



ALEXANDRA ZIMMERMANN

ANWALTSKANZLEI für Heime und Pflegedienste

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht
Fachanwältin für Strafrecht



Newsletter für Heime und ambulante Pflegedienste I/2012

Seite 1/5

HEIME

Heim hat keine Kosten für Arztfahrten zu übernehmen und schuldet keine Etikettierung der Bewohnerwäsche auf eigene Kosten

Dies entschied das Landgericht Magdeburg mit Berufungsurteil vom 21.12.2011 (Az: 2 X 172/11), nachdem das Gericht der ersten Instanz (Amtsgericht Wernigerode) eine stationäre Pflegeeinrichtung sowohl zur Übernahme notwendiger Arztfahrten als auch zur Erstattung der Kosten für die Taxifahrt zum Arzt verurteilt hatte. Geklagt hatten zwei Bewohner, vertreten durch ihre Betreuer. Diese waren der Auffassung, dass die Einrichtung sowohl Fahrten zu Arztbesuchen schulde als auch die Kosten für die Fahrten zu einem Arzt mit einem Taxi zu erstatten habe. Außerdem waren sie der Auffassung, dass das Heim täglich frische Säfte auf den Bewohnerzimmern vorzuhalten, die Wäschekennzeichnung auf eigene Kosten vorzunehmen und Shampoo und Waschcreme für die Bewohner unentgeltlich bereitzustellen hätte. Das Amtsgericht Wernigerode gab den Klägern in erster Instanz mit einem wenig überzeugenden Urteil in vollem Umfang Recht (siehe Newsletter II/2011). Das Berufungsurteil hob dieses Urteil nunmehr im Wesentlichen auf und bestätigte lediglich, dass den Bewohnern Shampoo und Waschcreme unentgeltlich bereitzustellen wäre. Im Übrigen hob es das Urteil auf. Nicht der Heimträger, sondern die Krankenkasse hätte die Kosten für die vom Heim zu organisierenden Fahrten einschließlich der Transporte zu übernehmen. Die Kammer wies in seinen Entscheidungsgründen allerdings darauf hin, dass der Heimträger sich um die vorherige Einholung von Genehmigungen durch die Krankenkassen zu kümmern habe, dies gehöre zum Organisieren und Planen der Arztbesuche, das das Heim nach dem Rahmenvertrag („Hilfen bei der Mobilität“) schulde. Eine ausreichende Versorgung mit Getränken beinhalte nicht das ständige Bereitstellen von Säften außerhalb der Mahlzeiten. Die Bevorratung von Saftflaschen in den Bewohnerzimmern begründe außerdem eine drohende „Gesundheitsschädigungsquelle“. Die Zimmer seien meist beheizt, so dass der ungekühlte Saft nach dem Öffnen schnell schlecht werde. Das Landgericht entschied außerdem, dass die Bewohner keine Wäschekennzeichnung auf Kosten des Heimes verlangen könnten. Nach dem maßgeblichen Landesrahmenvertrag schuldet der Kostenträger das Bereitstellen, Instandhalten sowie das maschinelle Waschen und Bügeln der persönlichen Wäsche. Eine unentgeltliche Etikettierung sei im Rahmenvertrag nicht aufgeführt und daher nicht geschuldet. Da das Verwenden eines Shampoos oder einer Waschcreme zum Waschen und Haarewaschen nach heutigem Stand üblich sei, gehöre die Bereitstellung dieser Pflegemittel zur allgemeinen Pflegeleistung, die nach dem Landesrahmenvertrag im Rahmen der allgemeinen Pflegeleistungen geschuldet sei. Eine andere Auffassung hatte das Landgericht Berlin mit einer Entscheidung vom 10. Juni 2009 (Az: VG 14 A 36.07) getroffen mit im Ergebnis überzeugenderen Argumenten.

(vgl. Urteil des Landgericht Magdeburg vom 21.12.2011, Az: 2 S 172/11)



ALEXANDRA ZIMMERMANN
ANWALTSKANZLEI
für Heime und Pflegedienste

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht
Fachanwältin für Strafrecht



Newsletter für Heime und ambulante Pflegedienste I/2012

Seite 2/5

Mängel rechtfertigen eine Kürzung der Heimkostenrechnung nur, wenn vorher ausdrücklich eine Beseitigung der Mängel gefordert wurde

§ 10 WBGV gibt dem Bewohner das Recht, das Heimentgelt zu kürzen, wenn die Pflegeeinrichtung die vertraglich geschuldeten Leistungen schlecht oder gar nicht erbringt. Selbst wenn Mängel tatsächlich vorliegen, ist eine Kürzung der Heimkosten aber nur zulässig, wenn der Bewohner vorher

- ↳ die Mängel konkret aufgezeigt hat
- ↳ deren Beseitigung gefordert hat
- ↳ und außerdem eine Kürzung des Heimentgeltes bei Fortbestehen der Mängel konkret angekündigt hat

Wenn der Bewohner nur Mängel beklagt, gibt ihm dies kein Recht zur Entgeltkürzung. Denn ein Minderungsanspruch entsteht nicht kraft Gesetzes, sondern setzt ein unzweideutiges Kürzungsverlangen des Bewohners voraus. Die Mängel müssen außerdem konkret aufgezeigt werden. Pauschale Angaben reichen nicht.

(vgl. Urteil des Oberlandesgericht Düsseldorf vom 04.04.2011, Az: I-24 U 130/10)

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen: praktizierte Berechnungsmethode beim Pflege-TÜV unzulässig

Viele Gerichte haben sich mittlerweile – mit sehr unterschiedlichen Ergebnissen – mit der Frage auseinandergesetzt, ob die PTVS rechtmäßig ist und eine Veröffentlichung der Transparenzberichte hierauf gestützt werden darf.

Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen hat sich nun jedoch konkret mit der praktizierten Berechnungsmethode auseinandergesetzt und diese gerügt. Es kann sich deshalb – insbesondere im niedersächsischen Raum – lohnen, das im Transparenzbericht enthaltene Ergebnis mit der vom Landessozialgericht vorgegebenen Berechnungsmethode zu vergleichen, da diese zu signifikant besseren Werten gelangen kann.

Richtig sind nach der Auffassung des Landessozialgerichts folgende praktizierten Berechnungsschritte:

- ↳ Die für die vier Qualitätsbereiche maßgeblichen Kriterien werden jeweils mit Skalenwerten (0 bis 10) versehen
- ↳ Diese Skalenwerte werden dann in Einzel-(Schul-)noten umgewandelt
- ↳ Den Qualitätsbereichen 1 – 3 wird zu dem jeweiligen Einzelkriterium eine Einzelnote gegeben
(Für diese Qualitätsbereiche stehen ausschließlich 0 – für „Nein“ – bzw. 10 Punkte – für „Ja“ zur Verfügung)

Falsch sei aber die Berechnung der Gesamtnote, die sich am Ende des jeweiligen Qualitätsbereiches findet. Diese Note wird in der Praxis so errechnet, dass man für jedes einzelne Kriterium wiederum auf die vorher ermittelten Skalenwerte zurückgreift, deren Summe bildet und diese dann durch die Anzahl der beurteilten Kriterien dividiert. Der so ermittelte Skalenwert wird dann entsprechend des Tabellenanhangs der PTVS in eine Note umgewandelt. ▶



ALEXANDRA ZIMMERMANN

ANWALTSKANZLEI für Heime und Pflegedienste

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht
Fachanwältin für Strafrecht



Newsletter für Heime und ambulante Pflegedienste I/2012

Seite 3/5

Dies sei falsch. Denn für den Interessierten sei dieser Rechenschritt intransparent und bereits aufgrund der optischen Darstellung nicht nachvollziehbar. Bei der Gesamtnote für den einzelnen Qualitätsbereich müsse das arithmetische Mittel der Einzelnote gebildet werden, nicht das arithmetische Mittel der Skalenwerte.

(Beschluss des Oberlandesgerichts Niedersachsen-Bremen vom 12.08.2011, Az: L 15 P 2/11 B ER)

Kürzung der Pflegevergütung bei Personalunterschreitung

In der Vergütungsvereinbarung für stationäre Pflegeeinrichtungen werden in den Leistungs- und Qualitätsmerkmalen (LOM) grundsätzlich Vorgaben über die personelle Ausstattung gemacht. Vor dem 01.07.2008 erfolgte dies über die gesonderte Leistungs- und Qualitätsvereinbarung (LQV). Unterschreitet die Pflegeeinrichtung diesen Personalschlüssel, kann dies zu einer Kürzung der Pflegevergütung führen.

- ↳ Eine Kürzung darf dabei aber nicht alleine auf die Personalabsenkung gestützt werden. Eine solche ist immer erst dann zulässig, wenn durch diese Personalabsenkung die Qualität der Versorgung beeinträchtigt wird.

Wie eine solche Kürzung zu berechnen ist, gibt das Gesetz nicht vor. Mit dieser Frage beschäftigte sich das Hessische Oberlandesgericht mit Urteil vom 23.05.2011 (Az: Z L 8 P 29/08 KL) und befand, dass es sachgerecht sei, den Kürzungsbetrag anhand der eingesparten Personalkosten zu berechnen. Im zu entscheidenden Fall sah die LQV nicht vor, von welcher wöchentlichen Arbeitszeit bei einer Vollzeitstelle ausgegangen wird. Die betroffene Pflegeeinrichtung wandte deshalb ein, dass die LQV aus dem Jahr 2004 stamme und da noch auf der Grundlage einer damals üblichen Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden gerechnet wurde. Tatsächlich würde die wöchentliche Arbeitszeit jedoch 40 Stunden betragen. Dieser Einwand ging ins Leere – das Oberlandesgericht folgte ihm nicht und lastete die Versäumnisse der klarstellenden Formulierung in der LQV der Pflegeeinrichtung an. Die betroffene Pflegeeinrichtung argumentierte weiterhin damit, dass durch Überstunden eine Unterdeckung ausgeglichen worden sei. Auch dieser Einwand ging ins Leere. Überstunden müssten die Ausnahme sein. Anderenfalls sei die Qualität der Pflege wegen dauernder Überforderung des Personals in Gefahr. Es kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass die Gerichte hier auch anders entscheiden könnten. Denn die Pflegeeinrichtung lehnte die Vorlage von Lohnlisten und aussagekräftigen Unterlagen ab. Das Gericht ging deshalb auf die Frage tatsächlich geleisteter Überstunden nicht ein und verwies auf die Verletzung der Nachweispflicht, was zu Lasten der Pflegeeinrichtung gehe.

Tipp für die Praxis

Bei der Vergütungsverhandlung sollte die den Vollzeitstellen zugrunde zu legende wöchentliche Arbeitszeit thematisiert werden. Diese Angaben sollten bei der personellen Ausstattung in der vertraglichen Formulierung aufgenommen werden.



ALEXANDRA ZIMMERMANN

ANWALTSKANZLEI für Heime und Pflegedienste

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht
Fachanwältin für Strafrecht



PFLEGEDIENSTE

Leistungsspektrum erweitern durch Teilnahme an der Durchführung von Modellvorhaben der Krankenkassen

Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) hat am 20.10.2011 die Richtlinie zur Heilkundeübertragung beschlossen. Diese Richtlinie gibt qualifizierten Alten- und Krankenpflegern die Möglichkeit

- ↳ bestimmte ärztliche Tätigkeiten selbst vorzunehmen und
- ↳ Verordnungen von Verbandmitteln, Pflegehilfsmitteln und häuslicher Krankenpflege auszustellen.

Die Ausübung dieser Tätigkeiten ist jedoch auf die Teilnahme an entsprechenden Modellvorhaben beschränkt, die nur durch die Krankenkassen initiiert werden können. In diesen Modellvorhaben sollen die Krankenkassen die in der Richtlinie vorgegebenen Möglichkeiten erproben. Eine Teilnahme an einem solchen Modellvorhaben erfolgt aufgrund von Vereinbarungen zwischen den Krankenkassen, ihren Verbänden und einem zur Versorgung zugelassenen Pflegedienst. Die Heilkundeübertragsrichtlinie erlaubt die Übertragung ärztlicher Tätigkeiten bei folgenden Diagnosen:

- ↳ Diabetes mellitus Typ 1
- ↳ Diabetes mellitus Typ 2
- ↳ Chronische Wunden
- ↳ (Verdacht auf) Demenz
- ↳ Hypertonus (ausschließlich Schwangerschaft)

Die Leistungen, die dabei erbracht werden können, gehen über die Leistungen, die Sie bisher im Rahmen der häuslichen Krankenpflege erbringen können, hinaus. Außerdem ist nun auch die Verordnung von Pflegehilfsmitteln sowie die Verordnung häuslicher Krankenpflege entsprechend der HKP-Richtlinie möglich. Sie können die Heilkundeübertragsrichtlinie auf der Homepage des Gemeinsamen Bundesausschusses (www.g-ba.de) einsehen. Sämtliche Tätigkeiten sind dort detailliert aufgeführt.

Tipp für die Praxis

Die Teilnahme an einem solchen Modellvorhaben kann Ihnen ein interessantes Geschäftsfeld sichern. Sprechen Sie die Krankenkassen auf die Möglichkeit der Teilnahme an einem Modellvorhaben an und überzeugen Sie sie davon, dass ein solches Modellvorhaben sinnvoll ist. Hierfür sollten Sie ein Konzept entwickeln. Interessant kann ein solches Konzept für die Krankenkassen insbesondere dann sein, wenn sie dadurch im Ergebnis Kosten einsparen. Im Rahmen eines Modellvorhabens wird Ihre Vergütung für die vertraglich vereinbarten Leistungen gesondert vereinbart. Und ist ein solches Modellvorhaben beschlossen, werden die Krankenkassen ihren Versicherten die Teilnahme empfehlen. Die Teilnahme an einem solchen Modellvorhaben erweitert damit Ihr Geschäftsfeld und führt zur Kundengewinnung.



ALEXANDRA ZIMMERMANN

ANWALTSKANZLEI für Heime und Pflegedienste

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht
Fachanwältin für Strafrecht



Newsletter für Heime und ambulante Pflegedienste I/2012

Seite 5/5

Keine Unterbringung, wenn Medikamenteneinnahme durch ambulanten Pflegedienst sichergestellt wird

Dies hat der Bundesgerichtshof mit einer grundlegenden Entscheidung vom 21.09.2011 festgehalten. Wenn durch eine Unterbringung lediglich sichergestellt werden soll, dass der Betroffene erforderliche Medikamente regelmäßig einnimmt, ist diese unzulässig, wenn die Überwachung der regelmäßigen Medikamenteneinnahme durch einen ambulanten Pflegedienst im häuslichen Umfeld möglich ist. Eine Unterbringung kann von den Betroffenen damit gezielt verhindert werden unter folgenden Voraussetzungen:

- ↳ der Betroffene sieht ein, dass er regelmäßig Medikamente einnehmen muss
- ↳ und er ist mit der Überwachung der Medikamenteneinnahme durch einen ambulanten Pflegedienst einverstanden

Der Bundesgerichtshof hat hierzu eine weitere sehr wichtige Feststellung getroffen: es sei egal, ob der Betroffene dabei tatsächliche Krankheits- und Therapieeinsicht habe oder ob die Einsicht aus dem schlichten Verlangen geboren sei, aus der geschlossenen Unterbringung frei zu kommen. Es ist also völlig egal, aus welchem Motiv die Kooperationsbereitschaft entspringt. (*Bundesgerichtshof, Beschluss vom 21.09.2011, Az: XII ZB 263/11*)

BGH: 14-tägige Kündigungsfrist in einem Pflegevertrag ist unwirksam

Der Bundesgerichtshof hat in einer Grundsatzentscheidung vom 09.06.2011 (Az: III ZR 203/10) entschieden, dass eine vorformulierte Regelung in einem Pflegevertrag, wonach der Kunde den Vertrag mit einer Frist von 14 Tagen ordentlich kündigen kann, unwirksam ist. Eine solche Regelung benachteilige den Pflegekunden unangemessen. Denn ein 14-tägiges Kündigungsrecht weiche erheblich von der gesetzlichen Kündigungsmöglichkeit des Pflegekunden ab. Nach § 621 Nr. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) hat der Pflegekunde nämlich die Möglichkeit, den Pflegevertrag „jederzeit“ zu kündigen. Bei den von dem Pflegekunden auf den ambulanten Pflegedienst übertragenen Leistungen handele es sich um sehr intime Verrichtungen, die nur auf der Grundlage eines besonderen Vertrauens übertragen werden könnten. Deshalb habe der Pflegekunde auch ein besonderes Interesse an einer sofortigen Kündigungsmöglichkeit. Der Pflegekunde müsse sich deshalb jederzeit fristlos von einem Pflegevertrag lösen können. Denn es sei ihm nicht zumutbar, sich weiterhin von einem Pflegedienst pflegen zu lassen, zu dem er kein Vertrauen mehr habe. Dass dabei unterschiedliches Personal eingesetzt werden könne, spiele keine Rolle.