

# SOZIALGERICHT WÜRZBURG

In dem Antragsverfahren

...  
- Antragstellerin -

Proz.-Bev.:

...

gegen

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...-
5. ...
- 6.

Proz.-Bev.:

erlässt der Vorsitzende der, Richter am Sozialgericht ...ohne mündliche Verhandlung am  
20. Januar 2010 folgenden

## **B e s c h l u s s :**

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Veröffentlichung des Transparenzberichtes bzw. der Pflegenoten für die Einrichtung der Antragstellerin (Ast) im Internet oder in sonstiger Weise.

Die Ast ist Trägerin einer gemäß § 72 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) durch Versorgungsvertrag seit dem 22.05.2001 für die vollstationäre Pflege zugelassene Pflegeeinrichtung mit Sitz in .... Die Antragsgegner (Ag) sind die Spitzenverbände der Pflegekassen in Bayern. Zwischen den Spitzenverbänden der Pflegekassen, dem Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) und dem ... e. V., dessen Mitglied die Ast über den ... ist, besteht eine so genannte Transparenzvereinbarung, in der das Verfahren und die Inhalte der sogenannten Transparenzberichte beschrieben sind. Die Landesverbände der Pflegekassen beauftragen danach den MDK mit der Durchführung von Qualitätsprüfungen. Der MDK verfasst auf der Grundlage der Qualitätsprüfung Richtlinien und Transparenz Vereinbarung jeweils einen Qualitätsprüfungsbericht und einen Transparenzbericht. Der Transparenzbericht wird den Einrichtungen elektronisch zur Verfügung gestellt. Ihnen wird vor Veröffentlichung innerhalb einer Frist von 28 Tagen die Möglichkeit eingeräumt, Kommentierungen zu dem Transparenzbericht hinzuzufügen. Dann wird der Transparenzbericht elektronisch freigegeben. Er kann sodann von sämtlichen Pflegekassen verbinden in ihren eigenen elektronischen Medien in eigener Verantwortlichkeit veröffentlicht werden. Die Veröffentlichung beinhaltet neben dem vom MDK erstellten Transparenzbericht auch die Kommentierungen des jeweiligen Einrichtungsträgers.

Der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) Bayern hat am 26.10.2009 bei der Ast im Auftrag der Ag eine Qualitätsprüfung gemäß §§ 114, 114a SGB XI durchgeführt. In dem Prüfbericht vom 13.11.2009 kam der MDK für die Einrichtung der Ast zu folgenden Pflegenoten:

Pflege und medizinische Versorgung:	5,0 (mangelhaft)
Umgang mit demenzkranken Bewohnern	5,0 (mangelhaft)
Soziale Betreuung und Alltagsgestaltung	4,1 (ausreichend)
Wohnen, Verpflegung, Hauswirtschaft und Hygiene	1,0 (sehr gut)
Gesamtergebnis	4,6 (mangelhaft)

Mit Anhörungsschreiben vom 23.11.2009 der Ag wurde die Ast zur Stellungnahme zu den im Prüfbericht des MDK gegebenen Feststellungen und Empfehlungen im Hinblick auf die Einhaltung der Regelungen des Versorgungsvertrags nach § 72 SGB XI aufgefordert. Die Ag wiesen zudem darauf hin, dass aufgrund der aktuellen Feststellungen des MDK der Erlass eines Maßnahmenbescheids im Sinne des § 115 Abs. 2 SGB XI in Erwägung gezogen werde. Der Ast wurde eine Stellungnahmefrist zum beabsichtigten Erlass des Maßnahmenbescheids bis zum 08.01.2010 eingeräumt.

Die Ast wies sodann die Ag auf ihrer Sicht bestehende Fehler im Transparenzbericht hin und bat um Korrektur. Der vorläufige Transparenzbericht lag der Ast nach deren Angaben seit 26.11.2009 vor.

Mit Schreiben vom 17.12.2009 übersandte die Ast den Ag eine Stellungnahme bzw. einen Zwischenbericht zu dem Anhörungsschreiben der Ag vom 17.12.2009. Darin heißt es unter anderem in Ziffer 1, die Ast habe als Sofortmaßnahme „die für die Pflege verantwortliche Pflegedienstleitung sowie deren Stellvertreterin“ ausgetauscht. Weiterhin wurden zusätzliche Sofortmaßnahmen aufgelistet, welche als Reaktion auf den Transparenzbericht zu werten sind. Zudem werde sich die Ast, so das Schreiben vom 17.12.2009 weiter, bezüglich des Anhörungsschreibens bis Ende Januar 2010 detailliert äußern. Dieser Termin für die Äußerung der Ast im Anhörungsverfahren wurde von den Ag mit Schreiben vom 21.12.2009 bestätigt.

Am 28.12.2009 äußerte sich die Ast zudem sehr ausführlich zu dem ihr zur Verfügung gestellten vorläufigen Transparenzbericht und legte diverse Unterlagen vor, mit denen sie Fehler bei den Feststellungen des Transparenzberichts belegen wollte.

Die Ag holten eine weitere Stellungnahme des MDK vom 08.01.2010 zu den von der Ast vorgebrachten Argumenten ein. Das Ergebnis dieser MDK-Stellungnahme war, dass „keine offensichtlichen Fehler“ im Transparenzbericht erkennbar seien. Die Einwände der Ast waren für den MDK nicht geeignet, den Transparenzbericht abzuändern. Eine Übermittlung der zweiten MDK-Stellungnahme, die dem Gericht mittlerweile vorliegt, durch die Ag an die Ast erfolgte nach deren Angabe nicht. Zudem teilten die Ag der Ast am 13.01.2010 mit, dass der Transparenzbericht zur Veröffentlichung freigegeben worden sei. Diese sollte am 18.01.2010 (Montag) erfolgen.

Die Ast forderte die Ag mit Schreiben vom 13.01.2010 auf, die Veröffentlichung des Transparenzberichtes zu unterlassen. Zugleich wurde die Übersendung der Stellungnahme des MDK vom 08.01.2010 gefordert sowie die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen für den Fall der Veröffentlichung angekündigt.

Nachdem hierauf keine Reaktion der Ag erfolgte, beantragte die Ast am 14.01.2010 beim Sozialgericht einstweiligen Rechtsschutz.

Die Bevollmächtigte der Ag teilte dem Gericht am 15.01.2010 mit, der Transparenzbericht für die Einrichtung der Ast werde vorerst nicht veröffentlicht. Er sei gesperrt worden, um ein geordnetes Antragsverfahren auch auf Seiten der Ag zu ermöglichen.

Die Bevollmächtigten der Ast haben das Gericht am 19.01.2010 darüber informiert, dass der Ag zu 6) entgegen der Zusage der Ag vom 15.01.2010 auf der von ihm unterhaltenen Internetseite [www.pflegelotse.de](http://www.pflegelotse.de) am 18.01.2010 den Transparenzbericht veröffentlicht habe.

Die Ast ist der Auffassung, der Transparenzbericht leide an gravierenden Mängeln. Dadurch werde die grundrechtlich geschützte Position der Ast am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in seinem Kernbereich betroffen. Die Veröffentlichung stelle für die Ast das Risiko eines negativen Bildes in der Öffentlichkeit dar. Aus §§ 1004 und 823 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) folge ein Anspruch auf Unterlassung beziehungsweise Beseitigung der Veröffentlichung. So seien den Prüfern des MDK eklatante Fehler unterlaufen, welche in der Folge zu falschen einzelnen Prüfungsnoten und in der Konsequenz zu einem falschen Gesamtprüfungsergebnis geführt hätten. Der Fragenkatalog sei von den Prüfern falsch angewandt worden. Zudem hätten die Prüfer des MDK die vorgelegten Pflegedokumentationen der Ast nicht korrekt nachvollzogen. Im Einzelnen kritisiert die Ast, die Prüfer hätten bei den Fragen T1, T2, T6, T8, T13 bis T15, T17, T18, T24, T37, T38, T39, T41 und T44 des 82 Fragen umfassenden Fragenkatalogs und der daraus resultierenden Bewertung fehlerhaft gehandelt. Diese Kritik war im Wesentlichen bereits Gegenstand einer Äußerung der Ast vom 28.12.2009 zum ihr zur Verfügung gestellten Transparenzbericht. Die Ast könne zwar nicht verlangen, dass der erstellte Transparenzbericht gar nicht veröffentlicht werde, jedoch könne eine Duldungspflicht zur Veröffentlichung von Transparenzberichten lediglich insofern bestehen, als in dem Bericht nicht offensichtliche Fehler beziehungsweise fehlerhafte Feststellungen enthalten seien. Daher begehrt die Ast die Aussetzung der

Veröffentlichung des Transparenzberichtes beziehungsweise dessen Entfernung aus dem Internet bis zu eine Entscheidung in der Hauptsache. Zudem möchte sie diese nicht in ihrer Einrichtung aushängen müssen, wie es ihr eigentlich vertraglich vorgeschrieben ist.

Die Ast beantragt zuletzt:

1. Der Antragsgegner zu 6) wird im Wege der einstweiligen Anordnung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens verpflichtet, die bereits auf der von ihm unterhaltenen Internetwebseite [www.pflegelotse.de](http://www.pflegelotse.de) erfolgte Veröffentlichung der Ergebnisse der Qualitätsprüfung (Transparenzbericht) vom 26.10.2009 über die vollstationäre Einrichtung der Antragstellerin sofort rückgängig zu machen.
2. Die Antragsgegner werden im Wege der einstweiligen Anordnung bis zum rechtskräftigen Abschlusses des Hauptverfahrens verpflichtet, die Veröffentlichung - im Internet oder in sonstiger Weise - der Ergebnisse der Qualitätsprüfung (Transparenzbericht) vom 26.10.2009 über die vollstationäre Einrichtung der Antragstellerin und dessen Freigabe an Dritte zum Zwecke der Veröffentlichung zu unterlassen.
3. Festzustellen, dass die Antragstellerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens nicht verpflichtet ist, die Zusammenfassung der Ergebnisse der Qualitätsprüfung in der vollstationären Einrichtung der Antragstellerin vom 26.10.2009 in der Pflegeeinrichtung auszuhängen.
4. Hilfsweise, die Antragsgegner werden, bis zu ihrer Stellungnahme auf den Antrag zu einstweiligen Anordnung vom 14.01.2010 und der Entscheidung des Gerichts in dem einstweiligen Verfahren, verpflichtet, die Veröffentlichung - im Internet oder in sonstiger Weise - der Ergebnisse der Qualitätsprüfung (Transparenzbericht) vom 26.10.2009 über die vollstationären Einrichtung der Antragstellerin und dessen Freigabe an Dritte zum Zwecke der Veröffentlichung zu unterlassen.
5. Hilfsweise, bis zur Stellungnahme der Antragsgegner auf den Antrag zu einstweiligen Anordnung vom 14.01.2010 und der Entscheidung des Gerichts in dem einstweiligen Verfahren festzustellen, dass die Antragstellerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht verpflichtet ist, die Zusammenfassung der Ergebnisse der Qualitätsprüfung in der vollstationären Einrichtung der Antragstellerin vom 26.10.2009 in der Pflegeeinrichtung auszuhängen.

Die Ag beantragen (sinngemäß),

den Antrag abzuweisen.

Nach Auffassung der Ag lägen weder Anordnungsanspruch noch Anordnungsgrund vor. Es gebe keine Anhaltspunkte für eine offensichtliche Unrichtigkeit des Transparenzberichtes. Dieser solle die Qualität einer Pflegeeinrichtung exakt zum Zeitpunkt der Begutachtung abbilden. Im Interesse der allgemeinen Verständlichkeit und wegen der Fokussierung auf bewohnerbezogene Merkmale des Transparenzberichtes unterscheide er sich in Aufbau und Inhalt vom Qualitätsprüfungsbericht nach den Qualitätsprüfungsrichtlinien (QPR), obwohl ihm dieselben Feststellungen zugrunde lägen. Entgegen der Auffassung der Ast seien die von der Ast gerügten Feststellungen des MDK im Transparenzbericht aber nicht unzutreffend. Der MDK habe in der Einrichtung der Ast bei der Schlussbesprechung alle Ergebnisse dargelegt, er habe aufgrund des Schreibens der Ast vom 28.12.2009 die dort erhobenen Einwände geprüft und in seiner Stellungnahme vom 08.01.2010 keine Fehler in der ursprünglichen Beurteilung feststellen können. Dass die Feststellungen im Zeitpunkt der Prüfung zutreffend gewesen seien, ergebe sich, so der MDK am 08.01.2010, indirekt auch aus dem eigenen Vortrag der Ast über den Austausch der Pflegedienstleitung und der stellvertretenden Pflegedienstleitung nach Übermittlung des Berichtes. Auch bei der Interessenabwägung sprächen keine überwiegenden Argumente für die Position der Ast. Die Interessen der Einrichtung würden bereits dadurch berücksichtigt, dass den Pflegekassenverbänden durch den Gesetzgeber die Pflicht auferlegt worden sei, gegebenenfalls eine Wiederholungsprüfung auf Antrag der Einrichtung durchzuführen (§ 114 Abs. 5 S. 3 SGB XI).

Hinsichtlich des sonstigen Vorbringens der Beteiligten und ergänzend zum Sachverhalt wird auf den Inhalt der Gerichtsakte des Sozialgerichts Würzburg ausdrücklich Bezug genommen.

II.

Den gestellten Anträgen bleibt sämtlich der Erfolg versagt.

Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist für die Anträge der Ast eröffnet. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG.

Entscheidend ist hierfür die Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch

hergeleitet wird. Im vorliegenden Fall werden die Ag im Rahmen der Aufgaben tätig, welche ihnen durch § 115 Abs. 1a S. 1 SGB XI in der ab dem 01.07.2008 gültigen Fassung (Gesetz vom 28.05.2008, BGBl I S. 874) übertragen worden sind. Sie haben sicherzustellen, dass die von Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität, insbesondere hinsichtlich der Ergebnis- und Lebensqualität, für die Pflegebedürftigen und ihrer Angehörigen verständlich, übersichtlich und vergleichbar sowohl im Internet als auch in anderer geeigneter Form kostenfrei veröffentlicht werden. Es handelt sich insoweit um hoheitliches Handeln.

Vorliegend begehrt die Ast einerseits die Beseitigung einer Veröffentlichung des Transparenzberichtes im Internetauftritt des Ag zu 6), andererseits die Unterlassung der Veröffentlichung des Transparenzberichtes und dritterseits die Feststellung, dass eine vertragliche Verpflichtung zur Veröffentlichung des Transparenzberichtes vom 26.10.2009 in der Einrichtung der Ast nicht bestehe. Die weiteren Anträge mit den Ziffern 4 und 5 aus dem Schriftsatz der Bevollmächtigten der Ast vom 19.01.2010 sind auf den Erlass von sogenannten „Hängebeschlüssen“ gerichtet und somit als Hilfsanträge zu den Anträgen nach Ziffern 1 bis 3 zu werten.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig. Nach § 86b Abs. 2 Satz 1 und 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache, soweit kein Fall des § 86b Abs. 1 SGG vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand erlassen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechtes der Antragstellerin 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).

Statthafte Klageart in der Hauptsache wäre somit bezüglich der Entfernung einer Veröffentlichung eine echte Leistungsklage. Somit ist im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes eine einstweilige Anordnung im Sinne einer so genannten Regelungsanordnung einschlägig. Im Hinblick auf das angestrebte Unterlassen der Veröffentlichung des Transparenzberichtes kommt rechtsdogmatisch nur eine so genannte Sicherungsanordnung in Betracht, vgl. Keller in: Meyer-Ladewig u. a., SGG, 9. Auflage 2008, § 86b Rn. 25a. Bezüglich des begehrten Feststellungsantrags überwiegt aus der Sicht des Gerichtes der Aspekt der Regelungsanordnung, da auch hier die Ast die

Regelung eines vorläufigen Zustands, nämlich die Pflicht zur Veröffentlichung des Transparenzberichtes in ihrer Einrichtung, zum Ziel hat.

Die Ast ist auch antragsbefugt nach § 86b Abs. 2 S. 1 SGG, da sie letztendlich geltend macht, in ihren Grundrechten nach Art. 12 Abs. 1, 14 GG verletzt zu sein.

Es müssen für eine stattgebende Eilentscheidung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg des Hauptsacheverfahrens (Anordnungsanspruch) und für die Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) als jeweils eigenständige Voraussetzungen des Anordnungsbegehrens vorliegen und daneben eine zusätzliche Interessenabwägung zugunsten der Ast ausfallen.

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund müssen im Wege der Amtsermittlung beziehungsweise sonst glaubhaft gemacht sein. Regelmäßig findet in Eilverfahren nur eine summarische Prüfung statt. Summarische Prüfung bedeutet, dass keine vollständige und erschöpfende Aufklärung der Sach- und Rechtslage vorzunehmen ist, wie dies in einem Hauptsacheverfahren der Fall wäre. Es sind alle Beweismittel zulässig und unter Umständen auch notwendig; allerdings reicht aufgrund des Verweises auf § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO) der gegenüber dem Vollbeweis geringere Wahrscheinlichkeitsgrad der Glaubhaftmachung. Das Bundessozialgericht (BSG) definiert den Beweismaßstab der Glaubhaftmachung als „überwiegend wahrscheinlich“. Dazu reicht die gute Möglichkeit aus, dass die entscheidungserheblichen Tatsachen so vorliegen, wie behauptet wird, wobei durchaus gewisse Zweifel bestehen bleiben können. Es genügt, wenn bei mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten das Vorliegen einer davon relativ am wahrscheinlichsten ist, weil nach Gesamtwürdigung aller Umstände im Vergleich mit den anderen ernsthaften Möglichkeiten mehr für diese als für die anderen Möglichkeiten spricht. Die bloße Möglichkeit einer Tatsache reicht hingegen nicht aus. Eine endgültige Entscheidung in der Hauptsache wird durch die einstweilige Anordnung nicht vorweggenommen.

Die Anträge der Ast könnten somit jedoch nur erfolgreich sein, wenn überwiegend wahrscheinlich wäre, dass der vom MDK erstellte Transparenzbericht offensichtlich unrichtig sei und in der Folge nicht veröffentlicht werden dürfte, seine erfolgte Veröffentlichung rückgängig gemacht werden müsste und die Ast den Transparenzbericht nicht in der Einrichtung aushängen müsste.



Für sämtliche Anträge ist also entscheidend, ob überwiegend wahrscheinlich ist, dass der Transparenzbericht der Ag unzutreffend, weil offensichtlich unrichtig, ist.

Dies ist aus der Sicht des Gerichtes aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zulässigen summarischen und pauschalen Prüfung der Sach- und Rechtslage (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig u. a., SGG, 9. Auflage, § 86 b Rn. 36) nicht der Fall. Der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung beziehungsweise auf Beseitigung der Veröffentlichung des Transparenzberichtes beziehungsweise auf Feststellung einer nicht existierenden Veröffentlichungspflicht in der Einrichtung der Ast besteht nach Auffassung des Gerichtes nicht.

Gemäß § 115 Abs. 1 SGB XI in der derzeit geltenden Fassung haben die Medizinischen Dienste der Krankenversicherung sowie die von den Landesverbänden der Pflegekassen für Qualitätsprüfungen bestellten Sachverständigen das Ergebnis einer jeden Qualitätsprüfung sowie die dabei gewonnenen Daten und Informationen den Landesverbänden der Pflegekassen und den zuständigen Trägern der Sozialhilfe sowie den nach heimrechtlichen Vorschriften zuständigen Aufsichtsbehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit und bei häuslicher Pflege den zuständigen Pflegekassen zum Zwecke der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben sowie der betroffenen Pflegeeinrichtung mitzuteilen. Das Gleiche gilt für die Ergebnisse von Qualitätsprüfungen, die durch unabhängige Sachverständige oder Prüfinstitutionen gemäß § 114 Abs. 4 durchgeführt werden und eine Regelprüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung teilweise ersetzen. Die Landesverbände der Pflegekassen sind befugt und auf Anforderung verpflichtet, die ihnen nach Satz 1 oder 2 bekannt gewordenen Daten und Informationen mit Zustimmung des Trägers der Pflegeeinrichtung auch seiner Trägervereinigung zu übermitteln, soweit deren Kenntnis für die Anhörung oder eine Stellungnahme der Pflegeeinrichtung zu einem Bescheid nach Absatz 2 erforderlich ist. Gegenüber Dritten sind die Prüfer und die Empfänger der Daten zur Verschwiegenheit verpflichtet; dies gilt nicht für die zur Veröffentlichung der Ergebnisse von Qualitätsprüfungen nach Absatz 1a erforderlichen Daten und Informationen.

Nach § 115 Absatz 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 Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung sowie gleichwertige Prüfergebnisse nach § 114 Abs. 3 und 4 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. 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 sind frühzeitig zu beteiligen. Ihnen ist unter Übermittlung der hierfür erforderlichen Informationen innerhalb einer angemessenen Frist vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben; die Stellungnahmen sind in die Entscheidung einzubeziehen. Kommt eine Festlegung über die Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik bis zum 30. September 2008 nicht zustande, werden sie auf Antrag eines Vereinbarungspartners oder des Bundesministeriums für Gesundheit bis zum 31. Dezember 2008 durch die Schiedsstelle nach § 113b festgesetzt.

Die §§ 114 beziehungsweise 114a SGB XI beschreiben näher die Qualitätsprüfungen. Zudem haben die Spitzenverbände weitere vertragliche Regelungen zu Transparenzberichten getroffen.

Die Gesamtschau der zu Zwecken des Verbraucherschutzes eingeführten Vorschriften der §§ 114 ff. SGB XI zeigt, dass der Gesetzgeber Wert darauf gelegt hat, Pflegeheimbewohnern vollstationäre Pflege in möglichst hoher Qualität zu bieten und die angebotenen Leistungen vergleichbar zu machen. Der Kontrolle dieser Pflegequalität und

der Vergleichbarkeit der einzelnen Einrichtungen dienen die Transparenzberichte und Qualitätsprüfungen. Dass im Einzelfall diese Transparenzberichte und Qualitätsprüfungen zu einem für den Einrichtungsbetreiber negativen Ergebnis führen, ist zwar für die Einrichtung prima facie bedauerlich, dient aber dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Zweck und gibt der Einrichtung die Gelegenheit, Fehler zu beheben.

Wie bereits das Sozialgericht (SG) Bayreuth in seinem Beschluss vom 11.01.2010 (Az. S 1 P 147/09 ER) überzeugend ausgeführt hat, ist auch unter Hinzuziehung der Grundsätze, welche die Rechtsprechung zur Beurteilung von Leistungs- und Warentests entwickelt hat, aus Gründen der Markttransparenz und der Verbraucheraufklärung ein nicht justiziabler Freiraum des Beurteilenden geschaffen, in dem sich ein auf Grundlage der sogenannten Transparenzvereinbarung gewonnenes Ergebnis rechtmäßig behaupten kann. Dies gilt nach dem SG Bayreuth zutreffend solange und soweit, wie eine auf Grundlage der sogenannten Transparenzvereinbarung gewonnene Bewertung nicht den Boden der Neutralität, der Sachkunde und der Objektivität verlässt, also keine offensichtlichen oder sogar bewussten Fehltritte, keine bewussten Verzerrungen, keine Behauptung unwahrer Tatsachen, kein willkürliches Vorgehen und keine Schmähekritik enthält.

Bei summarischer Prüfung ergeben sich entgegen der Ausführungen der Ast keine gravierenden Mängel des Transparenzberichtes. Vielmehr ist insbesondere aufgrund der nochmaligen Überprüfung durch den MDK in Kenntnis der Kritikpunkte der Ast davon auszugehen, dass eben keine gravierenden Mängel dieses Transparenzberichtes im Sinne der zivilgerichtlichen Rechtsprechung zu Leistungs- und Warentests gegeben sind. Der MDK hat den nach Maßgabe der §§ 114, 114a und 115 SGB XI samt der entsprechenden Vereinbarungen der Spitzenverbände erstellten Transparenzbericht aufgrund der von der Ast mit Schreiben vom 28.12.2009 vorgelegten Kritikpunkte nochmals überprüft und eine weitere, für die Ast ebenfalls negative Stellungnahme abgegeben, deren Inhalt die Bevollmächtigte der Ag im Schriftsatz vom 19.01.2010 wiedergegeben hat. Mit der Einholung einer weiteren Stellungnahme des MDK sind die Ag ihrer Verpflichtung zur Objektivität nachgekommen; dass auch diese weitere Stellungnahme kein für die Ast günstigeres Ergebnis gebracht hat, spricht aus der Sicht des Gerichtes bei summarische Prüfung für die Richtigkeit des Transparenzberichtes des MDK. Auch ist von nicht unerheblichem Gewicht, dass die Ast in ihrer Einrichtung nach Bekanntgabe des Transparenzberichtes bereits interne Veränderungen von erheblichem Ausmaß vorgenommen hat, so den Austausch der Pflegeleitung. Dies wertet das Gericht

im Rahmen der summarischen Prüfung als gewichtiges Indiz für die grundsätzliche und überwiegende Richtigkeit des vom MDK erstellten Prüfungsberichts.

Ein unzulässiger Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG ist somit ebenso wenig ersichtlich wie ein unzulässiger Eingriff in andere Grundrechte, insbesondere in Art. 14 GG.

Die Ast ist hierbei aber nicht rechtlos gestellt. Vielmehr steht der Ast die Möglichkeit zur Verfügung, gemäß § 114 Abs. 5 S. 3 SGB XI eine Wiederholungsprüfung zu beantragen.

Auf die Frage, ob im Falle der Ast ein Anordnungsgrund gegeben sei, kommt es vorliegend nicht an, da schon kein Anordnungsanspruch besteht, vgl. etwa Landessozialgericht Thüringen, Beschluss vom 02.04.2002, Az. L 6 KR 145/02 ER.

Auf die beantragten „Hängebeschlüsse“ ist nicht weiter einzugehen, da diese von einer nicht umgehend erfolgten Gerichtsentscheidung ausgehen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 197a SGG i. V. m. § 154 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in entsprechender Anwendung.

Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG) auf 2.500,00 EUR festgesetzt. Dies entspricht der Hälfte des Streitwerts in einem Hauptsacheverfahren, in dem ein Anspruch nicht bezifferbar ist. In Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist je nach Einzelfall ein Viertel bis die Hälfte des Hauptsachestreitwerts anzusetzen, vgl. Leitherer in: Meyer-Ladewig u. a., 9. Auflage 2008, § 197 Rn. 7h mit zahlreichen Nachweise der obergerichtlichen Rechtsprechung. Vorliegend erscheint die Hälfte des Hauptsachestreitwerts angemessen.