

3. Unternehmergewinn bei Pflegesatzverhandlungen

Schiedsstelle NRW kommt Trägern entgegen

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) dürfen Altenhilfeeinrichtungen im investiven Bereich nur tatsächlich entstehende Kosten auf die Bewohner umlegen, wodurch wirtschaftliche Spielräume einer Einrichtung stark eingedämmt werden. Eine Gewinnerzielung in diesem Bereich und damit auch eine Querfinanzierung des operativen Geschäfts sind somit grundsätzlich ausgeschlossen.

Zur ganzen Wahrheit gehört aber, dass das BSG im Gegenzug die Auffassung vertritt, eine angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos müsse möglich sein. Die Richter entschieden mehrfach und eindeutig, dass ein Unternehmergewinn Bestandteil der mit den Kostenträgern zu verhandelnden Pflegesätze darstellt. Trotz dieser ständigen Rechtsprechung lehnen Kostenträger oftmals und in vielen Bundesländern (noch) den Ansatz eines Unternehmergewinns dem Grunde nach ab.

BSG-Rechtsprechung zur angemessenen Vergütung des Unternehmerrisikos

Das BSG hat in seinem Urteil vom 16. Mai 2013 (Az. B 3 P 2/12 R) entschieden, dass die leistungsgerechte Vergütung eines Pflegeheims gemäß § 84 Abs. 2 S. 1 SGB XI auch eine angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos – was implizit einen Unternehmergewinn meint – umfasst. Der Zuschlag ist dem Vergütungsinteresse und damit der Gewinnchance einer Einrichtung zuzurechnen. Es handelt sich dabei nicht um eine besonders zu ermittelnde Rechnungsposition, die wie die Gestehungskosten einer Einrichtung zu behandeln wären, sondern um einen Bestandteil der Vergütung. Das BSG konkretisiert unter anderem ein Urteil vom 8. September 2011 (Az. B 3 P 3/11 R), nachdem der Anspruch auf die Vergütung der allgemeinen Pflegeleistungen und der Vergütung für Unterkunft und Verpflegung nach § 82 Abs. 1 S. 1 SGB XI "auf eine leistungsgerechte Vergütung" bzw. "ein angemessenes Entgelt" gerichtet ist. In diesem Zusammenhang kommt nach Ansicht des BSG zum Ausdruck, dass das Interesse an einer nicht nur auf die Deckung der Betriebskosten gerichteten Honorierung ausschließlich im Rahmen der Ansprüche nach § 82 Abs. 1 SGB XI zu berücksichtigen ist.

Über den bestehenden Anspruch auf die Berücksichtigung eines Unternehmergewinns besteht demnach aus rechtlicher Sicht seit dem Urteil vom 16. Mai 2013 kein Zweifel mehr. Lediglich zu klären sind theoretisch jeweils der Ansatzpunkt für die Ermittlung (umsatzbezogener Prozentsatz oder

Auslastungsquote) und die angemessene Höhe eines Unternehmergewinns, da sich das BSG zu diesen Punkten nicht positioniert hat. Da die Kostenträger die Berücksichtigung eines Unternehmergewinns mitunter noch immer ablehnen, kam es zu diversen Schiedsstellenverfahren, in denen die Schiedsstellen den Unternehmergewinn dem Grunde nach anerkannten. Hinsichtlich eines Schiedsstellenantrags und der Frage nach einer angemessenen Höhe konnte bislang lediglich auf ein Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 29. Oktober 2009 (Az. L 27 P 46/08) Bezug genommen werden. Demnach kann als Maßstab für eine pauschale Gewinnerwartung zum Beispiel der Satz für Verzugszinsen (nach § 44 SGB I rund 4 %) herangezogen werden.

Schiedsstellenentscheidungen zum Unternehmergewinn in Pflegesatzverhandlungen Nordrhein-Westfalen

Unter anderem in NRW scheiterten in den letzten Jahren landesweite Verhandlungslösungen, da die Forderung nach einem Risikozuschlag im besten Fall nur vereinzelt Einfluss auf einzelne Kostenpositionen auslöste, allerdings nie final vereinbart wurde. Schnell wurde klar, dass ein "Musterverfahren" vor der Schiedsstelle unumgänglich ist, um die Blockadehaltung der Kostenträger, die nicht im Einklang mit höchstrichterlicher Rechtsprechung steht, zu durchbrechen.

Im vergangenen Jahr wurde daraufhin ein solches Schiedsverfahren eingeleitet und bereits im Juni 2015 ein entsprechender Schiedsantrag gestellt. In diesem Schiedsantrag wurde hinsichtlich des Risikozuschlags auf die BSG-Rechtsprechung verwiesen und hinsichtlich der Frage der angemessenen Höhe eine Forderung von 5 % unter Verweis auf das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg erhoben. Darüber hinaus wurden im Antrag konkrete Risiken wie z. B. Auslastungsquote, tarifliche Entwicklungen, Forderungsausfälle oder Risiken in der Belegungsstruktur definiert und dargestellt, welche im sogenannten Gegenantrag erwartungsgemäß kritisch hinterfragt und entsprechend anderweitig ausgelegt wurden. Auch die Forderungshöhe von 5 % wurde im Gegenantrag abgelehnt, mit dem Verweis auf die Schiedsstelle Baden-Württemberg, welche einen Gewinnaufschlag von 1,5 % als angemessen erachtet, und der zusätzlichen Begründung, dass die geforderte Höhe für Non-Profit-Unternehmen zu hoch sei und falsche sozialpolitische Signale setzt.

Bereits im September 2015 wurde im Zuge des Erörterungstermins seitens des Vorsitzenden verdeutlicht, dass der Schiedsstellenantrag und die angebrachten Argumente Unterstützung finden würden und lediglich die Forderung hinsichtlich des prozentualen Zuschlags unter Berücksichtigung der Angemessenheit auf 4 % korrigiert werden müsse. Im Zuge des Schiedsstellenterrmins im Dezember 2015 fand der auf 4 % modifizierte Antrag dann wie erwartet Zustimmung seitens des Vorsitzenden. Die Entscheidung wurde dadurch begründet, dass nach Auffassung des BSG die Möglichkeit Überschüsse zu erwirtschaften auch für Pflegeeinrichtungen gegeben sein muss und darüber hinaus ein angemessener prozentualer Aufschlag in Höhe von 4 % die geeignetste Lösung darstellt.

Grundsätzlich eröffnet dieser Schiedsspruch die Möglichkeit, den Anspruch auf den Zuschlag landesweit umzusetzen und somit in NRW die Gelegenheit zu nutzen, dadurch die negativen Auswirkungen der APG-DVO zu kompensieren.

Problematisch erscheint derzeit jedoch der Umgang bzw. die Umsetzung auf Seiten der Kostenträger, die auch weiterhin entweder keinerlei Verhandlungsbereitschaft zeigen (LWL) oder lediglich einen niedrigeren Zuschlag (LVR) anbieten. Solange nicht weitere Schiedsverfahren in dieser Sache erfolgreich zu Ende geführt werden, ist davon auszugehen, dass die Kostenträger bei Verhandlungen auch weiterhin die altbekannte Blockadehaltung an den Tag legen werden. Zudem wird gegen den aktuellen Schiedsspruch geklagt, allerdings hat eine solche Klage keine aufschiebende Wirkung und es bleibt – nicht zuletzt angesichts der Rechtslage – letztlich die berechtigte Hoffnung, dass die mittlerweile weiteren angestrebten Schiedsverfahren und die entsprechenden Schiedssprüche erfolgreich verlaufen, die aktuelle Entscheidung widerspiegeln und somit

langfristig die Verhandlungsposition der Leistungserbringer stärken und darüber hinaus der Klage keine Aussicht auf Erfolg versprechen.

Weitere Bundesländer im Überblick

In Schiedsstellenverfahren in Baden-Württemberg vom 13. Oktober 2010 und in Sachsen vom 24. März 2011 wurde ein Risikozuschlag in Höhe von 2 % bis 4 %, in einem Schiedsstellenverfahren in Niedersachsen vom 8. Oktober 2012 ein pauschaler Risikozuschlag in Höhe von ca. 2 % als angemessen erachtet. Eine Entscheidung der Schiedsstelle Baden-Württemberg aus Dezember 2013 hat in Anwendung der BSG-Rechtsprechung vom 16. Mai 2013 im Rahmen der Festsetzung der Pflegevergütung Tariflöhne voll anerkannt und der Einrichtung einen Unternehmergewinn in Höhe von 2,38 % zugebilligt. In einem Schiedsspruch am 20. Juli 2015 hat die Schiedsstelle Baden-Württemberg wiederum einen Gewinnaufschlag von 1,5 % als angemessen erachtet, wobei bei Unterschreitung eines bestimmten Auslastungsgrades gegebenenfalls ein Gewinnaufschlag von weiteren 1,0 % geltend gemacht werden könne.

FAZIT Der Unternehmergewinn steht stärker auf der Agenda denn je. Alle Einrichtungen sollten schon aus strategischen Gesichtspunkten und mit Blick auf die seit jüngster Zeit restriktivere IV-Kostenberechnung auf die Geltendmachung einer Gewinnposition in den Vergütungsverhandlungen bestehen.

Autor:

Kai Tybussek

Rechtsanwalt

Kai.Tybussek@curacon-recht.de