



Prof. Dr. jur. Thomas Klie, Freiburg

## Verbraucherschutz in der Pflege – Qualitätsprüfungen und Transparenz- berichte gemäß § 115 SGB XI im Streit

### 1. Hintergründe und Fragestellungen

Es gehörte zu den wesentlichen Bausteinen des Pflegeweiterentwicklungsgesetzes, die Qualitätsprüfungen nach dem SGB XI auf neue Beine zu stellen: sowohl hinsichtlich ihrer fachlichen Grundlagen (Expertenstandards) als auch hinsichtlich der aus ihnen abzuleitenden Folgerungen: Die Transparenzberichte sollten die Ergebnisse der Qualitätsprüfungen in ihren wesentlichen Feststellungen der Öffentlichkeit bekannt machen.

Mit der Aufgabe der Qualitätssicherung ist den Medizinischen Diensten der Krankenversicherung (MDK) eine zentrale Stellung im »Pflegetwesen« zugewiesen worden: Sie sind die Sachverständigeninstanz in Sachen Pflegequalität. Den Landesverbänden der Pflegekassen obliegt der ordnungsrechtliche Vollzug der Qualitätssicherungsmaßnahmen gegenüber den Pflegeeinrichtungen. Die Übertragung von hoheitlichen und eher ordnungsrechtlich ausgestalteten Funktionen auf einen Träger der Sozialversicherung gegenüber seinen Vertragspartnern, den Leistungserbringern, ist an sich ungewöhnlich, aber inzwischen in der Pflege »selbstverständlich«.

Immer wieder aufflackernde Skandalberichterstattungen über Mängel in der Pflege haben die Politik motiviert, dem Thema Qualitätssicherung nochmals besondere Aufmerksamkeit zu schenken, nachdem man mit dem Pflegequalitätssicherungsgesetz nicht alle Ziele in Sachen Qualitätssicherung erreicht hatte. Durch die Neuregelungen in den §§ 112 ff. SGB XI wurden die MDKs gestärkt und ebenso die Rolle der Landesverbände der Pflegekassen noch bedeutsamer. Jährlich haben Qualitätsprüfungen stattzufinden. Ihr Fokus soll auf die Ergebnis- und die Lebensqualität gerichtet sein.

Die Bedeutung der Qualitätsprüfungen wird durch die Veröffentlichung der Ergebnisse gestärkt: Erst die Transparenz, erst die (antizipierte) Wirkung der Publizität machen die Qualitätssicherungstätigkeiten in der Pflege zu einem »scharfen« Instrument. Im Mit-

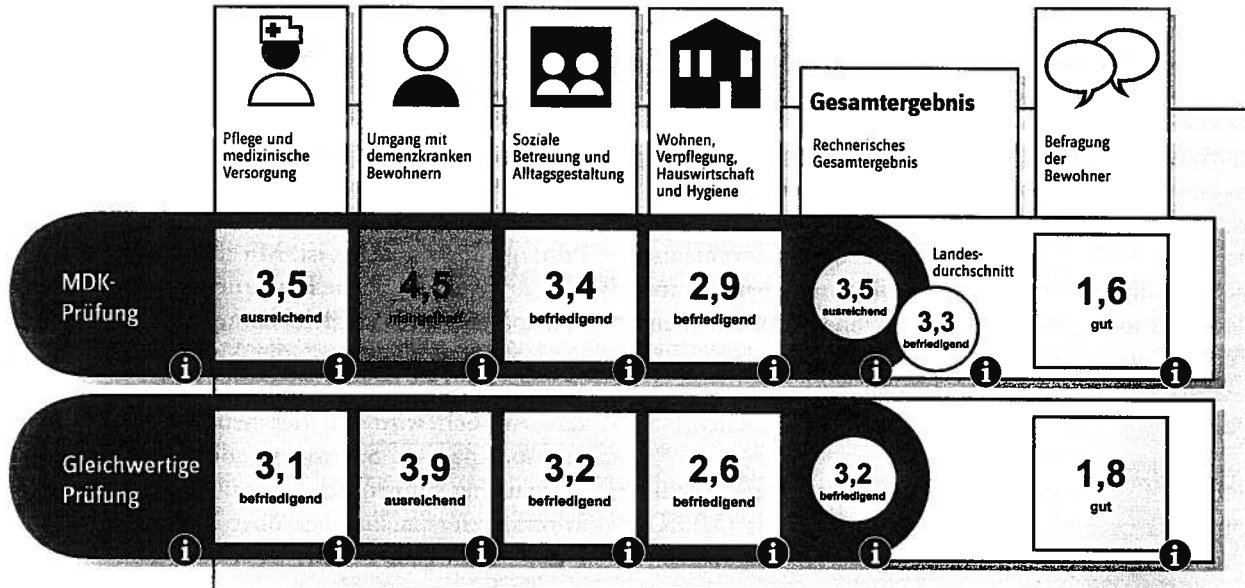
telpunkt und zugleich im Streit steht vor allem der mit dem Pflegeweiterentwicklungsgesetz in § 115 SGB XI eingefügte Absatz 1 a, in dem die Veröffentlichung der Prüfergebnisse geregelt ist. Mit ihr wird die öffentlich seit Längerem erhobene Forderung aufgegriffen, mehr Transparenz und Vergleichbarkeit von Qualitätsprüfungen herzustellen und die Veröffentlichung auch für eine Stärkung der Stellung der Verbraucher zu nutzen. An sich wird mit der neuen Anforderung zur Transparenz eine Selbstverständlichkeit aufgegriffen: Verbraucher können sich heute über fast jedes Produkt informieren – nicht aber über Pflegeeinrichtungen? Das ist nicht ganz richtig. Über das Heimverzeichnis, ein auf Initiative der BIVA initiiertes und supervidiertes Selbstauskunftsverfahren, werden ähnliche Anliegen verfolgt und auch umgesetzt (vgl. [www.heimverzeichnis.de](http://www.heimverzeichnis.de)).

Mit der Veröffentlichung der Prüfergebnisse sollen die Informationen für jedermann barrierefrei und ohne großen Aufwand kostenfrei zugänglich sein. Das gelingt heutzutage am besten über das Internet. Die Landesverbände der Pflegekassen haben sicherzustellen, dass die Prüfergebnisse veröffentlicht werden. Sie tun dies nicht selber, sondern bedienen sich hierfür einer Firma, der ITSG, welche die sogenannte Daten-ClearingStelle (DCS) entwickelt hat und pflegt.

Grundlage für die Veröffentlichung ist eine (vorläufige) Vereinbarung über die Kriterien der Veröffentlichung. Diese liegt inzwischen vor (Pflegetransparenzvereinbarungen vom 17.12.2008 und 29.01.2009). In ihr werden bestimmte Qualitätsaspekte, die in den Qualitätsprüfungen thematisiert werden, als bedeutsam identifiziert und zur Grundlage für eine Bewertung gemacht, die in Notenform ausgedrückt und so dann veröffentlicht wird. Sie wurden inzwischen in den Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes über die Prüfung der in Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität nach § 114 SGB XI (Qualitätsprüfungs-Richtlinien – QPR vom 11.06.2009 in der Fassung vom 30.06.2009) aufgenommen.

## Qualität der stationären Pflegeeinrichtung Seniorenresidenz „Sicherer Anker“

Seestraße 9, 12345 Hafenstadt · Tel: 0123/45678 · Fax: 0123/45679  
info@sicherer-anker.de · www.sicherer-anker.de



Erläuterungen zum Bewertungssystem

► Kommentar der Pflegeeinrichtung

Vertraglich vereinbarte Leistungsangebote

► Weitere Leistungsangebote und Strukturdaten

### MDK-Prüfung am

Anzahl der versorgten Bewohner:  
Anzahl der in die Prüfung einbezogenen Bewohner:  
Anzahl der befragten Bewohner:  
Die Pflegeeinrichtung hat eine Wiederholungsprüfung beantragt:  
Pflegeheime im Bundesland: davon geprüft:

15.06.2009

100  
15  
10  
Ja

1.800  
411

### Gleichwertige Prüfung am

Anzahl der versorgten Bewohner:  
Anzahl der in die Prüfung einbezogenen Bewohner:  
Anzahl der befragten Bewohner:

14.06.2009

100  
14  
11

► Weitere Prüfergebnisse

Quelle: [http://www.gkv-spitzenverband.de/upload/Pflegenoten\\_station%C3%A4r\\_45\\_komplett\\_8894.pdf](http://www.gkv-spitzenverband.de/upload/Pflegenoten_station%C3%A4r_45_komplett_8894.pdf)

Durch die Noten (zunächst war noch ein Ampelschema in der Diskussion) soll dem Verbraucher eine einfache Orientierung über Qualitätsfragen in der Einrichtung ermöglicht werden.

Die Konzeption der Qualitätsprüfungen wurde von der »Branche« von Anfang an zwiespältig aufgenommen: Einerseits wurde sie begrüßt, da sie geeignet sein könnte, dem negativen Image von Einrichtungen

entgegenzutreten. Andererseits wird sie als unangemessen und problematisch zurückgewiesen: So vereinfacht lasse sich die Qualität bei Pflege und Betreuung und schon gar nicht die von für die Bewohnerinnen und Bewohner maßgeblichen Aspekte der Ergebnis- und Lebensqualität darstellen (vgl. Klie, *Altenheim* 2010 Heft 3 S. 66; Horster, *kliniken.de*, 04.03.2010 ([www.kliniken.de](http://www.kliniken.de))).

## **Prüfablauf am Beispiel eines Pflegeheims**

### **1. Einführungsgespräch mit**

- Heim- und Pflegedienstleitung
- Qualitätsbeauftragtem und ggf. weiteren Führungskräften
- ggf. Vertretern des Trägers/der Trägervereinigung der Einrichtung
- ggf. weiteren beteiligten Prüfinstitutionen.

Im Gespräch werden Ablauf und Inhalte der Prüfung erläutert.

### **2. Prüfung einrichtungsbezogener Kriterien**

- Aufbau- und Ablauforganisation der Pflegeeinrichtung (z. B. Verantwortlichkeiten, Einsatz der Mitarbeiter)
- Qualitätsmanagement (z. B. Beschwerdemanagement, systematische Qualitätsentwicklung, Berücksichtigung von Expertenstandards, Fortbildung der Mitarbeiter)
- Hygiene
- soziale Betreuung (z. B. Angebotspalette, Ausrichtung auf die Bewohner, Einbeziehung immobiler Bewohner oder von Bewohnern mit Demenz) sowie
- hauswirtschaftliche Versorgung (Flexibilität der Speisenversorgung, bedarfsgerechte Speisenversorgung, besondere Angebote z. B. bei Demenz oder Schluckstörungen).

### **3. Prüfung personenbezogener Kriterien**

Zentraler Prüffokus ist die Pflege- und Ergebnisqualität, die bei den Bewohnern ankommt.

**Zufallsstichprobe:** Geprüft wird die Qualität bei 10 Prozent der Bewohnerinnen und Bewohner (Zufallsauswahl von mindestens fünf, maximal 15 Personen). Die Zufallsstichprobe wird entsprechend der Pflegestufenverteilung in der Pflegeeinrichtung zusammengestellt: Haben zum Beispiel 30 von 100 Bewohnern die Pflegestufe 3, dann werden drei Bewohner mit dieser Pflegestufe einbezogen.

**Einverständnis:** Die Prüfung von personenbezogenen Kriterien kann nur mit dem Einverständnis der Bewohnerinnen und Bewohner bzw. des Betreuers oder des Bevollmächtigten durchgeführt werden.

### **4. Folgende Kriterien werden bei jedem Bewohner geprüft:**

**Behandlungspflege:** z. B. Wundversorgung, Medikamentenversorgung, Schmerzmanagement

**Mobilität:** Umgang mit Risiken zum Wundliegen, für Stürze, für Gelenkversteifungen

**Ernährung und Flüssigkeitsversorgung:** Risikerkennung, adäquate individuell angepasste Angebote, Vermeidung von ungewollten Gewichtsverlusten und Austrocknung

**Urinkontinenz:** Angebot erforderlicher Hilfen

**Umgang mit Demenz:** Berücksichtigung der Biografie, angemessene Tagesgestaltung, angepasste Angebote zur Beschäftigung, Kommunikation und Wahrnehmung, Ausrichtung der Hilfen auf das Wohlbefinden der Bewohner

**Körperpflege:** Berücksichtigung der Bedürfnisse des Bewohners bei der Körperpflege, der Mund- und Zahnpflege

**Sonstige Aspekte der Ergebnisqualität:** Umgang mit freiheitseinschränkenden Maßnahmen, Kontinuität der eingesetzten Kräfte, Durchführung der Maßnahmen durch Mitarbeiter mit der erforderlichen Qualifikation. Auf dieser Basis wird bewertet, ob das Angebot auf die individuellen Bedürfnisse zugeschnitten ist, ob die erforderlichen Hilfen geleistet werden und ob die Maßnahmen dem aktuellen Stand des Wissens entsprechen.

### **5. Was passiert bei Auffälligkeiten?**

Wenn dem Prüfer team offensichtliche Missstände bei Bewohnerinnen oder Bewohnern auffallen, diese Personen aber nicht Teil der Stichprobe sind, können sie zusätzlich in die Prüfung einbezogen werden. Voraussetzung ist die Zustimmung der Verbände der Pflegekasse. Diese Ergebnisse gehen dann auch in die Veröffentlichung der Ergebnisse ein.

### **6. Befragung zur Zufriedenheit der Bewohnerinnen und Bewohner**

Außerdem werden die Bewohnerinnen und Bewohner zu ihrer Zufriedenheit mit der Versorgung in der Pflegeeinrichtung befragt. Es kann passieren,

dass Bewohner, bei denen die Ergebnisqualität geprüft worden ist, die Fragen nicht beantworten können. Dies kann z. B. bei Menschen mit Demenz zutreffen. In diesen Fällen werden – auch nach dem Zufallsprinzip – weitere Personen ausgewählt, bei denen eine Befragung möglich ist.

### **6. Abschlussgespräch**

In einem Abschlussgespräch vermittelt das Prüfungsteam den Vertretern der Pflegeeinrichtung seine Eindrücke über das Prüfergebnis. Augenscheinliche Qualitätsdefizite sowie Maßnahmen zu deren Beseitigung werden besprochen. Abschließende Aussagen über die Qualität der Pflegeeinrichtung können jedoch erst getroffen werden, wenn alle Informationen analysiert und insbesondere die Ergebnisse der personenbezogenen Prüfkriterien zusammenfassend betrachtet worden sind.

### **Eine Prüfung – zwei Berichte**

**Prüfbericht:** Der MDK erstellt innerhalb von drei Wochen einen Prüfbericht für die Landesverbände

Nicht spezifisch geregelt wurde, wie mit der vorgesehenen Veröffentlichung rechtlich umgegangen werden soll (vgl. Igl, RsDE 2008, Heft 67, Seite 38). Die geschützten Interessen von Nutzerinnen und Nutzern von Pflegeleistungen müssen ebenso gewahrt werden wie die der Träger von Pflegeeinrichtungen. Letztere genießen einen Schutz vor rechtswidrigen Eingriffen in ihr berufliches Handeln. Immerhin ist in maßgeblicher Weise das Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG tangiert. Die gesetzliche Regelung selbst enthält keine Verfahrensregelung hinsichtlich des Rechtsschutzes gegenüber der Veröffentlichung von Prüfergebnissen. Das ist nicht unproblematisch und ließ von vornherein vermuten, dass es einige Auseinandersetzungen gerichtlicher Art über die Verfahren und über die Veröffentlichungsinhalte geben würde.

Das Verhältnis von Qualitätsprüfungen des MDK zu den Prüfbescheiden und Maßnahmenbescheiden der Landesverbände der Pflegekassen und zu den Transparenzberichten und ihrer Veröffentlichung ist nicht trivial.

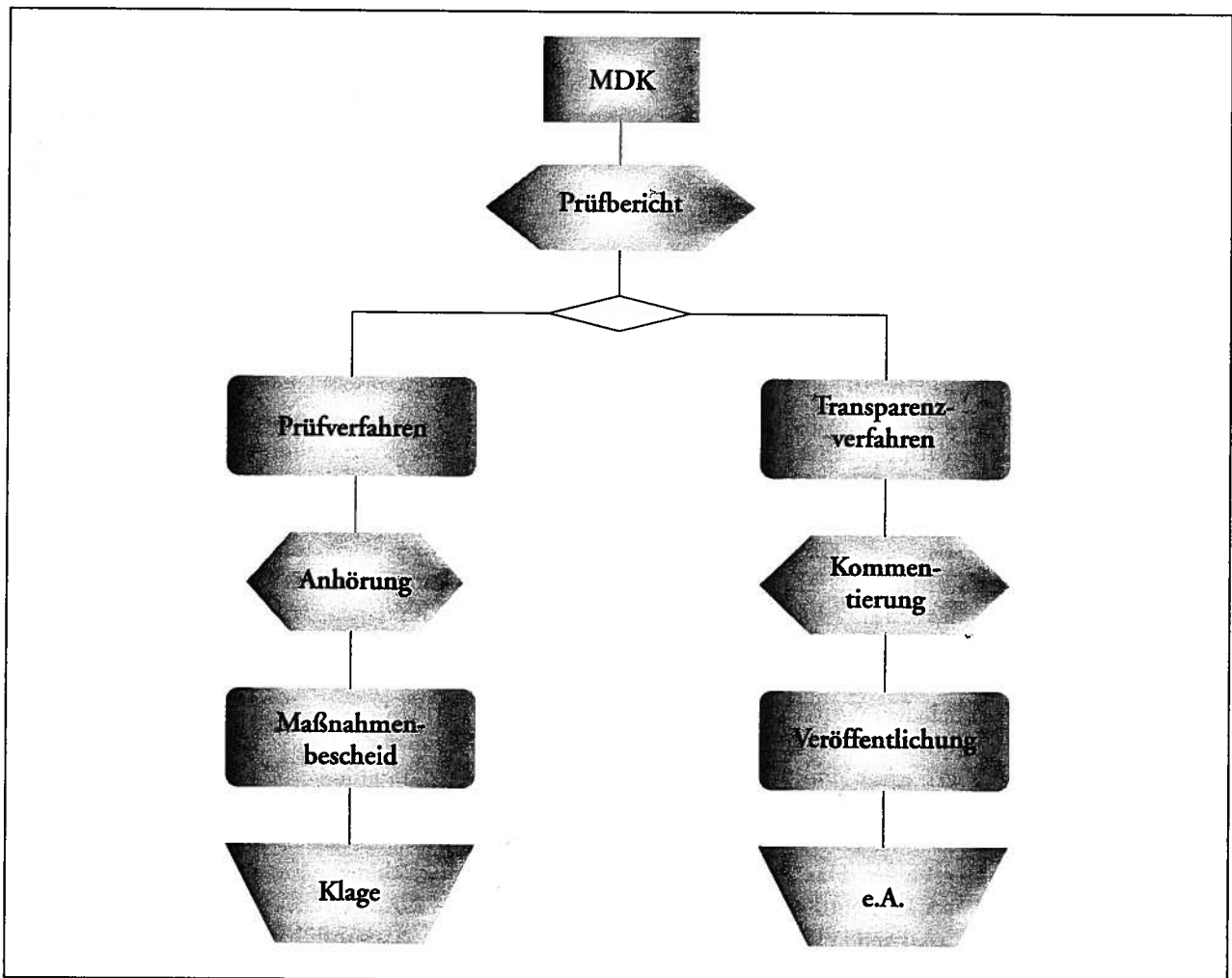
der Pflegekassen. Er enthält Stärken und Schwächen der Pflegeeinrichtung und ggf. Verbesserungsmaßnahmen. Auch die Pflegeeinrichtung erhält den Prüfbericht und hat Gelegenheit zur Stellungnahme.

Bei gravierenden Qualitätsmängeln erteilen die Landesverbände der Pflegekassen der Pflegeeinrichtung einen Bescheid mit Maßnahmen und Fristen zur Qualitätsverbesserung. Ob die Maßnahmen umgesetzt worden sind, wird ggf. in einer Wiederholungsprüfung festgestellt.

**Transparenzbericht:** Auf Grundlage der Ergebnisse der MDK-Prüfung wird von der Daten-Clearing-Stelle (DCS) Pflege ein vorläufiger Transparenzbericht erstellt, den zunächst nur die Landesverbände und die betreffende Einrichtung im Internet einsehen können. Die Pflegeeinrichtung kann innerhalb von 28 Tagen einen maximal 3.000 Zeichen umfassenden Kommentar zu dem Transparenzbericht verfassen. Nach Ablauf der 28 Tage Frist wird der Transparenzbericht im Internet veröffentlicht.

Die Basis sowohl für die Prüfbescheide als auch für die Transparenzberichte bilden die Qualitätsprüfungen des MDK. Die Prüfberichte des MDK gehen an die Landesverbände der Pflegekassen. Dort werden sie, nach entsprechender Anhörung der Einrichtung, in einen abschließenden Prüfbericht mit entsprechenden Mängelfeststellungen und integrierten Maßnahmenbescheiden »verwandelt«.

Unabhängig von diesem Verfahren werden die Prüfberichte für die Transparenzberichte ausgewertet, ein vorläufiger Transparenzbericht erstellt, der den betroffenen Pflegeeinrichtungen zur Kenntnis gegeben wird – verbunden mit der Möglichkeit, Kommentare und Stellungnahmen zu verfassen. Nach 28 Tagen wird der Transparenzbericht und werden die entsprechenden Noten im Internet freigeschaltet und veröffentlicht. Ein Verfahren des Rechtsschutzes gegen die Veröffentlichung der Transparenzberichte kennt § 115 Abs. 1 a SGB XI ebenso wenig wie die Transparenzvereinbarung.



Die Vorbereitung auf die Qualitätsprüfungen durch den MDK seitens der Einrichtungen und Dienste hat deutlich an Bedeutung gewonnen. Schlechte Noten drohen wie ein Damoklesschwert, das Image von Einrichtungen negativ zu beeinflussen. Die meisten Pflegeeinrichtungen haben sich intensiv auf diese neue Situation vorbereitet, Testprüfungen vornehmen lassen – eine Schulungsindustrie ist entstanden – entsprechende Handbücher erstellt und veröffentlicht: Diese vielfältigen Aktivitäten machen deutlich, welche Bedeutung den Qualitätsprüfungen aus der Sicht der Einrichtungen und Dienste zugemessen wird. Man kann Feststellungen treffen, dass die gesetzliche Regelung auf jeden Fall ihre Wirkung entfaltet hat – und dies bereits vor Durchführung der Prüfung.

## 2. Qualitätsprüfungen und Transparenzberichte im Streit

Wie bereits vorausgesehen und prognostiziert wurde, ist die Implementierung der neuen Qualitätsprüfungen und die Veröffentlichung der Prüfberichte von einer Welle von gerichtlichen Auseinandersetzungen begleitet. Die ersten Judikate lagen Ende 2009 vor,

in den ersten Monaten 2010 kamen zahlreiche hinzu. Eine einheitliche Linie in der Spruchpraxis der Sozialgerichte lässt sich mitnichten erkennen. Eine nachvollziehbare, »transparente« und einheitliche Umgangsweise mit den rechtlichen Vorbehalten und den Konfliktpunkten zwischen Einrichtungen und Kassen ist kaum erkennbar.

Es lässt sich in etwas vereinfachter Weise zwischen den Entscheidungen der Sozialgerichte unterscheiden, die die Veröffentlichung der Prüfergebnisse stoppen und denjenigen, die eine Veröffentlichung für zulässig erachten. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Lagern von Sozialgerichten liegt darin, dass die einen jedes Rechtsschutzbedürfnis der Pflegeeinrichtung zurückweisen: Das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit überwiege. Die anderen Gerichte halten es für dringend erforderlich, dass auch die Prüfergebnisse des MDK einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden können. Das Interesse der Pflegeeinrichtungen, nicht durch möglicherweise falsche Prüfergebnisse zu Unrecht einen empfindlichen Rufschaden zu erleiden, wiege deutlich schwerer als das Informations-

interesse der Öffentlichkeit (so etwa SG Dessau/Rossau, Beschluss vom 04.01.2010, S 3 P 90/09 ER).

Anderen Entscheidungen zufolge sei die Vorläufigkeit der Prüfkriterien von den Heimen hinzunehmen und wird für nicht maßgeblich erklärt (etwa SG Köln, Beschluss vom 17.02.2010, S 23 P 9/10 ER). Von anderen Gerichten wird gerade die fehlende fachliche Qualität, die von den Vereinbarungspartnern selbst eingestandene fehlende Validität der Messinstrumente problematisiert und grundsätzlich in Frage gestellt, ob mit diesen Unsicherheitsfaktoren hinsichtlich der Indikatoren der Ergebnis- und Lebensqualität überhaupt eine Veröffentlichung der Transparenzberichte in Betracht kommt (SG Münster, Beschluss vom 18.01.2010, S 6 P 202/09 ER). Zumindest dann, wenn substantielle Einwände gegen die Feststellungen im Prüfbericht erhoben werden und erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Prüfergebnisses gegeben sind, müsse der Einrichtung Rechtsschutz gewährt werden. Es stellen sich verfassungsrechtliche Fragen nach dem Gesetzesvorbehalt: Wurden hier nicht Rechtsetzungsbefugnisse auf die Selbstverwaltung übertragen, die nicht übertragbar sind? Ganz anders das Gros der Entscheidungen, die eine Veröffentlichung auch bei Zweifeln an der Richtigkeit der Feststellungen für zulässig erachten. Das SG Kiel (Beschluss vom 22.01.2010, S 12 B 60/09 ER) vertritt die Auffassung, auch die negativen Folgen rechtswidriger Veröffentlichungen seien von Pflegeeinrichtungen hinzunehmen. Der Gesetzgeber habe ja Wiederholungsprüfungen vorgesehen, die eine Korrektur der Noten möglich mache.

Das SG Regensburg (Beschluss vom 04.01.2010, S 2 P 112/09 ER) bringt in kaum nachvollziehbarer Weise das Mängelbescheidsverfahren aus § 115 Abs. 2 SGB XI mit dem Transparenzverfahren gemäß § 115 Abs. 1 a SGB XI durcheinander. Das SG Köln, stellt sogar in Frage, ob gegen die Veröffentlichung von Prüfergebnissen der Rechtsschutz vor den Sozialgerichten gegeben ist, da es sich ja um eine Frage der Informationsfreiheit und damit um ein allgemein datenschutzrechtliches Problem handle (SG Köln Beschluss vom 19.02.2010, S 23 P 11/10 ER). Die ersten Entscheidungen in Beschwerdeverfahren setzen die Vielfalt der Argumentation fort. Das Landessozialgericht Sachsen (Beschluss vom 24.02.2010, L 1 P 1/10 B ER) schließt sich im Wesentlichen der Rechtsmeinung der einstweiligen Anordnungsanträge zurückweisenden Gerichte an und stellt das Interesse der Öffentlichkeit an den Veröffentlichungen vor die berechtigten Interessen der Einrichtung.

Das SG Nürnberg (Beschluss vom 18.02.2010, S 9 P 16/10 ER) hat eine spezielle Frage aufgegriffen: Kann auch eine Einzelnote in dem Notenspektrum des Transparenzberichts angegriffen werden und kommt zu dem Ergebnis, dass dies möglich sein müsse. In der Tat stellt sich die Frage, ob bei guten Noten überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis im einstweiligen Anordnungsverfahren gegeben ist.

Die zentrale Frage, die sich auch in den weiteren zu erwartenden obergerichtlichen Verfahren stellt, ist die danach, ob überhaupt Rechtsschutz gegen die Veröffentlichung der Prüfergebnisse gewährt werden muss oder nicht. Eine ganze Reihe von Sozialgerichten machen sich die Sache zu einfach, wenn sie das öffentliche Interesse an diesen Informationen für die Qualität in Einrichtungen generell höher bewerten als das Rechtsschutzinteresse der grundrechtlich geschützten Rechtspositionen der Einrichtung. Dass den Einrichtungen wirtschaftlicher und Imageschaden drohen kann, dürfte unbestritten sein.

Schwer wiegt aber der Umstand, dass durch die Qualitätsprüfungen und die Veröffentlichung der Transparenzberichte Einrichtungen in hohem Maße in ihrer Aufgabenerfüllung determiniert und belastet werden. Wenn die Möglichkeit besteht, dass Wiederholungsprüfungen (auf Kosten der Einrichtung) beantragt werden können, ändert dies nichts an der Problematik der Transparenzverfahren als solche. Nicht mit den Qualitätsprüfungsrichtlinien kompatible Konzepte und Arbeitsweisen von Einrichtungen und Diensten, die durchaus im Interesse der Bewohnerinnen oder Pflegekunden liegen können und zum Teil nachweisbar gute Qualitäten in der Betreuung und Pflege auf der Subjektebene erzielen lassen, haben in dem Prüfungssystem insgesamt keine Chance. Insofern stellen die Pflegenoten und die hinter ihnen liegenden Qualitätsprüfungen nicht nur eine einmalige Belastung dar, sondern stellen insgesamt Arbeitsweisen von Einrichtungen und Diensten in Frage.

Auch ist es zu einfach bedacht, wenn man die Veröffentlichung von Qualitätsnoten als jeweils in das Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner respektive der Öffentlichkeit gestellt sieht. Die strikte Beachtung der Qualitätsvorgaben aus der QPR kann durchaus dazu führen, dass individuelle Wünsche von Bewohnerinnen und Bewohnern nicht mehr in der Weise berücksichtigt werden, wie es ohne den Druck der Prüfnoten der Fall war oder sein könnte. Mit den Qualitätsprüfungen und Qualitätsnoten geht eine Normierung von Pflege und Betreuung einher, die nicht in der Lage ist, die ganze Varianz von individuellen Präferenzen

pflegebedürftiger Menschen abzubilden. Ob man überhaupt in Frage stellen kann, dass die Veröffentlichung von Prüfergebnissen in Notenform ohne jede Rechtsschutzmöglichkeit hingenommen werden soll, erschließt sich unter verfassungsrechtlichen Vorgaben schwerlich. Selbstverständlich ist zu bedenken, dass Pflegeeinrichtungen mit einer mangelhaften Qualität ein großes Interesse daran haben, Veröffentlichungen zu verhindern und alle juristischen Tricks nutzen, um dieses Ziel zu erreichen. Das rechtfertigt aber nicht, dass man den Rechtsschutz insgesamt in Frage stellt und die Wahrnehmung des Rechtsschutzes noch öffentlich diskreditiert.

Meines Erachtens stellt sich die grundsätzliche Frage, ob das aktuelle Vorgehen bei den Qualitätsprüfungen und das vereinbarte Verfahren für die Erstellung der Transparenzberichte überhaupt geeignet ist, das gesetzgeberische Ziel, durch Transparenz mehr Orientierung und Marktsouveränität zu erzeugen, zu erreichen. Hieran bestehen recht grundsätzliche Zweifel. Der Gesetzgeber knüpft ausdrücklich die Veröffentlichung von Prüfergebnissen und damit sein Ziel im Zusammenhang mit der Herstellung von Transparenz an die Ergebnis- und Lebensqualität in Einrichtungen. Selbstverständlich beziehen sich die Qualitätsprüfungen des MDK kaum und schon gar nicht in einer wissenschaftlich belastbaren Weise auf die Ergebnis- und Lebensqualität (so auch: SG Münster a. a. O.). Wenn dem so ist, können mit dem Transparenzverfahren aktuell die Ziele des Gesetzgebers nicht erreicht werden. Allein das stellt die rechtliche Belastbarkeit der Qualitätsprüfung und vor allem die Veröffentlichung von Noten heute in Frage. Nicht umsonst wird auch deswegen ein Moratorium verlangt, die Qualitätsprüfungen zunächst einmal auszusetzen.

### 3. Mängel der Qualitätsprüfungen und Maßnahmenbescheide

Es sind nicht nur die Transparenzberichte, die rechtlichen Bedenken begegnen, sondern auch die ihnen zu Grunde liegenden Qualitätsprüfungen und die auf ihnen beruhenden Prüfberichte und Maßnahmenbescheide. Die Gründe hierfür liegen auf verschiedenen Ebenen, die im Einzelfall von Qualitätsprüfungen zu ihrer Angreifbarkeit führen und generell die Konzeption der Qualitätsprüfungen respektive ihre »Qualität« in Frage stellen.

a) Die erste Schwäche der Qualitätsprüfungen liegt in der MDK-Anleitung zur Prüfung der Qualität nach den §§ 114 ff. SGB XI (Stand 18.06.2009). Dieser Katalog von Prüfungsfragen determiniert die Prüfungen der MDKs. Er spiegelt mitnichten in all seinen Fragen

den allgemein anerkannten Stand der Medizin und Pflege wider, der als Maßstab für die Qualitätsbewertung gesetzlich vorgegeben wurde, § 11 SGB XI.

Eine ganze Reihe der erfragten Angaben, aber auch die Art und Weise, wie sie abgefragt werden, ist zum Teil missverständlich, ist nicht sensitiv genug für die Konzeption der jeweiligen Einrichtung oder enthält fachliche Fehler. Ob nun unter 2.2.d gefragt wird, ob die Bewohner an der Gestaltung der Gemeinschaftsräume mitwirken oder unter 2.3.b »gesicherte Aufenthaltsmöglichkeiten im Freien für Bewohner mit gerontopsychiatrischen Beeinträchtigungen« erwartet werden, oder danach, ob sich die »Portionsgrößen an den individuellen Wünschen der Bewohner orientieren«. All diese Fragen gehen von einer bestimmten, zum Teil durchaus umstrittenen fachlichen Ausrichtung von Einrichtungen aus (auf etwa beschützte Stationen), die keineswegs als allgemein anerkannt gelten kann. So lässt sich mit Recht bezweifeln, dass die MDK-Anleitung zur Prüfung der Qualität nach §§ 114 ff. SGB XI eine in jedem Fall verlässliche Grundlage für die Abfrage und Abbildung der Qualität in Pflegeeinrichtungen bildet. Zumindest müsste gewährleistet sein, dass einrichtungsspezifisch den hinter den Fragen stehenden Qualitätsanliegen nachgegangen wird. Das wird aber in der Praxis der Qualitätsprüfungen so nicht sichergestellt. Der Prüfbericht des MDK basiert ganz wesentlich auf der Analyse der Pflegedokumentation. Von der Pflegedokumentation auf die tatsächliche Praxis und damit auf Aspekte der Prozess- und Ergebnisqualität zu schließen, ist jedoch fachlich hoch problematisch. Zum einen werden zum Teil bewusst nicht alle Maßnahmen dokumentiert, zum anderen werden bisweilen spezifische Dokumentationstechniken verwandt, die dem MDK gegebenenfalls nicht bekannt sind. Dass Pflegedokumentationen notwendig sind und zum Arbeitsstil professioneller Pflege gehören, ist unbestritten. Auch lässt sich die Güte der Pflegedokumentation bewerten, aber nicht ohne weiteres von der Pflegedokumentation auf die Ergebnisqualität schließen (vgl. auch SG Münster, Beschluss vom 18.01.2010, S 6 P 202/09 ER)

b) Die Feststellungen und Maßnahmen in den Prüfbescheiden der Landesverbände der Pflegekassen sind ihrerseits häufig angreifbar, da sie den rechtlichen Anforderungen nicht genügen, die zumindest in drei Dimensionen beachtet werden müssen:

– Auf der Ebene der Informationsbeschaffung ist auf die richtige Würdigung von Tatsachen und ihrer Darstellung abzuheben.

- Auf der Ebene der Informationsbewertung sind die zutreffend dargestellten Tatsachen fachlich richtig zu bewerten.
- Auf der Ebene der Darstellung von Tatsachen müssten diese wiederum den vorgenannten Ansprüchen genügen und auf ihnen fußen (vgl. Igl, a. a. O., Klie in LPK SGB XI, § 115 Rdnr. 5 a)

Auf allen drei Ebenen werden nachvollziehbar immer wieder Fehler gemacht. Ob nun etwa Leistungen der sozialen Betreuung nicht als solche erkannt werden, da sie unter einer anderen Bezeichnung wie etwa der Begleitung und der Teilhabe firmieren, ob ernährungsphysiologische Standards als nicht eingehalten bewertet werden, da Diäten vermisst werden, die heute in aller Regel nicht mehr als Stand der ernährungswissenschaftlichen Erkenntnisse gelten, ob aus einem Freilassen von Antwortkategorien bei der Frage nach Risikoprofilen etwa hinsichtlich Sturz und Kontrakturen diese als falsch bewertet werden, obwohl fachlich richtig weder ein erhöhtes Risiko festgestellt noch ein generelles Risiko ausgeschlossen werden konnte: Fehlerquellen sind vielfältig.

Vor diesem Hintergrund kommt der vorgeschriebenen Anhörung eine große Bedeutung zu. Darauf hat mit Recht das SG Hildesheim hingewiesen (SG Hildesheim, Beschluss vom 29.07.2009, S 51 P 41/09 ER).

c) Schließlich begegnen die Maßnahmen, die in den Prüfberichten durch die Landesverbände der Pflegekassen in Bescheidform erteilt werden, häufig rechtlichen Bedenken. Sie sind zumeist ausschließlich auf der Basis von Textbausteinen formuliert, die ihrerseits nicht geeignet sind, den Anforderungen an die Bestimmtheit insofern zu genügen, als sie die Handlungsanforderungen nicht erkennen lassen (auch hierzu SG Hildesheim, a. a. O.)

Es zeigt sich die Anfälligkeit der in den §§ 114 ff. SGB XI geregelten Qualitätsprüfungen für Mängel im Prüfverfahren. Insofern gibt es eine durchaus ironisch zu nennende Beziehung zwischen dem Gegenstand der Qualitätsprüfung, nämlich der Qualität der Betreuung und Pflege in den Einrichtungen einerseits und der Qualitätsprüfungen und der Qualität der aus den Qualitätsprüfungen abgeleiteten Maßnahmenbescheide. Eine so komplexe Wirklichkeit wie die in der Pflege und in der Behindertenhilfe mittels einrichtungsbezogenen und hoch standardisierten Qualitätsprüfungen einzufangen und in vergleichender Weise veröffentlichen zu wollen, um Markttransparenz herzustellen, ist schon ein anspruchsvolles und ambitiöses

Unternehmen. Mit den sich wandelnden Konzepten, mit der überall aufgenommenen Suche nach angemessenen Wegen der Begleitung und Betreuung etwa von Menschen mit Demenz, d. h. angesichts der Diversifizierung von Konzepten und Betreuungsmodellen begegnet die Standardisierung und Verrechtlichung von Qualitätsprüfungen durchaus grundlegenden Bedenken. Dabei bleibt das politische Ziel nachvollziehbar, mehr Transparenz herzustellen. Ob dies aber auf diese Weise gelingen kann und das in einer rechtsfesten Qualität der Prüfungen, das bleibt zumindest eine offene Frage. Schon die Heimaufsichtsbehörden hatten in den letzten Jahrzehnten größte Schwierigkeiten, ihre Qualitätsfeststellungen im Einzelfall durchzusetzen. Sie waren als Ordnungsbehörden für diese Aufgaben immerhin verwaltungskundlich besser gerüstet. Den MDKs und Landesverbänden der Pflegekassen wird man einen höheren Sachverstand hinsichtlich der medizinischen und pflegerischen Fragen zugehen, aber nicht unbedingt ein verwaltungsrechtliches und -kundliches Kompetenzprofil in ordnungsrechtlicher Hinsicht zuordnen. Das zeigen auch die vielen Verfahren.

Das Problem mit den Qualitätsprüfungen, insbesondere auch das Problem der fehlenden Qualitätsindikatoren, die wissenschaftlichen Standards Stand halten, hat die Politik erkannt und ein Forschungsprojekt ausgelobt, in dem entsprechende Indikatoren entwickelt werden sollen ([www.uni-bielefeld.de/gesundheitsw/ag6/projekte/ergebnisqualitaet.html](http://www.uni-bielefeld.de/gesundheitsw/ag6/projekte/ergebnisqualitaet.html)). Das Modellprojekt steht vor dem Abschluss und man kann gespannt sein, ob die in das Projekt gesetzten Erwartungen erfüllt werden können. In der rehabilitations- und pflegewissenschaftlichen Diskussion stellt man das Subjekt mit seiner zum Teil sehr individuellen Perspektive und seinen sehr individuellen Vorstellungen von Lebensqualität und Zufriedenheit in den Vordergrund. Wenn die Qualitätsindikatoren hier sensibel sind, werden die Fragen im Zusammenhang mit der Feststellung von Qualitäten in der Pflege und ihrer Veröffentlichung nicht einfacher werden.

Selbstverständlich müssen Missstände als solche benannt werden. Es gibt auch klare Indikatoren für schlechte Pflege und Betreuungsqualität. Dafür bedarf es aber nicht eines solch großen Aufwands. Hier reichen entschiedene Feststellungen von Qualitätsmängeln, die auch öffentlich gemacht werden können und dies auch ohne all zu großen Aufwand. Was die Qualitätsprüfungen und die Veröffentlichung den einzelnen Bewohnerinnen und Bewohnern bringen, das bleibt offen. Alle Qualitätssicherungsverfahren stehen in der Gefahr, selbstreferenzielle Wirkungen



zu entfalten. Das kann dazu führen, dass Pflegeeinrichtungen eher die Erwartungen der Prüfinstanzen zu erfüllen versuchen, als die individuellen der Bewohnerinnen und Bewohner oder Pflegekunden. Die Zeitintensität, die Kosten der Qualitätsprüfungen (von 100 Mio. € per anno wird gesprochen), die Vorbereitungs- und Nachbereitungsaufwände in den Pflegeeinrichtungen, sie müssen ihrerseits noch im Verhältnis zu den positiven Effekten für die auf Pflege angewiesenen Menschen stehen. Auch hieran kann man Zweifel hegen.

Am 16.02.2010 hat der MDS eine Zwischenevaluation der Transparenzvereinbarungen vorgelegt (MDS Evaluation der Transparenzvereinbarungen, Stand 16.02.2010, Abschlussbericht quantitative und qualitative Auswertung der Transparenzergbnisse der Medizinischen Dienste für die stationäre und ambulante Pflege, Essen 2010). Auf der Grundlage der höchst unterschiedlichen Landesdurchschnittswerte in den Pflegenoten (Baden-Württemberg 1,2, Schleswig-Holstein 3,0 – vgl. nebenstehende Tabelle)

Bundesland	Landesdurchschnittswerte	
	stationär	ambulant
Baden-Württemberg	1,2	Nein
Bayern	Nein	Nein
Berlin	1,9	Nein
Brandenburg	1,9	Nein
Bremen	1,9	Nein
Hamburg	2,8	Nein
Hessen	1,7	Nein
Mecklenburg-Vorpommern	1,3	Nein
Niedersachsen	2,1	Nein
Nordrhein-Westfalen	2,5	Nein

Rheinland-Pfalz	Nein	Nein
Saarland	Nein	Nein
Sachsen	1,9	2,4
Sachsen-Anhalt	1,9	Nein
Schleswig-Holstein	3,0	Nein
Thüringen	1,8	Nein

sind sowohl die Vorgehensweise des MDK als auch die den Qualitätsprüfungen zu Grunde liegenden Fragen öffentlich problematisiert worden. Der MDS kommt in seiner »Evaluation« zu dem Ergebnis, dass nicht unerheblicher Änderungsbedarf bei den einrichtungsbezogenen Kriterien in den Transparenzvereinbarungen besteht, sowohl im stationären als auch im ambulanten Bereich (vgl. MDS, a. a. O., Seite 49 ff.). Auch den personenbezogenen Kriterien und ihrer Gewichtung wurde Änderungsbedarf konzidiert. Damit wird deutlich, dass noch nicht einmal aus Sicht der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung das Instrument, auf dem die Noten beruhen, als ausgereift gilt. Unter diesen Voraussetzungen sollte noch einmal grundlegend darüber nachgedacht werden, ob man den Weg wie eingeschlagen weiter beschreiten möchte. Politisch lassen sich die Pflegenoten und die Diskussion um sie sicherlich gut verwerten. Fachlich, kulturell und rechtlich begegnen sie grundlegenden Bedenken. Nicht auf die Transparenz gilt es zu verzichten, sondern auf deren Vereinfachung. Auch die Bürgerinnen und Bürger sind eingeladen, sich nicht in der oberflächlichen Weise der Notengebung mit Fragen der Lebensqualität von Menschen in Heimen und in der häuslichen Pflege zu befassen, sondern in einer die ganze Person einbeziehenden Weise. In § 8 Abs. 2 SGB XI heißt es, dass die Pflege eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe ist. Die Überbetonung der Qualitätssicherung in Einrichtungen und Diensten ist in der Lage, die gesamtgesellschaftliche Verantwortung für die Pflege zu relativieren, nach dem Motto: Es ist alles gut oder zumindestens befriedigend.