B 3 P 2/12 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 P 1629/10 KL
Datum
11.11.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 P 2/12 R
Datum
16.05.2013
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Dem externen Vergleich mit den Vergütungen anderer Einrichtungen sind die Vergütungsforderungen von Pflegeheimen auch dann zu unterziehen, wenn sie ihre Beschäftigten nach Tarifvertrag vergüten; der besonderen Bedeutung der Tarifbindung für die Bemessung der Pflegevergütung ist aber Rechnung zu tragen durch eine nur auf Ausnahmefälle beschränkte Kürzung der Personalaufwendungen.
2. Soll der mit der Pflegevergütung zu erzielende Gewinn einer Pflegeeinrichtung über die Auslastungsquote gesteuert werden, muss die Quote so realistisch angesetzt sein, dass sie bei ordnungsgemäßer Betriebsführung zu einem angemessenen Überschuss führen kann.
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 11. November 2011 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die beklagte Schiedsstelle bei ihrer erneuten Entscheidung die Rechtsauffassung des erkennenden Senats zu beachten hat. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben; Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 147 000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1 Streitig ist ein Schiedsspruch zur Vergütung stationärer Pflegeleistungen für die Zeit vom 23.11.2009 bis 30.11.2010.

2 Die Klägerin betreibt als Mitglied des Diakonischen Werks der Evangelischen Landeskirche in Württemberg eine große Zahl gegenwärtig über 70 stationärer Pflegeeinrichtungen, darunter das Alten und Pflegeheim L. in B. im Landkreis C. , dem Beigeladenen zu 3. Das Stift verfügt über 80 vollstationäre Plätze bei zwei eingestreuten Kurzzeitpflegeplätzen, die sich bei einem nach Angaben der Klägerin durchschnittlichen Auslastungsgrad von 87,5 % von Januar bis Juli 2009 auf 4 Personen mit Pflegestufe 0 sowie 29 Bewohner in der Pflegestufe I, 31 Bewohner in der Pflegestufe II und 6 Bewohner in der Pflegestufe III verteilten. Für diese Versorgung war unter Ausschöpfung der insoweit geltenden Höchstgrenzen (§ 17 des Rahmenvertrags für vollstationäre Pflege gemäß § 75 Abs 1 SGB XI für das Land Baden-Württemberg vom 12.12.1996 idF vom 9.7.2002, bestätigt durch Festsetzung der SGB XI-Schiedsstelle vom 11.9.2002 sowie ergänzt durch Beschluss vom 12.9.2002 im Folgenden: Rahmenvertrag) ein Personalschlüssel von 1: 3,13 in Pflegeklasse I, 1: 2,23 in Pflegeklasse II, 1: 1,65 in Pflegeklasse III sowie 1: 5,90 in der Hauswirtschaft und 1: 30 in der Verwaltung vereinbart; die Fachkraftquote belief sich auf 50 %.

3 Die Vergütung der bei der Klägerin selbst angestellten Mitarbeiter im Bereich Pflege richtete sich bis Februar 2010 nach den Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Württemberg und bestimmt sich seither nach den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche Deutschland. Für die mit der Hausreinigung und den Küchenleistungen betraute Tochtergesellschaft der Klägerin gelten der Mantel und Lohntarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk bzw der Mantel sowie Lohntarifvertrag für das Hotel und Gaststättengewerbe in Baden-Württemberg in der jeweils maßgebenden Fassung.

4 Nach gescheiterten Pflegesatzverhandlungen setzte die beklagte Schiedsstelle auf Antrag der Klägerin die täglichen Vergütungssätze für das L. für die Zeit vom 23.11.2009 bis 30.11.2010 neu fest (Schiedsspruch vom 18.2.2010). Dabei ergab sich folgendes Bild:

5 Letzter Schiedsspruch für die Zeit 1.10.2003 bis 30.9.2004 - ebenfalls noch im Streit - Antrag der Klägerin für die Zeit 23.11.2009 bis 30.11.2010 Schiedsspruch vom 18.2.2010 Pflegeklasse I 48,71 Euro 55,70 Euro 53,19 Euro Pflegeklasse II 63,71 Euro 72,90 Euro 69,84 Euro Pflegeklasse III 81,98 Euro 93,82 Euro 90,15 Euro Unterkunft und Verpflegung bzw nur Unterkunft 21,48 Euro 13,14 Euro 12,54 Euro Verpflegung 11,94 Euro 10,26 Euro

6 Zur Begründung hob die Beklagte unter Bezugnahme auf Urteile des erkennenden Senats vom 29.1.2009 (ua BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1) darauf ab, dass zwar die in Ansatz gebrachten Gestehungskosten (Personal und Sachkosten) als plausibel anzusehen, die beanspruchten Vergütungsansätze jedoch im Vergleich zu anderen Einrichtungen nicht in vollem Umfang wirtschaftlich angemessen seien. Denn damit würde die Klägerin an erster Stelle aller Pflegeheime im Landkreis C. liegen, und zwar mit einem Abstand von fast 4 % über den bisher höchsten Pflegevergütungen des Heimes W und noch deutlicher über denen des Pflegeheimes G-T, für das erst kurz zuvor nämlich zum 1.11.2009 neue Pflegeentgelte vereinbart worden seien. Auch wenn neue Pflegevergütungen immer zu neuen Spitzenpositionen führen könnten, dürfe das bisherige Vergütungsniveau gleichwohl nicht unberücksichtigt bleiben. Sie die Schiedsstelle habe daher den Abstand zum Heim W mit einer Steigerung von 2,7 % bei den Pflegesätzen und 2,4 % beim Entgelt bei Unterkunft und Verpflegung begrenzt, was eine Budgetsteigerung von insgesamt 8,56 % bedeute. Der von der Klägerin zusätzlich beanspruchte Zuschlag für eine "angemessene Vergütung ihres Unternehmerrisikos" sei nicht zuzusprechen gewesen, weil sie keine konkreten Ereignisse benannt habe, aus denen die Wahrscheinlichkeit eines gesteigerten Risikos für ihren Betrieb hätte abgeleitet werden können; mit der Höhe der zuerkannten Pflegesätze und der angenommenen Auslastungsquote von 96,5 % seien mögliche Betriebsrisiken hinreichend aufzufangen. Schließlich sei auch die geltend gemachte Eigenkapitalverzinsung unberücksichtigt geblieben, weil die Klägerin darüber mit den Kostenträgern nicht verhandelt und insoweit auch keinen rechnerischen Ansatz in ihre Kalkulation aufgenommen habe.

7 Das LSG hat die Pflegekasse bei der AOK Baden-Württemberg, den Verband der Ersatzkassen e.V. (vdek) sowie den Landkreis C. zum Rechtsstreit beigeladen, den Schiedsspruch der beklagten Schiedsstelle aufgehoben und diese zur erneuten Beschlussfassung unter Beachtung seiner Rechtsansicht verurteilt (Urteil vom 11.11.2011): Die Beklagte habe den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten, soweit sie den Abstand der beanspruchten Vergütung für das L. zum Heim W von 4 % auf 2,7 bzw 2,4 % abgesenkt habe. Eine Herleitung dieser Werte lasse sich der Begründung des Schiedsspruchs nicht entnehmen. Die pauschalierte Absenkung sei schon in sich widersprüchlich; denn wenn die Schiedsstelle die von der Klägerin vorgelegte Kalkulation für plausibel halte, dürfe sie keine pauschalen Abzüge vornehmen. Zudem müsse bei einem externen Vergleich näher auf die Bewohnerstruktur, die Angebote, die Ausstattungsmerkmale und ggf Besonderheiten der verglichenen Einrichtungen eingegangen werden, woran es hier fehle. Nicht zu beanstanden sei aber, dass die Beklagte den geltend gemachten Risiko und Wagniszuschlag nicht berücksichtigt habe. Dazu hätte die Klägerin konkrete Risiken benennen müssen, die einen solchen Zuschlag rechtfertigen könnten, was nicht geschehen sei. Dies gelte entsprechend für die hilfsweise beanspruchten Eigenkapitalzinsen; auch dafür seien konkrete Angaben im Hinblick auf Eigenkapital und Zinssatz notwendig, an denen es hier fehle.

8 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts. Rechtswidrig sei die angefochtene Entscheidung zunächst, soweit sie auch bei als plausibel angesehenen Gestehungskosten im Rahmen einer Gesamtbetrachtung die Vergleichsvergütungen und entgelte anderer Einrichtungen als maßgebend ansehe. Tarifliche Vergütungen seien stets als leistungsgerecht anzusehen. Das folge schon aus der durch das Pflege-Neuausrichtungs-Gesetz (PNG) vom 23.10.2012 (BGBl I 2246) eingefügten Ergänzung des § 84 Abs 2 S 4 SGB XI. Fehlerhaft seien weiter auch die Nachweisanforderungen im Hinblick auf die geltend gemachte Vergütung für die Unternehmerwagnisse. Ein exakter Nachweis der insoweit beanspruchten Positionen sei nicht möglich. Zu Unrecht habe die Beklagte es schließlich auch abgelehnt, ihr den hilfsweise geltend gemachten Ansatz für die Eigenkapitalverzinsung zuzusprechen. Diese Position sei materiell konkret entstanden und es sei im Übrigen auch unrichtig, sie wegen angeblicher Verspätung zurückzuweisen.

9 Die Klägerin beantragt, das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 11.11.2011 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, über den Antrag auf Festsetzung der Vergütungen für das Pflegeheim L. für die Zeit vom 23.11.2009 bis 30.11.2010 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

10 Die Beklagte und die Beigeladenen zu 2. und 3. verteidigen das angefochtene Urteil und beantragen, die Revision zurückzuweisen.

II

11 Die Revision ist nur zum Teil begründet. Zutreffend hat das LSG entschieden, dass die Beklagte bei der erneuten Entscheidung über die Vergütungen für das Pflegeheim L. grundsätzlich die Entgelte anderer Einrichtungen vergleichend heranzuziehen hat. Jedoch hat sie bei diesem externen Vergleich sowie bei den Grundsätzen zur Bemessung des Unternehmergewinns anstelle der Rechtsauffassung des LSG diejenige des erkennenden Senats zu berücksichtigen.

12 1. Die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachtenden Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt. Der Sachentscheidung steht insbesondere nicht entgegen, dass die auf § 75 Abs 2 S 1, 1. Alt SGG gestützte Beiladung des vdek rechtswidrig gewesen ist. Nach dieser Vorschrift ist ein Dritter notwendig zum Rechtsstreit beizuladen, soweit er an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt ist, dass die Entscheidung auch ihm gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Diese Beteiligtenstellung kommt dem vdek nach dem Verfahrensrecht des SGB XI nicht zu. Parteien der Pflegesatzvereinbarung und deshalb im Rechtsstreit über den Schiedsspruch ggf notwendig beizuladen sind neben dem Träger des Pflegeheims und den Pflegekassen die sonstigen Sozialversicherungsträger oder von ihnen gebildete Arbeitsgemeinschaften sowie der für die Bewohner des Pflegeheimes zuständigen Träger der Sozialhilfe (vgl § 85 Abs 2 S 1 SGB XI, hier in der für den angefochtenen Schiedsspruch maßgeblichen Fassung von Art 1 Nr 51 Buchst a des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes (PflegeWEG) vom 28.5.2008, BGBl I 874). Diese Voraussetzung erfüllt der vdek nicht. Der vdek könnte zwar eine oder mehrere der Pflegekassen des Ersatzkassenbereichs als Bevollmächtigter (§ 85 Abs 4 S 3 SGB XI) vertreten, wäre in dieser Funktion aber nicht selbst Beteiligter des sozialgerichtlichen Verfahrens. Der vdek kann nämlich nicht, anders als im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung, als Bevollmächtigter mit Abschlussvollmacht in Prozessstandschaft für die Ersatzkassen im sozialgerichtlichen Verfahren als Kläger, Beklagter oder Beigeladener auftreten (§ 212 Abs 5 SGB V). Der erkennende Senat hat bereits entschieden, dass dem vdek über die Verweisung in § 52 Abs 1 S 2 SGB XI auf § 212 Abs 5 S 4 bis 10 SGB V aus dem Bereich der Pflegeversicherung nur Aufgaben der Ersatzkassen in ihrer Funktion als Landesverbände der Pflegekassen (§ 52 Abs 1 S 1 SGB XI) übertragen werden können. Die an den Vergütungsvereinbarungen zu beteiligenden Pflegekassen des Ersatzkassenbereichs oder die von ihnen gebildeten Arbeitsgemeinschaften sind demgegenüber darauf angewiesen, dem vdek jeweils eine besondere Verhandlungs und Abschlussvollmacht zu erteilen, wie es in § 85 Abs 4 S 3 SGB XI (ebenso in § 89 Abs 3 S 4 SGB XI für die ambulante Pflege) vorgesehen ist (vgl BSGE 105, 126 = SozR 4 3300 § 89 Nr 2, RdNr 35). Das ist entgegen der Auffassung des vdek auch nicht deshalb entbehrlich, weil der Verband nach § 2 Abs 1 seiner Satzung (hier mit Stand vom 1.1.2010) und nach Maßgabe der Geschäftsordnungen für die Landesvertretungen die Aufgaben gemäß § 212 Abs 5 S 6 und 8 SGB V wahrzunehmen hat; denn dadurch erlangt die Landesvertretung anders als vom BVerwG für § 18 Abs 2 Nr 2 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG)

angenommen (Buchholz 451.74 § 18 KHG Nr 9) nicht den Status einer Arbeitsgemeinschaft der Pflegekassen nach § 85 Abs 2 S 1 Nr 3 SGB XI. Eine Arbeitsgemeinschaft der Pflegekassen kann nur von den Pflegekassen im Sinne dieser Vorschrift selbst gebildet werden. Ungeachtet dessen war die vom LSG verfügte Beiladung des vdeK jedoch gleichwohl prozessual zutreffend, kweil der angefochtene Schiedsspruch auch ihm gegenüber ergangen ist, er deshalb schon formell betroffen war und daher am sozialgerichtlichen Verfahren beteiligt werden konnte. Im erneut durchzuführenden Schiedsstellenverfahren wird die Beklagte diese formellen Anforderungen an die Vertretung der Pflegekassen aus dem Bereich der Ersatzkassen allerdings zu beachten haben.

13 2. Rechtsgrundlage der angefochtenen Entscheidung in formeller Hinsicht sind § 76 SGB XI iVm § 85 Abs 5 S 1 und § 87 S 3 Halbs 1 SGB XI jeweils idF des Pflege-Versicherungsgesetzes (PflegeVG) vom 26.5.1994 (BGBl I 1014). Danach setzt die Schiedsstelle mit der Mehrheit ihrer Mitglieder (§ 76 Abs 3 S 4 SGB XI) die Pflegesätze bzw die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung auf Antrag einer Vertragspartei unverzüglich fest, wenn eine Vereinbarung darüber innerhalb von sechs Wochen nach schriftlicher Aufforderung zur Verhandlung nicht zustande gekommen ist. Angestrebt wird damit eine zügige Konfliktlösung, soweit sich die Vertragsparteien über die Pflegesätze und die Vergütung für Unterkunft und Verpflegung in der Pflegeeinrichtung nicht verständigen können (vgl BT Drucks 12/5262 S 146 zu § 94 Abs 5). Verfahrensziel ist ein weitgehender Interessenausgleich zwischen Leistungserbringern sowie Leistungsverpflichteten und Pflegeheimbewohnern. Auf der einen Seite hat die Schiedsstelle dem Interesse der Leistungserbringer an der angemessenen Vergütung ihrer Leistungen und damit mittelbar auch dem öffentlichen Interesse an einer ausreichenden Versorgung mit Pflegeeinrichtungen Rechnung zu tragen, andererseits trägt sie auch die Verantwortung für eine kostengünstige Leistungserbringung; dies betrifft neben der Solidargemeinschaft aller Beitragszahler insbesondere die Heimbewohner, die den von der sozialen Pflegeversicherung mit den Pauschalbeträgen nach § 43 SGB XI nicht abgedeckten Anteil der Pflegevergütung sowie das Entgelt für Unterkunft und Verpflegung selbst zu tragen haben. Mittelbar ist auch das Interesse von Angehörigen und Sozialhilfeträgern betroffen, soweit Heimbewohner die Lasten nicht tragen können.

14 3. Materielle Grundlage der angefochtenen Entscheidung ist § 84 Abs 2 S 1 und 4 SGB XI iVm § 82 Abs 1 und 2 sowie § 85 Abs 3 SGB XI jeweils in der bis November 2010 gültigen Fassung. Hiernach sind, wie der Senat zuletzt in teilweiser Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung mehrfach entschieden hat, Pflegesatzverhandlungen und eventuell nachfolgende Schiedsstellenverfahren grundsätzlich nach einem zweigliedrigen Prüfschema durchzuführen: Grundlage der Verhandlung über Pflegesätze und Entgelte ist zunächst die Abschätzung der voraussichtlichen Kosten der in der Einrichtung erbrachten Leistungen nach § 85 Abs 3 S 2 Halbs 1 und S 3 SGB XI (Prognose). Daran schließt sich in einem zweiten Schritt die Prüfung der Leistungsgerechtigkeit nach § 84 Abs 2 S 1 und 4 SGB XI an. Maßgebend hierfür sind die Kostenansätze vergleichbarer Leistungen in anderen Einrichtungen (externer Vergleich). Daraus folgend sind Pflegesätze und Entgelte dann leistungsgerecht iS von § 84 Abs 2 S 1 SGB XI, wenn erstens die voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung nachvollziehbar und plausibel dargelegt werden und sie zweitens in einer angemessenen und nachprüfbaren Relation zu den Sätzen anderer vergleichbarer Einrichtungen stehen. Geltend gemachte Pflegesätze und Entgelte sind dann nicht angemessen, wenn Kostenansätze und erwartete Kostensteigerungen nicht plausibel erklärt werden können oder die begehrten Sätze im Verhältnis zu anderen Pflegeeinrichtungen unangemessen sind (vgl grundlegend Urteile vom 29.1.2009, ua BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1; ebenso für den ambulanten Bereich Urteil vom 17.12.2009, BSGE 105, 126 = SozR 4 3300 § 89 Nr 2).

15 4. Dem nach diesen Grundsätzen durchzuführenden externen Vergleich sind Pflegeeinrichtungen auch dann unterworfen, wenn sie ihre Beschäftigen nach Tarifvertrag vergüten.

16 a) Allerdings ist die Refinanzierung von Tariflöhnen und ortsüblichen Gehältern (vgl § 72 Abs 3 S 1 Nr 2 SGB XI idF des PflegeWEG) wesentlicher Faktor für die Bemessung der Pflegevergütung; das postuliert die Klägerin mit Recht. Ausdrücklich hält der erkennende Senat seit seinen Urteilen vom 29.1.2009 (BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1) nicht mehr daran fest, dass nicht für alle Einrichtungsträger geltende Tarifbindungen für die Festlegung der Pflegevergütung grundsätzlich unbeachtlich sind. Vielmehr sind die Einhaltung der Tarifbindung und die Zahlung ortsüblicher Gehälter nach der jüngeren Senatsrechtsprechung immer als wirtschaftlich angemessen iS von § 84 Abs 2 S 4 SGB XI zu werten und genügen stets den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung (BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 28 und 36; BSGE 105, 126 = SozR 4 3300 § 89 Nr 2, RdNr 56 und 63). Hintergrund dieser Entscheidungen war das unverkennbare Bestreben des Gesetzgebers, eine Vergütungsspirale nach unten zu Lasten der Pflegequalität und auf Kosten einer unter das ortsübliche Maß abgesunkenen Arbeitsvergütung zu vermeiden (vgl § 72 Abs 3 S 1 Nr 2, § 84 Abs 2 S 7 SGB XI idF des PflegeWEG und hierzu BT Drucks 16/7439 S 67 zu Nr 40 Buchst c aa sowie S 71 zu Nr 50 Buchst a bb; vgl BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 35). Dieses Ziel ist zuletzt nochmals bekräftigt worden durch die Ergänzung von § 84 Abs 2 S 4 SGB XI, dass nämlich die Pflegesätze es einem Pflegeheim bei wirtschaftlicher Betriebsführung auch ermöglichen müssen, "seine Aufwendungen zu finanzieren" (§ 84 Abs 2 S 4 SGB XI in der mit Wirkung vom 30.10.2012 in Kraft getretenen Fassung von Art 1 Nr 33 des Pflege-Neuausrichtungs-Gesetzes (PNG) vom 23.10.2012, BGBl I 2246). Hierdurch wird die Rechtsprechung des erkennenden Senats ausdrücklich bekräftigt, dass die Zahlung von Tariflöhnen als wirtschaftliche Betriebsführung anzusehen ist. Die Regelung soll deutlich machen, dass sich die Kostenträger bei der Bemessung künftiger Vergütungen nicht an den Mindestentgelten orientieren müssen, die in der auf Grundlage von § 11 Abs 2 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20.4.2009 (BGBl I 799) erlassenen Pflegearbeitsbedingungenverordnung vom 15.7.2010 (BAnz vom 27.7.2010 Nr 110 S 2571) festgelegt worden sind (vgl BT Drucks 17/9369 S 46 sowie BT Drucks 17/10157 S 22 mit BT Drucks 17/10170 S 17). Tarifvertragsfestsetzungen kommt deshalb bei der Bemessung der Pflegevergütung per se hohes Gewicht zu; insoweit ist dem Vorbringen der Klägerin zu folgen.

17 Der Sinn dessen besteht wie vom Senat bereits ausgeführt vor allem darin, den in der Pflege (§ 37 SGB V, §§ 36, 43 SGB XI) tätigen Arbeitnehmern ein ihren Leistungen und ihrem Einsatz für kranke und behinderte Mitmenschen angemessenes Arbeitsentgelt zu gewährleisten und zu verhindern, dass der "Preiskampf" zwischen den verschiedenen Trägern von Pflegediensten und Pflegeheimen letztlich zu einer nicht vertretbaren Absenkung der Entgelte der Pflegekräfte und der Qualität der Leistungen führt, sodass sich das Entgeltniveau auf Dauer dem geltenden Mindestlohn-Niveau nähert. Zudem soll der Anreiz verringert werden, kollektive Tarifverträge zu verlassen (Tarifflucht) und auf Leiharbeit, die Auslagerung von Aufgaben (Outsourcing) oder ähnliche Kosten senkende aber die Stammbelegschaft benachteiligende Maßnahmen auszuweichen (vgl BSGE 107, 123 = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 40); dies müssen Schiedsstellen und Vertragspartner nicht zuletzt nach der Ergänzung des § 84 Abs 2 S 4 SGB XI durch das PNG weiter beachten.

18 b) Ungeachtet dessen ist das Vergütungsrecht für Pflegeeinrichtungen nach dem seit Einführung des SGB XI grundsätzlich unverändert geltenden Grundkonzept aber weiterhin maßgeblich von der Erwartung bestimmt, durch eine Wettbewerbsorientierung Anreize für möglichst kostengünstige Leistungen setzen zu können. Wie bereits dargelegt, findet dies seine Grundlage in der mit dem Ersten

Änderungsgesetz zum SGB XI (1. SGB XI-ÄndG) vom 14.6.1996 (BGBl I 830) eingefügten Regelung des § 85 Abs 2 S 2 SGB XI, wonach anders als im kollektivvertraglichen System der vertragsärztlichen Versorgung (vgl § 82 Abs 2 SGB V) für jedes zugelassene Pflegeheim die Vergütung gesondert festzulegen ist. Hierdurch soll anstelle einer für alle Einrichtungen einheitlichen Preisgestaltung eine im Preiswettbewerb ausdifferenzierte Preisbildung befördert werden (vgl BT Drucks 13/3696 S 16 zu § 85). Getragen wird dies von der Erwartung des Gesetzgebers, dass die Einrichtungen ihre Leistungen in einer Wettbewerbssituation aus eigenem Interesse möglichst kostengünstig anbieten werden (so auch die Einschätzung des Senats in seinen Entscheidungen vom 14.12.2000 zum bis dahin erreichten Rechtsstand, vgl BSGE 87, 199, 203 = SozR 3 3300 § 85 Nr 1 S 6; dazu nunmehr BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 16 ff). Dazu sollte auch beitragen, dass bundesrechtlich die Zulassung ua zur stationären Pflegeversorgung anders als in der gesetzlichen Krankenversicherung die Versorgung durch Vertragsärzte (vgl §§ 99 ff SGB V) und durch Krankenhäuser (vgl § 109 SGB V) gemäß § 72 Abs 3 S 1 Halbs 2 SGB XI unabhängig vom Versorgungsbedarf zu erfolgen hat. Deshalb ist von den faktischen Zugangsschranken aufgrund der mangelnden Investitionsförderung auf Landesebene nach § 9 SGB XI einmal abgesehen (vgl § 82 Abs 3 S 1 SGB XI) unabhängig vom tatsächlichen Bedarf jede Pflegeeinrichtung durch Versorgungsvertrag zur Erbringung von Pflegeleistungen zuzulassen, wenn sie nur den inhaltlichen Anforderungen nach § 72 Abs 3 S 1 Halbs 1 SGB XI genügt. Ausdrücklich soll hierdurch der Wettbewerb unter den Pflegeeinrichtungen gefördert werden (vgl BT Drucks 12/5262 S 136 zu § 81 Abs 3). Flankierend sind die Pflegekassen demgemäß seit längerem verpflichtet, den Versicherten bei Inanspruchnahme von Pflegeleistungen eine Leistungs und Preisvergleichsliste zur Verfügung zu stellen (vgl § 72 Abs 5 SGB XI idF des 1. SGB XI-ÄndG; seit dem 1.1.2002 geregelt in § 7 Abs 3 SGB XI idF des Pflege-Qualitätssicherungsgesetzes vom 9.9.2001, BGBl I 2320; zu den Motiven vgl BT Drucks 13/3696 S 15).

19 c) Dieses Wettbewerbskonzept prägt maßgeblich auch das Vergütungsregime des SGB XI. Schon nach der Ursprungsfassung des § 82 Abs 1 S 1 SGB XI hatten zugelassene Pflegeheime und Pflegedienste Anspruch auf eine "leistungsgerechte Vergütung" der allgemeinen Pflegeleistungen (Pflegevergütung) und bei stationärer Pflege auf ein "angemessenes Entgelt" für Unterkunft und Verpflegung; dementsprechend müssen die Pflegesätze zur Vergütung der Pflegeleistungen "leistungsgerecht" sein (§ 84 Abs 2 S 1 SGB XI) und das Entgelt für Unterkunft und Verpflegung "in einem angemessenen Verhältnis zu den Leistungen" stehen (§ 87 S 2 SGB XI). Vorbild hierfür waren entsprechende Regelungen zur Vergütung von Krankenhäusern und von Einrichtungen nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG). In beiden Bereichen war der Gesetzgeber vor der Verabschiedung des PflegeVG von dem dort bis dahin geltenden Kostendeckungsprinzip (vgl § 4 S 2 KHG in der bis zum 31.12.1992 geltenden Fassung; dies ausformend § 17 Abs 1 S 1 KHG und § 93 Abs 2 S 1 BSHG in der bis zum 31.12.1993 geltenden Fassung) abgerückt und hatte ähnliche Vergütungsvorschriften wie in § 84 Abs 2 S 1 und 4 SGB XI eingeführt (vgl § 17 Abs 1 S 3 KHG in der bis zum 29.4.2002 geltenden Fassung des Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG) vom 21.12.1992 (BGBl I 2266), nunmehr inhaltlich im Wesentlichen gleichlautend § 17 Abs 2 S 1 KHG idF des Fallpauschalengesetzes vom 23.4.2002 (BGBl I 1412); vgl auch § 93 Abs 2 S 2 BSHG idF von Art 1 Nr 9 des Zweiten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21.12.1993 (BGBl I 2374)). Geleitet war das von der Einschätzung, das Kostendeckungsprinzip habe sich nicht bewährt und stehe einer wirtschaftlichen Leistungserbringung entgegen. Die bis dahin geltende Selbstkostendeckungsgarantie habe eine "grundsätzliche Fehlsteuerung" bewirkt; sie habe die Erstattung nachgewiesener Betriebskosten zur nahezu automatischen Folge und biete keinen Anreiz für eine wirtschaftliche Betriebsführung. In Zukunft müssten deshalb nicht die Kosten, sondern die Leistungen maßgeblich sein (vgl BT Drucks 12/3608 S 130 ff zum GSG; ähnlich BT Drucks 12/5510 S 10 ff zu § 93 BSHG). Diese Einschätzung hat sich der Gesetzgeber des PflegeVG ausdrücklich zu eigen gemacht. Die Vorgabe der leistungsgerechten Vergütung bedeutet deshalb eine "klare Absage an jegliche Form der Kostenerstattung" (vgl BT Drucks 12/5262 S 144 zu § 93 Abs 2). Das schließt es aus, Vergütungsforderungen tarifgebundener Einrichtungen von der Prüfung im Rahmen des externen Vergleichs prinzipiell auszunehmen, wie es in der Konsequenz der Auffassung der Klägerin liegt; eine solche Rückkehr zu früheren Vergütungsprinzipien könnte nur vom Gesetzgeber selbst beschlossen werden. Auch bei tarifgebundenen Einrichtungen ist deshalb entgegen der Auffassung der Klägerin im Schiedsverfahren im Rahmen einer Gesamtbewertung abschließend weiterhin zu prüfen, 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 höheren Kostenaufwand (dennoch) als insgesamt angemessen und deshalb leistungsgerecht iS von § 84 Abs 2 S 1 SGB XI anzusehen ist (vgl BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 36; BSGE 105, 126 = SozR 4 3300 § 89 Nr 2, RdNr 63).

20 5. Der besonderen Bedeutung der Tarifbindung für die Bemessung der Pflegevergütung ist aber im Schiedsverfahren Rechnung zu tragen durch eine auf Ausnahmefälle beschränkte Kürzung von Personalaufwendungen:

21 a) Zahlt eine Einrichtung Gehälter nach Tarifvertrag oder ortsübliche Arbeitsvergütungen iS von § 72 Abs 3 S 1 Nr 2 SGB XI idF des PflegeWEG, kann ihr nicht entgegengehalten werden, dass andere Träger geringere Entgelte zahlen und deshalb ihr Aufwand einer wirtschaftlichen Betriebsführung iS von § 84 Abs 2 S 4 SGB XI insoweit nicht entspricht. Vielmehr sind die Einhaltung der Tarifbindung und die Zahlung ortsüblicher Gehälter grundsätzlich immer als wirtschaftlich angemessen im Sinne dieser Vorschrift zu werten und genügen stets den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung (BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 28 und 36; BSGE 105, 126 = SozR 4 3300 § 89 Nr 2, RdNr 56 und 63). Entsprechendes gilt für eine angemessene übertarifliche oder das Ortsübliche übersteigende Bezahlung; auch dies ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Diese Tatsache ist auch auf der 2. Stufe externer Vergleich zu berücksichtigen und darf nicht zu einer Reduzierung der Pflegevergütung führen.

22 b) Eine Grenze ist allerdings dort zu ziehen, wo im Einzelfall die Höhe der vereinbarten Lohn und Gehaltssteigerungen die von anderen Einrichtungsträgern gezahlten Arbeitsentgelte deutlich übersteigt und es hierfür am Markt keine sachlichen Gründe gibt. Ein solcher sachlicher Grund könne zB darin bestehen, dass ein bisher vorhandener Rückstand der Arbeitsentgelte bei gleicher beruflicher Qualifikation der Pflegekräfte und vergleichbarer Leistungsqualität allmählich ausgeglichen wird, um der Gefahr der Abwerbung guter Kräfte durch Konkurrenzunternehmen vorzubeugen. Denkbar ist auch, dass eine besondere Bezahlung in Anbetracht besonders guter Leistungen und/oder eines besonderen beruflichen Einsatzes erfolgt. Ist ein solch rechtfertigender Grund für überdurchschnittliche Entgeltzahlungen aber nicht ersichtlich, so sind die Versicherungsträger und nachfolgend die Schiedspersonen nicht verpflichtet, derartige Zahlungen im externen Vergleich ohne Weiteres in voller Höhe bei der Festsetzung der Vergütungen für die Pflegeleistungen zu berücksichtigen. Dies gilt auch für Vereinbarungen in sog "Haustarifverträgen" oder ähnlichen Fallgestaltungen, wenn diese vergleichbare tarifliche und/oder ortsübliche Entgelte deutlich übersteigen. Es gibt folglich keinen "Freibrief", auf Kosten der Versicherungsträger und der Versicherten jedwede Gehaltserhöhung zu vereinbaren, auch wenn dies auf Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung beruht (vgl schon BSGE 107, 123 = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 41). Liegt der Fall eines solch extremen Ausreißers vor, was hier wohl nicht der Fall ist, wird eine Angemessenheitsprüfung durchzuführen sein, bei der sachliche Gründe für die Lohn /Gehaltshöhe darzulegen und im Streitfall von der Schiedsstelle zu bewerten sind. Von solchen Sondersituationen abgesehen kommt die Kürzung von plausiblen Personalaufwendungen im

externen Vergleich nicht in Betracht.

23 6. a) Doch auch nachvollziehbare prognostische Gestehungskosten jenseits der Personalkosten rechtfertigen den geltend gemachten Vergütungsanspruch nur, soweit er dem Vergütungsvergleich mit anderen Einrichtungen standhält und sich insoweit als leistungsgerecht iS von § 84 Abs 2 S 1 SGB XI erweist. Obergrenze einer Vergütungsforderung ist das Maß des auch im Vergleich mit der Vergütung anderer Einrichtungen wirtschaftlich Angemessenen. Materieller Maßstab der auf der Grundlage des externen Vergleichs vorzunehmenden Bewertung ist § 84 Abs 2 S 4 SGB XI: Danach ist die Pflegesatzforderung leistungsgerecht iS von § 84 Abs 2 S 1 SGB XI, wenn der von der Vergütung abzudeckende und hinreichend nachvollziehbare Aufwand der Einrichtung den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung entspricht. Das ist dann nicht der Fall, wenn der Aufwand zur Erfüllung des Versorgungsauftrages gerade dieser Einrichtung und nach Maßgabe der Kriterien des § 84 Abs 2 S 7 SGB XI im Vergleich zu den Pflegesätzen anderer Einrichtungen als unwirtschaftlich anzusehen ist (vgl BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 31 ff). Vorliegend handelt es sich weder um Pflegesätze und Entgelte für Unterkunft und Verpflegung, die über die günstigsten Eckwerte vergleichbarer Einrichtungen nicht hinausreichen, noch um solche im unteren Drittel der vergleichsweise ermittelten Pflegesätze/Entgelte. In diesem Fall wäre eine weitere Prüfung im Hinblick auf die wirtschaftliche Betriebsführung und die Leistungsgerechtigkeit der Vergütung entbehrlich. Wie der Senat aber schon ausgeführt hat (BSGE aaO = SozR 4 3300 aaO, RdNr 36), kann sich eine Forderung auch oberhalb des unteren Drittels vergleichbarer Pflegevergütungen als leistungsgerecht erweisen, sofern sie auf einem zuvor nachvollziehbar prognostizierten höheren Aufwand der Pflegeeinrichtung beruht und dieser nach Prüfung im Einzelfall wirtschaftlich angemessen ist. Das ist der Fall, soweit die Einrichtung Gründe für einen höheren Pflegesatz oder ein höheres Entgelt für Unterkunft und Verpflegung aufzeigt und diese den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung entsprechen. Gründe für einen in diesem Sinne als wirtschaftlich angemessen anzusehenden höheren Aufwand können sich insbesondere aus Besonderheiten im Versorgungsauftrag der Einrichtung ergeben, etwa aus besonders personalintensiven Betreuungserfordernissen, aus besonderen Leistungsangeboten zugunsten der Heimbewohner oder einem in der Pflegequalität zum Ausdruck kommenden höheren Personalschlüssel (vgl BT Drucks 16/7439 S 71 zu Nr 50 Buchst a bb). Rechtfertigende Gründe für einen höheren Pflegesatz können auch aus Lage und Größe einer Einrichtung folgen, wenn sich daraus wirtschaftliche Nachteile gegenüber der Lage oder dem Zuschnitt anderer Einrichtungen ergeben und der Sicherstellungsauftrag der Pflegekassen (vgl § 69 S 1 SGB XI idF des PflegeVG) ohne die vergleichsweise teure Einrichtung nicht erfüllt werden kann. Entscheidend kommt es jeweils in der Gesamtbewertung darauf an, 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 höheren Kostenaufwand (dennoch) als insgesamt angemessen und deshalb leistungsgerecht iS von § 84 Abs 2 S 1 SGB XI anzusehen ist. Ist diese Frage zu bejahen, dann sind Pflegesatz und Entgeltforderungen auch oberhalb des unteren Vergleichsdrittels wirtschaftlich angemessen.

24 b) Die Schiedsstelle wird in dem erneut durchzuführenden Schiedsverfahren die oa Grundsätze zu beachten haben. Sie wird zum einen feststellen müssen, ob die von der Klägerin gezahlten Entgelte angemessen sind oder einen "Ausreißer" darstellen (vgl oben Punkt 5.), und zum anderen den zuvor skizzierten externen Vergleich mit anderen Pflegeeinrichtungen durchzuführen haben (vgl oben Punkt 6. a). Dabei sind pauschale Abschläge, wie das LSG zutreffend festgestellt hat, in der Regel nicht zulässig, da es sich um plausibel gemachte Gestehungskosten handelt. Auch im Hinblick auf den grundsätzlich zu beachtenden Entscheidungsspielraum der Schiedsstelle (vgl dazu BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 41 ff) ist es deshalb erforderlich, die wesentlichen Argumente für die Kürzung nachvollziehbar darzulegen. Nicht zu beanstanden wäre eine vergleichsweise Kürzung dann, wenn die Schiedsstelle auf der Grundlage eines sachgerecht ermittelten Sachverhalts vertretbar zu der Einschätzung gelangen würde, dass die zur Überprüfung gestellte Vergütungsforderung unter Berücksichtigung der Bandbreite der im Vergleichsraum ansonsten entrichteten Pflegeentgelte als nicht mehr leistungsgerecht iS von § 84 Abs 2 S 1 SGB XI anzusehen ist.

25 7. Pauschale Zuschläge für unvorhersehbare und nicht näher konkretisierte Unternehmensrisiken stehen einer Pflegeeinrichtung nicht zu; dies hat das LSG zutreffend ausgeführt. Weiterer Feststellungen bedarf es hingegen dazu, ob der angefochtene Schiedsspruch hinreichende Möglichkeiten zur Realisierung eines angemessenen Unternehmergewinns lässt; darüber wird die Beklagte im wieder zu eröffnenden Schiedsverfahren nochmals zu befinden haben.

26 a) 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 (BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 24; ähnlich bereits zuvor BSGE 87, 199, 202 = SozR 3 3300 § 85 Nr 1 S 5). Demnach muss zwar gemäß § 84 Abs 2 S 5 Halbs 2 SGB XI jeder Pflegeheimträger ein Verlustrisiko tragen, etwa als Folge von Überangeboten am Markt, von unwirtschaftlichem Verhalten, infolge eines unzureichenden Leistungsangebots oder wegen seiner unternehmerischen Fehlentscheidungen. Umgekehrt muss die Pflegevergütung dem Pflegeheim aber auch die Möglichkeit bieten, Gewinne zu erzielen, die ihm iS von § 84 Abs 2 S 5 Halbs 1 SGB XI als Überschuss verbleiben können. Wie diese Gewinnchance zu bemessen ist, hat der Gesetzgeber nicht vorgezeichnet, sondern der Aushandlung der Vertragspartner und im Streitfall der Entscheidung der Schiedsstelle im Verfahren nach § 85 Abs 5 S 1 SGB XI überlassen. Grundsätzlich ist es deshalb von den Vertragspartnern hinzunehmen, wenn die Schiedsstelle im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums (vgl BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 41; BSGE 105, 126 = SozR 4 3300 § 89 Nr 2, RdNr 67 ff) nach ihrem Ermessen in vertretbarer Weise mit der Festsetzung der Pflegevergütung zugleich die Grundlage für die Realisierung von Gewinnaussichten setzt. Dies kann entweder über einen festen umsatzbezogenen Prozentsatz geschehen oder auch wie hier über die Auslastungsquote gesteuert werden; das ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Letzteres setzt dann aber voraus, dass die der Entgeltbemessung zugrunde gelegte Auslastungsquote im Vergleich mit den anderen Einrichtungen im jeweiligen Bezugsraum so realistisch angesetzt ist, dass sie bei ordnungsgemäßer Betriebsführung zu einem angemessenen Unternehmensgewinn führen kann. Ob das mit der hier zugrunde gelegten Auslastungsquote von 96,5 % im Einzugsbereich der Klägerin zutreffend angenommen worden ist, kann dem angefochtenen Schiedsspruch nicht entnommen und darf tunlich bezweifelt werden. Die Beklagte wird entsprechende Feststellungen nachzuholen und über den Anspruch der Klägerin auf Realisierung eines angemessenen Unternehmergewinns neu zu befinden haben.

27 b) Weiterer Zuschläge wegen nicht näher konkretisierter Risiken des Pflegebetriebs und über die mit der Pflegevergütung einzuräumende Möglichkeit zur Realisierung von Unternehmensgewinnen hinaus bedarf es entgegen der Auffassung der Klägerin nicht. Ein solcher Anspruch ist insbesondere nicht aus der Rechtsprechung des Senats abzuleiten, dass die leistungsgerechte Vergütung der Pflegeeinrichtungen unter "Zuschlag einer angemessenen Vergütung" ua des "zu tragenden Unternehmerrisikos" zu bestimmen ist (vgl nur

BSGE 87, 199, 203 = SozR 3 3300 § 85 Nr 1 S 6; BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 24). Damit hat der Senat anders als die Klägerin möglicherweise meint keine besonders zu ermittelnde Rechnungsposition umschrieben, die wie die Gestehungskosten einer Einrichtung zu behandeln wären. Schon mit der Bezeichnung als "Vergütung" ist vielmehr zum Ausdruck gebracht, dass dieser Zuschlag dem Vergütungsinteresse der Einrichtung und damit ihrer Gewinnchance zuzurechnen ist. Das folgt auch aus der Sache selbst, weil der Unternehmergewinn die Kehrseite der unternehmerischen Wagnisse eines Pflegeheimträgers ist: Realisiert sich keines der allgemeinen unternehmerischen Risiken etwa infolge der gesamtwirtschaftlichen Lage, der Nachfrageentwicklung oder von unternehmerischen (Fehl)Entscheidungen, kann die Einrichtung bei ausreichend bemessener Pflegevergütung einen ihr verbleibenden Überschuss erzielen (§ 84 Abs 2 S 5 Halbs 1 SGB XI); andernfalls hat sie den Verlust zu tragen (§ 84 Abs 2 S 5 Halbs 2 SGB XI). Muss in der Pflegevergütung schon nach den allgemeinen Grundsätzen Raum sein für die Realisierung von Unternehmensgewinnen, besteht deshalb für weitere Zuschläge zur Abgeltung der mit dem Betrieb von Pflegeeinrichtungen getragenen allgemeinen unternehmerischen Risiken kein Anlass.

28 c) Das gilt ohne nähere Konkretisierung von im Einzelfall möglicherweise drohenden Risiken auch für Unsicherheiten über die Höhe der künftigen Gestehungskosten der Einrichtungen. Der Gesetzgeber hat die Pflegesatzermittlung ausdrücklich als prospektives Verfahren ausgestaltet und sie auch damit dem Prinzip der reinen Kostendeckung entzogen. Deshalb ist die Bestimmung der angemessenen Pflegevergütung notwendig mit Unwägbarkeiten über die Höhe der tatsächlich anfallenden Kosten verbunden. Als Ausgleich dafür ist das Verfahren nach § 85 Abs 7 SGB XI vorgesehen, wonach bei unvorhersehbaren wesentlichen Veränderungen der Annahmen, die der Vereinbarung oder Festsetzung der Pflegesätze zugrunde lagen, die Pflegesätze auf Verlangen einer Vertragspartei für den laufenden Pflegesatzzeitraum neu zu verhandeln sind. Unterhalb dieser Schwelle hat es deshalb bei dem Grundsatz zu verbleiben, dass betrieblicher Aufwand also die Gestehungskosten der Einrichtungen bei der Vergütungsbestimmung nur zu berücksichtigen ist, soweit er plausibel und nachvollziehbar ist (BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 25); insoweit bestehen keine Unterschiede zu sonstigen Gestehungskosten einer Einrichtung. Deshalb können auch aus betrieblichen Risiken resultierende Kostenbelastungen wenn sie nicht ohnehin wie bei Feuergefahr, Diebstahl oder Unfälle über Versicherungen gedeckt und daher wie andere Gestehungskosten auf dem üblichen Weg geltend zu machen sind bei der Vergütungsfestsetzung nur dann zu berücksichtigen sein, wenn die Einrichtung anhand konkreter Erfahrungswerte in der Vergangenheit oder sonstiger nachvollziehbarer Anhaltspunkte den Beleg dafür führt, dass Kosten in solcher Höhe im Durchschnitt mehrerer Jahre beim Betrieb einer wirtschaftlich operierenden Pflegeeinrichtung voraussichtlich anfallen werden. Solche Nachweise hat die Klägerin indessen nicht geführt, weshalb nicht zu beanstanden ist, dass ihr insoweit kalkulatorische Gestehungskosten wegen betrieblicher Risiken nicht zugesprochen worden sind.

29 8. Ebenfalls zu Recht versagt hat die Beklagte der Klägerin auch die hilfsweise geltend gemachte Vergütung für den Einsatz von Eigenkapital für die Aufrechterhaltung des Pflegebetriebs. Insoweit fehlt es schon an konkreten Angaben, die diesen Betriebsmitteleinsatz plausibel machen könnten (BSGE 102, 227 = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 25). Im Übrigen sind finanzielle Rückstellungen für den Pflegebetrieb typischerweise Teil des Unternehmerrisikos und könnten deshalb allenfalls in Ausnahmefällen gesondert zu berücksichtigen sein; insoweit sind indes mangels näherer Angaben der Klägerin weitere Ausführungen nicht veranlasst.

30 9. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 SGG iVm § 155 Abs 1, § 162 Abs 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 63 Abs 2 S 1, § 52 Abs 1 und § 47 Abs 1 GKG. Der Senat folgt der Streitwertberechnung des LSG, hält aber die Festsetzung nur der Hälfte des Streitwerts für nicht angemessen.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2013-10-18