

L 8 KR 254/13

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
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

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 17. Mai 2013 wird zurückgewiesen.

Die Berufungskläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten sind die Regelungen eines Schiedsspruchs zur Anhebung der Vergütung für Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach [§ 132a](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) betreffend das Leistungserbringungsjahr 2010 streitig.

Die Kläger zu 1. bis 3. sind Verbände ambulanter Pflegedienste. Die ihnen angeschlossenen Pflegedienste erbringen in Hessen Leistungen der häuslichen Krankenpflege. In der Vergangenheit erhielten sie hierfür Vergütungen, die denjenigen Vergütungen entsprachen, die von den in der Liga der freien Wohlfahrtspflege (LIGA) organisierten Leistungserbringern mit den gesetzlichen Krankenkassen ausgehandelt worden waren. Nachdem der zwischen der LIGA und den Krankenkassen im Jahr 1996 geschlossene Rahmenvertrag über die häusliche Krankenpflege in Hessen (Rahmenvertrag LIGA 1996) zum 31. Dezember 2001 gekündigt worden war, kam es für die Mitglieder der LIGA wie für die den Klägern angeschlossenen Pflegedienste über mehrere Jahre hinweg zu keiner allgemeinen Vergütungssteigerung mehr. Erst zum 1. Januar 2005 schlossen die Verbände der LIGA mit den Kassen einen neuen Rahmenvertrag (Rahmenvertrag LIGA 2005), der allerdings keine Einigung über die für die Leistungen der häuslichen Krankenpflege zu entrichtende Vergütung enthielt. In der Folge kam es deshalb zu mehreren von der LIGA angestregten Schiedsverfahren, die jeweils in Schiedssprüchen der Schiedsperson H. mündeten. Dieser hob die Vergütung der dem Rahmenvertrag LIGA 2005 beigetretenen Leistungserbringer für alle Leistungen der häuslichen Krankenpflege einschließlich der Hausbesuchspauschale zum 1. Juli 2007 gegenüber der bis dahin geltenden Vergütung um 5,98 %, zum 1. Januar 2009 um weitere 3,9 %, zum 1. Januar 2010 um weitere 2,0 %, zum 1. Januar 2011 um weitere 1,2 % und zum 1. Januar 2012 bzw. (in Bezug auf die Hausbesuchspauschale) zum 1. März 2012 um weitere 2,9 % an. Der Schiedsspruch betreffend die Jahre 2007 und 2008 wurde letztinstanzlich durch das Bundessozialgericht bestätigt (Urteil vom 25. November 2010, [B 3 KR 1/10 R](#)). Der Schiedsspruch betreffend das Jahr 2009 war Gegenstand eines vor dem Sozialgericht Wiesbaden geführten Verfahrens ([S 17 KR 310/10](#)). Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 15. März 2013 den Schiedsspruch bestätigt; die Berufung der Krankenkassen gegen dieses Urteil ist Gegenstand des Urteils des Senats in der parallel verhandelten Sache [L 8 KR 264/13](#). Die die nachfolgenden Schiedssprüche betreffenden Klagen vor dem Sozialgericht Wiesbaden wurden in Hinblick auf dieses Verfahren ruhend gestellt.

Zwischen den Klägern und den Beklagten kam es demgegenüber erst am 1. Mai 2006 zum Abschluss eines – bis heute gültigen – Rahmenvertrages über häusliche Krankenpflege (Rahmenvertrag LAG 2006). Der Vertrag bindet die beteiligten Krankenkassenverbände und Ersatzkassen auf der einen und die den Klägern angeschlossenen ambulanten Pflegedienste, soweit diese dem Vertrag beigetreten sind, auf der anderen Seite. Er enthält unter anderem allgemeine Grundsätze sowie Regelungen zum Inhalt und zur Abgrenzung der häuslichen Krankenpflege, zur Eignung der Leistungserbringer, zu Maßnahmen der Qualitätssicherung, zum Inhalt und Umfang der Zusammenarbeit der Leistungserbringer mit den an der Versorgung der Versicherten sonst Beteiligten und zu den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung einschließlich deren Prüfung. Die Vergütung der erbrachten Leistungen erfolgt nach der jeweils gültigen, dem Vertrag als Anlage beigefügten Leistungsbeschreibungs- und Vergütungsvereinbarung. Teil der vertraglichen Vereinbarung ist außerdem eine Schiedsperson-Regelung. Sie enthält Regelungen über die Bestellung, die Aufgaben, die Amtsführung und die Abberufung der Schiedsperson, Bestimmungen über das Schiedsverfahren und seine Einleitung sowie über die Entscheidung der Schiedsperson und über die Kündigung der Vereinbarung. Mit Abschluss des Rahmenvertrags vom 1. Mai 2006 akzeptierten die Kläger zugleich eine von den Beklagten

angebotene Vergütungsanhebung in Höhe von 3,2 % in zwei Schritten (2,0 % ab dem 1. Mai 2006 und weitere 1,2 % ab dem 1. Januar 2007) für alle Leistungen der häuslichen Krankenpflege unter Ausschluss der - in geltender Höhe beibehaltenen - Hausbesuchspauschale. Die sich daraus ergebenden Vergütungssätze wurden in den Anlagen 2a (für 2006) bzw. 2b (für 2007) zum Rahmenvertrag aufgenommen. Für die Jahre 2008 und 2009 einigten die Beteiligten sich auf eine von den Beklagten angebotene, auf Grundlage der gemäß [§ 71 Abs. 3 SGB V](#) ministeriell bestimmten Veränderungsrate für 2008 (0,64 %) und 2009 (1,41 %) berechnete Vergütungserhöhung um 2,05 % ab dem 1. Januar 2009 für alle Leistungen einschließlich der Hausbesuchspauschale; die sich daraus im Einzelnen ergebenden Vergütungssätze sind in der neuen Anlage 2c zum Rahmenvertrag 2006 aufgeführt. In dem Einigungsprotokoll vom 8. Dezember 2008 erklärten die Kläger, dass ihrer Ansicht nach aus dem Gebot der Gleichbehandlung aller Leistungserbringer folge, dass für gleiche Leistungen nicht unterschiedliche Vergütungen gewährt werden dürften; sie behielten sich vor, diesen Aspekt noch in zukünftigen Vertragsverhandlungen einzubringen.

Für den Vergütungszeitraum 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2010 führten die Beteiligten am 14. Dezember 2009 und am 4. Februar 2010 erneut Vergütungsverhandlungen. Die Kläger forderten unter dem Schlagwort "Gleiches Geld für gleiche Leistung" eine Vergütungsanhebung auf das für die Pflegedienste der LIGA ab dem 1. Januar 2009 festgeschriebene Vergütungsniveau zuzüglich eines weiteren Aufschlags von 3,0 %. Die Beklagten boten demgegenüber eine Steigerung der Vergütung gegenüber 2009 um die für 2010 bekanntgegebene Veränderungsrate nach [§ 71 Abs. 3 SGB V](#) um 1,54 % an. Eine Einigung kam nicht zustande.

Die Kläger riefen darauf am 14. Januar 2011 die von den Beteiligten zuvor bestellte Schiedsperson, Richter am Bundessozialgericht Dr. G., an. Die "Vergütungsschere" zwischen den der LIGA angeschlossenen Diensten auf der einen und den von ihnen vertretenen privatgewerblichen Pflegediensten auf der anderen Seite sei seit 2006 immer weiter aufgegangen. Gegenüber 2005 sei bis zum Jahr 2010 die Leistungsvergütung der der Liga angeschlossenen Pflegedienste um insgesamt 12,32 %, die der eigenen Mitglieder nur um 6,40 % gestiegen; dem stehe eine Entwicklung der Grundlohnsumme um plus 10,17 % im selben Zeitraum gegenüber. Gleichzeitig sei die Hausbesuchspauschale für die Mitglieder der LIGA von 4,76 EUR auf 5,34 EUR, für die eigenen Mitglieder dagegen nur auf 4,86 EUR gestiegen. Für die dargelegte Ungleichbehandlung gebe es keinen sachlichen Grund. Hinsichtlich der Personalkosten müssten auch die privat-gewerblichen Dienste jedenfalls Pflegemindestlöhne zahlen; angesichts des tatsächlich bestehenden Wettbewerbs der Dienste um die Pflegekräfte und der Schwierigkeiten, geeignetes Personal zu rekrutieren, könne von unterschiedlichen Gestehungskosten auch im Bereich der Personalkosten nicht mehr ausgegangen werden. Ein Preiswettbewerb auf dem Pflegemarkt sei im Bereich der häuslichen Krankenpflege ausgeschlossen. Entsprächen die den Pflegediensten der freien Wohlfahrt gezahlten Vergütungen dem Marktniveau, könne die Zahlung von Vergütungen unterhalb dieses Niveaus an andere Anbieter nicht gerechtfertigt sein. Dass die geltende bzw. von den Antragsgegnern angebotene Vergütung nicht ausreiche, um die Leistungen der häuslichen Krankenpflege wirtschaftlich zu erbringen, lasse sich beispielhaft an einer hessischen Studie zur Hausbesuchspauschale (so genannte HLT-Studie) verdeutlichen. Die Kläger beantragten im Schiedsverfahren, die Vergütung für die Leistungen häuslicher Krankenpflege für das Jahr 2010 entsprechend einem von ihnen eingereichten neuen Vergütungskatalog festzusetzen und diesen als neue Anlage 2d in den Rahmenvertrag LAG 2006 aufzunehmen.

Demgegenüber beantragten die Beklagten, die Vergütung für 2010 nur um die geltende Veränderungsrate gemäß [§ 71 Abs. 3 SGB V](#) in Höhe von 1,54 % zu steigern. Die gegenwärtige Vergütung sei auskömmlich, was dadurch belegt werde, dass andere Leistungserbringer und Leistungserbringerverbände auch unterhalb des aktuellen Vergütungsniveaus der Antragsteller tätig seien und am Markt prosperierten; die Zahl ambulanter Pflegeeinrichtungen sei seit dem Jahr 2006 um 7,6 % auf 1.008 (Stichtag: 8. Februar 2010) gestiegen; circa 95 % der Neuzulassungen seien privatgewerblichen Trägern zuzuordnen. Soweit die Antragsteller sich auf die Gleichbehandlung mit den in der LIGA organisierten Pflegediensten beriefen, sei darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegner auch dort jeweils nur eine Vergütungsanhebung um die jeweilige Steigerungsrate nach [§ 71 Abs. 3 SGB V](#) angeboten hätten.

Die Schiedsperson führte am 7. April 2011 und 11. April 2011 Erörterungstermine mit den Beteiligten durch. Protokolle dieser Sitzungen existieren nicht. Auf eine von der Schiedsperson vorgeschlagene zukunftsgerichtete gütliche Einigung konnten die Beteiligten sich nicht verständigen. Alle Beteiligten erklärten sich daraufhin mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

Mit Schiedsspruch vom 16. April 2011 hob die Schiedsperson die bis zum 31. Dezember 2009 gezahlten Vergütungen für alle Leistungen der häuslichen Krankenpflege mit Wirkung vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2010 um 1,54 % an; den weitergehenden Antrag der Kläger lehnte er ab. Zur Begründung führte Dr. G. aus, der Schiedsspruch orientiere sich an der vom BMG nach [§ 71 Abs. 3 S. 1 SGB V](#) festgestellten Veränderungsrate für das Jahr 2010 von 1,54 %. Tatsachen, die eine Vergütungserhöhung oberhalb der Steigerung der Grundlohnsumme rechtfertigten, seien nicht schlüssig dargetan, geschweige denn dies belegende Unterlagen vorgelegt worden. Für eine Vergütungsanpassung allein auf der Grundlage des Gedankens der Gleichbehandlung mit den in der LIGA organisierten Leistungserbringern bestehe keine rechtliche Handhabe. Die Kläger hätten in den Jahren 2006 bis 2009 mit den Beklagten im Rahmen der insoweit gesetzlich gewährten Privatautonomie in mehreren Vereinbarungen ihre Vergütung frei ausgehandelt. Indem sie nunmehr vortrügen, die Angebote der Gegenseite lediglich unter einem gewissen "Druck" akzeptiert zu haben, weil es den ihnen angeschlossenen Pflegedienste nicht zuzumuten gewesen sei, ein langwieriges Klageverfahren abzuwarten, hätten sie damit aus eigenem Entschluss jedes Prozessrisiko ausgeschlossen und es vorgezogen, den "Spatz in der Hand" hinzunehmen, als der Taube auf dem Dach nachzujagen. Dieses Ergebnis einer privatautonom geschlossenen Vereinbarung könne nicht nachträglich durch einen Schiedsspruch korrigiert werden. Der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 17. Juli 2008 ([B 3 KR 23/07](#)) könne nicht entnommen werden, dass ein ausgehandeltes Vertragsergebnis später aus Gründen der Gleichbehandlung an andere Vertragsergebnisse oder Ergebnisse eines diesen Vertrag betreffenden Schiedsspruchs angeglichen werden müsse. Der Anspruch auf Teilnahme an der Versorgung mit einem entsprechenden Vergütungsverlangen könne auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nur gestützt werden, soweit keine vertraglichen Hindernisse entgegenstünden. Hier bestünden für die Jahre bis einschließlich 2009 aber "vertragliche Hindernisse" durch die wirksam geschlossenen Vereinbarungen zwischen Klägern und Beklagten. Soweit die Kläger kritisierten, bei unterschiedlicher Vergütung könnten sich die Pflegefachkräfte den Pflegedienst aussuchen, der sie am besten bezahle, entspreche dies den Marktgegebenheiten von Angebot und Nachfrage. Dass mit der (geringeren) Vergütung der den Klägern angeschlossenen Pflegedienste eine wirtschaftliche Leistungserbringung nicht möglich, die Vergütung gar "existenzbedrohend" sei, hätten die Antragsteller zwar vorgetragen, nicht aber belegt. Damit sei auch nicht nachvollziehbar, dass bei einer Vergütungserhöhung linear um 1,54 % für das - bereits abgelaufene - Jahr 2010 eine Existenzbedrohung denkbar sei. In seiner Entscheidung vom 20. November 2008 ([B 3 KR 25/07 R](#)) habe der 3. Senat des Bundessozialgerichts bezogen auf das Rettungsdienstwesen zudem ausgeführt, dass die Festlegung der Vergütung grundsätzlich Verhandlungssache der Beteiligten, also der Krankenkassen oder ihrer Landesverbände einerseits und der für die Leistungen geeigneten Einrichtungen und Unternehmen andererseits sei. Die Verpflichtung der Krankenkassen, darauf zu achten, dass die Krankentransportleistungen wirtschaftlich und preisgünstig erbracht würden, sei aber hinfällig, bestünde ein genereller

Anspruch der Anbieter von solchen Leistungen, diese zur jeweils am Markt anzutreffenden höchsten Vergütungsvereinbarung der betroffenen Krankenkassen abrechnen zu dürfen.

Gegen diesen Schiedsspruch haben die Kläger am 4. Juli 2011 Klage vor dem Sozialgericht Wiesbaden erhoben. Sie haben eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht. Die Schiedsperson habe in ihrer Anfrage, ob auf eine förmliche mündliche Verhandlung verzichtet werden könne, nicht darauf hingewiesen, dass sie beabsichtige, im Schiedsspruch vollständig dem Antrag der Beklagten zu folgen. Angesichts des von der Schiedsperson selbst in die Verhandlungen eingebrachten Vergleichsvorschlags und des Verlaufs der durchgeführten Erörterungstermine sei es völlig überraschend gekommen, dass die Schiedsperson in ihrem Schiedsspruch nicht zu einer vermittelnden Lösung mit Kompromisscharakter gefunden habe. Man hätte in einer mündlichen Verhandlung klarstellen können, dass es - was die Schiedsperson verkannt habe - im Bereich der häuslichen Krankenpflege nach dem SGB V keinen Preiswettbewerb um die Versicherten, sondern allein einen Wettbewerb der Pflegedienste um geeignete Mitarbeiter gebe, der sich im Wesentlichen anhand der gebotenen Bezahlung entscheide. Darüber hinaus sei der Schiedsspruch auch im Ergebnis unbillig. Die Grundlohnsummensteigerung komme als vertretbarer, nachvollziehbarer Beurteilungsmaßstab für eine Vergütungssteigerung nur in Betracht, wenn die Ausgangsvergütung, auf den diese aufgeschlagen werde, für sich genommen ebenfalls auf nachvollziehbarem Weg entstanden und im fairen Miteinander ermittelt worden sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die Kläger hätten sich in den früheren Verhandlungsrunden vielmehr nur der Verhandlungsmacht der Beklagten gebeugt. Dass die in 2009 ausgehandelte Vergütung nicht zulässigerweise Ausgangspunkt für die Vergütungsanhebung in 2010 sein könne, ergebe sich bereits aus dem 2009 unterzeichneten Einigungsprotokoll, dem zu entnehmen sei, dass die damalige Einigung unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des später noch geltend zu machenden Gleichheitssatzes zustande gekommen sei. Auch die Vereinbarung des Jahres 2006 könne nicht als Ausgangsbasis einer Anhebung um die seitdem festgestellten (zu addierenden) Grundlohnsummensteigerungsraten herangezogen werden. Da es seinerzeit noch keine vertragliche Schiedspersonenregelung gegeben habe, hätten die Kläger damals keine Alternative zur Annahme des Angebots der Beklagten gehabt. Wollte man auf die Grundlohnsummenentwicklung als Bewertungsmaßstab zurückgreifen, müsse die Vergütung des Jahres 2000 als Ausgangspunkt herangezogen werden. Seitdem habe sich die Grundlohnsumme bis einschließlich 2010 um insgesamt 10,17 % gesteigert. Der Schiedsspruch verstoße zudem gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, weil er einseitig die Interessen einer Partei berücksichtige und ihrem Antrag folge. Die Begrenzung des Steigerungsbetrages auf die Grundlohnsummenentwicklung nach [§ 71 Abs. 3 SGB V](#) finde auf die Vergütung der häuslichen Krankenpflege keine Anwendung und habe im Übrigen auch die Schiedsperson nicht angenommen. Bei Kollektivverträgen könne nicht auf die Gestehungskosten eines einzelnen Pflegedienstes abgestellt werden. Es sei nicht möglich, für Hunderte von Pflegediensten Bilanzen auszuwerten und im Schiedsverfahren vorzulegen; insofern gehe der Vorwurf fehl, dass die Kläger die Unmöglichkeit der wirtschaftlichen Leistungserbringung nicht hinreichend dargetan hätten.

Die Beklagten haben die Behauptung der Klägerseite, Vertragsabschluss und Vergütungsvereinbarung in 2006 seien nur auf Druck der Beklagten zustande gekommen, zurückgewiesen. Die Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs sei nicht nachvollziehbar. Die Schiedsperson habe den Klägern wie den Beklagten im Schiedsverfahren sowohl schriftsätzlich als auch in den gemeinsamen Erörterungsterminen ausreichend rechtliches Gehör gewährt. Insbesondere in dem Termin am 7. April 2011 habe man den gesamten Vormittag damit verbracht, die wechselseitigen Anträge und Schriftsätze aus dem Schiedsverfahren mit allen sich aus diesen ergebenden Fragen zu diskutieren.

Im Verfahrensverlauf haben die Beteiligten eine "Vereinbarung zum Rahmenvertrag nach [§ 132a SGB V](#)" vom 22. Dezember 2012 zu den Akten gereicht, mit der sich die Beteiligten verpflichtet haben, nach dem rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens unverzüglich in Vergütungsverhandlungen einzutreten und "dabei die Aussage im Schiedsspruch von Herrn Dr. G. zu beachten, nach der die im Vergleich der Vergütungen der Freien Wohlfahrtsverbände geöffnete Schere einer unterschiedlichen Vergütungsentwicklung zurückzuführen und - ggf. in mehreren Schritten - wieder zu schließen ist".

Das Sozialgericht hat nach mündlicher Verhandlung mit Urteil vom 17. Mai 2013 die Klage abgewiesen. Die Kläger hätten zulässig eine Ersetzungsklage als Sonderform der Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 5 SGG](#) erhoben (Hinweis auf BSG, Urteil vom 25. November 2010, [B 3 KR 1/10 R](#), juris, Rn. 13 ff.). Die Ersetzungsklage sei jedoch nicht begründet, da der Schiedsspruch nach den vom BSG im Urteil vom 25. November 2010 entwickelten Grundsätzen nicht unbillig sei. Verfahrensrechtliche Mängel des Schiedsverfahrens seien nicht erkennbar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgend Voraussetzung jeder "billigen" Entscheidung einer Schiedsperson sei, sei nicht verletzt worden. Hierzu hat das Sozialgericht im Einzelnen die Rechtsprechung des BVerfG dargestellt und hieran anschließend ausgeführt, es sei nicht erkennbar, dass die Kläger an entscheidungserheblichem Vortrag gehindert oder mit ihrem Vortrag nicht gehört worden wären. Die Beteiligten hätten einvernehmlich auf eine mündliche Verhandlung verzichtet, nachdem die Schiedsperson zwei gemeinsame Erörterungstermine durchgeführt hatte. Die Beteiligten hätten in diesen Terminen ergänzend zum schriftlichen Verfahren hinreichend Gelegenheit gehabt, ihre Anträge zu stellen und umfassend zu begründen wie auch jeweils zum Vortrag der Gegenseite Stellung zu nehmen. Soweit die Kläger nunmehr das für sie Überraschende des Ausgangs des Schiedsverfahrens und den aus ihrer Sicht "fehlenden Kompromisscharakter" der Entscheidung rügten, könne dies für die Annahme einer Verletzung rechtlichen Gehörs nicht ausreichen; denn dieser Vorwurf enthalte keinerlei Hinweis darauf, dass und vor allem welcher (konkrete) weitere tatsächliche oder rechtliche entscheidungserhebliche Vortrag durch das Verhalten der Schiedsperson nach Auffassung der Kläger unterbunden worden sei. Soweit die Kläger daneben rügten, dass die Schiedsperson in Bezug auf die Frage des im Bereich der häuslichen Krankenpflege geltenden Wettbewerbs von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei, hätten sie gerade zu diesem Punkt im Schiedsverfahren jedenfalls schriftsätzlich ausführlich Stellung genommen. Sie hätten dort - entgegen ihrem Vortrag im Gerichtsverfahren - sowohl zum Wettbewerb der Pflegedienste um die Pflegekräfte wie auch zu dem Umstand, dass ein Preiswettbewerb um die Versicherten praktisch ausgeschlossen sei, vorgetragen. Die Schriftsätze der Beteiligten seien nach unwidersprochener Auskunft der Beklagten Gegenstand des ersten gemeinsamen Erörterungstermins mit der Schiedsperson gewesen. Gleiches gelte für die von dem Schiedsspruch in Bezug genommene höchstrichterliche Rechtsprechung zur Berücksichtigung des Wettbewerbsgedankens in der gesetzlichen Krankenversicherung.

Der Schiedsspruch sei auch materiell nicht zu beanstanden. Der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zufolge unterliege die Preisvereinbarung in solchen Leistungsbereichen, die von den Beteiligten vertraglich zu vereinbaren seien, grundsätzlich deren Ausgestaltung. Gleichzeitig sei es den Krankenkassen untersagt, den Leistungserbringern Konditionen aufzuzwingen, die mit ihrer Stellung als öffentlich-rechtlich gebundene Träger unvereinbar seien. Grenzen seien - soweit anwendbar - erstens die [§§ 19 bis 21 GWB](#), zweitens die aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) abzuleitenden Anforderungen an die Vergütung durch grundrechtsgebundene Körperschaften des Öffentlichen Rechts und drittens das Gleichheitsgebot des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) (BSG, Urteil vom 7. Juli 2008, [B 3 KR 23/07 R](#), juris, Rn. 22; Urteil vom 20. November 2008, [B 3 KR 25/07 R](#), juris, Rn. 34 f.). Hinzu komme die Verpflichtung der Schiedsperson auf Anwendung eines plausiblen,

nachvollziehbaren Beurteilungsmaßstabs, die Wahrung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität, wie er sich aus [§ 71 SGB V](#) ergebe, sowie die bereits aus [§ 132a Abs. 2 i.V.m. §§ 70 Abs. 1 und 2](#) und [§ 71 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. SGB V](#) folgende Verpflichtung, den Leistungserbringern eine ausreichende, zweckmäßige, wirtschaftliche und den Qualitätsanforderungen entsprechende Leistungserbringung zu ermöglichen. Die von der Schiedsperson in Bezug genommene Grundlohnsommensteigerungsrate in 2010 stelle eine plausible, nachvollziehbare Grundlage und damit einen grundsätzlich zulässigen Beurteilungsmaßstab für die Bestimmung der zwischen den Beteiligten geltenden Vergütungsanhebung in diesem Jahr dar, die sich an den früheren vertraglichen Vergütungsvereinbarungen zwischen den Beteiligten orientiere. Dem Antrag der Kläger auf Festlegung eines detaillierten Vergütungskatalogs folge der Schiedsspruch dagegen nicht. Diese Vorgehensweise der Schiedsperson sei nicht zu beanstanden. Für die Beteiligten werde auf diesem Wege am ehesten die Veränderung der Gesamtvergütung berechenbar und in die wirtschaftlichen Planungen einstellbar; gleichzeitig seien für die Schiedsperson damit die ökonomischen Auswirkungen der eigenen Entscheidung besser einschätzbar als bei Eingriffen in die Vergütungssystematik im Wege differenzierender Veränderungsrate für verschiedene Einzelleistungen. Den Klägern sei weiterhin nicht darin zu folgen, dass Ausgangspunkt für eine Anpassung auf Basis der Grundlohnsommensteigerungsrate richtigerweise das Jahr 2007 oder gar das Jahr 2000 hätte sein müssen. Die letzte verbindliche Vergütungsvereinbarung zwischen den Beteiligten sei für das Jahr 2009 basierend auf den für 2008 und 2009 geltenden Veränderungsrate nach [§ 71 Abs. 3 SGB V](#) erfolgt. Diese sei ebenso wie die vorangegangene Vergütungsanhebung im Rahmen der gesetzlich gewährten Privatautonomie frei zwischen den Beteiligten ausgehandelt worden. Dass die Kläger sich nunmehr nachträglich - ohne dies weiter zu substantiieren - darauf berufen würden, dass sie den Vereinbarungen nur zugestimmt hätten, weil es (2006/2007) andernfalls nicht zum Abschluss eines Rahmenvertrages gekommen wäre bzw. weil es den ihnen angeschlossenen Pflegediensten nicht zuzumuten gewesen wäre, ein langwieriges Klageverfahren abzuwarten (2008/2009), vermöge auch das Gericht nicht davon zu überzeugen, dass die Vertragsschlüsse nicht Ausgangspunkt der hier streitigen Regelung für 2010 hätten sein dürfen. Für den Vertragsschluss in 2006 sei der von den Klägern erhobene Vorwurf, dass es ohne Abschluss der Vergütungsvereinbarung nicht zum Abschluss eines Rahmenvertrages gekommen wäre, zunächst durch nichts belegt. Die damalige Presseerklärung lasse Misstöne nicht erkennen, und der ein Jahr zuvor mit den Verbänden der LIGA geschlossene Rahmenvertrag belege, dass der Abschluss entsprechender Verträge auch ohne Einigung über eine aktuelle Vergütungsanhebung von den Beklagten jedenfalls nicht prinzipiell ausgeschlossen worden sei. Hinzu komme, dass eine Pflicht der Beteiligten und damit auch der Krankenkassen bestehe, Verträge nach [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) zu schließen und sich damit nach Satz 6 der Vorschrift auch einer Schiedsperson-Regelung zu unterwerfen; ggf. hätten die Kläger eben dies einklagen können bzw. müssen. Schließlich hätten die Kläger auch im Zuge der Verhandlungen betreffend 2008 und 2009 von der zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Schiedsperson-Regelung keinen Gebrauch gemacht. Die Schiedsperson habe damit das so auch von den Klägern gewählte Verhandlungsergebnis zum Ausgangspunkt seiner Erwägungen machen dürfen. Die Billigkeit des Schiedsspruchs sei auch nicht etwa dadurch in Frage gestellt, dass - wie die Kläger rügten - der Entscheidung der Kompromisscharakter fehle. Die Veränderungsrate nach [§ 71 Abs. 2, 3 SGB V](#) stelle nicht eine Untergrenze im Sinne einer vom Gesetzgeber vorgesehenen jährlichen Mindeststeigerungsrate der Vergütung dar, sondern im Gegenteil - in den Grenzen ihres Anwendungsbereichs und soweit kein gesetzlicher Ausnahmetatbestand greife - eine rechnerische Obergrenze, bis zu der hin jährliche Vergütungssteigerungen der Leistungserbringung normalerweise höchstens zulässig sein sollten. Unabhängig davon, ob [§ 71 Abs. 2 SGB V](#) damit auch auf den Bereich der häuslichen Krankenpflege unmittelbar anwendbar sei, sei eine Orientierung der Schiedsperson an der im Vergütungsjahr geltenden Veränderungsrate jedenfalls plausibel und nachvollziehbar, soweit für die Notwendigkeit einer Abweichung hiervon von den Beteiligten nichts Belastbares vorgetragen werde. Der Schiedsspruch wahre weiterhin den Grundsatz der Beitragssatzstabilität. Die Vergütungsanhebung um 1,54 % genüge den Vorgaben des [§ 71 Abs. 2 SGB V](#). Die Schiedsperson habe auch davon ausgehen dürfen, dass mit der festgelegten Vergütungsanpassung eine wirtschaftliche Leistungserbringung möglich gewesen sei. Das der Schiedsperson eingeräumte "billige Ermessen" sei in allen Fällen daran zu orientieren, dass Leistungen wirtschaftlich und preisgünstig erbracht werden sollten ([§ 132a Abs. 2 Satz 5 SGB V](#)), die Vergütung aber gleichzeitig (noch) leistungsgerecht sein und die Leistungserbringer bei Ausschöpfung vorhandener Wirtschaftlichkeitsreserven in die Lage versetzen müsse, eine ausreichende, zweckmäßige, wirtschaftliche und den Qualitätsanforderungen entsprechende Leistung zu erbringen ([§ 70 Abs. 1 SGB V](#)). Die Anforderungen in Bezug auf die Ermittlung des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens dieser Vorgaben durch die Schiedsperson dürften jedoch im Hinblick auf deren Stellung und Funktion als Vertragshelfer ohne eigenen Verwaltungsapparat nicht überspannt werden. Den Beteiligten des Schiedsverfahrens komme eine in der gesetzlichen Konzeption zwingend angelegte weitreichende (Letzt-) Verantwortung für die Darlegung der ihre jeweiligen Forderungen stützenden wesentlichen (betriebs-)wirtschaftlichen und sonstigen tatsächlichen Grundlagen zu. Dass es dabei im Rahmen des Abschlusses von Kollektivverträgen naturgemäß nicht um die Daten und insbesondere Gestehungskosten einzelner Pflegedienste gehen könne, sondern es eines generellen, vom einzelnen Pflegedienst losgelösten Maßstabs bedürfe, ändere hieran nichts im Grundsatz, sondern nur hinsichtlich der Auswahl und Aussagekraft der vorzulegenden Daten. Schließlich lasse die gesetzliche Konzeption zu, dass über die Schiedsperson ein subjektives Element auch im Hinblick darauf Einzug in die Entscheidungsfindung halte, ab wann von hinreichend konkreten und belastbaren Hinweisen auf eine wirtschaftlich zwingend erforderliche Vergütungsanhebung auszugehen sei. Auch hier könnten verschiedene Schiedspersonen noch zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ohne dass es Aufgabe des Gerichts sei, insofern - etwa in der vergleichenden Betrachtung verschiedener Schiedssprüche unterschiedlicher Schiedspersonen - einen einheitlichen Beurteilungsmaßstab oder einheitliche Ergebnisse sicherzustellen. An diesem Maßstab gemessen sei an der Annahme der Schiedsperson, dass den Leistungserbringern bei Zugrundelegung einer Vergütungssteigerung in Höhe der Veränderungsrate nach [§ 71 Abs. 3 SGB V](#) im (abgeschlossenen) Leistungserbringerjahr 2010 eine ausreichende, zweckmäßige, wirtschaftliche und den Qualitätsanforderungen entsprechende Leistungserbringung möglich gewesen sei, nichts zu erinnern. Die Schiedsperson sei dabei jedenfalls zulässigerweise davon ausgegangen, dass nicht von den Beklagten die Auskömmlichkeit einer entsprechenden Anpassung, sondern umgekehrt von den Klägern ggf. deren Nichtauskömmlichkeit darzulegen wäre. Die von der Schiedsperson sodann getroffene Einschätzung, dass eine solche Darlegung nicht hinreichend erfolgt sei, sei durch das Gericht nicht zu korrigieren. Der abstrakt und unbelegt gebliebene Hinweis der Kläger auf den bestehenden Wettbewerb um geeignete Pflegekräfte und die Schwierigkeit, geeignetes Personal zu finden, sei ebenso wenig geeignet gewesen, die von der Schiedsperson vorgenommenen Erwägungen als nicht mehr plausibel oder nachvollziehbar darzustellen, wie der Verweis auf die HLT-Studie, die sich nicht nur auf eine über zehn Jahre zurückliegende Erhebung bezogen habe, sondern mit der Hausbesuchspauschale auch nur einen einzelnen Aspekt der Berechnung der Gesamtvergütung herausgegriffen und für deren (richtige) Gesamtkalkulation damit keine Aussage getroffen habe. Weiteren Vortrag hinsichtlich der betriebswirtschaftlichen Kostenkalkulation der ihnen angeschlossenen Pflegedienste seien die Kläger im Schiedsverfahren schuldig geblieben. Insbesondere hätten sie - abgesehen vom Anstieg des Preisindex - konkrete jährliche Kostensteigerungsrate, wie sie etwa die der LIGA angeschlossenen Dienste durch eine mehr oder minder unmittelbare Bindung an die Tarifentwicklung im öffentlichen Dienst erfahren hätten, nicht angeführt, insbesondere auch eine eigene (freiwillige) Tarifbindung nicht vorgetragen. Die Kläger hätten im Schiedsverfahren weder nachgewiesen, dass die ihnen angeschlossenen Dienste entsprechende Löhne tatsächlich zahlten, noch dass die Dienste aufgrund des wirtschaftlichen Unvermögens, entsprechende Löhne zu vereinbaren, an der Rekrutierung ausreichenden Personals tatsächlich in wesentlichem Umfang gehindert und aus

diesem Grund an der (wirtschaftlichen) Anbietet ihrer Dienste gehindert gewesen wären. Aus letztlich denselben Gründen komme eine Verletzung der grundgesetzlich garantierten Berufsfreiheit nicht in Betracht. Die Schiedsperson habe nach dem Gesagten davon ausgehen dürfen, dass es den den Klägern angeschlossenen Pflegediensten auch mit der festgelegten Vergütungsanhebung generell noch möglich gewesen sei, ihre Dienste ohne Gefährdung der eigenen wirtschaftlichen Existenz anzubieten.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung mit den Pflegediensten der LIGA, auf den die Kläger sich beriefen, komme eine Verletzung zwingenden Rechts nicht in Betracht. Die §§ 19 bis 21 GWB seien bereits nicht anwendbar. Die Schiedsperson-Regelung in § 132a Abs. 2 Satz 6 SGB V stelle eine "Schiedsamsregelung" im Sinne des § 69 Abs. 2 Satz 2 SGB V dar. Zwar unterscheide das SGB V grundsätzlich zwischen Schiedsämtern, Schiedsstellen und Schiedspersonen. Jedoch sei bereits die Terminologie nicht immer einheitlich. Bis zur Entscheidung des BSG vom 25. November 2010 sei im Übrigen auch die Rechtsnatur der Schiedssprüche einer Schiedsperson nach § 132a SGB V offen gewesen. Auch die Gesetzesbegründung zu § 69 SGB V spreche – wie das Sozialgericht im Einzelnen anhand der Gesetzesmaterialien darlegte – nicht für eine enge Auslegung des "Schiedsams"-Begriffs. Vor allem aber verzichte § 132a SGB V bewusst auf eine einheitliche, allgemeinverbindliche Festsetzung der Leistungsvergütung für alle Leistungserbringer, indem sie deren Festlegung grundsätzlich der Ausgestaltung der Beteiligten und damit der vertraglichen Einigung zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern überlasse und dabei nicht nur variierende, jeweils individuelle Vertragsschlüsse, sondern vor allem im Falle der Nichteinigung auch entsprechende Schiedslösungen erlaube. Die Schiedsperson solle nach der Konzeption des § 132a SGB V bei größtmöglicher Freiheit eine individuelle, auf die Vertragsparteien zugeschnittene "billige" Entscheidung für die ihr anvertraute Sachverhaltskonstellation treffen. Dass diese Entscheidung eine andere sein könne als die einer anderen Schiedsperson in einem anderen Verfahren, selbst wenn die gleichen Leistungen der häuslichen Krankenpflege betroffen seien, liege auf der Hand. Mit dieser Konzeption sei es ganz grundsätzlich unvereinbar, alle jeweils nachfolgenden Schiedssprüche unter Berufung auf ein Diskriminierungsverbot bzw. Gleichbehandlungsgebot an den Inhalt bereits bestehender Schiedssprüche anderer Schiedspersonen zu binden und im Ergebnis damit den (mehr oder weniger zufällig) zu einem Leistungserbringerjahr zeitlich zuerst ergangenen Schiedsspruch letztlich jedenfalls als Mindeststandard für allgemeinverbindlich zu erklären.

Demgemäß komme auch eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG nicht in Betracht. Einer Anpassung an die Vergütungssätze der LIGA allein unter Gleichheitsgesichtspunkten stehe entgegen, dass der Gesetzgeber dort, wo er die Vergütungsbestimmungen allein den Beteiligten überlasse, den Krankenkassen gleichzeitig den Auftrag erteile, Wirtschaftlichkeitsreserven zu nutzen und also auch nach Möglichkeit für sie günstige Konditionen auszuhandeln. Das den Krankenkassen auferlegte Gebot zur wirtschaftlichen und preisgünstigen Leistungserbringung wäre hinfällig, bestehe ein genereller Anspruch der Leistungserbringer, diese zur jeweils am Markt anzutreffenden höchsten Vergütungsvereinbarung der betroffenen Krankenkassen abrechnen zu dürfen (Hinweis auf BSG, Urteil vom 7. Juli 2008, B 3 KR 23/07 R, juris, Rdnr. 19, und vom 20. November 2008, B 3 KR 25/07 R, juris, Rdnr. 32). Dem entspreche die gesetzgeberische Ergänzung der Vertragshoheit der Beteiligten um eine Schiedsperson-Regelung, in der die Möglichkeit unterschiedlicher Vergütung für die gleiche Leistung notwendig angelegt sei.

Gegen das am 18. Juli 2013 zugestellte Urteil haben die Kläger am 16. August 2013 Berufung eingelegt, die sie am 16. Mai 2014 begründet haben. Sie halten daran fest, dass der Schiedsspruch unter Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör zustande gekommen sei. Prüfungsmaßstab sei insoweit das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG. Hieraus ergäben sich für das Verfahren vor einer Schiedsperson weitergehende Anhörungspflichten gegenüber den Parteien. Denn während ein Gericht in einem konkreten Streitfall anhand konditional strukturierter Normen entscheide, solle die Schiedsperson als Vertragshelfer einen Interessenausgleich und einen rechtlich nahezu nicht vorgegebenen Kompromiss vermitteln. Das habe zur Folge, dass die Parteien kaum absehen könnten, welche Entscheidung auf sie zukomme. Die Schiedsperson müsse die Parteien daher in Fällen, in denen sie keine Möglichkeit sehe, einen Kompromiss zu finden und vollständig dem Begehren einer Partei folgen wolle, zumindest in Grundzügen über die geplante Entscheidung unterrichten, weil es ihnen nur dann möglich sei, substantiiert Einwände vorzubringen und ergänzend vorzutragen. Das gelte auch für die rechtlichen Determinanten, an die sich die Schiedsperson gebunden sehe. Die Entscheidung der Schiedsperson, eine die Grundlohnsummensteigerung übersteigende Entgelterhöhung unter Hinweis auf die Vorschrift des § 71 Abs. 3 SGB V abzulehnen, sei nicht nur im Hinblick auf die der Entscheidung vorausgegangene Kommunikation und den Vergleichsvorschlag der Schiedsperson, welche eine Entscheidung im Sinne eines echten Interessenausgleichs habe vermuten lassen, sondern auch im Hinblick auf die mit der Anwendbarkeit dieser Norm verbundenen Fragen, insbesondere die dort vorgesehenen Ausnahmen für sie – die Kläger – völlig überraschend gekommen. Das habe ihnen die Möglichkeit genommen, detaillierter vorzutragen, und zwar sowohl im Hinblick auf die im Vergleich zu der Vergütung der LIGA aufgegangene Vergütungsschere als auch zur Unmöglichkeit einer wirtschaftlichen Betriebsführung bei einer prozentualen Steigerung lediglich in Höhe der Grundlohnsummensteigerung. Die Kläger hätten nicht davon ausgehen brauchen, dass die Schiedsperson § 71 Abs. 2 SGB V als eine zu widerlegende Vermutung betrachte, nach der keinesfalls eine höhere Steigerung als die Grundlohnsummensteigerung gewährt werden könne, obgleich in den Vorjahren die Vergütungssteigerungen hinter den Erhöhungen der Grundlohnsumme zurückgeblieben seien und anderen Verbänden zwecks Erhaltung der Wirtschaftlichkeit eine höhere Vergütungssteigerung zugesagt worden war. Der Schiedsspruch beruhe außerdem auf einem Beweiserhebungsfehler. Die Schiedsperson habe das vorgelegte Einigungsprotokoll vom 8. Dezember 2008 schlicht ignoriert. Aus Ziffer 5 dieser Vereinbarung ergebe sich eindeutig, dass die damaligen Verhandlungen bezüglich der Geltendmachung der Steigerung nicht als abschließend zu verstehen sein sollten. Die pauschalen Ausführungen der Schiedsperson, sie – die Kläger – hätten schlicht jedes Prozessrisiko vermeiden wollen und sich mit dem Spatz in der Hand zufriedengegeben, lasse die gebotene umfassende Auseinandersetzung mit Inhalt und Beweiskraft des Beweismittels vermissen, was auch das Sozialgericht fehlerhaft unterlasse. Der Schiedsspruch leide aber auch unter inhaltlichen Fehlern. So würden die Anforderungen an ihre Darlegungspflichten hinsichtlich der zur wirtschaftlichen Leistungserbringung erforderlichen Entgelte und die Gefahr einer Existenzgefährdung überspannt, wenn von ihnen verlangt werde, konkrete Nachweise vorzulegen, dass die Personalkosten um einen bestimmten Prozentsatz gestiegen seien. Denn eine einheitliche Entgeltstruktur existiere im Bereich der ihnen angeschlossenen sehr heterogenen – mehreren hundert Unternehmen nicht, so dass es denklogisch weder möglich noch zielführend sei, eine Existenzgefährdung zu erörtern, zumal die Beklagten nicht einmal benennen würden, für wie viele Betriebe eine solche Existenzgefährdung darzulegen sei. Insoweit komme nur ein generalisierter Maßstab infrage. Die Schiedsperson hätte daher schon aufgrund der vorgetragenen und allgemein bekannten Umstände (Fachkräftemangel in Pflegeberufen und der damit verbundene Wettbewerb um Fachkräfte, Kostensteigerungen bei den Sachkosten) zu dem Ergebnis kommen müssen, dass zu einer wirtschaftlichen und leistungsgerechten Vergütung eine Steigerung äquivalent derjenigen der LIGA erforderlich gewesen sei. Die festgesetzte Vergütung verstoße gegen den Grundsatz der wirtschaftlichen und leistungsgerechten Vergütung und damit zugleich gegen Art. 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG. Sie sei insbesondere deshalb nicht leistungsgerecht, weil sie ihre Unternehmen praktisch dazu zwingt, ihre Arbeitnehmer deutlich niedriger als die Arbeitnehmer der LIGA zu

vergüten. Das widerspreche der Vorstellung des BSG, eine Abwärtsspirale der Entgelte in der Pflege zu verhindern und den Einsatz der in der Pflege Beschäftigten zu würdigen. Der von der Schiedsperson unterstellte Preiswettbewerb, bei dem günstigere Pflegedienste einen Vorteil beim Werben um den Kunden hätten, sei nicht existent. Sämtliche Pflegedienste träten am selben Markt als Konkurrenten auf. In dieses Konkurrenzverhältnis derart gestaltend einzugreifen, dass durch staatliche Institutionen für verschiedene Marktteilnehmer jeweils unterschiedliche Bedingungen geschaffen würden, sei mit der Berufsfreiheit und dem Gleichheitssatz nicht vereinbar. Die Krankenkassen müssten als grundrechtsgebundene Institutionen im Rahmen der Vergütung Chancengleichheit herstellen. Der konkrete Nachweis von Vergütungssteigerungen sei wegen der Vielzahl und Heterogenität der ihnen angeschlossenen Unternehmen unmöglich. Es sei aber aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen, dass tarifliche Anpassungen im Bereich der LIGA individualarbeitsvertraglich bei ihren Unternehmen nachvollzogen würden, um Arbeitskräfte zu halten. Eine Art Zweiteilung der Vergütungen in einer Branche mit einem signifikanten Gefälle benachteilige sie bei einem bekannten und offenkundigen Fachkräftemangel ohne sachlichen Grund. Der Schiedsspruch leide weiterhin an einem Abwägungsdefizit, weil die Schiedsperson sich zu Unrecht an die letzte Grundlohnsummensteigerung gebunden gesehen habe. Denn die Kläger hätten eine "Aufholung" zuvor nicht gewählter Vergütungssteigerungen verlangt, für die [§ 71 Abs. 3 SGB V](#) nicht gelte. Aus dem Einigungsprotokoll ergebe sich eindeutig, dass die Kläger die Erhöhung der Vergütung nicht als abschließend betrachtet hätten. Im Übrigen sei hier ein Überschreiten der Grundlohnsummensteigerung möglich, weil anderenfalls eine wirtschaftliche Leistungserbringung nicht mehr möglich und damit auch die medizinische Versorgung gefährdet sei. Der Schiedsspruch sei daher aufzuheben und festzusetzen, dass rückwirkend für das Jahr 2010 sowie außerdem ab dem Jahr 2010 als Grundlage (Sockel) für die Folgejahre die Vergütung für die Erbringung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege in Höhe von 6,62 % steige, um die Differenz von 6,97 % (im Verhältnis zu der Vergütungssteigerung der LIGA) auszugleichen und für die Hausbesuchspauschale in Höhe von 9,88 % steige, um die Differenz von 10,26 % auszugleichen. Damit werde der Grundsatz "gleiches Geld für gleiche Leistung" wiederhergestellt.

Die Kläger beantragen,
das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 17. Mai 2013 sowie den Schiedsspruch der Schiedsperson Dr. G. vom 16. April 2011 aufzuheben und den Schiedsspruch durch Urteil nach billigem Ermessen zu ersetzen.

Die Beklagten beantragen,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das Urteil des Sozialgerichts. Den Klägern sei bewusst gewesen, dass es in dem Schiedsverfahren ganz wesentlich um die Anwendung des [§ 71 SGB V](#) und mögliche Ausnahmetatbestände gehen musste. Eine Verletzung rechtlichen Gehörs, weil die Entscheidung der Schiedsperson "völlig überraschend" gewesen sei, sei daher nicht nachvollziehbar. Die Rüge einer fehlerhaften Sachverhaltsermittlung verkenne, dass die Schiedsperson keine Behörde, sondern Vertragshelfer sei, die sich bei ihrer Entscheidung auf die Angaben der Beteiligten beschränken könne. Es sei daher auch nicht zu beanstanden, wenn eine Schiedsperson eine Entscheidung mit der Begründung treffe, dass eine wesentliche Behauptung einer Partei für sie nicht hinreichend belegt sei. Ein Verstoß des Schiedsspruchs gegen das Gebot einer leistungsgerechten und wirtschaftlich angemessenen Vergütung sei nicht ersichtlich. Die Beklagten hätten bereits erstinstanzlich darauf hingewiesen, dass andere Leistungserbringer von Leistungen der häuslichen Krankenpflege unterhalb des jetzigen Vergütungsniveaus der Mitglieder der Kläger am Markt prosperierten; auch die ständig steigende Anzahl ambulanter Pflegedienste stelle einen sicheren Indikator dafür dar, dass die in Hessen gezahlten Vergütungen eine wirtschaftliche Leistungserbringung ermöglichen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichts- und der Verwaltungsakten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Kläger ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Das Urteil des Sozialgerichts ist nicht zu beanstanden.

Die Kläger haben, wie vom Sozialgericht im Einzelnen zutreffend dargelegt, die Klage zulässig als Ersetzungsklage gegen die Vertragspartner der Schiedsvereinbarung erhoben. Die Klage hat aber in der Sache keinen Erfolg. Der angegriffene Schiedsspruch der Schiedsperson Dr. G. vom 16. April 2011 ist nicht zu ersetzen, denn er ist nicht unbillig.

Die hierbei zu beachtenden Maßstäbe hat das Sozialgericht in seinem Urteil auf der Grundlage der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 25.11.2010, [B 3 KR 1/10 R - juris](#)) im Einzelnen herausgearbeitet und zutreffend gewürdigt. Der Senat schließt sich diesen Ausführungen in vollem Umfang an und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen hierauf Bezug. Im Hinblick auf die Berufungsbegründung sieht sich der Senat lediglich zu folgenden Ergänzungen veranlasst:

Soweit die Kläger weiterhin der Auffassung sind, der Schiedsspruch sei unter Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör zustande gekommen, ist dem nicht zu folgen. Beurteilungsmaßstab ist – was das Sozialgericht nicht verkannt hat – das aus [Art. 20 GG](#) abgeleitete Recht auf ein faires Verfahren ([BVerfGE 38, 105](#) (111)). [Art. 103 GG](#) ist vorliegend nicht einschlägig, weil keine Gehörsverletzung vor einem Richter geltend gemacht wird, sondern eine nicht ausreichende Gehörsgewährung durch den einvernehmlich bestellten Vertragshelfer. Auch außerhalb des Anwendungsbereichs des [Art. 103 Abs. 1 GG](#) darf der Einzelne nicht zum bloßen Objekt staatlicher Entscheidung werden; ihm muss insbesondere die Möglichkeit gegeben werden, vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort zu kommen, um Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen zu können (vgl. [BVerfGE 9, 89](#) (95); [65, 171](#) (174 f.)). Hieraus ergibt sich, dass in einem Schiedsverfahren, in dem die Schiedsperson ihre Entscheidung wesentlich auf die Angaben der Beteiligten stützen soll und kann, die zu beachtenden Verfahrensgarantien keine andere seien können als in einem Gerichtsverfahren. Die sich daraus ergebenden Anforderungen hat das Sozialgericht anhand der Rechtsprechung des BVerfG im Einzelnen dargelegt und daraus mit ausführlicher und überzeugender Begründung gefolgert, dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Kläger nicht zu erkennen ist. Soweit die Kläger demgegenüber meinen, der Schutz aus [Art. 20 GG](#) gehe über die Anforderungen des [Art. 103 GG](#) hinaus und führe zur Verpflichtung der Schiedsperson, das beabsichtigte Ergebnis des Schiedsspruchs den Beteiligten vorab bekannt zu geben, fehlt hierfür ein rechtlicher Ansatzpunkt. Eine solche Hinweispflicht käme auf der Grundlage der dargelegten Rechtsprechung des BVerfG nur in Betracht, wenn der Schiedsspruch nach dem Verlauf des Schiedsverfahrens diesem eine Wendung gegeben hätte, mit der die Beteiligten unter keinen Umständen rechnen konnten. Vorliegend war die Geltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität und die strikte Bindung an die ministeriell festgestellte

Veränderungsrate nach [§ 71 Abs. 2 S. 1 SGB V](#) aber der zentrale Argumentationspunkt der Beklagten. Dass sich eine Schiedsperson vollständig der Argumentation der einen oder anderen Partei anschließt, liegt in der denkbaren Bandbreite möglicher Entscheidungen der Schiedsperson und muss von den Beteiligten bei ihrem Vortrag einkalkuliert werden. Das gilt in Sonderheit dann, wenn die Entscheidung auf der Anwendung einer Rechtsnorm beruht, die von allen Beteiligten erkennbar als entscheidungserheblich eingestuft wird und bereits Gegenstand der Beteiligten bekannter gerichtlicher Entscheidungen war (hier: Urteil des Senats vom 26. November 2009 – [L 8 KR 325/07](#), juris, nachfolgend BSG, Urteil vom 25. November 2010 – [B 3 KR 1/10 R](#), juris). Angesichts dessen oblag es den Klägern, in ihrem Schiedsantrag vorsorglich auch für den Fall vorzutragen, dass sich die Schiedsperson der Argumentation der Beklagten zur strikten Geltung von [§ 71 Abs. 2 S. 1 SGB V](#) anschließen würde, insbesondere also die Voraussetzungen für ein ausnahmsweises Abweichen von der Bindung an die Entwicklung der Grundlohnsumme darzulegen. Vor dem Hintergrund des Verlauf der Schiedsverhandlung, in dem eine einvernehmliche Einigung durch die Schiedsperson versucht worden war, mag der letztlich ergangene Schiedsspruch für die Kläger tatsächlich eine negative Überraschung dargestellt haben; er war aber unter Berücksichtigung der Verhandlungspositionen und des Vortrags der Parteien keine völlig unvorhersehbare Entscheidung, mit der sie unter keinen Umständen zu rechnen brauchten.

Der von den Kläger gerügte angebliche "Beweiserhebungsfehler", weil der Schiedsspruch das Einigungsprotokoll vom 8. Dezember 2008 "schlicht ignoriert" habe, liegt nicht vor. Tatsächlich hat der Schiedsspruch die entsprechende Argumentation der Kläger aufgenommen (S. 3), ist ihr aber mit nachvollziehbarer Begründung nicht gefolgt (S. 6).

Der Schiedsspruch ist entgegen der Ansicht der Kläger auch inhaltlich nicht fehlerhaft. Die Kläger sind der Auffassung, angesichts der Heterogenität der ihnen angeschlossenen Unternehmen könne und dürfe im Schiedsverfahren kein Vollbeweis gefordert werden, dass die Personalkosten um einen – die Veränderungsrate nach [§ 71 Abs. 2 SGB V](#) übersteigenden – konkreten Prozentsatz gestiegen seien, vielmehr müssten bereits die vorgetragenen Fakten (Fachkräftemangel in Pflegeberufen und daraus folgender Wettbewerb um Pflegekräfte, Sachkostensteigerungen) zu dem Ergebnis führen, dass zu einer wirtschaftlichen und leistungsgerechten Vergütung eine Steigerung äquivalent derjenigen der LIGA erforderlich gewesen wäre. Dazu hat das Sozialgericht sowohl unter dem Gesichtspunkt der Einschätzungsbefugnis der Schiedsperson als auch unter dem Gesichtspunkt der grundgesetzlich garantierten Berufsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)) bereits das Erforderliche gesagt (S. 22 f des Urteils). Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass das BSG die Steigerung der Grundlohnsummen der Jahre 2001 bis 2007 als einen plausiblen, nachvollziehbaren und vertretbaren Beurteilungsmaßstab für die Bestimmung der Vergütungen für die Leistungen der häuslichen Krankenpflege auch im Hinblick auf die Tatsache bezeichnet hat, dass Kostensteigerungen bei den Leistungserbringern im Wesentlichen Personalkostensteigerungen seien (Urteil vom 25.11.2010, [B 3 KR 1/10 R](#), juris, Rdnr. 46). Soweit das BSG (a.a.O. Rdnr. 39) weiter ausführt, anders als bei Einzelverträgen mit einzelnen Pflegediensten könne bei Kollektivverträgen mit einer Gruppe von Leistungserbringern nicht auf die Gestehungskosten eines einzelnen Pflegedienstes abgestellt werden, sondern es bedürfe eines generellen, vom einzelnen Pflegedienst losgelösten Maßstabs, so ist damit – entgegen der Auffassung der Kläger – ersichtlich nicht gemeint, dass auf den Nachweis tatsächlich gestiegener Gestehungskosten (hier: im Bereich der Personalausgaben) vollständig verzichtet werden könnte. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sind die Kläger für die in ihre Sphäre fallenden Tatsachen, mit denen sie einen Anspruch auf vertragliche Vergütungserhöhungen begründen wollen, darlegungs- und im Bestreitensfall beweispflichtig. Vorliegend fehlte es im Schiedsverfahren, worauf der Schiedsspruch zu Recht hinweist, aber schon an jeder substantiierten Darlegung tatsächlich gestiegener Personalkosten im Bereich der den Klägern angehörigen Pflegedienste. Dem können die Kläger auch nicht entgegenhalten, aufgrund der Heterogenität der ihnen angeschlossenen Unternehmen sei eine solche Darlegung tatsächlich nicht möglich. Die Kläger haben sich in der vorliegenden Weise aus freier Entscheidung zur Stärkung ihrer Markt- und Verhandlungsposition verbandlich zusammengeschlossen. Mögliche Schwierigkeiten, die sich hieraus hinsichtlich der Darlegung von tatsächlich stattgefundenen Kostensteigerungen ergeben, sind damit Folge der eigenen Organisationsstruktur und können nicht zu einer grundsätzlichen Freistellung von allgemeinen Darlegungs- und Nachweispflichten führen. Die Frage, wie solche Schwierigkeiten im Rahmen der auch von den Beklagten gewollten kollektivvertraglichen Regelung sachgerecht gelöst werden können, bleibt den Verhandlungen der Parteien vorbehalten.

Auch der von den Klägern aufrechterhaltene Vorwurf einer unlauteren, jedenfalls gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verstoßenden Ungleichbehandlung im Vergleich zu den mit den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege getroffenen Vergütungsvereinbarungen greift nicht durch.

Die Vorschriften der [§§ 19 - 21 GWB](#) und damit auch des wettbewerbsrechtlichen Diskriminierungsverbots ([§ 20 GWB](#)) sind vorliegend unanwendbar. Denn diese Vorschriften galten nach [§ 69 Abs. 2 S. 2 SGB V](#) in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung nicht für Verträge von Krankenkassen oder deren Verbänden mit Leistungserbringern, zu deren Abschluss die Krankenkassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet waren und bei deren Nichtzustandekommen eine "Schiedsamsregelung" galt. Hierzu hat das Sozialgericht mit ausführlicher und überzeugender Begründung dargelegt, dass das in [§ 132a Abs. 2 S. 6 - 8 SGB V](#) vorgesehene Schiedsverfahren sowohl nach Wortlaut und Historie, insbesondere aber nach Sinn und Zweck eine solche "Schiedsamsregelung" darstellt; der Senat hat dem nichts hinzuzufügen.

Ein Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) in seiner Ausprägung als Willkürverbot durch die unterschiedlichen Vergütungsregelungen im Bereich der Kläger und der Verbände der freien Wohlfahrtspflege ist für den Senat ebenfalls nicht ersichtlich. Das Willkürverbot des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) bildet eine "äußerste Grenze" des den Krankenkassen eingeräumten Verhandlungsspielraums. Es verbietet der(n) Krankenkasse(n) als grundrechtsverpflichteten Trägern öffentlicher Gewalt auch ohne die Stellung als marktbeherrschender oder marktstarker Nachfrager nach Dienstleistungen i.S.v. [§ 19 Abs. 2 GWB](#) eine willkürlich ungleiche Vergütung vergleichbarer Leistungen. Diese Schranke kann bei krassen inhaltlichen (Vergütungs-)Unterschieden überschritten sein. Daneben kann sie auch bei einer unterschiedlichen äußeren Handhabung von Vergütungsinteressen verletzt sein. Daran ist insbesondere zu denken, wenn etwa eine Krankenkasse einem Teil von Leistungserbringern die Anpassung der Vergütung an gestiegene Kosten gewährt und anderen Leistungserbringern solche Anpassungen verweigert. Auch kann das Willkürverbot verletzt sein, wenn eine Krankenkasse mit einzelnen Leistungserbringern Vergütungsverhandlungen führt und andere ohne sachlichen Grund schon aus Verhandlungen ausschließt (BSG, Urteil vom 17. Juli 2008 [B 3 KR 23/07 R](#) –, juris). Insoweit findet eine Rechtskontrolle statt, ob die Krankenkassen die Grenzen des ihnen eingeräumten Verhandlungsspielraums missbrauchen und den Leistungserbringern Konditionen aufzwingen, die mit ihrer Stellung als öffentlich-rechtlich gebundene Träger unvereinbar sind (BSG, Urteil vom 17. Juli 2008 [a.a.O.](#), juris, Rdnr. 21).

Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Unterschiedliche Vergütungen für gleiche Leistungen sind nicht per se diskriminierend und gleichheitswidrig. Der Schiedsspruch betont insofern zu Recht und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG, dass prinzipiell Angebot und Nachfrage den Preis bestimmen sollen und es Aufgabe der Krankenkassen ist, Wirtschaftlichkeitsreserven zu nutzen, also nach

Möglichkeit für sie günstige Konditionen auszuhandeln. Das Gebot, Leistungen wirtschaftlich und preisgünstig zu erbringen, wäre hinfällig, wenn ein genereller Anspruch der Leistungserbringer bestünde, die Leistungen zur jeweils am Markt anzutreffenden höchsten Vergütungsvereinbarung der betroffenen Krankenkassen abrechnen zu dürfen (BSG a.a.O., juris, Rdnr. 19). Eine Diskriminierung bei Vergütungsvereinbarungen kommt daher nur in Evidenzfällen in Betracht, wo bei gleicher Ausgangsposition – insbesondere was die Gestehungskosten angeht – ohne jeden nachvollziehbaren Grund einem Teil der Anbieter eine Anpassung an gestiegene Kosten gewährt wird, einem anderen Teil aber nicht. Vorliegend hatten die Kläger – worauf der Schiedsspruch zu Recht hinweist – die Vergütung in den Jahren 2006 bis 2009 als Ausgangspunkt der Vergütungsfestsetzung für den hier streitigen Zeitraum mit den Beklagten ausgehandelt. Die wiederholt vorgetragene Auffassung der Kläger, dieses Verhandlungsergebnis sei letztlich nicht frei vereinbart worden, sondern lediglich unter dem Druck entstanden, für die den Klägern angeschlossenen Pflegeeinrichtungen schnell eine Vergütungsverbesserung zu erreichen, statt in einem langwierigen Klageverfahren auf ein besseres Ergebnis zu hoffen, ändert an der rechtlichen Verbindlichkeit des geschlossenen Vertrags nichts. Einen in der Rechtsordnung anerkannten Fall unzulässiger Einflussnahme, der zur Annahme der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der getroffenen vertraglichen Vereinbarung führen würde, behaupten die Kläger selbst nicht. Damit war die zuletzt bis 2009 geltende Vergütung der Kläger von der Schiedsperson als vertraglich ausgehandelter Ausgangswert einer leistungsgerechten Vergütung zugrunde zu legen. Wenn Dr. G. vor diesem Hintergrund unter Berücksichtigung von [§ 71 Abs. 2](#) und 3 SGB V zu dem Ergebnis gelangte, für eine Angleichung der Vergütung der Kläger an die Vergütung der LIGA gebe es keine rechtliche Handhabe, so ist dies seitens des Senats nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Anlass für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) besteht nicht. Die maßgeblichen Fragen sind durch die Rechtsprechung des BSG geklärt.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-01-24