

S 23 P 234/09 ER

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

SG Köln (NRW)

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

23

1. Instanz

SG Köln (NRW)

Aktenzeichen

S 23 P 234/09 ER

Datum

28.01.2010

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 10 P 22/10 B ER

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Gründe:

I.

Umstritten ist die Befugnis zur Veröffentlichung eines sogenannten Transparenzberichtes nach [§ 115 Abs. 1](#) a SGB XI.

Die Antragstellerin ist Trägerin der durch Versorgungsvertrag zugelassenen stationären Pflegeeinrichtung, welche 101 Plätze für vollstationäre Pflege vorhält, davon sind 98 belegt.

Am 08.09.2009 erfolgte eine Prüfung durch den medizinischen Dienst der Krankenversicherung Nordrhein (MDK). Der Prüfbericht ergab als Gesamtergebnis 3,5 (ausreichend). Im Rahmen der Anhörung zum Maßnahmebescheid nach [§ 115 Abs. 2 SGB XI](#) wegen Feststellung von Qualitätsmängeln rügte die Antragstellerin eine Vielzahl von aus ihrer Sicht falschen Feststellungen. Die Auswertung habe nach Einschätzung der Antragstellerin mit dem Ergebnis 2,3 (gut) enden müssen. Zur beabsichtigten Veröffentlichung eines vorläufigen Transparenzberichtes würde zudem die Methodik der Prüfung sowie die Bewertung der Leistungen kritisiert.

Am 30.12.2009 ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Verhinderung der Veröffentlichung des Transparenzberichtes gestellt worden. Die Antragstellerin wiederholt zur Begründung das vorgerichtliche Vorbringen und legt eidesstattliche Versicherungen von zwei Mitarbeiterinnen vor, welche ihre Auffassung zur Vielzahl falscher Feststellungen und Angaben sowie der eigenen Bewertung bestätigen.

Weiterhin vertritt die Antragstellerin die Auffassung, [§ 115 Abs. 1](#) a SGB XI bestimme nicht hinreichend, wer die Veröffentlichung der Qualitätsberichte durchzuführen habe. Sie meint, die Pflegekassen müssten den betroffenen Einrichtungen die Veröffentlichung von Qualitätsergebnissen und Transparenzberichten per Verwaltungsakt auferlegen. Auch sei die durchgeführte Prüfung wegen fehlerhaften Zustandekommens der Qualitätsprüfungsrichtlinie, gegen die ein Verband, dem die Antragstellerin angehöre, Klage erhoben habe, unzulässig. Zudem rügt sie einen Verstoß gegen [Artikel 12 GG](#).

Zum Anordnungsgrund werden unmittelbare und schwerwiegende wirtschaftliche Nachteile angeführt.

Ergänzend verweist die Antragstellerin auf einen Beschluss des SG Münster([S 6 P 202/09 ER](#)).

Sie beantragt,

dem Antragsgegner zu untersagen, den Pflege-Transparenzbericht des MDK Nordrhein über die von der Antragstellerin in Ruppichterath, Zum Tusculum 11 betriebene Alten- und Pflegeeinrichtung ohne Zustimmung der Antragstellerin auf der Internetseite www.transparenzberichte-pflege.de zu veröffentlichen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin auf einstweiligen Rechtsschutz zurückzuweisen.

Er verweist auf den gesetzlichen Auftrag zu Veröffentlichung in [§ 115 Abs. 1](#) a SGB XI und die Pflegetransparenzvereinbarung stationär (PTVS).

Überdies wird betont, es sei keine Existenzgefährdung der Antragstellerin zu erwarten. Auch bestehe die Möglichkeit kurzfristiger Wiederholungsprüfungen und der Ergänzung des Transparenzberichtes im Internet durch Kommentare des Trägers der Pflegeeinrichtung. Das Gesetz bezwecke eine baldige Veröffentlichung der Prüfnote ohne vorherige Klärung aller Unstimmigkeiten zwischen den Vertragspartnern zum Schutz des Wohlergehens der Bewohner.

II.

Der Antrag ist sowohl unzulässig (1.) als auch unbegründet (2.).

1. Grundsätzlich darf die einstweilige Anordnung die endgültige Entscheidung in der Hauptsache nicht vorweg nehmen. Der Antrag wäre daher nicht unbeschränkt, sondern nur bis zur Entscheidung eines Hauptsacheverfahrens zulässig, weil ansonsten eine zeitlich unbeschränkte und mit Wirkung für die Vergangenheit nicht mehr korrigierbare Verhinderung der Veröffentlichung des Transparenzberichtes die Folge wäre.

Auch verhindert der allein gegen einen Landesverband der Pflegekassen gerichteten Antrag grundsätzlich mangels Bindungswirkung der anderen Landesverbände nicht mit hinreichender Sicherheit die Veröffentlichung des Transparenzberichtes durch die von der Entscheidung mangels Beteiligung nicht gebundenen weiteren Landesverbände. Schließlich richtet sich der Antrag nur gegen die Veröffentlichung des Transparenzberichtes im Internet, nicht jedoch gegen die Verpflichtung die Daten der Prüfung gemäß [§ 115 Abs. 1](#) a Satz 5 SGB XI in der Einrichtung auszuhängen.

2. Selbst wenn man zugunsten der anwaltlich vertretenen Antragstellerin unterstellt, der Antrag würde entsprechend den vorstehenden Hinweisen zeitlich befristet, gegen alle Landesverbände der Pflegekassen gerichtet und auf die Verpflichtung zum Aushang der Prüfungsdaten ausgedehnt, ist der Antrag unbegründet. Es fehlt sowohl an einem hinreichend glaubhaften Anordnungsanspruch (a) als auch an einem Anordnungsgrund (b).

a Ein Anordnungsanspruch ist gegeben, wenn die Klage in der Hauptsache offensichtlich zulässig und begründet ist; hierbei vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist die Verpflichtung zur Veröffentlichung der Qualitätsberichte in [§ 115 Abs. 1](#) a Satz 1 SGB XI hinreichend konkretisiert. Die Landesverbände der Pflegekassen stellen die Veröffentlichung sicher. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes sind die Landesverbände der Pflegekassen verantwortlich für die Veröffentlichung, unabhängig von der internen Delegation der Federführung an den Antragsgegner. Soweit die Antragstellerin meint, wegen fehlender Vereinbarungen nach [§ 113 Abs. 1 SGB XI](#) dürften Qualitätsprüfungen nicht stattfinden bzw. nicht auf der Grundlage der Qualitätsprüfungsrichtlinien des GKV Spitzenverbandes vom 30.06.2009 erfolgen, begegnet die Auffassung bei der summarischen Prüfung im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes erheblichen Bedenken. Wesentlich eher scheint sachgerecht, bis zum Abschluss neuer Vereinbarungen die gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfung nach dem bisherigen [§ 80 SGB XI](#) anzuwenden, um überhaupt die Durchführung von Qualitätsprüfungen zu ermöglichen. Insofern erscheint der bei der Prüfung zugrunde gelegte Prüfmaßstab bei der gebotenen summarischen Prüfung sachgerecht. Es entspricht auch der Systematik des SGB XI, die zur Pflegequalität zu treffenden Vereinbarungen bis zum Abschluss neuer Vereinbarungen oder ihrer Abänderung durch einen Schiedsspruch weiterhin als gültig anzusehen. Zudem übersieht die Antragstellerin die gesetzliche Befugnis zum Erlass der Qualitätsprüfungsrichtlinien nach [§ 114 Abs. 7 SGB XI](#).

Soweit in den vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen zweier Mitarbeiterinnen unzutreffende Feststellungen der Prüfer des MDK unter Verweis auf die Stellungnahme zum Prüfbericht behauptet werden ist zu berücksichtigen, dass die Tatsachenfeststellungen im Prüfbericht des MDK die Beweiskraft öffentlicher Urkunden nach [§ 418 ZPO](#) in Verbindung mit [§ 202 SGG](#) haben. Der Gegenbeweis ist zulässig, muss im Einzelfall jedoch konkret geführt werden. Ob dies im Einzelfall gelingt ist vollkommen offen. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Feststellungen Ergebnisse einer stichprobenartigen Prüfung beinhalten, die eine Momentaufnahme des Prüfungsgeschehens darstellt. Selbst wenn nachträglich Unterlagen aufgefunden werden, welche bei rechtzeitiger Vorlage am Prüfungstage eine andere Einstufung gerechtfertigt hätten ergibt sich daraus keine fehlerhafte Prüfungsfeststellung, sondern der Anlass für eine erneute bzw. ergänzende Prüfung. Nach der gerichtlichen Erfahrung mit früheren Prüfvorgängen konnten Pflegeeinrichtungen bei Wiederholungsprüfungen deutlich bessere Ergebnisse unter Vermeidung bisheriger Mängel erzielen. Soweit die Bewertungen der Prüfer als unrichtig angesehen werden, ist in der Rechtsprechung seit langem bei entsprechenden Prüfungsentscheidungen ein Beurteilungsspielraum angenommen worden. Von einer offensichtlich zulässigen und begründeten Klage in der Hauptsache ist bei summarischer Prüfung derzeit keinesfalls auszugehen.

Bei offenem Ausgang des Verfahrens ist eine Interessenabwägung erforderlich bei der neben der die Folgen bei Ablehnung des Antrags unter Berücksichtigung des Anordnungsgrundes (b) mit den Auswirkungen bei Erlass der einstweiligen Anordnung zu vergleichen sind. Soweit die Antragstellerin als Anordnungsgrund unmittelbare, schwerwiegende wirtschaftliche Nachteile durch die Veröffentlichung behauptet, ist dies nicht nachzuvollziehen. Der Prüfbericht weist eine Auslastung von 98 der insgesamt 101 bestehenden Plätze aus. Auch wenn die Heimbewohner durch Aushang in der Pflegeeinrichtung die Beurteilung des MDK erfahren, kann dies für die Antragstellerin dann keinerlei Auswirkungen haben, wenn ihre Leistungen so gut sind wie sie selbst meint. Unabhängig von der Momentaufnahme der Feststellungen des Prüfberichts ist die alltägliche Erfahrung der Pflege durch die Heimbewohner selbst. Deren Beurteilung ist mit 1,6 Punkten vergleichsweise positiv und gibt keinen Anlass zu Befürchtungen. Wirtschaftliche Nachteile können daher lediglich im Rahmen der Besetzung der aktuell offenen oder künftig neu zu besetzenden Pflegeheimplätze entstehen. Schwerwiegende wirtschaftliche Schäden sind in Anbetracht der geringen Prozentzahl offensichtlich nicht gegeben. Zu Recht verneint die Antragsgegnerin eine Existenzgefährdung. Auch die von der Antragsgegnerin genannten Möglichkeiten einer kurzfristigen Wiederholungsprüfung bzw. der Ergänzung des Transparenzberichtes durch eigene Kommentierungen der Antragstellerin im Internet bzw. bei dem Aushang könnten die ohnehin geringfügige wirtschaftliche Beeinträchtigung der Antragstellerin noch verringern. Schließlich ist selbst im Fall nachweisbar fehlerhafter Feststellungen oder Bewertungen bei nachweisbarem Schaden ggf. Schadensersatz aufgrund von Amtspflichtverletzung zu erlangen. Etwaige Schwierigkeiten bezüglich der Ursächlichkeit des Schadens deuten dabei eher auf einen fehlenden Anordnungsgrund.

Soweit die Antragstellerin ihre Grundrechte insbesondere aus [Artikel 12 GG](#) verletzt sieht und hierzu auf einen Beschluss des SG Münster verweist ist dieser Entscheidung nicht zu folgen. Der aus einem Rufschaden abzuleitende mögliche erhebliche Wettbewerbsnachteil und der starke Rückgang der Belegungszahl mit gravierendem wirtschaftlichem Schaden ist nicht näher z. B. anhand der konkreten Belegungszahlen unter unter Berücksichtigung der Einschätzung der Heimbewohner begründet worden. Die allgemeine Berufung auf das Grundrecht der Berufsfreiheit nach [Artikel 12 GG](#) zeigt sich bei summarischer Prüfung gleichfalls nicht als begründet. In Betracht kommen kann nach der sogenannten Stufentheorie nur die Stufe der Berufsausübung bei der vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls die entsprechende Maßnahme rechtfertigen. Bezüglich der Verbreitung marktbezogener Informationen hat das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 26.06.2002 ([1 BvR 558/91](#)) die Verbreitung von Informationen für zulässig erachtet, wenn sie im öffentlichen Interesse lägen und die Marktteilnehmer auf die verbleibenden Unsicherheiten hingewiesen würden. Die Entscheidung hebt die gewachsene Bedeutung von öffentlicher Kommunikation und Informationshandeln hervor und betont die Aufklärungspflicht bezüglich der inhaltlichen Richtigkeit der Informationen. Bei verbleibenden Unsicherheiten in tatsächlicher Hinsicht sei der Staat an der Verbreitung der Informationen jedenfalls dann nicht gehindert, wenn es im öffentlichen Interesse liege, dass die "Marktteilnehmer über einen für ihr Verhalten wichtigen Umstand, etwa ein Verbraucherrisiko aufgeklärt werden" (BVerfGaaO Rnd Nr. 60). Für die Transparenzberichte und das Prüfergebnis des MDK ist neben den von der Antragstellerin bestrittenen tatsächlichen Feststellungen maßgeblich die Bewertung. Auch für den Heimbewohner und andere "Marktteilnehmer" hat das bewertende Element ein entscheidendes Gewicht. Die Prüftätigkeit ist auch vor dem Hintergrund der stichprobenartigen Prüfung, die nicht sämtlicher Pflegefälle des Heimes erfassen kann, zu bewerten. Die Möglichkeit der abweichenden Kommentierung des Transparenzberichtes im Internet bzw. beim Aushang stellt eine ausgleichende und weitere sachgerechte Information der "Marktteilnehmer" dar.

Im übrigen ist das öffentliche Interesse an der Kenntnis der konkreten Bewertung sowohl für den Schutz von Gesundheit und Leben der aktuellen Heimbewohner als auch für den der potenziellen Interessenten wichtiger als die wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin.

Die Abwägung bei einem denkbaren, begrenzten wirtschaftlichen Schaden der Antragstellerin ergibt im Vergleich zur schutzwürdigen Situation der Pflegeheimbewohner und Interessenten ein deutliches Überwiegen des individuellen und öffentlichen Interesses an der alsbaldigen Veröffentlichung des Transparenzberichtes mit dem Prüfungsergebnis. Problematisiert werden in der Presse eine erhebliche Anzahl von Pflegeheimen mit eklatanten Mängeln. Darüber hinaus wird Kritik am Bewertungssystem der Heime und an der Verschleierung von eklatanten Mängeln durch die Gesamtergebnisse erhoben. Eine leitende Ärztin des MDK Bayern beurteilt die Ergebnisse der Gesamtprüfung als bedeutend detailgenauer als die Ergebnisdarstellung im Internet. Es sei ein erster Schritt in die richtige Richtung, damit der Verbraucher überhaupt Informationen bekomme. Nur bei einer Note von 1 – 1,5 könne man davon ausgehen, dass in einem Heim keine Pflege erfolge, die zu Schäden bei Bewohnern führe (Süddeutsche Zeitung vom 12.01.2010, Gute Noten trotz schlechter Pflege, Beitrag von Sven Loerzer). Entscheidend bedeutsamer als die Interessen des Pflegeheimes sind die Informationen für die Verbraucher, die sich über die Pflegequalität informieren wollen. Auch wenn Verbesserungen bei Erhebung und Verarbeitung der Informationen gefordert werden und mit wissenschaftlicher Begleitung durchgeführt werden sollen, ergibt sich ein entscheidendes Überwiegen des öffentlichen Interesses auch zum aktuellen Zeitpunkt. In vergleichbarer Weise hat das Bundessozialgericht zur Begutachtung der Pflegebedürftigkeit von Kindern in den Begutachtungsrichtlinien entschieden, trotz methodischer Bedenken seien diese weiterhin anzuwenden, solange keine besseren Erkenntnisse verfügbar seien und noch keine Anpassung der Richtlinien erfolgen könne (BSG Urteil vom 29.04.1999, SozR3 – 1300 § 14 Nr. 10 und Urteil vom 13.05.2004 - [B 3 P 7/03 R](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-06-01