PPP RECHTSANWÄLTE
Dres. Pittrof, Penner, Reimer & Partner
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Institutionen sind keine Personen

Warum Zugeständnisse gegenüber Kassen, KVen und Behörden kein Guthaben schaffen

„Wenn wir hier nachgeben, sind die beim nächsten Mal kulanter."

Diesen Satz hören wir in Verhandlungen mit Krankenkassen, Kassenärztlichen Vereinigungen und Planungsbehörden regelmäßig. Er fällt in Budgetverhandlungen, vor Zulassungsausschüssen und im Anhörungsverfahren zur Krankenhausplanung. Er ist menschlich nachvollziehbar und in der Sache fast immer falsch.

Wenn wir nachfragen, gibt jeder zu, dass er keine Belege hat. Niemand kann einen Fall nennen, in dem ein Zugeständnis in einem Verfahren später in einem anderen Verfahren oder einer anderen Abteilung derselben Institution belohnt worden wäre. Trotzdem hält sich der Gedanke hartnäckig. Es lohnt sich, genauer hinzusehen, warum das so ist und warum es nicht funktionieren kann.

Der Denkfehler: Gegenseitigkeit ohne Gegenüber

Die Reziprozitätsnorm gehört zu den stärksten Mechanismen menschlichen Verhaltens: Wer etwas bekommt, fühlt sich verpflichtet, etwas zurückzugeben („wie du mir, so ich dir" oder „do ut des"). Zwischen Menschen funktioniert das zuverlässig, aber nur unter zwei Bedingungen:

1. Das Gegenüber erinnert sich, wer ihm etwas gegeben hat.
2. Es kann selbst entscheiden, ob und wie es sich revanchiert.

Bei Institutionen fehlen beide Bedingungen. Das Zugeständnis in der Budgetverhandlung landet bei der Abteilung Krankenhausfinanzierung. Die nächste Entscheidung, etwa über eine Abrechnungsprüfung, eine Zweigpraxis oder eine Leistungsgruppe, trifft eine andere Stelle mit eigenen Vorgaben, eigenen Kennzahlen und eigener Verantwortung. Diese Stelle weiß von dem Entgegenkommen nichts. Sie hat keinen Grund, es zu honorieren, und sie darf es auch nicht.

Hinter der Hoffnung auf Kulanz steht eine Personalisierung der Institution. Wir sprechen von „der AOK" oder „der KV", als wäre sie ein Mensch mit Gedächtnis, Dankbarkeit und Ermessen. Tatsächlich ist sie ein arbeitsteiliges System, dessen Entscheidungen bewusst unabhängig von Sympathie getroffen werden sollen.

Ein einseitiges Zugeständnis ist deshalb keine Einlage auf ein Beziehungskonto. Es wird intern als neuer Ausgangspunkt verbucht. Wer einmal nachgegeben hat, hat damit vor allem gezeigt, dass er nachgeben kann.

Was die Verhandlungsforschung dazu sagt

Das Problem ist seit Jahrzehnten bekannt, wird in populären Verhandlungsratgebern aber meist ausgeblendet, weil sie sich auf die Verhandlung zwischen zwei Personen konzentrieren.

Walton und McKersie haben bereits 1965 neben der verteilenden und der integrativen Verhandlung einen eigenen Teilprozess beschrieben: die Verhandlung innerhalb jeder Partei. Ihre Beobachtung stammt aus Tarifverhandlungen und lässt sich in einem Satz zusammenfassen: Für eine Einigung braucht man drei, nämlich eine auf jeder Seite und eine zwischen den Seiten. Organisationen gehen nach ihren Befunden selten mit innerem Konsens in eine Verhandlung. Verschiedene Teile verfolgen unterschiedliche Prioritäten und halten unterschiedliche Ergebnisse für gerade noch akzeptabel.

> Walton/McKersie, A Behavioral Theory of Labor Negotiations, 1965; Walton/Cutcher-Gershenfeld/McKersie, Strategic Negotiations, 1994.

Robert Putnam hat diesen Gedanken 1988 in seiner Theorie der „Two-Level Games“ weitergeführt. Jedes Verhandlungsergebnis muss nicht nur am Tisch, sondern auch intern bestehen. Eine Einigung ist nur möglich, wo sich die intern durchsetzbaren Ergebnisse beider Seiten überschneiden. Die Vorstellung einer Organisation als einheitlicher Akteur, der Zugeständnisse sammelt und später verrechnet, hat er ausdrücklich verworfen.

> Putnam, Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two-Level Games, International Organization 42 (1988), 427–460.

Übertragen auf unseren Alltag: Der Verhandlungsführer der Kasse hat ein internes Mandat. Er darf nur abschließen, was er intern vertreten kann. Ein Entgegenkommen, das die Prüfabteilung im nächsten Jahr zu Kulanz verpflichten würde, gehört nicht zu diesem Mandat. Er kann es nicht zusagen, und niemand hätte es ihm gegenüber eingefordert.

Was das Recht dazu sagt

Im öffentlichen Recht kommt eine weitere Ebene hinzu, die in der Verhandlungspsychologie fehlt. Ein Gegengeschäft über Verfahrensgrenzen hinweg ist hier nicht nur unwahrscheinlich, sondern oft unzulässig.

Nach dem Koppelungsverbot darf durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag nichts miteinander verknüpft werden, was nicht ohnehin in einem inneren Zusammenhang steht. Hoheitliche Entscheidungen dürfen ohne gesetzliche Ermächtigung nicht von Gegenleistungen abhängig gemacht werden.

> BVerwG, Urteil vom 20.03.2003 – 2 C 23.02.

BVerwG, Urteil vom 16.05.2000 – 4 C 4.99, BVerwGE 111, 162.

Bundessozialgericht Urteil vom 23.06.2016, B 14 AS 30/15 R

Der sachliche Zusammenhang kann bereits dann fehlen, wenn die Leistung des Privaten einem anderen öffentlichen Interesse dient als die Leistung der Behörde.

OVG NRW, Beschluss vom 31.08.2016 – 2 A 1503/15.

Für Sozialleistungsträger gilt mit § 55 SGB X eine Parallelvorschrift zu § 56 VwVfG. Dazu kommen der Gleichbehandlungsgrundsatz und die Pflicht der Krankenkassen zu sparsamem und wirtschaftlichem Haushalten (§ 4 Abs. 4 SGB V). Eine Kasse, die im Verfahren A großzügiger entscheidet, weil der Leistungserbringer im Verfahren B nachgegeben hat, würde sachfremd entscheiden.

Wer auf ein solches Entgegenkommen hofft, setzt also auf etwas, das es aus guten Gründen nicht geben soll.

Was stattdessen wirkt

Daraus folgen einige Regeln, die ich Mandanten in solchen Verhandlungen empfehle:

1. **Jede Position für sich durchsetzen.** Ein Verfahren sollte nicht als Investition in ein anderes Verfahren behandelt werden. Was hier nicht durchsetzbar ist, wird nicht dadurch durchsetzbar, dass man es woanders aufgibt.

2. **Zugeständnisse nur gegen Gegenleistung im selben Verfahren.** Wenn nachgegeben wird, dann gegen eine konkrete, im selben Zusammenhang stehende Gegenleistung, und zwar schriftlich festgehalten. Was nicht dokumentiert ist, existiert für die Institution nicht.

3. **Beziehungen pflegen, aber nicht überschätzen.** Ein gutes Verhältnis zu einzelnen Ansprechpartnern ist wertvoll. Es erleichtert die Kommunikation, verkürzt Wege und verhindert Missverständnisse. Es bindet aber nicht die Institution, und es überdauert oft keinen Personalwechsel.

4. **Interne Entscheidungslogik der Gegenseite mitdenken.** Die entscheidende Frage lautet nicht, ob der Verhandlungspartner das will, sondern ob er es intern vertreten kann. Wer ihm Argumente liefert, die er nach innen weitergeben kann, kommt weiter als jemand, der auf seine Dankbarkeit hofft.

5. **Nachgiebigkeit als Signal begreifen.** Ein einseitiges Zugeständnis teilt der Gegenseite vor allem mit, wo die eigene Schmerzgrenze liegt. Das sollte bewusst geschehen, nicht in der Hoffnung auf eine spätere Gegenleistung.

Fazit

Institutionen sind keine Personen. Sie haben kein Gedächtnis für Gefälligkeiten, keine Dankbarkeit und, zumindest im öffentlichen Recht, auch nicht die Befugnis, Gefälligkeiten zu verrechnen. Wer mit ihnen verhandelt, sollte sie auch nicht so behandeln.

Das klingt nüchtern, ist aber eine gute Nachricht: Es befreit von der Sorge, sich mit einer konsequenten Position „etwas zu verbauen“. Eine Institution, die nach Sachgesichtspunkten entscheiden muss, wird auch eine hartnäckig vertretene Sachposition beim nächsten Mal nicht nachtragen. Erfolgt diese Vertretung zudem mit Respekt und Mitdenken der inneren Zwänge des Partners, wird auch er dies nicht übelnehmen, auch wenn er einem bei der nächsten Verhandlung wieder gegenübersitzt.

Dr. Andreas Penner
Rechtsanwalt

Dr. Benjamin Liedy
Rechtsanwalt

Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Fundstellen online

- Putnam 1988: https://sciencepolicy.colorado.edu/students/envs_5720/putnam_1988.pdf
- Walton/McKersie, Überblick zum Teilprozess interner Verhandlungen: https://direct.mit.edu/ngtn/article/31/4/319/121776/Behavioral-Theory-Advancing-Negotiation
- BVerwG, 2 C 23.02: https://www.bverwg.de/200303U2C23.02.0
- BVerwG, 4 C 4.99: https://lexetius.com/2000,1318
- OVG NRW, 2 A 1503/15: https://nrwe.justiz.nrw.de/pdfdownload/downloadEntscheidung.php?entscheidung=/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2016/2_A_1503_15_Beschluss_20160831.html