

B 3 P 19/00 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Hannover (NSB)
Aktenzeichen
-

Datum
19.10.1999
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
-

Datum
30.05.2000
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 P 19/00 R

Datum
14.12.2000
Kategorie
Urteil

Auf die Revisionen der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) werden die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 30. Mai 2000 sowie des Sozialgerichts Hannover vom 19. Oktober 1999 abgeändert und der Schiedsspruch der Beklagten vom 5. Februar 1998 aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, einen neuen Schiedsspruch unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu erlassen. Im übrigen werden die Revisionen zurückgewiesen. Die Beklagte und die Beigeladene zu 2) haben der Klägerin die Kosten des gesamten Rechtsstreits zur Hälfte als Gesamtschuldner zu erstatten. Im übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Streitig ist ein Schiedsspruch über Vergütungen für stationäre Pflegeleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI).

Die Klägerin, Betreiberin eines Seniorenpflegeheims in Hannover, rief mit Schreiben vom 30. Dezember 1997, eingegangen am 2. Januar 1998, die beklagte Schiedsstelle an, nachdem Pflegesatzverhandlungen mit den beigeladenen Pflegekassen sowie dem örtlichen Sozialhilfeträger für das Jahr 1998 gescheitert waren. Die Kassen beanstandeten in der Kostenaufstellung der Klägerin vor allem die Personalaufwendungen, ua in Höhe von rund 250.000,- DM für die Versorgung von zwei Wachkompatienten.

Die Beklagte entschied auf mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1998 und setzte die Vergütungen ab diesem Datum bis zum 31. Dezember 1998 in einer Höhe fest, die in der Pflegeklasse III unter dem Angebot der Beigeladenen, im übrigen zwischen der Forderung der Klägerin und dem Angebot der Kassen lag. Sie orientierte sich dabei an dem Durchschnitt der Vergütungen, die für das Jahr 1998 im Bereich der Stadt Hannover mit 23 anderen Einrichtungen vereinbart worden waren. Eine besondere Berücksichtigung der Wachkompatienten lehnte die Beklagte ab, weil die Betreuungsleistungen für diese Patienten außerhalb des Leistungsrahmens der regulären Pflegestufen lägen.

Mit der dagegen erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, daß die Beklagte die anderen Einrichtungen willkürlich zum Vergleich herangezogen habe, es ferner unterlassen habe, auch für die sogenannte Pflegestufe 0 eine Vergütung festzusetzen sowie den Zeitpunkt der Anrufung der Schiedsstelle als maßgebend für den Beginn der Wirksamkeit der neuen Pflegesätze zu erklären.

Das Sozialgericht (SG) hat den Schiedsspruch aufgehoben und die Beklagte zur Neubescheidung verurteilt (Urteil vom 19. Oktober 1999). Dagegen haben Klägerin, Beklagte und die zu 2) beigeladene Kasse Berufung eingelegt. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Beklagte ebenfalls zur Neubescheidung verurteilt, aber nunmehr unter Beachtung der Rechtsauffassung des LSG (Urteil vom 30. Mai 2000). Danach seien Vergleiche mit anderen Einrichtungen (sogenannter externer Vergleich) grundsätzlich unzulässig. Die Beklagte habe auch die Kosten wegen der Wachkompatienten angemessen zu berücksichtigen. Der Schiedsspruch trete mit Wirkung ab Anrufung der Schiedsstelle in Kraft. Das weitergehende Begehren der Klägerin und die Berufungen der Beklagten sowie der Beigeladenen zu 2) hat das LSG zurückgewiesen.

Dagegen richten sich die Revisionen der Klägerin und der Beigeladenen zu 2). Die Klägerin begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Festsetzung der von ihr verlangten Pflegesätze, während die Beigeladene zu 2) eine unzulässige Rückwirkung des Schiedsspruchs beanstandet. Außerdem macht die Beigeladene zu 2) Verfahrensfehler geltend.

Die Klägerin beantragt,

1. den Schiedsspruch der Beklagten vom 5. Februar 1998 in der Fassung des Änderungsbeschlusses vom 16. Juli 1998 unter Abänderung der Urteile des LSG Niedersachsen vom 30. Mai 2000 und des SG Hannover vom 19. Oktober 1999 aufzuheben,

2. die Beklagte zu verurteilen, zu Gunsten der Klägerin für die Zeit vom 2. Januar 1998 bis 31. Dezember 1998 folgende Pflegesätze festzusetzen:

Pflegestufe O: 48,87 DM

Pflegestufe I: 81,45 DM

Pflegestufe II: 105,89 DM

Pflegestufe III: 146,61 DM

Unterkunft und Verpflegung 43,47 DM

3. hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden,

4. die Revision der Beigeladenen zu 2) zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 2) beantragt,

1. die Urteile des LSG und des SG sowie den Schiedsspruch der Beklagten vom 5. Februar 1998 abzuändern,

2. die Beklagte zu verurteilen, über den Antrag der Klägerin vom 30. Dezember 1997 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

3. die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revisionen zurückzuweisen.

An ihrer früheren Rechtsauffassung, nach welcher ein Schiedsspruch den Beginn der Geltung der neuen Pflegesätze nur für die Zeit ab Spruchdatum festlegen könne, hält die Beklagte nicht mehr fest. Im übrigen verteidigt sie ihre Entscheidung als rechtmäßig.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

II

Die Revisionen sind iS der Verurteilung der Beklagten zur Neubescheidung der Klägerin begründet. Der angefochtene Schiedsspruch und die Urteile der Vorinstanzen verstoßen gegen [§ 85 Abs 5 Satz 1 SGB XI](#) als materielles Bundesrecht. Eine Verletzung revisiblen Prozeßrechts liegt hingegen nicht vor:

1. Richtiger Klagegegner ist, wie auch von den Vorinstanzen angenommen, die nicht rechtsfähige, aber in entsprechender Anwendung von [§ 70 Nr 4](#) iVm [§ 51 Abs 2 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) beteiligtenfähige Schiedsstelle. Die Schiedsstelle nach [§ 76 SGB XI](#) zählt zwar nicht zu den in [§ 51 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGG](#) aufgeführten gemeinsamen Gremien von Ärzten, Zahnärzten, Krankenhäusern oder anderen Leistungserbringern und Krankenkassen, wohl aber das Schiedsamt nach [§ 89](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), wie sich auch aus der ausdrücklichen Erwähnung in [§ 71 Abs 4 SGG](#) schließen läßt. Ferner muß zu den gemeinsamen Gremien die Schiedsstelle nach [§ 114 SGB V](#) gerechnet werden, an der die Krankenkassen und die Krankenhausträger beteiligt sind. Es besteht aber kein sachlicher Grund, die Schiedsstelle nach [§ 76 SGB XI](#) abweichend zu behandeln, und nicht sie, sondern etwa das Land Niedersachsen als allein beteiligtenfähig anzusehen, zumal dieses nicht Träger der Schiedsstelle ist, sondern nur die Rechtsaufsicht führt ([§ 76 Abs 4 SGB XI](#)). Träger der Schiedsstelle sind vielmehr die Landesverbände der Pflegekassen und die Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen im Lande, die auch die Kosten tragen (§ 9 Abs 3 der Schiedsstellenverordnung Niedersachsen vom 27. März 1995 - GVBl S 58 -). Die Schiedsstelle im Bereich des Pflegeversicherungsrechts gleicht nach ihrer Funktion, ihrer Aufgabe und ihrer Zusammensetzung derjenigen nach [§ 114 SGB V](#), die wiederum dem Schiedsamt nach [§ 89 SGB V](#) nachgebildet worden ist (Hess in KassKomm Bd 1, Stand August 2000 [§ 114 SGB V](#), RdNr 1 und 7; Udsching, SGB XI, 2. Aufl 2000 § 76 RdNr 2; Knittel in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, August 2000, [§ 85 SGB XI](#) RdNr 15; Spellbrink in: Hauck/Wilde SGB XI, Stand November 2000, § 76 RdNr 21). Wenn sie von der Verweisung in [§ 70 Nr 4 SGG](#) nicht erfaßt worden ist, kann dies nur mit einem Versehen des Gesetzgebers erklärt werden, der es versäumt hat, die im materiellen Recht normierten Parallelen zum Leistungserbringungsrecht der Krankenversicherung auch im gerichtlichen Verfahrensrecht nachzuvollziehen. Ob die Schiedsstelle auch als nicht rechtsfähige Personenvereinigung ([§ 70 Nr 2 SGG](#)) angesehen werden kann, wie dies die Literatur zum Teil vertritt (vgl Neumann in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts Band 4 1997 § 21 RdNr 112 unter Hinweis auf die "Pflichtsubjektivität" der Schiedsstelle und älteres zum SGB V erschienenes Schrifttum), kann danach offenbleiben. Ebenfalls zutreffend gehen die Vorinstanzen ferner gemäß [§ 70 Nr 2 SGG](#) iVm [§ 52 SGB XI](#) von der Beteiligtenfähigkeit der zu 3) und zu 6) beigeladenen Arbeitsgemeinschaften von Pflegekassen aus (hierzu näher Senatsurteil vom 6. August 1998 - [B 3 P 8/97 R](#) - [BSGE 82, 252](#), 253f = [SozR 3-3300 § 73 Nr 1](#)).

2. Einer Beiladung der Heimbewohner bzw des Heimbeirats (§ 5 Heimgesetz (HeimG)) bedurfte es trotz der gemäß [§ 85 Abs 6 Satz 1 2.](#) Halbsatz SGB XI auch für sie unmittelbar geltenden Wirkung des Schiedspruchs nicht. Bei einer notwendig einheitlichen Entscheidung schreibt [§ 75 Abs 2 SGG](#) zwar die Beiladung vor, um die Rechtskraft des Urteils auf alle Beteiligte zu erstrecken. Zur Rechtskrafterstreckung ist eine Beiladung aber dann nicht erforderlich, wenn die Rechte Dritter dadurch gewahrt werden, daß ihre treuhänderische Vertretung im

Wege der Prozeßstandschaft erfolgt. Das ist hier der Fall. Die Interessen der Pflegebedürftigen bei der Festlegung des Pflegesatzes werden von den Pflegekassen treuhänderisch mit wahrgenommen (vgl Udsching aaO § 85 RdNr 6; ebenso Vogel/Schmäling in Klie/Krahmer SGB XI 1998, § 84 RdNr 11).

3. Verfahrensrechtlich sind SG und LSG zutreffend davon ausgegangen, daß die Begehren sowohl der Klägerin als auch der Beigeladenen zu 2) als Verpflichtungsklagen iS des [§ 54 Abs 1 SGG](#) aufzufassen sind und innerhalb der Klagefrist des [§ 87 SGG](#) geltend gemacht werden mußten. Es handelt sich bei dem angefochtenen Schiedsspruch um einen Verwaltungsakt iS des [§ 31 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) zur Gestaltung des Vertrages zwischen Klägerin und Pflegekassen. Auch der gesetzlichen Regelung in [§ 85 Abs 5 Satz 4 SGB XI](#), wonach ein Vorverfahren nicht stattfindet und die Klage keine aufschiebende Wirkung hat, liegt erkennbar diese Vorstellung zugrunde. Soweit es das Vorverfahrenserfordernis betrifft, hat der Gesetzgeber damit von dem Ausnahmeverbehalt in [§ 78 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGG](#) Gebrauch gemacht; im übrigen handelt es sich um eine Klarstellung und Abgrenzung zu [§ 97 SGG](#). Für den Bereich des Kassenarztrechts hat die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) seit jeher die Verwaltungsaktsqualität des Schiedsspruchs bejaht (vgl [BSGE 20, 73](#), 75 = SozR Nr 1 zu § 368h Reichsversicherungsordnung (RVO)).

4. Die Beklagte ist nicht nur beteiligtenfähig, sondern auch in dem Sinne passivlegitimiert, daß die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gegen sie zu richten ist. Wenn das Sozialhilferecht neuerdings (§ 93b Abs 1 Satz 4 Bundessozialhilfegesetz (BSHG), eingefügt durch Gesetz vom 23. Juli 1996 - [BGBl I 1088](#) -), eine abweichende Regelung vorsieht, indem dort die Klage gegen eine der Vertragsparteien zu richten ist, nicht aber gegen die Schiedsstelle, kommt eine analoge Übertragung auf das Pflegeversicherungsrecht nicht in Betracht. Zwingende sachliche Gründe dafür, von einer Verfahrensregelung abzusehen, die sich bislang im Kassenarzt- und Krankenversicherungsrecht bewährt hat, sind nicht erkennbar. In der jetzigen sozialhilferechtlichen Konzeption bleibt die prozessuale Rolle der Schiedsstelle unklar. Auch die Rechtsnatur des Schiedsspruches als Verwaltungsakt wird dadurch in Frage gestellt. Der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) (vgl [BVerwGE 108, 47](#)) dürfte nach der Gesetzesänderung die Grundlage entzogen sein.

5. In materieller Hinsicht halten der angefochtene Schiedsspruch und die Urteile der Vorinstanzen der revisionsrechtlichen Prüfung anhand der [§§ 82 Abs 1](#), [84 Abs 2](#) sowie [85 Abs 5 Satz 1](#) und [Abs 6 SGB XI](#) nicht stand. Der Anspruch der Beteiligten auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ([§ 54 Abs 2 Satz 2 SGG](#)) ist verletzt, der Schiedsspruch damit rechtswidrig und aufzuheben; die Beklagte ist zur Neubescheidung zu verurteilen.

Nach [§ 85 Abs 5 Satz 1 SGB XI](#) setzt die Schiedsstelle auf Antrag einer Vertragspartei die Pflegesätze unverzüglich fest, wenn die Vertragsverhandlungen - wie hier - innerhalb von 6 Wochen zu keinem Abschluß geführt haben. Pflegesätze sind die Entgelte der Heimbewohner oder ihrer Kostenträger für die voll- oder teilstationären Pflegeleistungen des Pflegeheims sowie für medizinische Behandlungspflege und soziale Betreuung ([§ 84 Abs 1 SGB XI](#)). Die Pflegesätze müssen leistungsgerecht sein ([§ 84 Abs 2 Satz 1 SGB XI](#)) und es einem Pflegeheim bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen, seinen Versorgungsauftrag zu erfüllen ([§ 84 Abs 2 Satz 4 SGB XI](#)). Das Pflegeheim darf Gewinne erzielen, es muß aber auch das Verlustrisiko tragen ([§ 84 Abs 2 Satz 5 SGB XI](#)). Schließlich ist der Grundsatz der Beitragsstabilität zu beachten ([§ 84 Abs 2 Satz 6 SGB XI](#)). Diese Vorgaben gelten für die vertraglichen Vereinbarungen ebenso wie für den Schiedsspruch, der sie ersetzt. Ihnen wird der angefochtene Schiedsspruch nicht gerecht.

6. Zutreffend sind die Vorinstanzen im Anschluß an die Rechtsprechung des BSG (schon BSG aaO), der sich das BVerwG ([BVerwGE 108, 47](#), 55 ff) angeschlossen hat, für den gerichtlichen Prüfungsmaßstab von einer eingeschränkten Kontrolldichte ausgegangen. Der Schiedsspruch stellt seiner Natur nach einen Interessenausgleich durch ein sachnahes und unabhängiges Gremium dar. Insbesondere mit der paritätischen Zusammensetzung, dem Mehrheitsprinzip und der fachlichen Weisungsfreiheit ([§ 76 Abs 4 SGB XI](#)) will der Gesetzgeber die Fähigkeit dieses Spruchkörpers zur vermittelnden Zusammenführung unterschiedlicher Interessen und zu einer Entscheidungsfindung nutzen, die nicht immer die einzig sachlich vertretbare ist und häufig Kompromißcharakter aufweist. Bei Berücksichtigung dieses Entscheidungsspielraums sind gerichtlich zu überprüfen ausschließlich die Fragen, ob die Ermittlung des Sachverhalts in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs erfolgte, der bestehende Beurteilungsspielraum eingehalten und zwingendes Gesetzesrecht beachtet worden ist. Dies setzt voraus, daß die gefundene Abwägung auch hinreichend begründet worden ist.

7. Danach ist die Entscheidung der Beklagten im rechtlichen Ausgangspunkt (entgegen der Auffassung des LSG) zutreffend. Die Höhe der leistungsgerechten Vergütung iS der [§§ 82 Abs 1 Satz 2](#), [84 Abs 2 Satz 1 SGB XI](#) ist nach der in diesen Vorschriften getroffenen - auf den Erfahrungen der Gesundheitsreform nach dem SGB V aufbauenden - Entscheidung des Gesetzgebers für eine ebenfalls marktorientierte Pflegeversorgung in erster Linie über die Feststellung von Marktpreisen zu bestimmen. Unter den Bedingungen des vom Gesetzgeber angestrebten freien Wettbewerbs bestimmen beim Gütertausch Angebot und Nachfrage den Preis einer Ware; dies ist die leistungsgerechte Vergütung. Es kommt mithin weder auf die Gestehungskosten des Anbieters noch auf die soziale oder finanzielle Lage des Nachfragers der Leistung an. Diese Umstände sind nur mittelbar von Bedeutung, weil nämlich der Anbieter seinen Preis nicht - jedenfalls nicht auf Dauer - unterhalb seiner Gestehungskosten kalkulieren kann, der Nachfrager andererseits im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten bleiben muß. Der sich bildende Marktpreis ist das Ergebnis eines Prozesses und der Ausgleich der unterschiedlichen Interessenlagen.

Der Gesetzgeber des SGB XI hat die Sicherstellung einer ausreichenden und wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten mit Pflegeeinrichtungen in erster Linie von einem funktionierenden Wettbewerb unter den Pflegeeinrichtungen erwartet. Die Kassen haben den Wettbewerb durch die Führung von Preisvergleichslisten noch zu fördern ([§ 72 Abs 5 Satz 1 SGB XI](#)). Allerdings ist dieser Grundsatz im Gesetz nicht konsequent durchgehalten (vgl dazu Rothgang, BKK 2000, 151 ff). So bedeutet die Regelung, daß der Grundsatz der Beitragsstabilität zu beachten ist, eine Einschränkung des Verhandlungsspielraums der Pflegekassen ([§ 70 SGB XI](#)). Andererseits wird die Verhandlungsposition der Kassen dadurch gestärkt, daß sie gemeinsam und einheitlich im Sinne eines Nachfragekartells auftreten und die Pflegesatzvereinbarung abschließen ([§ 85 Abs 1](#) und 2 SGB XI). Die in [§ 79 SGB XI](#) vorgesehenen Wirtschaftlichkeitsprüfungen sind bei unter freien Wettbewerbsbedingungen ausgehandelten Vergütungsvereinbarungen entbehrlich, da der Wettbewerb und das natürliche Gewinnstreben des Unternehmers dafür sorgen, daß die Leistung von den Gestehungskosten her gesehen möglichst kostengünstig angeboten wird. Ein Interesse der Kasse kann nur daran bestehen, daß die erbrachte Leistung dem Angebot und den zu stellenden Qualitätsanforderungen ([§ 80 SGB XI](#)) entspricht. Erst wenn ein üblicher Marktpreis nicht ermittelt werden kann, etwa weil es wegen Besonderheiten des Pflegeheims nicht möglich ist, eine hinreichend große Zahl von vergleichbaren Angeboten zu erhalten, kann es von Belang sein, welche Kosten der Heimträger bei wirtschaftlicher Betriebsführung hat, um unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung des

persönlichen Arbeitseinsatzes, des zu tragenden Unternehmerrisikos sowie einer angemessenen Verzinsung des Eigenkapitals eine leistungsgerechte Vergütung zu ermitteln. Letzteres dürfte aber wegen der weitgehend standardisierten Pflegeleistungen und einem weitgehend übereinstimmenden Spektrum der den Pflegebedarf auslösenden Krankheiten und Behinderungen die Ausnahme sein. Ausnahmsweise wird ein Preisvergleich auch dann nicht zulässig sein, wenn sämtliche in Betracht kommenden Vergleichseinrichtungen mit ihrem Leistungsangebot nicht dem zu fordernden Qualitätsstandard entsprechen, somit also von einer pflegerischen Unterversorgung gesprochen werden muß. Der Versuch, eine leistungsgerechte Vergütung ausgehend von dem Betriebsaufwand des Pflegeheims zu ermitteln, muß schon deshalb unzulänglich sein, weil außenstehende Beobachter - wie es die Kassenvertreter bei den Vertragsverhandlungen sind - nur schwer in der Lage sein werden, die geltend gemachten Aufwendungen als unwirtschaftlich zu belegen und vorhandenes Rationalisierungspotential zu erkennen. Es fehlt zudem an geeigneten Maßstäben dafür, eine angemessene Vergütung für die aufgewandte eigene Arbeitskraft des Unternehmers, für die Übernahme des Unternehmerrisikos und für die Kapitalverzinsung festzulegen. Das Anknüpfen an Arbeitnehmereinkünfte und an die Verzinsung sonstiger Kapitalanlagen kann nur ein Behelf sein, da es weitgehend an der Vergleichbarkeit fehlt. Ein externer Vergleich der Einrichtungen bedeutet somit - wie auch vom BVerwG aaO bereits für den Bereich des BSHG entschieden - die Methode der Wahl, um für die angebotene Leistung die leistungsgerechte Vergütung zu ermitteln, dh die finanziellen Gegenleistungen für die Grundversorgung (Unterkunft und Verpflegung iS des [§ 87 SGB XI](#)) sowie für die allgemeinen Pflegeleistungen ([§ 84 Abs 4 Satz 1 iVm § 43 Abs 2 SGB XI](#)) in Form der Grund- und Behandlungspflege zzgl sozialer Betreuung.

Voraussetzung dafür ist zunächst, daß sowohl das betreffende Heim als auch die zum Vergleich herangezogenen Mitbewerber den Pflegestandard fachgerechter und humaner Pflege, wie ihn das SGB XI in §§ 11 Abs 1, 28 Abs 4 und 29 Abs 1 definiert, nach den Kriterien der Struktur-, der Prozeß- und der Ergebnisqualität ohne Einschränkung erfüllen, dh nach eingesetzten sächlichen und personellen Mitteln den pflegerischen Verfahrensweisen sowie deren Kontrolle und Dokumentation genügen (siehe auch Punkt 1.2 der "Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen in vollstationären Pflegeeinrichtungen durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung gemäß [§ 80 SGB XI](#)" vom 7. März 1996, BAnz 1996 Nr 213 S 12041, und - insoweit klarstellend - den neuen [§ 80a Abs 2 SGB XI](#) im Referentenentwurf eines Pflegequalitätssicherungsgesetzes, www.bmggesund.de). Angebote, die diesen Maßstäben nicht entsprechen, dürfen in Pflegesatzverhandlungen nicht eingebracht oder zu (Preis-)Vergleichszwecken herangezogen werden, ebensowenig wie ein Heimträger die Vergütungshöhe mit einer Pflegequalität jenseits des pflegerisch und wirtschaftlich Notwendigen begründen kann.

Soweit - wie im Fall der Klägerin - als besondere Gestehekosten ein ungünstiger Alterskegel des Pflegepersonals, besondere nicht für alle Einrichtungsträger geltende Tarifbindungen und übertarifliche Aufwendungen sowie eine teure Refinanzierung geltend gemacht werden, kann dies nach der gesetzlichen Abkehr vom Kostenerstattungsprinzip grundsätzlich keine Berücksichtigung mehr finden. Die hiergegen in der Literatur geäußerten Bedenken (Planholz/Rochon RsDE 2000, 30 (48)) verkennen, daß alle Einrichtungen nach den geltenden Bestimmungen des Arbeitsrechts wirtschaften; wer einen vergleichsweise zu hohen Personalaufwand hat, muß diesen reduzieren, wenn er nicht das Ausscheiden aus dem Wettbewerb in Kauf nehmen will. Ebensowenig allerdings dürfen gegenüber einem Heimträger Erfolge in der wirtschaftlichen Betriebsführung und entsprechend erzielte Überschüsse zum Anlaß genommen werden, unter Einsatz der Nachfragemacht marktgerechte Pflegesatzangebote deswegen weiter abzusenken.

Der auf diese Weise durchzuführende und offenzulegende Vergleich mit anderen Einrichtungen, insbesondere des örtlichen Einzugsbereichs, ist auch datenschutzrechtlich und verfahrenstechnisch unbedenklich durchführbar, denn derartige Daten - vergleichbar einem "Heimspiegel" - werden zu Verbraucherschutzzwecken ohnehin von den Pflegekassen für deren Versicherte erhoben und vorgehalten. Die im Schrifttum hiergegen erhobenen datenschutzrechtlichen Einwände (Planholz/Rochon aaO S 44 ff) greifen nicht durch, denn das Gesetz hat in [§ 72 Abs 5 SGB XI](#) eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage geschaffen. Personenbezogene Daten über Bewohner oder Personal sind zudem in dieser Zusammenstellung nicht enthalten.

Die vom Gesetzgeber gemäß [§ 85 Abs 5 Satz 1 SGB XI](#) gewünschte Verfahrensbeschleunigung wird durch diese Erfordernisse nicht gefährdet. Eine eigene Beweiserhebung der Schiedsstelle jenseits präsender Beweise ist nämlich nicht erforderlich, wenn dadurch der Abschluß des Verfahrens erheblich verzögert wird. Es ist zunächst Aufgabe der Pflegekassen, die zum Vergleich heranzuziehenden Einrichtungen zu benennen und die maßgebenden Kriterien darzulegen. Kommt sie dem nicht nach, kann es nicht Aufgabe des Schiedsamts sein, Ermittlungen von Amts wegen durchzuführen. Es hat dann eine Entscheidung unter freier Würdigung des Angebots des Einrichtungsträgers zu treffen, wobei durchaus auch eine Fortschreibung der bisherigen Pflegesätze unter Berücksichtigung der allgemeinen Kostenentwicklung in Betracht kommen kann.

8. Zutreffend hat es die Beklagte abgelehnt, über die sogenannte Pflegestufe 0 eine Entscheidung zu treffen, denn die Pflegestufe 0 ist - wie auch von SG und LSG übereinstimmend entschieden - ausschließlich Gegenstand des Rechts der Sozialhilfe, deren Festsetzung im Streitfall den dortigen Schiedsstellen mit dem Rechtsweg der Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl § 68 Abs 1 Satz 2 iVm §§ 93, 93a, 93b und 94 BSHG), obliegt (ebenso Philip, Altenheim 5/98 S 14). Der abweichenden Auffassung von Leicht (RsDE 2000, 51, S 56) der eine Zuständigkeit der Pflegekassen aus ihrer Sachwaltertätigkeit für die Versicherten ableitet, ist nicht zu folgen, weil sie der Regelung in [§ 84 Abs 1 SGB XI](#) widerspricht und die Sachwaltertätigkeit der Pflegekassen nur soweit reicht, wie das Gesetz sie mit der Anordnung der Bindungswirkung der Vereinbarungen bzw Schiedssprüche für die Versicherten angeordnet hat.

9. Gleichfalls gesetzeskonform ist die Auffassung der Beklagten, daß das Angebot der Kassen im Sinne einer verbindlichen Untergrenze für den Gesamtrahmen der festzulegenden Pflegesätze auch im Schiedsspruch nicht unterschritten werden durfte. Denn der Schiedsspruch ersetzt nur die fehlende Einigung der Vertragspartner und hat lediglich eine ergänzende Funktion. Er kann jederzeit durch eine vertragliche Einigung der Parteien gegenstandslos gemacht werden (vgl bereits für das Schiedsverfahren nach § 368h RVO BSGE 51, 58, 61 = SozR 2200 § 368 Nr 3). Als streitschlichtendem Verwaltungsakt ist ihm der Streitgegenstand nach der originären Verhandlungs- und Entscheidungskompetenz der Vertragsparteien bzw nach deren Dispositionsfreiheit vorgezeichnet (iE ebenso Planholz/Rochon aaO S 34 ff). Bei der Entscheidung der offenen Streitfragen ist die Schiedsstelle in der Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen des [§ 85 SGB XI](#) allerdings frei, Einzelpositionen bzw Einzelentgelte anders als von den Vertragspartnern vorgesehen zu gestalten, wenn sich das Gesamtvolumen innerhalb der Diskrepanz der Vertragsparteien bewegt.

10. Ebenso hat es die Beklagte mit Blick auf den gesetzlich bestimmten Rahmen für ihre Entscheidung zu Recht abgelehnt, die Aufwendungen für die beiden in der Einrichtung der Klägerin versorgten Wachkomapatienten zu berücksichtigen. Der pflegerische Aufwand

für diese Personen liegt derartig stark außerhalb der Bandbreite des sonst in den einzelnen Pflegeklassen anfallenden Pflegebedarfs, daß seine Einbeziehung etwa in die Gesamtkosten der Pflegeklasse 3 zu einer deutlichen Anhebung der Pflegesätze (um 9,48 DM) führen würde, die letztlich, sofern die Leistungsgrenzen der Pflegeversicherung - wie im Regelfall - überschritten werden, eine zusätzliche Belastung der Heimbewohner bedeutet, der sich die Betroffenen nicht ohne weiteres durch den Wechsel in ein kostengünstiges Pflegeheim entziehen können. Das übersteigt das zuzumutende Maß an Solidarität auch innerhalb einer Sozialversicherung und führt zu einer Ungleichbehandlung im Verhältnis zu den Versicherten in anderen Pflegeheimen. Der Klägerin bleibt es unbenommen, die Wachkomapatienten in einer selbständigen Pflegeabteilung mit eigenen Pflegesätzen zu führen, sofern sie die hierfür erforderlichen sächlichen und personellen Voraussetzungen auf Dauer erfüllt und ihren Versorgungsauftrag durch entsprechenden Versorgungsvertrag mit den Pflegekassen gemäß [§ 72 Abs 1 SGB XI](#) ergänzt.

11. Der Schiedsspruch der Beklagten verstößt allerdings hinsichtlich des Geltungsbeginns gegen Gesetzesrecht. Aus dem Verbot einer rückwirkenden Vereinbarung der Pflegesätze durch die Parteien folgt nicht zwingend, daß dies auch für den Schiedsspruch gilt. Allerdings erklärt [§ 85 Abs 6 Satz 2 SGB XI](#) ein rückwirkendes Inkrafttreten von Pflegesätzen ohne Einschränkung für unzulässig, kann nach dem Wortlaut also auch auf Schiedsstellenentscheidungen bezogen werden, die in dem voranstehenden Satz 1 gleichrangig neben den Pflegesatzvereinbarungen aufgeführt werden. Das Rückwirkungsverbot will aber nur verhindern, daß wie nach dem früheren Recht die Pflegesätze nach den entstandenen Kosten errechnet werden; statt dessen sollen die Pflegesätze prospektiv ermittelt werden. Daraus folgt nicht, daß im Streitfall die Schiedsstelle gehindert wäre, als Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Schiedsspruches den Antragseingang festzusetzen. Nur wenn diese Möglichkeit besteht, kann auch hinreichender Rechtsschutz für den Fall gewährt werden, daß eine Partei den Erlaß eines Schiedsspruches hinauszögert, um die Fortgeltung der laufenden Verträge bis dahin auszunutzen. Daß eine solche einschränkende Auslegung des Gesetzes nach Sinn und Zweck, insbesondere zur Stärkung des Schiedsstellenverfahrens als wirksamen Konfliktlösungsmechanismus geboten ist, wird darüber hinaus auch durch die ebenfalls nicht mehr auf dem Kostenerstattungsprinzip beruhenden und deshalb in diesem Fall entsprechend heranzuziehenden Regelungen in [§ 93b Abs 2 Satz 2](#) und [3 BSHG](#) und [§ 78g Abs 3 Satz 2](#) und [3 Sozialgesetzbuch Achtes Buch \(SGB VIII\)](#) unterstrichen. Die hiergegen in der Literatur geäußerten Bedenken hinsichtlich der Durchführbarkeit einer Rückabwicklung (vgl Schmitz, NZS 2000, S 539f) gehen im Hinblick auf die Möglichkeiten einer elektronischen Abrechnung fehl, zumal es sich wegen des Unverzüglichkeitsgebots des [§ 85 Abs 5 Satz 1 SGB XI](#) zwischen Antragstellung und Schiedsstellenentscheidung regelmäßig um Zeiträume von nur wenigen Wochen handeln dürfte. Die weitergehende Auffassung des LSG, nach welcher nicht nur die Möglichkeit, sondern der Zwang bestehe, auf das Datum des Antragseingangs bei der Schiedsstelle abzustellen, findet allerdings auch in den Vorschriften der [§§ 93b BSHG](#) und [78g SGB VIII](#) keine gesetzliche Stütze. Vielmehr hat auch die Schiedsstelle des BSHG und des SGB VIII wie die Schiedsstelle nach [§ 85 Abs 5 SGB XI](#) insoweit einen Ermessensspielraum. Weil die Beklagte von ihrem Ermessen keinen Gebrauch gemacht hat, indem sie sich gebunden fühlte, war der Schiedsspruch auf die Revision der Beigeladenen zu 2) auch aus diesem Grunde aufzuheben.

12. Mit der Revision rügt die Klägerin zu Recht auch die das Schiedsverfahren betreffende und in den Vorinstanzen übersehene Verletzung des rechtlichen Gehörs, eines Verfahrensgrundrechts (vgl [§ 24 SGB X](#)). Die Beklagte hat die zum Vergleich herangezogenen Pflegeeinrichtungen nicht rechtzeitig der Klägerin benannt, so daß ihr keine Möglichkeit gegeben war, deren Vergleichbarkeit zu überprüfen. Spätestens in der mündlichen Verhandlung am 5. Februar 1998 hätte dies geschehen können und müssen. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt zwingend zur Aufhebung des Schiedsspruches ([§ 42 Satz 2 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#)). Ihre Entscheidungserheblichkeit folgt aber auch daraus, daß die Klägerin erst nach einer solchen Benennung und näheren Beschreibung in der Lage gewesen wäre, geltend zu machen, daß etwa - ähnlich wie im Kassenarztrecht bei Praxisbesonderheiten (vgl [BSGE 75, 220, 225 = SozR 3-2500 § 106 Nr 24](#)) - wegen einer Ausrichtung auf besondere Patientengruppen (zB psychisch Kranke, Demente oder Apalliker) eine Vergleichbarkeit mit anderen Pflegeheimen nicht gegeben bzw dieser Umstand kostenerhöhend zu berücksichtigen sei. Als Folge davon hätte sich unter Umständen auch die Notwendigkeit ergeben können, zur Ermittlung des angemessenen Entgelts von der Regel des externen Vergleichs abzuweichen und eine interne bzw sogenannte vertikale Vergleichsprüfung anhand von Zahlenwerten der Klägerin aus Vorjahresräumen durchzuführen. Notfalls hätten dann - nach Abwägung des hiermit verbundenen Eingriffs - gemäß [§ 85 Abs 3 Satz 3 SGB XI](#) im Einzelfall auch interne Betriebsdaten zu fordern sein können (zu den kartell- und verfassungsrechtlichen Bedenken gegen weitergehende Offenbarungspflichten siehe Griep/Renn in: PflegeRecht 1998, 62 ff sowie Udsching NZS 1999, 473, 477).

13. Der Aufhebung unterliegt der Schiedsspruch schließlich auch aus dem Grunde, daß es an einer Begründung fehlt, die von den Beteiligten und den Gerichten auf Nachvollziehbarkeit unter Beachtung der allgemeinen Beweisgrundsätze einschließlich der Denkgesetze überprüft werden kann. Die Ausführung im Schiedsspruch, die festgesetzten Entgelte ergäben sich aus einem Vergleich mit anderen Einrichtungen, die damit bei wirtschaftlicher Betriebsführung und einem qualitativ guten Angebot auskämen und deshalb auch der Klägerin zuzumuten seien, reicht nicht aus, weil die Vergleichbarkeit nicht dargelegt wird. Die fehlende Begründung ist im gerichtlichen Verfahren auch nicht nachgeholt worden ([§ 41 Abs 1 Nr 2, Abs 2 SGB X](#)). Weil es sich, wie oben dargelegt, um eine Ermessensentscheidung handelt, kann nicht ausgeschlossen werden, daß dieser Formfehler auch die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat ([§ 42 Satz 1 SGB X](#)).

14. Aus dem Vorgesagten ergibt sich, daß die weitergehenden Revisionen der Klägerin, deren Hauptantrag auf bestimmte Zahlbeträge lautete, und der Beigeladenen zu 2) abzuweisen waren. Soweit die Beigeladene zu 2) als Verfahrensfehler rügt, daß ihr Antrag im Tatbestand des LSG-Urteils nicht erwähnt ist, wäre die Tatbestandsberichtigung gemäß [§ 139 Abs 1 SGG](#) der richtige Rechtsbehelf gewesen. In den Gründen geht das LSG im übrigen ausreichend iS des [§ 136 Abs 1 Nr 5](#) und [Nr 6](#) auf ihr Begehren ein.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-17