

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

BSG Az.: **B 3 P 6/22 R**

Schleswig-Holsteinisches LSG 20.09.2021 - L 8 P 14/20 KL

Kreis Schleswig-Flensburg,  
Flensburger Straße 7, 24837 Schleswig,

Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

Schiedsstelle für Angelegenheiten  
des Pflege-Versicherungsgesetzes  
für das Land Schleswig-Holstein,  
Seminarweg 6, 24837 Schleswig,

Beklagte,

beigeladen:

1. Pflegekasse bei der AOK NORDWEST - Die Gesundheitskasse,  
Kopenhagener Straße 1, 44269 Dortmund,
2. ....,
3. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,  
Landesvertretung Schleswig-Holstein,  
Wall 55, 24103 Kiel,
4. ....

Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Schütze, die Richterin Behrend und den Richter Prof. Dr. Flint sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Hartmann und Reese für Recht erkannt:

Die Revision wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die beklagte Schiedsstelle bei ihrer erneuten Entscheidung die Rechtsauffassung des erkennenden Senats zu beachten hat.

Die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 bis 3 tragen der Kläger zu 4/5 und die Beklagte sowie die Beigeladene zu 4 zu je 1/10.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Im Streit steht ein Schiedsspruch über Pflegesätze und Entgelte einer stationären Pflegeeinrichtung für die Zeit vom 1.4.2019 bis 29.2.2020.
- 2 Im Rahmen ihrer Vergütungsverhandlungen verständigten sich die Vertragspartner über die für den streitbefangenen Zeitraum zu Grunde zu legenden Gestehungskosten, nicht aber über die Vergütung des unternehmerischen Risikos der zu 4 beigeladenen Pflegeeinrichtungsträgerin. Nur die zu 1 bis 3 beigeladenen Pflegekassen bzw deren Verbände und die Beigeladene zu 4 schlossen eine Vergütungsvereinbarung, wonach den Pflegesätzen ein Zuschlag in Höhe von 4,96 % der pflegebedingten Aufwendungen als Vergütung des Unternehmerrisikos zu Grunde gelegt wurde. Dem widersprach der klagende Sozialhilfeträger und beantragte die Entscheidung durch die beklagte Schiedsstelle.
- 3 Die Beklagte setzte die Pflegesätze und Entgelte entsprechend der Vereinbarung fest (*Beschluss vom 16.9.2019*). Das unternehmerische Wagnis bewertete sie entsprechend der vom Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste eV 2017 beim Institut für europäische Gesundheits- und Sozialwirtschaft in Auftrag gegebenen Studie (so genannte IEGUS-Studie) im Ausgangspunkt mit 4,96 %. In einem weiteren Schritt subtrahierte sie für einen einrichtungsspezifischen Zuschlag des Unternehmerrisikos von dem durch den pauschalen 4,96 %-Zuschlag ermittelten Wert den durch eine höhere Auslastung möglichen Überschusswert der Einrichtung und rechnete den dabei entstehenden Wert in eine Prozentzahl auf den Umsatz nur der allgemeinen Pflegeleistungen um.

- 4 Das LSG hat auf die Klage des Trägers der Sozialhilfe den Schiedsspruch aufgehoben und die Beklagte verurteilt, einen neuen Schiedsspruch unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erlassen (*Urteil vom 20.9.2021*). Der Schiedsspruch verstoße gegen zwingende verfahrensrechtliche Vorgaben. Die Beklagte habe nicht geprüft, ob die Beigeladene zu 4 die nach heimrechtlichen Vorschriften vorgesehene Stellungnahme der Interessenvertretung der Bewohnerinnen und Bewohner eingeholt und der Aufforderung zu Pflegesatzvertragsverhandlungen beigefügt habe. Unter Überschreitung des Beurteilungsspielraums und Verkennung der eigenen Amtsermittlungspflicht habe sie eine Gewinnmarge zugunsten der Einrichtung losgelöst von einer Angemessenheitsprüfung der prospektiven Gestehungskosten und einem externen Vergleich festgesetzt. Auch bei der konkreten Bemessung des grundsätzlich zustehenden Gewinnzuschlags habe sie ihren Beurteilungsspielraum überschritten, weil der pauschale Gewinnzuschlag durch die Berücksichtigung der Auslastungsquote lediglich vermindert werde; rechnerisch betrage er aber immer mindestens 4,96 %.
- 5 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision rügt die Beigeladene zu 4 einen Verstoß insbesondere gegen die §§ 84, 85 SGB XI. Bereits verhandelte und zwischen den Vertragspartnern unstrittige Kostenpositionen müsse die Schiedsstelle nicht erneut eigenständig prüfen. Zu Unrecht werde die Plausibilitätsprüfung der Gestehungskosten mit der angemessenen Vergütung des Unternehmerrisikos verknüpft und unterstellt, dass bestimmte Faktoren eines Gewinns vorab "herausgerechnet" werden müssten. Eine Schiedsstelle könne den Risikozuschlag im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative auf der Basis von Studien erarbeiten und festlegen. Ein externer Vergleich auf der Basis von Endentgelten statt auf der Kostenebene könne systemimmanent keine Aussagen zur Berücksichtigung von Kosten bei wirtschaftlicher Betriebsführung treffen und entspreche nicht den Grundsätzen der §§ 84, 85 SGB XI.
- 6 Die Beigeladene zu 4 beantragt,  
das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 20. September 2021 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 7 Der Kläger verteidigt die angegriffene Entscheidung und beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.
- 8 Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1 bis 3 stellen keine Anträge.

Die zulässige Revision der Beigeladenen zu 4 ist nur zum Teil begründet (§ 170 Abs 1 Satz 1, Abs 2 Satz 1 SGG). Zwar folgt der Senat dem LSG nicht, soweit es den Ansatz der Beklagten zur Bestimmung einer angemessenen Vergütung des Unternehmerrisikos der Beigeladenen zu 4 im Kern als unvereinbar mit bundesrechtlichen Vorgaben des SGB XI angesehen hat. Zu Recht hat das LSG der Beklagten jedoch aufgegeben, ihre Bemessungsansätze abschließend mit den Vergütungen anderer Einrichtungen zu vergleichen, was dem streitbefangenen Schiedsspruch nicht hinreichend deutlich zu entnehmen ist. Dabei hat sie anstelle der Rechtsauffassung des LSG diejenige des erkennenden Senats zu berücksichtigen.

- 10 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das Urteil des LSG, mit dem es die mit Schiedsspruch vom 16.9.2019 für den Zeitraum vom 1.4.2019 bis zum 29.2.2020 festgesetzten Pflegesätze und Entgelte für das von der Beigeladenen zu 4 betriebene Pflegeheim A S aufgehoben und die Beklagte zum Erlass eines neuen Schiedsspruchs unter Beachtung seiner Rechtsauffassung verurteilt hat. Hiergegen wendet sich die Beigeladene zu 4 mit der Revision, gerichtet auf die Wiederherstellung des Schiedsspruchs zur Höhe der bei den Pflegesätzen zu berücksichtigenden Vergütung ihres Unternehmerrisikos beim Betrieb der streitbefangenen Einrichtung.
- 11 2. Rechtsgrundlage des im Streit stehenden Schiedsspruchs in formeller Hinsicht ist § 76 SGB XI (*idF des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes vom 28.5.2008, BGBl I 874*) iVm § 85 Abs 5 Satz 2 Halbsatz 1 und Satz 1 sowie § 87 Satz 3 Halbsatz 1 SGB XI (*idF des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003, BGBl I 3022 bzw des Pflege-Versicherungsgesetzes vom 26.5.1994, BGBl I 1014*), wonach die Schiedsstelle mit der Mehrheit ihrer Mitglieder (§ 76 Abs 3 Satz 4 SGB XI) die Pflegesätze und Entgelte für Unterkunft und Verpflegung ua dann unverzüglich festsetzt, soweit der nach § 85 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB XI zuständige Träger der Sozialhilfe einer von den übrigen Beteiligten geschlossenen Pflegesatzvereinbarung innerhalb von zwei Wochen nach Vertragsschluss widerspricht.
- 12 3. Materiell-rechtliche Grundlage des danach zu treffenden Schiedsspruchs bezogen auf die Vergütung der allgemeinen Pflegeleistungen durch Pflegesätze ist § 82 Abs 1 Satz 1 Nr 1 und Abs 2 SGB XI (*in der zuletzt durch das Zweite Pflegestärkungsgesetz - PSG II - vom 21.12.2015, BGBl I 2424 geänderten Fassung*) iVm den Bemessungsgrundsätzen des § 84 Abs 2 SGB XI sowie den Darlegungsanforderungen nach § 85 Abs 3 SGB XI (*jeweils in der zuletzt durch das Dritte Pflegestärkungsgesetz - PSG III - vom 23.12.2016, BGBl I 3191 geänderten Fassung*).
- 13 Hiernach sind, wie der Senat in teilweiser Abkehr von früherer Rechtsprechung in nunmehr ständiger Spruchpraxis entschieden hat, Pflegesatzverhandlungen und eventuell nachfolgende Schiedsstellenverfahren grundsätzlich nach einem zweigliedrigen Prüfschema durchzuführen: Grundlage der Verhandlung 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 (Prognose). Daran schließt sich in einem zweiten Schritt die Prüfung der Leistungsgerechtigkeit nach den im Kern seit Einführung der Pflegeversicherung unveränderten Maßgaben insbesondere von § 84 Abs 2 Satz 1 und 4 SGB XI an, die der Gesetzgeber im Laufe der Zeit im Anschluss an die Rechtsprechung des erkennenden Senats verschiedentlich weiter ausgeformt hat. Maßgebend hierfür sind die Kostenansätze vergleichbarer Leistungen in anderen Einrichtungen (externer Vergleich). Danach sind Pflegesätze dann leistungsgerecht iS von § 84 Abs 2 Satz 1 SGB XI, wenn erstens die voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung nachvollziehbar und plausibel dargelegt werden und sie zweitens unter Berücksichtigung einer angemessenen Gewinnchance (*dazu 5.*) in einer angemessenen und nachprüfaren Relation zu den Sätzen anderer vergleichbarer Einrichtungen stehen. Geltend gemachte Pflegesätze sind dann nicht angemessen, wenn Kostenansätze und erwartete Kostensteigerungen nicht plausibel erklärt werden können oder die begehrten Sätze im Verhältnis zu anderen Pflegeeinrichtungen unangemessen sind (*vgl grundlegend BSG vom 29.1.2009 - B 3 P 7/08 R - BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1, RdNr 18 ff; daran anschließend BSG vom 17.12.2009 - B 3 P 3/08 R - BSGE 105, 126 = SozR 4-3300 § 89 Nr 2, RdNr 50 ff; BSG vom 16.5.2013 - B 3 P 2/12 R - BSGE 113, 258 = SozR 4-3300 § 85 Nr 4, RdNr 14; zuletzt BSG vom 26.9.2019 - B 3 P 1/18 R - BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr 5, RdNr 27*).

- 14 4. Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung einer Pflegeeinrichtung gelten grundsätzlich dieselben Maßgaben wie bei der Leistungsgerechtigkeit der Pflegesätze; soweit der Senat das zuletzt teilweise anders gesehen hat, hält er daran nicht fest (*BSG vom 26.9.2019 - B 3 P 1/18 R - BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr 5, RdNr 44 ff*).
- 15 a) Soweit die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung auf der materiellen Grundlage von § 82 Abs 1 Satz 1 Nr 2 sowie § 87 Satz 2 SGB XI "in einem angemessenen Verhältnis zu den Leistungen stehen" müssen, hat der Senat das in der Vergangenheit mehrfach ohne weitere Ausführungen nicht anders verstanden als den Maßstab der Leistungsgerechtigkeit gemäß § 82 Abs 1 Satz 1 Nr 1 und § 84 Abs 2 Satz 1 SGB XI für die Bestimmung der Pflegesätze (*BSG vom 29.1.2009 - B 3 P 7/08 R - BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1; BSG vom 16.5.2013 - B 3 P 2/12 R - BSGE 113, 258 = SozR 4-3300 § 85 Nr 4*). Dafür spricht insbesondere, dass die Aushandlung bzw Festsetzung von Entgelten für Unterkunft und Verpflegung nach der gesetzlichen Konzeption über den ausdrücklichen Verweis auf die entsprechende Geltung der Nachweisanforderungen des § 85 SGB XI in § 87 Satz 3 Halbsatz 1 SGB XI in gleicher Weise an die Vorlage von Unterlagen über voraussichtliche Gestehungskosten gebunden ist wie das für die Vergütung von Pflegeleistungen gilt. Das liegt ebenso der Anpassungsregelung des § 9 Abs 1 Satz 1 WBVG zu Grunde, wonach - unter Übernahme einer entsprechenden Vorschrift nach früherem Heimvertragsrecht - der Unternehmer eine Erhöhung des Entgelts (nur) verlangen kann, wenn sich "die bisherige Berechnungsgrundlage verändert" (*zuvor inhaltsgleich § 4c Abs 1 HeimG idF des Ersten Gesetzes zur Änderung des Heimgesetzes vom 23.4.1990*,

BGBI I 758). Entsprechend lag der Ausgestaltung des Heimvertragsrechts seit langem die Vorstellung zu Grunde, dass der Heimträger jedenfalls bei Erhöhungsverlangen deren Berechnungsgrundlagen im Einzelnen offenlegen muss (*vgl bereits BT-Drucks 11/5120 S 14 zu § 4c HeimG: Heimträger muss die konkrete Änderung seiner Berechnungsgrundlage erforderlichenfalls unter Vorlage der Unterlagen darlegen*).

- 16 b) Dass der Aushandlung bzw Festsetzung von Entgelten für Unterkunft und Verpflegung in diesem Regelungsgefüge mit dem Maßstab der Leistungsangemessenheit grundsätzlich weiter reichende Spielräume eingeräumt sein sollten als mit dem der Leistungsgerechtigkeit bei den Pflegesätzen (*in diese Richtung etwa O´Sullivan in jurisPK-SGB XI, 3. Aufl 2021, § 87 SGB XI RdNr 16, Stand 1.10.2021: etwas größerer Spielraum*), ist nicht zu erkennen; davon ist der Senat auch zuletzt nicht ausgegangen. Dagegen spricht schon, dass der ersichtlich mit dem Heimvertragsrecht harmonisierte Maßstab (*O´Sullivan aaO RdNr 16*) dort seinerseits im Laufe der Zeit eine engere Fassung erhalten hat (*vgl BT-Drucks 14/5399 S 22: "Verschärfung des Prüfungsmaßstabs"*; *vgl zunächst § 2 Abs 1 Nr 2 HeimG idF vom 7.8.1974, BGBI I 1873: Zweck des Gesetzes ist, zu verhindern, dass zwischen dem Entgelt und der Leistung der Einrichtung "ein Mißverhältnis" besteht; für Entgelterhöhungen vgl dagegen § 4c HeimG: "Eine Erhöhung des [...] Entgelts ist nur zulässig, wenn [...] das erhöhte Entgelt angemessen ist", dazu BT-Drucks 11/5120 S 14; seit 1.1.2002 § 5 Abs 7 Satz 1 HeimG idF des Dritten Gesetzes zur Änderung des Heimgesetzes vom 5.11.2001, BGBI I 2960: Entgelt und die Entgeltbestandteile müssen [...] angemessen sein, zu den Motiven BT-Drucks 14/5399 S 22; nunmehr § 7 Abs 2 Satz 1 WBVG idF vom 29.7.2009, BGBI I 2319: Verbraucher hat [...] Entgelt zu zahlen, soweit dieses [...] angemessen ist*).
- 17 Ungeachtet dessen war das Verständnis dieser Maßgaben schon bei Einführung des SGB XI wegen der möglichen Übernahme von Heimkosten durch die Sozialhilfeträger ohnehin überformt durch entsprechende sozialhilferechtliche Anforderungen an die sachgerechte und sparsame Wirtschaftsführung der Einrichtungen (*vgl nur BGH vom 19.1.1995 - III ZR 108/94 - NJW 1995, 1222, juris RdNr 28*). Erst recht rechtfertigt sich im Verhältnis zwischen Einrichtung und Versicherten deren Bindung an die zwischen den Vertragspartnern vereinbarten bzw im Schiedsverfahren festgesetzten Entgelte für Unterkunft und Verpflegung (*vgl § 7 Abs 2 Satz 2 WBVG*) - die nicht in die Leistungsverantwortung der sozialen Pflegeversicherung fallen (*vgl § 4 Abs 2 Satz 2 Halbsatz 2 SGB XI*) - ausschließlich dann, wenn die Kostenträger in ihrer Treuhänderstellung für die Versicherten (*vgl bereits BSG vom 14.12.2000 - B 3 P 19/00 R - BSGE 87, 199 = SozR 3-3300 § 85 Nr 1, juris RdNr 17*) hinreichend darauf hinwirken, dass die Entgelte den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung ebenso entsprechen wie es für die Pflegesätze durch § 84 Abs 2 Satz 4 SGB XI ausdrücklich vorgegeben ist (*vgl zu dieser Preisregulierung unter Privaten und dem Bemessungsmaßstab Schütze in Udsching/Schütze, SGB XI, 5. Aufl 2018, § 82 RdNr 11, 13*).

- 18 c) Das schließt es indes nicht aus, den Maßstäben des § 84 Abs 2 Satz 4 SGB XI entsprechende Geltung für die Bemessung der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung auch insoweit beizumessen, als bei deren Aushandlung bzw Festsetzung ebenfalls eine angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos zu berücksichtigen ist. Das entspricht zum einen den Vorstellungen beim Übergang zum heimvertragsrechtlichen Angemessenheitsmaßstab (*vgl BT-Drucks 14/5399 S 22 zu § 5 Abs 7 Satz 1 HeimG: "weiterhin möglich, Gewinne zu erwirtschaften"; ebenso BT-Drucks 16/12409 S 21 zu § 7 Abs 2 Satz 1 WVBG*) und wie sie zum anderen sozialrechtlich der Ergänzung des § 84 Abs 2 Satz 4 SGB XI um die Klausel zur Berücksichtigung einer angemessenen Vergütung des Unternehmerrisikos durch das PSG III zu Grunde lagen. Ausweislich der dafür maßgebenden Erwägungen sollte damit Einwänden Rechnung getragen werden, dass Einrichtungsbetreibern die in der Rechtsprechung des erkennenden Senats anerkannten Möglichkeiten beschnitten werden könnten, in den Vergütungsvereinbarungen Positionen zur Abgeltung des unternehmerischen Wagnisses, Gewinns und Unternehmerlohns mit den Kostenträgern zu verhandeln (*vgl BT-Drucks 18/10510 S 116 f*).
- 19 d) Dass dies wegen des Regelungsstandorts in den Bemessungskriterien (ausschließlich) des § 84 Abs 2 SGB XI allein die Vergütung von Pflegeleistungen betreffen sollte, erkennt der Senat nach Überprüfung nicht. Zum einen bezogen sich die in den Gesetzesmaterialien in Bezug genommenen Entscheidungen ohne Unterschied auf die Vergütung von Pflegeleistungen sowie auf die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung (*so insbesondere BSG vom 16.5.2013 - B 3 P 2/12 R - BSGE 113, 258 = SozR 4-3300 § 85 Nr 4; zuvor ebenso BSG vom 29.1.2009 - B 3 P 7/08 R - BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1*) und zum anderen betrifft das Risiko von Verlusten und spiegelbildlich der Verbleib von Überschüssen bei der Einrichtung, aus denen der Senat das Postulat der Realisierung von Gewinnchancen abgeleitet hat, den Leistungsbereich von Unterkunft und Verpflegung auch ohne ausdrückliche Regelung nicht anders als den der (reinen) pflegebezogenen Leistungen, für die dies in § 84 Abs 2 Satz 4 SGB XI explizit normiert ist. An den zuletzt formulierten Einwänden hiergegen (*vgl BSG vom 26.9.2019 - B 3 P 1/18 R - BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr 5, RdNr 44 f*) hält der Senat deshalb nicht weiter fest (*zu möglichen Bemessungsbesonderheiten vgl allerdings unten RdNr 26*).
- 20 e) Der Sache nach ist dieser Gleichklang der Vorgaben zur Bemessung der Pflegesätze wie der Unterkunfts- und Verpflegungsentgelte Folge der Trennung zwischen der Ermittlung der prospektiven Gestehungskosten der Einrichtungen mit den entsprechenden, im Laufe der Zeit weiter ausgeformten Nachweisanforderungen einerseits und der anschließenden Bewertung von deren Gewinnerwartungen andererseits, wie sie - die Nachweisanforderungen - im SGB XI in dessen § 85 Abs 3 ausdrücklich vorgegeben sind (*vgl bereits BSG vom 29.1.2009 - B 3 P 7/08 R - BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1, RdNr 13 f*) und heimvertragsrechtlich konzeptionell ebenso vorausgesetzt waren (*vgl nur BT-Drucks 11/5120 S 14*). Soweit danach den Gestehungskosten für die Bemessung der Pflegesätze und Entgelte eine größere Bedeutung zugekommen ist als es ursprünglich mit der Abkehr vom Kostendeckungsprinzip

bezweckt war und die Vergütungsforderung einer Einrichtung deshalb nicht ausreichend belegt ist, wenn sie nicht auf einer nachvollziehbaren und plausiblen Darlegung der voraussichtlichen Gestehungskosten beruht (*vgl BSG vom 29.1.2009 - B 3 P 7/08 R - BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1, RdNr 23 ff; ebenso zur Einbeziehung besonderer betrieblicher Risiken BSG vom 16.5.2013 - B 3 P 2/12 R - BSGE 113, 258 = SozR 4-3300 § 85 Nr 4, RdNr 28*), schließt das regelmäßig aus, schon in den Gestehungskosten Gewinnerwartungen zu berücksichtigen.

- 21 Das gilt umso mehr, seit der Gesetzgeber in zusätzlichen Schritten die Berücksichtigung der (nachgewiesenen) Personalkosten der Einrichtungen als dem maßgeblichen Faktor von Pflegesätzen und Unterkunfts- und Verpflegungsentgelten weiter gestärkt hat. Müssen deshalb die voraussichtlichen Gestehungskosten einer Einrichtung und deren Gewinnerwartungen grundsätzlich jeweils gesondert betrachtet werden - was auch dem Hinweis des Senats auf Gewinnmöglichkeiten im Rahmen von Gestehungskosten zu Grunde lag (*BSG vom 26.9.2019 - B 3 P 1/18 R - BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr 5, RdNr 30*) -, erlaubt das für die Gewinnerwartungen grundsätzlich nur eine einheitliche Bewertung für alle Leistungen der Einrichtung (mit Ausnahme der in § 82 Abs 2 SGB XI aufgeführten Aufwendungen) im Anschluss an die Bestimmung der voraussichtlichen Gestehungskosten, wenn nicht anzunehmen sein sollte, dass eine Vergütung des Unternehmerrisikos iS von § 84 Abs 2 Satz 4 SGB XI bei Unterkunfts- und Verpflegungsentgelten schlechterdings ausgeschlossen ist. Dafür bietet indes bereits die Entstehungsgeschichte der insoweit maßgeblichen heimvertragsrechtlichen Regelungen wie dargelegt keinen Anhalt; davon ist der Senat im Urteil vom 26.9.2019 ebenfalls nicht ausgegangen (*ebenda RdNr 46*).
- 22 5. Über die Bemessung der angemessenen Gewinnchance einer Pflegeeinrichtung als Teil ihrer Pflegesätze und der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung hat eine Schiedsstelle nach pflichtgemäßem Ermessen ohne Bindung an ein bestimmtes bundesrechtlich vorgegebenes Verfahren zu entscheiden.
- 23 a) Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats für das SGB XI und der weiteren Senate des BSG für andere Gebiete des Sozialrechts ist bei der gerichtlichen Prüfung von Schiedsstellenentscheidungen von einer eingeschränkten Kontrolldichte auszugehen. Der Schiedsspruch stellt seiner Natur nach einen Interessenausgleich durch ein sachnahes und unabhängiges Gremium dar. Insbesondere mit der paritätischen Zusammensetzung, dem Mehrheitsprinzip und der fachlichen Weisungsfreiheit (§ 76 Abs 3 SGB XI) will der Gesetzgeber die Fähigkeit dieses Spruchkörpers zur vermittelnden Zusammenführung unterschiedlicher Interessen und zu einer Entscheidungsfindung nutzen, die nicht immer die einzig sachlich vertretbare ist und häufig Kompromisscharakter aufweist. Gleichwohl haben die Schiedsstellen eine umfassende Aufklärungspflicht und dürfen Aufklärungsermittlungen auf beiden Seiten durchführen. Sie müssen aber das Beschleunigungsgebot beachten (§ 85 Abs 5 Satz 1 SGB XI) und sollten Auflagen zur Sachverhaltsklärung möglichst schon mit der Ladung zum Schiedstermin

verbinden. Die Möglichkeit zum Erlass von Beweislastentscheidungen ist nicht ausgeschlossen, falls eine der Schiedsparteien den gemachten Auflagen nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt, in der Praxis aber durch den Umstand beschränkt, dass ein Schiedsspruch auch unmittelbare Wirkung für die am Verfahren nicht direkt beteiligten Heimbewohner besitzt (§ 85 Abs 6 Satz 1 SGB XI) und diese nicht "Opfer" von Beweislastentscheidungen werden dürfen (*stRspr*; vgl zum SGB XI nur BSG vom 29.1.2009 - B 3 P 7/08 R - BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1, RdNr 41; BSG vom 25.1.2017 - B 3 P 3/15 R - BSGE 122, 248 = SozR 4-3300 § 76 Nr 1, RdNr 29 mwN).

- 24 b) Wie in diesem Rahmen die angemessene Gewinnchance einer Pflegeeinrichtung auf der Grundlage der aufgezeigten Rechtslage im Einzelfall zu bemessen ist, ist bundesrechtlich nicht vorgezeichnet. Insoweit war der Senat schon 2013 davon ausgegangen, dass es im Streitfall von den Vertragspartnern grundsätzlich hinzunehmen ist, wenn die Schiedsstelle im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums nach ihrem Ermessen in vertretbarer Weise mit der Festsetzung der Pflegevergütung zugleich die Grundlage für die Realisierung von Gewinnaussichten setzt. Dies könne entweder über einen festen umsatzbezogenen Prozentsatz geschehen oder auch über die Auslastungsquote gesteuert werden, sofern diese im Vergleich mit den anderen Einrichtungen im jeweiligen Bezugsraum so realistisch angesetzt ist, dass sie bei ordnungsgemäßer Betriebsführung zu einem angemessenen Unternehmensgewinn führen kann (BSG vom 16.5.2013 - B 3 P 2/12 R - BSGE 113, 258 = SozR 4-3300 § 85 Nr 4, RdNr 26). Diese Sichtweise hat sich der Gesetzgeber des PSG III bei der Ergänzung des § 84 Abs 2 Satz 4 SGB XI um die Wendung "unter Berücksichtigung einer angemessenen Vergütung ihres Unternehmerrisikos" ausdrücklich zu eigen gemacht und von näheren Vorgaben dazu weiter abgesehen (vgl *BT-Drucks 18/10510 S 116 f*). Dieser Offenheit müssen Gerichte im sozialgerichtlichen Verfahren Rechnung tragen, solange eine Schiedsstelle nicht erkennbar missbräuchlich von ihr Gebrauch macht.
- 25 c) Allerdings deckt diese Ausgestaltung weiter nicht die Vorstellung, dass der Aushandlung oder Festsetzung von Pflegesätzen und Entgelten schematisch feste Gewinnerwartungen unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls zu Grunde zu legen wären; daran hält der Senat fest (so bereits BSG vom 16.5.2013 - B 3 P 2/12 R - BSGE 113, 258 = SozR 4-3300 § 85 Nr 4, RdNr 26; im Ergebnis ebenso BSG vom 26.9.2019 - B 3 P 1/18 R - BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr 5, RdNr 37: *keine pauschale Orientierung an Verzugszinsen für Sozialleistungsberechtigte*). Mit der Anknüpfung an das Unternehmerrisiko hat der Gesetzgeber die Bemessung der angemessenen Gewinnchancen einer Pflegeeinrichtung in erster Linie an den Wagnissen ausgerichtet, die sie nach den Umständen und der konkreten betrieblichen Ausgestaltung im Interesse ihres Versorgungsauftrags jeweils eingeht (vgl zum Zusammenhang zwischen Vergütungsinteresse und Wagnissen BSG vom 16.5.2013 - B 3 P 2/12 R - BSGE 113, 258 = SozR 4-3300 § 85 Nr 4, RdNr 27).

Davon schon im Ansatz ausgeschlossen sind deshalb etwa die Aufwendungen, die nach der Konzeption des SGB XI außerhalb der Pflegesätze und Entgelte zu refinanzieren sind (§ 82 Abs 2 SGB XI). Vergleichbar kann es Bedeutung für die Bewertung des an das Unternehmerrisiko anknüpfenden Vergütungsinteresses einer Einrichtung haben, wenn Zuschläge für besondere betriebliche Risiken ausnahmsweise bereits auf Ebene der Gestehungskosten zu berücksichtigen sind (vgl dazu BSG vom 16.5.2013 - B 3 P 2/12 R - BSGE 113, 258 = SozR 4-3300 § 85 Nr 4, RdNr 28). Auch könnte bei Auslagerungen von Leistungen auf Dritte ggfs zu fragen sein, ob sie Unternehmerrisiken ebenso begründen wie für mit eigenem Personal und eigenen Mitteln erbrachte Leistungen und deshalb in gleicher Weise Gewinnchancen rechtfertigen können (vgl BSG vom 26.9.2019 - B 3 P 1/18 R - BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr 5, RdNr 46). Jedenfalls sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und verbieten sich deshalb generelle pauschalierende Ansätze, weil Pflegesätze und Entgelte auch unter Berücksichtigung des Interesses an einer angemessenen Vergütung des Unternehmerrisikos einrichtungsbezogen leistungsgerecht und angemessen (§ 84 Abs 2 Satz 1, § 87 Satz 2 SGB XI) sein müssen und dazu im Rahmen einer Gesamtbewertung eine abschließende Prüfung geboten ist, ob sie im Vergleich mit günstigeren Pflegesätzen und Entgelten anderer Einrichtungen im Hinblick auf die Leistungen der Einrichtung und die Gründe für ihren höheren Kostenaufwand (dennoch) als insgesamt angemessen anzusehen sind (vgl BSG vom 16.5.2013 - B 3 P 2/12 R - BSGE 113, 258 = SozR 4-3300 § 85 Nr 4, RdNr 19 zur Berücksichtigung von Personalkosten).

- 27 6. Bei der abschließenden Bewertung von Pflegesätzen und Entgelten kann die Schiedsstelle von weiteren Ermittlungen absehen, wenn sie am Vorbringen einer Pflegeeinrichtung weder selbst Zweifel haben muss noch auf solche substantiiert hingewiesen wird; an letztens formulierten strengeren Anforderungen hält der Senat nicht vollständig fest (BSG vom 26.9.2019 - B 3 P 1/18 R - BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr 5, RdNr 34).
- 28 a) Ständiger Rechtsprechung des Senats zufolge unterliegt die Schiedsstelle im Verfahren nach § 76 SGB XI grundsätzlich dem Untersuchungsgrundsatz nach § 20 SGB X. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Schiedsspruch auch gegenüber den Heimbewohnern unmittelbare Wirkung entfaltet, obwohl sie nicht direkt am Verfahren beteiligt sind. Schließlich wird den Vertragspartnern zwar der Inhalt der von ihnen abzuschließenden Vereinbarungen weitgehend freigestellt, das Zustandekommen des Vertrags oder ggf einzelner Vertragsbestandteile kann aber letztlich - notfalls unter Einschaltung der Schiedsstelle - von den Beteiligten erzwungen werden. Bei den von der Schiedsstelle getroffenen Regelungen handelt es sich daher nicht - auch nicht mittelbar - um vertragsautonome Entscheidungen der Beteiligten, sondern um Akte staatlicher Rechtsetzung, weshalb der Schiedsspruch der Schiedsstelle nach § 76 SGB XI auch als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist. Deshalb ist hier der Amtsermittlungsgrundsatz sachnäher als der Beibringungsgrundsatz (eingehend BSG vom 25.1.2017 - B 3 P 3/15 R - BSGE 122, 248 = SozR 4-3300 § 76 Nr 1, RdNr 44; BSG vom

26.9.2019 - B 3 P 1/18 R - BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr 5, RdNr 33 f; zuvor ebenso BSG vom 29.1.2009 - B 3 P 7/08 R - BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1, RdNr 41).

29 b) Hiernach hat sich die Schiedsstelle im Rahmen ihrer Letztverantwortung für die von ihr festzusetzenden Pflegesätze und Entgelte (*vgl BSG vom 26.9.2019 - B 3 P 1/18 R - BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr 5, RdNr 34: Gesamtverantwortung*) grundsätzlich von allen Umständen (selbst) zu überzeugen, die nach den aufgezeigten Maßstäben für deren Leistungsgerechtigkeit und Angemessenheit bedeutsam sind (§ 20 Abs 2 SGB X). Nicht zuletzt wegen der Bindungswirkung für die weder an Vertragsverhandlungen noch an Schiedsverfahren beteiligten Pflegeversicherten erfordert das von der Schiedsstelle die eigene Überzeugung, dass die festgesetzten Pflegesätze und Entgelte auch im Vergleich mit den Ansätzen anderer vergleichbarer Einrichtungen als leistungsgerecht bzw angemessen anzusehen sind und auf zutreffend ermittelten voraussichtlichen Gestehungskosten beruhen, die den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung entsprechen und der Pflegeeinrichtung erlauben, ihren Versorgungsauftrag zu erfüllen. Insoweit tritt die Verantwortung der Schiedsstelle für das Ergebnis ihrer Entscheidung nicht deshalb oder in dem Maße zurück, weil oder soweit die Vertragspartner selbst vor Anrufung der Schiedsstelle in einzelnen Fragen Verständigungen erzielt haben; daran hält der Senat fest (*vgl BSG vom 26.9.2019 - B 3 P 1/18 R - BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr 5, RdNr 34*). Insofern unterscheidet sich das Verfahren hier von anderen Schiedsverfahren nach dem SGB.

30 c) Allerdings ändert das nichts daran, dass das Schiedsstellenverfahren seiner gesetzlichen Konzeption nach als Streitschlichtungsregulativ in einem grundsätzlich auf eine vertragliche Vergütungsbestimmung ausgerichteten System angelegt ist. Der Schiedsstelle ist deshalb keine Preisregulierungsfunktion zugewiesen (*vgl dagegen das Erfordernis der behördlichen Zustimmung zur gesonderten Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs 3 Satz 3 SGB XI*), sondern die Klärung derjenigen Streitpunkte, über die die Vertragspartner keine Einigung erzielen konnten. Über den Streitstoff und den deshalb ggfs weiter zu ermittelnden Sachverhalt bestimmen deshalb im Wesentlichen die Vertragspartner selbst mit ihrem Vorbringen. Dabei werden die Kostenträger auch nach Einleitung des Schiedsverfahrens nicht frei aus ihrer Treuhänderstellung im Verhältnis zu den Versicherten (*vgl nur BSG vom 14.12.2000 - B 3 P 19/00 R - BSGE 87, 199 = SozR 3-3300 § 85 Nr 1, juris RdNr 17*) und den daraus sich ergebenden Rechtspflichten bei der Überprüfung der von Einrichtungsseite getroffenen Angaben und vorgelegten Unterlagen (*BSG vom 29.1.2009 - B 3 P 7/08 R - BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1, RdNr 39*). Daher ist das Schiedsverfahren in besonderem Maße von den Mitwirkungspflichten der Beteiligten geprägt, weshalb die Schiedsstelle in Ermangelung eines Verwaltungsunterbaus und im Hinblick auf ihre Stellung und Funktion ihrer Amtsermittlungspflicht regelmäßig genügt, wenn sie solche Angaben und Unterlagen von den Vertragspartnern anfordert, denen sie im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums Bedeutung beimessen möchte oder denen nach der Rechtslage für die

Schiedsstellenentscheidung Bedeutung beizumessen ist (*BSG vom 25.1.2017 - B 3 P 3/15 R - BSGE 122, 248 = SozR 4-3300 § 76 Nr 1, RdNr 45*).

- 31 Kann sich die Schiedsstelle auf der Grundlage der ihr vorliegenden Unterlagen eine hinreichende Überzeugung von der Leistungsgerechtigkeit und Angemessenheit der von ihr festgesetzten Pflegesätze und Entgelte verschaffen, verletzt sie mit dem Verzicht auf weitere Ermittlungen ihre Amtsermittlungspflichten deshalb nicht, wenn sie an dem ihr unterbreiteten Sachstand weder selbst Zweifel haben muss noch darauf substantiiert hingewiesen worden ist. Soweit die Entscheidung des Senats zuletzt vom 26.9.2019 dahin verstanden werden konnte, dass die Schiedsstelle auch unabhängig von Einwänden aus dem Kreis der Vertragspartner oder sich aufdrängenden Zweifeln zu eigenen Ermittlungen oder weitergehenden Prüfungen veranlasst sein könnte (*BSG vom 26.9.2019 - B 3 P 1/18 R - BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr 5, RdNr 34*), hält er deshalb daran nicht fest.
- 32 7. An diesen Maßstäben gemessen hat das LSG den streitbefangenen Schiedsspruch im Ergebnis zu Recht aufgehoben und die Beklagte zur Neubescheidung des Schiedsantrags des Klägers verurteilt, weil ihrem Schiedsspruch nicht hinreichend zu entnehmen ist, inwieweit sie die von ihr festgesetzten Pflegesätze und Entgelte einem abschließenden Vergleich mit den Vergütungen anderer Einrichtungen unterzogen hat. Muss die Beklagte deshalb ohnehin eine neue Entscheidung treffen, kommt es auf weitere gegen die LSG-Entscheidung vorgebrachte Sachrügen nicht mehr entscheidungserheblich an.
- 33 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 154 Abs 1 bis 3, § 162 Abs 3 VwGO.

Schütze

Flint

Behrend