



Newsletter: Terminsankündigung - Entscheidung des Bundessozialgerichts zur PTVS bevorstehend

Am 16.05.2013 wird der 3. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in Kassel über die Revision (Az B 3 P 5/12 R) und damit die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichungen von Transparenzberichten stationärer Pflegeeinrichtungen nach PTVS entscheiden.

Ein Träger der Freien Wohlfahrtspflege aus Köln hatte 2011 gegen die Veröffentlichung von Transparenzberichten am SG Köln (Az S 23 P 235/09), sowie der mit der Prüfung verbundenen Maßnahmenbescheide geklagt. Das SG Köln wies die Klagen unter Verweis auf die Rechtmäßigkeit der PTVS ab. Auch das Landessozialgericht NRW in Essen wies das Berufungsverfahren (Az L 10 P 137/11) ab. Bekanntlich hatte das LSG NW schon länger die Veröffentlichung von Transparenzberichten dem Grunde nach für rechtmäßig erklärt, da die PTVS den gesetzlichen Vorgaben nach § 115 Abs. 1a SGB XI entspreche.

Zu einer höchstrichterlichen Entscheidung des Bundessozialgerichtes kann es im Mai nur deswegen kommen, weil der klagende Träger die "Investition" auf sich genommen hat, und insbesondere eine sogenannte vorbeugende Unterlassungsklage auf die zukünftigen Prüfungen hin eingelegt hatte. Da die Prüfungen im jährlichen Turnus stattfinden sollen, sieht das LSG NW nämlich nach einer erneuten Prüfung und einem damit verbundenen neuen Transparenzbericht die Klagen als erledigt an. Ein Rechtsschutz- und damit Klagebedürfnis soll dann nämlich nicht mehr gegeben sein. Das BSG hat nun über die eingelegte Revision (Az B 3 P 5/12 R) zu entscheiden.

Streitig an der PTV ist, ob die Vereinbarung den gesetzlichen Vorgaben entspricht und damit geeignet ist, die von Pflegeeinrichtungen erbrachte Qualität abzubilden. Gerügt wird dem Grunde nach, dass der Gesetzgeber insbesondere Ergebnis- und Lebensqualität verständlich, übersichtlich und vergleichbar transparent gemacht haben wollte. Da den Parteien der Selbstverwaltung schon bei Abschluss der PTV bekannt war, dass es bislang keine validen Indikatoren für die Messung der Pflege gibt, wird entsprechend die Verfehlung der gesetzlichen Vorgaben gerügt, bis hin zur Verfassungswidrigkeit der gesetzgeberischen Vorgaben selbst, da diese zu unbestimmt seien, eine derartige Vereinbarung zu schließen, da keine grundlegenden gesetzlichen Vorgaben über das "Wie" der Veröffentlichung getroffen wurden.

Dass die Veröffentlichung der Transparenzberichte juristisch ungeeignet ist, den gesetzlichen Auftrag zu erfüllen, weisen schon länger abgeschlossene, aber auch ganz neue fachliche Studien auf.

So hat bereits im Juli 2010 die "Wissenschaftliche Evaluation zur Beurteilung der Pflege-Transparenzvereinbarungen für den ambulanten (PTVA) und stationären (PTVS) Bereich" in einem [Gutachten](#) der Professorinnen Hasseler und Ostermann festgestellt, dass die Stichprobenhöhe bei den "Pflege-TÜV"-Prüfungen oftmals zu klein ist, um eine aussagekräftige Bewertung zu erhalten. Sie Professorinnen schlagen deswegen u.a. vor, dass min. 10 Pflegebedürftige in die Prüfungen mit einbezogen werden. Juristisch geht es hier um die Vergleichbarkeit der dargestellten Einrichtungen. Bekanntlich treffen personenbezogene Prüfkriterien nicht auf jede Frage zu. Da es hier schnell zu einer Ausnahmebewertung kommen kann, liegt sodann jedoch keine Vergleichbarkeit mehr vor.

Ebenso verstoßen gerade schlechte Noten mit nur einem oder wenigen Stichprobentreffer gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Weiterhin ist im Juli 2011 veröffentlichten [Abschlussbericht](#) der Bonato Kommission u.a. bzgl. der vom Gesetzgeber hauptsächlich geforderten Prüfung der Ergebnis- und Lebensqualität festgestellt, dass der *"Grundsatz „Was nicht aufgezeichnet wurde, gilt als nicht erbracht.“ ist im Hinblick auf den Vorrang von Ergebnis- und Lebensqualität unhaltbar. Er ist sogar ein Widerspruch in sich, wenn berücksichtigt wird, welchen Anforderungen die Pflegekräfte in der täglichen Praxis ausgesetzt sind."* Anstoß dieser Feststellung ist unter anderem, dass die Prüfinstitutionen grundsätzlich ihre Bewertung nach der in der Dokumentation stehenden Inhalten festlegt. Da dies als sehr kritisch zusehen ist, gerade hinsichtlich des gesetzlichen Auftrages, liegt hier ebenso eine Verfehlung desselben.

Der im Januar 2013 veröffentlichte [Abschlussbericht](#) "Begleitforschung zur Umsetzung der Pflege-transparenzvereinbarung-stationär durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Rheinland-Pfalz" in Kooperation mit der Fern-Hochschule Hamburg kommt nicht nur zu dem Ergebnis, dass durch das Benotungssystem eine Diskrepanz zwischen Prüfung (Prüfbericht) und Benotung im Transparenzbericht bestehen kann und die Pflegeeinrichtungen anhand des Transparenzberichtes nur eingeschränkt vergleichbar sind, sondern insbesondere, dass *"anhand der derzeitigen Transparenzkriterien weniger die (pflegerische) Ergebnisqualität beurteilt werden kann, als vielmehr die Anpassung der Einrichtungen an ein bestehendes Prüfverfahren. Zudem werden durch die PTVS scheinbar ungünstige Anreize gesetzt - und zwar für eine Umlenkung von Ressourcen von der direkten Pflege hin zu Dokumentationsaufgaben."* Soweit jedoch ein solches System die Gefahr birgt, dass eine erzielte Qualitätsverbesserung dahingehend pervertiert wird, dass der Pflegebedürftige am Ende weniger richtige Betreuung erhält, liegt eine Ungeeignetheit der Qualitätsprüfungen und damit auch der Benotung vor.

Die Ergebnisse der Fern-Hochschule Hamburg korrespondieren mit der [Studie](#) des statistischen Bundesamtes, veröffentlicht im März 2013, wonach der Gesamtaufwand der Pflegedokumentation jährlich auf 2,7 Mrd. Euro berechnet wird und *"geht man davon aus, dass aktuelle einrichtungsinterne Untersuchungen zum Zeitaufwand für die Pflegedokumentation weitere administrative Tätigkeiten, unter anderem den Anteil der Leitungskräfte innerhalb ihrer Organisationsstruktur in diesem Kontext mit berücksichtigen, ist die Einschätzung dieser Trägerorganisationen von 20-30 % der Arbeitszeit angesichts der Ergebnisse aus dem Abschlussbericht nachvollziehbar"* sei.

Unter Bezugnahme der wissenschaftlichen Studien, dass die Qualitätsprüfungen und die damit verbundenen Transparenzberichtsveröffentlichungen falsche Anreize schaffen, eine Vergleichbarkeit der Einrichtungen aufgrund der Bewertung nicht gegeben ist, ein verständliches Zustandekommen und Berechnung der Noten selbst von Experten schwer nachvollziehbar ist und aus den Transparenzberichten überhaupt nicht nachvollzogen werden kann und der unstreitigen Übereinstimmung, dass hier dem gesetzlichen Auftrag im Sinne der Messung von Ergebnis- und Lebensqualität überhaupt nicht nachgekommen wird, kommt das Bundessozialgericht nicht umher, die PTVS für rechtswidrig zu erklären und damit die mit der Prüfung einhergehenden Gesamtumstände vorerst auszusetzen.

Dominique Hopfenzitz
Rechtsanwalt