Neues aus Recht und Pflege für unsere Mandanten
Iffland & Wischnewski | Fachkanzlei für Heime und Pflegedienste

iW FORUM

Ausgabe 1 | 2009

Kostenfalle MDK-Prüfung
Nicht jede Prüfung ist kostenpflichtig
Jörn Bachem – Seite 1

Elektrogeräte der Heimbewohner
Muss der Heimträger diese regelmäßig prüfen lassen?
Markus Düncher – Seite 3

Nicht verschreibungspflichtige Medikamente
Auch diese sind zu Lasten der Krankenkassen zu verabreichen
Henning Sauer – Seite 3

Miet- und Pachtverträge
Von Fallstricken und Schlupflöchern
Markus Düncher – Seite 4

Höhere Entgelte in Sicht
BSG kippt Rechtsprechung zum externen Vergleich
Sascha Iffland – Seite 6

Wer schlägt, der fliegt
Gewalt in der Pflege
Alexander Wischnewski – Seite 8

Kostenfalle MDK-Prüfung

Die Pflegereform 2008 hat zu erheblichen Kostensteigerungen geführt. Der Gesetzgeber hat den Kassen aber auch neue Refinanzierungsmöglichkeiten an die Hand gegeben. Nach § 114 Absatz 5 SGB XI sind die Kosten von Wiederholungsprüfungen von der geprüften Pflegeeinrichtung zu tragen, gleich, ob von der Einrichtung selbst beantragt oder von den Kassen veranlasst. Gerade in der Übergangszeit muss aber nicht jede Kostenforderung berechtigt sein. Erste Kassen und der MDK versuchen bereits, ihnen nicht zustehende Forderungen durchzusetzen. Hier liegen die Fehler:

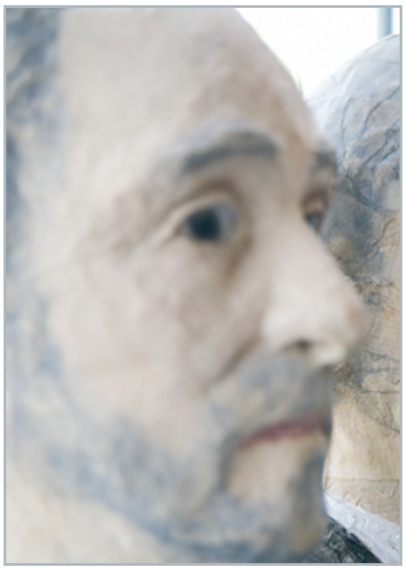
WEM STEHEN DIE KOSTEN ZU?

Die Prüfungskosten entstehen zwar beim MDK, er kann aber keine Ansprüche gegenüber der Einrichtung haben, weil mit dem MDK kein Vertrag besteht und das Gesetz keine Zahlung an ihn vorsieht. Die Prüfungen werden stets von den Pflegekassen in Auftrag gegeben (§§ 114 Abs. 1, Abs. 5 S. 2, 3 SGB XI). Dem MDK sind aber von jenen seine Kosten zu erstatten. Er wird nämlich jeweils zur Hälfte durch die Kranken- und Pflegekassen finanziert (§ 46 Abs. 3 S. 4 SGB XI), was die Kosten der Qualitätsprüfungen einschließt (s. Begründung zu § 114a Abs. 5 SGB XI, BT-Drs. 16/7439, S. 210). Die Kostenregelung dient also primär der Refinanzierung der Pflegekassen und nicht des MDK. Direkt vom MDK geforderte Kosten muss keine Einrichtung bezahlen.

WELCHE KOSTEN SIND ANGEMESSEN?

Regelungen zur Höhe der erstattungsfähigen Kosten finden sich im Gesetz nicht. Auch das Erstattungsverfahren ist nicht geregelt. Beides kann dazu führen, dass Gerichte die ganze Kostenregelung für verfassungswidrig erklären.

Der Gesetzgeber hat aber in der Gesetzesbegründung zu § 114 Abs. 2 S. 1 SGB XI festgehalten, dass den Einrichtungen durch Befragungen des Statistischen Bundesamtes etwa 8 Stunden pro Jahr an Verwaltungsaufwand entstehen. Dabei setzt er je Stunde einen Durchschnittslohn von 31,20 EUR an (BT-Drs. 16/7439, Teil F, Ziff. 1). Der Kostenaufwand für die prüfenden Pflegefachkräfte des MDK kann kaum höher sein. Geht man für den stationären Bereich von zwei Prüfern, einem Arzt und einer Pflegefachkraft und zwei Prüftagen à 8 Stunden aus, ergeben sich so Gesamtkosten von knapp 1.000 EUR. Man wird Kosten für die Erstellung des Prüfberichtes hinzurechnen müssen. Hier zwei Arbeitstage anzusetzen, erscheint aufgrund der Schematisierung der auf der Grundlage von einheitlichen Formularen durchgeführten Prüfungen großzügig. Dann kämen noch knapp 500 EUR hinzu.



Der MDS rechnet dagegen in einer Stellungnahme mit Tagessätzen von 900 EUR für eine Pflegefachkraft und 1.200 EUR für einen Arzt. Bei zwei Prüftagen ergibt sich so schon ohne Zeiten für den Prüfbericht bei gleichem Personaleinsatz ein Betrag von 2.100 EUR. Im Schnitt geht der MDK von 4.800 EUR Prüfkosten je Einrichtung (ambulant und stationär) aus. Das sind Summen, die kaum nachvollziehbar sind. Zudem erhalten selbst Ärzte, die von einem Gericht mit einem Gutachten beauftragt werden, lediglich 60 EUR pro Stunde und nicht (umgerechnet bei 8 Stunden) 150 EUR. Da die Kostenhöhe und Erstattung nicht näher geregelt sind, können allenfalls die tatsächlichen Ist-Kosten analog § 670 BGB berechnet werden. Diese werden die Pflegekassen den Einrichtungen aber im Einzelnen nach Höhe der Lohnkosten und mit Tätigkeitsnachweis offenlegen müssen, wenn sie Erstattungen durchsetzen wollen.

NICHT JEDE PRÜFUNG IST KOSTENPFLICHTIGE WIEDERHOLUNGSPRÜFUNG! Kosten dürfen nur für Wiederholungsprüfungen verlangt werden. Laut Gesetz können die Kassen eine Wiederholungsprüfung erst dann in Auftrag geben, wenn erstens zuvor eine Regel- oder Anlassprüfung erfolgt ist und sie zweitens bereits einen Maßnahmenbescheid gemäß § 115 Absatz 2 SGB XI erlassen haben (§ 114 Abs. 5 S. 2 SGB XI). All diese Begriffe der Prüfarten sind neu und erst zum 01.07.2008 ins Gesetz gekommen (vgl. § 112 Abs. 3 S. 1 SGB XI alter Fassung). Deshalb liegt eine kostenpflichtige Wiederholungsprüfung nur dann vor, wenn zuvor seit dem 01.07.2008 durch die Pflegekassen eine Regelprüfung in Auftrag gegeben, durchgeführt und mit Mängelbescheid abgeschlossen wurde.

Die Gründe ergeben sich unmittelbar aus dem neuen Recht. Es gab zuvor keine Regelprüfung, die aber einer Wiederholungsprüfung vorausgegangen sein muss. Das folgt auch aus § 114 Abs. 2 S. 1 SGB XI, der vorschreibt, dass bis Ende 2010 erst einmal bei allen Pflegeeinrichtungen eine Regelprüfung erfolgen muss. Bis zum 30.06.2008 konnte außerdem gar keine kostenpflichtige Prüfung in Auftrag gegeben werden und konnten die Kassen auch keine Kostenerstattung erwarten. Und zuletzt ist auch die Prüfart im Prüfauftrag gemäß § 114 Abs. 1 S. 2 SGB XI zu bestimmen. Bis zum 30.06.2008 konnte aber keine Wiederholungsprüfung angeordnet werden, weil diese Prüfart im Gesetz noch nicht vorgesehen war (s.o.). Jörn Bachem | Altenheim, 2/2009, S. 33.

DER RAT FÜR DIE PRAXIS ?

+ Prüfen Sie, ggf. durch Akteneinsicht bei den Pflegekassen, wann der Prüfauftrag erteilt wurde und ob zuvor eine Regelprüfung mit Maßnahmenbescheid nach neuem Recht erfolgt ist.
+ Die bisher bekannten Kostenforderungen von MDK und Kassen erscheinen überzogen. Bis zu einer Klärung durch Grundsatzentscheidungen sollten sie nicht oder nur in angemessener Höhe bezahlt werden. Gegen Kostenbescheide ist ein Widerspruch erforderlich. Auch gegen Rechnungen ist er ratsam.
+ Der MDK kann selbst keine Kosten von den Einrichtungen fordern.

Muss der Heimträger Elektrogeräte der Bewohner regelmäßig prüfen?

Über Brände in Seniorenreinrichtungen berichten die Medien immer wieder. Eine häufige Brandursache sind schadhafte Elektrogeräte. Ist der Betreiber zu einer regelmäßigen Kontrolle der elektrischen Geräte und Leitungen in den Bewohnerzimmern verpflichtet? Und schließt das auch eigene Geräte des Bewohners wie Radios oder elektrische Heizdecken ein?

DIE LÖSUNG: Eine generelle Verpflichtung des Heimträgers zur regelmäßigen Kontrolle der Elektroleitungen und Elektrogeräte gibt es im Heimvertragsrecht nicht. So hat der für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Senat des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 15.10.2008 eine Verpflichtung des Vermieters zu regelmäßigen Generalinspektionen der Elektroleitungen und (vom Vermieter mitvermieteten) Elektrogeräten in den Wohnungen der Mieter abgelehnt. Nichts anderes kann auch für den Heimvertrag gelten.

Pflichten zur regelmäßigen Prüfung ergeben sich aber aus arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften. Sie betreffen jedoch ausschließlich die vom Arbeitgeber fest installierten Leitungen und Elektrogeräte und alle diejenigen beweglichen elektrischen Geräte, mit denen die Arbeitnehmer umgehen. Ein Beispiel hierfür sind elektrisch betriebene Hilfsmittel wie heimeigene Lifter.

Ansonsten ist der Heimträger nur verpflichtet, ihm bekannt gewordenen Mängeln nachzugehen, die eine Gefährdung der Mitarbeiter oder Heimbewohner auslösen können. Nur besondere Umstände, wie zum Beispiel ungewöhnliche oder wiederholte Störungen, können Anlass sein, nicht nur einen aufgetretenen erkennbaren Defekt zu beheben, sondern darüber hinaus auch eine umfassende Inspektion der gesamten Elektroinstallation durchzuführen.

Der Heimträger muss daher hinsichtlich von den Heimbewohnern selbst eingebrachter elektrischer Geräte nur einschreiten, wenn von ihnen erkennbar Gefahren ausgehen.

Dennoch empfiehlt es sich im Eigeninteresse, im Heimvertrag Vorsorge zu treffen. Eine Klausel sollte vorsehen, dass die Bewohner elektrische Geräte, welche andere Personen gefährden können, nur mitbringen dürfen, wenn der Heimträger ausdrücklich zustimmt. Diese Zustimmung ist zu erteilen, wenn die Geräte mit offiziell anerkannten Prüfsiegeln versehen sind. Der Bewohner sollte für den Fall, dass die Geräte nicht mehr den aktuellen Sicherheitsrichtlinien entsprechen, verpflichtet werden, auf eigene Kosten eine Prüfung durch einen Fachmann vornehmen zu lassen. Geschieht das nicht, kann der Heimträger die Zustimmung zum Betrieb des elektrischen Geräts versagen.

Vertragsbestimmungen, die den Betrieb von Elektrogeräten generell untersagen oder der Zustimmung des Heimträgers unterwerfen, sind unwirksam. Sie greifen zu weit in die Rechte des Heimbewohners ein. Klauseln zum Betrieb elektrischer Geräte müssen daher gleichermaßen zurückhaltend wie klar formuliert werden.

Markus Düncher | CAREkonkret v. 05.12.2008, S. 7.

Gabe von nicht verschreibungspflichtigen Medikamenten bleibt HKP

Auch nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel sind zu Lasten der Krankenkasse zu verabreichen – auf die ärztliche Verordnung kommt es an. Das Hessische Landessozialgericht (LSG) hat mit seinem Urteil vom 30. Oktober 2008 (Az.: L 8 KR 353/07) bestätigt, dass es sich auch dann um eine als Behandlungspflege verordnungsfähige Leistung der Häuslichen Krankenpflege handelt, wenn nicht verschreibungspflichtige Medikamente verabreicht werden.

Hintergrund der Entscheidung ist, dass verschiedene Krankenkassen in der Vergangenheit die Genehmigung von Verordnungen Häuslicher Krankenpflege mit der Begründung abgelehnt haben, das bei der Medikamentengabe zu verabreichende Arzneimittel sei nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung verordnungsfähig. In den HKP-Richtlinien sei von ärztlich verordneten Medikamenten die Rede, was aus Sicht der Krankenkassen bedeute, dass auf Privatrezept verordnete Medikamente auch nicht von der Leistung Medikamentengabe umfasst seien.

Auf die von Patienten gegen diese Ablehnungen eingelegten Klagen hatten bereits viele Sozialgerichte

entschieden, dass die Krankenkasse die Leistung übernehmen muss. Da nicht alle Krankenkassen diese Entscheidung anerkannten, mussten auch in der Folgezeit viele Versicherte für Ihr Recht kämpfen. In dem Fall einer Patientin, die auf Injektionen eines nicht verschreibungspflichtigen Präparates angewiesen war, entschied dann das Sozialgericht Darmstadt entgegen der bis dahin anerkannten Auffassung, dass mit der privatärztlichen Verordnung eines Medikamentes das System der gesetzlichen Krankenversicherung verlassen werde, so dass auch dessen Verabreichung nicht als Häusliche Krankenpflege verordnet werden könne.

Die Patientin hat sich hiergegen mit der Berufung gewehrt. Das Hessische LSG stellte daraufhin mit dem aktuellen Urteil die Einheitlichkeit der Rechtsprechung wieder her und hob das Urteil der ersten Instanz auf. Es erteilte der Auffassung der beklagten Krankenkasse erneut eine klare Absage.

Zur Begründung führte auch das Hessische LSG aus, dass der Gesetzgeber mit der Herausnahme nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel aus dem Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung lediglich die Übernahme der Arzneikosten selbst gestrichen hat. Der Leistungsumfang der Häuslichen Krankenpflege sollte nicht eingeschränkt werden. Entgegen der Auffassung der beklagten Krankenkasse ist der von den Richtlinien verwendete Begriff „ärztlich verordnet" darüber hinaus gerade nicht mit dem Begriff „auf Kassenrezept verordnet" gleichzusetzen, da im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung zwischen diesen Begriffen zu differenzieren ist. Nach dem Wortlaut der Richtlinien werden auch privat verordnete Medikamente erfasst, sofern nur die Häusliche Krankenpflege als solche vom Vertragsarzt zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung verordnet wurde.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Auch wenn die Krankenkasse Revision zum Bundessozialgericht einlegt, ist nicht zu erwarten, dass dieses das überzeugend begründete Urteil des LSG aufheben wird. Nach diesem Urteil haben nun bundesweit alle Patienten gute Chancen, die Kosten der ärztlich verordneten Medikamentengabe gegen ihre Krankenkasse durchzusetzen, auch wenn das bei der Maßnahme angewendete Arzneimittel nicht verschreibungspflichtig ist. Henning Sauer | CARE-konkret v. 28.11.2008, S. 11.

Miet- und Pachtverträge: Von Fallstricken und Schlupflöchern

In Zeiten eines sich verschärfenden Wettbewerbs, der durch den weitgehenden Wegfall der objektbezogenen Investitionskostenförderung in den meisten Bundesländern und eine restriktive Verhandlungspraxis der Sozialhilfeträger angeheizt wird, geraten Betreiber von Seniorenimmobilien in Bedrängnis. Nicht nur ehemals geförderte Einrichtungen, auch freifinanzierte Einrichtungen, die langfristige Miet- oder Pachtverträge mit indexbasierten Gleitklauseln geschlossen haben, sind besonders betroffen.

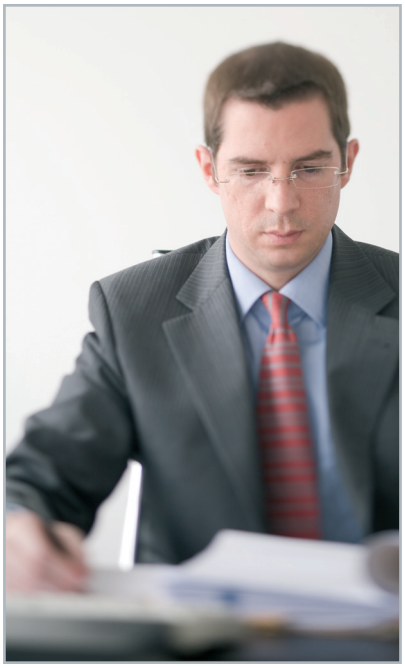
Die zu zahlende Miete oder Pacht steigt mit dem Index. Einnahmen wie die objektbezogene Investitionskostenförderung brechen dauerhaft weg, während die Investitionskostensätze aufgrund restriktiver Verhandlungspraxis der Sozialhilfeträger nicht in gleichem Maße wie der Miet- oder Pachtzins steigen, oft sogar sinken. Sozialhilfeträger, Schiedsstellen und Sozialgerichte ermitteln die Investitionskosten zunehmend nach dem „externen Vergleich" mit anderen Einrichtungen anstelle der Selbstkosten für Miete oder Pacht. Eine Anhebung des Entgelts für selbstzahlende Heimbewohner kompensiert die Ausfälle bei den Sozialhilfeempfängern nicht, da eine Preissteigerung selbstzahlenden Bewohnern in einem hart umkämpften Markt kaum zu vermitteln ist und so Belegungsrückgänge drohen. Sozialhilfeträger entwickeln nicht selten ein eigenes „Belegungsmanagement" und verweisen sozialhilfeberechtigte Personen nur noch an die günstigsten Einrichtungen. In die Sozialhilfe „abgerutschte" Bewohner in Einrichtungen mit

hohen Entgelten werden vom Sozialhilfeträger aufgefordert, sich binnen kurzer Zeit eine günstigere Einrichtung zu suchen.

Lässt sich der Vermieter/Verpächter in dieser Situation nicht auf eine einvernehmliche Reduzierung der Miete/Pacht und eine Anpassung der Gleitklausel ein, kann der Betreiber nach Möglichkeiten zur vorzeitigen Beendigung des Miet- oder Pachtvertrages suchen. Da langfristige Vertragsverhältnisse häufig besonderen Formvorschriften unterliegen, bieten sich oftmals Ansatzpunkte.

Wenn der Vertrag im engen Zusammenhang mit einem Geschäft steht, das eine notarielle Beurkundung erfordert (sale-and-lease-back-Geschäfte, Vereinbarung von dinglichen Vorkaufsrechten, Call-Options-Verträge zur Übertragung von Gesellschaftsanteilen einer GmbH), ist der Miet- oder Pachtvertrag ebenfalls notariell zu beurkunden. Formverstöße können in diesen Fällen zur Nichtigkeit der Verträge führen.

Nichtig können Verträge nach einer Entscheidung des OLG Hamm auch dann sein, wenn ohne vorherige Zustimmung der jeweiligen Vertragspartner Zahlungsansprüche gegenüber dem Vertragspartner, dessen Pflegekasse oder sonstigen Trägern von Sozialleistungen an Dritte abgetreten werden. Auch Alten- und Krankenpfleger haben die in § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB normierte Schweigepflicht zu wahren. Ein Vertrag, der eine solche Abtretungsklausel enthält, ist nichtig. Die Vereinbarung von Sicherheiten durch Abtretung entsprechender Zahlungsansprüche an den Investor kann daher ebenfalls zur Nichtigkeit der Verträge führen.



Zwar enthalten Miet- oder Pachtverträge in der Regel salvatorische Klauseln, nach denen die Unwirksamkeit einer Vertragsbedingung den Bestand des Vertrages im Übrigen nicht berühren soll. Diese bieten jedoch keine Sicherheit, dass der Vertrag trotz des Formverstoßes „hält". In der Regel führen sie lediglich dazu, dass die Partei, die sich auf den Fortbestand des Vertrages beruft, beweisen muss, dass der Vertrag auch ohne die nichtige Regelung geschlossen worden wäre. Oft handelt es sich aber bei den betroffenen Regelungen gerade um wesentliche Aspekte, ohne die es nicht zu dem Vertrag gekommen wäre.

Miet- oder Pachtverträge, die über eine Laufzeit von mehr als einem Jahr geschlossen werden, bedürfen gemäß § 550 BGB der Schriftform. Dies bedeutet, dass alle wesentlichen Vertragsinhalte hinreichend bestimmt im Vertrag beschrieben und dieser eigenhändig unterschrieben sein muss. Häufig wird die gesetzliche Schriftform jedoch nicht beachtet, insbesondere bei der „Vermietung vom Reißbrett" und bei nachträglichen Abreden.

Ein Verstoß gegen das Schriftformgebot des § 550 BGB hat zur Folge, dass der Vertrag nach Ablauf des ersten Vertragsjahres jederzeit mit der gesetzlichen Kündigungsfrist (bei Mietverträgen sechs Monate zum Ablauf eines Kalendervierteljahres, bei Pachtverträgen sechs Monate zum Ende des Pachtjahres) gekündigt werden kann. Die vorzeitige Kündigung wegen Nichteinhaltung der Schriftform ist in der Regel nicht treuwidrig, auch wenn eine Partei sich lediglich von einem lästig gewordenen Vertrag lösen möchte. Ob die Kündigung wegen eines Schriftformmangels durch besondere „Schriftformheilungsklauseln" verhindert werden kann, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden und in der Instanzenrechtsprechung sowie Fachliteratur umstritten.

Die Einhaltung der einschlägigen Formvorschriften ist daher für den Bestand eines langfristigen Vertragsverhältnisses von zentraler Bedeutung. Angesichts des – auch durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz – stetig wachsenden Kostendrucks werden sich Betreiber immer häufiger auf Formverstöße berufen müssen, um einen ungünstigen Vertrag vorzeitig zu beenden oder den Investor zu Nachverhandlungen zu zwingen.

Markus Düncher | CARE Invest 12/2008, S. 4f.

Höhere Entgelte für Heime in Sicht: BSG kippt Rechtsprechung zum externen Vergleich

Mit Datum vom 14.12.2000 hatte das Bundessozialgericht (BSG) in zwei bis zum heutigen Tage grundlegenden Entscheidungen (B 3 P 18/00 R; B 3 P 19/00 R) Maßstäbe zur Bemessung von Pflegesätzen in stationären Pflegeeinrichtungen festgelegt. Demnach sollten die eigenen Gestehungskosten, Tarifbindung oder ein besonders ungünstiger Alterskegel keine Rolle spielen. Maßgeblich sei allein der externe Vergleich von vergleichbaren Einrichtungen. Diese Rechtsprechung führte – statisch angewandt – dazu, dass in vielen Bundesländern nur noch nach Durchschnittsentgelten verhandelt wurde und gerade tarifgebundene Einrichtungen Probleme hatten, die eigenen Gestehungskosten zu refinanzieren. Ergebnis waren eine Nivellierung auf einem Durchschnittsniveau und unzureichende Möglichkeiten zur Fortentwicklung von Pflegesätzen.

Diese missliche Situation hat das BSG nun erkannt und unter ausdrücklicher Aufgabe der Rechtsprechung aus dem Jahr 2000 am 29.01.2009 in vier grundlegenden Entscheidungen (Az.: B 3 P 6/08 KR R; B 3 P 7/08 R; B 3 P 9/08 R; B 3 P 9/07 R) neue Kriterien zur Ermittlung der leistungsgerechten Vergütung eines Pflegeheims aufgestellt. Dabei hat das Gericht ein Verfahren entwickelt, mit welchem versucht wird, die unterschiedlichen Interessen und die neuen gesetzlichen Vorgaben unter einen – wenn auch sehr großen – Hut zu bringen. Wie der Vorsitzende Richter mitteilte, sei der 3. Senat des Bundessozialgerichts seit Wochen mit nichts anderem als der Entwicklung dieses Verfahrens beschäftigt gewesen. Das neue Verfahren wird nunmehr zur Grundlage aller zukünftigen Pflegesatzverfahren und beeinflusst auch die derzeitig anhängigen Schieds- und Klageverfahren maßgeblich.

In Zukunft sollen die Pflegesätze im Rahmen eines zweistufigen Prozesses gefunden werden:

Auf der ersten Stufe sei eine reine Plausibilitätsprüfung der einzelnen von der Einrichtung prospektiv kalkulierten Kostenansätze vorzunehmen, wobei durchaus auch ein Gewinn einkalkuliert werden dürfe. Die Schiedsstelle könne dabei auch auf eigene Schätzungen und Erfahrungswerte zurückgreifen. Das BSG billigt der Schiedsstelle hier einen weiten Ermessensspielraum zu. So sei es zwar einerseits nicht plausibel, wenn die Kalkulation im Vergleich zu vorangegangenen Kalkulationen große Sprünge aufweise, jedoch müsse die Einrichtung auch die Möglichkeit haben, Fehlkalkulationen aus der Vergangenheit auszugleichen. Die Schiedsstelle sei gehalten, strittig gebliebene Punkte durch Verfügungen zeitnah aufzuklären.

Sind die geltend gemachten Kosten plausibel, könne auf einer zweiten Stufe dann ein externer Vergleich aller Einrichtungen im Kreis oder der kreisfreien Stadt heran gezogen werden, so der erkennende Senat. Ausgangspunkt

für die Vergleichbarkeit sei z. B. die Art der Leistung, die Pflegekennziffer, der Personalschlüssel oder die Fachkraftquote. Die Größe der Einrichtung sei demgegenüber lediglich von untergeordneter Bedeutung, während die Tarifbindung kein Vergleichskriterium sei. Die sich so ergebende Bandbreite sei unter analoger Heranziehung des Rechtsgedankens aus § 35 Abs. 5 SGB V zu dritteln: Liegt die Einrichtung mit den kalkulierten Kosten nicht höher als die teuerste Einrichtung des untersten Drittels der Bandbreite, seien die kalkulierten Pflegesätze regelmäßig angemessen. Lägen die kalkulierten Sätze darüber, sei die Angemessenheit der Kosten von der Einrichtung unter Vorlage von Unterlagen zu belegen. Hierbei könnten alle Besonderheiten der Einrichtung berücksichtigt werden, so das BSG. Insbesondere wies der erkennende 3. Senat in diesem Zusammenhang darauf hin, dass auf Tarifbindung beruhende Kosten und Tarifsteigerungen stets angemessen seien.

Bewertung:

Die Entscheidungen des BSG liegen derzeit noch nicht schriftlich vor. Allerdings dürften die Urteile nach meiner Einschätzung zu deutlichen Vergütungsanpassungen auf breiter Front führen. Gerade tarifgebundene Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege dürfen sich ermutigt sehen, ihre gravierenden Tarifsteigerungen aus den Jahren 2008 und 2009 in die Pflegesatzverhandlungen einzubringen und dort auch umzusetzen. Sie erhalten durch die Entscheidungen des Bundessozialgerichts erheblichen Rückenwind. Existenzgefährdende Situationen können nun durch Pflegesatzverhandlungen abgewendet werden. Diese sind dann allerdings auch mit der erforderlichen Hartnäckigkeit zu führen. Schiedsstellenentscheidungen, welche die tariflichen Kosten oder die Tarifsteigerungen nicht vollständig berücksichtigen, machen sich angreifbar.

Auch Einrichtungen in privater Trägerschaft, welche nicht tarifgebunden sind, werden bessergestellt. Nur auf den ersten Blick dürfte es ihnen in Zukunft schwerer fallen, höhere Entgelte zu erzielen. Während sie sich in der Vergangenheit auf den externen Vergleich berufen und zumindest relativ einfach Durchschnittssätze vereinbaren konnten, werden sie nun unproblematisch zwar nur noch an den oberen Rand des unteren Drittels der Bandbreite gelangen. Allerdings müssen sie sich nicht mehr darauf verweisen lassen, dass tarifgebundene Einrichtungen nicht in den Vergleich einzubeziehen seien, wie in der Vergangenheit vielerorts geschehen. Insofern wird die Bandbreite nach oben erweitert. Andererseits haben auch nicht tarifgebundene Einrichtungen zukünftig die Möglichkeit, durch Besonderheiten jeglicher Art (z. B die Nähe zu einer teureren Region) die Angemessenheit der geforderten Entgelte zu belegen. Auch werden privat geführte Einrichtungen zumindest mittelbar im Sog der tarifbedingten Erhöhungen profitieren. Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts können daher nur begrüßt werden.

Die Schiedsstellen nach § 76 SGB XI werden sich allerdings den Herausforderungen der neuen Entgeltfindung zu stellen haben. Sie haben mit wirtschaftlichem und juristischem Sachverstand die Plausibilität und wirtschaftliche Angemessenheit der Entgelte zu beurteilen. Dabei werden sie nicht umhin kommen, Datenbanken anzulegen und externe Kenntnisse einzubinden. Fehlen Informationen, so haben die Schiedsstellen die wirtschaftlichen Daten im Vorfeld der Sitzung unverzüglich anzufordern und auszuwerten. Schließlich muss der Schiedsspruch umfassend begründet werden, um ihn nicht juristisch angreifbar zu machen. Ob dies noch mit der ehrenamtlichen Ausgestaltung der Schiedsstelle vereinbar ist, erscheint fraglich. Nach meiner Einschätzung wird man mittelfristig nicht um eine Professionalisierung der Schiedsstelle herum kommen.

Sascha Iffland | CAREkonkret v. 06.02.2008, S. 1f.

Wer schlägt, der fliegt

Gewalt in der Pflege ist ein Thema, mit dem sich Leitungskräfte und Personalverantwortliche aktiv auseinandersetzen sollten. Häufig werden Vorfälle aus falsch verstandener Kollegialität oder aus Angst vor Sanktionen erst gar nicht den Vorgesetzten gemeldet. Selbst wenn aber Pflegedienstleitung oder Heimleitung Anhaltspunkte für Gewalttätigkeiten haben, reagieren diese oft nicht oder versuchen sogar, die Vorkommnisse geheim zu halten. Grund hierfür ist die Furcht vor arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzungen, Imageschäden und Sanktionen seitens der Kassen beziehungsweise Aufsichtsbehörden.

DIE LÖSUNG: Ungeachtet ethischer Gesichtspunkte ist es aus pflegerechtlicher Sicht unbedingt erforderlich, jede Art von Gewalt zu verhindern. Nicht Gewalttätigkeiten selbst, sondern unzureichende Präventions- und Aufklärungsmaßnahmen führen zu ernsthaften Sanktionen zu Lasten der Träger. Es ist deshalb dringend erforderlich, jedem Hinweis auf Gewalt nachzugehen und die erforderlichen personellen Konsequenzen zu ziehen.

Nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung kann bereits das Androhen von Gewalt gegenüber Pflegebedürftigen eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses ohne vorhergehende Abmahnung rechtfertigen. Bei vollendeten Körperverletzungen stellt sich die Rechtslage als noch eindeutiger dar. Ist eine Kündigung professionell vorbereitet und überprüft, hat der betroffene Mitarbeiter vor dem Arbeitsgericht praktisch keine Chance. Insbesondere besteht keinerlei Veranlassung, an diesen eine Abfindung zu zahlen. Die meisten Verfahren werden verloren, weil Arbeitgeber oder deren Berater im Vorfeld unzureichend aufklären oder formale Fehler machen.

Zunächst ist es wichtig, bei den Pflegekräften ein hinreichendes Problembewusstsein zu schaffen. Ihnen muss klargemacht werden, dass Gewalt unter keinen Umständen hingenommen werden darf und dass eine Duldung letztlich zu einer Gefährdung aller Arbeitsplätze führt. Des Weiteren ist es ratsam, die Mitarbeiter zu ermutigen, eventuelle Entgleisungen von Kollegen sofort den verantwortlichen Vorgesetzten zu melden. Gleichzeitig sollte den Anzeigenden ein hohes Maß an Diskretion und Rückendeckung zugesichert werden. Bestehen konkrete Anhaltspunkte für Gewalttätigkeiten, ist es wichtig, die vorhandenen Beweismittel zu sichern. Angaben von Pflegebedürftigen und Mitarbeitern sollten, so detailreich wie möglich, schriftlich festgehalten werden. Eventuelle Verletzungen müssen sofort begutachtet und dokumentiert werden.

Danach ist es wichtig, dass der betroffene Mitarbeiter zu den Vorwürfen angehört und dessen Reaktion dokumentiert wird. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass eine fristlose Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntwerden der Vorfälle ausgesprochen werden kann. Vorsorglich sollte neben einer „fristlosen" Kündigung stets auch „ordentlich" gekündigt werden.

Existiert ein Betriebsrat oder eine Mitarbeitervertretung, ist diese vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß zu beteiligen. Um eventuellen Beweisproblemen entgegenzuwirken, sollten die Kündigungen vorsorglich auch auf den Verdacht der vorgeworfenen Handlungen gestützt werden.

Schließlich ist bei den Kündigungsschreiben darauf zu achten, dass diese vom Geschäftsführer, Vorstand oder Inhaber unterzeichnet und der rechtzeitige Zugang sichergestellt wird.

Alexander Wischnewski | CARE-konkret v. 29.02.2008. S. 5.

Diese Mandanteninformation enthält unter anderem eine Auswahl von Gesetzesänderungen, Entscheidungen der Rechtsprechung und Auffassungen der Autoren. Sie ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Für die Richtigkeit wird keine Haftung übernommen. Gerne stehen wir Ihnen für weitere Informationen zur Verfügung – wenden Sie sich bitte an Iffland & Wischnewski. Abdruck, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung des Herausgebers.

Herausgeber: Iffland & Wischnewski Rechtsanwälte | Fachkanzlei für Heime und Pflegedienste | Pfungstädter Straße 100 A | 64297 Darmstadt | Telefon: 06151/136600 | Fax: 06151/136033 | info@iffland-wischnewski.de | www.iffland-wischnewski.de