
Datum: 06.04.2017
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 5. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 5 P 8/16 KL
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2017:0406.L5P8.16KL.00

Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 3 P 33/17 B
Sachgebiet: Pflegeversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Schiedsspruch der Beklagten vom 3.12.2015 wird aufgehoben und die Beklagte verurteilt, einen neuen Schiedsspruch unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erlassen. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten darüber, ob und ggfls. in welcher Höhe ein Gewinnzuschlag (Risikozuschlag) bei der Kalkulation der Pflegesatzvergütungen sowie der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung in dem Zeitraum vom 1.9.2015 bis zum 30.6.2016 zu berücksichtigen ist. 2
- Die Beigeladene ist Trägerin u.a. der Senioreneinrichtung B-Heim in S. Zwischen ihr und der Arbeitsgemeinschaft der Pflegekassen in Nordrhein-Westfalen (NRW) besteht ein Versorgungsvertrag nach § 72 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), nach dem die Einrichtung (bis zum 31.12.2014 69 und) ab dem 1.1.2015 79 vollstationäre Pflegeplätze ausweist. Die Beigeladene forderte die Kläger am 1.7.2015 zur Aufnahme von Vergütungsverhandlungen für den Zeitraum vom 1.8.2015 bis 31.7.2016 auf. Sie legte den gemeinsamen Nachweis gemäß § 85 Abs. 3 SGB XI für stationäre Pflegeeinrichtungen in NRW vor, der einen Risikozuschlag von 5 % der Gesamtkosten (neben der Pflegevergütung für Personal und Sachkosten sowie den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung) enthielt. Ausgehend von einem Angebot der Kläger einigten sich die Verhandlungspartner am 3

13.8.2015 über alle Aufwandspositionen und eine Steigerung der Heimentgelte von 1,76%. Dabei legten sie eine 2,5%tige Abwesenheit bzw. eine rechnerische Auslastung von 97,39% zu Grunde. Über den von der Beigeladenen geforderten Gewinnzuschlag wurde keine Einigung erzielt.

Am 27.8.2015 beantragte die Beigeladene bei der Beklagten die Durchführung eines Verfahrens zur Festsetzung der Pflegesätze und Entgelte für Unterkunft und Verpflegung gemäß § 85 Abs. 5 SGB XI für den (abgeänderten) Zeitraum vom 1.9.2015 bis 31.8.2016. Für diesen Zeitraum sei ein Gewinnzuschlag von 5% anzusetzen. Zur Berechnung sei für die Pflegestufe 0 von 31,29 Euro, für die Pflegestufe I von 49,99 Euro, für die Pflegestufe II von 72,33 Euro und für die Pflegestufe III von 95,52 Euro je Berechnungstag auszugehen. Die Entgelte für Unterkunft seien auf 18,94 Euro, für Verpflegung auf 14,59 Euro und für Sondenernährung auf 9,72 Euro je Berechnungstag festzusetzen. Aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 29.1.2009 (B 3 P 7/08 R) und vom 16.5.2013 (B 3 P 2/12 R) ergebe sich, dass das vereinbarte Entgelt einen angemessenen Unternehmensgewinn ermöglichen müsse. Das Vergütungssystem in NRW sei jedoch so angelegt, dass eine Einrichtung bestenfalls mit einem ausgeglichenen Ergebnis rechnen könne. Ein solches sei schon nicht mehr erreichbar, wenn es beispielsweise zu Leerständen komme, die Personalmenge verändert werden müsse oder Entgelterhöhungen nicht umgesetzt werden könnten. Um diesen Unwägbarkeiten entgegenzuwirken, habe sie einen seriös kalkulierten Gewinnzuschlag berechnet, der auf die Pflegesätze aufgeschlagen werden müsse.

4

Die Kläger sprachen sich gegen einen Gewinnzuschlag aus. Die Beigeladene habe in den vergangenen Jahren eine hohe Auslastungsquote und daher hinreichende Gewinnmöglichkeiten gehabt. Denn bei 62 Plätzen habe die Auslastung 96,8% bzw. 97,9 % betragen; mit den 79 Plätzen ergebe sich unter Berücksichtigung einer im Angebot enthaltenen 2,5%igen Anwesenheit eine rechnerische Auslastung von 97,39 %. Falls man einen Gewinnzuschlag für erforderlich halte, sei dieser pflegestufenunabhängig als einheitlicher Betrag zu ermitteln und auszuweisen. Bedenken gegen den gewählten Weg der Beigeladenen ergäben sich auch bereits deshalb, weil weder der Heimbeirat noch die Bewohner der Einrichtung ordnungsgemäß über die angestrebte Erhöhung der Pflegesätze informiert worden seien.

5

In der mündlichen Verhandlung der Schiedsstelle vom 3.12.2015 erzielten die Beteiligten Einigkeit hinsichtlich sämtlicher Personal- und Sachkosten. Hinsichtlich des weiterhin streitigen Gewinnzuschlags forderte die Beigeladene für den Zeitraum vom 1.9.2015 bis zum 30.6.2016, die Entgelte unter Berücksichtigung eines Gewinnzuschlags von (nur noch) 4 % wie folgt festzusetzen:

6

Pflegeklasse I: 49,51 Euro pro Berechnungstag Pflegeklasse II: 71,65 Euro pro Berechnungstag Pflegeklasse III: 94,61 Euro pro Berechnungstag Entgelt für Unterkunft: 18,76 Euro pro Berechnungstag Entgelt für Verpflegung: 14,45 Euro pro Berechnungstag Entgelt für Verpflegung Sondenernährung: 9,63 Euro pro Berechnungstag.

7

Die Kläger hielten an ihrer Auffassung fest: Die Pflegesätze zur Vergütung der Leistungen der vollstationären Pflege sowie der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung seien entsprechend des letzten Vergütungsangebots vom 13.8.2015 für die Zeit vom 1.2.2016 bis zum 30.6.2016 festzusetzen. Ein etwaiger Gewinnzuschlag sei pflegestufenunabhängig als einheitlicher Betrag auszuweisen.

8

9

Durch Beschluss vom 3.12.2015 setzte die Beklagte die Pflegesatzvergütungen sowie die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung nach dem Antrag der Beigeladenen fest. Zur Begründung verwies sie auf die Entscheidung des BSG vom 16.05.2013 (B 3 P 2/12 R). Darin habe das BSG ausgeführt, die Pflegevergütung nach § 84 Abs. 2 Sätze 4 - 6 SGB XI sei so zu bemessen, dass sie bei wirtschaftlicher Betriebsführung die Kosten der Einrichtung hinsichtlich der voraussichtlichen Gesteungskosten unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung des Unternehmerrisikos und eines etwaigen zusätzlichen persönlichen Arbeitseinsatzes sowie einer angemessenen Verzinsung des Eigenkapitals decke. Wie diese Gewinnchance zu fassen sei, habe der Gesetzgeber nicht vorgezeichnet, sondern der Aushandlung der Vertragspartner und im Streitfall der Entscheidung der Schiedsstelle nach § 85 Abs. 5 Satz 1 SGB XI überlassen. Im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums sei sie unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens zu dem Ergebnis gelangt, dass für Realisationsgewinne ein umsatzbezogener Prozentsatz als Grundlage geeigneter sei, als eine Steuerung über die Auslastungsquote. Letzteres bereite die Schwierigkeit, zunächst alle Einrichtungen im Bezugszeitraum vergleichen zu müssen, um beurteilen zu können, ob die zugrundegelegte Auslastungsquote einen angemessenen Gewinn ermögliche. Da das BSG diesbezüglich bei einer Auslastungsquote von 96,5 % bereits Bedenken geäußert habe, müsse dies bei den in NRW zugrundegelegten Quoten von 98 %, die auch die Beigeladene in den letzten Jahren erreicht habe, erst recht gelten. Denn je höher die kalkulatorisch in Ansatz gebrachte Auslastungsquote sei, desto weniger Spielraum verbleibe den Einrichtungen für ein gewinnbringendes Überschreiten dieser Quote. Setze man eine niedrigere Quote an, um die Möglichkeit zu eröffnen, durch deren Überschreiten Gewinne zu erzielen, sei einzukalkulieren, dass eine höhere Auslastung auch mehr Kosten verursache und den Gewinn schmälere. Da ein Steuern über die Auslastungsquote unter Würdigung aller Umstände zu unsicher erscheine, habe sie sich für einen festen umsatzbezogenen Prozentsatz entschieden. Dieser bilde eine sichere Kalkulationsgrundlage, enthalte weniger Unwägbarkeiten und entspreche daher den Vorgaben von Gesetzgeber und Rechtsprechung. Hinsichtlich der Höhe habe sie sich nicht an schwer messbaren Kriterien wie vermehrten Leerständen, Schwankungen der Personalmenge oder Forderungsausfällen orientiert, sondern die in § 44 Abs. 1 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) enthaltene normative Bewertung pauschalierter Gewinnerwartungen in Form von Verzugszinsen in Höhe von 4 % als Ausgleich eines durch Nichtzahlung entgangenen Gewinns zu Grunde gelegt. Anders als bei den in der freien Wirtschaft geltenden variablen Zinssätzen handle es sich dabei um einen gesetzlich im Sozialrecht verankerten langfristig geltenden Wert, der die durchschnittlichen entgangenen Gewinnerwartungen abbilde. Auch wenn Sie diesen festen Prozentsatz als umsatzbezogenen Gewinnzuschlag zugrunde gelegt habe, habe sie ergänzend geprüft, ob hiervon im Einzelfall noch oben oder unten abzuweichen sei. Vorliegend sei der Zuschlag nicht deshalb zu reduzieren, weil in den unstreitigen Kostenkalkulationen bereits Gewinne eingepreist seien. Nach dem "Gemeinsamen Nachweis gemäß § 85 Abs. 3 SGB XI für stationäre Pflegeeinrichtungen in der NRW" orientierten sich die künftigen Vergütungen an den prospektiven Kosten, deren Höhe und eventuelle Steigerungen detailliert anzugeben seien. Dass darin ein Gewinnzuschlag enthalten sei, sei weder ersichtlich noch von den Klägerinnen plausibel dargelegt worden. Im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung nach § 85 Abs. 6 Satz 1 SGB XI habe sie hinsichtlich des Laufzeitbeginns auf den Monat nach Antragseingang abgestellt, das Laufzeitende orientiere sich an der Allgemeinverfügung des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alters vom 24.07.2015 sowie an der Ankündigung der Landschaftsverbände vom 18.09.2015 über die Nichtberücksichtigung der Wartungsaufwendungen ab dem 01.07.2016. Dass weder der Heimbeirat noch die Bewohner der Einrichtung zur angestrebten Erhöhung der Pflegesätze angehört worden seien, sei unschädlich. Denn eine etwaige Verletzung der im Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz vom 29.07.2009 enthaltenen verschiedenen

Mitteilungspflichten habe nur Auswirkungen auf das Vertragsverhältnis zwischen Einrichtung und Bewohnern, nicht aber auf die Pflegesatzverhandlungen zwischen Einrichtung und Kostenträgern. Die Vorgaben des hier einschlägigen § 85 Abs. 6 Satz 1 SGB XI seien vollumfänglich beachtet worden.

Gegen den ihr am 18.12.2015 zugestellten Beschluss haben die Kläger am 15.01.2016 Klage 10 erhoben. Die Beklagte habe zwingendes Gesetzesrecht missachtet, den streitigen Sachverhalt nicht ausermittelt, vorgeschriebene Beteiligungen unterlaufen und im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums nur einseitig zu ihren Lasten abgewogen. Ihrer Ansicht nach sei aus § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB XI nicht der Schluss zu ziehen, dass den Einrichtungsträgern eine Gewinnmöglichkeit eingeräumt werden müsse. Aus der Entscheidung des BSG vom 16.05.2013 (a.a.O.) ergebe sich jedenfalls, dass das allgemeine Unternehmerrisiko nicht durch einen pauschalen Zuschlag abzugelten sei, sondern vielmehr erst nach nachvollziehbarer Prüfung von Kostenstruktur, Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit des Pflegeheims im Einzelfall ein Risiko- und Wagniszuschlag anzuerkennen sei. Da sich die Vertragsparteien vorliegend auf eine Auslastungsquote und die prospektiven Gestehungskosten geeinigt hätten, sei von ausreichenden Gewinnmöglichkeiten für den Einrichtungsträger auszugehen, sodass ein zusätzlicher fester umsatzbezogener Zuschlag nicht erforderlich sei. Auch sei es nicht nötig, zwischen einem einfachen, nicht zu plausibilisierenden Zuschlag und einem qualifizierten Zuschlag, der den Nachweis eines Risikos erfordere, zu differenzieren. Ein unternehmerisches Risiko sei immer nachzuweisen. In NRW sei bei einer Auslastungsquote von 98 % bei ordentlicher Betriebsführung eine realistische Option zur Gewinnerzielung gegeben. Im vorliegenden Fall habe man sogar eine Auslastung von 98 % mit einer 2,5%igen Abwesenheit, also eine Auslastungsquote von rd. 97,40 % vereinbart. Die Beigeladene habe in 2013 und 2014 die NRW-weite Auslastungsquote mit 100,05% und 101,18 % überschritten und für den prospektiven Zeitraum (wie in den Vorjahren) einen Auslastungsgrad von 97,39% angenommen. Dennoch fordere sie einen 4%igen Gewinnzuschlag und begründe dies mit der aufgestellten Vermutung, dass es wegen der immer kürzer werdenden Verweildauern prospektiv möglicherweise nicht gelingen werde, die Belegungsquoten weiterhin zu erreichen. Hierzu habe die Beklagte keine tatsächlichen Feststellungen getroffen und die streitigen unternehmerischen Risiken nicht weiter aufgeklärt. Dass sich die Beklagte bei der Höhe des Zuschlags an § 44 SGB I orientiere, sei fehlerhaft, da die Norm Ansprüche auf Geldleistungen regle. Ebenso falsch sei die Verknüpfung des 4%igen Zuschlags mit dem Pflegesatz und nicht - wie es die Hessische Schiedsstelle getreu der BSG-Entscheidung aus 2003 getan habe - mit dem Unternehmensumsatz. Hinzu komme, dass der feste umsatzbezogene Prozentsatz nach der Rechtsprechung des BSG nur auf die Pflegesatzvergütung und nicht auf die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung aufzuschlagen sei.

Die Kläger beantragen, 11

den Schiedsspruch der Beklagten vom 03.12.2015 aufzuheben und die Beklagte zu 12
verurteilen, einen neuen Schiedsspruch unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts
zu erlassen.

Die Beklagte beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Sie verteidigt ihre Entscheidung, die sowohl zwingendes Gesetzesrecht als auch die 15
einschlägige Rechtsprechung beachte. Bereits aus dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB

IX ergebe sich, dass Pflegeeinrichtungen gewinn- bzw. verlustorientiert arbeiteten. Diesen Grundsatz habe das BSG in seinem Urteil vom 16.05.2013 um die Feststellung erweitert, dass die Pflegevergütung der Pflegeeinrichtung die Möglichkeit bieten müsse, Gewinne zu erzielen. Sei dies gewährleistet, so bedürfe es keiner weiteren Zuschläge wegen nicht näher konkretisierter Risiken des Pflegebetriebs. Vor diesem Hintergrund sei es im Rahmen ihres Beurteilungs- und Ermessensspielraums ihre Aufgabe gewesen, in vertretbarer Weise mit der Festsetzung der Pflegevergütung zugleich die Grundlage für die Realisierung von Gewinnen zu setzen. Sie habe sich nach Abwägung aller tatsächlichen und rechtlichen Umstände in Ausübung ihres Ermessens für einen umsatzbezogenen festen Prozentsatz und gegen die Auslastungsquote entschieden. Entgegen dem klägerischen Vortrag sei in NRW nie eine Gewinnsteuerung über die Auslastungsquote entwickelt worden. Zwar sei es richtig, dass im Grundsatzausschuss gemäß § 22 des Rahmenvertrags nach § 75 SGB XI für die Kurzzeitpflege und vollstationäre Pflege in NRW eine rechnerische Auslastungsquote von 98 % bei einer Abwesenheitsquote von 2,5 % (Nettoauslastungsquote von 97,4 %) vereinbart worden sei, die seitdem allen Pflegesatzberechnungen zugrundegelegt werde. Diese jahrelange Praxis habe allerdings niemals den ausdrücklich erklärten oder erkennbaren Zweck gehabt, eine Gewinnsteuerung vorzunehmen. Eine landeseinheitliche Auslastungsquote von 98 % sei als Grundlage für die Realisierung von Gewinnaussichten i.S.d. Rechtsprechung des BSG auch ungeeignet, da sie kaum erreicht oder gar überschritten werden könne. Da die durchschnittliche Auslastung der Pflegeeinrichtungen in NRW nach den Feststellungen des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes NRW sogar nur bei 93,20 % liege, müssten die Heime diesen Satz erst einmal um fast 5% überschreiten, um Gewinn zu erwirtschaften. Da gerade NRW ein Land mit vielen grundverschiedenen Strukturen, Bevölkerungsdichten und Pflegeheimangeboten sei, müsse man aufwendig die durchschnittlichen Regionalquoten ermitteln um dann anhand der festgestellten Auslastungsquoten die Gewinnchancen festlegen zu können. Da dies zu umständlich und schwierig sei, habe sie sich für das vom BSG als Alternative beschriebene Modell eines umsatzbezogenen Prozentsatzes entschieden und halte die normative Wertung des § 44 SGB I für adäquat und angemessen. Der Vorwurf der Klägerinnen, sie habe sich nicht hinreichend mit unternehmerischen Risiken auseinandergesetzt und unzulänglich ermittelt, gehe ins Leere. Denn das BSG habe darauf hingewiesen, dass bei einem nach ihrem Muster gebildeten Gewinnzuschlag keine weiteren Zuschläge zuzubilligen seien. Dies berücksichtigend habe sie den Gewinnzuschlag als umsatzbezogenen Prozentsatz in konsequenter Weise auf alle Vergütungen und Entgelte verteilt, die am Umsatz beteiligt seien. Das BSG spreche zwar von den durch den Gewinnzuschlag zu erhöhenden Pflegevergütungen, meine dies jedoch offensichtlich nicht wörtlich, weil es gleichzeitig betone, dass der Zuschlag auf die Kosten einer Einrichtung bezogen sei, worunter nicht nur die Pflegekosten, sondern auch die Kosten für Unterkunft und Verpflegung zu verstehen seien. Der Gesetzgeber habe den hier streitigen Gewinnzuschlag klarstellend am 1.12.2016 im Pflegestärkungsgesetz III gesetzlich normiert (BT-Drucks. 18/10510).

Die Beigeladene stellt keinen Antrag. Ihrer Erfahrung nach sei eine auskömmliche Vergütung bei einem Auslastungsgrad von 98% nicht erreichbar. Das Altenpflegeheim St. B habe dementsprechend 2012 3,06%, 2013 1,15 % und 2014 5,59% Verlust eingefahren. Da belegungsabhängige Aufwendungen wie Personal- und Lebensmittelkosten mit der Höhe der Auslastung anstiegen, biete auch eine erhöhte Auslastungsquote keine wirtschaftlichen Spielräume. Da Anpassungen immer nur prospektiv erfolgten, sei es auch nicht möglich, zu geringe Kostenansätze im Folgejahr auszugleichen. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte der Kläger und der Beklagten sowie die Gerichtsakte Bezug genommen. 17

Entscheidungsgründe:	18
Die Klage ist als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Absatz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) in der Form der Bescheidungsklage (§ 131 Absatz 3 SGG) zulässig; der Schiedsspruch stellt einen Verwaltungsakt dar (vergl. BSG, Urteil vom 25.01.2017, Az.: B 3 P 3/15 R mit weiteren Nachweisen (mwN)).	19
Die erstinstanzliche Zuständigkeit des LSG NRW folgt aus § 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG. Nach dieser Vorschrift entscheiden die Landessozialgerichte im ersten Rechtszug über Klagen u.a. gegen Entscheidungen der Schiedsstellen nach § 76 SGB XI. Zu diesen Entscheidungen gehört auch die Festsetzung der Pflegesätze nach einem Scheitern von Pflegesatzverhandlungen auf Antrag einer Vertragspartei der Pflegesatzvereinbarung nach § 85 Abs. 5 Satz 1 SGB XI. Bei der Beklagten handelt es sich um eine solche Schiedsstelle. Angegriffen ist der Schiedsspruch vom 03.12.2015, mit dem die Pflegesätze für das von der Beigeladenen getragene Pflegeheim festgesetzt worden sind.	20
Die örtliche Zuständigkeit des LSG NRW ergibt sich aus einer - für den Fall der erstinstanzlichen Zuständigkeit des LSG NRW - entsprechenden Anwendung des § 57 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz SGG.	21
Eines Vorverfahrens vor Klageerhebung nach § 78 Abs. 1 Satz 1 SGG bedurfte es gemäß § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGG i.V.m. § 85 Abs. 5 Satz 4 Halbsatz 1 SGB XI nicht.	22
Die Kläger sind auch klagebefugt, da sie gemäß § 85 Abs. 2 Satz 1 SGB XI Vertragsparteien der Pflegesatzvereinbarung sind.	23
Die Klage ist auch begründet. Der Beschluss der Beklagten vom 03.12.2015 ist rechtswidrig; die beklagte Schiedsstelle hat einen neuen Schiedsspruch hinsichtlich der Höhe der Pflegevergütung sowie der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung für die von der Beigeladenen getragene Pflegeeinrichtung für den Zeitraum vom 01.09.2015 bis zum 30.06.2016 zu erlassen.	24
Gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XI erhalten zugelassene Pflegeheime und Pflegedienste nach Maßgabe des 8. Kapitels eine leistungsgerechte Vergütung für die allgemeinen Pflegeleistungen (Pflegevergütung) sowie bei stationärer Pflege ein angemessenes Entgelt für Unterkunft und Verpflegung. Pflegesätze sind nach § 84 Abs. 1 SGB XI die Entgelte der Heimbewohner oder ihrer Kostenträger für die teil- oder vollstationären Pflegeleistungen des Pflegeheims sowie für die soziale Betreuung und, soweit kein Anspruch auf Krankenpflege nach § 37 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) besteht, für die medizinische Behandlungspflege (Satz 1). In den Pflegesätzen dürfen keine Aufwendungen berücksichtigt werden, die nicht der Finanzierungszuständigkeit der sozialen Pflegeversicherung unterliegen (Satz 2). Die Pflegesätze müssen leistungsgerecht sein (§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI in der seit 01.01.1995 geltenden Fassung). Sie sind nach dem Versorgungsaufwand, den der Pflegebedürftige nach Art und Schwere seiner Pflegebedürftigkeit benötigt, in drei Pflegeklassen einzuteilen; für Pflegebedürftige, die als Härtefall anerkannt sind, können Zuschläge zum Pflegesatz der Pflegeklasse 3 bis zur Höhe des kalendertäglichen Unterschiedsbetrages vereinbart werden, der sich aus § 43 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 und 4 SGB XI ergibt (§ 84 Abs. 2 SGB XI). Die Pflegesätze müssen einem Pflegeheim bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen, seine Aufwendungen zu finanzieren und seinen Versorgungsauftrag zu erfüllen (§ 84 Abs. 2 Satz 4 SGB XI). Die Bezahlung tarifvertraglich vereinbarter Vergütungen sowie entsprechender Vergütungen nach kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen kann dabei nicht als unwirtschaftlich abgelehnt werden (§ 84 Abs. 2	25

Satz 5 SGB XI). Überschüsse verbleiben dem Pflegeheim; Verluste sind von ihm zu tragen (§ 84 Abs. 2 Satz 5 SGB XI [seit 01.01.2015 § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB XI]). Die Pflegesätze haben den Grundsatz der Beitragsstabilität zu beachten (§ 84 Abs. 2 Satz 6 bzw. seit 01.01.2015 Satz 7). Art, Höhe und Laufzeit der Pflegesätze werden zwischen dem Träger des Pflegeheims und den Leistungsträgern nach Abs. 2 vereinbart (§ 85 Abs. 1 SGB XI). Nach § 85 Abs. 3 SGB XI ist die Pflegesatzvereinbarung im Voraus, vor Beginn der jeweiligen Wirtschaftsperiode des Pflegeheims für einen zukünftigen Zeitraum (Pflegesatzzeitraum) zu treffen (Satz 1). Das Pflegeheim hat Art, Inhalt, Umfang und Kosten der Leistungen, für die es eine Vergütung beansprucht, durch Pflegedokumentationen und andere geeignete Nachweise rechtzeitig vor Beginn der Pflegesatzverhandlungen darzulegen; es hat außerdem die schriftliche Stellungnahme der nach heimrechtlichen Vorschriften vorgesehenen Interessenvertretung der Bewohnerinnen und Bewohner beizufügen (Satz 2). Soweit dies zur Beurteilung seiner Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit im Einzelfall erforderlich ist, hat das Pflegeheim auf Verlangen einer Vertragspartei zusätzliche Unterlagen vorzulegen und Auskünfte zu erteilen (Satz 3). Hierzu gehören auch pflegesatzerhebliche Angaben zum Jahresabschluss entsprechend den Grundsätzen ordnungsgemäßer Pflegebuchführung, zur personellen und sachlichen Ausstattung des Pflegeheims einschließlich der Kosten sowie zur tatsächlichen Stellenbesetzung und Eingruppierung (Satz 4).

Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 16.05.2013, B 3 P 2/12 R), sind Pflegesatzverhandlungen und eventuell nachfolgende Schiedsstellenverfahren grundsätzlich nach einem zweigliedrigen Prüfungsmuster 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 § 84 Abs. 2 Satz 1 und 4 SGB XI an. Maßgebend hierfür sind die Kostenansätze vergleichbarer Leistungen in anderen Einrichtungen (externer Vergleich). Im Ergebnis sind Pflegesätze und Entgelte dann leistungsgerecht i.S.v. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI, wenn 1. die voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung nachvollziehbar und plausibel dargelegt werden und sie 2. in einer angemessenen und nachprüfbaren Relation zu den Sätzen anderer Einrichtungen für vergleichbare Leistungen stehen. Geltend gemachte Pflegesätze und Entgelte sind dann nicht angemessen, wenn Kostenansätze und erwartete Kostensteigerungen nicht plausibel erklärt werden können oder wenn die begehrten Sätze im Verhältnis zu anderen stationären Pflegeeinrichtungen unangemessen sind.

26

Für den gerichtlichen Überprüfungsmaßstab ist 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. 4 SGB XI) will der Gesetzgeber die Fähigkeit dieses Spruchkörpers zur vermittelnden Zusammenfügung unterschiedlicher Interessen und zu einer Entscheidungsfindung nutzen, die nicht immer die einzig sachlich vertretbare ist und häufig Kompromisscharakter aufweist. Deshalb ist der Schiedsstelle bei ihrer Entscheidungsfindung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, der nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist (BSG, Urteil vom 25.01.2017 aaO mwN). Deshalb ist gerichtlich zu überprüfen, ob die Ermittlung des Sachverhalts in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs erfolgte, der bestehende Beurteilungsspielraum eingehalten und zwingendes Gesetzesrecht beachtet worden ist. Dies setzt voraus, dass die gefundene Abwägung auch hinreichend begründet ist. Die angestellten Erwägungen müssen, damit sie auf ihre sachliche Richtigkeit sowie auf ihre Plausibilität und Vertretbarkeit hin geprüft werden können, im Schiedsspruch genannt werden oder jedenfalls für die Beteiligten und das Gericht deutlich gemacht sein, so dass im Rahmen

27

des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar ist und dies von den Beteiligten sowie von dem Gericht nachvollzogen werden kann (vgl. BSG Urteil vom 25.01.2017 aaO; BSG Urteil vom 29.01.2009, Az.: B 3 P 7/08 R). Bei Anlegung dieses Prüfungsmaßstabes erweist sich die Festsetzung der Pflegesätze sowie der Vergütungsätze für Unterkunft und Verpflegung unter Ansatz eines an der Vorschrift des § 44 SGB I orientierten pauschalen 4%igen Gewinnzuschlags als sachwidrig.

Nach der Entscheidung des BSG (Urteil vom 16.05.2013 aaO) müssen die Pflegesätze dem Pflegeheim die Möglichkeit bieten, Gewinne zu erzielen, die ihm i.S.v. § 84 Abs. 2 Satz 5 Halbsatz 1 SGB XI als Überschuss verbleiben. Durch § 84 Absatz 2 Satz 4 SGB XI in der Fassung von Artikel 1 Nr. 17a a) aa) des Dritten Gesetzes zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Drittes Pflegestärkungsgesetz - PSG III) vom 23.12.2016 (BGBl I, 3191ff) ist nunmehr - mit Wirkung ab 01.01.2017 auch gesetzlich - ausdrücklich klargestellt, dass Pflegeheime Anspruch auf eine angemessene Vergütung ihres Unternehmerrisikos haben. Wie diese Gewinnchance zu bemessen ist, hat der Gesetzgeber auch bei der Neuregelung nicht vorgezeichnet, sondern weiter der Aushandlung der Vertragspartner und im Streitfall der Entscheidung der Schiedsstelle im Verfahren nach § 85 Abs. 5 Satz 1 SGB XI überlassen. Grundsätzlich ist es deshalb von den Vertragspartnern hinzunehmen, wenn die Schiedsstelle im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums nach ihrem Ermessen in vertretbarer Weise mit der Festsetzung der Pflegesätze zugleich die Grundlage für die Realisierung von Gewinnaussichten setzt. Dies kann entweder über einen festen umsatzbezogenen Prozentsatz geschehen oder auch über die Auslastungsquote gesteuert werden; das ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Letzteres setzt dann aber voraus, dass die der Entgeltbemessung zugrundegelegte Auslastungsquote im Vergleich mit anderen Einrichtungen im jeweiligen Bezugsraum so realistisch angesetzt ist, dass sie bei ordnungsgemäßer Betriebsführung zu einem angemessenen Unternehmensgewinn führen kann (vgl. BSG Urteil vom 16.05.2013 a.a.O.) 28

Zunächst geht der Senat davon aus, dass - entgegen dem Vorbringen der Kläger - in ihrem Angebot keine Gewinnmarge enthalten ist. Die Kläger haben nämlich insoweit - etwa zur Höhe und der Art der Ermittlung - keinerlei Angaben gemacht. Zudem haben sie - auch noch im Klageverfahren - gerade bestritten, dass den Pflegeheimen bei der Kalkulation der Pflegesätze überhaupt eine derartige Gewinnmöglichkeit eingeräumt werden muss. Bei dieser Sachlage ist zu schlussfolgern, dass das auch das Angebot - folgerichtig im Hinblick auf die von den Klägern vertretene Rechtsauffassung - eine "eingepreiste" Gewinnmöglichkeit nicht enthält, sondern lediglich die Gestehungskosten. 29

Es ist ferner rechtlich nicht zu beanstanden, dass sich die Beklagte im Rahmen des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums gegen eine Steuerung der Gewinnmöglichkeiten des Pflegeheims über die Auslastungsquote entschieden hat: Die Beklagte hat die dafür maßgeblichen Gesichtspunkte dargelegt; diese sind nachvollziehbar und sachgerecht. Dem Vorbringen der Kläger ist nichts zu entnehmen, was die Einschätzung der Beklagten fehlerhaft erscheinen ließe; soweit sie meint, im Gegensatz zur Beklagten sei nicht von einer kalkulierten Auslastungsquote von 98%, sondern vielmehr von 97,4% auszugehen, stellt dies erkennbar kein maßgebliches Kriterium dar; auch das BSG (Urteil vom 16.05.2013 aaO) hat bereits bei einer kalkulierten Auslastungsquote von 96% bezweifelt, dass den Heimen (durch das Streben nach einer tatsächlich höheren Auslastungsquote) angemessene Gewinnmöglichkeiten eröffnet werden. 30

Allerdings stellt sich die Entscheidung der Beklagten, die Pflegesätze und Entgelte für Verpflegung und Unterkunft unter Berücksichtigung einer an § 44 SGB I orientierten 4%igen 31

pauschalen Gewinnquote festzusetzen, als sachwidrig dar; insoweit hat die Beklagte den ihr einräumten Beurteilungsspielraum überschritten.

Gemäß § 44 Absatz 1 SGB I sind Ansprüche auf Geldleistungen nach dem Eintritt ihrer Fälligkeit mit vier vom Hundert zu verzinsen. Unter dem Begriff "Geldleistungen" sind grundsätzlich nur Sozialleistungen zu verstehen (vergl. Wagner in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl. 2012, § 44 SGB I, Rdnr. 13 mwN). Um Sozialleistungen handelt es sich bei den Vergütungsansprüchen der Pflegeheime unzweifelhaft nicht; außerdem setzt § 44 SGB I voraus, dass eine bestehende und fällige Forderung durch den Sozialleistungsträger nicht erfüllt worden ist. Diese Norm regelt somit einen ganz anderen Sachverhalt, der in keiner Hinsicht auch nur ansatzweise mit der hier gegebenen Fallgestaltung der Kalkulation von Pflegesätzen und der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung vergleichbar ist. Der Zinsanspruch aus § 44 SGB I soll den Schaden oder den Nachteil ausgleichen, der bei nicht rechtzeitiger Befriedigung einer in Geld zu erbringenden Sozialleistung regelmäßig entsteht. Im Gegensatz dazu geht hier es um die Kalkulation eines künftig erst entstehenden vertraglichen Anspruchs. Es findet sich somit kein Anknüpfungspunkt für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf Fallgestaltungen der vorliegenden Art; ebenso gut könnte jede andere Vorschrift, die eine bestimmte prozentual bemessene Quote enthält, herangezogen werden. Deshalb kann der Ansatz einer an dieser Vorschrift orientierten Gewinnquote nur als sachwidrig und willkürlich beurteilt werden.

32

Die neu zutreffenden Entscheidung über die Höhe der Pflegesätze und der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung unter Berücksichtigung einer angemessenen Gewinnmöglichkeit für das betroffene jeweilige Pflegeheim hat die Beklagte die wirtschaftlichen Verhältnisse der stationären Pflegeeinrichtungen zu Grunde zu legen. Hierzu ist es erforderlich, sowohl die Kostenstrukturen der jeweiligen Pflegeeinrichtungen zu ermitteln als auch festzustellen, welchen allgemeinen unternehmerischen Risiken die Pflegeheime ausgesetzt sind. Das Ausmaß der bestehenden Risiken ist zu bewerten. Dabei wird im Grundsatz davon auszugehen sein, dass eine Relation zwischen den bestehenden Risiken und den Gewinnmöglichkeiten herzustellen ist, die den Einrichtungen als "angemessen" einzuräumen sind. Die beschriebenen Feststellungen und Wertungen wird die Beklagte regelmäßig nur auf der Grundlage betriebswirtschaftlicher Sachverständigengutachten treffen können, weil es ihr insoweit weitgehend an der nötigen Sachkunde mangelt. Ob es erforderlich sein wird, insoweit jeweils einrichtungsspezifische Ermittlungen vorzunehmen, oder ob es gerechtfertigt sein kann, Einrichtungen nach ihrer örtlichen Lage oder anderen sachlichen Merkmalen verallgemeinernd zu beurteilen, wird von dem Ergebnis der durchzuführenden Ermittlungen abhängen. Der Senat verkennt nicht, dass der Beklagten damit ein nicht unerheblicher Ermittlungsaufwand auferlegt wird; es ist aber nicht ersichtlich, auf welchem anderen Wege eine auf sachlichen Erwägungen beruhende Entscheidung zu der Höhe der Pflegesätze und der Vergütung für Unterkunft und Verpflegung unter Einschluss einer "angemessenen Gewinnmöglichkeit" getroffen werden kann.

33

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 197a Absatz 1 SGG, 154 Absatz 1 und 162 Absatz 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

34

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Absatz 2 SGG).

35
