im Einklang mit § 2 PTVA in der auf Qualitätsprüfungen ab dem 1. Januar 2017 anzuwendenden Fassung, wenn auf maximal drei von den acht überprüften Pflegebedürftigen ein Kriterium zutrifft.
2) Der Inhalt des Prüfberichts ist falsch, wenn nicht alle überprüften Pflegebedürftigen, auf die ein bestimmtes Kriterium aus den Qualitätsbereichen zutrifft, in dessen Bewertung einbezogen werden.
1. Die Antragsgegner werden verpflichtet, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens, die Veröffentlichung des Transparenzberichts zu den Ergebnissen der Qualitätsprüfung vom 30. Mai 2017 und 31. Mai 2017 über den ambulanten Pflegedienst der Antragstellerin im Internet oder in sonstiger Weise sowie dessen Freigabe an Dritte zum Zwecke der Veröffentlichung zu unterlassen.
2. Die Antragsgegner tragen die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner.
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens über die Rechtmäßigkeit der geplanten Veröffentlichung eines Transparenzberichtes anlässlich einer bei der Antragstellerin durchgeführten Qualitätsprüfung.

Die Antragstellerin betreibt eine seit dem 1. April 1995 zugelassene ambulante Pflegeeinrichtung im Sinne der §§ 71ff Elftes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) in L. W., welche insgesamt 212 Pflegebedürftige (Stand: Mai 2017) betreut und versorgt. Am ... 2017 sowie am ... 2017 fand in dieser Einrichtung eine Qualitätsprüfung nach den §§ 114ff SGB XI durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Sachsen-Anhalt (MDK) statt. Dabei handelte es sich um eine Regelprüfung, anlässlich derer die Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität des Pflegedienstes überprüft wurde. In die Bewertung flossen acht, stichprobenhaft ermittelte und von der Antragstellerin betreute Pflegebedürftige ein. Der Prüfbericht nach § 114 SGB X datiert vom 20. Juni 2017. Aus diesen Daten heraus wurde der vorläufige Transparenzbericht erstellt und der Antragstellerin per Email vom 23. Juni 2017 zugänglich gemacht. Dieser wies folgende Gesamtbewertung aus:

Qualitätsbereiche Ergebnis der Qualitätsprüfung

Nr. 1: Pflegerische Leistungen 1,7 (gut)

(bis zu 17 Kriterien)

Nr. 2: Ärztlich verordnete pflegerische Leistungen 5,0 (mangelhaft)

(bis zu 8 Kriterien)

Nr. 3: Dienstleistung und Organisation 1,0 (sehr gut)

(bis zu 9 Kriterien)

Rechnerisches Gesamtergebnis 2,1 (gut)

(bis zu 34 Kriterien)

Nr. 4: Befragung der pflegebedürftigen Menschen 1,0 (sehr gut)

(bis zu 12 Kriterien)

Im Rahmen des Qualitätsbereiches 2, der ärztlich verordnete pflegerische Maßnahmen zum Inhalt hat, wurden nach der "Vereinbarung nach § 115 Abs. 1a Satz 8 SGB XI über die Kriterien der Veröffentlichung sowie die Bewertungssystematik der Qualitätsprüfungen nach § 114 Abs. 1 SGB XI von ambulanten Pflegediensten" vom 7. Dezember 2015 – Pflege-Transparenzvereinbarung ambulant (PTVA) – acht Bewertungskriterien für die Pflegequalität von ambulanten Pflegediensten festgelegt (Kriterien lfd. Nr. 18 – 25). Auf die in die Prüfung einbezogenen pflegebedürftigen Menschen trafen drei Kriterien (lfd. Nr. 21 bis 23) überhaupt nicht zu. Lediglich die anderen Kriterien fanden teilweise Eingang in den Prüfbericht und wurden unter Berücksichtigung des Inhaltes der jeweiligen ärztlichen Verordnung wie folgt einbezogen und bewertet:

Person ärztliche Verordnung Krit.18 Krit.19 Krit.20 Krit.24 Krit.25 (Pflegegrad)

P1 keine (PG 3)

P2 7x tgl. Medikamente herrichten und verabreichen ja ja (PG 4) 1x tgl. Kompressionsstrümpfe anlegen ja

P3 2x tgl. Medikamente herrichten und verabreichen (PG 3) 1x tgl. Anlegen und Wechseln Wundverband nein nein 1x tgl. Anlegen und Wechseln Wundverband (suprapubischer Katheder ab 29.05.2017)

P4 1x wöchentlich Medikamente herrichten (PG 2) (Medikamentenbox) 1x tgl. Kompressionsstrümpfe an- und ausziehen ja

P5 2x tgl. Medikamente herrichten und verabreichen (PG 5) 2x wöchentlich Verbandswechsel

P6 2x tgl. Medikamente herrichten und verabreichen nein nein (PG 3) 1x tgl. Kompressionsstrümpfe an- und ausziehen ja 4x tgl. Verabreichen von Augentropfen

P7 1x wöchentlich Medikamente herrichten (PG 2) (Medikamentenbox)

P8 1x wöchentlich Medikamente herrichten (PG2) (Medikamentenbox)

Ein Maßnahmebescheid gegenüber der Antragstellerin wurde hingegen aufgrund der Ergebnisse der Qualitätsprüfung durch den Antragsgegner zu 6) nicht erlassen.

Mit Email vom 5. Juli 2017 teilte der Antragsgegner zu 6), der in diesem Verfahren zugleich Prozessbevollmächtigter der Antragsgegner zu 1) bis 5) ist, mit, dass das Verfahren zur Veröffentlichung des Transparenzberichtes gesperrt wurde, nachdem die Antragstellerin im Hinblick auf die fehlende statistische Relevanz im Rahmen der Prüfung des Qualitätsbereiches 2 rechtliche Bedenken gegen den Inhalt des Transparenzberichtes angemeldet hatte. In einer weiteren Email vom 10. August 2017 teilte der Antragsgegner zu 6) nunmehr mit, dass eine Veröffentlichung zum 16. August 2017 erfolgen werde, da weder Widerspruch noch Klage gegen die Veröffentlichung erhoben worden wären. Mit Schreiben vom 11. August 2017 widersprach die Antragstellerin dem Qualitätsbericht und dem Transparenzbericht und bat zudem urlaubsbedingt um eine Fristverlängerung bis zum 4. September 2017. Zur Begründung verweist sie auf die fehlende statistische Signifikanz der erhobenen Daten, da eine repräsentative Mindestgröße der Stichprobe für den Qualitätsbereich 2 unterschritten worden sei, was zur Rechtswidrigkeit des Transparenzberichtes führen würde. Aus der PTVA ergäbe sich, dass für jeden Qualitätsbereich mindestens acht Personen zur Verfügung stehen müssten. Dies sei hier nicht der Fall; vielmehr seien die Kriterien 21, 22 und 23 bei keiner und die anderen Kriterien bei maximal drei Personen geprüft worden. Der Antragsgegner zu 6) stimmte der Fristverlängerung zu und teilte sodann mit Schreiben vom 21. August 2017 der Antragstellerin mit, dass nach einer vom MDK eingeholten Stellungnahme der Prüfbericht rechtmäßig sei, da die Stichprobenziehung entsprechend der Vorgabe der Qualitätsprüfungs-Richtlinien sowie der PTVA erfolgt sei. Er wies außerdem darauf hin, dass ein Kriterium laut PTVA in die Bewertung nicht einbezogen werde, wenn es auf den in die Prüfung einbezogenen pflegebedürftigen Menschen nicht zutrifft.

Die Antragstellerin hat darauf am 31. August 2017 sowohl einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Sozialgericht Dessau-Roßlau gestellt als auch in der Hauptsache Klage gegen die Veröffentlichung des Transparenzberichtes erhoben. Letzteres Verfahren wird hier unter dem Az. S 26 P 28/17 geführt.

Die Antragstellerin behauptet, die zufällige Auswahl von acht Pflegebedürftigen aus den Pflegegraden allein rechtfertigt noch nicht die Veröffentlichung, vielmehr seien die Vorgaben der PTVA verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die statistische Erhebung eine repräsentative Aussage über die interessierenden Kenngrößen der Grundgesamtheit treffen muss. Aus der Prüfung in den einzelnen Qualitätsbereichen müssten sich tragfähige Ergebnisse ableiten lassen. Das sei nicht der Fall, wenn bei einer Einrichtung, die 212 Pflegebedürftige versorgt, die Qualität der erbrachten pflegerischen Leistungen aufgrund ärztlicher Verordnungen anhand von drei Personen abgebildet werde. Insofern bestünde eine große Wahrscheinlichkeit für Ausreißerwerte, die eine Verzerrung des Ergebnisses darstellen würden. Der Anordnungsgrund ergäbe sich aus der Gefahr eines erheblichen Reputationsschadens, gefolgt von erheblichen Wettbewerbsnachteilen sowie eines erheblichen wirtschaftlichen Schadens. Eigene erlaubte Kommentierungen könnten dies auch nicht abmildern.

Die Antragstellerin beantragt,

die Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu verpflichten, die Veröffentlichung – im Internet oder in sonstiger Weise – der Ergebnisse der Qualitätsprüfung (Transparenzbericht) vom 30. Mai 2017 und 31. Mai 2017 in der ambulanten Pflegeeinrichtung der Antragstellerin und dessen Freigabe an Dritte zum Zwecke der Veröffentlichung zu unterlassen.

Die Antragsgegner beantragen,

den Antrag abzulehnen.

Sie behaupten, § 2 Abs. 2 PTVA deklariere hinreichend deutlich, dass eine Veröffentlichung von Qualitätsergebnissen auch dann gewollt ist, wenn nur eine kleine Stichprobe gezogen werden kann. Außerdem fließe ein Kriterium, das auf einen pflegebedürftigen Menschen nicht zutrifft, nicht in Bewertung mit ein. Die Parteien der Pflegetransparenzvereinbarung seien sich einig gewesen, dass auch Pflegenoten, die auf Einzelbewertungen beruhen, die Ergebnisqualität eines Pflegedienstes objektiv abbilden könnten und müssten. Tatsächlich wären für eine Abbildung von Pflegequalität keine Kriterien denkbar, die einerseits die wesentlichen Aspekte qualitätsgerechter Pflege abdecken, andererseits aber auch in jeder Pflegeeinrichtung in gleichem Umfang erbracht werden würden. Vielmehr müsse jede geleistete Pflege vertragsgerecht sein, Ausreißer – also eine im Einzelfall schlechte Pflege – seien nicht hinnehmbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Antragsgegner Bezug genommen. Diese Unterlagen waren Gegenstand der Entscheidungsfindung.

II.

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist vollumfänglich begründet. Der Prüfbericht, der dem streitgegenständlichen zu veröffentlichenden Transparenzbericht zu Grunde liegt, ist fehlerhaft und damit rechtswidrig. Demnach würde eine Veröffentlichung rechtswidrig in den durch Art. 12; 14 Grundgesetz (GG) grundrechtlich geschützten Bereich der Antragstellerin eingreifen.

a) Da weder in der Ankündigung der Veröffentlichung eines Transparenzberichtes noch in dem Transparenzbericht oder der Veröffentlichung selbst ein Verwaltungsakt liegt, kann vorläufiger Rechtsschutz zur Abwehr drohenden Verwaltungshandelns nur über den Erlass einer Sicherungsanordnung nach § 86b Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) erreicht werden. Sowohl dem Transparenzbericht selbst als auch seiner Veröffentlichung und der Ankündigung dieses Vorhabens fehlt es für eine Qualifizierung als Verwaltungsakt an einer verbindlichen Regelung der Rechtslage gegenüber der Antragstellerin (vgl. § 31 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X). Hierdurch werden keine Rechte oder Pflichten begründet. Die Pflicht zum Handeln nach bestimmten Vorgaben ergibt sich für den Träger eines Pflegedienstes nur aus einem Maßnahmebescheid nach § 115 Abs. 2 SGB XI, der vorliegend aber nicht erlassen wurde. Die Pflicht des Pflegedienstes, die Veröffentlichung zu dulden, ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, nicht aus der Ankündigung der Veröffentlichung oder dieser selbst (vgl. Beschluss Landessozialgericht Sachsen-Anhalt vom 8. Juli 2011, Az. L 4 P 44/10 B ER, Rn. 25, zitiert nach juris).

b) Die Voraussetzungen einer Sicherungsanordnung nach § 86b Abs. 2 Satz 1 SGG liegen hier auch vor. Die Antragstellerin beruft sich mit Recht sowohl auf einen Anordnungsanspruch als auch auf einen Anordnungsgrund.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 1 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die sogenannte Sicherungsanordnung dient der Bewahrung des Status quo. Die Veränderung eines bestehenden Zustandes soll wenigstens vorläufig verhindert werden, indem der Antragsgegner zur Unterlassung der Veränderung verpflichtet wird. Grundsätzlich soll wegen des vorläufigen Charakters der einstweiligen Anordnung die endgültige Entscheidung der Hauptsache jedoch nicht vorweggenommen werden.

Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens zum Erlass einer Sicherungsanordnung sind nach § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG in Verbindung mit § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO) der Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund glaubhaft zu machen. Der Anordnungsanspruch bezieht sich auf das materielle Recht des Antragstellers, für das vorläufiger Rechtsschutz beantragt wird. Der Anordnungsgrund liegt bei der Sicherungsanordnung in der Gefahr einer Rechtsvereitelung oder Erschwerung der Rechtsverwirklichung durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes. Dabei ist jedoch die bloße Möglichkeit beeinträchtigender Maßnahmen allein noch keine Gefahr. Wenn die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist, ist ein Recht, das geschützt werden muss, nicht vorhanden, so dass der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abzulehnen ist. Ist die Klage offensichtlich zulässig und begründet, vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. Bestehen unterschiedliche Auffassungen zu der maßgebenden, höchstrichterlich nicht geklärten Rechtsfrage, für die jeweils gute Gründe sprechen, so ist die Klage in der Regel nicht offensichtlich begründet. Bei offenem Ausgang ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich. Abzuwägen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die begehrte Anordnung nicht erginge, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsacheverfahren aber obsiegen würde, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die Anordnung erlassen würde, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsacheverfahren indes keinen Erfolg hätte. Bei der Interessenabwägung ist insbesondere eine drohende Verletzung von Grundrechten und deren Intensität zu berücksichtigen, aber daneben spielen sonstige Kriterien wie beispielsweise die wirtschaftlichen Verhältnisse keine ganz untergeordnete Rolle. Daher stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund auch nicht beziehungslos nebeneinander, sondern bilden auf Grund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System. Je schwerer die Belastungen des Betroffenen wiegen, die mit der Versagung des begehrten Rechtsschutzes verbunden sind, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden. Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG verlangt jedenfalls vorläufigen Rechtsschutz, wenn ohne ihn schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. dazu ausführlich Beschluss des LSG Sachsen-Anhalt vom 8. Juli 2011, Az. L 4 P 44/10 B ER, Rn. 28 mwN, zitiert nach Juris).

Maßgebend sind dabei die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Kommentar zum SGG, 12. Auflage 2017, § 86b Rn. 42). Wenn das Gesetz die Veröffentlichung der MDK-

Prüfergebnisse und der gleichwertigen Prüfergebnisse nach § 115 Abs. 1a Satz 1 und 2 SGB XI vorschreibt, stellt die Veröffentlichung eines nach Maßgabe der PTVA erstellten Transparenzberichts für sich genommen keinen Eingriff in die Rechte der Antragstellerin dar. Aus § 115 Abs. 1a SGB XI ergibt sich aber nicht nur, unter welchen Voraussetzungen die Träger von Pflegeeinrichtungen die Veröffentlichung von Transparenzberichten hinzunehmen haben. § 115 Abs. 1a SGB XI vermittelt vielmehr als abschließende spezialgesetzliche Regelung über die Veröffentlichung von Prüfergebnissen dem Träger einer Pflegeeinrichtung auch ein subjektiv-öffentliches Recht darauf, nur innerhalb der einfachgesetzlich vorgegebenen Schranken, wozu auch die PTVA als ein das Gesetz konkretisierender Normenvertrag zählt, eine Veröffentlichung hinnehmen zu müssen. Leidet nach den Maßgaben des § 115 Abs. 1a SGB XI in Verbindung mit der PTVA unter Beachtung der grundrechtlichen Wertentscheidungen ein Transparenzbericht an einem rechtserheblichen Mangel, hat der Einrichtungsträger einen Anspruch darauf, die Veröffentlichung ganz oder teilweise zu untersagen, insbesondere solange eine Berichtigung nicht erfolgt ist (vgl. dazu auch Beschluss des Sächsischen LSG vom 24. Februar 2010, Az. L 1 P 1/10 B ER, Rn. 47, zitiert nach Juris).

Unter Berücksichtigung dieser dargestellten Maßstäbe für die gerichtliche Überprüfung ergibt sich bei summarischer Überprüfung jedenfalls eine offensichtliche Unrichtigkeit des Transparenzberichts hinsichtlich des für die Bewertung des Qualitätsbereichs 2 gebildeten arithmetischen Mittelwertes, der auch Einfluss auf die Gesamtbenotung haben könnte.

aa) Nach Auffassung der Kammer steht die Regelung des § 115 Abs. 1a Satz 6 SGB XI in Verbindung mit der PTVA grundsätzlich mit höherrangigem Recht in Einklang (vgl. dazu sehr ausführlich Beschlüsse des LSG Sachsen-Anhalt vom 14. Juni 2010, Az. L 4 P 3/10 B ER, Rn. 35ff, zitiert nach Juris sowie vom 8. Juli 2011, Az. L 4 P 44/10 B ER, Rn. 29ff, zitiert nach Juris; Urteil des BSG vom 16. Mai 2013, Az. B 3 P 5/12 R, Rn. 14ff, zitiert nach Juris; Beschluss des Sächsischen LSG vom 24. Februar 2010, Az. L 1 P 1/10 B ER, Rn. 31ff, zitiert nach Juris; Beschluss des LSG Niedersachsen-Bremen vom 2. April 2015, Az. L 15 P 60/14 B ER, vgl. Bl. 260R der GA).

bb) Es spricht vor diesem Hintergrund auch nicht gegen eine Veröffentlichung des Transparenzberichtes, dass die bei der Antragstellerin für den Qualitätsbereich 2 erzielten Ergebnisse nicht repräsentativ wären, so wie von der Antragstellerin gerügt. Grundsätzlich ist zunächst festzustellen, dass die Auswahl der in die Prüfungen einbezogenen Menschen im Einklang mit § 2 PTVA steht. Nach § 2 Abs. 1 PTVA werden je ambulantem Pflegedienst drei Personen, die Sachleistungen nach SGB XI beziehen und zumindest körperbezogene Pflegemaßnahmen in Anspruch nehmen, aus dem Pflegegrad 2, drei Personen aus dem Pflegegrad 3 und zwei Personen, zusammen aus den Pflegegraden 4 und 5 zufällig ausgewählt und in die Prüfung einbezogen. Die Auswahl der acht Pflegebedürftigen entsprach vollumfänglich diesen Vorgaben. Die Anlage 1 zu den PTVA regelt sodann die Kriterien der Veröffentlichung, um die einzelnen überprüften Pflegeeinrichtungen für den objektiven Beobachter vergleichbar zu machen. Zu diesem Zweck wurden aus den einzelnen Qualitätsbereichen bestimmte Kriterien herausgearbeitet, anhand derer eine Vergleichbarkeit der Einrichtungen zu erfolgen hat. Die Anlage 2 zu der PTVA – Bewertungssystematik gibt Aufschluss darüber, wie die einzelnen Kriterien zu bewerten sind, wie und ob sie in die Gesamtbewertung einfließen, wie Noten vergeben und wie die Ergebnisse dargestellt werden. Nr. 2.1 führt in diesem Zusammenhang aus, dass für den Fall, dass ein Kriterium für einen pflegebedürftigen Menschen nicht zutrifft, dieses nicht in die Bewertung und Mittelwertberechnung einzubeziehen ist. Diese Vorgaben wurden vorliegend eingehalten, denn der Transparenzbericht weist zutreffend aus, dass die Kriterien 21, 22 und 23 bei keinem Pflegebedürftigen, der in die Stichprobe einbezogen wurde, zutrafen, das Kriterium 18 bei null von einer Person, das Kriterium 19 bei eins von zwei Personen (vgl. dazu aber die unter cc) erfolgenden konkretisierten Ausführungen), das Kriterium 20 bei null von einer Person (vgl. dazu noch die unter dd) erfolgenden Ausführungen), das Kriterium 24 bei drei von drei Personen und das Kriterium 25 bei eins von zwei Personen erfüllt wurde. Aus dieser Gesamtschau ergibt sich, dass bei keinem Kriterium acht Personen in die Wertung einbezogen wurden und es demnach nicht zu Lasten der Antragstellerin gewertet wurde, dass nur auf eine vergleichsweise geringe Anzahl ihrer überprüften Pflegebedürftigen die Kriterien zutrafen. Für die Kammer ist gleichwohl die Argumentation der Antragstellerin nicht nachvollziehbar, wonach diese Darstellung keinen Rückschluss auf die geleistete Qualität der gesamten Einrichtung zulassen soll. Es ist in den PTVA – angesichts der praktischen Undurchführbarkeit von Totalerhebungen, mithin der Erfassung aller Qualitätskriterien für alle betreuten Pflegebedürftigen – rechtswirksam geregelt worden, dass lediglich acht Personen stichprobenhaft überprüft werden sollen. Stichprobenerhebungen ist es denknotwendigerweise immanent, dass sie, insbesondere in Randbereichen – also bei sehr kleinen oder sehr großen Pflegeeinrichtungen – mit unterschiedlicher Messgenauigkeit und unterschiedlicher Repräsentativität einhergehen (vgl. dazu Beschluss des Sächsischen LSG vom 13. Oktober 2015, Az. L 1 P 39/12 B ER, vgl. Bl. 266R der GA). Dies ist jedoch nach Auffassung der Kammer angesichts der Händelbarkeit von Überprüfungen hinzunehmen, zumal es im Bereich der Pflege keine negativen Ausreißerwerte – mithin eine im Einzelfall schlechte Pflege – geben sollte, die es im Rahmen der Überprüfung zu kaschieren gilt. Zudem sieht die Regelung in § 2 Abs. 2 PTVA sogar ausdrücklich vor, dass die Vertragsparteien bei der Vereinbarung der PTVA eine Veröffentlichung der Prüfergebnisse auch dann als erwünscht angesehen haben, wenn aus den jeweiligen Pflegegraden weniger Personen – als in § 2 Abs. 1 PTVA angegeben – in die Prüfung einbezogen werden können. Mithin ist man – in Kenntnis der bestehenden Rechtsprechung zu den alten PTVA – zu der Überzeugung gelangt, dass auch dann, wenn man nur eine begrenze stichprobenhafte Überprüfung durchführen kann, die Öffentlichkeit gleichwohl über die erzielten Ergebnisse informiert werden soll.

cc) Die Kammer hat jedoch dahingehend Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Transparenzberichtes, als die für den Qualitätsbereich 2 ermittelte Bewertung falsch ist. Es sind nicht alle sich aus dem Prüfbericht vom 20. Juni 2017 ergebenden Grundlagen umfassend ausgewertet und dann in die Bildung des arithmetischen Mittelwertes eingeflossen. Ausweislich der Anlage 1 – Kriterien der Veröffentlichung – zur PTVA verlangt das Kriterium 19 aus dem Qualitätsbereich 2 die Prüfung, ob die Medikamentengabe der ärztlichen Verordnung entspricht. Die Anlage 3 – Ausfüllanleitung für die Prüfer – der PTVA weist darauf hin, dass das Kriterium erfüllt ist, wenn der Pflegedienst die Medikamentengabe entsprechend der ärztlichen Verordnung durchgeführt und in der Pflegedokumentation dokumentiert hat. Die ärztliche Verordnung ist dabei Bestandteil der Pflegedokumentation. Die Durchschrift der ärztlichen Verordnung muss beim Pflegedienst hinterlegt sein. Aus dem Prüfbericht ergibt sich, dass bei den Personen 2, 3, 5 und 6 eine ärztliche Verordnung dahingehend vorlag, dass die Medikamente mehrmals täglich herzurichten und zu verabreichen waren. Gleichwohl enthält der Prüfbericht jedoch lediglich bei der Person P2 den Vermerk, dass das Kriterium erfüllt sei und bei der Person P6 den Vermerk, dass es nicht erfüllt sei. Die Personen P3 und P5 wurden nach Auffassung der Kammer unzulässigerweise nicht im Hinblick auf das Vorliegen dieses Kriteriums überprüft und gewertet. Gründe, warum dies so erfolgte, sind aus dem Prüfbericht nicht ersichtlich. Dieser Fehler wirkt sich auch auf die Benotung aus.

Die Gesamtnote für diesen Bereich ermittelt sich nach Nr. 2.1 der Anlage 2 – Bewertungssystematik – zur PTVA durch die Bildung des arithmetischen Mittelwertes, zunächst aus den vergebenden Skalenwerten des einzelnen Kriteriums und sodann abschließend nach Nr. 2.2 der Anlage 2 zur PTVA aus den Bereichsbewertungen der einzelnen Kriterien. Ist im Rahmen der Kriterien aus dem Qualitätsbereich 2 ein Kriterium für den Pflegebedürftigen erfüllt, wird der Skalenwert "zehn" vergeben, wenn nicht, wird es mit "null" bewertet.

Der Transparenzbericht weist für den Qualitätsbereich 2 eine Benotung von 5,0 (mangelhaft) aus. Diese ergibt sich wie folgt:

Kriterium Nr. Erfüllt bei x von y Personen Berechnung mit Skalenwerten Mittelwert

18 0 von 1 0/1 0

19 1 von 2 (10+0)/2 5

20 0 von 1 0/1 0

24 3 von 3 (10+10+10)/3 10

25 1 von 2 (10+0)/2 5

20/5 = 4,0

Nach Nr. 3 der Anlage 2 zur PTVA bedeutet ein Skalenwert von 4,0 die Note 5,0 (mangelhaft).

Nach Auffassung der Kammer sind jedoch jedenfalls die überprüften Pflegebedürftigen Nr. 3 und 5 in die Bewertung für das Kriterium 19 einzubeziehen. Da sich aus dem Prüfbericht auch keine Anhaltspunkte für eine andere Einschätzung ergeben, geht die Kammer vorliegend davon aus, dass bei diesen Personen das Kriterium ebenfalls erfüllt war. Dies führt dann zu folgender Berechnung:

Kriterium Nr. Erfüllt bei x von y Personen Berechnung mit Skalenwerten Mittelwert

18 0 von 1 0/1 0

19 3 von 4 (10+10+10)/4 7,5

20 0 von 1 0/1 0

24 3 von 3 (10+10+10)/3 10

25 1 von 2 (10+0)/2 5

22,5/5 = 4,5

Nach Nr. 3 der Anlage 2 zur PTVA bedeutet ein Skalenwert von 4,5 die Note 4,9 (mangelhaft). Es ist nach Auffassung der Kammer nicht auszuschließen, dass die Änderung überdies auch Auswirkungen bei der Ermittlung der Gesamtnote haben könnte.

dd) Bezüglich des Kriteriums 20, welches die Frage, ob die Bedarfsmedikation der ärztlichen Verordnung entspricht, beinhaltet, kann die Kammer anhand der vorliegenden Unterlagen nicht abschließend überprüfen, ob der Prüfbericht insoweit zutreffend und stimmig ist. Aus den dortigen Ausführungen lässt sich nicht entnehmen, ob die jeweiligen Pflegebedürftigen diesbezügliche Medikationen ärztlich verordnet bekommen haben oder nicht. Den allgemeinen Angaben zu den Personen lässt sich diesbezüglich bei niemandem etwas entnehmen, so dass die Kammer schon nicht nachvollziehen kann, warum das Kriterium bei der Person Nr. 6 relevant ist, bei den Personen Nr. 2, 3 und 5 aber nicht. Vor diesem Hintergrund könnte gleichermaßen die Benotung fehlerhaft erfolgt sein.

ee) Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Da nach alledem mit hoher Wahrscheinlichkeit die Veröffentlichung des Transparenzberichtes aufgrund der falschen Ermittlung der Note für den Qualitätsbereich 2 – und daraus resultierend eventuell auch für die Gesamtnote – rechtswidrig sein dürfte, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund (die Eilbedürftigkeit) herabzusetzen, da ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen. Hier ist durchaus zu befürchten, dass die Veröffentlichung des Transparenzberichtes mit der Durchschnittsnote 2,1 (gut) wegen der Einzelnote 5,0 (mangelhaft) für den Bereich "Ärztlich verordnete pflegerische Leistungen" ein nicht unerhebliches wirtschaftliches Risiko für die Antragstellerin birgt. Dies braucht angesichts des zwischen den ambulanten Pflegediensten bekanntermaßen bestehenden Wettbewerbs nicht weiter dargelegt zu werden. Auf die – ansonsten grundsätzlich zulässige und ausreichende – Möglichkeit einer gleichzeitigen Veröffentlichung der Gegendarstellung des Pflegedienstes mit einem Umfang von 3000 Zeichen und/oder einer möglichen Wiederholungsprüfung braucht sich die Antragstellerin wegen der mutmaßlichen Rechtswidrigkeit des Transparenzberichtes nicht verweisen zu lassen.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach hat der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Vorschrift des § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG ist anzuwenden, weil die Antragstellerin nicht zum Personenkreis des § 183 SGG zählt, da sie das Verfahren nicht als Versicherter oder Leistungsempfänger betreibt.

3. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit §§ 52 Abs. 2 und 53 Abs. 2 Nr. 4 Gerichtskostengesetz (GKG). Unter Berücksichtigung des ausdrücklichen gesetzlichen Verweises für das einstweilige Rechtsschutzverfahrens nach § 86b SGG auf den Regelstreitwert nach § 52 Abs. 2 GKG ist keine Reduzierung vorzunehmen.
Rechtskraft
Aus
Login
SAN
Saved
2018-03-12