

den darin enthaltenen unterscheidenden Zusätzen. Für die Annahme einer Irreführung insofern, ist eine Behauptung seitens des BfArM und wohl auch die „isolierte Betrachtung“ durch das Verwaltungsgericht jedoch nicht ausreichend. Hier bedarf es konkreter und belegter Anhaltspunkte. Wenn man im Bereich der Risikobetrachtung bei Arzneimitteln ansonsten vom Bedarf eines „begründeten Verdacht“ als erforderliche Voraussetzung

für Reaktionen spricht, dann gilt dies für die Annahme einer Irreführung durch eine Bezeichnung erst recht. Nicht mehr und nicht weniger sollte dazu noch gesagt werden.

Anschrift des Verfassers:

*Hans-Georg Hoffmann, Rechtsanwalt
Mettfelder Str. 30
50996 Köln*

Internet – Warnung von Pflegekassen vor einzelnen Schwachpunkten von Pflegeheimen ist unzulässig

Rudolf Günter

Die allgemeinen Ortskrankenkassen sind nicht berechtigt, von ihnen selbst ausgewählte Risikokriterien und erläuternde Warnhinweise für Pflegeheime hinzuzufügen, wenn sie die gesetzlich vorgesehenen Transparenzberichte mit den Prüfergebnissen über die Heime ins Internet stellen. Dies hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (Beschl. v. 05.05.2011 – L 10 P 7/11 B ER) entschieden.

Folgender Sachverhalt liegt der Entscheidung zugrunde:

Die Antragstellerin betreibt eine zugelassene vollstationäre Pflegeeinrichtung, bei der durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherungen Westfalen-Lippe eine Qualitätsprüfung nach den §§ 114 ff. SGB XI durchgeführt wurde. Der auf der Grundlage des Prüfberichts erstellte Transparenzbericht wurde gemäß § 115 Abs. 1 a SGB XI durch die Landesverbände der Pflegekassen u. a. im Internet veröffentlicht. Die Antragsgegnerinnen veröffentlichten die Transparenzberichte auf der Homepage www.aok-pflegeheimnavigator.de. In der Ausgangssuchmaske kann man die Suche dahingehend einschränken, nur Einrichtungen mit MDK-Transparenzbericht anzeigen zu lassen. Macht man von dieser Möglichkeit Gebrauch, erweitert sich die Suchmaske auf die Möglichkeit der Bewertung nach sog. „wichtigen Risikofaktoren aus dem MDK-Transparenzbericht“ (z. B. Dekubitus, Nahrungsversorgung, Ernährungszustand, Flüssigkeitsversorgung u. a.). Zu den genannten Risikofaktoren werden erläuternde Fragen aufgeführt und der Internet-Nutzer hat die Möglichkeit, die Suche nach der Pflegeeinrichtung anhand eines der genannten Risikofaktoren vorzunehmen. Es werden dann alle im Umkreis vorhandenen Pflegeheime mit MDK-Transparenzbericht angezeigt und in einer Reihenfolge dargestellt, die der Bewertung des genannten Risikofaktors im Transparenzbe-

richt entspricht. Das am besten bewertete Heim erscheint dann an erster Stelle. In einem „Hinweis zur Sortierung nach Risikofaktoren“ wird erläutert, dass zwischen den Pflegekassen und den Pflegeheimen vereinbart ist, dass alle Aspekte der Qualität in Pflegeheimen gleich gewichtet werden. Dies habe zur Folge, dass solche pflegerischen Faktoren nicht auf Anhieb erkennbar seien, die für die Gesundheit des Heimbewohners von besonderer Bedeutung sind.

Das LSG NRW hat den allgemeinen Ortskrankenkassen vorläufig untersagt, auf ihrer Homepage die von ihnen selbst definierten Risikokriterien und zur Erläuterung beigefügte Warnhinweise über das von der Antragstellerin betriebene Pflegeheim zu veröffentlichen, sowie eine entsprechende Sortierfunktion anzubieten.

In seiner Begründung hat das LSG ausgeführt, dass Rechtsgrundlage für die Veröffentlichung von Transparenzberichten § 115 Abs. 1 a SGB XI ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist diese Rechtsgrundlage nicht verfassungswidrig.

Zulässig ist die Veröffentlichung eines Transparenzberichts jedoch nur in dem von § 115 Abs. 1 a SGB IX i. V. m. der Pflege-Transparenzvereinbarung stationär (PTVS) vorgegebenen Rahmen. Entspricht die Veröffentlichung nicht diesen Vorgaben, oder ist sie inhaltlich offensichtlich fehlerhaft, muss sie im Hinblick auf mögliche Eingriffe in die durch Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) geschützte Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin nicht hingenommen werden. Das Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit kann durch unzutreffende öffentliche Bewertungen von Marktangeboten durch Hoheitsträger und entsprechende staatliche Marktsteuerung verletzt sein. Eine Verletzung ist nicht nur möglich, wenn eine berufliche Tätigkeit unterbunden wird, sondern auch dann, wenn der Markterfolg be-

hindert wird. In ihrer beruflichen Betätigung werden Unternehmen durch Art. 12 Abs. 1 GG auch vor inhaltlich unrichtigen oder unsachlichen Informationen oder Bewertungen, die auf sachfremden Erwägungen beruhen oder herabsetzend formuliert sind, geschützt, wenn der Wettbewerb in seiner Funktionsweise durch sie gestört wird und sie in der Folge den betroffenen Wettbewerber in der Freiheit seiner beruflichen Tätigkeit beeinträchtigen.

Eine Verletzung der Wettbewerbs- und Grundrechte der Pflegeheimträger ist durch die Veröffentlichung der Transparenzberichte nur dann nicht zu erwarten, wenn sie in der Gestalt erfolgt, wie sie von der PTVS vorgegeben wird. Es ist somit erforderlich, dass sich die Art und Weise der Veröffentlichung in dem von der PTVS gesteckten Rahmen hält.

Dies war hier nach Auffassung des LSG nicht der Fall. Die allgemeinen Ortskrankenkassen sind von der in der PTVS umschriebenen Art und Weise der Veröffentlichung in rechtserheblicher Weise zum Nachteil der Antragstellerin abgewichen. Zwar besteht auch die Möglichkeit, die Darstellung so aufzurufen, wie sie von der PTVS vorgegeben ist. In der gleichen Suchmaske besteht aber auch die Möglichkeit, gerade dann, wenn die Nutzer sich nur die Pflegeheime mit bereits veröffentlichtem

Transparenzbericht anzeigen lassen wollen, eine Sortierung nach den von den allgemeinen Ortskrankenkassen selbst definierten Risikokriterien vorzunehmen.

Eine Sortierung der Transparenzberichte nach irgendwelchen Risikokriterien sieht die PTVS ebenso wenig vor wie erklärende Warnhinweise. Nach dem Willen der Vertragsparteien der PTVS, zu denen u.a. die Dachverbände der Träger der Pflegeeinrichtungen und die gesetzlichen Krankenkassen gehören, ist eine Gewichtung der Transparenzkriterien nach deren Bedeutung für die Pflegebedürftigen bisher ausdrücklich nicht vorgesehen. Anders als zunächst geplant, hat eine Anpassung der Vereinbarung an aktuelle pflegewissenschaftliche Erkenntnisse noch nicht stattgefunden.

Die allgemeinen Ortskrankenkassen durften die Vereinbarung deshalb nicht einseitig ändern.

Der Beschluss ist rechtskräftig.

Anschrift des Verfassers:

*Rechtsanwalt
Rudolf Günter
Fachanwalt für Medizinrecht
WOTAXlaw Partnergesellschaft
Krefelder Str. 123
52070 Aachen
Tel. 02 4119 20 42-0
E-Mail: r.guenter@wotax.de*

KV Bayern – Ist eine Richtgrößenprüfung ohne festgelegte Richtgrößen zulässig?

Rainer Kuhlen

Im Zusammenhang mit der Verordnung von Arzneimitteln werden den Ärzten immer wieder empfindliche Regresse androht, obwohl zum Teil massive Verfahrensfehler feststellbar sind.

Auch um diese Verfahren zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Verordnungsweise nicht aufgrund von Verfahrensmängeln unmöglich werden zu lassen, wurden in den vergangenen Jahren immer wieder die gesetzlichen Grundlagen modifiziert.

Dies zeigt sich auch aktuell in der KV Bayern. Weder für das Kalenderjahr 2009 noch für 2010 wurden in Bayern Richtgrößenvereinbarungen geschlossen. Es existieren folglich keine wirksam vereinbarten Richtgrößen, so dass die Durchführung einer Richtgrößenprüfung rein rechtlich nicht möglich ist. Dennoch verschickt die KV Bayern derzeit die ersten Prüfbescheide zu Richtgrößen- und Heilmittelregresse für das Quartal I/09.

In den Prüfbescheiden wird ausgeführt, dass auf Grund einer fehlenden Richtgrößenvereinbarung für das Kalenderjahr 2009 eine Prüfung wegen Überschreitung der Richtgrößenvolumina nicht möglich ist. Stattdessen wurde eine sogenannte „Ersatzrichtgrößenprüfung“ auf der Grundlage des Prüfgruppenn Durchschnitts nach „ansonsten den gleichen gesetzlichen Vorgaben durchgeführt“.

Konkret werden in einem ersten Schritt die Kosten für Arzneimittel bzw. Heilmittel mit den durchschnittlichen Kosten der Vergleichsgruppe verglichen.

Statt jedoch das sogenannte „offensichtliche Missverhältnis“ bei 40–50% anzusetzen, wonach grundsätzlich ein Regress erst oberhalb dieser Überschreitung ausgesprochen werden kann, überträgt an dieser Stelle die KV Bayern sinngemäß die „Kürzungsregelungen“ der Richtgrößenprüfung. Danach setzt die Prüfungsstelle einen Regress fest, sofern die Überschreitung nach Abzug der Praxisbesonderheiten mehr als 25% beträgt.