B 3 KR 1/10 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Wiesbaden (HES)
Aktenzeichen
S 2 KR 170/07
Datum
18.09.2007
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 325/07
Datum
26.11.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 1/10 R
Datum
25.11.2010
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Der Schiedsspruch einer Schiedsperson zur Vergütung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege ist kein Verwaltungsakt, sondern eine nach billigem Ermessen zu treffende öffentlich-rechtliche Leistungsbestimmung eines Vertragshelfers analog § 317 Abs 1 BGB.
2. Ist der Schiedsspruch unbillig, erfolgt eine Leistungsbestimmung durch Urteil, wobei die Ersetzungsklage nicht gegen die Schiedsperson, sondern gegen den Vertragspartner zu richten ist. Zu dem Verfahren ist die Schiedsperson auch nicht notwendig beizuladen.
3. Zur Billigkeit der Festsetzung der Vergütung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege durch eine Schiedsperson, wenn der Vertrag auf Seiten der Leistungserbringer von einer Mehrheit von Pflegediensten geschlossen wird.
Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 26. November 2009 werden zurückgewiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Kläger. Der Streitwert wird für alle Rechtszüge auf 10 000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Im Revisionsverfahren allein noch streitig ist die Anhebung der Vergütungen für die Leistungen der häuslichen Krankenpflege (§ 37 SGB V) für die Zeit vom 1.7.2007 bis zum 31.12.2008. Nicht mehr streitig ist die Vergütung für die Versendung von Dokumentationsnachweisen, die - nunmehr rechtskräftig - durch die Vorinstanzen auf 6 Euro festgesetzt worden ist. Kläger sind die in Hessen tätigen Krankenkassen bzw Krankenkassenverbände. Beklagter zu 1. ist eine vom Hessischen Sozialministerium nach § 132a Abs 2 Satz 7 SGB V bestellte Schiedsperson. Beigeladen und seit dem erstinstanzlichen Verfahren ebenfalls beklagt sind zehn in Hessen tätige Verbände der Freien Wohlfahrtspflege (Beklagte zu 2. bis 11.). Die Klage gegen deren Dachverband (Beklagter zu 12.) haben die Kläger im Revisionsverfahren zurückgenommen.

2

Der zwischen den Klägern und den Beklagten zu 2. bis 11. im Jahre 1996 geschlossene Rahmenvertrag über die häusliche Krankenpflege in Hessen (Rahmenvertrag 1996) wurde zum 31.12.2001 gekündigt, aber bis zum 31.12.2004 weiter angewendet. Zum 1.1.2005 wurde dieser Vertrag durch den "Rahmenvertrag über die häusliche Krankenpflege nach § 132a SGB V in Hessen" vom 8.12.2004 (Rahmenvertrag 2005) ersetzt. Er gilt für die den Landesverbänden angeschlossenen Krankenkassen und für die den Verbänden der Freien Wohlfahrtspflege angeschlossenen ambulanten Pflegedienste, soweit diese dem Vertrag beigetreten sind. Der Rahmenvertrag 2005 enthält ua 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 Beteiligten und zu den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung einschließlich deren Prüfung. Die Vergütung der erbrachten Leistungen erfolgt gemäß § 38 Abs 1 Rahmenvertrag 2005 nach der jeweils gültigen Vergütungsvereinbarung (Anlage 1), wobei folgende Grundsätze zu beachten sind (§ 38 Abs 3 Rahmenvertrag 2005):

"a) Das Vergütungssystem muss für die Vertragspartner und die Versicherten transparent und handhabbar sein.

b) Die Vergütung muss leistungsgerecht sein und die Leistungserbringer in die Lage versetzen, eine ausreichende, zweckmäßige, wirtschaftliche und den Qualitätsanforderungen entsprechende Leistung zu erbringen.

c) Die Vergütung wird prospektiv für einen zukünftigen Zeitraum vereinbart

d) Die Vergütungsregelung ist so zu gestalten, dass Doppelabrechnungen beispielsweise durch Leistungsüberschneidungen vermieden werden."

Nach § 40 Rahmenvertrag 2005 gibt es Komplexleistungsvergütungen, pauschale Vergütungen, Einzelleistungsvergütungen und Kombinationen dieser Vergütungsformen sowie eine Hausbesuchspauschale. In § 41 Rahmenvertrag 2005 iVm der Anlage 2 ("Beitrittsvereinbarung") wird das Beitrittsverfahren geregelt. Dort heißt es in § 1 ua: "Der Pflegedienst erkennt durch die Beitrittserklärung die Inhalte des Rahmenvertrages nach § 132a SGB V vom 01.01.2005 sowie der von den Rahmenvertragsparteien ausgehandelten Schiedspersonen-Regelung als verbindlich an." Die Schiedsperson-Regelung findet sich in der Anlage 1 der Beitrittsvereinbarung.

3

Die Kläger und die Beklagten zu 2. bis 11. konnten sich bei den Vertragsverhandlungen über die Beschreibung der Leistungen der häuslichen Krankenpflege und deren Vergütung nicht einigen. Der Rahmenvertrag 2005 enthielt somit nicht die in § 38 Abs 1 vorgesehene Anlage 1. Zur Herbeiführung einer Einigung wurde deshalb im November 2006 ein Schiedsverfahren eingeleitet. Es endete mit dem Schiedsspruch des Beklagten zu 1. vom 2.5.2007. Darin wurden die Vergütung der Leistungen der häuslichen Krankenpflege und die Hausbesuchspauschale für die Zeit vom 1.7.2007 bis zum 31.12.2008 jeweils pauschal um 5,98 % erhöht (Punkt 3.1 und 3.2 des Schiedsspruchs). Der Beklagte zu 1. führte zur Begründung aus, von den Klägern sei eine Anhebung um 3,2 % angeboten und von den Beklagten zu 2. bis 11. eine Erhöhung um 15,77 % gefordert worden, nachdem die Vergütung zuletzt für das Jahr 1999 erhöht worden sei. Er habe seiner Entscheidung eine Aufsummierung der Veränderungen der Grundlohnsummen der Jahre 2001 bis 2007 zugrunde gelegt. Die Kläger hatten insoweit eine Erhöhung abgelehnt, während die Beklagten zu 2. bis 11. eine Anhebung um ebenfalls 15,77 % gefordert hatten. Der Anteil der Hausbesuchspauschale am Gesamtvolumen aller Leistungen liegt zwischen 40 und 50 %.

4

Die Kläger begehrten zunächst die Aufhebung des Schiedsspruchs vom 2.5.2007 sowie die Verurteilung des Beklagten zu 1., insoweit über den Schiedsantrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Nachdem das SG Bedenken gegen die Charakterisierung des Schiedsspruchs als Verwaltungsakt geäußert hatte, haben die Kläger auch Klage gegen die (vom SG zuvor beigeladenen) Beklagten zu 2. bis 11. erhoben mit dem Begehren, die angegriffenen Regelungen des Schiedsspruchs aufzuheben und die Vergütungen durch das Gericht analog § 319 Abs 1 Satz 2 BGB nach billigem Ermessen bestimmen zu lassen.

5

Die Kläger sind der Auffassung, der Schiedsspruch einer Schiedsperson nach § 132a Abs 2 Satz 6 SGB V sei ein Verwaltungsakt. Der Beklagte zu 1. sei deshalb der richtige Beklagte. Die Rechtswidrigkeit des Schiedsspruchs beruhe auf der Verletzung des Grundsatzes der Beitragsstabilität nach § 71 Abs 1 Satz 1 SGB V und des Gebots der Wirtschaftlichkeit und preisgünstigen Vertragsgestaltung nach § 132a Abs 2 Satz 5 SGB V. Der Schiedsspruch überschreite die in § 71 SGB V festgelegte Veränderungsrate von höchstens 0,47 % für das Jahr 2007. Die Erhöhung der Hausbesuchspauschale um 5,98 % auf 5,04 Euro widerspreche zudem dem üblichen Marktpreis von 4,76 Euro, weil mit anderen Leistungserbringern keine Erhöhung vereinbart worden sei. Sollte die Entscheidung des Beklagten keinen Verwaltungsakt darstellen, seien die Festlegungen in den Punkten 3.1 und 3.2, die gemäß § 69 SGB V iVm § 317 Abs 1 und § 319 Abs 1 Satz 1 BGB wegen offenbarer Unbilligkeit unwirksam seien, durch gerichtliche Entscheidung zu ersetzen. Der Beklagte zu 1. habe die Vergütung nicht auf der Basis der Steigerung der Grundlohnsummen ab dem Jahre 2001 festlegen dürfen, weil der Rahmenvertrag 1996 noch bis Ende 2004 angewandt worden sei. Zudem fehle es am externen Vergleich mit den anderen Anbietern von häuslicher Krankenpflege. Daher sei der Schiedsspruch auch unzureichend begründet.

6

Das SG hat die Klagen abgewiesen (Urteil vom 18.9.2007). Das LSG hat die Berufungen der Kläger zurückgewiesen (Urteil vom 26.11.2009): Die gegen den Beklagten zu 1. gerichtete Klage sei unzulässig, weil die Schiedsperson keine "Behörde" sei und der Schiedsspruch deshalb nicht als Verwaltungsakt eingestuft werden könne. Der "Hilfsantrag" sei mangels Verantwortlichkeit der Beklagten zu 2. bis 11. für den Schiedsspruch unzulässig und bezüglich des Beklagten zu 1. unbegründet, weil die festgelegte Steigerung der Vergütung um 5,98 % nicht offensichtlich unbillig (§ 319 Abs 1 BGB) sei. Die Beitragssatzstabilität sei nicht gefährdet worden. Die Heranziehung der Steigerung der Grundlohnsummen aus den Jahren 2001 bis 2007 sei angesichts einer letztmaligen Vergütungsanhebung für das Jahr 1999 und des erst für die Zukunft (1.7.2007) vorgesehenen Inkrafttretens des Schiedsspruchs nicht zu beanstanden. Die Richtwerte nach § 71 Abs 3 und 3a SGB V seien auf die Vergütungsvereinbarungen nach § 132a SGB V nicht anwendbar. Die niedrigere Hausbesuchspauschale der privaten Pflegedienste stellten keinen "Marktpreis" dar, weil diese nur 45,1 % der anspruchsberechtigten Versicherten versorgten.

7

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügen die Kläger die Verletzung formellen und materiellen Rechts (§§ 71, 132a SGB V, §§ 31, 35 SGB X, § 54 SGG). Sie machen geltend, das LSG habe verkannt, dass sich die Ersetzungsklage nur gegen die Beklagten zu 2. bis 11. gerichtet habe und auch nur gegen diese zu richten sei, weil sie insoweit passiv legitimiert seien. Im Übrigen wiederholen und vertiefen sie ihr bisheriges Vorbringen, halten eine Anhebung der Vergütung um maximal 0,47 % für angemessen und lehnen die Anhebung der Hausbesuchspauschale weiterhin ab.

8

Die Kläger beantragen,

1. die Urteile des Hessischen LSG vom 26.11.2009 und des SG Wiesbaden vom 18.9.2007 zu ändern, den Schiedsspruch des Beklagten zu 1.

vom 2.5.2007 hinsichtlich der Punkte 3.1 und 3.2 aufzuheben und ihn zu verpflichten, insoweit über den Schiedsantrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des erkennenden Senats erneut zu entscheiden;

2. im Verhältnis zu den Beigeladenen und Beklagten zu 2. bis 11. die Bestimmungen des Schiedsspruchs hinsichtlich der Punkte 3.1 und 3.2 durch Urteil des erkennenden Senats nach billigem Ermessen zu ersetzen.

9

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und beantragen, die Revisionen zurückzuweisen.

II

10

Die Revisionen der Kläger sind unbegründet. Das LSG hat das gegen den Beklagten zu 1. gerichtete Klagebegehren auf erneute Bescheidung des Schiedsantrages zu Recht als unzulässig erachtet. Die Abweisung des Klagebegehrens auf Ersetzung des Schiedsspruchs durch gerichtliche Entscheidung trifft zwar im Ergebnis ebenfalls zu, beruht aber auf unrichtigen Annahmen des LSG bezüglich des richtigen Beklagten und basiert deshalb auf einer anderen Begründung.

11

A) Zu Unrecht geht das LSG bei der Bestimmung des Streitgegenstands von einer einheitlichen Klage der Kläger mit einem nach Haupt- und Hilfsantrag differenzierten Klagebegehren aus. Dem liegt die Vorstellung einer objektiven Klagenhäufung zugrunde, die aber nur unter den Voraussetzungen des § 56 SGG zulässig wäre. Nach dieser Vorschrift können vom Kläger mehrere Klagebegehren in einer Klage verfolgt werden, wenn sie sich gegen denselben Beklagten richten, im Zusammenhang stehen und dasselbe Gericht zuständig ist. Hier fehlt es am Tatbestandsmerkmal "desselben Beklagten", weil das Neubescheidungsbegehren ("Hauptantrag") allein gegen den Beklagten zu 1. gerichtet ist, während sich das Ersetzungsbegehren ("Hilfsantrag") allein gegen die Beklagten zu 2. bis 11. richtet. Daher mangelt es an der erforderlichen Parteienidentität auf Beklagtenseite. Dies gilt selbst dann, wenn sich der "Hilfsantrag" zusätzlich auch gegen den Beklagten zu 1. gerichtet hätte, wovon das LSG - allerdings zu Unrecht - ausgegangen ist. Auch in diesem Falle gäbe es keine uneingeschränkte Parteienidentität auf Beklagtenseite, weil die Beklagten zu 2. bis 12. unverändert nur vom "Hilfsantrag", nicht aber vom "Hauptantrag" betroffen wären.

12

Bei die prozessualen Vorgaben des SGG berücksichtigender und zugleich interessengerechter Auslegung des als "Klageerweiterung" betitelten Schriftsatzes der Kläger vom 10.9.2007 hätte dieses zusätzliche Klagebegehren bei dessen Eingang als gesonderte Klage behandelt werden müssen, die durchaus zusammen mit der ursprünglichen Klage vom 8.6.2007 in einem einheitlichen prozessualen Verfahren verhandelt und entschieden werden durfte, weil bei separater Eintragung und Führung in zunächst getrennten Verfahren eine prozessuale Verbindung nach § 113 Abs 1 SGG zulässig und auch geboten gewesen wäre. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht durch Beschluss mehrere bei ihm anhängige Rechtsstreitigkeiten desselben Beteiligten oder - so hier - "verschiedener Beteiligter" zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden, wenn die Ansprüche, die den Gegenstand dieser Rechtsstreitigkeiten bilden, im Zusammenhang stehen (1. Variante) oder von vornherein in einer Klage hätten geltend gemacht werden können (2. Variante). Die Voraussetzungen der 1. Variante sind hier erfüllt, weil die Kläger die Aufhebung des Schiedsspruchs vom 2.5.2007 wünschen, und zwar entweder im Wege einer gegen den Beklagten zu 1. gerichteten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach § 54 Abs 1 SGG, um eine Neubescheidung ihres Schiedsantrages durch Wiederholung des Schiedsverfahrens und erneuten Schiedsspruchs des Beklagten zu 1. hinsichtlich der noch streitigen Punkte 3.1 und 3.2 zu erreichen (Neubescheidungsklage), oder im Wege einer gegen die Beklagten zu 2. bis 11. gerichteten Leistungsklage nach § 54 Abs 5 SGG in Form der Ersetzung der Leistungsbestimmung der Schiedsperson durch gerichtliches Urteil nach dem Vorbild des § 319 Abs 1 Satz 2 BGB (Ersetzungsklage), sodass die bisher fehlende Einigung der Vertragspartner über die Einzelheiten der Vergütung überwunden wäre. Dass beide Klagebegehren in einem Alternativverhältnis zueinander stehen und nur eines von beiden Begehren begründet sein kann, steht der Zulässigkeit der Verfahrensbindung nach § 113 Abs 1 SGG nicht entgegen.

13

B) Das LSG hat zutreffend entschieden, dass es hinsichtlich der gegen den Beklagten zu 1. gerichteten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs 1 SGG) an einer Sachurteilsvoraussetzung fehlt, und die Klage deshalb als unzulässig abgewiesen. Eine derartige Klage setzt voraus, dass eine Verwaltungsbehörde oder eine sonstige als Behörde zu qualifizierende Einrichtung als Prozessgegner in Anspruch genommen wird, weil sie den Antrag auf Gewährung einer Leistung durch Verwaltungsakt abgelehnt hat (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 54 RdNr 38). Der Beklagte zu 1. hat in seiner Funktion als Schiedsperson nach § 132a Abs 2 Satz 6 und 7 SGB V bei der Durchführung des Schiedsverfahrens und dem Erlass des Schiedsspruchs indes nicht als "Behörde" iS des § 1 Abs 2 SGB X gehandelt. Sein Schiedsspruch stellt deshalb keinen Verwaltungsakt iS des § 31 SGB X dar.

14

1. Nach § 1 Abs 2 SGB X ist Behörde iS des SGB jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (ebenso § 1 Abs 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)). Dabei ist ein weiter funktionaler Behördenbegriff zugrunde zu legen. Behörden sind danach ohne Rücksicht auf ihre konkrete Bezeichnung als Behörde, Dienststelle, Amt oder Ähnliches alle vom Wechsel der in ihnen tätigen Personen unabhängige (OVG Münster NVwZ 1986, 608, 609) und mit hinreichender organisatorischer Selbstständigkeit ausgestattete Einrichtungen, denen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung und entsprechende Zuständigkeiten zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung zugewiesen sind, also aufgrund von Vorschriften des öffentlichen Rechts mit der Befugnis zu öffentlich-rechtlichem Handeln mit Außenwirkung ausgestattet sind. Behörden iS des § 1 Abs 2 SGB X sind somit außer den Verwaltungsbehörden im organisatorischen Sinn auch alle sonstigen Einrichtungen, Organe und Stellen, die aufgrund von Vorschriften des öffentlichen Rechts mit der Befugnis zum Erlass von

Verwaltungsakten, zum Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge im eigenen Namen, dh nicht nur als Vertreter und mit Wirkung für und gegen eine andere Stelle, oder auch zu sonstigen, nach öffentlichem Recht zu beurteilenden Handeln ausgestattet sind (BSGE 60, 239 = SozR 1300 § 45 Nr 26; BSGE 63, 224 = SozR 1300 § 48 Nr 47; BSGE 77, 295 = SozR 3-1300 § 45 Nr 27; BVerwGE 17, 41 und 30, 20).

15

Auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts können Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen und damit Behörde iS des § 1 Abs 2 SGB X sein. Sie werden dann als beliehene Unternehmer bezeichnet. Voraussetzung ist, dass dem Beliehenen die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch einen Beleihungsakt (Verwaltungsakt, öffentlich-rechtlicher Vertrag oder Rechtsnorm) übertragen worden sind. Nicht ausgeschlossen wird die Behördeneigenschaft dadurch, dass eine Einrichtung oder Stelle nur für bestimmte, eng begrenzte Zwecke errichtet wird oder ihre Aufgaben nur für eine beschränkte Zeit übertragen werden (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Aufl 2010, § 1 RdNr 51 ff, 55 mwN; Roos in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl 2010, § 1 RdNr 9 bis 11; OVG Münster NVwZ 1987, 608, 609). Diese Voraussetzungen des weiten funktionellen Behördenbegriffs sind hier nicht erfüllt.

16

2. Im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung hat der Gesetzgeber die außergerichtliche Entscheidung zahlreicher Arten von Streitigkeiten, insbesondere bei Konflikten zwischen Leistungserbringern und Krankenkassen, diversen Schiedsämtern, Schiedsstellen und Schiedspersonen übertragen. Auch im Bereich der sozialen Pflegeversicherung sind vom Gesetz in mehreren Vorschriften Schiedsstellen zur außergerichtlichen Konfliktlösung vorgesehen. Das BSG hat die Behördeneigenschaft iS des § 1 Abs 2 SGB X bei Schiedsämtern nach dem SGB V und Schiedsstellen nach dem SGB V und SGB XI stets bejaht (BSGE 20, 73, 75; BSGE 87, 199, 200 f = SozR 3-3300 § 85 Nr 1 S 3 f; BSG SozR 4-3300 § 89 Nr 1 RdNr 11; BSGE 105, 126 = SozR 4-3300 § 89 Nr 2, RdNr 20 und 41). Bei Schiedsstellen ist aber auch vorstellbar, dass die Behördeneigenschaft zu verneinen sein kann; dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn im Gesetz oder in den Gesetzesmaterialien niedergelegt ist, dass die Schiedsstelle im Einzelfall lediglich als Vertragshelfer analog § 317 BGB fungieren soll. Für Schiedspersonen nach dem SGB V und dem SGB XI ist die Behördeneigenschaft iS des § 1 Abs 2 SGB X hingegen grundsätzlich zu verneinen; eine Ausnahme kann allerdings dann anzunehmen sein, wenn im Gesetz die Behördeneigenschaft einer Schiedsperson ausdrücklich oder durch die spezielle Ausgestaltung seiner Rechte und Pflichten (zB die Anordnung, die Schiedssprüche als Verwaltungsakt zu erlassen) normiert ist. Schiedspersonen nach § 132a Abs 2 SGB V sind hiernach aber nicht als Behörde einzustufen.

17

3. Schiedsämter nach § 89 SGB V sind für Streitigkeiten über die vertragsärztliche und vertragszahnärztliche Versorgung sowie für die Verträge zwischen Zahntechnikern und Krankenkassen vorgesehen. Auf die Regelungen des § 89 SGB V wird in zahlreichen anderen Vorschriften des SGB V Bezug genommen, zB in § 57 Abs 1 Satz 8 SGB V (Höhe der Vergütung für die zahnärztlichen Leistungen bei der Regelversorgung), § 57 Abs 2 Satz 9 SGB V (Schiedsamt für Zahntechniker bei den in § 57 Abs 2 SGB V genannten zahntechnischen Leistungen), § 64 Abs 3 Satz 2 SGB V (Vergütungsfragen nach Modellvorhaben gemäß § 63 SGB V), §§ 73b Abs 7 und 73c Abs 6 SGB V (Höhe der Bereinigung der Gesamtvergütung), § 140d Abs 2 Satz 3 SGB V (Minderung von Vergütungsanteilen bei integrierter Versorgung), § 291a Abs 7b SGB V (Vereinbarungen über die Finanzierung der Telematikinfrastruktur) und § 291a Abs 7d SGB V (Ausgleich der Kosten der Einführung der Telematikinfrastruktur). Ein "erweitertes Bundesschiedsamt" sieht § 118 Abs 2 SGB V für Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Betrieb von Psychiatrischen Institutsambulanzen vor. Diese Schiedsämter sind Behörden iS des § 1 Abs 2 SGB X, weil

- ihre Zuständigkeitsbereiche dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung und damit dem öffentlichen Recht angehören (§ 69 SGB V);

- ihre personelle Zusammensetzung vom Gesetzgeber im Einzelnen vorgeschrieben wird (§§ 89, 118 Abs 2 SGB V);

- sie als Institutionen auf dauerhaften Bestand angelegt sind und unabhängig davon bestehen, welche konkreten Einzelpersonen zu Mitgliedern berufen und ob jederzeit alle Sitze auch tatsächlich besetzt sind;

- die Einzelheiten des Schiedsamts, seiner Arbeitsweise und der Kostenerstattung durch eine auf der Ermächtigungsgrundlage des § 89 Abs 6 SGB V beruhende öffentlich-rechtliche Verfahrensordnung geregelt sind, nämlich durch die "Verordnung über die Schiedsämter für die vertragsärztliche (vertragszahnärztliche) Versorgung", die in ihrer Ursprungsfassung vom 28.5.1957 (BGBl I 570) noch auf Basis der - durch § 89 SGB V abgelösten - früheren Regelungen der §§ 368h und 368i RVO erlassen worden ist;

- sie der Rechtsaufsicht der in § 89 Abs 5 SGB V näher bestimmten Behörden unterliegen.

18

Als Behörden erlassen die Schiedsämter ihre Schiedssprüche stets in Form von Verwaltungsakten iS des § 31 SGB X (BSGE 20, 73 = SozR Nr 1 zu § 368h RVO; BSG SozR 3-2500 § 85 Nr 20; Beier in Schlegel/Voelzke, juris PK, SGB V, Stand 2010, § 89 RdNr 41).

19

4. Der Gesetzgeber hat zur außergerichtlichen Konfliktlösung in verschiedenen anderen Rechtsgebieten des SGB V Schiedsstellen vorgesehen. So werden zB die Landesschiedsstellen nach § 114 SGB V im Falle der Nichteinigung zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen bei der Festsetzung der zweiseitigen Verträge zur Krankenhausbehandlung der Versicherten nach § 112 SGB V sowie im Rahmen der dreiseitigen Verträge zwischen Krankenhäusern, Vertragsärzten und Krankenkassen zur nahtlosen Verzahnung der ambulanten und stationären Versorgung der Versicherten nach § 115 SGB V eingeschaltet; Entsprechendes gilt bei der Bestellung eines Prüfers im Falle einer Krankenhausprüfung nach § 113 Abs 1 Satz 2 SGB V. Die Landeskrankenhausgesellschaften und die Landesverbände der Krankenkassen bilden ferner auf Landesebene Schiedsstellen nach § 18a Abs 1 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) zur Klärung von Streitigkeiten über die Finanzierung von Krankenhäusern, die zahlreiche Aufgaben nach dem KHG zu erfüllen haben und im Bereich des SGB V nach § 115a Abs 3 Satz 5 SGB V (vor- und nachstationäre Krankenhausbehandlung) und § 120 Abs 4 SGB V (ambulante Behandlung im

Krankenhaus) tätig werden. Auch auf Bundesebene wird vom Spitzenverband Bund der Krankenkassen und der Deutschen Krankenhausgesellschaft eine Schiedsstelle eingerichtet, die in den ihr nach dem KHG oder der Bundespflegesatzverordnung zugewiesenen Aufgaben entscheidet (§ 18a Abs 6 KHG). Zudem gibt es eine weitere Bundesschiedsstelle nach § 129 Abs 8 SGB V für Streitigkeiten zwischen Apothekern und Krankenkassen. Im Bereich der sozialen Pflegeversicherung hat der Gesetzgeber Schiedsstellen zu Vergütungsfragen (§ 76 SGB XI) sowie zu Fragen der Qualitätssicherung (§ 113b SGB XI) vorgesehen. Allen genannten Schiedsstellen ist gemeinsam, dass

- sie in Angelegenheiten tätig werden, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind;

- die personelle Zusammensetzung vom Gesetzgeber in Grundzügen vorgegeben ist (§ 114 Abs 2, § 115 Abs 3, § 129 Abs 8 SGB V; § 18a Abs 2 KHG; § 76 Abs 2, § 113b Abs 2 SGB XI);

- sie als Institution auf dauerhaften Bestand angelegt und vom Wechsel der als Mitglieder berufenen Personen unabhängig sind;

- sie der Rechtsaufsicht bestimmter übergeordneter Behörden unterliegen (§ 114 Abs 4, § 129 Abs 10 SGB V: nur Rechtsaufsicht bei der Geschäftsführung; § 18a Abs 5 KHG: allgemeine Rechtsaufsicht; § 76 Abs 4, § 113b Abs 4 SGB XI: allgemeine Rechtsaufsicht);

- die Einzelheiten zur Zusammensetzung der Schiedsstellen zum Verfahren und zu den Kosten durch öffentlich-rechtliche Regelungen vorgegeben werden (§ 114 Abs 5 und § 115 Abs 3 Satz 4 SGB V: Rechtsverordnungen der Landesregierungen; § 129 Abs 9 und 10 SGB V: Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Gesundheit, aber von der Schiedsstelle selbst zu erlassende Geschäftsordnung; § 18a Abs 4 KHG: Rechtsverordnungen der Landesregierungen; § 76 Abs 5 SGB XI: Rechtsverordnungen der Landesregierungen; § 113b Abs 3 SGB XI: Geschäftsordnung der Vertragsparteien nach § 113 SGB XI, bei Nichteinigung Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Gesundheit).

20

Alle diese Schiedsstellen sind in den genannten Funktionen somit ebenfalls als Behörden iS des § 1 Abs 2 SGB X einzustufen; ihre Schiedssprüche sind Verwaltungsakte nach § 31 SGB X.

21

Eine Sonderstellung nehmen die sozialhilferechtlichen Schiedsstellen nach § 80 SGB XII (bzw § 94 BSHG aF, dazu BVerwGE 108, 47) ein. Bei ihnen handelt es sich zwar ebenfalls um Behörden iS des § 1 Abs 2 SGB X (Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl 2006, § 80 RdNr 7) und ihre Beschlüsse (Schiedssprüche) werden überwiegend als Verwaltungsakte iS des § 31 SGB X angesehen (BVerwGE 108, 47; Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, aaO; aA Boetticher/Tammen, RsDE 54, 28, die von einer rechtsgestaltenden Vertragshilfe ausgehen). Auch gegen die Entscheidung dieser Schiedsstellen kann der Rechtsweg beschritten werden, die Besonderheit besteht aber darin, dass ihre Beschlüsse nicht mittels einer gegen die Schiedsstelle selbst zu richtenden Klage angefochten werden können. Diese ist vielmehr gegen eine der beiden Vertragsparteien und nicht gegen die Schiedsstelle zu richten, vgl im einzelnen § 77 Abs 1 Satz 4 bis 6 SGB XII (ebenso zuvor § 93b Abs 1 Satz 3 bis 5 BSHG aF). Eine entsprechende Vorschrift findet sich zum Kinder- und Jugendhilferecht in § 78g Abs 2 SGB VIII. Ein plausibler Grund für diese Sonderregelungen lässt sich den einschlägigen Gesetzesmaterialien nicht entnehmen (vgl Jaritz/Eicher in Eicher/Coseriu, Stand 2011, juris-PK-SGB XII, § 77 RdNr 62 mwN).

22

5. Schiedspersonen als außergerichtliche Konfliktlöser hat der Gesetzgeber im SGB V (§ 39a Abs 1 Satz 7 SGB V zum Leistungserbringerrecht der Hospize, § 73b Abs 4a SGB V zur hausarztzentrierten Versorgung, § 132a Abs 2 SGB V zur Versorgung mit häuslicher Krankenpflege) und im SGB XI vorgesehen (§ 76 Abs 6 SGB XI zum Leistungserbringerrecht der sozialen Pflegeversicherung). Die im vorliegenden Fall allein interessierenden Schiedspersonen nach § 132a Abs 2 SGB V sind nicht als Behörde iS des § 1 Abs 2 SGB X anzusehen und erlassen deshalb mit ihren Schiedssprüchen auch keine Verwaltungsakte iS des § 31 SGB X.

23

a) Die Festlegung des Inhalts von öffentlich-rechtlichen Verträgen, zu denen die Vergütungsverträge für die häusliche Krankenpflege nach § 69 Abs 1 Satz 1 iVm § 132a SGB V seit dem 1.1.2000 gehören, ist zwar eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit. Die Schiedsperson erhält ihre Entscheidungsmacht jedoch unmittelbar von den Vertragsparteien des § 132a SGB V selbst, die auch den das Schiedsverfahren regelnden Vertrag zur Konfliktlösung abschließen. Es geht um ein vertragliches Schiedsverfahren, denn es ist "in den Verträgen" zu regeln (§ 132a Abs 2 Satz 6 SGB V). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Vertragsparteien zur Verabredung eines Schiedsverfahrens gesetzlich verpflichtet sind (§ 132a Abs 2 Satz 6 SGB V). Die Schiedsperson ist kein Beliehener, weil es an einem öffentlich-rechtlichen Akt der Verleihung der Befugnis zur Konfliktentscheidung nach § 132a SGB V fehlt; es existiert keine Anbindung an einen übergeordneten Verwaltungsträger und es gibt auch keine Rechtsaufsicht, der die herkömmlichen Schiedsämter und Schiedsstellen unterliegen. Für das Schiedsverfahren selbst gibt das Gesetz keine Leitlinien vor; auch hierüber disponieren die Vertragsparteien selbst, und bei fehlender Einigung werden die Grundsätze des Schiedsverfahrens nicht durch die Aufsichtsbehörde, sondern durch die Schiedsperson selbst bestimmt. Die für die vertragsschließende Krankenkasse zuständige Aufsichtsbehörde hat lediglich die Aufgabe, im Falle der Nichteinigung der Vertragsparteien eine Schiedsperson zu benennen, um ein vertragliches - nicht ein gesetzliches - Schiedsverfahren überhaupt durchführen zu können. Die Funktion als Schiedsperson ist an die Person des Berufenen gebunden, es existiert also keine vom Wechsel der Person unabhängige Institution einer Schiedsstelle. Die Berufung erfolgt grundsätzlich nur anlassbezogen, also von Fall zu Fall.

24

b) Die Schiedsperson nach § 132a SGB V wird bei der Durchführung eines Schiedsverfahrens und bei dem Erlass eines Schiedsspruchs nur als öffentlich-rechtlicher Schlichter und Vertragshelfer (§ 69 Abs 1 Satz 1 und 3 SGB V iVm § 317 BGB) und nicht als Behörde tätig.

25

Für diese rechtliche Einordnung spricht vor allem die Entstehungsgeschichte des § 132a SGB V. Die für den Rahmenvertrag 2005 maßgeblichen Vorschriften zur Schiedsperson in § 132a Abs 2 Satz 6 bis 8 sind erst durch das GKV-Modernisierungsgesetz vom 14.11.2003 (BGBl I 2190) mit Wirkung ab 1.1.2004 eingefügt worden. In der Begründung des Gesetzesentwurfs (BT-Drucks 15/1525, S 123) heißt es dazu: "Die Änderungen ( ) verpflichten die Parteien zur Durchführung einer Konfliktlösung, wenn sich die Parteien über den konkreten Inhalt der Verträge, insbesondere über die Höhe der Vergütung nicht einigen können. Dieses Verfahren entspricht einer im Zivilrecht üblichen Schlichtung, wonach sich die Vertragsparteien auf die Leistungsbestimmung durch einen Dritten einigen (§ 317 BGB). Können sich die Parteien nicht auf eine Schlichtungsperson verständigen, legt die Aufsichtsbehörde die Person fest." Der Hinweis in der Gesetzesbegründung auf § 317 BGB, der nach § 69 Abs 1 Satz 3 SGB V sinngemäß auch für öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern heranzuziehen ist, lässt den Schluss zu, dass die Schiedsperson nicht hoheitlich im Sinne einer Behörde handeln soll, sondern nur als nichtbehördlicher Dritter. Auch sonst findet sich in § 132a SGB V kein Hinweis darauf, dass die Vertragsbeziehungen zwischen den Leistungserbringern und den Krankenkassen durch eine hoheitliche Regelung ersetzt werden sollen. Zusätzlich kann auf die durch das Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung vom 28.5.2008 (BGB I 874) zum 1.7.2008 in Kraft getretene Regelung des § 76 Abs 6 SGB XI verwiesen werden, die auch für das Pflegesatzverfahren bei stationärer Pflege die vertragliche Bestellung einer Schiedsperson ermöglicht hat. Danach kann abweichend von § 85 Abs 5 SGB XI, also der Entscheidung durch eine Schiedsstelle, eine unabhängige Schiedsperson durch die Vertragsparteien der Pflegesatzvereinbarung (§ 85 Abs 2 SGB XI) bestellt werden, um eine Konfliktlösung herbeizuführen. In der Gesetzesbegründung wird deutlich, dass der Gesetzgeber zwischen einer Entscheidung durch eine Schiedsperson nach § 132a Abs 2 SGB V bzw § 76 Abs 6 SGB XI und einer Schiedsstelle differenziert. Dort heißt es: "Wie im Krankenversicherungsrecht in § 132a Abs. 2 Satz 6 bis 8 SGB V bereits geschehen, wird nunmehr auch in der PV speziell für Vergütungsvereinbarungen ( ) die Möglichkeit geschaffen, in unbürokratischer Art und Weise zu einer schnellen Vergütungsregelung zu kommen" (BT-Drucks 16/7439 S 69). Der im ursprünglichen Gesetzentwurf noch vorgesehene Ausschluss des Rechtsweges gegen eine Entscheidung der Schiedsperson wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wieder gestrichen. Möglich ist nunmehr eine eingeschränkte gerichtliche Prüfung der Entscheidung der Schiedsperson nach § 76 Abs 6 Satz 3 SGB XI. Danach kann ein Antrag auf gerichtliche Aufhebung der Festsetzungsentscheidung gestellt werden, der aber nur dann Erfolg haben kann, wenn die Festsetzung der öffentlichen Ordnung widerspricht. Eine solche Einschränkung des gerichtlichen Rechtsschutzes wäre bei einem Verwaltungsakt unzulässig.

26

c) Der erkennende Senat lässt die Frage offen, ob auch die Schiedsperson nach § 73b Abs 4a SGB V lediglich als Vertragshelfer fungiert oder ob es sich bei dieser Schiedsperson um eine Behörde und bei ihren Schiedssprüchen deshalb um Verwaltungsakte handelt. Die Bestimmungen des § 73b Abs 4 Satz 2 und Abs 4a SGB V sind durch das Gesetz vom 15.12.2008 (BGBl I 2426) in Kenntnis der Regelungen in § 132a Abs 2 SGB V und § 76 Abs 6 SGB XI geschaffen worden, mit Wirkung zum 1.1.2009 in Kraft getreten und regeln das Schiedsverfahren in der hausarztzentrierten Versorgung abweichend. Die dort vorgesehene Schiedsperson wird im Rahmen eines gesetzlich normierten und nicht, wie bei § 132a Abs 2 SGB V, lediglich vertraglich vereinbarten Schiedsverfahrens tätig. Zudem heißt es in § 73b Abs 4a Satz 4 SGB V: "Klagen gegen die Bestimmung der Schiedsperson und die Festlegung des Vertragsinhalts haben keine aufschiebende Wirkung." Dies könnte darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber von der Vorstellung ausging, der Schiedsspruch einer Schiedsperson nach § 73b Abs 4a SGB V stelle einen Verwaltungsakt dar.

27

Da die Neubescheidungsklage nach alledem unzulässig ist, konnten die Revisionen der Kläger insoweit schon vom rechtlichen Ansatz her keinen Erfolg haben.

28

C) Die Ersetzungsklage ist zwar zulässig, aber in der Sache unbegründet. Der Schiedsspruch vom 2.5.2007 ist auch in den noch streitbefangenen Punkten 3.1 und 3.2 nicht "unbillig" und daher rechtmäßig.

29

1. Die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachtenden Sachurteilsvoraussetzungen liegen insoweit allerdings vor.

30

a) Da der Schiedsspruch einer Schiedsperson nach § 132a Abs 2 SGB V keinen Verwaltungsakt darstellt und eine Neubescheidungsklage nach § 54 Abs 1 SGG daher ausscheidet, konnte das Klageziel nur durch eine Ersetzungsklage nach § 132a Abs 2 Satz 6 SGB V iVm § 69 Abs 1 Satz 3 SGB V und § 317 Abs 1, § 319 Abs 1 Satz 2 BGB erreicht werden. Prozessual handelt es sich dabei um eine Sonderform der Leistungsklage nach § 54 Abs 5 SGG. Bei einer solchen Klage sind die Vertragspartner die richtigen Klagegegner. Die Klage ist - entgegen der Ansicht des LSG - nicht gegen die Schiedsperson zu richten (so auch Plantholz in Klie/Krahmer, SGB XI, 3. Aufl 2009, Anhang SGB V, § 132a RdNr 22).

31

b) Bei einer Ersetzungsklage zur Herbeiführung einer vertraglichen Einigung nach § 132a Abs 2 SGB V ist die Schiedsperson auch nicht notwendig beizuladen (§ 75 SGG). Deren Tätigkeit ist mit dem Erlass des Schiedsspruchs beendet. Ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen sind durch die gerichtliche Leistungsbestimmung nach § 319 Abs 1 Satz 2 BGB nicht berührt.

32

Insofern unterscheidet sich die Rechtslage von der Klage gegen den Schiedsspruch einer Schiedsperson zu Pflegesätzen bei stationärer

Pflege nach § 76 Abs 6 SGB XI. Dort ist nicht die Ersetzung eines rechtswidrigen Schiedsspruchs durch Urteil vorgesehen. Vielmehr kann bei einem Schiedsspruch nach § 76 Abs 6 SGB XI - wie bereits erwähnt - nur ein "Antrag auf gerichtliche Aufhebung" gestellt werden, und zwar allein mit der Begründung, die Festsetzung des Pflegesatzes widerspreche der öffentlichen Ordnung (§ 76 Abs 6 Satz 3 SGB XI). Das Gericht ist also lediglich befugt, die Aufhebung eines in dieser Weise rechtswidrigen Schiedsspruchs anzuordnen, darf dann aber - anders als bei Schiedssprüchen nach § 317 BGB - die streitige Leistungsbestimmung nicht selbst vornehmen. Vielmehr muss die Schiedsperson unter Berücksichtigung der Entscheidungsgründe einen neuen Schiedsspruch erlassen, soweit sich die Vertragsparteien nicht kurzerhand selbst einigen sollten. Um die Bindungswirkung des Urteils gegenüber der Schiedsperson bezüglich des erneut durchzuführenden Schiedsverfahrens zu gewährleisten, ist die Schiedsperson nach § 75 SGG zu einem solchen Rechtsstreit notwendig beizuladen (Plantholz, aaO, § 76 SGB XI RdNr 18).

33

2. Rechtsgrundlage des Anspruchs der Kläger auf Bestimmung der streitig gebliebenen Punkte 3.1 und 3.2 der Vergütungsvereinbarung durch das Gericht nach billigem Ermessen ist § 132a Abs 2 Satz 1 SGB V iVm § 69 Abs 1 Satz 3 SGB V und § 317 Abs 1, § 319 Abs 1 Satz 2 BGB. Dabei ist die Regelung des § 319 Abs 1 Satz 2 BGB, die auf den voranstehenden Satz 1 Bezug nimmt, allerdings nicht wörtlich, sondern nur in einer den Erfordernissen des öffentlichen Rechts entsprechenden Weise anzuwenden. Aus Gründen der Gleichbehandlung aller Pflegedienste und Krankenkassen bei der Bemessung der Vergütungen für die Leistungen der häuslichen Krankenpflege und dem erforderlichen Gleichklang mit der Festlegung der Vergütungen im Bereich der sozialen Pflegeversicherung kann es nicht darauf ankommen, ob ein Schiedsspruch "offenbar unbillig" ist, sondern nur darauf, ob er "unbillig" ist. Das Urteil ersetzt also den Schiedsspruch nicht erst dann, wenn er wegen "offenbarer Unbilligkeit" aufzuheben ist, sondern schon bei schlichter Unbilligkeit. Die Schiedsperson hat die von den Vertragsparteien als streitig bezeichneten Vergütungen im Schiedsverfahren nach billigem Ermessen zu bestimmen; Rechtsgrundlage hierfür ist § 132a Abs 2 Satz 1 und 6 SGB V, § 69 Abs 1 Satz 3 SGB V iVm § 317 Abs 1 BGB und die Schiedsperson-Regelung gemäß Anlage 1 der Beitrittsvereinbarung zum Rahmenvertrag 2005. Der Anspruch der den Beklagten zu 2. bis 11. angeschlossenen und dem Rahmenvertrag 2005 beigetretenen Pflegedienste auf eine leistungsgerechte Vergütung ihrer Krankenpflegeleistungen (§ 37 SGB V) beruht auf § 132a Abs 2 Satz 1 SGB V iVm § 38 Abs 3b Rahmenvertrag 2005: "Die Vergütung muss leistungsgerecht sein und die Leistungserbringer in die Lage versetzen, eine ausreichende, zweckmäßige, wirtschaftliche und den Qualitätsanforderungen entsprechende Leistung zu erbringen." Dabei ist die Vergütung "prospektiv für einen zukünftigen Zeitraum" zu vereinbaren (§ 38 Abs 3c Rahmenvertrag 2005).

34

3. Der Schiedsspruch des Beklagten zu 1. ist nicht unbillig und daher rechtmäßig iS der §§ 317 und 319 BGB, sodass die Ersetzungsklage im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden ist.

35

a) Die Schiedsperson-Regelung gemäß Anlage 1 der Beitrittsvereinbarung zum Rahmenvertrag 2005 erfüllt die Vorgaben des § 132a Abs 2 SGB V. Die Vertragsparteien haben vereinbart, dass die nach § 132a Abs 2 Satz 6 SGB V zu berufende unabhängige Schiedsperson für Entscheidungen zu den vertraglichen Regelungen gemäß § 132a Abs 2 Satz 1 SGB V (über die Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege, die Preise und deren Abrechnung sowie die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung) zuständig ist (§ 1) und dass ein Schiedsverfahren auf Antrag einer Vertragspartei beginnt, wenn ein Vertrag nach § 132a Abs 2 Satz 1 SGB V ganz oder teilweise nicht zustande kommt (§ 5 Abs 1). Außerdem haben sie bestimmt, dass die Schiedsperson unparteiisch und unabhängig (§ 2 Satz 1) und an Weisungen nicht gebunden ist (§ 7 Satz 1), die von ihr schriftlich zu begründende Entscheidung für die Vertragsparteien bindend (§ 7 Satz 2) und der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet ist (§ 7 Satz 3). Die Rechtsweg-Klausel bezieht sich nach Sinn und Zweck auf die vom Gesetzgeber vorgegebene Leistungsbestimmung durch die Schiedsperson nach § 69 Abs 1 Satz 3 SGB V iVm § 317 BGB in Form eines "nach billigem Ermessen" zu erlassenden Schiedsspruches, der von den Vertragsparteien inhaltlich nur mit der Rüge der "Unbilligkeit" (entsprechend § 319 Abs 1 BGB) angefochten werden kann. Der Schiedsspruch nach § 132a Abs 2 SGB V stellt rechtstechnisch ein "Schiedsgutachten im weiteren Sinne" dar (Palandt/Heinrichs, BGB, 69. Aufl 2010, § 317 RdNr 3 und § 319 RdNr 3 und 4), weil der Schiedsperson die Befugnis eingeräumt wird, die Leistung (zB Vergütung) oder eine Leistungsmodalität (zB Laufzeitbeginn und -dauer) zu bestimmen und dadurch den Vertragsinhalt rechtsgestaltend zu ergänzen. Es geht hingegen nicht um ein "Schiedsgutachten im engeren Sinne", bei dem der Dritte die Aufgabe hat, Tatsachen oder Tatbestandsmerkmale für die Parteien verbindlich festzustellen (Palandt/Heinrichs, aaO, § 317 RdNr 3 und 6). Auf solche Schiedsgutachten im engeren Sinne sind die §§ 315 ff BGB nur entsprechend anzuwenden. Da sie keine rechtsgestaltende Bestimmung, sondern eine kognitive Feststellung enthalten, kann bei ihnen nicht die Billigkeit, sondern nur die Richtigkeit Prüfungsgegenstand sein (Palandt/Heinrichs, aaO, § 319 RdNr 4).

36

b) Die bei Schiedssprüchen nach § 132a Abs 2 SGB V maßgebliche "Unbilligkeit" kann sowohl darin bestehen, dass der Schiedsspruch auf schwerwiegenden verfahrensrechtlichen Mängeln (zB Begründungsmängel, Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, vgl BGH NJW 1979, 1885; BGH NJW 1991, 2698; OLG Schleswig SchlHA 1999, 236) beruht, als auch darin, dass das gefundene Ergebnis materiell unrichtig ist oder gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt (zB durch einseitige Berücksichtigung der Interessen einer Partei oder wenn sich die Leistungsbestimmung völlig über die Entwicklung am betreffenden Markt hinwegsetzt). Die Prüfung der Frage der Billigkeit oder Unbilligkeit eines Schiedsspruchs gliedert sich also in eine Rechtskontrolle und eine Inhaltskontrolle (vgl auch Palandt/Heinrichs, aaO, § 319 RdNr 5, 5a). Die bei zivilrechtlichen Leistungsbestimmungen nach § 317 BGB zusätzlich erforderliche Evidenzkontrolle entfällt jedoch, weil es hier nur auf die "Unbilligkeit" des Schiedsspruchs ankommt, nicht aber darauf, ob die Unbilligkeit "offenbar" ist.

37

c) Der Schiedsspruch einer Schiedsperson nach § 132a Abs 2 SGB V stellt seiner Natur nach einen Interessenausgleich durch eine sachnahe, von den Vertragsparteien unabhängige Person dar. Durch die Unabhängigkeit und die fachliche Weisungsfreiheit wollen der Gesetzgeber und die Vertragsparteien die Fähigkeit der Schiedsperson zur vermittelnden Zusammenführung unterschiedlicher Interessen und zu einer Entscheidungsfindung nutzen, die nicht immer die einzige sachlich vertretbare ist und häufig Kompromisscharakter aufweist. Bei der

Inhaltskontrolle kommt es demgemäß nur darauf an, ob ein vertretbarer, nachvollziehbarer Beurteilungsmaßstab angewandt worden ist und das Ergebnis "billigem Ermessen" entspricht, also mit den gesetzlichen Vorgaben sowie mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) vereinbar ist. Ob das Gericht einen anderen Beurteilungsmaßstab bevorzugt hätte, ist unerheblich, weil es auf Zweckmäßigkeitserwägungen nicht ankommt (Plantholz RsDE 64, 1, 12). Maßstab zur Beurteilung der "Unbilligkeit" kann auch nur das wirtschaftliche Gesamtergebnis des Schiedsspruchs sein. Daher muss regelmäßig nicht jede einzelne Bestimmung zur Vergütung der diversen Leistungen der häuslichen Krankenpflege isoliert betrachtet werden, sondern es bedarf der Gesamtschau aller Leistungsbestimmungen unter Einschluss des festgelegten Beginns der Vergütungsanhebung sowie der festgelegten Laufzeit. Außerdem ist zu beachten, dass die Schiedsperson an die im Schiedsverfahren gestellten Anträge gebunden ist, also unstreitige Punkte als vorbestimmten Vertragsinhalt zu akzeptieren hat sowie die Forderung der Leistungserbringer nicht überschreiten, aber das Angebot der Krankenkassen auch nicht unterschreiten darf.

38

d) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze und des Beurteilungsspielraums der Schiedsperson, der durch das "billige Ermessen" geprägt ist (§ 317 Abs 1 BGB), darf im Zuge der Rechts- und Inhaltskontrolle ausschließlich geprüft 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 Schiedsspruches gefunden haben. Die Anforderungen hieran dürfen im Hinblick auf Stellung und Funktion der Schiedsperson jedoch nicht überspannt werden. Die Schiedsperson unterhält in aller Regel keinen eigenen Verwaltungsapparat und ist in besonderer Weise auf die Mitwirkung der Beteiligten angewiesen. Es ist deshalb in der Regel nicht zu beanstanden, wenn sich die Begründung des Schiedsspruchs auf die im Verfahren vorgebrachten Angaben der Beteiligten und die wesentlichen Erwägungen der Schiedsperson beschränkt.

39

e) Festzuhalten bleibt ferner, dass bei der Prüfung der Billigkeit eines Schiedsspruchs zu einer Vergütungsregelung nach § 132a SGB V danach zu differenzieren ist, ob der Vertrag mit einem einzelnen Pflegedienst geschlossen wird oder ob auf der Leistungserbringerseite eine Mehrheit von Pflegediensten steht, wie es hier der Fall ist. Nach § 132a Abs 2 Satz 1 SGB V schließen die Krankenkassen über die Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege, über die Preise und deren Abrechnung und die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung grundsätzlich Verträge "mit den Leistungserbringern". Der Gesetzgeber geht damit ersichtlich vom Leitbild der Einzelverträge mit den einzelnen Pflegediensten aus. Aus Gründen der Praktikabilität und der Verwaltungsvereinfachung hat der erkennende Senat aber auch Kollektivverträge mit Gruppen von Leistungserbringern bzw deren Verbänden zu Vergütungsregelungen nach § 132a SGB V zugelassen (BSG SozR 4-2500 § 69 Nr 4). Für die - in der Praxis dominierenden - Kollektivverträge können naturgemäß nicht jene Grundsätze herangezogen werden, die der Senat in seinem Urteil vom 17.12.2009 (B 3 P 3/08 R, BSGE 105, 126 = SozR 4-3300 § 89 Nr 2) für die Vergütung der Leistungen ambulanter Pflegeeinrichtungen (§ 89 SGB XI) niedergelegt hat (Plausibilitätsprüfung der Gestehungskosten des jeweiligen Pflegedienstes; externer Vergleich mit anderen Pflegediensten). Diese Grundsätze können nur dann herangezogen werden, wenn es um Einzelverträge nach § 132a SGB V geht. Bei den Kollektivverträgen kann nicht auf die Gestehungskosten eines einzelnen Pflegedienstes abgestellt werden, sondern es bedarf eines generellen, vom einzelnen Pflegedienst losgelösten Maßstabs.

40

f) Inhaltlich hat sich das der Schiedsperson eingeräumte "billige Ermessen" (§ 317 Abs 1 BGB) an den sich aus § 132a Abs 2 Satz 1 SGB V iVm § 38 Abs 3 Rahmenvertrag 2005 ergebenden rechtlichen Vorgaben für die Vergütung der Pflegedienste zu orientieren: "Die Vergütung muss leistungsgerecht sein und die Leistungserbringer in die Lage versetzen, eine ausreichende, zweckmäßige, wirtschaftliche und den Qualitätsanforderungen entsprechende Leistung zu erbringen". Dabei hat der erkennende Senat im Zusammenhang mit der Vergütung für Leistungen der ambulanten Pflege nach § 36 SGB XI, die von den Pflegediensten in vielen Fällen gleichzeitig mit der häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V angeboten werden, und darüber hinaus auch für die stationäre Pflege nach § 43 SGB XI wiederholt ausgeführt, die Wahrung der Tarifbindung durch den Einrichtungsträger stehe der Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung nicht entgegen (BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1 - zu § 85 SGB XI, BSGE 105, 126 = SozR 4-3300 § 89 Nr 2 - zu § 89 SGB XI). Diesen Grundsatz haben die Vertragspartner auch bei der Festlegung der Vergütung für die Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach § 38 Abs 3 Rahmenvertrag 2005 zu beachten; ebenso hat die Schiedsperson diesen Grundsatz bei der Ausübung ihres "billigen Ermessens" bei der Leistungsbestimmung analog § 317 Abs 1 BGB zu berücksichtigen. Der Sinn besteht vor allem darin,

- den in der Pflege (§ 37 SGB V, §§ 36, 43 SGB XI) tätigen Arbeitnehmern eine ihren Leistungen und ihrem Einsatz für kranke und behinderte Mitmenschen angemessenes Arbeitsentgelt zu gewährleisten;

- zu verhindern, dass der "Preiskampf" zwischen den verschiedenen Trägern von Pflegediensten und Pflegeheimen letztlich zu einer nicht vertretbaren Absenkung der Entgelte der Pflegekräfte und der Qualität der Leistungen führt, und sich das Entgeltniveau auf Dauer dem geltenden Mindestlohn-Niveau nähert;

- den Anreiz zu verringern, kollektive Tarifverträge zu verlassen (Tarifflucht) und auf Leiharbeit, die Auslagerung von Aufgaben (Outsourcing) oder ähnliche Kosten senkende - aber die Stammbelegschaft benachteiligende - Maßnahmen auszuweichen.

41

Der Grundsatz, dass die Wahrung der Tarifbindung der Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung nicht entgegen steht, gilt nicht nur für kollektive Tarifverträge, sondern prinzipiell auch für Haustarifverträge. Eine Grenze ist allerdings dort zu ziehen, wo im Einzelfall die Höhe der tarifvertraglich vereinbarten Lohn- und Gehaltssteigerungen die von anderen Einrichtungsträgern gezahlten Arbeitsentgelte deutlich übersteigt und es hierfür am Markt keine sachlichen Gründe gibt. Ein solcher sachlicher Grund könnte zB darin bestehen, einen bisher vorhandenen Rückstand der Arbeitsentgelte bei gleicher beruflicher Qualifikation der Pflegekräfte und vergleichbarer Leistungsqualität allmählich auszugleichen und so der Gefahr der Abwerbung guter Kräfte durch Konkurrenzunternehmen vorzubeugen. Ist ein solcher

rechtfertigender Grund für überdurchschnittliche Steigerungen der Entgelte aber nicht ersichtlich, sind die Versicherungsträger und die Schiedspersonen nicht gehalten, die Tarifverträge in voller Höhe bei der Festsetzung der Vergütungen für die Pflegeleistungen zu berücksichtigen. Es gibt also keinen "Freibrief" der Tarifpartner, auf Kosten der Versicherungsträger und der Versicherten jedwede Tariferhöhung zu vereinbaren.

42

4. Nach diesen Grundsätzen kann von der Unbilligkeit und damit auch von der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Schiedsspruchs in den noch streitigen Punkten 3.1 und 3.2 nicht die Rede sein.

43

a) Der Grundsatz der Wahrung der Beitragsstabilität, der nach § 71 Abs 1 Satz 1 SGB V auch für die Vergütung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege (§ 37 SGB V) gilt, obwohl er in § 132a SGB V nicht wiederholt worden ist, wird durch den Schiedsspruch nicht verletzt. Das LSG weist zu Recht darauf hin, dass die im Schiedsspruch unter Punkt 3.1 und 3.2 festgelegte Erhöhung der Vergütung nicht zu Beitragserhöhungen der angeschlossenen Krankenkassen geführt oder auch nur die Gefahr von Beitragserhöhungen hervorgerufen haben. Der Anteil der Ausgaben der Krankenkassen für Leistungen der häuslichen Krankenpflege am Gesamtvolumen aller Ausgaben lässt nicht erkennen, dass bei einer pauschalen Vergütungserhöhung um 5,98 % überhaupt eine Beitragserhöhung im Raum gestanden haben könnte. Denn der Anteil der Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung für häusliche Krankenpflege ihrer Versicherten betrug im Zeitraum von 1998 bis 2007 lediglich 1,5 % und im Jahre 2008 1,6 % der Gesamtausgaben.

44

b) Offenbleiben kann die Frage, ob der nach § 71 Abs 3 und 3a SGB V ministeriell festgelegte Richtwert für die Vergütungsanhebung des Jahres 2007 von 0,47 % auch für die Verträge nach § 132a SGB V gilt oder - so das LSG - nur auf solche Verträge anwendbar ist, die der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen sind (§ 71 Abs 4 und 5 SGB V), wozu die Verträge nach § 132a SGB V gerade nicht gehören. Ausweislich der Entscheidungsgründe des Schiedsspruchs hat der Beklagte zu 1. für das Jahr 2007 genau die ministeriell verfügte Veränderungsrate von 0,47 % zugrunde gelegt. Die Anhebung aller Vergütungen um jeweils 5,98 % resultiert aus der Summe der Veränderungsraten für 2001 (1,63 %), 2002 (1,84 %), 2003 (0,81 %), 2004 (0,02 %), 2005 (0,38 %), 2006 (0,83 %) und 2007 (0,47 %). Der Einwand der Kläger, der Beklagte zu 1. habe insgesamt nur eine Anhebung der Vergütungen um 0,47 % ab 2007 verfügen dürfen, übersieht, dass diese Steigerungsrate nur dann den Höchstsatz dargestellt hätte, wenn für das Jahr 2006 eine einvernehmliche Vergütungsvereinbarung der Parteien erzielt worden wäre. Daran fehlt es jedoch. Nach der nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und daher für den Senat verbindlichen (§ 163 SGG) Feststellung des LSG gab es ab 2001 zwischen den Beteiligten keine endgültige Einigung über die Höhe der Vergütungen. Die im Jahr 1998 für das Folgejahr (1999) vereinbarten Vergütungen sind ab 2001 mangels abschließender Einigung nur als vorläufige Regelungen weiter angewandt worden.

45

c) Im Übrigen ist der Einwand der Kläger, der Beklagte zu 1. habe die Vergütungen für die Leistungen nur um höchstens 0,47 % anheben dürfen, treuwidrig (§ 242 BGB) und daher unbeachtlich, weil die Kläger im Schiedsverfahren bereits eine pauschale Anhebung um 3,2 % angeboten hatten. Dieses Angebot durfte der Beklagte zu 1. bei der Leistungsbestimmung nicht unterschreiten und es bleibt insoweit auch für das Gerichtsverfahren maßgeblich.

46

d) Nicht erfolgreich sein können die Kläger auch mit dem Argument, für einige Leistungen seien noch in zwei späteren Nachträgen zum Rahmenvertrag 1996 Vergütungen vereinbart worden, sodass insoweit eine Anhebung auf der Basis der Steigerungsraten der Jahre 2001 bis 2007 nicht hätte erfolgen dürfen. Der Beklagte zu 1. hat die Nachträge der Jahre 2001 und 2004 im Schlichtungsverfahren berücksichtigt, sie aber nicht als abschließende Einigung auf die Vergütungen ab 2001 bzw 2004 angesehen. Die Nachträge waren durch Änderung der Richtlinien zur häuslichen Krankenpflege (§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 SGB V) notwendig, orientierten sich an den Vergütungsvereinbarungen mit den privaten Pflegediensten und haben durch Zusammenlegung einzelner Leistungen in der Gesamtschau sogar zu einer teilweisen Absenkung des Vergütungsniveaus geführt. Demgemäß hat der Beklagte zu 1. in den Entscheidungsgründen des Schiedsspruchs ausgeführt, die Verfahrensbeteiligten hätten dargelegt, die derzeit (Ende 2006) gezahlten Leistungsvergütungen seien letztmalig im Jahr 1998 für das Jahr 1999 angepasst worden. In der Folgezeit sei es den Beteiligten nicht gelungen, die streitigen Fragen zur Vergütung zu lösen. Daher kann dem Schiedsspruch nicht eine unrichtige Berechnungsbasis entgegengehalten werden. Außerdem ist daran zu erinnern, dass die Kläger selbst eine einheitliche Anhebung aller Leistungen der häuslichen Krankenpflege (ohne Hausbesuchspauschale) um 3,2 % angeboten hatten, also auch von ihnen keine Sonderregelung für die in den Nachträgen aufgeführten Leistungen vorgesehen war.

47

e) Die Steigerung der Grundlohnsummen der Jahre 2001 bis 2007 ist ein plausibler, nachvollziehbarer Beurteilungsmaßstab für die Bestimmung der Vergütungen für die Leistungen der häuslichen Krankenpflege und der Hausbesuchspauschale ab 1.7.2007, weil es in jenem Zeitraum keine verbindlichen Vergütungsvereinbarungen mehr gab und die Leistungserbringer im Wesentlichen Personalkostensteigerungen ausgesetzt waren. Als vertretbarer Beurteilungsmaßstab ist dies von den Vertragsparteien und den Gerichten hinzunehmen. Eine Zweckmäßigkeitskontrolle findet nicht statt.

48

f) Die Erhöhung der Hausbesuchspauschale von 4,76 Euro um 5,98 % auf 5,04 Euro ist ebenfalls nicht unbillig. Dies gilt auch dann, wenn mit allen anderen Leistungserbringern weiterhin ein Preis von 4,76 Euro für 2007 vereinbart worden und dieser Satz deshalb der Marktpreis in Hessen gewesen sein sollte. Angesichts der Tatsache, dass es auch für die von der Hausbesuchspauschale abgedeckten Leistungen seit

2001 objektive Steigerungen der Personal- und Sachkosten gegeben hat und dieser Posten einen erheblichen Umsatzfaktor darstellt, wäre ein "Einfrieren" der Vergütung auf dem Stand von 1999 nur gerechtfertigt gewesen, wenn seinerzeit ein deutlich zu hoher Satz von umgerechnet 4,76 Euro vereinbart worden wäre, was aber nicht einmal behauptet worden ist. So dürfte die Beibehaltung des gleichen Preises über acht Jahre hinweg wohl nur mit der Marktmacht der Kläger zu erklären sein.

49

g) Da der Schiedsspruch vom 2.5.2007 alle notwendigen Begründungselemente enthält und es auf einen gesonderten externen Vergleich mit den Vergütungen anderer Pflegedienste nur bei Einzelverträgen nach § 132a Abs 2 SGB V maßgeblich ankommt, erweist sich auch der Vorwurf der unzureichenden Begründung als haltlos.

50

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO.

51

6. Die Streitwertfestsetzung orientiert sich am Regelstreitwert von 5000 Euro, beträgt aber 10 000 Euro, weil es sich prozessual um zwei Klagen handelt (§ 197a Abs 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 52 Abs 2, § 47 Abs 1 und 2 GKG).
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2011-06-20