

**Titel:**

**Überprüfung einer Schiedsstellenentscheidung**

**Normenketten:**

SGB VIII § 78b, 78c, § 78g

**Leitsätze:**

1. Die Entgeltfestsetzung in einem Schiedsbeschluss nach § 78g SGB VIII ist nur insgesamt anfechtbar und nicht hinsichtlich einzelner Entgeltbestandteile. (Rn. 54)
2. Die Schiedsstelle nach § 78g SGB VIII hat bei der Entgeltfestsetzung in Bezug auf den Gesamtagessatz regelmäßig einen externen Vergleich durchzuführen. (Rn. 109 – 118)
3. Es ist Hauptaufgabe der Schiedsstelle nach § 78g SGB VIII innerhalb ihrer Einschätzungsprärogative über die Anerkennungsfähigkeit der beantragten Entgeltbestandteile zu entscheiden. (Rn. 69)
4. Die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu dem Anspruch des Einrichtungsträgers auf Realisierung eines angemessenen Unternehmergevinns bzw. eine angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos sind auch auf das Kinder- und Jugendhilferecht nach dem SGB VIII übertragbar. (Rn. 75)
5. Dem Rahmenvertrag nach § 78f SGB VIII kommt ohne ausdrücklichen oder konkluidenten Beitritt der Vertragsparteien keine Bindungswirkung zu. (Rn. 86)

**Schlagworte:**

Überprüfung einer Entscheidung der Schiedsstelle, Isolierte Anfechtungsklage, Teilanfechtbarkeit von Entgeltbestandteilen, eingeschränkte Überprüfungsmöglichkeit durch das Gericht, Einschätzungsprärogative der Schiedsstelle, Unternehmerrisiko, Externer Vergleich

**Rechtsmittelinstanzen:**

VGH München, Beschluss vom 13.02.2024 – 12 BV 23.1357

BVerwG Leipzig, Beschluss vom 20.12.2024 – 5 B 6.24

BVerwG Leipzig, Beschluss vom 15.05.2025 – 5 B 6.24

**Fundstelle:**

BeckRS 2023, 17147

**Tenor**

- I. Die Entscheidung der Schiedsstelle vom 6. Mai 2022 unter dem Aktenzeichen 13-6547.2-2-5 wird in Ziffer 3 aufgehoben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Von den Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens trägt die Klägerin  $\frac{3}{4}$ , der Beklagte  $\frac{1}{4}$ .
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Berufung wird zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin wendet sich gegen einen Schiedsbeschluss, der im Rahmen der Entgeltfestsetzung ein allgemeines Unternehmerwagnis, unternehmensspezifische Einzelwagnisse und Kosten der Rechtsberatung sowie des Fremdkapitaleinsatzes berücksichtigt.

**2**

Die Klägerin ist Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Der Beklagte ist ein Träger der freien Jugendhilfe und Mitglied des Diakonischen Werks Bayern e.V. Er betreibt im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Klägerin eine stationäre Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe.

### **3**

Der Beklagte forderte die Klägerin bzw. die Geschäftsstelle der Entgeltkommission München mit Schreiben vom 19. Mai 2021 zum Abschluss einer Entgeltvereinbarung auf. In dem Angebot des Beklagten wurden im Rahmen der Kalkulation ein Ausgleichsbetrag spezifischer Risiken in Höhe von 33.653,36 €, für Innovationskosten ein Betrag von 14.550,79 € sowie ein Ausgleichsbetrag für allgemeine unternehmerische Risiken in Höhe von 14.923,89 € angesetzt. Die Entgeltkommission lehnte das Angebot u.a. wegen dieser Kostenansätze in der Sitzung vom 20. Juli 2021 ab.

### **4**

Mit Schreiben vom 29. Juli 2021 beantragte der Beklagte die Durchführung eines Schiedsstellenverfahrens zur Festsetzung einer Leistungsbeschreibung, Qualitätsentwicklungsvereinbarung sowie Entgeltvereinbarung für den Vereinbarungszeitraum von 1. August 2021 zum 31. Juli 2022.

### **5**

Mit Schriftsatz an die Schiedsstelle vom 24. November 2021 führte der Bevollmächtigte des Beklagten u.a. aus, dass die Einpreisung eines allgemeinen Unternehmerrisikos im Entgelt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Vertragsrecht nach dem SGB IX, SGB XI und SGB XII unstrittig vorzunehmen sei, sofern der „Risikoausgleich“ nicht in anderen Entgeltbestandteilen beinhaltet ist. Dies sei hier eindeutig nicht der Fall. Das allgemeine Unternehmerrisiko sei daher antragsgemäß im Entgelt mit zwei Prozent in Bezug auf die Gesamtkosten zu berücksichtigen. Für das spezifische Risikomanagement nutze der Beklagte eine von der Diakonie Baden entwickelte Systematik. Damit werde das Risikomanagement sowohl auf der untersten Ebene der Angebote/Einrichtungen als auch in den übergeordneten Ebenen der Arbeitsfelder/Geschäftsbereiche sowie für das gesamte Unternehmen betrieben. Auf allen drei Ebenen würden konkrete Risiken identifiziert (Risikoinventar) und bewertet (Eintrittswahrscheinlichkeit, Schadenshöhe) und darauf basierend Maßnahmen abgeleitet (Vermeiden, Akzeptieren, Reduzieren oder Abwälzen des Risikos). Das Instrument ermögliche eine Aggregation der Risiken von der Einrichtungsebene hin zur gesamtunternehmerischen Ebene und eröffne Steuerungsmöglichkeiten. Entsprechend einer als Anlage beigefügten detaillierten Risikobewertung würde sich ein Risikoausgleich in Höhe von 33.415,39 € ergeben, für welchen für den Fall, dass im Entgelt nicht die Personalkosten nach den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes Bayern (AVR – Bayern) angesetzt würden, eine Erhöhung um 3.755,64 € beantragt werde. In einer weiteren E-Mail vom 15. März 2022 wurde eine Tabellenübersicht über die strittigen Punkte mit Kostenansatz übermittelt, in der zusätzlich zur Ausgangskalkulation Kosten für Rechtsberatung in Höhe von 4.172,40 € und Zinsen für Fremdkapital in Höhe von 0,515% der Gesamtkosten mit 4.172,40 € aufgeführt werden.

### **6**

Nach umfangreichem Schriftverkehr zwischen den Parteien und der Schiedsstelle fand am 6. Mai 2022 die mündliche Verhandlung vor der Schiedsstelle statt.

### **7**

Mit streitgegenständlichem Beschluss vom gleichen Tag setzte die Schiedsstelle für den Zeitraum vom 1. August 2021 bis 31. Juli 2022 (Ziffer 4 der Entscheidung) die Leistungs- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung fest (Ziffer 1 und 2 der Entscheidung) und legte unter Ziffer 3 der Entscheidung fest:

### **8**

„Für die angebotene Leistung ist ein Entgelt zu vereinbaren, das die folgenden Entscheidungen berücksichtigt:

### **9**

1. Die Personalkosten sind gemäß § 10 des bayerischen Rahmenvertrages zu berechnen.

### **10**

2. Die sonstigen Personalkosten sind mit 2% der Personalkosten zu berechnen, die sich aus der Berücksichtigung des § 10 des bayerischen Rahmenvertrages ergeben.

### **11**

3. Die zentralen Verwaltungskosten sind mit 7% der Personalkosten zu berechnen, die sich aus der Berücksichtigung des § 10 des bayerischen Rahmenvertrages ergeben.

**12**

4. Die Rufbereitschaft ist im Entgelt wie im Vergleich geregelt zu berücksichtigen.

**13**

5. Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf Beschäftigung und Berücksichtigung von Praktikant\*innen, Dual Studierenden und Auszubildenden der Fachakademie für Sozialpädagogik im Entgelt. Ist deren Beschäftigung allerdings in der Leistungsvereinbarung akzeptiert, sind die vollen Kosten im Entgelt zu berücksichtigen.

**14**

6. Bei der Berechnung des angemessenen Leitungsanteils ist der Einsatz von Praktikant\*innen, Dual Studierenden oder Auszubildenden der Fachakademie für Sozialpädagogik mit den jeweils in der Leistungsvereinbarung angesetzten Vollzeitäquivalenten zu berücksichtigen.

**15**

7. Das allgemeine Unternehmerwagnis wird mit 3% der Gesamtkosten bewertet.

**16**

8. Die unternehmensspezifischen Einzelwagnisse werden mit 7.577 € bewertet und sind mit dieser Summe im Entgelt zu berücksichtigen.

**17**

9. Die Kosten der Rechtsberatung sind im Entgelt mit 1800 € zu berücksichtigen.

**18**

10. Die Kosten des Fremdkapitaleinsatzes sind im Entgelt mit 3.842,89 € zu berücksichtigen.“

**19**

Zur Begründung führte die Schiedsstelle unter dem 27. Mai 2022 zu den im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Regelungen unter Ziffern 3.7 bis 3.10 insbesondere aus, dass die Schiedsstelle den Anspruch des Beklagten, das allgemeine Unternehmerrisiko im Entgelt berücksichtigt zu bekommen, bejahe. Das allgemeine Unternehmerrisiko werde nach der Terminologie des IEGUS Institut für Europäische Gesundheits- und Sozialwirtschaft – der Begrifflichkeit der Kosten- und Leistungsrechnung folgend – als das Wagnis bezeichnet, als Unternehmer Überschüsse erwirtschaften zu müssen, um mittel- und langfristig investieren, Innovationen gestalten und unerwarteten Ereignissen begegnen zu können. Davon zu unterscheiden sei die berechtigte Erwartung, mit dem Unternehmen Gewinne zu erzielen, um das Unternehmen dauerhaft erhalten und einen Unternehmerlohn für die persönliche Arbeitsleistung erwirtschaften zu können. Die „Gemeinsame Empfehlung der in der Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege kooperierenden Verbände zum Umgang mit der angemessenen Vergütung des Unternehmerrisikos gemäß § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB XI“ vom 28. Februar 2018 schließe sich dieser Differenzierung der Risiken/Wagnisse an und berufe sich hierbei auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 16. Mai 2013 (Az. B 3 P 2/12 R). Danach ergäbe sich der Anspruch auf eine angemessene Vergütung des allgemeinen Unternehmerrisikos aus dem Grundsatz des prospektiven Leistungsentgelts. Den Einrichtungen verblieben Überschüsse, Verluste seien hingegen von ihnen zu tragen. Aus diesem Grundsatz folgere das Bundessozialgericht, dass der Unternehmergeinn die Kehrseite des unternehmerischen Wagnisses sei. Dieser Meinung schließe sich die Schiedsstelle an. Mit der Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Juni 2018 (12 C 18.314) und des Bundesgerichtshofes vom 18. Februar 2021 (III ZR 175/19) sei davon auszugehen, dass die Festlegungen des Bundessozialgerichts im Grundsatz auch für die Bestimmung eines angemessenen, wirtschaftlichen und leistungsgerechten Entgelts in der Jugendhilfe heranzuziehen seien.

**20**

Die Schiedsstelle habe sich auf Grund ihres Beurteilungsspielraums nicht an der pauschalen Forderung des Beklagten von 2% orientiert, sondern habe die genannten Risiken und sonstigen Forderungen daraufhin geprüft, ob sie dem allgemeinen Unternehmerrisiko zuzuordnen seien. Ausgehend von der betriebswirtschaftlichen Betrachtungsweise habe sie dann folgende Risiken dem allgemeinen Unternehmerrisiko zugeordnet: Versäumte Fristen, nicht abgerechnete Leistungen, Fehleinschätzungen z.B. bei anfallenden Nebenkosten, unerwartete Krisen, nicht kalkulierbare und nicht versicherte Schadensersatzforderungen, Kosten für Innovationen, Funktionsausfall und Schutz der IT. Für diese allgemeinen Risiken, die nicht im Einzelnen prospektiv und konkret kalkuliert werden könnten, deren

Eintreten aber wahrscheinlich oder sehr wahrscheinlich sei, und für weitere Kosten wie der für den Bestand der Einrichtung und des Unternehmens zwingend notwendigen Investitionen in Innovationen und Anpassungen der Konzeption z.B. an das Kinder- und Jugendhilfestärkungsgesetz halte die Schiedsstelle einen Risikozuschlag von 3% der Gesamtkosten dieser Einrichtung für angemessen.

**21**

Zudem sei nach Auffassung der Schiedsstelle ein Zuschlag für spezifische Unternehmerrisiken bereits aus dem Erfordernis der prospektiven Entgeltkalkulation (§ 78d Abs. 1 SGB VIII) gerechtfertigt. Dies werde deutlich, wenn man sich des betriebswirtschaftlichen Begriffs des Risikos bzw. (dort gebräuchlicher) des Wagnisses bediene. Dies sei ein Begriff der Kosten- und Leistungsrechnung und werde unterschieden in das Unternehmerwagnis und Einzelwagnisse. Einzelwagnisse oder auch kalkulatorische Wagnisse würden in der internen Betriebsbuchführung dazu verwendet, im Einzelnen ungewisse, im ganzen aber planbare Risiken periodengerecht als Kosten anzunehmen. Damit seien sie eng mit dem Begriff der Versicherung verknüpft. Einzelwagnisse seien also kalkulatorische Plangrößen, welche in den Wagniskosten abgebildet würden. Die von dem Einrichtungsträger vorgelegte Risikoanalyse mit einem Raster mit jeweils fünf Stufen, sowohl was die Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts, als auch des Schadensmaßes angehe, wurde von der Schiedsstelle als Grundlage ihrer Entscheidung genutzt.

**22**

Zudem wird ausgeführt, dass die Kosten der Rechtsberatung bei einer prospektiven Kostenkalkulation zu berücksichtigen seien. Wie gerade das vorliegende Verfahren zeige, gehe es bei den einzelnen Fragen um vielfältige und komplexe Rechtsfragen, die ohne juristischen Beistand nicht bearbeitet werden könnten.

**23**

Ebenso seien die Kosten des Fremdkapitaleinsatzes zu berücksichtigen, denn der Einrichtungsträger habe überzeugend dargelegt, dass er tatsächlich vorfinanzieren müsse und es dafür keinen anderweitigen Ausgleich gebe.

**24**

Abschließend wird ausgeführt, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. zuletzt Entscheidung vom 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R) die Schiedsstelle zunächst die voraussichtlichen Kosten der in der Einrichtung erbrachten Leistungen und in einem zweiten Schritt die Leistungsgerechtigkeit anhand der Kostenansätze vergleichbarer Leistungen in anderen Einrichtungen zu prüfen habe. Wie erläutert, seien die geltend gemachten Kostenpositionen nachvollziehbar und plausibel dargelegt und von der Schiedsstelle als die voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung für den angestrebten Zeitraum anerkannt. Auch wenn die Schiedsstelle in Übereinstimmung mit den Parteien nur die Parameter des angemessenen Entgelts festgelegt habe, sei sie der Überzeugung, dass das sich daraus ergebende Entgelt in angemessener Relation zu den Sätzen anderer Jugendhäuser in M. stehe. Zum einen ergebe sich dies aus der Anwendung des Rahmenvertrages, der in den wesentlichen kostenträchtigen Positionen für alle Einrichtungen vergleichbare Bedingungen festlege. Zum anderen belege dies die Entgeltkalkulation der Geschäftsstelle, in der nur in den Positionen Differenzen aufgeführt seien, die in diesem Verfahren der Schiedsstelle zur Entscheidung vorgelegt worden seien. Zum Teil sei die Schiedsstelle der Kalkulation der Geschäftsstelle gefolgt und habe damit vergleichbare Bedingungen wie für andere von der Entgeltkommission zu entscheidende Fälle sichergestellt. In den Fällen, in denen die Schiedsstelle dem Antrag des Einrichtungsträgers gefolgt sei (insbesondere in der Risikobewertung und der Beurteilung des Einsatzes von Studierenden), habe es an Vergleichsmöglichkeiten gefehlt, weil die Klägerin diese Entgeltbestandteile bisher in allen Fällen abgelehnt habe und entsprechende Entscheidungen der Schiedsstelle gerichtlich angegriffen worden seien. Erst rechtskräftige Gerichtsentscheidungen würden demnach für vergleichsfähige Zustände sorgen.

**25**

Der Beklagte erhab mit Schriftsatz vom 21. Juni 2022, eingegangen am 23. Juni 2022, Klage gegen die Schiedsstellenentscheidung hinsichtlich der Ziffern 3.1, 3.2 und 3.3. (M 18 K 22.3190).

**26**

Die Klägerin erhab am 7. Juli 2022 Klage zum Verwaltungsgericht München und beantragte mit Schriftsatz vom 2. Mai 2023 zuletzt,

**27**

1. Ziffern 3.7, 3.8, 3.9 und 3.10 der Schiedsstellenentscheidung vom 27. Mai 2022 aufzuheben und zur erneuten Entscheidung an die Schiedsstelle zurückzuverweisen.

**28**

2. Hilfsweise den gesamten Schiedsspruch aufzuheben.

**29**

Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass die Schiedsstelle die Argumente der Klägerin in der Entscheidung nicht ausreichend berücksichtigt habe und keine ausreichende Abwägung der widerstreitenden Interessen erfolgt sei. Zudem seien die Grundsätze nach § 78b Abs. 2 SGB VIII nicht hinreichend berücksichtigt worden.

**30**

Hinsichtlich des von der Schiedsstelle festgesetzten allgemeinen Unternehmerwagnisses wurde ausgeführt, dass die Schiedsstelle den Sachverhalt nicht vollständig ermittelt habe bzw. sie bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen von einer falschen Ausgangslage bzw. Prämisse ausgegangen sei. Das zugesprochene allgemeine Unternehmerwagnis in Höhe von 3% führe zu einer Überfinanzierung der Leistung des Beklagten. Dieses Wagnis sei bereits durch die üblichen Regularien, insbesondere über den Rahmenvertrag nach § 78f SGB VIII, abgedeckt. Die verhandelten Jahreskosten würden nicht durch die Plätze und Öffnungstage geteilt, sondern entsprechend dem Rahmenvertrag je nach Platzzahl durch 337 bzw. 345 Tage. Ein „Risikoaufschlag“ von 5,8% bzw. 8,3% werde bereits seit den ersten Entgeltvereinbarungen aus dem Jahr 2000 praktiziert. Es sei bisher im Bereich der Entgeltkommission München kein Träger bekannt, der an den angeblich zu großen und zu schlecht berücksichtigten Risiken gescheitert wäre. Zudem bestehe über § 12 Abs. 4 Rahmenvertrag die Möglichkeit, bei entsprechenden Nachweisen die Berechnungstage (zum Beispiel zur Existenzsicherung) anpassen zu lassen. Die Schiedsstelle erläutere nicht, in welcher Art und Weise Pflegeeinrichtungen der Studie des IEGUS mit Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe vergleichbar sein sollen. Des Weiteren sei nicht ersichtlich, wie die Schiedsstelle auf die Zahl von 3% komme. Die von der Schiedsstelle in Bezug genommenen Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesgerichtshofes würden nicht gleichzeitig bedeuten, dass die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auf das Kinder- und Jugendhilferecht anzuwenden sei. Insbesondere dann nicht, wenn der Punkt der Berücksichtigung einer angemessenen Vergütung des Unternehmerrisikos explizit im SGB XI geregelt sei, wohingegen eine entsprechende Formulierung – auch nach der letzten Gesetzesreform – nicht ins SGB VIII aufgenommen worden sei. Die Entgeltsysteme nach dem SGB VIII und SGB XI seien aufgrund des nicht gleichartigen Leistungsangebots nicht vergleichbar.

**31**

Bei den Feststellungen der Schiedsstelle zu den unternehmerspezifischen Einzelwagnissen habe die Schiedsstelle nicht hinreichend erläutert, wie sie zu der Überzeugung gelangt sei, dass die Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts überzeugend dargelegt worden sei. Es handle sich nicht um wiederkehrende Risiken, die durch einen Prozentanteil ins Entgelt mit eingerechnet werden müssten. Die Klägerin stimme weder der Berechnungsmatrix noch den genannten Risiken zu. Da die Methode der sogenannten Risikomatrix hinsichtlich ihrer Aussagekraft nicht sehr anerkannt sei, wiederhole die Klägerin die Forderung, ein externes Gutachten einzuholen. Die hilfsweise Bewertung der einzelnen Punkte der Matrix liege bereits vor. Im Ergebnis sei keines der aufgelisteten Risiken nachvollziehbar.

**32**

Hinsichtlich der Kosten der Rechtsberatung wird ausgeführt, dass prospektivisch nicht davon auszugehen sei, dass der Beklagte bei Einreichung eines Angebots der rechtlichen Beratung bedürfe. Dies entspreche nicht der Gesetzeslogik. Zudem werde der Beklagte über das vereinbarte Entgelt im Rahmen der zentralen Kosten den Beitrag für seinen Spitzenverband refinanzieren. Daher könne er auf dessen juristischen Sachverständigen zurückgreifen. Wenn sich der Beklagte jedoch entscheide, freiwillig nicht notwendige externe juristische Beratung einzukaufen, so erschließe es sich nicht, warum dies der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit eines leistungsgerechten Entgelts entsprechen solle. Zudem sei die angesetzte Höhe nicht nachvollziehbar.

**33**

Die Klägerin habe zu der Frage der Berücksichtigung der Kosten des Fremdkapitaleinsatzes den Bayerischen Städtetag einbezogen. Von einer Einberechnung in das Entgelt würden nach dessen Aussage

auch die restlichen Bayerischen Entgeltkommissionen abraten. Das Zahlungsthema sei bilateral zu lösen und nicht regelmäßig ins Entgelt einzubeziehen. Da sich in den letzten Jahren durch Optimierung der verwaltungstechnischen Verfahren bei der Klägerin die Bearbeitungszeiten für Bescheiderstellung und Rechnungsbegleichung erheblich verkürzt hätten, werde die behauptete Diskrepanz und daher auch die Notwendigkeit des Abschlusses eines Kreditvertrages bezweifelt. Es sei in der Entgeltsystematik stets notwendig, die tatsächlichen und/oder kalkulatorischen Kosten exakt zu berechnen und mit den Vorjahren zu vergleichen, um ein prospektives Entgelt zu erreichen.

**34**

Die mit der Klage zunächst ebenfalls erhobenen Einwände gegen die Festsetzungen in den Ziffern 3.5 und 3.6 des Schiedsbeschlusses wurden mit Schriftsatz vom 7. März 2023 zurückgenommen.

**35**

Mit Beschluss vom 10. Oktober 2022 ordnete die Schiedsstelle auf Antrag des Beklagten die sofortige Vollziehung der Schiedsstellenentscheidung in den Ziffern 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9 und 3.10 an. Die Klägerin beantragte mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2022 die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der vorliegenden Anfechtungsklage (M 18 S 22.5166).

**36**

Der Bevollmächtigte des Beklagten beantragte mit Schriftsatz vom 15. Januar 2023,

**37**

die Klage abzuweisen.

**38**

Zur Begründung führte er insbesondere aus, dass in Bezug auf das durch die Schiedsstelle zuerkannte „Unternehmerwagnis“ zunächst zu berücksichtigen sei, dass die Entscheidung der Schiedsstelle zu Ziffern 3.1 bis 3.3 dazu führe, dass die bei Betrieb der Einrichtung tatsächlich entstehenden Personalkosten des Beklagten nicht refinanziert würden. Die in den Ziffern 3.7 und 3.8 festgesetzten Entgeltbestandteile seien offensichtlich allenfalls deshalb unerlässlich, weil sie das durch die Nichtberücksichtigung der Personalkosten eintretende Defizit in Teilen ausgleichen könnten. Die mit Ziffern 3.7 und 3.8 festgesetzten Entgeltbestandteile seien betriebsnotwendig und unerlässlich zur Festsetzung eines leistungsgerechten Entgelts. Die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundessozialgerichts „zum Vertragsrecht nach dem SGB IX, SGB XI und SGB VIII“ sei auf das Entgeltsystem nach §§ 78a ff. SGB VIII übertragbar. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe sich in der Entscheidung vom 19. Juni 2018 (12 C 18.314) eindeutig positioniert und eine Vergleichbarkeit der Entgeltsysteme bejaht und daher eine Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu Entgelten ausdrücklich bestätigt. Auch der Bundesgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 18. Februar 2021 (III ZR 175/19) der Rechtsauffassung der Klägerin eine eindeutige Absage erteilt. Das prospektive Entgeltsystem zwinge geradezu zu einer Berücksichtigung eines Risikoausgleichs im Entgelt; anders sei ein Verlustausgleich nicht möglich. Die mit den Ziffern 3.8 festgesetzten Entgeltbestandteile dienten nicht der Gewinnerzielungsabsicht. Es sei deutlich zwischen dem Entgeltbestandteil zum Ausgleich eines (allgemeinen und spezifischen) Unternehmerrisikos und dem Entgeltbestandteil Gewinnmöglichkeit zu differenzieren. Telos der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei es, dass als Gegenstück des nur den Leistungserbringer treffenden Verlustrisikos auch die Möglichkeit der Erzielung von Überschüssen bestehen müsse, um über einen längeren Leistungszeitraum nicht mit Verlusten arbeiten zu müssen. Zur Klarstellung der Begrifflichkeit „Risikoausgleich“ werde zudem – obwohl der Beklagte als gemeinnütziger Träger im vorliegenden Verfahren darauf verzichtet habe – darauf hingewiesen, dass es auch möglich sein müsse, einen echten Gewinn mit der Leistungserbringung zu erzielen. Auch Leistungserbringer nach dem SGB VIII könnten sich auf Art. 12 GG berufen, welcher wesensimmanent auf eine Gewinnerzielung gerichtet sei. Das von der Schiedsstelle angesetzte allgemeine unternehmerische Risiko, welches im Gegensatz zu den spezifischen Risiken nicht mit bestimmten Risiken zu benennen sei, habe sich im Vertragszeitraum tatsächlich und in der Höhe deutlich darüber hinaus realisiert. Hinsichtlich der anerkannten spezifischen Risiken habe der Beklagte anhand konkreter Erfahrungswerte aus der Vergangenheit begründet, weshalb diese Risiken mit Wahrscheinlichkeit zu Kosten im streitgegenständlichen Vertragszeitraum führen würden. Diese habe die Schiedsstelle anerkannt.

**39**

Eine juristische Beratung des Beklagten sei erforderlich, um die gleiche Augenhöhe, welche für den Abschluss koordinationsrechtlicher öffentlich-rechtlicher Verträge unerlässlich sei, herzustellen. Für den gesamten rechtlichen Arbeitsaufwand seien bereits zum jetzigen Zeitpunkt Kosten angefallen, die ein Vielfaches des angesetzten Betrages übersteigen würden.

#### **40**

Die Notwendigkeit, Fremdkapital in Anspruch zu nehmen, entstehe, da nach den von der Klägerin u.a. einseitig vorgegebenen Verfahrensregelungen der Beklagte seine Rechnung erst nach dem auf die Leistungserbringung folgenden Monatsende stellen könne, die Kosten beim Beklagten jedoch zuvor anfielen. Der Beklagte müsse diese Kosten bis zur Zahlung durch die Klägerin finanzieren.

#### **41**

Die Klägerin führte mit Schriftsatz vom 7. März 2023 ergänzend insbesondere aus, dass mögliche Risiken einer Einrichtung durch die langjährig bestehende und im Bayerischen Rahmenvertrag festgelegte Praxis über die Anzahl der zu berücksichtigenden Belegungstage ausgeglichen würden. Die Kosten für eine Einrichtung würden insgesamt nicht für eine 100-prozentige Belegung, sondern für eine Auslastung in Höhe von 92,3% bzw. 94,5% kalkuliert. Gewinnmöglichkeiten seien ebenfalls bereits durch die Teilung der Jahreskosten unter Berücksichtigung der Platzanzahl und Öffnungstage im Rahmenvertrag vorgesehen, daher existiere schon allein deshalb ein Risikoaufschlag von 5,3 bis 8,3%. Zudem sei die Schiedsstelle für derart weitgehende Grundsatzfragen wie die Anerkennung eines Risikozuschlags nicht die richtige Stelle, vielmehr sollten diese Fragen auf Landesebene zusammen mit dem Landesjugendamt und den Spitzenverbänden erörtert und gegebenenfalls durch Änderung des Rahmenvertrags gemeinsam beschlossen oder eine Änderung der Gesetzeslage im SGB VIII auf Bundesebene initiiert werden. Mit der Anerkennung von Risikozuschlägen dem Grunde nach habe die Schiedsstelle ihren Beurteilungsspielraum weit überschritten. Zudem werde – im Gegensatz zu den Darstellungen des Beklagten – in der Entscheidung des Bundessozialgerichts aus 2019 von einer Gewinnmöglichkeit gesprochen. Würde man die Regelung aus dem SGB XI entsprechend oder zumindest ganz allgemein den Gedanken, dass das unternehmerische Risiko einer besonderen Anerkennung in Höhe eines pauschalen Zuschlags bedürfe, anwenden, müsste man konsequenterweise die dahinter stehende Absicht, nicht nur betriebsbedingte Risiken abzufedern, sondern auch Gewinnmöglichkeiten zu erhöhen, bejahen und transparent machen. Hierfür müssten nachvollziehbar Kriterien entwickelt werden; Überlegungen dieser Art habe die Schiedsstelle nicht angestellt.

#### **42**

Hinsichtlich der Rechtsberatungskosten wurde betont, dass in Verwaltungsverfahren, wie auch dem Schiedsstellenverfahren, keine Kostentragungsregelung gesetzlich vorgesehen sei. Die Kosten könnten daher auch nicht „über die Hintertür“ in das Entgelt eingerechnet werden. Zudem werde die – von der Schiedsstelle in Parallelverfahren angewandte Berechnungsformel „300 EUR mal Anzahl der Plätze der Einrichtung“ – als ungeeignet abgelehnt.

#### **43**

Schließlich werde die Finanzierungslücke weiter bestritten, da sich die Fälligkeit des Entgelts nach § 614 BGB und damit zum Monatsende nach erfolgter Leistung ergebe. Zudem stelle sich die Frage, wieso die vermeintliche Finanzierungslücke auch bei laufenden Leistungen bzw. bestehendem Betrieb vorhanden sei. Die Berechnung des Beklagten sei nicht nachvollziehbar.

#### **44**

In der mündlichen Verhandlung vom 29. März 2023 zu vorliegendem Verfahren, dem Verfahren M 18 K 22.3190 sowie M 18 S 22.5166 erklärten die Parteien den Verzicht auf weitere mündliche Verhandlung.

#### **45**

Der Bevollmächtigte des Beklagten führte unter anderem mit Schriftsatz vom 18. April 2023 zur Begründung der isolierten Anfechtungsmöglichkeit von einzelnen von der Schiedsstelle festgesetzten Entgeltbestandteilen aus, dass die Schiedsstelle lediglich ein vertragshelfendes Organ und an den Dispositionsgrundsatz gebunden sei. Die Schiedsstelle könne damit nur über die in Streit stehenden Einzelfragen entscheiden. Dementsprechend müsse es zulässig sein, eine Entscheidung der Schiedsstelle über solche Einzelfragen auch isoliert anzufechten. Dies folge auch aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes. Zu einem anderen Ergebnis führe auch nicht der externe Vergleich. Die Schiedsstelle sei nämlich nicht zwingend zur Durchführung eines solchen verpflichtet.

**46**

Hinsichtlich der Differenzierung zwischen einem allgemeinen Unternehmerrisiko und spezifischen Unternehmerrisiken wurde ausgeführt, dass eine solche der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu entnehmen sei. Telos dieser Rechtsprechung sei die Ermöglichung eines Verlustausgleichs. Mit dem Grundsatz der Prospektivität werde das Verlustrisiko ausschließlich auf den Leistungserbringer verlagert. Als Gegenstück müsse ein Risikoausgleich möglich sein, sodass auf längere Sicht die beim Betrieb tatsächlich entstehenden Kosten refinanziert werden könnten. Die mit den Ziffern 3.7 und 3.8 festgesetzten Entgeltbestandteile würden daher nicht der Gewinnerzielungsabsicht dienen. Es sei zwischen dem Entgeltbestandteil zum Ausgleich eines (allgemeinen und spezifischen) Unternehmerrisikos und dem Entgeltbestandteil Gewinnmöglichkeit zu differenzieren. Der der Gemeinnützigkeit verpflichtete Beklagte habe im gesamten Verfahren keinen Gewinn gefordert, sondern einen Risikoausgleich als kostendeckenden Ausgleich für risikobedingte Verlustmöglichkeiten.

**47**

Mit Beschluss vom 25. April 2023 wurde das Verfahren M 18 S 22.5166 nach übereinstimmender Erledigungserklärung eingestellt.

**48**

Die Klägerin führte mit Schriftsatz vom 2. Mai 2023 insbesondere aus, dass die Regelung hinsichtlich des Belegungsrisikos nicht abgekoppelt von der Berücksichtigung eines unternehmerischen Risikos zu betrachten sei. Die Schiedsstelle habe daher bei der Frage, wie hoch der Risikozuschlag zu bemessen sei, zumindest auch die Regelung hinsichtlich der Belegtage bei der Gesamtwürdigung mit einzubeziehen. Die Klägerin sehe einen externen Vergleich als zwingend notwendig an, um die Voraussetzungen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu prüfen, wenn es tatsächlich möglich sei, diesen Vergleich durchzuführen. Dabei müsse berücksichtigt werden, dass bislang in der Regel kein pauschaler Risikoaufschlag für Jugendhilfeeinrichtungen eingerechnet werde, sodass schon deshalb das Entgelt vergleichbarer Einrichtungen niedriger sein dürfte. Bei der Angemessenheit könnten auch einzelne Besonderheiten in den Blick genommen werden, die maßgebend für den „Preis“ seien. Zur Unterscheidung allgemeiner und spezifischer Risiken sei festzuhalten, dass diese Unterscheidung grundsätzlich nicht abwegig sei, aber nicht so aufzufassen sei, wie der Beklagte es in seiner Risikomatrix angebe bzw. wie die Schiedsstelle diese Punkte bewertet habe. Hinsichtlich der Rechtsanwalts- und Fremdkapitaleinsatzkosten wurde ausgeführt, dass die regulierende Wirkung des Marktes tatsächlich nicht greife, da es nicht genügend Angebote auf dem Markt gebe, um eine echte Konkurrenzsituation herzustellen. Aus diesen Gründen nehme die Klägerin die Prüfung der Wirtschaftlichkeit sehr ernst und sehe diesen Punkt als die einzige Möglichkeit, dem Gebot der Sparsamkeit zu entsprechen.

**49**

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten im vorliegenden Verfahren sowie in den Verfahren M 18 K 22.3190 und M 18 S 22.5166 sowie auf die vorgelegten Akten der Klägerin sowie der Schiedsstelle Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

**50**

Das Gericht konnte im schriftlichen Verfahren entscheiden, da die Beteiligten auf die Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung verzichtet haben, § 101 Abs. 2 VwGO.

**51**

Der Hauptantrag war als unzulässig abzuweisen. Die im Hilfsantrag zulässige Klage ist im Ergebnis begründet. Der Schiedsbeschluss vom 6. Mai 2022 ist in Ziffer 3 rechtswidrig, da die im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Festsetzungen zu den Entgeltbestandteilen unter Ziffer 3.7, 3.8, 3.9 und 3.10 in der Höhe rechtswidrig sind und die Klägerin in ihren Rechten verletzen. Allerdings bleiben die Angriffe der Klägerin hinsichtlich des jeweiligen Ansatzes dem Grunde nach ohne Erfolg. Da eine Aufhebung lediglich von einzelnen Entgeltbestandteilen des festgesetzten Gesamtentgelts unzulässig ist (siehe Punkt B), ist der Schiedsbeschluss hinsichtlich Ziffer 3 (Entgeltfestsetzung) vollständig aufzuheben. Im Tenor des Urteils kann sich dieses Ergebnis auf Grund der Besonderheiten des Schiedsstellenverfahrens nur in der Kostenentscheidung zeigen.

**52**

A) Die Klage war gemäß § 88 VwGO sachgerecht dahingehend auszulegen, dass mit ihr der Schiedsbeschluss mit Datum vom 6. Mai 2022 (und nicht wie bezeichnet vom 27. Mai 2022) angegriffen werden sollte. Soweit die Parteien hinsichtlich des Datums des Schiedsbeschlusses jeweils das Datum der schriftlichen Begründung des Schiedsbeschlusses nennen, ist dies fehlerhaft und entsprechend sachgerecht durch das Gericht auszulegen. Unstreitig wurde der streitgegenständliche Schiedsbeschluss bereits am 6. Mai 2022 im Anschluss an die mündliche Verhandlung mitgeteilt (vgl. § 12 Abs. 1 Satz 1 der Geschäftsordnung der Schiedsstelle Bayern), so dass er als an diesem Tag ergangen gilt. Lediglich die schriftliche, mit Gründen und Rechtsbehelfsbelehrung versehene Ausfertigung des Beschlusses erfolgte unter dem 27. Mai 2022 (vgl. BSG, U.v. 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R – juris Rn. 4, 21).

### **53**

Zudem war der (erst im Anschluss an die mündliche Verhandlung gestellte) Hilfsantrag sachgerecht dahingehend auszulegen, dass ausschließlich die Aufhebung der Ziffer 3 des Schiedsbeschlusses vom 6. Mai 2022 (Feststellungen zur Entgeltvereinbarung) und nicht auch die Aufhebung der Entscheidung hinsichtlich der Feststellungen zur Leistungs- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung begeht wird. Auch wenn die Klägerin den Hilfsantrag nicht ausdrücklich auf Ziffer 3 des Schiedsbeschlusses beschränkt hat, so ist diese Beschränkung im gesamten Vortrag der Klägerin deutlich zu erkennen. Denn die gesamte Klagebegründung betrifft ausschließlich die Entgeltfestsetzung. Eine solche isolierte Anfechtung ist auch zulässig, da insoweit keine wechselseitige Abhängigkeit besteht.

### **54**

B) Der Hauptantrag der Klägerin, mit dem beantragt wurde, lediglich die Ziffern 3.7 bis 3.10 aufzuheben und zur erneuten Entscheidung an die Schiedsstelle Bayern zurückzuverweisen, ist unzulässig und war daher abzuweisen.

### **55**

1) Die lediglich teilweise Aufhebung einzelner Entgeltbestandteile der Entscheidung der Schiedsstelle über das Entgelt ist nicht zulässig. Denn die Entscheidungen über einzelne Bestandteile der Entgeltfestsetzung stellen keine von den übrigen in der Entscheidung der Schiedsstelle zur Entgeltfestsetzung getroffenen Festlegungen unabhängigen Regelungen dar, die keinen Einfluss auf diese haben. Vielmehr handelt es sich bei der Entgeltfestsetzung um eine insgesamt einheitliche Entscheidung der Schiedsstelle, die im Rahmen ihres Beurteilungsspielraumes und eines umfassenden Abwägungsvorgangs verschiedene Aspekte in einer Gesamtlösung einfließen lässt (vgl. OVG LSA, U.v. 22.6.2006 – 3 L 176/04 – juris Rn. 55 ff.). Denn die Schiedsstelle hat zwingend hinsichtlich des sich aus den einzelnen Entgeltbestandteilen ergebenden Gesamttagessatzes einen externen Vergleich durchzuführen. Sofern einzelne Entgeltbestandteile von der Schiedsstelle neu festgesetzt werden müssen, verändert sich hierdurch jedoch (zumindest möglicherweise) der Gesamttagessatz, so dass ein erneuter externer Vergleich durch die Schiedsstelle vorgenommen werden muss (siehe ausführlich hierzu unter Punkt E).

### **56**

Auch den Beschlüssen des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. März 2022 (4 C 4/20 – juris) und 12. Oktober 2022 (8 AV 1/22 – juris) kann – entgegen der Ansicht des Bevollmächtigten des Beklagten – nicht entnommen werden, dass nunmehr jede Teilanfechtbarkeit als zulässig angesehen werden müsste. Vielmehr gehen auch diese Entscheidungen weiterhin davon aus, dass eine Teilanfechtung nicht zulässig ist, sofern – wie vorliegend – zwischen dem streitigen Teil und der Restentscheidung ein Zusammenhang besteht, der die isolierte Aufhebung ausschließt (4 C 4/20 – juris Rn. 9 a.A.; siehe auch BGH, B.v. 11.1.2023 – XII ZB 433/19 – juris Rn. 10 ff, 19).

### **57**

Ebenso kann auch die im Schiedsverfahren geltende Dispositionsmaxime die Teilanfechtung nicht ermöglichen. Zwar hat die Schiedsstelle nur die Entgeltbestandteile festzusetzen, über die die Parteien keine Einigung erzielen konnten, § 78g Abs. 2 Satz 1 SGB VIII. Unabhängig davon hat sie jedoch hinsichtlich des sich aus sämtlichen Einzelpositionen ergebenden Gesamtentgelts einen externen Vergleich durchzuführen und darauf beruhend die abschließende Entscheidung über die Tagessatzhöhe zu treffen (vgl. hierzu auch: Jaritz/Eicher in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl, § 77 SGB XII (Stand: 11.08.2017), Rn. 68 sowie § 76 SGB XII R. 106; Mälzer, zur Amtsermittlung in der Schiedsstelle nach § 76 SGB XI, SGb 2023, 282 ff, Punkt VI.1). Dementsprechend ist auch bei nur einzelnen strittigen

Entgeltbestandteilen der Schiedsspruch zur Entgeltfestsetzung im Ganzen aufzuheben (vgl. BVerwG, B.v. 24.9.2007 – 5 B 109/05 – juris Rn. 18; BSG, U.v. 8.12.22 – B 8 SO 8/20 R – juris Rn. 11).

## 58

Das Gericht sieht sich daher auch nicht im Widerspruch zu dem (von den Parteien herangezogenen) Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 29.6.2015 (Az. 12 ZB 15.1198 – unveröffentlicht). Denn im dortigen Verfahren wurde – entgegen dem im vorliegenden Verfahren gestellten Hauptantrag – der von der Schiedsstelle festgesetzte Gesamttagessatz angefochten und die Klage im Folgenden ausschließlich mit einem zu geringen Ansatz des Entgeltsbestandteiles „zentrale Verwaltungsdienste“ begründet. Dementsprechend wurde auch nur dessen Festsetzung auf seine Rechtmäßigkeit überprüft und ausgeführt, dass Streitgegenstand des Verfahrens nicht der „Vergleich der Gesamtvergütung“ sei (a.a.O., Rn. 19). Da die Klage abgewiesen wurde, kann dem Tenor auch keine Formulierung hinsichtlich einer Teilanfechtungsmöglichkeit entnommen werden. Ebenso verhält es sich im vorliegenden Verfahren. Das Gericht prüft auf Grund der Besonderheiten des Schiedsbeschlusses lediglich die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Entgeltbestandteile und nicht den durch die Schiedsstelle vorgenommenen externen Vergleich; unabhängig davon ist jedoch der Gesamttagessatz angefochten.

## 59

Dies entspricht im Übrigen auch dem Vorgehen des Bundessozialgerichts im Urteil vom 8. Dezember 2022 (B 8 SO/20 R – juris). Auch dort wird die Entscheidung der Schiedsstelle im Gesamten aufgehoben, obwohl im Gerichtsverfahren streitgegenständlich ausschließlich die Berücksichtigung eines kalkulatorischen Gewinns war. Ebenso liegt dem – von dem Beklagten in Bezug genommenen – Verfahren vor dem Bundessozialgericht (Az. B 3 P 2/22 R) die Entscheidung des LSG Niedersachsen-Bremen vom 25. März 2021 (Az. L 12/15 P 51/19 KL – juris) zu Grunde, mit der der Schiedsbeschluss im Ganzen aufgehoben wurde, obwohl der Streitgegenstand des gerichtlichen Verfahrens auf einzelne Entgeltpunkte beschränkt war.

## 60

Schließlich kann auch die Argumentation des Beklagten, dass eine fehlende Teilanfechtungsmöglichkeit zu einer unzulässigen Einschränkung des Rechtsschutzes führe, nicht zu einer anderen rechtlichen Würdigung führen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Vorgehen der Schiedsstelle im vorliegenden Fall, im Einvernehmen mit den Parteien nur die „Parameter des angemessenen Entgelts“ festzulegen (Schiedsbeschluss S. 33), so dass nur deswegen überhaupt eine Teilanfechtung der einzelnen Entgeltbestandteile möglich erscheinen könnte, einen Sonderfall darstellt. Dagegen ist im Rahmen der Entgeltfestsetzung durch die Schiedsstelle regelmäßig ein Gesamttagessatz festzulegen, womit eine Anfechtung nur von einzelnen Entgeltbestandteilen in diesem Regelfall bereits von vorneherein ausscheidet. Auch die Argumentation im Hinblick auf den dann fehlenden Eilrechtsschutz führt nicht zum Erfolg. Aufgrund der Besonderheiten des Schiedsverfahrens dürfte es der Schiedsstelle im Fall einer Klage gegen die Entgeltfestsetzung mit aufschiebender Wirkung möglich sein, auf einen entsprechenden Antrag – auch der jeweiligen Klagepartei – die sofortige Vollziehbarkeit der Entgeltfestsetzung anzuordnen.

## 61

2) Ebenfalls unzulässig ist zudem der – lediglich im Hauptantrag zusätzlich gestellte – Antrag, das Verfahren an die Schiedsstelle zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen. Die Schiedsstelle ist nach § 78g Abs. 2 Satz 3 SGB VIII nicht Partei des Verfahrens, so dass sie auch nicht durch das Gericht zur Neuverbescheidung verpflichtet werden kann (vgl. BVerwG, B.v. 28.2.2002 – 5 C 25/01 – juris Rn. 17 ff [entgegen BayVGH, U.v. 6.4.2001 – 12 B 00.2019]). Die Schiedsstelle hat jedoch die Rechtsauffassung des Gerichts zu beachten (vgl. BVerwG, U.v. 26.9.2002 – 3 C 49/01 – juris Rn. 22 dort unter entsprechender Anwendung von § 20 Abs. 3 BPfIV; inzident BVerwG, B.v. 24.9.2007 – 5 B 109/05 – juris Rn. 18; BSG, U.v. 23.7.2014 – 8 SO 2/13 R – juris Rn. 12 zu der dort identischen Parteienregelung in § 77 Abs. 2 Satz 4 SGB XII).

## 62

C) Der Hilfsantrag ist zulässig.

## 63

Die isolierte Anfechtung ausschließlich der Feststellungen der Schiedsstelle zur Entgeltvereinbarung ist zulässig, da die Bestimmung der Höhe des Entgelts zwar (auch) anhand der Leistungsbeschreibung zu

ermitteln ist, jedoch mit dieser nicht in einem solchen Zusammenhang steht, dass die weiteren Vereinbarungen ohne die Entgeltvereinbarung nicht existieren können.

#### **64**

Die Klage ist im Hilfsantrag auch im Übrigen zulässig.

#### **65**

Das Verwaltungsgericht ist für das Klageverfahren zuständig, § 78g Abs. 2 Satz 2 SGB VIII. Die Klage richtet sich zu Recht gegen den Vertragspartner, § 78g Abs. 2 Satz 3 SGB VIII. Eines Vorverfahrens bedurfte es nicht, § 78g Abs. 2 Satz 4 SGB VIII. Die Klage wurde im Hilfsantrag sachgerecht als isolierte Anfechtungsklage erhoben (s.o.; BVerwG, B.v. 28.2.2002 – 5 C 25/01 – juris Rn. 19) und die sich hieraus ergebende Klagefrist von einem Monat, § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO, eingehalten. Die Klägerin konnte auch zulässig den zunächst mit Schriftsatz vom 7. März 2023 zurückgenommenen Hilfsantrag erneut stellen, da der Schiedsbeschluss hinsichtlich der Entgeltfestsetzung nicht in Bezug auf Teilbeträge teilbar und isoliert anfechtbar ist (s.o. und unter B), so dass die Klagefrist hinsichtlich der späteren Einbeziehung keine Rolle spielt (BVerwG, U.v. 11.11.2020 – 8 C 22/19- juris Rn. 25 m.w.N.).

#### **66**

Einer Beiladung der Schiedsstelle bedurfte es nicht (BVerwG, B.v. 28.2.2002 – 5 C 25/01 – juris Rn. 21).

#### **67**

D) Der Hilfsantrag ist begründet. Die Feststellungen der Schiedsstelle zu dem allgemeinen Unternehmerwagnis und den unternehmensspezifischen Einzelwagnissen (Ziffern 3.7 und 8 des Schiedsbeschlusses) sind rechtswidrig, da sie zum Teil in sich widersprüchlich und hinsichtlich der festgesetzten Höhen nicht hinreichend begründet sind (im Folgenden unter 2). Die von der Schiedsstelle festgesetzten Beträge für die Rechtsberatung (Ziffer 3.9) und den Fremdkapitaleinsatz (Ziffer 3.10 des Schiedsbeschlusses) sind ausschließlich hinsichtlich der fehlenden Nachvollziehbarkeit des jeweils festgesetzten Betrages begründet (Im Folgenden unter 3 und 4). Die Entgeltfestsetzung in Ziffer 3 des Beschlusses war daher insgesamt aufzuheben.

#### **68**

1) Nach der ständigen obergerichtlichen Rechtsprechung hat der Gesetzgeber die Schiedsstelle als weisungsfreies, mit Vertretern der Interessen der betroffenen Gruppen besetztes Konfliktlösungs- und Schlichtungsgremium ausgestaltet und damit zum Ausdruck gebracht, dass er dieses Gremium als mit der zu regelnden Materie vertrautes und zu einer vermittelnden Zusammenführung potentiell gegenläufiger Interessen berufenes Entscheidungsorgan für geeignet hält, eine sach- und interessengerechte Lösung zu finden. Der Schiedsstelle steht deshalb für ihre Bewertungen und Beurteilungen im Rahmen der unbestimmten Rechtsbegriffe (insbesondere Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit, Leistungsfähigkeit) eine Einschätzungsprärogative zu, die es gebietet, die gerichtliche Überprüfung darauf zu beschränken, ob die Schiedsstelle die ihr gesetzten rechtlichen Vorgaben beachtet, den Sachverhalt vollständig ermittelt hat und in einem fairen und willkürfreien Verfahren zu vertretbaren Bewertungen gelangt ist (stRspr; BVerwG, U.v. 28.2.2002 – 5 C 25/01 – juris Rn. 8).

#### **69**

Eine allgemeine normative Vorgabe für die Schiedsstelle und damit zugleich auch Prüfungsmaßstab im gerichtlichen Verfahren ist der Bedarfsdeckungsgrundsatz des Sozialhilferechts sowie das in den §§ 78a ff. SGB VIII seit 1. Januar 1999 geregelte sog. prospektive Entgeltsystem (BT-Drs. 13/10330, S. 17 ff). Durch die Forderung des Gesetzes, dass die Entgelte leistungsgerecht sein und einer Einrichtung bei sparsamer und wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen müssen, eine bedarfsgerechte Hilfe zu leisten, soll den Einrichtungen ein „auskömmlicher, leistungsgerechter Preis ... gewährleistet“ werden. Auf Grund des prospektiven Entgeltsystems sollen Einrichtungen daher nicht gezwungen werden, die von ihnen erwarteten Leistungen unterhalb ihrer Gestaltungskosten anzubieten. (Prospektive) Selbstkosten sind folglich, sofern sie den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit entsprechen, auch bei prospektiven Pflegesätzen die Untergrenze des festzusetzenden Entgelts. Die Beurteilung, ob ein Anbieter den von ihm geltend gemachten Pflegesatz zur Deckung seiner Selbstkosten wirklich benötigt, ist nicht möglich, ohne dass die Schiedsstelle eine an jenen Grundsätzen orientierte „Entscheidung über Kalkulationsgrundlagen“ trifft. Soweit es um die Beachtung der Grundsätze der „Wirtschaftlichkeit“, der „Sparsamkeit“ und der „Leistungsfähigkeit“ geht, hat sich die gerichtliche Kontrolle gemäß dem Willen des Gesetzgebers, dass die Definition und Ausfüllung dieser Begriffe „Hauptaufgabe“ der Schiedsstelle selbst

und nicht der Gerichte sein soll, auf die Nachprüfung zu beschränken, ob die Bewertungen der Schiedsstelle dem Sinngehalt dieser unbestimmten Gesetzesbegriffe gerecht werden und, gemessen daran, in Anbetracht des von der Schiedsstelle vollständig ermittelten Sachverhalts vertretbar sind (grundlegend BVerwG, U.v. 1.12.1998 – 5 C 17/97 – juris Rn. 21 ff.).

## 70

Dabei ist die inhaltliche Überprüfung des Schiedsbeschlusses auf die Gegenstände beschränkt, über die keine Einigung zwischen den Vertragsparteien erzielt werden konnte, dementsprechend im vorliegenden Verfahren auf die Festsetzung der Vergütungsbestandteile unter den Ziffern 3.7, 3.8, 3.9 und 3.10. Eine solche Beschränkung des Streitgegenstands und des Verfahrensgegenstands der Schiedsstellenverfahren ist zulässig (BSG, U.v. 8.12.22 – B 8 SO 8/20 R – juris Rn. 11 m.w.N. zu Verfahren nach dem SGB XII). Allerdings führt diese Beschränkung des Streitstoffes mangels Teilbarkeit (s.o.) nicht dazu, dass auch der Schiedsbeschluss lediglich in diesen Bestandteilen ggf. aufzuheben ist.

## 71

2) Die Feststellungen der Schiedsstelle zu dem allgemeinen Unternehmerwagnis und den unternehmensspezifischen Einzelwagnissen (Ziffern 3.7 und 8 des Schiedsbeschlusses) sind rechtswidrig.

## 72

2.1) Die Schiedsstelle geht – dem Vortrag des Vertreters des Beklagten folgend – fehlerhaft davon aus, dass mit den Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 19. Juni 2018 (12 C 18.314) und des Bundesgerichtshofes vom 18. Februar 2021 (III ZR 175/19) davon auszugehen sei, „dass die Festlegungen des Bundessozialgerichts im Grundsatz auch für die Bestimmungen eines angemessenen, wirtschaftlichen und leistungsgerechten Entgelts in der Jugendhilfe heranzuziehen“ seien.

## 73

Aufgrund dieser fehlerhaften Rechtsansicht setzt sich die Schiedsstelle im Weiteren nicht mehr hinreichend damit auseinander, ob und inwieweit die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hinsichtlich der Anerkennung eines allgemeinen Unternehmerrisikos und dessen Bewertung im Einzelfall herangezogen werden kann.

## 74

Die von der Schiedsstelle und der Beklagtenseite in Bezug genommenen Entscheidungen enthalten jedoch ausschließlich Aussagen zur Übertragbarkeit der Grundsätze des sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses auf das jugendhilferechtliche Dreiecksverhältnis (siehe bereits jeweils Leitsatz 1 der o.g. Entscheidungen), nicht hingegen in Bezug auf die Feststellung des Entgelts im Rahmen der Entgeltvereinbarung nach § 78c Abs. 2 SGB VIII. Denn diese Verfahren betreffen gerade nicht die rechtlichen Voraussetzungen hinsichtlich dieser zunächst „abstrakten“ Entgeltvereinbarung, sondern haben die Rechte und Pflichten der einzelnen Beteiligten bei einer Leistungserbringung im konkreten Einzelfall mit zivilrechtlichem Vertragsabschluss zwischen Leistungsempfänger und Leistungserbringer und (öffentlich-rechtlicher) Leistungsbewilligung zum Inhalt. Eine Aussage über die Art und Weise der Entgeltfestsetzung erfolgt dort nicht, vielmehr wird in diesen Entscheidungen klargestellt, dass sich Ansprüche zwischen dem Leistungserbringer und dem Träger der Jugendhilfe nicht bereits aus der Entgeltvereinbarung und ggf. dem Rahmenvertrag ergeben, sondern erst durch den Bewilligungsbescheid mit dem der Jugendhilfeträger der privatrechtlichen Schuld des Leistungsempfängers gegenüber dem Leistungserbringer beitritt. Sofern eine solche (konkrete) Rechtsbeziehung zwischen den Parteien besteht, sind die (abstrakten) zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen nach § 78b Abs. 1 SGB VIII sowie ein ggf. vereinbarter Rahmenvertrag (BGH, U.v. 18.2.2021 – III ZR 175/19 – juris Rn. 25, 28) der Rechtsbeziehung als verbindlich zu Grunde zu legen (BGH, a.a.O., Rn. 27 f.). Eine Überprüfung dieser Vereinbarung auf ihre inhaltliche Zulässig- und Rechtmäßigkeit erfolgt in diesen Verfahren hingegen nicht.

## 75

2.2) Allerdings stellt sich die Annahme der Schiedsstelle, dass ein Unternehmerrisiko entsprechend der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu berücksichtigen ist, im Ergebnis dennoch als rechtmäßig dar. Denn das Gericht geht – entgegen der Ansicht der Klägerin – davon aus, dass die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu dem Anspruch des Einrichtungsträgers auf Realisierung eines angemessenen Unternehmergewinns bzw. eine angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos (vgl. BSG, U.v. 16.5.2013 – B 3 P 2/12 R – juris Rn. 25 f.; U.v. 26.9.2019 – B 3 P 1/18 R – juris Rn. 27 ff.;

U.v. 8.12.2022 – B 8 SO 8/20 R – juris 20 ff.) auch auf das Kinder- und Jugendhilferecht nach dem SGB VIII übertragbar sind.

## 76

Zwar liegt eine obergerichtliche Rechtsprechung hierzu nicht vor (s.o.). Das Gericht ist jedoch der Ansicht, dass sich aus der Historie der verschiedenen Gesetzesentwicklungen und den jeweils erfolgten Gesetzesbegründungen hierzu, ergibt, dass die im Lauf der Zeit von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts herausgearbeiteten Grundsätze zur Entgeltvereinbarung – und dementsprechend auch die Berücksichtigung eines angemessenen Risikozuschlags – auch auf die Entgeltvereinbarungen im Kinder- und Jugendhilferecht Anwendung finden.

## 77

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 Zuschlag einer angemessenen Vergütung ihres Unternehmerrisikos und eines etwaigen 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).

## 78

Wie das Bundessozialgericht zuletzt jedoch in seiner Entscheidung vom 8. Dezember 2022 (B 8 SO 8/20 R – juris Rn. 20) ausführt, steht die Berücksichtigung einer kalkulatorischen Gewinnchance schon seit der Umstellung des Vergütungssystems für stationäre Einrichtungen von einem Selbstkostendeckungssystem auf das prospektive Entgeltsystem im Jahr 1994 mit einer leistungsgerechten Vergütung im Einklang. Es soll seither dadurch, dass der Einrichtungsträger mit im Voraus bestimmten Finanzmitteln rechnen kann, ein Anreiz zum wirtschaftlichen Handeln und die Möglichkeit zur Erzielung eines Überschusses gegeben werden; ein nachträglicher Ausgleich von Über- oder Unterdeckungen ist dagegen ausgeschlossen (BT-Drs. 12/5510 S. 10 f). Damit muss der Einrichtungsträger ein Verlustrisiko tragen, etwa als Folge von unwirtschaftlichem Verhalten oder wegen unternehmerischer Fehlentscheidungen. Umgekehrt muss die Vergütung es aber auch ermöglichen, Gewinne zu erzielen, die als Überschuss verbleiben können. Dementsprechend geht das Bundessozialgericht davon aus, dass das Unternehmerrisiko auch im Bereich des SGB XI trotz fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Regelung bei der Entgeltfestsetzung zu berücksichtigen ist.

## 79

Das Gericht schließt sich trotz insoweit fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Regelung dieser Annahme auch für die Entgeltfestsetzung nach dem Kinder- und Jugendhilferecht an.

## 80

Wie bereits ausgeführt, erfolgte mit dem Inkrafttreten der Änderung des § 93 Abs. 3 BSHG zum 1. Januar 1994 die Abkehr vom Selbstkostendeckungssystem und die Einführung des prospektiven Entgeltsystems. Ein Ausgleich von Über- oder Unterdeckungen findet seither nicht mehr statt. Dem darin liegenden Risiko einer Unterdeckung steht bei leistungsfähigen, wirtschaftlich arbeitenden Einrichtungen die Chance einer Überdeckung gegenüber, die der Einrichtung verbleibt. Dadurch sollten die Eigenverantwortung der Träger gestärkt, wirtschaftliche Betriebsführung belohnt und dem geltenden Gebot der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit dadurch verstärkt Rechnung getragen werden (BT-Drs. 12/5510, S. 10).

## 81

Zum 26. Mai 1994 trat das SGB XI mit entsprechenden Entgeltregelungen in Kraft (§§ 84 ff. SGB XI a.F.). Im Folgenden erfolgten mehrfach Gesetzesänderungen, mit denen die Grundsätze des Entgeltsystems modifiziert wurden. Die Neuregelungen zielten u.a. auf Korrekturen bei der Vergütungsfindung. Maßgebend war für den Gesetzgeber die Einschätzung, dass sich die Kostenträger entgegen der gesetzlichen Intention häufig an einem „Durchschnittswertmodell“ orientierten und auf Vergütungen zu durchschnittlichen Vergütungssätzen hinwirken. Dies laufe dem Anspruch der Heime auf eine leistungsgerechte Vergütung zuwider und sei zudem kostentreibend. Dementsprechend haben sich die Pflegesätze und Entgelte trotz ihrer Wettbewerbsorientierung nicht nur an der marktüblichen Vergütung für solche Leistungen zu orientieren, sondern auch an den voraussichtlichen Gestehungskosten. Eine Vergütung für stationäre

Pflegeleistungen ist deshalb im Grundsatz erst dann leistungsgerecht, wenn sie die Kosten einer Einrichtung hinsichtlich der voraussichtlichen Gestaltungskosten unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung ihres Unternehmerrisikos und eines etwaigen zusätzlichen persönlichen Arbeitseinsatzes sowie einer angemessenen Verzinsung ihres Eigenkapitals deckt (BSG, U.v. 29.1.2009 – B 3 P 7/08 R – juris Rn. 14 m.w.N., 24).

## **82**

Mit den im Jahr 1996 eingeführten (und am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen) Änderungen des § 93 BSHG und der Einführung der §§ 93a ff. BSHG wurde dieses neue Finanzierungssystem weiter konkretisiert und näher ausgestaltet. Die zu vereinbarenden leistungsgerechten Entgelte wurden zu einem an marktwirtschaftlichen Regeln ausgerichteten Preis-/Leistungssystem fortentwickelt. Den Einrichtungen wurde vorgegeben, dem Träger ein näher beschriebenes Leistungsangebot zu unterbreiten, für das sie eine nach marktwirtschaftlichen Kriterien kalkulierte Vergütung erhalten (BT-Drs. 13.2440, S. 27 f.).

## **83**

Die Neuordnung der Rechtsgrundlagen für die Finanzierung von Jugendhilfeleistungen im SGB VIII (§§ 78a ff. SGB VIII) trat ebenfalls zum 1. Januar 1999 in Kraft. Nach dem Vorbild der Regelungen im Bereich der Pflegeversicherung (SGB XI) sowie des Bundessozialhilfegesetzes (§§ 93 ff. BSHG) sollten auch für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe die Rechtsgrundlagen für die Finanzierung von Leistungen in Einrichtungen neu geregelt werden. Dabei wurde das Selbstkostendeckungsprinzip durch ein leistungsgerechtes prospektives Entgeltsystem ersetzt. Entsprechend der Gesetzesbegründung wurde der Grundsatz leistungsgerechter Entgelte § 93 Abs. 2 a.F. BSHG bzw. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI entnommen. Soweit Sonderregelungen in Bezug auf die Besonderheiten im Bereich der Jugendhilfe erfolgten (vgl. § 78b, § 78g) wurde dies im Rahmen der Gesetzesbegründung ausdrücklich kenntlich gemacht (BT-Drs. 13/10330, S. 16 ff.).

## **84**

Es ist daher davon auszugehen, dass mit der Neuregelung des Entgeltsystems im SGB VIII in Anlehnung an die Entgeltsysteme im BSHG und SGB XI die Grundsätze dieses dort eingeführten Systems übernommen werden sollten. Zu diesen Grundsätzen gehört nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, dass eine leistungsgerechte Vergütung auch eine angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos abzudecken hat (BSG, U.v. 29.1.2009 – B 3 P 7/08 R – juris Rn. 24).

## **85**

Die Position der Klägerin hierzu scheint widersprüchlich. Denn zum einen bestreitet sie die Zulässigkeit der Anerkennung eines Risikozuschlags durch die Schiedsstelle allgemein, andererseits führt sie aus, dass ein Risiko bereits über die Regelung in § 12 des Rahmenvertrags zur Anzahl der zu berücksichtigenden Belegungstage abgedeckt sei. Dies erscheint zwar grundsätzlich möglich (vgl. BSG, U.v. 8.12.2022 – B 8 SO 8/20 r – juris Rn. 23), die Schiedsstelle hat hinsichtlich dieses Arguments jedoch nachvollziehbar und innerhalb ihrer Einschätzungsprärogative begründet, warum sie die Risiken nicht durch die bestehenden Entgeltmechanismen im Rahmenvertrag abgedeckt sieht (Begründung des Schiedsbeschlusses S. 31 unter Punkt 2.6.4).

## **86**

Soweit die Klägerin zudem der Ansicht ist, dass die Schiedsstelle für die Anerkennung von Risikozuschlägen dem Grunde nach nicht zuständig sei, sondern dies ausschließlich über den Rahmenvertrag bzw. eine Gesetzesänderung erfolgen könne, verkennt sie die dem Gesetz zugrundeliegende Systematik. Denn primär berufen zur Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit ist die Schiedsstelle im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative (s.o.). Die Schiedsstelle ist insoweit nicht ausführendes Organ zur Umsetzung des Rahmenvertrages, sondern in ihrer Entscheidung in den vorgesehenen Grenzen frei. Dem Rahmenvertrag nach § 78f SGB VIII kommt hingegen (anders als nach ganz h.M. im Sozialhilfe- und Pflegeversicherungsrecht) keine Allgemeinverbindlichkeit zu. Die Landesrahmenverträge haben für den öffentlichen Jugendhilfeträger und die Einrichtungsträger bei den Vereinbarungsverhandlungen nach §§ 78b, c SGB VIII vielmehr nur empfehlenden Charakter. Ihnen kommt dabei zwar eine wichtige Steuerungsfunktion für die einrichtungsindividuell abzuschließenden Leistungserbringungsvereinbarungen zu (vgl. BT-Drs. Beschlussempfehlung 13/10330, S. 18 zu § 78f), indem sie landesweite Festlegungen zu Leistungsumfang und fachlichen Standards, zur Entgeltgestaltung sowie zur Qualitätssicherung und

Qualitätsentwicklung treffen. Sie werden jedoch nur dann Inhalt der Einzelvereinbarungen, wenn die Parteien die Regelungen des Rahmenvertrags ihrer Rechtsbeziehung zugrunde legen, indem sie auf die Bestimmungen des Rahmenvertrags Bezug nehmen, ihm beitreten oder seine Verbindlichkeit auf sonstige Weise anerkennen (BGH, U.v. 18.2.2021 – III ZR 175/19 – juris Rn. 25 m.w.N.). Sofern dies jedoch nicht erfolgt, hat die Schiedsstelle im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative über das Entgelt einschließlich eines Risikozuschlags zu entscheiden. Da das Gericht vorliegend nicht davon ausgeht, dass der Beklagte sich dem Rahmenvertrag unterworfen hat (siehe hierzu ausführlich das Urteil im Parallelverfahren vom 21. Juni 2023 – 18 K 22.3190 – noch unveröffentlicht), muss auch nicht darüber entschieden werden, ob die Schiedsstelle in einem solchen Fall zusätzlich zu den Regelungen im Rahmenvertrag einen Risikozuschlag berücksichtigen kann, wovon die Schiedsstelle vorliegend jedoch – ohne weitere Begründung – ausgegangen ist.

## **87**

2.3) Die von der Schiedsstelle erfolgte Begründung kann jedoch das von ihr festgesetzte „allgemeine Unternehmerwagnis“ mit 3% der Gesamtkosten (Ziffer 3.7) und die „unternehmerspezifischen Einzelwagnisse“ in Höhe von 7.577 € (Ziffer 3.8) nicht rechtfertigen.

## **88**

Denn bereits die von der Schiedsstelle (insoweit im Anschluss an den Beklagten) vorgenommene Unterscheidung in Unternehmergevinne, allgemeines Unternehmerrisiko und spezielle Einzelrisiken kann nicht nachvollzogen werden, entspricht nicht der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und erscheint auch widersprüchlich, so dass die Schiedsstelle hierbei ihre Einschätzungsprärogative überschritten hat. Die Ermittlung der jeweiligen Kostenansätze beruht auf dieser von der Schiedsstelle vorgenommenen Unterscheidung, so dass die von ihr festgesetzten Höhen rechtswidrig sind.

## **89**

Zwar hat die Klägerin die von der Schiedsstelle vorgenommene Unterscheidung nicht gerügt, sondern primär lediglich allgemein die Berücksichtigung eines Risikozuschlags als unzulässig kritisiert und zudem die angewandte Berechnungsmethode als nicht nachvollziehbar angegriffen. Das Gericht hat jedoch unabhängig davon zu prüfen, ob die Schiedsstelle hinsichtlich der von ihr angenommenen Rahmenbedingungen für Festsetzungen zum Risikozuschlag von fehlerhaften Annahmen ausgegangen ist.

## **90**

Wie die Schiedsstelle zu Recht feststellt, werden die oben genannten Begriffe sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung uneinheitlich verwendet. Allerdings kann das Gericht die von der Schiedsstelle (und auch dem Beklagten, vgl. zuletzt Schriftsatz vom 18. April 2023, S. 5) vorgenommene Unterscheidung zwischen „Unternehmergegewinn“ und „allgemeines Unternehmerrisiko“ auch unter Berücksichtigung der von dieser zitierten Fundstellen nicht nachvollziehen.

## **91**

Insbesondere erfolgt durch die von der Schiedsstelle in Bezug genommene Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 16. Mai 2013 (B 3 P 2/12 R), gerade keine solche Unterscheidung, sondern wird vielmehr der „Unternehmergegewinn“ mit der Vergütung des „Unternehmerrisikos“ gleichgesetzt (ebenso BSG, U.v. 26.9.2019 – B 3 1/18 R – juris Rn. 27, 29 f., U.v. 8.12.2022 – B 8 SO 8/20 R – juris Rn. 19 ff.). Dessen Berücksichtigung biete dem Leistungserbringer die Möglichkeit, Gewinne zu erzielen, die ihm als Überschuss verbleiben könnten (B 3 P 2/12 R – juris Rn. 25 f.). Auch die Schiedsstelle führt in der Begründung aus, dass das Bundessozialgericht folgere, dass der Unternehmergegewinn die Kehrseite des unternehmerischen Wagnisses sei (S. 27).

## **92**

Auch der als Anlage 2 zum Schriftsatz der Beklagtenseite vom 18. April 2023 vorgelegte (wohl, insbesondere auf Grund noch fehlender Seitenzahlen) Entwurf der Studie „Unternehmerisches Wagnis in der stationären Pflege“ von Friedrich/Herten/Neldner/Hoff/Uhlig/Planholz setzt die Begriffe „Unternehmerrisiko“, „Gewinn“ und „unternehmerisches Wagnis“ (zum Teil unter Bezugnahme auf den Gesetzgeber und Literatur) gleich und unterscheidet hiervon konkrete „Wagnisse aus relativ regelhaft auftretenden Risikoarten“, die nicht hinreichend genau durch Leistungs-, Erlös- und Kostenentwicklungen prognostizierbar seien. Diese Komponenten enthielten keine Gewinnerwartungen und könnten nicht durch das allgemeine unternehmerische Wagnis abgedeckt werden (vgl. S. 10, 22, 24, 34, 41, 45, 51, 53). Vielmehr seien diese konkreten Wagnisse bei der prospektiven Planung der einfließenden

„Gestehungskosten“ zu berücksichtigen (S. 23, Tabelle 3), was auch das Bundessozialgericht erwarte (S. 45).

## 93

Die von der Schiedsstelle – sowie dem Beklagten – vorgenommene weitere Unterscheidung zwischen Gewinn und allgemeinem Unternehmerrisiko und die Subsumtion der von dem Beklagten geforderten Einzelpositionen kann – auch mangels näherer Darlegungen, anhand welcher Kriterien die Schiedsstelle eine solche Unterscheidung vorgenommen hat – nicht nachvollzogen werden. Inwieweit möglicherweise in der mündlichen Verhandlung der Schiedsstelle hierzu konkretere Aussagen und Festlegungen durch die Schiedsstelle erfolgten (vgl. Schreiben des Vorsitzenden der Schiedsstelle vom 26. April 2022, S. 20 f.), kann mangels entsprechender Protokollierungen durch das Gericht nicht nachvollzogen werden. Insbesondere erscheint jedoch die Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Begriffsbestimmung fehlerhaft, da diese eine solche gerade nicht vornimmt.

## 94

2.3.1) Die Schiedsstelle ging im Folgenden davon aus, dass (auch) hinsichtlich des allgemeinen Unternehmerwagnisses eine konkrete Zuordnung von Risiken zu erfolgen habe und hat – ausgehend von einer betriebswirtschaftlichen Betrachtungsweise – die Risiken von versäumten Fristen, nicht abgerechneten Leistungen, Fehleinschätzungen zum Beispiel bei anfallenden Nebenkosten, unerwarteten Krisen, nicht kalkulierbaren und nicht versicherten Schadensersatzforderungen, Kosten für Innovationen, Funktionsausfall und Schutz der IT dem allgemeinen Unternehmerrisiko zugeordnet. Diese allgemeinen Risiken seien nicht im Einzelnen prospektiv und konkret kalkulierbar, ihr Eintreten aber wahrscheinlich oder sehr wahrscheinlich. Im Gegensatz hierzu hat der Beklagte diese benannten Risiken jeweils unter die von ihm benannten spezifischen Risiken subsumiert und entsprechend seiner vorgelegten Risikomatrix mit einer Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe bewertet. Dementsprechend kann bereits nicht nachvollzogen werden, warum die Schiedsstelle bei den benannten Risiken davon ausgeht, dass eine Kalkulierbarkeit nicht möglich sei. Offen bleibt zudem, inwieweit die Schiedsstelle hierdurch tatsächlich das Unternehmerrisiko im Sinne der Bundessozialgerichtsrechtsprechung sachgerecht berücksichtigt hat.

## 95

Der Beklagte geht insoweit unter Berufung auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 26. September 2019 (B 3 P 1/18 R – juris Rn. 37) davon aus, dass für die Höhe des allgemeinen Unternehmerrisikos keine konkrete Benennung der Risiken erforderlich sei, und fordert eine Berücksichtigung im Entgelt mit 2% in Bezug auf die Gesamtkosten (Schriftsatz vom 24.11.2021, S. 16). Eine entsprechende Aussage kann das Gericht in der benannten Fundstelle jedoch nicht erkennen. Vielmehr wird in dem Urteil an der benannten Stelle ausgeführt, dass das Gesetz richtungsweisende Maßgaben vorgebe, „nach denen jedenfalls eine derartige pauschale Orientierung an den Verzugszinsen für Sozialleistungsberechtigte rechtswidrig“ sei. Und führt im Folgenden aus, dass es nicht um Gewinne gehen könne, die beispielsweise mit denjenigen bei Risikogeschäften in der freien Marktwirtschaft vergleichbar wären (a.a.O. Rn. 38). Vielmehr würden die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Beitragssatzstabilität die an der Pflegesatzvereinbarung Beteiligten erkennbar zur Zurückhaltung aufrufen. Das Gebot der Zurückhaltung müsse jedenfalls allgemein insbesondere für Gewinnmargen gelten, die Leistungserbringer zusätzlich fordern, nachdem ihre Aufwendungen bereits vollständig prospektiv refinanziert werden. Bei auf diese Weise weitgehend sichergestellter Refinanzierung aller notwendigen prospektiven Kosten könne es jedenfalls nicht gerechtfertigt sein, einen zusätzlichen Gewinnzuschlag 1:1 an den üblichen Gewinnmargen von Unternehmen der freien Wirtschaft zu orientieren (a.a.O. Rn. 40). Zudem werde, sofern mit den prospektiv kalkulierten Gestehungskosten eine Erhöhung der Pflegesätze angestrebt wird, die der Veränderungsrate entspricht oder diese sogar übersteigt (erste Prüfungsstufe), eine zusätzliche, prozentual am Umsatz ausgerichtete pauschale Gewinnmarge regelmäßig nur dann angemessen sein, wenn sich der Pflegesatz einschließlich dieser Gewinnmarge auch im externen Vergleich (zweite Prüfungsstufe) noch als leistungsgerecht erweist (a.a.O. Rn. 43).

## 96

Dementsprechend dürfte die Höhe eines leistungsgerechten Risikozuschlags insbesondere von dem Ergebnis des von der Schiedsstelle anhand des Gesamttagessatzes durchzuführenden externen Vergleichs (siehe unter D) abhängig sein und sich sowohl die von der Schiedsstelle als auch die von der Beklagtenseite verwendete Methode verbieten. Vielmehr hat die Schiedsstelle unter Zugrundelegung der Grundsätze der Rechtsprechung der Bundessozialgerichtsbarkeit zur Berücksichtigung eines

angemessenen Unternehmertgewinns im Einzelfall für dessen Bemessung sachgerechte Kriterien im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative zu entwickeln. Wobei das Gericht sich der Beurteilung anschließt, dass die bisherige Rechtsprechung hinsichtlich konkreter Kriterien zur Akzeptanz von Gewinnmargen unklar bleibt (so auch Eicher, Anmerkung zu BSG, U.v. 8.12.2022 – B 8 SO 8/20 R, jurisPR-SozR 12/2023; Mälzer, zur Amtsermittlung in der Schiedsstelle nach § 76 SGB XI, SGb 2023, 282 ff, Punkt VIII).

**97**

Hingegen verkennt die Klägerin die Aufgabe der Schiedsstelle, sofern sie davon ausgeht, dass eine solche Risikoermittlung über ein Sachverständigungsgutachten zu erfolgen habe. Die Festlegung der leistungsgerechten Entgeltbestandteile sowie des Gesamttagessatzes ist vielmehr originäre Aufgabe der Schiedsstelle, wobei deren Ermittlungspflicht aufgrund der Besonderheiten des Schiedsverfahrens durch besondere Mitwirkungspflichten der Beteiligten in wesentlicher Hinsicht begrenzt wird (vgl. BSG, U.v. 7.10.2015 – B 8 SO 21/14 R – juris Rn. 20 m.w.N.).

**98**

2.3.2) Auch die von der Schiedsstelle vorgenommene Zuordnung einzelner von dem Beklagten benannter Kostenpunkte zu speziellen Einzelrisiken kann nicht nachvollzogen werden.

**99**

Die Schiedsstelle verweist hierzu auf die von ihr vorgenommene Systematik in der Schiedsstellenentscheidung vom 10. Februar 2020. In dieser Entscheidung setzte die Schiedsstelle einen Zuschlag für die Risikovorsorge in Höhe von 0,43% der jährlichen Gesamtkosten fest. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass sich bereits aus dem Erfordernis der prospektiven Entgeltkalkulation die Berücksichtigung des Risikozuschlags ergebe. Dies werde deutlich, wenn man die Gleichsetzung von Gewinn und Risiko aufgebe und sich stattdessen des betriebswirtschaftlichen Begriffs des Risikos bzw. (dort gebräuchlicher) des Wagnisses bediene. Dies sei ein Begriff der Kosten- und Leistungsrechnung und werde unterschieden in das Unternehmerwagnis und Einzelwagnisse. Das Unternehmerwagnis sei das allgemeine auf die Periode oder Lebensdauer einer Unternehmung bezogene Risiko, Kapital in ein Unternehmen zu investieren. Dieses sei kein Kostenbestandteil und gelte mit der Verzinsung des Eigenkapitals bzw. als Gesamtrisiko durch den Unternehmertgewinn als abgegolten. Einzelwagnisse oder auch kalkulatorische Wagnisse würden hingegen in der internen Betriebsbuchführung dazu verwendet, im Einzelnen ungewisse, im ganzen aber planbare Risiken periodengerecht als Kosten anzunehmen (dortiger Beschluss, S. 17 f.).

**100**

Entgegen diesen damaligen Ausführungen unterscheidet die Schiedsstelle im vorliegenden Verfahren nunmehr zusätzlich das allgemeine Unternehmerwagnis von einem Unternehmensgewinn (s.o.) und subsumiert einzelne von dem Beklagten als unternehmensspezifische Einzelwagnisse benannte Kostenpunkte unter dem Kostenpunkt allgemeines Unternehmerwagnis, welchen die Schiedsstelle in dem Beschluss vom 10. Februar 2020 nicht als Kostenbestandteil akzeptierte. Die Zuordnung der einzelnen Kostenansätze zu dem allgemeinen Unternehmerwagnis bzw. den unternehmerspezifischen Einzelwagnissen kann auf Grund dieser Widersprüchlichkeit nicht nachvollzogen werden.

**101**

Zudem erscheint zweifelhaft, ob zusätzlich zu dem zu berücksichtigenden angemessenen Unternehmerrisiko einzelne unternehmensspezifische Risiken, die jedoch nicht mit einem prospektiv kalkulierbaren Kostenansatz benannt werden können, in Form eines weiteren Zuschlags überhaupt berücksichtigt werden können (vgl. BSG, U.v. 8.12.2022 – B 8 SO 8/20 R – juris Rn. 26 unter Verweis auf BSG, U.v. 16.5.2013 – B 3 P 2/12 R – juris Rn. 27). Zumindest bedarf es im Fall einer zusätzlichen ausführlichen Begründung durch die Schiedsstelle.

**102**

3) Die Festsetzung der Schiedsstelle zur Berücksichtigung der Kosten der Rechtsberatung (Ziffer 3.9) ist in der Höhe rechtswidrig.

**103**

Das Gericht teilt die Ansicht der Schiedsstelle, dass hinsichtlich dieses Kostenpunktes in dem Schiedsverfahren eine Entscheidung getroffen werden konnte, auch wenn dieser Kostenpunkt im Verfahren

vor der Entgeltkommission in dem Angebot der Beklagten nicht enthalten war und schließt sich insoweit der Argumentation der Schiedsstelle an.

#### **104**

Zudem erachtet das Gericht die Entscheidung der Schiedsstelle, die Kosten der Rechtsberatung als Kostenbestandteil zu berücksichtigen, als noch von deren Einschätzungsprärogative gedeckt. Allerdings kann das Gericht – ebenso wie die Klägerin – die durch die Schiedsstelle festgesetzte Höhe nicht nachvollziehen. Weder die Niederschrift über die mündliche Verhandlung noch die Begründung des Schiedsbeschlusses enthält insoweit Angaben, auch aus den sonstigen Unterlagen zum Verfahren lässt sich der Wert nicht entnehmen. Soweit die Vermutung der Klägerin zutrifft, dass – wie in vergleichbaren Verfahren – der angesetzte Wert aus einer Berechnung von 300 EUR je Platz der Einrichtung durch die Schiedsstelle ermittelt wurde, bedarf es insbesondere hinsichtlich der in Bezug genommenen Größen ebenfalls einer Begründung. Soweit der Bevollmächtigte des Beklagten in der mündlichen Verhandlung des Gerichts ausführte, dass die angesetzten Kosten zum Teil auch im Rahmen von Gerichtsverfahren entstehen würden, da die Abrechnung nach den Sätzen des RVG zu niedrig seien, weist das Gericht jedoch auf die Verpflichtung des Beklagten zur Sparsamkeit hin. Kostenansätze über den Sätzen des RVG dürften hierdurch zumindest nur mit einer hinreichenden Erklärung hierfür durch die Schiedsstelle anerkannt werden können.

#### **105**

4) Auch die Festsetzung der Schiedsstelle zu den Kosten des Kapitaleinsatzes (3.10) ist in der Höhe rechtswidrig.

#### **106**

Die Begründung der Schiedsstelle zur grundsätzlichen Anerkennung der Kosten ist für das Gericht nachvollziehbar und hält sich innerhalb der der Schiedsstelle zustehenden Einschätzungsprärogative. Die Argumentation der Klägerin überzeugt insoweit nicht. Denn entgegen dieser ist maßgeblich für die Entstehung der Kosten nicht darauf abzustellen, ob die Zahlungen (insbesondere durch die Klägerin) die rechtlichen Zahlungsfristen einhalten, sondern vielmehr, ob der Zeitpunkt des Entstehens der Kosten bei dem Beklagten und der Begleichung dieser Kosten durch die Klägerin (ohne Verschulden durch den Beklagten) regelmäßig zeitverzögert erfolgt, so dass der Beklagte den offenen Betrag jeweils vorfinanzieren muss. Nachdem die Klägerin die früher bestehende Vereinbarung, nach der diese zumindest Abschlagszahlungen leistete, aufgelöst hat, verbleibt es nunmehr wieder bei der erforderlichen Überbrückung der Finanzierung beim Beklagten. Die Beurteilung durch die Schiedsstelle, dass der Beklagte diese erforderliche Vorfinanzierung überzeugend dargelegt hat, unterliegt keinen Mängeln. Die Schiedsstelle hat auf Grund ihrer beschränkten Leistungskapazitäten insoweit lediglich eine Schlüssigkeitsprüfung vorzunehmen. Es obliegt daher der Klägerin, ihre Zweifel hinreichend deutlich zu belegen (vgl. BSG, U.v. 7.10.2015 – B 8 SO 21/14 R – juris Rn. 20 ff.; Mälzer, zur Amtsermittlung in der Schiedsstelle nach § 76 SGB XI, SGb 2023, 282 ff, Punkt VI 1). Deren pauschales Bestreiten der erforderlichen Vorfinanzierung genügt diesen Anforderungen nicht.

#### **107**

Allerdings enthält der Beschluss hinsichtlich der festgesetzten Höhe der Kosten auch hierzu keinerlei Begründung, so dass diese nicht nachvollziehbar ist. Lediglich die Ausführungen im Sachverhalt des Beschlusses unter Punkt 9 (S. 15), dass der Kläger in der mündlichen Verhandlung den zunächst geforderten Betrag auf 3.842,89 € reduziert habe, reicht hierzu ohne weitere Begründung – auch nicht im Protokoll zur mündlichen Verhandlung – nicht aus. Zum einen bedürfen von der Gegenseite angegriffene Festsetzungen durch die Schiedsstelle der Begründung (§ 35 Abs. 1 Satz 2 SGB X; vgl. auch BSG, U.v. 8.12.2022 – B 8 SO 8/20 R – juris Rn. 16; BVerwG, U.v. 25.10.2018 – 3 C 22/16 – juris Rn. 25 ff.), zum anderen kann das Gericht andernfalls nicht überprüfen, ob die Schiedsstelle die Grenzen ihrer Einschätzungsprärogative eingehalten hat.

#### **108**

5) Die Festlegungen der Schiedsstelle hinsichtlich der Kostenpunkte 3.7 bis 3.10 sind auf Grund dieser Mängel rechtswidrig, so dass die Entgeltfestsetzung im Ganzen aufzuheben ist. Es obliegt der Schiedsstelle, hinsichtlich der im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Kostenpunkte „allgemeines Unternehmerwagnis/unternehmerspezifische Einzelwagnisse“ (Ziffer 3.7 und 3.8 des Schiedsbeschlusses), „Kosten der Rechtsberatung“ (Ziffer 3.9 des Schiedsbeschlusses) und „Kosten des Fremdkapitaleinsatzes“

(Ziffer 3.10 des Schiedsbeschlusses) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts eine Neubewertung vorzunehmen und darauf beruhend das Gesamtentgelt festzusetzen.

**109**

E) Auf Grund der erforderlichen Neubewertung muss die Schiedsstelle abschließend zwingend anhand des sich aus den einzelnen Kostenpunkten ergebenden Gesamtentgelts einen externen Vergleich durchführen. Die Entgeltfestsetzung des Schiedsbeschlusses unter Ziffer 3 ist daher vollständig aufzuheben und eine Aufhebung lediglich der im vorliegenden Verfahren ausschließlich streitgegenständlichen Kostenpunkte unter Ziffer 3.7 bis 3.10 – wie im Hauptantrag beantragt – nicht möglich.

**110**

Soweit einzelne Kostenpunkte von den Parteien jedoch nicht gerichtlich erfolgreich angegriffen wurden (vorliegend auch unter Berücksichtigung des Klageverfahrens M 18 K 22.3190 folglich lediglich die Ziffern 4.4, 3.5 und 3.6) gelten diese zwischen den Parteien als vereinbart und hat die Schiedsstelle diese Bestandteile ihrer neuerlichen Entscheidung auf Grund der Dispositionsmaxime der Parteien zu Grunde zu legen (vgl. Mälzer, zur Amtsermittlung in der Schiedsstelle nach § 76 SGB XI, SGb 2023, 282 ff, Punkt VI.1).

**111**

Die Schiedsstelle hat im vorliegenden Verfahren unter Punkt 3 der Begründung (Seite 33 f.) unter Bezugnahme auf die „ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts“ einen externen Vergleich des sich aus den einzelnen festgesetzten Entgeltpunkten ergebenden Entgelts durchgeführt und abschließend festgestellt, dass das Entgelt in angemessener Relation zu den Sätzen anderer Jugendhäuser im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Klägerin stehe.

**112**

Das Gericht folgt der Ansicht der Schiedsstelle, dass hinsichtlich der abschließenden Prüfung der Leistungsgerechtigkeit bei der Entgeltfestsetzung durch die Schiedsstelle ein externer Vergleich durchzuführen ist.

**113**

Zwar ging das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 1. Dezember 1998 (Az. 5 C 17/97 – juris Rn. 25) zu § 93 BSHG noch davon aus, dass die Definition und Ausfüllung der Begriffe „Wirtschaftlichkeit“, „Sparsamkeit“ und „Leistungsfähigkeit“ durch die Schiedsstelle notwendig einen Vergleich voraussetze und dabei entweder ein externer oder ein interner Vergleich in Betracht käme. In seinem Beschluss vom 8. Februar 2008 (Az. 5 B 6/08 – juris Rn. 2), ebenfalls noch zu § 93 BSHG, hat das Bundesverwaltungsgericht hierzu ausgeführt, dass in seiner Rechtsprechung geklärt sei, dass bei der Ermittlung einer leistungsgerechten Vergütung, welche den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entspricht, grundsätzlich und vorrangig auf einen Vergleich der Entgelte verschiedener Einrichtungen für vergleichbare Leistungen („externer Vergleich“) abzustellen sei und etwas anderes nur gelte, wenn ein Marktpreis nicht ermittelt werden könne, etwa, weil es wegen Besonderheiten der Einrichtung nicht möglich sei, eine ausreichend große Zahl vergleichbarer Angebote zu erhalten.

**114**

Das Gericht sieht daher für die streitgegenständliche Entgeltfestsetzung bereits auf Grund dieser Rechtsprechung die Durchführung eines externen Vergleichs hinsichtlich des Gesamtentgelts als zwingend an, auch wenn eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Frage der Notwendigkeit eines externen Vergleichs für Entgeltfestsetzungen im Kinder- und Jugendhilferecht seither nicht ergangen bzw. zumindest dem Gericht nicht bekannt ist. Dem Gericht liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass für die streitgegenständliche Einrichtung ein externer Vergleich mangels vergleichbarer Einrichtungen gänzlich ausscheidet. Auch die Schiedsstelle geht erkennbar hiervon nicht aus. Soweit die Beklagte lediglich allgemein ausführt, dass in der Kinder- und Jugendhilfe ein solcher Vergleich vielfach nicht möglich sei, reicht dies für ein Bestreiten nicht. Vielmehr ist im Rahmen des externen Vergleichs eine Durchschnitts- und Bandbreitenbetrachtung zulässig (BSG, U.v. 29.1.2009 – B 3 P 7/08 R – juris Rn. 37, 40; BayVGH, B.v. 29.6.2015 – 12 ZB 15.1198 – unveröffentlicht Rn. 25 unter Verweis auf BVerwG, U.v. 1.12.1998 – 5 C 17/97 – juris Rn. 25; siehe zu möglichen Kriterien: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, SGB VIII § 78b Rn. 18, beck-online).

**115**

Zudem kann ergänzend zum Erfordernis eines externen Vergleichs die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu vergleichbaren Entgeltregelungen herangezogen werden, sofern diese Entscheidungen in ihrer Begründung maßgeblich aus den „Grundsätzen zum leistungsgerechten Entgeltsystem nach § 93 BSHG“ entwickelt wurden. Denn aus der Historie der verschiedenen Gesetzesentwicklungen und den jeweils erfolgten Gesetzesbegründungen hierzu (vgl. BayVGH, B.v. 19.6.2018 – 12 C 18.314 – juris Rn. 8), ergibt sich, dass die im Laufe der Zeit von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts herausgearbeiteten Grundsätze zur Entgeltvereinbarung auch auf die Entgeltvereinbarungen im Kinder- und Jugendhilferecht Anwendung finden. Wie bereits ausgeführt, erfolgte mit dem Inkrafttreten der Änderung des § 93 Abs. 3 BSHG zum 1. Januar 1994 die Abkehr vom Selbstkostendeckungssystem und die Einführung des prospektiven Entgeltsystems mit der Festlegung des leistungsgerechten Entgelts (§ 78c Abs. 2 Satz 1 SGB VIII).

## **116**

In der Rechtsprechung des 3. Senats des Bundessozialgerichts zum SGB XI ist erklärt, dass das Wettbewerbskonzept maßgeblich das prospektive Entgeltsystem präge, welches seit der Urfassung des § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XI gelte und sich im Wesentlichen an der Gesetzesbegründung zur Änderung des § 93 Abs. 3 BSHG zum 1. Januar 1994 orientiere (vgl. BSG, U.v. 16.5.2013 – B 3 P 2/12 R – juris Rn. 19) und dass daher grundsätzlich zur Feststellung der Leistungsgerechtigkeit des Entgelts ein externer Vergleich vorzunehmen ist. Denn auch nachvollziehbare prognostische Gestehungskosten würden den geltend gemachten Vergütungsanspruch nur rechtfertigen, sofern dieser dem Vergütungsvergleich mit anderen Einrichtungen standhält und sich damit als leistungsgerecht erweist (BSG, U.v. 29.1.2009 – B 3 P 7/08 R – juris Rn. 28). Dieser Auffassung schloss sich der 8. Senat des Bundessozialgerichts für Vergütungsvereinbarungen nach dem SGB XII (ebenfalls unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Dezember 1998 – 5 C 17/97) an und stellte zudem fest, dass die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit einen Vergleich mit anderen Leistungserbringern auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung verlangen würden (grundlegend: BSG, U.v. 7.10.2015 – B 8 SO 21/14 R – juris Rn. 16; zuletzt U.v. 8.12.2022 – B 8 SO 8/20 R – juris Rn. 17). Soweit der Bevollmächtigte des Beklagten hingegen im Schriftsatz vom 18. April 2023 unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 25. April 2018 (B 8 SO 26/16 R) ausführt, dass ein externer Vergleich nicht zwingend sei, verkennt er, dass diese Entscheidung ausdrücklich zu ambulanten Diensten und gerade in Abgrenzung zu den Vorgaben für stationäre Dienste ergangen ist.

## **117**

Allerdings geht der 3. Senat des Bundessozialgerichts für das SGB XI in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass zunächst in einem ersten Prüfungsschritt die Plausibilität der einzelnen Kostenpunkte festzustellen ist und in einem zweiten Prüfungsschritt ein Vergütungsvergleich mit anderen Einrichtungen („externer Vergleich“) anhand von – durch den 3. Senat entwickelten – Fallgruppen zu erfolgen hat (grundlegend: BSG, U.v. 29.1.2009 – B 3 P 7/08 R – juris; zuletzt U.v. 26.9.2019 – B 3 P 1/18 R – juris Rn. 27), während der 8. Senat für stationäre Einrichtungen nach dem SGB VII im Hinblick auf die anders geartete Struktur des SGB XII und die geringere Normdichte, insbesondere die fehlenden ausdrücklichen Regelungen über die Mitwirkungspflichten im Schiedsstellenverfahren keine Veranlassung sieht, die Rechtsprechung des 3. Senats in der Form zu übertragen, dass die Schiedsstelle zu einem entsprechenden Vorgehen vollumfänglich und in jedem Fall gezwungen wäre (grundlegend: BSG, U.v. 7.10.2015 – B 8 SO 21/14 R – juris Rn. 16; zuletzt U.v. 8.12.2022 – B 8 SO 8/20 R – juris Rn. 17 zu § 75 SGB XII i.d.F. bis zum 31.12.2019). Mit der Änderung des § 75 SGB XII zum 1. Januar 2020 und der gesetzlichen Festlegung des Erfordernisses eines externen Vergleichs und der entsprechenden Anwendung der durch den 3. Senat des Bundessozialgerichts entwickelten Fallgruppen ist in Zukunft selbst insoweit von einer einheitlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum externen Vergleich auszugehen.

## **118**

Da die im vorliegenden Verfahren maßgeblichen Regelungen in den §§ 78a ff. SGB VIII ebenfalls auf der Einführung des prospektiven Entgeltsystems beruhen und der Gesetzgeber sich hierzu maßgeblich an dem Vorbild der Pflegeversicherung sowie des BSHG orientiert hat (BT-Drs. 13/1033), ist das Gericht somit auch bei ergänzender Heranziehung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts der Überzeugung, dass auch für die Festsetzung von Entgelten durch die Schiedsstelle nach § 78g SGB VIII zwingend ein externer Vergleich zu erfolgen hat.

## **119**

Zudem ist davon auszugehen, dass der externe Vergleich anhand des Gesamtentgelts zu erfolgen hat und nicht in Bezug auf einzelne Kostenbestandteile (vgl. auch: Jaritz/Eicher in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl, § 77 SGB XII (Stand: 11.08.2017), Rn. 68; § 76 Rn. 106; Mälzer, zur Amtsermittlung in der Schiedsstelle nach § 76 SGB XI, SGb 2023, 282 ff.). Denn aus der Begründung für das Erfordernis des externen Vergleichs ergibt sich, dass das „Entgelt“ insgesamt leistungsgerecht im Vergleich mit anderen Einrichtungen sein muss. Ein externer Vergleich lediglich in Bezug auf einzelne Kostenpunkte kann dies jedoch nicht gewährleisten. Das Wettbewerbsprinzip soll einen Anreiz für eine wirtschaftliche Betriebsführung bieten (so bereits die Gesetzesbegründung zur Änderung des § 93 Abs. 3 BSHG, BT-Drs. 12/5510 S. 10 ff). Hierzu ist die unternehmerische Freiheit erforderlich, hinsichtlich der einzelnen Kostenfaktoren unterschiedlich zu kalkulieren. Der Ansatz dieser einzelnen Kostenfaktoren ist in einem ersten Schritt durch die Schiedsstelle auf Plausibilität zu prüfen (BSG, U.v. 29.1.2009 – B 3 7/08 R – juris), während es im Rahmen des externen Vergleichs in der Gesamtbewertung entscheidend darauf an kommt, ob der von der Einrichtung geforderte Vergütungssatz im Vergleich mit günstigeren Pflegesätzen und Entgelten anderer Einrichtungen im Hinblick auf die Leistungen der Einrichtung und die Gründe für ihren ggf. höheren Kostenaufwand insgesamt angemessen und deshalb als leistungsgerecht anzusehen sind (BSG, U.v. 16.5.2013 – B 3 P 2/12 R – juris Rn. 23). Dementsprechend kann die Schiedsstelle sogar ggf. einzelne Positionen der Kalkulationsgrundlage offen lassen und – entsprechend begründet – einen ihrer fachlichen Einschätzung nach leistungsgerechten Gesamtbetrag festsetzen (BVerwG, U.v. 25.10.2018 – 3 C 22/16 zu Entgeltfestsetzung nach dem KHEntgG – juris Rn. 29).

## **120**

Daher konnte vorliegend die im Hauptantrag begehrte ausschließliche Aufhebung der Kostenpunkte unter Ziffer 3.7 bis 3.10 des Schiedsbeschlusses nicht erfolgen, sondern war die gesamte Entgeltfestsetzung aufzuheben.

## **121**

Inwieweit hinsichtlich der Plausibilitätsprüfung einzelner Entgeltbestandteile ein externer Vergleich herangezogen werden kann (bejahend BayVGH, B.v. 29.6.2015 – 12 ZB 15.1198 – Rn. 9 unveröffentlicht; offen gelassen BSG, U.v. 7.10.2015 – B 8 SO 21/14 R – juris Rn. 23) kann hingegen im vorliegenden Verfahren offenbleiben, da die Schiedsstelle dieses Verfahren vorliegend nicht gewählt hat.

## **122**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 VwGO.

## **123**

Gerichtskosten werden nicht erhoben, § 188 Satz 2 VwGO (HessVGH, B.v. 22.9.2020 – 10 B 1978/20 – juris Rn. 18; BayVGH, U.v. 6.4.2001 – 12 B 00.2019 – juris Rn. 89; a.A. VG Schwerin, U.v. 18.4.2018 – 6 A 1837/15 SN – juris Rn. 74 f.).

## **124**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. Zivilprozessordnung – ZPO.

## **125**

Die Berufung war gemäß § 124a i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 2 und 3 VwGO zuzulassen.

## **126**

Die Rechtssache weist aufgrund fehlender obergerichtlicher Rechtsprechung zum Kinder- und Jugendhilferecht besondere rechtliche Schwierigkeiten auf und hat zudem grundsätzliche Bedeutung.