

**Schiedsstelle nach § 78g SGB VIII
beim
Landesamt für Gesundheit und Soziales
Mecklenburg-Vorpommern
Die Vorsitzende**

Landesamt für Gesundheit und Soziales Mecklenburg-Vorpommern
Erich-Schlesinger-Straße 35, 18059 Rostock



Az: 26/18 SGB VIII SchSt

S c h i e d s s p r u c h

In Sachen

-Antragstellerin-

g e g e n

-Antragsgegnerin-

w e g e n

Leistungs-, Qualitätsentwicklungs- und Entgeltvereinbarung
für die

hat die Schiedsstelle des Landes Mecklenburg-Vorpommern nach § 78g SGB VIII
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 06. März 2019 beschlossen:

1. In die Entgeltvereinbarung wird folgender Zusatz aufgenommen:

„Die _____ ist berechtigt, zur Neuverhandlung der Entgelte aufzufordern, wenn in Folge der arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten zu den Az. _____

nicht beschränkt auf die jeweiligen Kläger und ohne dass es auf die Rechtskraft einer Entscheidung ankäme – eine Änderung der tarifvertraglichen Eingruppierung von Mitarbeitern bzw. Gruppen von Mitarbeitern vorgenommen wird.“

Dazu wird folgender Hinweis erteilt: Dies entbindet die Antragstellerin nicht von der Pflicht, die Möglichkeit der Einlegung von Rechtsmitteln gegen die arbeitsgerichtliche Entscheidung zu prüfen.

2. Die sofortige Vollziehung der Entscheidung wird angeordnet.
3. Die Gebühren des Verfahrens tragen die Antragsgegnerin zu 90 Prozent und die Antragstellerin zu 10 Prozent.

I. Tatbestand

Die Antragstellerin ist

_____. Daneben betreibt sie unter anderem _____ weitere stationäre Jugendhilfeeinrichtungen, die Gegenstand gesonderter Verfahren sind.

Die Vergütung der Beschäftigten erfolgt auf der Grundlage eines zwischen der Antragstellerin und der _____

abgeschlossenen Tarifvertrags, der zum _____ in Kraft trat. Nach § 2 Abs. 1 des Tarifvertrags finden auf die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten die Bestimmungen des Tarifvertrags des öffentlichen Dienstes (TVöD) vom 13. September 2005 einschließlich des TVöD – Besonderer Teil Pflege- und Betreuungseinrichtungen (BT-B) und des Tarifvertrags für Auszubildende des öffentlichen Dienstes Allgemeiner Teil, Besonderer Teil BBiG (TVAöD-BBiG) sowie die Entgeltordnung VKA (Anlage 1 zum TVöD) und die Entgeltordnung Sozial- und Erziehungsdienst (Teil B Abschnitt XXIV der Anlage 1) in den jeweils gültigen Fassungen sowie die diese ändernden oder ersetzenden Tarifverträge mit wenigen anschließend angeführten Ausnahmen Anwendung.

Mehrere Beschäftigte aus unterschiedlichen Einrichtungen der Antragstellerin aus dem Bereich der teilstationären und stationären Jugendhilfe verlangen eine höhere Eingruppierung und daraus resultierend eine höhere Vergütung ihrer Tätigkeit. Dabei handelt es sich um Pädagogen- und Erzieherstellen. Die betroffenen Beschäftigten sind in die Entgeltgruppen S 8a und S 11b eingruppiert und verlangen die Eingruppierung in die Entgeltgruppe S 8b bzw. S 12. Es wurden in diesem Zusammenhang insgesamt _____ Klagen vor dem Arbeitsgericht _____ erhoben, die unter den Aktenzeichen _____

_____ geführt werden bzw. – soweit eine erstinstanzliche Entscheidung bereits ergangen ist – geführt wurden. In _____ Verfahren ist eine Entscheidung des Arbeitsgerichts inzwischen erfolgt mit dem Ergebnis, dass die Klagen der Beschäftigten abgewiesen wurden. Es ist nicht bekannt, ob gegen die Entscheidungen Berufung eingelegt bzw. weiterverfolgt wird.

Die Antragstellerin forderte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 31. Mai 2018, bei der Antragsgegnerin eingegangen am 04. Juni 2018, zu Verhandlungen zum Abschluss einer

neuen Leistungs-, Qualitätsentwicklungs- und Entgeltvereinbarung unter anderem für die streitgegenständliche Einrichtung auf und übersandte Verhandlungsunterlagen.

Am 20. Juni 2018, am 26. Juni 2018 und am 24. Juli 2018 verhandelten die Parteien über die Vereinbarungen für die Einrichtung, wobei eine Einigung über die Leistung erzielt werden konnte. Hinsichtlich des Entgelts kam es in den meisten Einzelpositionen ebenfalls zu einer Einigung, es blieb jedoch streitig, ob und ggf. in welcher Weise das Risiko Berücksichtigung finden sollte, dass die Antragstellerin in den genannten arbeitsgerichtlichen Verfahren ganz oder teilweise unterliegen könnte und es damit durch die erforderliche Höhergruppierung der Beschäftigten zu einer Erhöhung der Personalkosten käme. Die Antragstellerin forderte hinsichtlich ihrer stationären Angebote eine Berücksichtigung, nicht dagegen für die ebenfalls von ihr betriebene Tagesgruppe sowie ihre ambulanten Angebote der Jugendhilfe. Hinsichtlich der Forderung nach Berücksichtigung des Risikos für die stationären Angebote teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin zuletzt mit E-Mail vom 17. September 2018 mit, sie erwarte nicht, dass die Antragstellerin in den arbeitsgerichtlichen Verfahren unterliegen werde. Es würde daher den Prinzipien der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit widersprechen, prospektiv ein höheres Entgelt zu vereinbaren. Zudem könne die Antragstellerin jederzeit zu neuen Verhandlungen aufrufen, wenn unerwartete Kostensteigerungen in erheblichem Ausmaß eintreten.

Mit Antrag vom 01. August 2018, eingegangen am selben Tag, hat die Antragstellerin die Schiedsstelle angerufen.

Die Schiedsstelle hat am 06. März 2019 in Anwesenheit der Parteien zur Sache verhandelt. In der Verhandlung haben die Parteien eine Einigung auf ein Entgelt in Höhe von 175,29 Euro pro Tag und Platz getroffen. Die Antragstellerin hat erklärt, dass ihrerseits die Einigung nur für den Fall gilt, dass eine Öffnungsklausel in die Vereinbarung aufgenommen wird, die zu vorzeitigem Aufruf zu Verhandlungen berechtigt. Darüber hinaus haben die Parteien die Einigung auf eine Laufzeit der Vereinbarungen für den Zeitraum vom 01. August 2018 bis zum 31. Juli 2019 erklärt. Die Einigung zum Entgelt und zur Laufzeit ist in der Niederschrift der Verhandlung festgehalten. Zur Frage der Berücksichtigung des Risikos einer eventuellen Höhergruppierung von Beschäftigten im Ergebnis arbeitsgerichtlicher Verfahren ist es nicht zu einer Einigung gekommen.

Die Antragstellerin trägt vor, sie sei der Antragsgegnerin bereits entgegengekommen. Sie habe darauf verzichtet, die vorhersehbaren, konkreten Risiken, die sich durch die arbeitsgerichtlichen Verfahren ergäben, ihrer Kalkulation zugrunde zu legen und für das gesamte Personal, welches hier im Streit stehe, schon höhere Entgelte zu verlangen. Dies hätte sie aus ihrer Sicht tun können da es nicht vorhersehbar sei, ob man in den arbeitsgerichtlichen Verfahren unterliegen werde. Außerdem habe sie zusätzlich die einzelnen Verfahren bewertet und eingeschätzt, welche Risiken bezüglich der arbeitsgerichtlichen Verfahren für welche Angebote (stationär, teilstationär und ambulant) gesehen würden. Sie habe weder hinsichtlich der von ihr betriebenen Tagesgruppe noch hinsichtlich ihrer ambulanten Angebote die Aufnahme einer Öffnungsklausel gefordert, da aus ihrer Sicht dazu eine klare Aussage in ihrem Tarifvertrag enthalten sei und das Risiko einer notwendigen Höhergruppierung für sie minimal sei. Es verbleibe zwar immer ein Restrisiko, da die Entscheidung vom Gericht abhängt, dieses erscheine ihr aber als sehr gering. Bei den stationären Angeboten sei die Lage jedoch anders. Zudem sei klar, dass ggf. nicht nur die Beschäftigten, die in den arbeitsgerichtlichen Verfahren Erfolg hätten,

höher eingruppiert werden müssten, sondern auch alle übrigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die sich hinsichtlich ihrer Tätigkeit in einer vergleichbaren Situation befänden. Sie gehe davon aus, dass für die arbeitsgerichtlichen Verfahren gezielt bestimmte Beschäftigte ausgewählt worden seien, um musterhafte Eingruppierungen für weitere, vergleichbare Beschäftigte zu erreichen.

Auch bei Aufnahme der von ihr geforderten Öffnungsklausel sei das Risiko, höhere Gehälter nachzahlen zu müssen, bis zum Zeitpunkt des Aufrufs zu Neuverhandlungen komplett von ihr allein zu tragen. Dabei sei eine Höhergruppierung ggf. rückwirkend zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Tarifvertrags am _____ möglich, während eine rückwirkende Erhöhung von Entgelten für Jugendhilfeeinrichtungen aufgrund des Prospektivitätsprinzips ausgeschlossen sei. Sie wolle nur sichergestellt wissen, dass für den Fall ihres Unterliegens in den arbeitsgerichtlichen Verfahren neu verhandelt werden könne. Bis zum Zeitpunkt eventueller arbeitsgerichtlicher Entscheidungen zu ihren Ungunsten entstehe keine zusätzliche Belastung für die Antragsgegnerin. Auch vor dem Hintergrund, dass Öffnungsklauseln mit der Antragsgegnerin bereits in anderen Zusammenhängen für verschiedene Angebote vereinbart worden seien, sei die fehlende Bereitschaft der Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar.

Was den Hinweis der Antragsgegnerin angehe, es könne bei unvorhersehbaren wesentlichen Änderungen zu Neuverhandlungen aufgerufen werden, so greife diese Möglichkeit hier nicht. Angesichts der laufenden arbeitsgerichtlichen Verfahren könne eine mögliche Höhergruppierung von Beschäftigten nicht als unvorhersehbar betrachtet werden.

Aus der Tatsache, dass bereits in einigen der Verfahren vor dem Arbeitsgericht zu ihren Gunsten entschieden worden sei, lasse sich nicht ableiten, dass dies automatisch auch bei den übrigen Verfahren der Fall sein werde. Bei den bislang vorliegenden Entscheidungen handele es sich nicht um gleichlautende Urteile. In den ersten Verfahren seien allein einzelfallbezogene Urteile ergangen, welche auf ganz unterschiedlichen Details und Sachverhalten in Bezug auf die einzelnen Beschäftigten beruhten.

Es sei auch erforderlich, dass die Formulierung „ohne dass es auf die Rechtskraft einer Entscheidung ankäme“ in die Öffnungsklausel aufgenommen werde. Die Öffnungsklausel ginge für diesen Vereinbarungszeitraum ins Leere, wenn sie erst bei einer gerichtlichen Entscheidung im Berufungsverfahren zum Tragen käme. Wenn die Möglichkeit zum Aufruf zu Neuverhandlungen erst bei Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung gegeben wäre, müsste das Risiko einer Entscheidung zugunsten einer Höhergruppierung der Beschäftigten auch für die Dauer des Berufungsverfahrens allein von ihr getragen werden. Dies würde wirtschaftlich betrachtet dafürsprechen, ein Berufungsverfahren zu vermeiden. In dem Fall wäre es für sie unter wirtschaftlichen Aspekten gar nicht sinnvoll, bei Unterliegen vor dem Arbeitsgericht Berufung einzulegen.

Hinsichtlich des Antrags auf sofortige Vollziehung macht die Antragstellerin geltend, dass Entgelt und Laufzeit geeinigt seien und nur noch über einen Zusatz gestritten werde. Eine Entgeltrelevanz sei somit nicht mehr gegeben. Wenn eine der Parteien gegen die Entscheidung der Schiedsstelle klagen würde, würde dies mindestens zwei Jahre dauern und so lange sollte sie mit geeinigten Entgelten und geeinigten Leistungen nicht warten müssen, um dann auch die Entgelte zu bekommen. Es sei nicht davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin die geeinigten Entgelte im Falle einer Klage sofort zahlen würde. Sie selbst sei der Meinung, die Öffnungsklausel sei ggf. Teil der Vereinbarung. Werde von der Schiedsstelle festgelegt, dass sie aufzunehmen sei, und würde die Antragsgegnerin dagegen klagen, gebe es zwar durch die erfolgten Einigungen einzelne geeinigte Bestandteile der Vereinbarung, nicht jedoch eine vollständige Vereinbarung, aus der sie einen Zahlungsanspruch ableiten könne. Hinsichtlich der Entgeltvereinbarung sei nur das Entgelt selbst geeinigt. Die Entgeltvereinbarung bestehe aber nicht nur aus Beträgen,

sondern auch aus dem zusätzlich enthaltenen Text, hier also ggf. auch aus der Öffnungsklausel, die gerade nicht geeinigt sei. Wenn der Schiedsspruch beklagt würde, dann müsse die gesamte Vereinbarung über das Entgelt beklagt werden, da dies anders nicht möglich sei. Im Falle einer Klage stehe die gesamte Entgeltvereinbarung im Streit, somit auch das zwischen den Parteien geeinigte Entgelt und die ebenfalls geeinigte Laufzeit. Wenn eine Einigung der Vertragspartner in einigen Positionen gegeben sei, in anderen aber nicht, ersetze die Entscheidung der Schiedsstelle in den streitigen Punkten die Einigung der Parteien. Damit liege im Ergebnis eine Vereinbarung vor. Werde die durch die Entscheidung der Schiedsstelle bewirkte Ersetzung der Einigung durch eine Klage angegriffen, so sei im Fall der aufschiebenden Wirkung der Klage zunächst keine Vereinbarung vorhanden. Der Streit über die einzelnen nicht geeinigten Positionen wirke sich somit auch auf die vorliegenden Einigungen in den übrigen Punkten aus.

Es sei anhand der vorliegenden Erfahrungen auch davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin ohne vollständige Entgeltvereinbarung das Entgelt nicht zahlen werde.

Wenn die Antragsgegnerin in der Verhandlung erklärt hätte, dass die Vereinbarung über das Entgelt auch im Falle der Ergänzung um die Öffnungsklausel durch die Schiedsstelle Bestand haben werde und das Entgelt auch bei einer Klage gegen den Schiedsspruch sofort gezahlt werde, wäre dies für sie ausreichend gewesen. Da dies nicht erfolgt sei und stattdessen mehrfach betont worden sei, man habe nicht umsonst beantragt, den Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung abzuweisen, könne sie nicht erkennen, wie sie ohne die Anordnung der sofortigen Vollziehung Sicherheit in Bezug auf die Zahlung der Entgelte erlangen könnte.

Die Antragstellerin beantragt,

1. folgende weitere Festlegung zu berücksichtigen:

„Die _____ ist berechtigt, zur Neuverhandlung der Entgelte aufzufordern, wenn in Folge der arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten zu den Az. _____

nicht beschränkt auf die jeweiligen Kläger und ohne dass es auf die Rechtskraft einer Entscheidung ankäme – eine Änderung der tarifvertraglichen Eingruppierung von Mitarbeitern bzw. Gruppen von Mitarbeitern vorgenommen wird“,

2. darüber hinaus die sofortige Vollziehung des Schiedsspruchs anzuordnen,
3. die Gebühren des Verfahrens dem Antragsgegner aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Antrag der Antragstellerin auf Aufnahme der Öffnungsklausel in die Vereinbarung abzuweisen,
2. die Gebühren des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen,
3. den Antrag auf sofortige Vollziehung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin trägt vor, für sie sei maßgebend, dass aus ihrer Sicht kein wesentliches Risiko für die Antragstellerin gegeben sei, welches zum vorzeitigen Verhandlungsaufwurf legitimiere. Es handele sich um ein Wirtschaftsunternehmen. Risiken, die aus der unternehmerischen Tätigkeit resultierten, seien nie gänzlich auszuschließen und diese seien auch durch die Antragstellerin zu tragen.

Sie habe errechnet, dass im ungünstigsten Fall, also bei Unterliegen der Antragstellerin in allen arbeitsgerichtlichen Verfahren, bei den unterschiedlichen Einrichtungen bezogen auf das jeweilige Gesamtbudget eine Steigerung zwischen 0,64% bis 1,6% eintreten würde. Dies erachte sie nicht als wesentlich.

Die Höhe des Risikos sei aber letztlich für sie nicht ausschlaggebend. Wenn es erheblich wäre, hätte die Antragstellerin auch unabhängig vom Vereinbarungszeitraum ungeachtet einer Öffnungsklausel von Gesetzes wegen die Möglichkeit, zu vorzeitigen Verhandlungen aufzufordern. So es nicht erheblich wäre, werde auch keine Notwendigkeit gesehen, während der vereinbarten Laufzeit neu zu verhandeln. Insofern stelle sich für sie die Frage nicht, ob man eine zusätzliche Klausel in die Vereinbarung aufnehme.

Sofern eine Öffnungsklausel überhaupt aufzunehmen sei – was sie ablehne – sei es unangebracht, die Möglichkeit zur Neuverhandlung unabhängig von der Rechtskraft einer arbeitsgerichtlichen Entscheidung einzuräumen.

Hinsichtlich des Antrags auf Anordnung der sofortigen Vollziehung macht die Antragsgegnerin geltend, ihrerseits bestehe kein Zweifel an einer Einigung über die Laufzeit und die Höhe des Entgelts. Das Entgelt werde auch gezahlt, wenn die Klausel greife. Allerdings dürfe nicht vergessen werden, dass sie den Antrag gestellt habe, den Antrag auf sofortige Vollziehung zurückzuweisen. Dazu, ob sie erklären könne, dass das Entgelt unabhängig von der Frage gezahlt werde, ob gegen den Schiedsspruch, der die Öffnungsklausel festlegt, geklagt werde, könne keine Entscheidung mitgeteilt werden.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien, deren Anlagen und die sonstigen eingereichten Unterlagen sowie auf die Niederschrift der Verhandlung vom 06. März 2019 verwiesen.

II. Begründung

Der Antrag der Antragstellerin ist gemäß § 78g Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zulässig. Die Schiedsstelle ist nach § 78g SGB VIII zuständig. Nach § 78g Abs. 2 Satz 1 SGB VIII entscheidet die Schiedsstelle unverzüglich auf Antrag einer Partei über die Gegenstände, über die keine Einigung erzielt werden konnte, wenn eine Vereinbarung nach § 78b SGB VIII innerhalb von sechs Wochen nicht zustande kommt, nachdem eine Partei die andere schriftlich zu Verhandlungen aufgefordert hat. Dies ist hier gegeben. Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin am 04. Juni 2018 zu Verhandlungen aufgefordert. Sie hat den Antrag an die Schiedsstelle am 01. August 2018 gestellt und damit nach Ablauf von sechs Wochen.

Der Antrag der Antragstellerin ist auch in der Sache begründet. Sie ist nicht verpflichtet, das Risiko einer möglicherweise erforderlichen Höhergruppierung von Beschäftigten vollständig allein zu tragen.

Die Antragsgegnerin trägt zutreffend vor, dass wirtschaftliche Risiken bei unternehmerischer Tätigkeit nie gänzlich auszuschließen sind. Diese Tatsache sagt aber noch nichts darüber aus, wer mögliche Risiken letztlich zu tragen hat. Zu differenzieren ist hier zum einen zwischen vorhersehbaren und unvorhersehbaren, und zum anderen zwischen wesentlichen und unwesentlichen Änderungen.

Eine eindeutige Regelung trifft das Gesetz für unvorhersehbare wesentliche Änderungen. Diese berechtigen nach § 78d Abs. 3 SGB VIII beide Parteien dazu, auch für einen Zeitraum, für den bereits eine Vereinbarung vorliegt, zu Neuverhandlungen aufzurufen. Es handelt sich dabei um eine spezialgesetzliche Regelung des Wegfalls bzw. der Störung der Geschäftsgrundlage, die zunächst von der Rechtsprechung aus § 242 BGB (Gebot von Treu und Glauben) abgeleitet wurde und seit 2002 ausdrücklich in § 313 BGB geregelt ist. Geschäftsgrundlage sind nach ständiger Rechtsprechung „die bei Vertragsschluß bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut“ (so etwa BGH 14.10.1992 – VIII ZR 91/91, BGHZ 120, 10-28, juris Rz. 29). Hierzu zählen im Rahmen der Entgeltverhandlung die zu erwartenden Kosten der Einrichtung und damit auch die voraussichtlichen Personalkosten.

Die Möglichkeit, bei Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB eine Anpassung des Vertrages bzw. auf der Grundlage von § 78d Abs. 3 SGB VIII vorzeitige Neuverhandlungen zu verlangen, stellt eine Durchbrechung des allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsatzes dar, dass Verträge einzuhalten sind („pacta sunt servanda“). Im Vereinbarungsrecht nach §§ 78a ff. SGB VIII durchbricht sie das Prospektivitätsprinzip als zentrales Wesensmerkmal dieses Finanzierungssystems. Dementsprechend hoch sind die Anforderungen an die Voraussetzungen. Es muss sich „um grundlegende Veränderungen handeln, die zu einem mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden und damit der betroffenen Partei nach Treu und Glauben nicht zuzumutenden Ergebnis führen, wie etwa in Fällen der Äquivalenzstörung, die durch ein untragbares Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gekennzeichnet sind“ (Wiesner/Wiesner SGB VIII 2015 § 78d Rz. 12). Erforderlich ist auch, dass die wesentlichen Änderungen der Annahmen unvorhersehbar waren; geplante oder absehbare Veränderungen genügen nicht.

Die Antragsgegnerin verweist die Antragstellerin darauf, sie könne nach § 78d Abs. 3 SGB VIII ohnehin kraft Gesetzes zu Neuverhandlungen aufrufen, wenn es zu unvorhersehbaren wesentlichen Kostensteigerungen komme. Diese Voraussetzungen wären jedoch im Falle einer notwendigen Höhergruppierung von Beschäftigten im Ergebnis arbeitsgerichtlicher Entscheidungen hier nicht erfüllt. Angesichts der eingeleiteten Gerichtsverfahren kann ein Ausgang von Verfahren zulasten der Antragstellerin nicht als unvorhersehbar betrachtet werden. Die Forderung der betroffenen Beschäftigten nach einer Höhergruppierung ist nicht als derartig abwegig zu betrachten, dass die Möglichkeit gerichtlicher Entscheidungen zu ihren Gunsten von vornherein gar nicht in Betracht zu ziehen wäre. Unabhängig davon dürfte es auch an der Voraussetzung der Wesentlichkeit der Kostensteigerung fehlen. Eine Steigerung der Personalkosten in der hier möglichen Größenordnung könnte für die Antragstellerin kaum zu einem mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden und damit unzumutbaren Ergebnis führen. Dies entspricht auch der Einschätzung der Antragsgegnerin selbst.

Die Antragsgegnerin ist offenbar der Auffassung, schon allein aus diesem Grund habe das Risiko einer erforderlichen Höhergruppierung von Beschäftigten bei der Antragstellerin allein zu liegen. Der Einschätzung, außerhalb der Regelung des

§ 78d Abs. 3 SGB VIII seien sämtliche Risiken allein vom Einrichtungsträger zu tragen, kann so jedoch nicht gefolgt werden.

Bei der Frage der Berücksichtigung zukünftiger (möglicher) Veränderungen kommt es maßgeblich auf die Frage der Vorhersehbarkeit an.

Voraussetzung für den gesetzlich verankerten Anspruch auf Neuverhandlungen nach § 78d Abs. 3 SGB VIII ist sowohl die Unvorhersehbarkeit der eingetretenen Änderung der Verhältnisse als auch ihr Gewicht. Nur bei einer wesentlichen Änderung werden die Vertragsparteien von ihrer grundsätzlichen Verpflichtung befreit, an dem Vertrag festzuhalten. Eine unvorhersehbare Änderung, die nicht wesentlich ist, entbindet demgegenüber nicht von der Verpflichtung, den bestehenden Vertrag bis zum Ende der vereinbarten Laufzeit zu erfüllen. Das Risiko einer solchen Änderung, die zur Kostensteigerung führt, liegt somit bei dem Einrichtungsträger.

Daraus, dass ein Anspruch auf Neuverhandlungen gesetzlich nur für den Fall von unvorhersehbaren Veränderungen ausdrücklich geregelt ist, lässt sich nicht im Umkehrschluss ableiten, dass das Risiko sämtlicher Veränderungen, die vorhersehbar sind, ausschließlich bei dem Einrichtungsträger liegt. Die prospektiven Entgelte, die zu vereinbaren sind, beruhen nach allgemeiner Ansicht auf einer Kalkulation, die – ungeachtet der Frage nach der eventuellen Berücksichtigung von Gewinnen – jedenfalls eine Prognose hinsichtlich der zu erwartenden Kosten der Einrichtung beinhaltet. Wenn eine mögliche Änderung der Verhältnisse zum Zeitpunkt der Verhandlungen bereits abzusehen ist, sind die veränderten Umstände im Rahmen der Prognose zu berücksichtigen. Dies ergibt sich aus dem Prinzip der Leistungsgerechtigkeit der Entgelte. Nach § 78b SGB VIII sind vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen mit den Trägern abzuschließen, die unter Berücksichtigung der Grundsätze der Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zur Erbringung der Leistung geeignet sind. Die Entgelte müssen nach § 78c Abs. 2 SGB VIII leistungsgerecht sein. Ihre Grundlage sind die in der Leistungs- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung festgelegten Leistungs- und Qualitätsmerkmale. Die Entgelte müssen es dem Träger ermöglichen, bei sparsamer und wirtschaftlicher Arbeit eine bedarfsgerechte Leistung zu erbringen (Wiesner/Wiesner SGB VIII 2015 § 78c Rz. 12, ausführlich: Münder in: Münder/Meysen/Trenczek Frankfurter Kommentar zum SGB VIII 2019 § 78b Rz. 13 ff.). Ein irgendwie gearteter eigener Beitrag kann vom Leistungserbringer unter dieser Voraussetzung nicht erwartet werden (Gottlieb in LPK-SGB VIII 2016 § 78c Rz. 10). Den Einrichtungen soll nach den Regelungen der §§ 78a ff. SGB VIII ein „auskömmlicher“ Preis gewährleistet werden. Sie sollen dementsprechend ihre Leistung nicht unterhalb ihrer Gestehungskosten anbieten müssen (VG Greifswald, Beschluss vom 27.09.2011 – 2 B 857/11 Rz. 45). Auf die hier im Streit stehende eventuelle zukünftige Steigerung der Personalkosten hat die Antragstellerin keinen Einfluss. Die Möglichkeit einer kostengünstigeren Alternative bietet sich nicht. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass die Vereinbarung höherer Entgelte im Hinblick auf eine eventuell erforderliche Höhergruppierung von Beschäftigten notwendigerweise gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstoßen hätte, wie es die Antragsgegnerin meint. Die Selbstkosten des Leistungserbringers sind nur insoweit als Untergrenze des zu vereinbarenden Entgelts anzusetzen, als sie den Geboten der Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entsprechen (Gottlieb in LPK-SGB VIII 2016 § 78c Rz. 10; vgl. BVerwG 01.12.1998 – 5 C 29 29.97). Das Merkmal der Wirtschaftlichkeit bedeutet, dass die zu erbringende Leistung mit dem geringsten Mitteleinsatz bzw. mit dem vorhandenen Mitteleinsatz möglichst optimal erreicht werden muss (Münder in: Münder/Meysen/Trenczek Frankfurter Kommentar zum SGB VIII 2019 § 78b Rz. 14). Das Kriterium der Sparsamkeit soll die Anerkennung

unnötiger Kosten verhindern und zwingt dazu, unter geeigneten Mitteln eine Auswahl nach dem Gesichtspunkt der Kostengünstigkeit vorzunehmen (Wiesner/Wiesner SGB VIII 2015 § 78b Rz. 23). Eine Wahlmöglichkeit der Antragstellerin bestünde für den Fall arbeitsgerichtlicher Entscheidungen zugunsten der Beschäftigten nicht. Sie ist an den geltenden Tarifvertrag gebunden und ist ggf. verpflichtet, gerichtliche Entscheidungen umzusetzen, die eine Eingruppierung von Beschäftigten nach anderen Kriterien verlangen als sie die Antragstellerin selbst für maßgeblich hält.

Es spricht einiges dafür, dass die Berücksichtigung sämtlicher denkbarer Personalkostensteigerungen, die die arbeitsgerichtlichen Verfahren mit sich bringen könnten, angesichts der Ungewissheit des Ausgangs der Verfahren unwirtschaftlich sein dürfte, wie es die Antragsgegnerin vorträgt. Hierauf ist die Forderung der Antragstellerin jedoch gar nicht gerichtet. Sie beantragt nicht einmal die Berücksichtigung eines Teils der denkbaren Personalkostensteigerung im Entgelt. Es kann daher dahingestellt bleiben, in welchem Umfang es angemessen gewesen wäre, die mögliche Personalkostensteigerung im Entgelt zu berücksichtigen.

Die Antragstellerin trägt mit der Aufnahme der Öffnungsklausel in die Vereinbarung bis zum Aufruf zu Neuverhandlungen sämtliche Risiken, die sich aus den arbeitsgerichtlichen Verfahren ergeben. Sollte die Öffnungsklausel erst bei Vorliegen rechtskräftiger arbeitsgerichtlicher Entscheidungen greifen, würde sich dieser Zeitraum ggf. für die Dauer der weiteren gerichtlichen Verfahren verlängern. Dies würde die Antragstellerin weiter belasten. Demgegenüber ergibt sich aus der Aufnahme der Öffnungsklausel keinerlei unmittelbare Belastung für die Antragsgegnerin. Nur für den Fall arbeitsgerichtlicher Entscheidungen zuungunsten der Antragstellerin käme es zu Neuverhandlungen, über deren Ergebnis die Öffnungsklausel zudem gar keine Vorgaben enthält. Insbesondere unter dem Aspekt, dass die Antragsgegnerin davon ausgeht, dass die Antragstellerin in den arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht unterliegen wird, ist nicht erkennbar, welche Beeinträchtigung für die Antragsgegnerin mit der Aufnahme der Klausel verbunden sei soll. Die Schiedsstelle hat zudem den Hinweis erteilt, dass die Aufnahme der Öffnungsklausel die Antragstellerin nicht von der Pflicht entbindet, die Möglichkeit der Einlegung von Rechtsmitteln gegen die arbeitsgerichtliche Entscheidung zu prüfen. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Antragstellerin alle erfolgversprechenden rechtlichen Möglichkeiten ausschöpft, um eine Höhergruppierung der Beschäftigten abzuwenden, die im Ergebnis zu einer finanziellen Belastung der Antragsgegnerin führen könnte.

Die sofortige Vollziehung der Entscheidung wird auf der Grundlage von § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet.

Eine Klage der Antragsgegnerin gegen den Schiedsspruch würde aufschiebende Wirkung entfalten. Bei der Entscheidung der Schiedsstelle handelt es sich laut Rechtsprechung um einen Verwaltungsakt, gegen den die Anfechtungsklage zulässig ist (so z.B. BVerwG 28.2.2002 – 5 C 25/01, NVwZ-RR 2003, 41; VG Arnsberg 28.12.2009 – 11 K 3688/08; VG Greifswald 27.09.2011 – 2 B 857/11 Rz. 26; VG Schwerin 18.04.2018 – 6 A 1837/15 SN, juris Rz. 37; 08.05.2019 – 6 A 2207/17 SN, juris Rz. 19; Wiesner/Wiesner SGB VIII 2015 § 78g Rz. 2; kritisch: Gottlieb in LPK-SGB VIII 2016 § 78g Rz. 18 f.; Schindler/Münder in: Münder/Meysen/Trenczek Frankfurter Kommentar zum SGB VIII 2019 § 78g Rz. 7 ff.). Nach § 80 Abs. 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung, sofern keine der Fallgruppen des § 80 Abs. 2 VwGO gegeben ist.

Die Schiedsstelle ist nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO für die Anordnung zuständig, da sie den zugrundeliegenden Schiedsspruch erlassen hat. Sie ist zur Anordnung der sofortigen Vollziehung auch befugt (VG Greifswald 27.09.2011 – 2 B 857/11, juris Rz. 28). Der Rechtscharakter der Schiedsstellenentscheidung könnte unter dem Aspekt, dass die

Schiedsstelle Vertragshilfe leistet, auch anders bewertet werden (vgl. etwa von Boettcher/Tammen: Die Schiedsstelle nach dem Bundessozialhilfegesetz: Vertragshilfe oder hoheitliche Schlichtung? RsDE 54 - 2003, S. 28 ff.), dieser Auffassung ist die Rechtsprechung jedoch nicht gefolgt. Auch die Antragsgegnerin wertet die Entscheidung offenbar als Verwaltungsakt. Ansonsten stünde nicht in Frage, ob sie das vereinbarte Entgelt im Falle einer Klage gegen den Schiedsspruch zahlen würde. Ist der Schiedsspruch als Verwaltungsakt zu werten und resultiert daraus die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage, müssen mangels entgegenstehender spezieller Regelungen die allgemeinen Vorschriften zur sofortigen Vollziehung Anwendung finden.

Im vorliegenden Fall war die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO anzuordnen, da diese im überwiegenden Interesse der Antragstellerin liegt. Das überwiegende Interesse der Antragstellerin an der Umsetzung des Schiedsspruches resultiert daraus, dass es ihr nicht zuzumuten ist, für den Fall einer Klage der Antragsgegnerin gegen den Schiedsspruch unter Umständen bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung auf die Zahlung des zwischen den Parteien geeinigten Entgelts zu warten.

Aus Sicht der Schiedsstelle hätte eine Klage gegen die Entscheidung über die Aufnahme der Öffnungsklausel keine Auswirkung auf die zwischen den Parteien erfolgte Einigung auf Entgelt und Laufzeit. Die Antragsgegnerin hat die Einigung nicht unter den Vorbehalt gestellt, dass sie nur gelten soll, wenn die Aufnahme der Öffnungsklausel unterbleibt. Die Einigung auf das Entgelt für die Laufzeit vom 01. August 2018 bis zum 31. Juli 2019 ist also wirksam. Die Schiedsstelle entscheidet nach § 78g Abs. 2 SGB VIII lediglich über die Gegenstände, über die keine Einigung zwischen den Parteien zustande gekommen ist. In diesem Fall also über die Aufnahme der Öffnungsklausel. Die Öffnungsklausel beeinflusst weder die Höhe des Entgelts noch die Laufzeit. Es sind keine Gegenstände in Bezug auf die Höhe des Entgelts oder die Laufzeit offengeblieben, auf die eine gerichtliche Entscheidung Auswirkungen haben könnte. Aus Sicht der Schiedsstelle wäre das geeinigte Entgelt also ab Beginn der ebenfalls geeinigten Laufzeit auch dann sofort zu zahlen, wenn sich die Antragsgegnerin entschließen sollte, gegen die Entscheidung der Schiedsstelle Klage zu erheben. Die Klage könnte sich nur gegen den Inhalt des Schiedsspruches richten. Eine aufschiebende Wirkung der Klage könnte sich also aus Sicht der Schiedsstelle nur auf die Frage der Geltung der Öffnungsklausel beziehen.

Es lässt sich jedoch nicht ausschließen, dass die Antragsgegnerin eine andere Rechtsauffassung vertritt. Sie hat eine verbindliche Antwort auf die Frage abgelehnt, ob sie erklären könne, dass das Entgelt unabhängig davon gezahlt werde, ob gegen den Schiedsspruch, der die Öffnungsklausel festlegt, geklagt werde. In diesem Zusammenhang hat sie betont, sie habe nicht umsonst beantragt, den Antrag auf sofortige Vollziehung abzuweisen. Angesichts dieser Ungewissheit sieht die Schiedsstelle ein Interesse der Antragstellerin an der Absicherung einer zeitnahen Zahlung des erhöhten Entgelts als gegeben an.

Die Umsetzung des Schiedsspruches vor dem Abschluss eines eventuellen Gerichtsverfahrens bringt für die Antragsgegnerin lediglich die Belastung mit sich, für den Fall einer erforderlichen Höhergruppierung von Beschäftigten aufgrund arbeitsgerichtlicher Entscheidungen zulasten der Antragstellerin in Neuverhandlungen einzutreten. Demgegenüber ist das Interesse der Antragstellerin an der sofortigen Zahlung der geeinigten Entgelte für die von ihr vereinbarungsgemäß erbrachte Leistung gewichtiger.

Die Gebühr des Verfahrens wird überwiegend der Antragsgegnerin auferlegt. Hinsichtlich der einzig streitigen Position, nämlich der Aufnahme der Öffnungsklausel hat der Antrag der Antragstellerin vollständig Erfolg. Die Parteien haben sich jedoch hinsichtlich des Entgelts und der Laufzeit inhaltlich geeinigt, wobei sich beide Seiten kompromissbereit gezeigt haben. Es erscheint daher angemessen, gemäß § 14 Abs. 3 SchiedsLVO-SGB VIII auch der Antragstellerin einen Teil der Gebühr aufzuerlegen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die vorliegende Entscheidung der Schiedsstelle ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben, ohne dass es der vorherigen Durchführung eines Vorverfahrens bedarf, § 78g Abs. 2 Satz 2, 4 SGB VIII. Die Klage ist schriftlich, auf dem zugelassenen elektronischen Übermittlungsweg oder zur Niederschrift beim _____, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu erheben. Die Klage richtet sich gegen eine der beiden Vertragsparteien, nicht gegen die Schiedsstelle, § 78g Abs. 2 Satz 3 SGB VIII.

Rostock, 29. Juni 2019

Prof. Dr. Britta Tammen
Vorsitzende der Schiedsstelle
nach § 78g SGB VIII M-V

