Personalabgleich: BSG zeigt neue Grenzen auf

→ **Personalschwankungen** Das Bundessozialgericht (BSG) hat Entgeltrückforderungen durch die Kostenträger im Wesentlichen von Mängeln in der Ergebnisqualität abhängig gemacht und zugleich eine Toleranzgrenze von acht Prozent entwickelt.

Foto: Gina Sanders, fotolia

BSG vom 12.9.2012 (AZ B 3 P 5/11 R)
Bei Personalschwankungen innerhalb der Toleranzgrenze von acht Prozent ist eine Rückforderung ausgeschlossen, sofern die Versorgungsqualität der Bewohner nicht wesentlich zu beanstanden ist.

DER RAT FÜR DIE PRAXIS

- Die Möglichkeiten des Personalabgleichs regeln sich nach den Modalitäten der jeweiligen Rahmenverträge jedes Bundeslandes. Achten Sie auch auf Regelungen in den Vergütungsvereinbarungen inklusive der Leistungs- und Qualitätsmerkmale, die von der Acht-Prozent-Grenze des BSG zum Teil abweichen.
- Sind mehrmonatige Personalunterschreitungen nicht zu vermeiden, dokumentieren Sie sorgfältig eingeleitete Maßnahmen, um bei Personalunterschreitungen auch unterhalb der Acht-Prozent-Grenze eine Indizwirkung zu vermeiden, systematisch und zielgerichtet zu wenig Personal einzuhalten.

Das Gericht hat drei Fallgruppen entwickelt, die Kostenträger zu Rückforderungen berechtigen:

- erhebliche Qualitätsmängel in der Versorgung der Bewohner unabhängig von der Frage, ob Personal im vereinbarten Umfang eingesetzt wurde
- eine Personalunterschreitung ab acht Prozent ohne erhebliche Mängel in der Ergebnisqualität
- eine systematische und zielgerichtete Unterschreitung der vertraglich vereinbarten Personalschlüssel – auch unterhalb von acht Prozent.

Angesichts des zunehmenden Fachkräftemangels atmete die Branche zunächst erleichtert auf. Acht Prozent klang – zumindest für größere Häuser – zunächst praktikabel. Doch die Krux liegt im Detail: Was ist die Basis für die Ermittlung der acht Prozent – die Vollzeitstellen des Pflegebereichs der gesamten Einrichtung oder getrennt nach Fach- und Hilfskräften?

Der Fachkräftemangel führt zunehmend dazu, Hilfskräfte zu qualifizieren und die Fachkräfte für bestimmte Bereiche der Behandlungspflege durch Hilfskräfte zu entlasten, die über einen sogenannten „Spritzenschein“ verfügen. Gleichzeitig wird die Anzahl der Pflegehelfer über das Personal-Soll der Pflegehelfer hinaus erhöht.

Bei der Bemessung des Personal-Solls wird`s problematisch

Vergleicht man dann die Stellen des gesamten Pflegepersonals mit dem Personal-Gesamt-Soll, bewegt man sich ggf. unproblematisch innerhalb der vom Bundessozialgericht entwickelten Toleranzgrenze. Bemisst man die Grenze jedoch allein am vorzuhaltenden Fachkräfte-Soll, ist schnell mal die Grenze von 1,5 bis 2,0 fehlenden Fachkräften erreicht oder überschritten. Und dann käme der Pferdefuß des BSG schneller zum Tragen als geglaubt: Ist die Acht-Prozent-Grenze

Die Rubrik Rechtsrat betreut – neben anderen Autoren - RA Nicola Dissel-Schneider, HKB GmbH - Rechtsanwaltsgesellschaft Koblenz.

überschritten, besteht die unwiderlegbare Vermutung von Qualitätsdefiziten.

Kostenträger sollen Modus des Personalabgleichs in Rahmenverträgen festlegen

Das BSG lässt diese Frage, ob die Acht-Prozent-Grenze am Gesamtpersonal oder getrennt nach Fach- und Hilfskräften zu bemessen ist, in seinen Entscheidungsgründen offen und beschränkt sich darauf, die Kostenträger aufzufordern, den Modus des Personalabgleichs eindeutig in den Rahmenverträgen festzulegen. Im Verfahren selbst hatten die Kostenträger und auch die Schiedsstelle jedoch gefordert, als Vergleichsbasis nicht zwischen Fachkräften und Pflegehelfern zu differenzieren und die Frage der Personalunterschreitung am gesamten Stellenplan zu bemessen. Dem hat das BSG in seinen Entscheidungsgründen zumindest nicht widersprochen.

Der zweite Fallstrick aus der Entscheidung des BSG vom 12. September 2012 liegt in der Einschränkung, dass die Acht-Prozent-Grenze nicht in den Fällen gilt, in denen eine systematische und zielgerichtete Unterschreitung vertraglich vereinbarter Personalschlüssel vorliegt. Den Entscheidungsgründen ist nicht zu entnehmen, an welchen Kriterien das Gericht diese Frage bemisst. Eine permanente Personalunterschreitung – auch im geringfügigen Bereich – hat aber eine entsprechende Indizwirkung. Die Acht-Prozent-Grenze ist daher kein Freifahrtschein, um Personal einzusparen.

Eingeleitete Maßnahmen gegen Personalausfälle immer sorgfältig dokumentieren

Andererseits führt eine Kombination aus Langzeiterkrankungen, Kündigungen und erfolgreichen Höherstufungen schnell dazu, dass Personalausfälle erst nach mehreren Monaten durch Neueinstellungen ausgeglichen werden können. Selbst über Personalleasing-Firmen ist zunehmend gerade im Fachkräftebereich kein kurzfristiger Ersatz möglich. Hier gilt es, der möglichen Indizwirkung entgegen zu treten und sorgfältig die eingeleiteten Maßnahmen zu dokumentieren, um widerlegen zu können, dass keine „zielgerichtete“ Personalunterschreitung vorliegt.

Ein weiterer Knackpunkt, der nicht aus den Augen verloren werden sollte, ist, dass das BSG nur über Sanktionsmaßnahmen der Kostenträger nach § 115 Abs. 3 SGB XI entschieden hat. Heimaufsichtsbehörden oder auch Gewerbeaufsichtsämter werden von dieser Entscheidung formaljuristisch nicht gebunden. Gegen ihre Anordnungen ist der Rechtsweg vor den Verwaltungsgerichten eröffnet. Inwieweit sich das Bundesverwaltungsgericht in letzter Instanz der achtprozentigen Toleranzgrenze des Bundessozialgericht anschließen wird, ist offen.

» Offen ist, ob die Acht-Prozent-Grenze am Gesamtpersonal oder getrennt nach Fach- und Hilfskräften zu bemessen ist.

MEHR ZUM THEMA

Frage: *Zu welchem Thema hätten Sie gern einen Rechtsrat? Schreiben Sie Ihr Wunschthema an Patricia Ritter, Redakteurin Altenhilfe, E-Mail: patricia.ritter@vincentz.net*