

## **LSG Baden-Württemberg Urteil vom 7.12.2007, L 4 P 2769/06**

Festsetzung der Pflegesätze durch die Schiedsstelle - Überschreitung des Beurteilungsspielraums

### **Leitsätze**

Die Schiedsstelle überschreitet den ihr eingeräumten Beurteilungsspielraum, wenn sie für die Festsetzung der Pflegesätze eines Pflegeheims, das ein nicht tarifgebundener Heimträger betreibt, im externen Vergleich nur die Pflegeheime in den Vergleich mit einbezieht, deren Träger ebenfalls nicht tarifgebunden sind.

### **Tenor**

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 26. April 2006 aufgehoben und der Schiedsspruch der Beklagten vom 7. September 2004 insoweit aufgehoben, als er die Festsetzung der weitergehenden Beträge der Pflegevergütung und des Entgelts für Unterkunft und Verpflegung zurückgewiesen hat. Insoweit wird die Beklagte verurteilt, erneut über die Festsetzung der Pflegevergütung und des Entgelts für Unterkunft und Verpflegung für das Pflegeheim A. für die Zeit vom 1. November 2004 bis 31. Dezember 2005 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu entscheiden.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für beide Rechtszüge wird auf 115.000,00 EUR festgesetzt.

### **Tatbestand**

- 1 Zwischen den Beteiligten ist streitig, in welcher Höhe die Pflegevergütungen sowie das Entgelt für Unterkunft und Verpflegung für die von der Klägerin erbrachten Leistungen für die Zeit vom 1. November 2004 bis 31. Dezember 2005 festzusetzen sind.
- 2 Die Klägerin betreibt das Pflegeheim A. in K., in dem 73 Pflegeplätze vorgehalten werden. Sie verfügt über einen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Pflegekassen. Sie ist nicht tarifgebunden.
- 3 Mit Schiedsspruch vom 19. März 2002 setzte die Beklagte die Pflegevergütung sowie das Entgelt für Unterkunft und Verpflegung für die Zeit vom 16. November 2001 bis 31. Dezember 2002 wie folgt pro Berechnungstag fest:

4 Pflegeklasse I	41,12 EUR
Pflegeklasse II	51,44 EUR
Pflegeklasse III	65,51 EUR
Entgelt für Unterkunft und Verpflegung 17,63 EUR	
- 5 Für den Pflegesatzzeitraum vom 1. März bis 31. Dezember 2003 wurde auf der Grundlage einer Leistungs- und Qualitätsvereinbarung am 25. Februar 2003 eine Pflegevergütungsvereinbarung geschlossen, in deren § 1 folgende Vergütung und folgendes Entgelt vereinbart wurden:

6 Pflegeklasse I	42,50 EUR
Pflegeklasse II	55,30 EUR
Pflegeklasse III	71,30 EUR
Unterkunft und Verpflegung 18,95 EUR.	
- 7 Der vereinbarten Vergütung lag eine Bewohnerstruktur von 16 Bewohnern in Pflegestufe I, 32 Bewohnern in Pflegestufe II und 25 Bewohnern in Pflegestufe III zugrunde (§ 3). Weiter war folgender Personalschlüssel vereinbart (§ 2):

8 Leitung und Verwaltung	1:30
Hauswirtschaft und Technik	1:5,9
Pflegebereich	

- |                 |                       |
|-----------------|-----------------------|
| Pflegestufe I   | 1:3,13                |
| Pflegestufe II  | 1:2,23                |
| Pflegestufe III | 1:1,65                |
| Fachkraftquote  | 50 von Hundert (v.H.) |
- 9 In den Pflegesatzverhandlungen hatte die Klägerin eine prospektive Kalkulation für das Jahr 2003 mit folgenden Kosten vorgelegt:
- 10 Leitung und Verwaltung 47.751 EUR pro 1 Vollzeitkraft (VK)  
Hauswirtschaft und Technik 30.295 EUR pro 1 VK  
Pflege und soziale Betreuung 37.000 EUR pro 1 VK
- 11 Mit Schreiben vom 23. April 2004 forderte die Klägerin die Beigeladenen zu Verhandlungen über den Abschluss einer neuen Leistungs- und Qualitätsvereinbarung gemäß § 80a des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) sowie über eine neue Pflegesatzvergütung gemäß § 84 SGB XI auf. Sie forderte für den Zeitraum vom 1. Juni 2004 bis 31. Mai 2005 die Vereinbarung folgender Entgelte:
- |                            |           |
|----------------------------|-----------|
| 12 Pflegeklasse 0          | 36,79 EUR |
| Pflegeklasse I             | 47,94 EUR |
| Pflegeklasse II            | 62,95 EUR |
| Pflegeklasse III           | 81,30 EUR |
| Unterkunft und Verpflegung | 22,03 EUR |
- 13 Sie legte eine Kalkulation der aus ihrer Sicht zu erwartenden Kosten vor. In dieser Kalkulation beschrieb sie den finanziellen Aufwand als Arbeitgeberin für die Stellen in der Verwaltung, in der Pflege sowie im hauswirtschaftlichen Bereich und ging dabei von folgenden Personaldurchschnittskosten aus:.
- 14 Leitung und Verwaltung 46.000 EUR pro 1 VK  
Hauswirtschaft und Technik 31.136 EUR pro 1 VK  
Pflege und soziale Betreuung 41.000 EUR pro 1 VK.
- 15 Sie verwies darauf, ihr sei jedenfalls ein Arbeitgeberaufwand beim Personal zuzubilligen, der sich auf die durchschnittlichen tariflichen Aufwendungen belaufe.
- 16 In der Pflegesatzverhandlung am 18. Juni 2004 wurde eine Leistungs- und Qualitätsvereinbarung abgeschlossen, in der die Bewohnerstruktur mit 14 Bewohnern in der Pflegestufe I, 33 Bewohnern in der Pflegestufe II und 26 Bewohnern in der Pflegestufe III festgelegt wurde. Die bisherigen Personalschlüssel für Leitung und Verwaltung, Hauswirtschaft und Technik, Pflege und soziale Betreuung sowie die Fachkraftquote wurden unverändert beibehalten. Eine Vergütungsvereinbarung wurde nicht geschlossen.
- 17 Mit Schreiben vom 2. Juli 2004 beantragte die Klägerin bei der Beklagten, die Pflegevergütung sowie die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung für die Zeit ab dem übernächsten Monat nach der Entscheidung der Beklagten in der bereits genannten Höhe festzusetzen. Sie bezog sich dabei auf die von ihr erstellte Kalkulation und führte zur Begründung weiter an, die Beklagte habe in einer Vielzahl von Verfahren ohne Vorlage von Nachweisen über die aktuellen Gestehungskosten Entgelte festgesetzt, die auf durchschnittlichen tariflichen Arbeitgeberaufwendungen pro Vollzeitstelle beruhten. Hieran habe sie sich bei der Kalkulation orientiert. Im Rahmenvertrag für die vollstationäre Versorgung gemäß § 75 SGB XI sei zwischen den Landesverbänden der Pflegekassen, dem überörtlichen Sozialhilfeträger und den maßgeblichen Verbänden der Leistungserbringer vereinbart worden, dass die maßgeblichen Tarifverträge (BAT, AVR) grundsätzlich zu beachten seien. Daraus ergebe sich, dass die analoge Anwendung der maßgeblichen Tarifverträge jedenfalls dem Gebot der Wirtschaftlichkeit entspreche. Ein rein externer Preisvergleich komme nicht in Betracht. Diese Berechnungsmethode basiere auf der Gewähr der Richtigkeit frei ausgehandelter Vergütungsvereinbarungen. Daran fehle es aber. Es handle sich nicht um einen freien Markt, sondern um den Versuch einer Marktsimulation. Entscheidend sei deshalb die Orientierung an

durchschnittlich entstehenden Arbeitgeberaufwendungen. Sie lege deshalb ihrem Antrag und ihrer Kalkulation die Arbeitgeberaufwendungen zu Grunde, die im Durchschnitt der Spruchpraxis der Schiedsstelle entsprächen. Sie sei insbesondere im Wettbewerb um qualifiziertes Personal gehalten, vergleichbare Löhne und Gehälter wie andere Wettbewerber anbieten zu können. Die Beigeladenen hätten lediglich einen selektiven externen Vergleich durchgeführt. Dabei hätten die Beigeladenen zunächst alle Einrichtungen aus dem externen Vergleich, die tarifgebunden arbeiteten, herausgenommen. Dies habe das Bundessozialgericht (BSG) in der Entscheidung vom 14. Dezember 2000 (B 3 P 19/00 R = SozR 3-3300 § 85 Nr. 1) abgelehnt. Der externe Vergleich sei zwar die Methode der Wahl, aber nur, wenn auf dem fraglichen Markt eine hinreichende Anzahl von Vergleichseinrichtungen zur Verfügung stehe. Die kleinste für einen horizontalen Vergleich hinreichend repräsentative Vergleichsgruppe, die die Rechtsprechung bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung im Vertragsarztrecht jemals gebilligt habe, habe aus acht Praxen bestanden, wobei die Vergleichsdaten statistisch hochgradig verfeinert gewesen seien. Ein externer Vergleich, so wie ihn die Beigeladenen vorschließen, sei deshalb nicht möglich. Auf Anforderung der Beklagten legte die Klägerin die Vergütungsvereinbarung vom 25. Februar 2003 und die prospektive Kostenkalkulation für das Jahr 2003 vor.

- 18 Die Beigeladenen traten dem Antrag entgegen und führten aus, sie hätten im Rahmen der Pflegesatzverhandlungen für die geforderte Steigerung von 14,38 .H. eine individuelle Begründung verlangt. Die Klägerin sei nicht bereit gewesen, ihren Antrag individuell zu begründen. Der Antrag sei vielmehr nur mit der Spruchpraxis der Beklagten zu Durchschnittspersonal- sowie -sachkosten und dem Urteil zum Gleichstellungsgebot begründet worden. Sie hätten demgegenüber auf der Basis eines externen Vergleichs verhandeln wollen. Dies sei von der Klägerin im Gegensatz zu Verhandlungen in den Vorjahren abgelehnt worden. Die geforderte Steigerung könne nicht mit einer Änderung im Personal zusammenhängen, weil bereits zuvor identische Bedingungen bestanden hätten. Da man sich über die Art und Weise der Berechnung nicht habe einigen können, sei von ihnen kein Angebot unterbreitet worden. Sie wären bereit gewesen, auf der Basis eines externen Vergleichs zu verhandeln. Ohne die Klägerin gebe es in K. 23 Pflegeeinrichtungen, die eine Leistungs- und Qualitätsvereinbarung abgeschlossen hätten und vollstationäre Pflege anbieten. Davon hätten 14 Pflegeeinrichtungen zwischen 48 und 98 Plätze. Das seien ca. 25 Plätze mehr bzw. weniger als die Pflegeeinrichtung der Klägerin. Vier Pflegeeinrichtungen seien wie die Klägerin nicht tarifgebunden. Bei diesen vier Pflegeeinrichtungen seien keine Pflegemängel bekannt, so dass sie uneingeschränkt in den externen Vergleich hätten einbezogen werden können. Von den räumlichen Gegebenheiten sei die Pflegeeinrichtung der Klägerin am ehesten mit den Pflegeeinrichtungen „I. S.“ und „A. T.“ vergleichbar. Da bei den vier ermittelten Pflegeeinrichtungen bis auf den Hauswirtschaftsbereich in der Pflegeeinrichtung „A. S.“ und den Leitungs- und Verwaltungsbereich in der Pflegeeinrichtung „A. T.“ die maximal möglichen Personalschlüssel nach dem Rahmenvertrag vereinbart worden seien, sei eine Umrechnung auf die mit der Klägerin vereinbarten Personalschlüssel nicht notwendig. Der externe Vergleich ergebe, dass keine Steigerung der bisher vereinbarten Pflegevergütung sowie des Entgelts für Unterkunft und Verpflegung angeboten werden könne. Zu den vier nicht tarifgebundenen Pflegeeinrichtungen in K. legten sie eine Aufstellung vor, aus der sich die Anzahl der Plätze für Vollzeit- und Kurzzeitpflege, die Vergütungen in den Pflegeklassen, das Entgelt für Unterkunft und Verpflegung, die Fachkraftquote sowie die Personalschlüssel in den Pflegeklassen und in den Bereichen Hauswirtschaft sowie Leitung und Verwaltung ergaben.
- 19 Mit Beschluss vom 7. September 2004 setzte die Beklagte für die Zeit vom 1. November 2004 bis 31. Dezember 2005 folgende täglichen Vergütungen und Entgelte fest:
- 20 

Pflegeklasse I	44,50 EUR
Pflegeklasse II	57,80 EUR
Pflegeklasse III	74,50 EUR
Unterkunft und Verpflegung	19,80 EUR

- 21 Zur Begründung führte die Beklagte aus, entgegen der Meinung der Klägerin könne sie ihrer Kalkulation Personaldurchschnittskosten, die sich aus den Durchschnittswerten einer großen Zahl von durch sie (die Beklagte) entschiedenen Verfahren ergäben, nicht zu Grunde legen. Dem stehe die zu beachtende Individualität eines Heimes und dessen Personal- und Kostenstruktur als Ausgangspunkt einer Kalkulation entgegen. Die Klägerin habe deshalb ihrer durch § 85 Abs. 3 Satz 2 SGB XI geforderten Darlegungspflicht hinsichtlich der Kosten nicht entsprochen. Sie (die Beklagte) gehe davon aus, dass die angegebene Belegungsquote von 96,5 v.H. realistisch sei. Der weiteren Prüfung werde auch der von der Klägerin angenommene Durchschnittswert von 46.000,00 EUR pro 1 VK im Bereich Leitung und Verwaltung zu Grunde gelegt. Dieser Wert liege unter den Durchschnittswerten für tarifgebundene Einrichtungen im Jahr 2003 mit dort 49.205,00 EUR (ohne Personalnebenkosten) bzw. 50.088,00 EUR (mit Personalnebenkosten). Die im Bereich Pflege und soziale Betreuung angesetzten Personaldurchschnittskosten von 41.000,00 EUR pro 1 VK seien nicht nachzuvozulziehen. Aus vielen Verfahren sei ein Mittelwert in etwa im Bereich von 41.550,00 EUR pro 1 VK zu erkennen. Es sei aber zu beachten, dass die Klägerin nicht an Tarifverträge gebunden sei und ihrer Kalkulation 2003 noch Personaldurchschnittskosten von 37.000,00 EUR pro 1 VK zugrunde gelegt worden seien. Da für das Jahr 2004 nur eine Steigerung von 2,5 v.H. gerechtfertigt sei, halte sie es für angemessen, einen Personaldurchschnittskostenwert von ca. 38.000,00 EUR pro 1 VK zugrunde zu legen. Die von der Klägerin prospektiv kalkulierten Personalkosten im Bereich Hauswirtschaft und Technik würden mit 31.136,00 EUR pro 1 VK unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Lohnkostensteigerung von 2,5 v.H. noch den 2003 geltenden Beträgen entsprechen und seien deshalb angemessen. Bei den kalkulierte Sachkosten falle gegenüber 2003 ein deutlich erhöhter Ansatz der Verwaltungsausgaben, Steuern, Abgaben usw. mit 3,46 EUR gegenüber 2,45 EUR (ca. 40 v.H.) auf. Nach ihren Erfahrungen sei bei der Größe der Einrichtung und den günstigen Einkaufsmöglichkeiten, die K. biete, nicht pro Berechnungstag ein Betrag von 13,39 EUR, sondern nur ein Betrag von 11,60 EUR anzusetzen. Hieraus ergebe sich, dass die von ihr festgesetzten Vergütungen und Entgelte, die um ca. 4,5 v.H. über den bisherigen Sätzen lägen, angemessen seien. Die zur Pflegesatzverhandlung dargelegten Personal- und Sachkosten unterlägen der externen Vergleichbarkeit. Hierzu stünden ihr Erfahrungswerte aus den Betriebsvergleichen der baden-württembergischen Krankenhausgesellschaft (BWKG) und der Liga der Freien Wohlfahrtsverbände (Liga) sowie Erkenntnisse aus ca. 50 durch Schiedssprüche entschiedenen Verfahren im Jahr 2003 zur Verfügung. Die festgesetzten Pflegevergütungen für das Heim der Klägerin lägen deutlich unter den Pflegevergütungen, die im Rahmen von Pflegesatzverhandlungen und Schiedssprüchen für tarifgebundene Heime in den letzten Monaten festgelegt worden seien, gemessen an den von den Beigeladenen benannten vier Vergleichseinrichtungen mit Ausnahme der Pflegeeinrichtung „H. E.“, dessen Pflegevergütungen für den Zeitraum bis 30. Juni 2005 sie im Wesentlichen entsprächen, über den mitgeteilten Pflegevergütungen.
- 22 Deswegen hat die Klägerin am 29. Oktober 2004 Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Die Beklagte habe den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum nicht mit sachgemäßen Erwägungen ausgefüllt, die Rechtsprechung des BSG außer Acht gelassen und ihre Abwägung nicht hinreichend begründet. Der Schiedsspruch stütze sich zu Recht nicht maßgeblich auf den externen Vergleich, der nach der Rechtsprechung des BSG „Methode der Wahl“ zur Ermittlung leistungsgerechter Entgelte sei. Denn die von den Beigeladenen vertretene Auffassung, nicht tarifgebundene Einrichtungen dürften nur mit anderen nicht tarifgebundenen Einrichtungen verglichen werden, verstöße gegen die Rechtsprechung des BSG. Es sei beurteilungsfehlerhaft, dass die Beklagte im Bereich der Bruttoarbeitgeberaufwendungen für das Betreuungs- und Pflegepersonal deutliche Abstriche von den durchschnittlichen Gestehungskosten mache, die von ihr (der Beklagten) in den letzten ca. 50 Verfahren als angemessen und mit dem Gebot der wirtschaftlichen Betriebsführung vereinbar angesehen worden seien. Da der Landesrahmenvertrag Baden-Württemberg normativ verbindlich sei, sei eine vergleichende Betrachtung der kalkulierten Aufwendungen im Hinblick auf die durchschnittlichen tariflichen Gestehungskosten für das Pflege- und Betreuungspersonal geboten. Es sei beurteilungsfehlerhaft, auf der einen Seite den tarifgebundenen Einrichtungen die als wirtschaftlich und angemessen angesehenen durchschnittlichen Gestehungskosten je Vollzeitstelle nach Tarif zuzusprechen, den privat-gewerblichen Trägern dies aber zu verweigern. Die Orientierung an retrospektiven Gestehungskosten komme auf Grund der in § 84 Abs. 3 SGB XI

vorgeschriebenen Prospektivität der Vereinbarungen nicht in Betracht, die Orientierung an Selbstkosten sei unzulässig. Dementsprechend sei es eine Ungleichbehandlung und damit beurteilungsfehlerhaft, wenn die Beklagte auf diesen Prämissen ihren Schiedsspruch aufbaue, andererseits aber in ihrem Fall nur Gestehungskosten für angemessen halte, die wesentlich unter dem von ihr (der Klägerin) ermittelten Betriebsvergleich lägen. Die Rechtswidrigkeit des Beschlusses ergebe sich auch daraus, dass die Beklagte die Gestehungskosten, die sie für angemessen kalkuliert halte, genau angegeben habe, um dann letztendlich doch davon abzuweichen. Lege man die von der Beklagten festgesetzten angemessenen Gestehungskosten auch zur Ermittlung der Vergütung zugrunde, ergebe sich rechnerisch eine Anhebung der Entgelte um 6,79 v.H..

- 23 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat auf ihre Ausführungen im Beschluss verwiesen.
- 24 Durch Urteil vom 26. April 2006 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Entscheidung der Beklagten sei ermessensfehlerfrei. Das SG ist im Wesentlichen der Argumentation der Beklagten gefolgt. Die Kalkulation auf der Basis von Personaldurchschnittskosten sei nicht möglich. Die Klägerin habe die Kosten ihrer Leistung nicht ausreichend dargelegt.
- 25 Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten mit Übergabe-Einschreiben am 28. April 2006 zugestellte Urteil richtet sich die am 19. Mai 2006 eingelegte Berufung der Klägerin. Vor dem Hintergrund, dass die Beklagte die Personalkosten in den Bereichen Leitung und Verwaltung, Hauswirtschaft und Technik sowie die Sachkosten gerade an den ihr (der Beklagten) bekannten Betriebsvergleichen und Erfahrungswerten aus 50 Schiedsverfahren gemessen und für unterdurchschnittlich und deshalb angemessen oder überdurchschnittlich und deshalb unangemessen befunden habe, erschließe sich nicht, weshalb ausgerechnet der Arbeitgeberaufwand je Vollzeitstelle in der Pflege nicht als angemessen anerkannt werde, zumal ihr kalkulatorischer Ansatz von 41.000,00 EUR für den jährlichen Bruttoarbeitgeberaufwand noch unterhalb des von der Beklagten errechneten Mittelwerts von jährlich 41.555,00 EUR liege. Der Schluss der Beklagten und des SG, es handle sich nicht um eine konkrete einrichtungsindividuelle Kalkulation der Kosten, decke sich nicht mit der Rechtsprechung des BSG, wonach es nicht auf die Betrachtung der Kosten, sondern auf einen Vergleich von Preis und Leistung ankomme. Sie habe die nach dem Landesrahmenvertrag höchstmöglichen Personalschlüssel im Bereich der Pflege, Leitung, Hauswirtschaft und Technik vereinbart und insofern ein hohes Leistungsniveau im Verhältnis zum Durchschnitt der anderen Einrichtungen. Ihre Kalkulation mit der Begründung zu verwerfen, sie orientiere sich gerade am Durchschnitt der Kosten je Vollzeitstelle, sei beurteilungsfehlerhaft, weil der Vergleich mit dem Durchschnitt der anderen Einrichtungen gerade der Ansatzpunkt für die Prüfung der Angemessenheit der Vergütungsforderung sei. Für die Prüfung der Angemessenheit der Vergütungsforderung komme es entgegen der Ansicht des SG gerade auf einen typisierten Maßstab an. Eine Bildung unterschiedlicher Entgeltgruppen je nach Trägerschaft könne sich nicht auf Grund § 69 Satz 3 SGB XI rechtfertigen. Eine Tarifbindung könne nicht als Merkmal zur Differenzierung der Vergütung bei vergleichbaren Leistungen berücksichtigt werden. Nicht gewürdigt habe das SG den Umstand, dass die Beklagte diejenigen Kosten, die sie nach Anwendung ihrer Maßstäbe im Schiedsspruch anerkannt habe, dann nicht bei der Ermittlung der Entgelte angewandt habe. Es sei kein sachlicher Grund erkennbar, dass die Beklagte den von ihr in allen anderen Verfahren stets als angemessen erachteten Lebensmittelaufwand nur bei ihr (der Klägerin) unter den Maßstab, den sie für andere Einrichtungen in Schiedsverfahren anerkannt habe, abgesenkt habe. Es sei beurteilungsfehlerhaft, wenn die Beklagte zunächst genau darstelle, welche prospektiven Kosten als angemessen zu erachten seien, dann aber ganz auf andere Entgelte entscheide. Einen externen Vergleich habe die Beklagte nicht durchgeführt. Dieser könne im Übrigen nicht ausschließlich mit nicht tarifgebundenen Trägern erfolgen.
- 26 Die Klägerin beantragt,
- 27 das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 26. April 2006 aufzuheben, den Schiedsspruch der Beklagten vom 7. September 2004 insoweit aufzuheben, als er die Festsetzung der weitergehenden Beträge der Pflegevergütung sowie des Entgelts für Unterkunft und Verpflegung zurückgewiesen hat, und die Beklagte zu verurteilen, insoweit erneut über die Festsetzung der Pflegevergütung und des

Entgelts für Unterkunft und Verpflegung für das Pflegeheim A. für die Zeit vom 1. November 2004 bis 31. Dezember 2005 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu entscheiden.

- 28 Die Beklagte beantragt,
- 29 die Berufung zurückzuweisen.
- 30 Sie hält an ihrer bisherigen Rechtsauffassung fest. Die geschuldeten Leistungen fänden ihren Preis in den konkret zu kalkulierenden Personal- und Sachkosten des jeweiligen Heimes. Insbesondere die Personalkosten seien von den Gehältern und Löhnen abhängig, die von der Einrichtung ihren Mitarbeitern geschuldet würden. Dies müsse sich deshalb in der Kalkulation des Heimes und damit letztlich auch in der Höhe der festzusetzenden Pflegeentgelte niederschlagen. Die Klägerin habe gerade keine individuelle Kalkulation ihrer prospektiven zu erwartenden Personal- und Sachkosten vorgenommen. Sie habe den Personalaufwand lediglich an den durchschnittlichen tariflichen Aufwendungen bemessen, worauf sie in der Aufforderung zu den Pflegesatzverhandlungen und in ihrem Antrag an sie (die Beklagte) ausdrücklich hingewiesen habe. Die jetzt kalkulierten Personaldurchschnittskosten seien bei einem Vergleich mit den im Jahr 2003 kalkulierten Personaldurchschnittskosten nicht nachvollziehbar und von der Klägerin nicht begründet worden. Auch bei den Pflegesatzverhandlungen im Jahr 2003 habe die Klägerin eine deutliche Reduzierung des kalkulierten Betrags für Unterkunft und Verpflegung von 21,88 EUR auf 18,95 EUR akzeptiert. Im Übrigen habe sie (die Beklagte) auch einen externen Vergleich durchgeführt. In der Gegenüberstellung zu vier Pflegeeinrichtungen privater Träger, die von den Beigeladenen als Einrichtungen benannt worden seien, habe sich gezeigt, dass die festgesetzten Pflegesätze den gängigen Marktpreisen privater Pflegeeinrichtungen in dem selben Einzugsbereich entsprächen.
- 31 Die mit Beschluss des Berichterstatters des Senats vom 11. Januar 2007 zu dem Verfahren beigeladenen (AOK Baden-Württemberg, Beigeladene zu 1), Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V. und AEV - Arbeiter Ersatzkassen-Verband e.V., Beigeladener zu 2), BKK-IKK Arbeitsgemeinschaft Baden-Württemberg, Beigeladene zu 3) und Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg, Beigeladener zu 4)) haben sich am Verfahren nicht beteiligt und keinen Antrag gestellt.
- 32 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten, die Akten des SG und die Akten des Senats in Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

- 33 Die nach § 151 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig und im Sinne einer Verurteilung der Beklagten zur Neubescheidung begründet. Das Urteil des SG und der angefochtene Schiedsspruch vom 7. September 2004 sind aufzuheben, weil der Schiedsspruch rechtswidrig ist.
- I.
- 34 1. Die Beklagte ist richtiger Klagegegner. Zwar ist die Schiedsstelle nicht rechtsfähig, in entsprechender Anwendung des §§ 70 Nr. 4 i. V. m. § 71 Abs. 2 Satz 1 SGG ist die Schiedsstelle jedoch als beteiligtenfähig zu behandeln (BSG SozR 3-3300 § 85 Nr. 1).
- 35 2. Zwar sind von der Entscheidung über die im Pflegeheim der Klägerin geltenden Pflegesätze auch die Bewohner des Pflegeheimes betroffen. Trotz der gemäß § 85 Abs. 6 Satz 1, 2. Halbsatz SGB XI auch für die Heimbewohner unmittelbar geltenden Wirkung des Schiedsspruchs ist eine notwendige Beiladung nach § 75 Abs. 2 SGG nicht erforderlich. Die Rechte der Heimbewohner werden dadurch gewahrt, dass ihre Interessen treuhänderisch von den Beigeladenen mit wahrgenommen werden (BSG a. a. O.).

- 36 3. Richtige Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Bescheidungsklage nach § 54 Abs. 1 SGG. Bei dem angefochtenen Schiedsspruch handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 31 Satz 1 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X). Ein Vorverfahren ist nach § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGG in Verbindung mit § 85 Abs. 5 Satz 4 SGB XI nicht erforderlich.
- II.
- 37 Nach § 85 Abs. 5 Satz 1 SGB XI setzt die Schiedsstelle auf Antrag einer Vertragspartei die Pflegesätze unverzüglich fest, wenn die Vertragsverhandlungen - wie hier- innerhalb von sechs Wochen zu keinem Abschluss geführt haben. Pflegesätze sind die Entgelte der Heimbewohner oder ihrer Kostenträger für die voll- oder teilstationären Pflegeleistungen des Pflegeheimes sowie für medizinische Behandlungspflege und soziale Betreuung (§ 84 Abs. 1 SGB XI). Die Pflegesätze müssen leistungsgerecht sein (§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI) und es einem Pflegeheim bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen, seinen Versorgungsauftrag zu erfüllen (§ 84 Abs. 2 Satz 4 SGB XI). Das Pflegeheim darf Gewinne erzielen, es muss aber auch das Verlustrisiko tragen (§ 84 Abs. 2 Satz 5 SGB XI). Schließlich ist der Grundsatz der Beitragsstabilität zu beachten (§ 84 Abs. 2 Satz 6 SGB XI). Diese Vorgabe gelten für die vertraglichen Vereinbarungen ebenso wie für den Schiedsspruch, der jene ersetzt.
- 38 Für den gerichtlichen Überprüfungsmaßstab ist von einer eingeschränkten Kontrolldichte auszugehen. Der Schiedsspruch stellt seiner Natur nach einen Interessenausgleich durch ein sachnares und unabhängiges Gremium dar. Insbesondere mit der paritätischen Zusammensetzung, dem Mehrheitsprinzip und der fachlichen Weisungsfreiheit (§ 76 Abs. 4 SGB XI) will der Gesetzgeber die Fähigkeit dieses Spruchkörpers zur vermittelnden Zusammenführung unterschiedlicher Interessen und zu einer Entscheidungsfindung nutzen, die nicht immer die einzige sachlich vertretbare ist und häufig Kompromisscharakter aufweist. Bei Berücksichtigung dieses Entscheidungsspielraums sind gerichtlich zu überprüfen ausschließlich die Frage, ob die Ermittlung des Sachverhalts in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs nach § 24 SGB X erfolgte, der bestehende Beurteilungsspielraum eingehalten und zwingendes Gesetzesrecht beachtet worden ist. Dies setzt voraus, dass die gefundene Abwägung auch hinreichend begründet ist (§ 35 SGB X). Die angestellten Erwägungen müssen, damit sie auf ihre sachliche Richtigkeit und auf ihre Plausibilität und Vertretbarkeit hin geprüft werden können im Bescheid genannt werden oder jedenfalls für die Beteiligten und das Gericht erkennbar sein, so dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar ist und dies von den Beteiligten sowie dem Gericht nachvollzogen werden kann (BSG SozR 3-3300 § 85 Nr. 1; SozR 4-2500 § 85 Nr. 3; Bundesverwaltungsgericht [BVerwGE] 108, 47).
- 39 Die Beklagte hat den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten, weil sie den von ihr angestellten externen Vergleich nicht ordnungsgemäß durchführte. Auch genügt die Begründung des angefochtenen Schiedsspruchs nicht den genannten Anforderungen.
- 40 Nach der Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, ist die Höhe der leistungsgerechten Vergütung im Sinne der §§ 82 Abs. 1 Satz 2, 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI nach der in diesen Vorschriften getroffenen - auf den Erfahrungen der Gesundheitsreform nach dem SGB V aufbauenden - Entscheidung des Gesetzgebers für eine ebenfalls marktorientierte Pflegeversorgung in erster Linie über die Feststellung von Marktpreisen zu bestimmen. Unter den Bedingungen des vom Gesetzgeber angestrebten freien Wettbewerbs bestimmten beim Gütertausch Angebot und Nachfrage den Preis einer Ware; dies ist die leistungsgerechte Vergütung. Es kommt mithin weder auf die Gestehungskosten des Anbieters noch auf die soziale oder finanzielle Lage des Nachfragers der Leistung an. Diese Umstände sind nur mittelbar von Bedeutung, weil nämlich der Anbieter seinen Preis nicht - jedenfalls nicht auf Dauer - unterhalb seiner Gestehungskosten kalkulieren kann, der Nachfrager andererseits im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten bleiben muss. Der sich bildende Marktpreis ist das Ergebnis eines Prozesses und der Ausgleich der unterschiedlichen Interessenlagen. Die Methode der Wahl für die Ermittlung des Marktpreises ist der externe Vergleich (zum Ganzen: BSG SozR 3-3300 § 85 Nr. 1). Bei dem externen Vergleich werden Entgelte verschiedener

Einrichtungen für vergleichbare Leistungen verglichen (vgl. BVerwGE 108, 47). Vom externen Vergleich ist mithin bei der Entscheidung über die leistungsgerechte Vergütung auszugehen. Erst dann, wenn sich der externe Vergleich nicht durchführen lässt, wobei die Gründe hierfür in der Begründung darzulegen sind, kann auf eine andere Methode, z. B. den internen Vergleich, übergegangen werden, bei welchem einzelne, interne Positionen der Pflegesatzkalkulation einer Einrichtung gesondert daraufhin überprüft werden, ob sie einer sparsamen, wirtschaftlichen Betriebsführung entsprechen (vgl. BVerwGE 108, 47).

- 41 Die von der Beklagte durchgeföhrte Prüfungsreihenfolge hält der Senat für zulässig. Die Beklagte unterzog in einem ersten Schritt die von der Klägerin in der vorgelegten Kostenaufstellung für das Jahr 2004 behaupteten prospektiven Bruttoarbeitgeberaufwendungen einer Plausibilitätskontrolle. Erst in einem zweiten Schritt setzte sie diese in Vergleich zu Erfahrungswerten, die sie aus Betriebsvergleichen der BWKG und der Liga sowie aus eigenen Erkenntnissen aus ca. 50 vorangegangenen Schiedssprüchen im Jahr 2003 zu Verfügung hatte, um das im ersten Schritt gewonnene Ergebnis einer Kontrolle zu unterziehen. Bevor mittels des (externen) Vergleichs die Marktpreise ermittelt werden, müssen die prospektiven Gestehungskosten der Einrichtung ermittelt und daraufhin überprüft werden, ob die geforderten Pflegevergütungen und Entgelte plausibel sind und damit überhaupt dem externen Vergleich zugrunde gelegt werden dürfen. Erweisen sich die geforderten Pflegevergütungen und Entgelte als nicht sachgerecht, weil z.B. die prospektiven kalkulierten Personalaufwendungen viel zu hoch oder unzutreffend berechnet sind, kann von vornehmerein die gestellte Forderung, die mit diesen kalkulierten Kosten begründet wird, nicht berechtigt sein. Der Berechnung der geforderten Pflegevergütungen und Entgelte sind dabei die tatsächlich zu erwartenden Aufwendungen zugrunde zu legen und nicht fiktive Personaldurchschnittskosten. Dies ergibt sich für den Senat aus der Rechtsprechung des BSG, wonach der Versuch, eine leistungsgerechte Vergütung ausgehend von dem Betriebsaufwand des Pflegeheims zu ermitteln, schon deshalb unzulänglich sein muss, weil außenstehende Beobachter - wie es die Kassenvertreter bei den Vertragsverhandlungen sind - nur schwer in der Lage sein werden, die geltend gemachten Aufwendungen als unwirtschaftlich zu belegen und vorhandenes Rationalisierungspotential zu erkennen (BSG SozR 3-3300 § 85 Nr. 1).
- 42 Unabhängig davon, ob die Klägerin in der von ihr vorgelegten Kalkulation für das Jahr 2004 fiktive Personaldurchschnittskosten zugrunde legte, wovon nach ihren Ausführungen sowohl in der Aufforderung zu den Pflegesatzverhandlungen vom 23. April 2004 als auch in dem Antrag an die Beklagte vom 2. Juli 2004 auszugehen war, oder ob es sich bei den in der vorgelegten Kalkulation 2004 genannten Kosten um Ist-Kosten mit einer zum Teil höheren Steigerungsrate als üblich, wie sie in der mündlichen Verhandlung des Senats geltend machte, handelte, ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte auf die ihr vorliegenden Erfahrungswerte bzw. Durchschnittswerte, die in der Begründung des Schiedsspruchs auch genannt sind, abstelle bzw. zum Vergleich die bei einer früheren Pflegesatzverhandlung vorgelegte Kalkulation heranzog. Soweit die Beklagte allerdings in einer Kalkulation genannte Beträge nicht als angemessen ansieht und von einem anderen angemessenen Betrag ausgeht, muss erkennbar sein, wie dieser Betrag sich errechnet. Dies ist bezüglich der Sachkosten nicht der Fall. Bei den Sachkosten wird bezüglich für Lebensmittel lediglich ein Betrag von EUR 4,00 als angemessen angesehen. Wie sich der Betrag errechnet, lässt sich der Begründung des Bescheids nicht entnehmen. Die Beklagte beruft sich insoweit auf ihre Erfahrungen. Diese sind aber in der Begründung des Schiedsspruchs nicht dargelegt. Deshalb ist nicht nachvollziehbar und damit nicht überprüfbar, ob der genannte Betrag zutreffend ist.
- 43 Der angefochtene Schiedsspruch ist auch rechtswidrig, weil die Vergleichsmaßstäbe, die der Entscheidung für den im zweiten Schritt durchgeföhrten externen Vergleich zugrunde liegen, nicht nachvollziehbar sind. Denn sie sind in der Begründung des angefochtenen Schiedsspruchs nicht in ausreichender Weise dargestellt. Die Beklagte begnügte sich mit dem bloßen Hinweis auf Erfahrungswerte aus Betriebsvergleichen anderer Organisationen und aus Erkenntnissen eigener Verfahren. Dies ist nicht ausreichend, weil weder der Träger der betroffenen Einrichtung noch das Gericht im Regelfall diese Erfahrungswerte und Erkenntnisse kennen, weshalb für sie dann nicht überprüfbar ist, ob diese den getroffenen Schiedsspruch tatsächlich tragen. Erforderlich ist vielmehr, insoweit in der Begründung

darzulegen, welche konkreten Erfahrungswerte und Erkenntnisse bezüglich der Höhe der Vergütung von den zum Vergleich herangezogenen Einrichtungen dem Vergleich zugrunde gelegt werden und auf denen damit der Schiedsspruch beruht. Die Beklagte muss ihre Ausführungen im Schiedsspruch so verdeutlichen, dass im Rahmen der eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung zumindest die zutreffende Anwendung der einschlägigen Beurteilungsmaßstäbe im Einzelfall erkennbar und nachvollziehbar ist.

- 44 Aus der Begründung der Beklagten lässt sich schließen, dass sie als Vergleichseinrichtungen die vier von den Beigeladenen im Laufe des Schiedsverfahrens genannten Einrichtungen heranzog. Insoweit ist nicht dargelegt, weshalb eine solche kleine Vergleichsgruppe ausreichend sein soll, aussagekräftige Vergleichswerte zur Verfügung zu stellen.
- 45 Unabhängig davon hat die Beklagte nicht begründet, weshalb sie lediglich diese vier von den Beigeladenen benannten Pflegeheime als Vergleichsgruppe heranzieht und nicht alle 23 im Stadt- und Landkreis K. zugelassenen Pflegeheime. Auch wenn dies ausdrücklich im angefochtenen Schiedsspruch nicht dargelegt ist, lässt sich dem Vorbringen der Beteiligten im gesamten Verfahren entnehmen, dass Grund hierfür war, dass die vier von den Beigeladenen als Vergleichseinrichtungen benannten Pflegeheime wie das von der Klägerin betriebene Pflegeheim nicht tarifgebunden sind. Damit ist allerdings der der Beklagten zustehende Beurteilungsspielraum überschritten, weil sie eine unzutreffende Vergleichsgruppe gebildet hat. Maßgeblich für die Vergleichbarkeit ist zum einen, dass die zum Vergleich heranzuziehenden Pflegeheime denselben Versorgungsauftrag erfüllen, zum anderen, dass sie den Standard fachgerechter und humarer Pflege, wie ihn das SGB XI in den §§ 11 Abs. 1, 28 Abs. 4 und 29 Abs. 1 SGB XI definiert, unter Berücksichtigung der Kriterien der Struktur-, der Prozess- und der Ergebnisqualität ohne Einschränkung erfüllen, d. h. nach den eingesetzten sachlichen und personellen Mitteln den pflegerischen Verfahrensweisen genügen. Lediglich Angebote, die diesen Maßstäben nicht entsprechen, dürfen in den Pflegesatzverhandlungen nicht berücksichtigt werden. Der Versorgungsauftrag beurteilt sich unabhängig von der Tarifbindung. Denn die Pflegeleistungen sind weitgehend standardisiert und auch das Spektrum der den Pflegebedarf auslösenden Krankheiten und Behinderungen ist übereinstimmend (BSG SozR 3-3300 § 85 Nr. 1). Unterschiede zwischen tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Pflegeheimen können schon deswegen nicht bestehen, weil die Leistungen, die in der sozialen Pflegeversicherung bei stationärer Pflege erbracht werden, durch die Regelungen der § 43 Abs. 2 SGB XI einheitlich für alle Pflegeheime festgelegt sind. Ebenso wenig ist erkennbar, dass tarifgebundene und nicht tarifgebundene Pflegeheime ihre Leistungen in einer unterschiedlichen Qualität erbringen, die eine Vergleichbarkeit ausschließt. Vielmehr kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass alle Pflegeheime, die über einen nicht gekündigten Versorgungsvertrag mit den Pflegekassen verfügen, die gesetzlichen Voraussetzungen gleichermaßen erfüllen und die nach dem SGB XI geforderte Qualität der Leistungen der stationären Pflege erbringen. Die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers wirkt sich auf die Gestehungskosten aus, weil die den Angestellten und Mitarbeitern zu zahlenden Löhne sich nach den jeweils geltenden Tarifverträgen richten. Dabei handelt es sich allerdings um eine Merkmal, das nach der Rechtsprechung des BSG (SozR 3-3300 § 85 Nr. 1) nicht zu berücksichtigen ist. Gestehungskosten stellen gerade keine Umstände dar, denen bei der Ermittlung der marktgerechten Preise besondere Bedeutung zukommt. Solche Umstände haben deshalb zunächst außer Betracht zu bleiben. Die Differenzierung der Beklagten nach tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Trägern liegt möglicherweise die Annahme zugrunde, dass die tarifgebundenen Träger grundsätzlich höhere Löhne zu entrichten haben. Dass dies der Fall ist, ist nicht erkennbar. Auch der nicht tarifgebundene Träger kann mit seinen Beschäftigten Löhne vereinbaren, die im Bereich der tarifvertraglichen Löhne liegen oder möglicherweise auch darüber liegen.
- 46 Die Regelung des § 17 Abs. 8 Satz 3 des Rahmenvertrages rechtfertigt keine andere Beurteilung. Danach werden (bei den zu vereinbarten Entgelte) geltenden Tarifverträge im Rahmen einer landesweit vergleichenden Betrachtung des jeweiligen Tarifvertragssystems berücksichtigt. Daraus ergibt sich nur, dass bei der Beurteilung der Personalkosten die jeweiligen Tarifverträge nicht unbeachtet bleiben können und jedenfalls die durch Tarifvertrag für den Träger unausweichlichen Personalkosten als angemessen anzusehen sind. Die untergesetzliche Regelungen des Rahmenvertrages können die sich aus den

gesetzlichen Regelungen des SGB XI ergebenden Vorgaben für den externen Vergleich nicht verbindlich festlegen.

- 47 Unter Berücksichtigung dessen ist zwar nicht zu beanstanden, dass zum Vergleich grundsätzlich im Stadt- und Landkreis K. zugelassene Pflegeheime herangezogen werden. Bezuglich des räumlichen Bereichs, in dem die zum Vergleich herangezogenen Pflegeheime sich befinden, bietet sich an, den Einzugsbereich des jeweiligen eine höhere Vergütung fordern Pflegeheimes zu berücksichtigen, was regelmäßig der jeweilige Stadt- oder Landkreis sein kann, gegebenenfalls - z. B. wegen der Lage des Pflegeheimes am Rande eines Landkreises oder um eine ausreichend große Vergleichsgruppe zur Verfügung zu haben - auch Pflegeheime aus angrenzenden Bereichen. Allerdings ist nicht erkennbar, weshalb die 23 im Stadt- und Landkreis K. zugelassenen Pflegeheime nicht vergleichbare Leistungen bei der Versorgung pflegebedürftiger Versicherter erbringen und deshalb 19 dieser Pflegeheime nicht in die Vergleichsgruppe einbezogen worden sind. Alle 23 im Stadt- und Landkreis K. zugelassenen Pflegeheime haben eine Leistungs- und Qualitätsvereinbarung abgeschlossen (vgl. III. 2. des Schriftsatzes der Beigeladenen vom 3. August 2004) und Qualitätsmängel sind - auch nach dem übereinstimmenden Vortrag der Klägerin und auch der Beigeladenen - nicht ersichtlich. Damit sind grundsätzlich alle diese Pflegeheime im Rahmen eines externen Vergleichs zur Beurteilung der marktgerechten Vergütungssätze heranzuziehen. Da die Leistungen der Pflegeheime, die gesetzliche und vertragliche Qualitätsstandards erfüllen, miteinander verglichen werden sollen, kann gegen einen umfassenden Vergleich mit allen 23 von den Beigeladenen genannten Pflegeheimen nicht eingewandt werden, der Vergleich scheitere daran, dass die Vergleichbarkeit der Pflegeheime nicht überprüft werden könne. Soweit die Pflegeheime über einen nicht gekündigten Versorgungsvertrag verfügen, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sie die gesetzlichen Voraussetzungen gleichermaßen erfüllen und die nach dem SGB XI geforderte Qualität der Leistungen der stationären Pflege erbringen. Dies trifft auch für die 23 genannten Pflegeheime zu.
- 48 Das Argument, wegen der unterschiedlich hohen Platzzahl der jeweiligen Heime scheide eine Vergleichbarkeit aus, überzeugt ebenfalls nicht. Die Größe des Heimes bzw. die Anzahl der Bewohner des Heimes wird im Wesentlichen durch die baulichen Verhältnisse eines Pflegeheimes bestimmt. Je größer die Bausubstanz, desto mehr Bewohner können in das Heim aufgenommen werden. Die durch den Vorhalt der erforderlichen Infrastruktur entstehenden Kosten werden allerdings durch die institutionelle Förderung der Investitionskosten durch die Länder gemäß § 9 SGB XI bzw. durch die gesonderte Berechnung nicht geförderter Investitionskosten gegenüber den Pflegebedürftigen aufgebracht. Diese Kosten haben deshalb keinen wesentlichen Einfluss auf die Höhe der Pflegevergütung. Die Pflegevergütung ist lediglich das Entgelt für die erbrachte Dienstleistung an den pflegebedürftigen Versicherten selbst.
- 49 Auch die unterschiedliche Anzahl von Heimbewohnern in den jeweiligen Pflegestufen stellt keinen wesentlichen Umstand dar, der die Vergleichbarkeit in Frage stellen würde. Pflegeheime erhalten unterschiedliche Pflegevergütungen für die einzelnen Pflegestufen. Ein Pflegeheim, bei dem sich in einer bestimmten Pflegestufe eine überdurchschnittliche Anzahl von Heimbewohnern befindet, wird deshalb entsprechend höhere Entgelte erhalten. Insofern relativieren sich die Unterschiede.
- 50 Soweit die Beklagte darlegt, die Beigeladenen hätten ihr trotz mehrfacher Bitten bisher keine umfassenden Daten über vergleichbare Heime zur Verfügung gestellt, weshalb ein Vergleich der Kostenstruktur sich auf die Heime beschränken müsse, die bereits eine Pflegesatzverhandlung durchgeführt hätten, steht schließlich auch dies dem externen Vergleich nicht entgegen. Zunächst kann das Pflegeheim, das eine höhere Vergütung begeht, die aus seiner Sicht vergleichbaren Pflegeheime benennen. Sodann ist es Aufgabe der Beigeladenen, diejenigen Pflegeheime, die aus ihrer Sicht mit dem antragstellenden Pflegeheim nicht vergleichbar sind, zu benennen. Hierzu sind sie Kostenträger ohne weiteres und ohne erheblichen Aufwand in der Lage. Denn - wie die Klägerin zu Recht vorgetragen hat - die Beigeladenen müssen über die hier erheblichen Daten verfügen. Dies ergibt sich allein schon daraus, dass sie Vergütungsvereinbarungen zwingend mit jedem einzelnen Pflegeheim, das über einen Versorgungsvertrag verfügt, abgeschlossen haben müssen. Aus diesen Vergütungsvereinbarungen und den vorangehenden Vertragsverhandlungen sind die hier erheblichen Daten ohne weiteres herauszulesen. Kommen die Beigeladenen dem nicht nach, kann

die Beklagte nicht ohne weiteres die Durchführung eines externen Vergleichs ablehnen oder den Vergleich auf Heime beschränken, die ihr auf Grund vorangegangener anderer Schiedsverfahren bekannt sind. Im Rahmen der auch der Beklagten obliegenden Pflicht zur Klärung des Sachverhalts von Amts wegen (§ 20 Abs. 1 SGB X) muss sie die Beigeladenen entsprechende Auflagen erteilen. Dies ergibt sich auch aus dem Gebot eines fairen Verfahrens. Richtig ist zwar, dass die Beklagte jenseits präsenter Beweise eine eigene Beweiserhebung nicht durchzuführen hat. Dies gilt aber nur, wenn dadurch der Abschluss des Verfahrens erheblich verzögert würde (BSG SozR 3-3300 § 85 Nr. 1). Nicht ausgeschlossen ist dagegen, dass die Beklagte ihr fehlende Angaben rechtzeitig vor der Verhandlung von den Beteiligten anfordert, Auflagen erteilt und beispielsweise die Vorlage fehlender Unterlagen oder Daten bestimmt. Die Beklagte darf sich dagegen nicht darauf beschränken, Angaben der Beteiligten als unzureichend zu bewerten, ohne die Beteiligten aufzufordern, unzureichende Angaben und Auskünfte zu ergänzen. Dass dies nicht unmöglich ist, zeigt gerade der vorliegende Fall. Der Vorsitzende der Beklagten forderte mit Schreiben vom 26. Juli 2004 bei den Prozessbevollmächtigten der Klägerin zur Vorbereitung der Verhandlung weitere Unterlagen an und forderte mit Schreiben vom 9. August 2004 sowohl den Prozessbevollmächtigten der Klägerin wie auch den Rechtsvorgänger des Beigeladenen zu 4) zur Stellungnahme zu einer bestimmten Frage auf. Eine erhebliche zeitliche Verzögerung kann jedenfalls im vorliegenden Fall ausgeschlossen werden. Dies ergibt sich bereits aus dem konkreten zeitlichen Ablauf des Schiedsstellenverfahrens. Der Antrag der Klägerin ging bei der Beklagten am 7. Juli 2004 ein. Die Schiedsstellenverhandlung fand am 7. September 2004, also zwei Monate nach Eingang der Begründung, statt. Es ist nicht ersichtlich, dass in diesem Zeitraum die Anforderung von für erforderlich gehaltenen Vergleichsdaten bei den Beigeladenen nicht möglich gewesen wäre. Eine weitere zeitliche Verzögerung war deshalb nicht zu befürchten. Das Gebot einer schnelleren Entscheidung steht dem also nicht entgegen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beigeladenen zur Ermittlung der Daten einen Zeitraum, der wenige Wochen überschreitet, brauchen könnten.

### III.

- 51 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 197a SGG, 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).
- 52 Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.
- 53 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs. 1 SGG, §§ 1 Nr. 4, 63 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 des Gerichtskostengesetz (GKG). Im Rechtsmittelverfahren bestimmt sich der Streitwert nach den Anträgen des Rechtsmittelführers (§ 47 Abs. 1 Satz 1 GKG). Die Klägerin begehrte ein höhere Festsetzung der Pflegesätze für die Zeit vom 1. November 2004 bis 31. Dezember 2005. Die wirtschaftliche Bedeutung ergibt sich aus den möglichen höheren Einnahmen. Unter Besichtigung der Anzahl der Bewohner (insgesamt 73 Bewohner), verteilt auf die Pflegeklassen, von denen die Beklagte bei ihrem Schiedsspruch ausging (Pflegeklasse I 14 Bewohner, Pflegeklasse II 33 Bewohner, Pflegeklasse III 26 Bewohner), ergibt sich auf Grund der begehrten höheren täglichen Beträge von EUR 3,44 für die Pflegeklasse I, von EUR 5,15 für die Pflegeklasse II, von EUR 6,80 für die Pflegeklasse III, von EUR 2,23 für Entgelt für Unterkunft und Verpflegung sowie der angenommenen Auslastungsquote von 96,5 v.H. für den streitigen Zeitraum vom 1. November 2004 bis 31. Dezember 2005 (426 Tage) ein Betrag von rund EUR 230.000,00, der sich wie folgt errechnet:
- 54

Pflegeklasse I	EUR 3,44 x 14 Bewohner = EUR 48,16
Pflegeklasse II	EUR 5,15 x 33 Bewohner = EUR 169,95
Pflegeklasse III	EUR 6,80 x 26 Bewohner = EUR 176,80
Unterkunft/Verpflegung	EUR 2,23 x 73 Bewohner = <u>EUR 162,79</u>
Insgesamt täglich	EUR 557,70
426 Tage	EUR 237.580,20
Auslastungsquote 96,5 v.H.	EUR 229.264,89 ≈ EUR 230.000,00

55 Da die Klägerin eine Neubescheidung begehrt, ist hiervon die Hälfte als Streitwert anzusetzen. Dies sind EUR 115.000,00.