

B 3 KR 25/15 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung

3
1. Instanz
SG Wiesbaden (HES)

Aktenzeichen
S 17 KR 310/10
Datum
15.03.2013

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen

L 8 KR 264/13
Datum
29.01.2015

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 3 KR 25/15 R
Datum
23.06.2016

Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Kläger werden die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 29. Januar 2015 und des Sozialgerichts Wiesbaden vom 15. März 2013 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Festsetzung der Vergütung für das Jahr 2009 durch die Schiedsperson im Schiedsspruch vom 30. Januar 2009 unwirksam ist. Im Übrigen wird die Ersetzungsklage abgewiesen. Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits in allen Instanzen zu einem Drittel, die Beklagten zu zwei Dritteln. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 5000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die durch Schiedsspruch der Schiedsperson festgesetzte Anhebung der Vergütung für Leistungen häuslicher Krankenpflege nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) für das Jahr 2009.

2

Die Beklagten sind Verbände der freien Wohlfahrtspflege (LIGA). Die ihnen angeschlossenen Pflegedienste erbringen in Hessen Leistungen der häuslichen Krankenpflege ([§ 37 SGB V](#)). Der mit den klagenden Krankenkassen bzw Krankenkassenverbänden geschlossene Rahmenvertrag über häusliche Krankenpflege in Hessen aus dem Jahr 1996 wurde zum 31.12.2001 gekündigt, aber bis zum 31.12.2004 weiter angewendet. Am 1.1.2005 trat der neue "Rahmenvertrag über die häusliche Krankenpflege nach [§ 132a SGB V](#) in Hessen" vom 8.12.2004 (Rahmenvertrag 2005) in Kraft, der bis heute anwendbar ist. Er gilt für die den Landesverbänden angeschlossenen Krankenkassen und die den Beklagten angeschlossenen ambulanten Pflegedienste, soweit diese dem Vertrag beigetreten sind. Über die Beschreibung der Leistungen der häuslichen Krankenpflege und deren Vergütung konnten die Beteiligten bei den Vertragsverhandlungen zum Rahmenvertrag 2005 jedoch keine Einigung erzielen. Mit Schiedsspruch der Schiedsperson M. R. vom 2.5.2007 wurde für die Zeit vom 1.7.2007 bis zum 31.12.2008 die Vergütung der Leistungen der häuslichen Krankenpflege und die Hausbesuchspauschale jeweils um 5,98 % erhöht. Die Vergütungssteigerung beruhte auf einer Aufsummierung der nach [§ 71 Abs 3 SGB V](#) bestimmten Veränderungsraten der Grundlohnsummen für die Jahre 2001 bis 2007. Dieser Schiedsspruch wurde durch den Senat mit Urteil vom 25.11.2010 ([B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5) bestätigt.

3

Für das Jahr 2009 forderten die Beklagten eine Vergütungserhöhung für die Einzelleistungen und die Hausbesuchspauschale um jeweils 7,63 %. Die Kläger boten eine Anhebung der Vergütung nur um 1,41 % an, was der Veränderungsrate der Grundlohnsumme für das Jahr 2009 entsprach und nach ihrer Auffassung als "marktüblich" anzusehen sei. Auch die Vergütungserhöhung für die privat-gewerblichen Pflegedienste (LAG) orientiere sich an der Veränderungsrate der Grundlohnsumme. Nach dem Scheitern der Verhandlungen wurde das Schiedsverfahren eingeleitet, in dem die Beteiligten an ihren Forderungen festhielten.

4

Mit Schiedsspruch vom 30.1.2009 bestimmte die Schiedsperson M. R. für die Laufzeit vom 1.1.2009 bis 31.12.2009 eine Erhöhung der mit

Schiedsspruch vom 2.5.2007 festgesetzten Vergütungen für die Leistungen der häuslichen Krankenpflege sowie für die Hausbesuchspauschale jeweils um 3,9 % (Punkt 2 und 3 des Schiedsspruchs). Zwar gelte der Grundsatz der Beitragsatzstabilität nach [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB V](#), jedoch sei hier von einer Ausnahmesituation nach [§ 71 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#) auszugehen. Der aktuelle Schiedsspruch sei im Gesamtzusammenhang mit der Entwicklung der zurückliegenden Jahre und dem vorangegangenen Schiedsspruch vom 2.5.2007 zu sehen, mit dem erstmals seit mehr als acht Jahren überhaupt eine Vergütungsanpassung erfolgt sei. Die dort vorgenommene Anhebung der Vergütungen um 5,98 % habe bereits die Kostensteigerungen bei den Leistungserbringern nur teilweise abdecken können; damals habe indes noch unterstellt werden dürfen, dass Möglichkeiten der Mobilisierung von Reserven bestünden. Zwischenzeitlich seien angesichts der fortschreitenden Kostenentwicklungen Einschnitte im Bereich der Personalressourcen immer wahrscheinlicher, die Behauptung der Ausschöpfung vorhandener Wirtschaftlichkeitsreserven jedenfalls in der Fläche nachvollziehbar. Zudem müsse angesichts der Verkürzung der Krankenhausliegezeiten und eines Anstiegs des Anteils älterer und oftmals multimorbid erkrankter Patienten von einem erhöhten Versorgungs- und Pflegeaufwand pro Person und abrechenbarer Leistung ausgegangen werden. Die Vergütungssteigerung um 3,9 % sei im Wege einer Kompromissbildung nach Abwägung der für beide Vertragsparteien maßgeblichen Gegebenheiten festgesetzt worden. Dabei sei einerseits berücksichtigt worden, dass die Gefahr einer Beitragsatzerhöhung durch die Steigerung der Vergütung der häuslichen Krankenpflege angesichts deren Anteils an den Gesamtausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) von nur etwa 1,5 % sehr gering sei. Aufgrund der in den LIGA-Verbänden geübten Praxis einer weitgehenden Orientierung an der Vergütungsentwicklung im Öffentlichen Dienst sei dabei davon auszugehen, dass sich bei der Masse der Pflegedienste der LIGA entsprechend der tariflichen Vergütungsanpassung für 2008 und 2009 um insgesamt 7,9 % tatsächlich auch entsprechende Kostensteigerungen ergeben hätten. Auch bei den Sachkosten gebe es erhebliche Kostensteigerungen. Eine Änderung der Vergütungssystematik der Hausbesuchspauschale könne allenfalls im Kontext umfassender Neuverhandlungen des gesamten Vergütungssystems erfolgen.

5

Der Schiedsspruch vom 30.1.2009 ist allein von den Krankenkassenverbänden angefochten worden. Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 15.3.2013). Das LSG hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen (Urteil vom 29.1.2015). Die zulässige Ersetzungsklage habe in der Sache keinen Erfolg. Entgegen der Auffassung der Kläger sei der Schiedsspruch mit dem Grundsatz der Beitragsatzstabilität gemäß [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) vereinbar, der auch für die Leistungen der häuslichen Krankenpflege gelte. Die festgesetzte Steigerung der Vergütung um 3,9 % für das Jahr 2009 sei gleichwohl nicht unbillig. Im Rahmen der Billigkeitskontrolle ([§ 317 Abs 1 BGB](#)) sei durch das Gericht allein zu prüfen, ob die Schiedsperson bei der Ermittlung des Sachverhalts fair vorgegangen sei und den Beteiligten rechtliches Gehör gewährt, zwingendes Gesetzesrecht beachtet und den bestehenden Beurteilungsspielraum eingehalten habe. Das sei der Fall. Die Annahme, dass mit einer Vergütungssteigerung nach Maßgabe der Veränderungsrate gemäß [§ 71 Abs 3 SGB V](#) eine ausreichende, zweckmäßige, wirtschaftliche und den Qualitätsanforderungen entsprechende Leistungserbringung nicht mehr möglich gewesen sei ([§ 71 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#)), könne nicht beanstandet werden. Die Kläger hätten den Vortrag der Beklagten zu den Kostensteigerungen nicht in Zweifel gezogen, sodass die Schiedsperson diese Daten ihrer Entscheidung habe zugrunde legen können. Vergütungssteigerungen unter Berufung auf eine anderenfalls nicht gewährleistete medizinische Versorgung seien nicht erst dann zulässig, wenn bereits in größerem Umfang Betriebsaufgaben oder Insolvenzen stattgefunden hätten. Die Wahrung der Tarifbindung durch die Einrichtungsträger stehe der Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung nicht entgegen. Zudem sei die Generierung neuer Einnahmen im Bereich der häuslichen Krankenpflege nur begrenzt möglich. Daher sei es Sache der Kläger gewesen, im Schiedsverfahren konkret vorzutragen, dass die bisher geltenden Preise der häuslichen Krankenpflege eine erhebliche Gewinnmarge enthielten und/oder den Pflegediensten der LIGA eine Personalausstattung erheblich oberhalb des tatsächlichen Bedarfs ermöglichten. Dies sei jedoch nicht erfolgt. Eine Unbilligkeit des Schiedsspruchs könne schließlich nicht darauf gestützt werden, die festgesetzte Vergütung entspreche nicht dem Marktpreis. Die bestehenden Preisunterschiede zwischen den von den Beklagten vertretenen Pflegediensten und den freigewerblichen Anbietern beruhten auf unterschiedlichen Gestehungskosten, die dadurch bedingt seien, dass im Bereich der freigewerblichen Träger die Arbeitsentgelte regelmäßig niedriger seien als im Bereich der tariflich entlohnenden Träger der freien Wohlfahrtspflege.

6

Mit ihrer Revision rügen die Kläger die Rechtswidrigkeit des Schiedsspruchs wegen der Verletzung von [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB V](#). Bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die Annahme eines die Anhebung der Vergütung über die Veränderungsrate hinaus rechtfertigenden Ausnahmetatbestandes vorliegen, habe die Schiedsperson ihren Beurteilungsspielraum überschritten. An die Prüfung, ob der Ausnahmetatbestand erfüllt sei (Ausschöpfung der Wirtschaftlichkeitsreserven und keine Gewährleistung der notwendigen medizinischen Versorgung), seien aufgrund des "Regel-Ausnahme-Prinzips" hohe Anforderungen zu stellen. Bezogen auf die Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven habe die Schiedsperson keine Feststellungen getroffen, sondern lediglich unterstellt, dass die Entwicklung der ambulanten Pflegedienste durch eine "anhaltende Unterfinanzierung" gekennzeichnet sei. Das LSG habe sich zu Unrecht den Erwägungen angeschlossen. Diese Sichtweise verkenne die Grundsätze der Mitwirkungs- und Darlegungslasten, an die auch die Schiedsperson gebunden sei. Die Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven hätte durch die Schiedsperson konkret festgestellt werden müssen. Es sei Sache der Beklagten gewesen, entsprechend vorzutragen. Da hier ein Kollektivvertrag abgeschlossen worden sei, hätten die Beklagten deshalb wenigstens am konkreten Beispiel eines repräsentativen Teils der angeschlossenen Pflegedienste eine Ausschöpfung der Wirtschaftlichkeitsreserven darlegen und belegen müssen. Eine Umkehr der Mitwirkungs- und Beweislastregelung komme nicht in Betracht. Den Klägern sei es mangels Einblick in die betriebswirtschaftlichen Unterlagen der Pflegedienste nicht möglich, zu den Gewinnmargen vorzutragen. Der Schiedsspruch sei auch deshalb unbillig, weil er keine konkreten Feststellungen enthalte, dass ohne eine die Veränderungsrate übersteigende Vergütungserhöhung die medizinische Versorgung nicht mehr zu gewährleisten sei. Nicht tragfähig sei der Hinweis, dass die häusliche Krankenpflege nur einen verhältnismäßig kleinen Anteil an den Gesamtkosten der GKV verursache und deshalb bei Vergütungssteigerungen in diesem Bereich grundsätzlich nicht mit Beitragsanhebungen zu rechnen sei.

7

Die Kläger beantragen, die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 29. Januar 2015 und des Sozialgerichts Wiesbaden vom 15. März 2013 aufzuheben, die von der Schiedsperson im Schiedsspruch vom 30. Januar 2009 festgesetzte Vergütung für das Jahr 2009 nach billigem Ermessen des Gerichts durch Urteil zu ersetzen, hilfsweise festzustellen, dass die Festsetzung der Vergütung für das Jahr 2009 durch die Schiedsperson im Schiedsspruch vom 30. Januar 2009 unwirksam ist.

8

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

II

9

Die Revision der Kläger hat insoweit Erfolg, als die durch die Schiedsperson mit Schiedsspruch vom 30.1.2009 festgesetzte Vergütungsanhebung um 3,9 % für Leistungen der häuslichen Krankenpflege einschließlich der Hausbesuchspauschale für das Jahr 2009 unwirksam ist. Die Urteile der Vorinstanzen waren daher aufzuheben.

10

Die im Hauptantrag erhobene Ersetzungsklage ist zulässig, aber unbegründet, weil das Gericht den Schiedsspruch, trotz seiner Unbilligkeit, nicht durch die Festsetzung einer niedrigeren Vergütung ersetzen kann. Daher war die Ersetzungsklage abzuweisen (A). Die hilfsweise erhobene Feststellungsklage ist zulässig und begründet (B). Die Kläger haben ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit des Schiedsspruchs (1.). Der Schiedsspruch ist unbillig, weil die tatsächlichen Grundlagen fehlen, auf deren Basis eine gerichtliche Kontrolle des Normprogramms zur Bemessung der Vergütung nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität nach [§ 71 Abs 1 SGB V](#) erfolgen kann (2.). Hierüber hätte die Schiedsperson die Beteiligten aufklären müssen (3.). Die Beteiligten werden daher unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats über die Vergütungsanhebung für das Jahr 2009 neu verhandeln und sich einigen müssen, im Fall der Nichteinigung unter erneuter Beteiligung einer Schiedsperson (C).

11

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

12

1. Die zutreffende Klageart für den Fall, dass die Vertragspartner mit dem Schiedsspruch über Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege nach [§ 132a SGB V](#) auf der Grundlage des vertraglich vereinbarten Schiedsverfahrens (hier: Rahmenvertrag LIGA 2005) nicht einverstanden sind, ist die Ersetzungsklage nach [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) iVm [§ 317 Abs 1](#), [§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB](#). Die im Bereich der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege von den Vertragspartnern im Fall der Nichteinigung über den Vertragsinhalt zu bestimmende unabhängige Schiedsperson ([§ 132a Abs 2 Satz 6 SGB V](#) i d F des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14.11.2003, [BGBl I 2190](#) mWv 1.1.2004) wird bei der Durchführung des Schiedsverfahrens und bei Erlass des Schiedsspruchs als öffentlich-rechtlicher Schlichter und Vertragshelfer ([§ 69 Abs 1 Satz 1](#) und 3 SGB V iVm [§ 317 BGB](#)) und nicht als Behörde tätig. Der Schiedsspruch der Schiedsperson ist kein Verwaltungsakt iS von [§ 31 SGB X](#) und kann deshalb nicht durch Anfechtungs-, Verpflichtungs- oder Neubeschideungsklage ([§ 54 Abs 1](#), [§ 131 Abs 2 und 3 SGG](#)) gerichtlich überprüft werden.

13

Prozessual handelt es sich bei der Ersetzungsklage um eine Sonderform der Leistungsklage nach [§ 54 Abs 5 SGG](#). Bei einer solchen Klage sind die Vertragspartner die richtigen Klagegegner. Die Klage ist daher weder gegen die Schiedsperson zu richten, noch ist diese notwendig beizuladen ([§ 75 Abs 2 SGG](#)). Vielmehr ist deren Tätigkeit mit dem Erlass des Schiedsspruchs beendet. Die Schiedsperson wird in ihren rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen durch die gerichtliche Leistungsbestimmung nach [§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB](#) nicht betroffen. Diese Grundsätze hat der Senat bereits im Urteil vom 25.11.2010 ([B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 22, 24) auch in Abgrenzung zu anderen außergerichtlichen Konfliktlösungsmodellen wie Schiedsämtern und Schiedsstellen (nach SGB V, XI, XII) entwickelt (vgl Senatsurteil, aaO, RdNr 17 bis 22 mwN).

14

Die Ersetzungsklage ist auch in der Literatur als zutreffende Rechtsschutzmöglichkeit gegen Schiedssprüche von Schiedspersonen anerkannt (vgl ua Rixen in Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl 2014, § 132a RdNr 13; Ammann in BeckOK Sozialrecht SGB V, Dezember 2015, § 132a RdNr 23; Plantholz in Klie/Krahmer/Plantholz, Sozialgesetzbuch XI, 4. Aufl 2013, [§ 132a SGB V](#) RdNr 23; Schneider in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl 2016, [§ 132a SGB V](#) RdNr 28; Armbruster in Eichenhofer/Wenner, SGB V, 2. Aufl 2016, § 132a RdNr 64). Sie ist unter Bezugnahme auf [§ 132a Abs 2 SGB V](#) für andere im SGB V normierten Modelle für Schiedsverfahren mit Schiedspersonen übernommen worden (zu Verträgen über Hospizleistungen nach [§ 39a Abs 1 SGB V](#) vgl ua Kingreen in Becker/ders, SGB V, 4. Aufl 2014, § 39a RdNr 15; Nolte in Kasseler Komm SGB V, Dezember 2015, § 39a RdNr 15c; zu Verträgen der Heilmittelversorgung nach [§ 125 Abs 2 SGB V](#) vgl ua Schneider in Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, 3. Aufl 2016, [§ 125 SGB V](#) RdNr 25).

15

2. Die Ersetzungsklage ist jedoch unbegründet. Zwar ist der Schiedsspruch für das Jahr 2009 unbillig, doch können weder das Revisionsgericht noch das Tatsachengericht den Vertragsinhalt festsetzen. Ob und ggf wie weit die Vergütung für die den Beklagten angehörigen Dienste anzuheben ist, muss auf der Grundlage der von den Beklagten noch beizubringenden Informationen und Nachweise zwischen den Beteiligten zunächst verhandelt werden. Derzeit fehlt vollständig eine Tatsachengrundlage, aufgrund derer eine gerichtliche Kontrolle des Normprogramms zur Bemessung der Vergütung nach [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität nach [§ 71 Abs 1 SGB V](#) überhaupt möglich ist (vgl dazu unten B.2.).

16

Das Gericht ist zur subsidiären Ersatzleistungsbestimmung nach [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) iVm [§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB](#) verpflichtet, wenn die durch die Schiedsperson festgesetzte primäre Leistungsbestimmung unbillig ist. Der Ausspruch des Gerichts tritt dann an die Stelle der Leistungsbestimmung durch diese Person (vgl auch BAG vom 16.12.2014 [9 AZR 431/13](#) Juris RdNr 30 mwN; kritisch BVerwG vom 28.2.2002 [5 C 25/01](#) Juris RdNr 20). Als weitere Voraussetzung der Begründetheit der Ersetzungsklage muss das Gericht jedoch die Ersatzleistungsbestimmung durch Urteil vornehmen können (vgl Rieble in Staudinger, BGB, Leistungsstörungenrecht 2, II, 2015, § 319 RdNr 23). Das ist hier derzeit nicht möglich. Der Vorschrift des [§ 319 BGB](#) liegt die Vorstellung zugrunde, dass einzelne Elemente eines Schiedsspruchs auf der Basis einer geklärten Tatsachengrundlage durch das Gericht ersetzt werden. Das ist insbesondere bei einer Vereinbarung über Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege ([§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#)) der Fall, soweit um isolierte Einzelfragen gestritten wird, die vom Gericht in Abweichung von der Entscheidung der Schiedsperson so oder so beurteilt werden können, ohne dass damit das Vertragswerk insgesamt in Frage gestellt wäre. Wird jedoch wegen Unbilligkeit der Festlegungen der Schiedsperson die Neufestsetzung eines vollständigen Vergütungsvertrages oder einer sonstigen wesentlichen Vertragsregelung erforderlich, kann dies jedenfalls dann nicht durch das Gericht erfolgen, wenn es wie hier an einer ausreichenden Tatsachengrundlage als Basis zur Bestimmung der streitigen Vergütungshöhe fehlt und den oder einem Beteiligten die Möglichkeit einzuräumen ist, die fehlenden Informationen und Belege noch in das Verfahren einzubringen. Denn solange die Schiedsperson noch keinen Schiedsspruch erlassen hat, der auf einer von den Beteiligten nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens beizubringenden, ausreichenden Tatsachengrundlage basiert, kommt eine gerichtliche Ersetzung nicht in Betracht. Dies wäre mit dem in [§ 132a Abs 2 SGB V](#) vorgesehenen Konfliktlösungsmechanismus nicht vereinbar. Dieser Vorschrift liegt die Konzeption zugrunde, dass die Beteiligten zunächst selbst eine interessen- und sachgerechte Lösung zur Gestaltung ihrer vertraglichen Beziehungen finden und im Konfliktfall eine Schiedsperson den Konsens herstellt. Die Konfliktlösung soll danach in erster Linie über eine Schiedsperson erfolgen, deren Festsetzung nur auf Unbilligkeit überprüft werden soll. Das hat zur Folge, dass immer dann, wenn der Schiedsspruch zwar unbillig, die Ersetzung durch das Gericht aber nicht möglich ist, die Vertragspartner unter Berücksichtigung der Ausführungen des Gerichts zur Unbilligkeit neu nach einem Konsens suchen müssen. Hat diese Suche keinen Erfolg, muss erneut eine Schiedsperson tätig werden; es ist nicht ausgeschlossen, die Person erneut zu berufen, die bereits tätig geworden ist.

17

Gegen dieses unter Umständen langwierige Vorgehen lässt sich nicht mit Erfolg einwenden, es komme auf diese Weise zu einem ständigen Hin- und Herschieben der Zuständigkeit zwischen Vertragspartnern, Schiedsperson und Gericht. Zum einen haben die Senatsurteile vom heutigen Tag (vgl auch [B 3 KR 26/15 R](#) zur Vergütung der privat-gewerblichen Anbieter) die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Anpassung von Vergütungsvereinbarungen (auch) unter Einschaltung einer Schiedsperson präzisiert, sodass sich der Konfliktstoff zwischen den Vertragspartnern nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) reduziert haben dürfte. Zum anderen weicht das Prozedere hinsichtlich der Vergütung der häuslichen Krankenpflege nicht wesentlich von dem Verfahrensablauf ab, der mit der Einschaltung von Schiedsämtern im Krankenversicherungsrecht generell verbunden ist ([§ 89 SGB V](#)). Auch deren Gestaltungsspielraum müssen die Gerichte respektieren, was zur Folge hat, dass nach der gerichtlichen Aufhebung eines Schiedsspruchs das Schiedsamt in der Regel erneut tätig werden muss und auch die neue Entscheidung gerichtlich überprüft werden kann. An die Entscheidung des Gesetzgebers, in [§ 29 Abs 2 Nr 1 SGG](#) die erstinstanzliche Zuständigkeit des LSG nur für Entscheidungen der Landesschiedsämter und bestimmter Schiedsstellen, nicht aber für die Überprüfung von Entscheidungen von Schiedspersonen anzuordnen, sind die Gerichte gebunden.

18

Nach dem im Bereich der häuslichen Krankenpflege von [§ 132a SGB V](#) normierten Konfliktlösungsmodell wird der Schiedsperson als von den Vertragspartnern bestimmter Schlichter bzw Vertragshelfer die Befugnis eingeräumt, die Leistung (zB Vergütung oder Preise) oder eine Leistungsmodalität (zB Beginn oder Ende der Laufzeit des Vertrags) zu bestimmen und so den Vertragsinhalt rechtsgestaltend zu ergänzen. Hingegen geht es nicht darum, dass die Schiedsperson Tatsachen oder Tatbestandsmerkmale für die Vertragspartner verbindlich feststellt (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010 [B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 35 mwN; zu Schiedsgutachten im engeren und weiteren Sinne vgl BGH vom 4.7.2013 [III ZR 52/12](#) Juris RdNr 27 ff; vgl dazu auch Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl 2014, § 317 RdNr 3 und 5 und § 319 RdNr 3 f). Erst recht ist dies nicht Aufgabe der Gerichte im Fall eines gescheiterten Schiedsspruchs nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#). Damit korrespondiert eine nur eingeschränkte richterliche Kontrolle. Sie bezieht sich nur auf die Unbilligkeit des Schiedsspruchs ([§ 319 Abs 1 BGB](#) analog) als Rechts und Inhaltskontrolle unter Wahrung des Beurteilungsspielraums der Schiedsperson (vgl dazu unten B.2.).

19

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

20

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

21

1. Die hier von den Klägern hilfsweise erhobene Feststellungsklage ist zulässig. Soweit ein Schiedsspruch trotz seiner Unbilligkeit nicht durch das Gericht ersetzt werden kann, besteht ein berechtigtes Interesse, subsidiär die Unbilligkeit alsbald gerichtlich feststellen zu lassen. Die gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit des Schiedsspruchs ist nicht nur für das im Streit stehende Leistungsjahr von Bedeutung. Die Beteiligten müssen über die Vergütung nach Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu verhandeln, und das Ergebnis ist auch für die Vergütungsverhandlungen der Folgejahre von Gewicht. Ein weitergehendes Feststellungsbegehren ist neben einem Leistungsbegehren grundsätzlich möglich und scheitert nicht etwa an mangelndem Rechtsschutzinteresse (stRspr, vgl BSGE 21, 167, 168 = SozR Nr 38 zu [§ 55 SGG](#) Da 16; BSG vom 22.3.1983 [2 RU 64/81](#) Juris RdNr 19 mwN).

Dies gebietet schließlich das aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes ([Art 19 Abs 4 GG](#)) folgende Erfordernis einer tatsächlich wirksamen gerichtlichen Kontrolle (vgl nur [BVerfGE 101, 106](#), 122; [108, 341](#), 347).

22

Der Senat setzt sich damit nicht in Widerspruch zu seiner eigenen Rechtsprechung, dass im Streit über den Schiedsspruch nach [§ 132a SGB V](#) die Vertragspartner weder durch Anfechtungs- noch durch Neubeschiedungsklage, sondern nur durch die Ersetzungsklage ([§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB](#), [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#)) ihr Klageziel erreichen können. Im Senatsurteil vom 25.11.2010 ([B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5) war die Ersetzungsklage als unbegründet abgewiesen worden, weil der Schiedsspruch nicht unbillig und daher rechtmäßig ergangen war (aaO RdNr 34). Der Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeit in der vorliegenden Prozesssituation bei Unmöglichkeit der gerichtlichen Ersetzung des Schiedsspruchs trotz seiner Unbilligkeit steht auch nicht die Rechtsprechung des 6. Senats des BSG zur gerichtlichen Überprüfung von Schiedssprüchen der Schiedsperson im Bereich der hausarztzentrierten Versorgung (hzV) nach [§ 73b SGB V](#) entgegen. Der 6. Senat legt als zutreffende Klageart die Feststellungsklage nach [§ 55 Abs 1 Nr 1 SGG](#) zugrunde und hält für den Bereich der hzV die Ersetzungsklage ([§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB](#), [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#)) für nicht statthaft (vgl BSG vom 25.3.2015 [B 6 KA 9/14 R BSGE 118, 164](#) = SozR 4 2500 § 73b Nr 1, RdNr 47, 53). Der 6. Senat hat zutreffend differenziert (aaO RdNr 48), dass es im Bereich der hzV um die gerichtliche Kontrolle von Verträgen geht, deren Inhalt vollständig gegen den Willen der Krankenkassen von einer durch die zuständige Aufsichtsbehörde bestimmten Schiedsperson festgelegt werden kann (vgl [§ 73b Abs 4 Satz 2](#), [Abs 4a Satz 1](#) und 2 SGB V). Das dem Bereich der häuslichen Krankenpflege zugrunde liegende Konfliktlösungsmodell lässt hingegen die lediglich punktuelle vertragsergänzende Leistungsbestimmung auch zur Höhe der Vergütung durch die Schiedsperson generell zu (vgl BT Drucks 15/1525, S 123; dazu bereits Senatsurteil vom 25.11.2010 [B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 25). Soweit der Senat gegenüber Schiedssprüchen nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) für den Fall der Unbegründetheit der Ersetzungsklage wegen der fehlenden Möglichkeit der gerichtlichen Festsetzung hilfsweise die Feststellungsklage für statthaft hält, stimmt das mit der Auffassung des 6. Senats zu [§ 73b SGB V](#) überein.

23

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

24

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

25

Die Bestimmung der streitigen Vergütungsanhebung für das Jahr 2009 durch die Schiedsperson widerspricht "billigem Ermessen" nach [§ 317 Abs 1](#), [§ 319 Abs 1 BGB](#), [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#), [§ 132a Abs 2 Satz 1 und Satz 6 SGB V](#) iVm mit dem zwischen den Beteiligten geschlossenen Rahmenvertrag 2005, der neben den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung und den Grundsätzen der Vergütungsstrukturen eine vertragliche Schiedsregelung enthält.

26

a) Der Senat hat bereits im Urteil vom 25.11.2010 ([B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 36 ff) die Maßstäbe für die Kontrolle eines Schiedsspruchs nach [§ 132a SGB V](#) entwickelt: Der Schiedsspruch ist nicht erst bei "offenbarer" Unbilligkeit ([§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB](#)), sondern bereits bei schlichter Unbilligkeit aufzuheben (vgl Senatsurteil, aaO, RdNr 33). Die Unbilligkeit des Schiedsspruchs nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) kann auf schwerwiegenden verfahrensrechtlichen Mängeln des Schiedsspruchs beruhen (zB Begründungsmängel, Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör) wie auch materiell unrichtig sein oder gegen den Grundsatz von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) verstoßen. Bei der Inhalts- und Richtigkeitskontrolle ist zu beachten, dass der Schiedsspruch der Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) einen Interessenausgleich durch eine unabhängige Person im Sinne einer schlichtenden Tätigkeit darstellt. Daher weist sie häufig Kompromisscharakter auf und stellt nicht immer die einzig vertretbare Lösung dar. Deshalb kommt es bei der Inhaltskontrolle nur darauf an, ob ein vertretbarer, nachvollziehbarer Beurteilungsmaßstab angewandt worden ist und das Ergebnis "billigem Ermessen" entspricht, also mit den gesetzlichen Vorgaben und dem Grundsatz von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) vereinbar ist. Auf Zweckmäßigkeitserwägungen kommt es nicht an. Die Schiedsperson muss den Verhandlungsrahmen einhalten, sie muss unstreitige Positionen als vorbestimmten Vertragsinhalt beachten, ist an die Anträge der Vertragspartner gebunden und darf daher weder die Forderung der Leistungserbringer überschreiten noch das Angebot der Krankenkassen bzw ihrer Verbände unterschreiten (vgl Senatsurteil, aaO, RdNr 37).

27

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe und bei Wahrung des der Schiedsperson eingeräumten Beurteilungsspielraums, der durch das "billige Ermessen" ([§ 317 Abs 1 BGB](#)) geprägt wird, darf die Rechts- und Inhaltskontrolle ausschließlich darauf bezogen werden, ob die Ermittlung des Sachverhalts in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs erfolgt ist, ob zwingendes Gesetzesrecht beachtet und ob der bestehende Beurteilungsspielraum eingehalten worden ist. Dies setzt voraus, dass der Beurteilungsmaßstab und die gefundene Abwägung durch die Schiedsperson Eingang in die Begründung des Schiedsspruchs gefunden haben. Die Anforderungen hieran dürfen im Hinblick auf die Stellung und Funktion der Schiedsperson nicht überspannt werden (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010 [B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 38; zum gerichtlichen Überprüfungsmaßstab von Schiedssprüchen durch Schiedsämter, Schiedsstellen und Schiedspersonen vgl BSG vom 13.5.2015 [B 6 KA 20/14 R BSGE 119, 43](#) = SozR 4 2500 § 120 Nr 4, RdNr 26 mwN).

28

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

29

Nach [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) schließen die Krankenkassen Verträge mit den Leistungserbringern über die Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege, über die Preise und deren Abrechnung und die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung. Die Krankenkassen haben darauf zu achten, dass die Leistungen wirtschaftlich und preisgünstig erbracht werden ([§ 132 Abs 2 Satz 5 SGB V](#)). Auch wenn [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) ausdrücklich nur vom Abschluss von Einzelverträgen mit den jeweiligen Pflegediensten ausgeht, hat der Senat bereits entschieden, dass auch der Abschluss von Kollektivverträgen mit Gruppen von Leistungserbringern bzw deren Verbänden über Vergütungsregelungen nach dieser Vorschrift zulässig ist (vgl Senatsurteile vom 17.7.2008 B 3 KR 23/07 R [BSGE 101, 142](#), 148 = SozR 4 2500 § 69 Nr 4, RdNr 26; vom 25.11.2010 B 3 KR 1/10 R [BSGE 107, 123](#), 136 = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 39).

30

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

31

Dass der Grundsatz der Beitragssatzstabilität auch auf Vergütungsverträge im Bereich der häuslichen Krankenpflege Anwendung findet, folgt aus seiner systematischen Stellung ([§ 71 SGB V](#)) im Vierten Kapitel des SGB V, das allgemein die Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern regelt ([§§ 69 ff SGB V](#)). Einer auf die jeweilige Vergütungsvereinbarung bezogenen speziellen Regelung, die die Anwendung von [§ 71 SGB V](#) ausdrücklich anordnet, bedarf es daher nicht (vgl BSG SozR 4 2500 § 88 Nr 1 RdNr 17; [BSGE 119,43](#) = SozR 4 2500 § 120 Nr 4, RdNr 30). Der Grundsatz der Beitragssatzstabilität ist eine gesetzliche Vorgabe, die bei Schiedssprüchen nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) zu beachten ist und die eine verbindliche Grenze für Vergütungsvereinbarungen darstellt (vgl auch BSG vom 10.5.2000 B 6 KA20/99 R [BSGE 86, 126](#), 135 ff = SozR 3 2500 § 85 Nr 37 S 296 ff; BSG vom 19.7.2006 B 6 KA 44/05 R SozR 4 2500 § 88 Nr 1 RdNr 15; BSG vom 25.3.2015 B 6 KA 9/14 R [BSGE 118, 164](#) = SozR 4 2500 § 73b Nr 1, RdNr 70; BSG vom 13.5.2015 B 6 KA 20/14 R [BSGE 119,43](#) = SozR 4 2500 § 120 Nr 4, RdNr 30). Dem steht nicht entgegen, dass Vergütungsvereinbarungen für Leistungen der häuslichen Krankenpflege nicht den Aufsichtsbehörden zur Rechtskontrolle vorzulegen sind ([§ 71 Abs 4](#) und 5 SGB V; dazu bereits Senatsurteil vom 25.11.2010 B 3 KR 1/10 R [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 43).

32

Dem Grundsatz der Beitragssatzstabilität ([§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB V](#)) wird entsprochen, wenn die Vertragspartner bzw die Schiedsperson die Vergütungsanhebung in Höhe der jährlichen Veränderungsrate nach [§ 71 Abs 3 SGB V](#) festsetzen. Dies folgt schon aus dem Wortlaut von [§ 71 Abs 2 Halbsatz 1](#) iVm Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V. Grundsätzlich kann das Ziel der Stabilisierung der Beitragssätze nur erreicht werden, wenn sich die Steigerungen aller Vergütungen am Anstieg der Grundlohnsumme ausrichten (vgl BSG vom 13.5.2015 B 6 KA 20/14 R [BSGE 119,43](#) = SozR 4 2500 § 120 Nr 4, RdNr 31). Der Senat stellt klar, dass dies auch dann gilt, wenn ein Leistungsbereich betroffen ist, dessen Ausgabevolumen nur einen geringen Anteil an den Gesamtausgaben der GKV ausmacht (nicht eindeutig insoweit noch Senatsurteil vom 25.11.2010 B 3 KR 1/10 R [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 43; vgl aber BSG vom 13.5.2015 B 6 KA 20/14 R [BSGE 119, 43](#) = SozR 4 2500 § 120 Nr 4, RdNr 31).

33

Die durch Schiedsspruch festgesetzte Vergütungserhöhung für 2009 übersteigt die ministeriell für dieses Leistungsjahr festgelegte Veränderungsrate nach [§ 71 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) von 1,41 %. Diese Rate ist grundsätzlich auch bei Vergütungsvereinbarungen nach [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) maßgeblich (noch offengelassen im Senatsurteil vom 25.11.2010 B 3 KR 1/10 R [BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 44).

34

(bb) Vom Grundsatz der Beitragssatzstabilität ist nach [§ 71 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#) dann eine Ausnahme zuzulassen, wenn andernfalls die notwendige medizinische bzw häusliche krankenpflegerische Versorgung auch nach Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven ohne Beitragssatzerhöhungen nicht zu gewährleisten ist. Vorliegend beanspruchen die Pflegedienste der LIGA mit 7,63 % eine weit über die Veränderungsrate nach [§ 71 Abs 3 SGB V](#) hinausgehende Anhebung der Vergütung für das Jahr 2009, und die Schiedsperson ist diesem Begehren mit einer Anhebung der Vergütung um 3,9 % zu einem guten Teil entgegengekommen.

35

Welche Maßstäbe und konkreten Anforderungen an diese Ausnahmeregelung für den Bereich der häuslichen Krankenpflege zu stellen sind, regelt das Gesetz nicht. Für die soziale Pflegeversicherung (SGB XI) hat der Senat in diesem Zusammenhang den Grundsatz der Leistungsgerechtigkeit der Entgelte bzw Pflegesätze entwickelt. Grundlage der dortigen Verhandlungen über Pflegesätze und Entgelte ist zunächst die Abschätzung der voraussichtlichen Kosten der in der Einrichtung erbrachten Leistungen nach [§ 85 Abs 3 Satz 2 Halbsatz 1 und Satz 3 SGB XI](#) anhand einer plausiblen und nachvollziehbaren Darlegung (Prognose). Daran schließt sich die Prüfung der Leistungsgerechtigkeit nach [§ 84 Abs 2 Satz 1](#) und 4 SGB XI an. Maßgebend hierfür sind die Kostenansätze vergleichbarer Leistungen in anderen Einrichtungen (zweistufiges Prüfschema, vgl [BSGE 102, 227](#) = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 23 ff; [BSGE 113, 258](#) = SozR 4 3300 § 85 Nr 4, RdNr 14; ebenso für den ambulanten Bereich [BSGE 105, 126](#) = SozR 4 3300 § 89 Nr 2, RdNr 50 ff). Die Vergütung für ambulante Pflegeleistungen muss auf einem marktorientierten Versorgungskonzept beruhen. Dies bedeutet, dass Vergütungen leistungsgerecht sein und einem Pflegedienst bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen müssen, seinen Versorgungsauftrag zu erfüllen (vgl Senatsurteil vom 17.12.2009 B [3 P 3/08 R BSGE 105, 126](#) = SozR 4 3300 § 89 Nr 2, RdNr 49). Diese Grundsätze für die Vergütung von Pflegeeinrichtungen hat der Senat auf die Vergütung der Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach [§ 37 SGB V](#) in den Fällen übertragen, in denen Einzelverträge nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) geschlossen worden sind (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010 [B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 39).

36

(cc) Diese Maßstäbe können jedoch nicht unmittelbar übernommen werden, wenn es wie hier um die Vergütungsverhandlungen von Rahmen- bzw Kollektivverträgen auf Verbandsebene geht. Auch Kollektivverträge müssen sicherstellen, dass die den Verbänden angeschlossenen oder hinzutretenden ambulanten Pflegeeinrichtungen bei wirtschaftlicher Betriebsführung ihrem Versorgungsauftrag nachkommen können, dh die Vergütung nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) muss die Leistungsfähigkeit der Pflegedienste bei wirtschaftlicher Betriebsführung gewährleisten. Eine die maßgebliche Veränderungsrate nach [§ 71 Abs 3 SGB V](#) übersteigende Erhöhung der Vergütung ist daher nicht ausgeschlossen, wenn die Betriebs- und Kostenstruktur durchschnittlicher Pflegeeinrichtungen eine solche höhere Vergütung erfordert (vgl dazu auch BSG vom 13.5.2015 B [6 KA 20/14 R BSGE 119, 43](#) = SozR 4 2500 § 120 Nr 4, RdNr 32). Wird festgestellt, dass nur mit einem bestimmten Vergütungsniveau die Leistungsfähigkeit der ambulanten Pflegedienste bei wirtschaftlicher Betriebsführung zu gewährleisten ist, liegt ein Fall des Ausnahmetatbestandes von [§ 71 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#) vor. Die notwendige krankenflegerische Versorgung ist dann auch unter Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven anders nicht sicherzustellen. Dies liegt nicht erst dann vor, wenn es zu einer nennenswerten Anzahl von Insolvenzen gekommen ist. Ein funktionierendes Versorgungssystem setzt voraus, dass ausreichende Anreize gesetzt werden, Leistungen überhaupt zu erbringen. Ein solcher Anreiz fehlt aber, wenn eine wirtschaftliche Leistungserbringung nicht mehr möglich ist. Dann ist auch die notwendige krankenflegerische Versorgung nicht mehr sichergestellt. Krankenkassen müssen zur Erfüllung ihres Sicherstellungsauftrags im Bereich der häuslichen Krankenpflege Verträge mit Leistungserbringern nach [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) abschließen (vgl Senatsurteil vom 21.11.2002 B [3 KR 14/02 R BSGE 90, 150](#), 152 f = SozR 3 2500 § 132a Nr 4 S 14 mwN; vgl auch BSG vom 27.5.2004 B [3 KR 29/03](#) B Juris RdNr 10).

37

Hinsichtlich der Preisgestaltung bei Kollektivverträgen stellt der Senat nicht auf die Gestehungskosten eines einzelnen Pflegedienstes ab, sondern legt einen generellen, vom einzelnen Pflegedienst losgelösten Maßstab bei Vergütungen für Kollektivverträge nach [§ 132a SGB V](#) zugrunde (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010 [B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 39). Als Grundlage der Vergütungsbemessungen bei Kollektivverträgen ist eine repräsentative Anzahl der den beklagten LIGA-Verbänden zugehörigen Pflegeeinrichtungen in Hessen auszuwählen, die für die Ermittlung einer nachvollziehbaren und plausiblen Kostenstruktur dieser Betriebe zugrunde zu legen ist. Hierbei sind nicht nur regionale Unterschiede zu berücksichtigen, sondern es ist auch die Vielfalt der Pflegedienste der LIGA im Hinblick auf ihre unterschiedlichen Versorgungs- und Einsatzbereiche, Betriebsgrößen und Personalstrukturen zu beachten. Entscheidend ist, dass die getroffene Auswahl der den LIGA-Verbänden zugehörigen Pflegedienste ein möglichst repräsentatives Bild ergibt, damit die Vergütung auf der Basis einer realitätsnahen durchschnittlichen Betriebs- und Kostenstruktur der Pflegedienste in anonymisierter Form vereinbart werden kann. Eine nur repräsentative Anzahl von Einrichtungen trägt auch dem Umstand Rechnung, dass dem Kollektivvertrag noch zu einem späteren Zeitpunkt Einrichtungen beitreten, aber auch aus ihm ausscheiden können. Eine nach diesen Vorgaben ermittelte Datenbasis lässt eine realistische leistungsgerechte Vergütungsprognose zu. Der bei Einzelverträgen notwendige "externe Preisvergleich" auf der zweiten Stufe lässt sich auf Kollektivverträge nicht gleichermaßen übertragen, weil die Ermittlung und Auswahl von Betrieben mit einer durchschnittlichen Betriebs- und Kostenstruktur ein vergleichendes Element bereits enthält.

38

(dd) Auch bei Vergütungsverhandlungen für Kollektivverträge ist zu beachten, dass eine wirtschaftliche und preisgünstige Leistungserbringung, auf die die Krankenkassen nach [§ 132a Abs 2 Satz 5 SGB V](#) zu achten haben, nicht die Orientierung am billigsten Anbieter bedeutet (vgl Armbruster in Eichenhofer/Wenner, SGB V, 2. Aufl 2016, § 132a RdNr 36; Schneider in Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, 3. Aufl 2016, [§ 132a SGB V](#) RdNr 23). Das den Krankenkassen zur Versorgung ihrer Versicherten auferlegte Gebot darauf zu achten, dass die Leistungen wirtschaftlich und preisgünstig erbracht werden, wäre andererseits hinfällig, bestünde ein genereller Anspruch der Anbieter der Leistungen, diese zur jeweils am Markt anzutreffenden höchsten Vergütungsvereinbarung der betroffenen Krankenkassen abrechnen zu dürfen (vgl Senatsurteile vom 17.7.2008 B [3 KR 23/07 R BSGE 101, 142](#), 146 = SozR 4 2500 § 69 Nr 4, RdNr 19; vom 20.11.2008 B [3 KR 25/07 R](#) SozR 4 2500 § 133 Nr 3 RdNr 32). Beide Konstellationen würden einen marktgerechten Preiswettbewerb ausschalten.

39

(ee) Einer wirtschaftlichen Betriebsführung steht nicht die Wahrung der Tarifbindung durch Einrichtungsträger entgegen (vgl ausführlich Senatsurteile vom 29.1.2009 B [3 P 7/08 R BSGE 102, 227](#) = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 28, 36; vom 17.12.2009 B [3 P 3/08 R BSGE 105, 126](#) = SozR 4 3300 § 89 Nr 2, RdNr 56 und 63; vom 25.11.2010 [B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 40; vom 16.5.2013 B [3 P 2/12 R BSGE 113, 258](#) = SozR 4 3300 § 85 Nr 4, RdNr 16 mwN; ebenso zum SGB XII vgl BSG vom 7.10.2015 [B 8 SO 21/14 R](#) für BSGE vorgesehen = SozR 4 3500 § 75 Nr 9, RdNr 19). Auch im neu eingefügten [§ 132a Abs 1 Satz 4 Nr 6 SGB V](#) (durch das Gesetz für sichere digitale Kommunikation und Anwendungen im Gesundheitswesen sowie zur Änderung weiterer Gesetze (E-Health-Gesetz) vom 21.12.2015, [BGBl I 2408](#)) wird die Zahlung von Tariflöhnen bei Vergütungsverhandlungen berücksichtigt. Allerdings kann allein das

Vorliegen von Tariflohnsteigerungen im relevanten Zeitraum noch nicht das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes von [§ 71 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#) rechtfertigen. Denn die durch das Bundesministerium für Gesundheit jährlich festgelegte Veränderungsrate enthält zu einem bestimmten Grad Lohnsteigerungen. Grundlage für die Feststellung sind die durchschnittlichen Veränderungsraten der beitragspflichtigen Einnahmen aller Mitglieder der Krankenkassen je Mitglied. Da sich die Beiträge am jeweiligen Einkommen orientieren, fließen ua auch die Tariflohn erhöhungen mit in die Berechnung ein (vgl [§ 226 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V](#)).

40

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

41

Ebenso können Kostenansätze berücksichtigt werden, die auf einer in den Vorjahren erfolgten fehlerhaften Kalkulation beruhen, die ggf bewusst zu niedrig angesetzt worden sind oder Veränderungen in der Zusammensetzung des Patientenkontexts (vgl BSG vom 29.1.2009 B [3 P 7/08 R BSGE 102, 227](#) = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 25; BSG vom 13.5.2015 B [6 KA 20/14 R BSGE 119, 43](#) = SozR 4 2500 § 120 Nr 4, RdNr 35). Gleiches gilt, wenn in den Vorjahren eine Vertragsanpassung an die vorausgegangenen Veränderungsraten der Vorjahre unterblieben ist (vgl Senatsurteil vom 25.11.2010 [B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 44 ff) und sich dies auf die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung im streitigen Leistungsjahr spürbar auswirkt. Dies bedeutet hingegen nicht, dass wirksam abgeschlossene Vertragsanpassungen aus den Vorjahren wieder rückgängig gemacht werden; sie werden nicht gegenstandslos, sondern behalten ihre Gültigkeit für die maßgebliche Laufzeit des Vertrags.

42

c) Vorliegend fehlt es an einer ausreichenden Tatsachengrundlage als Basis zur Bestimmung der streitigen Vergütungserhöhung, die erkennen lässt, ob unter Beachtung der soeben dargestellten Vorgaben eine Vergütungserhöhung oberhalb der Rate der Veränderung der beitragspflichtigen Entgelte erforderlich ist. Die Leistungserbringer, die eine weit oberhalb der Grundlohnsummensteigerung liegende Erhöhung der Vergütung für das Jahr 2009 verlangen, kommen nicht umhin, die für eine solche Vergütungssteigerung notwendigen Informationen in den Vertragsverhandlungen gegenüber dem Vertragspartner bzw der Schiedsperson offenzulegen. Sie müssen ihre Vergütungsforderung in tatsächlicher Hinsicht plausibel und nachvollziehbar belegen, sodass eine zuverlässige Kostenprognose möglich ist. Die Darlegungs und Substantiierungslast für die fehlende Sicherstellung der notwendigen krankenpflegerischen häuslichen Versorgung im Fall ausgeschöpfter Wirtschaftlichkeitsreserven liegt bei den Leistungserbringern, die über die erforderlichen Daten verfügen (vgl BSG vom 13.5.2015 B [6 KA 20/14 R BSGE 119, 43](#) = SozR 4 2500 § 120 Nr 4, RdNr 35; [BSGE 102, 227](#) = SozR 4 3300 § 85 Nr 1, RdNr 25). Soweit in den Vergütungsverhandlungen auf nachvollziehbar festgesetzte Vergütungen der Vorjahre als Basis für aktuelle Vergütungsverhandlungen zurückgegriffen werden kann, bezieht sich die Darlegungs und Substantiierungslast lediglich auf die eingetretenen Veränderungen, die eine Erhöhung der zuvor vereinbarten Vergütung rechtfertigen. Damit werden an Leistungserbringer keine unzumutbaren Darlegungslasten gestellt. Der Schiedsspruch muss nachvollziehbar sein und darf insofern auch nicht lückenhaft hinsichtlich der Tatsachenfeststellung der Schiedsperson sein (vgl dazu BAG vom 20.1.2004 [9 AZR 393/03 BAGE 109, 193](#) Juris RdNr 35).

43

Dafür, dass in Vergütungsverhandlungen auch entsprechende Nachweise von den Leistungserbringern ggf vorzulegen sind, spricht der erst zum 29.12.2015 in Kraft getretene [§ 132a Abs 1 Satz 4 Nr 6 SGB V](#) (idF des Gesetzes vom 21.12.2015 ([BGBl I 2408](#))). Danach sind in den Rahmenempfehlungen nach [§ 132a Abs 1 SGB V](#) die Grundsätze der Vergütungen und ihrer Strukturen "einschließlich der Transparenzvorgaben für die Vergütungsverhandlungen zum Nachweis der tatsächlich gezahlten Tariflöhne oder Arbeitsentgelte" zu regeln. Auf ein Mindestmaß an Transparenz an den Nachweis über die Zahlung von tariflich vereinbarten Vergütungen sowie entsprechender Vergütungen nach kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen wird in den Gesetzesmaterialien abgestellt. Die Vertragspartner sollen sich dabei an einheitlichen Vorgaben zu entsprechenden Nachweispflichten orientieren können. Der Nachweis über die Zahlung von Tariflöhnen und die Höhe der Arbeitsentgelte hat dabei in anonymisierter Form zu erfolgen (vgl BT Drucks 18/6905, S 68). Da diese Gesetzesänderung auf die Rechtsprechung des BSG zurückgeht (vgl BT Drucks aaO), bestehen keine Bedenken solche Nachweise bereits für Vergütungsverhandlungen des Jahres 2009 zu verlangen.

44

Die Entscheidung der Schiedsperson, die Vergütungen um 3,9 % zu erhöhen, hält jedenfalls auf Basis der bisher vorliegenden Informationen zu den Betriebs- und Kostenstrukturen der gerichtlichen Nachprüfung nicht stand. Es steht in keiner Weise fest, dass eine Erhöhung in dieser Größenordnung iS der Ausnahmeregelung des [§ 71 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#) erforderlich ist, damit die notwendige Versorgung auch unter Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven gesichert ist. Als maßgeblichen Aspekt, der eine Erhöhung der Vergütung weit über die vom Bundesministerium für Gesundheit bekannt gegebene Erhöhung der Grundlohnsumme hinaus rechtfertigt, hat sich die Schiedsperson auf Tarifsteigerungen bezogen. Da diese grundsätzlich im Rahmen der Erhöhung der Grundlohnsumme berücksichtigt werden, muss eine Betriebs- und Kostenstruktur vorhanden sein, die eine Erhöhung der Vergütung weit über die Grundlohnsummensteigerung hinaus erforderlich macht. Unterlagen, die das für repräsentativ ausgewählte Einrichtungen in Hessen belegen, sind bisher nicht vorgelegt worden.

45

Belastbare Informationen die entsprechend den obigen Vorgaben zu ermitteln sind werden die Beklagten in den Neuverhandlungen über die Vergütungssteigerung für das Jahr 2009 einbringen müssen, wenn sie an dem Anspruch auf Vergütungsanhebung oberhalb der

Grundlohnsummensteigerung festhalten. Die Darlegungs und Substantiierungspflichten für das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes nach [§ 71 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#) gehen andernfalls zu ihren Lasten, mit der Folge, dass eine über die Grundlohnsummensteigerung hinausgehende Vergütung dann nicht festgesetzt werden kann.

46

3. Eine Verpflichtung der Schiedsperson, diese Informationen selbst zu ermitteln, besteht nicht. Die Amtsermittlungspflicht nach [§ 20 SGB X](#) gilt nicht, weil die Schiedsperson keine Behörde iS von [§ 1 Abs 2 SGB X](#) ist. Sie übt kein öffentliches Amt aus. Als Vertragshelfer und Schlichter steht ihr kein Verwaltungsapparat zur Seite, der umfangreiche Tatsachenermittlungen erlauben würde. Die Schiedsperson ist vielmehr auf die Mitarbeit der Vertragspartner angewiesen, die ihr die erforderlichen Informationen und Unterlagen auf Anforderung beibringen müssen (vgl hierzu Engelmann in Schnapp/Düring (Hrsg), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, 2. Aufl 2016, RdNr 237 ff, 260 f). Dabei ist sie den Vertragspartnern gegenüber gleichermaßen zur ordnungsgemäßen Erstellung des Schiedsspruchs verpflichtet (vgl BGH vom 17.1.2013 [III ZR 10/12](#) Juris; BGH vom 6.6.1994 [II ZR 100/92 NJW-RR 1994, 1314](#)). In Ausübung dieser vertraglichen Pflicht besteht eine im Grundsatz von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#) analog) wurzelnde Aufklärungspflicht der Schiedsperson, die Vertragspartner über entscheidungserhebliche Umstände zu informieren (vgl Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl 2014, [§ 242](#) RdNr 37 mwN). Dies gilt dann, wenn der Schiedsperson solche wesentlichen Informationen fehlen und sie daher den Vertragspartnern aufzeigen muss, welche Konsequenzen die mangelnde Tatsachenlage für das Ergebnis des Schiedsspruchs haben kann. Die Durchführung eines fairen Schiedsverfahrens setzt voraus, dass die Schiedsperson die Vertragspartner nicht im Unklaren darüber lässt, wenn sich wesentliche Defizite im Schiedsverfahren offenbaren. Die Schiedsperson hat nicht die Funktion eines staatlichen Gerichts und hat das Schiedsverfahren daher auch nicht wie ein Gerichtsverfahren durchzuführen. Sie steht vielmehr im Lager der Vertragspartner, die an ihrer Stelle eine vertragsergänzende Leistungsbestimmung vornimmt. Damit steht im Widerspruch, wenn sie die Beteiligten vor dem Schiedsspruch nicht darüber aufklärt, welche konkreten Informationen für eine ordnungsgemäße Erstellung des Schiedsspruchs erforderlich sind. Ist die Schiedsperson ihrer Aufklärungspflicht nachgekommen, besteht für sie hingegen keine weitere Verpflichtung, entsprechende Unterlagen anzufordern, wenn diese von den Vertragspartnern nicht vorgelegt werden. Diese Maßstäbe sind auch dann anzuwenden, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde die Schiedsperson durch Verwaltungsakt bestimmt hat (vgl dazu Senatsurteil vom 27.11.2014 B [3 KR 6/13 R BSGE 117, 288](#) = SozR 4 2500 [§ 132a](#) Nr 7, SozR 4 1500 [§ 29](#) Nr 1, SozR 4 1500 [§ 131](#) Nr 6).

47

C. Soweit sich die Beklagten in ihrer grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit ([Art 12 Abs 1 GG](#)) verletzt sehen, gilt nach der Rechtsprechung des BSG, dass die Leistungen im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung nicht derart niedrig vergütet werden dürfen, dass als deren Folge davon auch die berufliche Existenz der an dem jeweiligen Versorgungssystem beteiligten Leistungserbringer gefährdet wäre. Dies liegt dann vor, wenn in einem "fachlichen und/oder örtlichen Teilbereich kein ausreichender finanzieller Anreiz mehr besteht, vertragsärztlich bzw versorgungsvertraglich tätig zu werden, und dadurch in diesem Bereich die Funktionsfähigkeit der Versorgung gefährdet" wäre (vgl Senatsurteil vom 17.7.2008 B [3 KR 23/07 R BSGE 101, 142](#) = SozR 4 2500 [§ 69](#) Nr 4, RdNr 63 zur Vergütung von Leistungen der Haushaltshilfe nach [§ 132 SGB V](#); vgl zur vertragsärztlichen Versorgung BSG vom 11.3.2009 B [6 KA 31/08 B Juris](#) RdNr 11; [BSGE 94, 50, 93](#) = SozR 4 2500 [§ 72](#) Nr 2 S 46; vgl auch BVerfG vom 15.12.1999 [1 BvR 1904/95](#) ua [BVerfGE 101, 331, 350](#) f zur Vergütung von Berufsbetreuern). Auch die Frage, ob diese Voraussetzungen gegeben sind, lässt sich nur anhand der von den Beklagten vorzulegenden repräsentativen Unterlagen zu den Betriebs- und Kostenstrukturen der ihnen angeschlossenen Einrichtungen beurteilen.

48

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

49

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-10-27