

Sachleistung nur mit Angestellten erbringen

PFLEGEBEDÜRFTIGE KÖNNEN ZWISCHEN PFLEGEGELD UND SACHLEISTUNGEN DURCH ZUGELASSENE AMBULANTE PFLEGEDIENSTE WÄHLEN. WER ALS PFLEGEDIENST DABEI NICHT AUSSCHLIESSLICH EIGENE ANGESTELLTE EINSETZT, RISIKIERT VIEL.



> Von Henning Sauer

Ambulante Pflegedienste erbringen ihre Leistungen nicht immer nur durch eigene Arbeitnehmer, sondern manchmal auch mit Unterstützung von ehrenamtlichen Mitarbeitern, Kooperationspartnern, Mitarbeitern von Zeitarbeitsfirmen oder „freien“ Mitarbeitern. Die von diesem Personenkreis erbrachten Leistungen mit der Pflegekasse abzurechnen, ist allerdings riskant: Das Bundessozialgericht (BSG) hat mit Beschluss vom 17. März 2015 (Az. B 3 P 1/15) entschieden, dass die Leistungen durch ehrenamtliche Mitarbeiter oder Kooperationspartner, die nicht die Voraussetzungen des § 71 SGB XI erfüllen, bei ambulanter Pflege nicht als Sachleistung mit den Pflegekassen abgerechnet werden dürfen.

ANFORDERUNGEN AN DAS PERSONAL AMBULANTER PFLEGEDIENSTE

Die Kasseler Richter hatten im Ergebnis zu entscheiden, ob die erfolgte Kündigung des Versorgungsvertrages durch die Pflegekassen rechtmäßig war. Der ambulante Pflegedienst hatte Leistungen abgerechnet, welche eine nicht bei ihm angestellte Pflegekraft erbracht hatte. Die Klage des Pflegedienstes blieb in allen Instanzen erfolglos und das BSG hat mit dem Beschluss die Zulassung der Revision schon mangels Erfolgsaussichten abgelehnt. Ein zugelassener Pflegedienst dürfe Leistungen der häuslichen Pflegehilfe, womit die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung gemeint sind (§ 36 Abs. 1 Satz 1 SGB XI), nicht durch Personen erbringen, die außerhalb eines Anstellungsverhältnisses tätig sind. Leistungen solcher Personen dürften auch nicht als eigene Leistungen von Angestellten des Pflegedienstes deklariert und abgerechnet werden. Nach der gesetzlichen Definition in § 36 Abs. 1 Satz 3 SGB XI wird häusliche Pflegehilfe durch geeignete Pflegekräfte erbracht, die entweder von der Pflegekasse oder bei ambulanten Pflegeeinrichtungen, mit denen die Pflegekasse einen Versorgungsvertrag abgeschlossen hat, angestellt sind.

KEINE ABRECHNUNG VON LEISTUNGEN DURCH EHRENAMTLICHE

Zahlreiche kirchliche und gemeinnützige Einrichtungen setzen im Bereich der ambulanten Pflege ehrenamtliche Mitarbeiter ein. Die von diesen erbrachten Leistungen sind nach dem Beschluss des BSG regelmäßig nicht als Pflegesachleistung abrechenbar. Ehrenamtlich tätige Personen sind eben nicht in den Betrieb eingegliedert und an Anweisungen gebunden. Ihre Tätigkeiten unterliegen auch nicht der fachlichen Kontrolle und Aufsicht der PDL. Ist das anders, wird spätestens bei der nächsten Betriebsprüfung der Rentenversicherung ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis festgestellt und der Pflegedienst muss als Arbeitgeber im Extremfall für das laufende

Beitragsjahr und die zurückliegenden vier Jahre die übliche Vergütung bzw. den Mindestlohn, Sozialversicherungsbeiträge, Lohnsteuer plus Säumniszuschläge und Zinsen nachzahlen. Unter Umständen drohen auch Bußgeld- und Strafverfahren.

VORSICHT BEI LEISTUNGEN VON KOOPERATIONSPARTNERN

Soweit es die Abrechnung von Leistungen durch Kooperationspartner betrifft, stützt sich der Senat maßgeblich auf den Rahmenvertrag für die ambulante Pflege für Baden-Württemberg, dort § 5 Abs. 4. Wie in den meisten Rahmenverträgen ist darin geregelt, dass Leistungen in Kooperation mit anderen Einrichtungen erbracht werden können. In dem Beschluss hat das Gericht insofern klargestellt, dass als Kooperationspartner ausschließlich andere „Einrichtungen“ in Betracht kommen, die ihrerseits die Anforderungen des § 71 Abs. 1 SGB XI erfüllen, also selbst zugelassene ambulante Pflegedienste sind.

RISIKO FREIE MITARBEITER

Von der Zusammenarbeit mit freien Mitarbeitern ist generell abzuraten. Deren Leistungen dürfen nach der neuen Rechtsprechung des BSG nicht als eigene Leistungen des Dienstes abgerechnet werden. In vielen Bundesländern ist der Einsatz freier Mitarbeiter zur Erbringung von Sachleistungen der Kranken- und Pflegeversicherung auch vertraglich ausgeschlossen. Darüber hinaus handelt es sich in den seltensten Fällen um „echte“ selbstständige Mitarbeiter, da die Pflegekräfte umfassend den Weisungen der Pflegedienstleitung unterstehen. Die Rentenversicherung wird sie bei der nächsten Betriebsprüfung regelmäßig als Scheinselbstständige ansehen und ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis feststellen. Hier drohen dann wegen unterlassener Anmeldung zur Sozialversicherung die oben bereits geschilderten Konsequenzen.

In der Praxis sind damit alle die Fälle problematisch, in denen im Rahmen der ambulanten Pflege ehrenamtlich tätige Personen, freie Mitarbeiter und Kooperationspartner ohne Zulassung eingesetzt werden. In all diesen Fällen besteht nämlich zwischen dem die Leistung abrechnenden Pflegedienst und der Pflegekraft, welche die Leistungen erbringt, kein Anstellungsvertrag im Sinne des Gesetzes und die Pflegekräfte stehen auch nicht in einem Anstellungsverhältnis zu einem anderen Pflegedienst, der seinerseits über einen Versorgungsvertrag verfügt. Ob das BSG die Leistungen der von Zeitarbeitsfirmen überlassenen Mitarbeiter als abrechenbare Sachleistungen akzeptiert, könnte insofern auch frag-

PRAXIS-TIPPS

- Zugelassene ambulante Pflegedienste dürfen nur die durch eigene angestellte Arbeitnehmer erbrachten Leistungen mit der Pflegekasse als Sachleistung abrechnen.
- Werden Leistungen anderer Personen als Sachleistung abgerechnet, droht neben der Kündigung des Versorgungsvertrages auch eine strafrechtliche Verurteilung wegen Abrechnungsbetrugs.

lich sein. In diesen Fällen geht aber zumindest das Weisungsrecht auf den Pflegedienst über.

Wenn ein Pflegedienst die Vorgaben des BSG nicht beachtet, riskiert er damit die Kündigung seines Versorgungsvertrages. Wenn in dem eigenen Versorgungsvertrag allerdings ausdrücklich geregelt ist, dass Leistungen auch durch ehrenamtliche Mitarbeiter erbracht werden können, müssen bei der Abrechnung die von diesen erbrachten Leistungen gekennzeichnet sein. Eine solche Regelung dürfte allerdings zu einer Herabsetzung der Vergütung führen.

 www.iffland-wischnewski.de



HENNING SAUER

> Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht und Sozialrecht in der Fachkanzlei für die Sozialwirtschaft Iffland Wischnewski Rechtsanwälte, Darmstadt.
info@iffland-wischnewski.de