

Schnelle Klärung der Zuständigkeit mittels einstweiligem Rechtsschutzverfahren

Da das Gericht in seiner Beweiswürdigung zu dem Ergebnis kommt, dass kein Verpflichtungsgeschäft zwischen Pflegedienst und Klägerin zustande gekommen sei und damit auch keine Forderung gegen die Klägerin bestehe, von der diese durch die KK freigestellt werden könnte, musste es sich nicht mit den zuvor angeführten Fragen auseinandersetzen.

Der Fall zeigt eindrücklich, dass es bei Zuständigkeitsstreitigkeiten für Leistungserbringer nicht sinnvoll ist, bis zum Abschluss des Hauptsachverfahrens in Vorleistung zu gehen. Vielmehr sollte die Zuständigkeit bereits vor der Leistungserbringung zumindest im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens geklärt werden.

Die in diesem Verfahren offengebliebene Frage, wer eigentlich für die Leistung zuständig gewesen wäre, wird im Rah-

men eines eventuellen Klageverfahrens des Pflegedienstes gegen die KK auf Bezahlung der von ihm gegenüber der Klägerin erbrachten Sachleistung zu klären sein.

Problematisch bleibt, dass das Gericht den Pflegedienst nicht beigeladen hat. In der Folge ist zwar im Verhältnis zwischen den Beteiligten des Rechtsstreits, also der KK und der Klägerin sowie dem beigeladenen Leistungserbringer und Träger der Eingliederungshilfe, rechtskräftig festgestellt worden, dass der Pflegedienst keinen Anspruch gegen die Klägerin auf Kostenerstattung hat, von dem sie durch die KK hätte freigestellt werden können. Diese rechtskräftige Feststellung gilt für das Verhältnis zwischen Klägerin und Pflegedienst jedoch nicht, da sich die Rechtskraft des Urteils mangels Beiladung des Pflegedienstes nicht auf diesen erstreckt.⁸ Theoretisch könnte der Pflegedienst also trotz des Urteils von der Klägerin Kostenerstattung verlangen.

⁸ Vgl. § 141 Abs. 1 Nr. 1, § 69, § 75 Abs. 2 SGG.

SGB IX

BSG stärkt Leistungserbringer der Eingliederungshilfe – Gewinnzuschlag möglich

Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 08.12.2022 – Az: B 8 SO 8/20 R

Gegenstand des Verfahrens war ein Schiedsspruch über die Höhe der Vergütung einer stationären Leistung der Eingliederungshilfe für die Zeit vom 01.08.2012 bis 31.08.2013. Hauptfrage war, ob und wie ein Unternehmerrisiko angemessen zu berücksichtigen ist.

Der Kläger betreibt eine stationäre Nachsorgeeinrichtung für suchtkranke Menschen. Für den Zeitraum vom 01.07.2010 bis 30.06.2012 war eine Vergütung von 50,77 Euro pro Platz und Tag vereinbart.

Im April 2012 forderte der Kläger den beklagten Sozialhilfeträger zur Neuverhandlung für die Zeit ab Juli 2012 auf. In Bezug auf die Höhe der Vergütung blieben die Verhandlungen erfolglos. Daher beantragte der Kläger bei der zuständigen Schiedsstelle, die Vergütung ab August 2012 auf 60,55 Euro pro Platz und Tag festzusetzen. Hierbei wies er ein kalkulatorisches Unternehmerrisiko von 5 % der geltend gemachten Bruttolohnkosten aus.

Schiedsstelle lehnt kalkulatorisches Unternehmerrisiko ab

Die Schiedsstelle lehnte die zusätzliche Berücksichtigung eines Unternehmerrisikos ab und setzte die Vergütung auf 54,61 Euro pro Platz und Tag fest. Ihrer Ansicht nach sei davon auszugehen, dass bei einer Einrichtung wie der des Klägers, die bereits über Jahre am Markt tätig gewesen sei, ein Unternehmerrisiko – da unabdingbar – bereits in der bisherigen Vergütung enthalten gewesen sein müsse, auch wenn dieser nicht ausgewiesen worden sei. Hierfür spreche zudem, dass die bisherige Vergütung der klägerischen Einrichtung im

Vergleich mit anderen Einrichtungen deutlich im oberen Bereich liege.

BSG hebt Schiedsspruch und LSG-Entscheidung auf

Das Landessozialgericht (LSG) wies die hiergegen erhobene Klage ab.¹ Auf die Revision des Klägers hin hob das BSG diese und den Schiedsspruch auf, weil die Schiedsstelle ihren Entscheidungsspielraum im Hinblick auf das Unternehmerrisiko verletzt habe.

Die Festsetzung einer Vergütung durch die Schiedsstelle erfordere wegen der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit einen Vergleich mit anderen Leistungserbringern. Zwar habe das SGB XII bis zum 31.12.2019 keine konkreten Vorgaben enthalten, wie dieser Vergleich zu erfolgen habe. Allerdings hätten sozialhilferechtliche Schiedsstellen auf die zum Pflegeversicherungsrecht ergangene Rechtsprechung des BSG zum sog. externen Vergleich zurückgreifen können. Dieser sei nun auch für das Leistungserbringungsrecht der Eingliederungshilfe in § 124 Abs. 1 S. 3 bis 6 SGB IX verankert worden.

Dem folgend habe die Schiedsstelle zunächst zutreffend eine Plausibilitätsprüfung hinsichtlich der voraussichtlichen Personal- und Sachkosten vorgenommen.

¹ LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 20.06.2019 – Az: L 9 SO 3/13 KL.

Entscheidungsspielraum der Schiedsstelle bei Festsetzung der Vergütung

Im Anschluss an diese Plausibilitätsprüfung folge die eigentliche Festsetzung der Vergütung. Dabei habe die Schiedsstelle zu prüfen, ob die geltend gemachte Vergütung unter Berücksichtigung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit im Vergleich mit anderen Einrichtungen marktgerecht sei. Hierbei stehe ihr ein Entscheidungsspielraum zu.

Hinsichtlich des kalkulatorischen Gewinns habe die Schiedsstelle diesen Entscheidungsspielraum allerdings verletzt, so das BSG.

Angemessene Vergütung eines Unternehmerrisikos auch in der Eingliederungshilfe

Zunächst sei sie zutreffend davon ausgegangen, dass die Vergütung so zu bemessen sei, dass sie bei wirtschaftlicher Betriebsführung die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung ihres Unternehmerrisikos decke. Insofern sei die hierzu ergangene ständige Rechtsprechung im Bereich der Pflegeversicherung² auch auf das Recht der Eingliederungshilfe übertragbar.

Zwar fehle es im Recht der Eingliederungshilfe (§§ 75 f. SGB XII a. F. sowie nun §§ 124 f. SGB IX) an einer ausdrücklichen Regelung, wie sie für die Pflegeversicherung in § 84 Abs. 2 S. 4 SGB XI zu finden sei. Jedoch stehe die Berücksichtigung eines kalkulatorischen Gewinns bereits seit der Umstellung auf das prospektive Entgeltsystem im Jahr 1994 mit einer leistungsgerechten Vergütung im Einklang.³

Das prospektive Entgeltsystem solle einen Anreiz zum wirtschaftlichen Handeln setzen. Ein nachträglicher Ausgleich von Über- oder Unterdeckung sei ausgeschlossen. Damit trage der Einrichtungsträger ein Verlustrisiko. Aufgrund dessen müsse die Vergütung dann aber auch die Erzielung von Gewinnen ermöglichen, die als Überschuss verblieben.

Die Vergütung anderer Einrichtungen diene dabei als Vergleichsgröße, um die Angemessenheit der das Unternehmerrisiko ausgleichenden Gewinnchancen zu prüfen und festzulegen. Aus dem Grundsatz der Sparsamkeit lasse sich dabei keine unterhalb der Wirtschaftlichkeitsgrenze liegende Ebene ableiten.

Konkrete Prüfung zu Gewinnchancen nötig

Wenn eine Schiedsstelle – wie vorliegend – die Grundsätze des sog. externen Vergleichs heranziehe, müsse sie diese auch konsequent umsetzen. Maßgeblich seien dabei die Kosten von auf gleicher wirtschaftlicher Basis tätigen Einrichtungen.

Ein derartiger Vergleich sei vorliegend jedoch nicht erfolgt. Vielmehr habe die Schiedsstelle lediglich die Annahme zugrunde gelegt, dass ein „Unternehmergewinn bzw. Risiko-/Wagniszuschlag letztlich für jede Einrichtung, die über Jahre am Markt existieren kann, unabdingbar gewesen ist und somit auch in den in der Vergangenheit gezahlten Vergütungen enthalten gewesen sein muss“.

Ein solcher Erfahrungssatz existiere aber nicht, so das BSG. Denkbar sei nämlich auch, dass eine oder eine Vielzahl von Einrichtung(en) über Jahre Verluste hingenommen habe, die sie nicht oder auf andere Weise als über die prospektiv verhandelten Entgelte habe ausgleichen können.

Gewinnchancen über prospektive Gestehekungs-kosten oder Auslastungsquote denkbar

Daher müsse sich die Schiedsstelle davon überzeugen, woraus sich im Einzelfall in den Vergütungssätzen der Einrichtung Gewinnchancen hätten ergeben können.

Zum einen sei denkbar, dass sich diese über die geltend gemachten Kosten abbilden ließen.⁴ Vorliegend sei dies jedoch unwahrscheinlich. Die Schiedsstelle habe festgestellt, dass die geltend gemachten Personal- und Sachkosten vollumfänglich zur Deckung der prospektiven Kosten notwendig seien. Daher sei nicht ersichtlich, wie darin eine zusätzliche Gewinnchance enthalten sein solle. In derartigen Fällen könnten die prospektiven Gestehekungskosten daher keine abschließende Grundlage für Gewinnchancen bilden. Denn dies könne dazu führen, dass langfristige Leistungen unterhalb der tatsächlichen Gestehekungskosten anzubieten wären.

Zum anderen könnten Gewinnchancen auch über die Auslastungsquote einer Einrichtung realisiert werden. Aber auch dies sei vorliegend unrealistisch, da im Landesrahmenvertrag eine Auslastungsquote von 98 % festgelegt worden sei.

Begehrter Zuschlag möglich, wenn Gewinnchancen nicht anders abbildbar sind

Sollte die Schiedsstelle nun feststellen, dass sich Risiken bzw. Gewinne vorliegend weder über die konkret geltend gemachten Gestehekungskosten noch über die Auslastungsquote abbilden ließen, sei Raum für einen Zuschlag, wie ihn der Kläger anstrebe. Die angemessene Höhe eines solchen Zuschlags habe die Schiedsstelle über den Vergleich mit der Vergütung anderer Einrichtungen zu ermitteln.

Ein derartiger Vergleich sei vorliegend nur unzureichend erfolgt. Zwar habe die Schiedsstelle auf die Höhe der Vergütung anderer Einrichtungen Bezug genommen, jedoch keine Kriterien für die Vergleichbarkeit festgelegt. Nicht ausreichend sei, lediglich darauf abzustellen, dass die Einrichtungen das gleiche Tarifwerk anwende. In den Vergleich einzubeziehen seien auch die Größe der Einrichtung und das Leistungsangebot. Zudem könnten auch einrichtungsbezogene Besonderheiten (z. B. Lage oder Ausrichtung) berücksichtigt werden. Problematisch sei zudem, dass der Beklagte Einrichtungen herangezogen habe, mit denen er letztmals einige Jahre vor 2010 verhandelt habe. Es sei daher bereits zweifelhaft, ob dort noch aktuelle Marktpreise zugrunde lägen.

Entgegen der Auffassung des LSG habe der Kläger vorliegend auch nicht zusätzlich zu der dem allgemeinen Unternehmer-/Verlustrisiko geschuldeten Gewinnchance eine weitere pauschale Vergütung begehrt. Aus diesem Grunde könne dahingestellt bleiben, ob einer Einrichtung bei außerordentlichen Risiken ein solcher weiterer Zuschlag zustehen könne. (Ax)

Vgl. zu dieser Entscheidung des BSG die nachfolgende ausführliche Besprechung von Rechtsanwalt Sven Zimmermann-Rieck.

² Verweis u. a. auf BSG, Urteil vom 16.05.2013 – Az: B 3 P 2/12 R.

³ Verweis auf BVerwG, Urteil vom 01.12.1998 – Az: 5 C 29.97.

⁴ Verweis auf BSG, Urteil vom 26.09.2019 – Az: B 3 P 1/18 R.