

# FINDEN, STATT SUCHEN? DER PFLEGE-TÜV UND RISIKOORIENTIERTE SUCHFUNKTIONEN ALS CASUS BELLI (TEIL 1)

Von Prof. Dr. Mario Martini/Dr. Alexandra Albert\*

<b>I. Der Pflege-TÜV: ein schillerndes Instrument staatlichen Informationshandelns</b>	<b>2</b>
1. Bewertungsportale als Transparenzmittler	2
2. Kinderkrankheiten des Pflege-TÜV	4
<b>II. Konkretisierungsvorgaben der PTVS</b>	<b>6</b>
<b>III. Risikoorientierte Suchfunktionen als Optimierungsinstrument</b>	<b>8</b>

Wer für sich oder Angehörige einen Platz in einem Pflegeheim sucht, wird sich diese Entscheidung nicht leicht machen. Die Herauslösung älterer Menschen aus ihrem gewohnten Lebensumfeld setzt alle Beteiligten emotionalen Verwerfungen aus. Die Vielzahl und Unübersichtlichkeit konkurrierender Angebote machen die Entscheidung über den besten Ort der Betreuung nicht einfacher: 11600 Pflegeheime halten in Deutschland ihre Dienste vor – mit steigender Tendenz<sup>1</sup>. Dass es mit deren Qualität nicht stets zum Besten bestellt ist, erschwert die Auswahl zusätzlich. Immer wieder erschüttern Berichte über Abmagerung und Wundliegen Pflegebedürftiger das Vertrauen Betroffener sowie ihrer Angehörigen in die Pflege.

Der Bedarf an zuverlässigen Vergleichsinformationen für die Auswahlentscheidung ist immens – umso mehr in solchen Fällen, in denen der Pflegefall unvorhergesehen eintritt und es schnell einen Platz für die einzelfallgerechte Versorgung zu finden gilt.

---

\* *Mario Martini* ist Inhaber eines Lehrstuhls für Verwaltungswissenschaft, Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Europarecht an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer; *Alexandra Albert* ist Forschungsreferentin am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung. Die Autoren danken *Corinna Aschenbrenner*, *Clemens Becker*, *Florian Rosing*, *Alexander Schuhmann* und *Quirin Weinzierl* für ihre Mitarbeit.

<sup>1</sup> Angabe des Statistischen Bundesamtes, Pflegestatistik 2009 vom Mai 2011, abrufbar unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de).

Der Gesetzgeber hat das erkannt und mit der Pflegereform im Jahre 2008 eine solche Entscheidungshilfe entwickelt<sup>2</sup>: den sogenannten Pflege-TÜV. Er soll die verlässliche Überprüfung von Pflegeeinrichtungen anhand objektiver Kriterien ermöglichen und damit Pflegebedürftige in der Ausübung ihres Wahlrechts nach § 2II SGB XI unterstützen<sup>3</sup>. Mit der Umsetzung hat der Gesetzgeber die Landesverbände der Pflegekassen beauftragt. Sie müssen standardisierte Vergleichsbewertungen deutscher Pflegeheime „verständlich, übersichtlich und vergleichbar sowohl im Internet als auch in anderer geeigneter Form kostenfrei“ veröffentlichen (§ 115 Ia 1 und 2 SGB XI).

## I. DER PFLEGE-TÜV: EIN SCHILLERNDEN INSTRUMENT STAATLICHEN INFORMATIONSHANDELNS

Seine Vergleichsinformationen speist der Pflege-TÜV aus Qualitätsprüfungen, die der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) im Zuge unangekündigter jährlicher Kontrollen bei allen ambulanten und stationären Pflegeeinrichtungen Deutschlands auf der Grundlage der §§ 114 und 114a SGB XI durchführt. Die Prüfer bewerten die Leistungen und Angebote einer stationären Einrichtung auf ihre Ergebnis<sup>4</sup>, Prozess<sup>5</sup> und Strukturqualität<sup>6</sup> (§ 114 II 3ff. SGB XI). Die Ergebnisse der amtlichen MDK-Prüfung veröffentlicht der Pflege-TÜV auf der Grundlage eines Rasters von 64 Einzelkriterien. Aus dem Durchschnitt der Einzelnoten wird für jedes Pflegeheim eine im Internet bekannt gegebene Gesamtnote ausgewiesen. Hinzu treten die Ergebnisse einer stichprobenartigen Befragung der Bewohner anhand von 18 Kriterien<sup>7</sup>. Auch die Pflegeanbieter selbst müssen ihr Prüfergebnis an gut sichtbarer Stelle öffentlich zugänglich machen (§ 115 Ia 5 SGB XI).

### 1. BEWERTUNGSPORTALE ALS TRANSPARENZMITTLER

Das Ziel, das der Gesetzgeber mit dem Pflege-TÜV verfolgt, ist ein hehres: Er will mit Hilfe des Instruments der Transparenz Orientierungssicherheit schaffen und die Verbraucher so befähigen, bei der Vielfalt der Anbieter durch autonome Entscheidung die Schafe von den

---

<sup>2</sup> Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung vom 28. 5. 2008, BGBl. I, S. 874; siehe auch den Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/7439 u. 16/7486; einen Überblick geben bspw. *Igl*, NJW 2008, 2214ff.; *Reimer/Merold*, Die Sozialgerichtsbarkeit 2008, 381ff.

<sup>3</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/7439, S. 45 u. 89.

<sup>4</sup> Ergebnisqualität bezeichnet die Wirksamkeit der Pflege- und Betreuungsmaßnahmen im Hinblick auf ein Heilergebnis, z.B. die Verbesserung der Symptome oder Blutwerte, und den Pflegezustand – § 114 II 3 SGB XI.

<sup>5</sup> Prozessqualität beschreibt den Ablauf, die Durchführung und die Evaluation der Leistungserbringung in den pflegerischen Kern- (Beratung, Wartezeiten) und Hilfsprozessen (Fortbildungsmaßnahmen der Mitarbeiter) – § 114 II 4 SGB XI.

<sup>6</sup> Strukturqualität bezeichnet die unmittelbaren Rahmenbedingungen der Leistungserbringung, namentlich die Qualität von Strukturmerkmalen, etwa die finanzielle Ausstattung oder Qualifikation des Pflegepersonals – § 114 II 4 SGB XI.

<sup>7</sup> Anlage 1 zur Vereinbarung nach § 115 Ia 6 SGB XI über die Kriterien der Veröffentlichung sowie die Bewertungssystematik der Qualitätsprüfungen des medizinischen Dienstes der Krankenversicherung sowie gleichwertiger Prüfergebnisse in der stationären Pflege – Pflege-Transparenzvereinbarung stationär (PTVS) vom 17. 12. 2008.

Böcken zu scheiden. Die Bewertung präsentiert sich nicht zuletzt als sinnvoller Teil einer wirtschaftlichen Qualitätssteuerung. Die knappen, solidarisch finanzierten Ressourcen der Pflegeversicherung sollen auf der Grundlage einer informierten Entscheidung des Versicherten dorthin wandern, wo die angebotene Leistung ihren Gegenwert am ehesten rechtfertigt. Unzureichende Leistungen – insbesondere in überversorgten Regionen – soll der Markt im Interesse gezielter Wettbewerbssteuerung identifizieren und aussondern.

Mit der Etablierung eines digitalen Bewertungsportals springt der Gesetzgeber auf den Zug der rasanten Entwicklung auf, die das Internet gegenwärtig erlebt. Nicht nur für Ärzte, Lehrer, Handwerker und Umzugsunternehmen, sondern für alle Formen von Dienstleistungen schießen im Internet Vergleichs- und Bewertungsportale wie Pilze aus dem Boden. Die Bürger greifen auf sie immer häufiger zurück, um Leistungen und Produkte im Internet vergleichend zu systematisieren und zu bewerten. Die Beliebtheit der Portale gründet sich auf eine unschlagbare Mischung aus minimalen Suchkosten und hohem Informationsbedarf. Sie erbringen grundsätzlich überall dort eine sinnvolle Vermittlungsleistung, wo allgemein zugängliche Quellen kein abschließendes Bild über Produkte oder Leistungen ermöglichen, die „Weisheit der Vielen“ aber die notwendigen Informationen auf der Grundlage entsprechender Vorerfahrungen hervorbringen vermag. Die asymmetrische Informationsverteilung, die etwa dem frisch Zugezogenen die Suche nach einem guten Arzt erschwert, können Vergleichsportale mühelos abbauen. Sie befriedigen damit ein unabweisbares Bedürfnis der Verbraucher. So ist es denn wohl auch kein Zufall, dass sich Bewertungs- und Vergleichsportale unter den am meisten besuchten Webseiten bereits auf Rang 2 vorgearbeitet haben – überholt lediglich von Seiten erotischen Inhalts.

Im Lichte des Erfolgs von Vergleichsportalen sah sich denn auch die Bundesregierung jüngst veranlasst, in einem weiteren Bereich die kollektive Intelligenz der Masse zum Schutze des Verbrauchers fruchtbar zu machen: Sie hat unter [www.Lebensmittelklarheit.de](http://www.Lebensmittelklarheit.de) ein Portal ins Leben gerufen und gefördert, das als zentrale Anlaufstelle für Verbraucherinnen und Verbraucher konzipiert ist, die sich über die Kennzeichnung von Lebensmitteln informieren wollen oder sich durch ein konkretes Produkt getäuscht fühlen<sup>8</sup>. Jeder kann dort auf Produkte aufmerksam machen, die in ihrer Aufmachung oder Kennzeichnung den dadurch begründeten Verbrauchererwartungen nicht entsprechen. Die Initiative „Klarheit und Wahrheit bei der Aufmachung und Kennzeichnung von Lebensmitteln“ soll zur Markttransparenz beitragen und eine Sensibilisierung für die Bedürfnisse der Verbraucher bei dem Vertrieb von Lebensmitteln herbeiführen. Ähnlich haben die AOK sowie die Barmer GEK und die Mitglieder des Verbands der Ersatzkassen als öffentlich-rechtliche Körperschaften unter dem Namen „[www.AOK-Arztnavigator.de](http://www.AOK-Arztnavigator.de)“ bzw. „[www.Arztlotse.de](http://www.Arztlotse.de)“ Bewertungsportale für Ärzte aus der Taufe gehoben<sup>9</sup>. Bereits seit einiger Zeit informiert das Land Berlin in Gaststätten über deren jeweiligen Hygienestatus<sup>10</sup> und ist insbesondere die

---

<sup>8</sup> Vgl. dazu etwa *Akkermann/Grundmann*, LMuR 2011, 117ff.; *Ossenbühl*, NVwZ 2011, 1357ff.

<sup>9</sup> Vgl. dazu *Martini*, Ärzte auf dem Prüfstand – Bewertungsportale als innovatives Steuerungsinstrument des Gesundheitsrechts, in: *Hill/Schliesky* (Hrsg.), Innovationen im und durch Recht, 2010, S. 153 ff.

<sup>10</sup> Abrufbar unter [www.berlin.de/sicher-essen](http://www.berlin.de/sicher-essen).

„Pankower Ekelliste“<sup>11</sup> zu Berühmtheit gelangt; eine bundesweite Etablierung einer Hygiene-Ampel steht auf der politischen Agenda.

Doch nicht bei allen stößt diese Ausweitung staatlichen Informationshandelns im Internet auf Zustimmung. Die Online-Bewertung von Lehrern<sup>12</sup> und Professoren<sup>13</sup> hat zahlreiche Rechtsstreitigkeiten heraufbeschworen. Der Veröffentlichung der Namen von Subventionsempfängern sowie der Höhe erhaltener Zahlungen im Agrarbereich hat unlängst sogar der EuGH ein Ende bereitet<sup>14</sup>. Auch dem jungen Portal zur Produktbewertung im Internet ist Widerstand gewiss, begründet doch die Intensität der mit den Bewertungen verbundenen grundrechtlichen Beeinträchtigung hohe Anforderungen an Objektivität und Richtigkeit der in den Portalen vorgehaltenen, meist anonym erhobenen Informationen, die intensive Kontrollmechanismen erforderlich machen.

## 2. KINDERKRANKHEITEN DES PFLEGE-TÜV

Noch prekärer ist die Situation im Falle des Pflege-TÜV. Was als gut gemeinte Idee gestartet ist, ist unterdessen als Blendgranate auf dem Boden der Tatsachen angekommen. Der Pflege-TÜV hat einen Sturm der Entrüstung und mehrere hundert Verfahren vor den Sozialgerichten ausgelöst<sup>15</sup>. Dies auch nicht ohne Grund: Denn der Pflege-TÜV leidet in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung an einigen Konstruktionsfehlern, die ihn seinem Anspruch sachgerechter Verbraucherinformation nicht vollauf gerecht werden lassen<sup>16</sup>: Die Transparenz und Vergleichbarkeit der Ergebnisqualität von Pflegeeinrichtungen, die er abzubilden erheischt (§ 115 Ia 1 SGB XI), gewährleistet er in seiner gegenwärtigen Konzeption nur vordergründig. Das gründet sich vor allem auf zwei Ursachen.

Zum einen fragen die Kriterien des Bewertungskatalogs vorrangig die *Prozess-* und weniger die *Ergebnisqualität* ab. Sie messen die Qualität der Pflegedokumentation, weniger die Qualität der Pflegeleistung. Sie lenken damit nicht nur die knappen Pflegekapazitäten in den Dokumentationsaufwand, also die „Verwaltung“ des Pflegebedürftigen, nicht in die individuelle menschliche Zuwendung. Pflegeheime mit guter Ergebnis-, aber schlechter Dokumentationsqualität werden so auch zu Unrecht gegenüber Pflegeheimen mit guter

---

<sup>11</sup> Diese offiziell als „Smiley-Projekt im Bezirk Pankow“ bezeichnete Seite ist abrufbar unter <http://www.berlin.de/ba-pankow/verwaltung/ordnung/smiley.html>; dazu *Schink*, DVBl. 2011, 253ff., *Holzner*, DVBl. 2012, 17 ff.

<sup>12</sup> Hier steht das Portal [www.spickmich.de](http://www.spickmich.de) im Zentrum der Aufmerksamkeit, vgl. *BGH*, NJW 2009, 2888 ff.

<sup>13</sup> Bewertungen von Professoren können unter [www.meinprof.de](http://www.meinprof.de) abgegeben werden. Klagen von Professoren gegen die Bewertung auf diesem Portal blieben ebenso erfolglos wie jene der Lehrer: etwa *LG Regensburg*, MMR 2009, 363.

<sup>14</sup> Vgl. *EuGH*, EuZW 2010, 939 (939ff.) – *Schecke und Eifert*; zum Thema auch *Wollenschläger*, Staatliche Verbraucherinformation als neues Instrument des Verbraucherschutzes, *VerwArch.* 102 (2011), 20 ff.

<sup>15</sup> Vgl. etwa *Hoffer*, *PflegR* 2010, 223 (224) m.w.N.

<sup>16</sup> Vgl. auch *SG Münster*, *Beschl. v. 26. 5. 2010 – S 6 P 35/10 ER –*, zitiert nach *juris*, Rdnr. 30; *Martini* (o. Fußn. 9), S. 153 (161); *Tutt*, *Focus* 36/2009, 32 (32f.); *Theuerkauf*, *MedR* 2011, 265 (266) führt einschränkend aus, dass mangels valider Indikatoren weder die Geeignetheit noch die Ungeeignetheit der Kriterien positiv festgestellt werden könne.

Prozess-, aber schlechter Behandlungsqualität diskriminiert, ist doch der dem Bewertungskatalog zu Grunde liegende Schluss von der Prozess- auf die Ergebnisqualität keineswegs zwingend.

Zum anderen sind die Bewertungskriterien nicht entsprechend ihrer sachlichen Bedeutung untereinander quantitativ gewichtet. Jedes der disparaten Einzelkriterien fließt in die Gesamtnote gleichberechtigt ein (vgl. dazu im Einzelnen unten II.). Für die Gesunderhaltung wesentliche Kriterien, wie etwa die Dekubitus-Prophylaxe, sind damit vollständig gegen untergeordnete Annehmlichkeiten aufrechenbar: Eine gute Note für die „Lesbarkeit des Speiseplans“ (Kriterium Nr. 62) kann eine schlechte Note im Umgang mit Medikamenten (Nr. 3) ausgleichen. Mängel in der Flüssigkeitsversorgung der Pflegebedürftigen (Nr. 18) können durch Erste-Hilfe-Schulungen der Mitarbeiter (Nr. 34) kompensiert werden. Warnhinweise für Risikofaktoren und gravierende Pflegemängel sind nicht geregelt. So nimmt es denn auch nicht wunder, dass die Noten im Durchschnitt viel besser ausfallen, als es der Qualitätseinschätzung von Experten entsprechen würde.

Eine Änderung des allseits beklagten Missstands ist nicht in Sicht. Zwar hat der Gesetzgeber eine Änderung des SGB XI verabschiedet: In Zukunft entscheidet eine Schiedsstelle bei Meinungsverschiedenheiten derjenigen Organisationen, denen das Gesetz die Ausgestaltung des Pflege-TÜV anvertraut<sup>17</sup>, wenn sie ihre Streitigkeiten nicht auf dem Verhandlungswege lösen können (§ 115 Ia 9–12 i.V.m. § 113b I SGB XI)<sup>18</sup>. Das Grundproblem einer gleichen Gewichtung nicht vergleichbarer Kriterien wird jedoch erhalten bleiben. Nicht zuletzt gibt das Gesetz der Schiedsstelle keine inhaltlichen Entscheidungskriterien an die Hand, auf deren Grundlage eine sachgerechte, rechtsstaatliche Entscheidung getroffen werden kann. Dem Anspruch des Pflege-TÜV, die asymmetrische Informationsverteilung zwischen Pflegeheim und Pflegebedürftigen zu überwinden, wird das Instrument in seiner gegenwärtigen Form mithin nicht gerecht. So empfiehlt denn auch der Evaluationsbericht des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen – ähnlich wie andere pflegewissenschaftliche Studien<sup>19</sup> –, statt einer gleichmäßigen, aufrechenbaren Berücksichtigung aller Qualitätsindikatoren Risikofaktoren einen höheren Anteil an der Gesamtnote zu verleihen<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze vom 28. 7. 2011, BGBl. I, S. 1622.

<sup>18</sup> So scheiterte eine Einigung über die Weiterentwicklung der Pflegenoten im November 2010, da der Verband Deutscher Alten- und Behindertenhilfe e.V. sowie der Arbeitgeber- und Berufsverband Privater Pflege e.V. eine Weiterentwicklung des alten – ihnen ungeeignet erscheinenden – Systems nur als kosmetisch empfanden und sich daran nicht beteiligen wollten.

<sup>19</sup> *Hasseler/Wolf-Ostermann*, Wissenschaftliche Evaluation zur Beurteilung der Pflege-Transparenzvereinbarungen für den ambulanten (PTVA) und stationären (PTVS) Bereich v. 21. 7. 2010, S. 281 ff.; *Bonato*, Gutachterliche Stellungnahme im Auftrag der Diakonie Rheinland-Westfalen Lippe e.V., Kritik an der Methodik der Pflegetransparenzberichte, Fachhochschule Münster, 2010, S. 14ff.; *Weibler-Villalobos/Röhrig*, Das Gesundheitswesen 2010, 780 (786).

<sup>20</sup> *MDS*, Evaluation der Transparenzvereinbarungen, Abschlussbericht – Quantitative und qualitative Auswertung der Transparenzergebnisse der Medizinischen Dienste für die stationäre und ambulante Pflege v. 16. 2. 2010, S. 46.

Einige Pflegekassen haben im Lichte dieses Befundes im Interesse ihrer Versicherten zur Selbsthilfe gegriffen. Sie stellen für sensible „Risikofaktoren“ eine Sortiermaske zur Verfügung, die den Anspruch erhebt, die Kinderkrankheiten des Pflege-TÜV durch passgenaue Suchfunktionen und die Einführung eigener Bewertungskriterien zu lindern. Die AOK hat mit ihrem „Pflegeheim-Navigator“ den Anfang gemacht. Er ermöglicht es den Suchenden, die Ergebnisausgabe durch Suchmasken an die individuellen Bedürfnisse anzupassen (dazu im Einzelnen III.). Gegen diese durchaus von guter Absicht getragene, aber doch eigenmächtige Gestaltung des Pflegenavigators formiert sich massiver Widerstand. Quer durch die Republik sind vor verschiedenen Sozialgerichten Verfahren anhängig, in denen sich Pflegeheime gegen die von der AOK gewählte Darstellung in ihrem Navigator zur Wehr setzen. Die Judikate fallen durchaus unterschiedlich aus<sup>21</sup>. Welche Freiheiten die Pflegekassen bei der Umsetzung des Pflege-TÜV in ihrem Online-Angebot genießen, ist unklar und intrikat. Um die Frage zu klären, gilt es zu eruieren, inwieweit rechtliche Vorgaben die Darstellungsfreiheit der Pflegekassen begrenzen, insbesondere ob sie Pflegeheime nach ihnen sinnvoll erscheinenden Kriterien systematisieren dürfen (unten IV.1–3). Einerseits besteht die Gefahr, dass die Pflegekassen durch Abwandlungen des gesetzlich vorgesehenen Umsetzungskonzepts den – wenn auch angreifbaren – gegenwärtigen Ausgestaltungsrahmen unterwandern (vgl. dazu unten IV.4.a). Andererseits kommt ihnen aber im sensiblen Pflegewesen möglicherweise gerade eine Informationspflicht hinsichtlich zentraler Risikoelemente zu, um den Verbraucher bei der Wahl seines Pflegeplatzes sachgerecht anzuleiten (vgl. dazu unten IV.4.b). Das Spannungsverhältnis zwischen diesen Polen nimmt dieser Beitrag in den Blick und löst es rechtlich auf.

## II. KONKRETISIERUNGSVORGABEN DER PTVS

Wie die Darstellung der vergleichenden Bewertungen des Pflege-TÜV en detail zu erfolgen hat, regelt das Gesetz nicht selbst. Die Pflegekassen sind darin freilich gleichwohl keineswegs frei. § 115 Ia 6 SGB XI legt die Bestimmung der „Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik“ vielmehr in die Hände der dort genannten Partner der Verbändevereinbarung, etwa des Spitzenverbandes Bund der Pflegekassen<sup>22</sup>. Der Gesetzgeber lässt sich dabei dem Gedanken kooperativer Gemeinwohlkonkretisierung durch Einbeziehung sachverständiger und interessierter Dritter sowie der betroffenen Interessengruppen leiten. Er wollte die Entscheidung über das Bewertungs- und Veröffentlichungssystem durch Fruchtbarmachung des Steuerungsmodells regulierter Selbstregulierung<sup>23</sup> bewusst jenen überlassen, denen er in Fragen der Pflegebewertung den nötigen Sachverstand zuschreibt. Schließlich verlangt die Messung und sachgerechte Darstellung von Pflegedurchführung und -erfolg vertiefte medizinische bzw.

---

<sup>21</sup> Aus der neuesten Rechtsprechung etwa: LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 11. 8. 2011 – L 4 P 8/11 B ER –, zitiert nach juris, Rdnr. 25 ff.; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 8. 7. 2011 – L 4 P 44/10 B ER –, zitiert nach juris, Rdnr. 29 ff.; im Gegensatz dazu: SG Münster, Urteil v. 24. 6. 2011 – S 6 P 14/11 –, zitiert nach juris, Rdnr. 28 ff.; SG München, Beschl. v. 13. 2. 2010 – S 19 P 6/10 ER –, zitiert nach juris, Rdnr. 20ff.

<sup>22</sup> Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelungsform im Einzelnen unten IV. 2.

<sup>23</sup> Vgl. zu dem Modell etwa *Thoma*, Regulierte Selbstregulierung im Ordnungsverwaltungsrecht, 2010; *Hoffmann-Riem*, Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates, 2001.

pflegewissenschaftliche Kenntnisse. Eine abschließende Regelung wäre durch parlamentarische Entscheidung schwerlich zu leisten und wohl auch nur bedingt zielführend<sup>24</sup>. Die osmotische Funktionsverschränkung von Staat und Gesellschaft in einem kooperativ-selbstregulierten System sollte nach der Vorstellung des Gesetzgebers für die Sachgerechtigkeit der getroffenen Wertungen und Ergebnisse bürgen und die selbstregulativen Beiträge der Rechtsgenossen sinnvoll gemeinwohlfördernd aktivieren.

Die in § 115 Ia 6 SGB XI genannten Vertragsparteien sind ihrem Auftrag, eine für die Veröffentlichung geeignete Form der Prüfungsberichte festzulegen, mit der „Pflege-Transparenzvereinbarung stationär (PTVS)“<sup>25</sup> vom 17. 12. 2008 nachgekommen. Sie nimmt auf der Grundlage der in den Prüfungsberichten erfassten Daten eine Einteilung in fünf Qualitätsbereiche vor (vgl. § 1 Abs. 2 PTVS)<sup>26</sup>: Diese umfassen die „Pflege und medizinische Versorgung“, den „Umgang mit demenzkranken Bewohnern“, die „soziale Betreuung und Alltagsgestaltung“, „Wohnen, Verpflegung, Hauswirtschaft und Hygiene“ sowie die „Befragung der Bewohner“. Den Schwerpunkt der Bewertung bildet dabei der Bereich „Pflege und medizinische Versorgung“, ihm sind 35 Bewertungskriterien zugeordnet (Anlage 1 zur PTVS).

Für jedes dieser Kriterien wird ein Skalenwert zwischen 0 und 10 vergeben und anschließend in eine Note mit einer Kommastelle umgerechnet (Nr. 2.1 der Anlage 2 zur PTVS). Die Notenstufen reichen dabei von „sehr gut (1)“ bis „mangelhaft (5)“. Die (wenn auch nicht ganz bruchfreie<sup>27</sup>) Anleihe bei dem jedermann vertrauten System der Schulnotenskala soll die unüberschaubare Menge der Pflegeheime gerade für den medizinischen Laien einer Bewertung zugänglich machen<sup>28</sup>.

Aus den Noten der jeweiligen Einzelkriterien wird für jeden der fünf Qualitätsbereiche eine Durchschnittsnote, die so genannte Bereichsbewertung, ausgewiesen und für das Pflegeheim eine Gesamtnote ermittelt. In die Gesamtnote fließen dabei alle Einzelkriterien

---

<sup>24</sup> Das SG Augsburg, Beschl. v. 29. 1. 2010 – S 10 P 105/09 ER –, zitiert nach juris, Rdnr. 22 (mit Verweis auf BVerfGE 33, 125 – Facharztbeschluss) leitet daraus ab, dass ein Verstoß gegen den Gedanken der Wesentlichkeit (vergleiche dazu unten IV. 2.a) nicht notwendig vorliegen müsse, wenn der Gesetzgeber die Ausgestaltung in stärkerem Maße den – für die zu lösenden Fragestellungen kompetenten – Vertragsparteien überlässt; ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 10. 5. 2010 – L 10 P 10/10 B ER –, zitiert nach juris, Rdnr. 31.

<sup>25</sup> Vereinbarung nach § 115 Ia 6 SGB XI über die Kriterien der Veröffentlichung sowie die Bewertungssystematik der Qualitätsprüfungen der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung sowie gleichwertiger Prüfergebnisse in der stationären Pflege – Pflege-Transparenzvereinbarung stationär (PTVS) – vom 17. 12. 2008.

<sup>26</sup> Der Fragebogen ist nach den „Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes über die Prüfung der in Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität nach § 114 SGB XI (Qualitätsprüfungs-Richtlinien – QPR)“ vom 30. 6. 2009 erstellt.

<sup>27</sup> Durch das Weglassen der Notenstufe „6; ungenügend“ entsteht der Eindruck, die Notenstufe „mangelhaft“ sei die zweit-schlechteste, wiewohl es sich um die schlechteste handelt und bis zu 0 Punkten reicht.

<sup>28</sup> So heißt es in den jedem Transparenzbericht angefügten informatorischen Erläuterungen zum Bewertungssystem: „Schulnoten kennt jeder aus seiner eigenen Erfahrung. Jeder weiß, was eine Eins oder eine Fünf bedeutet“.

gleichberechtigt ein. Sie ergibt sich aus dem arithmetischen Mittel der Einzelkriterien der Qualitätsbereiche 1–4 (§ 3 I PTVS i.V.m. Nr. 2.3. der Anlage 2 zur PTVS). Nur die Ergebnisse der den Heimbewohnern stichprobenartig vorgelegten Fragebögen (fünfter Qualitätsbereich) bleiben bei der Berechnung der Gesamtnote unberücksichtigt (vgl. Anlage 2 zur PTVS). Sie werden gesondert ausgewiesen.

Die graphische Präsentation dieser Ergebnisse erfolgt nach § 5 PTVS und Anlage 2 Nr. 3 auf zwei Ebenen: Vorgesehen ist eine Darstellung „entsprechend der verbindlichen Muster 1 und 2“ (Anlage 4). Auf der *ersten Darstellungsebene* kann der Internetnutzer die fünf Bereichsbewertungen sowie die aus den ersten vier Qualitätsbereichen abgeleitete Gesamtbewertung einsehen, es erscheinen somit sechs Noten. Für jeden Qualitätsbereich besteht daneben die Möglichkeit, mittels eines Links auf eine *zweite Darstellungsebene* zu gelangen, die alle diesem Qualitätsbereich zugeordneten Kriterien mit ihren Einzelbewertungen als Transparenzbericht sichtbar macht.

### III. RISIKOORIENTIERTE SUCHFUNKTIONEN ALS OPTIMIERUNGSMITTEL

Unter der Adresse [www.pflegeheimnavigator.de](http://www.pflegeheimnavigator.de) gestaltet der Pflegeheimnavigator der AOK<sup>29</sup> die Vorgaben der PTVS in eigenwilliger Weise aus: Die Website öffnet zunächst eine Suchmaske, in welche der Suchende eine Gemeinde/Stadt oder eine Postleitzahl sowie den Suchumkreis eingeben kann. Nach diesen Eingaben erscheinen alle Pflegeheime im gewünschten Radius.

Wählt der Nutzer jedoch in der Suchmaske durch Setzen eines Hakens ausschließlich Pflegeeinrichtungen „mit MDK-Transparenzbericht“ aus, erweitert sich diese. Dem Suchenden eröffnet sich nunmehr (zusätzlich zur Grundeinstellung) die Möglichkeit, die Pflegeheime nach ihren Bewertungen in insgesamt neun „wichtigen Risikofaktoren aus dem MDK-Transparenzbericht“ zu ordnen. Als Risikofaktoren firmieren dabei etwa „Dekubitus“ (Wundliegen) oder „Flüssigkeitsversorgung“. Es handelt sich um in der PTVS genannte Einzelkriterien, die allesamt dem ersten Qualitätsbereich „Pflege und medizinische Versorgung“ unterfallen.

Hat der Suchende einen der aufgeführten Risikofaktoren ausgewählt, kann er die Suche nach der geeigneten Pflegeeinrichtung anhand dieses Risikorasters spezifizieren. Es werden alsdann weiterhin alle von der Umkreissuche umfassten Pflegeheime mit MDK-Transparenzbericht dargestellt. Der Pflegeheimnavigator bringt sie jedoch – ausgehend von dem genannten Risikofaktor im Transparenzbericht – in eine Rangfolge. Wählt der Nutzer etwa „Dekubitus“ als Risikofaktor aus, so platziert der Navigator das Pflegeheim mit der insoweit besten Einzelnote an der Spitzenposition.

Den Begriff des Risikofaktors präzisiert ein mit „nähere Informationen“ überschriebener Link. Ein Pop-up-Fenster weist den Nutzer ferner auf die Besonderheiten und Hintergründe der Risikofaktorsuche hin. Es heißt dort: „*Genau hinschauen! Zwischen den Pflegekassen und*

---

<sup>29</sup> [www.pflegeheimnavigator.de](http://www.pflegeheimnavigator.de). Der Pflegeheimnavigator ist ein Projekt der AOK, die damit nach eigenen Angaben ihre gesetzlichen Aufgaben der Pflegekassen nach § 7 (Beratungs- und Aufklärungspflichten) und § 115 Ia SGB XI (vergleiche dazu im Einzelnen IV.4.b) wahrnimmt. Die umstrittene Sortierfunktion bietet sie seit dem 1. 9. 2010 im Internet an.



*den Pflegeheimen ist vereinbart, dass alle Aspekte der Qualität in Pflegeheimen gleich gewichtet werden. Das hat zur Folge, dass solche pflegerischen Faktoren nicht auf Anhieb erkennbar sind, die für die Gesundheit des Heimbewohners von besonderer Bedeutung sind („Risikofaktoren“) (...) Mit dieser Auswahlmöglichkeit wird Ihnen die Wahl ihres Pflegeheimes vermutlich erleichtert.“*

Dass die AOK einzelne der 64 Kriterien, die sie als für die Gesunderhaltung der Pflegebedürftigen wesentlich erachtet, als „Risikofaktoren“ herausgreift und eine Sortierung nach diesen gewährleisten will, ist sachlich nachvollziehbar. Die unübersehbare Menge der Heime kann so durch die Sortierfunktion strukturiert und die Ausgabeergebnisse an den individuellen Bedürfnissen des Suchenden orientiert werden. Dessen fehlende fachliche Kenntnisse kann der Betreiber der Suchmaske ausgleichen, indem er über die wichtigsten medizinischen Kriterien informiert, die Pflegebedürftigen und ihre Angehörigen bei der Pflegeheimwahl beachten sollten. Auf diesem Wege soll eine Aufklärung über die tatsächliche Qualität eines Pflegeheimes in den zentralen Aufgabebereichen erreicht werden, die nach Einschätzung der AOK weder der Gesetzgeber noch die Vertragsparteien der PTVS erzielt haben.