

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)0036(24)
gel. ESV zur öAnh am 10.10.2018 -
PpSG
5.10.2018

Professor Dr. Gregor Thüsing, LL.M. · Adenauerallee 8a · 53113 Bonn

**Institut für Arbeitsrecht
und Recht der Sozialen
Sicherheit**

**Direktor: Professor
Dr. Gregor Thüsing, LL.M.
(Harvard), Attorney-at-Law (NY)**

Adenauerallee 8a
53113 Bonn
Sekretariat:
Sabine Neßhöver-Uessem
Tel.: 0228/73-7961
Fax: 0228/73-7962
sekretariat.thuesing@jura.uni-
bonn.de
<http://www.jura.uni-bonn.de>

Bonn, den 4.10.18

Stellungnahme zu den BT-Drucks. 19/4453 et al.
Ausschuss für Gesundheit – Öffentliche Anhörung am 10.10.2018 –

Non multa, sed multum. Und: Bei 34 Verbänden und Sachverständigen für 180 min Anhörung habe ich statistisch knapp 5,3 min. Zeit, meine Expertise in die Diskussion einzubringen. Aus der Vielzahl der aufgeworfenen Fragen möchte ich mich daher allein auf einige kurze Bemerkungen konzentrieren: Ich will etwas sagen zur kompletten Refinanzierung von zusätzlichen Pflegekräften und von Tariflohnerhöhungen in der Pflege sowie zum Pflegepersonalquotienten.

I. Refinanzierung von zusätzlichen Pflegekräften

Für die Krankenhäuser wird zukünftig jede zusätzliche und jede aufgestockte Stelle für Pflegekräfte finanziert. Solche Vollkostenerstattung in der Krankenhausfinanzierung gab es schon einmal: Am 11.2.1974 trat die erste BPfIV in Kraft. § 17 Abs. 1 sah ein Gewinn- oder Verlustausgleich für den abgelaufenen Pflegesatzzeitraum vor. Die Krankenhauskosten stiegen infolge des stetig wachsenden

medizinischen Fortschritts, durch einen Anstieg der Fallzahlen und der steigenden Preise auch nach Einführung des KHG und der BPfIV weiterhin an. Man hat davon Abstand genommen. Im Zuge der verschlechterten volkswirtschaftlichen Rahmenbedingungen und auch der Situation der Gesetzlichen Krankenversicherung begann der Gesetzgeber schon früh mit einer Kostendämpfungspolitik im Gesundheitswesen. Nun wird die Selbstkostenerstattung partiell weiter eingeführt. Dennoch ist das richtig: Es sollen Anreize für eine bessere Pflege gesetzt werden. Der, der die Pflege verbessert, soll hierdurch keinen finanziellen Nachteil haben. Bemerkenswert aber ist, dass dies geschehen soll, unabhängig davon, wie gut die Pflege in der Einrichtung bislang war und wie umfangreich sie personell ausgestattet ist. Man finanziert ausgehend von einem *status quo*, nicht hin zu einem bestimmten *status ad quem* – etwa einem Faktor des Pflegepersonalquotienten. Das ist ein systematischer Bruch, der sich mir nicht so recht erschließt. Da man aber vor „zuviel Pflege“ wohl keine Angst haben muss, und es ohnehin schwer sein wird, Pflegekräfte zu finden, ist das eher ein Problem des systematisch denkenden Juristen als eines der Praxis.

II. Refinanzierung von Tariflohnerhöhungen

Problematischer erscheint die Refinanzierung von Tariflöhnen. Bereits ab dem Jahr 2018 sollen rückwirkend tariflich vereinbarte Entgeltsteigerungen für die Pflegekräfte von den Kostenträgern vollständig refinanziert werden. Retrospektiv kann das eine willkommene Entlastung der Einrichtungen sein, prospektiv beeinflusst dies das Gleichgewicht der Tarifvertragsparteien in der Verhandlung: Der Arbeitgeberverband weiß, dass er letztlich über fremder Leute Geld verhandelt. Egal wie hoch die Tariflohnerhöhung wird – sie wird ja komplett finanziert. Einen Anreiz, in der Verhandlung „gegenzuhalten“ gibt es nicht mehr. Das Kräftegleichgewicht wird verschoben, die Angemessenheitsvermutung des Tarifvertrags ist gefährdet (hierzu

Thüsing/Braun, TVG, 2. Aufl. 2016, Einl. Rnr. 17 ff.). Die Beeinträchtigung der Tarifautonomie ist offensichtlich, ihre Rechtfertigung erforderlich. Dieser Effekt würde noch verstärkt, wenn Änderungswunsch Nr. 32 des Bundesrats umgesetzt werden würde („Bezogen auf die Personalkosten werden für den Pflegedienst und den übrigen ärztlichen und nichtärztlichen Personalbereich 100 Prozent des Unterschieds zwischen dem Veränderungswert und der Tarifraten berücksichtigt.“ (zu § 10 Absatz 5 Satz 2 KHEntgG). Das ist zur Förderung der Pflege nicht erforderlich und deshalb sollte man das sein lassen.

Entscheidend ist zudem die Auswahl des Tarifvertrags. Dazu heißt es im Entwurf, heranzuziehen ist „diejenige tarifvertragliche Vereinbarung, die in dem jeweiligen Bereich für die meisten Beschäftigten maßgeblich ist“ (§ 10 Abs. 5 S. 3 KHEntgG). Die Maßgeblichkeit bezieht sich wohl nur auf die Pflegekräfte. Dazu heißt es in der Begründung: „Trotz der aus finanzierungstechnischen Gründen erforderlichen differenzierteren Unterscheidung der Personalbereiche ist auch für die Zukunft davon auszugehen, dass für das Pflegepersonal und für die übrigen nichtärztlichen Beschäftigten derselbe Tarifvertrag maßgeblich ist.“ Das kann so sein, muss es aber nicht. Künftig könnte – wie bereits jetzt bei Ärzten – ein eigenständiger Tarifpartner für die Pflege auf Arbeitnehmerseite entstehen. Der hätte schon unabhängig von der Mitgliederstärke wohl hinreichend Verhandlungsmacht zum Abschluss eines Tarifvertrags, eben weil die Tariferhöhungen ja erstattet werden. Und dies kann ggf. auch nur auf Ebene der einzelnen Einrichtung erfolgen, denn der Bezugspunkt der Maßgeblichkeit ist nicht notwendig die Branche. Der Wortlaut des Gesetzesentwurfs gibt das nicht vor. Wer dies nicht will, der mag über folgende Formulierung nachdenken: *„diejenige tarifvertragliche Vereinbarung, die in der Branche für die meisten Pflegekräfte kraft normativer Wirkung oder individualvertraglicher Vereinbarung maßgeblich ist“*. Das ist dann auch präziser.

#

Und präziser wäre auch eine Klarstellung, ob nicht nur prozentuale Tarifierhöhungen, sondern auch strukturell aufgrund tariflicher Regelungen bedingte Kostensteigerungen (z. B. zusätzlich Urlaubstage bei Wechselschicht; notwendige Höhergruppierungen durch Änderungen der Entgeltordnung etc.) finanziert werden. Wenn man das will, dann sollte man das reinschreiben ins Gesetz.

III. Maßnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Pflege, Familie und Beruf (neuer § 4 Absatz 8a KHEntgG)

Durch die Förderung von geeigneten Maßnahmen soll den besonders hohen Anforderungen an die Vereinbarkeit von Pflege, Familie und Beruf Rechnung getragen werden, die vor allem durch die Arbeit am Wochenende oder in der Nacht bedingt sind. Richtig so. Die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf hilft den Arbeitnehmern und schafft zusätzliches Pflegepotential (allg. s. auch den 8. Familienbericht „Mehr Zeit für Familie“, BT-Drucks. 17/9000). Das Gesetz will jedoch einschränken: „Voraussetzung für diese Förderung ist, dass das Krankenhaus nachweist, dass es aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung mit der Arbeitnehmervertretung Maßnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Pflege, Familie und Beruf ergreift“. Was ist, wenn es keine Arbeitnehmervertretung gibt, oder wenn diese einer Maßnahme nicht zustimmen will? Ein Betriebskindergarten bedarf in seiner Errichtung nicht der Zustimmung des Betriebsrats (für alle Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 87 Rnr. 621 ff.). Soll dann seine Förderungsfähigkeit davon abhängen? Wieso? Die Entwurfsbegründung schweigt. Mein Vorschlag: Streichen!

IV. Und noch etwas zum Pflegepersonalquotienten § 137j SGB V

Die Neuregelung hat historische Anknüpfungspunkte. Die Regelung über Maßstäbe und Grundsätze für den Personalbedarf in der stationären Krankenpflege war ein Bestandteil des Gesundheitsstrukturgesetzes von

1992 und diente über die tägliche Bestimmung des Pflegeaufwandes stationärer Patienten der Ermittlung der notwendigen Anzahl von Pflegekräften in Krankenhäusern. Insb. wegen des hohen Erfassungsaufwandes wurde die PPR 1996 ausgesetzt und 1997 durch das Zweite GKV-Neuordnungsgesetz außer Kraft gesetzt

Dennoch: Das Vorhaben ist gut und richtig, da es zu einem Standardsetting führt. Sicherlich ist es ein Eingriff in die Unternehmensfreiheit, weil vorgeschrieben, wie sich das Krankenhaus zu organisieren hat, aber es ist gerechtfertigt durch das Patienteninteresse. Richtig aber ist, dass keine unwiderlegbare Vermutung geschaffen wird, sondern die Vermutung widerlegbar bleibt – das sichert die Verhältnismäßigkeit des Gesetzes. Deshalb aber muss der Wortlaut des Gesetzes angepasst werden. Im Entwurf heißt es Abs. 2 S. 3: „Die Vertragsparteien nach § 11 des Krankenhausentgeltgesetzes haben erstmals für das Budgetjahr 2020 Sanktionen für den Fall zu vereinbaren, dass ein Krankenhaus die festgelegte Untergrenze unterschreitet.“ Richtig aber ist am Ende des Satzes zu ergänzen *„ohne dass das das Krankenhaus die Vermutung des Satzes 2 widerlegen konnte“*.

Die vorgeschlagene Änderung Nr. 28 des Bundesrates erschließt ich mir zudem nicht: Wer unterdurchschnittliche Pflege sanktionieren will, der wird – egal wie gut die Pflege ist – immer 50 % der Einrichtungen sanktionieren wollen (denn die liegen per Definition unter dem Median). Das ist nicht durchdacht. Auch wäre dies sicherlich nicht mehr verhältnismäßig, weil es sich am üblichen, nicht am notwendigen orientiert.