

**Titel:**

**Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis bei Klage gegen Schiedsspruch nach Abschluss einer Vergütungsvereinbarung**

**Normenkette:**

SGB XI § 84 Abs. 2, § 85

**Leitsatz:**

Durch eine nach dem Schiedsspruch ergangene, wirksame Vergütungsvereinbarung nach § 85 SGB XI wird der Schiedsspruch gegenstandslos. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Schiedsspruch und die Vergütungsvereinbarung einen nicht vollständig identischen Pflegesatz in den Pflegegraden und keinen Vorbehalt oder keine Regelung zur Vorläufigkeit enthalten. (Rn. 28 – 33)

**Schlagworte:**

Rechtsschutzbedürfnis, Schiedsspruch, Vergütungsvereinbarung, Wagniszuschlag, Pflegesatz, Gestehungskosten, Externer Vergleich, Amtsermittlungspflicht, Unternehmerrisiko, Beitragsstabilität

**Tenor**

- I. Die Klage gegen den Schiedsspruch der Beklagten vom 10. Oktober 2019 wird verworfen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Streitig ist die Rechtmäßigkeit des Schiedsspruchs der Beklagten, mit dem die Pflegesätze sowie die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung des Beigeladenen zu 1, dem Träger des Pflegeheims J-Heim M, unter Berücksichtigung eines Wagniszuschlags in Höhe von 3 v.H. festgesetzt wurde.

**2**

Der Träger des Pflegeheims, der J-Verein e.V. (Beigeladener zu 1), rief mit Schreiben vom 28.06.2019 die beklagte Schiedsstelle Bayern - Soziale Pflegeversicherung - an (Antragsteller); er beantragte, für das J-Heim in M für den Zeitraum vom 01.07.2019 bis 30.06.2020 die Vergütungen und Entgelte festzusetzen. Antragsgegner waren der Kläger sowie die Beigeladenen zu 2 - 4. In den vorangegangenen Verhandlungen waren als streitige Punkte noch der Personalkostenansatz für Hauswirtschaft, der Sachkostenansatz für zentrale Dienstleistungen und der Wagniszuschlag offen. Die Anhörung der Bewohnervertreter hatte stattgefunden; sie hatten am 01.04.2019 der beantragten Entgelterhöhung des Beigeladenen zu 1 zugestimmt.

**3**

Der Kläger nahm mit Schriftsatz vom 26.07.2019 Stellung und wies darauf hin, dass die vom Antragsteller beantragten Vergütungen im oberen Bereich der Vergütungen vergleichbarer Einrichtungen im Raum M lägen und insofern einem externen Vergleich nicht standhielten. Ferner wandte er sich gegen einen beantragten pauschalen Wagniszuschlag in Höhe von 4 v.H.

**4**

Die Sach- und Rechtslage wurde in einer Sitzung vor der Schiedsstelle am 21.08.2019 erörtert. Einen ersten Vergleichsvorschlag des Vorsitzenden lehnten sowohl der Antragsteller als auch die Antragsgegner ab.

**5**

Die Beklagte lud zu einer weiteren mündlichen Verhandlung am 10.10.2019 ein, ohne der Aufforderung, weitere Daten und Unterlagen von den Beteiligten (insbesondere den Jahresabschluss 2018) anzufordern, nachgekommen zu sein. Einen zweiten Vergleichsvorschlag des Vorsitzenden der Beklagten zu

- Personalkosten Sonstige (1.021.413,00 EUR)
- Sachkosten (622.680,00 EUR)
- Personalkosten Pflege (1.998.247,00 EUR)
- Sonstige Dienste (138.869,00 EUR)
- Gesamt: 3.781.209,00 EUR
- 3. % Wagnisaufschlag: 113.436,00 EUR
- Gesamt: 3.894.646,00 EUR

wurde abgelehnt. Trotz einer Ankündigung des Vorsitzenden der Beklagten, in dem Termin nicht entscheiden zu können, da für eine Entscheidung der Jahresabschluss 2018 wichtig wäre (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 10.10.2019, S. 3), erging am 10.10.2019 ein Beschluss der Beklagten, wonach die Entscheidung identisch sei mit dem Vermittlungsvorschlag des Vorsitzenden der Beklagten; den Antragsgegnern wurde aufgegeben, anhand dieser Daten die Umrechnung der Pflegesätze zu berechnen und der Beklagten zur Verfügung zu stellen.

## 6

Die Antragsgegner haben dem Beklagten am 14.10.2019 die Umrechnung in Pflegesätze mitgeteilt. Sie entsprechen den im schriftlich begründeten Schiedsspruch ausgewiesenen Tagessätzen. Auf den Tenor des Beschlusses im Schiedsspruch wird verwiesen.

## 7

In der Begründung des Beschlusses wurde auch die Berechnung der Gesamtkosten dargestellt. Im Hinblick auf den festgesetzten dreiprozentigen Wagniszuschlag würden einrichtungsindividuelle Besonderheiten in Form eines Mehraufwandes für Zeitarbeit und die betrieblich-räumlichen Bedingungen der Einrichtungen berücksichtigt.

## 8

Der Kläger und die Beigeladenen zu 1 bis 4 haben eine Vergütungsvereinbarung nach § 85 SGB XI für den Zeitraum vom 01.07.2019 bis 30.06.2020 geschlossen, die von der Vertreterin der Arbeitsgemeinschaften der Pflegekassen am 30.06.2019, vom Beigeladenen zu 1 am 31.10.2019 und vom Kläger am 04.12.2019 unterzeichnet wurde. Die darin festgesetzten Vergütungen und Entgelte der Pflegegrade 2 bis 5 entsprechen denen des Schiedsspruchs vom 10.10.2019; für den Pflegegrad 1 ist hingegen ein höherer Betrag (51,90 statt 47,90 EUR) festgesetzt worden. Auf Anfrage des Prozessbevollmächtigten des Beigeladenen zu 1 hatte eine Mitarbeiterin der BARMER Pflegekasse mit E-Mail vom 25.10.2019 mitgeteilt, man könne die ab 01.07.2019 von der Schiedsstelle festgesetzten Pflegesätze „ganz normal“ über die Vergütungsvereinbarung nach § 85 SGB XI vereinbaren. Das sei auf Seiten der Pflegekassen abgeklärt.

## 9

Die schriftliche Begründung des Schiedsspruchs ist dem Kläger am 03.02.2020 zugegangen. Am 26.02.2020 hat der Kläger Klage zum Bayer. Landessozialgericht erhoben und sich gegen den Schiedsspruch der Beklagten gewandt. Der Schiedsspruch sei unvereinbar mit geltendem Recht und der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 26.09.2019 (Az.: B 3 P 1/18 R - juris). Der Schiedsspruch sei ohne hinreichende Sachverhaltsermittlungen ergangen und überschreite auch materiell-rechtlich die gesetzlich vorgegebenen Grenzen des Beurteilungsrahmens. Insbesondere sei der Ansatz der Beklagten rechtsfehlerhaft, eine Gewinnmarge zugunsten des Beigeladenen zu 1 unabhängig von deren eigenen (internen) Gestehungskosten und von einem (externen) Vergleich mit vergleichbaren Pflegeeinrichtungen festzusetzen. Der Beurteilungsspielraum werde ebenfalls überschritten bei der gemessen an den Gesamtkosten pauschal mit 3 v.H. vorgenommenen Bemessung der dem Beigeladenen zu 1 zuerkannten Gewinnmöglichkeiten (Aufschlag für das Unternehmerrisiko - Wagniszuschlag). Schließlich berücksichtige die Beklagte nicht, dass das Gesetz unterschiedliche Vorgaben für die Bemessung der Pflegesätze einerseits und der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung andererseits enthalte. Eine detaillierte Begründung ist mit klägerischem Schriftsatz vom 03.06.2020 erfolgt; dort ist ausgeführt, dass nach Ansicht des Klägers der Beurteilungsspielraum der Beklagten überschritten worden sei, ferner, dass keine hinreichende Angemessenheitsprüfung vorgenommen (im Folgenden: 1.) und bei der

Festsetzung der Entgelte auch gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und den Grundsatz der Beitragsstabilität verstoßen worden sei (im Folgenden: 2.).

Zu 1.:

**10**

Ausgangspunkt sei § 84 Abs. 2 Satz 1 des Elften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB XI). Plausibel seien die begehrten Pflegesätze grundsätzlich dann, wenn sie bei wirtschaftlicher Betriebsführung die voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung ihres Unternehmerrisikos decken. Die Beklagte hätte sich von der Plausibilität und der Nachvollziehbarkeit der prospektiv dargelegten Kostenkalkulation ein eigenes Bild machen und mindestens die wesentlichen Eckpunkte der Kostenstruktur der Einrichtung einer wertenden Betrachtung im Hinblick auf die Gewinnmöglichkeiten unterziehen müssen (keine hinreichende Angemessenheitsprüfung auf der ersten Stufe; siehe hierzu auch BSG, Urteil vom 26.09.2019, a.a.O.). Die Beklagte habe sich jedoch weitgehend lediglich an den dargelegten Gestehungskosten der Beteiligten des Schiedsstellenverfahrens orientiert und keine weitere Sachverhaltsaufklärung vorgenommen. Insbesondere hätte sie keine Sachverhaltsaufklärung in Bezug auf die tatsächliche Auslastung der Einrichtung in der Vergangenheit und auch nicht bezüglich der Höhe eines oder mehrerer Geschäftsführer- oder Vorstandsgehälter und -nebenleistungen vorgenommen. Sie hätte ferner die in den Vorjahren tatsächlich erzielten Gewinne bzw. Verluste nicht ermittelt. Auch sei die Aussage zu den Personal- und Sachkosten mit den vorgenannten Grundsätzen des BSG nicht vereinbar.

**11**

Ferner sei sie der Amtsermittlungspflicht hinsichtlich des externen Vergleichs mit anderen Einrichtungen nicht nachgekommen (zweite Stufe gemäß der Rechtsprechung des BSG, a.a.O.). Weder sei das Leistungsangebot des Beigeladenen zu 1 mit anderen Einrichtungen verglichen worden noch seien etwaige einrichtungsindividuellen Besonderheiten mit anderen Einrichtungen in Bezug gesetzt worden. Es sei eine „isolierte Betrachtung“ der Einrichtung erfolgt.

Zu 2:

**12**

Der Kläger hat sich vor allem gegen einen Aufschlag für das Unternehmerrisiko von 3 v.H. gewandt. Die hierzu ergangenen Maßgaben des BSG (a.a.O. öjuris Rn. 39 ff) seien nicht beachtet worden. Es liege zum einen ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit vor, da die Beklagte vor einer etwaigen Berücksichtigung etwaiger Zusatzkosten hätte prüfen müssen, ob der Einsatz von Leiharbeitnehmern auch tatsächlich wirksam und wirtschaftlich sei. Hierbei sei auch kein Vergleich mit anderen Einrichtungen erfolgt.

**13**

Zum anderen verstoße der Schiedsspruch auch gegen den Grundsatz der Beitragsstabilität. Die Leistungsgerechtigkeit der Pflegesätze könne nach der Rechtsprechung des BSG nur unter Berücksichtigung aktueller Daten zur Marktlage ergehen, insbesondere mithilfe des externen Vergleichs und in Orientierung an der aktuellen Veränderungsrate. Dies sei von der Beklagten nicht vorgenommen worden. Dies gelte auch für die zu fordernde Prüfung, ob ohne den begehrten zusätzlichen Gewinnzuschlag in den geforderten bzw. festgesetzten Kosten bereits Steigerungen enthalten seien. Schließlich sei nicht berücksichtigt, was die festgesetzten Entgelte und insbesondere der „Gewinnzuschlag“ für die Pflegebedürftigen bedeute und ob sich dadurch eine Erhöhung des Eigenanteils ergebe.

**14**

Der Kläger ist mit Schriftsatz vom 19.03.2020 der Klage entgegengetreten.

**15**

Die Parteien sind mit Beschluss vom 26.08.2020 vor den Güterichter verwiesen worden. Das Verfahren vor dem Güterichter (L 30 SF 279/20 GR) hat nicht zu Beendigung des Rechtsstreits geführt.

**16**

Mit Beschluss vom 13.11.2020 ist der Träger des J-Heims M notwendig beigeladen worden, mit Beschluss vom 27.01.2021 auch die Beigeladenen zu 2 bis 4. Deren Bevollmächtigte hat sich mit Schriftsatz vom 30.04.2021 den bisherigen Ausführungen des Klägers angeschlossen.

**17**

Der Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen zu 1 hat auf Anfrage des Senats mitgeteilt, dass für die Zeiträume vom 01.07.2019 bis 30.06.2020 (in Folge des Schiedsspruchs) und vom 01.07.2020 bis 30.06.2021 Vergütungsvereinbarungen geschlossen worden seien. Ein Schiedsstellenverfahren für den Zeitraum vom 01.07.2020 bis 30.06.2021 sei mit Vergleich beendet worden (dortiges Az.: 13-6382-07/20). Er hat die E-Mails der Vertreterin der Pflegekassen an den Beigeladenen zu 1 vom 18. und 25.10.2019 (Frau K, BARMER) vorgelegt. Danach sollte „ganz normal“ eine Vergütungsvereinbarung geschlossen werden. Es fänden sich im Hinblick auf das anhängige Verfahren keine Vorbehalte oder Hinweise. Der Kläger und die Beigeladenen zu 2 - 4 vertreten hingegen die Ansicht, dass die Vertragsvereinbarung für den Zeitraum vom 01.07.2019 bis 30.06.2020 in Folge des Schiedsspruchs geschlossen worden sei.

## **18**

Die Sach- und Rechtslage ist mit den Beteiligten in nichtöffentlicher Sitzung vom 29.11.2021 erörtert worden. Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz - SGG) zugestimmt. Auf die Niederschrift der Sitzung wird verwiesen. Innerhalb der gesetzten Frist sind keine weiteren Äußerungen der Beteiligten eingegangen.

## **19**

Der Kläger beantragte,

den Schiedsspruch der Beklagten vom 10. Oktober 2019 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, einen neuen Schiedsspruch unter Beachtung der Rechtsauffassung des Landessozialgerichts zu erlassen.

## **20**

Der Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

## **21**

Der Beigeladene zu 1 beantragte,

die Klage abzuweisen.

## **22**

Die Beigeladenen zu 2 bis 4 haben keine eigenen Anträge gestellt.

## **23**

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird im Übrigen auf den Inhalt der beigezogenen Akten der Beklagten sowie der Klageakte verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

## **24**

Die Entscheidung ergeht gemäß § 124 Abs. 2 SGG im schriftlichen Verfahren. Die Beteiligten haben im Erörterungstermin vom 29.11.2021 einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach § 124 Abs. 2 SGG zugestimmt.

## **25**

Die Klage ist bereits nicht zulässig. Zuständig für die Klage ist das Bayer. Landessozialgericht. Zwar wurde die statthafte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in Form der Verbescheidungsklage gemäß §§ 54 Abs. 1, 131 Abs. 3 SGG gegen den Schiedsspruch als Verwaltungsakt im Sinne des § 31 des Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB X) (vgl. dazu BSG, Urteil vom 14.12.2000, B 3 P 19/00 R - juris Rn. 18) fristgemäß gemäß § 87 SGG erhoben. Insbesondere findet nach § 85 Abs. 5 Satz 4 SGB XI i.V.m. § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGG, § 85 Abs. 5 Satz 4 SGB XI kein Vorverfahren statt.

## **26**

Der Kläger ist als Vertragspartei auch klagebefugt gemäß § 85 Abs. 2 Satz 1 SGB XI. Es fehlt jedoch an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis des Klägers für die Klage.

## **27**

Dies scheitert allerdings nicht daran, dass in den Folgejahren weiterhin ein Wagniszuschlag (mit unterschiedlicher Höhe) vereinbart wurde. Das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses ist weit zu fassen und bezieht sich hier auf den abgeschlossenen Zeitraum vom 01.07.2019 bis 30.06.2020.

**28**

Der Kläger hat am 04.12.2019 mit den Beigeladenen zu 1 - 4 eine Vergütungsvereinbarung nach § 85 SGB XI geschlossen, die den streitgegenständlichen Schiedsspruch gegenstandslos macht. Da der Schiedsspruch nur die fehlende Einigung der Parteien ersetzt, kann er von ihnen jederzeit durch eine Einigung ersetzt werden (Wahl, in: jurisPK-SGB XI, 2. Aufl., § 76 Rn. 37). Die Vergütungsvereinbarung enthält keinen Vorbehalt oder Regelung zur Vorläufigkeit bis zum Vorliegen der damals noch ausstehenden Begründung des Schiedsspruchs. Auch aus dem E-Mail-Verkehr durch die Vertreterin der BARMER Pflegekasse vom 18. und 25.10.2019 ergibt sich, dass „ganz normal“ eine Vergütungsvereinbarung geschlossen werden sollte.

**29**

Soweit der Kläger und die Beigeladenen zu 2 - 4 im Erörterungstermin vorgetragen haben, sie seien davon ausgegangen, dass damit lediglich der Schiedsspruch umgesetzt werden sollte, hat dies in dem Vereinbarungstext jedenfalls keinen Niederschlag gefunden. Es ist auch nicht zutreffend, dass die Vergütungsvereinbarung und der Tenor des Schiedsspruchs übereinstimmen. Dies trifft zwar für die Vergütung und Entgelte in den Pflegegraden 2 bis 5 zu, nicht jedoch im Pflegegrad 1. Dort ist der Ansatz mit 51,90 EUR in der Vergütungsvereinbarung höher als im Tenor des Schiedsspruchs mit 47,90 EUR.

**30**

Eine Nebenabrede, sofern eine solche getroffen worden sei, ist jedenfalls nicht schriftlich festgehalten; mündliche Nebenabreden würden dem Schriftformgebot (§ 85 Abs. 4 Satz 2 SGB XI) widersprechen.

**31**

Der Abschluss einer vertraglichen Vergütungsvereinbarung nach § 85 Abs. 1 Satz 1 SGB XI geht einem Schiedsspruch vor. Dies gilt nicht nur für die Zeit vor dem Schiedsspruch - hier war vor dem 10.10.2019 keine Pflegesatzvereinbarung zustande gekommen. Auch eine Pflegesatzvereinbarung nach dem Beschluss vom 10.10.2019 - wie hier am 04.12.2019 - geht der Schiedsstellenentscheidung vor. Generell hindert nämlich die Entscheidung der Schiedsstelle die von ihr betroffenen Parteien nicht, jederzeit eine davon abweichende vertragliche Vereinbarung zu treffen (vgl. auch: BeckOK SozR/Wilcken, SGB XI, § 85 Rn. 6).

**32**

Es ist nicht vorgetragen oder ersichtlich, dass die Vergütungsvereinbarung rechtlich unwirksam bzw. angefochten ist.

**33**

Der Kläger muss sich damit an der rechtswirksamen, vorrangigen Vergütungsvereinbarung vom 04.12.2019 festhalten lassen. Dies bedingt, dass ihm in einem Klageverfahren gegen den Schiedsspruch das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

**34**

Die Klage war daher als unzulässig zu verwerfen.

**35**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a SGG in Verbindung mit §§ 154 ff VwGO. Gemäß § 154 Abs. 2 VwGO trägt derjenige die Kosten, der ein Rechtsmittel ohne Erfolg eingelegt hat. Der Beigeladene zu 1 hat wie die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beigeladenen zu 2 bis 4 haben keinen eigenen Antrag gestellt und sind damit bei der Kostenpflicht nicht zu beteiligen.

**36**

Gründe, gemäß § 160 Abs. 2 SGG die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

**37**

Die Streitwertfestsetzung (§ 197 a Abs. 1 SGG in Verbindung mit §§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 52 Abs. 1, 63 Abs. 2 und 3 Gerichtskostengesetz (GKG)) ergeht durch gesonderten Beschluss.