

L 8 SO 18/12 KL

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

8

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 8 SO 18/12 KL

Datum

24.04.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Zum zweistufigen Prüfungsverfahren für die von einem Einrichtungsträger beanspruchten Vergütungen.
2. In einen externen Vergleich sind die in demselben Einzugsbereich tätigen Einrichtungen einzubeziehen, unabhängig von der Rechtsform, Ausrichtung oder Tarifbindung des Trägers.
3. Das Unterbleiben der Heranziehung für den externen Vergleich ist eine begründungspflichtige Ausnahme, die etwa durch eine wesentlich abweichende Personalstruktur (Senatsurteil vom 24.11.2011, [L 8 SO 135/10 KL](#), Rn. 44), durch öffentliche Förderungen für einzelne Leistungserbringer (Senatsurteil vom 25.01.2012, [L 8 SO 89/09 KL](#), Rn. 92) oder durch Tarifbindung gerechtfertigt sein kann.
4. Lassen sich derartige Unterschiede nicht feststellen, weil andere Leistungserbringer Angebote des Sozialhilfeträgers angenommen haben, ohne ihre Kalkulation offen zu legen, so dürfen wesentliche Unterschiede nicht unterstellt werden.
5. Auch die Schiedsstelle ist an den Untersuchungsgrundsatz ([§ 20 SGB X](#)) gebunden, weil sie mit hoheitlichen Verwaltungsaufgaben betraut ist und als Behörde tätig wird.
6. Die Grundsätze, die das BSG in seinen Urteilen zu Schiedsstellenentscheidungen nach dem SGB XI entwickelt hat, sind trotz der bestehenden Unterschiede auf das Vergütungsvereinbarungsrecht nach dem SGB XII übertragbar.
7. Die relativ geringe Normendichte im SGB XII erlaubt den ergänzenden Rückgriff auf Rechtsgedanken, die in Gesetzgebung und Rechtsprechung zum SGB XI bereits ausformuliert worden sind.
8. Weiterführung der Rechtsprechung aus den Urteilen vom 24.11.2011, [L 8 SO 223/09 KL](#), vom 24.11.2011, [L 8 SO 135/10 KL](#) und vom 25.01.2012, [L 8 SO 89/09 KL](#) sowie zur Kritik von Bieback, jurisPR SozR 7/2012.
I. Der Beschluss der Schiedsstelle Bayern - Sozialhilfe - vom 8. Dezember 2011 wird aufgehoben.

II. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines Schiedsstellenbeschlusses, mit dem die Höhe der Vergütung für Assistenz- und Begleitleistungen festgelegt wurde.

Der Beklagte betreibt in A-Stadt einen ambulanten Pflegedienst. Er erbringt für den Kläger, den überörtlichen Träger der Sozialhilfe, im Rahmen der Gewährung von Eingliederungshilfe für behinderte Menschen unter anderem Assistenz- und Begleitleistungen nach [§ 54 Abs. 1 SGB XII](#) in Verbindung mit [§ 55 Abs. 2 Nr. 7 SGB IX](#). Diese Leistungen fördern und ermöglichen die Begegnung und den Umgang mit nicht behinderten Menschen sowie den Besuch von Veranstaltungen oder Einrichtungen, die der Geselligkeit, der Unterhaltung oder kulturellen Zwecken dienen.

Inhalt, Umfang und Qualität dieser Assistenz- und Begleitleistungen haben die Beteiligten am 14.10.2010 in einer Leistungsvereinbarung nach [§ 75 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB XII](#) festgelegt. Der Kläger hat, nachdem er als überörtlicher Sozialhilfeträger zum 01.01.2008 für die Gewährung dieser Leistungen zuständig geworden war, derartige Leistungsvereinbarungen auch mit anderen Leistungserbringern abgeschlossen.

Um nach dem Zuständigkeitswechsel auch Vergütungsvereinbarungen abzuschließen, machte der Kläger den 38 Einrichtungsträgern, die in

seinem Bereich Assistenz- und Begleitleistungen erbringen, ein Angebot über 11,90 Euro pro Betreuungsstunde. Neun Leistungserbringer nahmen dieses Angebot an. Mit zwei weiteren Diensten einigte sich der Kläger auf 12,67 Euro pro Betreuungsstunde. Einige dieser Leistungserbringer sind tarifgebunden, nicht aber der Beklagte.

Unter anderem mit dem Beklagten konnte der Kläger sich nicht auf eine Vergütung einigen. Dieser legte zur Vergütungsverhandlung eine Kostenkalkulation vor, in der er auf eine Vergütung von 23,08 Euro pro Betreuungsstunde kommt. Dabei geht er von einer Einsatzzeit der Betreuungsperson von 1.719 Stunden im Jahr aus. Bei der Position "Personalkosten" setzt er für eine Hilfskraft die Jahreslohnkosten mit 29.900,00 Euro und die Kosten pro Stunde mit 17,39 Euro an. Hinzu kommen anteiliger Personalaufwand mit 1,31 Euro, Sachaufwand mit 1,84 Euro und Investitionsaufwand mit 0,43 Euro. Dies ergibt Gesamtkosten pro Betreuungsstunde in Höhe von 20,98 Euro (17,39 Euro + 3,59 Euro). Außerdem berücksichtigt der Beklagte 2,10 Euro (10 % aus 20,98 Euro) für Fahrtkosten zwischen den Einsatzstellen.

Der Kläger lehnte dieses Angebot ab und verwies darauf, dass er mit anderen Einrichtungsträgern für die gleiche Leistung ein Entgelt in Höhe von 11,90 Euro vereinbart habe.

Mangels Einigung wandte sich der Beklagte am 18.05.2011 per E-mail an die Schiedsstelle Bayern - Sozialhilfe - und trug vor, er habe seine zu erwartenden Kosten in der Kalkulation nachvollziehbar dargelegt. Für die hier fraglichen Leistungen setze er nicht qualifizierte Hilfskräfte ein, die er fest angestellt habe. Diese Kräfte seien zum Teil voll- und zum Teil teilzeitbeschäftigt. Die Lohnkosten seien nicht zu hoch kalkuliert. Für Betreuungskräfte, die Assistenz- und Begleitleistungen erbrächten, würden in anderen Bundesländern jährliche Lohnkosten in Höhe von 30.000 Euro bis 36.000 Euro anerkannt. Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, dass andere Pflegedienste sein Angebot zu 11,90 Euro angenommen hätten. Zum einen hätten nur einige Pflegedienste dieses Angebot angenommen. Zum anderen seien diese Vergütungen nicht ausgehandelt worden. Jedenfalls sei eine wirtschaftliche Betriebsführung mit 11,90 Euro pro Betreuungsstunde nicht möglich.

Der Kläger trug im wesentlichen vor, die vereinbarten Leistungen seien reine Assistenz- und Begleitleistungen, zu deren Erbringung der Einsatz von Vollzeitkräften, die der Beklagte auch in anderen Leistungsbereichen einsetze, nicht erforderlich sei. Die vereinbarten Assistenz- und Begleitdienste seien lediglich Teilhabeleistungen, die keine Pflegeleistungen, Leistungen im Haushalt und in der Wohnung, Begleitungen zum Arzt, Elternassistenz bei der Kindererziehung oder Ähnliches beinhalteten. Die von dem Beklagten angesetzten Lohnkosten seien allenfalls bei fachlich qualifizierten Vollzeitmitarbeitern angebracht. Die vorliegenden Leistungen würden aber nur 1-3 Stunden am Tag erfordern und könnten von Aushilfskräften in Teilzeit erbracht werden. Er sei bei seinem Angebot von einer Betreuungsperson ausgegangen, die auf 400-Euro-Basis beschäftigt sei. Unter Berücksichtigung der Pauschalabgabe des Arbeitnehmers von 30 % ergäben sich Arbeitgeberlohnkosten von 520,00 Euro im Monat. Bei 50 Arbeitsstunden im Monat betrügen die Lohnkosten pro Betreuungsstunde 10,40 Euro. Für Organisationsleistungen und Sachkosten setze er 1,50 Euro pro Betreuungsstunde an. Die Pflegedienste, mit denen er eine Vergütung in Höhe von 11,90 Euro vereinbart habe, könnten und würden mit dieser Vergütung die Assistenz- und Begleitleistungen erbringen, ohne dass Beschwerden bekannt geworden seien. Die Forderung des Beklagten sei selbst nach den Eingruppierungsrichtlinien des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst/AVR nicht schlüssig. Die Assistenz- und Begleitpersonen seien entsprechend den an sie zu stellenden Anforderungen in die untersten Lohngruppen, in der Regel von geringfügig Beschäftigten der Lohngruppen E 1 - E 2, einzustufen. Sofern im Einzelfall ein Leistungsberechtigter eine qualifizierte Fachkraft benötige, werde dies gesondert vereinbart. Vorliegend gehe es jedoch um die Vergütung, die für die nach der allgemeinen Leistungsvereinbarung zu erbringende Leistung zu bezahlen sei. Der Beklagte habe auch die für Organisations- und Sachleistungen angesetzten Kosten nicht schlüssig dargelegt. So seien die geltend gemachten Kosten für die Leitung der Assistenz- und Begleitpersonen zu hoch, weil eine Leitungskraft für derartige Kräfte allenfalls in Vergütungsgruppe S4 - S5 einzustufen sei. Die vom Beklagten angesetzten 3,59 Euro pro Stunde für Organisations- und Sachaufwand seien höher als im Bereich der Schulbegleitungen (dort 2,27 Euro pro Stunde), obwohl die Organisationsleistungen für Kinder umfangreicher seien. Auch beim Sachkostenaufwand sei keinerlei Nachweis für die angesetzten Kosten erbracht worden. Der Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass er von der früher zuständig gewesenen Landeshauptstadt A-Stadt 15,70 Euro pro Stunde erhalten habe. Denn die Landeshauptstadt habe diese Vergütung für ambulante Leistungen generell bezahlt, also auch für Pflegeleistungen, die von qualifizierten Betreuungspersonen zu erbringen seien. Für die hier fraglichen Leistungen sei in der Leistungsvereinbarung jedoch festgelegt, dass der Einsatz von Laienhelfern ausreichend sei.

In der Sitzung der Schiedsstelle am 26.09.2011 erging ein Aufgabenbeschluss. Dem Beklagten wurde aufgegeben, bis 01.11.2011 die einzelnen Positionen in seiner Kalkulation darzulegen und dokumentarisch zu belegen (z.B. durch Tätigkeitsnachweise, Lohnlisten Umlagemaßstab für die Sachkosten etc.). Der Beklagte übersandte daraufhin ergänzende Unterlagen.

Am 08.12.2011 fand eine weitere Sitzung der Schiedsstelle statt. Der Beklagte beantragte die Festsetzung eines Stundensatzes von 23,08 Euro für den Zeitraum vom Eingang ihres Antrags bei der Schiedsstelle bis zum 31.12.2011. Der Kläger beantragte, den Antrag des Beklagten zurückzuweisen, soweit eine höhere Vergütung als 11,90 Euro pro Betreuungsstunde beantragt wurde für die Zeit bis 31.12.2011.

Mit Beschluss vom 8. Dezember 2011 hat die Schiedsstelle die streitgegenständlichen Vergütungen für die Zeit vom 18.05.2011 bis 31.12.2011 auf 16,10 Euro/Stunde festgesetzt. In den Gründen des Beschlusses hat die Schiedsstelle ausgeführt, Arbeitgeberlohnkosten in Höhe von 14,60 Euro pro Stunde seien angemessen. Diese Kosten habe der Beklagte in der "Aufstellung Gesamtkosten und Stunden Oktober 2011" nachvollziehbar und plausibel dargelegt. Es handele sich um die in diesem Monat durchschnittlichen Lohnkosten in der Stunde, die der Beklagte für die Beschäftigten tatsächlich aufgewandt habe, die für die hier fraglichen Assistenz- und Begleitleistungen eingesetzt wurden.

Soweit die in der ersten Rubrik dieser Aufstellungen bezeichneten Beschäftigten in den angegebenen Arbeitsstunden auch andere Leistungen als Assistenz- und Begleitleistungen erbracht hätten, stehe das der Plausibilität der anzusetzenden Kosten nicht entgegen. Denn es handele sich nur um Beschäftigte ohne fachliche Qualifikation, die insbesondere nicht für Pflegeleistungen im Sinne des SGB XI oder der Vorschriften über die Hilfe zur Pflege nach SGB XII eingesetzt würden. Entscheidend sei, dass 14,60 Euro Lohnkosten für eine Betreuungsstunde den Kosten entsprächen, die bei Beachtung des TVöD zu berücksichtigen wären.

Auch wenn die Assistenz- und Begleitdienste als Maßnahmen der Eingliederungshilfe in erster Linie auf Teilhabe- und Integrationsaspekte ausgerichtet seien, so fielen dabei zwangsläufig auch pflegerische Maßnahmen an. Das belege auch der in der Leistungsvereinbarung

festgelegte Personenkreis der Leistungsempfänger. Dazu gehörten auch geistig behinderte Menschen mit dem Merkzeichen H (hilflos), deren GdB auf 100 festgestellt worden sei.

Die Schiedsstelle habe bisher in ständiger Praxis im externen Vergleich grundsätzlich die höchste Vergütung in der Bandbreite der Vergütungen, die mit Vergleichseinrichtungen vereinbart beziehungsweise festgesetzt worden, als Obergrenze angesehen. Nach der nunmehrigen Rechtsprechung könne eine "plausible" Vergütung auch oberhalb der vergleichbaren vereinbarten Vergütungen anderer Einrichtungen liegen. Entscheidend sei, ob der von einem Pflegedienst geforderte Vergütungssatz im Vergleich mit günstigeren Entgelten anderer Einrichtungen im Hinblick auf die Leistung der Einrichtung und die Gründe für ihren höheren Kostenaufwand (dennoch) als insgesamt angemessen und leistungsgerecht anzusehen sei (BSG vom 17.12.2009, [B 3 P 3/08 R](#)).

Vorliegend wäre die Obergrenze der Vergütung 12,67 Euro, die bereits vom Lohnkostenansatz mit 14,60 Euro pro Stunde, also ohne sonstigen Personal-, Sach- und Investitionsaufwand, überschritten werde. Dennoch sei nach den obigen Ausführungen dieser Lohnkostenansatz als durchaus angemessen anzusehen und daher maßgeblich.

Die bloße Tatsache, dass rund ein Drittel vergleichbarer Einrichtungen für eine deutlich geringere Vergütung die gleichen Leistungen erbrächten, gebe zwar zunächst Anlass, die Angemessenheit der vom Beklagte dargelegten Lohnkosten zu bezweifeln. Die ansonsten im externen Vergleich übliche Überprüfung an Hand der Kalkulationen der Vergleichseinrichtungen oder der tatsächliche Lohnkosten ihrer für Assistenz- und Begleitdienste eingesetzten Mitarbeiter sei hier nicht möglich. Die Vergleichseinrichtungen hätten bei ihren Vergütungsverhandlungen ihre Lohnkosten nicht prognostisch dargelegt, sie hätten keine Kostenkalkulationen angestellt. Der Kläger habe auch nicht angeben können, ob und mit welchem Anteil die Vergleichseinrichtungen Assistenz- und Begleitpersonen auf 400-Euro-Basis mit einem Stundenlohn von 8,00 Euro und Lohnkosten von 10,40 Euro pro Stunde beschäftigten. Der Kläger stütze sich nur auf die Vermutung, die Vergleichseinrichtungen würden nicht zu unwirtschaftlichen Konditionen Vergütungsvereinbarungen schließen. Das alleine sei für die Schiedsstelle aber kein Grund, den Lohnkostenansatz von 14,60 Euro pro Stunde, der für sich genommen wirtschaftlich, angemessen und notwendig sei, zu mindern.

Der Beschluss wurde dem Kläger am 30.12.2011 zugestellt.

Am 30.01.2012 hat der Kläger gegen diesen Beschluss Klage zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) erhoben. Die Schiedsstelle gehe in ihrer Entscheidung von Erwägungen und Überlegungen aus, die weder plausibel nachgewiesen seien noch den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit entsprächen. Unter Ziffer 2. des Beschlusses führe die Schiedsstelle aus, dass die Arbeitgeberlohnkosten in Höhe von 14,60 Euro pro Stunde angemessen seien und die Kosten vom Beklagten in der "Aufstellung Gesamtkosten und Stunden Oktober 2011" nachvollziehbar und plausibel dargelegt seien. Die Schiedsstelle verkenne jedoch, dass es sich hier lediglich um eine extra erstellte Aufstellung handele, die mit keinerlei Belegen untermauert worden sei. Die Schiedsstelle gehe sogar davon aus, dass ein anderweitiger Einsatz des Personals der Plausibilität nicht entgegenstehe. Gerade dieser anderweitige Einsatz erfordere dieses qualifizierte Personal mit den Lohnsummen.

Der Beklagte unterhalte in erster Linie einen Pflegedienst, der dieses Personal erfordere. Für die mit dem Kläger vereinbarten Leistungen sei dieses Personal nicht erforderlich. Wenn hier der Beklagte Kapazitäten in seinem Personal frei habe und dies für das Leistungsangebot der Assistenz- und Begleitleistungen einsetze, könne dies nicht automatisch zur Folge haben, dass diese Finanzierungslücke durch überzogene Entgelte für andere Angebote ausgeglichen werde. Es könne auch nicht den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entsprechen, wenn der Kostenträger jedes Personal, das gerade vorhanden sei, als notwendig anzuerkennen habe und damit die Refinanzierung gewähre. Dass es sich um Beschäftigte ohne fachliche Qualifikation handele, sei durch keinen Nachweis belegt.

Die Aufstellung des Beklagten, nach der die Arbeitgeberlohnkosten sich auf 14,60 Euro pro Stunde beliefen, sei nicht nachvollziehbar. Dies habe er, der Kläger, bereits im Schiedsstellenverfahren geltend gemacht. Die Schiedsstelle habe ihre Aufklärungspflicht verletzt, indem sie davon abgesehen habe, wegen der substantiierten Einwände des Klägers weitere Unterlagen vom Beklagten anzufordern, um die Plausibilität der Gestehungskosten abschließend würdigen zu können. Es sei auch zu ermitteln gewesen, in welcher Höhe Lohnkosten für einzelne Beschäftigte angefallen seien. Durchschnittswerte genügten nicht, weil sie nicht erkennen ließen, ob tatsächlich nur Laienhelfer bei der Berechnung des Beklagten eingesetzt worden seien.

Die Schiedsstelle habe sich weiteren notwendigen Ermittlungen gegenüber mit dem Hinweis verschlossen, dass die voraussichtlichen Gestehungskosten von 14,60 Euro für eine Betreuungsstunde den Kosten entsprächen, die bei Beachtung des TVöD zu Grunde zu legen seien. Rechtsfehlerhaft sei die Schiedsstelle damit auch davon ausgegangen, dass tarifnahe Gestehungskosten auch für nicht tarifgebundene Einrichtungen stets als wirtschaftlich anzusehen seien.

Soweit der Beklagte vortrage, dass die Laienhelfer über besondere Aufsichts-, Pflege- und medizinische Betreuungsqualifikationen verfügen müssten, spreche er Bedarfslagen an, die nicht Gegenstand der Leistungsvereinbarung vom 14.12.2010 seien. Benötigten einzelne Betroffene Assistenten, die einen pflegerischen oder medizinischen Bedarf abdecken sollten, so seien nicht besonders qualifizierte Laienhelfer, sondern entsprechend ausgebildete Interventions-, Kranken- oder Pflegekräfte einzusetzen. Die von der Leistungsvereinbarung klar vorgegebene Aufgaben- und Qualitätsfestlegung könne daher nicht im Sinne des Beklagten auf besondere Bedarfe erweitert werden. Soweit der Beklagte meine, die Laienhelfer müssten auch zur Absicherung der allgemeinen Lebensrisiken wie etwa glatter Gehwege über besondere Fähigkeiten verfügen, so treffe dies nicht zu. Die Bereitschaft, Verantwortung zu übernehmen, sei nicht qualifikations-, sondern personenabhängig.

Die Schiedsstelle habe in ihrer Entscheidung des Weiteren die Durchführung des externen Vergleichs als nicht relevant betrachtet. Diese Einschätzung stütze die Schiedsstelle auf die Tatsache, dass mit den angeführten Diensten, die eine Entgeltvereinbarung über 11,90 Euro mit dem Kläger abgeschlossen hätten, keine Verhandlungen im herkömmlichen Sinne geführt worden seien. Der Kläger habe allen ihm bekannten Diensten, die Assistenz- und Begleitleistungen anböten, ein Angebot in Höhe von 11,90 Euro pro Stunde unterbreitet. Keinem Dienst sei untersagt worden, über dieses Angebot zu verhandeln. Lediglich zwei Anbieter hätten verhandelt und es sei ein Entgelt von 12,67 Euro pro Stunde vereinbart worden. Die Schiedsstelle unterstelle den anderen Anbietern unwirtschaftliches Handeln. Die Erfahrungen sowohl beim Kläger als auch bei der Schiedsstelle zeigten jedoch, dass kein Leistungsanbieter Entgelte, die sich defizitär für seine

Einrichtung auswirkten, abschlieÙe. Es sei realistischerweise davon auszugehen, dass das vom Kläger gemachte Angebot durchaus ein wirtschaftliches Handeln ermögliche und das Angebot ohne weitere Offenlegung von Kosten durch die Anbieter angenommen worden sei. Die Schiedsstelle sei verpflichtet gewesen, aufzuklären, inwieweit die Vergütungen der Vergleichseinrichtungen marktgerecht seien und Grundlage des externen Vergleichs hätten sein können.

SchlieÙlich habe die Schiedsstelle verkannt, dass die Regelungsinhalte der Leistungsvereinbarung die Grundlage für die Vergütungsvereinbarung darstellten. Die einschlägige Leistungsvereinbarung sehe den Einsatz von Laienhelfern vor. Darunter sei eine Mischung aus Helfern gegen Aufwandsentschädigung/Übungsleiter-Pauschale, Teilnehmern des Bundesfreiwilligendienstes bzw. des freiwilligen sozialen Jahres und geringfügig Beschäftigten zu verstehen. Die von der Schiedsstelle festgesetzten Lohnkosten entsprächen dagegen Entgelten für fest angestelltes Personal. Zwar habe ein Einrichtungsträger bei der prospektiven Kalkulation seiner Personalkosten von der vorhandenen Mitarbeiterstruktur auszugehen. Allerdings dürfe er dabei nicht zu Lasten des Kostenträgers von bestehenden Leistungsvereinbarungen abweichen, so dass sich zwar ein Einrichtungsträger eine höhere Fachkraftquote "leisten" könne, die dadurch erhöheten Kosten aber nicht auf den Kostenträger abwälzen könne (Bayer. LSG, Urteil vom 24.11.2011, [L 8 SO 223/09 KL](#), Rn. 78). Wenn der Beklagte nun eine von der Leistungsvereinbarung nicht umfasste Bedarfslage geltend mache, die nur von fest angestelltem Fachpersonal abgedeckt werden könne, so hätte er zuvor die Leistungsvereinbarung nicht unterschreiben dürfen.

Der Kläger beantragt,

den Schiedsspruch der Schiedsstelle Bayern - Sozialhilfe - vom 08.12.2011 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sofern sich der Kläger darauf berufe, dass besondere fachliche Fähigkeiten in der Regel für Assistenzleistungen nicht erforderlich seien, werde dies ausdrücklich bestritten. Die Begleitung müsse in der Lage sein, Gefahrensituationen vorab zu erkennen. Sie müsse besondere fachliche Fähigkeiten dahingehend aufweisen, auch unter besonders schwierigen Umständen (beispielsweise wetterbedingt) einen Rollstuhlfahrer ohne Verletzungen von A. nach B. zu bringen. Im alltäglichen Leben beständen eine Fülle von Gegebenheiten und Umständen, mit denen ein nicht geschulter Pfleger nur sehr schwer oder gar nicht umgehen könne. Zudem müsse die Begleitung auch in der Lage sein, medizinische Soforthilfe zu leisten, falls der Schutzbefohlene dieser Hilfe bedürfe, etwa bei einem epileptischen Anfall. Das Verantwortungslevel einer Begleitperson für Menschen mit auÙergewohnlichen Gehbehinderungen oder für geistig behinderte Menschen, die zum Teil unter dem Merkzeichen H (hilflos) eingestuft seien, sei auÙergewohnlich hoch und bedürfe daher nach Ansicht des Beklagten fachlich qualifizierter Mitarbeiter, auch wenn es sich dabei technisch gesehen um "Laienhelfer" handele. Auch die Schiedsstelle habe den hohen Verantwortungslevel der Begleitpersonen erkannt.

Sofern der Kläger ausführe, dass die in dem Angebot des Leistungserbringers vorgesehenen Leistungen sich nicht mit anderen Leistungen des Beklagten und anderer Leistungsträger wie zum Beispiel der Pflege uberschnneiden dürften, sei darauf hinzuweisen, dass bereits in der Verhandlung vor der Schiedsstelle thematisiert worden sei, dass eine Begleitperson regelmaÙig auch pflegerische Leistungen erbringen müsse, wenn die konkrete Situation dies erfordere. Darunter falle zum Beispiel das Naseputzen oder das Begleiten auf die Toilette.

Ferner sei der Behauptung des Klägers zu widersprechen, dass ein nicht nachvollziehbarer Prozentsatz als KostengroÙe anerkannt worden sei. Bei der kritisierten Gesamtaufstellung handele es sich um eine Tabelle, die die Personalnummern der Mitarbeiter ausweise, deren Lohnkosten sowie die geleisteten Stunden. Der Kläger verkenne, dass die Liste die Abbildung der durchschnittlichen Lohnkosten pro Stunde bezwecke. Diese lägen bei 14,60 Euro pro Stunde. Was hieran nicht plausibel sein solle, erschlieÙe sich nicht. Die einzelnen Positionen seien in der Sitzung vor der Schiedsstelle ausführlich erläutert worden.

SchlieÙlich könne dem Kläger nicht zugestimmt werden, wenn er behaupte, dass auf der Basis seines Angebotes wirtschaftliches Handeln möglich sei. Andere betroffene Einrichtungen hätten erklärt, dass die fraglichen Leistungen nur durch Quersubventionierungen aus anderen Bereichen durchgeführt werden könnten. Mit einem Stundenlohn, der geringer sei als derjenige einer Putzkraft, könne man keine Helfer einstellen, die der hohen Verantwortung und dem anstrengenden Alltag gewachsen seien. Die Schiedsstelle habe als entscheidend angesehen, dass 14,60 Euro Lohnkosten für eine Betreuungsstunde den Kosten entsprächen, die bei Beachtung des TVÖD zu berücksichtigen wären. Damit überschreite die Schiedsstelle ihre Einschatzungsprogative nicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte und auf die beigezogene Akte der Schiedsstelle verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist eröffnet. Nach [§§ 77 Abs. 1 Satz 3](#) und 4 SGB XII, [51 Abs. 1 Nr. 6a SGG](#) ist gegen Entscheidungen der Schiedsstelle nach [§ 80 SGB XII](#) der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben.

Das LSG ist nach [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) für die vorliegende Klage im ersten Rechtszug zuständig.

Die Schiedsstelle ist zu dem vorliegenden Verfahren nicht - insbesondere nicht notwendig - beizuladen. Der Senat folgt insoweit der Ansicht des BVerwG (Beschluss vom 28.02.2002, [5 C 25.01](#), juris Rn. 21). Zwar wirkt eine Aufhebung des Schiedsspruchs unmittelbar auf die der Schiedsstelle anvertraute Schiedskompetenz ein. Sie bewirkt eine Fortsetzung des nunmehr nicht wirksam abgeschlossenen Schiedsverfahrens und verpflichtet die Schiedsstelle, über den Schiedsantrag erneut unter Beachtung der gerichtlichen Aufhebungsgründe zu entscheiden. Die Schiedsstelle ist aber allein als hoheitliches Vertragshilfeorgan ohne eigene materielle Rechte in das Verfahrensverfahren eingeschaltet. Durch eine Entscheidung über das streitige Rechtsverhältnis (Vergütungsvereinbarung) wird nicht zugleich in die Rechtssphere der Schiedsstelle als eines Dritten unmittelbar eingegriffen (stRspr, u.a. [BSGE 11, 262](#), 264; [70, 240](#), 242 m.w.N.; [BSGE 97, 242](#), 247; BVerwGE 51, 275; vgl. auch [§ 74 SGG](#) i.V.m. [§ 62 ZPO](#)). Diese Entscheidung kann ohne Beteiligung der Schiedsstelle getroffen werden. So muss sie beispielsweise überhaupt nicht eingeschaltet werden, wenn sich die Beteiligten unstr eitig

einigen.

Die zulässige Klage gegen den Beschluss der Schiedsstelle Bayern - Sozialhilfe - vom 8. Dezember 2011 ist begründet. Der Beschluss ist aufzuheben.

1.

Die Klage ist zulässig.

Statthafte Klageart ist die Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#), 1. Alt. SGG. Der Kläger begehrt die Aufhebung des Beschlusses der Schiedsstelle Bayern - Sozialhilfe - vom 8. Dezember 2011.

a)

Der angefochtene Beschluss der Schiedsstelle Bayern stellt einen vertragsgestaltenden Verwaltungsakt im Sinne von [§ 31 SGB X](#) dar. Nach [§ 31 Satz 1 SGB X](#) ist Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Der Beschluss der Schiedsstelle Bayern vom 8. Dezember 2011 erfüllt alle Merkmale eines Verwaltungsaktes, insbesondere stellen die nach [§§ 80, 81 SGB XII](#) zu bildenden Schiedsstellen Behörden im Sinne von [§ 1 Abs. 2 SGB X](#) dar, die hoheitliche Maßnahmen treffen. Nach [§ 1 Abs. 2 SGB X](#) ist Behörde jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Grundlage für die Tätigkeit der Schiedsstellen sind die gesetzlichen Regelungen über die Einrichtung von Schiedsstellen in [§§ 80, 81 SGB XII](#) und über die Entscheidungen der Schiedsstelle und ihre Wirkungen in [§ 77 Abs. 1 Satz 3 bis 6, Abs. 2 SGB XII](#). Damit beruhen die Einrichtung der Schiedsstelle, die Tätigkeit der Schiedsstelle und die Wirkung, die den Entscheidungen der Schiedsstelle zukommt, nicht auf Vereinbarungen der Parteien, die die Verträge nach [§ 76 SGB XII](#) schließen, sondern auf gesetzlichen Vorgaben. Die Schiedsstelle nach [§ 80 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#) setzt sich zwar aus je vier Vertretern der privaten Träger der Einrichtungen und Vertretern der örtlichen und überörtlichen Sozialhilfeträger sowie einem unparteiischen Vorsitzenden zusammen (§ 101 Abs. 1 Verordnung zur Ausführung der Sozialgesetze in Bayern vom 01.12.2008 - AVSGBay 2008 -). Die privaten Träger der Einrichtungen können den von ihnen in die Schiedsstelle entsandten Vertretern auch nicht die Rechtsmacht verleihen, Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. Die nach [§§ 80, 81 SGB XII](#) gebildete Schiedsstelle nimmt diese Aufgaben jedoch als Ganzes und unabhängig von dem Status der in sie entsandten Vertreter aufgrund einer Beleihung wahr. Damit erfüllt sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung. Die Beleihung gibt der Schiedsstelle auch die Rechtsmacht, bei dieser Aufgabenerfüllung hoheitlich zu handeln. Die für eine solche Beleihung notwendigen Voraussetzungen (Beleihung durch oder aufgrund eines Gesetzes, keine Kernbereiche der staatlichen Tätigkeit betroffen und Bestehen einer staatlichen Aufsicht), liegen für die Schiedsstelle Bayern - Sozialhilfe - nach [§ 80 SGB XII](#) vor. In [§§ 80, 81 SGB XII](#) ist die Verpflichtung zur Einrichtung von Schiedsstellen in den Ländern und die Ermächtigung für die jeweiligen Landesregierungen zur näheren Ausgestaltung der Schiedsstelle nach [§ 80 SGB XII](#) geregelt. Dementsprechend wurde durch [§ 100 AVSGBay 2008](#) die Schiedsstelle nach [§ 80 SGB XII](#) errichtet. Die Beleihung dieser Schiedsstelle mit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung im Bereich der Streitschlichtung zwischen den an den Verträgen nach [§ 76 SGB XII](#) beteiligten Vertragsparteien und die Übertragung entsprechender hoheitlicher Macht erfolgt hier durch die Regelungen des [§ 77 Abs. 1 Satz 3 bis 6, Abs. 2 SGB XII](#), die die Entscheidungskompetenzen der Schiedsstelle und die Wirkungen ihrer Entscheidungen festlegen, also unmittelbar durch Gesetz. In [§ 113 AVSGBay 2008](#) ist geregelt, dass die Tätigkeit der Schiedsstelle nach [§ 80 SGB XII](#) auch einer staatlichen Aufsicht unterliegt. Schließlich sind auch die Grenzen der Beleihung nicht überschritten, da bei der vorliegend übertragenen Aufgabe der verbindlichen Festlegung von Vertragsinhalten nach [§ 76 SGB XII](#), auf die sich die Vertragsparteien nicht einigen konnten, keine staatlichen Kernaufgaben auf Private übertragen werden. Damit sind der Schiedsstelle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung übertragen, so dass die Schiedsstelle eine Behörde darstellt. Ihre Entscheidungen stellen aufgrund ihrer Verbindlichkeit für die Vertragsparteien auch hoheitliche Maßnahmen dar, die zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen werden und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen, nämlich auf die Vertragsparteien, gerichtet sind. Damit stellen die Entscheidungen der Schiedsstelle nach [§ 80 SGB XII](#) Verwaltungsakte dar. Dies entspricht auch der in der Literatur überwiegend vertretenen Meinung (Jaritz/Eicher, in: juris-PK-SGB XII, Stand: 05.12.2011, § 77 Rn. 56 ff. und Jaritz/Eicher, in: jurisPK-SGB XII, Stand: 05.12.2011, § 80 Rn. 33 m.w.N., Schellhorn, in: Schellhorn/Schellhorn/ Hohm, SGB XII, 18. Auflage, § 80 Rn. 7; Flint, in: Grube/Wahren-dorf, SGB XII, 3. Auflage, § 80 Rn. 10) und wird in der Rechtsprechung so bestätigt (Hessisches LSG, Urteil vom 25.02.2011, [L 7 SO 237/10 KL](#), Rn. 44, 45; LSG NRW, Urteil vom 29.09.2008, [L 20 SO 92/06](#), Rn. 50 sowie die Urteile des erkennenden Senats vom 24.11.2011, [L 8 SO 135/10 KL](#) und [L 8 SO 223/09 KL](#)).

b)

Zutreffend hat der Kläger davon abgesehen, eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage bzw. Anfechtungs- und Leistungsklage zu erheben. Eine solche Klage wäre unzulässig, weil das Gericht auf Grund des eingeschränkten Prüfungsmaßstabes (s. dazu unten) weder die Schiedsstelle zur Erteilung eines bestimmten Schiedsspruches verpflichten noch unmittelbar die Höhe des streitgegenständlichen Tagessatzes festsetzen kann. Auch wenn in der Literatur umstritten ist, ob gegen Schiedssprüche eine kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage nach [§§ 54 Abs. 1 Satz 1](#), 1. Alt. i.V.m. [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) oder gar eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach [§§ 54 Abs. 1 Satz 1](#), 1. Alt. i.V.m. Abs.1 Satz 2 SGG oder eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#), 1. Alt. i.V.m. Abs. 4 SGG zulässig ist (vgl. hierzu Jaritz/Eicher, in: jurisPK-SGB XII, Stand: 05.12.2011, § 77 Rn. 68), hält der Senat angesichts der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolldichte ausschließlich die reine Anfechtungsklage für statthaft, weil das Gericht nicht anstelle der sachnahen und fachkundigen Schiedsstelle einen vertragsgestaltenden Verwaltungsakt erlassen oder die Schiedsstelle zu seinem Erlass verpflichten darf.

Der Kläger hat die einmonatige Klagefrist des [§ 87 Abs. 1 SGG](#) eingehalten, da er gegen den am 30.12.2011 zugestellten Beschluss der Schiedsstelle am 30.01.2012 Klage erhoben hat.

Nach [§ 77 Abs. 1 Satz 6 SGB XII](#) war vor Klageerhebung keine Nachprüfung der Entscheidung der Schiedsstelle in einem Vorverfahren notwendig.

2.

Die Klage ist auch begründet.

Die Klage richtet sich - [§ 77 Abs. 1 Satz 5 SGB XII](#) entsprechend - gegen den Vertragspartner des Klägers.

Der Beschluss der Schiedsstelle Bayern - Sozialhilfe - vom 8. Dezember 2011 ist rechtswidrig, weil der Abwägungsvorgang im zweistufigen Prüfungsverfahren (dazu allgemein unter a)) mit Fehlern belastet war (siehe dazu unter b) bis e)).

a)

Entscheidungen der Schiedsstellen nach [§ 80 SGB XII](#) unterliegen nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit (vgl. auch Hess. LSG Urteil vom 25.02.2011, [L 7 SO 237/10 KL](#); LSG NRW, Urteil vom 29.09.2008, [L 20 SO 92/06](#)). Den paritätisch aus Vertretern der Einrichtungen und der Sozialhilfeträger besetzten Schiedsstellen ([§ 80 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#)) wird vom Gesetz als mit der zu regelnden Materie vertrautem und zu einer vermittelnden Zusammenführung von gegenläufigen Interessen der Beteiligten berufenem Gremium eine besondere Beurteilungskompetenz zugemessen. Den Schiedsstellen kommt deshalb eine Einschätzungsprärogative zu. Damit ist gerichtlich allein zu überprüfen, ob die Schiedsstelle die widerstreitenden Interessen der Vertragsparteien ermittelt hat, sie alle für die Abwägung erforderlichen tatsächlichen Erkenntnisse gewonnen hat, und ob ihre Abwägung frei von Einseitigkeiten, in einem fairen und willkürfreien Verfahren sowie inhaltlich orientiert an den materiellen Vorgaben des Entgeltvereinbarungsrechts vorgenommen wurde (vgl. Jaritz/Eicher, in: jurisPK-SGB XII, Stand: 05.12.2011, § 77 Rn. 73 ff, Schellhorn, in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 18. Auflage, § 80 Rn. 5; Flint, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Auflage, § 80 Rn. 31).

Aus der Rechtsprechung des BSG ergibt sich ferner ein zweistufiges Prüfungsverfahren für die von einem Einrichtungsträger beanspruchten Vergütungen. Eine beanspruchte Vergütung ist leistungsgerecht, wenn die vom Träger zugrunde gelegten voraussichtlichen Gestehungskosten nachvollziehbar sind (Plausibilitätskontrolle) und sie im Vergleich mit der Vergütung anderer Einrichtungen (externer Vergleich) den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung entspricht.

In den externen Vergleich sind die in demselben Einzugsbereich tätigen Einrichtungen einzubeziehen, unabhängig von der Rechtsform, Ausrichtung oder Tarifbindung des Trägers. Die Wahrung der Tarifbindung steht der Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung einer Einrichtung nicht entgegen. Grundsätzlich sind Vergütungsverhandlungen und evtl. nachfolgende Schiedsstellenverfahren nach einem zweigliedrigen Prüfungsmuster durchzuführen: Grundlage der Verhandlungen über die Entgelte ist zunächst die Abschätzung der voraussichtlichen Kosten der zu erbringenden Leistungen (Prognose). Daran schließt sich in einem zweiten Schritt die Prüfung der Leistungsgerechtigkeit an. Maßgebend hierfür sind die Kostenansätze vergleichbarer Leistungen bei anderen Leistungserbringern (externer Vergleich). Im Ergebnis sind die Entgelte dann leistungsgerecht i.S. von [§ 89 Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#), wenn erstens die voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung nachvollziehbar und plausibel dargelegt werden und sie zweitens in einer angemessenen und nachprüfaren Relation zu den Sätzen anderer Einrichtungen für vergleichbare Leistungen stehen. Geltend gemachte Entgelte sind dann nicht angemessen, wenn Kostenansätze und erwartete Kostensteigerungen nicht plausibel erklärt werden können oder wenn die begehrten Sätze im Verhältnis zu anderen Einrichtungen oder ambulanten Diensten unangemessen sind (BSG, Urteil vom 17.12.2009, [B 3 P 3/08 R](#), Rn. 50).

Dabei ist die Schiedsstelle im Rahmen des Schiedsstellenverfahrens nur zur Entscheidung jener Punkte berufen, die in den vorangegangenen Vergütungsverhandlungen streitig geblieben sind. Sie muss demgemäß alle Sachverhaltselemente, über welche die Vertragsparteien vorab eine einvernehmliche Regelung getroffen haben oder die aus anderen Gründen nicht mehr umstritten sind, ihrem Schiedsspruch ohne eigene Prüfung zugrunde legen. Gleiches gilt für jene Vergütungsbestimmungen, die von den Vertragsparteien in der Vergangenheit einvernehmlich angewandt und auch für den bevorstehenden Vergütungszeitraum von vornherein außer Streit gestellt worden sind. Will eine Vertragspartei ein anderes Vergütungsmodell durchsetzen oder Modifikationen am bisher vereinbarten Vergütungsmodell erreichen, muss dies durch eine entsprechende Willenserklärung zu Beginn der Vertragsverhandlungen zum Ausdruck gebracht werden (vgl. BSG, Urteil vom 17.12.2009, [B 3 P 3/08 R](#), Rn. 74).

Der Senat wendet die zu den Schiedsstellen nach dem SGB XI ergangenen Entscheidungen des BSG entsprechend auf Schiedsstellenentscheidungen nach dem SGB XII an, weil die Strukturen des jeweiligen Vergütungsvereinbarungsrechts trotz der bestehenden Unterschiede Übereinstimmungen aufweisen, die dies erlauben. Wesentlich ist vor allem, dass in beiden Rechtsgebieten fachkundig besetzte Schiedsstellen zur Entscheidung von vertragsgestaltenden Verwaltungsakten berufen sind (vgl. auch Urteile des erkennenden Senats vom 24.11.2011, [L 8 SO 135/10 KL](#) und [L 8 SO 223/09 KL](#)). Dabei wird nicht verkannt, dass das Achte Kapitel des SGB XI deutlich ausdifferenziertere normative Vorgaben für die Inhalte von Entgeltvereinbarungen enthält als das Zehnte Kapitel des SGB XII (worauf Bieback, jurisPR-SozR 7/2012 Anm. 5 in seiner Anmerkung zum Urteil des Senats vom 24.11.2011, [L 8 SO 223/09 KL](#), hingewiesen hat). Die unterschiedliche Normendichte in beiden Rechtsgebieten zwingt nicht dazu, wesentliche strukturelle Unterschiede anzunehmen. Vielmehr erlaubt gerade die relativ geringe Normendichte im SGB XII den ergänzenden Rückgriff auf Rechtsgedanken, die in Gesetzgebung und Rechtsprechung zum SGB XI bereits ausformuliert worden sind. Beispielhaft kann hier auf die Frage hingewiesen werden, welche mit anderen Leistungserbringern vereinbarten Entgelte im Rahmen eines externen Vergleichs als Vergleichsmaßstab in Betracht kommen. In [§ 84 Abs. 2 Satz 7 SGB XI](#) ist geregelt, dass bei der Bemessung der Pflegesätze einer Pflegeeinrichtung die Pflegesätze derjenigen Pflegeeinrichtungen, die nach Art und Größe sowie hinsichtlich der in Absatz 5 genannten Leistungs- und Qualitätsmerkmale im Wesentlichen gleichartig sind, angemessen berücksichtigt werden können. Das BSG hat hierzu ausgeführt, dass sich das nach [§ 84 Abs. 2 Satz 7 SGB XI](#) eingeräumte Ermessen zu einer Pflicht verdichte, weil anders nicht zu beurteilen sei, ob die beanspruchte Vergütung den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung entspreche (Urteil vom 29.01.2009, [B 3 P 7/08 R](#), Rn. 30). Im SGB XII fehlt eine [§ 84 Abs. 2 Satz 7 SGB XI](#) entsprechende Regelung. Der erkennende Senat hat im Hinblick auf Einrichtungen, deren Entgelte nach dem SGB XII zu bestimmen sind, mangels wesentlicher struktureller Unterschiede auf denselben Rechtsgedanken zurückgegriffen (Urteil vom 24.11.2011, [L 8 SO 223/09 KL](#), Rn. 81 ff., und Urteil vom 25.01.2012, [L 8 SO 89/09 KL](#), Rn. 87 ff.).

Zur Problematik der Auskunft- und Nachweispflichten des Leistungserbringers wird auf die folgenden Ausführungen unter b) verwiesen.

An diesen Maßstäben gemessen ist der angefochtene Beschluss der Schiedsstelle Bayern - Sozialhilfe - vom 8. Dezember 2011 unter mehreren Aspekten rechtswidrig.

b)

Die Schiedsstelle hat es versäumt, den so genannten externen Vergleich vorzunehmen. Sie hat dies damit begründet, dass die Leistungserbringer, die das Angebot des Klägers angenommen hätten, ihre Lohnkosten nicht prognostisch dargelegt und keine Kostenkalkulationen angestellt hätten. Die Schiedsstelle hat also zunächst die zu Grunde liegende Frage, ob die "preiswerteren" Leistungserbringer ihren Betrieb wirtschaftlich führen, für unaufklärbar erklärt (dazu aa)). Sie hat in einem zweiten Schritt daraus gefolgert, dass die "preiswerteren" Leistungserbringer nicht als Vergleichsmaßstab heranzuziehen seien (dazu bb)).

aa)
Die Schiedsstelle hätte die Frage ob die "preiswerteren" Leistungserbringer ihren Betrieb wirtschaftlich führen, nicht ohne weitere Ermittlungen als unaufklärbar ansehen dürfen. Die Frage war von vornherein zwischen den Beteiligten streitig. Die Schiedsstelle war daher insoweit (anders als bei Sachverhaltsaspekten, die nicht umstritten sind, vgl. etwa das Urteil des Senats vom 25.01.2012, [L 8 SO 89/09 KL](#), Rn. 59; insoweit kommt den Mitwirkungsobliegenheiten der Beteiligten, die den Untersuchungsgrundsatz einschränken [vgl. Jaritz/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 80 Rn. 35; Neumann, in: Hauck/Noftz, SGB XII, § 77 Rn. 14] ausschlaggebende Bedeutung zu) zu weiteren Ermittlungen verpflichtet. Sie hätte nicht nur den Kläger, sondern auch den Beklagten und insbesondere auch die "preiswerteren" Leistungserbringer selbst um entsprechende Informationen ersuchen müssen. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass die Schiedsstelle an den Untersuchungsgrundsatz ([§ 20 SGB X](#)) gebunden ist (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.09.2008, [L 20 SO 92/06](#), Rn. 55; Hessisches LSG, Urteil vom 25.02.2011, [L 7 SO 237/10 KL](#), Rn. 49; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 05.10.2011, [L 2 SO 5659/08 KL](#), Rn. 37; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 06.09.2012, [L 9 SO 5/11 KL](#), Rn. 34), weil sie mit hoheitlichen Verwaltungsaufgaben beliehen ist und als Behörde tätig wird.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass das Gericht zur Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen verpflichtet ist ([§ 103 SGG](#)). Weitere gerichtliche Ermittlungen, insbesondere bei den "preiswerteren" Leistungserbringern, waren im vorliegenden Fall jedoch nicht veranlasst. Denn etwaige Ermittlungsergebnisse wären nicht entscheidungserheblich gewesen. Das BSG hat bereits in seinem Urteil vom 14.12.2000 ([B 3 P 19/00 R](#), Rn. 20) die Aufhebung eines Schiedsspruchs mit einer Verletzung des Anspruchs der Beteiligten auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ([§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) begründet. Auch der erkennende Senat hat bereits darauf hingewiesen, dass Entscheidungen der Schiedsstelle ermessensähnlichen Charakter haben (Urteil vom 24.11.2011, [L 8 SO 135/10 KL](#), Rn. 27, 43; so auch Jaritz/Eicher, in: jurisPK-SGB XII, § 77 Rn. 44, 73). Die Ermessensähnlichkeit liegt dabei darin, dass Entscheidungen der Schiedsstelle nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar sind (dazu s. o. unter a)). Daher ist das Gericht nicht berechtigt, einen Schiedsspruch aus Gründen aufrecht zu erhalten, die der Entscheidung der Schiedsstelle nicht zu Grunde gelegen haben (vgl. zu Ermessensentscheidungen Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl., § 54 Rn. 36 m.w.N.). Ergebnisse gerichtlicher Ermittlungen hätten also nicht zu der Feststellung führen können, dass der Schiedsspruch hinsichtlich des nicht durchgeführten externen Vergleichs rechtmäßig sei.

bb)
Selbst wenn sich die unter aa) bezeichnete Frage trotz Durchführung der erforderlichen Ermittlungen nicht beantworten ließe - was insbesondere deshalb möglich erscheint, weil es dem Beklagten ebenso wenig wie dem Kläger oder der Schiedsstelle möglich ist, konkurrierende Leistungserbringer zur Offenlegung ihrer Kalkulation zu zwingen - so bedeutete dies nicht, dass die "preiswerteren" Leistungserbringer als Vergleichsmaßstab unberücksichtigt bleiben dürften. Mit einer solchen Entscheidung würde das Risiko der Unaufklärbarkeit der Frage, ob andere Leistungserbringer ihren Betrieb wirtschaftlich führen, dem Kläger als Sozialhilfeträger überbürdet und letztlich eine Beweislastentscheidung zu seinem Nachteil getroffen. Ein solches Ergebnis würde jedoch der Bedeutung des externen Vergleichs nicht gerecht, weil die Leistungserbringer nach der Konzeption des Gesetzgebers untereinander in einem Wettbewerb stehen und das Erfordernis eines Vergleichs mit Erbringern im Wesentlichen gleichartiger Leistungen Anreize zu einer wirtschaftlichen Betriebsführung vermitteln soll (vgl. zur Entwicklung BSG, Urteil vom 17.12.2009, [B 3 P 3/08 R](#), Rn. 46 f.). Daraus entnimmt der Senat, dass die Durchführung eines externen Vergleichs der Regelfall und der Verzicht darauf die Ausnahme sein sollen. Maßgeblich für den externen Vergleich sind die mit anderen Leistungserbringern vereinbarten Entgelte. Im Regelfall sind vereinbarte Entgelte für im Wesentlichen gleichartige Leistungen als Vergleichsmaßstab heranzuziehen. Das Unterbleiben der Heranziehung ist eine begründungspflichtige Ausnahme, die etwa durch eine wesentlich abweichende Personalstruktur (Senatsurteil vom 24.11.2011, [L 8 SO 135/10 KL](#), Rn. 44), durch öffentliche Förderungen für einzelne Leistungserbringer (Senatsurteil vom 25.01.2012, [L 8 SO 89/09 KL](#), Rn. 92) oder durch Tarifbindung - die hier gerade nicht vorliegt - gerechtfertigt sein kann. Lassen sich derartige Unterschiede nicht feststellen, weil - wie vorliegend - andere Leistungserbringer Angebote des Klägers angenommen haben, ohne ihre Kalkulation offen zu legen, so dürfen wesentliche Unterschiede nicht unterstellt werden. Anzunehmen ist in derartigen Fällen vielmehr, dass - wie regelmäßig - die mit anderen Leistungsanbietern vereinbarten Entgelte als Vergleichsmaßstab geeignet sind.

Für dieses Ergebnis sprechen auch allgemeine prozessrechtliche Überlegungen, die nach Auffassung des Senats auf das Schiedsstellenverfahren übertragbar sind. Die Nichterweislichkeit einer Tatsache geht zu Lasten desjenigen, der sich darauf beruft. Vorliegend stellt das Vorliegen eines Ausnahmefalles, nämlich der Ungeeignetheit der anderweitig vereinbarten Entgelte als Vergleichsmaßstab, eine Einrede dar, auf die sich der Beklagte beruft. Er trägt deshalb das Risiko der Nichterweislichkeit. Der Beklagte kann dem nicht entgegenhalten, dass ein Ausnahmetatbestand im oben bezeichneten Sinne in der Sphäre des Klägers wurzele und dieser deshalb die materielle Beweislast trage (vgl. etwa zu [§ 45 SGB X](#) Urteil des BSG vom 28.08.2007, [B 7/7a AL 10/06 R](#)). Denn der Kläger hat es, anders als im SGB XI, nicht in der Hand, Leistungserbringer zur Offenlegung ihrer Kalkulation zu zwingen (vgl. dazu Jaritz/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 75 Rn. 45.4). Bei den nicht erweislichen Umständen handelt es sich nämlich nicht um Interna des Klägers, sondern um solche von Leistungserbringern. Wenn diese ihre Kalkulation nicht offen legen, weil sie ein Angebot des Klägers ohne Verhandlungen annehmen, wurzelt die Nichterweislichkeit in einer Entscheidung des jeweiligen Leistungserbringers und nicht in einer solchen des Klägers.

Im Hinblick auf das dargestellte Regel-Ausnahme-Verhältnis trägt damit letztlich der Beklagte das Risiko der Unaufklärbarkeit. Hierfür spricht weiter, dass der Kläger als Sozialhilfeträger nicht dafür "bestraft" werden darf, dass er ein Angebot unterbereitet hat, das eine namhafte Zahl anderer Leistungserbringer ohne weitere Verhandlungen angenommen hat. Müsste der Kläger das Risiko der Unaufklärbarkeit tragen, so würde für ihn ein Anreiz gesetzt, bewusst inakzeptable Angebote zu unterbreiten, damit möglichst alle Leistungserbringer in Verhandlungen eintreten und in diesem Zusammenhang ihre Kalkulation offen legen. Dies entspräche nicht der Intention des Gesetzgebers. Im Übrigen besteht im vorliegenden Fall eine besonders hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass die konkurrierenden Anbieter im Wesentlichen gleichartige Leistungen erbringen. Dies ergibt sich daraus, dass der Kläger mit dem Beklagten eine Leistungsvereinbarung abgeschlossen hat, die auf einer Mustervereinbarung basiert und die - wie sich der beigezogenen Akte der Schiedsstelle entnehmen lässt (Anlagen zu den Schreiben des Klägers vom 31.08.2011 und vom 22.09.2011) - wortgleich mit anderen Leistungserbringern abgeschlossen wurde. Der "Leistungstyp" der zu erbringenden Leistung ist also im vorliegenden Fall sehr homogen. Dies hat der Kläger auch in der mündlichen Verhandlung dargelegt. Es lassen sich hier - anders als etwa in dem Fall, der dem Senatsurteil vom 24.11.2011, [L 8 SO 223/09 KL](#) zu Grunde lag - keine gravierenden Unterschiede in der Erbringung der Dienste ausmachen, die eine derart große Abweichung von den Vergleichswerten rechtfertigen.

Wegen der mit einer Beweislastentscheidung verbundenen Probleme (s.o.), die auch in der Literatur angesprochen werden (Jaritz/Eicher, a.a.O., § 80 Rn. 35.3) kommt eine solche Entscheidung jedoch nur in Betracht, wenn die Schiedsstelle die zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten restlos ausgeschöpft hat und sich nicht schon in einer früheren Prüfstufe mit vorhandenen Tatsachen eine Überzeugung bilden kann. Insoweit ist im vorliegenden Fall auf die einfach strukturierte Leistungserbringung und den wegen der Standardisierung der Leistungen leicht vorzunehmenden Vergleich hinzuweisen.

Letztlich kommt im vorliegenden Fall also gerade dem externen Vergleich eine bedeutende Rolle zu.

c)

Die Schiedsstelle hat das Gebot der Prospektivität nicht beachtet. [§ 77 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) sieht vor, dass Vereinbarungen nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) nur für künftige Zeiträume abgeschlossen werden dürfen (Grundsatz der Prospektivität). Bei einem prospektiven Vergütungsmaßstab wird die Vergütung auf der Grundlage einer vom Leistungserbringer im Voraus vorzulegenden Kalkulation vereinbart (Jaritz/Eicher, in: jurisPK-SGB XII, § 77 Rn. 19). Damit soll verhindert werden, dass Entwicklungen, die nach dem In-Kraft-Treten der Vereinbarungen eingetreten sind, rückwirkend berücksichtigt werden können. Dies bedeutet, dass auch die Schiedsstelle ihrer Entscheidung eine Kalkulation zu Grunde legen muss, die zu einem früheren Zeitpunkt erstellt wurde als demjenigen des In-Kraft-Tretens des Schiedsspruchs, auch wenn dieser - wie hier, entsprechend [§ 77 Abs. 2 Satz 2 SGB XII](#) - rückwirkend in Kraft tritt. Die Schiedsstelle hat ihrer ab 18.05.2011 wirksamen Entscheidung eine Aufstellung für Oktober 2011 zu Grunde gelegt und damit Entwicklungen berücksichtigt, die erst nach dem In-Kraft-Treten eingetreten sind. Sie hat auch nicht dargelegt, dass die früheren Kalkulationsgrundlagen den tatsächlich zu Grunde gelegten entsprochen hätten (was als ausreichend anzusehen gewesen wäre). Dies ist mit dem gesetzlich verankerten Grundsatz der Prospektivität nicht vereinbar. Dass dies keiner der Beteiligten gerügt hat, spielt keine Rolle, weil es sich um eine zwingende gesetzliche Vorschrift handelt.

d)

Die Schiedsstelle hat sich bei der "internen" Plausibilitätsprüfung hinsichtlich der Angemessenheit der Lohnkosten an den Maßgaben des TVöD orientiert, obwohl die Beklagte nicht tarifgebunden ist. Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Einhaltung der Tarifbindung der Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung eines Pflegedienstes nicht entgegensteht (BSG, Urteil vom 17.12.2009, [B 3 P 3/08 R](#)). Dies kann jedoch nur gelten, wo eine Tarifbindung tatsächlich besteht. Da die Beklagte nicht tarifgebunden ist, ist die Einhaltung tarifrechtlicher Vorschriften gerade nicht geeignet, die Plausibilität ihrer Lohnkosten zu belegen.

e)

Die Schiedsstelle hat bei der Prüfung der Angemessenheit der Lohnkosten unzutreffend angenommen, dass bei der Erbringung von Assistenz- und Begleitleistungen zwangsläufig auch pflegerische Maßnahmen anfallen. Dem ist entgegenzuhalten, dass in der Leistungsvereinbarung vom 14.10.2010 unter Ziffer 5 vereinbart ist, dass Laienhelfer als ausreichend anzusehen sind. Diese Klausel ist nach Auffassung des Senats dahingehend auszulegen, dass sie auch den von der Leistungsvereinbarung betroffenen Personenkreis (Leistungsempfänger) begrenzt. Personen, die während der Inanspruchnahme von Assistenz- und Begleitleistungen zwangsläufig auch pflegerischer Begleitung bedürfen, sind von der Leistungsvereinbarung nicht erfasst. Der Senat verkennt nicht, dass durch diese Auslegung der Anwendungsbereich der Leistungsvereinbarung erheblich eingeschränkt wird. Eine andere Auslegung würde jedoch bedeuten, dass die Beteiligten beim Abschluss der Leistungsvereinbarung in Kauf genommen hätten, dass Laienhelfer auch pflegerische Aufgaben wahrnehmen, für die sie möglicherweise nicht qualifiziert sind. Die Beteiligten hätten also "sehenden Auges" vereinbart, dass behinderte Menschen dem Risiko ausgesetzt werden, während der Inanspruchnahme von Assistenz- und Begleitleistungen die erforderliche Pflege nicht in der aus fachlicher Sicht gebotenen Qualität zu erhalten. Anhaltspunkte dafür, dass die Beteiligten eine solche Regelung hätten treffen wollen, sind nicht ersichtlich.

Der Beschluss der Schiedsstelle ist daher aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#), [§ 154 Abs. 1 VwGO](#). Der Beklagte hat als unterliegender Teil die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-02-13