

HEIME

Zwischen Unsicherheiten, neuen Orientierungen und kreativen Lösungen

Unternehmerrisiko: Kampf um die Deutungshoheit

Seit 2017 können Einrichtungen in Pflegesatzverhandlungen ein Unternehmerrisiko geltend machen – die Chance für erfolgreiches Wirtschaften. Doch die gesetzliche Regelung ist alles andere als transparent und wird bundesweit unterschiedlich gehandhabt.

Von Alexander Huhn, Kai Tybussek und Michael Uhlig

Dresden/Ratingen/Bochum // Seit Anfang 2017 ist das Pflegestärkungsgesetz III in Kraft. Eine der am häufigsten diskutierten Gesichtspunkte darin war die Neufassung des § 84 Abs. 2 SGB XI, die einerseits die Anerkennung von tariflichen Vergütungen oder im Falle einer fehlenden Tarifbindung die Entlohnung der Mitarbeiter bis zur Höhe von

Wenn das ‚Unternehmerrisiko‘ doch so explizit im Gesetz steht, ist es dann nicht auch transparent darzulegen? Aber wie ist es dann zu beziffern? Welche Wege gibt es? Hinzu kommt, dass ein Anspruch auf die Vergütung des Wagnisses in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung schon seit 2009 anerkannt ist. Insofern hat der Gesetzgeber nur mit dem Gedanken nachgezogen, der vom BSG schon seit fast einem Jahrzehnt klargestellt worden ist.

Pauschale Fortschreibung oder Individualverhandlung

Die spannende Frage ist nun, wie es – mehr als ein Jahr später – mit der Anwendung aussieht. Ein ein-

Saarland und Berlin. Klar sollte sein: Wird der Weg der intensivierten Verhandlung gewählt, muss – eigentlich – auch die Thematik des ‚Unternehmerrisikos‘ konkret behandelt werden. In den o. a. pauschalen Verfahren bleibt in der Praxis kein Raum für die Geltendmachung eines Zuschlags für das Unternehmerrisiko. Zu beachten ist allerdings, dass die Kostenträger in einigen Ländern, wie z. B. Nordrhein-Westfalen, ein pauschales Verhandlungsverfahren dann ablehnen, wenn dieser Weg schon sehr oft in der Vergangenheit gewählt wurde. In diesen Fällen verlangen die Kostenträger zunehmend eine Individualverhandlung quasi zur „Inventur“. In anderen Bundesländern erwarten die Kostenträger regelhaft schon mit Antragstellung oder in einem sich direkt anschließenden Plausibilisierungsverfahren die Darlegung der

Gewinn) in den einzelnen Positionen der Kostenkalkulation enthalten seien. Vor diesem Hintergrund scheint aktuell tatsächlich einmal hilfreich, dass die Kalkulationsschemen so komplex aufgebaut sind: bietet dies doch Raum für die kreative Kompromissfindung zur Abbildung der Risiken. Ein besonderer Fall ist hier Niedersachsen, bei gleichwohl sehr angespannter Situation: die Kostenträgervertreter fordern häufig detaillierte Nachweise, insbesondere zu den Personalkosten, gehen aber in der Regel nicht auf eine konkrete Erörterung des ‚Unternehmerrisikos‘ ein. Eine Grundproblematik ist dabei auch, dass so wenig gemeinsames Verständnis zur Definition von ‚Personalkosten‘ (was gehört hinein, über Löhne/Gehälter und Sozialabgaben hinaus, an freiwilligen sozialen Leistungen, Personalnebenkosten, Personalgewinnungsaufwand und eben an Aufwendungen zur Kompensation der Risiken?) besteht. Klar zu beobachten

den. Andererseits werden das ‚Allgemeine Wagnis‘ mit 4,84 Prozent bis 5,62 Prozent (je nach Region) als Zuschlag auf die Summe der prospektiven Gestehungskosten beziffert und die Einzelwagnisse mit Branchendaten unterfüttert. Dass es im Einzelverhandlungsgeschehen zu einer Vereinbarung mit explizitem Ausweis eines ‚Allgemeinen Wagnisses‘ gemäß Studienergebnissen gekommen wäre, ist bislang nicht bekannt. Der Druck zur grundlegenden Positionierung in diesen Fragen für die Kostenträger, aber insbesondere auch die Schiedsstellen, wächst. Ein erstes Schiedsstellenverfahren dazu ist in Schleswig-Holstein anhängig, mit möglichem Entscheid wohl

Tarifen, andererseits aber auch die Anerkennung des ‚Unternehmerrisikos‘ in den Pflegesatzverhandlungen vorgeht. Der Hintergrund ist klar: Im preisregulierten Markt müssen diese Aspekte, die selbstverständlich auch die Chance auf erfolgreiches Wirtschaften beinhalten, Eingang in die Kalkulation der Leistungsvergütungen finden.

Erwartet wurde durchaus eine deutliche Veränderung des Verhandlungsgeschehens, gleichwohl die Umsetzung der neuen Orientierung per Bundesgesetz den Gremien auf Landesebene oder den Akteuren der Einzelverhandlung überlassen blieb.

heitliches Bild ist dabei nicht zu zeichnen. Erkennbar ist, wie unterschiedlich in den Bundesländern mit der Frage umgegangen wird. In der Mehrzahl der Länder ist zumindest die Option von zwei verschiedenen Ansätzen eröffnet: einerseits die Möglichkeit der Verhandlung auf Basis von pauschalen Fortschreibungen der Entgelte, aufsetzend auf den geeinigten Kostenansätzen der Vorvereinbarung bzw. den zuletzt vereinbarten Entgelten („Preisen“). Trägern, die mit den auf diesem Wege möglichen pauschalen Entgeltsteigerungen nicht auskommen, steht die Einzelverhandlung mit intensiverer Auseinandersetzung bis hin zum dezidierten Belegen der Gestehungskosten offen. Dieses Prinzip der zwei möglichen Ansätze gilt – in unterschiedlichem Zuschnitt – z. B. für die Länder Hessen, Thüringen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz,

Leistungs- und Kostenpositionen, die Grundlage des Antrages sind. In Sachsen, Sachsen-Anhalt und Mecklenburg-Vorpommern wird bezüglich der Personalkosten so verfahren, in Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Bayern häufig und teilweise abhängig von regionalen Zuständigkeiten auf Kostenträgerseite.

Bezifferung des Unternehmerrisikos wird vermieden

Die Verhandlungsverläufe zeigen sich dann wiederum auch als sehr unterschiedlich. Ganz offenkundig vermieden wird fast überall, vor allem von Kostenträgerseite aus, eine Bezifferung des ‚Unternehmerrisikos‘; dies gilt selbst in Ländern, wo diese Position Bestandteil des Kalkulationsschemas ist. Die Höhe ist der Knackpunkt. Ausgesprochener oder auch nicht ausgesprochener Konsens ist dann, dass die Risiken des Unternehmers (inklusive seiner Chance auf

im April. Aus Trägersicht sollte stets in einer Individualverhandlung neben dem konkreten Risikoausgleich auch eine Abbildung des allgemeinen Wagnisses geltend gemacht werden, dies erhöht die Chance auf Erzielung einer tatsächlich leistungsgerechten Vergütung.

im April. Aus Trägersicht sollte stets in einer Individualverhandlung neben dem konkreten Risikoausgleich auch eine Abbildung des allgemeinen Wagnisses geltend gemacht werden, dies erhöht die Chance auf Erzielung einer tatsächlich leistungsgerechten Vergütung.

■ Alexander Huhn ist Rechtsanwalt bei der Rechtsanwaltskanzlei Huhn

Kai Tybussek ist Rechtsanwalt und Geschäftsführender Partner bei Curacon

Michael Uhlig ist Management- und Organisationsberater bei der contec GmbH