

Schiedsstelle nach § 76 SGB XI

Sitz der Geschäftsstelle:

AOK Berlin,
Wilhelmstr. 1, 10957 Berlin,
Telefon (30) 2531-5306

Schiedsspruch Nr. 4 / 2010

In dem Schiedsverfahren

- Antragstellerin -

gegen

die Pflegekassen und Verbände der Pflegekassen in Berlin, nämlich

1. AOK Berlin-Brandenburg – Die Gesundheitskasse,
zugleich handelnd für die Bundesknappschaft, Regionaldirektion Berlin,
2. BKK Landesverband Mitte,
Landesvertretung Berlin-Brandenburg,
3. BIG direkt gesund,
4. IKK Brandenburg und Berlin,
5. LKK-Landesverband Berlin,
Krankenkasse für den Gartenbau

6. Verband der Ersatzkassen e. V. (vdek),
7. Verband der privaten Krankenversicherung e. V.

sowie

8. Land Berlin, vertreten durch die Senatsverwaltung für
Integration, Arbeit und Soziales,

und unter Beteiligung

9. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung
Berlin-Brandenburg e.V.

sämtlich vertreten durch die AOK Berlin-Brandenburg – Die Gesundheitskasse,
diese vertreten durch Frau Bianca Falbe,
Wilhelmstr. 1, 10957 Berlin,

- Antragsgegner -

wegen

Festsetzung der Pflegesätze für die vollstationäre Pflege
gemäß § 85 Abs. 5 SGB XI

hat die Schiedsstelle in der Sitzung vom 30. September 2010 beschlossen:

**Der Antrag der Antragstellerin vom 24. Juni 2010 wird
abgewiesen.**

Sachverhalt

Die Antragstellerin (im folgenden ASt genannt) betreibt in Berlin, eine vollstationäre Pflegeeinrichtung mit 24 Heimplätzen im Sinne von § 71 Abs. 2 SGB XI. Die für ihre Einrichtung vereinbarten Pflegesätze entsprachen den in Berlin jeweils geltenden Gruppenpflegeentgelten. Die letzte Vereinbarung lief am 31.12.2009 aus.

Mit Schreiben vom 08.04.2010 beantragte die ASt den Abschluss einer Vereinbarung über neue Pflegevergütungen sowie Entgelte für Unterkunft und Verpflegung mit Wirkung vom 01.06.2010. Daraufhin baten die Antragsgegner (im folgenden AG genannt) die ASt mit E-Mail vom gleichen Tage um Ausfüllung und Übersendung des beigefügten Vergütungsantrages und des Kostenblattes für Pflegeheime in Berlin. Die ASt lehnte dies mit Schreiben vom 12.05.2010 ab und wies daraufhin, dass sie mit ihrem Antrag lediglich die Teilnahme an der Steigerung des Gruppenpflegesatzes begehre, bei dem es sich um eine pauschale Vergütung abweichend vom System der Individualverhandlung nach §§ 84 ff SGB XI handele und bei dessen Anwendung und Umsetzung jede Individualisierung zu vermeiden sei. Die nach dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 29.01.2009 (Az: B 3 P 6/08 R) für die Individualverhandlungen von Pflegesätzen vorgegebenen Prüfungsschritte, nämlich zunächst „interner Vergleich“ und nachfolgend „externer Vergleich“ einschließlich der mit ihnen verbundenen Dokumentationen und Nachweise, könnten deshalb auf den vorliegenden Erhöhungsantrag keine Anwendung finden.

Darüber hinaus würde mit dem Ansinnen nach Ausfüllung des Kostenblattes, mit dem individuelle, nur auf die Einrichtung bezogene Kosten im Detail sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft abgefragt würden, von dem in Berlin geltenden System der pauschalierten Gruppenentgelte einseitig und ohne rechtlichen Grund abgewichen.

In ihrem Schreiben vom 25.05.2010 erwiderten die AG, dass die Kostenträger und die Verbände der Einrichtungsträger nicht im Sinne einer Pflegekommission nach § 86 SGB XI handeln würden. Vielmehr würden in der Arbeitsgemeinschaft der Vertragspartner nach § 75 SGB XI lediglich die grundlegenden Strukturen und Verhandlungsgrundlagen, u.a. auch die Steigerungsraten der Pflegeentgelte und

der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung, mit den Trägerverbänden abgestimmt, während dann nach Abschluss der Gespräche - so jedenfalls in den vergangenen Jahren - die abgestimmten Steigerungsraten im Rahmen eines Gruppenpflegesatzes jedem Einrichtungsträger individuell für seine Pflegeeinrichtung angeboten worden seien. Unter Berücksichtigung des Urteils des Bundessozialgerichts vom 29. Januar 2009 (Az: B 3 P 6/08 R) zu den Regelungen des § 85 SGB XI seien die AG nunmehr allerdings verpflichtet, nicht nur den externen Vergleich der Vergütungen vorzunehmen, sondern vorab die beantragten Vergütungen hinsichtlich ihrer Plausibilität und Wirtschaftlichkeit einer Prüfung zu unterziehen, wozu nach § 85 Abs. 3 SGB XI auch die Vorlage pflegesatzerheblicher Unterlagen und Angaben entsprechend den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung zur personellen und sachlichen Ausstattung der Pflegeeinrichtung gehöre.

Schließlich wiesen die AG darauf hin, dass sie, wenn die ASt weiterhin von dem unbürokratisch für das Land Berlin entwickelten Formular „Vergütungsantrag und Kostenblatt für Pflegeheime in Berlin“ keinen Gebrauch machen möchte, zur Vorbereitung einer Verhandlungsgrundlage - entsprechend dem Formblatt - Unterlagen zu folgenden Bereichen benötigen:

- Entgeltforderung, aufgeteilt nach Pflegestufen und unterteilt in Pflegevergütung sowie Vergütung für Unterkunft und Verpflegung
- Aktuelles Pflegekonzept

Pflegeheimplätze

- Anzahl der genehmigten Heimplätze nach Heimgesetz
- Anzahl der voraussichtlichen Pflegeplätze für 2010-2011

Bewohnerstruktur

- Einstufung (Pflegestufen 1 bis Härtefall SGB XI) der Bewohner/innen zum Stichtag 15.10.2008 und 15.10.2009
- Anzahl (Stichtag 15.10.2008 und 15.10.2009)
 - der Bewohner mit sog. Pflegestufe 0 und
 - der ggf. noch nicht entschiedenen Erstanträge

Personalstruktur

- Personallisten über das vorhandene Pflegepersonal, Stichtag 15.10.2008 und 15.10.2009 (Anlage 2 des Rahmenvertrags gemäß § 75 Abs. 1 und 2 SGB XI zur vollstationären Pflege im Land Berlin), Jahresdurchschnittszahlen zu den in 2008 beschäftigten Vollkräften mit folgenden Angaben:
 - Profession/Qualifikation der Pflegekräfte
 - Stellenumfang (Vollzeitkraft, Teilzeitkraft mit Angabe der durchschnittlichen Wochenstundenzahl, bei geringfügig Beschäftigten mit Angabe der durchschnittlichen Wochenstundenzahl)
 - Kopien der geltenden bzw. angewandten Tarifverträge / Arbeitsvertragsrichtlinien (Eingruppierung des Pflegepersonals, Gehaltstabellen, Gehaltsstufen)

Pflegebuchführungsverordnung

- Auszug aus dem Kontenrahmen für die Buchführung des Jahres 2008

Kontenklasse 6 (Kontengruppe 60-64, Unteerguppe 601) unterteilt in die vorgegebenen Kontengruppen, mit Bestätigung des Trägers, dass die Angaben korrekt aus dem Jahresabschluss übernommen sowie sach- und periodengerecht zugeordnet wurden

§ 87 b SGB XI

- Vergütungszuschläge bei Pflegebedürftigen mit erheblichem Betreuungsbedarf nach § 87 b SGB XI: Anzahl der Mitarbeiter, Anzahl der Pflegebedürftigen

Zusatzleistungen

- Angaben zur Art der angebotenen Zusatzleistungen
- Angaben zu den geplanten Preisen

Weitere Schreiben der ASt vom 01.06.2010 und der AG vom 14.06.2010, auf die Bezug genommen wird, enthalten im wesentlichen Ausführungen zu den unterschiedlichen Rechtsauffassungen, die die Parteien zu ihren Anträgen in diesem Verfahren haben und die zur Vermeidung von Wiederholungen erst bei den Begründungen angeführt werden.

Ihrem Schreiben vom 01.06.2010 hatte die ASt im Übrigen eine Zusammenstellung ihrer bisherigen und der beantragten Entgeltforderungen, unterteilt nach Pflegestufen, eine Darstellung der Bewohnerstruktur jeweils zu den Stichtagen 15.10.2008 und 15.10.2009 sowie Angaben über die Zahl der genehmigten Heimplätze sowie hinsichtlich der geforderten weiteren Angaben ihr Pflegekonzept (Stand 2005) und ihr Schreiben vom 15.03.2010 zu ihren Zusatzleistungen beigefügt. Weiterhin wurde im Schreiben der AG vom 01.06.2010 an die Übersendung der noch ausstehenden Unterlagen erinnert.

Nach alledem sah die ASt die Verhandlungen mit den AG als gescheitert an und beantragt deshalb mit Schriftsatz vom 24.06.2010 – eingegangen bei der Schiedsstelle am 06.07.2010 –,

1. das Schiedsstellenverfahren nach § 85 Abs. 5 SGB XI einzuleiten,
2. für die Pflegeeinrichtung der ASt mit sofortiger Wirkung neue Pflegevergütungen und Entgelte für Unterkunft und Verpflegung nach Maßgabe der in Berlin geltenden Gruppenentgelte einschließlich der aktuellen Erhöhung um 1,5 % wie folgt festzusetzen:

Pflegestufe	Pflegevergütung	Unterkunft	Verpflegung	Pflegesatz
PS 0 Neu	31,91 €	10,95 €	5,51 €	48,37 €
PS 1 Neu	46,75 €	10,95 €	5,51 €	63,21 €
PS 2 Neu	64,33 €	10,95 €	5,51 €	80,79 €
PS 3 Neu	76,89 €	10,95 €	5,51 €	93,35 €
HF Neu	85,41 €	10,95 €	5,51 €	101,87 €

3. den Laufzeitbeginn auf den Tag des Eingangs des Antrags bei der

angerufenen Schiedsstelle festzusetzen

4. den AG die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Als wesentlichen Grund für das Scheitern der Verhandlungen und ihren o.a. Antrag führt die AST an, dass sich die Parteien nicht über Art und Umfang der nach § 85 Abs. 3 SGB XI einzureichenden Unterlagen einigen konnten. Während sie der Auffassung sei, dass bei einer Teilnahme an einer Erhöhung der Gruppenentgelte in Berlin die Gestehungskosten der Pflegeeinrichtung nicht im Einzelnen dargelegt werden müssten, seien die AG unter Bezugnahme auf das o.a. Urteil des Bundessozialgerichts der Meinung, dass für den Abschluss jeder neuen Entgeltvereinbarung die Darlegung sämtlicher Gestehungskosten der Pflegeeinrichtung, wie mit der Ausfüllung ihres Formblatts „Vergütungsantrag und Kostenblatt für Pflegeheime in Berlin“ angefordert, zwingend notwendig sei.

Weiterhin führt der AST aus, ihre beantragte Erhöhung bewege sich im Rahmen der pauschalen Erhöhung der Gruppenentgelte im Land Berlin und berücksichtige dabei die üblichen Steigerungen bei den Personal- und Sachkosten. Sie entspreche mit ihrem Antrag sogar dem Angebot der AG vom 24.11.2009, welches den Trägerverbänden der Leistungserbringer unterbreitet worden sei. Deshalb sei das Erhöhungsverlangen bereits von sich aus ohne weiteres als plausibel anzuerkennen. Soweit nunmehr die gesamte Vergütung des Pflegeheims auf seine Plausibilität hin überprüft werden solle und insofern die o.a. Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ins Feld geführt werde, sei dieses Urteil in seiner Tragweite missverstanden worden. Dieses Urteil sei unter Anwendung des geltenden Rechts erfolgt und eine Überprüfung bestehender Vergütungsvereinbarungen werde in ihm nicht gefordert. Insofern sei davon auszugehen, dass bestehende Vergütungsvereinbarungen nach den Grundsätzen der gesetzlichen Vorgaben im Sinne der §§ 84 ff SGB XI erfolgten und somit rechtmäßig seien. Eine „Nachprüfung“ oder „Wirtschaftlichkeitsprüfung“ bestehender Vereinbarungen anlässlich eines pauschalen Erhöhungsverlangens sei danach unzulässig.

Soweit die AG das o.a. zitierte Urteil des Bundessozialgerichts heranziehen, sei zu berücksichtigen, dass dieser Entscheidung ein Sachverhalt zugrunde liege, bei dem der Träger einer vollstationären Pflegeeinrichtung ein Erhöhungsverlangen für die Pflegesätze von 13 % (Pflegestufe I und II) bis 15 % (Kosten für Unterkunft und Verpflegung) geltend gemacht hätte. Zugleich sei der Einrichtungsträger in diesem Verfahren der Ansicht gewesen, dass diese Beträge, obwohl er selbst tariflich nicht gebunden gewesen wäre, sich an dem durchschnittlichen Arbeitgeberaufwand pro Vollzeitstelle orientieren würden und er seine eigentlichen voraussichtlichen Kosten nicht darlegen müsste. Bei einem so außergewöhnlichen Erhöhungsverlangen eines Einrichtungsträgers sei nachvollziehbar, dass das Bundessozialgericht unter Berücksichtigung der Kostenträger und betroffenen Bewohner eine Darlegung des Erhöhungsverlangens fordere. Vorliegend gehe es hingegen um die Geltendmachung einer Erhöhung von 1,5 %, welche dem Angebot der AG entsprechen würden, was als solches bereits für die Plausibilität des Erhöhungsantrags spreche. Im Übrigen bewege sich die Steigerung um 1,5 % in anerkannter Weise im üblichen Maß der aktuellen Kostensteigerungen. Ein Erhöhungsverlangen in dieser Größenordnung sei von sich aus verständlich. Somit seien die Entscheidungsgründe des o.a. Urteils des Bundessozialgerichts in diesem Fall wegen einer anderen Sachverhaltsgestaltung gar nicht einschlägig.

Im Übrigen seien gemäß § 85 Abs. 3, S. 2 und 3 SGB XI ergänzende Unterlagen und Auskünfte nur dann zu erteilen, „soweit“ es zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit „im Einzelfall“ erforderlich sei. Durch die

Worte „soweit“ und „im Einzelfall“ hätte der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass solche Unterlagen nur im Einzelfall nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorzulegen seien. Insofern komme den Kostenträgern die Aufgabe zu, ihr Ermessen pflichtgemäß auszuüben. Das bedeute, dass nicht in jedem Fall und ohne Ansehen des geltend gemachten Erhöhungsverlangens solche Unterlagen und Auskünfte nach eigenem Gutdünken verlangt werden dürften bzw. die Aufnahme von Verhandlungen bei Nichtvorlage verweigert werden dürfe. Eine generelle Forderung nach zusätzlichen Unterlagen sei von dem Gesetzesvorbehalt nicht gedeckt. Nur dann, wenn im Einzelfall Zweifel an der Plausibilität des geltend gemachten Erhöhungsverlangens oder Bedenken hinsichtlich der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit beständen, könnten, soweit dies erforderlich ist, im Einzelfall die ergänzenden Unterlagen gefordert werden.

Auch sei die Forderung der AG, ohne Ansehen des Erhöhungsverlangens mit dem „Vergütungsantrag und Kostenblatt für Pflegeheime in Berlin“ umfangreiche Auskünfte u.a. über Tarifvertrag/Arbeitsvertragsrichtlinien, personelle Ausstattung sowie Personal- und Betriebskosten zu erhalten, durch § 85 Abs.3, S. 2 und S. 3 SGB XI nicht mehr gedeckt. Vielmehr handele es sich dabei um eine Datenermittlung zur allgemeinen Ermittlung der Wirtschaftlichkeit der Pflegeeinrichtung und Feststellung der Personal- und Sachkosten aus grundsätzlichem Interesse. Nicht das Erhöhungsverlangen selbst sei der Grund für das Auskunftsverlangen, sondern das Begehren der Kostenträger, die Wirtschaftlichkeit der Einrichtung, insbesondere mit Blick auf die Vergütung der Mitarbeiter und die Sachkosten, zu ermitteln. Ein solcher Auskunftsanspruch bestehe weder von Gesetzes wegen noch aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts.

Außerdem sei das an die Aufnahme von Verhandlungen geknüpfte Begehren der AG schon von der Gesamtsystematik der Vergütung von Pflegeleistungen und der Vergütung von Unterkunft und Verpflegung nicht gerechtfertigt. Bereits seit dem 01.07.1994 hätte sich der Gesetzgeber mit der Einführung des § 93 Abs. 2 BSHG von dem sog. Selbstkostendeckungsprinzip verabschiedet. Auf der Grundlage dieses Prinzips wären seinerzeit alle Kosten entsprechend den Angaben des Einrichtungsträgers in den Selbstkostenblättern vollständig bezahlt worden. Mit dem SGB XI hätte der Gesetzgeber jedoch eindeutig festgelegt, dem Träger eines Pflegeheims nicht die bei ihm entstandenen Kosten zu vergüten, sondern es gelte gemäß § 84 Abs. 2, S. 4 SGB XI der Grundsatz, dass Überschüsse bei dem Pflegeheim verbleiben und Verluste von ihm zu tragen sind. Das bedeute aber nichts Anderes, als dass – und das hätte der Gesetzgeber mit den folgenden Regelungen getan – das Pflegeheim als selbständig geführtes Unternehmen und nicht als „gläserner Betrieb“ anzuerkennen sei. Infolgedessen sei es den Kostenträgern nach der Gesamtsystematik des Vergütungsrechts des SGB XI versagt, den Betrieb der Pflegeeinrichtung anlässlich eines Erhöhungsverlangens auf seine Wirtschaftlichkeit zu prüfen.

Darüber hinaus beständen gegen das Anliegen der AG, Pflegesatzverhandlungen generell nur dann aufzunehmen, wenn der „Vergütungsantrag und das Kostenblatt für Pflegeheime in Berlin“ ausgefüllt zurückgesandt würden, angesichts des Übermaßverbotes verfassungsrechtliche Bedenken. Zwar seien grundsätzliche Eingriffe in Art. 12 GG im Hinblick auf die Finanzierbarkeit von Pflegeleistungen gerechtfertigt, doch hätte der Gesetzgeber Wirtschaftlichkeitsprüfungen nur dann zugelassen, wenn „tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen“, dass die Pflegeeinrichtung „die Anforderungen des § 72 Abs. 3, S. 1 SGB XI ganz oder teilweise nicht mehr erfüllt“. Hierbei handele es sich um die grundlegenden Anforderungen an eine Pflegeeinrichtung zum Abschluss eines Versorgungsvertrages. Solche Anhaltspunkte seien hier nicht erkennbar und

würden auch nicht geltend gemacht. Vielmehr würden die AG das o.a. Urteil des Bundessozialgerichts insoweit irrig ausgelegt, als angenommen werde, bei jedem Erhöhungsverlangen sei in vollem Umfange eine Überprüfung der Kostennutzensituation einer Pflegeeinrichtung erforderlich. Dabei verkenne man aber, dass es sich bei diesem Urteil, wie eingangs dargestellt, um eine Einzelfallentscheidung handle. Die von dem Bundessozialgericht angesichts einer besonderen Sachverhaltsgestaltung getroffene Entscheidung verstoße deshalb nicht gegen das Übermaßgebot, weil der dortige Kläger außergewöhnlich hohe Pflegesatzforderungen geltend gemacht hätte. Diese Entscheidung sei jedoch nicht, wie die AG offensichtlich annähmen, in jedem Fall bei Pflegesatzverhandlungen umzusetzen. Hier gälte es, die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen und jeweils zu würdigen,.

Die ASt sähe infolgedessen keine Veranlassung, ihr Erhöhungsverlangen von 1,5 %, das im Übrigen durch das Angebot der AG im Rahmen der Gruppenentgelte in Berlin abgedeckt sei, durch die Beantwortung eines solchen umfänglichen Auskunftsanspruchs zu rechtfertigen. Dass die AG die Aufnahme von Verhandlungen dennoch an die Ausfüllung von „Vergütungsantrag und Kostenblatt für Pflegeheime in Berlin“ knüpfen, sei damit im Ergebnis rechtswidrig.

Schließlich weist die ASt in ihrem seinem Schriftsatz vom 02.08.2010 noch darauf hin, dass die geltend gemachte Pflegesatzerhöhung von 1,5 % nicht von ihr berechnet worden sei, sondern auf einem Angebot der AG vom 24.11.2009 beruhe, das den Trägerverbänden der Leistungserbringer im Zusammenhang mit einer pauschalen Erhöhung des Gruppenentgelts in Berlin unterbreitet worden sei. Grundlage für diese Erhöhung sei eine Entscheidung der Landespflegesatzkommission aufgrund der allgemeinen Kostensteigerungen gewesen, womit davon ausgegangen werden könne, dass sich die Erhöhung absolut im Rahmen der üblichen Kostensteigerung bewege und diese keinesfalls übersteige.

Während in der Vergangenheit eine solche Erhöhung der Gruppenentgelte in Berlin ohne weiteres umgesetzt worden wäre, würden es die AG erst nach dem o.a. Urteil des Bundessozialgerichts für eine Fallgestaltung, die nicht dem System der Gruppenentgelte entspräche, offensichtlich für erforderlich halten, das Formular „Vergütungsantrag und Kostenblatt für Pflegeheime in Berlin“ zu erarbeiten und für jede Veränderung der Entgelte ausgefüllt zurückzuverlangen. Dies bedeute jedoch, dass selbst für den Fall, dass die Schiedsstelle den „internen Vergleich“ für notwendig erachten würde, der Erhöhungsantrag ebenfalls ohne weiteres prüffähig wäre. Denn nach dem System der Gruppenentgelte käme es nicht auf die Darlegung der Angaben zum „internen Vergleich“ an, sondern es sei in diesem vereinfachten Verfahren auf eine pauschalierte Erhöhung abzustellen, wie sie jeweils von der Landespflegesatzkommission in Berlin entschieden werde.

Die AG beantragen mit ihrem Schriftsatz vom 02.09.2010,

1. den Antrag der ASt vom 24.06.2010 abzuweisen,
2. die Kosten des Verfahrens der ASt und den AG je zur Hälfte aufzuerlegen.

Die AG halten den Schiedsstellenantrag der ASt für unzulässig und unbegründet und führen dazu folgendes aus:

Hinsichtlich des Antrags für die Pflegestufe 0 ergäbe sich die Unzulässigkeit bereits daraus, dass die Schiedsstelle für die Vereinbarung zu dieser Pflegestufe nicht zuständig sei, da es sich um eine Vergütung nach § 75 SGB XII handle, die in die Zuständigkeit der Schiedsstelle nach § 80 SGB XII falle.

Im Übrigen komme der Konfliktlösungsmechanismus des Schiedsstellenverfahren nur dann zum Tragen, wenn Pflegesatzverhandlungen für gescheitert erklärt worden seien, was wiederum voraussetze, dass derartige Verhandlungen überhaupt eröffnet und geführt worden seien. Dies sei aber vorliegend nicht der Fall. Das Gesetz bestimme in § 85 Abs. 3, S. 2 i.V.m. Abs. 5 SGB XI das Verfahrensstadium, das erreicht sein muss, um eine Anrufung der Schiedsstelle zu begründen. Danach hätte das Pflegeheim rechtzeitig „vor Beginn“ der Pflegesatzverhandlungen geeignete Nachweise etc. über Art, Inhalt, Umfang und Kosten der Leistungen, für die es eine Vergütung beansprucht, darzulegen, was hier nicht geschehen sei. Vielmehr weigere sich die ASt seit April 2010 beharrlich, den AG als seinen Vertragspartnern die gesetzlich geforderten Nachweise als Voraussetzung für zu eröffnende Vergütungsverhandlungen vorzulegen, und setze seine Verweigerungshaltung nun auch gegenüber der Schiedsstelle fort, die vorsorglich und im Interesse einer möglichst frühzeitigen Festsetzung neuer Vergütungssätze die Vorlage der für einen „internen Vergleich“ erforderlichen Unterlagen angeregt hatte. Es widerspräche Sinn und Zweck des Schiedsstellenverfahrens, würde das Verfahren zugelassen, ohne dass die Vertragsparteien überhaupt das Stadium der Pflegesatzverhandlungen erreicht hätten. Dies gälte umso mehr, da in diesem Fall eine umfassende Verweigerungshaltung schlussendlich durch die Eröffnung des Verfahrens belohnt würde.

Dass der Antrag der ASt auch unbegründet ist, ergäbe sich daraus, dass sie die von den AG geforderten Unterlagen und Nachweise nicht geliefert hätte. Die in § 85 Abs. 3 SGB XI festgeschriebene Verpflichtung zur Vorlage dieser Unterlagen und Nachweise werde ausdrücklich durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts in den Grundsatzentscheidungen vom 29.01.2009 (Az: B 3 P 6/08 R, B 3 P 7/08 R, B 3 P 9/08 R und B 3 P 9/07 R) und diversen Folgeentscheidungen des Bundessozialgerichts und mehrerer Landessozialgerichte bestätigt.

Weiterhin führen die AG aus, sie hätten die Trägerverbände der Pflegeeinrichtungen in mehreren Sitzungen der sog. Arbeitsgemeinschaft § 75 SGB XI unter anderem am 01.10.2009, 17.11.2009 und 25.11.2009 ausführlich auf die Nachweispflichten angesichts der Grundsatzentscheidung des Bundessozialgerichts hingewiesen und einen hierfür erstellten Entwurf eines Antragvordrucks (Kostenblatt) abgestimmt und eingeführt. Die Trägerverbände hätten dabei selbst an der aktuellen Version des Kostenblatts, das der ASt später übermittelt worden sei, aktiv mitgewirkt. Vor diesem Hintergrund sei die Verweigerungshaltung der ASt schwer nachvollziehbar. Die Arbeitsgemeinschaft § 75 SGB XII in Berlin werde von allen Vertragsparteien des Rahmenvertrags nach § 75 Abs. 1 und 2 SGB XI gebildet und handle nicht als Pflegesatzkommission. Es gäbe für sie auch keinen festgelegten Sitzungsturnus, keine Geschäftsordnung und keine Aufgabenfestlegung. Ein konkretes Angebot, welches die AG angeblich am 24.11.2009 gegenüber den Trägerverbänden der Pflegeeinrichtungen abgegeben hätten, sei ihnen nicht bekannt. Nachweise, die eine andere Beurteilung der Sachlage zuließen, hätte die ASt nicht vorgelegt. Im Übrigen gäbe es im Land Berlin keine Landespflegesatzkommission, was gleichzeitig bedeute, dass es hier kein übergeordnetes Gremium gibt, das für die wirksame Vereinbarung von Pflegesätzen mit bindender Wirkung für die einzelnen Pflegeeinrichtungen zuständig ist. Demzufolge seien die Äußerungen der an der sog.

Arbeitsgemeinschaft § 75 SGB XI teilnehmenden Trägerverbände und Kostenträger nicht als Angebote zum konkreten Vertragsabschluss mit dem einzelnen Träger einer Pflegeeinrichtung (miss-)zu verstehen. Die einzelne Vergütungsvereinbarung werde ausschließlich zwischen den Vertragspartnern nach § 85 Abs. 2 SGB XI und nicht im Rahmen einer Pflegesatzkommission nach § 86 SGB XI abgeschlossen.

Allerdings seien die dem Pflegesatz sowie den Kosten für Unterkunft und Verpflegung zugrunde liegenden wesentlichen Eckpunkte regelmäßig im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft § 75 SGB XI ausgehandelt und anschließend durch die Mehrzahl der einzelnen Träger der Pflegeeinrichtungen für ihre jeweilige Vergütung akzeptiert worden. Eine Verpflichtung an einer Teilnahme an diesem sog. Gruppenpflegesatz hätte aber nicht bestanden. Ihre rechtliche Begründung hätte diese Praxis in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum „Externen Vergleich“ gefunden, wonach es regelmäßig nur auf die Feststellung von Marktpreisen angekommen sei. Das Bundessozialgericht hätte diese Rechtsprechung nunmehr allerdings weitgehend revidiert. Es dürfte Einvernehmen darüber bestehen, dass eine bestehende Vergütungspraxis, die sich im Wesentlichen und ganz konkret auf eine zwischenzeitlich revidierte höchstrichterliche Rechtsprechung gründet, nicht weiterhin als Verfahrensgrundlage herangezogen werden darf. Insofern könne der Einwand der ASt, es handle sich bei dem Urteil vom 29.01.2009 lediglich um eine Einzelfallentscheidung, nicht überzeugen, denn das Bundessozialgericht hätte durch die von ihm gewählten Formulierungen in den Parallelurteilen, die es auch in den Folgeurteilen wiederholt hätte – z.B. Urteil vom 17.12.2009 (Az.:B 3 P 3/08 R) oder ihm folgend Landesgerichte wie LSG Baden-Württemberg vom 05.03.2010 (Az.:L 4 P 4532/08 KL) – neue Grundsätze für die Auslegung des § 85 SGB XI aufgestellt und sich damit ausdrücklich von seiner alten Sichtweise abgekehrt. Es widerspräche deshalb dem Rechtsstaatsprinzip, bliebe diese grundsätzliche Rechtsprechung seitens der Kostenträger unbeachtet.

Für die Vergütungsfindung sehe das Bundessozialgericht in seinen Urteilen vom 29.01.2009 ein zweistufiges Prüfungsmuster vor. Danach sei Grundlage der Verhandlungen über Pflegesätze und Entgelte zunächst die Abschätzung der voraussichtlichen Kosten der in der Einrichtung erbrachten Leistungen nach § 85 Abs. 3, S. 2, Halbs. 1 und S. 3 SGB XI. Daran schließe sich in einem zweiten Schritt die Prüfung der Leistungsgerechtigkeit nach § 84 Abs. 2, S. 1 und 4 SGB XI an“. Hier gehe es allein um den ersten Prüfungsschritt, die sog. Plausibilitätskontrolle, für die das Bundessozialgericht klare und unmissverständliche Regeln aufgestellt hätte. Danach seien die voraussichtlichen Gestehungskosten plausibel und nachvollziehbar darzulegen und zwar dergestalt, dass sie die Kostenstruktur des Pflegeheims erkennen und eine Beurteilung seiner Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit im Einzelfall zulassen. Das Bundessozialgericht stelle dabei hohe Anforderungen an die Plausibilität der geforderten Vergütung, indem es festlege, dass das Pflegeheim zunächst geeignete Nachweise beizubringen habe, wobei die Vorlage einer reinen Kostenkalkulation ohne weitere Angaben in aller Regel nicht ausreicht. Die Kostenkalkulation sei vielmehr hinreichend zu belegen und müsse tatsächlich nachvollziehbar sein. Diesem Plausibilitätsanfordernis werde etwa genügt, wenn Kostensteigerungen z.B. auf erhöhte Energiekosten zurückzuführen oder im Personalbereich auf die normale Lohnsteigerungsrate begrenzt sind.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung stelle es ein Entgegenkommen dar, dass die Kostenträger bereits Eckpunkte für eine plausible und nachvollziehbare Kostensteigerung gebilligt haben. Dem einzelnen Einrichtungsträger werde damit erspart, aufwendige Einzelbegründungen für tatsächliche und angemessene Kostensteigerungen zu erbringen.

Das ändere aber nichts daran, dass der Einrichtungsträger nach wie vor verpflichtet bleibe, die beanspruchte Vergütung nachvollziehbar und plausibel zu begründen. Insofern lasse der Vortrag der ASt eine präzise Trennung zwischen der Vergütung auf der Grundlage konkreter einrichtungsspezifischer Gestehungskosten und einer aufgrund einer von Preis- und Lohnentwicklungen prognostizierten Steigerungsrate vermissen. Den AG gehe es vorliegend zunächst nur um die plausible Darlegung der der Vergütung zugrunde liegenden Gestehungskosten. Die Auflieferung entsprechender Nachweise werde nicht nur durch § 85 Abs. 3 SGB XI gefordert, sondern nunmehr auch seitens der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausdrücklich für Recht erkannt. Ließen sich die AG auf eine Steigerung der Vergütung ohne jedwede Vorlage plausibler Gestehungskosten ein, so würden sie rechtswidrig handeln. Jedem Heimbewohner würde damit das Recht an die Hand gegeben, gegen die Rechnung des Heimträgers rechtlich vorzugehen.

Der Einwand der ASt, die AG hätten das Urteil des Bundessozialgerichts missverstanden, da dieses eine Überprüfung bereits bestehender Vergütungsvereinbarungen gerade nicht fordere, scheine selbst auf einem Missverständnis der Sachlage zu beruhen. Vorliegend gehe es nicht um eine bestehende Vergütungsvereinbarung oder um deren Überprüfung auf Wirtschaftlichkeit, sondern um den Antrag der ASt auf Abschluss einer neuen, höheren Vergütung. Dabei sei es Aufgabe der AG als Treuhänderinnen für das Vermögen der Pflegebedürftigen und im Hinblick auf die öffentlichen Haushalte, diese neue Vergütung nach der aktuellen Rechtslage und den geltenden Regeln zu verhandeln. Hierfür sei die plausible und nachvollziehbare Darlegung der der Vergütung zugrunde liegenden Gestehungskosten notwendig.

Die Abforderung von Nachweisen zur Substantiierung der Vergütungsforderung dürfe auch nicht mit der Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 79 Abs. 1 SGB XI verwechselt werden. Dort würden Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit der Pflegeleistungen im laufenden Vergütungszeitraum bei Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte überprüft, während es hier um die substantiierte Begründung einer Vergütungsforderung im Zuge eines Erhöhungsverlangens des Einrichtungsträgers im Rahmen der Preisbildung gehe, einen völlig anderen Fall als den des § 79 SGB XI.

Auch der Hinweis auf den Gesetzesvorbehalt, der aus Sicht der ASt von den AG nach "eigenem Gutdünken" nicht beachtet worden sei, könne nicht überzeugen. Das Bundessozialgericht hätte in seinen Urteilen vom 29.01.2009 den Umfang der Nachweispflicht, ihre Reichweite und Intensität gemäß § 85 Abs. 3 § SGB XI konkret beschrieben. Danach hätte die ASt dann zusätzliche Unterlagen vorzulegen oder Auskünfte zu erteilen, wenn eine abschließende Plausibilitätskontrolle der Kostenansätze nicht ausreicht. Dies könne, so das Gericht, von der weiteren Konkretisierung der zu erwartenden Kostenlast über die Angabe von Stellenbesetzungen und Eingruppierungen bis hin zu pflegesatzerheblichen Auskünften zum Jahresabschluss reichen. Bei Zweifeln über die voraussichtlichen künftigen Gestehungskosten, so das Gericht ausdrücklich, könne die Nachweispflicht bis hin zu den in der Vergangenheit angefallenen Kosten reichen. Im Zweifelsfall könne die Pflegeeinrichtung sogar bis hin zu einer weitgehenden Offenlegung ihrer betriebswirtschaftlichen Berechnungsgrundlagen verpflichtet sein.

Zwar könnten die weitgehenden Darlegungspflichten nach § 85 Abs. 3, S. 3 SGB XI nur „soweit“ eingefordert werden, als dies zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit „im Einzelfall“ erforderlich ist, doch läge hier ein solcher Einzelfall vor. Aufgrund der bis zum 29.01.2009 geltenden höchstrichterlichen

Rechtsprechung sei bis dahin allgemein davon ausgegangen worden, dass der Wettbewerb auf dem Pflegemarkt dafür sorgen würde, dass die Vergütungen grundsätzlich angemessen blieben. Bei der Vergütungsermittlung sollten deshalb die individuellen Gestehungskosten unberücksichtigt bleiben, weil grundsätzlich der im Wege des externen Vergleichs zu ermittelnde Marktpreis dem wettbewerbsorientierten System des SGB XI entspräche. Man sei damals davon ausgegangen, dass beispielsweise Einrichtungen mit unterdurchschnittlichen Gestehungskosten den Pflegebedürftigen auch unterdurchschnittliche Vergütungen in Rechnung stellen würden. Dies hätte sich jedoch als Trugschluss erwiesen. Da auch im Land Berlin nach der mittlerweile überholten Rechtsprechung verfahren worden sei, seien hier bei der Mehrzahl der Pflegeeinrichtungen die aktuellen Gestehungskosten nicht bekannt. Um den Anforderungen des Gesetzes und der Rechtsprechung gerecht werden und weiterhin die Finanzierbarkeit des Vergütungssystems sicherstellen zu können, gelte es nun, im Rahmen der Pflegesatzverhandlungen die Gestehungskosten derjenigen Pflegeeinrichtungen, deren Gestehungskosten den Kostenträgern unbekannt sind, zunächst zu ermitteln, um in die Lage versetzt zu werden, die geforderte Pflegevergütung auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen. Ob die Notwendigkeit der Auflieferung von weiteren Nachweisen besteht, werde in jedem Einzelfall geprüft.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bleibe dabei stets gewahrt, denn der Eingriff in die Grundrechte des Einrichtungsträgers sei unter Abwägung der widerstreitenden Interessen verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Forderung der Kostenträger, im Vorfeld der Pflegesatzverhandlung stichtagsbezogene Nachweise zu den tatsächlichen Gestehungskosten der Pflegeeinrichtung im Hinblick auf Personal- Bewohner- und Kostenstruktur aufzuliefern, verfolge deshalb ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel, nämlich wirtschaftlich angemessene Vergütungen zu ermitteln und damit die Finanzierbarkeit des Vergütungssystems des SGB XI sicherzustellen. Dabei hätten die Kostenträger als Treuhänder des Vermögens der Versicherten, aber auch der öffentlichen Haushalte sicherzustellen, dass die zu zahlenden Vergütungen eine angemessene Gegenleistung für die Leistungserbringung darstellen. Dies sei letztlich nur möglich, wenn im Wesentlichen Kenntnis bestehe über die reale Kostenlast samt unternehmerischen Risiken. Sei diese Kenntnis, wie im vorliegenden Fall, nicht oder nicht mehr vorhanden, so hätte der Träger entsprechende nachvollziehbare Nachweise zu erbringen. Dem darin innewohnenden Eingriff stehe neben den berechtigten Interessen der Versicherten und der öffentlichen Haushalte auch der Umstand gegenüber, dass der Träger selbst vom Vergütungssystem profitiere bzw. - wie vom Gesetzgeber ausdrücklich erwähnt - profitieren dürfe.

Auch der Umfang der abgeforderten Nachweise würde sich in verfassungsrechtlich legitimen Grenzen bewegen. Von den AG würden ausschließlich Daten abgefragt, die in einer den Grundsätzen der Pflegebuchführungsverordnung entsprechenden ordnungsgemäßen Buchführung der Pflegeeinrichtung aufgeführt sein müssen. Es sei daran erinnert, dass ein Zweck der Einführung der Pflegebuchführungsverordnung war, den Kostenträgern Wirtschaftlichkeitsprüfungen und Prüfungen der Leistungsgerechtigkeit der Vergütungen zu erleichtern. An diesen Zweck knüpfe die Abforderung von Nachweisen durch die AG an und bleibe dabei noch weit hinter den zulässigen Eingriffsgrenzen zurück. Das Anliegen der AG, Kenntnis über die realen Gestehungskosten als Grundlage der Vergütung zu erlangen, sei deshalb nicht zu beanstanden, so dass die Duldung des Eingriffs dem Träger vor diesem Hintergrund durchaus zuzumuten sei.

Lediglich vorsorglich führten die AG aus, dass die ASt sich bereits geweigert hätte, der allgemein geltenden Nachweisverpflichtung gemäß § 85 Abs. 3, S. 2, 1. Halbs.1 SGB XI nachzukommen. Danach hätte er „rechtzeitig vor Beginn der

Pflegesatzverhandlungen“ unter anderem die Kosten der Leistung, für die eine Vergütung beansprucht wird, durch geeignete Nachweise darlegen müssen, was nicht geschehen sei. Eine Plausibilitätskontrolle hätte daher bis dato mangels Vorlage pflegesatzerheblicher Daten nicht begonnen werden können.

Die Abforderung von Unterlagen stehe auch nicht im Widerspruch zur Systematik der §§ 84 ff. SGB XI und bedeute schon gar keine Rückkehr zum Selbstkostendeckungsprinzip. Das Gesetz, das ein prospektives Vergütungssystem normiere, bestimme in derselben Vorschrift, dass vor Eintritt in die Vergütungsverhandlungen Nachweise zur Begründung der Vergütungsforderung eingereicht werden müssen. Die Nachweispflicht widerspräche damit nicht der Prospektivität, sondern sei systemimmanent. Im Übrigen hätten auch die AG stets darauf hingewiesen, dass die Nachweise lediglich dazu dienen würden, die obligatorische Plausibilitätskontrolle im Hinblick auf die prospektive Vergütungsforderung durchführen zu können. Gegenstand der Verhandlung sei also die prospektiv berechnete Vergütung samt Absicherung des Unternehmerrisikos etc. und nicht die früher entstandenen Selbstkosten. Von einer Rückkehr zum Selbstkostendeckungsprinzip könne deshalb nicht die Rede sein.

In ihrer Erwiderung mit Schreiben vom 23.09.2010 führte die ASt aus, dass sie ihren Festsetzungsantrag für zulässig hält und verweist dazu im Wesentlichen auf § 85 Abs. 5 SGB XI und auf die Tatsache, dass hier innerhalb der gesetzlichen Sechswochenfrist eine Pflegesatzvereinbarung nicht zustande gekommen ist. Zur weiteren Begründung ihres Antrages wiederholte sie inhaltlich ihr Vorbringen aus ihren vorhergehenden Schriftsätzen, wobei sie sich schwerpunktmäßig zu dem Gruppenentgelt einlässt. Danach sei das Gruppenentgelt bisher als Basis für Pflegesatzerhöhungen von allen Beteiligten und die beantragte Erhöhung um 1,5% durch die Kostenträger im Zusammenhang mit ihrer Teilnahme an der Arbeitsgemeinschaft § 75 SGB XI akzeptiert worden. Da dies einer Plausibilitätsprüfung gleichkomme, würde eine weitere Plausibilitätsprüfung keinen Sinn machen.

In der mündlichen Verhandlung verteidigten die Parteien nochmals ihre unterschiedlichen Auffassungen, welche Nachweise im Einzelnen und in welchem Umfang vorzulegen seien, um die Angemessenheit beantragter Vergütungserhöhungen plausibel und nachvollziehbar zu machen. Die ASt beanstandete dabei insbesondere die Erhebung stichtagsbezogener Daten. Von den AG wurde in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass das verwendete Kostenblatt den Einstieg in das neue Verfahren zur Berechnung leistungsgerechter Pflegevergütungen für die Beteiligten erleichtern sollte.

Bezüglich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Akten Bezug genommen, die, soweit wesentlich, Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

Der Antrag der ASt auf eine Entscheidung der Schiedsstelle ist zulässig, in der Sache aber unbegründet.

Die Zulässigkeit ergibt sich aus § 85 Abs. 5, S. 1 SGB XI. Die Sechswochenfrist für Verhandlungen der Parteien ist gewahrt, da die ASt die AG mit Schreiben vom 08.04.2010, in dem er die Erhöhung der Gruppenentgelte beantragt hat, zu Pflegesatzverhandlungen aufgefordert und seinen Antrag auf Einleitung eines Schiedsstellenverfahrens erst am 17.06.2010 gestellt hat. Die inhaltlichen

Voraussetzungen nach § 8 Abs. 2 PflegeV SchVO werden durch den Schiedsstellenantrag ebenfalls erfüllt.

Dass es zwischen den Parteien noch keine Verhandlungen über die Pflegesätze im engeren Sinne gegeben hat, steht dem nicht entgegen, denn immerhin wurde heftig darüber gestritten, welche Unterlagen und Auskünfte im welchem Umfang für die Berechnung einer angemessenen Vergütung für die erbrachten Leistungen erforderlich sind, d. h. über Fragen, die in einem ganz engen Bezug zu den Verhandlungen über die Pflegesätze stehen und damit im weiteren Sinne den Verhandlungen zugerechnet werden müssen. Da bereits in dieser frühen Phase der Verhandlungen die AG die ASt von der Notwendigkeit der Beibringung der geforderten Unterlagen, Auskünfte und Nachweise nicht überzeugen und ohne die geforderten Informationen über deren Antrag nicht entscheiden konnten, musste die ASt die Verhandlungen zwangsläufig für gescheitert erklären und die Einleitung des Schiedsstellenverfahrens beantragen, und dies umso mehr, als die Parteien letztlich über Rechtsfragen stritten, die nur die unabhängige Schiedsstelle als übergeordnete Konfliktlösungsstelle klären konnte. In dieser Beurteilung sieht sich die Schiedsstelle auch durch den Wortlaut des § 85 Abs. 5, S.1 SGB XI bestätigt, nach dem sie bei Nichtzustandekommen einer Pflegesatzvereinbarung innerhalb von sechs Wochen nach schriftlicher Aufforderung zu entsprechenden Verhandlungen die Pflegesätze auf Antrag einer Vertragspartei festsetzt. Dass überhaupt oder in welchem Umfang konkret verhandelt worden sein muss, hat der Gesetzgeber ebenso offen gelassen wie die Frage, ob Pflegesatzverhandlungen von einer Partei für gescheitert erklärt worden sein müssen, und damit zu erkennen gegeben, dass es tatsächlich nur darauf ankommt, dass schriftlich zu Pflegesatzverhandlungen aufgefordert worden ist, um die Sechswochenfrist in Gang zu setzen, was die ASt getan hat.

Die Unzulässigkeit des Antrags der ASt für die Pflegestufe 0 sei nur am Rande erwähnt, da dies für die getroffene Entscheidung ohne Belang ist.

Dem Antrag der ASt auf Festsetzung neuer, erhöhter Pflegesätze kann allerdings nicht stattgegeben werden, weil sie Art, Inhalt, Umfang und insbesondere Kosten der Leistungen, für die er eine höhere Vergütung beansprucht, weder durch Pflegedokumentationen noch durch andere geeignete Nachweise dargelegt hat, die sowohl nach dem Gesetz als auch der seit dem 29.01.2009 geltenden höchstrichterlichen Interpretation des Gesetzes und seiner Anwendung zwingend vorgeschrieben sind, und damit zwingende Voraussetzungen für Pflegesatzvereinbarungen bzw. Festsetzungen von Pflegesätzen durch die Schiedsstelle nicht erfüllt hat.

Die Pflicht zur Vorlage der Nachweise ergibt sich aus § 85 Abs. 3, S. 2, Halbs. 1 sowie S. 3 und S. 4 SGB XI. Danach hat das Pflegeheim „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. . . . Soweit dies zur Beurteilung seiner Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit im Einzelfall erforderlich ist, hat das Pflegeheim darüber hinaus auf Verlangen einer Vertragspartei zusätzliche Unterlagen vorzulegen und Auskünfte zu erteilen. Hierzu gehören auch pflegesatzerhebliche Angaben zum Jahresabschluss nach der Pflegebuchführungsverordnung, zur personellen und sachlichen Ausstattung des Pflegeheims einschließlich der Kosten sowie zur tatsächlichen Stellenbesetzung und Eingruppierung“. Gerade die im letzten Satz angeführten Angaben zeigen die hohen Erwartungen, die der Gesetzgeber mit den Nachweispflichten über die Personalbesetzung und Personaleingruppierung im Hinblick auf den hohen Anteil der Personalkosten an den Pflegesätzen verbunden hat. Auch durch das Pflege-

Qualitätssicherungsgesetz und das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz werden diese Ambitionen noch verstärkt.

Vor dem Hintergrund der vorstehend dargestellten Gesetzeslage hat das Bundessozialgericht in seiner Grundsatzentscheidung vom 29.01.2009 (Az.: B 3 P 6/08 R) seine bis dahin geltende Rechtsprechung zur Ermittlung der Pflegesätze dahingehend „modifiziert“, dass Pflegesatzverhandlungen und evtl. nachfolgende Schiedsstellenverfahren grundsätzlich nach einem zweigliedrigen Prüfungsmuster durchzuführen sind, das in einem ersten Schritt die Abschätzung der voraussichtlichen Kosten der in der Einrichtung erbrachten Leistungen nach § 85 Abs. 3, S.2, Halbs. 1 sowie S. 3 und 4 SGB XI und erst daran anschließend in einem zweiten Schritt (dem bisher üblichen sog. externen Vergleich) die Prüfung der Leistungsgerechtigkeit nach § 84 Abs. 2, S. 1 und 4 SGB XI vorsieht, bei der zu prüfen ist, ob der geltend gemachte Vergütungsanspruch dem Vergleich mit anderen vergleichbaren Einrichtungen standhält und sich insoweit als leistungsgerecht erweist. In der Praxis führt dies jedoch zu ganz grundlegenden Veränderungen bei der Ermittlung leistungsgerechter Pflegevergütungen, ohne dass dies zugleich eine Rückkehr zum Selbstkostendeckungsprinzip zur Folge hat.

Die Schiedsstelle hat sich im vorliegenden Fall allein mit dem „ersten Schritt“ zu befassen, weil die Parteien lediglich darüber streiten, ob eine Abschätzung unter den gegebenen Umständen überhaupt bzw. in welchem Umfang und bezüglich welcher Daten sie zu erfolgen hat.

Nach der Grundsatzentscheidung vom 29.01.2009 müssen die voraussichtlichen Gestehungskosten plausibel und nachvollziehbar dargelegt werden, d. h. die Kostenstruktur des Pflegeheims erkennen und eine Beurteilung seiner Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit im Einzelfall zulassen. Dabei gehören zu den voraussichtlichen Gestehungskosten nach seinen Ausführungen auch Zuschläge für eine angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos und einen etwaigen zusätzlichen Arbeitseinsatzes sowie eine angemessene Verzinsung ihres Eigenkapitals. Das Pflegeheim hat also zunächst für alle Einzelpositionen, aus denen sich die voraussichtlichen Gestehungskosten zusammensetzen, geeignete Nachweise beizubringen; die Vorlage einer reinen Kostenkalkulation ohne weitere Angaben reicht dagegen zur Erfüllung dieser Verpflichtung in aller Regel nicht aus, denn die Kalkulation muss auch tatsächlich nachvollziehbar sein. Diesem Plausibilitätserfordernis wird nach den Ausführungen des Bundessozialgerichts etwa genügt, wenn Kostensteigerungen z. B. auf erhöhte Energiekosten zurückzuführen sind oder im Personalbereich auf die normale Lohnsteigerung begrenzt bzw. durch Veränderungen im Personalschlüssel oder bei der Fachkraftquote bedingt sind. Reichen die Angaben des Pflegeheims für eine abschließende Plausibilitätskontrolle der Kostenansätze nicht aus, sind nach § 85 Abs. 3, S. 3 und 4 SGB XI zusätzliche Unterlagen vorzulegen und/oder Auskünfte zu erteilen und bei Zweifeln über die voraussichtlichen künftigen Gestehungskosten kann die Nachweispflicht der Einrichtung bis zum Nachweis der in der Vergangenheit angefallenen Kosten reichen.

Anlass für diese Modifizierung war die Erkenntnis des Bundessozialgerichts, dass seine Grundsatzentscheidung vom 14.12.2000, nach der sich die leistungsgerechte Vergütung von Pflegeleistungen der Pflegeheime in erster Linie am jeweiligen Marktpreis orientieren sollte - wobei in einem sog. externen Vergleich Angebot und Vergütung der Leistungen anderer Pflegeheime ähnlicher Art und Größe zum Vergleich heranzuziehen waren - , in der Praxis letztlich zu keiner wesentlichen Verbesserung hinsichtlich der ursprünglichen Erwartungen des Gesetzgebers geführt haben. Denn die Folge war nicht die erwartete Wettbewerbs orientierte Ausdifferenzierung, sondern nur eine Kosten treibende Wirkung und die Förderung

einer unerwünschten Vereinheitlichung der Pflegesätze, weil entgegen seinen Intentionen kostengünstigen Einrichtungen die Anpassung an den Marktpreis nicht verwehrt werden konnte.

Wie vorstehend angeführt, hat das Bundessozialgericht mit diesen Vorgaben für das Verfahren zur Ermittlung leistungsgerechter Pflegevergütungen eine Grundsatzentscheidung getroffen, die für alle Beteiligten bindend ist. Der Einwand der ASt, dass es sich bei diesem Urteil nur um eine Einzelfallentscheidung ohne Folgewirkung handelt, weil es dabei um eine Entscheidung über einen außerordentlich hohen Steigerungssatz ging, ist unzutreffend, denn das Bundessozialgericht hat in dieser Entscheidung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es die mit den Urteilen vom 14.12.2000 begründete Rechtsprechung nur noch teilweise fortführe und seine Auffassung aufgabe, dass sich die Vergütung generell ausschließlich nach Marktpreisen bestimmt und die kalkulatorischen Gestehungskosten regelmäßig außer Betracht bleiben. Und dass es das auch so grundsätzlich meint, hat es in Parallel- und Folgeurteilen bestätigt. Wenn also die Kostenträger dieser Grundsatzentscheidung folgen und die der ASt obliegenden Nachweispflichten nicht als erfüllt ansehen, so entsprechen sie damit nicht nur dem allgemeinen rechtsstaatlichen Verständnis, sondern sind zu diesem Verhalten auch als Treuhänder des Vermögens der Pflegebedürftigen und im Hinblick auf die öffentlichen Haushalte verpflichtet.

Indem die ASt den AG die für eine Plausibilitätsprüfung ihres Antrags auf Erhöhung der Pflegesätze erforderlichen Unterlagen und Nachweise weitgehend vorenthalten hat, obwohl sie auf deren unbedingte Vorlage mehrfach hingewiesen worden war, hat sie den Vorgaben des Bundessozialgerichts nicht entsprochen. Die mit Schreiben vom 01.06.2010 gelieferten Angaben zu den bisherigen und den geforderten Vergütungssätzen, zur Bewohnerstruktur und zu der Anzahl der Pflegeheimplätze werden seiner Nachweispflicht nach § 85 Abs. 3, S. 2 SGB XI nicht gerecht, denn sie lassen keinerlei Rückschlüsse auf die tatsächlichen Gestehungskosten der Einrichtung zu. Entsprechendes gilt für die als Anlage beigefügten Unterlagen, nämlich das Pflegekonzept vom Januar 2005 und das Schreiben vom 15.03.2010 zu den Zusatzleistungen, bei denen es sich nicht etwa – wie man erwartet hätte – um zusätzliche besondere Pflegedienstleistungen, sondern um Telefongebühren handelt. Hier hätte die ASt vielmehr zumindest Angaben und Nachweise wie im Kostenblatt bzw. im Schreiben der AG vom 27.04.2010 angeführt, vorlegen müssen, denn nur so wären die AG vermutlich in der Lage gewesen, zu beurteilen, ob die geforderten Pflegesätze eine wirtschaftlich angemessene Vergütung für die erbrachten Leistungen darstellen. Auch das von den AG stichtagsbezogene Zahlen für 2008 und 2009 gefordert werden, ist nicht zu beanstanden, da nur in Verbindung mit diesen, den AG bisher nicht bekannten Zahlen eine Relativierung der beantragten Pflegesätze möglich gewesen wäre und die Plausibilität der für den zukünftigen Zeitraum zu liefernden Zahlen hätte festgestellt werden können (s. dazu auch S. 16 Abs. 3 bis 5).

Entgegen der Auffassung der ASt kann das in Berlin im Zusammenhang mit der Festsetzung von Pflegevergütungen entwickelte und überwiegend vereinbarte Gruppenentgelt den Nachweis plausibler und nachvollziehbarer Gestehungskosten nicht ersetzen, da bei seiner jeweiligen Neufestsetzung und Anwendung die Kostenentwicklung bei der einzelnen Pflegeeinrichtung nicht geprüft worden ist. Dass die Kostenträger diese Art der Berechnung einer angemessenen Vergütung für die Leistungen der Pflegeeinrichtungen, die zudem für alle Beteiligten recht einfach und bequem war, lange Zeit akzeptiert haben, steht dem nicht entgegen, denn diese Praxis entsprach der bis zum 29.01.2009 geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Ebenso kommt auch die von der ASt ohne Vorlage der notwendigen Einzelunterlagen und -Nachweise beantragte Erhöhung ihrer Pflegesätze, die dem Berliner Gruppenentgelt entsprechen, um 1,5 % nicht in Betracht, weil sie mit dem geltenden Recht nicht vereinbar ist, selbst wenn man die beantragte Erhöhung durchaus als moderat ansehen mag. Das Gruppenentgelt ist als Basisgröße für eine Erhöhung der Pflegesätze nicht mehr geeignet, weil nicht mehr erkennbar bzw. nachvollziehbar ist, ob es in einem angemessenen Verhältnis zu den Gestehungskosten der Einrichtung steht. Auf den Umfang der begehrten Erhöhung der Pflegesätze kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Die Behauptung der ASt, die AG seien einseitig und ohne rechtlichen Grund von der bisherigen pauschalierten Festsetzung der Pflegesätze abgewichen, trifft aus den vorgenannten Gründen ebenfalls nicht zu.

Darüber hinaus bewegen sich die im Kostenblatt der AG geforderten Angaben und Nachweise im Rahmen der im § 85 Abs. 3 SGB XI festgeschriebenen Auskunftspflicht von Pflegeeinrichtungen und sind damit legitim. Aus ihnen lässt sich deshalb keine Berechtigung der ASt ableiten, die geforderten Angaben und Nachweise zurückhalten zu dürfen.

Selbst wenn der Umfang des in dem Kostenblatt enthaltenen Auskunftsbegehrens nicht schon durch § 85 Abs. 3, S.2 SGB XI gedeckt sein sollte, so erfüllt es doch in jedem Fall die Anforderungen des § 85 Abs. 3, S. 3 und 4 SGB XI. Insoweit ist die Behauptung der ASt unzutreffend, dass die AG den Gesetzesvorbehalt im § 85 Abs. 3, S. 3 SGB XI, der sich aus den Worten „soweit“ und „im Einzelfall“ ergibt, nach „eigenem Gutdünken“ nicht beachtet hätten. Zwar ist es richtig, dass die weitgehenden Darlegungspflichten nur eingefordert werden dürfen, „soweit“ dies zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit „im Einzelfall“ erforderlich ist. Ein solcher Einzelfall liegt hier jedoch vor, weil angesichts der bisherigen Praxis bei der Festsetzung von Pflegeentgelten Basisdaten zu Art, Inhalt, Umfang und Kosten hinsichtlich der Vorjahre nicht bekannt sind, ohne die die Plausibilität und Nachvollziehbarkeit von Angaben für den künftigen Pflegesatzzeitraum nicht zu beurteilen ist. So stellt auch das Bundessozialgericht in seiner Grundsatzentscheidung fest, dass die Nachweispflicht der Pflegeeinrichtung bei Zweifeln über die voraussichtlichen künftigen Gestehungskosten bis zum Nachweis der in der Vergangenheit angefallenen Kosten reichen kann, d. h. die Pflegeeinrichtung hat ihre Vergütungsforderung in tatsächlicher Hinsicht so zu belegen, dass die für die Zukunft geltend gemachte Entwicklung ihrer Gestehungskosten plausibel und nachvollziehbar ist.

Zu den vorstehenden Vorgaben des Bundessozialgerichts gehört nicht zuletzt, dass die angeforderten Unterlagen und Nachweise die einrichtungsspezifischen Gestehungskosten von den durch eine Steigerungsrate aufgrund von Preis- und Lohnentwicklungen geprägten Gestehungskosten trennen und den AG vermitteln müssen, in welchem Verhältnis die beantragten prospektiven Pflegevergütungen zu den bisher entstandenen tatsächlichen Kosten stehen, denn auch das ist unter Plausibilität und Nachvollziehbarkeit zu verstehen. Und das gilt umso mehr für die Personalkosten, die in aller Regel den größten Teil der Gestehungskosten ausmachen. Gerade bei ihnen kann es ganz erhebliche Differenzen zwischen den in Ansatz gebrachten prospektiven, an Tarifen orientierten Löhnen und Gehältern der Mitarbeiter und den tatsächlich an diese geleisteten Zahlungen geben. Ähnliches ist aber auch bei der Fachkraftquote mit ihren Auswirkungen auf die Bezahlung denkbar.

Das von den AG verwendete Kostenblatt dient ausschließlich dem Ziel, die Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung zu realisieren, und soll mit seiner

Schematisierung der Fragestellungen den Einstieg in das neue Berechnungssystem erleichtern. Der mit ihm geforderte Zugriff auf stichtagsbezogene, d.h. vergangenheitsbezogene Daten verfolgt dabei den Zweck, das Verfahren zu beschleunigen, da diese notwendigen und unverzichtbaren Daten von den Einrichtungsträgern vermutlich nicht automatisch mitgeliefert werden, und bewegt sich damit im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften. Dass all dies der ASt nicht gefallen mag, ist verständlich, aber zur Erfüllung des Auftrags von Gesetz und Rechtsprechung unerlässlich. Ob und inwieweit im Verlaufe der Plausibilitätsprüfung die Vorlage weiterer Unterlagen und Nachweise notwendig sein wird, hängt von der Aussagefähigkeit der jeweils gelieferten Informationen ab.

Außerdem ist das bei der Anforderung der Unterlagen und Nachweise verwendete Kostenblatt nach Auffassung der Schiedsstelle schon deshalb nicht zu beanstanden, weil die Trägerverbände der Pflegeeinrichtungen in der Arbeitsgemeinschaft § 75 SGB XI an seiner aktuellen Version aktiv mitgewirkt und diese akzeptiert haben (Ergebnisprotokoll der Arbeitsgemeinschaft § 75 SGB XI vom 25.11.2009) sowie in mehreren Sitzungen eindringlich und ausführlich auf die Nachweispflichten nach der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung hingewiesen wurden. So wurde das Kostenblatt auch von einer Vielzahl von Pflegeeinrichtungen ohne Beanstandungen ausgefüllt und unterschrieben an die AG zurückgesandt, während die ASt dies strikt verweigert und nicht etwa nur die Beantwortung einzelner Fragen. Die von den AG mit Schreiben vom 27.04.2010 nochmals vergeblich angeforderten Unterlagen und Nachweise stimmen inhaltlich mit den Anforderungen im Kostenblatt überein; von weiteren Ausführungen zu diesem Thema wird deshalb abgesehen.

Entgegen den Darstellungen der ASt ist die Arbeitsgemeinschaft § 75 SGB XI keine Pflegesatzkommission im Sinne von § 86 SGB XI, die es in Berlin nie gegeben hat, und sie übt ihre Tätigkeit auch nicht mit den Funktionen einer solchen Kommission aus. Sie wird von allen Vertragsparteien des Rahmenvertrags nach § 75 SGB XI gebildet, und es gibt für sie weder eine Geschäftsordnung, noch einen festgelegten Sitzungsturnus oder eine konkrete Aufgabenstellung. Es gibt also im Land Berlin kein übergeordnetes Gremium, das für die wirksame Vereinbarung von Pflegesätzen mit bindender Wirkung für die einzelnen Pflegeeinrichtungen zuständig ist. Infolgedessen können Äußerungen der an der sog. Arbeitsgemeinschaft § 75 SGB XI teilnehmenden Trägerverbände und Kostenträger nicht als Angebote zum konkreten Vertragsabschluss mit dem einzelnen Träger der Pflegeeinrichtung verstanden werden. Es dürfte aber auch allen an diesem Verfahren Beteiligten bekannt sein, dass im Land Berlin Vergütungsvereinbarungen ausschließlich zwischen den Vertragspartnern nach § 85 Abs. 2 SGB XI abgeschlossen werden. Insofern ist es schwer vorstellbar, dass und mit welcher Legitimation die AG den Trägerverbänden der Pflegeeinrichtungen, wie von der ASt behauptet, am 24.11.2009 ein konkretes Angebot für den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen gemacht haben. Beweise für ein derartiges Angebot liegen der Schiedsstelle jedenfalls nicht vor.

Dass zu Zeiten der inzwischen überholten Rechtsprechung des Bundessozialgericht vom 14.12.2000 die den Pflegesätzen zugrunde liegenden wesentlichen Eckpunkte regelmäßig im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft § 75 SGB XI ausgehandelt und anschließend durch die Mehrzahl der einzelnen Träger der Pflegeeinrichtungen für ihre jeweilige Einrichtung akzeptiert wurden, steht dem nicht entgegen. Wirksam konnten die so akzeptierten Eckpunkte auch seinerzeit erst durch den Abschluss von Einzelvereinbarungen zwischen den Kostenträgern und der jeweiligen Pflegeeinrichtung werden, wobei eine Verpflichtung zur Teilnahme an dem in diesem Zusammenhang angewendeten Gruppenpflegesatz nicht bestand.

Im Übrigen können auch die weiteren Einlassungen der ASt ihre Verweigerungshaltung nicht rechtfertigen.

Bei der Anforderung von Unterlagen und Nachweisen wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht verletzt, denn mit ihrer Forderung, im Vorfeld der Pflegesatzverhandlung stichtagsbezogene Nachweise zu den tatsächlichen Gestehungskosten der Pflegeeinrichtung insbesondere bezüglich der Personal-, Bewohner- und Kostenstruktur vorzulegen, verfolgen die AG ein legitimes Ziel. Sie wollen nämlich entsprechend ihrem gesetzlichen Auftrag eine wirtschaftlich angemessene und leistungsgerechte Vergütung für die Pflegeleistung der ASt ermitteln und damit die Finanzierbarkeit des Vergütungssystems im Rahmen des SGB XI sicherstellen. Das können sie aber nur, wenn sie die reale Kostenlast und die wesentlichen Einzelpositionen, aus denen sie sich errechnet, einschließlich der unternehmerischen Risiken kennen. Ist diese Kenntnis nicht oder nicht mehr vorhanden, wie bereits an anderer Stelle dargestellt, so ist der Einrichtungsträger verpflichtet, entsprechende nachvollziehbare Nachweise zu erbringen.

Der Hinweis der ASt, dass die AG Pflegesatzverhandlungen generell nur dann aufnehmen wollten, wenn der „Vergütungsantrag und das Kostenblatt für Pflegeheime in Berlin“ ausgefüllt zurückgesandt worden sind, und dies im Hinblick auf des Übermaßverbot auf verfassungsrechtliche Bedenken stoße, ist für die Schiedsstelle angesichts der Rechtslage und der aktuellen Rechtsprechung nicht nachvollziehbar. Anscheinend geht die ASt davon aus, dass für die Abforderung von Unterlagen und Nachweisen nach § 85 Abs. 3, S. 2 un3 SGB XI die gleichen Voraussetzungen wie für die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 79 Abs. 1 SGB XI gelten. Sie übersieht dabei, dass es sich im § 79 SGB XI um Prüfungen aus gegebenem Anlass innerhalb eines laufenden Vergütungszeitraums handelt, während es im vorliegenden Fall um die substantiierte plausible Begründung eines für einen zukünftigen Zeitraum begehrten höheren Pflegesatzes geht.

Der Umfang der geforderten Unterlagen und Nachweise überschreitet auch nicht die gesetzlichen Grenzen für ein Auskunftersuchen, denn es werden ausschließlich Daten abgefragt, die auch in einer den Grundsätzen der Pflegebuchführungsverordnung entsprechenden ordnungsgemäßen Buchführung einer Pflegeeinrichtung aufgeführt sein müssen. Zweck dieser Verordnung ist es, den Kostenträgern Wirtschaftlichkeitsprüfungen und Prüfungen der Leistungsgerechtigkeit der Vergütungen zu erleichtern. An diesen Zweck knüpft die Anforderung von Nachweisen durch die AG an.

Dass mit dem Auskunftersuchen letztlich angestrebt wird, einen zumindest ungefähren Überblick über die Kostennutzensituation der ASt zu erlangen, ist ebenfalls nicht zu beanstanden, denn leistungsgerechte Pflegeentgelte sollen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht nur die Gestehungskosten im engeren Sinne decken, sondern gleichzeitig den Zuschlag für eine angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos und einen etwaigen zusätzlichen persönlichen Arbeitseinsatz sowie eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals. Insofern ist es für die Beurteilung der Leistungsgerechtigkeit der beantragten Pflegevergütung aus der Sicht der Schiedsstelle unerlässlich, nicht nur die gesamten Gestehungskosten zu kennen, sondern darüber hinaus eine Vorstellung davon zu bekommen, welcher Anteil von den Gestehungskosten auf die in ihnen enthaltenen o.a. Zuschläge entfällt.

Auch der Einwand der ASt, dass die AG mit ihrem Auskunftersuchen eine bereits bestehende Vergütungsvereinbarung überprüfen wollten, ist nicht gerechtfertigt. Die ASt begehrt mit ihrem Antrag den Abschluss einer neuen

Pflegesatzvereinbarung mit einem höheren Pflegesatz und hat dafür die nach Gesetz und Rechtsprechung erforderlichen Unterlagen und Nachweise vorzulegen, wie oben ausgeführt. Von einer unrechtmäßigen Ausforschung kann also nicht die Rede sein. Entsprechendes gilt für den Einwand, dass es hier nur um die Erhöhung des Pflegesatzes in einer bestehenden Vergütungsvereinbarung gehe, worauf die Vorschriften des § 85 Abs. 3, S. 2 und 3 SGB XI keine Anwendung fänden. Da Pflegesatzvereinbarungen nach § 85 Abs. 3, S. 1 SGB XI jeweils im voraus, vor Beginn der jeweiligen Wirtschaftsperiode des Pflegeheims, für den zukünftigen Pflegesatzzeitraum zu treffen sind, kann dies keineswegs allein durch die Erhöhung des Pflegesatzes in einer bestehenden Vergütungsvereinbarung, sondern nur durch Abschluss einer vollständigen neuen Vereinbarung geschehen.

Die Schiedsstelle ist deshalb nach eingehender Diskussion und Abwägung aller von den Parteien angeführten Argumente und nach Würdigung der Ausführungen ihrer fachkompetenten Mitglieder zu dem Ergebnis gelangt, dass die Verweigerungshaltung der ASt bezüglich der Vorlage der von den AG geforderten Unterlagen und Nachweise nicht gerechtfertigt und damit eine zwingende Voraussetzung für eine Neufestsetzung seiner Pflegesätze nicht erfüllt ist., so dass dem Festsetzungsantrag nicht entsprochen werden kann.

Die Entscheidung über die zu erhebende Verfahrensgebühr ergeht nach § 13 Abs. 3, S. 1 PflegVSchVO durch separaten Beschluss des Vorsitzenden der Schiedsstelle.



Dr. Eckerlein
Vorsitzender der Schiedsstelle

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Schiedsspruch ist die Klage vor dem Sozialgericht zulässig. Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Schiedsspruchs beim

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg,
Försterweg 2-6, 14483 Potsdam,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erheben. Der Klageschrift sind Abschriften für die Beteiligten beizufügen.

Es wird darauf hingewiesen, dass bei schriftlicher Klageerhebung die Klagefrist nur dann gewahrt ist, wenn die Klage innerhalb dieser Frist beim Sozialgericht eingegangen ist.