

SGB IX

Angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos gilt auch für Einrichtungen der Eingliederungshilfe

von Sven Zimmermann-Rieck*

Der vom Bundessozialgericht (BSG) selbst zugelassenen und stattgegebenen Revisionsentscheidung vom 08.12.2022, dargestellt im vorherigen Beitrag, ist uneingeschränkt zuzustimmen.¹ Nach Auffassung des für die Eingliederungshilfe zuständigen 8. Senats des BSG gilt auch für Einrichtungen der Eingliederungshilfe, dass die Vergütung so bemessen sein muss, dass sie bei wirtschaftlicher Betriebsführung die voraussichtlichen Kosten einer Einrichtung unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung ihres Unternehmerrisikos deckt.

1. Rechtsprechung des Pflegesenats übertragbar?

Klärungsbedürftig war, ob auch das vom Pflegeversicherungssenat des BSG angenommene Erfordernis zur Realisierung eines angemessenen Unternehmerrisikos als Kehrseite zum Unternehmerrisiko in der Eingliederungshilfe übernommen werden kann. Diese Frage wurde in Entscheidungen von SGB XII-Schiedsstellen und Instanzgerichten unterschiedlich beantwortet bzw. bislang offengelassen.²

Für eine Übertragung sprach, dass sowohl bei der Ermittlung der Vergütungssätze nach dem SGB XI als auch dem SGB XII³ auf das Prinzip der Leistungsgerechtigkeit abgestellt wird (vgl. § 84 Abs. 2 S. 1 und 4 SGB XI bzw. § 75 Abs. 3 S. 2 SGB XII a. F.⁴). Die Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3⁵ i. V. m. § 76 SGB XII a. F. müssen der Leistungsfähigkeit der Einrichtung entsprechen.⁶

Gebot der Sparsamkeit steht Übertragung der Rechtsprechung nicht entgegen

Im Gegensatz zum SGB XI und den dort niedergelegten Grundsätzen der Leistungsgerechtigkeit und Wirtschaftlichkeit müssen die getroffenen Leistungsvereinbarungen im Bereich der Sozialhilfe zwar neben den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit auch dem Grundsatz der Sparsamkeit entsprechen.⁷ Dem Begriff der Sparsamkeit kommt dabei jedoch keine zusätzliche Bedeutung gegenüber dem Gebot der Wirtschaftlichkeit zu; er normiert insbesondere keine unterhalb der Wirtschaftlichkeitsgrenze liegende Ebene, um die eine Vergleichsprüfung nach dem SGB XII – in Abweichung von einer Prüfung nach dem SGB XI – zu ergänzen wäre.⁸

Der unbestimmte Rechtsbegriff der Wirtschaftlichkeit hat bei der Ermittlung der Vergütungssätze nach dem SGB XI als auch dem SGB XII vielmehr dieselbe Bedeutung. Er bezeichnet das Gebot, entweder mit gegebenen Mitteln den größtmöglichen Nutzen (Maximalprinzip) oder einen bestimmten Nutzen mit den geringstmöglichen Mitteln (Minimalprinzip) zu erreichen.⁹

Allerdings soll es nach Auffassung des BSG bei der Verhandlung der Vergütungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII a. F., deren Ziel die kostengünstigste Lösung für eine gleichartige Leistung sei, um die Einhaltung (nur) des Wirtschaftlichkeitsgebots i. S. d. Minimalprinzips gehen. Dies entspreche auch dem Gebot der Sparsamkeit; dieses soll die Anerkennung unnötiger Kosten verhindern, und zwingt dazu, unter geeigneten Mitteln nach Gesichtspunkten der Kostengünstigkeit auszuwählen.¹⁰ Daher stimmen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit i. S. d. Minimalprinzips überein.¹¹

Während diese Grundsätze der Vergütung eine Obergrenze setzen, ergibt sich aus dem Grundsatz der Leistungsfähigkeit eine Untergrenze. Denn Leistungsfähigkeit meint die Fähigkeit des Leistungserbringers, mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln die jeweiligen Leistungen ordnungsgemäß zu erbringen.¹²

* *Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht, Rostock, www.zimmermann-rieck.de.*

¹ *Bei dem Beitrag handelt es sich um eine Besprechung und Würdigung des auf S. 114 f. vorgestellten BSG-Urteils (Az: B 8 SO 8/20 R).*

² *Grundsätzlich bejahend: Sächsisches LSG, Urteil vom 01.04.2015 – Az: L 8 SO 87/12 KL, Rn. 50 sowie LSG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 30.09.2015 – Az: L 15 SO 305/14 KL, L 15 SO 306/14 KL, L 15 SO 307/14 KL und L 15 SO 308/14 KL; offenlassend: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 09.05.2018 – Az: L 23 SO 300/15 KL, Rn. 46; ablehnend die Vorinstanz: LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 20.06.2019 – Az: L 9 SO 3/13 KL; jeweils zitiert nach juris.*

³ *Der Rechtsstreit vor dem BSG betraf die Vergütung für den Zeitraum von August 2012 bis August 2013. Dementsprechend waren Rechtsgrundlage für die Vergütung die damals geltenden Regelungen zum Leistungserbringungsrecht der Eingliederungshilfe im SGB XII. Zur Übertragbarkeit der Entscheidung auf die aktuelle Rechtslage finden sich Ausführungen unter Punkt 3. dieses Beitrags.*

⁴ *Fassung vom 27.12.2003, BGBl. 2003 Teil I Nr. 67, S. 3022.*

⁵ *Jetzt: § 123 Abs. 2 S. 1 SGB IX.*

⁶ *Vgl. LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 30.08.2012 – Az: L 9 SO 1/10, Rn. 60, zitiert nach juris.*

⁷ *Vgl. LSG Mecklenburg-Vorpommern, a. a. O., Fn. 6, Rn. 65.*

⁸ *Vgl. BSG, Urteil vom 07.10.2015 – Az: B 8 SO 21/14 R, Rn. 17, zitiert nach juris.*

⁹ *Vgl. BSG, Urteil vom 26.08.1983 – Az: 8 RK 29/82, zitiert nach juris.*

¹⁰ *Zu Vorstehendem vgl. BSG, Urteil vom 07.10.2015, a. a. O., Fn. 8, Rn. 17, zitiert nach juris.*

¹¹ *Vgl. Sächsisches LSG, Urteil vom 10.06.2015 – Az: L 8 SO 58/14 KL, Rn. 33 m. w. N, zitiert nach juris.*

¹² *Vgl. Sächsisches LSG, a. a. O., Fn. 11.*

Ungleichbehandlung zwischen SGB IX und SGB XII wäre nicht zu rechtfertigen

Wollte man im Übrigen schlussfolgern, dass die Berücksichtigung eines angemessenen Zuschlags für ein Unternehmerrisiko bei der Ermittlung auch der Vergütungssätze nach dem SGB XII einer Anerkennung unnötiger Kosten gleichkäme und mithin aus dem Gesichtspunkt der Sparsamkeit abzulehnen wäre, würde dies zu einer grundrechtswidrigen (Art. 12 GG) Ungleichbehandlung von Unternehmern im Bereich der Pflegeversicherung und der Sozialhilfe führen. Auch der Abschluss einer Vergütungsvereinbarung nach SGB XII dient letztlich der Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Einrichtung.

Eine Rechtfertigung für eine solche Ungleichbehandlung wäre nicht ersichtlich. Insbesondere kann sie sich nicht – wie auch immer wieder von Verhandlern der Leistungsträger vertreten wird – aus der unterschiedlichen Finanzierung der Leistungen ergeben. Es ist kein Grund erkennbar, warum mit den Beitragsmitteln der Versicherten (Pflegeversicherung) großzügiger umgegangen werden darf als mit dem Steueraufkommen des Staates (Sozialhilfe) – zumal das Sozialhilferecht keinen Finanzkraftvorbekannt, das Pflegeversicherungsrecht aber den Grundsatz der Beitragsstabilität als besondere Ausprägung des Wirtschaftlichkeitsgebots.¹³

2. Wege für die Ermittlung des Unternehmer-/Verlustrisikos

Der 8. Senat des BSG stellte nunmehr nicht nur klar, dass den Einrichtungen der Eingliederungshilfe eine dem allgemeinen Unternehmer-/Verlustrisiko geschuldete Gewinnchance zusteht. Es führte vielmehr auch aus, wie diese ermittelt werden könnte.

Option 1: Gewinnchancen als Teil der geltend gemachten Kosten

Dabei schloss es zunächst nicht aus, dass über die geltend gemachten Kosten auch Gewinnchancen abgebildet werden könnten. Sind die insoweit geltend gemachten Personal- und Sachkosten jedoch vollumfänglich als zur Deckung der prospektiven Kosten notwendig angesehen worden, bleibe hier für zusätzliche Gewinnchancen kein Raum, so das BSG. Die prospektiven Gesteuerungskosten bildeten für sich genommen keine abschließende Grundlage für Gewinnchancen, weil das dazu führen könne, dass langfristig die Leistungen unterhalb der tatsächlichen Gesteuerungskosten anzubieten wären.

Diese Klarstellung des 8. Senats ist ein echter Gewinn. In der Plausibilitätsprüfung im Rahmen der Entgelt- bzw. Schiedsstellenverhandlung werden die Einzelpositionen zu den Personal- und Sachkosten in der Kostenkalkulation regelmäßig detailliert einer Kontrolle unterzogen. Die ausgehend von den dargestellten Kosten im Basiszeitraum vorgenommenen Kostensteigerungen werden nur dann als angemessen und nachvollziehbar bewertet, wenn sie sich anhand statistischer Erhebungen oder konkreter Preisabschlüsse darlegen lassen. Es ist schlechterdings kaum möglich, insoweit zusätzlich zu den prognostizierten Steigerungen Gewinnchancen einzupreisen. Nach Auffassung des in der mündlichen Verhandlung am 08.12.2022 anwesenden Verfassers hatte das BSG erstliche Zweifel an der Umsetzbarkeit dieser Option in den Kostenverhandlungen. Gewinne ließen sich für den Fall dann nämlich nur über diese Einzelkostenpositionen realisieren,

wenn bewusst Leistungen unterhalb der tatsächlichen Gesteuerungskosten angeboten würden. Es wäre auch Aufgabe der Leistungsträger bzw. der Schiedsstelle, in den Einzelkostenpositionen konkrete über die bloßen Kostensteigerungen hinausgehende „Gewinnanteile“ darzustellen.

Option 2: Gewinnchancen über Auslastungsquote realisieren

Die Realisierung von Gewinnchancen kann nach Auffassung des 8. Senats auch über die Auslastungsquote der Einrichtung erfolgen. Der Senat zweifelte allerdings an, ob dies bei einer Auslastungsquote von 98 % realistisch ist.

Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Zum einen sind die Auslastungsquoten i. d. R. durch Landesrahmenverträge vorgegeben und entziehen sich der freien Verhandlung durch die Vertragsparteien. Zum anderen führt eine Erhöhung der Auslastungsquote regelmäßig auch zu einer Erhöhung der Personal- und Sachkosten, so dass eine Gewinnchance dadurch nahezu aufgezehrt würde. Jedenfalls wäre durch die Leistungsträger bzw. die Schiedsstelle darzulegen, was bei Erhöhung der Auslastungsquote und damit einhergehenden Kostensteigerungen noch als „echter Gewinn“ verbliebe. Eine Realisierung über die Auslastungsquote würde zudem diejenigen Einrichtungen benachteiligen, die aufgrund ihrer regionalen Lage bzw. sonstiger Besonderheiten der Einrichtung eine höhere Auslastung gar nicht umsetzen können, oder bisher nachweisbar sogar unterhalb der rahmenvertraglich festgelegten Auslastungsquote arbeiten (müssen).

Option 3: Gewinnchancen über Zuschlag abbilden

Können weder über die geltend gemachten Gesteuerungskosten noch über die Auslastungsquote Risiken bzw. Gewinne abgebildet werden, ist nach Ansicht des 8. Senats Raum für einen Zuschlag. Die Bemessung sei der Verhandlung der Vertragsparteien und im Streitfall der Schiedsstelle überlassen. Die angemessene Höhe könne über einen Vergleich mit den Vergütungen anderer Einrichtungen bestimmt werden.

Insoweit bietet sich an, der bisherigen Praxis der SGB XI-Verhandlungen bzw. Spruchpraxis der SGB XI-Schiedsstellen zu folgen. Danach wird der Zuschlag z. B. als Prozentsatz auf die Bruttopersonalkosten oder den Gesamtumsatz der prospektiven Laufzeit abgebildet. Ein vom BSG vorgeschlagener Vergleich mit den Vergütungen anderer Einrichtungen setzt dabei zunächst voraus, dass der vom Leistungsträger vorzulegende externe Vergleich um die Position „Gewinnzuschlag“ ergänzt würde.

3. Übertragung der Entscheidung auf aktuelle Rechtslage

Die Entscheidung des BSG erging für die Jahre 2012/2013, als die Eingliederungshilfe noch im SGB XII geregelt war. Auch nach der Reform durch das Bundesteilhabegesetz und der damit einhergehenden Überführung der Eingliederungshilfe ins SGB IX finden die Grundsätze der Leistungsgerechtigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit jedoch weiterhin Anwendung. Die Entscheidung des BSG ist daher auch auf das aktuelle Leistungserbringungsrecht der Eingliederungshilfe im SGB IX übertragbar.

¹³ Vgl. Sächsisches LSG, a.a.O., Fn. 11, Rn. 34 m. w. N.