



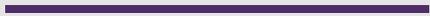
GEWINN ALS AUSGLEICH VON RISIKEN

Auskömmliche Finanzierungen sichern

Dr. Andreas Dexheimer



Grundlagen





Die Verträge nach § 77 SGB VIII sowie §§ 78a ff. SGB VIII 1/2

- Rechtsanspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung auf Vertragsabschluss nach § 77 SGB VIII
- Gebundener Rechtsanspruch auf Vertragsabschluss bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen nach § 78 b Abs. 2 S. 1 SGB VIII
- Leistungsvereinbarungen und Qualitätsentwicklungsvereinbarung sind die Grundlagen
- Auf Basis dieser Grundlagen ist das Entgelt zu vereinbaren.
 - Denn: Die Entgeltvereinbarung muss leistungsgerecht sein.
- Entgelte sind prospektiv zu vereinbaren, nachträgliche Ausgleichs sind unzulässig (§ 78 d Abs. 1 SGB VIII)



Die Verträge nach § 77 SGB VIII und §§ 78a ff. SGB VIII 2/2

- Die Grundsätze Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 78 b Abs. 2 S. 1 SGB VIII) sind zu berücksichtigen.
- Wirtschaftlichkeit bedeutet, dass die zu erbringende Leistung mit dem geringsten Mitteleinsatz (Minimalprinzip) bzw. mit dem vorhandenen Mitteleinsatz möglichst optimal (Maximalprinzip) erreicht wird.
- Wirtschaftlichkeit meint eine günstige Zweck-Mittel-Relation, ein angemessenes und ausgewogenes Verhältnis zwischen den angebotenen Leistungen und den hierfür geforderten Entgelten.
- Kein Leistungserbringer muss perspektivisch mit Verlust arbeiten.
- Die bei einer wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung entstehenden Betriebsausgaben bilden die Untergrenze des zu vereinbarenden Entgelts.

BayVGH 13.02.2024 (12 BV 23.1357), Rn 68

- Prospektive Selbstkosten sind die Untergrenze des Entgelts, sofern sie den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsgerechtigkeit entsprechen.
- Es muss ein „auskömmlicher, leistungsgerechter Preis“ gewährleistet werden.

BayVGH 13.02.2024 (12 BV 23.1357), Rn 69

- Die Bestimmung der **Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsgerechtigkeit** ist Hauptaufgabe der Schiedsstelle und nicht der Gerichte.
- Das Schiedsstellenverfahren ist ein „**Zwangsschlichtungsverfahren**“.
- „Die Streitparteien“ dürfen ihren „Händel“ nicht vor den Verwaltungsgerichten fortsetzen, ohne angemessen zu berücksichtigen, dass die materielle Entscheidung über die Angemessenheit des festzusetzenden Entgelts von der Schiedsstelle und nicht von den Richterinnen und Richtern der Verwaltungsgerichtsbarkeit getroffen wird.
- Denn: es gibt im prospektiven Entgeltsystem einen objektiv allein „**richtigen**“ Entgeltsatz nicht

BayVGH 13.02.2024 (12 BV 23.1357), Rn 73

- ▀ Solange der Gesetzgeber **kein Prüfprogramm** (Plausibilitätskontrolle, externer Vergleich, Angemessenheitsprüfung) regelt, muss die Schiedsstelle – notgedrungen – ein eigenes Prüf- und Beurteilungssystem entwickeln.
- ▀ Denn ihr allein kommt im Konfliktfall die Entscheidung über die Kalkulationsgrundlagen zu.

BayVGH 13.02.2024 (12 BV 23.1357), Rn 80

- „Eine **absolute Grenze** der Beurteilungskompetenz erwächst der Schiedsstelle allerdings aus dem prospektiven Entgeltrecht selbst.“
- Den Einrichtungen muss ein „**auskömmlicher, leistungsgerechter Preis gewährleistet sein**“ (BVerG, u. v. 1.12.1997 – 5 C 17/97 -, juris Rn. 23).
- **Keine Einrichtung darf gezwungen werden, die von ihr erwarteten Leistungen unterhalb ihrer Gestehungskosten anzubieten und zu erbringen** (vgl. BT-Drs. 13/10330, S. 17; BT-Drs. 12/5510, S. 10).
- „Diese absolute Grenze kann auch durch einen wie auch immer gearteten externen Vergleich in Gestalt einer Kostendeckelung nicht überwunden werden.“

BVerwG 20.12.2024 (5 B 6.24, 5 B 5.24)

- Die Entscheidung des BayVGH (Beschluss vom 13.02.2024, 12 BV 23.1357) zum **Risikoausgleich**, zu den **Rechtsberatungskosten** und zum **Fremdkapitalzins** sind in Rechtskraft erwachsen.
- Die Entscheidung des BayVGH (Beschluss vom 13.02.2024, 12 BV 23.1331) zu **Rahmenverträgen** und den **tariflichen Gehältern** sind in Rechtskraft erwachsen.
- Damit sind die **Entscheidung des BayVGH** vom 13.02.2024 für alle 16 Bundesländer **maßgeblich**.
- Die Verhandlungs- und Schiedsstellenpraxis wird sich weiter verändern müssen.



Rahmenverträge



BayVGH 13.02.2024 (12 BV 23.1331)

- Im Unterschied zu den Rahmenverträgen im Sozialhilfe- und Pflegeversicherungsrecht kommt dem **Rahmenvertrag** nach § 78f SGB VIII **keine Allgemeinverbindlichkeit** zu. Sie haben nur empfehlenden Charakter. (Rn. 63)
- Zudem stellt § 10 RV einen unzulässigen „**Vertrag zu Lasten Dritter**“, nämlich des Einrichtungsträgers dar. (Rn. 65)
- Die Zahlung **tariflicher Gehälter** ist **stets wirtschaftlich** angemessen, da die Leistung nicht unterhalb der Gestehungskosten erbracht werden muss. Es bedarf also keines externen Vergleichs. Die Schiedsstelle ist aufgrund der zwingenden Vorgaben des prospektiven Entgeltrechts zur Berücksichtigung der Tarifkosten gezwungen. (Rn. 68)



Allgemeines Unternehmerisiko



Bundessozialgericht (BSG) vom 29.01.2009 (Az. B 3 P 7/08 R)

- ❖ Gewinn als **Abgeltung des Unternehmerrisikos**
 - ❖ „Der kalkulatorische Gewinn dient der Abgeltung des allgemeinen Unternehmerrisikos.“ (Rn 20). Das sind z. B. Schwankungen in der Auslastung oder unerwartete Kosten
- ❖ Angemessenheit der Vergütung
 - ❖ „Pflegesätze müssen so bemessen sein, dass sie bei wirtschaftlicher Betriebsführung eine **angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos** ermöglichen.“ (Rn 22).
- ❖ Das BSG unterscheidet zwischen **allgemeinen Unternehmerrisiken** und **spezifischen** betrieblichen **Einzelrisiken** (Rn 23)
- ❖ Wettbewerbsorientierung und Kosteneffizienz
 - ❖ „Die Einrichtungen haben ihre Leistungen in einer Wettbewerbssituation möglichst kostengünstig anzubieten, wobei die **kalkulatorische Gewinnspanne** eine realistische **Einschätzung der Risiken** widerspiegeln muss.“ (Rn 25)



Bundessozialgericht (BSG) vom 16.05.2013 (Az. B 3 P 2/12 R)

- ❖ Unternehmerische „Risiken etwa infolge der
 - ❖ **gesamtwirtschaftlichen Lage**, der
 - ❖ **Nachfrageentwicklung** oder von
 - ❖ **unternehmerischen (Fehl-)Entscheidungen** ... „ (Rn. 27)
- ❖ Zuschläge für **spezifische Risiken** wie z. B. Abfindungen, Forderungsausfälle sind davon nicht umfasst (Rn. 28)

VG München 21.06.2023 (M 18 K 22.3408), Rn. 77 f.

- „In der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist, sowohl in Bezug auf das SGB XI, als auch das SGB XII, durch die zuständigen Senate geklärt, dass die Pflegevergütung so bemessen sein muss, dass sie bei wirtschaftlicher Betriebsführung die Kosten einer Einrichtung hinsichtlich der **voraussichtlichen Gestehungskosten** unter und eines etwaig **Zuschlag einer angemessenen Vergütung ihres Unternehmerrisikos** **zusätzlichen persönlichen Arbeitseinsatzes** sowie einer **angemessenen Verzinsung** ihres Eigenkapitals deckt (so bereits zum SGB XI: BSG, U. v. 29.1.2009 ~B 3 P 7/08 R - juris Rn. 24; U. v. 16.5.2013 - B 3 P 2/12 R - juris Rn. 25 m.w.N.; dem folgend zum SGB XII: BSG, U. v. 8.12.2022 - B 8 SO 8/20 R - juris Rn. 20).
- „Das Gericht schließt sich trotz insoweit fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Regelung dieser Annahme auch für die Entgeltfestsetzung nach dem Kinder- und Jugendhilferecht an.“ (Rn 79)



BayVGH 13.02.2024 (12 BV 23.1357) 1/2

- Auf Grund des prospektiven Entgeltsystems sollen Einrichtungen nicht gezwungen werden, die von ihnen erwarteten Leistungen **unterhalb** ihrer **Gestehungskosten** anzubieten (vgl. BT-Drs. 13/10330, S. 17; BT-Drs. 12/5510, S. 10) (R. 68, 80).
- Es bedarf eines **kalkulatorischen „Puffers“** in Gestalt des Unternehmenswagnisses, um für den Fall des Auftretens unvorhergesehener Ereignisse und Risiken ein leistungsgerechtes Entgelt zu gewährleisten (Rn. 84 f).



BayVGH 13.02.2024 (12 BV 23.1357) 2/2

- ▀ Dem Risiko einer Unterdeckung muss bei einer leistungsfähigen, wirtschaftlich arbeitenden Einrichtung die Chance einer Überdeckung (**kalkulatorischer Gewinn**) gegenüberstehen, die der Einrichtung verbleibt (Rn. 84 f).
- ▀ Infolgedessen kann auch der Grundsatz der Sparsamkeit **keine Sperrwirkung** gegenüber gewinnorientierten Entgelten entfalten (Rn. 84 f).
- ▀ Das spezifische **Belegungsrisiko** hat mit dem allgemeinen Unternehmerrisiko nichts gemein. Eine Verrechnung oder gar Kompensation ist deshalb nicht möglich (Rn. 87).



Schiedsstelle Jugendhilfe Bayern, 27.05.2022 (13-6547.2-2-5), 15.12.2022 (13-6547.2-2-4)

- ▀ Demografische Entwicklung
- ▀ Technologische oder konzeptionelle Innovationen
- ▀ Veränderungen in den politischen und gesetzlichen Rahmenbedingungen
- ▀ Veränderungen auf den Sachmittel- und Kapitalmärkten
- ▀ Begrenztes Arbeitskräftepotential
- ▀ Unvorhersehbare Ereignisse wie eine Pandemie
- ▀ Kriegsbedingten Veränderungen im Energie- und allgemeinen Sachmittelsektor
- ▀ Kostenwirksame Fehlentscheidungen/Fehleinschätzungen der Mitarbeitenden
- ▀ Unerwartete Krisen des Klientels

IEGUS-Studie

- ▣ Berechnung des allgemeinen Unternehmerrisikos
 - ▣ 4,0 Prozent der Gesamtkosten (ohne Risiken) für die allgemeinen **branchenunabhängigen** unternehmerische Risiken
 - ▣ Min. 0,84 Prozent (bzw. 1,5 Prozent in bayerischen Ballungsräumen) der Gesamtkosten (ohne Risiken) für die allgemeinen **branchenspezifischen** unternehmerischen Risiken
- ▣ Spruchpraxis der Schiedsstelle Jugendhilfe Bayern: **4,96 Prozent!**



Spezifische Unternehmerrisiken



Schiedsstelle Jugendhilfe Bayern, 27.05.2022 (13-6547.2-2-5), 15.12.2022 (13-6547.2-2-4)

- ▀ Kosten für „im Einzelnen ungewisse, im ganzen aber planbare Risiken des konkreten Betriebs“.
- ▀ Basierend auf der Eigenart des Betriebs (z. B. Struktur), seiner räumlichen oder sachlichen Gegebenheiten
- ▀ Basierend auf dem in der Einrichtung betreuten Personenkreis
- ▀ Einrichtungsspezifische empirische Risikomatrix für die vergangenen drei Jahre: Anzahl der Schadenseintritte (Gesamtzahl), Höhe des Schadensausmaßes (Gesamtsumme).
- ▀ Prospektive Annahme (Risiko wird größer, bleibt gleich, wird kleiner).
- ▀ Anerkannt: Nicht besetzte Stellen, Arbeitsschutz, Arbeitssicherheit, Personalakquise bei Innovationen, Renovierungskosten, Ersatzbeschaffung

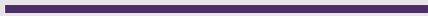


Ausgleich für für spezifische Unternehmerrisiken

- ▀ Forderungsausfall (z. B. 1 % der Gesamtkosten ohne Risiken)
- ▀ Höhere Ausfallzeiten (z. B. 1 % der Personalkosten)
- ▀ Personalfluktuation (z. B. 10.000 € pro Jahr)
- ▀ Aperiodische Personalkostenrisiken (z. B. 2.000 €)
- ▀ Höhere Instandhaltungskosten (z. B. 3.000 €)
- ▀ Ungenügende Platzfreihaltegebühr (z. B. 1.500 €)
- ▀ Höhere Kosten für die IT, EDV und Telekommunikation (z. B. 1.400 €)
- ▀ Hilfsanträge, falls spezifische Risiken als regelmäßig anfallende Sachkosten angesehen werden.



Rechtsberatungskosten



BayVGH 13.02.2024 (12 BV 23.1357)

- Hinsichtlich der Kosten der Rechtsberatung verkennt die Landeshauptstadt München als Klägerin den Gesichtspunkt der Waffengleichheit grundlegend.
- Die Klägerin kann nicht einerseits ein „Heer von Juristinnen und Juristen“ vorhalten, die einzelnen Träger der freien Jugendhilfe hingegen auf die Inanspruchnahme ihres lediglich persönlichen Sachverständigen verweisen.
- Für ein solches Gebaren ist im Rechtsstaat kein Raum (Rn. 88).



Schiedsstelle Jugendhilfe Bayern, 27.05.2022 (13-6547.2-2-5), 15.12.2022 (13-6547.2-2-4)

- Mehrjährige empirische Gesamtkosten
- Prospektive Annahme (werden größer, bleiben gleich, werden kleiner)
- Z. B. Betriebserlaubnis, Entgeltvereinbarungen, Arbeitsgericht, Zivilrecht (Vermieter u. a.)
- Kosten der Rechtsberatung in Höhe von 300 Euro pro Platz und Jahr



Fremdkapitalisierungskosten





Bay VGH 13.02.2024 (12 BV 23.1357)

- ❖ „Fallen tatsächlich Kosten für den Fremdkapitaleinsatz an, so sind diese zu berücksichtigen;
- ❖ denn im prospektiven Entgeltsystem darf keine Einrichtung gezwungen werden, die von ihr erwarteten Leistungen unterhalb ihrer Gestehungskosten anzubieten und zu erbringen“ (Rn. 89).



Schiedsstelle Jugendhilfe Bayern, 27.05.2022 (13-6547.2-2-5), 15.12.2022 (13-6547.2-2-4)

- Mietkosten (ca. 4 % der Gesamtkosten) zum 1. des Monats
- Personalkosten (ca. 76 %) zum 28. des Monats
- Anderen Kosten (ca. 20 %) linear verteilt im Laufe des Monats
- Rechnungsstellung nach Monatsende, Zahlung innerhalb von 30 Tagen, Bearbeitungszeit insgesamt: 38 Tagen
- Im Mittel 46 Tage Fremdkapitaleinsatz für 12,5 Prozent ($45,68/365$ Tage) des Gesamtaufwands
- Verzinsung 5 Prozent über dem Basiszinssatz (gegenwärtig 2,27%)
- 0,91 % aus den Gesamtkosten ($7,27 \% \times 12,5 \%$)

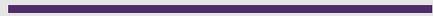


Berechnung Fremdkapitalkosten

Basiszinssatz	2,27%					
Zinsaufschlag	5%					
Effektiver Zinssatz	7,27%					
Gesamtkosten	1.000.000,00 €					
Mietaufwand	40.000,00 €					
Personalaufwand	760.000,00 €					
Anderer Aufwand	200.000,00 €					
Rechnungsstellung	07.04.25					
Zahlungseingang	09.05.25					
Gesamtkosten mtl.	83.333,33 € Anteil		Fälligkeit	Bindungsdauer (Tage)	Zinsbelastung (pro Monat)	Zinsbelastung (pro Jahr)
Mietaufwand mtl.	3.333,33 €	4,00%	01.03.25	69	45,81 €	549,73 €
Personalaufwand mtl.	63.333,33 €	76,00%	28.03.25	42	529,81 €	6.357,76 €
Anderer Aufwand mtl.	16.666,67 €	20,00%	15.03.25	55	182,58 €	2.190,96 €
				45,68	758,20 €	9.098,45 €
Entgeltaufschlag:	0,91%					



Probleme





Abgrenzungsprobleme

- ▣ Was ist ein allgemeines unternehmerisches und was ein spezifisches Risiko?
- ▣ Wo enden spezifische Risiken und wo fangen reguläre Sachkosten an?
- ▣ Sind Personal- oder Sachkosten, die oberhalb von den Pauschalen eines Rahmenvertrags liegen, als spezifische Risiken anzusehen?
- ▣ Welche Risiken sind versicherbar und welche können (mit welchem Aufwand) abgewendet werden?



Andere Probleme

- Uneinheitliche und unklare Terminologie (Gewinn, Ausgleich, Risiko, Wagnis, allgemein, spezifisch)
- „Hinsichtlich einer ins Entgelt im Einzelfall einzustellenden Gewinnmöglichkeit ist zwischen dem allgemeinen Unternehmerrisiko, spezifischen Unternehmerrisiken und einem echten Gewinn zu differenzieren" (Gottlieb/Kepert/Dexheimer, LPK-SGB VIII 8. Aufl., zu § 78c Rn. 10)
- Noch ungeklärt: Innovationskosten, Eigenkapitalverzinsung



Vielen Dank!

andreas.dexheimer@dwro.de