L 2 P 27/10 KL

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 2 P 27/10 KL
Datum
25.02.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Alle vom Gesetz zu Vertragsparteien bestimmten Kostenträger sind am Schiedsstellenverfahren zu beteiligen. Die Beteiligung der Landesverbände der Pflegekassen anstatt der einzelnen Pflegekassen ist nicht ausreichend.
2. Auch bei tarifgebundenen Pflegeeinrichtungen ist eine Gesamtbewertung nötig, ob der geforderte Vergütungssatz im Vergleich mit günstigeren Pflegesätzen und Entgelten anderer Einrichtungen im Hinblick auf die Leistungen der Einrichtung und die Gründe für den höheren Kostenaufwand dennoch als insgesamt angemessen und deshalb leistungsgerecht anzusehen ist. Der besonderen Bedeutung der Tarifbindung für die Bemessung der Pflegevergütung ist im Schiedsverfahren Rechnung zu tragen durch eine auf Ausnahmefälle beschränkte Kürzung von Personalaufwendungen.
3. Die Pflegesätze müssen einer Pflegeeinrichtung bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen, seine Aufwendungen zu finanzieren und seinen Versorgungsauftrag zu erfüllen.
I. Der Schiedsspruch der Beklagten vom 08.03.2010 wird aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, über den Schiedsantrag des Klägers vom 29.12.2009 unter Beachtung der Rechtsaufassung des Senats erneut zu entscheiden.

II. Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1) bis 6) tragen die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers jeweils zu 1/7.

III. Die Revision wird nicht zugelassen. IV. Der Streitwert wird auf 190.857,47 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit des Schiedsspruchs zur Vergütung stationärer Pflegeleistungen für die Zeit vom 01.01.2010 bis 31.12.2010.

Der Kläger betreibt als A. S., eingetragener Verein (e.V.) das Alten- und Pflegeheim Marienstift in S. auf Grundlage eines Versorgungsvertrags vom 01.11.2001 in der Fassung einer Ergänzungsvereinbarung vom 01.02.2006. Danach stellt die Pflegeeinrichtung die Versorgung von 103 Plätzen im vollstationären Bereich für pflegebedürftige Personen (nur Erwachsene), zur Verfügung. Vereinbart war die Einhaltung der gesetzlichen Fachkraftquote. Am 01.07.2009 verteilten sich die Plätze auf 11 Altenheim- und 92 Pflegeheimplätze.

Die Vergütung der beim Kläger selbst angestellten Mitarbeiter richtet sich nach den Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbands für Bayern (AVR). Fremdvergeben war die Wäschereinigung im Bereich Hauswirtschaft.

Die Vergütungsvereinbarung nach § 85 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) für den Zeitraum vom 01.09.2008 bis 31.12.2009 sah folgende, unter dem ursprünglichen Antrag des Klägers liegende Vergütungen vor: - Pflegeklasse 1 50,26 EUR beantragt: 53,97 EUR - Pflegeklasse 2 63,25 EUR beantragt: 67,55 EUR - Pflegeklasse 3 72,82 EUR beantragt: 77,56 EUR - Unterkunft 7,48 EUR beantragt für Unterkunft und Verpflegung:18,76 EUR - Verpflegung 9,52 EUR Vereinbart war ein Personalschlüssel für Pflegeklasse I von 1: 3,00; Pflegeklasse II von 1: 2,25 und Pflegeklasse III von 1: 1,9. Grundlage war eine wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden. In den Personalschlüsseln war ein Schlüssel von 1:30 ab April 2009 für gerontopsychiatrisches Fachpersonal enthalten.

Mit Schreiben vom 12.08.2009 beantragte der Klägerbevollmächtigte für den Zeitraum vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 die Vereinbarung folgender Pflegesätze und Entgelte: - Pflegeklasse 1 55, 27 EUR - Pflegeklasse 2 69,13 EUR - Pflegeklasse 3 79,34 EUR - Unterkunft und Verpflegung 19,18 EUR

Beigefügt war insbesondere eine Anlage 3 über die personelle Besetzung am Ersten des Vormonats der Antragstellung, den 01.07.2009, mit folgenden Vollzeitkraftstellen (VZK): - Heimleitung 1 VZK - Pflege- und Betreuung: 38,28 VZK - Hauswirtschaftlicher Dienst 12,49 VZK - Verwaltungsdienst 2,36 VZK - Technischer Dienst 1,33 VZK - insgesamt: 55,46 VZK

Ferner waren beigefügt eine Aufstellung über das Personal (Anlage 3a Variante 1) mit prospektivem Gehaltsaufwand, eine Berechnung der Pflegeklassen, wobei 355 Berechnungstage zu Grunde gelegt wurden, und eine Aufteilung der Personalkosten zwischen Altenheim und Pflegeheim. Dabei wies Anlage 3a Personalkosten im Pflegedienst von 1.716.540 EUR aus; daraus ermittelte der Kläger durchschnittliche Personalkosten pro VZK bei 38,28 VZK von 44.838 EUR.

In Verhandlungen des Klägers mit den Beigeladenen zu 1) bis 6) vom 18.11.2009 und 03.12.2009 wurde keine Vergütungsvereinbarung erzielt. Die Beigeladenen von 1) bis 4) und 6) wurden von der Arbeitsgemeinschaft der vertreten (im Folgenden ARGE). In den Verhandlungen wurden insbesondere die Durchschnittspersonalkosten im Pflegedienst thematisiert. In der ersten Verhandlung monierten die Kostenträger, dass in der Anlage 3a zu hohe Sozialabgaben berechnet worden seien, nämlich ein Arbeitgeberanteil von ca. 27,6% (statt 19,33%) für Sozialversicherungsabgaben und ca. 12,8% (statt 9,3%) für die Zusatzversicherungskasse (ZVK) mit der Folge erhöhter Durchschnittspersonalkosten allein beim Pflegepersonal von 3.600 EUR. Der Kläger legte in der Verhandlung am 03.12.2009 eine korrigierte Anlage 3a vor (Anl. 3a Variante 2) vor, die auch nach Prüfung der Antragsgegner schlüssige Sozialabgaben und ZVK-Anteile enthielt. Darin werden 1.738.330 EUR Personalaufwendungen für 38,28 VZK im Pflegedienst ausgewiesen.

Mit Schreiben vom 17.12.2009 monierte die ARGE, dass eine plausible Darstellung der Kostenansätze nicht möglich sei. Die Anlage 2 mit Ist-Kostenaufstellung des Jahres 2008 und 2009 fehle vollständig. Eine Jahreshochrechnung habe gezeigt, dass den kalkulierten Personalkosten der höhere Stellenanteil in der Vergangenheit zu Grunde gelegt worden sei, mit der Folge eines deutlich erhöhten Durchschnittsentgelts. Ferner wurde um Klärung gebeten, - ob die tarifliche Einmalzahlung im Januar 2009 von 225 EUR in Anlage 3a als Kalkulationsgrundlage mit einbezogen worden sei, - ob bei Berechung der gesetzlichen Arbeitgeberanteile die geltenden Jahresarbeitsverdienstgrenzen (JAV) beachtet und das Entgelt um nicht sozialversicherungspflichtiges Entgelt (z.B. Zulagen oder Zeitzuschläge) bereinigt worden sei und - welche Beschäftigten der Anlage 3a in das neue Tarifgefüge AVR fallen mit deutlich verminderten ZVK-Zuschlägen. Bei den Sachkosten bestehe erhöhter Klärungsbedarf wegen der Steigerung für "Steuern, Abgaben, Versicherungen" von 47% und für "Wasser, Energie, Brennstoffe" von 16%. Um detaillierte Aufstellung der Ist-Kosten und etwaiger Erlösabzüge wurde gebeten im Bereich Lebensmittel, Wasser, Energie, Brennstoffe, Wirtschafts- und Verwaltungsbedarf, bezogene Leistungen im Bereich Hauswirtschaft, Wäschereinigung, zentrale Dienstleistungen, Pflegebedarf, Steuern, Abgaben, Versicherung, Wartung, Werbung, Verbandsumlagen etc. Als mögliche Erlöse bzw. Rückvergütungen wurden u.a. genannt Erträge aus dem Verkauf von Lebensmitteln, Getränken, Sanitär-, Pflege- oder Reinigungsmittel bzw. Erstattungen solcher Mittel, Einnahmen aus Essen auf Rädern, Einnahme für Feiern, Rückvergütungen aus Abschlagszahlungen, Erstattung von Wasch- oder Reinigungskosten, Rückvergütungen für Reinigung separater Bewohnerwäsche sowie Erträge aus Telefon- und TV-Gebühren.

Daraufhin stellte der Klägerbevollmächtigte am 29.12.2009 Antrag bei der Schiedsstelle auf Festsetzung der Pflegevergütungen und Entgelte entsprechend den Anträgen im Schreiben vom 12.08.2009, wobei für Unterkunft 8,82 EUR und Verpflegung 10,36 EUR beantragt wurden. Als Anlagen legte er eine Kopie des Versorgungsvertrags vom 01.01.2001 mit Ergänzungsvereinbarung vom 01.02.2006 vor, einen Strukturerhebungsbogen vom 25.01.2006, eine Kopie der Vergütungsvereinbarung für die Zeit bis 31.12.2009, den Antrag des Klägers für den Vorzeitraum mit entsprechenden Anlagen, den streitgegenständlichen Antrag an die Leistungsträger mit den o.g. Anlagen (u.a. Anlage 3a) und eine Anlage zu Leistungs- und Qualitätsmerkmalen nach § 84 Abs. 5 SGB XI für den Zeitraum vom 01.01. bis 31.12.2010. Als voraussichtliche Belegung für 2010 wurde zu Grunde gelegt: eine Person in Pflegeklasse (PK) 0, 34 Personen in PK 1, 39 Personen in PK 2 und 18 Personen in PK 3.

Laut Antrag war folgende personelle Besetzung für den Zeitraum vom 01.01. bis 31.12.2010 geplant: Heimleitung 1 VZK Pflege- und Betreuungsdienst 39,67 VZK Hauswirtschaftlicher Dienst 12,87 VZK Verwaltungsdienst 2,57 VZK technischer Dienst 1,33 VZK. Dabei wurde als Gesamtsumme der voraussichtlichen Stellenanteile "55,28 VZK" genannt statt der sich errechnenden 57,44 VZK; der Ist-Kosten-Aufstellung lagen 55,46 VZK (davon 38,28 VZK Pflegebereich) zu Grunde.

Der Klägerbevollmächtigte führte aus, dass das Angebot der Leistungsträger bei den Personalkosten rund 165.000/Jahr unter dem Antrag bzw. bei 42.400 EUR pro Vollkraft gelegen habe. Der Kläger habe seinen Antrag sogar mit zu geringen Personalaufwendungen im Pflegedienst kalkuliert, nämlich mit 44.838,- EUR statt mit prospektiv anzusetzenden 45.400,- EUR (= 1.738.330 bei 38,28 VZK entsprechend Anl.3a Var.2). Er halte aber an dem ursprünglichen Antrag fest. Bei den Sachkosten beträfen die größten Abweichungen die Posten "Wasser, Energie, Brennstoffe" mit rund 36.500 EUR pro Jahr und "Steuern, Abgaben, Versicherungen" mit rund 11.500 EUR im Jahr. Zu den Kritikpunkten im Schreiben vom 17.12.2009 werde noch detailliert Stellung genommen.

Der Klägerbevollmächtigte wandte sich ausdrücklich gegen eine Bemessung der Pflegevergütungen anhand von Marktpreisen bzw. mittels externen Vergleichs. Das BSG habe in mehreren Urteilen vom 29.01.2009 (z.B. B 3 P 7/08 R) und im Urteil vom 17.12.2009 (B 3 P 3/08 R) seine frühere Rechtsprechung aufgegeben. Die beantragten Vergütungen seien nun in zwei Schritten zu prüfen: Im Rahmen der Plausibilitätsprüfung (1. Schritt) obliege den Kostenträgern, die Ansätze des Einrichtungsträgers konkret und substantiiert in Frage zu stellen oder zu akzeptieren. Auf der Ebene der Wirtschaftlichkeit (2. Schritt) seien tarifliche Personalaufwendungen stets anzuerkennen; der "externe" Vergleich spiele nur noch eine Rolle bei Einrichtungen mit Vergütungen im unteren Drittel vergleichbarer Einrichtungen. Die Kostenträger könnten die Plausibilität nicht wegen der bisherigen Vergütungsvereinbarung bestreiten. Die prospektiven Kosten seien zutreffend ermittelt und hielten sich im Rahmen des ursprünglichen Antrags des Vorzeitraums. Die Personalaufwendungen würden zwischenzeitliche Tarifsteigerungen von ca. 8% über zwei Jahre wiederspiegeln. Die Werte lägen für einen caritativen Träger mit zugehöriger Tarifbindung in unauffälliger Höhe. Kalkuliert würden durchschnittliche Personalaufwendungen im Pflegedienst von 45.400,- EUR; aus anderen Verfahren seien der Schiedsstelle Durchschnittsaufwendungen tarifgebundener Träger von über 47.000,- EUR pro Vollkraft bekannt. Das gleiche gelte für die kalkulierten Entgelte für Unterkunft und Verpflegung. Der Kläger sei bereit, die Personalaufwendungen in den vergangenen Wirtschaftszeiträumen im Einzelnen zu belegen. Hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Personalkosten berufe sich der Kläger auf die BSG-Rechtsprechung; die Eingruppierungen und Zuordnungen entsprächen den tariflichen Vorgaben; übertarifliche Zulagen würden nicht gezahlt. Bislang fehle substantiiertes Vorbringen der Kostenträger zur Unwirtschaftlichkeit der streitigen Positionen der Sachkosten.

Der Kläger hat mit Schreiben vom 19.01.2010 folgende Unterlagen vorgelegt: - eine Kostenaufstellung der Ist-Kosten 2008/2009 mit Kalkulation für 2010 - ein Lohnjournal der Personalkosten zum 31.12.2009 als Anlage 3a (im Folgenden Anl. 3 a Variante 3 - mit Personalkosten im Pflegedienst von 1.728.353 EUR bei 38,28 VZK) - Arbeitsvertrag K., Ergänzung zum Dienstvertrag H. - Rechnung für Abwasser / Wasser für 2008 - Rechnungen für Strom für Dezember 2007 und Dezember 2008 - Rechnungen für Gas für Dezember 2007 und Dezember 2008 Da die Sachkosten für 2009 noch nicht ganz vorlägen, seien die zum 31.12.2008 festgestellten Werte eingetragen. Grund für die fehlerhaften Beiträge zu Sozialversicherung und ZVK in Anlage 3a seien der Erhebungszeitpunkt April 2009 und das Kalkulationsverfahren (Hochrechnung zum Jahresende) gewesen; die daraus resultierenden Über- und Unterschreitungen würden sich weitgehend ausgleichen. Die am 03.12.2009 vorgelegte, neu berechnete Anlage 3a auf Basis November 2009 (Variante 2) habe höhere Personalaufwendungen als beantragt ergeben mit ca. 45.100,- EUR pro Pflegekraft (vgl. 1.728.353 EUR für Pflegepersonal laut Lohnjournal 2009 ergibt bei 38,28 VZK 45.150 EUR).

Zu einzelnen Kritikpunkten im Schreiben vom 17.12.2009 nahm der Kläger wie folgt Stellung: - In einem Fall sei ein höherer Stellenanteil aus der Vergangenheit berücksichtigt worden. Dabei seien die Stellenanteile der Mitarbeiter K. (richtig: 0,64 VZK) und H. (richtig: 0,49 VZK) verwechselt worden, bei zutreffenden Brutto-Arbeitgeberkosten. Diese Verwechslung wirke sich auf das Durchschnittsentgelt nicht aus. - Die tarifliche Einmalzahlung 2009 von 225,- EUR pro Vollzeitstelle sei in den Personalkosten enthalten; der Gesamtbetrag von ca. 16.200,- EUR entspreche einer prospektiven Erhöhung der Bruttopersonalaufwendungen um 0,67 %. Weitere kalkulatorische Erhöhungen bei den Personalkosten seien für den neuen Vergütungszeitraum nicht erfolgt. - Die Anlage 3a sei mit Ist-Werten aus dem fast vollständig abgelaufenen Kalenderjahr 2009 erstellt worden; sozialversicherungspflichtiges Entgelt und JAV seien korrekt. - Sechs Mitarbeiter seien nach den neuen AVR-Regelungen eingestellt worden. Wegen Sonderregelungen falle aber nicht automatisch eine verminderte ZVK an. - Preissprünge bei den Sachkosten beruhten auch auf zu niedrigen Vergütungen in der Vergangenheit. - Kosten für Wasser und Kanal seien statt bei "Abgaben" bei "Energiekosten" erfasst, was sich nicht auf die Höhe auswirke. - Die Steigerung bei den Energiepreisen beruhe auf gestiegenen Bezugspreisen für Gas und Strom; auf die Rechnungen für 2007 und 2008 wurde verwiesen. Der angewandte Rahmenvertrag Kirche mit den Energielieferanten gelte als günstig. Von der Richtigkeit der Angaben könnten sich die Kostenträger durch Einsichtnahme in weitere Unterlagen, insbesondere Belege für die Positionen Steuern, Abgaben, Versicherungen, Wasser, Energie, Brennstoffe vergewissern. Aus der nach dem Lohnjournal gefertigten Anlage 3a ergibt sich eine personelle Besetzung entsprechend Anlage 3a Variante 1, mit insgesamt 55,46 VZK (Heimleitung 1 VZK, Pflege- und Betreuung 38,28 VZK, Hauswirtschaft 12,49 VZK, Verwaltung 2,36 VZK, technischer Dienst 1,33 VZK).

Diese Schreiben des Klägers übersandte der Klägerbevollmächtigte mit Fax vom 23.02.2010 an die Schiedsstelle und betonte, dass Stichprobenkontrollen der Kostenträger bei der zweiten Verhandlung keine Beanstandungen ergeben hätten. Der Kläger habe im Vergütungsantrag auf jede prospektive Erhöhung der Ist-Personalaufwendungen 2009 verzichtet, was angesichts absehbarer Tarifsteigerungen von 2 bis 3% ein erhebliches Entgegenkommen sei.

Der Bezirk Niederbayern führte mit Stellungnahme vom 16.02.2010 aus, dass im Schreiben vom 12.08.2009 durchschnittliche Personalkosten von 44.800,- EUR beantragt worden seien. Nach Bereinigung der Anlage 3a (Var.1) um zu hohe Abgaben würden sich durchschnittliche Personalkosten in der Pflege von 41.200,- EUR errechnen, weshalb prospektiv 42.400,- EUR angeboten worden seien. Die überarbeitete Anlage 3a (Var. 2 - Stand 03.12.2009) ergebe nun Personalkosten von 45.150,- EUR, obwohl laut Kläger die Höhe der Jahreslöhne zuvor gestimmt habe. Weitere angeforderte Unterlagen seien zum Teil nachgereicht worden mit Schreiben vom 19.01.2010.

Die nun übersandte neue Anlage 3a (Var. 3) sei wiederum fehlerhaft. Moniert wurde ferner im Wesentlichen Folgendes: - Bei sechs Pflegekräften sei der Jahresaufwand ohne entsprechenden Stellenanteil eingerechnet worden, während bei einer Pflegefachkraft mit 0,77 VZK der Jahresaufwand fehle. Dadurch erhöhe sich der Jahresaufwand gegenüber den geringeren Planstellen und führe zu erhöhten Durchschnittspersonalkosten (pro VZK). Bei fiktiver Hochrechnung der fehlenden Stellenanteile entsprechend dem Entgelt ergäben sich nach Abzug der o.g. 0,77-Stelle insgesamt 40 Planstellen im Pflege- und Betreuungsdienst. - Für einen Azubi seien bei 0,38 VZK 43.593 EUR angesetzt, für die drei weiteren Azubis bei jeweils 0,33 VZK aber Jahressummen zwischen 9.966,- EUR und 14.800,- EUR. Bei Anpassung der Lohnsumme auf ca. 14.500,- EUR, reduzierten sich die Personalkosten in der Pflege auf 1.699.263 EUR und damit bei 40 VZK auf durchschnittlich 42.481,- EUR pro Pflegekraft statt angesetzter 45.100,- EUR. - Bei den Sachkosten bestehe weiter Klärungsbedarf, da Sätze in einigen Bereichen verglichen mit dem Vorjahr extrem hoch angesetzt seien und aktuelle Kostenbelege weiter fehlten. Mit Schreiben vom 19.01.2010 seien Abrechnungen aus dem Jahr 2007 und 2008, aber nicht für 2009 beigefügt worden. - Es fehlten immer noch Unterlagen über etwaige Erlöse und Rückführungen im Bereich Essensversorgung. Insgesamt hielt der Bezirk die Kosten auf Grundlage der ein- und nachgereichten Unterlagen nicht für plausibel nachgewiesen. Auf die Stellungnahme der ARGE wurde verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 26.02.2010 beantragte die ARGE, die Pflegesätze folgendermaßen festzusetzen: - Pflegestufe I 50,82 EUR - Pflegestufe II 63,91 EUR - Pflegestufe III 73,74 EUR - Entgelt für Unterkunft: 7,62 EUR - Entgelt für Verpflegung: 9,48 EUR Der Antrag des Klägers sei auch nach BSG-Rechtsprechung unbegründet. Das eigene Angebot von 42.400 EUR enthalte unter Anrechnung der tariflichen Einmalzahlung eine Erhöhung gegenüber 2009 von ca. 2,7%. Damit zähle die Pflegeeinrichtung zu den Hochpreisigsten regional wie für ganz Niederbayern; eine weitere Erhöhung sei auch mit Blick auf die Plausibilität der Personalkosten nicht vertretbar. Die ARGE verwies auf zwei Aufstellungen von Einrichtungen der Umgebung und Einrichtungen mit den höchsten Vergütungsvereinbarungen (Anlagen 1 und 2), mit denen die Einrichtung des Klägers nach Leistungs- und Qualitätsmerkmalen sowie Versorgungsvertrag vergleichbar sei. Die vom Kläger beantragten Pflegesätze würden die aktuellste Vereinbarung der Einrichtung mit den höchsten Pflegevergütungen (nämlich die der B., Marienstift S. mit 79 Plätzen) noch erheblich übersteigen Zum Vergleich seien nur tarifgebundene Einrichtungen herangezogen worden. Die Steigerungen zu den vorangegangenen Vergütungsvereinbarungen seien nicht plausibel und nachvollziehbar begründet. Nach BSG-Rechtsprechung sei von der Richtigkeit der vorherigen Vereinbarung auszugehen; ein Nachholbedarf (z.B. wegen zurückliegender Tarifsteigerungen) dürfe nicht berücksichtigt werden. Die Kostenansätze seien nicht plausibel. Die Bereinigung der ursprünglichen Personalkostenaufstellung um zutreffende Arbeitgeberanteile ergebe 41.213,- EUR Durchschnittspersonalkosten in der Pflege. In den bestehenden Pflegesätzen für 2009 seien Durchschnittspersonalkosten von 41.500,- EUR enthalten, einschließlich Einmalzahlung zum Januar 2009 von 225,- EUR. Für den Tarifabschluss 2010 sei eine solche Einmalzahlung bisher unbekannt und werde für 2010 unzutreffend eingerechnet. Eine Personalkostenerhöhung von 2009 auf 2010 um die begehrten ca. 8% sei nicht nachgewiesen; vorangegangene Tarifsteigerungen könnten nicht berücksichtigt werden.

An Variante 2 der Anlage 3a (Stand 03.12.2009) bemängelte die ARGE insbesondere: - Ungereimtheiten zwischen Jahreslohnsumme und

Stellenanteil einer Mitarbeiterin - Erhebliche Abweichungen der Lohnkosten in Einzelpositionen und Gesamtsumme von Variante 1, in Höhe von 128.110,- EUR insgesamt bzw. 3.346,- EUR pro Vollzeitkraft, - Daher seien weitere Unterlagen angefordert worden, insbesondere zu Ist-Kosten und Erlösen. - Nicht nachvollziehbar sei, ob die behaupteten Sonderregelungen für die sechs Mitarbeiter, die dem neuen AVR unterfallen, verpflichtend oder freiwillig seien.

Zu der mit Schreiben vom 19.01.2010 vorgelegten, nochmals modifizierten Anlage 3a Variante 3 trug die ARGE vor: - Sie beruhe auf dem Lohnjournal und enthalte erneut die Einmalzahlung für 2009 von 225,- EUR, ohne dass eine solche Einmalzahlung für 2010 absehbar sei. - In sechs Positionen seien Personalkosten ohne Stellenanteile (VZK) angesetzt worden, was die Durchschnittskosten erhöhe. Bei fiktiver Berechnung der VZK ergäben sich 40 VZK in der Pflege statt der vereinbarten 37,81 VZK. - Ein Azubi sei mit 0,38 VZK und 43.593,- EUR angesetzt worden. Werde er mit 11.120,- EUR berücksichtigt wie in den früheren Versionen ergäben sich Gesamtpersonalkosten in der Pflege von 1.695.883,- EUR bei 40 VZK und damit im Durchschnitt 42.397,- EUR. Das Angebot von 42.400,- EUR als Kalkulationsbasis sei daher plausibel. Auch die beantragte Sachkosten-Steigerung - um ca. 16% gegenüber dem Vorantrag bzw. um ca. 50% gegenüber der letzten Vereinbarung - sei nicht nachvollziehbar. Es fehlten Unterlagen für 2009. Der Verbraucherpreisindex zeige größte Preisrückläufe (z.B. Gas -1,7%, Kraftstoffe -7,2%). Die in den bisherigen Pflegesätzen eingerechneten Kosten für Lebensmittel seien höher als die tatsächlichen Kosten; zwar dürfe der Gewinn der Einrichtung verbleiben. In der Gesamtkalkulation erfolge aber ein Ausgleich von Kostensteigerungen und -senkungen der unterschiedlichen Bereiche. Beim Posten "Steuer, Abgaben und Versicherungen" werde eine Erhöhung von 47% gegenüber 2009 beantragt. Die Kosten für Abwasser seien schon bei der letzten Vereinbarung in dieser Position eingerechnet gewesen. Ausgehend vom Schreiben vom 19.01.2010 seien die Kosten in Höhe von 20.157,- EUR nochmals im Bereich Wasser, Energie, Brennstoffe und damit doppelt veranschlagt worden. Erfahrungsgemäß seien Erlöse bei Essensversorgungen sowie im Energie-, Wirtschafts- und Personalbereich ein wesentliches wirtschaftliches Potential; nachgeforderte Angaben dazu fehlten weiterhin.

Auf die Anlage über die Abschlüsse von Tarifeinrichtungen in S., im direkten regionalen Umfeld und in Niederbayern wird verwiesen. Die ARGE führte aus, dass der Personenschlüssel jeweils identisch sei. In S. seien vergleichbar das Pflegeheim St. N. S. (kommunale Einrichtung), das Bürgerheim S. (kommunale Einrichtung) und das Marienstift der B. in S. mit dem höchsten Abschluss für Niederbayern (Durchschnittspersonalosten Pflege 42.900,- EUR).

Die Preisspanne bei den Vereinbarungen für 2010 für Niederbayern lag danach ungefähr - für Pflegestufe 1 zwischen 47,16 EUR bis 51,45 EUR - für Pflegestufe 2 zwischen 59,09 EUR bis 64,68 EUR - für Pflegestufe 3 zwischen 68,20 EUR bis 74,62 EUR - für Unterkunft zwischen ca. 7,32 EUR bis 8,07 EUR - für Verpflegung zwischen 8,84 EUR bis 9,59 EUR Als Abschlüsse vergleichbarer Tarifeinrichtungen für Niederbayern wurden u.a. genannt das Caritas Altenheim H. (Durchschnittspersonalkosten Pflege (DPK) 40.870,- EUR), das Caritas-Altenheim J. O. (DPK: 41.000 EUR), das Haus M. D. Caritas-Tarif (DPK: 41.100,- EUR), St. V. D. Caritas Tarif (DPK: 41.200), E. V. Caritasverband (DPK: 39.800 EUR) sowie weitere AWO-, BRK- und kommunale Einrichtungen. Insgesamt lagen die Durchschnittspersonalkosten zwischen 38.700,- bis 42.900,- EUR. Ferner übersandte die ARGE eine Auskunft vom 28.10.2009 über die Verbraucherpreisentwicklung ("Nullflation in Bayern").

Auf das Protokoll über die Sitzung der Schiedsstelle vom 08.03.2010 wird verwiesen. Der Kläger legte die Anlage 3a Variante 2 (Stand 03.12.2009) und eine Aufstellung der Tarifsteigerung der Regionalkommission Bayern der Caritas vor. Er sei bei Vereinbarung im Juli 2007 von Durchschnittslohnkosten von 39.950,- EUR ausgegangen, was wegen anschließender Tarifsteigerungen rund 43.800,- EUR ergebe. Der Kläger lehnte die Angebote der Kostenträger und den Vergleichsvorschlag der Schiedsstelle ab. Gegen Ende der mündlichen Verhandlung (13.30 Uhr) übergab der Klägerbevollmächtigte einen Schriftsatz vom 08.03.2010, der den beabsichtigten mündlichen Vortrag vor der Schiedsstelle zu den erst am 01.03.2010 bzw. 23.02.2010 zugegangenen Stellungnahmen der Antragsgegner folgendermaßen zusammenfasste: - In Anlage 3 a Var. 1 seien einige Bestandteile zu hoch, andere zu niedrig angesetzt worden, wobei die Summe der Arbeitgeberaufwendungen je Pflegekraft aber stimme. Die Fehler seien in Variante 2 korrigiert worden. - Die monierte erhebliche Abweichung von Werten der ursprünglichen Fassung beruhe auf den Berichtigungen. - Die Stellenanteile von zwei Mitarbeiterinnen seien verwechselt worden; dies sei in der Variante 3 aber korrigiert worden (Anlage zum Schreiben vom 19.01.2010).

Zur Kritik an Variante 3 von Anl. 3a trug der Klägerbevollmächtigte vor: - In dieser Variante seien bei einem Azubi versehentlich die Zuschüsse der Bundesagentur für Arbeit nicht abgezogen und daher zu hohe Kosten angesetzt worden. - Grund für die Darstellung von Aufwendungen ohne Vollkraftstellen bzw. Vollkraftstellen ohne Aufwendungen seien Krankheitsfälle; den Aushilfskräften könne kein Stellenanteil zugeordnet werden, allerdings blieben die vertretenen Kräfte in der Kalkulation, wobei nach Ablauf der Lohnfortzahlung keine Kosten mehr entstünden. - Die Variante 3 sei nur als ergänzender Beleg beigefügt worden, um die Aufwendungen für das Vorjahr in Variante 2 zu untermauern. Durchschnittliche Personalkosten im Pflegedienst von 45.400,- EUR seien nachgewiesen und plausibel.

Selbst wenn die in der letzten Vereinbarung zu Grunde gelegten Durchschnittspersonalkosten um die bekannten Tarifsteigerungen von 8% für 2008 und 2009 berücksichtigt würden, führe dies zu etwa 43.140,- EUR je Pflegekraft; zusätzlich sei ein prospektiver Aufschlag für 2010 nötig. Auf die beigefügte Aufstellung der tariflichen Entwicklung nach AVR der Bayerischen Caritas ist hingewiesen worden. Es bestehe keine Richtigkeitsvermutung der letzten Vereinbarung. Wegen restriktiver Verhandlungspraxis der Antragsgegner in Niederbayern seien seit vielen Jahren die tatsächlichen Personalaufwendungen nicht refinanziert worden. Nach BSG-Urteil vom 29.01.2009 sei eine Neukalkulation nicht ausgeschlossen, wobei der Kläger seiner besonders substantiierten Begründungspflicht dafür nachgekommen sei. Denn er habe den Kostenträgern die Überprüfung der Lohnunterlagen gestattet. Die tariflichen Vorgaben würden nicht nach der Höhe der Pflegevergütungen in der Region unterscheiden. Durchschnittliche Personalaufwendungen von über 45.000 EUR seien der Schiedsstelle aus mehreren Verfahren bekannt. Jüngst habe die Schiedsstelle Baden-Württemberg einem Einrichtungsträger der Diakonie Durchschnittskosten im Pflegedienst von 46.000,- EUR zugesprochen; in stationären Einrichtungen der Hilfe für Menschen mit Behinderung würden Werte um 45.000,- EUR auch von den Bezirken anerkannt.

Auch bei den Sachkosten würden in großem Umfang Personalkosten (für Leitung, Verwaltung, Hauswirtschaft, technischer Dienst) anfallen. Das Angebot beinhalte nur eine Erhöhung um 10 Cent bzw. etwa 0,6% und sei gering. Die vorgetragenen Nullflation für Bayern im Sommer 2009 sei nur eine Momentaufnahme; übergreifende Tabellen zeigten erhebliche Steigerungen der Verbraucherpreise, z.B. bei Strom und Wasser gegenüber 2008/2009. Für weitere Prüfungen stehe der Kläger zur Verfügung. Der externe Vergleich führe nicht weiter, da nach BSG-Rechtsprung tarifliche Personalaufwendungen als wirtschaftlich zu betrachten seien.

Beigefügt waren dem Schreiben - Ausführungen zur Entwicklung der Regelvergütungstabellen nach AVR Bayern, - Diagramme über die Preisentwicklung für leichtes Heizöl, Strom, Gas und Wasser, - Erstattungserlöse der Einrichtung 2009 im Bereich Mittagstisch, Verpflegung Personal, Warenabgaben Personal, Telefonbenutzung von Bewohnern und Personal, Porto, Erstattung für Wäschenamen, Telefon und Bewirtung von insgesamt: 6.526,62 EUR, - ein Schreiben der Personalabteilung der Einrichtung über die Änderung der ZVK und eine Aufstellung der Mitarbeiter, für die der neue ZVK gilt.

Die Schiedsstelle setzte mit Beschluss vom 08.03.2010 die täglichen Vergütungssätze für die Zeit vom 01.03.2010 bis 31.12.2010 folgendermaßen neu fest: - für Pflegestufe 1: 51,93 EUR - für Pflegestufe 2: 65,22 EUR - für Pflegestufe 3: 75,18 EUR - für Unterkunft: 7,83 EUR - für Verpflegung: 9,57 EUR Damit ist sie dem Vergleichsangebot der Kostenträger in der mündlichen Verhandlung gefolgt, ausgehend von durchschnittlichen Personalkosten von 43.000,- EUR pro Jahr.

In der Begründung führte die Schiedsstelle aus, dass der Schriftsatz des Klägerbevollmächtigten vom 08.03.2010 erst am Ende der mündlichen Verhandlung übergeben worden sei und angesichts des Beschleunigungsgebotes als verspätet nicht mehr habe berücksichtigt werden können. Weder Antragsgegner noch Schiedsstellenmitglieder hätten sich mit weiterem Sachvortrag vertraut machen können. Antrag auf Unterbrechung oder Vertagung der Verhandlung sei nicht gestellt worden.

Leistungsgerechte Pflegestufen seien nach § 84 SGB XI nicht nach dem Kostendeckungsprinzip zu ermitteln. Vergütungssätze hätten sich auch an der Leistungs- bzw. Kostenstruktur vergleichbarer Pflegeeinrichtungen zu orientieren. Nach jahrelanger Spruchpraxis der Schiedsstelle werde ein Korridor ermittelt, innerhalb dessen durch Abwägung eine adäquate Pflegevergütung festgesetzt wird, unter Geltung des Grundsatzes der Prospektivität und des Rückwirkungsverbots. Ein Kosten- bzw. Defizitausgleich für die Vergangenheit finde nicht statt. Auf das BSG-Urteil vom 29.01.2009 brauche nicht eingegangen zu werden, da die ständige Spruchpraxis damit nicht in Widerspruch stehe. Basis zur Bemessung der leistungsgerechten Vergütung sei die letzte Pflegesatzvereinbarung und die darauf beruhende Kalkulation der Gestehungskosten. Für Vorlage- und Nachweispflichten des Antragstellers gelte § 85 Abs. 3 Satz 1 bis 4 SGB XI.

In der mündlichen Verhandlung habe Streit bestanden, ob die prospektiven Durchschnittspersonalkosten mit 45.400 EUR oder 42.400 EUR zu kalkulieren seien. Die Kostenträger hätten auf Unstimmigkeiten und Lücken in der Kostenaufstellung des Heims u.a. nach Anlage 3 a verwiesen. Dass eine Klärung in der mündlichen Verhandlung nicht möglich gewesen sei, gehe zu Lasten des Klägers, wenn er die prospektiven Kosten nicht nachvollziehbar darstellen könne (Darlegungslast des Klägers). Naheliegend sei eine plausible Schätzung der durchschnittlichen Personalkosten von 42.400,- EUR pro Jahr, ausgehend von unstrittigen Daten der früheren Vergütungsvereinbarung 2007/2008 mit prospektiv eingerechneten Tarifsteigerungen. Besonderheiten in der Personalausstattung seien nicht ersichtlich. Nicht nachvollziehbar sei, dass Pflegesätze beansprucht würden, die um 9-10% über den bisher vereinbarten liegen. Das könne nicht damit begründet werden, dass der Erlös aus früheren Vergütungsvereinbarungen unter den Kosten geblieben sei oder dass bekannte Tariferhöhungen für den Zeitraum bis 31.12.2009 nur zu einem kleinen Teil berücksichtigt worden seien. Nicht substantiiert sei, wie hoch der nicht berücksichtigte Anteil der Tarifsteigerung anzusetzen sei, warum im September 2008 tarifvertragliche Regelungen vom Juli 2008 nicht zutreffend abschätzbar waren oder welche Umstände zum Abschluss der damaligen Vereinbarung gedrängt hätten. Daher habe die Vereinbarung vom 01.09.2008 die Vermutung der Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit. Außerordentliche Gründe für nicht vorhersehbaren Kostenaufwand nach dem 01.09.2008 seien nicht vorgebracht worden. Dass ohne Eingriff in die Vermögenssubstanz der Versorgungsauftrag nicht mehr gewährleistetet werden könne, sei nicht schlüssig dargelegt (§ 94 Abs. 2 Satz 4 SGB XI). Nicht hinreichend erkennbar seien Voraussetzungen für eine ausnahmsweise zulässige Berücksichtigung von aus der Vergangenheit wirkenden Kostenansätze in der Zukunft aufgrund verfassungskonformer Auslegung von § 84 Abs. 2 Satz 4 SG XI i.V.m. Art. 14, 140 GG, Art. 138 Abs. 2 WRV.

Pflegesätze seien leistungsgerecht, wenn sie nach den voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung nachvollziehbar und plausibel seien und in angemessener und nachprüfbarer Relation zu Pflegesätzen anderer Einrichtungen für vergleichbare Leistungen stünden (Wirtschaftlichkeitsgebot). Die Antragsgegner hätten Aufstellungen über Vergütungen und Entgelte von vergleichbaren Pflegeeinrichtungen in Stadt und Landkreis S. sowie Niederbayern vorgelegt. Mit den beantragten Pflegesätzen läge das Heim weit über der Preisskala in Niederbayern. Die Schiedsstelle habe die bereits bisher im oberen Preissegment liegenden Pflegesätze leicht erhöht. Maßstab seien zu erwartende Lohnerhöhungen in der Altenpflege mit Blick auf Tarifsteigerungen im öffentlichen Dienst und das Angebot der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung gewesen. Die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung orientierten sich an den in anderen Heimen in S. kürzlich vereinbarten Entgelten. Der Kläger habe die Sachkosten für Wasser, Energie und Brennstoffe, für Steuern, Abgaben und Versicherungen zu den wesentlichen Streitpunkten gezählt: Er hätte daher die Kosten in einer Jahresbilanz auflisten und belegen müssen (§§ 87, 85 Abs. 3 SGB XI), um im Verhandlungstermin zu überzeugen oder zumindest zu einer Gegenreaktion zu zwingen. Einzelne Rechnungsbelege (z.B der Stadtwerke S.) reichten für eine überzeugende Darstellung nicht aus.

Ein rückwirkendes Inkrafttreten sei grundsätzlich nicht zulässig und eine Ausnahme liege nicht vor. Der Schiedsstelle sei nicht mitgeteilt worden, ob und inwieweit die Bewohnervertretung angehört worden sei. Der ungeklärte Sachverhalt gehe zu Lasten des Antragstellers; eine Verzögerungstaktik der Antragsgegner sei nicht zu unterstellen. Die Festlegung des 01.03.2010 als Laufzeitbeginn erscheine aus abrechnungstechnischen Gründen sinnvoll und hinnehmbar.

Gegen den Beschluss der Schiedsstelle vom 08.03.2010, dem Klägerbevollmächtigten zugestellt am 17.03.2010, hat der Kläger am 14.04.2010 Klage beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG) erhoben und beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Schiedsspruchs zur erneuten Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu verpflichten.

Zur Begründung hat der Klägerbevollmächtigte im Wesentlichen vorgetragen, dass der Kläger seit Jahren gravierende Verluste habe angesichts der wachsenden Schere zwischen tariflich veranlassten Personalaufwendungen und den von den Verhandlungspartnern zugestandenen Personalkosten. Auch bei den Sachkosten könnten in Verhandlungen nicht die bei wirtschaftlicher Betriebsführung zwingenden Aufwendungen durchgesetzt werden. Die Schiedsstelle habe rechtliches Gehör verletzt. Trotz großzügiger Stellungnahmefrist für die Antragsgegner bis 12.02.2010 habe der Klägerbevollmächtigte deren Stellungnahmen erst am 23.02. bzw. 01.03.2010 erhalten. Angesichts der knappen Terminierung habe er zunächst mündlich vortragen und den Vortrag ergänzend als Schriftsatz zu den Akten reichen wollen. Die Unterlagen seien bereits während der Sitzung noch vor der ausführlichen Beratung der Schiedsstelle übergeben worden. Hätte diese auf die nicht mögliche Berücksichtigung hingewiesen, hätte der Kläger Vertagung beantragt, denn das Schreiben habe wesentliche Erläuterungen zu den Einwänden der Antragsgegner enthalten und die letzten offenen Fragen geklärt. Dass die Schiedsstelle die

gravierende Überschreitung der Stellungnahmefrist der Antragsgegner geduldet habe, sei eine Ungleichbehandlung. Gegen die Unparteilichkeit verstoße die Ausführung, dass keine Vereinbarung erfolgt sei, weil die Kostenträger trotz Anmahnung keinen Aufschluss über einige Kalkulationsposten erhalten hätten.

Der Kläger hat auf die geänderte BSG-Rechtsprechung zum externen Vergleich in den Urteilen vom 29.01.2009 und 17.12.2009 hingewiesen. Das BSG habe nun tariflich unausweichliche Personalaufwendungen über Vergleichswerte gestellt. Der Pflegeheimträger müsse Gelegenheit haben, eine prospektive Kalkulation vorzulegen und als plausibel - nicht notwendig als wirtschaftlich - anerkannt zu bekommen. Das BSG habe ausdrücklich zugelassen, eine ungewöhnlich hohe Steigerung der Vergütungen mit unangemessen niedrigen Vergütungen in der Vergangenheit zu erklären, wofür besonders substantiierte Begründung nötig sei. Grund für die fehlende Kostendeckung in der Vergangenheit sei hier die ungünstige, nicht veränderbare Alters- und Dienstalterstruktur des Personals. Frühere Vereinbarungen hätten auf der früheren BSG-Rechtsprechung zum externen Vergleich beruht. Eine überproportionale Steigerung liege nicht vor, wenn man die jeweils beantragten Werte vergleiche. Eine prospektive Kalkulation für die Zukunft müsse selbstverständlich auf den Ist-Zahlen des Pflegeheims aufbauen. Dass die Beklagte jede überproportionale Abweichung von bisher vereinbarten Werten für ausgeschlossen halte, verstoße gegen § 84 Abs. 2 SGB XI. Nach aktueller BSG-Rechtsprechung sei eine tarifliche Vergütung vorrangig gegenüber dem externen Vergleich; die Einhaltung der Tarifbindung sei immer als wirtschaftlich angemessen zu werten. Der Kläger habe nachgewiesen, dass seine Kalkulation der Personalaufwendungen tariflich unausweichlich und zutreffend sei und alle Fragen der Kostenträger beantwortet. Auch die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung würden von - tariflich bedingten - Personalkosten beeinflusst. Es erfolge kein Ausgleich früherer Verluste, sondern es sollten nur weitere Verluste durch auskömmliche Vergütungen verhindert werden. Beanstandet wurde auch der festgesetzte Laufzeitbeginn erst ab 01.03.2010. Bundesweit sei die Festsetzung ab Antragseingang bei der Schiedsstelle die Regel, nicht nur bei Verzögerungstaktik der Gegner. Zudem liege eine gezielte Verzögerung der Antragsgegner angesichts der spät gestellten Detailfragen nahe.

Die Schiedsstelle hat im Schreiben vom 05.07.2011 entgegnet, dass rechtliches Gehör nicht verletzt sei. Der Schriftsatz vom 08.03.2010 sei eine Zusammenfassung der Argumentation in der Verhandlung und habe keine neuen Tatsachen enthalten. Der Kläger habe den Schriftsatz erst gegen 13.20 Uhr und damit nach Beratungspause der Beteiligten übergeben. Unklar sei, zu welchen wesentlichen Fragen der Kläger nicht gehört worden sei. Die Schiedsstelle habe ihren Beurteilungsspielraum gesetzeskonform sachgerecht ausgefüllt, unter Beachtung der widerstreitenden Interessen. Auf die Ausführungen zur Leistungsgerechtigkeit im Beschluss werde hingewiesen; das Kostendeckungsprinzip gelte nicht. Die Pflegesätze lägen an der Spitze im Einzugsbereich S. sowohl der kommunalen als auch der freien Träger von Pflegeheimen. Gründe für die hohen Personalkosten mit Blick auf Inhalt oder Umfang der Leistungen seien nicht genannt worden. Der Kläger habe nicht vorgetragen, dass ihm mit den festgesetzten Pflegesätzen die Erfüllung des Versorgungsvertrags unmöglich sei oder dass seine Forderung mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot in Einklang stehe. Die Kostenträger hätten die Höhe der beantragten Personalkosten als nicht wirtschaftlich substantiiert angezweifelt; die Gegenposition sei nicht belegt worden. Zwar liege es im Ermessen des Trägers, der Personalstruktur über Jahre ihren Lauf zu lassen, ohne Korrekturen vorzunehmen; negative Konsequenzen für die Wirtschaftlichkeit gingen aber nicht zu Lasten der Allgemeinheit bzw. der Solidargemeinschaft aller Beitragszahler. Beitragsstabilität sei neben dem Wirtschaftlichkeitsgebot eine Grundvoraussetzung für die Nachhaltigkeit. Das - nicht im Gesetz oder in einer Rechtsverordnung vorgegebene - zweigliedrige Prüfungssystem des BSG sei beachtet worden, wenn auch nicht "in lähmender Ängstlichkeit". Bereits im ersten Prüfungsschritt zur Plausibilität seien zu einzelnen Kostenansätzen ernsthafte Zweifel seitens der Kostenträger zu Tage getreten, die an prognostischen Personalkosten für 2010 von durchschnittlich 45.400,- EUR festgemacht worden seien. Auf Grund zu erwartender Tarifabschlüsse für 2010 um 1,2% sei eine Anhebung der Pflegesätze im Beschluss erfolgt; dass der Tarifvertrag die Erhöhung in das Jahr 2011 verschoben hat, sei im März 2010 nicht absehbar gewesen. Die Mehreinnahmen verblieben dem Einrichtungsträger. Die Schiedsstelle habe tarifbedingte Personalkostensteigerungen nicht als unwirtschaftlich betrachtet. Auch der zweite Prüfungsschritt sei beachtet worden: Die bisherigen Pflegesätze und Entgelte lägen noch über dem oberen Preissegment der Einrichtungen im Raum S., ohne dass Leistungsunterschiede zu Tage treten. Ein rückwirkendes Inkrafttreten sei nur ausnahmsweise zulässig; die Schiedsstelle habe ermessensfehlerfrei entschieden und die Interessen der Beteiligten berücksichtigt.

Das LSG hat die Antragsgegner und den Bezirk Niederbayern zum Verfahren beigeladen. Mit Ausnahme des Bezirks sind die Beigeladenen von der ARGE und diese wiederum von den Justiziaren der Beigeladenen zu 6) als Bevollmächtigte vertreten worden. Ein Mediationsverfahren blieb erfolglos.

Mit Schreiben vom 13.08.2013 hat sich der Kläger nochmals auf die aktuelle BSG-Rechtsprechung berufen. Nach dem Urteil vom 16.05.2013 (Az. B 3 P 2/12 R) würden sich tarifliche Vergütungen auf beiden Prüfungsstufen - Plausibilität und Wirtschaftlichkeit - durchsetzen. Dem entspreche der Beschluss der Bayerischen Landespflegesatzkommission vom 12.05.2013. Die Beklagte hebele die neue Rechtsprechung aus, wonach tarifliche Personalaufwendungen stets Bestandteil wirtschaftlicher Betriebsführung sind. Die Beklagte habe die Antworten des Klägers vom Verhandlungstag nicht im Schiedsspruch berücksichtigt und überdehne dessen Darlegungs- und Plausibilisierungspflichten. Der Kläger sei der erweiterten Substantiierungspflicht für die Neukalkulation nachgekommen und habe umfangreiche Unterlagen einschließlich Personallisten mit Personalkosten pro Mitarbeiter vorgelegt, deren stichprobenartige Überprüfung ohne Beanstandung erfolgt sei. Alle geforderten Unterlagen seien vorgelegt und alle Detailfragen beantwortet worden. Durch Detailfragen hätten die Antragsgegner Verwirrung gestiftet; ihre Einwände beruhten überwiegend auf Scheinargumenten. Die Ermittlung prospektiver Vergütungen sei naturgemäß etwas unübersichtlich. Die Beklagte habe an der Richtigkeitsvermutung der letzten Vergütungsvereinbarung festgehalten, obwohl ihr die Diskrepanz zu den unausweichlichen Ausgaben bewusst gewesen sei. Das BSG erlaube ein Abstellen auf plausible Gestehungskosten im vorangegangenen Vergütungszeitraum. Das Entgelt für Unterkunft und Verpflegung sei ausschließlich mit Überlegungen zu den Sachkosten begründet worden, obwohl dort überwiegend Personalaufwendungen anfallen würde, für das Folgejahr berechnet mit 57%. Das frühere Prinzip der Selbstkostendeckung habe einen nachträglichen Ausgleich vorgesehen; nur diesen Fehlanreiz habe der Gesetzgeber beseitigen wollen. Die Festsetzung des Beginns erst zum 01.03.2010 habe auf dem Unmut der Beklagten beruht, dass kein Vergleich zustandegekommen sei.

Die Schiedsstelle hat mit Schreiben vom 07.10.2013 erwidert, dass ihr Beschluss vom 08.03.2010 vor den zitierten Urteilen ergangen sei. Im Gutachten von Dr. K. vom Caritasverband vom 15.03.2011, das im Schiedsverfahren für 2011 vorgelegt worden sei, werde in Fußnote 18 ein durchschnittliches Arbeitnehmer- bzw. Gesamtbrutto einer Vollzeitkraft des Heims von 35.000,- EUR genannt. Dass für 2010 45.000,- EUR als durchschnittliche Personalkosten ermittelt worden seien, leuchte nicht ein. Der Kläger habe im Schreiben vom 13.08.2013 eingeräumt, dass zur plausiblen Darstellung der Tarif- und Sachkostensteigerungen für 2010 weitere Unterlagen vorzulegen seien, was gegen eine

tadellose Plausibilität spreche. Der Kläger habe die prospektiv einzurechnende Tarifsteigerung nicht zweifelsfrei darstellen können. Zum Vortrag, dass tarifbedingte Steigerungen von ca. 8% über 2 Jahre durch Anhebung 2008 nur zum kleineren Teil abgedeckt worden seien, seien plausible und nachvollziehbare Fakten - schriftlich oder mündlich - ausgeblieben. Deswegen sei im Beschluss an mehreren Stellen die fehlende Plausibilität der Antragsdaten für eine antragsgemäße Neufestsetzung genannt worden. Die Feststellung, dass die Durchschnittspersonalkosten weit über dem Niveau vergleichbarer Pflegeinrichtungen lägen, bestimme nicht Inhalt und Umfang der nach SGB XI geforderten wirtschaftlichen Betriebsführung der Einrichtung. Die Maßstäbe und Grundsätze einer wirtschaftlichen und leistungsbezogenen personellen Ausstattung der Pflegeeinrichtung müssten eingehalten werden. Nur so sei das Prinzip der Beitragsstabilität zu wahren, das der Solidargemeinschaft der Beitragszahler geschuldet sei. Ob eine von der Rechtsprechung zugelassene Ausnahme vom Verbot einer Kostendeckung vorliege, sei weder tatbestandlich beschrieben noch seien die einzelnen Voraussetzungen geprüft und dezidiert von den Vertragspartnern verhandelt worden; Nachweise darüber hätten der Schiedsstelle nicht vorgelegen. Nachvollziehbar seien prospektive Gestehungskosten nicht schon, wenn sie tatsächlich anfallen, sondern nur, wenn Gründe einer nachhaltigen wirtschaftlichen Betriebsführung auf Basis der in der Betriebswirtschaftslehre anerkannten Erkenntnisse, Methoden und ökonomischer Verhaltensweisen für das Ergebnis sprechen würden. Erst wenn dies feststellbar sei, seien die Entgelte in aller Regel plausibel; das sei logisch und deshalb der BSG-Rechtsprechung hinzuzufügen. Es fehle entsprechender Klägervortrag. Der externe Vergleich stütze den Anspruch des Klägers nicht. Dieser habe unbeschränkt Gelegenheit gehabt, Sachargumente vorzutragen oder Anträge zur Protokollierung zu stellen.

Die ARGE hat sich mit Stellungnahme vom 10.10.2013 auf den Schiedsspruch berufen. Tarifbedingte Personalaufwendungen seien zwar "in aller Regel" anerkennenswert. Nach dem BSG-Urteil vom 16.05.2013 sei in Ausnahmefällen aber eine Kürzung der nachgewiesenen Personalaufwendungen möglich. Wenn Lohn- und Gehaltssteigerungen die von anderen Einrichtungsträgern gezahlten Arbeitsentgelte deutlich übersteigen, müsse es dafür am Markt sachliche Gründe geben. Es gebe laut BSG keinen Freibrief zur Vereinbarung von Gehaltserhöhungen auf Kosten der Versicherungsträger und Versicherten in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen. Dem entspreche der Beschluss der Bayerischen Landespflegekommission vom 12.06.2013; das Protokoll mit Beschlussfassung ist übersandt worden. Die Beklagte sei hier berechtigt von den geltend gemachten Gestehungskosten abgewichen. Die Einwände der Kostenträger seien Bestandteil einer umfassenden plausiblen Darlegung der voraussichtlichen Gestehungskosten gewesen. Der Kläger habe die angeblichen Durchschnittspersonalkosten nicht plausibel dargelegt. Daher habe die Beklagte keine andere Möglichkeit gesehen, als bekannte und vereinbarte Zahlen zu Grunde zu legen. Dabei habe sie immer einen Vergleich mit tarifgebundenen Einrichtungen gezogen. Der Kläger belege nicht, welche konkreten Umstände seiner Einrichtung zur Notwendigkeit einer überproportionalen Steigerung führe; das BSG fordere hier konkrete und nachgewiesene Gründe. Auch bei Plausibilität der Personalkosten sei eine Gesamtbetrachtung mit vergleichbaren Einrichtungen durchzuführen und zu prüfen, ob die weit überdurchschnittlichen Preise im Verhältnis zur Leistung noch angemessen seien. Darauf beruhe nach dem BSG-Urteil die Einschätzung der wirtschaftlichen Angemessenheit von Vergütungssätzen. Soweit das BSG so zu verstehen sei, dass auch bei einzelnen Kostenblöcken externe Vergleiche herangezogen werden müssten, werde auf die beigefügte Aufstellung von Vergütungsvereinbarungen tarifgebundener Einrichtungen im direkten regionalem Umfeld verwiesen, von denen keine Personalkosten über 42.900,- EUR pro Pflegekraft zu Grunde gelegt habe, während der Träger 45.400,- EUR beantrage. Die Beklagte habe 43.000,- EUR festgesetzt. Die Löhne der für die Erbringung von Unterkunft und Verpflegung notwendigen Mitarbeiter sei nicht Gegenstand der Erörterung vor der Schiedsstelle gewesen. Ein Anspruch auf höchstmögliche Rückwirkung bestehe nicht. Auf die beigefügte Übersicht über vereinbarte Vergütungen und Entgelte für Alten- und Pflegeheime wird Bezug genommen.

Der Bezirk Niederbayern hat mit Stellungnahme vom 18.10.2013 der Ansicht widersprochen, dass ein tarifbedingter Personalkostenaufwand Vorrang im externen Vergleich habe. Eine Tarifbindung breche weder den externen Vergleich noch müssten Gestehungskosten tarifgebundener Träger ähnlich dem Selbstkostendeckungsprinzip "eo ipso" Berücksichtigung finden. Nach BSG müssten Pflegesätze im externen Vergleich wirtschaftlicher Betriebsführung entsprechen; dabei dürfe die Einhaltung der Tarifbindung und die Zahlung ortsüblicher Gehälter nicht als wirtschaftlich unangemessen gewertet werden. Damit sei zwar die bis 2000 geltende BSG-Rechtsprechung zur Unbeachtlichkeit der geltenden Tarifbindung im Vergleich korrigiert worden. Eine automatische Umsetzung aller tariflich bedingter Durchschnittspersonalkosten für Pflegesätze und Entgelte könne damit aber nicht begründet werden. Es solle nur verhindert werden, dass tarifgebundene mit nicht-tarifgebundenen und deshalb eventuell günstigeren Einrichtungen verglichen würden. Die hier genannten Vergleichseinrichtungen seien aber alle tarifgebunden gewesen und die Einrichtung habe weit oberhalb jeglichen Vergleichs gelegen. Ferner hat der Bezirk auf den Beschluss der Landespflegesatzkommission Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 29.11.2013 hat der Klägerbevollmächtigte erwidert, dass die Grund-sätze der im Sommer 2009 im Volltext veröffentlichten BSG-Urteile vom 29.01.2009 rückwirkend gelten. Der Plausibilitätsprüfung seien nach BSG die Ist-Kosten zu Grunde zu legen und nicht Verhandlungsergebnisse mit anderen Einrichtungen. Die Kostenträger hätten die Personalkosten aber deswegen als unplausibel dargestellt, weil sie von vereinbarten Werten mit anderen tarifgebundenen Einrichtungen ausgegangen seien. Das im Gutachten genannte durchschnittliche Bruttoeinkommen von 35.000,- EUR beziehe sich auf den Arbeitnehmerbruttoverdienst; die Arbeitgeberkosten lägen unter Berücksichtigung der ZVK um rund 25% höher bei rund 44.000,- EUR. Zudem seien alle Arbeitnehmer (z.B. auch niedriger entlohnte Hauswirtschaftskräfte) einbezogen worden, während bei den Pflegekräften die Durchschnittskosten bei 45.400,- EUR gelegen hätten. Der Kläger habe keineswegs eingeräumt, dass die Vorlage weiterer Unterlagen erforderlich gewesen sei. Die Beklagte habe anerkannt, dass die Personalkosten wegen des hohen Durchschnittsalters des Personals vergleichsweise hoch seien, so dass auf der Prüfungsebene der Plausibilität wohl gar kein Dissens mehr bestehe. Allerdings vermische die Beklagte dies sogleich mit der zweiten Prüfungsebene, dem externen Vergleich. Die tariflich vorgegebenen und plausibel dargelegten Personalkosten seien aber laut BSG als wirtschaftlich anzusehen und "immer angemessen".

Die vom BSG im Urteil vom 16.05.2013 genannte Möglichkeit, hinter tarifbedingten Personalkosten angesichts des externen Vergleichs zurückzubleiben, betreffe besondere Umstände und Haustarife mit Löhnen über dem ortsüblichen Entgelt. Ein solcher tariflicher Ausreißer, der eine Begrenzung innerhalb des wirtschaftlich Angemessenen zulasse, liege hier aber nicht vor. Der maßgebliche AVR sei dem Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes (TVöD) nachgebildet. Kein Ausreißer in diesem Sinn seien Personalkosten aufgrund vergleichsweise hohen Durchschnittsalters des Personals und damit verbundener Einstufungen. Auf das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 24.11.2011 (L 8 SO 223/09 KL) ist Bezug genommen worden.

In der mündlichen Verhandlung vom 10.12.2013 hat der Klägerbevollmächtigte betont, man habe entsprechend der BSG-Rechtsprechung eine Neukalkulation erreichen wollen und als Beleg für die Personalkosten von 2009 das Lohnjournal vorgelegt. Die Durchschnittspersonalkosten seien gegenüber der Anmeldung zur Vergütungsverhandlung z.B. des Caritashauses in L. nicht auffallend

erhöht gewesen. Der Kläger sei Beanstandungen bei Anlage 3a nachgekommen und habe eine überarbeitete Fassung vorgelegt. Gerügt werde die Nicht-Berücksichtigung des Schreibens vom 08.03.2010. Der Kläger hat versichert, dass die Beteiligung der Heimbewohner über die Interessenvertretung erfolgt sei. Der Vertreter der Schiedsstelle hat erklärt, es habe bei Plausibilitätsprüfung Sachverhaltsdefizite gegeben, hinsichtlich des Antragsschreibens und der Anlage 3a. Aufgefallen sei die besondere Steigerung des Personalaufwands von ca. 9 % gegenüber 3 % landesweit. Ein Gutachten sei hier nicht eingeholt worden, weil die Beteiligten dies ausdrücklich nicht beantragt hätten. Anforderungen an die Untersuchungsmaxime dürften nicht überzogen werden. Vertreter der ARGE haben erklärt, das Schreiben vom 08.03.2010 sei erst am Ende der mündlichen Verhandlung vor der Schiedsstelle übergeben worden. Vertreter der Beigeladenen haben erklärt, dass bei Plausibilitätsprüfung aufgefallen sei, dass die Anlage 3a im Vergleich zu vergleichbaren Einrichtungen zu hoch gewesen sei. Vor allem wegen des zu hohen Wertes nach externem Vergleich sei die Anlage 3a unplausibel. Mit Schreiben vom Dezember 2009 sei um ergänzende Mitteilungen unter anderem zu den Zulagen-Zusammenfassungen gebeten worden. Der Kläger habe daraufhin das Lohnjournal übersandt. Eine weitere Monierung der Plausibilität sei insoweit nicht erfolgt. Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren nach § 124 Abs. 2 SGG erklärt. Der Senat hat darauf hingewiesen, dass nach seinen Berechnungen der Streitwert 190.857,47 EUR betrage und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Niederschrift Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 15.01.2014 hat die Beklagte betont, dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gewahrt worden sei. In der um 10.25 Uhr beginnenden Verhandlung habe der Kläger erst nach Erörterung der Sach- und Rechtslage und Antragstellung seinen mehrseitigen Schriftsatz gegen 13.30 Uhr dem Vorsitzenden der 19-köpfigen Schiedsstelle überreicht, ohne dass die übrigen 18 Mitglieder ein Exemplar erhielten. Das Schreiben habe keine neuen Tatsachen enthalten. Die damals neue BSG-Rechtsprechung sei Beratung und Beschlussfassung zu Grunde gelegt worden. Die vom BSG umschriebenen Ausnahmetatbestände, nach denen nicht von der letzten Pflegesatzvereinbarung ausgegangen werden könne, habe der Kläger im Schiedsverfahren nicht belegt. Die Beibringungspflicht gelte umso mehr als das Kostenerstattungsprinzip nicht gelte und der prospektive Kostenansatz Verluste aus vorigen Zeiträumen eingerechnet habe. Die mündliche Verhandlung sei wesentlich von der Frage der Plausibilität des prospektiven Kostenansatzes geprägt gewesen. Die Antragsgegner und Schiedsstellenmitglieder hätten Zweifel deutlich gemacht. So enthalte Anlage 3 zum Antrag vom 29.12.2009 kein Bezugsdatum. Den auffälligen Anstieg beantragten Pflegesätze von 9-10% über den zum 01.09.2008 vereinbarten Sätzen habe der Kläger mit prospektiven Personalkostensteigerungen begründet. Nach Stichproben habe sich aber nur eine prognostische Gehaltserhöhung um 2,5 bis 3,1% ergeben. Der Kläger mache Steigerungen um 8% in zwei Jahren geltend, ohne den tatsächlichen Prozentsatz, die zeitliche Verteilung und den nach seinem Vortrag ungedeckten Anteil zu benennen, zumal nach Angaben der Antragsgegner die Personaldurchschnittskosten von 39.950,- EUR zum 01.09.2008 auf 42.500,- EUR angehoben worden seien. Aus der Kostenaufstellung 2010 lasse sich dies nicht herausrechnen. Fraglich sei, ob für die Plausibilitätsprüfung ein Gutachter zu beauftragen sei. Ein vor 2000 von der Schiedsstelle eingeholtes Gutachten habe Kosten in fünfstelliger Höhe verursacht. Die Schiedsstelle habe die in der Höhe unbestrittenen Tarifsteigerungen immer berücksichtigt. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf das Schreiben verwiesen.

Der Klägerbevollmächtigte hat mit Schreiben vom 19.02.2014 entgegnet, dass im Schiedsspruch der Schriftsatz vom 08.03.2010 ausdrücklich als wegen Verspätung nicht berücksichtigungsfähig bezeichnet sei. Verluste der Vergangenheit seien nicht eingerechnet worden. Die Basis 2008 sei kein zulässiger Bezugspunkt für eine prozentuale Steigerung mehr; Basis seien vielmehr die tatsächlichen Gestehungskosten der vorangegangenen Wirtschaftsperiode. Soweit die Beklagte weiteren Sachaufklärungsbedarf gesehen hat, hätte sie keine Beweislast-Entscheidung treffen dürfen, sondern im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes weitere Sachaufklärung, ggf. durch Auflagenbeschluss gegenüber dem Kläger herbeiführen müssen.

Auf den weiteren Beiladungsbeschluss vom 28.10.2014 und das gerichtliche Schreiben vom 19.01.2015 zur weiterhin beabsichtigten Entscheidung im schriftlichen Verfahren wird verwiesen.

Mit Schreiben vom 03.02.2015 hat der Senat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass am Schiedsverfahren nicht die Pflegekassen selbst beteiligt waren und deswegen erhebliche rechtliche Bedenken bestehen. Die Beteiligten haben Gelegenheit zur Stellungnahme bis 18.02.2015 erhalten. Der Bezirk hat mit Schreiben vom 04.02.2015 mitgeteilt, dass er das Quorum erfülle bei insgesamt 8.280 Belegtagen 2008 und 7.978 Belegtagen 2009. Dass ein örtlicher Sozialhilfeträger Kostenträger sei, könne ausgeschlossen werden. Die ARGE hat mit Schreiben vom 13.02.2015 mitgeteilt, dass zukünftig aufgrund des richterlichen Hinweises die Verhandlungspraxis modifiziert werde. Das BSG habe im Urteil vom 12.09.2012 (B 3 P 5/11 R) trotz formeller Probleme zu den materiellen Fragen Stellung genommen. Der Senat werde um Stellungnahme zu den aufgeworfenen materiell-rechtlichen Fragen gebeten. Für die Zukunft sei die Frage der tariflichen Entlohnung durch die Änderungen in § 84 SGB XI durch das erste Pflegestärkungsgesetz ab 01.01.2015 geklärt. Der Klägerbevollmächtigte hat mit Schreiben vom 18.02.2015 ebenfalls im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes und zur Vermeidung eines erneuten Verfahrens in derselben Sache dringend angeregt, auch zur eigentlichen Streitfrage, der notwendigen Berücksichtigung tariflich geschuldeter Personalkosten, Stellung zu nehmen. Die Beteiligung nicht der Pflegekassen selbst, sondern deren Landesverbände, sei als ständige Praxis der Verfahrensführung in Bayern zwischen den Beteiligten nicht streitig gewesen. Die schriftlichen Gründe der Rechtsprechung zur Beteiligtenfähigkeit des vdek in den Urteilen vom 17.12.2009 und vom 16.05.2013 seien zum Zeitpunkt der Antragstellung im ersten Verfahren bei der Schiedsstelle nicht bekannt gewesen, so dass die Beteiligten in gutem Glauben die geübte Praxis fortgesetzt hätten. Die Beklagte hat sich nicht geäußert.

Der Kläger beantragt, den Schiedsspruch der Beklagten vom 08.03.2010 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, über den Schiedsantrag des Klägers vom 29.12.2009 unter Beachtung der Rechtsaufassung des Senats erneut zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen zu 1 bis 6) beantragen, die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen zu 7) und 8) haben keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die beigezogene Akte der Schiedsstelle und die gewechselten Schriftsätze im Klageverfahren Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

A) Die Klage ist zulässig und beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG) als zuständigem Gericht erhoben worden.

Denn angegriffen wird eine Schiedsstellenentscheidung nach § 76 SGB XI im Sinne von § 29 Abs. 2 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) und der Kläger hat seinen Sitz im Bezirk des Bayerischen Landessozialgerichts (§ 57 Abs. 1 Satz 1 SGG).

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren gemäß § 124 Abs. 2 SGG zu Protokoll erklärt; die Beigeladene zu 8) zusätzlich mit Schriftsatz vom 13.11.2014. Die Justiziarin der Beigeladenen zu 6) war - durch Vollmacht und teils durch Untervollmacht - Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 1) bis 4) und 6) bis 8).

Die statthafte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß § 54 Abs. 1 SGG gegen den Schiedsspruch als Verwaltungsakt im Sinne von § 31 SGB X (vgl. dazu BSG vom 14.12.2000 - B 3 P 19/00 R - Juris RdNr. 18) ist fristgerecht gemäß § 87 SGG erhoben worden. Denn die Klage gegen den Schiedsspruch vom 08.03.2010, dem Klägerbevollmächtigten zugestellt am 17.03.2010, ist am 14.04.2010 beim LSG eingegangen und damit innerhalb der Monatsfrist nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts. Ein Vorverfahren findet nach § 85 Abs. 5 Satz 4 SGB XI i.V.m. § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGG nicht statt. Die Schiedsstelle ist nach § 70 Nr. 4 SGG beteiligtenfähig und zudem passiv legitimiert (vgl. BSG vom 14.12.2000 - B 3 19/99 R - Juris RdNr. 16).

B) Die Klage erweist sich auch als begründet. Rechtsgrundlage der angefochtenen Entscheidung in formeller Hinsicht sind § 76 SGB XI i.V.m. § 85 Abs. 5 Satz 1 und § 87 Satz 3 SGB XI.

1. 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 bei fehlender Verständigung der Vertragsparteien (vgl. BT-Drucks. 12/5262 S. 146 zu § 94 Abs. 5). Verfahrensziel ist ein weitgehender Interessenausgleich zwischen Leistungserbringern, Leistungsverpflichteten und Pflegeheimbewohnern. Die Schiedsstelle hat einerseits dem Interesse der Leistungserbringer an einer angemessenen Leistungsvergütung und so mittelbar dem öffentlichen Interesse an einer ausreichenden Versorgung mit Pflegeeinrichtungen Rechnung zu tragen. Andererseits trägt sie die Verantwortung für eine kostengünstige Leistungserbringung im Interesse der Solidargemeinschaft aller Beitragszahler und der 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 tragen müssen (vgl. BSG vom 16.05.2013 - B 3 P 2/12 R - Juris RdNr. 13). Mittelbar ist ferner das Interesse von Angehörigen und Sozialhilfeträgern betroffen, soweit Heimbewohner die finanziellen Lasten nicht allein tragen können.

Vor diesem Hintergrund sind die gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten des Schiedsspruchs eingeschränkt (vgl. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 41). Denn der Schiedsspruch ist seiner Natur nach ein Interessenausgleich durch ein sachnahes und unabhängiges Gremium. Insbesondere mit der paritätischen Zusammensetzung, dem Mehrheitsprinzip und der fachlichen Weisungsfreiheit (vgl. § 76 Abs. 2 und 3 SGB XI) will der Gesetzgeber die Fähigkeit der Schiedsstelle zur vermittelnden Zusammenführung unterschiedlicher Interessen und zu einer Entscheidungsfindung nutzen, die nicht immer die einzig sachlich vertretbare ist und häufig Kompromisscharakter hat. Gleichwohl hat die Schiedsstelle eine umfassende Aufklärungspflicht und darf Aufklärungsermittlungen (z.B. durch Auflagen) auf beiden Seiten durchführen, unter Beachtung des Beschleunigungsgebotes (§ 85 Abs. 5 Satz 1 SGB XI). Sogenannte Beweislastentscheidungen sind nach BSG-Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, falls eine Partei einer Auflage nicht (rechtzeitig) nachkommt. Allerdings dürfen die nicht direkt am Verfahren beteiligten Heimbewohner nicht "Opfer" von Beweislastentscheidungen werden (vgl. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 41). Bei fehlender Einigung ergeht ein Schiedsspruch, der mit einer hinreichenden Begründung zu versehen ist (vgl. BSG ebenda m.w.N.).

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze und des Entscheidungsspielraums der Schiedsstelle ist nach der BSG-Rechtsprechung gerichtlich ausschließlich zu überprüfen, ob 1. die Ermittlung des Sachverhalts in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs erfolgt ist, 2. ob zwingendes Gesetzesrecht beachtet und 3. ob der bestehende Beurteilungsspielraum eingehalten worden ist (vgl. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 42). Die gefundene Abwägung durch die Schiedsstelle muss Eingang in die Begründung des Schiedsspruchs gefunden haben, wobei die Anforderungen wegen Stellung und Funktion der Schiedsstelle nicht überspannt werden dürfen. Denn die Schiedsstelle unterhält im Wesentlichen keinen eigenen Verwaltungsunterbau und ist in besonderer Weise auf die Mitwirkung der Beteiligten angewiesen. Daher ist in der Regel nicht zu beanstanden, wenn sich die Schiedsstellenbegründung auf die vorgebrachten Angaben der Beteiligten oder eingeführte Hinweise ihrer Mitglieder bezieht, ggf. in knapper, aber für die Beteiligten verständlicher Form (vgl. BSG ebenda).

2. a) Der Beschluss der Schiedsstelle erweist sich hier als formell rechtswidrig, weil vom Gesetz zu Vertragsparteien bestimmte Kostenträger nicht am Schiedsstellenverfahren beteiligt wurden.

Materielle Grundlage der angefochtenen Entscheidung ist § 84 Abs. 2 S. 1 und 4 SGB XI i.V.m. § 82 Abs. 1 und 2 sowie § 85 Abs. 3 SGB XI in der Fassung des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes (Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung - PflegeWEG vom 28.05.2008, BGBl. I 874). Nach § 85 Abs. 2 Satz 1 SGB XI sind Parteien der Pflegesatzvereinbarung (Vertragsparteien) der Träger des einzelnen zugelassenen Pflegeheimes sowie (Nr. 1) die Pflegekassen oder sonstige Sozialversicherungsträger, (Nr. 2) die für die Bewohner des Pflegeheimes zuständigen Träger der Sozialhilfe sowie (Nr. 3) die Arbeitsgemeinschaften der unter Nr. 1 und 2 genannten Träger, soweit auf den jeweiligen Kostenträger oder die Arbeitsgemeinschaft im Jahr vor Beginn der Pflegesatzverhandlungen jeweils mehr als 5 v.H. der Berechnungstage des Pflegeheimes entfallen. Damit hat der Bundesgesetzgeber die Frage der Vertragspartnerschaft für die Pflegesatzvereinbarungen abschließend geregelt, wie das BSG im Beschluss vom 14.02.2014 (B 3 P 19/13 B, veröffentlicht in Juris) bekräftigt hat.

Ausweislich der von Klägerseite vorgelegten Aufstellung über die auf die einzelnen Pflegekassen entfallenden Berechnungstage im Jahr vor Beginn der Pflegesatzverhandlung und der Stellungnahme des Bezirks vom 04.02.2015 sind hier nach § 85 Abs. 2 SGB XI Parteien im Pflegesatzverfahren die Pflegekassen von AOK, DAK und Barmer GEK sowie der Bezirk Niederbayern als Sozialhilfeträger, da diese das 5%-

Quorum erfüllen. Arbeitsgemeinschaften der Pflegekassen bestehen in Bayern nicht.

Im streitgegenständlichen Schiedsstellenverfahren wurden aber - mit Ausnahme der AOK Pflegekasse - nicht die Pflegekassen selbst, sondern die Landesverbände der Pflegekassen als Vertragsparteien und Antragsgegner beteiligt und der Schiedsspruch erging gegenüber den Landesverbänden der Pflegekassen sowie der Pflegekasse bei der AOK Bayern, nicht aber gegenüber den übrigen Pflegekassen. Zwar können sich die Landesverbände der Pflegekassen sowie der Verband der privaten Krankenversicherung e.V. am Pflegesatzverfahren beteiligen (§ 85 Abs. 2 Satz 3 SGB XI) und Vertragsparteien können sich bei Pflegesatzverhandlungen durch Dritte vertreten lassen nach § 85 Abs. 4 Satz 3 SGB XI, wenn sie vor Verhandlungsbeginn den übrigen Vertragsparteien eine schriftliche Verhandlungs- und Abschlussvollmacht vorlegen. Daher können sich Pflegekassen grundsätzlich auch von ihren Landesverbänden vertreten lassen. Sie bleiben aber auch in Fällen einer solchen Vollmachtserteilung selbst Vertragsparteien und Beteiligte im Schiedsverfahren.

Der Schiedsspruch ist daher formell fehlerhaft, weil er nicht gegenüber den betreffenden Pflegekassen der Barmer GEK und DAK als Beteiligte ergangen ist. Wegen dieser formellen Rechtswidrigkeit ist der Schiedsspruch aufzuheben; es handelt sich nicht um einen unbeachtlichen Verfahrensfehler und eine Heilung ist nicht eingetreten.

Der Beschluss der Schiedsstelle ist ein (vertragsgestaltender) Verwaltungsakt gemäß § 31 Satz 1 SGB X (vgl. BSG vom 14.12.2000 - B 3 P 19/00 R - Juris RdNr. 18); daher finden grundsätzlich auch die §§ 31 ff. SGB X Anwendung (vgl. Leitherer in Kasseler Kommentar (KassKomm) 84. EL zu § 85 RdNr. 28; O´Sullivan in Juris Praxiskommentar (PK) Stand 08/2013 zu § 85 RdNr. 53). Nach den Rechtsgrundsätzen des SGB X unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Schiedsstellenverfahrens ist die fehlende Beteiligung einer kraft Gesetzes zu beteiligenden Vertragspartei im Sinne von § 85 Abs. 2 SGB XI ein Verfahrensmangel, der auch im Klageverfahren, z.B. durch Beiladung dieser Vertragspartei, nicht geheilt werden kann, insbesondere nicht nach § 41 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 41 Abs. 2 SGB X.

Das ist den Besonderheiten des Schiedsverfahrens zum Ausgleich widerstreitender Interessen geschuldet. Denn wie bereits dargelegt, sind die gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten des Schiedsspruchs im Klageverfahren begrenzt. Ablauf und Ausgang des Schiedsstellenverfahrens wiederum sind in besonderer Weise von Art und Umfang der Mitwirkung der verhandelnden Vertragsparteien abhängig, z.B. vom Vortrag der Vertragsparteien zu Plausibilität und Wirtschaftlichkeit der gemachten Vergütungen (vgl. hierzu BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 39 f.). So obliegt es den Kostenträgern, die Plausibilität der prospektiven Gestehungskosten anhand der vorgelegten Unterlagen des Einrichtungsträgers zu prüfen, unter Umständen im Vergleich mit Werten anderer Einrichtungen, und ggf. substantiiert auf Unschlüssigkeiten hinzuweisen. Wird die Kostenprognose der Einrichtung durch solch substanziiertes Bestreiten der Kostenträger erschüttert, muss die Einrichtung wiederum weitere Belege für die Plausibilität ihrer Kalkulation vorlegen (vgl. BSG a.a.O. Juris RdNr. 39). Für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit haben wiederum die Kostenträger alle notwendigen Informationen über vergleichbare Einrichtungen im räumlichen Markt zur Verfügung zu stellen. Besteht auf Grundlage des externen Vergleichs Rechtfertigungsbedarf für die geforderte Vergütung, hat die Einrichtung nachvollziehbar Gründe für die Angemessenheit zu nennen und zu belegen. Dazu haben wiederum die Kostenträger Stellung zu nehmen (vgl. hierzu BSG a.a.O. Juris RdNr. 40). Erst durch diese wechselseitigen Pflichten, Argumentationen und Nachweise erhält die Schiedsstelle die notwendigen Informationen für eine sachgerechte Beurteilung (vgl. hierzu BSG ebenda). So darf die Schiedsstelle in den Verhandlungen unstreitige Positionen ohne weitergehende Prüfung ihrer Entscheidung zu Grunde legen. Außerdem ist wie dargelegt in der BSG-Rechtsprechung anerkannt, dass bei der Entscheidung der Schiedsstelle häufig mehrere vertretbare Regelungen existieren und der Schiedsstelle damit ein entsprechender Gestaltungsspielraum zugestanden wird. Gerade vor diesem Hintergrund ist die Beteiligung am Schiedsstellenverfahren von erheblicher Bedeutung für den Inhalt des Schiedsspruchs und kann angesichts beschränkter gerichtlicher Überprüfungsmöglichkeiten im Klageverfahren nicht mehr nachgeholt werden (vgl. Steinwedel in KassKomm zu § 41 SGB X RdNr. 26 zur Verwirklichung des Zwecks der versäumten Handlung durch Nachholung im Klageverfahren).

Es handelt sich bei der fehlenden Beteiligung der Pflegekassen nicht um einen Verfahrensfehler im Sinne von § 42 SGB X. Nach § 42 Satz 1 SGB X kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 40 SGB X nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Angesichts der eben geschilderten Besonderheiten des Schiedsstellenverfahrens und aufgrund der Bedeutung der Mitwirkung der Vertragsparteien ist nicht nachgewiesen, dass die fehlende Beteiligung von Vertragsparteien offensichtlich die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Es kann nicht unterstellt werden, dass die nicht beteiligten Pflegekassen keine weiteren Gesichtspunkte in das Schiedsstellenverfahren eingebracht hätten.

Die Beteiligten haben auf die langjährig im Einvernehmen der Kosten- und Einrichtungsträger geübte Praxis der Schiedsstelle hingewiesen und Vertrauensschutzgesichtspunkte geltend gemacht. Der Senat verkennt nicht, dass dieses Vorgehen in der Praxis durchaus Vorteile bei den Vergütungsverhandlungen sowie im Schiedsstellenverfahren bieten mag, zumal Arbeitsgemeinschaften der Pflegekassen in Bayern nicht bestehen, sondern nur eine Arbeitsgemeinschaft der Pflegekassenverbände. Im Gegensatz zum Verfahren der Pflegesatzkommission nach § 86 SGB XI bleibt bei dem praktiziertem Vorgehen allein der Träger der Einrichtung bzw. der von ihm bevollmächtigte Verband Vertragspartner. Allerdings bleibt festzuhalten, dass die gewählte Praxis nicht im SGB XI vorgesehen ist.

Soweit in der Rechtsprechung von einer Aufhebung von Schiedssprüchen bei fehlerhaften Beteiligungen am Schiedsverfahren abgesehen wurde, sind die dort entschiedenen Konstellationen nach Ansicht des Senats nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar.

Im Urteil vom 29.01.2009 (B 3 P 7/08 R) hat das BSG die fehlerhafte Beteiligung eines überörtlichen Sozialhilfeträgers (SHT) am Schiedsstellenverfahren aus Gründen der Rechtssicherheit bis zur Verkündung dieses Urteils toleriert. Das BSG hat dargelegt, dass das baden-württembergische Landesrecht den überörtlichen SHT nicht zur Partei, sondern nur zum Vertreter des zuständigen örtlichen SHT machen konnte, was offenbar den Beteiligten bei Pflegekassen, Sozialhilfeträgern und Leistungserbringern sowie der Schiedsstelle nicht bewusst gewesen sei. Um zu vermeiden, dass der Bestand einer großen Zahl von Schiedssprüchen allein aus formellen Gründen angreifbar sein könnte, hat es der BSG-Senat aus Vertrauensschutzgründen für angemessen gehalten, Schiedssprüche unter formeller Beteiligung des überörtlichen SHT nicht allein wegen dieses Zuständigkeitsfehlers als rechtswidrig einzustufen. Der Senat hatte betont, dass den übrigen Beteiligten durch die Beteiligung des überörtlichen SHT keine Rechtsnachteile entstehen (BSG ebenda Juris RdNr. 8). Im Urteil vom 16.05.2013 (B 3 P 2/12 R, veröffentlicht in Juris) handelte es sich ebenfalls um eine Konstellation, in der ein im Schiedsstellenverfahren tatsächlich Beteiligter (vdek) eigentlich keine Vertragspartei war. Es handelte sich um Fallgestaltungen, in denen neben den Vertragsparteien weitere Beteiligte zu Unrecht als Vertragsparteien am Schiedsverfahren beteiligt waren. In der hier umgekehrten Situation

- nämlich der fehlende Beteiligung von Vertragsparteien am Schiedsstellenverfahren - sind Rechtsnachteile für diese aber nicht auszuschließen.

Das LSG Mecklenburg-Vorpommern hat im Urteil vom 07.03.2013 (L 6 P 16/11 KL, Juris RdNr. 45) ausgeführt, dass dort die Rechte des richtigen Beteiligten durch seine tatsächliche Mitwirkung am Schiedsstellenverfahren und die Prozessvertretung in jeder Hinsicht gewahrt waren, so dass es bloße Förmelei wäre, den Schiedsspruch allein aus diesen Gründen aufzuheben. Das erscheint nachvollziehbar, da sich dann die Vertragspartei - wenn auch nur als Vertreter eines anderen Beteiligten - in die Verhandlungen und das Schiedsstellenverfahren einbringen kann. Auch das war hier aber nicht der Fall; denn die Pflegekassen der Barmer GEK und der DAK haben gerade nicht an den Verhandlungen teilgenommen.

Die Situation erscheint auch nicht mit derjenigen vergleichbar, die der Entscheidung des BSG vom 12.08.2008 (B 3 P 2/07 R, Juris RdNr. 17) zu Grunde lag. Streitig war dort die Wirksamkeit einer Kündigung des Versorgungsvertrags. Das BSG hat in dieser Entscheidung dargelegt, dass die Kündigung formell rechtswidrig war, weil u.a. die Pflegekasse bei der AOK Bayern die Kündigung ausgesprochen hatte, der zuständige Landesverband der Pflegekassen aber die AOK Gesundheitskasse ist. Eine Aufhebung deswegen hat das BSG aber ausnahmsweise verneint, weil Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes zu beachten seien angesichts der nicht einfachen und auch nicht ohne Weiteres plausiblen Zuständigkeitsregelung und der Identität der Organe von Kranken- und Pflegekassen. Das BSG hat es deswegen für angemessen gehalten, dass alle bis zur Verkündung dieses Urteils abgeschlossenen Vorgänge und Handlungen, bei denen statt der Pflegekasse bei der AOK die AOK Bayern als Landesverband der Pflegekassen (§ 52 SGB XI) hätte handeln müssen, nicht allein wegen dieses Zuständigkeitsfehlers als rechtswidrig eingestuft werden dürfen. Im Gegensatz dazu war hier die gesetzliche Regelung zu den Vertragsparteien keineswegs unübersichtlich. Außerdem fehlt es an einer Identität der Organe des Landesverbandes mit den zu beteiligenden Pflegekassen und damit an einer faktischen Beteiligung der nicht einbezogenen Pflegekassen von DAK und Barmer GEK.

Im Urteil vom 12.09.2012 (B 3 P 5/11 R - Juris RdNr. 19 ff.) hat das BSG ausdrücklich offengelassen, welche Konsequenzen aus einer "möglicherweise" formellen Rechtswidrigkeit eines Schiedsspruchs wegen fehlerhafter Beteiligung der Kostenträger zu ziehen sind bei bestehenden Unklarheiten über die notwendig am Verfahren zu beteiligenden Kassen und hat den Schiedsspruch wegen materieller Rechtswidrigkeit aufgehoben.

Nach Ansicht des Senats ist die Forderung nach einer Beteiligung der Pflegekassen von DAK und Barmer GEK am Schiedsverfahren keine bloße Förmelei. Denn es ist nicht ersichtlich, dass diese Gelegenheit hatten, sich in das Schiedsverfahren einzubringen bzw. ob sie überhaupt Kenntnis von den Verhandlungen und von einer möglichen eigenen Beteiligung hatten. Der Gesetzgeber hat klare Vorgaben gemacht, welche Kostenträger Vertragsparteien und damit Beteiligte an einem solchen Schiedsverfahren sein sollen. Gerade weil der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Interessen der nicht das Quorum erfüllenden und daher nicht am Vertrag zu beteiligenden Kostenträger durch die Vertragspartner und die Schiedsstelle angemessen berücksichtigt werden und auch die nicht beteiligten Kostenträger nach § 85 Abs. 6 SGB XI an die Ergebnisse der Vergütungsverhandlungen und des Schiedsspruchs als Verwaltungsakt gebunden sind (vgl. hierzu BSG vom 17.12.2009 (B 3 P 3/08 R - Juris RdNr. 36), ist die Beteiligung der das Quorum erfüllenden Pflegekassen von besonderer Bedeutung.

Der Senat hält die Gefahr, dass ohne Einräumung von Vertrauensschutz weitreichende Aufhebungen von Schiedssprüchen allein aus formellen Gründen erfolgen, für sehr begrenzt. Denn grundsätzlich erwachsen auch Schiedssprüche als Verwaltungsakte in Bestandskraft, wenn sie nicht rechtzeitig angegriffen werden (vgl. BSG vom 08.10.2014 - B 3 KR 7/14 R - Juris RdNr. 39) und nach § 85 Abs. 6 SGB XI sind auch nicht beteiligte Kostenträger an Ergebnisse der Vergütungsverhandlungen und des Schiedsspruchs als Verwaltungsakt gebunden.

Der Senat weist ferner darauf hin, dass sich Kostenträger durchaus von Dritten unter Vorlage einer schriftlichen Verhandlungs- und Abschlussvollmacht vertreten lassen können (§ 85 Abs. 4 Satz 3 SGB XI), z.B. von ihren Landesverbänden oder von der ARGE. Trotz Vollmacht bleiben aber die Pflegekassen selbst Vertragsparteien und Beteiligte. Im erneut durchzuführenden Schiedsstellenverfahren kann geprüft werden, ob neben der Beteiligung der Pflegekassen von DAK und GEK ggf. weitere Kostenträger im Sozialhilfebereich das Quorum erfüllen und daher zusätzlich zu beteiligen sind.

b) Ferner hat die Schiedsstelle bei erneuter Durchführung des Schiedsstellenverfahrens Gelegenheit, die Ausführungen und Anlagen des klägerischen Schriftsatzes vom 08.03.2010 nochmals zu würdigen. Daher kann offenbleiben, ob das rechtliche Gehör des Klägers im Schiedsverfahren verletzt worden ist, weil die Schiedsstelle im Beschluss ausgeführt hat, dass der erst am Ende der mündlichen Verhandlung übergebene Schriftsatz des Klägers vom 08.03.2010 als verspätet nicht mehr habe berücksichtigt werden können. Der Senat erlaubt sich aber den Hinweis, dass der Schriftsatz nach eigenen Ausführungen des Klägerbevollmächtigten nur als schriftliche Zusammenfassung des Klägervortrags in der mündlichen Verhandlung vor der Schiedsstelle konzipiert war. Es ist bislang weder vorgetragen noch ersichtlich, mit welchen wesentlichen Erläuterungen und Richtigstellungen in diesem Schriftsatz der Kläger mündlich nicht gehört worden ist. Die Aufstellung der Tarifsteigerung und der Variante 2 von Anlage 3a ist ausdrücklich im Protokoll erwähnt worden und war mithin Gegenstand der Erörterungen.

Soweit der Kläger zugleich eine Ungleichbehandlung und einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens moniert hat, gibt der Senat Folgendes zu bedenken: Zwar trifft es zu, dass die Schiedsstelle die Schriftsätze des Bezirks vom 16.02.2010 und der Pflegekassen vom 26.02.2010 trotz ursprünglicher Fristsetzung zum Antrag des Klägers bis 12.02.2010 berücksichtigt hat. Allerdings hatte der Kläger selbst erst mit Schreiben vom 19.01.2010 bzw. der Klägerbevollmächtigte mit Schreiben vom 23.02.2010 zu vorherigen Einwänden Stellung genommen und damit Anlass zu weiteren Ausführungen gegeben. Auch wenn es zeitlich nicht mehr möglich war, den Schriftsatz vom 08.03.2010 den übrigen Beteiligten vorab per Fax zukommen zu lassen, ist nicht ersichtlich, weshalb der Kläger den vollständigen Schriftsatz nicht bereits zu Beginn der mündlichen Verhandlung mit Anlagen an die Schiedsstellenmitglieder und Antragsgegner übergeben hat bzw. während der Diskussion, sondern erst nach Beratungspause der Parteien.

3. Da der Beschluss der Schiedsstelle bereits wegen eines wesentlichen Verfahrensmangels aufzuheben ist, sind Ausführungen zur materiellen Rechtmäßigkeit zwar entbehrlich. Im Interesse eines zügigen Verfahrensfortgangs und der Prozessökonomie sieht sich der Senat aber zu weiteren Ausführungen zur materiellen Rechtmäßigkeit des Beschlusses und insbesondere zum Prüfungsmaßstab nach der BSG-Rechtsprechung im Sinne eines Obiter dictum veranlasst.

Das BSG hatte zunächst in seiner Rechtsprechung (vgl. Urteile vom 14.12.2000, z.B. B 3 P 19/00 R, B 3 P 18/00 R, B 3 P 19/99 R, jeweils veröffentlicht in Juris) zur Prüfung der Leistungsgerechtigkeit von Vergütungen im Pflegesatzverfahren in erster Linie auf einen externen Vergleich mit vergleichbaren Einrichtungen abgestellt. Gegen den Betriebsaufwand als Grundlage zur Ermittlung einer leistungsgerechten Vergütung wurde eingewandt, dass wegen der gesetzlichen Abkehr vom Kostenerstattungsprinzip besondere Gestehungskosten - z.B. wegen ungünstiger Altersstruktur des Personals oder Tarifbindungen - nicht berücksichtigt werden könnten und dass außenstehende Beobachter eine Unwirtschaftlichkeit von Aufwendungen und Rationalisierungspotential nicht bzw. kaum erkennen könnten (vgl. BSG vom 14.12.2000 - B 3 P 19/00 R - Juris RdNr. 24 und 26).

Wie das BSG erstmals in Urteilen vom 29.01.2009 (z.B. B 3 P 7/08 R, B 3 P 9/07 R , B 3 P 9/08 R, B 3 P 6/08 R, alle veröffentlicht in Juris) und zuletzt im Urteil vom 16.05.2013 (B 3 P 2/12 R - Juris) ausgeführt hat, sind in teilweiser Abkehr von den früheren Urteilen vom 14.12.2000 (s.o.) Pflegesatzverhandlungen und nachfolgende Schiedsstellenverfahren grundsätzlich nach einem zweigliedrigen Prüfschema durchzuführen: 1. Stufe: Grundlage der Verhandlung über Pflegesätze und Entgelte ist zunächst die Abschätzung der voraussichtlichen Kosten der in der Einrichtung erbrachten Leistungen nach § 85 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 und Satz 3 SGB XI (Prognose der Gestehungskosten) 2. Stufe: Anschließend folgt in einem zweiten Schritt die Prüfung der Leistungsgerechtigkeit nach § 84 Abs. 2 S. 1 und 4 SGB XI. Maßgebend hierfür sind die Kostenansätze vergleichbarer Leistungen in anderen Einrichtungen (externer Vergleich).

Zwar hat das BSG daran festgehalten, dass Vergütungsansprüche nicht ausschließlich auf die voraussichtlichen Gestehungskosten gestützt werden können. Denn maßgeblich ist nach § 84 Abs. 2 S. 1 und 4 SGB XI, welche Leistungen die Einrichtung erbringt und welcher Aufwand "einem" Pflegeheim bei wirtschaftlicher Betriebsführung dafür "im Allgemeinen" entsteht (vgl. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 18 f.). Der Senat hat aber nicht mehr daran festgehalten, dass die Höhe der Gestehungskosten für die Vergütungsvereinbarung grundsätzlich bedeutungslos sei und es regelmäßig nur auf die Feststellung von Marktpreisen ankommt (vgl. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 20). Hintergrund war, dass in der Praxis eine vom Gesetzgeber unerwünschte Vereinheitlichung von Pflegesätzen gefördert worden war mit kostentreibender Wirkung, da zum Teil Einrichtungen trotz unterdurchschnittlicher Gestehungskosten oder ohne entsprechende Personalausstattung eine durchschnittliche Vergütung beansprucht hatten (vgl. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 20 f.). Nach dieser Rechtsprechung sind Pflegesätze und Entgelte leistungsgerecht im Sinne von § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI, wenn die voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung nachvollziehbar und plausibel dargelegt werden (1. Stufe) und wenn die begehrten Sätze in einer angemessenen und nachprüfbaren Relation zu den Sätzen anderer vergleichbarer Einrichtungen stehen (2. Stufe). (vgl. BSG-Urteile vom 29.1.2009 a.a.O., BSG vom 16.05.2013 - B 3 P 2/12 R, Juris RdNr. 14).

Zur Plausibilität und Nachvollziehbarkeit hat das BSG Folgendes ausgeführt (vgl. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 24 ff.): Die voraussichtlichen Gestehungskosten müssen plausibel und nachvollziehbar sein, die Kostenstruktur des Pflegeheims erkennen lassen und eine Beurteilung seiner Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit im Einzelfall zulassen (§ 85 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 und Satz 3 SGB XI). Dafür hat das Pflegeheim geeignete Nachweise beizubringen. Die Kostenkalkulation allein genügt in der Regel nicht; sie ist hinreichend zu belegen und muss nachvollziehbar sein (vgl. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 25). In der Regel werden auf Basis der nachgewiesenen Kosten unter Prognose der zu erwartenden Veränderungen die prospektiven Aufwendungen ermittelt. Plausibel sind z.B. Kostensteigerungen um Steigerungen von Energiekosten, Erhöhung nach normalen Lohnsteigerungsraten bzw. Kostensteigerungen wegen Veränderungen von Personalschlüssel oder Fachkraftquote (vgl. BSG ebenda). Reichen die Angaben des Pflegeheims nicht für eine abschließende Plausibilitätskontrolle, sind nach § 85 Abs. 3 Satz 3 und 4 SGB XI auf Verlangen einer Vertragspartei zusätzliche Unterlagen vorzulegen bzw. Auskünfte zu erteilen, soweit dies zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit des Pflegeheims erforderlich ist (z.B. weitere Konkretisierung der Kostenlast, Angabe von Stellenbesetzungen / Eingruppierungen, pflegesatzerhebliche Auskünften zum Jahresabschluss, Nachweis der in der Vergangenheit angefallenen Kosten). Die Einrichtung kann im Zweifelsfall zu weitgehender Offenlegung der betriebswirtschaftlichen Berechnungsgrundlagen verpflichtet sein (vgl. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 26).

Nicht von vornherein als unplausibel ausgeschlossen ist nach BSG nun eine Erhöhung von Kostenansätzen, die in den Vorjahren wegen fehlerhafter Kalkulation oder bewusst (z.B. zur Eroberung von Marktsegmenten) zu niedrig angesetzt worden sind (vgl. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 25). Dann besteht aber eine besonders substantiierte Begründungspflicht. Bei Zweifeln an den voraussichtlichen Gestehungskosten wegen erheblicher Steigerungen muss die Einrichtung auch im Schiedsverfahren Gelegenheit erhalten, ihre Prognose näher zu belegen durch Nachweis nach § 85 Abs. 3 S. 3 und 4 SGB XI (vgl. BSG ebenda). Trägt der Einrichtungsträger vor, dass Pflegesätze in der Vergangenheit nicht kostendeckend gewesen seien und ihre Fortschreibung einen kostendeckenden Betrieb nicht ermöglicht hat, muss er dies in besonderer Weise durch Vorlage von Buchführungsunterlagen o.ä. nachvollziehbar machen (BSG ebenda).

Auch plausible prognostische Gestehungskosten rechtfertigen den geltend gemachten Vergütungsanspruch aber nach BSG-Rechtsprechung nur, soweit dieser - im zweiten Prüfungsschritt - dem externen (Vergütungs-) Vergleich mit anderen Einrichtungen standhält und sich so als leistungsgerecht i.S. von § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI erweist (vgl. zur Prüfung der Angemessenheit bzw. Wirtschaftlichkeit u.a. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 28 ff.). Denn nach § 84 Abs. 2 Satz 4 und Satz 7 SGB XI in der hier maßgeblichen Fassung des PflegeWEG müssen die Pflegesätze wirtschaftlicher Betriebsführung entsprechen und bei ihrer Bemessung können Pflegesätze von Einrichtungen angemessen berücksichtigt werden, die nach Art und Größe sowie den in Absatz 5 genannten Leistungs- und Qualitätsmerkmalen im Wesentlichen gleichartig sind. Einerseits sind Pflegevergütungen an individuellen Besonderheiten des Pflegeheims in seinem Versorgungsauftrag nach Versorgungsvertrag und weiteren Vereinbarungen (z.B. Leistungs- und Qualitätsvereinbarung nach § 84 Abs. 5 SGB XI i.d.F. des PflegeWEG) auszurichten. Andererseits ist Maßstab der Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung nicht der im Einzelfall, sondern der allgemein erforderliche Betriebsaufwand; Maßstab ist der generalisierte Vergütungsbedarf eines idealtypischen und wirtschaftlich operierenden Pflegeheims (vgl. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 29.).

Allerdings hat das BSG den externen Vergleich in der Rechtsprechung seit 2009 modifiziert und unterscheidet drei Fallgruppen (vgl. hierzu BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 33 ff.): 1. Stets als leistungsgerecht anzusehen sind Pflegesätze und Entgelte, die über die günstigsten Eckwerte vergleichbarer Einrichtungen nicht hinausreichen. 2. Regelmäßig ohne weitere Prüfung als leistungsgerecht anzusehen sind Pflegesätze und Entgelte im unteren Drittel der vergleichsweise ermittelten Pflegesätze/Entgelte, entsprechend dem Rechtsgedanken des § 35 Abs. 5 Satz 4 SGB V i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz) vom 14.11.2003. Zwar zielt laut BSG das Vergütungsrecht des SGB XI auf eine möglichst kostengünstige Versorgung ab. Leistungsgerecht ist ein höherer Pflegesatz bei vergleichbarer Pflegeleistung aber dann, wenn sich der Aufwand der Einrichtung im Rahmen des wirtschaftlich Angemessenen hält (vgl. § 84 Abs. 2 S. 1 und 4 SGB XI i.d.F. d. PflegeWEG). Das BSG hat

berücksichtigt, dass Gesetzesänderungen im SGB XI wie das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz (PflegeWEG), von dem Bestreben getragen waren, eine Vergütungsspirale nach unten zu Lasten der Pflegequalität und auf Kosten einer unter das ortsübliche Maß abgesunkenen Arbeitsvergütung zu vermeiden (vgl. §§ 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 84 Abs. 2 Satz 7 SGB XI XI i.d.F. 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). 3. Oberhalb des unteren Drittels vergleichbarer Pflegevergütungen erweist sich eine Forderung als leistungsgerecht, sofern sie auf nachvollziehbar höherem Aufwand beruht, der nach Prüfung im Einzelfall wirtschaftlich angemessen ist. Voraussetzung ist, dass die Einrichtung Gründe für die höhere Vergütung aufzeigt, die den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung entsprechen. Entscheidend ist in der Gesamtbewertung, ob der geforderte Vergütungssatz im Vergleich mit günstigeren Pflegevergütungen anderer Einrichtungen im Hinblick auf die Leistungen der Einrichtung und die Gründe für den höheren Kostenaufwand (dennoch) als insgesamt angemessen und deshalb leistungsgerecht i.S.v. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI anzusehen ist. In diesem Fall sind Pflegesatz- und Entgeltforderungen auch oberhalb des unteren Vergleichsdrittels wirtschaftlich angemessen.

Als rechtfertigende Gründe in diesem Sinne nennt das BSG in seinen Urteilen vom 29.01.2009 (vgl. B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 36): - Besonderheiten im Versorgungsauftrag (z.B. besonders personalintensive Betreuungserfordernisse, besondere Leistungsangebote, höherer Personalschlüssel mit Verbesserung der Pflegequalität; vgl. BT-Drucks 16/7439 S. 71 zu Nr. 50 Buchstabe a bb). - Lage und Größe einer Einrichtung, wenn sich daraus wirtschaftliche Nachteile ergeben und der Sicherstellungsauftrag der Pflegekassen ohne die vergleichsweise teure Einrichtung nicht erfüllt werden kann. - Ein höherer Personalkostenaufwand, der durch Einhaltung einer Tarifbindung oder Zahlung ortsüblicher Löhne bedingt ist. Dieser genügte nach BSG stets den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung, auch schon vor der Neufassung des § 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XI ab 01.07.2008 durch das PflegeWEG.

Einzubeziehen sind in diesen externen Vergleich grundsätzlich alle Pflegeeinrichtungen eines bestimmten Bezirks (z.B. Stadt, Landkreis o.ä.), unabhängig von Größe oder sonstiger Beschaffenheit, wobei das BSG offengelassen hat, ob sich im Einzelfall abweichende Kriterien ergeben können (z.B. Besonderheiten im Versorgungsvertrag, sehr personalintensive Betreuungserfordernisse, besondere Leistungsangebote); nicht zu solchen abweichenden Kriterien gehören fehlende oder bestehende Tarifbindungen sowie die religiöse, weltanschauliche und sozialpolitische Ausrichtung (vgl. BSG a.a.O. Juris RdNr. 37).

Im Rahmen der Prüfung treffen Einrichtungs- und Kostenträger abgestufte Darlegungs- und Nachweispflichten (vgl. dazu und zum Folgenden BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris Rdnr. 39 f.). Auf der ersten Prüfungsstufe (Plausibilität der prognostizierten Kostenansätze) hat zunächst die Einrichtung ihre voraussichtlichen Gestehungskosten zu benennen und zu belegen. Die Pflegekassen haben als Treuhänder für die Versicherten die vorgelegte Kalkulation in sich und ggf. im Vergleich mit Werten anderer Einrichtungen auf Schlüssigkeit und Plausibilität in dem Sinne zu überprüfen, ob diese Kostenkalkulation nachvollziehbare Grundlage für die vergleichende Bewertung der zweiten Prüfungsstufe sein kann. Ist das nicht der Fall, haben die Pflegekassen den Einrichtungsträger substantiiert auf Unschlüssigkeiten hinzuweisen oder durch geeignete Unterlagen anderer Einrichtungen mit Verweis auf deren Kostenstruktur konkret darzulegen, weshalb die Kalkulation nicht plausibel erscheint. Wird die Kostenprognose durch solch substantiiertes Bestreiten der Kostenträger erschüttert, muss die Einrichtung wiederum nach § 85 Abs. 3 Satz 3 und 4 SGB XI weitere Belege für die Plausibilität ihrer Kalkulation beibringen.

Für die zweite Prüfungsstufe (externer Vergütungsvergleich) (vgl. dazu BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R Juris RdNr. 40) haben zunächst die Kostenträger alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die einen Vergleich der geforderten Vergütung mit Pflegesätzen anderer Einrichtungen nach den o.g. Kriterien erlaubt. Denn die notwendige Kenntnis über Pflegevergütungen vergleichbarer Einrichtungen fällt nur bei den Kostenträgern an. Erforderlich sind Angaben über Pflegesätze und Entgelte aller Einrichtungen im einschlägigen räumlichen Markt, ohne Unterscheidung nach Tarifbindung. Denn die Tarifbindung hat laut BSG für den Vergleich von Pflegevergütungen als solche keine rechtliche Relevanz; Bedeutung kann ihr nur zukommen, soweit diese höhere Gestehungskosten bedingt und im Rahmen der Angemessenheitskontrolle einen Pflegesatz auch oberhalb des unteren Preisdrittels rechtfertigen kann. Besteht auf Grundlage dieses externen Vergleichs Rechtfertigungsbedarf für Pflegevergütungen oberhalb des unteren Vergleichsdrittels, so hat zunächst die Einrichtung die Gründe anzugeben und nachvollziehbar zu belegen, die - aus ihrer Sicht - die höhere Forderung angemessen erscheinen lassen. Dann haben die Kostenträger nach Maßgabe ihrer - notfalls noch zu beschaffenden - Marktkenntnis Stellung zu nehmen, sodass sowohl Einrichtungsträger als auch Schiedsstelle eine sachgerechte Beurteilung der Pflegesatzforderung möglich ist.

Im Urteil vom 16.05.2013 (B 3 P 2/12 R) hat das BSG nochmals ausdrücklich klargestellt, dass Pflegeeinrichtungen dem nach diesen Grundsätzen durchzuführenden externen Vergleich auch dann unterworfen sind, wenn sie ihre Beschäftigten nach Tarifvertrag vergüten.

a) Das BSG hat erneut betont, dass die Refinanzierung von Tariflöhnen und ortsüblichen Gehältern nach § 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XI (i.d.F. PflegeWEG) wesentlicher Faktor für die Bemessung der Pflegevergütung ist. Daher sind die Einhaltung der Tarifbindung und die Zahlung ortsüblicher Gehälter immer als wirtschaftlich angemessen im Sinne von § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB XI zu werten und genügen stets den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung (vgl. so BSG im Urteil vom 16.05.2013 - B 3 P 2/12 R - Juris RdNr. 16 m.w.N.). Dieses Ziel hat der Gesetzgeber bekräftigt durch die Ergänzung von § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB XI mit Wirkung zum 30.10.2012 (i.d.F. d. Pflegeneuausrichtungsgesetzes - PNG vom 23.10.2012, BGBl. I S. 2246), wonach Pflegesätze es einem Pflegeheim bei wirtschaftlicher Betriebsführung auch ermöglichen müssen, "seine Aufwendungen zu finanzieren". Diese Neufassung soll nach den Gesetzesmaterialien darauf hinweisen, dass in der BSG-Rechtsprechung (u.a. im Urteil B 3 P 3/08 R und B 3 P 7/08 R) die Zahlung von Tariflöhnen ausdrücklich als wirtschaftliche Betriebsführung bezeichnet wird. Als Klarstellung soll die Regelung die Kostenträger vor Ort auf die Richtigkeit dieser Vorgehensweise hinweisen, unnötige Sozialgerichtsverfahren vermeiden (vgl. BT-Drucks. 17/9369 S. 46 zu Nr. 32 (§ 84)) und deutlich machen, dass sich die Kostenträger bei Bemessung künftiger Vergütungen nicht an den Mindestentgelten der Pflegearbeitsbedingungenverordnung vom 15.7.2010 orientieren müssen (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 Bemessung der Pflegevergütung hohes Gewicht zu (vgl. BSG vom 16.05.2013 - Juris RdNr. 16). Den in der Pflege tätigen Arbeitnehmern soll ein ihren Leistungen und ihrem Einsatz für kranke und behinderte Mitmenschen angemessenes Arbeitsentgelt gewährleistet und verhindert werden, dass der "Preiskampf" verschiedener Träger letztlich zu unvertretbaren Entgeltabsenkungen von Pflegekräften mit Annäherung an das Mindestlohn-Niveau und zu sinkender Leistungsqualität führt. Zudem soll der Anreiz verringert werden, kollektive Tarifverträge zu verlassen (Tarifflucht) und auf Leiharbeit, die Auslagerung von Aufgaben (Outsourcing) oder ähnliche kostensenkende - aber für die Stammbelegschaft nachteilige - Maßnahmen auszuweichen (vgl. so BSG vom 16.05.2013 a.a.O. Juris RdNr. 17 m.w.N.). Dies müssen Schiedsstellen und Vertragspartner beachten.

b) Andererseits hat das BSG im Urteil vom 16.05.2013 nochmals herausgestellt, dass das Vergütungsrecht für Pflegeeinrichtungen nach

grundsätzlich unverändertem Grundkonzept weiterhin maßgeblich von der Erwartung bestimmt wird, durch Wettbewerbsorientierung Anreize für möglichst kostengünstige Leistungen zu setzen (vgl. dazu und zu den folgenden Ausführungen insbesondere BSG vom 16.05.2013 - B 3 P 2/12 R - Juris RdNr. 17 ff.).

Die Wettbewerbsorientierung zeigt sich laut BSG an der gesonderten Festlegung der Vergütung für jedes Pflegeheim (§ 85 Abs. 2 Satz 2 SGB XI) anstelle einheitlicher Preisgestaltung und an der Zulassung zur stationären Pflegeversorgung gemäß § 72 Abs. 3 Satz 1 SGB XI unabhängig vom Versorgungsbedarf (so zuletzt BSG im Urteil vom 16.05.2013 - B 3 P 2/12 R - Juris RdNr.18 mit Verweis auf BT-Drucks 13/3696 S 16 zu § 85). Außerdem hat sich der Gesetzgeber ausdrücklich für die Vorgabe einer leistungsgerechten Pflegevergütung bzw. eines angemessenen Verhältnisses des Entgelts für Unterkunft und Verpflegung ausgesprochen und damit jeder Form der Kostenerstattung eine klare Absage erteilt (vgl. BSG a.a.O. Juris RdNr. 19 mit Verweis auf BT-Drucks 12/5262 S. 144 zu § 93 Abs. 2). Vorbild dafür waren entsprechende Regelungen zur Vergütung von Krankenhäusern und von Einrichtungen nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG), weil sich das dort zuvor geltende Kostendeckungsprinzip nicht bewährt hatte und keinen Anreiz zur wirtschaftlichen Betriebsführung geboten habe; daher sollten nicht die Kosten, sondern die Leistungen maßgeblich sein (vgl. BSG vom 16.05.2013, a.a.O., mit Verweis auf BT-Drucks 12/3608 S 130 ff. zum GSG; ähnlich BT-Drucks. 12/5510 S. 10 ff zu § 93 BSHG).

Das schließt laut BSG aus, Vergütungsforderungen tarifgebundener Einrichtungen von der Prüfung im Rahmen des externen Vergleichs prinzipiell auszunehmen; eine solche Rückkehr zu früheren Vergütungsprinzipien könnte nur vom Gesetzgeber selbst beschlossen werden (BSG vom 16.05.2013 - B 3 P 2/12 R - Juris RdNr. 19). Die zunächst vom Klägerbevollmächtigten geäußerte Ansicht, tarifliche Vergütungsforderungen stünden außerhalb des externen Vergleichs, treffen daher für den hier maßgeblichen Zeitraum nicht zu.

Eine darüber hinausgehende Regelung wurde zwischenzeitlich vom Gesetzgeber mit dem Ersten Pflegestärkungsgesetz (Erstes Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften - PSG I vom 17.12.2014, BGBl. I 2222) mit Wirkung zum 01.01.2015 getroffen. Denn nach dem neuen § 84 Abs. 2 Satz 5 SGB XI kann die Bezahlung tarifvertraglich vereinbarter Vergütungen sowie entsprechender Vergütungen nach kirchlichen Arbeitsrechtsregelugen - wie hier die AVR der Caritas - bei Prüfung wirtschaftlicher Betriebsführung nicht als unwirtschaftlich abgelehnt werden. Damit hat der Gesetzgeber eine Stellungnahme des Bundesrates aufgegriffen, um die Anerkennung tariflicher und entsprechender kirchenarbeitsrechtlicher Entlohnung in Pflegeeinrichtungen durch Kostenträger im Rahmen von Vergütungsverhandlungen sicherzustellen und die Darlegungslast der Leistungserbringer zu vereinfachen (vgl. BT-Drucks. 18/2379 S. 10 zu Nr. 14); Hintergrund war, dass die bisherige Regelung die Anerkennung von Tarifvertragslöhnen bei Vergütungsverhandlungen nicht sichergestellt habe. Nach den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drucks. 18/2909 S. 44 zu Nr. 24a und 26a) folgt die Änderung der ständigen Rechtsprechung des BSG zuletzt im Urteil vom 16.05.2013 (B 3 P 2/12 R) und geht noch darüber hinaus, indem die Wirtschaftlichkeit der Entlohnung auf Grundlage von wirksamen und vollzogenen Tarifverträgen sowie entsprechenden kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen für die Pflegesatz- bzw. Pflegevergütungsverhandlungen gesetzlich festgeschrieben wird. Flankierend wurde eine Nachweispflicht der tariflichen bzw. kirchenarbeitsrechtlichen Entlohnung in § 87 Abs. 7 SGB XI geschaffen. Soweit die gesetzliche Neuregelung über die vom BSG entwickelten Kriterien hinausgeht, ist sie für den streitgegenständlichen Vergütungszeitraum nicht anwendbar.

Für Vergütungszeiträume vor dem 01.01.2015 verbleibt es bei dem Prüfungsmaßstab, den das BSG im Urteil vom 16.05.2013 aufgezeigt hat. Danach ist auch bei tarifgebundenen Einrichtungen eine Gesamtbewertung nötig, ob der geforderte Vergütungssatz im Vergleich mit günstigeren Pflegesätzen und Entgelten anderer Einrichtungen im Hinblick auf die Leistungen der Einrichtung und die Gründe für den höheren Kostenaufwand (dennoch) als insgesamt angemessen und deshalb leistungsgerecht i.S. von § 84 Abs. 2 S. 1 SGB XI anzusehen ist (vgl. BSG vom 16.05.2013 a.a.O. RdNr. 19 mit Verweis u.a. auf BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R). Dabei ist der besonderen Bedeutung der Tarifbindung für die Bemessung der Pflegevergütung im Schiedsverfahren Rechnung zu tragen durch eine auf Ausnahmefälle beschränkte Kürzung von Personalaufwendungen: Zahlt eine Einrichtung Gehälter nach Tarifvertrag oder ortsübliche Arbeitsvergütungen im Sinne von § 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XI i.d.F. des PflegeWEG, kann ihr nicht entgegengehalten werden, dass andere Träger geringere Entgelte zahlen und deshalb der Aufwand keiner wirtschaftlichen Betriebsführung im Sinne von § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB XI 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 (vgl. BSG vom 16.05.2013 a.a.O RdNr. 21 m.w.N.). Entsprechendes gilt laut BSG sogar für eine angemessene übertarifliche oder das Ortsübliche übersteigende Bezahlung.

c) Eine Grenze hat das BSG aber auch für Tariflöhne im Urteil vom 16.05.2013 dort gezogen, wo die Höhe der vereinbarten Gehaltssteigerungen die von anderen Einrichtungsträgern gezahlten Arbeitsentgelte deutlich übersteigen, ohne dass es dafür am Markt sachliche Gründe gibt (dazu BSG vom 16.05.2013 - B 3 P 2/12 R - Juris RdNr. 22). Als sachliche Gründe nennt das BSG, dass - ein bisheriger Rückstand der Arbeitsentgelte bei gleicher Qualifikation der Pflegekräfte und vergleichbarer Leistungsqualität allmählich ausgeglichen wird, um einer Abwerbung durch Konkurrenzunternehmen vorzubeugen oder - eine besondere Bezahlung wegen besonders guter Leistungen und/oder besonderen beruflichen Einsatzes erfolgt. Ohne solche Rechtfertigungsgründe sind Kostenträger und Schiedspersonen nicht verpflichtet, überdurchschnittliche Entgeltzahlungen im externen Vergleich ohne Weiteres in voller Höhe zu berücksichtigen. Das gilt laut BSG auch für Vereinbarungen in sogenannten "Haustarifverträgen" oder ähnlichen Fallgestaltungen, wenn diese vergleichbare tarifliche und / oder ortsübliche Entgelte deutlich übersteigen (vgl. BSG vom 16.05.2013 ebenda). Das BSG hat betont, es gebe keinen "Freibrief", auf Kosten der Versicherungsträger und Versicherten jedwede Gehaltserhöhung zu vereinbaren, auch wenn dies auf Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung beruht (vgl. BSG, a.a.O., m w. N.). Liegt ein solcher Ausreißer vor, ist nach BSG eine Angemessenheitsprüfung durchzuführen, 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 aber nicht in Betracht (BSG vom 16.05.2013 a.a.O. Juris RdNr. 22).

d) Außerdem hat das BSG im o.g. Urteil im Anschluss an die Prüfung eines "Ausreißers" dargelegt (vgl. hierzu Juris RdNr. 23 unter Punkt 6 a des Urteils), dass auch nachvollziehbare prognostische Gestehungskosten "jenseits der Personalkosten" den geltend gemachten Vergütungsanspruch nur rechtfertigen, soweit er dem Vergütungsvergleich mit anderen Einrichtungen - also einem externen Vergleich - standhält und sich als leistungsgerecht i.S.v. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI erweist. Materieller Maßstab der auf der Grundlage des externen Vergleichs vorzunehmenden Bewertung ist § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB XI: Danach ist die Pflegesatzforderung leistungsgerecht im Sinne von § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI, wenn der von der Vergütung abzudeckende - und hinreichend nachvollziehbare - Aufwand der Einrichtung den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung entspricht. Das ist nicht der Fall, wenn der Aufwand zur Erfüllung des Versorgungsauftrages

gerade dieser Einrichtung nach Maßgabe der Kriterien des § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB XI im Vergleich zu Pflegesätzen anderer Einrichtungen als unwirtschaftlich anzusehen ist. Wie dargelegt, ist eine weitere Prüfung von Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung und Leistungsgerechtigkeit der Vergütung entbehrlich, soweit Pflegesätze bzw. Entgelte für Unterkunft und Verpflegung nicht über die günstigsten Eckwerte vergleichbarer Einrichtungen hinausreichen oder sich im unteren Drittel im Vergleich befinden. Ferner kann eine Forderung oberhalb des unteren Drittels vergleichbarer Pflegevergütungen leistungsgerecht sein, sofern sie auf einem - nachvollziehbar prognostizierten - höheren Aufwand der Pflegeeinrichtung beruht, der im Einzelfall wirtschaftlich angemessen ist. Das ist nach BSG-Rechtsprechung der Fall, soweit die von der Einrichtung aufgezeigten Gründe für die höhere Vergütung den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung entsprechen. Als Gründe werden u.a. Besonderheiten im Versorgungsauftrag mit besonderer Personalintensität, ein höherer Personalschlüssel sowie Lage und Größe der Einrichtung genannt.

e) Vor diesem Hintergrund hat das BSG in seiner Entscheidung vom 16.05.2013 (B 3 P 2/12 R, Juris RdNr. 24, unter Punkt 6b des Urteils) die dortige Schiedsstelle verpflichtet, zum einen festzustellen, 1) ob die nach AVR der Diakonie Baden-Württemberg gezahlten Tarifentgelte die von anderen Einrichtungsträgern gezahlten Arbeitsentgelte (ohne Gründe am Markt) deutlich übersteigen und zusätzlich 2) ob im Wege des externen Vergleichs die Pflegevergütungen (beruhend auf den tariflichen Kosten) angemessen sind.

Ferner hat das BSG dargelegt, dass bei plausibel gemachten Gestehungskosten keine pauschalen Abschläge vorzunehmen sind, sondern die wesentlichen Argumente für die Kürzung nachvollziehbar dazulegen seien (vgl. BSG ebenda). Nicht zu beanstanden wäre eine vergleichsweise Kürzung dann, wenn die Schiedsstelle auf 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 im Sinne von § 84 Abs. 2 S. 1 SGB XI anzusehen ist.

Damit unterteilt das BSG die Prüfung der Wirtschaftlichkeit in eine Prüfung der Angemessenheit der Entgelthöhe der Einrichtung und eine Prüfung der Angemessenheit der Pflegevergütungen im Übrigen. Offensichtlich hat das BSG die Gefahr unverhältnismäßig hoher Entgeltvereinbarungen selbst bei tarifähnlichen kirchenrechtlichen Arbeitsrechtsregelungen bzw. Tarifverträgen gesehen und ausdrücklich an einer Kontrolle tarifgebundener Einrichtungen anhand des externen Vergleichs mit anderen (auch nicht tarifgebundenen) Einrichtungen festgehalten. Dem entspricht es, dass auch nach der Neufassung von § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB XI die Pflegesätze "einem Pflegeheim" bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen müssen, seine Aufwendungen zu finanzieren und seinen Versorgungsauftrag zu erfüllen. Die teilweise von Klägerseite geäußerte Ansicht, dass sich Tariflohn auf beiden Prüfungsstufen des BSG immer durchsetzt bzw. dem externen Vergleich gänzlich entzogen ist, trifft zumindest nach dem hier maßgeblichen Recht in dieser Allgemeinheit nicht zu.

Der Senat weist darauf hin, dass Personalkosten auch davon beeinflusst werden, ob Personal entsprechend seiner Qualifikation eingesetzt wird bzw. wie das Vorhalten von Ersatzkräften oder Schichtdienst organisiert wird. In der Regel ist für Kostenträger wie Schiedsstelle als Außenstehende kaum feststellbar, ob hohe Personalaufwendungen einer Einrichtung auf ihrer Tarifbindung beruhen oder ob eine unwirtschaftliche Betriebsführung dafür ursächlich ist. Das gilt auch dann, wenn der Einrichtungsträger die tatsächlichen Personalkosten und die Zusammensetzung des Personals offenlegt. Eine umfassende Prüfung, ob die gezahlten Löhne den tariflichen Vorgaben entsprechen, ob z.B. Eingruppierungen zutreffen oder gezahlte Zuschläge den tariflichen Vorgaben entsprechen, ist Kostenträgern und der Schiedsstelle selbst kaum möglich, insbesondere mit Blick auf das Beschleunigungsgebot. Außenstehenden wie Kostenträgern oder Schiedsstelle sind daher nur schwer in der Lage, geltend gemachte Aufwendungen als unwirtschaftlich zu belegen oder vorhandenes Rationalisierungspotential zu erkennen (vgl. hierzu auch Udsching in Schnapp, Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, 2004 S. 174 RdNr. 421). Gerade deswegen hatte das BSG den externen Vergleich mit vergleichbaren Einrichtungen zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit herangezogen.

f) Vor diesem Hintergrund sind im Rahmen des erneut durchzuführenden Schiedsverfahrens weitere Aufklärungen auf Basis der vom BSG entwickelten zweistufigen Prüfung nötig.

Wie dargelegt, müssen die Gestehungskosten plausibel und nachvollziehbar sein, die Kostenstruktur des Pflegeheims erkennen lassen und eine Beurteilung seiner Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit im Einzelfall zulassen. Deshalb hat das Pflegeheim zunächst geeignete Nachweise beizubringen; die Vorlage einer reinen Kostenkalkulation ohne weitere Angaben reicht in aller Regel nicht aus. Die Kostenkalkulation ist vielmehr hinreichend zu belegen und muss tatsächlich nachvollziehbar sein. Nähere Einzelheiten zu Art und Ausmaß der besonders substantiierten Begründungspflicht im Falle einer Neukalkulation sind den BSG-Urteilen nicht zu entnehmen.

Nach Sinn und Zweck der Ermittlung prospektiver Kosten aus Ist-Kosten erscheint erforderlich, - dass eine nachvollziehbare Berechnung der Ist-Kosten vorgelegt wird, in der die Kosten nach Art und Höhe plausibel dargestellt sind, - dass plausibel dargelegt wird, welche Änderungen für den künftigen Vergütungszeitraum in welchen Kostenpunkten zu erwarten sind und warum (z.B. tarifliche Einmalzahlung, Tariferhöhungen, Änderung der personellen Zusammensetzung, Änderung der Stellenanteile, Änderungen der Leistungen) und - soweit eine deutliche Erhöhung der Vergütungen im Vergleich zur letzten Vereinbarung beantragt wird, worauf dies beruht; ggf. muss dargelegt und - auf Verlangen der Kostenträger - belegt werden, dass und weshalb die Vereinbarung für die Kostendeckung unzureichend war.

Die Beklagte hatte in ihrem Beschluss die vom BSG bereits in den Urteilen von Januar 2009 entwickelte zweistufige Prüfung nicht ausdrücklich in dieser Form nachgezeichnet und unter Punkt 3.4 als Basis die letzte Pflegesatzvereinbarung benannt, mit einer darauf beruhenden Kalkulation der Gestehungskosten des Heimes. Das kann nun nachgeholt werden. Aufgrund der Ausführungen in der mündlichen Verhandlung sieht sich der Senat zu dem ausdrücklichen Hinweis veranlasst, dass die Plausibilität von Gestehungskosten regelmäßig nicht allein mit dem Argument verneint werden kann, dass die Kosten und die begehrten Vergütungen über denen vergleichbarer Einrichtungen liegen. Ansonsten werden erste und zweite Prüfungsstufe unzulässig vermischt. Gestehungskosten sind plausibel, wenn sie schlüssig, d.h. nachvollziehbar sind. Die Wirtschaftlichkeit der Gestehungskosten ist nicht Voraussetzung ihrer Schlüssigkeit. Zweifel an der Schlüssigkeit können sich z.B. aus einem sogenannten internen Vergleich mit Prüfung der Entwicklung der Kosten der Einrichtung ergeben bei auffälliger Kostensteigerung oder aus Diskrepanzen der Kostenansätze mit Blick auf Leistungsspektrum, Fachkraftquote oder Personalschlüssel. Die im Schiedsverfahren von den Kostenträgern vorgelegten Unterlagen zu vergleichbaren Einrichtungen geben zudem kaum Aufschluss über deren tatsächliche Gestehungskosten, denn darin werden im Wesentlichen die vereinbarten Vergütungen genannt und im Übrigen nur die zu Grunde gelegten Durchschnittspersonalkosten im Bereich der Pflege. Zu tatsächlichen oder im Antrag geltend gemachten Kosten bzw. zu weiteren Personal- und Gestehungskosten enthalten die Unterlagen keine

Angaben. Ein Vergleich der beantragten Vergütungen mit denen vergleichbarer Einrichtungen ist aber Frage der Leistungsgerechtigkeit bzw. Angemessenheit und damit der zweiten Prüfungsstufe.

Allerdings hat die Beklagte die fehlende Plausibilität der Gestehungskosten nicht nur mit der unverhältnismäßig hohen Steigerung des Schiedsantrags im Vergleich zu der vorangegangenen Vereinbarung begründet, sondern sich unter Punkt 3.4 auf Unstimmigkeiten und Lücken in der Kostenaufstellung des Heims, u.a. von Anlage 3a der Antragsunterlagen berufen, die die Antragsgegner aufgezeigt hatten.

Entgegen dem Klägervortrag waren auch nicht alle substantiierten Zweifel der Kostenträger ausgeräumt worden. - Zur fehlenden Kostenaufstellung mit Ist-Kosten hat der Kläger zwar das Lohnjournal für 2009 vorgelegt, allerdings fehlten im Bereich der Sachkosten die angeforderten aktuelleren Unterlagen (z.B. Strom, Gas), sowie zunächst eine vollständige Kostenaufstellung von Einnahmen (Erlöse und Rückführungen) und Ausgaben. - In der Kalkulation war laut Kläger eine Einmalzahlung von 225,- EUR für 2009 enthalten, ohne dass eine solche (tarifliche) Erhöhung / Einmalzahlung für 2010 abzusehen war. - Unklar blieb, ob die Sonderregungen für die sechs Mitarbeiter, die eigentlich dem neuen AVR unterfallen, freiwillig oder verpflichtend sind; insoweit enthielt auch die Anlage zum Schreiben vom 08.03.2010 keine Informationen. - Die Steigerung bei Steuern, Abgaben und Versicherungen um 47% und von 16% bei Wasser, Energie, Brennstoffe wurde nicht erklärt; dass die Kosten für Wasser und Kanal statt bei "Abgaben" bei "Energiekosten" erfasst wurden, war nach Vortrag der Kostenträger bereits bei der vorherigen Kalkulation so erfolgt. Deswegen vermuteten die Kostenträger eine doppelte Berücksichtigung, ohne dass dazu eine Stellungnahme erfolgte. - Soweit Preissprünge damit begründet wurden, dass dies auch auf zu niedrigen Festsetzungen in der Vergangenheit beruht habe, sind keine Einzelheiten bzw. Belege vorgebracht worden. - Zu widersprüchlichen Angaben zu Lohnkosten in den verschiedenen Anlagen 3a - insbesondere zu den Lohnsummen - hat der Kläger pauschal mitgeteilt, in der 1. Variante seien "einige Bestandteile zu hoch, andere zu niedrig angesetzt" worden, wobei die Summe der Arbeitgeberaufwendungen je Pflegekraft zutreffe. Diese Fehler seien in der Variante 2 aber korrigiert worden. Zwar liegt es in der Natur der Sache, dass bei Nachbesserung von Unterlagen, die als unplausibel bezeichnet wurden, Abweichungen auftreten. Gerade wenn mehrere unterschiedliche Kalkulationen vorgelegt werden, die voneinander abweichen, erhöht sich aber die Substantiierungspflicht für Abweichungen. Ein plausibler Grund für den ursprünglichen Fehler war im Schiedsverfahren nicht genannt worden. - Als ungeklärt hat die Schiedsstelle moniert, dass der Kläger nicht dargelegt habe, welcher Teil der Tarifsteigerungen bislang nicht in den Vereinbarungen berücksichtigt worden sein sollen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass angesetzte Kostensteigerungen für 2010 im Bereich Gas und Heizöl ausgehend von den Ausgangspreisen 2008 problematisch erscheinen, angesichts des dargelegten preislichen Rückgangs im Jahr 2009; aktuellere Unterlagen aus dem Jahr 2009 wurden insoweit aber nicht vorgelegt, obwohl zumindest auf Grundlage von Abschlagszahlungen eine Abschätzung der Tendenz möglich gewesen sein dürfte.

Zwar hat der Klägerbevollmächtigte die Einsichtnahme in weitere Unterlagen angeboten; wenn konkrete Aufstellungen z.B. im Bereich der Sachkosten angefordert werden oder zu Energiekosten etc. genügt ein solches pauschales Angebot jedoch nicht. Vielmehr gebietet die zügige Klärung im Schiedsstellenverfahren, dass der Kläger entsprechend konkreten Aufforderungen zur Vorlage von Unterlagen nachkommt.

Dagegen hatte der Kläger dargelegt, - dass in Anlage 3a, Variante 2 eine Verwechslung des Stellenanteils von zwei Mitarbeiterinnen (K. und H.) stattgefunden hatte, bei zutreffender Entgelthöhe, - dass die Berechnung des Lohnjournals korrekt (zutreffender JAV, zutreffende Versteuerung auch hinsichtlich Zeitzuschlägen) erfolgt sei, - dass sich auch im Bereich Sachkosten steigende / höhere Löhne auswirken, im Bereich Verwaltung und Hauswirtschaft, - dass in Anl. 3a Variante. 3 deswegen 0,77 Planstelle ohne Jahresaufwand bzw. bei 6 Pflegefach- und -hilfskräften eine Gesamtsumme, aber kein Stellenanteil angegeben waren, weil bei längerer Erkrankung für Aushilfskräfte kein Stellenanteil ausgewiesen werde, aber die vertretenen Kräfte (nach Ende der Lohnfortzahlung ohne Kosten) in der Kalkulation verbleiben und - dass tatsächlich in Anl. 3a Variante 2 ein Azubi mit zu hohen Kosten angesetzt worden war.

Die Beteiligten haben, nachdem auch das gerichtliche Mediationsverfahren zur Lösung des Gesamtkonflikts gescheitert war, im weiteren Schiedsverfahren Gelegenheit, die hinsichtlich der Schlüssigkeit der Gestehungskosten noch offenen Fragen zu klären und zu prüfen, wie sich ggf. Korrekturen in der Kostenaufstellung (z.B. wegen des zu hohen Entgelts des Azubi, Einrechnung der Einmalzahlung, Sachkosten) auf die Höhe der Pflegesätze und Entgelte auswirken. Insbesondere können Differenzen in den verschiedenen Varianten von Anlage 3a geklärt werden, einschließlich der prospektiv anzusetzenden VZK-Anteile bei unterschiedlichen Angaben.

Zutreffend hat der Kläger dargelegt, dass auch die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung maßgeblich von Personalkosten beeinflusst werden. Außerdem wird mit den Pflegesätzen nicht nur das Entgelt von Pflegekräften abgegolten, sondern auch das von anderem Personal (z.B. technischer Dienst, Hauswirtschaft, Heimleitung). Dies wird nicht berücksichtigt, wenn als Maßstab für neue Pflegesätze bei Vergütungsverhandlungen allein auf Veränderungen der zuvor angesetzten Durchschnittspersonalkosten pro Vollzeitkraft in der Pflege abgestellt wird bzw. die Änderung der Entgelthöhe für Unterkunft und Verpflegung im Wesentlichen nach prozentualen Änderungen der Sachkostenhöhe bestimmt wird. Wenn wie hier keine Erhöhung der Vergütungen entsprechend der Kostensteigerungen vom Einrichtungsträger beantragt wird, sondern eine Neukalkulation der Pflegesätze und Entgelte auf Grundlage der tatsächlichen Gestehungskosten begehrt wird, ist die Höhe der Kostensteigerungen als Maßstab aber wenig aussagekräftig. Zu berücksichtigen ist, dass das BSG im Urteil vom 16.05.2013 dargelegt hat, dass pauschale Abschläge von plausibel gemachten Gestehungskosten in der Regel nicht zulässig sind und die Schiedsstelle daher auf plausible Darstellung der Konsequenzen von veränderten Kostenansätzen auf die Höhe der Vergütungen durch die Vertragsparteien angewiesen ist.

Hat der Kläger im erneut durchzuführenden Schiedsstellenverfahren die noch offenen Fragen geklärt und die prospektiven Gestehungskosten plausibel gemacht, obliegt den Kostenträgern und der Schiedsstelle im Anschluss die Prüfung, ob sich diese als wirtschaftlich erweisen. Im vorliegenden Fall erfordert die Prüfung der Wirtschaftlichkeit nach der o.g. BSG-Rechtsprechung angesichts der Vergütungen nach kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen 1. eine Prüfung auf "Ausreißer" in der Entgelthöhe gegenüber ortsüblichen Entgelten und ggf. sachliche Gründe dafür am Markt und 2. einen externen Vergleich der geforderten Pflegevergütungen mit allen Einrichtungen einschließlich nicht tarifgebundener Einrichtungen.

Wenn die geforderten Pflegevergütungen oberhalb des unteren Vergleichsdrittels liegen und der Einrichtungsträger eine Tarifbindung als sachlichen Grund dafür geltend macht, erscheint es nach Ansicht des Senats im Interesse des Beschleunigungsgebotes rechtlich nicht zu

beanstanden, wenn Kostenträger bzw. Schiedsstelle in einem ersten Schritt einen modifizierten externen Vergleich mit tarifgebundenen Einrichtungen im Einzugsbereich vornehmen und Pflegevergütungen im unteren Drittel als leistungsgerecht ansehen. Sofern geforderte Vergütungen und Entgelte deutlich über denen liegen, die andere tarifgebundene Einrichtungen vereinbart haben, kann dies grundsätzlich ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die Tarifbindung der Einrichtung nicht der wesentliche Grund für die höheren Gestehungskosten und damit die Höhe der Pflegevergütungen ist.

In diesem Fall obliegt es dem Einrichtungsträger, detailliert sachliche Gründe darzulegen und ggf. zu belegen, welche Besonderheiten seine Einrichtung gegenüber anderen - auch tarifgebundenen - Einrichtungen aufweist, die diese höheren Kosten rechtfertigen. Gelingt ihm das nicht, geht das zu seinen Lasten. Als sachlicher Grund kommt nach Ansicht des Senats durchaus eine nachgewiesene ungünstige Alters- bzw. Dienstaltersstruktur der Mitarbeiter in Betracht, soweit diese nachvollziehbar die höheren Kosten und daraus folgend die höheren Vergütungen nach sich ziehen und dafür der sachliche Grund sind. Denn wie das BSG im Urteil vom 16.05.2013 (a.a.O. Juris RdNr. 16 f.) herausgearbeitet hat, wollte der Gesetzgeber mit der Neufassung von § 84 SGB XI Anreizen für eine Auslagerung von Aufgaben oder für ähnliche kostensenkende, die Stammbelegschaft benachteiligende Maßnahmen entgegenwirken. Daher ist die langjährige Beschäftigung erfahrener Mitarbeiter - statt kurzfristig wechselnder Mitarbeiter mit weniger Erfahrung - nicht als wirtschaftlich unangemessen zu werten im Rahmen der Prüfung der Leistungsgerechtigkeit von Pflegesätzen und Entgelt.

4. Der Senat weist ergänzend darauf hin, dass die Festsetzung des 01.03.2010 als Geltungsbeginn der neuen Pflegevergütungen im Beschluss der Schiedsstelle vom 08.03.2010 nicht zu beanstanden ist. Das BSG hat dargelegt, dass die Schiedsstelle trotz des Grundsatzes der Prospektivität und des Rückwirkungsverbots nicht gehindert ist, den Geltungsbeginn bereits ab Eingang des Antrags bei der Schiedsstelle festzusetzen, u.a. um hinreichenden Rechtsschutz für den Fall einer Verzögerungstaktik der Beteiligten gewähren (vgl. BSG vom 14.12.2000 - B 3 P 19/99 R). Die Schiedsstelle ist allerdings nicht gezwungen, auf den Antragseingang oder einen anderen vor der Entscheidung liegenden Zeitpunkt zurückzugehen (vgl. BSG vom 14.12.2009 - B 3 P 19/99 R). Sie hat vielmehr insoweit einen Ermessensspielraum, den sie nach den jeweiligen Umständen - insbesondere nach den vorgelegten Unterlagen und deren Bezugsdatum - pflichtgemäß auszufüllen hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller den Zeitpunkt eines ausreichend rechtzeitigen Verhandlungsbeginns in der Hand hat.

Die Beklagte hat nach Überzeugung des Senats mit der Feststellung der Wirksamkeit des Schiedsspruchs ab 01.03.2010 und damit dem Monat der Schiedsstellenentscheidung das ihr zustehende Ermessen fehlerfrei ausgeübt. Zum einen hat sie darauf hingewiesen, dass ihr nicht mitgeteilt worden sei, ob und inwieweit die Bewohnervertretung des Heims zu den Pflegesatzverhandlungen und den darin verfolgten Interessen des Heimes angehört worden war. Zum anderen hat die Beklagte darauf abgestellt, dass Unklarheiten über den Sachverhalt bestanden hätten und der ungeklärte Sachverhalt in Teilen der Kostenaufstellung zu Lasten des Antragstellers gehe. Das erscheint dem Senat sachgerecht. So hatte der Kläger selbst bei Einreichen des Antrags im Dezember 2009 mitgeteilt, dass er zu den Einwänden der Kostenträger im Schreiben vom 17.12.2009 noch im Einzelnen Stellung nehmen werde. Zum Zeitpunkt des Eingangs des Antrags bei der Schiedsstelle waren die Unterlagen also unstreitig noch nicht vollständig. Entsprechende Ausführungen waren erstmals im Schreiben des Klägers vom 19.01.2010 enthalten, das an die übrigen Beteiligten und an die Schiedsstelle am 23.02.2010 vom Klägerbevollmächtigten weitergeleitet wurde. Da zudem eine erneute Lohn- und Personalkostenaufstellung beigefügt worden war und bereits zwei Versionen vorlagen, waren weitere aufwändige und zeitintensive Prüfungen durch Antragsgegner wie Schiedsstelle zu erwarten. Eine Verzögerungstaktik der Antragsgegner vermag der Senat hier nicht zu erkennen. Vor diesem Hintergrund begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, dass die Schiedsstelle zwar aus Gründen der Abrechnung den Monatsanfang und nicht das Datum des Schiedsspruchs als Geltungsbeginn festgesetzt hat, aber nicht weiter über diesen Zeitpunkt zurückgegangen ist.

C) Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V.m. §§ 154 ff. VwGO und richtet sich nach dem Erfolg der Berufung. Gemäß § 154 Abs. 1 VwGO trägt der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens. Da die Beigeladenen zu 1) bis 6) eigene Sachanträge gestellt haben, sind diese an den Kosten nach § 154 Abs. 3 VwGO beim Unterliegen zu beteiligen, wobei der Bezirk als Sozialhilfeträger keine Gerichtskosten zu tragen hat (§ 64 Abs. 3 SGB X).

D) Gründe gemäß § 160 Abs. 2 SGG, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor; der Senat weicht insbesondere nicht von der Rechtsprechung des BSG ab.

E) Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. §§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 52 Abs. 1 und 63 Abs. 2 und 3 Gerichtkostengesetz (GKG). Sie umfasst die Differenz zwischen den begehrten Vergütungen und Entgelten und den von der Beklagten festgesetzten Vergütungen für den streitigen Zeitraum vom 01.01.2010 bis 31.12.2010. Angesetzt wurden entsprechend der in den Antragsunterlagen angegebenen voraussichtlichen Auslastung 355 Pflegetage pro Jahr, davon bis Februar 58 Pflegetage und ab März 297 Pflegetage pro Person.

Zeitraum Januar bis Februar 2010 Differenz:
Personen in Pflegestufe, Pflegetage, vorherige Verinbarung, Antrag, je Pflegetag, Summe:

Pflegestufe 1 34 1.972 50,26 EUR 55,27 EUR 5,01 EUR 9.879,72 EUR

Pflegestufe 2 39 2.262 63,25 EUR 69,13 EUR 5,88 EUR 13.300,56 EUR

Pflegestufe 3 18 1.044 72,82 EUR 79,34 EUR 6,52 EUR 6.806,88 EUR

Unterkunft 91 5.278 7,48 EUR 8,82 EUR 1,34 EUR 7.072,52 EUR

Verpflegung 91 5.278 9,52 EUR 10,36 EUR 0,84 EUR 4.433,52 EUR

Zeitraum März bis Dezember 2010 Differenz:
Personen in Pflegestufe, Pflegetage, Festsetzung/Schiedsspruch, Antrag, je Pflegetag, Summe:

Pflegestufe 1 34 10.098 51,93 EUR 55,27 EUR 3,34 EUR 33.727,32 EUR

Pflegestufe 2 39 11.583 65,22 EUR 69,13 EUR 3,91 EUR 45.289,53 EUR

Pflegestufe 3 18 5.346 75,18 EUR 79,34 EUR 4,16 EUR 22.239,36 EUR

Unterkunft 91 27.027 7,83 EUR 8,82 EUR 0,99 EUR 26.756,73 EUR

Verpflegung 91 27.027 9,57 EUR 10,36 EUR 0,79 EUR 21.351,33 EUR

Gesamtsumme 190.857,47 EUR
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2015-05-29