L 2 P 55/11 KL

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 2 P 55/11 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 13.04.2011 wird aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, über den Schiedsantrag des Klägers vom 30.12.2010 unter Beachtung der Rechtsaufassung des Senats erneut zu entscheiden.

II. Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1) bis 7) tragen die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers jeweils zu 1/8.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auf 213.962,05 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit des Schiedsspruchs zur Vergütung stationärer Pflegeleistungen für die Zeit vom 01.01.2011 bis 31.12.2011.

Der Kläger betreibt als A. S., eingetragener Verein (e.V.) das Alten- und Pflegeheim M. 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. 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.

Für den vorangegangen Zeitraum 2010 war keine Vergütungsvereinbarung der Einrichtung mit den Kostenträgern zu Stande gekommen und der Beschluss der Schiedsstelle vom 08.03.2010 war Gegenstand des Klageverfahrens vor dem Bayerischen Landessozialgericht (LSG) unter dem Az. L 2 P 27/10 KL. Die Schiedsstelle hatte im Beschluss für die Zeit vom 01.03.2010 bis 31.12.2010 folgende täglichen Vergütungssätze festgesetzt:
- 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

Die Schiedsstelle war damit dem Vergleichsangebot der Kostenträger gefolgt, dessen Basis durchschnittliche Personalkosten von 43.000 EUR pro Jahr waren, während der Kläger prospektive Durchschnittspersonalkosten von ca. 45.400 EUR geltend gemacht hatte. Die Kostenträger hätten Unstimmigkeiten und Lücken in der Kostenaufstellung bemängelt. Der Kläger habe die kalkulierten Kosten und Kostensteigerungen von 9 bis10 % nicht nachvollziehbar dargestellt. Pflegevergütungen seien leistungsgerecht, wenn die voraussichtlichen Gestehungskosten plausibel seien und in angemessener Relation zu denen vergleichbarer Einrichtungen stünden. Mit den beantragten Pflegesätzen hätte das Heim weit über denen vergleichbarer Pflegeeinrichtungen gelegen. Naheliegend sei eine plausible Schätzung der durchschnittlichen Personalkosten mit 42.400 EUR pro Jahr, ausgehend von unstrittigen Daten der früheren Vergütungsvereinbarung vom 01.09.2008 für 2007/2008 mit prospektiv eingerechneten Tarifsteigerungen. Die Entgeltfestsetzung für Unterkunft und Verpflegung sei an Vereinbarungen vergleichbarer Einrichtungen orientiert.

Mit Schreiben vom 04.11.2010 beantragte der Klägerbevollmächtigte für den Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.12.2011 die Vereinbarung folgender Pflegesätze und Entgelte bei den Beigeladenen:
- Pflegeklasse 1 56,49 EUR
- Pflegeklasse 2 70,78 EUR
- Pflegeklasse 3 81,49 EUR
- Unterkunft und Verpflegung 19,10 EUR.

Beigefügt war eine Anlage 3 über die personelle Besetzung am Ersten des Vormonats der Antragstellung (01.09.2010) mit folgenden Vollzeitkraftstellen (VZK):
- Heimleitung 1 VZK
- Pflege- und Betreuungsdienst 38,29 VZK
- für Hauswirtschaftlichen Dienst 11,62 VZK
- für Verwaltungsdienst 2,57 VZK
- für technischen Dienst 1,33 VZK
- insgesamt: 54,81 VZK

Die voraussichtliche personelle Ausstattung für 01.01. bis 31.12.2011 entspricht im Wesentlichen dieser Aufstellung mit Ausnahme von 38,09 VZK statt 38,29 VZK im Pflegebereich und damit 54,61 VZK statt 54,81 VZK insgesamt.

Auf die beigefügte Personalkostenaufstellung (Anlage 3a), die Berechnung der Pflegeklassen und eine Aufteilung der Personalkosten zwischen Altenheim und Pflegeheim wird verwiesen. Die Anlage 3a nennt folgende personelle Besetzung und Personalkosten:
- Heimleitung 1 VZK 64.924 EUR
- Pflege- und Betreuungsdienst 38,09 VZK 1.761.287 EUR
- Hauswirtschaftlicher Dienst 12,12 VZK 433.311 EUR
- Verwaltungsdienst 2,57 VZK 125.265 EUR
- technischer Dienst 1,33 VZK 55.920 EUR
- insgesamt: 55,10 VZK 2.440.707 EUR

Danach liegen die Durchschnittspersonalkosten im Pflegebereich bei 46.240 EUR (also 1.761.287 EUR bei 38,09 VZK).

Grundlage der Berechnung der Vergütungssätze waren nach Angaben des Klägerbevollmächtigten die voraussichtlichen Bruttolohnkosten für 2010, hochgerechnet nach den Aufwendungen bis Oktober 2010. Anschließend wurden diese Werte erhöht - um 1,2 % für die Tarifsteigerung zum 01.10.2010, die nach tariflichen Vorgaben erst ab 01.01.2011 ausgezahlt wurde und die für die Zeit vom 01.10. bis 31.12.2010 durch eine Einmalzahlung im April 2011 abgegolten wurde, - um die Einmalzahlung von 240 EUR je Vollkraft im Januar 2011, - um die Tarifsteigerung von 0,6 % ab 01.01.2011, - um die Tariflohnerhöhung von 0,5 % ab 01.08.2011 und - um 0,4 % wegen Erhöhung der Sozialversicherungsbeiträge zum 01.01.2011 (Krankenversicherung 0,3 %, Arbeitslosenversicherung 0,1 %). Von einem Aufschlag für die ab 01.01.2011 geltenden Leistungszulagen von 1,5 % habe der Kläger abgesehen. Von den Sachkosten 2009 seien die Erlöse abgezogen und anschließend 1,5 % aufgeschlagen worden, mit Ausnahme der Kosten für den Pflegebedarf, wo 3.500,- EUR weniger angesetzt worden seien.

In der Pflegesatzverhandlung vom 07.12.2010 konnten sich der Kläger und die Beigeladenen zu 1) bis 7) nicht einigen. Die Beigeladenen zu 1) bis 6) wurden durch die Arbeitsgemeinschaft der (im Folgenden: ARGE) vertreten. Die Kostenträger bezweifelten die Plausibilität der Kalkulation insgesamt und boten eine Erhöhung der Durchschnittspersonalkosten von 43.000 EUR auf 43.200 EUR pro Vollkraft an.

Daraufhin stellte der Kläger am 30.12.2010 über seinen Bevollmächtigten Antrag bei der Schiedsstelle auf Festsetzung der Pflegevergütungen und Entgelte entsprechend seinem Schreiben vom 04.11.2010, mit Entgelt für Unterkunft von 8,79 EUR und für Verpflegung von 10,31 EUR. Auf das Schreiben und die vorgelegten Unterlagen wird Bezug genommen. Der Kläger hat sich im Wesentlichen auf die geänderte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) berufen; mit Bemessung der Pflegevergütungen anhand von Marktpreisen und externem Vergleich sei er nicht einverstanden. Die Antragsgegner hätten die Plausibilität nicht substantiiert bestritten, der Kläger sei aber zur Vorlage weiterer Unterlagen bereit. Die Personalaufwendungen seien wirtschaftlich; es würden keine übertariflichen Zulagen gezahlt und alle Eingruppierungen und Zuordnungen entsprächen den tariflichen Vorgaben.

Der Bezirk X. hat mit Stellungnahme vom 14.02.2011 an die Schiedsstelle mitgeteilt, dass Auffälligkeiten der eingereichten Anlage 3a besprochen worden seien. Der Kläger gehe vom Selbstkostendeckungsprinzip aus, da er auf eine Hochrechnung der tatsächlichen Aufwendungen 2010 weitere Werte aufgeschlagen habe. Das widerspreche dem Willen des Gesetzgebers, weil die Erstattung nachgewiesener Betriebskosten keinen Anreiz für eine wirtschaftliche Betriebsführung biete. Der Bezirk halte die im Beschluss der Schiedsstelle vom 08.03.2010 in Ansatz gebrachten Durchschnittspersonalkosten auch für den Pflegesatzzeitraum 2011 für zutreffend. Die Schiedsstelle habe die Durchschnittspersonalkosten von 41.500 EUR auf 43.000 EUR erhöht, während erwartete tarifrechtliche Steigerungen 2010 ausgeblieben seien, wie sich nachträglich herausgestellt habe. Da in den Kosten 2009 bereits eine Einmalzahlung von 225,- EUR enthalten sei, könne für die im Januar fällige Einmalzahlung von 240,- EUR nur der Differenzbetrag zu 225,- EUR aufgeschlagen werden. Zudem solle durch eine tarifliche Einmalzahlung gerade ein Sockeleffekt für weitere Vergütungszeiträume vermieden werden. Der Kläger beantrage Durchschnittspersonalkosten von 46.240 EUR pro Vollzeitkraft (VZK) im Pflegebereich. Das liege über den höchsten, zuletzt im

Bezirk vereinbarten Vergütungen und deutlich über allen anderen Caritaseinrichtungen; vergleichbare Pflegeeinrichtungen würden niedrigere Pflegesätze als auskömmlich erachten. Nach BSG-Urteil vom 29.01.2009 müssten die Pflegesätze leistungsgerecht sein. Das Angebot der Kostenträger von 43.200 EUR sei auskömmlich zur Erfüllung des Versorgungsvertrags. Zu vergleichbaren Einrichtungen wurde eine Übersicht übersandt, auf die Bezug genommen wird. Hinsichtlich der Sachkosten sei der Kläger nicht zur Auseinandersetzung mit dem Angebot der Kostenträger bereit gewesen und zur Erläuterung der jeweiligen Kostenansätze unter genauer Aufschlüsselung im Sachkostenbereich.

Die ARGE beantragte mit Schreiben vom 18.02.2011 bei der Schiedsstelle die Festsetzung folgender Vergütungen und Entgelte: - für Pflegestufe 1 52,22 EUR - für Pflegestufe 2 65,56 EUR - für Pflegestufe 3 75,57 EUR - für Unterkunft 7,91 EUR - für Verpflegung 9,57 EUR

Der Antrag des Klägers sei weder nach seinen Angaben plausibel noch unter Berücksichtigung vergleichbarer Einrichtungen gerechtfertigt. Eine reine Nachberechnung von Lohn- oder Gehaltsabrechnungen bedeute nicht automatisch Plausibilität. Die Anwendung von Tarifbestimmungen könne im Rahmen von Vergütungsverhandlungen nicht überprüft werden angesichts fachlicher und zeitlicher Grenzen. Zu fragen sei, wie sich so hohe Differenzen zu Einrichtungen mit gleichen tariflichen Bedingungen ergeben könnten. Auf eine Liste vergleichbarer tarifgebundener Einrichtungen und ihrer Vergütungen wies die ARGE hin. Einzelne Auffälligkeiten der Anlage 3 a seien aufgezeigt worden, z.B. extrem hohe Kosten einer Verwaltungskraft, die Hilfskrafteingruppierungen oder die hohe Anzahl von Küchenfachkräften. Die beantragten Pflegesätze stünden in keiner angemessenen Relation zu anderen vergleichbaren Einrichtungen; maßgebliche Unterschiede der Leistungs- und Qualitätsmerkmale, des Personalschlüssels oder der Fachkraftquote bestünden nicht. Das Angebot der Kostenträger erfasse die tariflichen Erhöhungen vollumfänglich, auf Grundlage der zuletzt von der Schiedsstelle festgesetzten Durchschnittspersonalkosten.

Nach Beschluss der Regionalkommission der Caritas in Bayern sei tatsächlich für das Jahr 2010 keine Tariferhöhung erfolgt; die für 2010 vorgesehene Tariferhöhung von 1,2 % sei erst ab 01.01.2011 umgesetzt worden, wobei die für 2010 fälligen Lohnsteigerungen mit einer Einmalzahlung im April 2011 von 15,33 % des Gehalts für Dezember 2010 abgegolten worden seien. Da die Schiedsstelle im Beschluss vom 08.03.2010 eine Erhöhung um 3,61 % bei den Durchschnittspersonalkosten (von 41.500 EUR auf 43.000 EUR) berücksichtigt habe, müsse die Abgeltungszahlung im April 2011 aus den Mehreinnahmen der vorgezogenen Erhöhung ab 01.03.2010 bestritten werden. Der Ansatz der Schiedsstelle habe diese prospektiven Tarifsteigerungen enthalten und noch etwas draufgelegt. Die laufende Tariferhöhung sei erst zum 01.01.2011 mit 1,8 % und zum 01.08.2011 um weitere 0,5 % beschlossen worden.

Basis der Berechnung seien die vor dem 01.03.2010 verhandelten Personalkosten von 41.500 EUR, da ab 01.03.2010 tatsächlich keine Tariferhöhung erfolgt sei. Bei voller Umsetzung der Tariferhöhung ab 2011 würden sich nur durchschnittliche Personalkosten im Pflegedienst von 42.458 EUR ergeben (41.500 EUR + 1,8% + 0,5%). Selbst bei Berücksichtigung der Einmalzahlung von 240 EUR und Steigerung der Sozialversicherungsbeiträge um 0,4 % ergäben sich nur Personalkosten von 42.868 EUR (42.548,24 EUR + 0,4% x 42.548,24 + 240 EUR). Allerdings sei die Berücksichtigung der Einmalzahlung im Januar 2011 wieder ein Vorgriff auf zukünftige Tariferhöhungen; die Steigerung der Sozialversicherungsbeiträge um 0,4 % zum 01.01.2011 würde durch Aussetzen der Insolvenzgeldumlage für 2011 in Höhe von 0,41 % ausgeglichen und wirke sich erst 2012 aus. Wegen der Prospektivität der Pflegesätze seien nur zukünftige Erhöhungen zu berücksichtigen. Das Angebot von 43.200 EUR Personalkosten liege nochmals um ca. 0,8 % über allen bereits eingerechneten Tariferhöhungen und der Einmalzahlung, sei aber abgelehnt worden.

Von einer weitergehenden Prüfung der Kalkulationsansätze zu Unterkunft und Verpflegung habe man abgesehen, weil die für den Vergütungszeitraum 2010 geforderten detaillierten Angaben zu Sachkosten nur unzureichend bzw. gar nicht vorgelegt worden seien und der Antragsteller erneut seine fehlende Bereitschaft zu weiteren Auskünften zum Ausdruck gebracht habe. Die Einrichtung hebe sich insoweit in Leistungen und Qualität nicht von vergleichbaren Einrichtungen ab. Am Besten vergleichbar seien das Caritas-Altenheim A. in L. sowie das Caritas Altenheim W. in P. als Einrichtungen im städtischen Bereich, mit annähernd gleicher Platzzahl, Personalschlüssel, Fachkraft-Quote und derselben Tarifbindung bei aktueller Vereinbarung. Im direkten Einzugsbereich in S. seien die Einrichtungen M. und das Bürgerheim in S. vergleichbar. Mit dem angebotenen Entgelt für Unterkunft und Verpflegung (insgesamt 17,48 EUR) übernehme die Einrichtung uneingeschränkt die Spitzenposition im Bezirk. Die für 2011 verhandelte Bandbreite bewege sich zwischen 16,32 EUR bis 17,33 EUR; bei acht Einrichtungen der Caritas zwischen 16,72 EUR und 17,33 EUR. Auf die beigefügte Anlage vergleichbarer Einrichtungen wird Bezug genommen.

Der Klägerbevollmächtigte monierte mit Stellungnahme vom 24.03.2011 die fehlende Aufschlüsselung des Angebots für die Sachkosten. Der eigene Ansatz sei nicht unplausibel; er sei aus den tatsächlichen Personalaufwendungen für 2010 bzw. Sachkosten für 2009 abgeleitet entsprechend der BSG-Rechtsprechung, die einen Neuansatz für zulässig erklärt habe. Der Kläger habe ein Gutachten von Dr. N. vom Tarifinstitut des Deutschen Caritasverbandes eingeholt zur Überprüfung der tariflichen Eingruppierung und der prospektiven Kalkulation der Mitarbeiterkosten. Der Gutachter habe nur sehr geringe Abweichungen zwischen tariflicher und tatsächlicher Vergütung in wenigen Einzelfällen festgestellt. Der Bezirk würde in Einrichtungen der Behindertenhilfe mit derselben Tarifbindung Personalkosten für Kräfte im Erziehungs- und Gruppendienst von mehr als 46.000 EUR im Jahr anerkennen. Für Einrichtungen mit gleicher oder ähnlicher Tarifbindung würden Personalkosten in ähnlicher Größenordnung akzeptiert, z.B. in Schwaben, Oberbayern und Baden-Württemberg. Auf die in Kopie beigefügte Entscheidung der Schiedsstelle Baden-Württemberg vom 26.01.2010 werde verwiesen. Viele Einrichtungsträger der Caritas seien durch die Verhandlungspraxis der Kostenträger gezwungen, gravierende Verluste hinzunehmen, wie die beigefügten Schreiben des Caritasverbandes L. vom 10.03.2011 und O. vom 21.03.2011 bestätigten. Selbst bei derselben Tarifzugehörigkeit von Einrichtungen gebe es deutliche Unterschiede der Personalkosten, da diese vom Dienst- und Lebensalter sowie vom Familienstand abhängen. Eine nachvollziehbare Kalkulation müsse sich an den tatsächlichen Aufwendungen orientieren; das bedeute nicht die Anwendung des Prinzips der Selbstkostendeckung. Kürzungen wie die der Antragsgegner gehörten zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit auf der zweiten Prüfungsstufe. Der vorangegangene Schiedsspruch sei nicht rechtskräftig. Nach BSG-Rechtsprechung stehe die Anerkennung tariflich geschuldeter Personalaufwendungen als in jedem Fall wirtschaftlich über dem externen Vergleich. Die Auffassung der Antragsgegner und die Spruchpraxis der Schiedsstelle beruhten auf der früheren Fassung des Elften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) und der früheren BSG-Rechtsprechung. Es werde kein Verlustausgleich in der Vergangenheit angestrebt, sondern das Vermeiden weiterer Verluste.

Detaillierte Einwände der Antragsgegner gegen die Kalkulation beträfen zu hohe Kosten für eine Verwaltungskraft, die Eingruppierung einiger Pflegehilfskräfte und die hohe Anzahl von Fachkräften im Küchendienst. Zu den ersten beiden Aspekten werde auf das Gutachten

von Dr. N. verwiesen. Danach sei die wirtschaftliche Bedeutung - jährliche Mehrkosten von ca. 11.000 EUR bei 2,4 Mio. EUR Gesamtpersonalkosten - gering. Im Küchendienst würden drei statt üblicher zwei Fachkräfte beschäftigt; die dritte Fachkraft mit Einstufung in AVR 9 liege aber nur um 1.650 EUR im Jahr höher als eine Hilfskraft in AVR 10 mit ähnlichem Lebensalter. Die Antragsgegner würden nach ihren Berechnungen die Einmalzahlung im April 2011, die die 2010 noch nicht gezahlten Tarifsteigerungen ausgleiche, weder 2010 noch 2011 berücksichtigen. Ergänzende Informationen hätten die Antragsgegner nicht angefordert. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung erfolge nur, soweit nicht der vorrangige Grundsatz der Anerkennung tariflicher Personalaufwendungen gelte. Die Antragsgegner hätten die Kalkulationsansätze ihres Angebots für Sachkosten nicht offengelegt und den vom Kläger zu Grunde gelegten Werten nicht widersprochen. Beantragt werde eine rückwirkende Schiedsentscheidung zum Zeitpunkt des Antragseingangs.

Auf das beigefügte Gutachten im Auftrag der Dienstgeberseite der Regionalkommission Bayern zur tarifkonformen Bezahlung vom 15.03.2011 von Dr. E. wird verwiesen. Es erfolgte auf Grundlage der Lohnunterlagen und Personalunterlagen. Dargestellt wurden die Tarifveränderungen des AVR für die ab 01.07.2008 eingestellten Mitarbeiter (u.a. neue Stufenzuordnung mit Erfahrungs- statt Lebensaltersstufen) mit der Folge geringerer Kosten bei älteren Quereinsteigern und die Absenkung des Arbeitgeberbeitrags zur Zusatzversorgung (ZVK) für ab 01.01.2009 eingestellter Mitarbeiter (von 9 % auf 4,8 %). Am Stichtag 01.09.2010 seien in der Einrichtung 71 Personen mit 54,27 Vollzeitstellen beschäftigt gewesen. Das Durchschnittsalter der Mitarbeiter habe bei 46,27 Jahren gelegen, die durchschnittliche Beschäftigungsdauer sei mit 10,51 Jahren für den Bereich der Altenpflege sehr hoch verglichen mit einer durchschnittlichen Verweildauer von 8,4 Jahren nach aktueller Studie. Ab 01.07.2008 seien acht Mitarbeiter eingestellt worden (davon drei ab 2009). 49 Mitarbeiter hätten die letzte Vergütungsstufe erreicht.

Der Gutachter ermittelte folgende Abweichungen von den AVR mit jährlichen Mehrkosten: - Verwaltung: zu hohe Eingruppierung des Stellenanteils (0,59 VZK) mit Mehrkosten von 3.106,97 EUR - Pflegefachkraft: Eingruppierung in Kr 7 statt Kr 5a mit Mehrkosten von 3.251,83 EUR - Pflegehilfskraft in Kr 3 statt Kr 2 mit Mehrkosten von 2.298,72 EUR - Pfleghilfskraft in KR 3 statt Kr 2 mit Mehrkosten von 1.770,01 EUR - Pflegehilfskraft mit unzutreffender Besitzstandszulage mit Mehrkosten von 614,80 EUR Insgesamt betrugen die Mehrkosten 11.042,33 EUR pro Jahr.

Die Personalkosten der Einrichtung werden laut Gutachten maßgeblich durch die hohe Zahl langjähriger, vor dem 01.07.2008 eingestellter Mitarbeiter beeinflusst und dem hohen Anteil an Mitarbeitern mit erreichter Endstufe der Vergütungsgruppe. Eine Reduktion der Kosten wäre nur durch Neueinstellungen möglich. Angesichts der sehr geringen Fluktuation (ca. 4 Mitarbeiter pro Jahr) sei auf absehbare Zeit keine wesentliche Kostenreduzierung durch Neueinstellungen möglich.

Folgende tarifliche Änderungen für 2010 wurden genannt: - Tariferhöhung 2010 um 1,2 % - Einmalzahlung 2011 für die Tariferhöhungen um 1,2 % für 2010 - Tariferhöhung um 0,6 % zum 01.01.2011 - Tariferhöhung um 0,5 % ab 01.08.2011 - Einmalzahlung von 240 EUR für Vollzeitbeschäftigte zum 01.01.2011; das entspricht laut Gutachten einer Erhöhung um 0,7 %, berechnet auf Grundlage von 35.000 EUR durchschnittlichem Gesamtbrutto einer Vollzeitkraft.

Diese Tarifsteigerungen seien ebenso wie die Beitragssatzsteigerungen um 0,4% bereits in Anlage 3 a bei Ermittlung der prospektiven Personalkosten für 2011 berücksichtigt worden. Nicht berücksichtigt seien die Ermäßigung der Insolvenzgeldumlage um 0,4 % und Umstellungskosten wegen erneuter struktureller Änderungen der AVR im Pflegebereich ab 01.01.2011 (u.a. neue Leistungs- und Sozialkomponente von 1,5%, Veränderungen von Struktur und Vergütung von Nacht- und Wochenendarbeit, zusätzliche Urlaubstage bei Schichtdienst). Angesichts der geltenden Besitzstandsgarantie seien kurzfristige Einsparungen ausgeschlossen, während mit kurzfristigen Gewinnen zu rechnen sei. Die Höhe der Umstellungskosten hänge stark von der Mitarbeiterstruktur ab und liege nach Rückmeldungen aus der Praxis zwischen 2 bis 5 %. Insgesamt seien gegenüber dem Antrag weitere Kostensteigerungen um 2,6 % zu erwarten, nämlich ca. 3 % Umstellungskosten abzüglich 0,4 % Insolvenzgeldumlage. Seit der Tarifumstellung im Januar 2011 würden (neu eingestellte) Pflegefachkräfte in AVR und TVöD gleich vergütet, (neu eingestellte) Pflegehilfskräfte ohne Ausbildung nach AVR geringer als nach TVöD.

Der Caritasverband L. hat im beigefügten Schreiben ausgeführt, dass der Antrag für das Pflegeheim A. mit einer Pflegesatzsteigerung von über 10% eingereicht worden war. Die vereinbarten Pflegesätze seien nicht wirklich frei verhandelt worden; mangels Spielraums der Kostenträger sei eine Erhöhung nur bis maximal 2-3 % möglich gewesen. Der Jahresfehlbetrag habe 2007 145.000 EUR und 2008 187.000 EUR betragen, bei nochmaliger Verschlechterung 2009. Für 2010 seien die Zahlen noch nicht geprüft. Auch für 2011 sei aufgrund des Tarifabschlusses, der Verlagerung der tariflichen Gehaltssteigerungen von 2010 nach 2011 und Überleitung des AVR mit Einführung einer Leistungszulage eine weitere Dramatisierung zu erwarten. Die Kosten für Überleitung und Leistungszulage seien nicht anerkannt worden. Der Caritasverband P. (Träger des Caritas-Altenheims P.) teilte mit Schreiben vom 21.03.2011 mit, dass das Defizit 2009 22.953,73 EUR betragen habe. Die Einrichtungsträger seien gezwungen, mit Abschreibungen Defizite auszugleichen. Sie seien dringend auf deutlich bessere Refinanzierung über den Pflegesatz angewiesen. Im Rahmen der Pflegesatzverhandlung bleibe für den Einrichtungsträger kein Spielraum; er müsse das Ergebnis akzeptieren.

Der Bezirk schloss sich mit Stellungnahme vom 08.04.2011 dem Antrag der ARGE an. Eine Übernahme von Durchschnittspersonalkosten der Behindertenhilfe scheide schon wegen unterschiedlicher Qualifikation und Tätigkeitsprofile der Mitarbeiter aus. Nach BSG-Rechtsprechung könne der Vergleich nur innerhalb einer kreisfreien Stadt oder eines Landkreises zu erfolgen, maximal innerhalb des einschlägigen Regierungsbezirks (hier: X.).

In der Sitzung der Schiedsstelle am 13.04.2011 haben die Beteiligten übereinstimmend keine Einwendungen gegen eine Rückwirkung zum 01.01.2011 erhoben. Der Kläger hat laut Protokoll eine tarifliche Steigerung der Personalkosten ab 01.01.2011 um insgesamt 5,7 % geltend gemacht, gestützt auf das Gutachten des Caritas-Instituts. Ein Vergleich mit den in der Liste aufgeführten Einrichtungen sei ohne zusätzliche Informationen nicht möglich. Die Pflegekassenverbände erkannten als berücksichtigungsfähig ab 01.01.2011 eine Steigerung von 0,6 % ab 01.01.2011 und von 0,5 % ab 01.08.2011 an, insgesamt um 1,1 %. Die tarifliche Einmalzahlung von 240,- EUR sei nicht zu berücksichtigen. Die umstellungsbedingten Mehrkosten seien nicht nachvollziehbar und daher nicht berücksichtigungsfähig. Alle aufgeführten Vergleichseinrichtungen hätten den gleichen Versorgungsauftrag und seien tarifgebunden; daher seien sie vergleichbar. Der Bezirk wies darauf hin, dass die tariflichen Steigerungen für 2011 nur 0,8% betrage, weil die Erhöhung um 0,5 % erst ab 01.08.2011 in Kraft trete. Die Einmalzahlung von 240,- EUR sei bereits im bisherigen Pflegesatz berücksichtigt. Zur Frage der Sachkosten erklärten die Beteiligten, dass eine exakte Steigerung nicht bezifferbar sei; die Verteilung zwischen Personal- und Sachkosten betrage 80:20. Ein Antrag auf Einholung

eines Gutachtens zur Wirtschaftlichkeit und Vergleichbarkeit wurde auch auf Hinweis des Vorsitzenden nicht gestellt.

Daraufhin setzte die Schiedsstelle mit Beschluss vom 13.04.2011 die täglichen Vergütungssätze für die Zeit vom 01.1.2011 bis 31.12.2011 folgendermaßen neu fest: - für Pflegestufe 1: 52,22 EUR - für Pflegestufe 2: 65,56 EUR - für Pflegestufe 3: 75,57 EUR - für Unterkunft: 7,91 EUR - für Verpflegung: 9,57 EUR

Zur Begründung hat die Beklagte im Wesentlichen ausgeführt, dass nicht ersichtlich sei, dass der Kläger in den früheren Verhandlungen zu niedrige Gestehungskosten kalkuliert habe, die jetzt auszugleichen seien. Er begründe den gegenüber 2010 erhöhten prognostischen Kostenansatz allein mit tarifvertraglichen Änderungen. Die begehrte Erhöhung der Pflegesätze von über 8 % sei nicht nachvollziehbar, zumal prognostische Lohnsteigerungen 2011 nach Klägervortrag insgesamt nur 5,7 % betragen würden. Es reiche nicht, der Schiedsstelle eine fachliche Stellungnahme zu tarifrechtlichen Tatsachen oder tarifvertraglichen Ergebnissen zu unterbreiten, wenn die Inhalte für Außenstehende nicht nachprüfbar seien, bzw. der Schiedsstelle Personalstands- und Gehaltslisten vorzulegen, die in der mündlichen Verhandlung im Bestreitensfall nicht anhand präsenter Beweismittel nachprüfbar seien. Die Antragsgegner hätten substantiiert strukturelle Personalprobleme gerügt. Es sei nicht Aufgabe der Schiedsstelle, sondern der Verfahrensparteien, bestrittenes Datenmaterial im Vorfeld zu klären und entsprechende Beweisanträge zu stellen. Nicht plausibel sei die Kalkulation der Lohnsteigerungen bzw. die vom Kläger angesetzten durchschnittlichen Personalkosten von 46.240 EUR pro Vollkraft im Pflegedienst, in die u.a. nicht näher erläuterte Zeitzuschläge aus 2010 eingerechnet seien. Nachvollziehbar sei die tarifliche Lohnsteigerung für 2011 zum 01.01.2011 mit 0,6 % und zum 01.08.2011 mit 0,5 %, also im Jahresdurchschnitt von 0,8 %.

Nicht nachvollziehbar bzw. nicht plausibel seien - Höhe und Anlass der im Gutachten angesetzten umstellungsbedingten Mehrkosten von ca. 3 %, - warum nochmals die im Pflegesatzzeitraum 2010 (Schiedsspruch) berücksichtigen Lohnerhöhungen mit 1,2 % linear in die Lohnsteigerung eingerechnet würden, obwohl es sich um eine Einmalzahlung für die Monate Oktober bis Dezember 2010 handele, - warum eine Einmalzahlung für 2011 in Höhe von 240,- EUR als lineare Lohnerhöhung um 0,7 % einfließe, ohne Rücksicht auf Gehaltsstufen und - die pauschale Sachkostenerhöhung für Verbrauchsgüter in der Pflege mit 1,5 %, zumal diese nicht im Warenkorb der Statistik für allgemeine Lebenshaltungskosten enthalten seien. Der Kläger habe die prospektiven Kosten für 2011 nicht nachvollziehbar dargestellt; die Plausibilität sei erschüttert. Dass die beantragten Pflegesätze notwendig seien, um die Einrichtung ohne finanzielle Substanzeinbußen führen zu können, sei nicht vorgetragen. Die Schreiben der anderen Caritas-Pflegeheime würden dafür keinen Hinweis geben. Letztlich wären diese Fragen in einem Wirtschaftlichkeitsgutachten zu klären. Soweit der Kläger auf die nicht vergleichbare Organisations- und Personalstruktur verweise, spreche er Aspekte der Wirtschaftlichkeit an. Die Schiedsstelle habe vergebens angeregt, ein Gutachten über die Wirtschaftlichkeit zu Lasten des Einrichtungsträgers einholen zu lassen, um zu verhindern, dass offene Fragen zur Wirtschaftlichkeit zu Lasten des Einrichtungsträgers gehen.

Die beantragten Pflegesätze stünden nicht in angemessener Relation zu Sätzen vergleichbarer Einrichtungen, ohne dass Besonderheiten des Heims beim Versorgungsvertrag oder in Leistungs- und Qualitätsmerkmalen bestünden. Unbestreitbar lägen die derzeitigen Pflegesätze der Einrichtung über denen anderer Pflegeheime der Stadt sowie im XY- Raum, z.B. dem Bürgerheim S ... Der externe Vergleich sei nach § 84 Abs. 2 S. 7 SGB XI zulässig. Dabei seien Vergleiche mit Behinderteneinrichtungen oder fernen Regionen nicht zulässig.

Ausgangspunkt für die leistungsgerechte Vergütung sei der Schiedsstellenbeschluss vom 08.03.2010, der einer Vereinbarung rechtlich gleichwertig sei. Gestehungskosten seien unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit nur in einem internen Vergleich zu beurteilen, mit Vergleichszahlen aus der Vergangenheit. In den Pflegesätzen für 2010 seien zu erwartende Tarifsteigerungen für 2010 eingerechnet gewesen, die sich 2010 nicht ausgewirkt hätten. Die für 2010 angesetzten 43.000 EUR durchschnittliche Personalkosten seien ausgehend von 41.500 EUR, die der Vereinbarung 2009 zu Grunde lagen, eine Steigerung um 3,61 %. Die in den Pflegesätzen 2010 bereits berücksichtigten Tarifsteigerungen für 2010 seien verbraucht, auch bei Auszahlung erst im Jahr 2011. Der Vorschlag der Antragsgegner, die Durchschnittspersonalkosten gegenüber 2010 auf 43.200 EUR anzuheben und daraus eine restliche Lohnsteigerung von 0,5 % aus dem laufenden Tarifvertrag für 2011 abzuleiten, sei einleuchtend und leistungsgerecht. Die Schiedsstelle sei überzeugt, dass die festgestellten Pflegesätze ein auskömmliches Wirtschaften ermöglichen würden; sie lägen weit oberhalb des Preiskorridors im regionalen Einzugsbereich.

Bei Festsetzung der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung folge die Schiedsstelle den Anträgen der Kostenträger, mit leichter Erhöhung für die Unterkunft. Für den Antrag des Klägers, die für den Raum S. bereits höchsten Werte noch um ca. 7,8 % zu erhöhen, gebe es keine Anhaltspunkte. Die Kostenstatistik im Lebensmittelbereich für 2010 habe Steigerungsraten von rund 2 % ausgewiesen, für X-Bayern teilweise noch darunter. Der Anstieg von Lebensmittelpreisen und Energiekosten für 2011 in Bayern sei nach Vorausschau u.a. der Verbraucherschutzverbände nicht mit ca. 7 % zu belegen. Die Antragsgegner hätten unbestritten vorgetragen, dass sich die Leistungen des Klägers nach Art und Umfang der Verpflegung nicht von anderen Pflegeheimen im Einzugsbereich unterscheide. Daher seien die Entgelte auskömmlich.

Es sei zu unterstellen, dass die Bewohner des Heims von den Lohnerhöhungen erfahren haben und sich darauf einstellen konnten. Der festgesetzte Beginn des Pflegesatzzeitraums zum 01.01.2011 solle zum Interessenausgleich beitragen und bewirke, dass der neue Pflegesatzzeitraum mit der ersten fälligen Lohnsteigerung für 2011 zusammentreffe.

Gegen den am 02.05.2011 zugestellten Schiedsspruch hat der Kläger am 31.05.2011 Klage zum Bayerischen Landessozialgericht (LSG) erhoben. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt, die Schiedsstelle habe sich über die BSG-Rechtsprechung zur Berücksichtigung tariflich geschuldeter Personalaufwendungen hinweggesetzt. Der Kläger habe mit einem in allen wesentlichen Punkten unbestrittenem Gutachten nachgewiesen, dass der Personalkostenansatz zutreffend berechnet und tariflich geschuldet gewesen sei. Die Beklagte habe an Vergütungen und Entgelten festgehalten, mit denen diese Personalaufwendungen bei Weitem nicht finanziert werden könnten.

Die Schiedsstelle hat mit Schreiben vom 07.07.2011 Klageabweisung beantragt und sich auf ihren Beschluss berufen. Das LSG hat die Antragsgegner zum Verfahren beigeladen.

Mit Schreiben vom 14.07.2011 hat der Klägerbevollmächtigte betont, dass nach BSG-Rechtsprechung auch eine Neukalkulation auf Basis der Ist-Aufwendungen möglich sei, wobei wegen des Grundsatzes der Prospektivität zu erwartende Steigerungsraten bei Sach- und

Personalkosten aufzuschlagen seien. Um der vom BSG geforderten erhöhten Substantiierungspflicht nachzukommen, sei das externe Gutachten von Dr. N. eingeholt worden. Die Einhaltung tariflicher Vorgaben sei geprüft worden. Die Beigeladenen hätten Ansatz, Methode und Ergebnis nicht bzw. nicht substantiiert in Zweifel gezogen. Die Schiedsstelle lehne den Ansatz der Neukalkulation ab bzw. ignoriere ihn, wie z.B. Ziffer 5.2 der Begründung zeige. Der Klägerbevollmächtigte habe die tarifliche Erhöhung um 5,7 % erst nach mehrfacher Aufforderung durch die Schiedsstelle genannt, unter Hinweis, dass es um eine Neukalkulation gehe und die Klärung der Kalkulationsbasis vorrangig sei. Die Schiedsstelle habe das rechtliche Gehör verletzt, weil sie wesentlichen Vortrag nicht zur Kenntnis genommen bzw. in Erwägung gezogen habe. Sie habe gegen den Grundsatz der fairen Verhandlungsführung und Gleichbehandlung der Parteien verstoßen und gegen gesetzliche Vorschriften nach BSG-Auslegung hinsichtlich Plausibilität und Wirtschaftlichkeit. Entgegen den Ausführungen im Schiedsspruch habe der Kläger immer wieder darauf hingewiesen, dass er wegen zu niedriger Abschlüsse in der Vergangenheit nicht Fortschreibung der bisherigen Sätze, sondern eine Neukalkulation verlange. Die beantragte Steigerung um 8-10 % der bisherigen Sätze ergebe sich aus der Neukalkula-tion aufgrund der Ist-Aufwendungen. Der Hinweis auf Vergütungen in Pflegeeinrichtungen in den Bezirken Oberbayern und Schwaben sowie in Einrichtungen der Behindertenhilfe habe auf die Plausibilität der Kalkulation abgezielt. Auch die Steigerung der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung folge überwiegend aus Personalkosten. Das nochmalige Hervorheben der Interessen der Beitragszahler und Heimbewohner im Schiedsspruch könne kein zusätzlicher Gesichtspunkt der Entscheidung sein, denn dieses Interesse sei in den Vorschriften bereits umfassend berücksichtigt. Mit Schriftsatz vom 24.03.2011 habe der Kläger detailliert auf die von den Kostenträgern vorgehaltenen strukturellen Personalprobleme geantwortet; die Schriftsätze seien einseitig und unvollständig gewürdigt worden, zumal die tarifliche Veranlassung der Personalkosten durch das Gutachten nachgewiesen und von der Gegenseite nicht bestritten worden sei. Das Gutachten sei ein präsentes Beweismittel gewesen.

Zur Plausibilität hat der Klägerbevollmächtigte ausgeführt, dass die vollständigen Antragsunterlagen eingereicht worden waren entsprechend der Vorgabe der Landespflegesatzkommission, dass er alle Fragen und Einwände detailliert beantwortet habe und sich der Kläger einer stichprobenartigen Überprüfung der kalkulierten Personalkosten unterworfen habe. Er habe dargelegt, dass der große Erhöhungsbedarf nicht auf unwirtschaftlichem Verhalten und nicht nur auf der Tarifentwicklung beruhe, sondern wesentlich auf der früheren Vergütungsbemessung nach externem Vergleich. Es sei unzutreffend, dass nicht näher erläuterte Zeitzuschläge aus 2010 eingerechnet worden seien. Die Zuschläge für Schichtdienst seien in der rechten Spalte in Anlage 3 a dargestellt; die Ansätze lägen in unauffälliger Höhe, wie die Kostenträger bestätigt hätten. Diese Ansätze seien in den Verhandlungen nie streitig gewesen. Hinsichtlich der Tarifsteigerungen ist auf das Gutachten verwiesen worden. Die Einrechnung der Tarifsteigerung für 2010 sei erfolgt, weil diese mangels Auszahlung 2010 in den Ist-Aufwendungen von 2010 noch nicht enthalten sein konnte. Der Ansatz der Einmalzahlung von 240,- EUR (einmalig für Januar 2011) mit 0,7 % sei in der Tat eine Durchschnittsbetrachtung. Angesichts höherer Arbeitgeberaufwendungen für Einmalzahlungen von ca. 20 % seien aber 288 EUR statt 240 EUR anzusetzen und daher ca. 0,7 % des Jahresaufwandes. Die Antragsgegner hätten dies nie in Frage gestellt. Die Kalkulation sei umfassend untermauert worden.

Ein Wirtschaftlichkeitsgutachten sei nicht erforderlich erschienen, zumal es erheblichen Zeitverzug und hohe Kosten verursacht hätte. Die Schiedsstelle hätte es ohne Parteiantrag aus eigener Kompetenz anordnen können angesichts der Untersuchungsmaxime, zumal sie selbst offenbar erhebliche Zweifel gehabt habe. Die Steigerung der Sachkosten sei immer eine Prognose.

Die Wirtschaftlichkeit könne sich entweder aus dem externen Vergleich oder aus der Ableitung tariflich geschuldeter Personenaufwendungen ergeben; der Klägerbevollmächtigte hat insbesondere auf ein Urteil des BSG vom 25.11.2010 (B 3 KR 1/10 R) hingewiesen. Die Wahrung der Tarifbindung stehe der Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung nicht entgegen. Der Sinn sei, den in der Pflege tätigen Arbeitnehmern ein angemessenes Arbeitsentgelt zu gewährleisten und ein unvertretbares Absinken des Lohns und der Qualität der Leistungen durch einen Preiskampf der Einrichtungen zu verhindern. Außerdem sollte der Anreiz verringert werden, kollektive Tarifverträge zu verlassen (Tarifflucht) und auf Leiharbeit, die Auslagerung von Aufgaben (Outsourcing) oder ähnliche kostensenkende, aber die Stammbelegschaft benachteiligende Maßnahmen auszuweichen. Dem entspreche das Anliegen des Klägers, seine gutachterlich nachgewiesenen tariflichen Aufwendungen refinanzieren zu können.

Ein Mediationsverfahren hat nicht zur Erledigung des Rechtsstreits geführt.

Die ARGE hat mit Stellungnahme vom 20.07.2012 Klageabweisung beantragt, da die Entscheidung der Schiedsstelle zutreffend sei, nicht nur auf die Gestehungskosten der Einrichtung abzustellen. Sie hat unter Verweis auch auf ihre Stellungnahme vom 10.10.2013 im Parallelverfahren mit Schreiben vom 10.10.2013 ausgeführt, dass der Kläger hinsichtlich der voraussichtlichen Gestehungskosten seiner Darlegungslast nicht genügt habe. Die Beklagte habe auch das vorgelegte Gutachten kritisch durchleuchtet und als nicht nachvollziehbar bzw. plausibel beurteilt. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Schiedsstelle mangels weiterer Ermittlungsmöglichkeiten auf bereits bekannte Informationen zurückgegriffen habe. Im Parallelverfahren über Pflegevergütungen für 2010 hat sich die ARGE im Schriftsatz vom 10.10.2013 auf das BSG-Urteil vom 16.05.2013 berufen. Danach seien tarifbedingte Personalaufwendungen zwar "in aller Regel" anerkennenswert; in Ausnahmefällen sei aber eine Kürzung der nachgewiesenen Personalaufwendungen möglich. 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. Der Kläger habe die angeblichen Durchschnittspersonalkosten nicht plausibel dargelegt und keine konkreten Umstände für eine notwendige überproportionale Steigerung genannt bzw. nachgewiesen. Nach BSG sei auch bei plausiblen Gestehungskosten eine Gesamtbetrachtung mit vergleichbaren Einrichtungen - sogenannter externer Vergleich - durchzuführen und zu prüfen, ob weit überdurchschnittlichen Preise im Verhältnis zur Leistung noch angemessen seien.

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) seien Vergütungen und Entgelte, die auf unausweichlichen tariflichen Personalaufwendungen beruhen, unabhängig vom externen Vergleich anzuerkennen. Hier habe eine gutachterliche Überprüfung der tariflichen Personalaufwendungen nur eine minimale Abweichung von der Kostenkalkulation des Klägers ergeben. Das BSG erlaube gerade ein Abstellen auf plausible Gestehungskosten im vorangegangenen Vergütungszeitraum; dies sei keine Rückkehr zum Kostendeckungsprinzip. Die monierten unwirtschaftlichen Strukturen seien bei genauem Hinsehen die unausweichlichen arbeitsrechtlichen Verpflichtungen wegen des Personalstamms mit vergleichsweise hohem Durchschnittsalter. Es sei ungeheuerlich, wenn dem Kläger die Entlassung des Personals und die Einstellung jüngerer preisgünstigerer Arbeitskräfte angesonnen werde. Auch die Bayerische Landespflegesatzkommission habe beschlossen, dass tarifliche Arbeitsentgelte über Vergütungsvereinbarungen vollständig zu refinanzieren seien.

Die Schiedsstelle hat mit Schreiben vom 07.10.2013 im Parallelverfahren (L 2 P 27/10 KL) u.a. darauf hingewiesen, dass Dr. N. im Gutachten vom 15.03.2011 ein durchschnittliches Arbeitnehmer- bzw. Gesamtbrutto einer Vollzeitkraft des Heims von 35.000 EUR genannt habe. Daher leuchte nicht ein, dass der Kläger für 2010 45.000 EUR als durchschnittliche Personalkosten ermittelt habe. Der Kläger habe die prospektive Tarifsteigerung nicht zweifelsfrei darstellen können. Die Feststellung, dass die Durchschnittspersonalkosten weit über dem Niveau vergleichbarer Pflegeeinrichtungen lägen, bestimme nicht Inhalt und Umfang der nach SGB XI geforderten wirtschaftlichen Betriebsführung der Einrichtung.

Der Bezirk X. hat mit Stellungnahme vom 18.10.2013 der Ansicht widersprochen, dass 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 sei aber nicht begründbar. 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. Die Notwendigkeit eines externen Vergleichs sei nicht obsolet.

Mit Schreiben vom 29.11.2013 hat der Klägerbevollmächtigte ausgeführt, dass sich das im Gutachten genannte durchschnittliche Bruttoeinkommen von 35.000,- EUR auf den Arbeitnehmerbruttoverdienst beziehe; die Arbeitgeberkosten lägen aber unter Berücksichtigung der Zusatzversorgung um rund 25 % höher. Zudem seien alle Arbeitnehmer (z.B. auch niedriger entlohnte Hauswirtschaftskräfte) einbezogen worden, während bei den Pflegekräften die Durchschnittskosten bei 45.400,- EUR 2010 gelegen hätten. Die Kostenträger hätten die Personalkosten deswegen als unplausibel dargestellt, weil sie von vereinbarten Werten mit anderen tarifgebundenen Einrichtungen ausgegangen seien. 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 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. Der Kläger hat klargestellt, dass in den voraussichtlichen Gestehungskosten die Einmalzahlung im April 2011 (Zahlung für 2010) nicht mitkalkuliert war. Der Vertreter der Schiedsstelle hat erklärt, es habe bei Plausibilitätsprüfung Sachverhaltsdefizite gegeben. Auffallend sei die besondere Steigerung des Personalaufwands von ca. 9 % gegenüber 3 % landesweit gewesen. Ein Gutachten sei hier nicht eingeholt worden, weil die Beteiligten dies ausdrücklich nicht beantragt hätten. Anforderungen an die Untersuchungsmaxime dürften nicht überzogen werden. Vertreter von Pflegekassen und Bezirk haben erklärt, dass vor allem wegen des zu hohen Wertes nach externem Vergleich die Personalkosten unplausibel gewesen seien. Der Kläger hat versichert, dass die Beteiligung der Heimbewohner über die Interessenvertretung erfolgt sei. Der Vorsitzende hat darauf hingewiesen, dass dem Senat die Plausibilität im Sinne der ersten Stufe nach BSG-Rechtsprechung gegeben erscheine. Das Gutachten des Dr. N. vom 15.03.2011 sei hierbei zu berücksichtigen. Zur Frage der Wirtschaftlichkeit habe auch die Schiedsstelle noch Ermittlungsbedarf gesehen, jedoch gemäß dem Parteiwillen von der Einholung eines Gutachtens abgesehen. Problematisch sei aus Sicht des Senats auch, dass eine zureichende Prüfung der Höhe des Arbeitsentgeltes in der Einrichtung und im Vergleich zu anderen Einrichtungsträgern nicht durchgeführt wurde. Es könnte insoweit ein ortsunübliches Arbeitsentgelt vorliegen. Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren nach § 124 Abs. 2 SGG erklärt. Sie haben Gelegenheit erhalten, zum vom LSG ermittelten Streitwert von 213.962,05 EUR Stellung zu nehmen. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Niederschrift Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 15.01.2014 hat die Beklagte im Parallelverfahren u.a. vorgetragen, dass ein vor 2000 von der Schiedsstelle eingeholtes Gutachten Kosten in 5-stelliger Höhe verursacht habe. 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, soweit die Beklagte weiteren Sachaufklärungsbedarf gesehen habe, hätte sie keine Beweislast-entscheidung treffen, 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 13.04.2011 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, über den Schiedsantrag des Klägers vom 30.12.2010 unter Beachtung der Rechtsaufassung des Senats erneut zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen zu 1) bis 7) beantragen, die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen zu 8) und 9) haben keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die beigezogene Akte der Schiedsstelle und die gewechselten Schriftsätze im Klageverfahren Bezug genommen sowie auf die beigezogenen Akten von Schiedsstelle und LSG zum Verfahren L 2 P 27/10 KL.

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 S. 1 SGG).

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren gemäß § 124 Abs. 2 SGG zu Protokoll erklärt; die Beigeladene zu 9) zusätzlich mit Schriftsatz vom 13.11.2014. Die Justiziarin der Beigeladenen zu 1) war - durch Vollmacht und teils durch Untervollmacht - Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 1) bis 6) und 8) bis 9).

Die statthafte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß § 54 Abs. 1 SGG gegen den Schiedsspruch als Verwaltungsakt im Sinne von § 31 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (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 13.04.2011, dem Klägerbevollmächtigten zugestellt am 02.05.2011, ist am 31.05.2011 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 S. 1 und § 87 S. 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 S. 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 X. 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 S. 3 SGB XI) und Vertragsparteien können sich bei Pflegesatzverhandlungen durch Dritte vertreten lassen nach § 85 Abs. 4 S. 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 S. 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 S. 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 Kon-stellationen 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 wird neben der Beteiligung der Pflegekassen von DAK und GEK zu beachten sein, dass der vdek nicht als Beteiligter, sondern nur als Bevollmächtigter auftreten konnte (vgl. BSG vom 16.05.2013 - B 3 P 2/12 R). Ferner kann in diesem Zusammenhang geprüft werden, ob ggf. weitere Kostenträger im Sozialhilfebereich das Quorum erfüllen und daher zusätzlich zu beteiligen sind.

b) Soweit der Kläger die Verletzung rechtlichen Gehörs gemäß § 24 SGB X geltend gemacht hat, weist der Senat auf Folgendes hin: Soweit der Kläger moniert hat, dass die Beklagte seine Schriftsätze teilweise missverstanden hat, handelt es sich nicht um fehlendes rechtliches Gehör (vgl. Art. 103 Grundgesetz (GG), § 24 SGB X), sondern um eine ggf. fehlerhafte Interpretation, die sich auf die materielle Rechtmäßigkeit auswirken kann. Dazu gehört der Vortrag des Klägers, sein Verweis auf Kosten aufgrund AVR in Oberbayern und Schwaben oder in der Behindertenhilfe habe die Plausibilität der Personalaufwendungen belegen sollen, während die Beklagte den Vortrag als Argumentation im Rahmen des externen Vergleichs gewertet hat.

Soweit der Kläger vorträgt, die Beklagte habe seine Argumentation ignoriert, dass er eine Neukalkulation und nicht nur eine Fortschreibung anhand der Tarifsteigerungen erreichen wollte, ist darauf hinzuweisen, dass im Beschluss der Schiedsstelle durchaus der Ansatz des Klägers dargestellt wird, aufbauend auf den 2010 entstandenen Aufwendungen die prospektiven Gestehungskosten zu ermitteln. Dass die Schiedsstelle diesem Ansatz nicht gefolgt ist und bei Festsetzung der Vergütungen wesentlich auf den externen Vergleich abgestellt hat, ist aber keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Rechtmäßigkeit.

c) Eine Ungleichbehandlung der Parteien im Schiedsverfahren vermag der Senat nicht zu erkennen. Soweit die Beklagte auf die Schwierigkeit des vorliegenden Falls hingewiesen hat, dem Interesse des Heimträgers an der angemessenen und gerechten Vergütung seiner Leistungen Rechnung zu tragen und damit den zu achtenden Bedürfnissen der Heimbewohner zu dienen, belegt dies lediglich, dass sie sich ihrer Stellung und Verantwortung bewusst war. Dass sich die Schiedsstelle der Solidargemeinschaft aller Beitragszahler und insbesondere der Heimbewohner verpflichtet fühlte, die den nicht von der sozialen Pflegeversicherung abgedeckten Teil der Pflegesätze und das Entgelt für Unterkunft und Verpflegung selbst oder durch ihre Angehörigen zu tragen haben, entspricht ihrer Treuhänderstellung nach der BSG-Rechtsprechung (vgl. hierzu z.B. BSG vom 29.01.2009 - B 3 P 7/08 R - Juris RdNr. 39) und ist kein Hinweis auf eine einseitige Auslegung des Gesetzes. Ob der Kläger mit seinen Äußerungen die gerügten strukturellen Personalprobleme mit seinem Schriftsatz vom 24.03.2011 tatsächlich vollumfänglich widerlegt hatte und ob das vorgelegte Gutachten als präsentes Beweismittel das Entstehen kalkulierter Personalkosten belegt bzw. eine substantiierte Einlassung auf die Einwände enthalten hat, ist eine Frage der rechtlichen Würdigung der Schiedsstelle. Aus einer insofern für den Kläger negativen Gewichtung lässt sich keine gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verstoßende Ungleichbehandlung der Parteien ableiten.

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 (a.a.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 S. 2 Halbsatz 1 und S. 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 S. 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 S. 2 Halbsatz 1 und S. 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 S. 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 Pflege-sätze 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 S. 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 S. 4 und S. 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 S. 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 S. 1 Nr. 2, 84 Abs. 2 S. 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 S. 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 S. 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 S. 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 S. 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 S. 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 S. 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 15.07.2010 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 S. 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 S. 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 S. 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 S. 1 SGB XI erweist. Materieller Maßstab der auf der Grundlage des externen Vergleichs vorzunehmenden Bewertung ist § 84 Abs. 2 S. 4 SGB XI: Danach ist die Pflegesatzforderung leistungsgerecht im Sinne von § 84 Abs. 2 S. 1 SGB XI, wenn der von der Vergütung abzudeckende - und hinreichend nachvollziehbare - Aufwand der Einrichtung den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung entspricht. Das ist nicht der Fall, wenn der Aufwand zur Erfüllung des Versorgungsauftrages gerade dieser Einrichtung nach Maßgabe der Kriterien des § 84 Abs. 2 S. 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 6 b 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 S. 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 hat im Beschluss dargelegt, dass der Kläger die personelle und sächliche Ausstattung für die vollstationären Pflegeleistungen und die damit verbundenen Kosten prospektiv für das Jahr 2011 an Hand von Listen und Aufstellungen schlüssig dargestellt hat. Insbesondere hat die Schiedsstelle keinen Bedarf an weiteren Unterlagen zur Kostenentwicklung im Vergleich zu den Vorjahren gesehen.

Soweit die Beklagte ausgeführt hat (Ziffer 5.2), die Kostenträger hätten substantiiert strukturelle Personalprobleme gerügt, handelt es sich nach den vorliegenden Unterlagen darum, dass eine Verwaltungskraft als extrem teuer angesehen wurde, die Eingruppierung von Hilfskräften moniert wurde und eine zu hohe Anzahl von Küchenfachkräften (2 statt 3 Fachkräfte) bestünde. Die dadurch entstandenen Mehrkosten sind im Wesentlichen plausibel in dem Gutachten von Dr. N. dargelegt worden. Eine Anpassung der prospektiven Kostenkalkulation unter Bereinigung dieser Mehrkosten wurde vom Kläger zwar noch nicht vorgenommen; anhand der vorliegenden Unterlagen und Belege einschließlich des Gutachtens hat der Senat aber keine Bedenken, dass dies ohne Weiteres möglich ist und die Plausibilität der Gestehungskosten gewahrt ist. Dass weitergehende strukturelle Probleme im Einzelnen benannt und thematisiert wurden, ist nach Aktenlage derzeit nicht ersichtlich. Der Senat weist bei dieser Gelegenheit darauf hin, dass die Praxis, Veränderungen der Vergütungssätze an Veränderungen der Durchschnittskosten pro Pflegekraft festzumachen, insbesondere bei einer grundlegenden Neukalkulation der Vergütungssätze problematisch ist, weil mit den Vergütungssätzen nicht nur Pflegeleistungen, sondern auch Aufwendungen für weiteres Personal abgegolten werden. 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.

Die Beklagte hat zwar bemängelt, dass - ausgehend von den bisherigen Vergütungssätzen und den geltend gemachten Tarifsteigerungen - die vom Kläger beantragten neuen Vergütungssätze für 2011 mit Steigerungen um 8 % nicht nachvollziehbar sind. Das beruht aber, wie der Kläger richtig klargestellt hat, im Wesentlichen darauf, dass der Kläger eben keine Fortschreibung der bisherigen Vergütungssätze, sondern eine Neukalkulation der Vergütungssätze ausgehend von den Gestehungskosten im Jahr 2010 begehrt hat; dieser Ansatz ist nach der BSG-Rechtsprechung (vgl. die oben zitierten Urteile vom 29.01.2009 sowie das Urteil vom 16.05.2013) nicht von vornherein als unplausibel anzusehen, bedarf aber der besonders substantiierten Begründungspflicht.

Ausgehend von den tatsächlichen Kosten für 2010 erscheint es plausibel, - dass die lineare tarifliche Steigerung ab 01.01.2011 um 1,2 % hinzugerechnet wird, obwohl sie bereits für 2010 beschlossen wurde, weil sie mangels Auszahlung in den auf dem Lohnjournal beruhenden Kosten für 2010 noch nicht enthalten ist, - dass die dauerhafte Lohnerhöhung um 0,6 % ab 01.01.2011 und um 0,5 % ab 01.08.2011 berücksichtigt wird, was insgesamt für das Jahr 2011 eine Erhöhung um 0,8 % bedeutet, da sich die Erhöhung ab 01.08.2011 nur für 5 von 12 Monaten auswirkt (0,5 % x 5/12 = 0,2 %) und - dass die Einmalzahlung von 240,- EUR pro Vollzeitkraft für 2011 berücksichtigt wird, soweit es nur um diesen Vergütungszeitraum geht, und dass Arbeitgeberbeiträge hinzuzurechnen sind. Allerdings erscheint eine Berücksichtigung als Zahlung pro Vollzeitstelle verlässlicher als die Umrechnung in einen Prozentsatz vom Bruttolohn, zumal der Prozentsatz bei unterschiedlichen Gehaltsstufen unterschiedlich hoch ist, was die Kostenträger im Schiedsverfahren ausdrücklich beanstandet hatten. Da in diesem Verfahren eine Hochrechnung auf Basis der Lohnkosten 2010 und nicht 2009 erfolgt war, ist entgegen der Ansicht des Bezirks nicht nur der Differenzbetrag zu einer 2009 gezahlten Einmalzahlung (225,- EUR) zu berücksichtigen.

Nicht plausibel erscheint dem Senat die Berücksichtigung der erhöhten Sozialversicherungsabgaben um 0,4 %, da zugleich eine Senkung der Insolvenzumlage um 0,4 % gegenüber dem Vorjahr eingetreten war und sich damit diese Erhöhung ausgeglichen hat.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass auch die Berücksichtigung der im April 2011 erfolgten Einmalzahlung zur Abgeltung der nicht ausgezahlten Tarifsteigerung für 2010 nicht in Betracht kommt. Denn diese betrifft nur den vorherigen Vergütungszeitraum. Gemäß § 84 Abs. 2 Sa. 5 SGB XI i.d.F. des PflegeWEG (entspricht § 85 Abs. 2 S. 6 SGB XI n.F.) müssen dem Pflegeheim aber Überschüsse verbleiben; Verluste sind von ihm zu tragen. Nachzahlungen für den vorangegangenen Vergütungszeitraum sind daher im neuen Vergütungszeitraum nicht als prospektive Kosten zu berücksichtigen; es obliegt dem Pflegeheim, ggf. Rückstellungen zu bilden, wenn sich Tariferhöhungen über den Vergütungszeitraum verschieben. Allerdings hat der Einrichtungsträger in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass diese Einmalzahlung auch nicht eingerechnet worden war, so dass insoweit keine Korrekturen veranlasst erscheinen.

Ferner ist für den Senat nachvollziehbar, dass die Beklagte die Erhöhung um ca. 3% für die Umstellung des AVR entsprechend dem Gutachten von Dr. N. nicht für schlüssig gehalten hat; denn es fehlt an Anhaltspunkten für die Höhe mit Blick auf die Mitarbeiterstruktur. Allerdings war diese zu erwartende Erhöhung vom Kläger im Antrag auch nicht geltend gemacht worden.

Soweit die Beklagte moniert hat, dass die Zeitzuschläge vom Kläger nicht näher erläutert worden seien, bemängelt der Kläger - ausgehend von den vorliegenden schriftlichen Unterlagen - zu Recht, dass dies bislang in den Verhandlungen und im Schiedsstellenverfahren nicht thematisiert worden war. Die Schiedsstelle ist aber nur zur Entscheidung über Punkte berufen, die in vorangegangenen Vergütungsverhandlungen zwischen den Vertragsparteien streitig sind (vgl. BayLSG vom 25.01.2012 - L 8 SO 89/09 KL Juris RdNr. 52).

Die im Beschluss der Schiedsstelle enthaltene Schätzung der prospektiven Gestehungskosten für 2011 begegnet nach Ansicht des Senats folgenden rechtlichen Bedenken: Die Beklagte ist entsprechend ihrem Beschluss vom 08.03.2010 von 43.000 EUR Durchschnittspersonalkosten pro Vollkraft im Pflegebereich für 2010 ausgegangen; gegenüber den 2009 zu Grunde gelegten Durchschnittspersonalkosten von 41.500 EUR habe dies eine Steigerung um 3,61 % bedeutet, wobei für 2010 eine Tarifsteigerung von 1,2 %

berücksichtigt worden sei. Die Beklagte hat ausgeführt, dass die in den Pflegesätzen für 2010 bereits eingerechneten Tarifsteigerungen für 2010 verbraucht seien. Sie ist dem Vorschlag der Kostenträger gefolgt, eine Erhöhung der Durchschnittspersonalkosten auf 43.200 EUR anzunehmen und die Vergütungssätze dementsprechend um 0,5 % anzuheben. Die laufenden Tarifsteigerungen für 2011 betrugen aber unstreitig 0,8 %, wobei die tarifliche Einmalzahlung am 01.01.2011 von 240,- EUR noch nicht berücksichtigt ist. Im Ergebnis wird bei dieser Kalkulation der Einrichtung abverlangt, früher angesetzte Tarifsteigerungen abzuschmelzen. Überschüsse sind aber gemäß § 84 Abs. 2 S. 5 SGB XI i.d.F. des PflegeWEG bzw. nach § 84 Abs. 2 S. 6 SGB XI dem Pflegeheim zu belassen. Außerdem beruhen die angesetzten Durchschnittspersonalkosten von 43.000 EUR auf einem Schiedsspruch und decken nach Vortrag des Klägers gerade nicht die tatsächlichen Kosten ab.

Im erneut durchzuführenden Schiedsstellenverfahren hat der Kläger Gelegenheit, die prospektiven Gestehungskosten um die oben genannten Positionen zu bereinigen (z.B. laut Gutachten überhöhte Personalkosten, Berücksichtigung des Ausgleichs der erhöhten Sozialversicherungsabgaben durch Senkung der Insolvenzumlage, Berechnung der Einmalzahlung) und die Sachkostenentwicklung näher aufzuschlüsseln.

Anschließend obliegt den Kostenträgern und der Schiedsstelle 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.

Dabei ist zu prüfen, ob im Einzelfall die Höhe der vereinbarten Lohn- und Gehaltssteigerungen die von anderen Einrichtungsträgern gezahlten Arbeitsentgelte deutlich übersteigt und es hierfür am Markt keine sachlichen Gründe gibt (dazu BSG vom 16.05.2013 - Juris RdNr. 22).

Als Beispiele für einen sachlichen Rechtfertigungsgrund hat das BSG gesehen, dass - ein bisher vorhandener Rückstand der Arbeitsentgelte bei gleicher beruflicher Qualifikation der Pflegekräfte und vergleichbarer Leistungsqualität allmählich ausgeglichen wird, um einer Abwerbung guter Kräfte durch Konkurrenzunternehmen vorzubeugen oder - eine besondere Bezahlung in Anbetracht besonders guter Leistungen und/oder eines besonderen beruflichen Einsatzes erfolgt. Ist ein solcher rechtfertigender Grund für überdurchschnittliche Entgeltzahlungen aber nicht ersichtlich, so sind die Versicherungsträger - und nachfolgend die Schiedsstelle - nicht verpflichtet, derartige Zahlungen im externen Vergleich ohne Weiteres in voller Höhe bei der Festsetzung der Vergütungen für die Pflegeleistungen zu berücksichtigen. (vgl. BSG vom 16.05.2013 - B 3 P 2/12 R - Juris Rdnr. 22). Eine solche Prüfung der Höhe des Arbeitsentgelts, insbesondere ob das in der Einrichtung gezahlte Entgelt das von anderen Einrichtungsträgern gezahlte Arbeitsentgelt deutlich übersteigt, ist bislang nicht durchgeführt worden. Auch deswegen wäre der Schiedsspruch aufzuheben und die Schiedsstelle zur erneuten Entscheidung zu verpflichten. Bei Bedarf sind zunächst die Beteiligten zur Mitteilung ihrer Kenntnisse zur ortsüblichen Arbeitsentgelthöhe anzuhalten.

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. Denn den sachlichen Grund dafür, dass Vergütungen im oberen Drittel bei externem Vergleich wirtschaftlich angemessen sind, hat der Einrichtungsträger darzulegen und nachvollziehbar zu belegen. Dazu haben im Anschluss wiederum die Kostenträger nach Maßgabe ihrer - notfalls noch zu beschaffenden - Marktkenntnis Stellung zu nehmen, sodass sowohl dem Einrichtungsträger als auch - bei ihrer Anrufung - der Schiedsstelle eine sachgerechte Beurteilung der Pflegesatzforderung möglich ist. Soweit die Schiedsstelle hierfür weitergehende Kenntnisse benötigt, ist sie gehalten, die Beteiligten zur Offenlegung und Mitteilung entsprechender Informationen anzuhalten.

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. Im vorgelegten Gutachten wurde das mit Blick auf allgemeine Statistiken nachvollziehbar vorgetragen. Die Kostenträger haben dies bislang auch nicht bestritten bzw. sind diesem Vortrag nicht substantiiert entgegengetreten. Soweit erforderlich, obliegt es der Beklagten, sich Kenntnis von der Personalstruktur der von den Kostenträgern benannten vergleichbaren Einrichtungen vor Ort zu verschaffen, vorrangig durch Aufforderung der Beteiligten (insbesondere der Kostenträger) zur Vorlage und Offenlegung entsprechender Kenntnisse und Unterlagen, ggf. aber auch durch Einholung eines Gutachtens. Da - wie der Kläger zutreffend dargelegt hat - die Höhe der Personalkosten auch die Höhe der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung beeinflusst, ist eine Überprüfung nicht nur auf die Pflegesätze beschränkt.

4. Der Beschluss der Schiedsstelle vom 13.04.2011 ist im Übrigen nicht zu beanstanden, soweit als Geltungsbeginn der 01.01.2011 festgesetzt wurde. Die Beklagte hat insoweit von dem ihr zustehenden Ermessen Gebrauch gemacht und berücksichtigt, dass zu erwartende Lohnsteigerungen am 01.01.2011 eingetreten waren, die am Schiedsstellenbeteiligten übereinstimmend diesen Geltungsbeginn begrüßt haben und dass auch die Bewohner Gelegenheit hatten, sich auf die Erhöhungen einzustellen.

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 7) 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 01.01.2011 bis 31.12.2011. Angesetzt wurden entsprechend der in den Antragsunterlagen angegebenen voraussichtlichen Auslastung 355 Pflegetage pro Jahr.

Personen in Pflegestufe 1: 35
Pflegetage: 12.425
Schiedsspruch: 52,22 EUR
Antrag: 56,49 EUR
Differenz je Pflegetag: 4,27 EUR
Summe: 53.054,75 EUR

Personen in Pflegestufe 2: 39,
Pflegetage: 13.845
Schiedsspruch: 65,56 EUR
Antrag: 70,78 EUR
Differenz je Pflegetag: 5,22 EUR
Summe: 72.270,90 EUR

Personen in Pflegestufe 3: 17
Pflegetage: 6.035
Schiedsspruch: 75,57 EUR
Antrag: 81,49 EUR
Differenz je Pflegetag: 5,92 EUR
Summe: 35.727,20 EUR

Unterkunft 91
Pflegetage: 32.660
Schiedsspruch: 7,91 EUR
Antrag: 8,79 EUR
Differenz je Pflegetag: 0,88 EUR
Summe: 28.740,80 EUR

Verpflegung 91
Pflegetage: 32.660
Schiedsspruch: 9,57 EUR
Antrag: 10,31 EUR
Differenz je Pflegetag: 0,74 EUR
Summe: 24.168,40 EUR

Summe 213.962,05 EUR
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2015-06-30