



► Nr. VO/2020/09480-01
öffentlich

Lübeck, 12.01.2021

Antwort -öffentlich-

Verantwortliche Bereiche:
2.020 - Fachbereichs-Controlling

Bearbeitung: Ralf Kuschmierz (E-Mail: ralf.kuschmierz@luebeck.de Telefon: 122-2020)

Antwort auf Anfrage Michelle Akyurt (BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN: Wirtschaftsplan (SIE) 2021

Beratungsfolge:

Datum	Gremium	Status	Zuständigkeit
25.01.2021	Senat	Nichtöffentlich	zur Senatsberatung
02.02.2021	Ausschuss für Soziales	Öffentlich	zur Kenntnisnahme

Anlass:

In dem Wirtschaftsplan für 2021 wird ausgeführt, dass im Spätsommer/Herbst 2020 Pflegesatzverhandlungen stattfinden/-fanden. Diese werden lt. Wirtschaftsplan mit dem ausdrücklichen Ziel verbunden, eine Kostendeckung der aktuellen Ist-Kosten, soweit gegenüber den Kostenträgern irgend möglich, umzusetzen.

Hieraus ergeben sich nun folgende Fragestellungen:

1. Wie laufen die Pflegesatzverhandlungen ab?
2. Welche Voraussetzungen müssen rechtlich und tatsächlich vorliegen, damit höhere Aufwendungen anerkannt werden?
3. Welche Pflegesatzverhandlungen haben in den vergangenen 10 Jahren stattgefunden? Welche Gründe haben in diesem Zeitraum dafür vorgelegen, dass in den Verhandlungen nicht alle höheren Aufwendungen geltend gemacht wurden?
4. Welche Erfahrungen wurden gemacht, wenn höheren Aufwendungen in den Verhandlungen geltend gemacht wurden? Wurden diese dann anerkannt?
5. Das SGB XI sieht die Möglichkeit eines Schiedsstellenverfahrens vor. Wie läuft ein solches Verfahren? Verfügt die Verwaltung hierzu über praktische Erfahrungen?
6. Gibt es bundesweit Beispiele für Pflegeheime, die bei hohen Kostensprüngen Härtefallregelungen und/oder soziale Staffelungen zur Anwendung gebracht haben? Wenn ja: Welche?

Für die gestellten Fragen 1-4 ist zur Darstellung der Antworten die Rechtsanwältin der SIE, die die Pflegesatzverhandlungen führt, als Sachverständige heranzuziehen.

Antwort:

Die Antwort von Rechtsanwältin Frau Dr. Hacke ist als Anlage beigelegt mit folgender Vorbemerkung:

Frau Dr. Hacke hatte angesichts der Fragestellung nur die Fragen 1 - 4 und von sich aus Frage 6 beantwortet. Vor diesem Hintergrund wurde die Frage 5 seitens der SIE beantwortet.

In Frage 5 wurde zusätzlich gebeten, die Erfahrungen der Verwaltung mit einem Schiedsstellenverfahren darzustellen:

Die Schiedsstelle, im Rahmen des SGB XI, kann von Einrichtungen angerufen werden, wenn in den Verhandlungen keine Einigung erzielt werden kann. Diese Schiedsstellenverfahren kann man sich als „Zweitinstanzliches Gespräch und zweite Entscheidungsebene“ vorstellen. Im Ergebnis dieses Schiedsstellenverfahrens kann es zwei Möglichkeiten geben:

- a) Kostenträger und Einrichtung finden eine Einigung
- b) Es findet keine Einigung statt und die Einrichtung kann zum Sozialgericht gehen.

Rückwirkend bis 2011 wurde recherchiert, dass die SIE keine Schiedsstellenverfahren in Anspruch genommen haben. Die aktuelle Bereichsleitung hat ebenfalls noch kein Schiedsstellenverfahren absolviert. Ein Schiedsstellenverfahren ist für eine Einrichtung, neben der Ausgangsunsicherheit, immer auch ein wirtschaftlicher Kraftakt, da bis zum Ergebnis eines Verfahrens und oder Sozialgerichtsverfahrens keine Entgelterhöhung stattfinden kann.

Die Beantwortung von Frau Dr. Hacke zur Frage 3 ist inhaltlich wie folgt zu ergänzen:

- a) Bereits in 2011 hat die Verwaltung den Abschlussbericht (Sitzung der Bürgerschaft am 24.11.2011, TOP 13.22, DS 430) von Roland Berger vorgelegt. Unter dem Titel „Optimierung der Kosten- und Erlössituation“ war Roland Berger beauftragt, Stärken, Schwächen, Chancen und Risiken zu ermitteln, Ertragslage und Kostenstruktur zu analysieren und Handlungsempfehlungen abzuleiten. Unter anderem wurde vorgeschlagen, eine sehr moderate Erhöhung der Pflegesätze durchzuführen (Seite 97ff des Abschlussberichtes).
- b) In der Zeit von 2011 bis 2014 stand darüber hinaus den SIE für drei Jahre eine Vollzeitstelle, besetzt mit einem Dipl. Kaufmann, zusätzlich zur Verfügung, um den Prozess zu begleiten und die Bereichsleitung zu unterstützen.
- c) In 2015 wurde der Abschlussbericht (VO/2015/02632) einer Potential- und Strategieanalyse von BDO vorgelegt. Schwerpunkt der Erkenntnisse damals war die Feststellung, in einem von Überkapazitäten geprägten Markt das pflegerische Angebot zu reduzieren und die Sanierung der Bestandsgebäude durchzuführen. Die Finanzierung der Sanierung sollte über einen erhöhten Investitionskostenansatz erfolgen, die Pflegeentgelte nach Möglichkeit gesenkt werden, um die Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten (Seite 32 des Abschlussberichtes vom 31.03.2015).

Insgesamt erlangten die SIE durch die v. g. Maßnahmen ein Bündel an Beratungs- und Unterstützungsleistungen, die in die konzeptionelle Entwicklung des Bereiches eingeflossen sind. Vor allem innerbetrieblich wurde die Fortentwicklung des Betriebes vorangetrieben. Das Thema Entgelte unterliegt, wie die jeweiligen Berichte und regelmäßigen Befassungen des Sozialausschusses zu dieser Zeit zeigen, unterschiedlichen Bewertungen aus fachlicher Sicht. Dazu hat sich der Pflegemarkt in den letzten zehn Jahren drastisch verändert, sowohl auf der Angebots- als auch auf der Nachfrageseite.

In der Vergangenheit haben - wie unter anderem in der VO/2020/09298-02 bereits berichtet - regelmäßig Pflegesatzverhandlungen stattgefunden.

Diese wurden immer von der jeweiligen Bereichsleitung selbst geführt. Die entsprechende Zuarbeit erfolgte vom Bereichscontrolling. An diesen Stellen ist der notwendige Fachverstand vorhanden. Die Fachbereichsleitung wird nach Einigung über das erzielte Ergebnis in Kenntnis gesetzt, welches dann in den darauffolgenden Wirtschaftsplan einfließt.

Die Bereichsleitungsposition der SIE ist allerdings in den letzten dreieinhalb Jahren aus den bekannten Gründen zeitweise nicht besetzt gewesen:

1. Vorgezogener Eintritt in den Vorruhestand (Frau Roggensack) im Oktober 2017:
Vakanz von 11/2017 bis 06/2018.
2. Kündigung Herr Müller im Mai 2019:
Vakanz von 06/2019 bis 12/2019.

Diese Vakanzen haben sowohl das Verhandlungsgeschehen als auch die Arbeit am Sanierungskonzept beeinflusst. In 2017 konnte keine Verhandlungsrunde stattfinden. Als Reaktion darauf entschied die Fachbereichsleitung, die personelle Ausstattung der SIE um eine Stelle im Controlling zu verstärken, um (ab 2019) neben einem vertieften Controlling im Zuge der Sanierung, auch eine kompetente Unterstützung im Fall von Vertretungen bereit zu halten.

Anlagen:

Antwort Frau Dr. Hacke

Senator Sven Schindler

Dornheim • RAe und StB • Brahmsallee 9 • 20144 Hamburg

Hansestadt Lübeck
Ausschuss für Soziales

Datum

01.12.2020

Unser Zeichen

000650-20/HA/HA

Anfrage Michelle Akyurt (BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN: Wirtschaftsplan (SIE) 2021)
Ausschuss für Soziales
Nr. VO/2020/09480

Sehr geehrte Damen und Herren,

Frau Michelle Akyurt vom BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN hat angemerkt, dass in dem Wirtschaftsplan für 2021 ausgeführt werde, dass im Spätsommer/Herbst 2020 Pflegesatzverhandlungen stattfinden/-fanden würden. Diese würden laut Wirtschaftsplan mit dem ausdrücklichen Ziel verbunden, eine Kostendeckung der aktuellen Ist-Kosten, soweit gegenüber den Kostenträgern irgend möglich, umzusetzen. Hieraus würden sich folgende Fragestellungen ergeben:

1. Wie laufen die Pflegesatzverhandlungen ab?
2. Welche Voraussetzungen müssen rechtlich und tatsächlich vorliegen, damit höhere Aufwendungen anerkannt werden?
3. Welche Pflegesatzverhandlungen haben in den vergangenen 10 Jahren stattgefunden? Welche Gründe haben in diesem Zeitraum dafür vorgelegen, dass in den Verhandlungen nicht alle höheren Aufwendungen geltend gemacht wurden?
4. Welche Erfahrungen wurden gemacht, wenn höheren Aufwendungen in den Verhandlungen geltend gemacht wurden? Wurden diese dann anerkannt?
5. Das SGB XI sieht die Möglichkeit eines Schiedsstellenverfahrens vor. Wie läuft ein solches Verfahren? Verfügt die Verwaltung hierzu über praktische Erfahrungen?

Ove Dornheim ^{3, 4, 6}

Heinrich Geising ²

Dr. Markus Plantholz ¹

Dr. Sylvia Hacke ⁶

Dr. Kathrin Nahmacher ¹

Hedwig Seiffert ^{* 5, 8}

Larissa Wocken ²

Rüdiger Meier

Malte Fritsch ^{*}

Christof Braun ^{* 6}

Jan Heinig ^{*}

STEUERBERATER

Heinrich Leinemann ⁷

Lisa Svensson ^{*}

BÜRO HAMBURG

Brahmsallee 9, 20144 Hamburg
Tel.: 040 / 41 46 14 - 0
Fax: 040 / 44 30 72

BÜRO GOSLAR

Rosenberg 8, 38640 Goslar
Tel.: 040 / 41 46 14 - 71
Fax: 040 / 41 46 14 -19

www.dornheim-partner.de
info@dornheim-partner.de

^{*} in Anstellung

¹ Fachanwalt für Medizinrecht

² Fachanwalt für Arbeitsrecht

³ Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

⁴ Fachanwalt für Familienrecht

⁵ Fachanwältin für Sozialrecht

⁶ Mediator (DAA)

⁷ Fachberater für Unternehmensnachfolge (Münster University)

⁸ MBA Gesundheits- und Sozialmanagement

6. Gibt es bundesweit Beispiele für Pflegeheime, die bei hohen Kostensprüngen Härtefallregelungen und/oder soziale Staffelungen zur Anwendung gebracht haben? Wenn ja: Welche?

Frau Michelle Akyurt hat angeregt, für die gestellten Fragen 1. bis 4. zur Darstellung der Antworten die Unterzeichnende als Rechtsanwältin der SIE, die die Pflegesatzverhandlungen führt, als Sachverständige heranzuziehen.

Da die Unterzeichnende in Corona Zeiten grundsätzlich nicht an Präsenzveranstaltungen teilnimmt (die Termine finden zurzeit als Video- und/oder Telefonkonferenzen statt) hat der Senator für Wirtschaft und Soziales, Herr Sven Schindler, die Unterzeichnende als Sachverständige gebeten, die angesprochenen Fragen schriftlich zu beantworten.

Dieser Bitte komme ich hiermit gerne nach.

1. Allgemeines

Bevor näher auf die einzelnen Fragen eingegangen wird, ist vorab Folgendes anzumerken.

Der Ablauf einer Pflegesatzverhandlung ist sehr komplex und überdies sowohl durch gesetzliche Normen, insbesondere des SGB XI, als auch durch den Rahmenvertrag über die vollstationäre pflegerische Versorgung gemäß 75 Abs. 1 SGB XI für das Land Schleswig-Holstein (diesem kommt kraft der Allgemeinverbindlicherklärung in § 75 Abs. 1 Satz 4 SGB XI normative Wirkung für die Pflegekassen und die Leistungserbringer = Einrichtungsträger zu), die Beschlüsse der Pflegesatzkommission gem. § 86 SGB XI sowie insbesondere die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum einen zum Großteil vorgegeben und zum anderen reglementiert. Dies bedeutet, dass der Rahmen der Pflegesatzverhandlungen sowohl hinsichtlich des Verfahrens als auch hinsichtlich der Möglichkeiten recht eng gesteckt ist.

2. Zur 1. Frage (Ablauf der Pflegesatzverhandlungen)

Die Vorbereitung und der Ablauf einer Pflegesatzverhandlung gestalten sich – kurz skizziert – wie folgt – hinzuweisen ist darauf, dass hier nur der Regelfall dargestellt werden kann, auch wenn es – je nach Lage einer einzelnen vollstationären Pflegeeinrichtung (insoweit kommt es immer auf den Einzelfall an) – Abweichungen davon geben kann.

a)

Bevor ein Einrichtungsträger zu einer Pflegesatzverhandlung aufrufen kann, sind folgende Schritte zur Vorbereitung der Pflegesatzverhandlung auf Seiten des Einrichtungsträgers zu beachten bzw. erforderlich:

- Alte Pflegesatzvereinbarung abgelaufen? Es kann grundsätzlich nur dann verhandelt werden, wenn die alte Pflegesatzvereinbarung ausgelaufen ist.
- Es muss Klarheit über Höhe der Steigerung bestehen. Bei tarifgebundenen vollstationären Pflegeeinrichtungen ist die Steigerung im Personalkostenbereich grundsätzlich durch den Tarifvertrag vorgegeben (bei der SIE richtet sich diese am TVöD aus). Im Bereich der Fremddienstleisterkosten (= Kosten die für die Erbringung von Leistungen entstehen, die an Fremdfirmen oder auch die zentrale Verwaltung (im Verhältnis zu den einzelnen Einrichtungen stellt auch die zentrale Verwaltung der SIE, die nur beim sonstigen Personal (dazu gehören die folgenden Bereiche: Leitung und Verwaltung, Hauswirtschaftsleitung, Küche, Reinigung, Wäscherei und technischer Dienst = Hausmeisterei) entstehen können, kann in der Regel grundsätzlich eine Steigerung in Höhe der Grundlohnsummensteigerung realisiert werden (diese lag 2020 bei 3,66% und liegt 2021 bei 2,53%). Im Bereich der Sachkosten kann in der Regel eine Steigerung auf der Basis einer prospektiven Annahme, die sich an öffentlichen Preisindizes orientieren kann (zurzeit um die 2%), realisiert werden.
- Die Aufforderung zu Pflegesatzverhandlungen hat grundsätzlich gegenüber allen Vertragsparteien unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen und Erläuterungen etc. zu erfolgen. Gem. § 85 Abs. 2 Satz 1 SGB XI ist Vertragspartner nur der Kostenträger (= Pflegekassen, die unterteilt sind in AOK, Ersatzkassen (vdek e.V.), Betriebskrankenkassen, Knappschaft, Innungskrankenkasse und SVLFG) und Sozialhilfeträger), auf den im Jahr vor Beginn der Pflegesatzverhandlungen jeweils 5% der Berechnungstage entfallen. Nur diese Vertragsparteien sind dementsprechend zu Verhandlungen aufzufordern. Sollten auf den Sozialhilfeträger keine 5% der Berechnungstage entfallen, so ist er über die Aufforderung zu unterrichten. Auch der Verband der privaten Krankenversicherung e.V. ist von der Aufforderung zu Pflegesatzverhandlungen zu benachrichtigen (wird in der Praxis nicht kontrolliert). Das Land Schleswig-Holstein hat dieses Verfahren insoweit abgewandelt, als dass hier für die einzelnen Kreise und kreisfreien Städte bestimmte Verhandler der Pflegekassen (= Erstverhandler und Zweitverhandler) benannt sind, die, unabhängig davon, welche der Pflegekassen(-verbände) tatsächlich die 5%-Klausel erfüllt, in der Regel neben dem Sozialhilfeträger zu Verhandlungen aufzufordern sind.
- Die Aufforderung muss spätestens 6 Wochen, bevor die neuen Entgelte in Kraft treten sollen, erfolgen (Grund: Ein Schiedsstellenverfahren kann nur nach Ablauf eines Zeitraums von 6 Wochen seit der Aufforderung eingeleitet werden).

- Verhandelt werden im Rahmen einer Pflegesatzverhandlung grundsätzlich folgende Vergütungen:
 - o Pflegevergütung = leistungsgerechte Vergütung für die allgemeinen Pflegeleistungen = Bereich Pflege und Betreuung (§ 82 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI),
 - o angemessene Entgelte für Unterkunft und Verpflegung (§ 82 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI), die getrennt auszuweisen sind (§ 87 SGB XI),
 - o Vergütung für die Auszubildenden (§ 87a SGB XI) – dies gilt aber im Bereich der Pflegefachkräfte nur noch für die Auszubildenden, die mit ihrer Ausbildung vor dem 01. Januar 2020 begonnen haben, da seit dem 01. Januar 2020 das Pflegeberufegesetz in Kraft getreten ist und der sich hinsichtlich der Umlage nach dem PflBG ergebende Betrag seit dem 01. Januar 2020 gesondert vereinbart wird,
 - o Vergütung für ehrenamtliche Unterstützung (§ 82b SGB XI) – diese ist Bestandteil der Sachkosten und wird zu 100% dem Bereich Pflege und Betreuung zugerechnet.

Die Vergütungszuschläge für zusätzliche Betreuung und Aktivierung in stationären Pflegeeinrichtungen (§§ 43b, 84 Abs. 8, 85 Abs. 8 SGB XI) werden gesondert vereinbart.

b)

Das Pflegesatzverfahren selbst läuft dann folgendermaßen ab:

- Die Pflegeeinrichtung hat gem. § 85 Abs. 2 S. 2 1. Hs. SGB XI Art, Inhalt, Umfang und Kosten der Leistungen, für die es eine höhere Vergütung beansprucht, durch Einreichen des für das Land Schleswig-Holstein geeinigten Pflegesatzkalkulationsschemas (dieses muss also genutzt werden), deren Bestandteile als Anlagen 1 und 2 auch die Personalmengen sowie Leistungs- und Qualitätsmerkmale (= im Wesentlichen Beschreibung der Einrichtung) sind, darzulegen und die Plausibilität der Forderung (dazu s. auch die Beantwortung zu der Frage 2.) in der Regel durch Vorlage anderer Nachweise (in der Regel anonymisierte Personalliste und ggf. Auszüge aus der betriebswirtschaftlichen Auswertung (BWA) hinsichtlich der Personalnebenkosten (= Kosten der Berufsgenossenschaft, Kosten Betriebsarzt, Personalbeschaffungskosten, freiwillige Aufwendungen etc.), der Fremddienstleisterkosten und ggf. der Sachkosten) rechtzeitig vor Beginn der Pflegesatzverhandlungen darzulegen. Dies bedeutet, dass die Pflegeeinrichtung neben dem Anschreiben, mit dem zur Pflegesatzverhandlung aufgefordert wird, die von ihr geforderten wesentlichen Leistungs- und Qualitätsmerkmale (diese ändern sich von Pflegesatzverhandlung zu Pflegesatzverhandlung in der Regel nicht, es sei denn die Platzzahl ändert sich, es ist angebaut oder umgebaut worden etc.) darzustellen hat, sowie die prospektive Kalkulation, die sich an dem bestehenden Muster und Empfehlungen der Pflegesatzkommission gem. § 86 SGB XI ausrichten muss, und weitere Nachweise hinsichtlich der Ist-Kosten vorlegen muss, um die Forderung plausibel darzulegen.

- Im Rahmen der Forderung höherer Vergütungen sind die Vorgaben jedes einzelnen Bundeslandes, vorliegend also die des Landes Schleswig-Holstein, zu beachten. Vorgegeben sind grundsätzlich die Pflegepersonalschlüssel, die Personalschlüssel für das sonstige Personal und die Aufteilung sowohl der Personalkosten als auch der Sachkosten auf einzelne Kostenpositionen (so werden z.B. die Kosten für das Pflegepersonal zu 100% dem Bereich Pflege und Betreuung zugerechnet, während die Kosten für Gemeinschaftsveranstaltungen zu 100% dem Bereich der Unterkunft und Kosten für das Küchenpersonal zu 100% dem Bereich der Verpflegung zugerechnet werden).
- Die Leistungen gem. § 43b SGB XI sind separat zu verhandeln. Auch für den Tagesbetrag nach dem Pflegeberufegesetz (PflBG) gibt es eine eigene Vereinbarung, die unabhängig von der Pflegesatzvereinbarung abgeschlossen wird.
- Die Pflegesatzvereinbarung selbst kommt dann gem. § 85 Abs. 4 S. 1 SGB XI durch Einigung zwischen dem Träger der Pflegeeinrichtung und der Mehrheit der Kostenträger (eine solche ist ausreichend, wobei in der Praxis die Kostenträger grundsätzlich einheitlich und einstimmig entscheiden) zustande, die an der Pflegesatzverhandlung teilgenommen haben. In der Praxis gestaltet sich das so, dass die Kostenträger auf die Aufforderung eines Einrichtungsträgers hin, soweit keine weiteren Unterlagen zur Plausibilisierung von diesen angefordert werden, per e-mail ein Angebot unterbreiten, zu dem sich der Einrichtungsträger dann (per Telefon und/oder e-mail) äußern und ggf. eine Nachbesserung verlangen kann, wenn das Angebot der Kostenträger nicht den Vorstellungen des Einrichtungsträgers entspricht und dieser begründen kann, warum bei einzelnen Positionen mehr anzuerkennen ist als anerkannt worden ist. Bei begründeten Einwendungen geben die Kostenträger einem Nachbesserungsverlangen des Einrichtungsträgers statt.
- Gem. § 85 Abs. 4 S. 2 SGB XI ist die Pflegesatzvereinbarung schriftlich abzuschließen.

c)

Das Inkrafttreten und die Folgen eines Abschlusses einer Pflegesatzvereinbarung im Rahmen des Abschlusses der Pflegesatzverhandlung stellen sich wie folgt dar:

- Die Pflegesatzvereinbarungen treten gem. § 85 Abs. 6 S. 1 SGB XI zu dem darin unter angemessener Berücksichtigung der Interessen der Pflegeheimbewohner bestimmten Zeitpunkt in Kraft und sind für das Pflegeheim sowie für die in dem Heim versorgten Pflegebedürftigen und deren Kostenträger unmittelbar verbindlich.
- Nach Ablauf des Pflegesatzzeitraums gelten die vereinbarten Pflegesätze bis zum Inkrafttreten neuer Pflegesätze weiter (§ 85 Abs. 6 S. 3 SGB XI).

- Bei unvorhersehbaren wesentlichen Veränderungen der Annahmen, die der Vereinbarung zugrunde lagen, sind die Pflegesätze auf Verlangen einer Vertragspartei auch für den laufenden Pflegesatzzeitraum neu zu verhandeln (§ 85 Abs. 7 SGB XI) – in der Praxis wird kaum ein Fall anerkannt (z.B. ist Tarifierhöhung während des laufenden Pflegezeitraums kein Grund i.S. des § 85 Abs. 7 SGB XI; einziger in § 85 Abs. 7 SGB XI gesetzlich geregelter Fall: wesentliche Veränderung in der Belegungsstruktur, wobei ungeklärt ist, wann eine wesentliche Veränderung zu bejahen ist).
- Kommt eine Pflegesatzvereinbarung innerhalb von 6 Wochen, nachdem eine Vertragspartei schriftlich zu Pflegesatzverhandlungen aufgefordert hat, nicht zustande, setzt die Schiedsstelle nach § 76 SGB XI gem. § 85 Abs. 5 S. 1 SGB XI auf Antrag einer Vertragspartei die Pflegesätze unverzüglich fest. Das Verfahren vor der Schiedsstelle richtet sich nach der Schiedsstellenverordnung des jeweiligen Landes, wobei in jedem Fall ein schriftlicher Antrag auf Festsetzung der Pflegesätze und der wesentlichen Leistungs- und Qualitätsmerkmale (soweit darüber keine Einigung erzielt werden konnte) erforderlich ist (dieser ist an keine Frist gebunden, sollte aber möglichst zeitnah eingereicht werden, damit man sich nicht dem Vorwurf der Verwirkung ausgesetzt sieht).

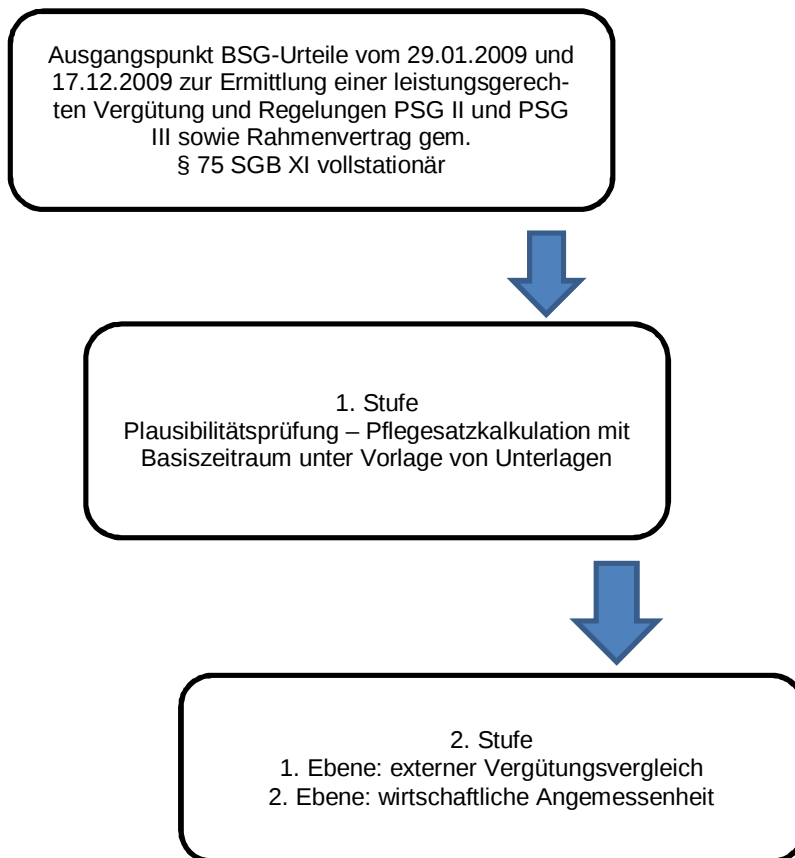
3. Zur 2. Frage (Voraussetzungen zur Geltendmachung höherer Kosten) und zur 4. Frage (Anerkennung höherer Aufwendungen)

Da die Frage nach den Voraussetzungen, die rechtlich und tatsächlich vorliegen müssen, damit höhere Aufwendungen anerkannt werden, und die Frage, welche Erfahrungen gemacht worden sind, wenn höhere Aufwendungen geltend gemacht wurden, thematisch nicht voneinander zu trennen sind, da diese beiden Fragen zusammenhängen (aus der abstrakten Betrachtung, welche rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen zur Geltendmachung höherer Kosten vorliegen müssen, ergibt sich grundsätzlich auch das Verhalten der Kostenträger), werden diese beiden Fragen im Folgenden als eine Frage behandelt.

a)

Höhere Aufwendungen werden grundsätzlich unter Berücksichtigung der gesetzlichen Regelungen und der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BSG nur dann anerkannt, wenn eine Überprüfung der Forderung diesen standhält.

Die Überprüfung erfolgt dabei, ausgehend von den Urteilen des BSG vom 29. Januar 2009 und 17. Dezember 2009 (diese Urteile sind mit Urteil des BSG vom 26. September 2019 bestätigt worden), in zwei Stufen, wobei die zweite Stufe wiederum zwei Unterstufen hat.



aa)

Zur Plausibilisierung der Forderung gelten, ausgehend von den Regelungen in § 85 Abs. 3 Satz 2 ff. SGB XI – diese lauten wie folgt: *„Das Pflegeheim hat Art, Inhalt, Umfang und Kosten der Leistungen, für die es eine Vergütung beansprucht, durch Pflegedokumentationen und andere geeignete Nachweise rechtzeitig vor Beginn der Pflegesatzverhandlungen darzulegen; [...] Soweit dies zur Beurteilung seiner Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit im Einzelfall erforderlich ist, hat das Pflegeheim auf Verlangen einer Vertragspartei zusätzliche Unterlagen vorzulegen und Auskünfte zu erteilen. Hierzu gehören auch pflegesatzerhebliche Angaben zum Jahresabschluß entsprechend den Grundsätzen ordnungsgemäßer Pflegebuchführung, zur personellen und sachlichen Ausstattung des Pflegeheims einschließlich der Kosten sowie zur tatsächlichen Stellenbesetzung und Eingruppierung. Dabei sind insbesondere die in der Pflegesatzverhandlung geltend gemachten, voraussichtlichen Personalkosten einschließlich entsprechender Erhöhungen im Vergleich zum bisherigen Pflegesatzzeitraum vorzuweisen. Personenbezogene Daten sind zu anonymisieren.“* – und den Urteilen des BSG vom 29. Januar 2009 (u.a. B 3 P 6/08 R; B3 P 7/08 R und B3 P 9/08 R) und 17. Dezember 2009 (B 3 P 3/08 R – diese Urteile sind mit Urteil des BSG vom 26. September 2019 (B 3 P 1/18 R) bestätigt worden) die Grundsätze, die sich aufgrund des obigen Flussdiagramms ableiten lassen, wie folgt.

- Kostenträger: Plausibilisierung nur der Steigerungssätze ist nicht ausreichend; man muss auf Basiszeitraum (= Ist-Kosten) aufbauen und diesen dementsprechend in der Kalkulation ausfüllen (übliche

Steigerungen = Grundlohnsummensteigerung oder Tarifsteigerungen – s. dazu schon die Ausführungen oben) sowie Nachweise zur Plausibilisierung erbringen. Plausibilisierung nur der Steigerungssätze und Einreichen der Kalkulation ist grundsätzlich nicht ausreichend; man muss weitere Nachweise erbringen (z.B. Vorlage einer anonymisierten Personalliste, um die Angaben zu den Personalkosten in der Kalkulation hinsichtlich des Basiszeitraums und des prospektiven Zeitraums zu plausibilisieren, Vorlage anonymisierter Lohnjournale, Kontennachweis etc. Im Hinblick auf die Plausibilisierung kann sich der Einrichtungsträger in Schleswig-Holstein damit nicht einfach auf die Vermutung der Richtigkeit der Vorvereinbarung stützen, auch dann nicht, wenn sich die Steigerung im Rahmen des Üblichen hält. Vermutung der Richtigkeit der Vorvereinbarung ist ohnehin erschüttert,

- o wenn Steigerungen jenseits der allgemeinen Steigerungen geltend gemacht werden,
 - o über Jahre nicht verhandelt wurde, oder
 - o das letzte Ergebnis nicht auf einer geeinigten Kostenkalkulation, sondern auf einem externen Vergleich beruht.
- Die Begründung, Plausibilisierung, des Antrags ist neben dem Ausfüllen der Kalkulation genau so erforderlich wie die Vorlage der Anhörung der Bewohnervertretung (diese muss gem. § 85 Abs. Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz SGB XI vorgelegt, kann aber auch nachgereicht werden).
- Schiedsstelle Schleswig-Holstein (wie Kostenträger): Plausibilisierung nur der Steigerungssätze reicht grundsätzlich nicht aus. Auch die Schiedsstelle Schleswig-Holstein verlangt für die primäre Darlegungslast zumindest Aufschlüsselung der Lohnaufwendungen (Sachkosten sind in der Regel nicht streitig; wenn doch, auch Darlegungslast für diese).
- In der Kalkulation ist neben den voraussichtlichen Gestehungskosten auch eine angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos = Gewinnchance zu berücksichtigen, soweit ein solches geltend gemacht wird (Position ist im Kalkulationsschema vorgesehen). Hier kann zwar, was die Pflegekassen auch anerkennen, grundsätzlich unter Berufung auf Schiedssprüche der Schiedsstelle des Landes Schleswig-Holstein nach § 76 SGB XI aus dem Januar 2019 ein Unternehmergewinn von bis zu 4,96% pro Einrichtung auf das Pflegebudget (4,96% sind es immer dann, wenn die Auslastung im Jahr vor der Verhandlungen unterhalb von 96% gelegen hat; hat die Auslastung im Jahr vor der Verhandlung über 96% gelegen, sind entsprechend der Schiedssprüche nur die 4,96% abzüglich der 96% übersteigenden Auslastung im Jahr vor der Verhandlung zu berücksichtigen) geltend gemacht werden. Die Schiedsstelle hat für den Fall, dass eine vollstationäre Pflegeeinrichtung in dem Jahr vor der Aufforderung eine höhere Auslastungsquote als 96% (= die in Schleswig-Holstein für die Kalkulation zugrunde zu legende Auslastungsquote) hat, festgestellt, dass die über 96% hinausgehende Auslastung von den grundsätzlich anzusetzenden 4,96% für das Unternehmerrisiko abzuziehen sind. Neue

Schiedsstellenentscheidungen zeigen, dass die Schiedsstelle, die insbesondere hinsichtlich der Position der Vorsitzenden neu besetzt worden ist, mittlerweile dahin tendiert, ein Unternehmerrisiko nur noch dann anzuerkennen, wenn eine Einrichtungsträger im Jahr vor der Aufforderung zu Pflegegesetzverhandlungen Defizite hatte und diese nachweist. Tatsächlich verhält es sich im Land Schleswig-Holstein so, dass die 4,96% (oder, wenn wegen der erreichten Auslastung ein Abzug vorzunehmen ist, die sich dann ergebende Steigerung) trotz Nachweises eines Defizits in nur ganz wenigen Kreisen durchsetzbar ist, da die Sozialhilfeträger im Land Schleswig-Holstein die Schiedssprüche aus dem Januar 2019 beklagt haben (ein Urteil ist hier noch nicht ergangen). Anerkannt wird von den Sozialhilfeträgern in Schleswig-Holstein in der Regel ein Unternehmerrisiko von 1,5% auf das Pflegebudget bei Nachweis eines Defizits im Jahr vor Verhandlungsaufforderung.

- Als grundsätzlich plausibel gelten Erhöhungsverlangen im Rahmen einer tariflichen Steigerung, im Rahmen einer Personalkostensteigerung aufgrund einer betrieblichen Vereinbarung oder einer verpflichtenden Regelung des Trägers zu Art, Umfang und Höhe der Vergütung für seine Mitarbeiter/innen, aufgrund einer Grundlohnsummensteigerung (diese wird nicht immer 1 : 1 als plausibel anerkannt), aufgrund von Veränderungen der Personalmenge und im Rahmen der Sachkostensteigerung auf der Basis einer prospektiven Annahme, die sich an öffentlichen Preisindizes orientieren kann.
- Kostenträger überprüfen dann die Plausibilisierung des Einrichtungsträgers, wobei ein Verweis auf Personalkosten pro Vollzeitkraft über dem Durchschnitt im Kreis, aber unterhalb der Maximalwerte nicht für substantiiertes Bestreiten der Kostenträger ausreicht.

Bei begründetem Bestreiten der Plausibilität der Forderung hat die Pflegeeinrichtung die Pflegeeinrichtung auf Verlangen der Kostenträger weitere Nachweise beizubringen. Personenbezogene Daten sind zu anonymisieren. Dazu können insbesondere folgende Unterlagen gehören.

- Kopien von anonymisierten Gehaltsabrechnungen/Zahlungslisten/Journale aus dem Personalabrechnungsprogramm von Dezember des Vorjahres oder stichtagsbezogen je Mitarbeiterin zum Nachweis der tatsächlichen Zahlung,
- Kopien der Arbeitsverträge der Mitarbeiterinnen (anonymisiert),
- Kontenauszüge der Aufwendungen gemäß Kontenrahmen nach Pflegebuchführungsverordnung in der jeweils gültigen Fassung und/oder
- Fremddienstleisterverträge und ggf. Abrechnungen.

bb)

Wenn die Plausibilität der Forderung feststeht, schließt im Rahmen einer zweiten Stufe/in einem zweiten Schritt die Prüfung der Angemessenheit und Leistungsgerechtigkeit bzw. Wirtschaftlichkeit nach § 84 Abs. 2 Satz 1, 4 und 6 bis 8 SGB XI an. Maßgebend hierfür sind die Kostenansätze vergleichbarer Leistungen in

anderen Einrichtungen (externer Vergleich). Daraus folgend sind Pflegesätze und Entgelte dann leistungsgerecht im Sinn von § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI, wenn 1. die voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung nachvollziehbar und plausibel dargelegt werden, und wenn sie 2. in einer angemessenen und nachprüfbaren Relation zu den Sätzen anderer vergleichbarer Einrichtungen stehen. Geltend gemachte Pflegesätze und Entgelte sind dann nicht leistungsgerecht (Entgelte für Pflege und Betreuung) bzw. angemessen (Entgelte für Unterkunft und Verpflegung), wenn Kostenansätze und erwartete Kostensteigerungen nicht plausibel erklärt werden können oder die begehrten Sätze im Verhältnis zu anderen Pflegeeinrichtungen unangemessen sind (vgl. BSG, Urteil vom 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R, Rn 27). Erst der externe Vergleich bietet eine Orientierung an den Marktpreisen und bindet die geforderten Pflegesätze in eine Gesamtbetrachtung ein, die eine abschließende Bewertung der Wirtschaftlichkeit im Vergleich zu anderen Pflegeeinrichtungen ermöglicht. Die Erforderlichkeit einer solchen Wirtschaftlichkeitsprüfung ist in § 84 Abs. 2 Satz 4 und 8 SGB XI ausdrücklich gesetzlich vorgesehen. Ohne externen Vergleich lässt sich nicht ermesen, ob die geforderten Pflegesätze über die günstigsten Eckwerte vergleichbarer Einrichtungen hinausreichen oder nicht bzw. ob sie sich gerade noch im unteren Drittel vergleichbarer Pflegevergütungen halten bzw. ob, in welcher Höhe und aus welchen Gründen sie ggf. darüber hinausgehen. Dabei ist auch das Leistungsangebot der Einrichtung mit dem anderer Einrichtungen zu vergleichen. Außerdem können einrichtungsindividuelle Besonderheiten aufgrund von Lage, Größe oder Ausrichtung der Einrichtung betrachtet und bei der Angemessenheitsbewertung berücksichtigt werden (vgl. BSG, Urteil vom 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R, Rn 32).

Im Rahmen der zweiten Stufe, also des externen Vergleichs, sind im Übrigen tarifgebundene und nicht tarifgebundene Pflegeeinrichtungen einzubeziehen, was sich aus den obigen Ausführungen ergibt.

Es gelten damit folgende Grundsätze:

- Befindet sich die Einrichtung mit ihrer plausiblen Forderung im unteren Drittel des externen Vergleichs: Prüfung beendet!
- Ansonsten: Prüfung der Wirtschaftlichkeit = Leistungsgerechtigkeit bzw. Angemessenheit der plausiblen Forderung – Kostenträger können zu Einsparpotenzialen vortragen.
- Gem. § 84 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 SGB XI – diese Regelungen lauten: *„Die Bezahlung von Gehältern bis zur Höhe tarifvertraglich vereinbarter Vergütungen sowie entsprechender Vergütungen nach kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen kann dabei nicht als unwirtschaftlich abgelehnt werden. Für eine darüber hinausgehende Bezahlung bedarf es eines sachlichen Grundes.“* – und der Rechtsprechung des BSG sind tarifliche oder vergleichbare Gehälter (= Gehälter nach AVR, kirchenrechtlichen Regelungen oder Gehälter, für die es verbindlich anzuwendende Vergütungstabellen gibt) grundsätzlich als wirtschaftlich anzuerkennen. Das gilt für Gehälter des Pflegepersonals 1 : 1 (diese werden in Schleswig-Holstein, sofern sie plausibel sind (z.B. die Einstufungen in einen Tarifvertrag nach-

vollzogen werden können), grundsätzlich auch 1 : 1 anerkannt. Hinsichtlich der Gehälter des sonstigen Personals und auch der Sachkosten gilt dies nur dann, wenn diese auch angemessen, also nicht höher als die anderer vergleichbarer oder begründet höher als die anderer vergleichbarer Einrichtungen sind (in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass weder dem Gesetzgeber noch der Rechtsprechung der Spagat zwischen dem Grundsatz, dass das Selbstkostendeckungsprinzip nicht gilt, und dem Grundsatz, dass tarifliche oder vergleichbare Gehälter grundsätzlich als wirtschaftlich anzuerkennen sind, insbesondere, wenn diese nachgewiesen werden (= Selbstkostendeckungsprinzip) gelingt – weder sprachlich noch tatsächlich). Nur dann, wenn die Entgeltpositionen angemessen sind, werden diese auch von den Kostenträgern anerkannt (ein Beispiel zur Verdeutlichung: eine Pflegeeinrichtung weist durch Vorlage des Kontos aus der Pflegebuchführungsverordnung im Bereich Energie deutlich höhere Kosten nach als bei der letzten Pflegesatzverhandlung angesetzt worden sind und verlangt, ausgehend von diesen Kosten, entsprechend der Preisindizes eine durchaus plausible Steigerung um 2% im Rahmen der Pflegesatzverhandlung; die Kostenträger lehnen diese Steigerung als unangemessen ab und gestehen, ausgehend von dem zuletzt in diesem Bereich verhandelten Wert, eine Steigerung um 2%, da diese (in diesem Fall zu Recht) damit argumentieren, dass die Kosten vergleichbarer Einrichtungen im Bereich der Energie deutlich geringer seien, so dass der Forderung nicht stattzugeben sei; es sei nicht Aufgabe der Kostenträger ein Heizen nach draußen aufgrund z.B. schlechter Isolierung des Baus oder zu teure Heizkosten zu refinanzieren, hier müssten dann ggf. bauliche Maßnahmen ergriffen oder die Heizkosten reduziert werden).

4. Zur 3. Frage (Pflegesatzverhandlungen in den letzten 10 Jahren und Geltendmachung von höheren Kosten)

Die Pflegesatzverhandlungen in den letzten 10 Jahren, die nicht jedes Jahr stattgefunden haben, was an Entscheidungen des/der jeweiligen Bereichsleiters/in der SIE oder auch den Bereichsleiterwechseln der SIE gelegen hat, sind grundsätzlich entsprechend der oben dargestellten Grundsätze verlaufen.

Geltend gemacht worden sind im Übrigen grundsätzlich alle höheren Aufwendungen – zumindest sind die Aufforderungen zu Verhandlungen, soweit diese stattgefunden haben, grundsätzlich mit den höheren Aufwendungen erfolgt, die tatsächlich bestanden haben, es sei denn, es war von vornherein klar, dass diese aufgrund der unter Ziffer. 3. dargelegten Punkten nicht durchsetzungsfähig waren.

Diese höheren Aufwendungen sind allerdings nicht immer 1 : 1 von den Kostenträgern anerkannt worden, was ebenfalls an den schon unter Ziffer 3. dargestellten Gründen gelegen hat.

5. Zur 6. Frage (Vorgehen bei hohen Kostensprüngen)

Auch wenn ich lediglich zu Fragen 1. bis 4. als Sachverständige gehört werden sollte, nehme ich, da ich bundesweit verhandle und somit seit mittlerweile fast 25 Jahren meiner Tätigkeit in allen Bundesländern Erfahrungen sammeln konnte, kurz wie folgt zur 6. Frage Stellung.

a)

Da die Pflegeversicherung – im Gegensatz zu der Krankenversicherung – lediglich als Teilkaskoversicherung ausgestaltet ist, gehen Entgelterhöhungen grundsätzlich immer zu Lasten der Bewohner/innen von vollstationären Pflegeeinrichtungen oder, soweit diese sozialhilfebedürftig sind oder durch die Erhöhung werden, zu Lasten des Sozialhilfeträgers, vorliegend der Hansestadt Lübeck.

Die Pflegekassen selbst zahlen nur die in § 43 SGB XI festgelegten monatlichen Pauschalen. Alles, was darüber hinausgeht, müssen die Bewohner/innen der vollstationären Pflegeeinrichtungen bzw. ggf. der jeweils zuständige Sozialhilfeträger aufbringen.

b)

Ausgehend von dem gerade dargestellten Grundsatz, der gesetzlich normiert ist, ist anzumerken, dass es insoweit weder Härtefallregelungen noch soziale Staffelungen geben kann und darf. Ganz im Gegenteil: Gem. § 84 Abs. 2 SGB XI – dieser lautet wie folgt: *„Die Pflegesätze sind für alle Heimbewohner des Pflegeheimes nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen; eine Differenzierung nach Kostenträgern ist unzulässig.“* – und gem. § 7 Abs. 3 Satz 1 Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG) – dieser lautet wie folgt: *„Der Unternehmer hat das Entgelt sowie die Entgeltbestandteile für die Verbraucher nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen.“* – gilt für die im Rahmen einer Pflegesatzverhandlung zu vereinbarenden Entgelte ein Differenzierungsverbot, woraus folgt, dass die Pflegesätze für alle Heimbewohner des Pflegeheimes nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen sind, wobei eine Differenzierung nach Kostenträgern (mit Kostenträgern sind hier die Pflegekassen, die Sozialhilfeträger, ggf. weitere Sozialleistungsträger sowie die Bewohner/innen selbst gemeint) unzulässig ist. Gem. § 87 Satz 3 Halbsatz 1 SGB XI gilt das in § 84 Abs. 3 SGB XI normierte Differenzierungsverbot auch für die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass jede sachwidrige Differenzierung des Entgelts und der Entgeltbestandteile gegenüber den Bewohnern/innen verboten ist. Es darf demnach nicht nach Personengruppen differenziert werden, also auch keine sog. Härtefallregelungen oder sozialen Staffelungen für bestimmte Personengruppen geben. Das Entgelt und seine Entgeltbestandteile für gleiche Leistungen sind demnach sowohl für vollständige Selbstzahler (= Bewohner/innen, die das Entgelt grundsätzlich selbst bezahlen müssen, ohne eine Erstattung aus der privaten oder gesetzlichen Pflegeversicherung oder durch den Sozialhilfeträger (mangels Hilfebedürftigkeit) zu erhalten; als Selbstzahler werden ansonsten auch Bewohner/innen bezeichnet, die zwar Leistungen nach dem SGB XI erhalten, aber die ansonsten, weil sie leistungsfähig sind,

den verbleibenden Eigenanteil selbst entrichten müssen) und privat pflegeversicherte Bewohner/innen als auch für Bewohner/innen, die neben Leistungen nach dem SGB XI auch Leistungen nach dem SGB XII beziehen, weil sie hilfbedürftig sind, nach gleichen Grundsätzen zu bemessen. Abzustellen ist dabei auf den Kreis der Bewohner/innen, die in einer Wohnform bzw. einer Einrichtung mit gleichem Leistungskonzept leben.

Ich hoffe, Ihnen mit den obigen Ausführungen weitergeholfen zu haben.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Sylvia Hacke
Rechtsanwältin