

Az. 44/22 SGB IX SchSt

/

Antragstellerin (AST)

Antragsgegner (AG)

ergeht aufgrund der mündlichen Verhandlung vor der Schiedsstelle am 4. Januar 2024 folgender

Beschluss

1. Die Vergütung für die von der AST erbrachte Assistenzleistung und Begleitung im Wohnen für beeinträchtigte Menschen im
 , wird für die Zeit vom 01. Januar 2023 bis 31. Dezember 2023 auf einen Betrag von 78,17 € (67,21 € FLS / 10,96 € Fahrtzeiten je FLS) festgesetzt.
2. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.
3. Die Verfahrensgebühr wird auf 5.000,00 € festgesetzt.
4. Die Kosten des Verfahrens tragen die Parteien je zur Hälfte.

Hausanschrift:
Landesamt für Gesundheit und Soziales
Friedrich-Engels-Platz 5 – 8, 18055 Rostock
Postfach 16 11 61, 18024 Rostock

Telefon: 0385/588-59000
E-Mail: schiedsstelle@lagus.mv-regierung.de
Internet: www.lagus.mv-regierung.de

Erreichbar mit den Straßenbahnlinien 4, 5 und 6 sowie der Buslinie F2 bis Haltestelle Paulstraße – Behindertenparkplatz vorhanden

Gründe

I.

Die Antragstellerin (AST) erbringt Assistenzleistung und Begleitung im Wohnen für beeinträchtigte Menschen im

Ein früheres Schiedsstellenverfahren (Az.: 53/20 SGB IX SchSt) wurde, nachdem die Parteien sich hinsichtlich der Leistung und Vergütung für das Jahr 2021 geeinigt hatten, für erledigt erklärt. Mit Schreiben vom 9. März 2022 suchte die AST zu Neuverhandlungen nach. Unter Hinweis auf den bisherigen, nicht erfolgreichen Verhandlungsverlauf nahm sie diesen Antrag beim zurück.

Unter dem 9. September 2022 beantragte sie bei dem Antragsgegner (AG) die Neuverhandlung hinsichtlich der Leistung und Vergütung für den Zeitraum vom 1. Januar 2023 bis zum 31. Dezember 2023 und fügte den Entwurf einer Leistungsvereinbarung, die Kalkulation, die Konzeption und Nachweise über die Sachkosten bei. Unter dem 28. September 2022 bestätigte der AG die Vollständigkeit der Unterlagen. In der Folgezeit wurden Verhandlungen geführt, ohne dass es zu einem Abschluss gekommen ist.

Daraufhin beantragte die AST mit Schreiben vom 29. Dezember 2022, am selben Tag in der Geschäftsstelle der Schiedsstelle eingegangen, für das Jahr 2023 die Leistungsvereinbarung und die Vergütung auf 100,09 EUR pro Fachleistungsstunde und 41,41 EUR für Fahrzeiten pro Fachleistungsstunde durch die Schiedsstelle festzusetzen. In der Antragserwiderung teilte der AG unter dem 5. Mai 2023 mit, dass die Parteien sich weiter in Verhandlungen befänden. Infolge der weiteren Verhandlungen und diverser intensiver Gespräche konnten einige Streitpunkte geeinigt werden. Nachdem die AST unter dem 21. Juni 2023 auf ihre wirtschaftliche Notlage hingewiesen hatte, fand am 13. September 2023 ein Erörterungstermin statt, in dem mitgeteilt wurde, dass die Leistungsvereinbarung zum 21. Juni 2023 geeint sei. Allerdings sei noch die Laufzeit strittig. Die Parteien einigten sich darauf, dass die zuvor angepasste Vergütung vom Zeitraum 1. Januar 2023 bis zum 20. Juni 2023 gezahlt werden solle, und es wurden die weiteren Verhandlungstermine abgestimmt. Daraufhin verhandelten die Parteien intensiv weiter, zuletzt ganztägig am 3. Januar 2024.

In der mündlichen Verhandlung vor der Schiedsstelle am 4. Januar 2024 teilten die Parteien mit, dass alle Streitpunkte geeint seien bis auf den beantragten Risikozuschlag.

Die AST trägt vor, sie habe Anspruch auf einen Risikozuschlag von 2 % auf die geltend gemachten Kosten. Die früheren Kalkulationen hätten sich an den Ist-Kosten orientiert. Der nunmehr erzielte Abschluss zu einem Betrag von 78,17 EUR/Fachleistungsstunde (67,21 EUR/Fachleistungsstunde sowie 10,96 EUR für Fahrzeiten) liege sogar niedriger, sodass die vom Bundessozialgericht vorgesehene Möglichkeit, Gewinne zu realisieren, nicht gegeben sei. Die Lohnerhöhungen und die Inflation hätten sogar zu erheblich höheren Kosten geführt. Ein Gewinn sei daher nur bei Anerkennung des Risikozuschlags zu erwirtschaften.

Die AST beantragt,
die Vergütung auf 68,55 €/Fachleistungsstunde und den Zuschlag für die Fahrzeiten auf 11,18 € und somit insgesamt einen Betrag von 79,73 € festzusetzen. Die Laufzeit für die Vergütung soll vom 01.01.2023 bis zum 31.12.2023 festgesetzt werden.

Der AG beantragt,
die Vergütung auf 67,21 €/Fachleistungsstunde und den Zuschlag für die Fahrzeiten mit 10,96 € und somit insgesamt einen Betrag von 78,17 € festzusetzen.

Er beruft sich darauf, dass in den Verhandlungen bereits eine Inflationsrate von 6,4 % anerkannt worden sei und die Auslastung statt der im Landesrahmenvertrag für Mecklenburg-Vorpommern

nach § 131 Abs. 1 SGB IX für Leistungen der Eingliederungshilfe vorgesehenen 97 % sogar auf 95 % abgesenkt worden sei, obwohl die bisherige Auslastung erheblich höher liege. Dem Antrag der AST hinsichtlich der Laufzeit der Vergütung werde zugestimmt, ebenso der Laufzeit für die Leistungsvereinbarung für das gesamte Jahr 2023.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Einzelnen wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle des Erörterungstermins vom 13. September 2023 und des Schiedsstellentermins am 4. Januar 2024 Bezug genommen.

II.

Der Antrag der AST hat – wie aus dem Tenor des Beschlusses ersichtlich – im Wesentlichen keinen Erfolg. Ein Risikozuschlag kann nicht anerkannt werden.

Die Entscheidung der Schiedsstelle, die eine Schlichtungsmaßnahme eines sachnahen, weisungsfreien, mit Interessenvertretern paritätisch zusammengesetzten Gremiums darstellt und deren Entscheidungsspielraum sich am Vereinbarungsspielraum der Vertragsparteien orientiert, muss den Sachverhalt richtig ermittelt haben, die verfahrensrechtlichen Regelungen müssen eingehalten sein, sie muss also formell ordnungsgemäß ergangen sein, und die Schiedsstelle darf bei der Abwägung der öffentlichen und privaten Belange ihren Gestaltungsspielraum nicht verkannt haben (BSG, Urteil vom 7.10.2015 – B 8 SO 21/14 R, juris Rn. 12, mit weiteren Nachweisen). Die Schiedsstelle hat sich auf die Gegenstände zu beschränken, über die keine Einigung zwischen den Vertragsparteien erzielt werden konnte (BSG, Urteil vom 28.1.2021 – B 8 S 26/19 R, juris Rn. 12; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 28. 4. 2020 – L 9 SO 3/19 KL). Dabei ist die Rechtsprechung des 3. Senats des BSG (Urteil vom 17.6.2010 – B 3 KR 7/09 R; Urteil vom 16.5.2013 – B 3 P 2/12 R; Urteil vom 23.6.2016 – B 3 KR 26/15 R) zu berücksichtigen (Landessozialgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 30. August 2012 – L 9 S O1/10, juris Leitsatz 6), wonach grundsätzlich ein Antragsteller die in die Kalkulation eingestellten Zahlen plausibel zu machen, d. h. darzulegen hat, dass Kosten in der angegebenen Höhe für die maßgebliche Einrichtung bzw. den Dienst entstanden sind bzw. prospektiv entstehen werden und auch dieser Einrichtung/diesem Dienst zuzurechnen sind, und diese Kosten sind durch geeignete Unterlagen nachzuweisen. Sodann hat ein Antragsgegner Nachfragen hinsichtlich aufgetretener Plausibilitätslücken zu stellen (substantiiertes Bestreiten). In einem weiteren Schritt ist in einem sogenannten „externen Vergleich“ mit anderen Einrichtungen/Diensten zu überprüfen, ob die beanspruchte Vergütung den Grundsätzen der wirtschaftlichen Betriebsprüfung entspricht. Dabei sind Entgelte immer dann wirtschaftlich, wenn sie im unteren Drittel vergleichbarer Vergütungen angesiedelt sind. Auch höhere Entgelte können wirtschaftlich sein, wenn sie auf einem höheren Aufwand der Einrichtung beruhen und wirtschaftlich angemessen sind (Leitentscheidung: BSG, Urteil vom 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R). Lediglich im Hinblick auf Besonderheiten des SGB XII sind von den grundsätzlichen Erwägungen des Bundessozialgerichts zum SGB XI Abweichungen hinsichtlich dieses Prüfungsschemas und im Hinblick auf die Ausgestaltung des externen Vergleichs sowie auf die Anforderungen hinsichtlich der Amtsermittlung durch die Schiedsstelle Abweichungen möglich (BSG, Urteil vom 25.4.2018 – B 8 SO 26/16 R, juris Orientierungssätze 3 und 4; BSG, Urteil vom 28.1.2021 – B 8 SO 6/19 R, juris Rn. 18; Urteil vom 7. 10. 2015 – B 8 SO 21/14 R, juris , Leitsatz 1; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 30. 8. 2012 – L 9 SO 1/10, juris Leitsatz 6). Dies gilt auch für das SGB IX.

Die Festsetzung der Laufzeit der geeinten Leistungsvereinbarung ist nicht mehr beantragt.

Die Festsetzung der Vergütung erfolgt für das Jahr 2023, wie das bereits bei Antragstellung hinsichtlich der Laufzeit von der AST beantragt war. Die Parteien haben sich nunmehr – ohne einen Risikozuschlag – für den Zeitraum vom 4. Januar 2024 bis zum 30. April 2024 auf eine Vergütung von 78,17 EUR geeinigt (67,21 EUR/Fachleistungsstunde und 10,96 EUR für Fahrtzeiten pro Fachleistungsstunde). Die Parteien sind sich darüber einig, dass diese Einigung auch für das Jahr 2023 gelten kann. Allerdings sieht sich der AG gehindert, diese zu vereinbaren,

denn in Mecklenburg-Vorpommern wird teilweise die Auffassung vertreten, dass Einigungen nur prospektiv erfolgen könnten.

Eine ausschließlich prospektive Festsetzung der Laufzeit kommt hier nicht in Betracht. Gemäß § 126 Abs. 3 Satz 3 SGB IX werden Festsetzungen der Schiedsstelle rückwirkend mit dem Tag des Antragseinganges wirksam. Es entspricht dem üblichen Verhandlungsgeschehen, dass auch nach Antragseingang bei der Schiedsstelle weiterverhandelt wird. Eine spätere Einigung oder Festsetzung in der Hauptsache, bedingt aber nicht zwingend einen späteren Laufzeitbeginn. Maßgeblich ist, ob bei Verhandlungsbeginn (vgl. BSG, Urteil vom 23. Juli 2014 – B 8 SO 22/13 R –, juris Rn. 14) bzw. bei Antragstellung im Schiedsverfahren für die Zukunft, also prospektiv, verhandelt wird. Eine ausschließlich prospektive Festsetzung der Laufzeit widerspricht nicht nur dem Gesetz, sondern auch eklatant den Interessen von Leistungserbringern. Wenn über einen längeren Zeitraum verhandelt bzw. auch gar nicht verhandelt wird oder das Schiedsverfahren sehr lange dauert, kann die Vorfinanzierung der Eingliederungshilfeleistungen für den Leistungserbringer zu erheblichen finanziellen Einbußen bis hin zur Insolvenz führen, ohne dass der Leistungserbringer darauf einwirken könnte. Wenn dem seitens des AG entgegengehalten wird, der Leistungserbringer könne weiterhin Leistungen nach dem SGB IX erbringen, und sofern er an das SGB IX angepasste Leistungen erbringe, handele es sich um freiwillige Leistungen, verkennt dieser, dass seit dem 1. Januar 2020 Leistungen nach dem SGB XII nicht mehr möglich sind und er selbst nach § 6 Abs. 1 Ziff. 7 SGB IX Träger der Eingliederungshilfe ist, er also die Leistung zu verantworten hat, die ab dem 1. Januar 2020 nach dem SGB IX zu erbringen ist. Auf der anderen Seite hätte es ein Kostenträger in der Hand, die Verhandlungen zu verzögern und dadurch eine Erhöhung seiner Zahlungen hinauszuschieben, ohne dass der Leistungserbringer hierauf einwirken könnte. Um dies zu vermeiden, ist in § 126 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB IX für die Verhandlungen im Vorverfahren eine 3-Monatsfrist gesetzt und eine unverzügliche Entscheidung der Schiedsstelle festgeschrieben. Dementsprechend ist es geboten, die Laufzeit einer Leistungsvereinbarung bereits dann einsetzen zu lassen, wenn die wesentlichen Merkmale der Leistung bzw. die Parameter für die Ermittlung der Vergütung ersichtlich sind. Dies auch deswegen, weil es Sinn und Zweck des Schiedsverfahrens ist, in Fortführung der Vertragsverhandlungen der Beteiligten eine Einigung im Laufe des Schiedsverfahrens herbeizuführen. Das führt in der Regel dazu, dass sowohl Leistungs- als auch Vergütungsvereinbarungen im Laufe des Verfahrens modifiziert werden, dies dann aber nur zur Abwandlung, nicht zur Änderung des Schiedsantrags (vgl. BSG, Urteil vom 7. Oktober 2015 – B 8 SO 1/14 R, juris Rn. 20) führt, sodass es geboten ist, die Prospektivität auf den Beginn der Verhandlung (so das BSG, a.a.O.) oder auf die Stellung des Schiedsantrags vorzuverlegen. Wegen der diesbezüglichen unterschiedlichen Auffassungen hält es die Schiedsstelle für geboten, hier die Laufzeit deklaratorisch festzusetzen.

Bei Betrachtung der übrigen Kostenaufstellung hält die Schiedsstelle einen Risikozuschlag nicht für angemessen.

Das Bundessozialgericht hat in durchgehender Rechtsprechung anerkannt, dass die angemessene und wirtschaftliche Vergütung ein sogenanntes Unternehmensrisiko (auch Verzinsung, Gewinnchance, Risikozuschlag usw. genannt) enthalten kann (BSG, Urteil vom 29. Januar 2009 – B 3 P 7/08 R, juris Rdn. 24; Urteil vom 8. September 2011 – B 3 P 2/11 R, juris Rdn. 32; Urteil vom 19. April 2023 – B 3 P 6/22 R, Rdn. 24, siehe auch: Rundschreiben der Fachaufsicht Eingliederungs- und Sozialhilfe Nummer 2024-02 des Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Sport Mecklenburg-Vorpommern). Dabei ist die Annahme einer Gewinnchance davon abhängig, ob in anderen Kostenpositionen Möglichkeiten bestehen, eine solche dort zu realisieren, zum Beispiel bei Betrachtung der Auslastungsquote (BSG, Urteil vom 26. September 2019 – B 3 P 1/18 R –, juris Rdn. 25 ff.). Dabei folgt die Schiedsstelle nicht der Auffassung des AG, hier komme keine pauschale Anhebung der Vergütung in Betracht. Vielmehr ist dahingehend zu differenzieren, dass zunächst die Kalkulation des Leistungserbringers oder die geeinten, anerkannten Kosten betrachtet werden müssen, in wieweit sich daraus Gewinnchancen ergeben. Erst wenn dies nicht der Fall ist, kommt ein pauschaler Aufschlag (vom BSG, Urteil vom 19. April 2023, B 3 P 6/22 R, juris Rdn. 24, „umsatzbezogener Prozentsatz“ genannt), also eine Pauschale, in Betracht.

Hier zeigt sich bei Betrachtung der Auslastungsquote, dass die Annahme eines zusätzlichen Risikozuschlags nicht geboten ist. Die im Landesrahmenvertrag vereinbarte Auslastungsquote von 97 % ist hier unterschritten. Der AG hat einer Auslastungsquote von 95 % zugestimmt. Er hat zudem überprüft, inwieweit diese Auslastungsquote realistisch ist. Dabei ist er von 8000 Fachleistungsstunden pro Jahr ausgegangen. Nach seiner unwidersprochenen Darstellung in der mündlichen Verhandlung vor der Schiedsstelle betrug die Auslastungsquote zum Ende des 3. Quartals 2023 7000 Fachleistungsstunden. Auch wenn zu berücksichtigen ist, dass im 4. Quartal eines Jahres wegen der Feiertage eine geringere Anzahl an Fachleistungsstunden gegeben werden kann, ist jedoch absehbar, dass auch im 4. Quartal wesentlich mehr als 1000 Stunden erbracht werden können, sodass die Auslastungsquote über 95 % liegen dürfte. Daraus lassen sich Gewinne generieren.

Zwar ist dem Vortrag der AST zuzustimmen, dass zum Beispiel Lohnerhöhungen und höhere Inflation im Jahre 2023 zu erheblich höheren Kosten geführt haben. Hier ist aber – z. B. hinsichtlich der Sachkosten – eine Inflationsrate von 6,4 % anerkannt worden. Dies ist höher als die für das Jahr 2023 festgestellte Inflationsrate. Diese ist für das Jahr 2023 sehr unterschiedlich ausgefallen, betrug im Mittel aber 5,9 % (Pressemitteilung Nr. 003 des Statistischen Bundesamtes vom 4. Januar 2024). Insofern ist die Anerkennung einer Rate von 6,4 % ausreichend. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die nunmehr geeinte Vergütung für die ersten Monate des Jahres 2024 bereits Lohnerhöhungen im Jahre 2023 berücksichtigen dürfte. Durch die Festsetzung der Vergütung für das gesamte Jahr 2023 ist somit auch für die Monate in diesem Jahr vor Anhebung der Löhne eine Gewinnmöglichkeit ersichtlich. Bereits diese aufgezeigten Punkte machen deutlich, dass ein Risikozuschlag nicht zu gewähren ist, denn selbst aus den der Vergütungseinigung zugrunde gelegten Zahlen ergeben sich Gewinnmöglichkeiten.

Die Schiedsstelle hält die festgesetzte Vergütung von 78,17 EUR auch im Vergleich mit anderen Einrichtungen für auskömmlich und angemessen. Dabei lässt sie sich von ihren Erfahrungen aus einer Vielzahl von Vergütungsverhandlungen anderer Einrichtungen leiten.

Die Verfahrensgebühr wird nach § 13 SchStLVO SGB IX M – V vom 5. Juli 2021 festgesetzt. Die Rahmengebühr beträgt danach mindestens 700,00 EUR und höchstens 7.000,00 EUR. Über die Verfahrensgebühr ist nach billigem Ermessen zu entscheiden. Die Festsetzung auf 5.000,00 EUR trägt der Rechnung und berücksichtigt einerseits das finanzielle Interesse der AST an diesem Verfahren sowie andererseits den Aufwand der Schiedsstelle durch einen Erörterungstermin durch den Vorsitzenden der Schiedsstelle und eine Schiedsstellensitzung.

Billigem Ermessen entspricht es hier auch, die Kosten des Verfahrens entsprechend dem jeweiligen Obsiegen bzw. Verlieren in der Sache hälftig zu teilen (§ 197 Abs. 1 SGG i. V. m. § 161 VwGO), zumal die Parteien sich im Wesentlichen hinsichtlich Leistung und Vergütung geeinigt haben.

Rechtsbehelfsbelehrung

Diese Entscheidung kann mit einer Klage angefochten werden. Die Klage ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Schiedsspruchs beim Landessozialgericht Mecklenburg-Vorpommern, Tiergartenstraße 5 in 17235 Neustrelitz, schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erheben.

Die Klage muss innerhalb der Monatsfrist bei dem vorgenannten Gericht eingehen. Sie soll den angefochtenen Verwaltungsakt bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Klage dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben. Dem Klageschriftsatz und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- entweder von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird

oder

- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 65a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformen und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV). Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

Vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln. Gleiches gilt für die nach diesem Gesetz vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 65a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGG zur Verfügung steht.

Eine isolierte Anfechtung der Kostenlastentscheidung ist nicht gegeben (§ 172 Abs. 3 Nummer 3 SGG).