

In: SozialRecht aktuell. Zeitschrift für Sozialberatung. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Jg. 12. 2008, H. 3, S. 100-103

4. Preisfindung durch »externen Vergleich« – aktuelle Rechtsprechung zur Vergütung stationärer Pflegeleistungen

Andreas Hänlein¹

I. Einleitung

Stationäre Pflege ist eine Leistung, die nach dem SGB XI von freigeinnützigen, privat-gewerblichen und von öffentlichen Trägern erbracht wird. Die Versicherten können unter den verschiedenen stationären Pflegeeinrichtungen wählen, die durch Versorgungsvertrag zugelassen sind. Insofern besteht Wettbewerb um pflegebedürftige Versicherte als Kunden (vgl. auch § 7 Abs. 3 SGB XI). Die Vergütung für stationäre Pflege ist teils von der Pflegekasse, teils vom Versicherten selbst bzw. vom Sozialhilfeträger aufzubringen; sie wird zwischen dem Träger der Einrichtung und den Kostenträgern in der Pflegesatzvereinbarung vereinbart (§ 85 Abs. 2 SGB XI), und zwar »im Voraus ... für einen zukünftigen Zeitraum« (§ 85 Abs. 3 S. 1 SGB XI). Kommt es nicht zügig zu einer solchen Vereinbarung über die Pflegesätze, werden diese von der Schiedsstelle nach § 76 SGB XI festgesetzt.

Nach einem Urteil des BSG aus dem Jahr 2000 hat sich die Vergütung nach dem in einem »externen Vergleich« festzustellenden Marktpreis für Pflegeleistungen zu richten, ohne dass es auf die Tarifbindung der am Markt tätigen Einrichtungen ankommt². In zwei aktuellen Urteilen hat das LSG Stuttgart darauf Bezug genommen und entschieden, bei der Festsetzung der Vergütung für einen nicht tarifgebundenen Heimträger dürfe der externe Vergleich nicht nur auf solche Träger beschränkt werden, die ebenfalls keine Tariflöhne zu zahlen haben³. Die neuen Urteile bieten Gelegenheit, auf die Regeln der Preisfindung für stationäre Pflegeleistungen näher einzugehen. Nach einer kurzen Skizze der maßgeblichen gesetzlichen Regelungen und der hierzu ergangenen – umstrittenen – Rechtsprechung des BSG (II) soll das Konzept des LSG Stuttgart dargestellt (III) und einer Bewertung unterzogen werden (IV; V). Abschließend wird auf die bevorstehende Änderung der Preisfindungsregeln durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz aufmerksam gemacht (VI).

II. Bisherige Grundsätze für die Bemessung der Pflegevergütung

Zugelassene Pflegeheime erhalten eine leistungsgerechte Vergütung für allgemeine Pflegeleistungen, die Pflegevergütung, sowie ein angemessenes Entgelt für Unterkunft und Verpflegung (§ 82 Abs. 1 S. 1 SGB XI). Stationäre Pflegeleistungen werden in Form von Pflegesätzen vergütet (§ 84 Abs. 1 SGB XI). Die Pflegesätze müssen

leistungsgerecht sein (§ 84 Abs. 2 S. 1 SGB XI). Sie sind nach dem für die Pflegebedürftigen jeweils erforderlichen Pflegeaufwand zu differenzieren (§ 84 Abs. 2 S. 2 u. 3 SGB XI)⁴. Der Pflegesatz muss einem Pflegeheim ermöglichen, seinen Versorgungsauftrag bei »wirtschaftlicher Betriebsführung« zu erfüllen (§ 84 Abs. 2 S. 4 SGB XI). Überschüsse verbleiben dem Pflegeheim, Verluste sind von ihm zu tragen (§ 84 Abs. 2 S. 5 SGB XI). Schließlich ist der Grundsatz der Beitragssatzstabilität zu beachten (§ 84 Abs. 2 S. 6 SGB XI).

Den Versorgungsaufwand muss das Pflegeheim in den Pflegesatzverhandlungen eingehend nachweisen, und zwar hinsichtlich »Art, Inhalt, Umfang und Kosten der Leistungen, für die es eine Vergütung beansprucht« (§ 85 Abs. 3 S. 2 SGB XI). Falls erforderlich, müssen auch Nachweise zur personellen und sachlichen Ausstattung »einschließlich der Kosten sowie zur tatsächlichen Stellenbesetzung und Eingruppierung« vorgelegt werden (§ 85 Abs. 3 S. 4 SGB XI).

Der dritte Senat des BSG hat in seinem Urteil vom 14.12.2000⁵ postuliert, in den gesetzlichen Regelungen über die Höhe der leistungsgerechten Vergütung komme die – auf den Erfahrungen der Gesundheitsreform nach dem SGB V aufbauende – Entscheidung des Gesetzgebers für eine ebenfalls marktorientierte Pflegeversorgung zum Ausdruck; deshalb sei die Höhe der Vergütung »in erster Linie über die Feststellung von Marktpreisen« zu ermitteln; unter den Bedingungen des Wettbewerbs sei die leistungsgerechte Vergütung der Preis, der durch Angebot und Nachfrage bestimmt werde; es komme weder auf die Gestehungskosten des Anbieters noch auf die soziale oder finanzielle Lage des Nachfragers der Leistung an. Die »Methode der Wahl, um für die angebotene Leistung die leistungsgerechte Vergütung zu ermitteln«, sei

¹ Prof. Dr. Andreas Hänlein ist Professor an der Universität Kassel für Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht.

² BSG, Urteil vom 14.12.2000 – B 3 P 19/00 R – E 87, 199 = SozR 3-3300 § 85 Nr. 1.

³ LSG Stuttgart, Urteile vom 7.12.2007, L 4 P 2769/06 und L 4 P 721/07; abgesehen von den nachfolgend behandelten materiellrechtlichen Aspekten der Pflegevergütung geht es in den beiden Urteilen sowie in einem weiteren Urteil vom selben Tage (L 4 P 2475/06) um verfahrensrechtliche Fragen: die Schiedsstelle müsse u.U. den Beteiligten die Beibringung fehlender Informationen auferlegen, auch wenn sie zu einer eigenen Beweiserhebung nicht verpflichtet sei; überdies müsse der Schiedsspruch in nachvollziehbarer Weise begründet werden.

⁴ Zur Einteilung in Pflegeklassen eingehend Neumann, SGB 2001, S. 405, 406 f.; ferner Griep, RsDE 66(2008), S. 50-52.

⁵ BSGE 87, 199, 202 f.

deshalb »ein externer Vergleich der Einrichtungen«⁶. In diesen Vergleich seien Mitbewerber insbesondere aus dem örtlichen Einzugsbereich des Pflegeheimes, um dessen Vergütung es im jeweiligen Verfahren geht, einzubeziehen, die ihrerseits den Pflegestandard fachgerechter und humaner Pflege zu erfüllen hätten⁷. Aufgrund der Entscheidung des Gesetzes gegen das »Kostenerstattungsprinzip« könnten im Rahmen des Einrichtungsvergleichs besondere Gestehungskosten wie »ein ungünstiger Alterskegel des Pflegepersonals, besondere nicht für alle Einrichtungen geltende Tarifbindungen und übertarifliche Aufwendungen« keine Rolle spielen, da »alle Einrichtungen nach den geltenden Bestimmungen des Arbeitsrechts wirtschaftete(n); wer einen vergleichsweise zu hohen Personalaufwand (habe), müsse diesen reduzieren, wenn er nicht das Ausscheiden aus dem Wettbewerb in Kauf nehmen (wolle)«⁸.

In der Literatur ist das Konzept des dritten Senats auf deutliche Kritik gestoßen. Die Findung des Preises für Pflegeleistungen erfolge – angesichts fehlenden Kräftegleichgewichts zwischen Pflegeeinrichtungen und kartellierten Pflegekassen und angesichts der letztlich zum Zuge kommenden Entscheidungskompetenz der Schiedsstelle – nicht marktförmig⁹; es handele sich vielmehr um »den Versuch einer Marktsimulation«¹⁰. Das Gesetz garantiere den Pflegeeinrichtungen die Deckung ihrer Selbstkosten durch den prospektiv zu vereinbarenden Pflegesatz, wirtschaftliche Betriebsführung vorausgesetzt¹¹. Wie die Preisfindung von diesem Ausgangspunkt aus konkret durchgeführt werden soll, wird unterschiedlich gesehen. Brünner will auf die durchschnittlichen Kosten der Leistungserbringung in vergleichbaren Einrichtungen abstellen¹². Neumann zufolge soll die Wirtschaftlichkeit der geltend gemachten (prospektiven) Kosten der Einrichtung durch einen Vergleich mit Orientierungswerten festgestellt werden, die auf Verbandsebene in den Rahmenvereinbarungen nach § 75 SGB XI vereinbart werden könnten¹³.

III. Die Urteile des LSG Stuttgart vom 7.12.2007

In den vom LSG Stuttgart entschiedenen Fällen ging es um die Festsetzung der Pflegevergütung für nichttarifgebundene Träger von Pflegeeinrichtungen. Diese hatten bei den Kostenträgern und im Schiedsstellenverfahren nicht die geforderten Vergütungen durchsetzen können, weil vergleichsweise auf die Pflegevergütung – nur – solcher Einrichtungen abgestellt worden war, die ebenso wenig wie die klagenden Träger der Bindung an Tarifverträge unterlagen.

Das LSG schließt sich ausdrücklich der Rechtsprechung des dritten Senats des BSG zum externen Vergleich an. Danach seien bei der Festsetzung der Vergütung in einem ersten Schritt die prospektiven Gestehungskosten der fraglichen Einrichtung einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen. So sei eine geforderte Pflegevergütung etwa nur dann sachgerecht, wenn die prospektiven Personalaufwendungen zutreffend kalkuliert seien; es komme auf die tatsächlich zu erwartenden Aufwendungen an, nicht auf fiktive Personaldurchschnittskosten. Erst die solchermaßen überprüfte Vergütungsforderung dürfe dem externen Vergleich zugrunde gelegt werden.

Hinsichtlich der Durchführung des Vergleichs erklärt der Senat die Beschränkung der in den Vergleich einbezogenen Heimträger auf solche, die wie die jeweiligen Kläger keiner Tarifbindung unterliegen, für rechtswidrig. Für die Vergleichbarkeit von Pflegeheimen im Rahmen des externen Vergleichs sei maßgeblich, dass die einbezogenen Einrichtungen denselben Versorgungsauftrag zu erfül-

len haben und dass sie dem Standard fachgerechter und humaner Pflege entsprechen; die Tarifbindung sei jedoch ohne Bedeutung für den Versorgungsauftrag.

In diesem Zusammenhang spielte überdies eine Regelung des einschlägigen Rahmenvertrages gem. § 75 Abs. 1 SGB XI eine Rolle¹⁴. Dieser Rahmenvertrag enthält in § 17 Abs. 8 Vorgaben für die Vereinbarung der Pflegesätze, u. a. die folgende: »Geltende Tarifverträge werden im Rahmen einer landesweit vergleichenden Betrachtung des jeweiligen Tarifvertragssystems berücksichtigt.« Das LSG benennt zwei Gründe, weshalb auch diese Klausel die Beschränkung der Vergleichsgruppe auf nicht tarifgebundene Träger nicht stützen könne: Inhaltlich ergebe sich aus der Klausel nur, dass bei der Beurteilung der Personalkosten die jeweiligen Tarifverträge nicht unbeachtet bleiben könnten und dass jedenfalls die aufgrund der Tarifbindung für den Träger unausweichlichen Personalkosten als angemessen anzusehen seien. Außerdem könne die Klausel als untergesetzliche Regelung die aus dem SGB XI folgenden Vorgaben für den externen Vergleich nicht verbindlich festlegen.

Die Auffassung des LSG hat zur Folge, dass zunächst als plausibel beurteilte Vergütungsforderungen der Pflegeheime nicht mit dem Argument gekürzt werden dürfen, andere Träger ohne Tarifbindung, also i. d. R. private Träger, kämen mit niedrigeren Pflegesätzen aus. Bezieht man die tarifgebundenen Träger mit regelmäßig höheren Pflegesätzen hingegen in den Vergleich mit ein, ergibt sich aus dem Vergleich für die nicht tarifgebundenen Träger wohl in der Regel ein deutlich geringeres Kürzungspotential.

Konsequenzen hat die Linie des LSG aber auch für tarifgebundene Träger, wenn es um die Beurteilung von deren Vergütungsforderungen geht: sind bei dem dann anzustellenden Vergleich auch die (vielfach wohl billigeren) privat-gewerblichen Träger ohne Tarifbindung einzustellen, kann sich hieraus für die tarifgebundenen, i. d. R. freigemeinnützigen oder öffentlichen, Träger die Gefahr von Abstrichen bei der Pflegevergütung ergeben.

IV. Zur Plausibilitätskontrolle der prospektiven Gestehungskosten

Die vom LSG als erster Schritt der Prüfung einer Vergütungsforderung akzeptierte Plausibilitätskontrolle der prospektiven Gestehungskosten einer Einrichtung ist nur nach der Darstellung des LSG selbst ohne Weiteres mit dem Urteil des BSG aus dem Jahr 2000 vereinbar (»Dies ergibt sich für den Senat aus der Rechtsprechung des BSG ...«). Wäre es tatsächlich der Marktpreis, auf den es ankäme, wäre eine Überprüfung der Gestehungskosten, streng genommen aber auch schon deren Benennung entbehrlich. Nach ausdrücklicher Aussage des BSG sollte es auf die Gestehungskosten des Anbieters nicht ankommen. Wenn das LSG nun der Sache nach an diesem Punkt vom Konzept des BSG abweicht, lassen sich dafür gute Gründe finden: Käme es auf die vom Träger zu erwar-

6 So BSGE 87, 199, 204 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerwG zum Sozialhilferecht, insbesondere BVerwG, Urteil vom 1.12.1998 – 5 C 17,97 – E 108, 47.

7 BSGE 87, 199, 204.

8 BSGE 87, 199, 204.

9 Neumann, SGB 2001, S. 405, 408 f.; Brünner, Vergütungsvereinbarungen für Pflegeeinrichtungen nach SGB XI, 2001, S. 166 f.; Vogel/Schmäing in: Klie/Krahmer (Hrsg.), LPK-SGB XI, 2. Aufl., 2003, § 84 Rz. 9.

10 Brünner, aaO., S. 167.

11 Brünner, aaO., S. 167 f.; Neumann, SGB 2001, S. 405, 412.

12 Brünner, aaO., S. 167.

13 Neumann, SGB 2001, S. 405, 412.

14 Rahmenvertrag für vollstationäre Pflege gem. § 75 Abs. 1 SGB XI für das Land Baden-Württemberg v. 12.12.1996 in der Fassung vom 9.7.2002, bestätigt durch Festsetzung der SGB XI-Schiedsstelle vom 11.9.2002 sowie ergänzt durch Beschluss vom 12.9.2002.

tenden Kosten für die Preisfindung nicht an, wäre die Regelung des § 85 Abs. 3 SGB XI über den detaillierten Nachweis der Kosten, insbesondere auch der Personalkosten, nicht verständlich. Zu bedenken sind darüber hinaus Änderungen des SGB XI, die auf das nach dem Urteil des BSG erlassene und in Kraft getretene Pflegequalitätssicherungsgesetz¹⁵ zurückgehen. Von Bedeutung ist insbesondere die damals eingeführte Vorschrift des § 80a SGB XI¹⁶ über die Leistungs- und Qualitätsvereinbarung, die die Träger seit dem 1.1.2004 abschließen müssen. In der Leistungs- und Qualitätsvereinbarung sind die wesentlichen Leistungs- und Qualitätsmerkmale der Einrichtung detailliert festzulegen (§ 80a Abs. 2 S. 1 u. 2 SGB XI). Diese Festlegungen sind dann bei den Pflegesatzverhandlungen und im Schiedsstellenverfahren »als Bemessungsgrundlage für die Pflegesätze« unmittelbar verbindlich (§ 80a Abs. 2 S. 3 SGB XI). Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung klarstellen, dass die Vergütungen für Pflegeheime nicht etwa anhand landesweiter oder regionaler Durchschnittswerte festgelegt werden; es sollte vielmehr die Verwirklichung des in § 84 Abs. 2 SGB XI verankerten Anspruchs auf leistungsgerechte Entgelte sichergestellt werden. Die Pflegeheime sollten ihren Anspruch auf individuelle und leistungsgerechte Vergütungen in den Verhandlungen mit den Kostenträgern besser zur Geltung bringen können¹⁷. Spätestens seit der Gesetzesänderung müssen mithin die vom Pflegeheim konkret zu erwartenden Kosten Ausgangspunkt der Preisfindung sein¹⁸. Vor diesem Hintergrund überzeugt der Ansatz des LSG, die detailliert begründete Vergütungsforderung auf ihre sachliche und rechnerische Plausibilität hin zu überprüfen.

V. Zu Funktion und Durchführung des »externen Vergleichs« der Pflegevergütungen

Wenn es nach dem Konzept des LSG nach durchgeführter Plausibilitätskontrolle in einem zweiten Prüfungsschritt zum »externen Vergleich« mit den Pflegesätzen anderer Anbieter kommt, so hat dieser Vergleich eine andere Funktion als noch im Urteil des BSG aus dem Jahr 2000. Er dient nicht genuin der Ermittlung der Pflegevergütung. Er verändert sich vielmehr zu einem Instrument der Kontrolle der zunächst als plausibel befundenen Forderung. Systematisch betrachtet geht es also nicht um die Ermittlung der Leistungsgerechtigkeit der geforderten Vergütung, sondern um eine nachgeschaltete Wirtschaftlichkeitskontrolle. Die Vergütungssätze anderer Einrichtungen sollen gewissermaßen Indikatoren für die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung darstellen, auf die der Träger nach dem Gesetz eingeschworen ist (vgl. nochmals § 84 Abs. 2 S. 4 SGB XI). Wie die Pflegesatzparteien oder die Schiedsstelle diese Wirtschaftlichkeitskontrolle im Einzelnen durchzuführen haben, legt das LSG nicht dar. Es verwirft allerdings die Praxis, in Abhängigkeit von bestehender bzw. nicht bestehender Tarifbindung getrennte Vergleichsgruppen zu bilden.

Dieser Teil der Entscheidung entspricht dem Urteil des BSG aus dem Jahr 2000, wie das bereits wiedergegebene Zitat verdeutlicht¹⁹. Die Auslegung des Gesetzes im Sinne des Verbots eines fragmentierten externen Vergleichs lässt sich im übrigen selbst dann gut vertreten, wenn man den marktorientierten Ansatz des BSG nicht für überzeugend hält: Unbestritten liegt dem Gesetz an der Existenz von Wettbewerb unter den Anbietern von Pflegeleistungen, auch wenn dieser nicht über einen echten Marktmechanismus reguliert wird²⁰. Nach dem Regierungsentwurf ging es dem Gesetzgeber darum, einen geschlossenen Markt der Pflegeeinrichtungen zu verhindern und stattdessen den Wettbewerb unter den Pflegeeinrichtungen durch den Zugang neuer, innovativer Leistungsanbieter zu fördern²¹. Dann aber kann das Gesetz schwerlich so verstanden werden, dass die etablierten Anbieter –

und das sind de facto die tarifgebundenen – vor jeglichem Preisdruck seitens der privat-gewerblichen Anbieter verschont werden dürften, wie es die Folge der vom LSG verworfenen Betrachtungsweise wäre²².

Die Schwierigkeit, die sich für das LSG aus der etwas kryptischen Klausel des Rahmenvertrages ergibt, bewältigt es mit erstaunlich wenigen Worten. Entscheidend ist der Gedanke, dass der – untergesetzliche – Rahmenvertrag nicht vom SGB XI als Rechtsquelle mit Gesetzesrang abweichen kann. Wenn dem Gesetz aber eine Privilegierung der tarifgebundenen Anbieter bzw. eine Benachteiligung der nicht tarifgebundenen Anbieter im Rahmen des externen Vergleichs durch die Bildung separater Vergleichsgruppen fernliegt, dann dürfte in der Tat auch nicht durch den (nachrangigen) Rahmenvertrag von diesem Konzept abgewichen werden. Anders wäre es, wenn das Gesetz eine abweichende Regelung durch Rahmenvertrag vorsähe. Dafür findet sich jedoch in § 75 SGB XI kein Anhaltspunkt.

Da das LSG aus der Klausel im Rahmenvertrag keine für die Kläger nachteiligen Schlüsse zieht, war eine nähere Prüfung entbehrlich, ob der Rahmenvertrag überhaupt Bindungswirkung zulasten der klagenden Heimträger entfalten könnte. Dies wäre nicht nur dann zweifelhaft, wenn die jeweiligen Kläger nicht Mitglieder des Bundesverbandes Privater Alten- und Pflegeheime e.V. wären²³, der am Abschluss der Rahmenvereinbarung beteiligt war, denn angesichts der vom Gesetz intendierten Trägervielfalt erscheint der normativ wirkende Kollektivvertrag als ungeeignetes Instrument des Interessenausgleichs²⁴.

VI. Bevorstehende Änderung des Pflegevergütungsrechts durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz

Die Tage des »externen Vergleichs« sind gezählt. Das vom Bundestag bereits verabschiedete Pflege-Weiterentwicklungsgesetz²⁵ wird § 84 Abs. 2 SGB XI durch folgenden neuen Satz 7 ergänzen:

»Bei der Bemessung der Pflegesätze einer Pflegeeinrichtung können die Pflegesätze derjenigen Pflegeeinrichtungen, die nach Art und Größe sowie hinsichtlich der in Absatz 5 genannten Leistungs- und Qualitätsmerkmale²⁶ im Wesentlichen gleichartig sind, angemessen berücksichtigt werden.«

¹⁵ Gesetz zur Qualitätssicherung und zur Stärkung des Verbraucherschutzes in der Pflege (Pflege-Qualitätssicherungsgesetz) vom 9.9.2001, BGBl. I, S. 2320, in Kraft getreten am 1.1.2002.

¹⁶ Diese Vorschrift wird durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz aufgehoben und ihr Inhalt zum Teil in die neuen Absätze 5 und 6 des § 84 SGB XI übernommen werden (vgl. unten Fn. 25).

¹⁷ Vgl. BT-Drs. 14/5395, S. 37.

¹⁸ Ähnlich wohl auch Vogel/Schmäing in: Klie/Krahmer (Hrsg.), LPK-SGB XI, 2. Aufl., 2003, § 84 Rz 9.

¹⁹ Vgl. oben bei Fn. 7.

²⁰ Neumann, SGB 2001, S. 405, 409.

²¹ Neumann, ebd., unter Hinweis auf BT-Drs. 12/5262, S. 136.

²² In diesem Sinne bereits Brünner, aaO., S. 178 f.

²³ Feststellungen hierzu hat das LSG nicht getroffen.

²⁴ Vgl. Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, 2001, S. 406 – 408.

²⁵ Dazu Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 7.12.2007, BT-Drs. 16/7439 und Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 12.3.2008, BT-Drs. 8525.

²⁶ Anstelle des entfallenden § 80a SGB XI sollen folgende Absätze 5 und 6 an § 84 SGB XI angefügt werden:

»(5) In der Pflegesatzvereinbarung sind die wesentlichen Leistungs- und Qualitätsmerkmale der Einrichtung festzulegen. Hierzu gehören insbesondere
1. die Zuordnung des voraussichtlich zu versorgenden Personenkreises sowie Art, Inhalt und Umfang der Leistungen, die von der Einrichtung während des nächsten Pflegesatzzeitraums erwartet werden,
2. die von der Einrichtung für den voraussichtlich zu versorgenden Personenkreis individuell vorzuhaltende personelle Ausstattung, gegliedert nach Berufsgruppen, sowie
3. Art und Umfang der Ausstattung der Einrichtung mit Verbrauchsgütern (§ 82 Abs. 2 Nr. 1).

Die neue Regelung spricht ausdrücklich den vergleichenden Blick auf im Wesentlichen gleichartige andere Pflegeeinrichtungen im Rahmen der Pflegesatzbemessung an. Der entscheidende Punkt ist aber, dass ein solcher Vergleich nicht zwingend vorgeschrieben wird («können»). Auf diese Weise sollen die Auswirkungen des Urteils des BSG vom 14.12.2000 dahingehend eingeschränkt werden, dass die vom BSG »erkannten Grundsätze und Maßstäbe nicht gegen den Willen einer Vertragspartei, sondern nur noch auf gemeinsamen Wunsch aller Vertragsparteien zur Anwendung kommen dürfen«²⁷. Der Bundesrat hatte diese Abkehr vom »externen Vergleich« als »Rückkehr zum Selbstkostendeckungsprinzip« kritisiert und dementsprechend die vergleichende Betrachtung verpflichtend ausgestalten wollen²⁸. Er hat sich mit diesem Anliegen jedoch nicht durchgesetzt. Die Kritik des Bundesrates ist insofern überzogen, als eine Rückkehr zum Selbstkostendeckungsprinzip nicht in dem Sinne bevorsteht, wie es im Sozialhilferecht bis 1994 gehandhabt wurde, dass nämlich Pflegesätze – retrospektiv – nach den tatsächlich entstandenen Selbstkosten bemessen würden; es wird vielmehr dabei bleiben, dass Pflegesätze prospektiv zu vereinbaren sind²⁹. Gleichwohl, mit dem »externen Vergleich« wird ein, wenn auch schwer zu handhabendes, Instrument der Kostensteuerung in der Pflegeversicherung entfallen. Auf die vom

LSG Stuttgart diskutierte Frage nach der Bildung der Vergleichsgruppen wird es danach nicht mehr ankommen. Auch künftig aber werden die Pflegeheime auf eine »wirtschaftliche Betriebsführung« verpflichtet bleiben (§ 84 Abs. 2 S. 5 SGB XI). Bei den Pflege-satzvereinbarungen bzw. im Schiedsstellenverfahren werden also die prospektiven Kalkulationen auch in Zukunft auf Wirtschaftlichkeit hin überprüft werden müssen, nur eben ohne das Instrument des »externen Vergleichs«, wenn insoweit kein Konsens zu erzielen ist. Es wird also das stattzufinden haben, was bislang sprachlich verunglückt als »interner Vergleich« bezeichnet wird³⁰.

(6) Der Träger der Einrichtung ist verpflichtet, mit der vereinbarten personellen Ausstattung die Versorgung der Pflegebedürftigen jederzeit sicherzustellen. Er hat bei Personalengpässen oder -ausfällen durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die Versorgung der Pflegebedürftigen nicht beeinträchtigt wird. Auf Verlangen einer Vertragspartei hat der Träger der Einrichtung in einem Personalabgleich nachzuweisen, dass die vereinbarte Personalausstattung tatsächlich bereitgestellt und bestimmungsgemäß eingesetzt wird. Das Nähere zur Durchführung des Personalabgleichs wird in den Verträgen nach § 75 Abs. 1 und 2 geregelt.«

27 BT-Drs. 16/7439, S. 71.

28 BT-Drs. 16/7439, S. 116.

29 Zum Selbstkostendeckungsprinzip in diesem Sinne Neumann, SGB 2001, S. 405, 407 f., und Brünner, aaO., S. 167 f.

30 Vgl. BVerwGE 108, 47, 55; Neumann, SGB 2001, S. 405, 410.