

S 10 P 105/09 ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Augsburg (FSB)

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

10

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 10 P 105/09 ER

Datum

29.01.2010

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Zu den Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Veröffentlichung eines Transparenzberichtes.

2. [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#), der die Landesverbände der Pflegekassen zur Veröffentlichung von Transparenzberichten verpflichtet, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

I. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 22. Dezember 2009 wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Veröffentlichung eines die Antragstellerin betreffenden Transparenzberichtes nach [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) durch die Antragsgegner.

Die Antragstellerin betreibt ein privates Pflegeheim. Seit dem 01.01.2008 verfügt sie über einen Versorgungsvertrag für vollstationäre allgemeine Pflege. Sie ist Mitglied im Verband Deutscher Alten- und Behindertenhilfe e.V. (VDAB), der Vertragspartner der auf der Grundlage von [§ 115 Abs. 1a Satz 6 SGB XI](#) abgeschlossenen Pflege-Transparenzvereinbarung stationär vom 17.12.2008 ist.

Am 07.09.2009 erfolgte bei der Antragstellerin eine Qualitätsprüfung nach den [§§ 114 f. SGB XI](#) durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK). Auf der Grundlage des Prüfungsergebnisses wurde ein vorläufiger Transparenzbericht nach [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) erstellt. Dieser wurde der Antragstellerin elektronisch zur Verfügung gestellt.

Die Antragstellerin machte von der Möglichkeit, Ergänzungen oder Anmerkungen zu machen, Gebrauch und nahm Kommentierungen hinsichtlich des vorläufigen Transparenzberichtes vor. Mit Schreiben vom 11.12.2009 forderte sie die Antragsgegner auf, den vorläufigen Transparenzbericht nicht zu veröffentlichen und Korrekturen vorzunehmen. Außerdem erhob sie mit Schreiben vom 14.12.2009 Widerspruch gegen die Aufforderung zur Veröffentlichung des vorläufigen Transparenzberichtes in der Einrichtung. Darüber hinaus beantragte sie mit Schreiben vom 14.12.2009 eine Verlängerung der Frist zur Beifügung von Kommentierungen bis 23.12.2009. Dies wurde von den Antragsgegnern mit Schreiben vom 15.12.2009 abgelehnt. Mit Schreiben vom 15.12.2009 beantragte die Antragstellerin eine Wiederholungsprüfung nach [§ 114 Abs. 5 Satz 3 SGB XI](#).

Der Transparenzbericht wurde am 21.12.2009 - ohne dass im Vergleich zum vorläufigen Transparenzbericht Änderungen vorgenommen worden waren - durch die Antragsgegner veröffentlicht. Gegen den Transparenzbericht und dessen Veröffentlichung erhob die Antragstellerin mit Schreiben vom 22.12.2009 Widerspruch.

Am 22.12.2009 hat die Antragstellerin bei Gericht beantragt, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die weitere Veröffentlichung des Transparenzberichtes zu untersagen. Die Anhörungsfrist von 28 Tagen habe nicht bereits am 15.12.2009 geendet, da die Antragstellerin den vorläufigen Transparenzbericht erst am 23.11.2009 einsehen habe können. Der Transparenzbericht enthalte falsche Bewertungen und unrichtige Aussagen. Es würden unwahre Tatsachen verbreitet. Eine Schlussbesprechung mit dem MDK habe nicht stattgefunden, vielmehr sei nur das Ergebnis bekannt gegeben worden. Die Veröffentlichung des Transparenzberichtes stelle einen Verstoß gegen wettbewerbliche Vorschriften dar und greife in Grundrechte der Antragstellerin ein. Die Antragstellerin sei eines der ersten überprüften Pflegeheime, so dass

sie durch die Veröffentlichung des Transparenzberichtes gegenüber Pflegeheimen, bei denen noch keine Prüfung stattgefunden habe, im Wettbewerb benachteiligt werde. Hinzu komme, dass der Transparenzbericht nicht den tatsächlichen aktuellen Gegebenheiten entspreche, da nach der Prüfung durch den MDK erfolgte Änderungen nicht in den Transparenzbericht eingeflossen seien. Die Transparenzvereinbarung vom 17.12.2008 entspreche nicht den gesetzlichen Anforderungen und [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) sei verfassungsrechtlich bedenklich.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß, den Antragsgegnern zu untersagen, den Transparenzbericht vom 21.12.2009 weiter zu veröffentlichen, hilfsweise, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Transparenzbericht anzuordnen.

Die Antragsgegner beantragen, den Antrag zurückzuweisen.

Der Hilfsantrag sei nicht statthaft, da es sich bei der Veröffentlichung des Transparenzberichtes nicht um einen Verwaltungsakt handle. Hinsichtlich des Hauptantrages liege weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund vor. Es sei bereits fraglich, auf welche Rechtsgrundlage der Anordnungsanspruch gestützt werden könne. Die Veröffentlichung des Transparenzberichtes werde durch die gesetzlichen und vertraglichen Regelungen gerechtfertigt und sei von der Antragstellerin zu dulden. Fehler des Transparenzberichtes, die als unwahre Tatsachenbehauptungen angesehen werden könnten, seien nicht ersichtlich. Nach der Qualitätsprüfung durchgeführte Änderungen könnten erst bei einer neuerlichen Prüfung berücksichtigt werden. Jedenfalls sei das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung des Transparenzberichtes höher zu bewerten als das Interesse der Pflegeeinrichtung, keine Nachteile im Wettbewerb zu erleiden. Unzumutbare Nachteile könnten durch die Veröffentlichung nicht eintreten. Die Interessen der Pflegeheime seien durch die Pflicht, auf Antrag der Einrichtung eine Wiederholungsprüfung durchzuführen, ausreichend geschützt. Eine derartige Wiederholungsprüfung sei bereits in Auftrag gegeben worden. Zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen unter den Pflegeheimen sei vorgesehen, dass der Landesvergleichswert erst dann veröffentlicht werde, wenn für mindestens 20 % der Pflegeeinrichtungen eines Bundeslandes Ergebnisse der Qualitätsprüfungen vorliegen.

Mit Schriftsatz vom 20.01.2010 haben die Antragsgegner eine Stellungnahme des MDK vom 14.01.2010 vorgelegt, der zufolge auch unter Würdigung der von der Antragstellerin konkret geltend gemachten Mängel kein offensichtlicher Fehler des Transparenzberichtes ersichtlich sei.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogene Akte der Antragsgegnerin verwiesen.

II.

Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist unbegründet. Hinsichtlich des Hilfsantrags ist er unzulässig.

Eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Veröffentlichung des Transparenzberichtes scheidet aus. Der Widerspruch ist nicht statthaft, da es sich bei der Veröffentlichung des Transparenzberichtes mangels Regelungscharakter nicht um einen Verwaltungsakt sondern um einen Realakt handelt.

Gemäß [§ 86b Abs. 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 eine 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 Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Der Antrag ist schon vor Klageerhebung zulässig.

Vorliegend handelt es sich, da der Transparenzbericht zum Zeitpunkt des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz bereits veröffentlicht war, um eine Regelungsanordnung. Der Erlass einer derartigen Anordnung setzt das Vorliegen eines Anordnungsanspruches und eines Anordnungsgrundes voraus. Anordnungsanspruch ist dabei der materielle Anspruch, für den der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz sucht, Anordnungsgrund ist die Eilbedürftigkeit der begehrten Regelung.

Aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen und pauschalen Prüfung der Sach- und Rechtslage kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund gegeben ist.

Es liegt kein Anordnungsgrund vor. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit hätte eine Klage in der Hauptsache keinen Erfolg. Ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch, der aus der Abwehrfunktion der Grundrechte der Antragstellerin bzw. aus einer analogen Anwendung von [§ 1004 BGB](#) abgeleitet werden kann, besteht vorliegend nach summarischer Prüfung nicht. Voraussetzung hierfür wäre ein rechtswidriger hoheitlicher Eingriff in Rechte der Antragstellerin. Zwar berührt die Veröffentlichung des Transparenzberichtes den Schutzbereich des Grundrechts der Antragstellerin aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) (Berufsfreiheit), das auch das Verhalten eines Unternehmers im wirtschaftlichen Wettbewerb als Teil seiner unternehmerischen Betätigung umfasst ([BVerfGE 32, 311](#)). Mit der Veröffentlichung des Transparenzberichtes wird - wenn auch mittelbar - hoheitlich in den Schutzbereich des Grundrechts eingegriffen. Jedoch ist der Eingriff nicht rechtswidrig.

Mit [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) liegt eine Rechtsgrundlage für den Eingriff vor. Nach [§ 115 Abs. 1a 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 MDK zugrunde zu legen. Ergebnisse von Wiederholungsprüfungen sind zeitnah zu berücksichtigen. Die Vorschrift wird durch die auf Grundlage von [§ 115 Abs. 1a Satz 6 SGB XI](#) vom Spitzenverband Bund der Pflegekassen, der Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene, der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände erlassene Pflege-Transparenzvereinbarung stationär vom 17.12.2008 konkretisiert. Diese regelt die Kriterien der Veröffentlichung sowie die Bewertungssystematik der Qualitätsprüfungen des MDK. Die Qualitätsprüfungen als Grundlage der Transparenzberichte sind in den [§§ 114 f. SGB XI](#) und in den auf der Grundlage von [§ 114 Abs. 7 SGB XI](#) erlassenen Qualitätsprüfungs-Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes vom 11.06.2009 näher geregelt.

[§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) begegnet nach Auffassung des Sozialgerichts keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar ist mit der Regelung ein Eingriff in die Berufsfreiheit - Wettbewerbsfreiheit - der Pflegeheimbetreiber verbunden. Von der Eingriffsintensität her handelt es sich um eine Berufsausübungsregelung und somit einen Eingriff der untersten Intensitätsstufe, bei der im Vergleich zu Berufswahlregelungen die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers höher und die Anforderungen an die Rechtfertigung geringer sind (Stufenlehre des Bundesverfassungsgerichts, vgl. [BVerfGE 7, 377](#)). Nach [Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG](#) kann die Berufsausübung durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden. Nach Auffassung des Sozialgerichts ist der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit gerechtfertigt. [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) verfolgt den legitimen Zweck, auf schnelle Art und Weise mehr Transparenz im Bereich der Pflege herzustellen. Zu diesem Zweck ist die in der Vorschrift geregelte Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen geeignet und angesichts der in der Vergangenheit immer wieder aufgetretenen Missstände in einzelnen Pflegeheimen auch erforderlich. Die in [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) angeordnete Veröffentlichung der Prüfungsergebnisse ist unter Abwägung des Interesses der Öffentlichkeit an Transparenz und des Interesses der Pflegeheime an Beibehaltung der bisherigen Konkurrenzsituation auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Nach Ansicht des Gerichts hat der Gesetzgeber auch nicht gegen das Gebot, dass die wesentlichen Dinge bereits in der formellgesetzlichen Regelung enthalten sein müssen (Wesentlichkeitslehre), verstoßen, indem er die Regelung der Kriterien der Veröffentlichung sowie der Bewertungssystematik der Qualitätsprüfungen dem Spitzenverband Bund der Pflegekassen, der Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene, der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände überlassen hat. Denn der Gesetzgeber muss zwar im Sinne der Wesentlichkeitslehre die statusbildenden Regelungen der Berufswahl selber treffen, darf jedoch die Regelung der Berufsausübung an die Berufsverbände delegieren ([BVerfGE 33, 125](#)).

Anhaltspunkte dafür, dass die Pflege-Transparenzvereinbarung rechtswidrig wäre, ergeben sich nicht. Die Transparenzvereinbarung regelt in sehr detaillierter Art und Weise die Kriterien der Veröffentlichung sowie die Bewertungssystematik der Qualitätsprüfungen des MDK. Damit wird ein neutrales, objektives und für alle Pflegeheime gleiches Verfahren gewährleistet. Die Transparenzvereinbarung steht auch mit [§ 115 Abs. 1a SGB XI](#) in Einklang. Die Antragstellerin macht zwar geltend, die Transparenzvereinbarung würde nicht den Anforderungen des [§ 115a SGB XI](#) entsprechen, da in ihrem Vorwort darauf hingewiesen wird, dass derzeit keine pflegewissenschaftlich gesicherten Erkenntnisse über valide Indikatoren der Ergebnis- und Lebensqualität der pflegerischen Versorgung in Deutschland vorliegen. Jedoch kann nach Auffassung des Gerichts aus der Tatsache, dass die Vertragspartner von Anpassungsbedarf bei Vorliegen neuer Erkenntnisse ausgehen, nicht die Rechtswidrigkeit der Vereinbarung gefolgert werden. Die bewusste Vorläufigkeit der Vereinbarung ist vor dem Hintergrund des - ebenfalls im Vorwort genannt - gesetzgeberischen Willens zu sehen, eine schnelle Verbesserung der Transparenz in der Pflege zu erreichen. Die Vertragspartner hatten die gesetzliche Vorgabe, bereits zum 30.09.2008 eine Transparenzvereinbarung abzuschließen. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen Vertragspartner der Vereinbarung sind und somit die berechtigten Interessen der Pflegeheime beim Abschluss der Vereinbarung berücksichtigt wurden.

Ebenso wenig sind Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der MDK bei der vorliegenden Prüfung den durch die genannten Vorschriften geregelten Rechtsrahmen überschritten hat. Die Pflegeeinrichtung wurde angehört und hat auch Kommentierungen vorgenommen. Ob der vorläufige Transparenzbericht aus Umständen, die der Sphäre der Antragsgegner zuzuordnen sind, tatsächlich erst am 23.11.2009 eingesehen werden konnte und die Frist zur Beifügung von Kommentierungen damit zu kurz bemessen war, steht nicht fest. Jedenfalls hat die Pflegeeinrichtung von der Möglichkeit, Kommentierungen beizufügen, Gebrauch gemacht. Eine Schlussbesprechung mit dem MDK in dem Sinne, dass das Prüfungsergebnis bekanntgegeben wurde, fand statt. Dass die Pflegeeinrichtung nach ihrem Vorbringen nicht ausreichend Gelegenheit hatte, im Rahmen der Abschlussbesprechung mit dem MDK im Einzelnen ihre Sichtweise darzulegen, führt nicht zu einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit des Transparenzberichtes. Auch offensichtliche inhaltliche Fehler des vom MDK festgestellten Prüfungsergebnisse sind für das Gericht nicht ersichtlich. Der MDK entkräftet - nach Ansicht des Gerichts in überzeugender Weise - in seiner Stellungnahme vom 14.01.2010 den von der Antragstellerin geltend gemachten Vorwurf, der Transparenzbericht enthalte falsche Bewertungen und unrichtige Aussagen. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass nachträgliche Änderungen durch die Antragstellerin nicht mehr in dem Transparenzbericht berücksichtigt wurden. Prüfungen können naturgemäß nur einen Ist-Zustand wiedergeben. Änderungen, die nach der Prüfung erfolgen, sind dann in einer Folgeprüfung zu berücksichtigen.

Auch ein Anordnungsgrund besteht nicht. Eine Regelungsanordnung erscheint nicht zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig. Zwar kann die Veröffentlichung des Transparenzberichtes gewisse Auswirkungen auf die Konkurrenzsituation der Pflegeheime haben. Auswirkungen in dem von der Antragstellerin dargestellten Ausmaß sind jedoch nicht zu erwarten. Insbesondere ist nach Auffassung des Gerichts nicht zu erwarten, dass sich potentielle Interessenten oder bereits in dem Pflegeheim untergebrachte Personen angesichts der Prüfungsergebnisse der Antragstellerin für ein anderes, noch nicht geprüftes Pflegeheim entscheiden. Die Entscheidung von Interessenten oder Heiminsassen für ein bereits geprüftes, gut benotetes Pflegeheim ist nach den oben dargestellten Grundsätzen hinzunehmen. Gegen eine Notwendigkeit zur Abwendung wesentlicher Nachteile spricht insbesondere auch, dass die Pflegeeinrichtung vor Veröffentlichung des Transparenzberichtes Kommentierungen anfügen konnte. Diese Kommentierungen sind potentiellen Interessenten und Heiminsassen zugänglich und fließen in deren Entscheidungen mit ein. Gegen drohende wesentliche Nachteile spricht auch, dass die Prüfungen jährlich vorgesehen sind, Wiederholungsprüfungen beantragt werden können ([§ 114 Abs. 5 Satz 3 SGB XI](#)) und die Ergebnisse der Wiederholungsprüfung nach [§ 115 Abs. 1a Satz 4 SGB XI](#) zeitnah zu berücksichtigen sind. Damit besteht für die Pflegeheime die Möglichkeit, ihren Standpunkt darzustellen und auch auf einen aktualisierten Transparenzbericht hinzuwirken.

Der Antrag war infolgedessen abzulehnen.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich in entsprechender Anwendung des [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#), da Antragstellerin und Antragsgegner nicht unter den Personenkreis des [§ 183 SGG](#) fallen. Als unterliegender Teil hat die Antragstellerin die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 53 Abs. 2 Nr. 4](#), [§ 52 Abs. 1](#) und 2 GKG. Mangels konkreter Anhaltspunkte für die Bestimmung der wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Antragstellerin wird von dem Regelstreitwert von 5.000 EUR ausgegangen und im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes davon die Hälfte angesetzt.

Rechtskraft

Aus

Login
FSB
Saved
2011-05-12