

# Kurzbeiträge

## Neue Entscheidungen zur Pflegesatzverhandlung im Bereich der stationären Pflege

*Rechtsanwalt Ralf Kaminski, LL. M., Fachanwalt für Arbeitsrecht*

In den letzten Jahren hat das Bundessozialgericht der Pflegesatzverhandlung nach den §§ 82. ff. SGB XI eine neue Prägung gegeben. Insbesondere die Neugestaltung des externen Vergleichs durch die Urteile des Bundessozialgerichts vom 29. 1. 2009<sup>1</sup> haben die Pflegesatzverhandlung maßgeblich verändert. Das BSG hat seine richtungsändernde Rechtsprechung in den letzten Jahren mehrfach bestätigt und in Details sogar weiterentwickelt. In diesem Lichte sind die beiden neueren Entscheidungen des BSG vom 23. 7. 2014<sup>2</sup> zu sehen, welche die Beteiligung des Sozialhilfeträgers betreffen. Beide Entscheidungen helfen in der Praxis den Verhandlungsführern einer Pflegesatzverhandlung, da sie sich zu klassischen Themen der Verhandlungspraxis äußern und so Rechtssicherheit schaffen können.

### I. Urteil des BSG vom 23. 7. 2014 – B 8 SO 3/13 R –

In dem ersten Verfahren hat das Bundessozialgericht festgestellt, dass grundsätzlich eine Erhöhung der Investitionskostenvergütung nach § 75 Abs. 5 Satz 3 SGB XII i.V.m. § 76 Abs. 2 Satz 4 SGB XII nicht beansprucht werden kann, solange die Zustimmung fehlt, also die Einwilligung vor der Maßnahme bzw. die nachträgliche Genehmigung der Maßnahme vor der Erhöhung der wegen einer Investitionsmaßnahme verlangten Vergütung des Sozialhilfeträgers.

Bei Investitionsmaßnahmen scheuen Betreiber von Pflegeeinrichtungen oft die frühzeitige Beteiligung des Sozialhilfeträgers. Als Argument wird hier angeführt, dass der Träger der Sozialhilfe die geplante Investitionsmaßnahme behindert oder zeitlich verzögert. Denn oft fordern die Träger der Sozialhilfe entweder eine zum Teil ausufernde Erläuterung der geplanten Investitionsmaßnahme oder koppeln die geplante Investitionsmaßnahme mit den maximal zu übernehmenden Investitionskosten. Die Konsequenz des neuen Urteils des BSG ist, dass bei einer Verweigerung der Zustimmung zur Investitionsmaßnahme durch den Sozialhilfeträger diese in einem gesonderten Klageverfahren erstritten werden muss.

Ausgangspunkt für dieses Urteil war ein Verfahren über eine Erweiterung einer Einrichtung, für die keine neuen Versorgungsverträge geschlossen werden mussten. Der Sozialhilfeträger hatte seine Zustimmung zu der Erhöhung der Investitionskosten nach der Erweiterung zu keinem Zeitpunkt erteilt, sondern vielmehr eine gegenteilige Erklärungen abgegeben. Die Verhandlungen endeten mit dem Schiedsspruch einer Einigungsstelle, der sozialgerichtlich angegriffen wurde.

Das BSG hat diesen Schiedsspruch insgesamt aufgehoben. Damit ist das Schiedsverfahren wieder in den Stand vor der Entscheidung der Beigeladenen zurückversetzt.

Begründet hat das BSG sein Urteil mit dem eindeutigen Gesetzeswortlaut. Nach § 75 Abs. 5 Satz 3 SGB XII i.V.m. § 76 Abs. 2 Satz 4 SGB XII kann eine Erhöhung der Investitionskostenvergütung dann nicht beansprucht werden, solange die Zustimmung des Sozialhilfeträgers fehlt. Nötig ist also eine Einwilligung vor der geplanten Maßnahme bzw. ihre nachträgliche Genehmigung, die noch vor der Erhöhung der wegen einer Investitionsmaßnahme verlangten Vergütung erfolgen muss. Das tragende Argument für das BSG war, dass die Erweiterung der Einrichtung aus dieser keine neue macht, für die neue Verträge geschlossen werden müssten.

Damit scheidet auch vor einer solchen Zustimmung ein Schiedsspruch über die Höhe einer Vergütung unabhängig davon aus, ob eine Leistungs- und Vergütungsvereinbarung vorliegt, vgl. § 75 Abs. 3 SGB XII, denn die Schiedsstelle entscheidet nur über die Vereinbarung selbst. Die in § 76 Abs. 2 Satz 4 SGB XII vorgesehene Zustimmung ist indes nicht deren rechtlicher Bestandteil.

Der klagende Sozialhilfeträger hatte, nach der Feststellung der Richter, zu keiner Zeit eine Zustimmung erteilt.

Daher rechtfertigt das Verhalten des klagenden Sozialhilfeträgers im Rahmen der Versorgung durch die Pflegekassen (Zustimmung zum Abschluss eines neuen Versorgungsvertrags und dem Pflegesatz) ebenso wenig die Annahme einer konkludenten Zustimmung wie den Umstand, dass der Sozialhilfeträger Erhöhungen der Investitionskostenvergütung im Bereich der Kurzzeitpflege zugestimmt und auch bei der Langzeitpflege deren geringfügige Erhöhung angeboten hat.

Insoweit liegt kein widersprüchliches Verhalten vor. Von den Leistungen der Pflegekassen nach dem SGB XI werden die Investitionskosten nicht erfasst, § 82 SGB XI; gerade deshalb sind eigenständige Vereinbarungen erforderlich, obwohl die Pflegesätze auch für die Sozialhilfeträger gemäß § 75 Abs. 5 SGB XII gelten.

Ob der klagende Sozialhilfeträger sich andererseits auf die fehlende Zustimmung im Verfahren der Erhöhung der Investitionskostenvergütung beruft, unterliegt gemäß § 76 Abs. 2 Satz 4 SGB XII allein seiner Entscheidung.

Daraus folgt, dass bei einer Verweigerung der Zustimmung des Sozialhilfeträgers zur Investitionsmaßnahme diese in einem gesonderten Klageverfahren erstritten werden muss. Die Richter des BSG stellten aber auch klar, dass die Schiedsstelle auf eine nachträgliche Genehmigung der Maßnahme hinwirken kann. Allerdings könne die Schiedsstelle die fehlende Genehmigung nicht selbst ersetzen. Dies gelte auch für das sich an die Entscheidung der Schiedsstelle anschließende Gerichtsverfahren. Darin werde in der Sache nur der Schiedsspruch selbst überprüft, auch wenn die Schiedsstelle nicht Klagegegner ist, sondern sich die Klage gegen die jeweils gemäß § 77 Abs. 1 Satz 5 SGB XII andere Vertragspartei richte.

### II. Urteil des BSG vom 23. 7. 2014 – B 8 SO 2/13 R –

Das BSG hat mit diesem Urteil ebenfalls einen Schiedsspruch teilweise aufgehoben und unter bestimmten Möglichkeiten den rückwirkenden Abschluss einer Vergütungsvereinbarung zugelassen. Nach dem BSG stehe es den Vertragsparteien grundsätzlich frei, rückwirkende Vereinbarungen unter der Voraussetzung zu schließen, dass das Vereinbarungsverfahren für einen zukünftigen Zeitraum (Vereinbarungszeitraum) rechtzeitig vor Beginn der jeweili-

<sup>1</sup> BSG, Urteil vom 29. 1. 2009 – B 3 P 7/08 R, WzS 2009, 115f.

<sup>2</sup> BSG, Urteil vom 23. 7. 2014 – B 8 SO 3/13 R und BSG, Urteil vom 23. 7. 2014 – B 8 SO 2/13 R; zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch nicht veröffentlicht.

gen Wirtschaftsperiode – damit prospektiv – angegangen worden ist. Denn die Schiedsstelle habe grundsätzlich die gleichen Befugnisse wie die Vertragsparteien. Deshalb dürfe auch die Schiedsstelle den Zeitpunkt des Wirksamwerdens im Rahmen des Prospektivitätsgrundsatzes frei bestimmen.

Im Allgemeinen hat die Schiedsstelle gemäß § 77 Abs. 1 Satz 3 SGB XII eine Entscheidung über die angemessene Höhe der Vergütung zu treffen. Diese Entscheidung muss gemäß § 77 Abs. 2 Satz 1 SGB XII auch den Zeitpunkt des Inkrafttretens – allein oder zusammen mit der Vergütung – erfassen. Nach den Richtern des BSG habe die Schiedsstelle im vorliegenden Fall diesen ihr zustehenden Entscheidungsfreiraum nicht erkannt und damit nicht genutzt, weil sie zu Unrecht der Ansicht war, der § 77 Abs. 2 Satz 3 SGB XII verbiete ihr eine Festsetzung des Inkrafttretens auf einen Zeitpunkt vor dem Eingang des ersten Antrags bei ihr.

Dem stehe auch nicht die Regelung des § 77 Abs. 2 Satz 3 SGB XII entgegen. Diese Vorschrift verbiete bei einer systematischen und verfassungskonformen Auslegung lediglich eine Vereinbarung über Vergütungen vor dem Zeitpunkt, zu dem bereits die Vereinbarungen bzw. Schiedsstellenentscheidungen in Kraft getreten sind. Der Gesetzgeber formuliert hierzu: „Ein jeweils vor diesen Zeitpunkt zurückwirkendes Vereinbaren oder Festsetzen von Vergütungen ist nicht zulässig“. Mit diesem wenig geglückten Wortlaut des Gesetzes werden die Regelungen des § 77 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. SGB XII konkretisiert. Demnach sind nicht nur nachträgliche Ausgleichs unzulässig, sondern auch verdeckte nachträgliche Ausgleichs unmöglich.

Nach § 77 Abs. 2 Satz 1 SGB XII i. V. m. § 77 Abs. 1 Satz 1 1. Halbs. SGB XII stehe es den Vertragsparteien vielmehr frei, rückwirkende Vereinbarungen zu schließen. Dazu muss das Vereinbarungsverfahren jedoch rechtzeitig für den zukünftigen Zeitraum (sog. Vereinbarungszeitraum) angegangen werden, d. h. prospektiv vor Beginn der jeweiligen Wirtschaftsperiode. Eine andere Auslegung verstieße gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes und würde die Vertragsparteien wegen der Notwendigkeit eines vorsorglichen Antrags systemwidrig in ein Schiedsstellenverfahren zwingen, selbst wenn noch Chancen für eine Einigung ohne Einschaltung der Schiedsstelle bestehen.

§ 77 Abs. 2 Satz 2 SGB XII, nach dem Vereinbarungen mit dem Tag ihres Abschlusses bzw. Festsetzungen der Schiedsstelle mit dem Tag wirksam werden, an dem der Antrag bei der Schiedsstelle eingegangen ist, widerspräche dem nicht; diese Vorschrift enthalte bereits nach ihrem Wortlaut lediglich eine Regelung für den Fall, dass die Vereinbarungen bzw. der Schiedsspruch keine eigene Bestimmung des Zeitpunkts enthalten. Satz 3 könne dann aber systematisch-logisch nicht daran anknüpfen, denn – ausgehend von ihrer Funktion als Vertragshilfeorgan – besitzt auch die Schiedsstelle grundsätzlich die gleichen Befugnisse wie die Vertragsparteien und darf damit im Rahmen des Prospektivitätsgrundsatzes den Zeitpunkt des Wirksamwerdens frei bestimmen.