

# Das BSG hat den Personalabgleich deutlich entschärft

→ **Rückforderungen** Das Bundessozialgericht hat entschieden, wann Kostenträger vom Heimträger Rückforderungen nach § 115 Abs. 3 SGB geltend machen können. Entscheidend, jedoch kein Freifahrtschein, ist dabei die entwickelte Toleranzgrenze von acht Prozent.

Text: Nicola Dissel-Schneider | Andreas Lange

**M**it dem Urteil des Bundessozialgerichtes (BSG) vom 12.09.2012 (B 3 P 5/11 R) liegt nun eine erste höchstrichterliche Entscheidung zur Frage vor, unter welchen Voraussetzungen Kostenträger vom Heimträger Rückforderungsansprüche nach § 115 Abs. 3 SGB XI geltend machen können.

## » Keine Rückforderungen ohne klare (rahmen)vertragliche Regelungen zum Personalabgleich.

Das Urteil wird dabei von zwei Kernaussagen geprägt: Zum einen legt das BSG verschiedene „Verhaltensregeln“ für den Heimträger fest, die kurz gefasst lauten: Eine Unterschreitung des vereinbarten Personal-Solls rechtfertigt nur dann eine Rückforderung des Heimentgelts, wenn

- a) das Soll-Personal vom Heimträger entweder gezielt und systematisch unterschritten wurde oder
- b) das vorgehaltene Personal die vereinbarte Menge um weniger als acht Prozent unterschreitet, aber gleichzeitig wesentliche Mängel vorliegen oder
- c) eine Unterschreitung des vereinbarten Personals von acht Prozent oder mehr vorliegt.

Zum anderen lautet die Devise: Keine Rückforderung ohne klare (rahmen)vertragliche Regelungen zum Personalabgleich. Bisher haben lediglich Niedersachsen, Hessen Rheinland-Pfalz und Sachsen relativ ausführliche Regelungen hierzu in die Rahmenverträge aufgenommen. In anderen Bundesländern bestehen rudimentäre rahmenvertragliche Regelungen, die viele Fragen unbeantwortet lassen. Zum Teil werden in den Vergütungsvereinbarungen einzelne Aspekte des Personalabgleichs

geregelt. In einigen Bundesländern fehlt es weiterhin gänzlich sowohl an (rahmen)vertraglichen Regelungen als auch an faktisch abgestimmten/gelebten Handhabungen.

In dem vom BSG entschiedenen Verfahren waren viele Fragen zur „richtigen“ Personalbewertung aufgeworfen worden. Unter anderem diese: Was ist die zu bewertende Bewohnerstruktur? Die in der Einrichtung anwesenden Bewohner oder auch vorübergehend im Krankenhaus befindliche Bewohner, zumindest für die Tage, für die eine Abwesenheitsvergütung gezahlt wird? Wie weist der Heimträger nach, das vereinbarte Personal „tatsächlich bereitgestellt und bestimmungsgemäß eingesetzt“ zu haben i.S.d. § 84 Abs. 6 S. 3 SGB XI? Über die Anstellungsverträge der Mitarbeiter und die darin vereinbarte Soll-Stunden-Zahl, gleichgültig, ob der Mitarbeiter tatsächlich die Arbeit antritt oder krank ist? Oder über die auf der Basis des abgerechneten Dienstplans nachgewiesenen tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden?

### Risikozuschläge werden in Pflegesätzen nicht berücksichtigt

Die Pflicht des Heimträgers, ständig und dauerhaft das vereinbarte Personal zu 100 Prozent vorzuhalten, bedeutet in der Praxis nichts anderes als die durch Ausfälle von Mitarbeitern gerissenen Löscher durch die Vorhaltung von Kräften zu kompensieren, die über die vereinbarten Personalschlüssel hinaus vorgehalten werden. In den Pflegesätzen werden über die Personalrichtwerte hinaus weder zusätzliche Stellen noch Risikozuschläge refinanziert. Die sich durch die Bewohnerstruktur und die Personalrichtwerte ergebende Personalmenge wird mit kalkulierten Personalkosten je Vollzeitkraft (VK) multipliziert und



Bei den Rahmenverträgen zum Personalabgleich sollten die Parteien unbedingt festlegen, wie zu bemessen ist, dass Personal „tatsächlich bereitgestellt“ und „bestimmungsgemäß eingesetzt wird“.

Foto: photoalto/Dimier

in die Entgelte eingerechnet. Ein Zuschlag bzw. eine Marge zur Abdeckung der Aufwendungen des zusätzlichen Personals „plus X“ wird in aller Regel von den Kostenträgern abgelehnt. Das Risiko trägt allein die Einrichtung.

#### **Sind Personalkosten geeignete Nachweise?**

Das BSG hat zu all diesen Fragen geschwiegen – und sich darauf beschränkt, die Kostenträger an ihre gesetzliche Pflicht zu erinnern, das Verfahren des Personalabgleichs in den Rahmenverträgen zu regeln. Derartige Vereinbarungen hätten zur Folge, dass es einer Entscheidung des Gerichts zu einzelnen Fragen nicht bedurfte.

Dieser Ansatz des BSG ist jedoch zu kurz gedacht. Der Gesetzgeber hat den Rahmenvertragsparteien nicht zugestanden, entsprechend dem Grundsatz der Vertragsfreiheit das Verfahren des Personalabgleichs „frei“ zu regeln. § 84 Abs. 6 S. 4 SGB XI beschränkt die Rahmenvertragsparteien darauf, „das Nähere“ zur Durchführung des Personalabgleichs im Rahmenvertrag zu regeln. Dabei müssen die Rahmenvertragsparteien jedoch beachten, dass der Regelungsauftrag darin liegt, festzulegen, wie zu bemessen ist, dass Personal „tatsächlich bereitgestellt“ und „bestimmungsgemäß eingesetzt wird“.

Wie die Erfüllung dieser gesetzlichen Prämissen umzusetzen ist, unterfällt gerade nicht der „Vertragsfreiheit“, sondern muss allein nach dem Willen des Gesetzgebers ausgelegt und in den Rahmenverträgen geregelt werden.

Die wortlautgleiche Regelung in § 80a Abs. 5 SGB XI a.F. – seinerzeit Gegenstand des Pflege-Qualitätssicherungsgesetzes – entstand im Zusammenhang mit der Einführung der Leistungs- und Qualitätsvereinbarung. Damit stand seinerzeit

auch beim Personalabgleich eindeutig die Frage im Vordergrund, die beim Bewohner ankommende Leistung zu bemessen und zu überprüfen. Es stellt sich daher die Frage, ob Regelungen in Rahmenverträgen den gesetzlichen Anforderungen genügen, die, wie z.B. in Hessen, zur Bemessung des Personals rein auf Personalkosten abstellen, indem sie Personal nur in dem Umfang bewerten, wie es im Überprüfungszeitraum Personalkosten erzeugt hat. Das BSG hat es versäumt, zu dieser entscheidenden Rechtsfrage Position zu beziehen.

Eine Toleranzgrenze von acht Prozent auf der einen Seite und lückenhafte Regelungen in den Rahmenverträgen der meisten Bundesländer auf der anderen Seite, die keine ausreichende Grundlage für Rückforderungen bilden – ist damit das Problem des Personalabgleichs in der Praxis irrelevant geworden? Nein. Das Problem hat sich nur verschoben auf einen Bereich außerhalb der Rahmenverträge: Auf die Prüfung durch Heimaufsichtsbehörden und Gewerbeaufsichtsämter.

---

### » Das Problem hat sich nun verschoben: Auf die Prüfung durch Heimaufsichtsbehörden und die Gewerbeaufsichtsämter.

Auch gegenüber Personalforderungen dieser Behörden gilt zumindest als Indiz für eine ausreichende Personalbesetzung, wenn der Heimträger das Personal vorhält, was mit den Kostenträgern als vorzuhaltendes Personal vereinbart worden war (vgl. § 12 Abs. 3 S. 2 WTG NRW). An diese Einschätzung gebunden ist die Heimaufsicht jedoch nicht. Dies führt in Baden-Württemberg beispielsweise dazu, dass zwar in den Vergütungssät-

→

**AUSZÜGE AUS VORHANDENEN REGELUNGEN IN DEN RAHMENVERTRÄGEN AUSGEWÄHLTER BUNDESLÄNDER**

Relevante Regelungsinhalte zur Ermittlung des richtigen Personal-Solls/Personal-Ist	Niedersachsen*	Hessen*	Rheinland-Pfalz*
Sind nur die Anwesenheitstage relevant oder auch die Abwesenheitstage?	„Tatsächliche Belegung“ im Sinne von Anwesenheitstagen + drei vergütete Abwesenheitstagen	Anwesenheitstage + drei vergütete Abwesenheitstage	
Sind nur die im Dienstplan nachweisbaren effektiv geleisteten Arbeitsstunden mit vereinbarten Soll-Stunden zu vergleichen oder Personalstellen?	Vergleich Soll- mit Ist-Arbeitsstunden auf der Basis einer Vollkraft von 1 567 Nettostunden pro Jahr	Vergleich von Personalstellen anhand der in den Arbeitsverträgen vereinbarten Soll-Arbeitszeit	Vergleich von Personalstellen anhand der in den Arbeitsverträgen vereinbarten Soll-Arbeitszeit
Zählen Arbeitnehmer, die noch Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall erhalten, zum Personal-Ist?	Nein, gezählt wird nur die „Leistung, die am Bewohnerbett ankommt“; Fehlzeiten durch Krankheit oder Urlaub zählen nicht als vorgehaltenes Personal in dieser Ausfallzeit	Solange der Arbeitnehmer eine Entgeltfortzahlung erhält, zählt er zum vorgehaltenen Personal	
Werden Überstunden angerechnet?	Ja, jede Arbeitsleistung „am Bewohnerbett“ zählt.	Überstunden zählen nur dann, wenn sie im Überprüfungszeitraum tatsächlich ausbezahlt wurden.	Überstunden werden mit dem Faktor 1,2 gewichtet und fließen damit erhöht ein.
Wirkt sich eine Umstellung der Regelarbeitszeit im Betrieb auf das vorzuhaltende Personal aus?	Ja, da zur Berechnung des Personal-Solls die Basis der Vollkraft von 1 567 Nettostunden pro Jahr unverändert bleibt	Ja, über die Umrechnung der Personalschlüssel.	Nein, da die Regelung besteht, dass eine Vollkraft „mindestens“ 38,5 Stunden/Woche leistet.
Wie werden Azubis, Praktikanten, freiwilliges soziales Jahr (FSJ) angerechnet auf das Personal-Soll der Pflegehelfer?	Mit maximal 10 Prozent der VK-Werte für Pflegehelfer	Azubi Fachkraft: 0,13 VK Azubi Pflegehelfer: 0,10 VK Praktikanten: 0,08 VK, sofern sie eine Vergütung von mind. 250 Euro pro Monat erhalten	Azubi Fachkraft: 0,14 VK Azubi Pflegehelfer: keine Anrechnung Praktikanten: sofern sie eine Vergütung von mind. 250 Euro pro Monat erhalten Anrechnung im Verhältnis zu kalkulierte Personalkosten für Pflegehelfer
Toleranzgrenzen mit Ausgleichspflicht (anders als das BSG!)		+/- 5 Prozent pro Monat, soweit innerhalb des Bewertungszeitraums im Schnitt das Personal-Soll eingehalten ist	

zen und beim Personalabgleich der Kostenträger die Pflegedienstleitung (PDL) sowohl auf die Pflegepersonalschlüssel vollständig angerechnet wird als auch auf die Fachkraftquote, wohingegen die Heimaufsichtsbehörden laut aktueller Mitteilung des Ministeriums für Arbeit und Sozialordnung die PDL nur dann auf die Fachkraftquote anrechnen, wenn diese auf dem Wohnbereich faktisch in der Pflege tätig ist, nicht jedoch mit ihrer Arbeitszeit für Leitungsfunktionen.

Zunehmend ist zu beobachten, dass in Einrichtungen die Pflegebedürftigkeitsstruktur der Bewohnerschaft sinkt und damit das nach den Pflegegesetzen vorzuhaltende und über sie refinanzierte Pflegepersonal. Eine der Ursachen liegt neben der Einstufungspraxis des MDK in der steigenden Zahl dementer Menschen, die mit geringer

Pflegebedürftigkeit einer stationären Betreuung bedürfen. Als Folge der sinkenden Pflegebedürftigkeitsstruktur können über das finanzierte Personal Wohnbereiche mit rund 25 Bewohnern nicht durchgängig im Tagdienst mit einer Fachkraft besetzt werden. Vermehrt gehen Heimträger dazu über, Organisationseinheiten von 40 Bewohnern und mehr im Tagdienst zumindest zeitweise unter die Leitung einer Fachkraft zu stellen.

Ist dies eine „angemessene Beteiligung von Fachkräften“ nach § 5 Abs. 1 HeimPersV oder vergleichbarer landesrechtlicher Regelungen? Bedarf eine Bewohnerschaft mit einer geringeren Pflegebedürftigkeitsstruktur tatsächlich durchgängig im Tagdienst einer Präsenz von mindestens einer Fachkraft für rund 25 Bewohner ebenso wie ein

Tabelle: Dissel-Schnieder, \* laut Rahmenvertrag. (Ohne Anspruch auf Vollständigkeit)

Sachsen*	Bayern	Thüringen	Berlin*	Bayern, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern
Nur die Anwesenheitstage				
Keine eindeutige Regelung, Ansätze sowohl für das Dienstplan- als auch für das Stellenplankalkül				
	Siehe Toleranzgrenzen			
				Vereinbart bereits in den Leistungs- und Qualitätsmerkmalen Personalschlüssel mit bestimmten Wochenarbeitszeiten, so dass Umrechnung ermöglicht wird.
	laut Anlage zur Vergütungsvereinbarung: Anerkennungsjahr von Fach- und Berufsfachschulen: 0,67 VK Zivis, Vorpraktikanten, FSJ: 0,33 VK Azubis nach dem Altenpflegegesetz: 0,17 - 0,33 VK	Vergütungsvereinbarung verweist auf Strukturbogen als Anlage, in der Azubis, Praktikanten und FSJ außerhalb der Personalschlüssel gesondert aufgeführt werden	Drei Azubis der Altenpflege ersetzen einen Pflegehelfer, soweit auf Finanzierung nach § 82a SGB XI verzichtet wird	
	Vorübergehende dreiprozentige Toleranzgrenze laut Vergütungsvereinbarung, soweit durch anderweitigen Personaleinsatz (Überstunden) ausgeglichen			

Wohnbereich dieser Größe mit einer höheren Pflegebedürftigkeitsstruktur?

Die Regelung des § 117 SGB XI zwingt die Kostenträger, in der nächsten Pflegesatzvereinbarung das Personal zu refinanzieren, das die Heimaufsicht fordert. Noch machen Heimaufsichtsbehörden von dieser Regelung in der Praxis nur verhalten Gebrauch. Denn angesichts des jetzt schon nahezu bundesweit dramatisch spürbaren Fachkräftemangels hätten höhere Personalschlüssel oder vereinbarte Fachkraftquoten von über 50 Prozent nicht automatisch eine am Bewohnerbett bemerkbare andere Personalpräsenz zur Folge.

Dem Praktiker bleibt nur eines gewiss: Das Thema des Personalabgleichs bleibt auch nach der vom BSG entwickelten Toleranzgrenze von acht Prozent brandaktuell. ▣

## MEHR ZUM THEMA

**Frage:** [nicola.dissel-schneider@hkb-rechtsanwaelte.de](mailto:nicola.dissel-schneider@hkb-rechtsanwaelte.de); [andreas.lange@hkb-koblenz.de](mailto:andreas.lange@hkb-koblenz.de)



Nicola Dissel-Schneider ist Rechtsanwältin und Geschäftsführerin der HKB GmbH - Rechtsanwalts-gesellschaft in Koblenz.



Andreas Lange ist Dipl.-Pfleger (FH) und Geschäftsführer der HKB GmbH Beratungsgesellschaft für Pflegeeinrichtungen in Koblenz.