

B 3 KR 26/15 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Wiesbaden (HES)
Aktenzeichen
S 17 KR 185/11
Datum
17.05.2013
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 254/13
Datum
29.01.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 26/15 R
Datum
23.06.2016
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Mit der Feststellungsklage kann die Unbilligkeit eines Schiedsspruchs zur Vergütung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege geltend gemacht werden, wenn das Gericht die Festlegungen im Schiedsspruch nicht ersetzen kann.
2. Von dem auch für die Vergütung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege geltenden Grundsatz der Beitragssatzstabilität sind Ausnahmen nur möglich, wenn die ambulante häusliche Krankenpflege anders nicht sichergestellt werden kann.
Auf die Revision der Kläger werden die Urteile des Hessischen Landessozialgerichtes vom 29. Januar 2015 und des Sozialgerichts Wiesbaden vom 17. Mai 2013 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Festsetzung der Vergütung für das Jahr 2010 durch die Schiedsperson im Schiedsspruch vom 16. April 2011 unwirksam ist. Im Übrigen wird die Ersetzungsklage abgewiesen. Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits in allen Instanzen zu einem Drittel, die Beklagte zu zwei Dritteln. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 5000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1 Die Beteiligten streiten über die durch Schiedsspruch der Schiedsperson festgesetzte Anhebung der Vergütung für Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) für das Jahr 2010.

2 Die Kläger sind Verbände der privat-gewerblichen Pflegedienste (im Folgenden: LAG). Die ihnen angeschlossenen Pflegedienste erbringen Leistungen der häuslichen Krankenpflege ([§ 37 SGB V](#)) in Hessen. Diese erhielten mangels vertraglicher Vereinbarungen zunächst dieselben Vergütungen wie die den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege (im Folgenden: LIGA) zugehörigen Pflegeeinrichtungen in Hessen. Nachdem der zwischen der LIGA und den Krankenkassen (KKn) in 1996 geschlossene Rahmenvertrag über die häusliche Krankenpflege in Hessen (LIGA 1996) zum 31.12.2001 gekündigt worden war, kam es auch für die den Klägern angeschlossenen Pflegedienste für einige Jahre zu keiner allgemeinen Vergütungssteigerung mehr.

3 Erst zum 1.5.2006 schlossen die Kläger mit den beklagten KKn bzw Verbänden einen Rahmenvertrag (LAG 2006), der bis heute anwendbar ist. Der Vertrag bindet die beteiligten Landesverbände der KKn und der Ersatzkassen und die privaten Anbieter von Leistungen der häuslichen Krankenpflege in Hessen, soweit diese dem Vertrag beigetreten sind oder noch beitreten. Die Vergütung der erbrachten Leistungen erfolgt gemäß § 42 Abs 1 LAG 2006 nach der jeweils gültigen, dem Vertrag als Anlage beigefügten Leistungsbeschreibungs- und Vergütungsvereinbarung. Der Vertrag enthält auch eine Schiedsregelung.

4 Mit Abschluss des Rahmenvertrags akzeptierten die Kläger zugleich eine von den Beklagten angebotene Vergütungsanhebung in Höhe von 3,2 % in zwei Schritten (2 % ab dem 1.5.2006 und weitere 1,2 % ab dem 1.1.2007) für alle Leistungen der häuslichen Krankenpflege mit Ausschluss der in geltender Höhe beibehaltenen Hausbesuchspauschale. Die sich daraus ergebenden Vergütungssätze wurden in den Rahmenvertrag aufgenommen (Anlagen 2a für 2006 bzw 2b für 2007). Für die Jahre 2008 und 2009 einigten sich die Beteiligten auf eine von den KKn angebotene Vergütungserhöhung auf der Grundlage der gemäß [§ 71 Abs 3 SGB V](#) ministeriell bestimmten Veränderungsrate für 2008 (0,64 %) und 2009 (1,41 %) um 2,05 % für alle Leistungen ab dem 1.1.2009, einschließlich der Hausbesuchspauschale (Anlage 2c). Im Einigungsprotokoll vom 8.12.2008 verdeutlichten die Leistungserbringer ihre Ansicht, dass für gleiche Leistungen keine unterschiedlichen Vergütungen vereinbart werden dürften und dass sie sich vorbehalten, diesen bislang nicht hinreichend beachteten Aspekt in zukünftigen Vertragsverhandlungen einzubringen (Ziffer 5 des Protokolls).

5 Für das Jahr 2010 konnten sich die Beteiligten in Vergütungsverhandlungen vom 14.12.2009 und 4.2.2010 nicht über eine Vergütungserhöhung einigen. Während die Kläger eine Vergütungsanhebung auf das für die Pflegedienste der LIGA ab 1.1.2009 gültige Vergütungsniveau zuzüglich 3 % forderten, boten die Beklagten lediglich die Steigerung in Höhe der Veränderungsrate 2010 nach [§ 71 Abs 3 SGB V](#) in Höhe von 1,54 % an.

6 Im Januar 2011 riefen die Kläger daher die von ihnen bestimmte Schiedsperson an (Richter am BSG D.). Im Schiedsverfahren beriefen sich die Kläger auf die ihrer Ansicht nach seit 2006 immer weiter geöffnete "Vergütungsschere" im Vergleich zu den der LIGA angeschlossenen Pflegediensten (Vergütungssteigerungen im Zeitraum 2005 bis 2010: LIGA zugehörige Pflegedienste um 12,32 %; LAG zugehörige Pflegedienste um 6,4 %; addierte Veränderungsrate nach [§ 71 Abs 3 SGB V](#): um 10,17 %; Hausbesuchspauschale: Anstieg LIGA zugehörige Pflegedienste auf 5,34 Euro; LAG zugehörige Pflegedienste auf 4,86 Euro). Die Ungleichbehandlung sei nicht gerechtfertigt. Dass die von den Beklagten angebotene Vergütung nicht mehr ausreichend sei, um die Leistungen der häuslichen Krankenpflege wirtschaftlich zu erbringen, lasse sich beispielhaft an einer hessischen Studie zur Hausbesuchspauschale (sogenannte HLT-Studie) verdeutlichen. Die Kläger beantragten im Schiedsverfahren, die Vergütung für die Leistungen häuslicher Krankenpflege für das Jahr 2010 nach einem von ihnen eingereichten neuen Vergütungskatalog festzusetzen und diesen als neue Anlage 2d in den Rahmenvertrag LAG 2006 aufzunehmen. Die Beklagten beantragten hingegen, die Vergütung für 2010 lediglich in Höhe der Veränderungsrate gemäß [§ 71 Abs 3 SGB V](#) um 1,54 % zu steigern. Nach zwei durchgeführten Erörterungsterminen (am 7. und 11.4.2011), in welchen die Schiedsperson auch den Versuch einer vergleichweisen Einigung unternahm, erklärten sich die Beteiligten mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

7 Mit Schiedsspruch vom 16.4.2011 hob die Schiedsperson die bis zum 31.12.2009 gezahlten Vergütungen für alle Leistungen der häuslichen Krankenpflege im Zeitraum vom 1.1. bis 31.12.2010 um 1,54 % entsprechend der nach [§ 71 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) ministeriell festgelegten Veränderungsrate für 2010 an und lehnte den weitergehenden Antrag der Kläger ab. Tatsachen, die eine Vergütungserhöhung oberhalb der Steigerung der Grundlohnsumme rechtfertigten, seien nicht schlüssig dargetan und auch nicht durch Unterlagen belegt worden. Eine existenzbedrohende Vergütung, die eine wirtschaftliche Leistungserbringung ausschließe, sei zwar vorgetragen, aber nicht belegt. Eine Vergütungsanpassung allein aufgrund der Gleichbehandlung mit den der LIGA zugehörigen Leistungserbringern scheide aus. Zu einer Sachaufklärung von Amts wegen sei die Schiedsperson nicht berufen. Bei den nächsten Verhandlungen könne die Vergütungsschere zur LIGA unter der Prämisse "gleiche Vergütung für gleiche Leistung" ggf auch in mehreren Schritten geschlossen werden.

8 Die gegen den Schiedsspruch erhobene Klage hat das SG mit Urteil vom 17.5.2013 abgewiesen. Das LSG hat die Berufung der Kläger mit Urteil vom 29.1.2015 zurückgewiesen. Es hat sich den Ausführungen des SG angeschlossen ([§ 153 Abs 2 SGG](#)) und ergänzend ausgeführt: Die zulässige Ersetzungsklage sei unbegründet, da die zutreffend festgesetzte Vergütungserhöhung nicht durch Urteil zu ersetzen sei. Verfahrensfehler seien im Schiedsverfahren nicht festzustellen; insbesondere habe die Schiedsperson nicht das rechtliche Gehör bzw den Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt. Die Schiedsperson hätte die Beteiligten auch nicht vorab auf das Ergebnis des Schiedsspruchs hinweisen müssen. Eine Überraschungsentscheidung liege nicht vor, weil der Grundsatz der Beitragssatzstabilität der zentrale Punkt in der Argumentation der Beklagten gewesen sei.

9 Der Schiedsspruch sei nicht zu beanstanden. Die Steigerung der Grundlohnsumme nach [§ 71 Abs 3 SGB V](#) sei ein plausibler, nachvollziehbarer und vertretbarer Beurteilungsmaßstab für die Bemessung der Vergütungsanhebung für die Leistungen der häuslichen Krankenpflege, auch wenn die Vergütungssteigerung im Wesentlichen auf die Erhöhung von Personalkosten zurückzuführen sei (Hinweis auf BSG Urteil vom 25.11.2010 B [3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5). Auf den Nachweis tatsächlich angestiegener Gestehungskosten im Bereich von Personalkosten könne nicht vollständig verzichtet werden. Hierzu fehlte es bereits an substantiiertem Vortrag im Schiedsverfahren, wofür die Kläger auch darlegungspflichtig seien. Die Heterogenität der den Kläger angeschlossenen Dienste und der Abschluss einer kollektivrechtlichen Preisfestsetzung stünden dem nicht entgegen. Die Vorschriften der [§§ 19 bis 21](#) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), insbesondere das wettbewerbsrechtliche Diskriminierungsverbot des [§ 20 GWB](#), seien nach [§ 69 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) nicht anwendbar. Der von den Klägern erhobene Vorwurf einer unlauteren, [Art 3 Abs 1 GG](#) verletzenden Ungleichbehandlung wegen der mit den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege getroffenen Vergütungsvereinbarungen greife nicht. Das Willkürverbot stelle die äußerste Grenze des Verhandlungsspielraums der KKn dar (Hinweis auf BSG Urteil vom 17.7.2008 B [3 KR 23/07 R BSGE 101, 142](#) = SozR 4-2500 § 69 Nr 4, RdNr 21). Eine missbräuchliche Ausschöpfung der Verhandlungsmacht der Beklagten liege nicht vor. Schließlich bestimmten Angebot und Nachfrage den Preis, wobei die KKn günstige Preise durch die Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven verhandeln sollen. Eine Diskriminierung bei Vergütungsvereinbarungen komme daher nur bei Evidenzfällen in Betracht; ein solcher Fall liege hier nicht vor.

10 Mit ihrer Revision rügen die Kläger die Rechtswidrigkeit des Schiedsspruchs wegen einer Verletzung von [§ 71 SGB V](#), [§§ 19 ff GWB](#), [Art 12 Abs 1](#) und [Art 3 Abs 1 GG](#). Die beiden Gruppen der Anbieter von Leistungen der häuslichen Krankenpflege (LIGA und LAG), mit denen die Beklagten die Vergütungen für die häuslichen Krankenpflege verhandelten, erbrächten gleiche Leistungen und versorgten grundsätzlich dieselben Versicherten. Dennoch erhielten die der LIGA angeschlossenen Pflegeeinrichtungen für dieselben Leistungen eine deutlich höhere Vergütung, sodass diese ihre Mitarbeiter wesentlich besser bezahlen könnten. Dies verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz; überdies liege auch ein Verstoß gegen [Art 12 Abs 1 GG](#) iVm [Art 3 Abs 1 GG](#) als Ausprägung des Anspruchs auf leistungsgerechte Vergütung bei staatlich gebundenen Preisen vor. Die höhere Vergütung der der LIGA angeschlossenen Pflegedienste sei daher nicht gerechtfertigt. Auch die den Klägern angeschlossenen Pflegedienste zahlten tarifentsprechende Entgelte, um im Wettbewerb der Gewinnung von (Fach)Pflegekräften überhaupt eine Chance zu haben. Der sich aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ergebende Anspruch auf gleiche Vergütung für gleiche Leistung werde weder durch den Grundsatz der Beitragssatzstabilität noch durch die Grundlohnsummensteigerung nach [§ 71 Abs 1 und Abs 3 SGB V](#) begrenzt. Die Unbilligkeit des Schiedsspruchs beruhe auf der fehlerhaften Anwendung von [§ 71 Abs 2 SGB V](#). Diese Vorgaben seien auf Kollektivverträge nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) nicht anwendbar. Doch selbst dann wäre eine Überschreitung der Grundlohnsumme ausnahmsweise zulässig. Dies folge aus den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften von [§§ 19 ff GWB](#), die entgegen der Ansicht der Vorinstanzen anwendbar seien. Der Ausschlussstatbestand des [§ 69 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) gelte nicht für Kollektivvereinbarungen. Unabhängig davon sei der Schiedsspruch aufzuheben, weil er verfahrensfehlerhaft zustande gekommen sei. Die Schiedsperson habe das rechtliche Gehör der Kläger verletzt. Wären die Kläger über die beabsichtigte Entscheidung der Schiedsperson aufgeklärt worden, hätten sie ua weitere Informationen gegeben und Belege vorgelegt, aus denen sich die Erforderlichkeit einer höheren Vergütung ergeben hätte. Der Schiedsspruch verletze daher auch den Grundsatz von Treu und Glauben nach [§ 242 BGB](#). Schließlich habe die Schiedsperson die Anforderungen an die Darlegungslast überspannt.

11 Die Kläger beantragen, die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 29. Januar 2015 und des Sozialgerichts Wiesbaden vom 17. Mai 2013 aufzuheben und die von der Schiedsperson im Schiedsspruch vom 16. April 2011 festgesetzte Vergütung für das Jahr 2010 nach billigem Ermessen des Gerichts durch Urteil zu ersetzen, hilfsweise festzustellen, dass die Festsetzung der Vergütung für das Jahr 2010 durch die Schiedsperson im Schiedsspruch vom 16. April 2011 unwirksam ist.

12 Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

13 Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend. Die auch auf Kollektivverträge nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) anwendbare Steigerung der Grundlohnsumme stelle einen nachvollziehbaren und vertretbaren Beurteilungsmaßstab für die Bemessung der Vergütung dar. Daher müssten plausible Nachweise konkreter Kostensteigerungen wenigstens eines repräsentativen Teils der den Klägern angeschlossenen Pflegedienste vorgelegt werden. Daran fehle es hier vollständig. Auch hinsichtlich des Ausnahmetatbestandes von [§ 71 Abs 1 Halbsatz 2 SGB V](#) hätten sich die Kläger nur auf allgemeine Ausführungen beschränkt. Die Regelungen der [§§ 19 ff GWB](#) seien nicht anwendbar. Eine Verletzung des [Art 3 GG](#) scheitere an der Darlegung der Vergleichbarkeit der gegenübergestellten Gruppen.

II

14 Die Revision der Kläger hat insoweit Erfolg, als die durch die Schiedsperson mit Schiedsspruch vom 16.4.2011 festgesetzte Vergütungsanhebung nach der Veränderungsrate des [§ 71 Abs 3 SGB V](#) um 1,54 % für Leistungen der häuslichen Krankenpflege in 2010 unwirksam ist. Die Urteile der Vorinstanzen waren daher aufzuheben.

15 Die im Hauptantrag erhobene Ersetzungsklage ist zulässig aber unbegründet, weil das Gericht den Schiedsspruch, trotz seiner Unbilligkeit, nicht durch die Festsetzung einer höheren Vergütung ersetzen kann. Daher war die Ersetzungsklage abzuweisen (A.). Die hilfsweise erhobene Feststellungsklage ist zulässig und begründet (B.). Die Kläger haben ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit des Schiedsspruchs (B.1.). Der Schiedsspruch ist unbillig, weil die tatsächlichen Grundlagen fehlen, auf deren Basis eine gerichtliche Kontrolle des Normprogramms zur Bemessung der Vergütung nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität nach [§ 71 Abs 1 SGB V](#) erfolgen kann (B.2.). Hierüber hätte die Schiedsperson die Beteiligten aufklären müssen (B.3.). Die Beteiligten werden daher unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats über die Vergütungsanhebung für das Jahr 2010 neu verhandeln und sich einigen müssen, im Fall der Nichteinigung unter erneuter Beteiligung einer Schiedsperson (C.).

16 A. Die im Hauptantrag erhobene Ersetzungsklage ist zulässig, aber unbegründet.

17 1. Die zutreffende Klageart für den Fall, dass die Vertragspartner mit dem Schiedsspruch über Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege nach [§ 132a SGB V](#) auf der Grundlage des vertraglich vereinbarten Schiedsverfahrens (hier: Rahmenvertrag LAG 2006) nicht einverstanden sind, ist die Ersetzungsklage nach [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) iVm [§ 317 Abs 1](#), [§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB](#). Die im Bereich der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege von den Vertragspartnern im Fall der Nichteinigung über den Vertragsinhalt zu bestimmende unabhängige Schiedsperson ([§ 132a Abs 2 Satz 6 SGB V](#) iDf des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14.11.2003 [BGBl I 2190](#) mWv 1.1.2004) wird bei der Durchführung des Schiedsverfahrens und bei Erlass des Schiedsspruchs als öffentlich-rechtlicher Schlichter und Vertragshelfer ([§ 69 Abs 1 Satz 1](#) und 3 [SGB V](#) iVm [§ 317 BGB](#)) und nicht als Behörde tätig. Der Schiedsspruch der Schiedsperson ist kein Verwaltungsakt iS von [§ 31 SGB X](#) und kann deshalb nicht durch Anfechtungs-, Verpflichtungs- oder Neubeschiedungsklage ([§ 54 Abs 1](#), [§ 131 Abs 2 und 3 SGG](#)) gerichtlich überprüft werden.

18 Prozessual handelt es sich bei der Ersetzungsklage um eine Sonderform der Leistungsklage nach [§ 54 Abs 5 SGG](#). Bei einer solchen Klage sind die Vertragspartner die richtigen Klagegegner. Die Klage ist daher weder gegen die Schiedsperson zu richten noch ist diese notwendig beizuladen ([§ 75 Abs 2 SGG](#)). Vielmehr ist deren Tätigkeit mit dem Erlass des Schiedsspruchs beendet. Die Schiedsperson wird in ihren rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen durch die gerichtliche Leistungsbestimmung nach [§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB](#) nicht betroffen. Diese Grundsätze hat der Senat bereits im Urteil vom 25.11.2010 ([BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 22, 24) auch in Abgrenzung zu anderen außergerichtlichen Konfliktlösungsmodellen wie Schiedsämtern und Schiedsstellen (nach [SGB V](#), XI, XII) entwickelt (vgl Senatsurteil, aaO, RdNr 17 bis 22 mwN).

19 Die Ersetzungsklage ist auch in der Literatur als zutreffende Rechtsschutzmöglichkeit gegen Schiedssprüche von Schiedspersonen anerkannt (vgl ua Rixen in Becker/Kingreen, [SGB V](#), 4. Aufl 2014, § 132a RdNr 13; Ammann in BeckOK SozR [SGB V](#), Stand 1.4.2016, § 132a RdNr 24; Plantholz in Klie/Krahmer/Plantholz, [SGB XI](#), 4. Aufl 2014, [§ 132a SGB V](#) RdNr 23; Schneider in Schlegel/Voelzke, jurisPK [SGB V](#), 3. Aufl 2016, [§ 132a SGB V](#) RdNr 28; Armbruster in Eichenhofer/Wenner, [SGB V](#), 2. Aufl 2016, § 132a RdNr 64). Sie ist unter Bezugnahme auf [§ 132a Abs 2 SGB V](#) für andere im [SGB V](#) normierten Modelle für Schiedsverfahren mit Schiedspersonen übernommen worden (zu Verträgen über Hospizleistungen nach [§ 39a Abs 1 SGB V](#) vgl ua Kingreen in Becker/ders, [SGB V](#), 4. Aufl 2014, § 39a RdNr 15; Nolte in KassKomm, [SGB V](#), Stand 12/2015 § 39a RdNr 15c; zu Verträgen der Heilmittelversorgung [§ 125 Abs 2 SGB V](#) vgl ua Schneider in Schlegel/Voelzke, jurisPK [SGB V](#), 3. Aufl 2016, [§ 125 SGB V](#) RdNr 25).

20 2. Die Ersetzungsklage ist jedoch unbegründet. Zwar ist der Schiedsspruch für das Jahr 2010 unbillig, doch können weder das Revisions- noch das Tatsachengericht den Vertragsinhalt festsetzen. Ob und ggf wie weit die Vergütung für die den Klägern angehörigen Dienste anzuheben ist, muss auf der Grundlage der von den Klägern noch beizubringenden Informationen und Nachweise zwischen den Beteiligten zunächst verhandelt werden. Derzeit fehlt vollständig eine Tatsachengrundlage, aufgrund derer eine gerichtliche Kontrolle des Normprogramms zur Bemessung der Vergütung nach [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität nach [§ 71 Abs 1 SGB V](#) überhaupt möglich ist (vgl dazu unten B.2.).

21 Das Gericht ist zur subsidiären Ersatzleistungsbestimmung nach [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) iVm [§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB](#) verpflichtet, wenn die durch die Schiedsperson festgesetzte primäre Leistungsbestimmung unbillig ist. Der Ausspruch des Gerichts tritt dann an die Stelle der Leistungsbestimmung durch diese Person (vgl auch BAG Urteil vom 16.12.2014 [9 AZR 431/13](#) Juris RdNr 30 mwN; kritisch [BVerwGE 116, 78, 85](#)). Als weitere Voraussetzung der Begründetheit der Ersetzungsklage muss das Gericht jedoch die Ersatzleistungsbestimmung durch Urteil vornehmen können (vgl Rieble in Staudinger, [BGB](#), Leistungsstörungenrecht 2, 2015, § 319 RdNr 23). Das ist hier derzeit nicht möglich. Der Vorschrift des [§ 319 BGB](#) liegt die Vorstellung zugrunde, dass einzelne Elemente eines Schiedsspruchs auf der Basis einer geklärten

Tatsachengrundlage durch das Gericht ersetzt werden. Das ist insbesondere bei einer Vereinbarung über Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege ([§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#)) der Fall, soweit um isolierte Einzelfragen gestritten wird, die vom Gericht in Abweichung von der Entscheidung der Schiedsperson so oder so beurteilt werden können, ohne dass damit das Vertragswerk insgesamt in Frage gestellt wäre. Wird jedoch wegen Unbilligkeit der Festlegungen der Schiedsperson die Neufestsetzung eines vollständigen Vergütungsvertrages oder einer sonstigen wesentlichen Vertragsregelung erforderlich, kann dies jedenfalls dann nicht durch das Gericht erfolgen, wenn es wie hier an einer ausreichenden Tatsachengrundlage als Basis zur Bestimmung der streitigen Vergütungshöhe fehlt und den oder einem Beteiligten die Möglichkeit einzuräumen ist, die fehlenden Informationen und Belege noch in das Verfahren einzubringen. Denn solange die Schiedsperson noch keinen Schiedsspruch erlassen hat, der auf einer von den Beteiligten nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens beizubringenden, ausreichenden Tatsachengrundlage basiert, kommt eine gerichtliche Ersetzung nicht in Betracht. Dies wäre mit dem in [§ 132a Abs 2 SGB V](#) vorgesehenen Konfliktlösungsmechanismus nicht vereinbar. Dieser Vorschrift liegt die Konzeption zugrunde, dass die Beteiligten zunächst selbst eine interessen- und sachgerechte Lösung zur Gestaltung ihrer vertraglichen Beziehungen finden und im Konfliktfall eine Schiedsperson den Konsens herstellt. Die Konfliktlösung soll danach in erster Linie über eine Schiedsperson erfolgen, deren Festsetzung nur auf Unbilligkeit überprüft werden soll. Das hat zur Folge, dass immer dann, wenn der Schiedsspruch zwar unbillig, die Ersetzung durch das Gericht aber nicht möglich ist, die Vertragspartner unter Berücksichtigung der Ausführungen des Gerichts zur Unbilligkeit neu nach einem Konsens suchen müssen. Hat diese Suche keinen Erfolg, muss erneut eine Schiedsperson tätig werden; es ist nicht ausgeschlossen, die Person erneut zu berufen, die bereits tätig geworden ist.

22 Gegen dieses unter Umständen langwierige Vorgehen lässt sich nicht mit Erfolg einwenden, es komme auf diese Weise zu einem ständigen Hin- und Herschieben der Zuständigkeit zwischen Vertragspartnern, Schiedsperson und Gericht. Zum einen haben die Senatsurteile vom heutigen Tag (s auch [B 3 KR 25/15 R](#) zur Vergütung der gemeinnützigen Anbieter der freien Wohlfahrtspflege) die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Anpassung von Vergütungsvereinbarungen (auch) unter Einschaltung einer Schiedsperson präzisiert, sodass sich der Konfliktstoff zwischen den Vertragspartnern nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) reduziert haben dürfte. Zum anderen weicht das Prozedere hinsichtlich der Vergütung der häuslichen Krankenpflege nicht wesentlich von dem Verfahrensablauf ab, der mit der Einschaltung von Schiedsämtern im Krankenversicherungsrecht generell verbunden ist ([§ 89 SGB V](#)). Auch deren Gestaltungsspielraum müssen die Gerichte respektieren, was zur Folge hat, dass nach der gerichtlichen Aufhebung eines Schiedsspruchs das Schiedsamt in der Regel erneut tätig werden muss und auch die neue Entscheidung gerichtlich überprüft werden kann. An die Entscheidung des Gesetzgebers, in [§ 29 Abs 2 Nr 1 SGG](#) die erstinstanzliche Zuständigkeit des LSG nur für Entscheidungen der Landesschiedsämter und bestimmter Schiedsstellen, nicht aber für die Überprüfung von Entscheidungen von Schiedspersonen anzuordnen, sind die Gerichte gebunden.

23 Nach dem im Bereich der häuslichen Krankenpflege von [§ 132a SGB V](#) normierten Konfliktlösungsmodell wird der Schiedsperson als von den Vertragspartnern bestimmter Schlichter bzw Vertragshelfer die Befugnis eingeräumt, die Leistung (zB Vergütung oder Preise) oder eine Leistungsmodalität (zB Beginn oder Ende der Laufzeit des Vertrags) zu bestimmen und so den Vertragsinhalt rechtsgestaltend zu ergänzen. Hingegen geht es nicht darum, dass die Schiedsperson Tatsachen oder Tatbestandsmerkmale für die Vertragspartner verbindlich feststellt (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 35 mwN; zu Schiedsgutachten im engeren und weiteren Sinne vgl BGH Urteil vom 4.7.2013 [III ZR 52/12](#) Juris RdNr 27 ff; vgl dazu auch Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl 2016, § 317 RdNr 3 und 6 und § 319 RdNr 3 f). Erst Recht ist dies nicht Aufgabe der Gerichte im Fall eines gescheiterten Schiedsspruchs nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#). Damit korrespondiert eine nur eingeschränkte richterliche Kontrolle. Sie bezieht sich nur auf die Unbilligkeit des Schiedsspruchs ([§ 319 Abs 1 BGB](#) analog) als Rechts und Inhaltskontrolle unter Wahrung des Beurteilungsspielraums der Schiedsperson (vgl dazu unten B.2.).

24 Hier liegen die Voraussetzungen, unter denen eine Ersetzungsklage Erfolg haben kann, nicht vor. Das Gericht könnte ohne umfassende Tatsachenfeststellungen keinen Vertragsinhalt festsetzen oder auch "nur" eine angemessene Vergütungserhöhung vorgeben.

25 B. Die Unbegründetheit der Ersetzungsklage hat indessen nicht zur Folge, dass ein Vertragspartner das Recht verliert, die Unbilligkeit der Festlegungen der Schiedsperson zu rügen und die (fehlende) Verbindlichkeit dieser Festlegungen gerichtlich klären zu lassen. Deshalb bedarf es einer Fortentwicklung der Rechtsprechung des Senats zu Schiedssprüchen von Schiedspersonen nach [§ 132a SGB V](#): Bei Unmöglichkeit der gerichtlichen Ersetzung des Schiedsspruchs trotz seiner Unbilligkeit, ist die Feststellungsklage nach [§ 55 Abs 1 Nr 1 SGG](#) statthaft (1.). Die Unwirksamkeit des Schiedsspruchs ist dann durch das Gericht festzustellen (2.).

26 1. Die hier von den Klägern hilfsweise erhobene Feststellungsklage ist zulässig. Soweit ein Schiedsspruch trotz seiner Unbilligkeit nicht durch das Gericht ersetzt werden kann, besteht ein berechtigtes Interesse, subsidiär die Unbilligkeit alsbald gerichtlich feststellen zu lassen. Die gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit des Schiedsspruchs ist nicht nur für das im Streit stehende Leistungsjahr von Bedeutung. Die Beteiligten müssen über die Vergütung nach Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu verhandeln, und das Ergebnis ist auch für die Vergütungsverhandlungen der Folgejahre von Gewicht. Ein weitergehendes Feststellungsbegehren ist neben einem Leistungsbegehren grundsätzlich möglich und scheitert nicht etwa an mangelndem Rechtsschutzinteresse (stRspr vgl [BSGE 21, 167, 168](#) = SozR Nr 38 zu [§ 55 SGG](#); BSG Urteil vom 22.3.1983 [2 RU 64/81](#) Juris RdNr 19 mwN). Dies gebietet schließlich das aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes ([Art 19 Abs 4 GG](#)) folgende Erfordernis einer tatsächlich wirksamen gerichtlichen Kontrolle (vgl nur [BVerfGE 101, 106, 122; 108, 341, 347 f](#)).

27 Der Senat setzt sich damit nicht in Widerspruch zu seiner eigener Rechtsprechung, dass im Streit über den Schiedsspruch nach [§ 132a SGB V](#) die Vertragspartner weder durch Anfechtungs- noch durch Neubescheidungsklage, sondern nur durch die Ersetzungsklage ([§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB, § 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#)) ihr Klageziel erreichen können. Im Senatsurteil vom 25.11.2010 ([BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5) war die Ersetzungsklage als unbegründet abgewiesen worden, weil der Schiedsspruch nicht unbillig und daher rechtmäßig ergangen war (aaO RdNr 34). Der Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeit in der vorliegenden Prozesssituation bei Unmöglichkeit der gerichtlichen Ersetzung des Schiedsspruchs trotz seiner Unbilligkeit steht auch nicht die Rechtsprechung des 6. Senats des BSG zur gerichtlichen Überprüfung von Schiedssprüchen der Schiedsperson im Bereich der hausarztzentrierten Versorgung (hzV) nach [§ 73b SGB V](#) entgegen. Der 6. Senat legt als zutreffende Klageart die Feststellungsklage nach [§ 55 Abs 1 Nr 1 SGG](#) zugrunde und hält für den Bereich der hzV die Ersetzungsklage ([§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB, § 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#)) für nicht statthaft (vgl BSG Urteil vom 25.3.2015 B [6 KA 9/14 R BSGE 118, 164](#) = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 47, 53). Der 6. Senat hat zutreffend differenziert (aaO RdNr 48), dass es im Bereich der hzV um die gerichtliche Kontrolle von Verträgen geht, deren Inhalt vollständig gegen den Willen der KKn von einer durch die zuständige Aufsichtsbehörde bestimmten Schiedsperson festgelegt werden kann (vgl [§ 73b Abs 4 Satz 2, Abs 4a Satz 1](#) und 2 SGB V). Das dem Bereich der häuslichen Krankenpflege zugrundeliegende Konfliktlösungsmodell lässt hingegen die lediglich punktuelle vertragsergänzende

Leistungsbestimmung auch zur Höhe der Vergütung durch die Schiedsperson generell zu (vgl BT Drucks 15/1525 S 123; dazu bereits Senatsurteil vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 25). Soweit der Senat gegenüber Schiedssprüchen nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) für den Fall der Unbegründetheit der Ersetzungsklage wegen der fehlenden Möglichkeit der gerichtlichen Festsetzung hilfsweise die Feststellungsklage für statthaft hält, stimmt das mit der Auffassung des 6. Senats zu [§ 73b SGB V](#) überein.

28 Schließlich liegt auch keine im Revisionsverfahren unzulässige Klageänderung ([§ 168 Satz 1 SGG](#)) vor. Denn als eine Änderung der Klage ist es nicht anzusehen, wenn wie hier ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache erweitert oder beschränkt wird ([§ 99 Abs 3 Nr 2 SGG](#); stRspr vgl [BSGE 83, 118](#), 123 = [SozR 3-2500 § 145 Nr 1 S 7](#); [BSGE 48, 195](#), 196 = [SozR 2200 § 394 Nr 1 S 1](#)). Eine solche Umstellung des Revisionsantrags ist auch noch nach Ablauf der Frist zur Revisionsbegründung bis zum Schluss der mündlichen Revisionsverhandlung möglich (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 164 RdNr 10 mwN). Das war vorliegend der Fall.

29 2. Die Feststellungsklage ist begründet, weil der Schiedsspruch unbillig und daher unwirksam ist.

30 Die Bestimmung der streitigen Vergütungsanhebung für das Jahr 2010 durch die Schiedsperson widerspricht "billigem Ermessen" nach [§ 317 Abs 1](#), [§ 319 Abs 1 BGB](#), [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#), [§ 132a Abs 2 Satz 1 und Satz 6 SGB V](#) iVm mit dem zwischen den Beteiligten geschlossenen Rahmenvertrag (LAG 2006), der neben den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung (§§ 40 f) und den Grundsätzen der Vergütungsstrukturen (§§ 42 f) eine vertragliche Schiedsregelung enthält (§ 11).

31 a) Der Senat hat bereits im Urteil vom 25.11.2010 ([BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 36 ff) die Maßstäbe für die Kontrolle eines Schiedsspruchs nach [§ 132a SGB V](#) entwickelt: Der Schiedsspruch ist nicht erst bei "offenbarer" Unbilligkeit ([§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB](#)), sondern bereits bei schlichter Unbilligkeit aufzuheben (vgl Senatsurteil aaO RdNr 33). Die Unbilligkeit des Schiedsspruchs nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) kann auf schwerwiegenden verfahrensrechtlichen Mängeln des Schiedsspruchs beruhen (zB Begründungsmängel, Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör) wie auch materiell unrichtig sein oder gegen den Grundsatz von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) verstoßen. Bei der Inhalts- und Richtigkeitskontrolle ist zu beachten, dass der Schiedsspruch der Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) einen Interessenausgleich durch eine unabhängige Person im Sinne einer schlichtenden Tätigkeit darstellt. Daher weist sie häufig Kompromisscharakter auf und stellt nicht immer die einzig vertretbare Lösung dar. Deshalb kommt es bei der Inhaltskontrolle nur darauf an, ob ein vertretbarer, nachvollziehbarer Beurteilungsmaßstab angewandt worden ist, und das Ergebnis "billigem Ermessen" entspricht, also mit den gesetzlichen Vorgaben und dem Grundsatz von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) vereinbar ist. Auf Zweckmäßigkeitserwägungen kommt es nicht an. Die Schiedsperson muss den Verhandlungsrahmen einhalten, sie muss unstreitige Positionen als vorbestimmten Vertragsinhalt beachten, ist an die Anträge der Vertragspartner gebunden und darf daher weder die Forderung der Leistungserbringer überschreiten noch das Angebot der KKn bzw ihrer Verbände unterschreiten (vgl Senatsurteil aaO RdNr 37).

32 Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe und bei Wahrung des der Schiedsperson eingeräumten Beurteilungsspielraums, der durch das "billige Ermessen" ([§ 317 Abs 1 BGB](#)) geprägt wird, darf die Rechts- und Inhaltskontrolle ausschließlich darauf bezogen werden, ob die Ermittlung des Sachverhalts in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs erfolgt ist, ob zwingendes Gesetzesrecht beachtet und ob der bestehende Beurteilungsspielraum eingehalten worden ist. Dies setzt voraus, dass der Beurteilungsmaßstab und die gefundene Abwägung durch die Schiedsperson Eingang in die Begründung des Schiedsspruchs gefunden haben. Die Anforderungen hieran dürfen im Hinblick auf die Stellung und Funktion der Schiedsperson nicht überspannt werden (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#) = SozR 4-2500 § 132a Nr 5, RdNr 38; zum gerichtlichen Prüfmaßstab von Schiedssprüchen durch Schiedsämter, Schiedsstellen und Schiedspersonen vgl BSG Urteil vom 13.5.2015 B [6 KA 20/14](#) R SozR 4 2500 § 120 Nr 4 für BSGE vorgesehen, RdNr 26 mwN).

33 b) Diesen aufgezeigten Maßstäben hält die inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruchs anhand des Normprogramms zur Bemessung der Vergütung nach [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität nach [§ 71 Abs 1 SGB V](#) nicht stand.

34 Nach [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) schließen die KKn Verträge mit den Leistungserbringern über die Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege, über die Preise und deren Abrechnung und die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung. Die KKn haben darauf zu achten, dass die Leistungen wirtschaftlich und preisgünstig erbracht werden ([§ 132a Abs 2 Satz 5 SGB V](#)). Auch wenn [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) ausdrücklich nur vom Abschluss von Einzelverträgen mit den jeweiligen Pflegediensten ausgeht, hat der Senat bereits entschieden, dass auch der Abschluss von Kollektivverträgen mit Gruppen von Leistungserbringern bzw deren Verbänden über Vergütungsregelungen nach dieser Vorschrift zulässig ist (vgl Senatsurteile vom 17.7.2008 [BSGE 101, 142](#), 148 = SozR 4 2500 § 69 Nr 4, RdNr 26; vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#), 136 = SozR 4-2500 § 132a Nr 5, RdNr 39).

35 (aa) Für Vergütungsanhebungen betreffend die Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) gilt der Grundsatz der Beitragssatzstabilität, der im Rahmen der Rechtskontrolle des Schiedsspruchs die gerichtliche Überprüfung prägt. Nach [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) haben die Vertragspartner auf Seiten der KKn und der Leistungserbringer die Vereinbarungen über die Vergütungen nach dem SGB V so zu gestalten, dass Beitragserhöhungen ausgeschlossen sind, es sei denn, die notwendige medizinische Versorgung ist auch nach Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven nicht zu gewährleisten (Grundsatz der Beitragssatzstabilität). Um diesen Vorgaben zu entsprechen ([§ 71 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V](#)) darf gemäß [§ 71 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) die vereinbarte Veränderung der jeweiligen Vergütung die sich bei Anwendung der Veränderungsrate für das gesamte Bundesgebiet nach [§ 71 Abs 3 SGB V](#) ergebende Veränderung der Vergütung nicht überschreiten. Abweichend von [§ 71 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) ist eine Überschreitung zulässig, wenn die damit verbundenen Mehrausgaben durch vertraglich abgesicherte oder bereits erfolgte Einsparungen in anderen Leistungsbereichen ausgeglichen werden.

36 Dass der Grundsatz der Beitragssatzstabilität auch auf Vergütungsverträge im Bereich der häuslichen Krankenpflege Anwendung findet, folgt aus seiner systematischen Stellung ([§ 71 SGB V](#)) im Vierten Kapitel des SGB V, das allgemein die Beziehungen der KKn zu den Leistungserbringern regelt (§§ 69 ff SGB V). Einer auf die jeweilige Vergütungsvereinbarung bezogenen speziellen Regelung, die die Anwendung von [§ 71 SGB V](#) ausdrücklich anordnet, bedarf es daher nicht (vgl BSG [SozR 4-2500 § 88 Nr 1](#) RdNr 17; SozR 4-2500 § 120 Nr 4 für BSGE vorgesehen, RdNr 30). Der Grundsatz der Beitragssatzstabilität ist eine gesetzliche Vorgabe, die bei Schiedssprüchen nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) zu beachten ist und die eine verbindliche Grenze für Vergütungsvereinbarungen darstellt (vgl auch BSG Urteil vom 10.5.2000 [BSGE 86, 126](#), 135 ff = SozR 3 2500 § 85 Nr 37 S 296 ff; BSG Urteil vom 19.7.2006 SozR 4 2500 § 88 Nr 1 RdNr 15; BSG Urteil vom

25.3.2015 - SozR 4 2500 § 73b Nr 1 für BSGE vorgesehen, RdNr 70; BSG Urteil vom 13.5.2015 SozR 4 2500 § 120 Nr 4 für BSGE vorgesehen, RdNr 30). Dem steht nicht entgegen, dass Vergütungsvereinbarungen für Leistungen der häuslichen Krankenpflege nicht den Aufsichtsbehörden zur Rechtskontrolle vorzulegen sind ([§ 71 Abs 4 und Abs 5 SGB V](#); dazu bereits Senatsurteil vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 44).

37 Dem Grundsatz der Beitragssatzstabilität ([§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB V](#)) wird entsprochen, wenn die Vertragspartner bzw die Schiedsperson die Vergütungsanhebung in Höhe der jährlichen Veränderungsrate nach [§ 71 Abs 3 SGB V](#) festsetzen. Dies folgt schon aus dem Wortlaut von [§ 71 Abs 2 Halbsatz 1](#) iVm Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V. Grundsätzlich kann das Ziel der Stabilisierung der Beitragssätze nur erreicht werden, wenn sich die Steigerungen aller Vergütungen am Anstieg der Grundlohnsumme ausrichten (vgl BSG Urteil vom 13.5.2015 SozR 4 2500 § 120 Nr 4 für BSGE vorgesehen, RdNr 31). Der Senat stellt klar, dass dies auch dann gilt, wenn ein Leistungsbereich betroffen ist, dessen Ausgabevolumen nur einen geringen Anteil an den Gesamtausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung ausmacht (nicht eindeutig insoweit noch Senatsurteil vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 43; vgl aber BSG Urteil vom 13.5.2015 B [6 KA 20/14](#) R SozR 4 2500 § 120 Nr 4 für BSGE vorgesehen, RdNr 31).

38 Die durch Schiedsspruch festgesetzte Vergütungserhöhung für 2010 entspricht der ministeriell für dieses Leistungsjahr festgelegten Veränderungsrate nach [§ 71 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) um 1,54 % (lt Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) vom 9.9.2009 (Stand 15.9.2009), BAnz Nr 138 vom 16.9.2009). Diese Rate ist grundsätzlich auch bei Vergütungsvereinbarungen nach [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) maßgeblich (noch offengelassen im Senatsurteil vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 44).

39 (bb) Vom Grundsatz der Beitragssatzstabilität ist nach [§ 71 Abs 1 Halbsatz 2 SGB V](#) dann eine Ausnahme zuzulassen, wenn andernfalls die notwendige medizinische bzw häusliche krankenpflegerische Versorgung auch nach Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven ohne Beitragssatzerhöhungen nicht zu gewährleisten ist. Vorliegend beanspruchen die klagenden Leistungserbringer eine weit über die Veränderungsrate nach [§ 71 Abs 3 SGB V](#) hinausgehende Anhebung der Vergütung für das Jahr 2010.

40 Welche Maßstäbe und konkreten Anforderungen an diese Ausnahmeregelung für den Bereich der häuslichen Krankenpflege zu stellen sind, regelt das Gesetz nicht. Für die soziale Pflegeversicherung (SGB XI) hat der Senat in diesem Zusammenhang den Grundsatz der Leistungsgerechtigkeit der Entgelte bzw Pflegesätze entwickelt. Grundlage der dortigen Verhandlungen über Pflegesätze und Entgelte ist zunächst die Abschätzung der voraussichtlichen Kosten der in der Einrichtung erbrachten Leistungen nach [§ 85 Abs 3 Satz 2 Halbsatz 1 und Satz 3 SGB XI](#) anhand einer plausiblen und nachvollziehbaren Darlegung (Prognose). Daran schließt sich die Prüfung der Leistungsgerechtigkeit nach [§ 84 Abs 2 Satz 1](#) und 4 SGB XI an. Maßgebend hierfür sind die Kostenansätze vergleichbarer Leistungen in anderen Einrichtungen (zweistufiges Prüfschema, vgl [BSGE 102, 227](#) = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 23 ff; vgl [BSGE 113, 258](#) = SozR 4 3300 § 85 Nr 4, RdNr 14; ebenso für den ambulanten Bereich [BSGE 105, 126](#) = SozR 4 3300 § 89 Nr 2, RdNr 50 ff). Die Vergütung für ambulante Pflegeleistungen muss auf einem marktorientierten Versorgungskonzept beruhen. Dies bedeutet, dass Vergütungen leistungsgerecht sein und einem Pflegedienst bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen müssen, seinen Versorgungsauftrag zu erfüllen (vgl Senatsurteil vom 17.12.2009 [BSGE 105, 126](#) = SozR 4 3300 § 89 Nr 2, RdNr 49). Diese Grundsätze für die Vergütung von Pflegeeinrichtungen hat der Senat auf die Vergütung der Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach [§ 37 SGB V](#) in den Fällen übertragen, in denen Einzelverträge nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) geschlossen worden sind (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 39).

41 (cc) Diese Maßstäbe können jedoch nicht unmittelbar übernommen werden, wenn es wie hier um die Vergütungsverhandlungen von Rahmen- bzw Kollektivverträgen auf Verbandsebene geht. Auch Kollektivverträge müssen sicherstellen, dass die den Verbänden angeschlossenen oder hinzutretenden ambulanten Pflegeeinrichtungen bei wirtschaftlicher Betriebsführung ihrem Versorgungsauftrag nachkommen können, dh die Vergütung nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) muss die Leistungsfähigkeit der Pflegedienste bei wirtschaftlicher Betriebsführung gewährleisten. Eine die maßgebliche Veränderungsrate nach [§ 71 Abs 3 SGB V](#) übersteigende Erhöhung der Vergütung ist daher nicht ausgeschlossen, wenn die Betriebs- und Kostenstruktur durchschnittlicher Pflegeeinrichtungen eine solche höhere Vergütung erfordert (vgl dazu auch BSG Urteil vom 13.5.2015 SozR 4 2500 § 120 Nr 4 für BSGE vorgesehen, RdNr 32). Wird festgestellt, dass nur mit einem bestimmten Vergütungsniveau die Leistungsfähigkeit der ambulanten Pflegedienste bei wirtschaftlicher Betriebsführung zu gewährleisten ist, liegt ein Fall des Ausnahmetatbestandes von [§ 71 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#) vor. Die notwendige krankenpflegerische Versorgung ist dann auch unter Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven anders nicht sicherzustellen. Dies liegt nicht erst dann vor, wenn es zu einer nennenswerten Anzahl von Insolvenzen gekommen ist. Ein funktionierendes Versorgungssystem setzt voraus, dass ausreichende Anreize gesetzt werden, Leistungen überhaupt zu erbringen. Ein solcher Anreiz fehlt aber, wenn eine wirtschaftliche Leistungserbringung nicht mehr möglich ist. Dann ist auch die notwendige krankenpflegerische Versorgung nicht mehr sichergestellt. KKn müssen zur Erfüllung ihres Sicherstellungsauftrags im Bereich der häuslichen Krankenpflege Verträge mit Leistungserbringern nach [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) abschließen (vgl Senatsurteil vom 21.11.2002 [BSGE 90, 150](#), 152 f = SozR 3 2500 § 132a Nr 4 S 14 mwN; vgl auch BSG Beschluss vom 27.5.2004 B [3 KR 29/03](#) B Juris RdNr 10).

42 Hinsichtlich der Preisgestaltung bei Kollektivverträgen stellt der Senat nicht auf die Gestehungskosten eines einzelnen Pflegedienstes ab, sondern legt einen generellen, vom einzelnen Pflegedienst losgelösten Maßstab bei Vergütungen für Kollektivverträge nach [§ 132a SGB V](#) zugrunde (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 39). Als Grundlage der Vergütungsbemessungen bei Kollektivverträgen ist eine repräsentative Anzahl der den klagenden Verbänden zugehörigen privat-gewerblichen Pflegeeinrichtungen in Hessen auszuwählen, die für die Ermittlung einer nachvollziehbaren und plausiblen Kostenstruktur dieser Betriebe zugrunde zu legen ist. Hierbei sind nicht nur regionale Unterschiede zu berücksichtigen, sondern es ist auch die Vielfalt der privat-gewerblichen Pflegedienste im Hinblick auf ihre unterschiedlichen Versorgungs- und Einsatzbereiche, Betriebsgrößen und Personalstrukturen zu beachten. Entscheidend ist, dass die getroffene Auswahl der den Verbänden zugehörigen Pflegedienste ein möglichst repräsentatives Bild ergibt, damit die Vergütung auf der Basis einer realitätsnahen durchschnittlichen Betriebs- und Kostenstruktur der privat-gewerblichen Pflegedienste in anonymisierter Form vereinbart werden kann. Eine nur repräsentative Anzahl von Einrichtungen trägt auch dem Umstand Rechnung, dass dem Kollektivvertrag noch zu einem späteren Zeitpunkt Einrichtungen beitreten, aber auch aus ihm ausscheiden können. Eine nach diesen Vorgaben ermittelte Datenbasis lässt eine realistische leistungsgerechte Vergütungsprognose zu. Der bei Einzelverträgen notwendige "externe Preisvergleich" auf der zweiten Stufe lässt sich auf Kollektivverträge nicht gleichermaßen übertragen, weil die Ermittlung und Auswahl von Betrieben mit einer durchschnittlichen Betriebs- und Kostenstruktur ein vergleichendes Element bereits enthält.

43 (dd) Auch bei Vergütungsverhandlungen für Kollektivverträge ist zu beachten, dass eine wirtschaftliche und preisgünstige Leistungserbringung, auf die die KKn nach [§ 132a Abs 2 Satz 5 SGB V](#) zu achten haben, nicht die Orientierung am billigsten Anbieter bedeutet (vgl Armbruster in Eichenhofer/Wenner, SGB V, 2. Aufl 2016, § 132a RdNr 36; Schneider in Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, 3. Aufl 2016, [§ 132a SGB V](#) RdNr 23). Das den KKn zur Versorgung ihrer Versicherten auferlegte Gebot darauf zu achten, dass die Leistungen wirtschaftlich und preisgünstig erbracht werden, wäre andererseits hinfällig, bestünde ein genereller Anspruch der Anbieter der Leistungen, diese zur jeweils am Markt anzutreffenden höchsten Vergütungsvereinbarung der betroffenen KKn abrechnen zu dürfen (vgl Senatsurteile vom 17.7.2008 [BSGE 101, 142](#), 146 = SozR 4 2500 § 69 Nr 4, RdNr 19; vom 20.11.2008 SozR 4 2500 § 133 Nr 3 RdNr 32). Beide Konstellationen würden einen marktgerechten Preiswettbewerb ausschalten.

44 (ee) Einer wirtschaftlichen Betriebsführung steht nicht die Wahrung der Tarifbindung durch Einrichtungsträger entgegen (vgl ausführlich Senatsurteile vom 29.1.2009 [BSGE 102, 227](#) = [SozR 4-3300 § 85 Nr 1](#), RdNr 28, 36; vom 17.12.2009 [BSGE 105, 126](#) = SozR 4-3300 § 89 Nr 2, RdNr 56 und 63; vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 40; vom 16.5.2013 [BSGE 113, 258](#) = SozR 4 3300 § 85 Nr 4, RdNr 16 mwN; ebenso zum SGB XII vgl BSG Urteil vom 7.10.2015 [B 8 SO 21/14 R](#), BSGE (vorgesehen) = SozR 4-3500 § 75 Nr 9, RdNr 19). Auch im neu eingefügten [§ 132a Abs 1 Satz 4 Nr 6 SGB V](#) (durch Gesetz vom 21.12.2015, [BGBl I 2408](#)) wird die Zahlung von Tariflöhnen bei Vergütungsverhandlungen berücksichtigt. Allerdings kann allein das Vorliegen von Tariflohnsteigerungen im relevanten Zeitraum noch nicht das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes von [§ 71 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#) rechtfertigen. Denn die durch das BMG jährlich festgelegte Veränderungsrate enthält zu einem bestimmten Grad Lohnsteigerungen. Grundlage für die Feststellung sind die durchschnittlichen Veränderungsdaten der beitragspflichtigen Einnahmen aller Mitglieder der KKn je Mitglied. Da sich die Beiträge am jeweiligen Einkommen orientieren, fließen ua auch die Tarifloohnerhöhungen mit in die Berechnung (vgl [§ 226 Abs 1 Nr 1 SGB V](#)).

45 Der Grundsatz, dass die Bindung eines Leistungserbringers an einen Tarifvertrag grundsätzlich nicht als unwirtschaftlich gewertet werden darf, gilt sinngemäß auch für sog "Haustarifverträge", soweit diese ohne Tarifverträge im Sinne des Tarifvertragsgesetzes zu sein vergleichbare Regelungen wie die maßgeblichen Tarifverträge enthalten, oder für die Zahlung vor Entgelten, die sich an tarifliche Regelungen anlehnen (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010, [aaO](#), RdNr 41). Gleiches gilt selbstverständlich für die seit dem 1.1.2015 geltende Verpflichtung zur Einhaltung des Mindestlohnes (vgl § 1 Mindestlohngesetz (MiLoG) vom 11.8.2014, [BGBl I 1348](#)).

46 Ebenso können Kostenansätze berücksichtigt werden, die auf einer in den Vorjahren erfolgten fehlerhaften Kalkulation beruhen, die ggf bewusst zu niedrig angesetzt worden sind, oder Veränderung in der Zusammensetzung des Patientenlientels (vgl BSG Urteil vom 29.1.2009 [BSGE 102, 227](#) = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 25; BSG Urteil vom 13.5.2015 SozR 4 2500 § 120 Nr 4 RdNr 35 für BSGE vorgesehen). Gleiches gilt, wenn in den Vorjahren eine Vertragsanpassung an die vorausgegangenen Veränderungsdaten der Vorjahre unterblieben ist (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 44 ff) und sich dies auf die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung im streitigen Leistungsjahr spürbar auswirkt. Dies bedeutet hingegen nicht, dass wirksam abgeschlossene Vertragsanpassungen aus den Vorjahren wieder rückgängig gemacht werden; sie werden nicht gegenstandslos, sondern behalten ihre Gültigkeit für die maßgebliche Laufzeit des Vertrags.

47 c) Vorliegend fehlt es an einer ausreichenden Tatsachengrundlage als Basis zur Bestimmung der streitigen Vergütungserhöhung, die erkennen lässt, ob unter Beachtung der soeben dargestellten Vorgaben eine Vergütungserhöhung oberhalb der Rate der Veränderung der beitragspflichtigen Entgelte erforderlich ist. Die Leistungserbringer, die eine weit oberhalb der Grundlohnsummensteigerung liegende Erhöhung der Vergütung für das Jahr 2010 verlangen, kommen nicht umhin, die für eine solche Vergütungssteigerung notwendigen Informationen in den Vertragsverhandlungen gegenüber dem Vertragspartner bzw der Schiedsperson offenzulegen. Sie müssen ihre Vergütungsforderung in tatsächlicher Hinsicht plausibel und nachvollziehbar belegen, sodass eine zuverlässige Kostenprognose möglich ist. Die Darlegungs- und Substantiierungslast für die fehlende Sicherstellung der notwendigen krankenpflegerischen häuslichen Versorgung im Fall ausgeschöpfter Wirtschaftlichkeitsreserven liegt bei den Leistungserbringern, die über die erforderlichen Daten verfügen (vgl BSG Urteil vom 13.5.2015 SozR 4 2500 § 120 Nr 4 für BSGE vorgesehen, RdNr 35; [BSGE 102, 227](#) = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 25). Soweit in den Vergütungsverhandlungen auf nachvollziehbar festgesetzte Vergütungen der Vorjahre als Basis für aktuelle Vergütungsverhandlungen zurückgegriffen werden kann, bezieht sich die Darlegungs- und Substantiierungslast lediglich auf die eingetretenen Veränderungen, die eine Erhöhung der zuvor vereinbarten Vergütung rechtfertigen. Damit werden an Leistungserbringer keine unzumutbaren Darlegungslasten gestellt. Der Schiedsspruch muss nachvollziehbar sein und darf insofern auch nicht lückenhaft hinsichtlich der Tatsachenfeststellung der Schiedsperson sein (vgl dazu BAG Urteil vom 20.1.2004 [BAGE 109, 193](#), Juris RdNr 35).

48 Dafür, dass in Vergütungsverhandlungen auch entsprechende Nachweise von den Leistungserbringern ggf vorzulegen sind, spricht der erst zum 29.12.2015 in Kraft getretene [§ 132a Abs 1 Satz 4 Nr 6 SGB V](#) (idF des Gesetzes vom 21.12.2015 ([BGBl I 2408](#))). Danach sind in den Rahmenempfehlungen nach [§ 132a Abs 1 SGB V](#) die Grundsätze der Vergütungen und ihrer Strukturen "einschließlich der Transparenzvorgaben für die Vergütungsverhandlungen zum Nachweis der tatsächlich gezahlten Tariflöhne oder Arbeitsentgelte" zu regeln. Auf ein Mindestmaß an Transparenz an den Nachweis über die Zahlung von tariflich vereinbarten Vergütungen sowie entsprechender Vergütungen nach kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen wird in den Gesetzesmaterialien abgestellt. Die Vertragspartner sollen sich dabei an einheitlichen Vorgaben zu entsprechenden Nachweispflichten orientieren können. Der Nachweis über die Zahlung von Tariflöhnen und die Höhe der Arbeitsentgelte hat dabei in anonymisierter Form zu erfolgen (vgl BT Drucks 18/6905 S 68). Da diese Gesetzesänderung auf die Rechtsprechung des BSG zurückgeht (vgl BT Drucks aaO), bestehen keine Bedenken, solche Nachweise bereits für Vergütungsverhandlungen des Jahres 2010 zu verlangen.

49 Um den Anspruch auf eine Vergütung oberhalb der Grundlohnsummensteigerung für das Jahr 2010 zu begründen, ist es daher nicht ausreichend, wenn sich die frei-gewerblichen Anbieter lediglich auf eine Gleichbehandlung ([Art 3 Abs 1 GG](#)) mit den Pflegediensten berufen, die den Wohlfahrtsverbänden angeschlossen sind (zur LIGA, vgl dazu das Parallelverfahren BSG Urteil vom 23.6.2016 [B 3 KR 25/15 R](#) Juris und vgl dazu unten C.). Die Kläger haben sich bisher nur allgemein auf Statistiken ohne Bezug zu konkreten Betriebs- und Kostenstrukturen der ihnen zugehörigen Einrichtungen gestützt und behauptet, eine gleiche Personalstruktur wie die der LIGA zugehörigen Pflegedienste zu haben. Der ihrem Antrag beigefügten Studie hinsichtlich der Hausbesuchspauschale aus dem Jahr 1999 können keine verwertbaren Informationen entnommen werden. Belastbare Informationen die entsprechend den obigen Vorgaben zu ermitteln sind werden die Kläger in den Neuverhandlungen über die Vergütungssteigerung für das Jahr 2010 einbringen müssen, wenn sie an dem Anspruch auf Vergütungsanhebung oberhalb der Grundlohnsummensteigerung festhalten. Die Darlegungs- und Substantiierungspflichten für das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes nach [§ 71 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#) gehen andernfalls zu ihren Lasten, mit der Folge, dass eine über die

Grundlohnsumentensteigerung hinausgehende Vergütung dann nicht festgesetzt werden kann.

50 3. Eine Verpflichtung der Schiedsperson, diese Informationen selbst zu ermitteln, besteht nicht. Die Amtsermittlungspflicht nach [§ 20 SGB X](#) gilt nicht, weil die Schiedsperson keine Behörde iS von [§ 1 Abs 2 SGB X](#) ist. Sie übt kein öffentliches Amt aus. Als Vertragshelfer und Schlichter steht ihr kein Verwaltungsapparat zur Seite, der umfangreiche Tatsachenermittlungen erlauben würde. Die Schiedsperson ist vielmehr auf die Mitarbeit der Vertragspartner angewiesen, die ihr die erforderlichen Informationen und Unterlagen auf Anforderung beibringen müssen (vgl hierzu Engelmann in Schnapp/Düring (Hrsg), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, 2. Aufl 2016, RdNr 237 ff, 260 f). Dabei ist sie den Vertragspartnern gegenüber gleichermaßen zur ordnungsgemäßen Erstellung des Schiedsspruchs verpflichtet (vgl BGH Urteil vom 17.1.2013 [III ZR 10/12](#) Juris RdNr 18; BGH Urteil vom 6.6.1994 [II ZR 100/92](#) [NJW-RR 1994, 1314](#)). In Ausübung dieser vertraglichen Pflicht besteht eine im Grundsatz von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#) analog) wurzelnde Aufklärungspflicht der Schiedsperson, die Vertragspartner über entscheidungserhebliche Umstände zu informieren (vgl Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl 2016, § 242 RdNr 37 mwN). Dies gilt dann, wenn der Schiedsperson solche wesentlichen Informationen fehlen und sie daher den Vertragspartnern aufzeigen muss, welche Konsequenzen die mangelnde Tatsachenlage für das Ergebnis des Schiedsspruchs haben kann. Die Durchführung eines fairen Schiedsverfahrens setzt voraus, dass die Schiedsperson die Vertragspartner nicht im Unklaren darüber lässt, wenn sich wesentliche Defizite im Schiedsverfahren offenbaren. Die Schiedsperson hat nicht die Funktion eines staatlichen Gerichts und hat das Schiedsverfahren daher auch nicht wie ein Gerichtsverfahren durchzuführen. Sie steht vielmehr im Lager der Vertragspartner, die an ihrer Stelle eine vertragsergänzende Leistungsbestimmung vornimmt. Damit steht im Widerspruch, wenn sie die Beteiligten wie hier vor dem Schiedsspruch nicht darüber aufklärt, welche konkreten Informationen für eine ordnungsgemäße Erstellung des Schiedsspruchs erforderlich sind. Ist die Schiedsperson ihrer Aufklärungspflicht nachgekommen, besteht für sie hingegen keine weitere Verpflichtung, entsprechende Unterlagen anzufordern, wenn diese von den Vertragspartnern nicht vorgelegt werden. Diese Maßstäbe sind auch dann anzuwenden, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde die Schiedsperson durch Verwaltungsakt bestimmt hat (vgl dazu Senatsurteil vom 27.11.2014 [BSGE 117, 288](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 7).

51 C. Aus den Ausführungen (s oben B.2.) folgt bereits, dass ein Anspruch auf Gleichbehandlung mit den der LIGA zugehörigen Pflegeeinrichtungen jedenfalls ohne substantiierte Nachweise vor allem über die Personalkosten der frei-gewerblichen Anbieter nicht besteht. Ein solcher Gleichbehandlungsanspruch kann in diesem Rechtsstreit aber auch nicht aus [§§ 19 ff GWB](#) oder aus Art 12 Abs 1 bzw [Art 3 Abs 1 GG](#) hergeleitet werden. Da sich in den Neuverhandlungen über die Vergütungsanhebung für 2010 ggf bei Nichteinigung unter erneuter Beteiligung einer Schiedsperson die Problematik des gleichen Vergütungsniveaus unter dem Gesichtspunkt des "Schließens der Vergütungsschere" zu den Pflegeeinrichtungen der LIGA voraussichtlich erneut stellen wird, weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

52 1. Die Kläger können eine auf die Vorschriften des Wettbewerbsrechts (insbesondere [§§ 19 ff GWB](#)) gestützte Gleichbehandlung mit den Pflegeeinrichtungen, die den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege (LIGA) zugehörig sind, nicht verlangen. Die Vertragspartner müssen einerseits preisgünstige Versorgungsmöglichkeiten unter Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven in Anspruch nehmen und die Beklagten sind hierbei insbesondere durch das Gebot der Beitragssatzstabilität verpflichtet, sich an diese speziellen gesetzlichen Vorgaben des SGB V zu halten. Ein solches Verhalten kann von vornherein nicht missbräuchlich oder diskriminierend im Sinne des Wettbewerbsrechts nach [§§ 19 ff GWB](#) sein.

53 Im Übrigen gilt, dass die Anwendung von [§§ 19 ff GWB](#) für Rahmenverträge nach [§ 132a SGB V](#) ausgeschlossen ist. Nach [§ 69 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) (idF des AMNOG vom 22.10.2010, [BGBl I 2262](#)) gilt dieser Anwendungsausschluss für Verträge und sonstige Vereinbarungen von KKn oder deren Verbänden mit Leistungserbringern oder deren Verbänden, zu deren Abschluss die KKn und deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind. Dies entspricht der gesetzgeberischen Intention, die Ausschlussregelung dann greifen zu lassen, wenn KKn insbesondere keine Auswahlentscheidung zwischen den einzelnen Leistungserbringern treffen dürfen und insofern kein Wettbewerb stattfindet (vgl BT Drucks 17/2413 S 26). Dazu sollen alle Versorgungsverträge zählen, die entweder die KKn oder die jeweiligen Verbände mit den Leistungserbringern oder deren Verbänden zur Sicherstellung der Versorgung der Versicherten abzuschließen haben (vgl BT Drucks 17/3698 zu Nr 9 [§ 69 SGB V](#) S 51). Während die Gesetzesmaterialien (aaO) als solche zwingenden Vertragsverpflichtungen die Versorgungsverträge in der Heil- und Hilfsmittelversorgung ([§ 125 Abs 2](#), [§ 127 Abs 2 SGB V](#)) ausdrücklich beispielhaft nennen, wurde im Bereich der Versorgung mit Haushaltshilfe ([§ 132 Abs 1 Satz 2 SGB V](#)) und im Bereich häuslicher Krankenpflege ([§ 132a Abs 2 SGB V](#)) auch schon zuvor angenommen, dass Leistungserbringer gegenüber der KK "faktisch einen Anspruch auf Abschluss eines Vertrages" haben (vgl BT Drucks 16/10609 S 52 zum GKV OrgWG vom 15.12.2008, [BGBl I 2426](#)). Diese Formulierung geht auf die Senatsrechtsprechung zurück, dass jeder Leistungserbringer, der die qualitativ-fachlichen, personellen und räumlichen Voraussetzungen erfüllt, einen Rechtsanspruch auf den Abschluss eines Versorgungsvertrags im Bereich der häuslichen Krankenpflege hat (vgl Senatsurteil vom 21.11.2002 [BSGE 90, 150](#), 153 = SozR 3 2500 § 132a Nr 4 S 14; vgl auch Armbruster in Eichenhofer/Wenner, SGB V, 2. Aufl 2016, § 132a RdNr 41 f; Schneider in Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, 3. Aufl 2016, § 132a RdNr 17; Becker/Kingreen in Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl 2014, § 69 RdNr 55). Vor dem Hintergrund, dass [§ 132a Abs 2 SGB V](#) die Möglichkeit zum Abschluss von Kollektivverträgen erlaubt (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010 [BSGE 107, 123](#), 136 = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 39), sind von der Ausschlussregelung des [§ 69 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) sowohl Selektiv- als auch Kollektivverträge erfasst. Denn eine mögliche Auswahl zwischen verschiedenen Anbietern ist für Selektiv wie für Kollektivverträge nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) ausgeschlossen (vgl auch BSG Urteil vom 25.3.2015 B [6 KA 9/14 R](#) [BSGE 118, 164](#) = SozR 4 2500 § 73b Nr 1, RdNr 89 zu [§ 73b Abs 4 Satz 1 SGB V](#); zu [§ 69 Satz 2 SGB V](#) idF GKV WSG vom 26.3.2007 mWv 1.4.2007, [BGBl I 378](#) vgl Senatsurteil vom 17.7.2008 [BSGE 101, 142](#), 152 = SozR 4 2500 § 69 Nr 4, RdNr 38). Nichts anderes gilt hier, wenn die von den Vorinstanzen noch bis 31.12.2010 gültige Regelung von [§ 69 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) aF zugrundegelegt würde.

54 2. Soweit sich die Kläger in ihrer grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit ([Art 12 Abs 1 GG](#)) verletzt sehen, gilt nach der Rechtsprechung des BSG, dass die Leistungen im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung nicht derart niedrig vergütet werden dürfen, dass als deren Folge davon auch die berufliche Existenz der an dem jeweiligen Versorgungssystem beteiligten Leistungserbringer gefährdet wäre. Dies liegt dann vor, wenn in einem "fachlichen und/oder örtlichen Teilbereich kein ausreichender finanzieller Anreiz mehr besteht, vertragsärztlich bzw versorgungsvertraglich tätig zu werden, und dadurch in diesem Bereich die Funktionsfähigkeit der Versorgung gefährdet" wäre (vgl Senatsurteil vom 17.7.2008 [BSGE 101, 142](#) = SozR 4 2500 § 69 Nr 4, RdNr 63 zur Vergütung von Leistungen der Haushaltshilfe nach [§ 132 SGB V](#); vgl zur vertragsärztlichen Versorgung BSG Beschluss vom 11.3.2009 B [6 KA 31/08](#) B Juris RdNr 11; [BSGE 94, 50](#), 93 = SozR 4 2500 § 72 Nr 2 S 46, RdNr 117; vgl auch BVerfG Beschluss vom 15.12.1999 [BVerfGE 101, 331](#), 350 f zur Vergütung von Berufsbetreuern). Auch die Frage, ob diese Voraussetzungen gegeben sind, lässt sich nur anhand der von den Klägern vorzulegenden repräsentativen Unterlagen zu den Betriebs- und Kostenstrukturen der ihnen angeschlossenen Einrichtungen beurteilen.

55 3. Soweit die Kläger einen Gleichbehandlungsanspruch aus [Art 3 Abs 1 GG](#) hinsichtlich des Vergütungsniveaus mit den Pflegeeinrichtungen geltend machen, die der LIGA zugehörig sind (vgl dazu das Parallelverfahren, Senatsurteil vom 23.6.2016 [B 3 KR 25/15 R](#) Juris), bildet das Willkürverbot von [Art 3 Abs 1 GG](#) die äußerste Grenze des den KKn eingeräumten Verhandlungsspielraums. Es verbietet der KK als grundrechtsverpflichteter Trägerin öffentlicher Gewalt auch ohne die Stellung als marktbeherrschender oder marktstarker Nachfrager nach Dienstleistungen eine willkürlich ungleiche Vergütung vergleichbarer Leistungen. Diese Schranke kann bei krassen Unterschieden überschritten sein. Daneben kann sie auch bei einer unterschiedlichen äußeren Handhabung von Vergütungsinteressen verletzt sein. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn eine KK einen Teil von Leistungserbringern die Anpassung der Vergütung an gestiegene Kosten gewährt und anderen Leistungserbringern solche Anpassungen verwehrt (vgl Senatsurteil vom 17.7.2008 - [BSGE 101, 142](#) = SozR 4 2500 § 69 Nr 4, RdNr 65).

56 Selbst wenn die Neuverhandlungen über die Vergütungsanhebung für 2010 ergeben sollten, dass die Kläger eine vergleichbare Betriebs- und Kostenstruktur aufweisen wie die der LIGA zugehörigen Pflegeeinrichtungen, bedeutet dies noch nicht, dass die Vergütungsanhebung in identischer Höhe ausfallen muss. Auch andere Besonderheiten bzw Umstände können dazu führen, dass die Vergütungsanpassung im Bereich der häuslichen Krankenpflege unterschiedlich ausfällt. Der Gesetzgeber hat die Vergütungsfestsetzung den Beteiligten überlassen und hierbei den KKn gleichzeitig den Auftrag erteilt, Wirtschaftlichkeitsreserven zu nutzen und nach Möglichkeit günstige Konditionen auszuhandeln. Hinzu kommt, dass die Schiedspersonenregelung die Möglichkeit unterschiedlicher Verhandlungsergebnisse auch im Hinblick auf die Vergütungshöhe in einem gewissen Rahmen erlaubt. Preisverhandlungen folgen keinem starren Schema, sondern sollen das Ausschöpfen von marktgerechten Verhandlungsspielräumen in den aufgezeigten Grenzen ermöglichen. Die von den Klägern vorgetragene, nicht mehr hinnehmbare Abkopplung vom Vergütungsniveau der der LIGA zugehörigen Pflegeeinrichtungen könnte auf diese Weise ggf geschlossen werden. Das Ergebnis von Neuverhandlungen könnte aber auch sein, dass angesichts einer unterschiedlichen durchschnittlichen Betriebs- und Kostenstruktur und differierender tatsächlicher Personalkosten ein sachgerechter Grund für ein unterschiedliches, jeweils angemessenes Vergütungsniveau besteht.

57 D. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung von [§§ 154 ff VwGO](#). Die Revision der Kläger war überwiegend begründet bzw teilweise unbegründet, sodass die Kostenverteilung wie im tenorierten Umfang vorzunehmen war ([§ 155 Abs 1 VwGO](#)).

58 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2](#), [§ 52 Abs 1](#) und 2, [§ 47 Abs 1 GKG](#) und entspricht der Festsetzung durch die Vorinstanzen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-12-22