



## Entgeltbemessung von Pflegeeinrichtungen:

Chancen – Risiken – Folgen des BSG-Urteils vom 29. Januar 2009

---

Sozialwirtschaftliche Managementtagung  
Mainz, 3. März 2010

Prof. Dr. Jürgen Samland, Rechtsanwalt, Potsdam

Partnerschaft GKMP



# Gliederung des Vortrages

---

- Die höchstrichterliche Rechtsprechung des BVerwG und des Bundessozialgerichts zu den Pflegesätzen
- Das Pflegeweiterentwicklungsgesetz
- Die Urteile des 3. Senats des Bundessozialgerichts vom 29. Januar 2009
- Ausblick, Chancen, Risiken der Rechtsprechung



# Die Rechtsprechung

---

Die Rechtsprechung zu dem Gesamtkomplex der Pflegesätze in vollstationären Einrichtungen (einschließlich Investitionskosten etc.) hat sich seit 1995 ganz erheblich entwickelt.

Wenn man die heutige Situation verstehen und diskutieren will ist es notwendig diese Entwicklung zu kennen.

Sie wird bis geprägt durch 3 Epochen.

Bis zum Jahre 2000

Von 2000 bis 2009

Ab 2009 bis heute



# Die Rechtsprechung – wesentliche Entscheidungen

---

- BVerwG, Urteil vom 1.12. 1998 – 5 C 29/97 und 5 C 17/97
- VG Leipzig vom 19. 02. 2004, - 2 K 1430/03
- BSG Urteile vom 14. 12. 2000 – B 3 P 17/99 R B 3 P 18/99 R und 19/99 R
- BSG Urteil vom 24. 07. 2003 – B 3 P 1/03
- BSG Urteil vom 22. 03. 2006 – B 3 P 2/05
- BSG Urteil vom 26. 01. 2006, B 3 P 6/04
- BSG Urteile vom 29.01.2009 – B 3 P 9/07



# Die Rechtsprechung

---

**BVerwG, Urteil vom 1. 12. 1998 – 5 C 29/97 und 5 C 17/97:**

**Leitsatz:** § 93 BSHG, insbesondere der Grundsatz der Sparsamkeit, steht der Berücksichtigung eines kalkulatorischen Gewinnes bei der Pflegesatzvereinbarung nicht entgegen, soweit das vom gewerblichen Einrichtungsträger verlangte Entgelt nicht höher ist, als die anderen Einrichtungsträgern von Sozialhilfeträgern für vergleichbare Leistungen zugestandene Vergütungen.



# Die Rechtsprechung

---

... daraus folgt, daß die Berücksichtigung eines kalkulatorischen Gewinns dann nicht ausgeschlossen ist, wenn daß Pflegesatzangebot ... des betreffenden Einrichtungsträgers ungeachtet des einkalkulierten Gewinnes nicht höher ist, als die Entgelte anderer zur Bedarfsdeckung verfügbarer Einrichtungsträger



# Die Rechtsprechung

---

- VG Leipzig vom 19. 02. 2004:  
...Durch die Forderung des Gesetzes, daß die Entgelte leistungsgerecht sein sollen und einer Einrichtung bei sparsamer und wirtschaftlicher Betriebsführung ... Soll für die Einrichtungen ein leistungsgerechter Preis gewährleistet werden. Die Einrichtungen dürfen nicht gezwungen werden, die erwarteten Leistungen unterhalb der Gestehungskosten anzubieten.



# Die Rechtsprechung

---

- VG Leipzig vom 19. 02. 2004:  
Angebote lassen sich ohne Einschränkungen ...  
überprüfen, indem man sie untereinander vergleicht.  
Finden sich dabei keine vergleichbaren Anbieter, deren  
Gestehungskosten niedriger liegen, so muss es sich um  
ein marktkonformes Angebot handeln. Gibt es  
hingegen kein Angebot eines Anbieters. Dessen  
prospektive Gestehungskosten die bisherigen  
Vereinbarungen nicht übersteigt, so handelt es sich  
offensichtlich nicht um marktkonforme sondern  
dirigistisch zustande gekommene Entgelte. ...



# Die Rechtsprechung

---

- BSG Urteile vom 14. 12. 2000

Die Gestehungskosten des Trägers spielen keine Rolle

Pflegekassenmitarbeiter sind Außenstehende, die die Abläufe und die interne Wirtschaftlichkeit idR nicht beurteilen können, daher vorrangig Preisfindung nach externem Vergleich. Kriterien für externen Vergleich vielschichtig.



# BSG Urteile vom 14. 12. 20, I

---

„Unter den Bedingungen des vom Gesetzgeber angestrebten freien Wettbewerbs bestimmen beim Gütertausch Angebot und Nachfrage den Preis einer Ware; dies ist die leistungsgerechte Vergütung. Es kommt mithin weder auf die Gestehungskosten des Anbieters noch auf die soziale oder finanzielle Lage des Nachfragers der Leistung an. Diese Umstände sind nur mittelbar von Bedeutung, weil nämlich der Anbieter seinen Preis nicht- jedenfalls nicht auf Dauer – unterhalb seiner Gestehungskosten kalkulieren kann, der Nachfrager andererseits im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten bleiben muss. Der sich bildende Marktpreis ist das Ergebnis eines Prozesses und der Ausgleich der unterschiedlichen Interessenlagen“



# BSG Urteile vom 14. 12. 20, II

---

„ Erst wenn ein üblicher Marktpreis nicht ermittelt werden kann, etwa weil es wegen Besonderheiten des Pflegeheims nicht möglich ist, eine hinreichend große Zahl von vergleichbaren Angeboten zu erhalten, kann es von Belang sein, welche Kosten der Heimträgern bei wirtschaftlicher Betriebsführung hat, um unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung des persönlichen Arbeitseinsatzes, des zu tragenden Unternehmerrisikos sowie einer angemessenen Verzinsung des Eigenkapitals eine leistungsgerechte Vergütung ermitteln. “



# BSG Urteile vom 14. 12. 20, III

---

„ Der Versuch, eine leistungsgerechte Vergütung ausgehend von dem Betriebsaufwand des Pflegeheims zu ermitteln, muss schon deshalb unzulänglich sein, weil außenstehende Beobachter – wie es die Kassenvertreter bei den Vertragsverhandlungen sind – nur schwer in der Lage sein werden, die geltend gemachten Aufwendungen als unwirtschaftlich zu belegen und vorhandenes Rationalisierungspotential zu erkennen.“



# Zusammenfassung BSG 14.12. 2000

---

## Grundsatz:

- Externer Vergleich des örtlichen Einzugsgebietes
- Keine Berücksichtigung der Tarifbindung

## Folge:

- Tendenz der Mittelwertbildung
- Eingeschränkte Möglichkeit zur Refinanzierung der Personalkosten
- Keine Erforderlichkeit die eigenen Gestehungskosten offen zu legen.



# Pflege- Weiterentwicklungsgesetz

---

Mit dem 1. Juli 2008 ist das Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung in Kraft getreten.

Von den gesetzlichen Veränderungen und Ergänzungen ist auch der § 84 SGB XI (Vergütung der stationären Pflegeleistungen, Bemessungsgrundsätze) betroffen.

§ 84 Abs. 2 SGB XI wird ergänzt:

„ Bei der Bemessung der Pflegesätze einer Pflegeeinrichtung können die Pflegesätze derjenigen Einrichtungen, die nach Art und Größe sowie hinsichtlich der in Absatz 5 genannten Leistungs- und Qualitätsmerkmale im Wesentlichen gleichartig sind, angemessen berücksichtigt werden“.



# Pflege- Weiterentwicklungsgesetz

---

§ 84 Abs. 2 SGB XI wird ergänzt um Abs. 5 und 6:

(5) In der Pflegesatzvereinbarung sind die wesentlichen Leistungs- und Qualitätsmerkmale der Einrichtung festzulegen. Hierzu gehören insbesondere

1. Die Zuordnung des voraussichtlich zu versorgenden Personenkreises sowie Art, Inhalt und Umfang der Leistungen, die von der Einrichtung während des nächsten Pflegesatzzeitraums erwartet werden,
2. Die von der Einrichtung für den voraussichtlich zu versorgenden Personenkreis individuell vorzuhaltenden personelle Ausstattung, gegliedert nach Berufsgruppen, sowie
3. Art und Umfang der Ausstattung der Einrichtung mit Verbrauchsgütern



# Pflege- Weiterentwicklungsgesetz

---

- (6) Der Träger der Einrichtung ist verpflichtet, mit der vereinbarten personellen Ausstattung die Versorgung der Pflegebedürftigen jederzeit sicherzustellen. Er hat bei Personalengpässen oder –ausfällen durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, daß die Versorgung der Pflegebedürftigen nicht beeinträchtigt wird. Auf Verlangen einer Vertragspartei hat der Träger der Einrichtung in einem Personalabgleich nachzuweisen, daß die vereinbarte Personalausstattung tatsächlich bereitgestellt und bestimmungsgemäß eingesetzt wird.



# Pflege- Weiterentwicklungsgesetz

---

Die amtliche Begründung zu § 84 SGB XI lautet wie folgt:

Mit der Regelung werden die Vertragsparteien zur angemessenen Berücksichtigung der Pflegesätze derjenigen Einrichtungen verpflichtet, die im Wesentlichen gleichartig sind. Damit wird klargestellt, daß für einen externen Vergleich von Pflegeeinrichtungen im Hinblick auf die Bemessung der Pflegesätze nur die in den wesentlichen Vergleichskriterien gleichartigen und nicht auch die wesensfremden Einrichtungen herangezogen werden können. Mit dieser Gesetzesänderung ist eine Einschränkung der Rechtswirkung der Urteile des Bundessozialgerichts vom 14. 12. 2000, (Az.: B 3 P 17/99 R und B 3 P 19/00 R) dahingehend verbunden, daß die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung erkannten Grundsätze und Maßstäbe nicht gegen den Willen einer Vertragspartei zur Anwendung kommen dürfen.



# Pflege- Weiterentwicklungsgesetz

---

Die amtliche Begründung zu § 84 SGB XI lautet wie folgt:

Den Maßstab für die Beurteilung der Gleichartigkeit bilden neben der Art und Größe der Pflegeeinrichtung auch die Leistungs- und Qualitätsmerkmale .....

Bei der Feststellung der Gleichartigkeit der bei der Pflegesatzermittlung berücksichtigungsfähigen Pflegeheime haben Einrichtungen, deren Pflegequalität nicht den erforderlichen Standard erreicht, unberücksichtigt zu bleiben. Der Pflegesatz eines qualitativ mangelhaften Pflegeheimes darf kein Bestimmungsfaktor für die Vergütung eines qualitativ guten Heimes sein.



# Pflege- Weiterentwicklungsgesetz

---

Die amtliche Begründung zu § 84 SGB XI lautet wie folgt:

Der Zweck der Vergütungsregelung des Pflegeversicherungsrechts besteht nicht darin, ohne Rücksicht auf die Qualität zu möglichst niedrigen Preisvereinbarungen zu kommen. Vielmehr ist es erforderlich, entsprechend den individuellen Gegebenheiten des Pflegeheimes eine leistungsgerechte Vergütung zu vereinbaren, die auch eine über das notwendige Mindestmaß hinausgehende Personalausstattung zulässt. Dem liegt die Erkenntnis zu Grunde, daß ohne eine gute Personalausstattung keine gute Pflege möglich ist.



# Das neue Stufenverfahren des BSG

---

- Aufgrund der neuen Entscheidung des BSG vom 29. 01. 2009 hat die Ermittlung des leistungsgerechten Entgelts nun in einem mehrstufigen Verfahren zu erfolgen, bei dem der externe Vergleich nur noch eine Nebenrolle spielt. Die Prüfung erfolgt in drei Stufen:
  - 1. Plausibilitätsprüfung
  - 2. Externer Vergleich
  - 3. Wertung von Besonderheiten der Einrichtung



# Das neue Stufenverfahren des BSG

---

Aufgrund der neuen Entscheidung des BSG vom 29. 01. 09 hat die Ermittlung des leistungsgerechten Entgelts nun in einem mehrstufigen Verfahren zu erfolgen, bei dem der externe Vergleich nur noch eine Nebenrolle spielt. Die Prüfung erfolgt in drei Stufen:

1. Plausibilitätsprüfung
2. Externer Vergleich
3. Wertung von Besonderheiten der Einrichtung



# Das neue Stufenverfahren des BSG

---

1. Stufe: Plausibilitätsprüfung
  - Ausgangspunkt ist die Kostenkalkulation und Vereinbarung des vorherigen Vergütungszeitraums
  - Die Kostenkalkulation ist hinreichend zu belegen und nachvollziehbar zu machen
  - Abweichungen zu Kostenansätzen der Vorjahre müssen plausibel erklärt werden.
  - die Pflegeeinrichtung kann darlegen, daß Kostenansätze in dem vorherigen Vergütungszeitraum aufgrund fehlerhafter Kalkulation, oder bewußt zu niedrig angesetzt waren (besondere Begründungspflicht -B 3 P 9/08 Rn 43)



# Das neue Stufenverfahren des BSG

---

## 1. Stufe: Plausibilitätsprüfung

### Umfang der Darlegungspflicht

- Kostenkalkulation mit Erläuterungen
- Wenn Angaben für eine abschließende Plausibilitätsprüfung nicht ausreichen, zusätzliche Unterlagen und Auskünfte
- Pflegesatzerhebliche Auskünfte zum Jahresabschluss, soweit im Einzelfall erforderlich
- Soweit die prognostische Angemessenheit der geltend gemachten Kostenansätze anders nicht ermittelbar, Offenlegung der betriebswirtschaftlichen Berechnungsunterlagen



# Das neue Stufenverfahren des BSG

---

1. Stufe: Plausibilitätsprüfung / Ablauf
  - Pflegeeinrichtung benennt voraussichtliche Gestehungskosten
  - Kostenträger prüfen die Kalkulation gegenüber Vorvereinbarung und im Vergleich mit Einzelwerten anderer Einrichtungen auf Plausibilität und Schlüssigkeit
  - Die Kostenträger weisen ggfs. Einrichtungsträger auf Unschlüssigkeiten hin oder legen durch geeignete Unterlagen dar, daß die Kalkulation nicht schlüssig erscheint
  - In diesem Falle muß Einrichtung weitere Belege beibringen.



# Das neue Stufenverfahren des BSG

---

## 2. Stufe: Externer Vergleich

- Bei plausiblen Kostenansatz erfolgt ein externer Vergleich mit den Pflegesätzen vergleichbarer Einrichtungen im Umland
- In den Vergleich sind alle Pflegeeinrichtungen des definierten Bereichs einzubeziehen
- Die Pflegekassen müssen Vergütungslisten offen legen
- Die Tarifgebundenheit oder Größe der Einrichtung ist kein Vergleichskriterium.
- Liegt die Kalkulation im unteren Drittel, ist ohne weitere Prüfung von der Wirtschaftlichkeit auszugehen.



# Das neue Stufenverfahren des BSG

---

## 2. Stufe: Externer Vergleich

- Bei plausiblen Kostenansatz erfolgt ein externer Vergleich mit den Pflegesätzen vergleichbarer Einrichtungen im Umland
- In den Vergleich sind alle Pflegeeinrichtungen des definierten Bereichs einzubeziehen
- Die Pflegekassen müssen Vergütungslisten offen legen
- Die Tarifgebundenheit oder Größe der Einrichtung ist kein Vergleichskriterium.
- Liegt die Kalkulation im unteren Drittel, ist ohne weitere Prüfung von der Wirtschaftlichkeit auszugehen.



# Das neue Stufenverfahren des BSG

---

3. Stufe: Die wirtschaftliche Angemessenheit
  - Sofern die Kalkulation nicht im unteren Drittel liegt, ist die wirtschaftliche Angemessenheit zu prüfen
  - Die Einhaltung der Tarifbindung und die Zahlung ortsüblicher Gehälter ist immer als wirtschaftlich angemessen anzusehen.
  - Besonderheiten die die Angemessenheit rechtfertigen können
  - besonders personalintensive Konzepte, der personelle Sogwirkung der Umgebung, zB. „Dänemarkteffekt“
  - Die Gründe für die wirtschaftliche Angemessenheit sind vom Betreiber zu begründen.



# Das neue Stufenverfahren des BSG

---

## Die Pflichten der Schiedsstellen nach § 85 SGB XI

- Umfassende Aufklärungspflichten gegenüber beiden Seiten
- Das Beschleunigungsgebot ist zu beachten
- Beweislastentscheidung grundsätzlich möglich

# Ausblick, Chancen, Risiken der Rechtspr.

---

Für eine Bewertung des Urteils kommt es auf den Blickwinkel an:

- Leistungserbringer
- Pflegekassen als Vertreter der Solidargemeinschaft
- Heimbewohner
- MDK
- Heimaufsicht
- Politik

Alle eint das Ziel eine möglichst gute Pflege zu Bekommen. Frage nur zu welchem Preis?



# Ausblick, Chancen, Risiken der Rechtspr.

---

So banal es auch klingt: Pflege kostet Geld!

Nur angemessen bezahltes, fachlich qualifiziertes Personal leistet gute Pflege. Deshalb muß Pflege leistungsgerecht vergütet werden.

Was ist leistungsgerecht? Hierüber besteht Dissens.

Genereller Trend Kosten zu minimieren.

# Ausblick, Chancen, Risiken der Rechtspr.

---

Statistisches Jahrbuch 2009 mit den Zahlen für 2007

Ausgaben

Soziale Pflegeversicherung: 18.382.000.000,- €

davon für

stationäre und teilstationäre Pflege: 6.374.000.000 €

Mitarbeiter in der Altenpflege: 302.000

# Ausblick, Chancen, Risiken der Rechtspr.

---

Was darf Pflege kosten?

Dazu BSG 2009:

Interessenausgleich zwischen Leistungserbringer  
sowie Leistungsverpflichteten.

Leistungserbringer muß seinen Betrieb wirtschaftlich  
führen können!

# Ausblick, Chancen, Risiken der Rechtspr.

---

Was darf Pflege kosten?

Wieviel Gewinn muß ein Leistungserbringer machen dürfen, um auch die wirtschaftlichen Risiken tragen zu können?

Was ist die angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos? Kann oder muß hier mit den selben Sätzen gearbeitet werden, wie in anderen Betrieben der Dienstleistungsbranche?

5%      8%      10%    was ist akzeptabel

# Ausblick, Chancen, Risiken der Rechtspr.

---

Was darf Pflege kosten?

Diese zentrale Frage bleibt in der Entscheidung des BSG vom 29. 01. 2009 ebenso offen, wie in allen höchstrichterlichen Entscheidungen zuvor. Hier gibt es keine Antwort seitens des Gerichts. Damit bleibt sowohl in der Pflegesatzverhandlung als auch in der Schiedsstellenverhandlung ein ganz wesentlicher Punkt der Planungssicherheit für die Leistungserbringer weiterhin ungeklärt.

Wie der Gegensatz zwischen dem Anspruch der Leistungsempfänger auf eine kostengünstige mit dem unternehmerischen Ansatz der Leistungserbringer ein wirtschaftliches Unternehmen zu führen, aufgelöst werden kann bleibt offen.

Die nächsten Reformen der Politik lassen sicher nicht lange auf sich Warten.