

Komplex und wenig greifbar

Die Entscheidungsgründe des BSG zu Risikoausgleich und Gewinnchance machen die Verhandlungen künftig noch komplizierter. Beitragsstabilität, Gewicht der Heimbeiratsanhörung, externer Vergleich und Plausibilität werden genau unter die Lupe genommen.

Text: Kai Tybussek

Mit dem kurzen Terminbericht zur Entscheidung vom 26. September 2019 (AZ: B 3 P 1/18 R) hatte das Bundessozialgericht (BSG) der Hoffnung vieler Altenheimträger schon einen ersten Strich durch die Rechnung gemacht, bei Pflegesatzverhandlungen vier Prozent pauschal als Gewinnaufschlag durchsetzen zu können. Jetzt liegen die Entscheidungsgründe im Detail vor – und erlauben einen tieferen Einblick in die Denk- und Sichtweise der Kasseler Richter.

Vorab sei gesagt, einfacher dürften Pflegesatzverhandlungen zu diesem Punkt in der Praxis damit sicherlich nicht werden.

Zur Erinnerung: Die SGB XI-Schiedsstelle in Nordrhein-Westfalen hatte in mehreren Verfahren Trägern von Pflegeheimen pauschal vier Prozent als

Gewinnmarge zugesprochen, dieser Schiedsspruch wurde seitens der Kostenträger beklagt. Das Landessozialgericht hatte die Schiedssprüche aufgehoben und geurteilt, dass die Schiedsstelle unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu entscheiden solle. Dagegen legte die Schiedsstelle ihrerseits Revision beim BSG ein.

Das BSG wies die Revision als unbegründet zurück und bezog in den Urteilsgründen nun zu einer Reihe von umstrittenen Einzelaspekten, aber auch Grundsätzen Position:

1. Ein Schiedsstellenantrag setzt keine Verhandlungsbereitschaft voraus. Der Träger der betroffenen Pflegeeinrichtung durfte die Schiedsstelle anrufen, da seit Aufnahme der Vertragsverhandlungen die Frist von sechs Wochen (§ 85 Abs. 5 Satz 1 SGB XI) abgelaufen war. Ein endgültiges Scheitern der Vertragsverhandlungen oder ein Mindestmaß an Verhandlungsbereitschaft fordert das Gesetz nicht, wie es bisweilen einige Verhandler der Kostenträger den Einrichtungen glauben machen wollen.

2. Beurteilungsspielraum der Schiedsstellen. Einer paritätisch und sachkundig besetzten Schiedsstelle kommt gemäß BSG bei ihrer Entscheidungsfindung ein weitreichender Beurteilungsspielraum zu, der nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Trotz ihres großzügigen Beurteilungsspielraums hat die Schiedsstelle zwingendes Gesetzesrecht verfahrensrechtlicher und auch materiell-rechtlicher Art zu beachten. Faires Verfahren auf der Ba-

sis eines hinreichend ermittelten Sachverhalts seien zwingend. In Bezug auf die Darlegungstiefe reiche es regelmäßig aus, dass die maßgebenden Gründe des Schiedsspruchs wenigstens andeutungsweise erkennbar seien und dass er Sachverhalt, Verfahrensablauf, Anträge und Erwägungen der Schiedsstelle sowie die dafür maßgebenden normativen Kriterien einschließlich ihrer Gewichtung enthalte.

3. Große Bedeutung der heimrechtlichen Interessenvertretung. Das BSG monierte, dass die Schiedsstelle gar nicht geprüft hat, ob eine schriftliche Stellungnahme des Heimbeirats eingeholt worden war. Es müsse der Interessenvertretung der Heimbewohner die Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme zu der Forderung nach Erhöhung der Pflegesätze und Entgelte für Unterkunft und Verpflegung eingeräumt werden und schon vor Beginn der Pflegesatzverhandlungen vorliegen. Die Stellungnahme ist zwingend in die Abwägung bei der Festsetzung der Vergütungen einzubeziehen. Dies ist eine starke Betonung des nicht nur formalen Charakters dieses Erfordernis, wie es bislang weitgehend gelebt wird.

Sowohl aus dem Wortlaut des § 85 SGB XI als auch aus seiner Entstehungsgeschichte ergäbe sich, dass der Interessenvertretung der Pflegeheimbewohner die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme unabhängig vom Landesrecht durch diese bundesrechtliche Vorschrift selbst eingeräumt wird. Ohne die Partizipation der von den

KONFERENZ-TIPP

Altenheim EXPO

Details zum Thema auf der **Altenheim EXPO am 26./27. Mai 2020 in Berlin:** Rechtsanwalt Kai Tybussek erläutert Ihnen, wie Sie jetzt strategisch vorgehen und die Pflegesatzverhandlung vorbereiten sollten.
Infos und Anmeldung:
www.altenheim-expo.net



Foto: Susanne El-Nawab

Das BSG sieht einen Gewinnzuschlag auf Sachkosten nur dann als rechtmäßig an, wenn – wie zum Beispiel bei in der Einrichtung selbst produzierten Lebensmitteln – Leistungen mit eigenem Personal erbracht, nicht eingekauft werden und klar abgrenzbar sind. Dabei bleibt jedoch unklar, ob eine eigene Küche schon ausreichend ist.

Auswirkungen der Entgelt- und Vergütungsfestsetzungen in erster Linie betroffenen Heimbewohner fehle es an einem auf den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Verfahren sowie an einem hinreichend ermittelten Sachverhalt.

Wegen des Sachleistungsprinzips und der festen Deckelung, ist die Kassenleistung weder kostendeckend, noch gäbe es bei eintretenden Kostensteigerungen einen Anpassungsmechanismus, so dass Pflegesatzerhöhungen in der Regel ausschließlich die Heimbewohner belasten.

4. Gewinnmargen dürfen nicht losgelöst von kalkulierten Gestehungskosten und einem externen Vergleich festgesetzt werden, wobei eine Amtsermittlungspflicht greift. Nach den SGB XI-Vorgaben müssen die Pflegesätze leistungsgerecht sein. Überschüsse verbleiben dem Pflegeheim; Verluste sind von ihm zu tragen. Der Grundsatz der Beitragssatzstabilität ist zu beachten. Es gilt dafür das zweistufige Prüfverfahren, wonach in einem ersten Schritt Grundlage der Verhandlungen über Pflegesätze und Entgelte die Abschätzung der voraussichtlichen Kosten der in der Einrichtung erbrachten Leistungen ist (Plausibilität). Anschließend wird in einem zweiten Schritt die Leistungsgerechtigkeit geprüft (externer Vergleich). Plausibel

sind die begehrten Pflegesätze grundsätzlich dann, wenn sie bei wirtschaftlicher Betriebsführung die voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung ihres Unternehmerrisikos und eines etwaigen zusätzlichen persönlichen Arbeitseinsatzes sowie einer angemessenen Verzinsung ihres Eigenkapitals decken. Das ist die gesetzliche Grundlage, doch wie soll dies nun konkret bewertet werden? (mehr u.a. hierzu im Beitrag von Markus Plantholz ab Seite 48)

stehungskosten, die für sich betrachtet nicht unwirtschaftlich sind, können nach den BSG-Richtern unterschiedliche Gewinnmöglichkeiten enthalten sein: So wird in Nordrhein-Westfalen – unabhängig vom tatsächlich in der Vergangenheit erreichten Auslastungsgrad der Einrichtung – mit einem Auslastungsgrad von 98 Prozent für vollstationäre Einrichtungen kalkuliert. Die Betrachtung des tatsächlich in den zurückliegenden Jahren erreichten Auslastungsgrades könne zeigen, ob dieser Punkt im Folgejahr wahrscheinlich eher positiv zu

Entgegen der LSG-Meinung braucht die Schiedsstelle nicht regelmäßig ein Sachverständigengutachten einzuholen

Nach Auffassung des BSG muss sich eine Schiedsstelle auch von der Plausibilität und der Nachvollziehbarkeit der prospektiv dargelegten Kostenkalkulation ein eigenes Bild machen und mindestens die wesentlichen Eckpunkte der Kostenstruktur der Einrichtung einer wertenden Betrachtung im Hinblick auf Gewinnmöglichkeiten unterziehen. Das löse entsprechende Prüf- und Bewertungspflichten aus, insbesondere in Bezug auf Möglichkeiten, Gewinne zu erzielen. Auch im Rahmen von Ge-

Buche schlagen wird, weil die kalkulierten 98 Prozent regelmäßig übertroffen werden oder ob nachteiligerweise die angesetzten 98 Prozent wahrscheinlich nicht erreicht werden können.

Auch andere Kostenpunkte böten durchaus Spielraum für das Einpreisen von Gewinnen. Denn es mache einen wesentlichen Unterschied aus, ob eine Einrichtung alle Leistungen mit eigenem Personal erbringe oder ob große Leistungspakete im Wege von Outsourcing extern vergeben und bei anderen



Das BSG ist der Auffassung, dass sich erst in Kenntnis der individuellen Umstände im Vergleich mit anderen Einrichtungen beurteilen lässt, ob und in welcher Höhe ein Gewinnzuschlag leistungsgerecht sein kann.

Foto: Susanne El-Nawab

Unternehmen „einkauft“ würden, welche in die Preise bereits ihrerseits eine Gewinnmarge einkalkulieren. Ein wesentlicher Eckpunkt für die Beurteilung der Angemessenheit der geforderten Vergütung dürfte regelmäßig auch die Höhe eines oder mehrerer Geschäftsführerentgelte und -nebenleistungen sein, wodurch Teile der Gewinne bereits „abgeschöpft“ werden können. (vgl. die Praxisbewertung hierzu ab Seite 48)

Bemerkenswerte Feststellung des BSG

Bemerkenswert ist folgende Feststellung des BSG: Es lasse sich erst in Kenntnis der einrichtungsindividuellen Kalkulationspositionen und Umstände im Vergleich mit anderen Einrichtungen überhaupt beurteilen, ob und in welcher Höhe ein am Umsatz bemessener Gewinnzuschlag leistungsgerecht sein kann.

5. Risikozuschlag erfordert kein Sachverständigengutachten. Entgegen der LSG-Meinung muss die Schiedsstelle allerdings nicht regelmäßig ein Sachverständigengutachten einholen. Vielmehr ist die Beurteilung der Leistungsgerechtigkeit der geforderten Pflegesätze sowie der Angemessenheit der geltend gemachten Vergütung für Unterkunft und Verpflegung originäre Aufgabe der Schiedsstelle, die kompetent besetzt sei.

Soweit die Schiedsstelle die Wirtschaftlichkeit einzelner Punkte der Kostensätze der Leistungserbringer aufgrund eigener Sachkunde dennoch nicht einschätzen könne, dürfe sie hierzu einen Sachverständigen hören oder zu Einzelfragen ein Gutachten einholen.

6. Das BSG betont den Grundsatz der Beitragstabilität. Anders als bei den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung wirken sich Entgelterhö-

Investitionsaufwendungen einschließlich Kapitalkosten für Gebäude und abschreibungsfähige Anlagegüter, Miete, Pacht, Erbbauzins und Nutzungskosten für Grundstücke und Gebäude könnten Pflegeeinrichtungen den Pflegebedürftigen bereits nach § 82 SGB XI gesondert in Rechnung stellen. Das BSG geht hier nicht auf Schwierigkeiten und Deckungslücken etwa in NRW durch die restriktive APG DVO ein.

Losgelöst vom Marktumfeld der Mitbewerber betrachtet, gibt es keinen pauschalen Zuschlag „on top“

hungen zwar für Pflegeleistungen wegen der fixen Sachleistungsbeträge nicht auf die Leistungsausgaben der Pflegekassen aus. Die treuhänderische Funktion der Pflegekassen erfordere aber aufzupassen, weil langfristig bei steigenden Kosten auch die pauschalen Leistungsbeiträge der Pflegekassen zu erhöhen wären, sodass steigende Kosten mittelbar auch zu steigenden Beiträgen der Versicherten führten. Das Gebot der Zurückhaltung müsse jedenfalls insbesondere für Gewinnmargen gelten, die Heimträger zusätzlich fordern, nachdem ihre Aufwendungen bereits vollständig prospektiv refinanziert würden. Denn

Das BSG meint also, dass weitgehend eine komplett sichergestellte Refinanzierung aller notwendigen prospektiven Kosten in der Pflege vorliege, weshalb es nicht gerechtfertigt sei, einen zusätzlichen Gewinnzuschlag 1:1 an den üblichen Gewinnmargen von Unternehmen der freien Wirtschaft zu orientieren.

Unmissverständlich deutlich wird der Senat mit folgender Aussage: Wird bereits mit den prospektiv kalkulierten Gestehungskosten eine Erhöhung der Pflegesätze angestrebt, die mindestens der Veränderungsrate entspricht, wird eine zusätzliche, prozentual am Umsatz ausgerichtete pauschale Gewinn-

marge regelmäßig nur dann angemessen sein, wenn sich der Pflegesatz einschließlich dieser Gewinnmarge auch im externen Vergleich noch als angemessen erweist. Mit anderen Worten: Losgelöst vom Marktumfeld der Mitbewerber betrachtet, gibt es keinen pauschalen Zuschlag „on top“.

7. Risikozuschläge grundsätzlich nicht für U&V, sondern nur für Pflege. Das BSG betont den unterschiedlichen Wortlaut beider Bereiche, „Leistungsgerechtigkeit“ einerseits und der „Angemessenheit“ andererseits, und führt diesen darauf zurück, dass es keine Sachleistungspflicht der Pflegekassen bezüglich der Unterkunft und Verpflegung gibt. Denn für die Kosten von Unterkunft und Verpflegung haben die Pflegebedürftigen bzw. der Sozialhilfeträger aufzukommen, nicht die Pflegeversicherung. Zur Beurteilung der Angemessenheit der Kosten für Unterkunft und Verpflegung verweise § 87 Satz 3 SGB XI nur

teilweise auf die Maßstäbe, die der Bemessung der Pflegesätze zugrunde liegen. Zwar unterliegen die Heimträger denselben Nachweispflichten in Bezug auf prospektive Kosten. Unterschied zu den Pflegesätzen ist aber: Die Vorschriften, nach denen Überschüsse und Verluste beim Pflegeheim verbleiben, der Grundsatz der Beitragssatzstabilität zu beachten, sowie die Pflegesätze vergleichbarer Pflegeeinrichtungen angemessen zu berücksichtigen sind, finden daher für die Bemessung der Entgelte U&V keine Anwendung. Die Berücksichtigung der Pflegesätze vergleichbarer Pflegeeinrichtungen diene der Ermittlung durchschnittlicher Marktpreise durch den externen Vergleich. Ohne diesen externen Vergleich aber scheidet die Bemessung einer Gewinnmöglichkeit praktisch aus; zumindest steht laut BSG die Refinanzierung prognostischer Gestehungskosten damit deutlich im Vordergrund.

Das BSG sieht daher einen Gewinnzuschlag auf Sachkosten allenfalls nur dann als rechtmäßig an, wenn – wie z.B. bei in der Einrichtung selbstproduzierten Lebensmitteln – Leistungen mit eigenen, von den Bestandteilen der Pflegesätze abgrenzbaren Personal- und Sachkapazitäten erbracht und nicht von externen Dritten bezogen und nur an die pflegebedürftigen Personen durchgereicht würden.

MEHR ZUM THEMA

Kontakt per E-Mail:

Kai.Tybussek@curacon-recht.de

Kai Tybussek, Rechtsanwalt, Geschäftsführender Partner der CURACON Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Ratingen





**ALTENPFLEGE
ZUKUNFTSTAG**
Der Messekongress

24. – 26. März 2020
Messegelände Hannover
#altenpflege2020

DIE TOP-THEMEN 2020

- Das Pflegeberufegesetz in der Umsetzung
- Erste Erfahrungen mit der neuen Qualitätsprüfung
- Chancen durch das Digitale-Versorgungsgesetz



GEMEINSAM STARK:

Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege



bpa
Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e.V.

BKSB
Bundesverband der kommunalen Senioren- und Behinderteneinrichtungen e.V.

DBfK
Deutscher Berufsverband für Pflegeberufe
Stark für die Pflege

DeVAP
DEUTSCHER EVANGELISCHER VERBAND FÜR ALTERNARBEIT UND PFLEGE E.V.

Institut für Pflegewissenschaft an der Universität Bielefeld (IPW)

Universität Bremen

VDAB
Verein Deutscher Altenheimbetriebe

VKAD
Verein für die Krankenpflege in Deutschland

Mit freundlicher Unterstützung von:



www.altenpflege-zukunftstag.de

