Vom SGB XI lernen

Die ambulante Pflege schlittert auf eine Versorgungskrise zu. Immer mehr Kräfte wandern ins Krankenhaus ab. Dienste müssen schließen. Der Pflegebevollmächtigte der Bundesregierung hat dazu ein viel diskutiertes Positionspapier veröffentlicht. Andreas Heiber sieht aber noch Verbesserungsbedarf und hat Ergänzungen erarbeitet.

Text: Andreas Heiber

Foto: iStock/Ekaterina Senyutina

Unter dem Titel „Ambulante Pflege sicherstellen – faire Löhne zahlen und Pflegepersonal binden" hat der Pflegebevollmächtige der Bundesregierung, Andreas Westerfellhaus, im November 2019 ein Positionspapier veröffentlicht, dass auf der Basis eines Gutachtens der Rechtsanwälte Sascha Iffland und Dr. Julia Knappstein vier Forderungen ableitet:

1. Vergütungsverhandlungen und Schiedsverfahren für Pflegedienste vereinfachen
2. Vergütungsverhandlungen auf Augenhöhe ermöglichen und Streitschwerpunkte auflösen
3. Transparenz über Lohnzahlungen herstellen
4. Kostenmehrbelastungen der Pflegebedürftigen wegen fairer Löhne ausgleichen

Grundsätzlich ist vielen Forderungen des Positionspapiers zuzustimmen, auch wenn einige der Vorschläge aus dem Gutachten die tatsächliche Situation nicht vollständig erfassen und daher zu ergänzen und zu differenzieren sind. Das

Gutachten bildet deshalb die Grundlage für die nachfolgenden Anmerkungen und Ergänzungen.

Differenzierte Fallgruppen unterscheiden

Die ambulante Pflege ist im Kern in drei Teilbereiche aufzugliedern, die unterschiedliche Probleme in der Vergütungsfindungen haben:

- die Verträge und Leistungen zulasten der Pflegeversicherung
- die Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach § 132a SGB V für die normalen Pflegedienste
- als Sonderfall der häuslichen Krankenpflege die Einzelvereinbarungen zur Intensivpflege

Insbesondere in der häuslichen Krankenpflege muss eine systematische Differenzierung vorgenommen werden, auch wenn die vertragliche Grundlage nach § 132a SGB V identisch ist: Die klassische häusliche Krankenpflege, insbesondere bei älteren Patienten, die beispielsweise die Leistungen der Medikamentengabe, der Insulininjektion oder der Kompressionstherapie umfasst sowie die Intensivpflege, die oftmals eine bis zu 24-tägliche Anwesenheit erfordert. Von den Gesamtausgaben der häuslichen Krankenpflege von ca. 6,44 Milliarden (hier GKV 2018) dürfte sicherlich mehr als die Hälfte auf die Intensivpflege entfallen. Entsprechend groß ist der Kosten- und Verhandlungsdruck, zumal jeder einzelne Versorgungsfall mit der jeweils zuständigen Krankenkasse oftmals auch noch einzeln verhandelt wird, was bei Jahreskosten von mehr als 300 000 Euro kein Wunder ist. Während also in diesem Segment tatsächlich mit jeder der zur Zeit noch ca. 100 gesetzlichen Krankenkassen und zusätzlich privaten Versicherungsgesellschaften verhandelt werden muss, ist dies bei der klassischen häuslichen Krankenpflege wesentlich vereinfacht. Hier sind es auf Landesebene oftmals alle Krankenkassen zusammen oder zumindest in wenigen Gruppen vereint, mit denen Verträge zur häuslichen Krankenpflege zu schließen sind. Die im Gutachten, aber auch in den Schreiben des Pflegebeauftragten benannten Refinanzierungsprobleme einzelner Positionen bei unterschiedlichen Kostenträgern betrifft es nach unserer Erfahrung eigentlich nur den Teilbereich Intensivpflege mit seinen völlig anderen Anforderungen, aber auch der ungewöhnlichen Form der Leistungserbringung.

Kostentrennung ist notwendig und möglich!

Ein wesentliches Argument im Gutachten, die Verhandlungen SGB XI und V zusammenzuführen, beruht auf einer fehlerhaften rechtlichen Würdigung sowie einer Falscheinschätzung: Schon als Voraussetzung für den Abschluss des Versorgungsvertrags SGB XI wird in § 71 festgelegt, dass der Pflegedienst eine „selbstständig wirtschaftende Einrichtung“ darstellen muss. In der Gesetzesbegründung zum Pflegeversicherungsgesetz 1993 ist ausdrücklich erläutert, dass es sich hier um die finanzielle Trennung handelt (BR-Drucks. 505/93): Der Pflegedienst muss die Kostenstelle SGB XI von anderen Geschäftsfeldern des Pflegedienstes (wie SGB V oder Privatleistungen) trennen. Auch wenn das Gutachten unter Verweis auf Feststellungen der Schiedsstelle in Hessen ausführt, dass dies eine theoretische Vorgabe wäre, die in der Praxis nicht umzusetzen ist, ist dies doch eine Behauptung, die in der Praxis widerlegt ist. In NRW z.B. ist die Vorgabe der Trennung der Erträge/Kosten für das Ausfüllen des Nachweisschemas Bestandteil des Formulars und wird im Regelfall nach Umsatz umgesetzt, was im Übrigen auch der Definition der Pflegebuchführungsverordnung zur Abgrenzung (§ 4 Abs. 3 PBV) entspricht. Dabei sind differenziertere Verteilungsschlüssel möglich und im Sinne einer verursachungsgerechten Kostenrechnung auch anzuraten (siehe ausführlich z.B.: Heiber: Kostenrechnung und Vergütungsverhandlung 2017). Selbst wenn man einmal der Idee der gemeinsamen Verhandlung von SGB V und XI folgt, bleibt trotzdem die Frage der Abgrenzung der Privatleistungen (dazu gehören auch die Leistungen der Kostenerstattung nach §§ 39/45b!) sowie der unterschiedlichen Refinanzierung der Investitionskosten im SGB XI und V. Auch kalkulatorisch wäre die Grundlage schwer zu fassen, da der praktisch notwendige Personalmix im SGB V anders ist als im SGB XI, trotz der Problematik der auch kombiniert erbrachten Einsätze. Und nebenbei bemerkt: Vollstationär verhandelt zwar die Pflegekasse als Sachwalter auch die Hotel- und Investitionskosten mit, die aber trotzdem sauber abgegrenzt sein müssen vom Pflegesatz oder den Betreuungsleistungen nach § 43b, so dass auch stationär hier mit differenzierten Kostenstellen gearbeitet werden muss. Und das BSG hat in seiner jüngsten Entscheidung zum Gewinn in stationären Einrichtungen (vom 26.9.19, die im Wortlaut zur Zeit noch nicht vorliegt, aber dem Pressetext zufolge) klargestellt, dass ein stationärer Gewinn im Pflegesatz anders zu bewerten ist („leistungsgerecht“) als bei den Hotel- und Investkosten („angemessen“). Ohne eine differenzierte Kostenrechnung ist dies auch stationär nicht möglich!

Viele Schlussfolgerungen des Gutachtens beruhen auf Spruchpraxis einzelner Schiedsstellen, klammern jedoch andere aus. Der Ansatz der Analyse und viele Schlussfolgerungen im Gutachten sind richtig, aber teilweise unvollständig, insbesondere beim zentralen Punkt der Verhandlungsbasis: Im teil- und vollstationären Bereich ist die praktische Grundlage der Verhandlung geklärt. Es gibt vereinbarte Unterlagen, Kalkulationsraster und differenzierte Rahmendaten wie Personalmengen, etc. Die meisten stationären Einzelverhandlungen sind dann reduziert auf die Diskussion einzelner Punkte. Nachweisbare Tariferhöhungen auf dieser Basis sind einfach umzusetzen; ein Indiz dafür ist ja

Weitere Informationen

01 Positionspapier von Andreas Westerfellhaus in Ausgabe 12/2019 von Häusliche Pflege

02 Leistungskataloge und Vergütungen SGB XI 2018 von Andreas Heiber, Vincentz, Hannover 2019

03 Kostenrechnung und Vergütungsverhandlungen von Andreas Heiber, Vincentz, Hannover 2017

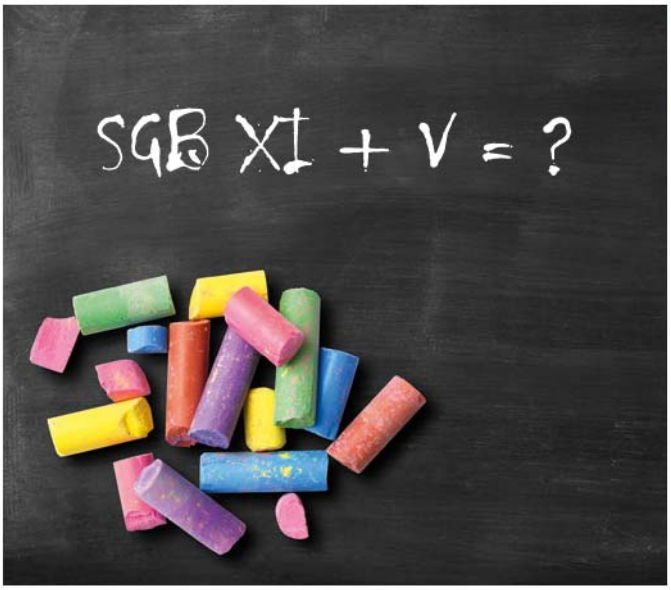

Foto: iStock/Kyoshino

der steigende einrichtungseinheitliche Eigenanteil in allen Bundesländern! Ambulant gibt es bis auf die Ausnahme NRW und Thüringen keinerlei abgestimmte Unterlagen im SGB V oder SGB XI. Das heißt, in jeder Verhandlung müssen die Vertragsparteien zunächst einmal darüber streiten, was und wie vorzulegen und zu kalkulieren ist, was praktisch auch einen hohen abschreckenden Charakter hat. Anders z.B. in NRW: Dort hat der sogenannten Grundsatzausschuss nach § 75 SGB XI (im Prinzip die Pflegesatzkommission) im SGB XI einen Verhandlungs- und Nachweisrahmen vereinbart, mit dem bis hin zur Schiedsstelle verhandelt wird. So sind hier in NRW in größerem Maße als in jedem anderen Bundesland ambulante Einzelverhandlungen geführt worden. Da auch die Schiedsstelle aufgrund dieser vereinbarten Unterlagen Entscheidungen trifft, gibt es hier eine stationär vergleichbare strukturelle Situation: Man kann nun über Inhalte streiten, aber bleibt nicht an der Form des Nachweises oder der Kalkulation stecken. Diese gute Praxis taucht allerdings im Gutachten gar nicht auf. Eine Festlegung von Vereinbarungsgrundlagen, wie es übrigens schon länger Aufgabe der Selbstverwaltungen ist (siehe § 75 SGB XI, Abs. 2, Punkt 11), würde viele Verhandlungshindernisse beseitigen. Da der gesetzliche Rahmen vorhanden ist, so ist hier eher ein Umsetzungsdefizit abzustellen als neue gesetzliche Regelungen zu schaffen.

Abläufe und Vertragsstrukturen dem SGB XI anpassen!

Die Frage der Verfahrensabläufe nimmt im Gutachten und seinen Handlungsvorschlägen zu Recht einen breiteren Raum ein, aber auch hier sollte nochmals differenzierter die verschiedenen Regelungsbereiche dargestellt werden:
Im SGB XI ist der Verhandlungsweg mit konkreten Fristen klar geregelt: Ab Aufforderung zur Verhandlung ist ein Zeitraum von sechs Wochen vorgesehen, in denen ein Abschluss zu erzielen ist. Danach schon könnte jede Vertragspartei die Schiedsstelle anrufen, die ihrerseits innerhalb von drei Monaten zu entscheiden hat. Und nach der Rechtsprechung des BSG ist es auch Praxis der meisten Schiedsstellen, Entscheidungen ab Anrufung der Schiedsstelle in Kraft zu setzen (ob sie ambulant technisch und praktisch rückwirkend umgesetzt werden können, ist eine andere Frage). Da Schiedssprüche unmittelbar umzusetzen sind (§ 85, Abs. 5), ist hier kein weiterer Regelungsbedarf vorhanden. Auch die Frage der prospektiven Kalkulation ist im Gesetz eigentlich geregelt, trotzdem ist die Forderung vieler Kostenträger leider richtig beschriebene Praxis, beispielsweise bei einer geplanten höheren Gehaltszahlung erst eine Vorleistung zu erwarten, bevor dies zu einer Preissteigerung führen soll.
Zusammenfassend lässt sich feststellen: im SGB XI ist die Rechtslage zum Verhandlungsrahmen vorhanden, die Umsetzungspraxis und auch die Interpretation der Kostenträger und die Spruchpraxis widersprechen aber öfter der Rechtslage und der Rechtsprechung. Völlig sachgerecht ist die Kritik am rudimentären Rechtsrahmen im § 132a SGB V: hier ist kaum etwas geregelt, und insbesondere die Konfliktlösung über eine Schiedsperson führt zu Willkür und Exzessen: Denn hier gibt es keine feststehende Institution, sondern in jedem (einzelnen) Verfahren kann/muss eine Schiedsperson gefunden werden, die bei Nichteinigung der Vertragsparteien von der Rechtsaufsicht festzulegen ist. Ein zeitlich definierter Rahmen für die Vergütungsverhandlungen ist nicht vorhanden. Insbesondere in der Intensivpflege haben vor allem die unterschiedlichen Schiedspersonen (auch die zuständige Rechtsaufsicht liegt je nach Krankenkasse beim Bundesamt für das Versicherungswesen oder der zuständigen Landesbehörde) zu einer zugelassenen Verfassungsbeschwerde bei Bundesverfassungsgericht geführt (1 BvR 656/18), die auch schon im Januar 2019 im Gesundheitsausschuss des Bundestages erörtert wurde.
Bis das Verfahren entschieden ist, kann man leider davon ausgehen, dass die Politik hier eher auf die Entscheidung des BVG wartet, als proaktiv zu handeln, obwohl in der Anhörung die meisten Experten eine Schiedsstelle analog der Pflegeversicherung befürwortet haben. Eine einheitliche Verfahrensregelung analog SGB XI mit einer zuständigen ständigen Schiedsstelle würde hier viele Probleme lösen und auch die Bereitschaft zu Einzelverhandlungen im SGB V erhöhen. Ein viel stärkeres Hemmis zu Einzelverhandlungen im SGB V hat das Gutachten leider nicht thematisiert: im SGB XI ist die Vergütungsvereinbarung unabhängig von anderen strukturellen Bedingungen, denn diese sind in eigenständigen Verträgen geregelt:

- Die generelle Zulassung zur Versorgung (nach §72),
- die rahmenvertraglichen Bedingungen über die jeweiligen Vereinbarungen nach § 75 auf Landesebene,
- die Regelungen zur Qualitätssicherung und Prüfung, die nach §§ 112 ff. geregelt sind.
- Verhandelt wird damit nur der vierte Vertrag, die Vergütungsvereinbarung (§§ 84/89), wobei im Regelfall auch die Struktur und Definition der Leistungen schon rahmenvertraglich oder über die jeweiligen Pflegesatzkommissionen landesweit geregelt sind.

Im SGB V ist dies alles Bestandteil eines einzigen Vertrages (§ 132a), was oftmals dazu führt, dass Pflegedienste, die die häusliche Krankenpflege allein (und nicht über die

„Auswüchsen der Vertragsfreiheit lässt sich begegnen."

Andreas Heiber

Verbände auf Landesebene) verhandeln wollen, sofort mit umfangreichen Vertragsänderungen auch der Rahmenbedingungen konfrontiert werden. Hier eine vergleichbar differenzierte Vertragstrennung wie im SGB XI einzuführen, würde wesentlich die Chancen der Verhandlungsführung auf gleicher Augenhöhe verbessern! Preise könnten dann verhandelt werden, ohne gleich alle bisherigen Rahmenbedingungen neu und/oder verschlechtert aushandeln zu müssen. Gerade die Drohung der Gesamtaushandlung hält viele Pflegedienste von Einzelverhandlungen im SGB V ab, wird aber auch von den Verbänden als Argument gegen Einzelverhandlungen benannt. Zwar wollte der Gesetzgeber durch die Regelungen zur Bundesrahmenempfehlung nach § 132a, Abs. 1 der theoretischen Vielfalt der Kostenträger und damit der Vereinbarungen einen Rahmen entgegen setzen. Warum jedoch trotz der neu eingerichteten Schiedsstellenfähigkeit es bisher in den meisten Punkten immer noch keine Rahmenempfehlung gibt, ist eine der Frage, die der Pflegebevollmächtigte der Bundesregierung dem zuständigen Gesundheitsminister stellen sollte. Schon mit dem Instrument der verbindlichen Rahmenempfehlung könnten zumindest einigen Auswüchsen der Vertragsfreiheit begegnet werden. Würde man gesetzlich die Zulassung zur Versorgung, die Rahmenbedingungen und die Struktur der Leistungen sowie die Qualitätssicherung in einem auf Bundes- oder Landesebene auszuhandelnden Vertrag zusammenfassen, aber die Vergütungsvereinbarung davon abzutrennen, wäre sehr viel gewonnen.

Die Frage, ob man die Leistungen der häuslichen Krankenpflege und der Sachleistungen der Pflegeversicherung in einem gemeinsamen Verfahren verhandeln soll, wirft weitere praktische Probleme auf: Was soll denn praktisch verhandelt werden, wenn die Leistungsstrukturen so unterschiedlich sind: Es gibt Einzelleistungen und Leistungsgruppen im SGB V, Leistungskomplexe und Zeitabrechnung der körperbezogenen Pflegemaßnahmen genauso wie in der pflegerischen Betreuung und der Hilfen bei der Haushaltsführung sowie auch unterschiedliche Systeme der Finanzierung der Wegekosten (mehr dazu in Heiber: Leistungskataloge und Vergütungen SGB XI 2018; 2019, hier sind auch die Vergütungsstrukturen im SGB V beschrieben). Würde es eine einheitliche Systematik zum Kostennachweis geben, könnte dies zwar je nach Bereich SGB V und XI variieren, die Grundlagen wären jedoch identisch. Trotzdem könnten die Bereiche getrennt verhandelt werden.

Zusammengefasst

Die Vertragsstruktur im SGB V sollte dahin gehend differenziert werden, dass die formalen Rahmenbedingungen auch auf Basis der Bundesrahmenempfehlungen in einem Vertrag, die konkreten Vergütungen in einer davon unabhängigen Anlage oder einem getrennten Vertrag vereinbart werden. Die Verfahrensregelungen des SGB XI zu Abläufen einschließlich einer festen Schiedsstelle sollten in den § 132a übernommen werden, auch eine Straffung und Professionalisierung (wie sie das Gutachten empfiehlt) ist umzusetzen. Die Selbstverwaltung sollte (zur Not auch mit der Androhung einer ersatzweisen Übernahme durch eine Rechtsverordnung) dazu gebracht werden, verbindliche Nachweise (analog der stationären Pflege) für die jeweiligen Vergütungsverhandlungen nach SGB V und XI zu vereinbaren. Dazu gehört auch ein konkretes Nachweissystem der vereinbarten Gehaltszahlungen.

Als letzten Punkt empfiehlt der Pflegebevollmächtigte zur Entlastung der Leistungsbezieher einen Leistungszuschlag für die Kunden und damit Pflegedienste, die aufgrund von Tarifkosten teurer sind als andere Dienste. Das würde dazu führen, dass Leistungsbezieher keinen Nachteil hätten, wenn ein Träger höhere Personalkosten in der Verhandlung geltend macht. Aber da die vorhandenen Tarifsysteme schon selbst eine große finanzielle Spreizung aufweisen, ergibt sich sofort die Frage, welches Tarifwerk mit welchem Leistungszuschlag ausgeglichen werden soll/kann. So einfach sich diese Idee anhört, so schwierig wird sie in der Praxis umzusetzen sein, wenn man sich die dokumentierte Tarifvielfalt einmal ansieht, die die Konzertierte Aktion Pflege in der Arbeitsgruppe 5 zusammengetragen hat. Dauerhaft sollte und wird dies der Markt regeln, wenn die Pflegemitarbeiterinnen und Mitarbeiter weiter darin gestärkt werden, von ihrem Arbeitgeber eine angemessene Vergütung zu verlangen, die ja refinanziert wird. Wenn durch die beschriebenen Maßnahmen die Verhandlungsfähigkeit und die Erfolgsaussichten gestärkt werden, dann fehlen viele der im Gutachten richtig beschriebenen Hindernisse für erfolgreiche Verhandlungen.

Andreas Heiber
Geschäftsführer der Unternehmensberatung
System & Praxis Andreas Heiber
info.heiber@syspra.de