



UNTERNEHMERRISIKO UND RISIKOZUSCHLÄGE IN DER KINDER- UND JUGENDHILFE IN ZEITEN VON CORONA

Wie lässt sich das Unternehmerrisiko in Coronazeiten abfedern? Eine kurze Darstellung eines Lösungsansatzes über die rechtlichen Gegebenheiten neben den Rettungsschirmen.

Noch im September 2018 hatte die Schiedsstelle Jugendhilfe in Rheinland-Pfalz argumentiert, dass ein Risikozuschlag im SGB VIII nicht vorgesehen und in der Kommentarliteratur auch nicht akzeptiert sei. Zeitgleich stellte die Schiedsstelle Jugendhilfe in Westfalen-Lippe (Nordrhein-Westfalen) fest, dass bereits die Festlegung einer geringen Auslastungsquote die Möglichkeit bieten würde, eine Gewinnmarge zu kalkulieren.

Das Bundessozialgericht allerdings urteilte in einem SGB-XI-Verfahren ein Jahr später, im September 2019, dass unternehmerische Risiken einrichtungsindividuell zu berücksichtigen seien. Die bayerische Schiedsstelle hat sich nun auf dieses höchstrichterliche Urteil bezogen und für einen Träger der Kinder- und Jugendhilfe Risikozuschläge im Bereich von einem Prozent festgelegt.

Kommt jetzt neue Bewegung in die Debatte?

Entscheidend ist hierbei nicht die Höhe des Risikozuschlages, sondern dass überhaupt neue Bewegung in die Debatte um die Gewinn- oder Risikozuschläge kommt. Denn bislang waren diese nur bei Leistungen des SGB XI durch die Rechtsprechung des BSG dem Grunde nach bekannt und bei Leistungen des SGB XII zumindest durch ein Landessozialgericht bestätigt:

„Wie in der Rechtsprechung des Senats seit längerem geklärt ist, muss die Pflegevergütung so bemessen sein, 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.“ (Bundessozialgericht, 16.05.2013, Az. B 3 P 2/12 R, Rn.)

„Dies hat auch für das Vergütungsvereinbarungsrecht im SGB XII zu gelten. Denn auch dieses unterwirft seit Abschaffung des Selbstkostendeckungsprinzips den Einrichtungsträger nicht nur einem Verlustrisiko, sondern eröffnet ihm eine Gewinnchance.“ (Sächsisches Landessozialgericht, 01.04.2015, Az. L 8 SO 87/12 Kl)

So ist es nur konsequent, wenn eine Vergütung des Unternehmerrisikos auch in der Kinder- und Jugendhilfe (und mit identischer Argumentation in der Eingliederungshilfe) Anwendung findet, denn auch hier gelten mit der Einführung prospektiver Entgelte marktwirtschaftliche Prinzipien.

Kein pauschalierter Risikozuschlag

Das Bundessozialgericht hat allerdings den Forderungen nach einem pauschalierten Risikozuschlag (z.B. in Höhe von vier Prozent) eine Absage erteilt. Vielmehr müsse das einrichtungsindividuelle unternehmerische Risiko dargelegt und begründet werden.

Dies kann zum Beispiel über eine Risikomatrix geschehen, die Risiken, ihre Eintrittswahrscheinlichkeit und ihr mögliches Schadensmaß beschreibt. Eine Vorgehensweise, die sich im Risikomanagement (auch sozialer Träger) bereits etabliert hat.

Was bedeutet das in Coronazeiten?

In der jetzigen Zeit sind ganz andere Risikofaktoren eingetreten, als man sie sich jemals hätte vorstellen können. Diese sollten natürlich in eine Vergütungs-

Entschlossenheit im Unglück ist immer der halbe Weg zur Rettung. (Johann Heinrich Pestalozzi)

...über die andere Hälfte des Weges begleiten wir Sie gerne!

Christiane Hasenberg
Expertin für Sozialrecht



verhandlung eingebracht werden. Es stellt sich daher auch unbedingt die Frage des Zeitpunkts der Verhandlung. Denn wenn das mit der Corona-Krise verbundene Risiko – bspw. durch Mehrkosten für Betreuung und Sachmittel – Oberhand gewinnt, und sich im Gespräch mit dem Leistungsträger keine Lösung zeigt, muss auch Folgendes erwogen werden: Das Sozialdienstleister-Einsatzgesetz (SodEG) ermöglicht keine Erstattung von Mehraufwendungen. Hier kann bislang nur auf die bisherigen gesetzlichen Möglichkeiten zurückgegriffen werden, hier auf § 78d Abs. 3 SGB VIII, der eine ähnliche Formulierung wie auch in den SGB IX und XI enthält: Bei unvorhersehbaren wesentlichen Veränderungen der Annahmen, die der Entgeltvereinbarung zugrunde lagen, sind die Entgelte für den laufenden Vereinbarungszeitraum neu zu verhandeln. Dass die Corona-Krise eine solche Veränderung ist, dürfte außer Frage stehen. Dennoch ist ein genauerer Blick auf die Rechtsprechung erforderlich.

Die Corona-Krise verändert die Risikofaktoren

Unvorhersehbar ist nach Ansicht des Bundessozialgerichts eine Änderung, wenn sie bei Abschluss der Vereinbarung für die Vertragsparteien nicht erkennbar war und bei sorgfältiger und gewissenhafter Prüfung auch nicht hätte erkannt werden können, sich also letztlich in der Änderung ein Risiko verwirklicht hat, das die jeweilige Vertragspartei nach der Risikoverteilung des § 77 SGB XII nicht zu tragen hat (BSG, Urteil vom 7. Oktober 2015, Az. B 8 SO 1/14 R).

Hinzukommen muss die Wesentlichkeit dieser Änderung. Wesentlich ist eine Änderung, wenn ein

unzumutbares Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entstanden ist und die Vereinbarung mit dem vorliegenden Inhalt nicht abgeschlossen worden wäre, wenn die neuen Umstände bei Vereinbarungsabschluss bekannt gewesen wären. Die Meinungen gehen hier so weit, von einer Existenzgefährdung zu sprechen.

Wenn mithin das BMAS in seinen FAQ zum SodEG (Stand 06.04.2020) Leistungserbringer – nicht nur der Kinder- und Jugendhilfe – hinsichtlich der Frage des Ausgleichs von Mehraufwendungen auf ebendiese Regelungen verweisen will, kann dies nicht ausreichend sein, ist aber dennoch der derzeit einzuschlagende Rechtsweg – falls Gespräche vor Ort mit den Leistungsträgern mit Blick auf pragmatischere Lösungen scheitern.

FAZIT

Dass Verhandlungen über das Entgelt kaum zu einem ungünstigeren Zeitpunkt kommen könnten, steht außer Frage. Aber die Sicherstellung der Liquidität und der Erhalt der Einrichtungen und Dienste erfordert die Ausschöpfung aller Möglichkeiten.

Christiane Hasenberg
christiane.hasenberg@curacon-recht.de



Thomas Puetz
thomas.puetz@curacon.de