

## F. Legitimationsmechanismen in der Schiedsstelle und ihre Wirkung auf Akteure

In diesem Kapitel werden die Ergebnisse der Interviewstudie dargestellt, die sich auf die gesetzlich angelegten Legitimationsmechanismen paritätische Besetzung, gemeinsame Bestimmung von vorsitzenden Mitgliedern, Entscheidungsfindung nach dem Mehrheitsprinzip und Nichtöffentlichkeit beziehen. Die Mechanismen werden, wo es möglich ist, mit einschlägiger Literatur und Rechtsprechung kontextualisiert. Damit wird die Unterfragestellung 1 nach dem Einfluss gesetzlich angelegter Legitimierungsmechanismen auf die Akzeptanz von Schiedsstellenentscheidungen adressiert.

### I. Paritätische Besetzung

Die paritätische Besetzung ist von Beginn an ein wesentliches Konstruktionsmerkmal verschiedener sozialrechtlicher Schiedsstellen. Dabei wurde das kooperative Grundprinzip des Sozialstaats aufgegriffen. Schiedsstellen der Eingliederungshilfe und der Pflege sind ergänzend zu den unparteiischen Mitgliedern in gleicher Zahl mit Vertretern von Leistungsträgern und Leistungserbringern besetzt. Sie können so in der EGH bis zu 13, in der Pflege bis zu 19 Mitglieder umfassen.<sup>544</sup> Diese paritätische Besetzung dient – wie im Folgenden gezeigt wird – ganz wesentlich der Legitimation der Schiedsstelle gegenüber Leistungsträgern und Leistungserbringern und kann dazu beitragen, dass ihre Vergleichsvorschläge angenommen und ihre Entscheidungen akzeptiert werden. Die paritätische Besetzung legitimiert die Schiedsstelle auf verschiedene Art und Weise. Sie bringt die grundsätzliche Gleichberechtigung der Vertragsparteien zum Ausdruck, dient dem Ziel, einen Interessenausgleich herzustellen und soll Sachkunde in das Schiedsverfahren einbringen. Dabei bewegen sich die Mitglieder der Bänke in einem stetigen Spannungsfeld zwischen Weisungsfreiheit, Interessenvertretung und bedingter Neutralität. Wie das Schiedsverfahren auf die handelnden Akteure wirkt, wird schließlich auch durch ihre Position in unterschiedlichen Akteurnetzwerken beeinflusst. Nachfolgend werden die

---

544 Siehe dazu die ausführliche Darstellung in Kapitel D.X.

genannten Aspekte unter Rückgriff auf Literatur, Rechtsprechung und die empirischen Erkenntnisse der Interviewstudie dargestellt.

## 1. Interessenausgleich

### a) Literatur und Rechtsprechung

Ein zentrales Ziel, welches mit der paritätischen Besetzung der Schiedsstelle verfolgt wird, ist über alle Schiedsstellen des SGB hinweg, ein Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien.<sup>545</sup> Die Schiedsstellen sollen einen fairen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der Beteiligten herbeiführen und auf eine Einigung bzw. eine für beide Seiten akzeptable Lösung hinwirken.<sup>546</sup> Dadurch, dass die Entscheidung von Vertretern der gegenläufigen Interessen zu treffen ist, wird eine gerechte Entscheidung vermutet.<sup>547</sup>

Welche Interessen das sein könnten, führt die Bundesregierung in der Begründung des BTHG aus. Sie geht davon aus, dass die Träger der Eingliederungshilfe Interesse an einer ausreichenden und kostengünstigen Versorgung der Leistungsberechtigten haben, die Leistungserbringer an der angemessenen Vergütung ihrer Leistungen.<sup>548</sup> In der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Eingliederungshilfe und Pflege findet sich häufig diese oder eine sehr ähnliche Formulierung:

*"Insbesondere mit der paritätischen Zusammensetzung, dem Mehrheitsprinzip und der fachlichen Weisungsfreiheit (§ 76 Abs 3 SGB XI) will der Gesetzgeber die Fähigkeit dieses Spruchkörpers zur vermittelnden Zusammenführung unterschiedlicher Interessen und zu einer Entscheidungsfindung nutzen, die nicht immer die einzig sachlich vertretbare ist und häufig Kompromisscharakter aufweist."*<sup>549</sup>

---

545 Gottlieb, ZKJ 2017, S. 266; Hänlein in: Baldschun/Dillbäcker/Sternjakob u. a. (Hrsg.), Sozialgerichtsbarkeit im Blick, S. 302; Währendorf, KV 2016, S. 224; Becker/Meeßen/Neueder et al., VSSR 2012, S. 120.

546 Boetticher/Tammen, RsDE 2003, S. 35.

547 Von Laffert, Sozialgerichtliche Kontrolle von Schiedsstellenentscheidungen 2006, S. 13.

548 BT-Drs. 18/9522, S. 300, 345. Ähnlich Mälzer, Das Recht der Vergütungsvereinbarungen der stationären Altenpflege nach §§ 84, 85 SGB XI 2022, S. 300.

Das BVerfG unterstreicht die Tatsache, dass Schiedsstellen aufgrund ihrer paritätischen Besetzung im Rahmen ihrer subsidiären Preisfestsetzung in der Lage sind, den Interessen von Einrichtungsbetreiber in hinreichendem Umfang Rechnung zu tragen.<sup>550</sup> Die Rechtsprechung konkretisiert zudem, welche Interessen im Schiedsverfahren zum Ausgleich gebracht werden sollen und weist dabei neben Leistungsträgern und Leistungserbringern auch auf die Interessen der Beitragszahler und der Leistungsberechtigten hin:

*„Auf der einen Seite hat die Schiedsstelle dem Interesse der Leistungserbringer an der angemessenen Vergütung ihrer Leistungen und damit mittelbar auch dem öffentlichen Interesse an einer ausreichenden Versorgung mit ambulanten Pflegediensten Rechnung zu tragen. Auf der anderen Seite trägt sie die Verantwortung für eine kostengünstige Leistungserbringung; dies betrifft neben der Solidargemeinschaft aller Beitragszahler insbesondere auch die zu Hause versorgten Pflegebedürftigen, die den von der sozialen Pflegeversicherung mit den Pauschalbeträgen nach § 36 SGB XI nicht abgedeckten Anteil der Vergütung selbst zu tragen haben. Mittelbar ist auch das Interesse von Angehörigen und Sozialhilfeträgern betroffen, soweit die Pflegebedürftigen die Lasten nicht selbst tragen können.“<sup>551</sup>*

Dazu ist anzumerken, dass die Konstruktion vermeintlich homogener Gruppen in gerichtlichen Entscheidungen Ausdruck der Positionierung eines Gerichts in einem Verteilungskonflikt sein kann, wie Baldschun herausgearbeitet hat. Das Argumentationsmuster setzt auf die Gegenüberstellung einer gebenden Gruppe – die Steuer- oder Beitragszahler – mit einem nehmenden Individuum, das seine Ansprüche nun nicht mehr nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber der zuvor konstruierten Gruppe rechtfertigen muss, die letztlich erschaffen wurde, um ein Gegengewicht zu ihrem Anspruch herzustellen.<sup>552</sup> In den Interviews wurde berichtet, dass Leistungsträger ähnliche Argumentationsmuster heranziehen, um Ansprüche von Leistungserbringern abzuwehren.<sup>553</sup>

---

549 BSG, Urt. v. 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R, Rn. 68; BSG, 25.01.2017 – B 3 P 3/15 R, Rn. 29; BSG, Urt. v. 29.01.2009 – B 3 P 7/08 R, Rn. 41; BSG, Urt. v. 23.07.2014 – B 8 SO 2/13 R, Rn. 9.

550 BVerfG I. Senat, 2. Kammer, Nichtannahmebeschluss v. 01.09.2008 – 1 BvR 887/08, 1 BvR 888/08, 1 BvR 889/08, 1 BvR 890/08, 1 BvR 891/08, Rn. 18.

551 BSG, Urt. v. 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R, Rn. 44.

552 Vgl. Baldschun in: Baldschun/Dillbahner/Sternjakob u. a. (Hrsg.), Sozialgerichtsbarkeit im Blick, 187 ff.

553 Vgl. Interview 20 LEP, Pos. 18.

b) Empirische Erkenntnisse

Dass die Interessen-Zuschreibungen der beiden Gruppen in Rechtsprechung und Gesetzgebung durchaus zutreffend sind, zeigen die Interviewdaten.

Abbildung 7: Ziele für das Schiedsverfahren getrennt nach Leistungsträgern und Leistungserbringern

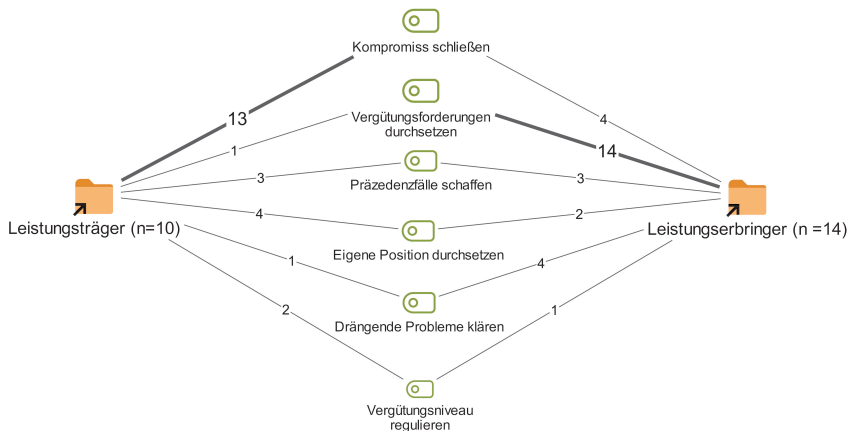


Abbildung 7 verdeutlicht, dass Leistungserbringer in deutlich höherem Maß mit dem Ziel in das Schiedsverfahren gehen, Vergütungsforderungen durchzusetzen (14 codierte Segmente aus 9 Interviews mit Leistungserbringern gegenüber einem Segment aus einem Leistungsträger-Interview), während es Leistungsträgern eher wichtig ist, einen Kompromiss zu schließen (13 codierte Segmente in 7 Interviews mit Leistungsträgern gegenüber 4 codierten Segmenten aus 3 Interviews mit Leistungserbringern). Für sie stellen Schiedsverfahren im Tagesgeschäft eine zusätzliche Belastung dar:

*„Also oberstes Ziel bei uns war immer, dass wir tatsächlich zu einem Abschluss kommen, damit wir dann die Verhandlung auch abschließen können, weil, wie gesagt bei 120, 130 Verfahren, die man hat, die dann davon mindestens 50, 60 in die Schiedsstelle gehen, vielleicht sogar noch mehr, einfach auch teilweise nur fristwährend, weil man eben aufgrund der personellen Unterbesetzung nicht so schnell ist, alles anzupassen. Gar nicht mal, weil man gar nicht sich einigen kann in der Sache, sondern weil einfach keiner da ist, der die Verhandlung führen kann, ist das eigentlich*

*immer das oberste Ziel, wenn wir reingehen, dass wir sagen, wir wollen uns dann auch einigen.*<sup>554</sup>

Im Schiedsverfahren Kompromisse zu schließen kann also auch als Defensivmechanismus von Leistungsträgern interpretiert werden. Von ihren Vergütungsforderungen erhoffen sich Leistungserbringer, Leistungen und ein gewisses Qualitätsniveau aufrecht zu erhalten, eine tarifliche Entlohnung zu ermöglichen<sup>555</sup> oder auch die Möglichkeit zu schaffen, Gewinne zu erwirtschaften.<sup>556</sup> Berichtet wird auch, dass man sich mit dem Schiedsverfahren dagegen wehren könne, dass Leistungsträger nach Kassenlage entscheiden.<sup>557</sup> Sowohl Leistungsträger als auch Leistungserbringer gaben an, im Vorfeld einen gewissen monetären Bereich definiert zu haben, auf dem sich das Ergebnis des Schiedsverfahrens bewegen dürfe. Innerhalb dieser Spanne bestehe Kompromissbereitschaft.<sup>558</sup> Kompromissbereitschaft bestehe auch, wenn es darum gehe, welche Leistungen für einen angebotenen Preis entfallen könnten.<sup>559</sup> Ein Ergebnis unterhalb dieser Spanne könne jedoch dazu führen, dass der Schiedsspruch beklagt wird.<sup>560</sup> Das Verfahrensergebnis kann aber auch akzeptiert werden, wenn im Schiedsverfahren überzeugende Argumente angeführt werden<sup>561</sup> bzw. der Schiedsspruch im Nachgang nachvollziehbar ist.<sup>562</sup> Wenn Leistungsträger mit bestimmten monetär definierten Zielen in das Schiedsverfahren gehen, erhoffen sie sich davon, das Vergütungsniveau durch Schiedsverfahren zu regulieren, also keine zu hohen Vergütungen zu ermöglichen, die dann dazu führen würden, dass der Rahmen für wirtschaftliche Vergütungen im externen Vergleich<sup>563</sup> ansteigt:

*„Naja, klar, man möchte natürlich (...) da wird schon erwartet, dass man dann auch den Standpunkt vertritt und ähm, was ich eben gesagt habe, diese Überlegung, dass man eben auch im externen Vergleich jetzt nicht*

---

554 Interview 12 LTE, Pos. 60.

555 Interview 20 LEP, Pos. 42.

556 Interview 15 LEP, Pos. 66.

557 Interview 7 LEP, Pos. 61.

558 Interview 23 LTP, Pos. 75; Interview 2 LEE, Pos. 119; Interview 19 LEP, Pos. 36; Interview 22 LEP, Pos. 75; Interview 16 LEP, Pos. 16

559 Interview 11 LEE, Pos. 71.

560 Interview 23 LTP, Pos. 75; Interview 22 LEP, Pos. 75.

561 Interview 16 LEP, Pos. 16.

562 Interview 9 LEP, Pos. 52.

563 Siehe dazu die Ausführungen in Kapitel C.IV.5.

*so ungewöhnliche Ergebnisse da mit nach Hause bringt, das möchte man natürlich [...].*<sup>564</sup>

In den Interviews zeigte sich zudem, dass um einen Interessenausgleich herbeizuführen sowohl von den Mitgliedern der Bänke, als auch vom vorsitzenden Mitglied Vermittlungskompetenzen erwartet werden. Geäußert wurde die Erwartung, zwischen den Parteien vermitteln zu können und ggf. einen Kompromiss vorzuschlagen,<sup>565</sup> wie auch dieses Zitat illustriert:

*„Also ich finde es immer gut, wenn die Schiedsstelle an sich ähm nochmal auf die Parteien (unv.) zugeht und nochmal Hinweise gibt, wie man vielleicht doch zu einem Kompromiss ähm kommen könnte.“*<sup>566</sup>

Positiv wird zudem bewertet, wenn die Mitglieder der Bänke entsprechende Kompetenzen mitbringen, dialogbereit sind und lösungsorientiert handeln.<sup>567</sup>

### c) Zusammenfassung

In Literatur, Rechtsprechung und auch der Gesetzgebung wird die Annahme formuliert, dass Schiedsstellen aufgrund ihrer paritätischen Besetzung dazu in der Lage sein sollen, unterschiedliche Interessen von Leistungsträgern und Leistungserbringern zum Ausgleich zu bringen. Die Annahme der Bundesregierung, dass Leistungsträger ein Interesse an einer ausreichenden und kostengünstigen Versorgung der Leistungsberechtigten haben, die Leistungserbringer an der angemessenen Vergütung ihrer Leistungen, lässt sich anhand der Interviews im Wesentlichen bestätigen. Die Schiedsverfahren werden von Leistungserbringern hauptsächlich mit dem Ziel verfolgt, Vergütungsforderungen durchzusetzen, Leistungsträgern ist es dagegen wichtig, öffentliche Mittel wirtschaftlich zu verwenden und damit einhergehend die Kosten des Gesamtsystems im Rahmen zu halten. Im Schiedsverfahren versuchen sie in der Regel einen Kompromiss zu erzielen. Vermittlungskompetenzen der Mitglieder werden von beiden Seiten erwartet. Die Schiedsstellen sollen so akzeptierte Ergebnisse produzieren, die aufgrund des weiten Beurteilungsspielraums auf einer Bandbreite sachlich vertretbarer Lösungen liegen können.

---

564 Interview 6 LTE, Pos. III, siehe auch Interview 15 LEP, Pos. 62.

565 Interview 24 LTP, Pos. 54; Interview 8 LTE, Pos. 45.

566 Interview 3 LEP, Pos. 71.

567 Interview 14 LTE, Pos. 54.

## 2. Gleichberechtigung der Vertragsparteien

### a) Literatur und Rechtsprechung

Die paritätische Besetzung von Gremien, die wesentliche Rahmenbedingungen von beruflichen Tätigkeiten festlegen, wurde bereits im Vorfeld des Berliner Abkommens von 1913 als Möglichkeit gesehen, "dem wesentlichsten und berechtigten Wunsche der Ärzteschaft nach Unabhängigkeit von den Kassenorganen und nach einer würdigeren Stellung in einer für alle Teile annehmbaren Form" Rechnung zu tragen. Es sollten im Rahmen der gemeinsamen Verhandlung Einrichtungen geschaffen werden, die "in Angelegenheiten, welche den Ärzten und Kassen gemeinsam sind, die Ärzte als gleichberechtigten Faktor den Kassen gegenüber anerkennt und ihnen einen maßgebenden Einfluß auf die Gestaltung dieser Angelegenheiten gewährt."<sup>568</sup> Die Gleichberechtigung von freier Wohlfahrtspflege und staatlichen Leistungsträgern bei Leistungen der Pflege und Eingliederungshilfe in einem subsidiär-korporatistischen System war insbesondere in § 10 BSHG festgeschrieben. Als dann durch die Pflegeversicherung und das 2. SKWPG eine stärker hierarchische Steuerung mit quasi-marktlichen Strukturen implementiert wurde,<sup>569</sup> fiel die Wahl auf den Mechanismus Schiedsstelle, um Leistungserbringern die Möglichkeit zu geben, den gesetzlich nach wie vor angelegten Gleichrang wieder herzustellen. Die Bundesregierung schreibt im Gesetzentwurf des 2. SKWPG, dass die Funktion der Schiedsstelle aus dem Bereich der Krankenhausfinanzierung bekannt sei und sich dort bewährt habe und argumentiert weiter, dass Leistungserbringer durch Schiedsstellen mehr Einfluss auf die Gestaltung von Einzelverträgen nehmen könnten. Nicht nur in Bezug auf die Höhe der Entgelte, sondern auch auf die Leistungsinhalte und Personalausstattung. Damit werde eine stärkere Einbindung der Einrichtungen in den Vollzug des BSHG erreicht und ihre Mitverantwortung für die Gestaltung der Leistung und ihrer Entgelte erhalte eine gesetzliche Basis. Alle Einrichtungsträger, sowohl freigemeinnützige als auch privat-gewerbliche würden gleichermaßen an dem Abschluss von Pflegesatzvereinbarungen nach dem BSHG beteiligt.<sup>570</sup>

---

568 *Henning/Scheidt* in: *Rassow/Born* (Hrsg.), Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Sozialpolitik 1867 bis 1914, S. 633.

569 Siehe dazu die Ausführungen zum Wohlfahrtskorporatismus als institutioneller Kontext des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens in Kapitel C.

570 BT-Drs. 12/5510, S. 11-12.

In der Literatur wird unter Rückgriff auf Rechtsprechung beschrieben, dass Schiedsstellen als Vertragshilfeorgane Ausdruck des Vereinbarungsprinzips sind und die Einrichtung von Schiedsstellen damit die Konsequenz der gesetzgeberischen Entscheidung sei, die Sicherstellung der Versorgung der gemeinsamen Selbstverwaltung zu überantworten.<sup>571</sup> Schiedsstellen werden als Ausdruck von wohlfahrtsstaatlichem Korporatismus und Korrektiv gegen die „Marktmacht“ der Leistungsträger beschrieben.<sup>572</sup> Die Zuschreibung als Vertragshilfeorgan ist auch in der Rechtsprechung etabliert. Was das bedeutet, führt das BSG in einer Entscheidung vom 23.7.2014 aus:

*"Der Schiedsstelle als hoheitlichem Vertragshilfeorgan stehen nach der Konzeption der §§ 77, 80 SGB XII keine eigenen, sondern lediglich von den Vertragsparteien abgeleitete Rechte zu [...]. Mit der Schiedsstelle wollte der Gesetzgeber nämlich lediglich eine Einrichtung schaffen, die im Fall des Scheiterns der autonomen Vertragsverhandlungen der Beteiligten zwischen den Interessen vermittelt [...], was sich ua an der paritätischen Zusammensetzung, dem bei der Entscheidungsfindung maßgeblichen Mehrheitsprinzip sowie der fachlichen Weisungsfreiheit der Schiedsstelle zeigt (§ 80 Abs 2 und 3 SGB XII)."*<sup>573</sup>

Ältere Rechtsprechung des BVerwG zur Schiedsstelle der Sozialhilfe spricht im Anschluss an die entspr. Bundestagsdrucksache<sup>574</sup> von der Schiedsstelle als Ausdruck einer Konfliktlösung nach dem "Vereinbarungsprinzip" außerhalb des Bereiches staatlicher Verwaltung und Justiz innerhalb der Rechtssphäre der Vertragsparteien.<sup>575</sup> Sowohl die Rechtsprechung zur Schiedsstelle der Sozialhilfe als auch die zur Schiedsstelle der Pflege betonen, dass es sich bei dem Verfahren um eine Verlängerung der Vertragsverhandlungen handelt.

*"Das Schiedsstellenverfahren ist auch als Verlängerung der Vertragsverhandlungen unter Führung unparteiischer Mitglieder zu verstehen, denn zu einem Schiedsspruch kommt es erst, wenn sich die Beteiligten auch vor der Schiedsstelle nicht einigen können."*<sup>576</sup>

---

571 Becker, SGB 2003, S. 666.

572 Schütte, NDV 2005, S. 253; Boetticher/Tammen, RsDE 2003, S. 36–37.

573 BSG, Urt. v. 23.07.2014 – B 8 SO 2/13 R, Rn. 9.

574 BT-Drs. 12/5510, S. 11.

575 BVerwG, Urt. v. 1.12.1998 – 5 C 17/97, Rn. 15.

576 BSG, 25.01.2017 – B 3 P 3/15 R, Rn. 45.

*„Durch die Entscheidung der Schiedsstelle wird das Vereinbarungssystem nicht verlassen, sondern dahin modifiziert, dass an die Stelle einer an sich gewünschten, aber nicht erreichten vereinbarten Vergütung die durch die Schiedsstelle festgesetzte Vergütung tritt. Auch nach Ablauf des Vereinbarungszeitraums besteht das Vertragssystem fort, indem zunächst, d.h. bis zum Inkrafttreten neuer Vergütungen, die vereinbarten oder festgesetzten Vergütungen weitergelten [...]“<sup>577</sup>*

Die Vertragsautonomie der Parteien wird durch das Schiedsverfahren (zumindest dann, wenn ein Schiedsspruch ergeht) eingeschränkt, wie das BVerwG zum BSHG feststellte:

*"Der für einen Einrichtungsträger begründete wirtschaftliche Zwang, sich einer gegebenenfalls erforderlich werdenden Schiedsstellenentscheidung zu unterwerfen, läßt sich nicht als Ausdruck von Vertragsautonomie und einer freiwilligen Unterwerfung unter ein vertragliches Schlichtungsverfahren begreifen, da das Schiedsstellenverfahren der §§ 93, 94 BSHG nicht auf einer vertragsautonomen Entscheidung der Verfahrensbeteiligten, sondern auf staatlicher Setzung beruht."<sup>578</sup>*

Das BVerwG hatte damit jedoch Verfahren im Sinn, die mit einem Schiedsspruch enden. Das Schiedsverfahren kennt – wie bereits dargestellt – mehrere Modi und kann von Mediation über Schlichtung bis zum Richten reichen. Die Vertragsautonomie bleibt beim vermittelnden Eingreifen der Schiedsstelle erhalten.<sup>579</sup>

## b) Empirische Erkenntnisse

Auch in den Interviews zeigt sich, dass Schiedsverfahren als Korrektiv gegen die vermeintliche oder tatsächliche Marktmacht der Leistungsträger wahrgenommen werden. Abbildung 8 zeigt anhand eines Zwei-Fälle-Modells, dass über Eingliederungshilfe und Pflege hinweg ausschließlich Leistungserbringer davon berichten, dass sie in der Verhandlungssituation vor der Schiedsstelle eine Aufhebung von Über-Unterordnungsverhältnissen wahrnehmen bzw. dass die Schiedsstelle grundsätzlich dazu beiträgt, dass allzu ausgeprägte Subordinationsverhältnisse in der Praxis nicht entstehen

---

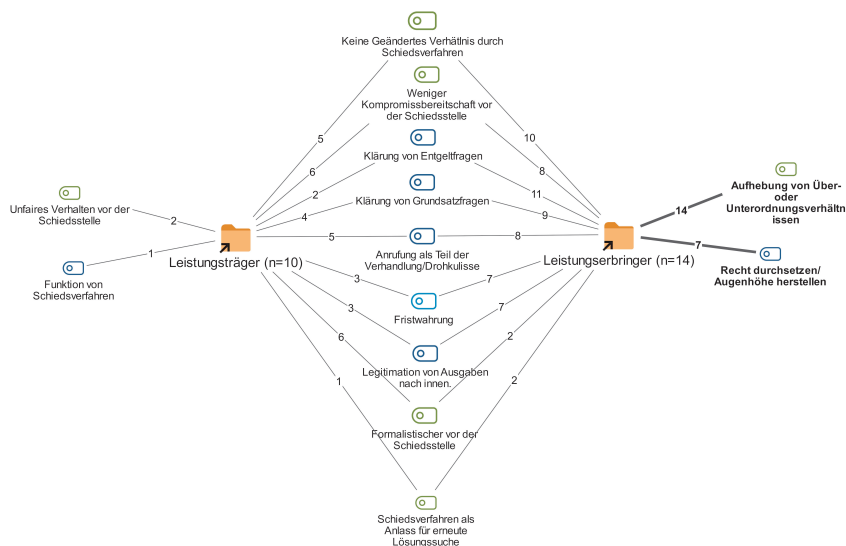
577 BVerwG, 5. Senat, 04.08.2006 – 5 C 13/05, Rn. 13.

578 BVerwG, Urt. v. 1.12.1998 – 5 C 17/97, Rn. 16.

579 Siehe dazu die Ausführungen in Kapitel D.IV.

können, weil bereits in der Verhandlung klar ist, dass es noch ein Korrektiv gibt.<sup>580</sup>

Abbildung 8: Sicht auf die Funktion von Schiedsverfahren und das Verhältnis zur anderen Partei getrennt nach Leistungsträgern und Leistungserbringern



Über andere Funktionen des Schiedsverfahrens herrscht Einigkeit und auch sonst wird das Verhältnis zur anderen Partei ähnlich beschrieben. Von Leistungserbringern wird berichtet, dass die Verfahren Augenhöhe herstellen können<sup>581</sup> und die Schiedsstelle als Dritte Instanz ihnen das Gefühl gibt, gegen Willkür der Leistungsträger im Verfahren geschützt zu sein.<sup>582</sup> Das verdeutlicht dieses Zitat eines Leistungserbringers:

„Also da sind wir natürlich dann immer ein bisschen ausgeliefert, den Kostenträgern. Also die setzen dann ihre Bedingungen und sagen: ‚Das wird jetzt so gemacht‘. Gibt dann, wenn es gut läuft, sagen wir mal in Teilen vom SGB VIII, dann haben wir noch (unv.) auch Rahmenvereinbarungen, jetzt auf die Stadt [Stadt] auch bezogen (unv.) oder bestimmte Parameter

580 Interview 22 LEP, Pos. 27.

581 Interview 3 LEP, Pos. 20.

582 Interview 19 LEP, Pos. 12.

*in einem sehr konflikthaften Prozess, aber zwischen der Gemeinschaft der Leistungserbringer und der Stadt [Stadt] ausgehandelt worden war. Das heißt dann hat man da eine Grundlage und auch sozusagen eine geeinte Sichtweise, welche Standards man da auch in den Verhandlungen hat, und wenn das aber nicht so ist, oder wenn es verändert wird, einseitig, und jetzt, in dem Fall der Stadt [Stadt], dann sitzen wir am kürzeren Hebel so. [...]. Aber wenn es dann um die Kohle geht, kann es dann sehr schwierig werden, wenn die Stadt es rauszögert und sagt: ‚Gibt es nicht‘. Und dann bleibt natürlich die Schiedsstelle als Mittel und wir sind natürlich auch als mittlerer Träger, also wir können uns das gerade so leisten, sage ich mal eine renommierte Anwaltskanzlei zu beauftragen.<sup>583</sup>*

Für Leistungserbringer eröffnet das Schiedsverfahren so die Möglichkeit, zuvor abgelehnte Vergütungsforderungen oder -modelle mit Hilfe der Schiedsstelle durchzusetzen.<sup>584</sup>

### c) Zusammenfassung

Die Paritätische Besetzung der Schiedsstelle hat es also unter Anderem zum Ziel, in Verwirklichung des kooperativen Grundprinzips des Sozialstaats das partnerschaftliche Zusammenwirken von Leistungsträgern und Leistungserbringern zum Wohl der Leistungsberechtigten (§ 17 Abs. 3 SGB I) zu ermöglichen. Im nach wie vor präferierten Vereinbarungssystem, das durch prospektive Finanzierungsmodi und weitere quasimarktliche Mechanismen wie externe Vergleiche eine hierarchischere Ausrichtung erfahren hat, sollen Schiedsstellen Augenhöhe bei Konflikten um die Ausgestaltung von Vereinbarungen schaffen. Das wird durch die Erkenntnisse aus den Interviews bestätigt, wo insbesondere Leistungserbringer das Schiedsverfahren als eine Möglichkeit beschreiben, Über-Unterordnungsverhältnisse aufzuheben. Schiedsstellen können also als Mittel gesehen werden, eine Gleichberechtigung der beteiligten Akteure im kooperativen Sozialstaat herzustellen und partnerschaftliche Zusammenarbeit auf Augenhöhe zu ermöglichen.

---

583 Interview 20 LEP, Pos. 10.

584 Interview 20 LEP, Pos. 8.

### 3. Sachkunde

#### a) Literatur und Rechtsprechung

Die Mitglieder der Schiedsstellen sollen nach Vorstellung von Rechtsprechung und Bundesregierung in der Lage sein, die Definition und Ausfüllung der Rechtsgrundsätze Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit in Bezug auf die Beurteilung der Höhe und des Umfangs von strittigen Positionen zu leisten.<sup>585</sup> Sie sollen entsprechend mit der zu regelnden Materie vertraut sein<sup>586</sup> und ihre Erfahrungen und ihren Sachverstand im Rahmen des Beurteilungsspielraums praxisnah einbringen können, insbesondere wenn belastbares Zahlenmaterial nicht vorhanden ist.<sup>587</sup> Mit der paritätischen Besetzung geht also auch die Erwartung der Sachkunde der Schiedsstelle einher.<sup>588</sup> Der 3. Senat des BSG schreibt:

*„Auf die von Sachkunde getragene Besetzung der Schiedsstelle nehmen auf der einen Seite die betroffenen Pflegekassen und auf der anderen Seite die Pflegeeinrichtungen auch selbst Einfluss, indem sie in gleicher Zahl Vertreter entsenden.“*<sup>589</sup>

Die Sachnähe der Mitglieder der Schiedsstelle soll sich u.a. daraus ergeben, dass sie durch ihre Tätigkeit Kenntnis über die örtlichen Verhältnisse haben, die für die Streitsache von Bedeutung sind.<sup>590</sup> Paritätische Besetzung und Sachkunde sind dementsprechend wesentliche Argumente dafür, der Schiedsstelle einen weiten Beurteilungsspielraum zuzugestehen.

---

585 BVerwG, Urt. v. 1.12.1998 – 5 C 17/97, Rn. 18 mit Verweis auf BT-Drs. 12/5510, S. 12.

586 BVerwG, Urt. v. 1.12.1998 – 5 C 17/97, Rn. 18.

587 BSG, 25.01.2017 – B 3 P 3/15 R, Rn. 46.

588 BSG, Urt. v. 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R, Rn. 18 mit Verweis auf ständige Rechtsprechung aller mit Schiedsverfahren befassten Senate des BSG.

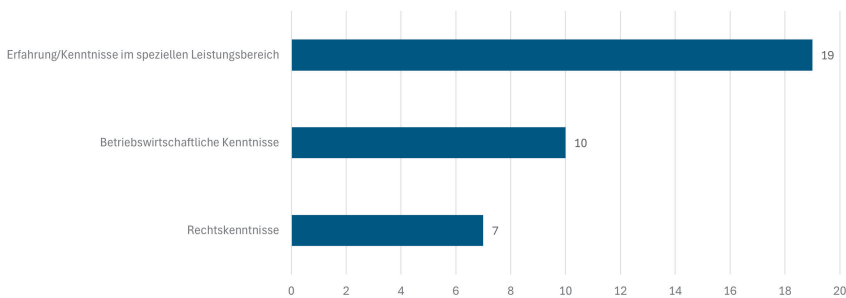
589 BSG, Urt. v. 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R, Rn. 35.

590 BSG, Urt. v. 07.10.2015 – B 8 SO 1/14 R, Rn. 13.

## b) Empirische Erkenntnisse

Welche Erwartungen die Akteure in Eingliederungshilfe und Pflege an die Fachkompetenz der Mitglieder haben, zeigt sich in den Ergebnissen der Interviewstudie.

*Abbildung 9: Erwartungen der Befragten an die Fachkompetenz der Mitglieder der Bänke*



Wie Abbildung 9 zeigt, gibt die große Mehrheit der Befragten an, dass die Fachkompetenz der Mitglieder der Bänke wichtig ist. Darunter fallen betriebswirtschaftliche Kenntnisse und Rechtskenntnisse. Mit Abstand am wichtigsten sind den Befragten Erfahrungen und Kenntnisse im jeweiligen Leistungsbereich. Was genau damit gemeint ist, wird nachfolgend ausgeführt.

## aa) Erfahrungen bzw. Kenntnisse im speziellen Leistungsbereich

Erfahrungen bzw. Kenntnisse im speziellen Leistungsbereich zu haben, bedeutet für die Befragten, dass die Mitglieder der Bänke über eigene operative Erfahrung in der Pflege bzw. Eingliederungshilfe verfügen. Sie sollten Wissen über und Erfahrungen in Pflegesatz- oder Investkostenverhandlungen haben<sup>591</sup> und idealerweise auch mal eine Einrichtung geleitet haben.<sup>592</sup> Welche Erwartungshaltung konkret bei einem Leistungserbringer aus der Pflege besteht, zeigt das folgende Zitat:

591 Interview 9 LEP, Pos. 34; Interview 13 LTE, Pos. 66; Interview 15 LEP, Pos. 52.

592 Interview 19 LEP, Pos. 20.

*„Also die sollten fachlich als auch Betriebswir/ Also je nachdem, was für ein Thema ist, im Rahmen des Schiedsstellenverfahrens, sollten die halt eine Expertise haben oder von ihrer Profession oder von ihrer Tätigkeit hineinpassen. Dass die auch die Sachlage bewerten können und auch einen Beitrag also in ihren Erkenntnissen, eine Art Beitrag leisten auch in den Diskussionen. Weil das habe ich auch erlebt, weil auch die Vorlage aus den jeweiligen Seiten oder das ist ja elementar auch für einen Schiedsstellenvorsitzenden, der da nicht aus dem Bereich kommt. Der muss ja/ kriegt ja auch dann den Input. Deswegen ist es auch wichtig. Also dass die schon, wenn es um SGB IX geht, sollten die alle aus dem SGB IX kommen. Manchmal, weil, wenn oben quasi branchenfremde oder so sind, hat man ja alles abgedeckt. Wichtig ist nur, dass im Schiedsverfahren wirklich dann das rechtliche, fachliche als auch das betriebswirtschaftliche. Also das sehe ich als die Säulen.“<sup>593</sup>*

#### bb) Betriebswirtschaftliche Kenntnisse

Formuliert wurde, wie das Zitat ebenfalls zeigt, auch die Erwartung, dass die Mitglieder der Bänke betriebswirtschaftliche Kenntnisse haben sollen. Erwartet wird eine große Fachlichkeit in der Kalkulation von Vergütungen.<sup>594</sup> Dabei gehen die Befragten auch davon aus, dass gerade inhaltliche und betriebswirtschaftliche Kenntnisse von den Vertretern der Bänke in die Schiedsstelle eingebracht werden:

*„Das heißt also wenn man normalerweise drei Köpfe hätte, wäre es vielleicht sinnvoll, das klar für das Verfahren jemand aus der Juristerei, begleitend tangierend aber jemanden fachliches, wirklich jemanden der aus der Materie kommt, eine Pflegefachkraft oder jemanden, der wirklich sich mit Konzepten und dann natürlich jemand, wenn's um Entgelte geht, ist natürlich auch eine betriebswirtschaftliche Komponente von Bedeutung. [...] Weil letztlich gibt es ja dann auch noch beide Seiten, Kostenträger Leistungserbringer. Normalerweise das inhaltliche oder betriebswirtschaftliche müssen die ja deklarieren“<sup>595</sup>*

---

593 Interview 7 LEP, Pos. 43.

594 Interview 3 LEP, Pos. 50.

595 Interview 7 LEP, Pos. 31, siehe auch Interview 10 LEE, Pos. 29.

cc) Rechtliches Verständnis

Aber auch Rechtskenntnisse oder zumindest ein gewisses rechtliches Verständnis wird von den Befragten als wichtige Eigenschaft der Mitglieder angesehen. Hier gibt es auf den Bänken teilweise auch Absprachen, wie die Bank fachlich zusammengesetzt sein sollte:

*"Die Liga und auch die privat-gewerblichen Verbände - wir haben uns immer darauf verständigt, dass immer auf unserer Bank ein Jurist sitzen muss."<sup>596</sup>*

c) Zusammenfassung

Mit der paritätischen Besetzung wird auch das Ziel verfolgt, feldspezifischen Sachverstand in die Schiedsstelle zu integrieren. In Literatur und Rechtsprechung wird die Erwartung formuliert, dass die Mitglieder der Schiedsstelle aufgrund ihrer Sachkunde in der Lage sein sollen, die Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit von Diensten und Einrichtungen zu beurteilen, auch wenn kein belastbares Zahlenmaterial vorhanden ist. Sie sollen die örtlichen Verhältnisse kennen. In den Interviews zeigt sich, dass Leistungsträger und Leistungserbringer in der Praxis die Erwartung haben, dass Mitglieder der Schiedsstelle operative Erfahrungen und Kenntnisse im jeweiligen Leistungsbereich haben, betriebswirtschaftliche Kenntnisse und ein rechtliches Verständnis mitbringen.

4. Weisungsfreiheit, Interessenvertretung und bedingte Neutralität

a) Literatur und Rechtsprechung

Bundesrechtlich ist vorgegeben, dass Mitglieder von Schiedsstellen nicht an Weisungen gebunden sind (§ 76 Abs. 3 S. 2 SGB XI und § 133 Abs. 4 S. 2 SGB IX). Das wird von der Rechtsprechung neben der paritätischen Zusammensetzung und dem Mehrheitsprinzip als wichtige Voraussetzung gesehen, damit die Schiedsstellen unterschiedliche Interessen vermittelnd

---

596 Interview 16 LEP, Pos. 5.

zusammenführen können.<sup>597</sup> Weisungsfreiheit bedeutet, dass die von den Leistungserbringern und -trägern entsendeten Mitglieder der Schiedsstellen (das Gesetz spricht von Vertretern) aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtungen keine Vorgaben erhalten dürfen, wie genau sie ihre Aufgabe ausüben und nicht an eine feste Auffassung gebunden werden dürfen (kein imperatives Mandat).<sup>598</sup>

Sie handeln entsprechend als sachnahe Interessenvertreter, entscheiden aber unabhängig aufgrund ihrer eigenen, pflichtgemäßen Überzeugung.<sup>599</sup> Die Weisungsungebundenheit stellt es in das Ermessen der Mitglieder, inwiefern sie sich überwiegend von Argumenten leiten lassen, auch wenn die für die Position der anderen Seite sprechen.<sup>600</sup> Damit soll eine sachorientierte Entscheidungsfindung der Schiedsstelle gewährleistet und Interessenkollisionen vermieden werden.<sup>601</sup> Es bedeutet in diesem Sinne aber nicht Unparteilichkeit. Sie bleiben auch als Mitglieder der Schiedsstelle Vertreter ihres Verbands. Becker nimmt an, dass die damit einhergehende, innere Verbundenheit zur jeweiligen Vertragsseite ein Spannungsfeld zwischen Weisungsunabhängigkeit und Stellung als (Interessen-)Vertreter schafft.<sup>602</sup> Das hat sich auch in der Auswertung der Interviews bestätigt und wird noch dargestellt..

Kingreen merkt kritisch an, dass die rechtlich statuierte Weisungsfreiheit der Mitglieder der Bänke in der Praxis bedeutungslos sei, weil Schiedsstellenmitglieder von ihren Verbänden ohne Angabe von Gründen abberufen werden können.<sup>603</sup> Die Landesverordnungen stellen dafür keine besonderen Anforderungen. Während die Abberufung vorsitzender Mitglieder nur aus wichtigem Grund vorgesehen ist,<sup>604</sup> können die Mitglieder der Bänke

---

597 BSG, Urt. v. 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R, Rn. 68; BSG, 25.01.2017 – B 3 P 3/15 R, Rn. 29; BSG, Urt. v. 29.01.2009 – B 3 P 7/08 R, Rn. 41; BSG, Urt. v. 23.07.2014 – B 8 SO 2/13 R, Rn. 9.

598 *Udsching* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 876; *Busse* in: *Kreitner/Luthe*, juris PraxisKommentar SGB IX, § 131 SGB IX, Rn. 20.

599 *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf/Flint, § 133 SGB IX Rn. 10.

600 *Rosenow* in: Fuchs/Ritz/Rosenow, § 133 SGB IX Rn. 14a.

601 *Banafsche* in: *Rolfs/Giesen/Kreikebohm*, et al., BeckOK Sozialrecht, § 133 SGB IX, Rn. 18.

602 *Becker*, SGB 2003, S. 670.

603 *Kingreen* in: *Berchtold/Huster/Rehborn*, et al., Gesundheitsrecht, § 76 SGB XI, Rn. 11; *Udsching* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 876.

604 Vgl. beispielsweise § 5 Abs. 1 PflegeV SchVO BE.

jederzeit von ihren Organisationen abberufen werden.<sup>605</sup> Vereinzelt ist vorgegeben, dass sie zuvor anzuhören sind<sup>606</sup>. Die unparteiischen Mitglieder sind in dieser Beziehung besser geschützt, weil sie nur von beiden Parteien gemeinsam oder auf Antrag einer Seite durch die Aufsichtsbehörde abberufen werden können. Die Weisungsfreiheit sei daher bedeutsamer für die Unparteiischen.<sup>607</sup>

Das Spannungsfeld zwischen Interessenvertretung und Weisungsfreiheit hat auch schon die Rechtsprechung beschäftigt. Das BSG unterstreicht, dass Weisungsfreiheit nur mit einer bedingten Unabhängigkeit einhergeht bzw., dass damit keine Unparteilichkeit gemeint sein kann:

*"Die Regelungen des SGB X zu Personen, die in einem Verwaltungsverfahren nicht für eine Behörde tätig werden dürfen [...], und zur Besorgnis der Befangenheit (§ 17 SGB X) können jedoch allenfalls auf die unparteiischen Mitglieder angewandt werden [...], da das Gesetz von den anderen Mitgliedern ausdrücklich keine unparteiische Amtsausübung erwartet. Vielmehr sieht § 76 Abs 2 SGB XI für die Schiedsstelle ausdrücklich die Mitwirkung von Vertretern der Pflegekassen und Pflegeeinrichtungen vor, für die die Verträge Anwendung finden. Die Schiedsstelle ist danach mit Mitgliedern besetzt, die nach den allgemeinen Regelungen des § 16 Abs 1 S 1 Nr 3 und 5 SGB X von der Mitwirkung ausgeschlossen wären, sodass zumindest diese Regelungen auf die Besetzung der Schiedsstelle keine Anwendung finden können."*<sup>608</sup>

Nur, weil ein Mitglied der Schiedsstelle an Verhandlungen zu einem Landesrahmenvertrag mitgewirkt hat, kann es laut Rechtsprechung also nicht als befangen gelten. Gleiches hat der 8. Senat des BSG für den Fall entschieden, dass ein Mitglied der Schiedsstelle an Vergütungsverhandlungen beteiligt war.<sup>609</sup>

---

605 Vgl. beispielsweise § 7 Abs. 3 SGB IX-SchVO HH.

606 Siehe dazu § 5 Abs. 3 SGB 9 § 133 SchiedsV BW.

607 Kingreen in: *Berchtold/Huster/Rehborn*, et al., *Gesundheitsrecht*, § 76 SGB XI, Rn. 11.

608 BSG, 25.01.2017 – B 3 P 3/15 R, Rn. 21.

609 BSG, Urt. v. 07.10.2015 – B 8 SO 1/14 R, Rn. 14.

b) Empirische Erkenntnisse: Erwartungen der Akteure an die Mitglieder der Bänke

Von den befragten Leistungsträgern und Leistungserbringern werden über die Weisungsfreiheit hinaus eine Vielzahl von Anforderungen formuliert, die in der Analyse der Interviews unter „Fairness“ gefasst wurden. Erwartet wird neben einer gewissen, aber nicht absoluten Neutralität, Offenheit gegenüber Argumenten, Unvoreingenommenheit gegenüber den streitenden Parteien, Klarheit in der eigenen Rolle innerhalb der Schiedsstelle und Sachlichkeit.

Abbildung 10: Die Erwartungen der Befragten an die Mitglieder der Bänke zusammengefasst

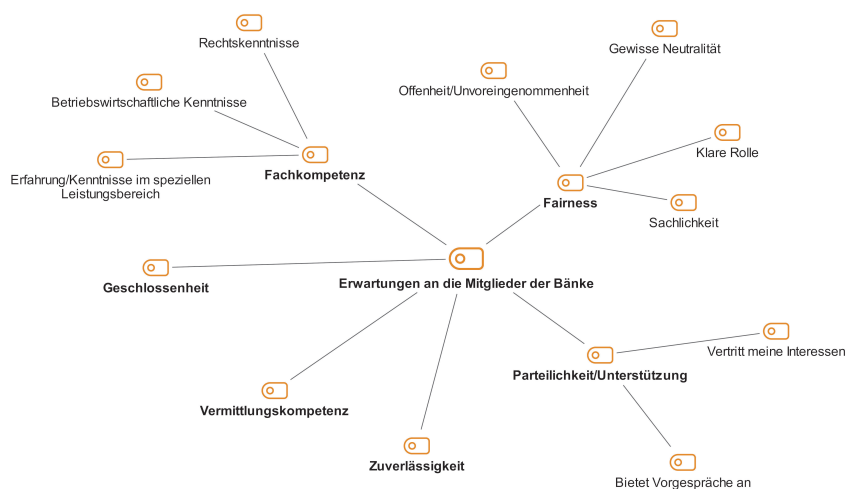


Abbildung 10 zeigt die Erwartungen an die Mitglieder Bänke zusammengefasst. Mit der paritätischen Besetzung stehen neben der bereits dargestellten Vermittlungskompetenz und Fachkompetenz insbesondere Erwartungen an Fairness, Parteilichkeit und Unterstützung, Zuverlässigkeit und Geschlossenheit in Verbindung. Was die Befragten darunter verstehen, wird nachfolgend dargestellt.

aa) Offenheit bzw. Unvoreingenommenheit

Offenheit bzw. Unvoreingenommenheit bedeutet für die Befragten, dass Argumente der anderen Seite anerkannt werden<sup>610</sup> bzw. dass dafür eine gewisse Offenheit besteht<sup>611</sup> und möglicherweise aufgrund dessen die eigene Meinung geändert wird,<sup>612</sup> die Mitglieder nicht mit Vorurteilen oder Vorbehalten belastet sind<sup>613</sup> und versuchen Verständnis für die Belange der anderen Seite aufzubringen,<sup>614</sup> wie dieses Zitat illustriert:

*„Also, da (...) Neutralität kann man da nicht erwarten, aber eine gewisse Offenheit find ich da wichtig, dass man eben ja auch versucht, die andere Bank zu verstehen und nicht nur (...) da hinkommt, um irgendwelche Interessen durchzusetzen, also, (...) das habe ich aber bei uns in der Schiedsstelle auch immer so erlebt, dass da Personen waren, ja (...) die da auch schon dran interessiert waren, da eine Verständigung hinzukriegen. Also (...) man möchte schon ja auch wissen, was die andere Seite denkt, ähm, das schon, aber ja (...) das ist halt so ein Geben und Nehmen, und dafür müssen die offen sein, finde ich.“<sup>615</sup>*

Kritisch wird bewertet, wenn der Eindruck entsteht, dass die Mitglieder sich nicht in den Sachverhalt eingearbeitet haben und egal, was im Verfahren vorgetragen wird, vorhersehbar für ihre Seite stimmen.<sup>616</sup> Das verlagert die Verantwortung für die Entscheidung der Schiedsstelle in Gänze auf die vorsitzende Person:

*„Und teilweise haben wir es so, da kommen Menschen an, die fragen sich naja, gelesen habe ich das, verstanden habe ich es nicht, ich weiß eigentlich gar nicht, was ich hier so soll und sitzen dann da irgendwie sechs Stunden rum und es bringt einfach nichts. Die dürfen halt dann irgendwie zum Schluss mit abstimmen. Aber es ist völlig klar, dass sie sowieso für die Seite abstimmen. Und ich kenne eigentlich kaum Schiedsstellensprüche, die dann tatsächlich nicht Pari Pari enden. Wo der Vertreter, der Vorsitzende dann die Entscheidung trifft.“<sup>617</sup>*

---

610 Interview 20 LEP, Pos. 40.

611 Interview 6 LTE, Pos. 45.

612 Interview 9 LEP, Pos. 34.

613 Interview 15 LEP, Pos. 54; Interview 7 LEP, Pos. 45.

614 Interview 6 LTE, Pos. 47; Interview 5 LEE, Pos. 56.

615 Interview 6 LTE, Pos. 45.

616 Interview 10 LEE, Pos. 70; Interview 5 LEE, Pos. 48.

617 Interview 10 LEE, Pos. 70.

Ein Sonderfall kann sein, dass die Schiedsstelle identisch mit der Kommission ist, die den Landesrahmenvertrag ausgehandelt hat und aufgrund dessen bereits eine einheitliche vorgefestigte Meinung hat. In solchen Fällen wird wenig Offenheit von der Schiedsstelle für Argumente erwartet.<sup>618</sup>

## bb) Sachlichkeit

Neben Offenheit und Unvoreingenommenheit äußern viele Befragte auch die Erwartung, dass die Mitglieder der Schiedsstelle in dem Verfahren sachorientiert entscheiden und handeln sollen. Mit einer fachlich orientierten Arbeitsweise der Schiedsstelle, die fachlichen Argumenten mehr Gewicht beimisst als Interessenlagen der Banken und sich ernsthaft mit Argumenten auseinandersetzt, haben einigen Befragte gute Erfahrungen gemacht<sup>619</sup> und formulieren das auch als Erwartung an die Arbeit der Schiedsstelle, wie diese Zitate zeigen:

*„Also entscheidend wäre es schon, dass sie sich mit den Argumenten ernsthaft auseinandersetzen, [die] vorgebracht wurden. Und eigentlich wäre die Erwartung, dass man versucht, auch auf den beiden Banken ein Stück weit Neutralität auch herzustellen.“<sup>620</sup>*

*„Da erwarte ich eigentlich von den Schiedsstellenmitgliedern beider Banken, eine gewisse Objektivität. Ich meine, dass die natürlich von Leistungsträger oder Leistungserbringer kommen und natürlich auch deren Interessenlagen vertreten, ist mir klar. Ich erwarte aber trotzdem, eine gewisse Objektivität und auch eine gewisse Professionalität. Auch da gibt es, teilweise Situationen, wo jemand sehr provokante Fragen stellt, wo klar ist, dass er nicht nur die fachliche Sicht hat, sondern tatsächlich provozieren möchte. Aus welchem Grund auch immer [...]. Aber generell erwarte ich auch eigentlich schon eine Objektivität aller Beteiligten. Egal ob das jetzt der Vertreter der Leistungserbringer oder der Leistungsträger ist und auch mein Wunsch wäre, tatsächlich, ein einvernehmliches Ergebnis der Schiedsstelle als Ganzes und eben nicht eine reine Bankenabstimmung. Das ist je nach Thema machbar, bei manchen Themen wäre es natürlich Utopie, weil es viel zu viele grundlegende Erwägungen dahinterstehen und in der Regel als Partei kann ich das, glaube ich, auch ganz gut einschätzen. Ob es jetzt*

---

618 Interview 2 LEE, Pos. 49.

619 Interview 8 LTE, Pos. 51; Interview 20 LEP, Pos. 40; Interview 21 LEP, Pos. 66.

620 Interview 21 LEP, Pos. 66.

*ein Thema ist, wo so viel grundlegende Erwägungen dahinterstehen, dass es definitiv einen Beschluss geben wird oder ob es auch in dem Verfahren Möglichkeiten gibt, vielleicht tatsächlich einen Kompromiss zu finden. Der auch von beiden Parteien akzeptiert wird.*<sup>621</sup>

Darunter fällt auch, dass in der Schiedsstelle sachlich argumentiert wird und nicht polemisch.<sup>622</sup> Das verstärkte Konflikte eher als sie zu befrieden.<sup>623</sup>

### cc) Gewisse Neutralität

Weiter erwarten die befragten Expert:innen eine gewisse Neutralität. Das betrifft einmal die Frage, ob Personen, die zuvor direkt an den betreffenden Vertragsverhandlungen beteiligt waren, Mitglied der Schiedsstelle sein können. Hier wird Befangenheit vermutet.<sup>624</sup> Auch ist nicht immer klar, inwiefern die Mitglieder der Schiedsstelle weisungsungebunden sein können, wenn sowohl die Konfliktpartei als auch mehrere Mitglieder der Schiedsstelle von derselben Behörde/Fachverwaltung kommen:

*"[Leistungsträgerseite] hatte tatsächlich nur Mitarbeiter ihrer eigenen Fachverwaltung dabei. Und das stellt natürlich [...] die Frage in den Raum, inwieweit ist denn da eigentlich noch Neutralität gegeben."*<sup>625</sup>

Die Tatsache, dass jemand, der direkt in die Verhandlungen involviert war, Mitglied des Spruchkörpers ist, löst darum Unbehagen aus:

*"Weil dann steht man vor der Tür und denkt sich, mein Gott, jetzt stehe ich hier irgendwie mit irgendjemandem draußen, der eh nix gesagt hat und der eigentliche Vertreter der anderen Seite sitzt drin und ich als Vertreter meiner Seite, ich muss raus gehen."*<sup>626</sup>

Von einzelnen Befragten wird auch grundsätzlich in Frage gestellt, ob das System der Verbandsvertreter in der Schiedsstelle tragfähig ist oder ob die Schiedsstelle nicht mit noch mehr unabhängigen Personen im Sinne von Schöffen besetzt sein sollte. Das wird mit dem Interessengegensatz der

---

621 Interview 8 LTE, Pos. 49.

622 Interview 18 LTP, Pos. 41; Interview 17 LTP, Pos. 42; Interview 9 LEP, Pos. 36.

623 Interview 24 LTP, Pos. 56.

624 Interview 9 LEP, Pos. 34.

625 Interview 10 LEE, Pos. 48.

626 Interview 10 LEE, Pos. 66.

jeweiligen Seiten,<sup>627</sup> aber auch damit begründet, dass teilweise auch Grundsatzfragen in die Schiedsstelle getragen werden, zu denen verbandsintern bereits eine gefestigte Auffassung besteht. Hier könne die Konfliktpartei nicht mehr damit rechnen, dass die Vertretung ihres Verbandes offen für ihre Argumente ist:

*„Also Ich würde es so sehen, wenn sie natürlich vor die Schiedsstelle mit einem im Verband umstrittenen Entgelt gehen, wird auch ihre eigene Bank eher dagegen stimmen. Und das ist schon eine Problematik, die wir auch in unserem Verfahren immer wieder hatten. Die dann auch, [...] schon auch zu einem Urteil führen kann, wo man vielleicht nicht zufrieden ist. Nur weil man aus verbandspolitischer Sicht eben sagt: ‚Nee, da hatten wir uns ja eigentlich mal darauf geeinigt, dass das wir mal so machen, und nicht anders.‘ Und das halten wir schon für ein Problem. Deswegen hatte ich auch vorhin angesprochen, die müssten neutral sein. Aber welcher Mensch kann das von sich behaupten, wenn er in einem Verband mit einbezogen wird?“<sup>628</sup>*

#### dd) Klare Rolle

Eng mit der Erwartung an eine gewisse Neutralität ist die Erwartung an eine klare Rolle der Mitglieder der Schiedsstelle verbunden. Die Befragten äußerten, dass die Mitglieder der Schiedsstelle sich ihrer Rolle in der Schiedsstelle bewusst sein und nicht übermäßig daraus ausbrechen sollten. Als problematisch betrachtet es ein Leistungserbringer beispielsweise, wenn hierarchisch hochstehende Mitarbeitende des Leistungsträgers Mitglied der Schiedsstelle sind und die ihr unterstellte Person als Konfliktpartei auftritt.<sup>629</sup>

Diese Abgrenzung wird auch von Leistungsträgern als eine Gratwanderung beschrieben, bei der es gelte, die jeweiligen Rollen gut auseinander zu halten. Spätestens dann, wenn ein hierarchisch höher stehendes Schiedsstellenmitglied der hierarchisch niedriger stehenden Prozessvertretung die Erlaubnis zur Annahme eines selbst gemachten Kompromissvorschlags geben muss, gerate das an Grenzen.<sup>630</sup> In ähnlich unklare Situationen können

---

627 Interview 17 LTP, Pos. 40.

628 Interview 22 LEP, Pos. 57.

629 Interview 10 LEE, Pos. 54.

630 Interview 12 LTE Pos. 48.

aber auch Vertreter von Leistungserbringerverbänden geraten, die einerseits als Referenten Einrichtungen fachlich beraten, in der Schiedsstelle aber auch weitgehend neutral vermitteln und entscheiden sollen.<sup>631</sup>

#### ee) Parteilichkeit

Das von Becker beschriebene Spannungsfeld zwischen einer gewissen Neutralität und Verbundenheit zeigte sich auch deutlich in den Interviews. Viele der Befragten erwarten von der Gegenseite Fairness und Verständnis, wünschen sich aber auch, dass sie von ihrer Seite unterstützt werden:

*„Also die Erwartungshaltung ist, dass sie sich so verhalten, wie man es vorher dann überlegt hat, was ist jetzt hier die aus der jeweiligen Perspektive richtige Sichtweise. Und wenn es mal anders gekommen/ ich glaube, war aber nie, dann hätte ich erwartet, dass bereits während der mündlichen Verhandlung ein Hinweis kommt. Wenn also da ein neuer Sachverhalt auftaucht, der bisher nicht richtig berücksichtigt worden ist oder nicht richtig berücksichtigt werden konnte, da muss das in der mündlichen Verhandlung klargestellt werden. Denn es hat ja auch keinen Sinn, sich gegenseitig die Zeit mit umfangreichen Beratungen zu stehlen.“<sup>632</sup>*

Dass sich die Mitglieder Schiedsstelle in einem Spannungsfeld befinden, wird dabei in vielen Fällen erkannt. Die Grenzen des Spannungsfelds sind für einen Leistungsträger erreicht, wenn Interna aus der Besprechung des Spruchkörpers direkt zu der jeweiligen Streitpartei getragen werden:

*„Also, im schlimmsten Fall habe ich es sogar erlebt, dass ein Schiedsstellenmitglied, als dann unterbrochen wurde die Verhandlung, damit die Parteien sich draußen wiederfinden in ihren Räumen, dass dann ein Schiedsstellenmitglied sogar mitgegangen ist und da nochmal nachgefragt hat oder irgendwas erzählt hat, was man vielleicht in der nächsten Runde dann noch vorbringen könnte. Das finde ich nicht fair. Das ist nicht in Ordnung.“<sup>633</sup>*

Auch hier ist der Austausch der Schiedsstellenmitglieder mit den Banken eine Gratwanderung zwischen Neutralität und Unterstützung, die klar ausartiert werden muss. Ein Leistungserbringer betont beispielsweise, dass

---

631 Interview 5 LEE, Pos. 16.

632 Interview 4 LTE, Pos. 47; siehe auch Interview 20 LEP, Pos. 40.

633 Interview 13 LTE, Pos. 29.

er Feedback von Schiedsstellenmitgliedern in der Verhandlungspause sehr wertschätzt.

*„Natürlich waren wir davor im Austausch oder auch mal in der Pause, wo die mal ein Feedback gegeben haben und gesagt haben: "Ja, das lief jetzt gut oder das war jetzt kritisch" oder so. "Pass da auf in der Richtung, dass ihr euch da nicht verhaspelt", oder so Geschichten, also, nein klar, das war schon gut.“<sup>634</sup>*

#### ff) Unterstützung

Eine viel praktizierte Form der Unterstützung ist, wie gerade in dem Zitat schon angeklungen, Vorgespräche mit der jeweiligen Bank anzubieten. Dazu äußern sich einige Befragte mit einer großen Selbstverständlichkeit:

*"Einige Länderschiedsstellen bieten so etwas an, so eine Art Vorgespräch mit der Leistungserbringerbank. Das haben wir auch schon mal genutzt und wenn man da ein gutes Bild abgibt, dann wird man auch von [Leistungserbringerverbände] und so unterstützt.“<sup>635</sup>*

Andere betonen die ambivalente Position der Mitglieder der Schiedsstelle zwischen Neutralität und Unterstützung<sup>636</sup> oder scheinen sich nicht ganz sicher zu sein, ob diese Form der Unterstützung tatsächlich legitim ist. Berichtet wird aber, dass eine Kontaktaufnahme vor dem Schiedsverfahren in der Regel stattfindet:

*„B: [...] Also wir betreiben das nicht direkt. Weiß auch gar nicht, ob das zulässig ist, muss ich an der Stelle sagen. Aber natürlich kriegen die das ja mit. Also da es ja Mitglieder sind, die auch in verschiedenen Arbeitsgruppen mitkriegen, wissen die natürlich: ‚Ah ja, der [Leistungserbringer] hat hier, ne?, ein Schiedsstellenverfahren‘; und spätestens wenn die die Unterlagen haben, wissen die ja auch von der Thematik, weil ihnen das mit Sicherheit schon mal einer erzählt hat. Allzu groß ist ja dann das [Bundesland] auch nicht und die einzelnen Verbände auch nicht. Die kennt man schon untereinander.“*

---

634 Interview 20 LEP, Pos. 36.

635 Interview 9 LEP, Pos. 10.

636 Interview 20 LEP, Pos. 34.

*I: Kommt es vor, dass dann beispielsweise ihr Vertreter der Bank sie kontaktiert? Wenn er das mitbekommt, da ist ein Schiedsverfahren anhängig, und möchte nochmal Informationen haben.*

*B: Ja, das gibt es schon. Wenn es dann Rückfragen gibt, auf jeden Fall. Aber ich glaube, das gab es bei uns auch, wo dann Details noch immer unklar waren, dass dann einfach nochmal Rückfragen gestellt wurden, fanden wir auch gut.<sup>637</sup>*

### gg) Zuverlässigkeit

Wichtig war den Befragten auch die Zuverlässigkeit der Mitglieder der Bänke. Das bedeutet einmal, dass sie sich gut auf die Sitzung vorbereitet haben und die Unterlagen kennen.<sup>638</sup> Zur Zuverlässigkeit gehört für einige Befragte aber auch, dass die eigene Bank überhaupt erscheint und vollzählig ist:

*„Auf Seite der Leistungserbringer erleben wir, wir sind schon froh, wenn alle [Zahl] da sind. (...) Das ist selten genug. Und wenn die dann kommen und auch noch die Unterlagen kennen, und den Träger, um den es geht, sind wir ja noch glücklicher, (...) und wenn die die dann auch noch gelesen haben, dann sind wir dankbar (...).“<sup>639</sup>*

Wenn ein Ausfall durch eine Vertretungsperson kompensiert wird, wird es als frustrierend beschrieben, wenn diese unvorbereitet erscheint.<sup>640</sup> In den Fällen, in denen ein Mitglied ungeplant ausfällt und auch nicht ersetzt wird, wird erwartet, dass dennoch die Parität innerhalb der Schiedsstelle hergestellt wird.<sup>641</sup>

### hh) Geschlossenheit

Eine weitere Erwartung an die Mitglieder der Bänke ist ihre Geschlossenheit. Damit ist einerseits die Geschlossenheit der eigenen Bank gemeint,

---

637 Interview 22 LEP, Pos. 71-73.

638 Interview 19 LEP, Pos. 22; Interview 12 LTE, Pos. 42; Interview 10 LEE, Pos. 52; Interview 2 LEE, Pos. 75.

639 Interview 2 LEE, Pos. 75.

640 Interview 10 LEE, Pos. 48.

641 Interview 9 LEP, Pos. 48.

um ggf. auch gegenüber dem Vorsitz im Sinne der streitenden Partei auftreten zu können,<sup>642</sup> aber auch beispielsweise keine Vorurteile gegenüber anderen Leistungserbringern zu haben. Insbesondere ein privater Leistungserbringer sieht sich Vorurteilen innerhalb der Leistungserbringerbank ausgesetzt:

*„also gerade [Bundesland] war geprägt davon, dass die Leistungserbringerbank da sehr voreingenommen ist was private Träger betrifft. Das ist etwas wo man nicht wirklich (mit) umgehen kann, das kann man nicht verändern. Insofern sind das so die Fälle, wo man dann echt enttäuscht rausgeht. Eigentlich ziehen wir doch alle am gleichen Strang und alle haben was davon. Und jetzt steht man hier allein auf weiter Flur und kommt keinen Punkt weiter. Das ist schwierig.“<sup>643</sup>*

Angesprochen wird aber auch die Geschlossenheit der Schiedsstelle insgesamt. Ein Leistungsträger, der selbst auch Mitglied einer Schiedsstelle ist, findet, die Schiedsstelle sollte nach Möglichkeit über die Bänke hinweg einvernehmlich entscheiden:

*„und auch mein Wunsch wäre, tatsächlich, ein einvernehmliches Ergebnis der Schiedsstelle als Ganzes und eben nicht eine reine Bänkeabstimmung. Das ist je nach Thema machbar, bei manchen Themen wäre es natürlich Utopie, weil es viel zu viele grundlegende Erwägungen dahinterstehen und in der Regel als Partei kann ich das, glaube ich, auch ganz gut einschätzen. Ob es jetzt ein Thema ist, wo so viel grundlegende Erwägungen dahinterstehen, dass es definitiv einen Beschluss geben wird oder ob es auch in dem Verfahren Möglichkeiten gibt, vielleicht tatsächlich einen Kompromiss zu finden. Der auch von beiden Parteien akzeptiert wird.“<sup>644</sup>*

### c) Zusammenfassung

Die Weisungsungebundenheit der Mitglieder der Schiedsstelle wird sowohl von der Rechtsprechung als auch vom Gesetzgeber als Mittel beschrieben, damit das Schiedsverfahren sein Ziel erreichen kann. Für die Mitglieder der Leistungsträger- und Leistungserbringerseite bedeutet Weisungsungebundenheit nicht, dass sie in der Schiedsstelle unparteiisch agieren sollen,

---

642 Interview 2 LEE, Pos. 195.

643 Interview 9 LEP, Pos. 38.

644 Interview 8 LTE, Pos. 49.

sondern dass sie nicht von ihrem Arbeitgeber mandatiert werden können, welche Auffassung sie in der Schiedsstelle vertreten sollen. Damit wird ihnen eine sachorientierte Entscheidung anhand von Argumenten ermöglicht, die auch für die Gegenseite sprechen können. Die Weisungsungebundenheit findet ihre Grenzen jedoch in der Möglichkeit, jederzeit abberufen werden zu können.

In der Interviewstudie zeigte sich, dass teilweise widersprüchliche Erwartungen an die Mitglieder der Bänke bestehen. Einerseits sollen die Mitglieder der Bänke offen und unvoreingenommen in ein Verhandlung gehen, dort möglichst sachlich agieren und ihre Position aufgrund besserer Argumente ändern, andererseits besteht die Erwartung, dass die Interessen der entsendenden Seite in der Schiedsstelle vertreten werden. Das erzeugt ein schwer aufzulösendes Spannungsfeld, das besonders stark sichtbar wird, wenn auf der Seite des Leistungsträgers eine Person auf höherer hierarchischer Ebene Mitglied der Schiedsstelle ist, eine Person auf niedrigerer hierarchischer Ebene den Leistungsträger als Konfliktpartei vertritt oder wenn Details aus der Beratung der Schiedsstelle direkt zu den Konfliktparteien getragen werden (wobei das insbesondere dann problematisch ist, wenn es mit dem Ziel passiert, der eigenen Seite einen Vorteil zu verschaffen, aber legitim, wenn es mit dem Ziel passiert, eine Einigung herbeizuführen). Viele Befragte äußern, dass es wichtig sei, im Schiedsverfahren eine klare Rolle einzunehmen, da sonst eine Delegitimierung der Schiedsstelle droht.

## 5. Paritätische Besetzung und Akteurnetzwerke

Die interviewten Expert:innen wurden auch gefragt, ob sie Mitglieder der Schiedsstelle persönlich oder von verbandsinternen Arbeitskreisen kennen und inwiefern das Ihren Blick auf die Schiedsstelle verändert. Das lässt Rückschlüsse auf die Bedeutung und Rolle des Akteurnetzwerks im Schiedsverfahren zu.

Die Interviewdaten zeigten, dass in der Praxis zwischen Netzwerken auf Seiten der Leistungsträger und Leistungserbringer und gemeinsamen, interessenübergreifenden Netzwerken zu unterscheiden ist. Ein Leistungsträger hat die Erwartung, dass Mitglieder der Bänke in Arbeitskreise der jeweiligen Seite einbezogen sind, um Diskussionsstände innerhalb des jeweiligen Verbands zu gewissen Themen zu kennen.<sup>645</sup> Im Umkehrschluss kann das

---

645 Interview 22 LEP, Pos. 49.

aber auch bedeuten, dass Konfliktparteien mit Anliegen, die sich gegen den Diskussionsstand im Netzwerk richten, keine Chance auf Unterstützung haben.<sup>646</sup> Eine befragte Person von einem privaten Leistungserbringer berichtet zudem, dass er sich teilweise auch von dem Netzwerk ausgeschlossen fühlt, was Einfluss auf seine Erfolgsaussichten vor der Schiedsstelle haben kann:

*"Das heißt schon auf der eigenen Bank hat man Schwierigkeiten, seine Interessen durchzusetzen und natürlich gegen die Kostenträger in der Regel sowieso. Die sind ja eine eingeschworene Gemeinschaft und da ist man dann als Privater, ja immer noch per se schlechter gestellt, hat ein schlechteres Ansehen. Das ist überhaupt halt so, dass man als privater Träger ja doch arg gebeutelt ist. Wenn ein Wohlfahrtsverband in die Schiedsstelle geht, dann ist das nochmal ein bisschen was anderes. Die gewinnen dann auch eher. Aber das ist nur eine subjektive Wahrnehmung von mir ehrlicherweise."<sup>647</sup>*

Eine ähnliche Problematik ergibt sich, wenn sich die Schiedsstelle im Wesentlichen aus Mitgliedern einer Vertragskommission für den Landesrahmenvertrag nach § 131 SGB IX<sup>648</sup> zusammensetzt (interessenübergreifendes Netzwerk). Auch in einer solchen Konstellation wird berichtet, dass es sehr schwer ist, gegen eine bestehende Regelung im Landesrahmenvertrag vor der Schiedsstelle vorzugehen:

*"hier in [Bundesland] regelt eine sog. [Bezeichnung Vertragskommission] die Belange des Landesrahmenvertrags, und was darüber hinaus geht (...) wenn die gleichen Protagonisten dieses Landesrahmenvertrages, oder dieser [Bezeichnung Vertragskommission] in der Schiedsstelle sitzen, (...) welche Chance haben Sie gegen die Beschlüsse einer (...) [Bezeichnung Vertragskommission] vorzugehen?"<sup>649</sup>*

Das wird durch die Sicht eines Schiedsstellenmitglieds bestätigt, jedoch positiv wahrgenommen. Die Arbeit in der Schiedsstelle sei durch die gemeinsame Arbeit am Landesrahmenvertrag mehr sachorientiert:

*"Jetzt gerade, so in den letzten zwei drei Jahren, durch die ganzen Umstellungsprozesse und Arbeiten an Rahmenverträgen, haben sie da fast*

---

646 Interview 22 LEP, Pos. 57.

647 Interview 9 LEP, Pos. 10.

648 Siehe dazu Kapitel C.IV.1.d.cc.

649 Interview 2 LEE, Pos. 49.

wöchentlichen Kontakt. Das sind dann überwiegend auch die Vertreter der Schiedsstelle, auf den jeweiligen Bänken, so dass sie ein dann sehr gutes und vertrauensvolles Miteinander haben. Auch wenn man in der Sache eben sich nicht einig ist, aber, oder andere Interesse vertritt, aber generell eine gute persönliche Beziehung hat und das wirkt sich dann auch so ein bisschen auf diese Schiedsverfahren aus, weil man gerade im Bereich SGB XII oder künftig dann wahrscheinlich auch IX, sehr stark fachlich orientierte Interessen vertritt.<sup>650</sup>

Diskussionen in der Schiedsstelle werden durch vorangegangene Diskussionen in den Netzwerken vorstrukturiert und gerahmt:

*"Auch da sind die Personen wie ich oder andere, die sowohl in diesen aktuellen Gremien, Arbeitskreisen, wie auch immer tätig sind und sie haben im Grunde genommen, sie setzten quasi eine Diskussion fort, die sie jetzt im Rahmenvertrag diskutieren. Weil das ist ja auch nichts anderes wie ein Kompromiss, den man irgendwann doch schriftlich formuliert und die Diskussion setzten sie da in der Schiedsstelle fort. Und wenn wir hier ein Ergebnis erzielen, sagen als Kompromiss, das ist jetzt der Weg, den wir beide gehen können, liegt die Vermutung sehr nahe, dass man in der Schiedsstelle genau das gleiche macht."<sup>651</sup>*

Darüber hinaus wird berichtet, dass die Netzwerke dazu beitragen, eine Grundlage für die Konfliktlösung bereitzustellen, dass es leichter falle, das Verhalten der Schiedsstelle einzuschätzen, wenn dort bekannte Personen sitzen, jedoch wurde vereinzelt auch berichtet, dass Netzwerkaspekte im Schiedsverfahren wenig Einfluss hätten.

#### a) Akteurnetzwerke als Grundlage für die Konfliktlösung

Eine Grundlage für die Konfliktlösung können Netzwerke sein, weil in der gemeinsamen Arbeit an Rahmenverträgen, in Grundsatzausschüssen etc. zahlreiche Probleme vordiskutiert werden, die dann auch in der Schiedsstelle auftauchen und dort weiter diskutiert werden. So müssen Grundsatzfragen nicht ganz von Beginn an diskutiert werden.<sup>652</sup> Die gemeinsame Arbeit schafft darüber hinaus auch eine persönliche Grundlage, die hilft,

---

650 Interview 8 LTE, Pos. 51.

651 Interview 8 LTE, Pos. 53.

652 Interview 21 LEP, Pos. 64; Interview 24 LTP, Pos. 58.

Konflikte nicht eskalieren zu lassen,<sup>653</sup> man müsse die persönliche Verbundenheit aber teilweise auch zurückfahren, weil man in der Schiedsstelle dennoch die eigenen Interessen im Blick habe:

*"[In der Arbeitsgruppe] ist das alles nett und schön. Aber in der Schiedsstelle ist das einfach nicht nett und schön, sondern da geht es dann tatsächlich um das Ergebnis, was man erzielen muss. Und da ist es dann schon etwas härter. Und da sagt man durchaus auch schonmal, nehmt es mir bitte nicht persönlich, aber hier muss ich halt mal stopp sagen. Das macht man in einer Arbeitsgruppe nicht."*<sup>654</sup>

## b) Akteurnetzwerke als mögliche Vertrauensressource

Darüber hinaus wurde auch von einigen Befragten berichtet, dass es leichter falle, die Schiedsstelle einzuschätzen, wenn einige Mitglieder durch das eigene Netzwerk bereits bekannt sind:

*„Natürlich ist es, will ich offen sein, wenn man den einen oder anderen, weiß den man auch aus der täglichen Arbeit kennt, dann kann man zumindest hat man dann/ kann man einordnen, ob er genau die Kriterien, die sie ja gefragt haben, was eine Schiedsstelle inhaltlich also was die Mitglieder zu erfüllen haben, wenn man weiß, dass das durch die Person dort ist. Sowohl Kostenträger, wenn man weiß, die sind fair. Die sind für Argumente offen. Also, das heißt also, es ist ein offenes Verfahren. Das ist natürlich förderlich, ja.“*<sup>655</sup>

Das sahen aber nicht alle Befragten so. Einige gaben auch an, dass es für sie keinen Unterschied mache, ob sie Mitglieder der Schiedsstelle aus dem eigenen Netzwerk kennen oder nicht.<sup>656</sup>

## c) Zusammenfassung

Da die Schiedsstelle durch ihre Konstruktion das wohlfahrtsstaatliche Netzwerk nachbildet, in dem soziale Dienstleistungen erzeugt werden, wurde in

---

653 Interview 4 LTE, Pos. 42.

654 Interview 13 LTE, Pos. 76.

655 Interview 7 LEP, Pos. 53. Siehe auch Interview 6 LTE, Pos. 109; Interview 10 LEE, Pos. 58; Interview 11 LEE, Pos. 53; Interview 20 LEP, Pos. 36

656 Interview 9 LEP, Pos. 42.

der Interviewstudie gefragt, ob Mitglieder der Schiedsstelle beispielsweise aus Arbeitskreisen bekannt sind und ob das den Blick auf die Schiedsstelle ändert. Dabei und auch bei der darüberhinausgehenden Frage, welcher Austausch zu Schiedsverfahren auf Verbandsebene stattfindet, zeigte sich, dass es unterschiedliche Netzwerke mit jeweils eigenem Einfluss auf das Schiedsverfahren gibt. Es gibt bei Leistungserbringern verbandsinterne Netzwerke, in denen sowohl taktischer Austausch über Verfahrensergebnisse als auch fachliche Beratung stattfindet. Dieser Austausch findet bei Leistungsträgern der Eingliederungshilfe aufgrund der sehr unterschiedlichen Strukturen weniger stark statt, Leistungsträger der Pflege dagegen müssen sich aufgrund des gemeinsamen und einheitlichen Auftretens mit jeweils im Verfahren federführender Pflegekasse sehr intensiv austauschen. Beschrieben werden auch übergreifende Netzwerke auf Leistungsträger- und Leistungserbringerseite, bei denen mehrere Verbände beteiligt sind und übergreifende Netzwerke aus Leistungserbringern und Leistungsträgern. Insbesondere Leistungserbringer von privaten Anbietern geben jedoch an, sich aus diesen Netzwerken ausgeschlossen zu fühlen und in Verhandlungen und Schiedsverfahren häufig mit Vorurteilen konfrontiert zu sein.

Das Netzwerk produziert über formelle und informelle Absprachen jenseits von individuellen Vertragsverhandlungen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung. Das kann beispielsweise über die gemeinsame Arbeit an Landesrahmenverträgen oder den regelmäßigen Austausch in Vertragskommissionen geschehen. Berichtet wird, dass die Mitglieder der Bänke meist sehr gut in verschiedene Netzwerke integriert sind und entsprechend an der Produktion von Landesrahmenverträgen etc. beteiligt sind. Das kann eine Grundlage zur Konfliktlösung schaffen, weil die Mitglieder der Schiedsstelle und ggf. auch die Konfliktparteien, sich gut untereinander kennen. So ist Vertrauen vorhanden, das Räume für Kompromisse öffnet.

## 6. Zusammenfassung

Literatur und Rechtsprechung gehen davon aus, dass Schiedsstellen im Vereinbarungssystem von Eingliederungshilfe und Pflege, das durch prospektive Finanzierungsmodi und weitere quasimarktliche Mechanismen wie externe Vergleiche eine hierarchischere Ausrichtung erfahren hat, durch ihre paritätische Besetzung Augenhöhe bei Konflikten um die Ausgestaltung von Vereinbarungen schaffen sollen. Das wird durch die Erkenntnisse aus den

Interviews bestätigt, wo insbesondere Leistungserbringer das Schiedsverfahren als eine Möglichkeit beschreiben, Über-Unterordnungsverhältnisse aufzuheben.

Aufgrund ihrer paritätischen Besetzung sollen Schiedsstellen auch in der Lage sein, unterschiedliche Interessen von Leistungsträgern und Leistungserbringern zum Ausgleich zu bringen, wie vom BSG in ständiger Rechtsprechung betont wird. Mit den Interviews konnte ein Blick darauf geworfen werden, welche Interessen in den Verfahren grundsätzlich verfolgt werden. Es zeigte sich, dass Schiedsverfahren von Leistungserbringern hauptsächlich mit dem Ziel geführt werden, Vergütungen durchzusetzen, Gewinne zu ermöglichen, eine gewisse Qualität oder eine tarifliche Entlohnung zu ermöglichen. Leistungsträgern ist es dagegen wichtig, öffentliche Mittel wirtschaftlich zu verwenden und die Kosten des Gesamtsystems im Rahmen zu halten. Sie geben eher an, im Verfahren einen Kompromiss erzielen zu wollen. Damit das gelingen kann, werden von beiden Seiten Vermittlungskompetenzen der Schiedsstellenmitglieder erwartet.

Mit der paritätischen Besetzung wird auch das Ziel verfolgt, feldspezifischen Sachverstand in die Schiedsstelle zu integrieren. In Literatur und Rechtsprechung wird angenommen, dass die Mitglieder der Schiedsstelle aufgrund ihrer Sachkunde in der Lage sind, die Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit von Diensten und Einrichtungen zu beurteilen, auch wenn kein belastbares Zahlenmaterial vorhanden ist. Sie sollen dazu auch die örtlichen Verhältnisse kennen. In den Interviews zeigte sich, dass Leistungsträger und Leistungserbringer in der Praxis die Erwartung haben, dass Mitglieder der Schiedsstelle operative Erfahrungen und Kenntnisse im jeweiligen Leistungsbereich mitbringen und über betriebswirtschaftliche Kenntnisse und ein rechtliches Verständnis verfügen.

Die rechtlich vorgegebene Weisungsungebundenheit der Mitglieder der Schiedsstelle wird sowohl von der Rechtsprechung als auch vom Gesetzgeber als Mittel beschrieben, damit das Schiedsverfahren sein Ziel erreichen kann. Für die Mitglieder der Leistungsträger- und Leistungserbringerseite bedeutet Weisungsungebundenheit jedoch nicht, dass sie in der Schiedsstelle unparteiisch agieren sollen, sondern dass sie nicht von ihrem Arbeitgeber mandatiert werden können, welche Auffassung sie in der Schiedsstelle vertreten sollen. So wird die Unabhängigkeit der Schiedsstelle sichergestellt und den Mitgliedern in Abkoppelung von den Interessen ihrer entsendenden Institution eine sachorientierte Entscheidung ermöglicht, die auch für die andere Seite ausfallen kann. Die Weisungsungebundenheit findet ihre Grenzen jedoch in der Möglichkeit, jederzeit abberufen werden zu können.

Die Interviewstudie zeigt, dass einerseits Erwartungen an die Offenheit und Unvoreingenommenheit der Mitglieder der Bänke bestehen, andererseits wird aber auch erwartet, dass die Mitglieder die Interessen „ihrer“ Seite vertreten. Das so erzeugte Spannungsfeld erreicht seine Grenzen, wenn die Rollen von Schiedsstellenmitglied und Konfliktpartei verschwimmen. Das kann passieren, wenn hierarchisch von der Bank auf die Konfliktpartei eingewirkt wird oder wenn Interna aus der Besprechung der Schiedsstelle zu einer Konfliktpartei getragen werden, um ihr damit einen Vorteil zu verschaffen. Viele Befragte geben darum an, dass es wichtig sei, im Schiedsverfahren eine klare Rolle einzunehmen.

In den Interviews zeigt sich auch, dass Akteurnetzwerke einen großen Einfluss darauf haben, ob das Ergebnis des Schiedsverfahrens akzeptiert wird, oder weitere Schritte in Erwägung gezogen werden. Akteurnetzwerke können aufgrund vorheriger gemeinsamer Arbeit eine Grundlage für die Konfliktlösung sein und als Vertrauensressource dienen. Akteurnetzwerke haben aber auch exklusiven Charakter und können nur eine begrenzte Zahl von Mitgliedern fassen. Akteure, die außerhalb dieser Netzwerke stehen, berichten darum von einer größeren Bereitschaft, gegen Ergebnisse von Schiedsverfahren vorzugehen. Eine vertiefte Auseinandersetzung damit findet in Kapitel K.IV. statt.

## II. Gemeinsame Bestimmung von vorsitzenden Mitgliedern

### 1. Schiedsverordnungen, Literatur und Rechtsprechung

Ein weiteres Element, das verschiedene Schiedsverfahren eint, ist die gemeinsame Bestimmung der vorsitzenden Person und im Fall des SGB XI der weiteren unparteiischen Mitglieder. Dem vorsitzenden Mitglied und den weiteren Unparteiischen kommt im Schiedsverfahren maßgebliche Bedeutung zu.<sup>657</sup> Der Blick in die Landesverordnungen zeigt, dass das vorsitzende Mitglied Anträge prüft,<sup>658</sup> den Rahmen der Verhandlung festlegt, also Zeit und Ort der Sitzung bestimmt, die Ladung der Parteien veranlasst und den Gegenstand der Sitzung festlegt<sup>659</sup>. Es bereitet die Sitzung zudem

---

657 Felix, Konfliktlösungsinstrumente bei dreiseitigen Verträgen und Beschlüssen der Selbstverwaltung im System der gesetzlichen Krankenversicherung 2018, S.198; Becker, SGB 2003, S. 668.

658 Z.B. § 9 Abs. 3 SGBXI§76SchiedsV SL; § 10 Abs. 4 SGB IX-SchVO HH.

659 Z.B. § 9 Abs. 1 S. 2 PflegeV SchVO BE; § 7 Abs. 3 SGB9§133SchiedsV HE.

inhaltlich vor, wobei einige Landesverordnungen die Vorgabe machen, dass die Sitzung so vorzubereiten ist, dass möglichst in einem Termin entschieden werden kann.<sup>660</sup> Das vorsitzende Mitglied fordert dazu Unterlagen von den Konfliktparteien an, holt Stellungnahmen und Auskünfte ein<sup>661</sup> und führt Erörterungstermine durch<sup>662</sup>. Es wird dabei von der Geschäftsstelle unterstützt, die es fachlich leitet.<sup>663</sup> Es leitet die mündliche Verhandlung,<sup>664</sup> ist in vielen Fällen für den Inhalt der Niederschrift verantwortlich<sup>665</sup> und unterzeichnet die Entscheidung der Schiedsstelle, sofern eine ergeht.<sup>666</sup> In mehreren Landesverordnungen ist zudem vorgeschrieben, dass das vorsitzende Mitglied zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens auf eine gütliche Einigung hinwirken soll bzw. muss.<sup>667</sup> Schließlich schreiben mehrere Landesverordnungen vor, dass das vorsitzende Mitglied die Schiedsstelle im gerichtlichen Verfahren bzw. nach außen vertritt.<sup>668</sup> Das ist insbesondere für die Schiedsstellen nach § 76 SGB XI relevant, weil diese im Fall von Klagen gegen Schiedssprüche die Klagegegnerin sind.<sup>669</sup> Im Fall der Eingliederungshilfe ist die Klage gegen den Verhandlungspartner und nicht gegen die Schiedsstelle zu richten (§ 126 Abs. 2 S. 4 SGB IX).

Für das vorsitzende Mitglied und ggf. weitere neutrale Mitglieder ist im Gegensatz zu den weisungsungebundenen Mitgliedern der Bänke Unparteilichkeit bzw. Neutralität gesetzlich vorgeschrieben (§ 133 Abs. 2 SGB IX, § 76 Abs. 2 S. 1 SGB XI). Das wird in den Schiedsverordnungen überwiegend so konkretisiert, dass Personen ausgeschlossen sind, die weder haupt- noch nebenberuflich bei einer der beteiligten Organisationen tätig sind

---

660 So z.B. in § 9 Abs. 4 SchStLVO SGB IX M-V; § 10 Abs. 3 SchStVO SGB IX BE.

661 Z.B. § 6 Abs. 1 S. 3 SächsSchiedsPflegeVersVO; § 8 Abs. 4 SGB9§133SchiedsV HE.

662 Z.B. § 8 Abs. 2 SGBXISchVO NW; § 11 Abs. 3 SGB IX-SchVO HH.

663 Verschiedene Landesverordnungen regeln, dass die Geschäftsstelle den fachlichen Weisungen des vorsitzenden Mitglieds unterliegt. Vgl. z.B. § 2 Abs. 1 S. 2 SchStLVO SGB XI M-V oder § 7 Abs. 2 EhSchV BB.

664 Die in Mecklenburg-Vorpommern auch digital stattfinden kann, vgl. § 9 Abs. 1 S. 3 SchStLVO SGB XI M-V sowie § 9 Abs. 1 S. 3 SchStLVO SGB IX M-V.

665 Verschiedene Landesverordnungen sehen vor, dass die Niederschrift vom vorsitzenden Mitglied unterschrieben wird, z.B. § 10 Abs. 6 PSchVO SH oder § 6 Abs. 5 SchVO-SGB IX NI.

666 Das ist nicht in allen, aber in den meisten Landesverordnungen vorgesehen. Vgl. z.B. § 11 Abs. 4 S. 1 SchStLVO SGB XI M-V oder § 9 Abs. 5 SGB9§133SchiedsV RP.

667 Z.B. § 8 Abs. 4 PSchVO SH; § 11 Abs. 1 ThürSchiedsVO-SGB IX.

668 Z.B. § 10 Abs. 5 PflSchV BB; § 12 Abs. 4 SGB9§133SchiedsV ST.

669 BSG, Urt. v. 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R, Rn. 12.

oder waren.<sup>670</sup> Sie dürfen also in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu einem Leistungserbringer oder einem Träger stehen.<sup>671</sup> Die Landesverordnungen konkretisieren vereinzelt, dass davon auch ehrenamtliche Tätigkeiten z.B. im Vorstandsbereich von Trägern und Einrichtungen umfasst sind<sup>672</sup> oder legen fest, welcher zeitliche Abstand zur Tätigkeit bei einer der beiden Seiten gegeben sein muss<sup>673</sup>.

Dem vorsitzenden Mitglied kommt auch darum entscheidendes Gewicht zu, weil seine Stimme bei gegensätzlichen Positionen ausschlaggebend ist.<sup>674</sup> Gemeint sind damit Pattsituationen zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern, aber auch Pattsituationen in anderer Konstellation. Wichtig ist dabei, dass die Zahl der Mitglieder der Schiedsstelle ungerade ist.<sup>675</sup> Auch wird beschrieben, dass es insbesondere dem vorsitzenden Mitglied zukommt, einen sachgerechten Kompromiss zwischen den Parteien zu finden.<sup>676</sup> Das zeigt sich insbesondere an der Vorgabe in den Landesverordnungen, jederzeit auf eine gütliche Einigung der Parteien hinzuwirken.

Die Regelungen zur Schiedsstelle der EGH und der Pflege schreiben aufgrund dieser zentralen Rolle im Verfahren vor, dass das vorsitzende Mitglied und ggf. weitere unparteiische Mitglieder sowie deren Stellvertretungen von den beteiligten Organisationen gemeinsam bestellt werden (§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XI und § 133 Abs. 3 S. 4 SGB IX). Die Landesverordnungen machen für das Verfahren der Bestimmung keine weiteren Vorgaben. Sie geben lediglich vor, dass die Bestellung mit der schriftlichen Einverständniserklärung der Betroffenen zur Amtsübernahme wirksam wird.<sup>677</sup> Diese

---

670 Z.B. § 2 Abs. 3 PflegeV SchVO BE; § 2 Abs. 3 SGBXISchVO NW; § 2 Abs. 3 SGB9§133SchiedsV BW; § 2 Abs. 4 S. 1 SchV NW.

671 *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf/Flint, § 133 SGB IX Rn. 6; *Gottlieb* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 1022; *Wahl* in: Schlegel/Voelzke, § 76 SGB XI Rn. 16.

672 Vgl. § 2 Abs. 3 S. 1. 2. Halbs. PflegeV SchVO BE. Nach § 3 Abs. 5 S. 3 SchStLVO SGB IX M-V ist im Gegensatz dazu eine ehrenamtliche Betätigung anzuzeigen, steht aber der Unparteilichkeit nicht entgegen.

673 In Mecklenburg-Vorpommer sind das fünf Jahre, § 3 Abs. 5 SchStLVO SGB XI M-V sowie SchStLVO SGB IX M-V.

674 BT-Drs. 12/5510 S. 12.

675 *Banafsche* in: *Rolfs/Giesen/Kreikebohm*, et al., BeckOK Sozialrecht, § 133 SGB IX, Rn. 22.

676 So *Felix*, Konfliktlösungsinstrumente bei dreiseitigen Verträgen und Beschlüssen der Selbstverwaltung im System der gesetzlichen Krankenversicherung 2018, S. 9.

677 Z.B. § 3 Abs. 1 S. 2 PSchVO HH; § 3 Abs. 4 SchV NW; § 3 Abs. 4 ThürSchiedsVO-SGB IX.

hat entweder gegenüber der Geschäftsstelle der Schiedsstelle<sup>678</sup> oder der zuständigen Landesbehörde<sup>679</sup> zu erfolgen.

Wer zur vorsitzenden Person bestimmt werden kann, wird bundesrechtlich mit Ausnahme der Vorgabe unparteiisch zu sein, nicht bestimmt. In der Literatur wird angenommen, dass eine Befähigung zum Richteramt eine gute Voraussetzung dafür ist, wobei Fachkompetenz im einschlägigen Sozialrecht und Kompetenzen in Verhandlungsführung ebenfalls sehr wichtig sein können.<sup>680</sup> Die Landesverordnungen sehen mehrheitlich vor, dass vorsitzende Mitglieder der Schiedsstelle die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren allgemeinen Verwaltungsdienst besitzen sollen<sup>681</sup> oder sogar müssen<sup>682</sup>. Weniger Landesverordnungen fordern zwingend, dass ausschließlich eine Befähigung zum Richteramt vorliegt.<sup>683</sup> Die Berliner Schiedsverordnung SGB IX macht keine spezifischen Vorgaben und schreibt nur vor, dass der oder die Vorsitzende über die erforderlichen Fachkompetenzen verfügen muss (§ 3 Abs. 3 S. 3 SchStVO SGB IX BE).

Kann ein vorsitzendes Mitglied von den Vertragsparteien gemeinsam nicht bestimmt werden, ist bundesrechtlich ein Losverfahren vorgesehen (§ 133 Abs. 3 S. 5 SGB IX, § 76 Abs. 2 S. 5 SGB XI), das von den Landesverordnungen in unterschiedlicher Intensität konkretisiert wird. Das Verfahren wird entweder von der Geschäftsstelle<sup>684</sup> oder der zuständigen Aufsichtsbehörde<sup>685</sup> durchgeführt. Soweit die beteiligten Organisationen der Leistungserbringer oder die Träger der Eingliederungshilfe im Losverfahren keine Kandidaten für das Amt des Vorsitzenden und des Stellvertreters benennen, bestellt die zuständige Landesbehörde auf Antrag eines der Beteiligten die Vertreter und benennt die Kandidaten für die Position des Vorsitzenden und seines Stellvertreters und ggf. die weiteren unparteiischen Mitglieder (§ 133 Abs. 3 S. 6 SGB IX; § 76 Abs. 2 S. 6 SGB XI).

Es wird deutlich, dass dem vorsitzenden Mitglied der Schiedsstelle im Verfahren eine zentrale Rolle zukommt. Es legt den Rahmen der Sitzungen fest, prüft Anträge, führt Erörterungstermine durch, bereitet die Sitzung vor

---

678 Z.B. § 3 Abs. 3 S. 2 SächsSchiedsPflegeVersVO oder § 3 Abs. 2 SGB IX § 133 SchiedsV SL.

679 Z.B. § 3 Abs. 4 SchV NW.

680 *Von Laffert*, Sozialgerichtliche Kontrolle von Schiedsstellenentscheidungen 2006, S. 38.

681 Z.B. § 2 Abs. 3 S. 2 PSchVO HH; § 2 Abs. 3 S. 2 SGB IX § 133 SchiedsV ST.

682 Z.B. § 2 Abs. 3 S. 2 PflegeVSchVO BE; § 2 Abs. 3 S. 2 SGB IX § 133 SchiedsV BW.

683 Z.B. § 3 Abs. 4 SchStLVO SGB XI M-V und SchStLVO SGB IX M-V; § 2 Abs. 3 S. 3 SächsSchiedsPflegeVersVO.

684 Z.B. § 4 Abs. 4 SchStLVO SGB XI M-V; § 2 Abs. 6 EinglSchiedsVO SN.

685 Z.B. § 3 Abs. 2 PSchVO HH; § 2 Abs. 3 S. 2 SchVO-SGB IX NI.

und ist für die Nachbereitung in Gestalt von Niederschrift und schriftlicher Entscheidung verantwortlich, ist wesentlich dafür verantwortlich, dass sich die Parteien auch ohne Schiedsspruch einigen und vertritt die Schiedsstelle in vielen Fällen gerichtlich. Seine Stimme gibt zudem den Ausschlag bei Pattsituationen in der Schiedsstelle. Es werden darum hohe Anforderungen an seine Fachkompetenz und Neutralität gestellt.

Auch die Ergebnisse der Interview-Studie zeigen, dass der vorsitzenden Person im Schiedsverfahren eine bedeutende Rolle zugemessen wird und dass an sie hohe Erwartungen bestehen. Diese werden nachfolgend beschrieben.

## 2. Empirische Erkenntnisse zu Erwartungen an die vorsitzende Person

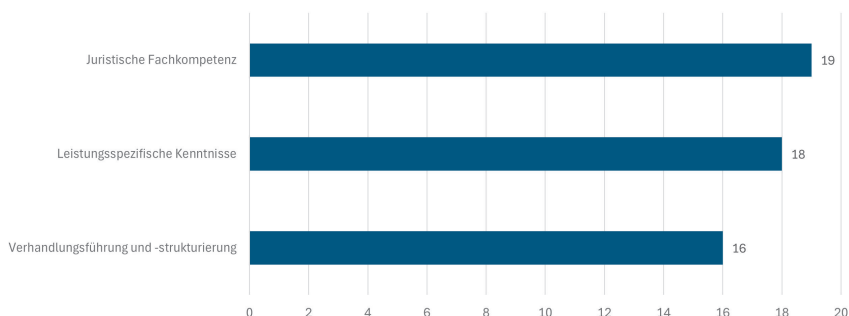
In den Interviews wurde gefragt, welche Eigenschaften die unparteiischen Mitglieder bzw. die vorsitzende Person der Schiedsstelle haben sollte. Nachfragen gab es dazu, welche Erwartung vor der Verhandlung an das Verhalten der vorsitzenden Person/der Unparteiischen während der Verhandlung bestehen und inwiefern diese erfüllt wurden. Auch wurde gefragt, wie wichtig es den Befragten ist, dass die vorsitzende Person gemeinsam von den Vertragsparteien gewählt wird und wie sie es beurteilen würden, wenn eine andere Stelle wie etwa das zuständige Ministerium eine vorsitzende Person bestimmen würde.

Die Befragten äußerten sich, bezogen auf wünschenswerte Eigenschaften der vorsitzenden Person(en) viel zu Kompetenzen, die diese mitbringen sollten. Personen mit Erfahrung vor Pflege-Schiedsstellen bezogen ihre Äußerungen zudem überwiegend auf die vorsitzende Person und weniger auf die weiteren unparteiischen Mitglieder.

### a) Fachkompetenz

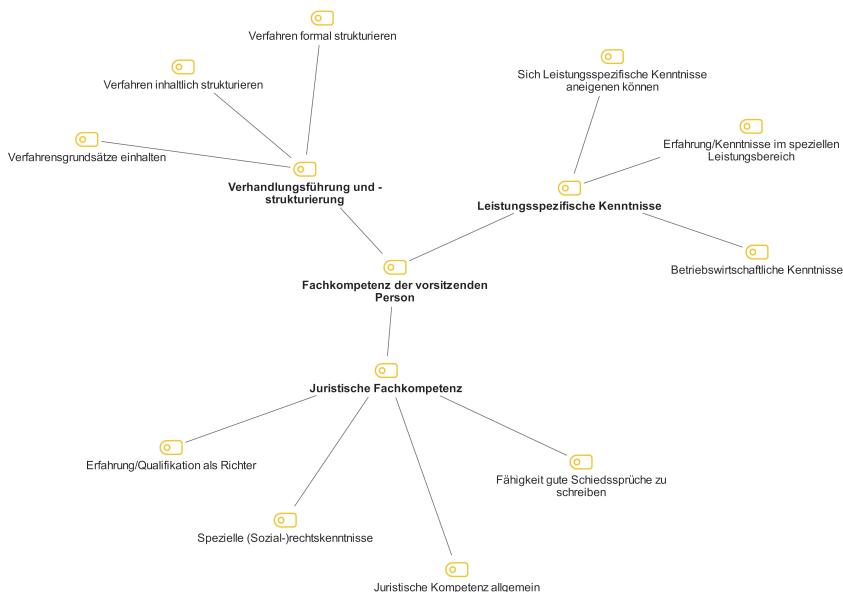
Wie Abbildung 11 zeigt, lassen sich die in den Interviews formulierten Anforderungen an die Kompetenzen der vorsitzenden Person in juristische Fachkompetenzen, Fachkompetenzen im speziellen Leistungsbereich und Verhandlungsführung und -strukturierung unterteilen, wobei juristische Fachkompetenz am häufigsten genannt wurde.

Abbildung 11: Erwartungen der Befragten an die Fachkompetenz der vorsitzenden Person



Die dargestellten Kategorien lassen sich noch weiter auffächern. Unter juristischer Fachkompetenz verstehen die Befragten richterliche Erfahrung oder die Qualifikation zum Richteramt, spezielle (Sozial-)rechtskenntnisse und die Fähigkeit, gerichtsfeste Schiedssprüche zu schreiben. Leistungsspezifische Kenntnisse sind für die Befragten praktische Erfahrungen und Kenntnisse im jeweiligen Leistungsbereich, aber auch betriebswirtschaftliche Kenntnisse und/oder die Fähigkeit, sich einzuarbeiten. Verhandlungsführung und -strukturierung umfasst die Fähigkeit, Verfahren formal und inhaltlich zu strukturieren und Verfahrensgrundsätze einzuhalten. Eine graphische Darstellung findet sich in Abbildung 12.

Abbildung 12: Erwartungen der Befragten an die Fachkompetenz der vorsitzenden Person im Detail



Die in den Interviews genannten Anforderungen an die Fachkompetenz der vorsitzenden Person werden nachfolgend ausführlicher beschrieben.

### aa) Juristische Fachkompetenz

Sehr häufig genannt wurde die Erwartung, dass die vorsitzende Person über juristische Fachkompetenzen verfügt. Das beinhaltet, wie bereits beschrieben, verschiedene Aspekte. In 9 Interviews wurde explizit die Anforderung gestellt, dass die vorsitzende Person zum Richteramt qualifiziert sein soll und oftmals auch Erfahrungen in der Arbeit als Richter:in mitbringen soll. Von den vorsitzenden Personen wird erwartet, dass sie Verfahrensgrundsätze tief verinnerlicht haben.<sup>686</sup> Weiter wird erwartet, dass mit der praktischen Erfahrung als Richter:in die Fähigkeit einhergeht, Ver-

686 Interview 1 LEP, Pos. 53; Interview 3 LEP, Pos. 40; Interview 7 LEP, Pos. 31; Interview 8 LTE, Pos. 31; Interview 9 LEP, Pos. 26; Interview 12 LTE, Pos. 26; Interview 18 LTP, Pos. 27; Interview 21 LEP, Pos. 24; Interview 23 LTP, Pos. 41.

fahren zu strukturieren.<sup>687</sup> In anderen Interviews wird unspezifisch darauf verwiesen, dass juristischer Sachverstand vorhanden sein sollte.

Wichtig sind einigen Befragten auch spezielle sozialrechtliche Kenntnisse. So reiche es nicht aus, wenn die vorsitzende Person zuvor hauptsächlich im Verwaltungsrecht tätig war und mit Sozialrecht keine Berührungspunkte hatte.<sup>688</sup> Schließlich gehört es für einige Interviewpartner auch noch zu erwarteten Kompetenz des Vorsitzenden, gute, gerichtsfeste Schiedssprüche zu verfassen. Sollte die vorsitzende Person nicht in der Lage sein, rechtsicher zu argumentieren und der Schiedsspruch entsprechende Defizite aufweisen, sei die Entscheidung entsprechend angreifbar.<sup>689</sup>

## bb) Leistungsspezifische Kenntnisse

Weiter war es den Befragten wichtig, dass die vorsitzende Person über leistungsspezifische Kenntnisse verfügt. Dabei gaben einige Befragte an, dass es für die vorsitzende Person, wichtig sei, betriebswirtschaftliche Kenntnisse oder zumindest ein Verständnis dafür zu haben. Das sei in den von Finanzfragen geprägten Schiedsverfahren von großer Bedeutung<sup>690</sup> und könne helfen, die Plausibilität eines Parteienvortrags zu bewerten.<sup>691</sup>

Neben der betriebswirtschaftlichen Bewertung ist es den Expert:innen aber auch wichtig, dass die vorsitzende Person Inhalte bewerten kann, die die Leistung betreffen. Die vorsitzende Person sollte wissen, worum es in der Leistungserbringung eigentlich geht<sup>692</sup> und damit möglichst in ihrem Berufsleben schon auf die eine oder anderer Art und Weise Erfahrung gesammelt haben.<sup>693</sup> Die Kompetenz, die Vorträge der Parteien aus juristischer, betriebswirtschaftlicher und fachlicher Perspektive bewerten zu können, helfe dabei, gezielt Kompromisse vorschlagen zu können.<sup>694</sup>

Es ist es den Befragten aber auch klar, dass es sich dabei um Idealvorstellungen handelt. Wichtig ist ihnen deswegen vor allem, dass sich die vorsitzende Person in die Verfahrensinhalte einarbeiten kann. Diese Kom-

---

687 Interview 9 LEP, Pos. 26.

688 Interview 2 LEE, Pos. 67; Interview 20 LEP, Pos. 24.

689 Interview 23 LTP, Pos. 41; Interview 18 LTP, Pos. 18; Interview 16 LEP, Pos. 67.

690 Interview 12 LTE, Pos. 26; Interview 11 LEE, Pos. 41.

691 Interview 17 LTP, Pos. 46.

692 Interview 20 LEP, Pos. 24.

693 Interview 8 LTE, Pos. 31; Interview 18 LTP, Pos. 27.

694 Interview 10 LEE, Pos. 33.

petenz wird ehemaligen Richter:innen zugesprochen.<sup>695</sup> Die Konfliktparteien honorieren es entsprechend, wenn sie das Gefühl haben, die vorsitzende Person hat sich die Unterlagen angesehen und ist gut vorbereitet.<sup>696</sup> Kritisch bewerten es die Befragten dagegen, wenn sie den Eindruck haben, die vorsitzende Person ist nicht gut vorbereitet und lässt die Verhandlung auf sich zukommen,<sup>697</sup> oder wenn Erfahrungen aus der eigenen privaten Welt unreflektiert in das Schiedsverfahren eingebracht werden:

*"Naja, aber meine Putzfrau', Originalton, 'kriegt 11 Euro.' Und das sind dann, wo ich sage, das passt nicht. Solche Dinge kann man nicht bringen und man muss da seine persönliche, private Welt auch abkoppeln und sich auch sagen wir mal mit dieser Professionalität auch auseinandersetzen."<sup>698</sup>*

### cc) Verhandlungsführung und -strukturierung

Eine weitere Fachkompetenz, die genannt wurde, ist die Fähigkeit zu Verhandlungsführung und -strukturierung. Darunter fällt, die Verhandlung formal strukturieren zu können, also die Feststellung von Formalien wie die Beschlussfähigkeit, die rechtzeitige Verteilung von Tischvorlagen, Einhaltung von Fristen etc.<sup>699</sup> Dazu gehört auch, dass erkannt wird, wann der Zeitpunkt erreicht ist, das Verfahren mit einem Schiedsspruch zu beenden.<sup>700</sup> Darunter fällt ebenso, dass das Verfahren stringent geführt wird und die Verhandlungsführung z.B. gegenüber Parteienvertretern oder Mitgliedern der Bänke nicht aus der Hand gegeben wird.<sup>701</sup> Diese Fähigkeit, mündliche Verhandlungen zu führen und zu strukturieren wird vor allem aktiven oder ehemaligen Richter:innen zugesprochen.<sup>702</sup>

Unter Verhandlungsführung und -strukturierung können ebenfalls Erwartungen an die inhaltliche Strukturierung des Schiedsverfahrens gefasst werden. Die vorsitzende Person soll in der Lage sein, wesentliche und unwesentliche Punkte zu trennen und zu priorisieren,<sup>703</sup> sich Unterlagen zu-

---

695 Interview 18 LTP, Pos. 27; Interview 16 LEP, Pos. 67.

696 Interview 24 LTP, Pos. 46.

697 Interview 9 LEP, Pos. 28.

698 Interview 21 LEP, Pos. 24.

699 Interview 9 LEP, Pos. 28.

700 Interview 8 LTE, Pos. 31; Interview 21 LEP, Pos. 24.

701 Interview 13 LTE, Pos. 56.

702 Interview 9 LEP, Pos. 26; Interview 18 LTP, Pos. 20.

703 Interview 1 LEP, Pos. 57.

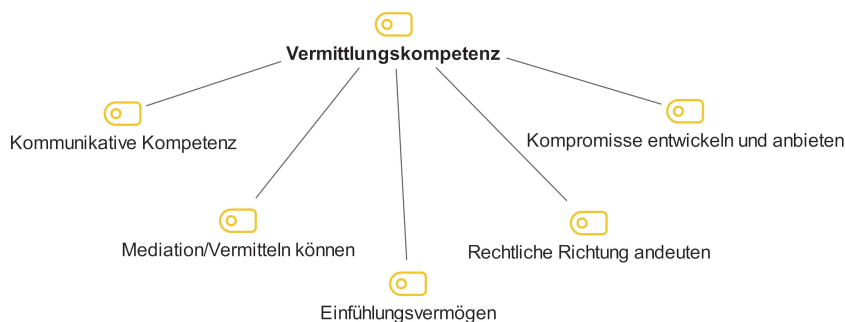
kommen lassen oder ggf. selbst Ermittlungen anstellen,<sup>704</sup> den Verfahrensstand zusammenfassen und streitige von unstreitigen Sachen trennen,<sup>705</sup> Rückfragen stellen,<sup>706</sup> aber auch die Mitwirkung der Konfliktparteien einfordern.<sup>707</sup>

Weitere Kompetenzen, die von den Expert:innen als wünschenswert eingestuft wurden, sind die Einhaltung von Verfahrensgrundsätzen im Verfahren und hier insbesondere, den Konfliktparteien rechtliches Gehör zu ermöglichen,<sup>708</sup> sowie allgemein auf ein faires Verfahren hinzuwirken.<sup>709</sup>

## b) Vermittlungskompetenz

Wichtig war den Befragten auch, dass die vorsitzende Person in der Lage ist, zwischen den streitenden Parteien zu vermitteln.

Abbildung 13: Erwartungen der Befragten an die Vermittlungskompetenz der vorsitzenden Person



Wie Abbildung 13 zeigt, wurde dabei u.a. genannt, dass die vorsitzende Person mediatorische Fähigkeiten haben sollte. Sie dürfe es sich dabei nicht zu leicht machen und beispielsweise bei finanziellen Forderungen genau den Mittelwert als Kompromiss vorschlagen.<sup>710</sup> Die Mediation habe es zum

704 Interview 2 LEE, Pos. 105.

705 Interview 10 LEE, Pos. 66; Interview 18 LTP, Pos. 20.

706 Interview 18 LTP, Pos. 20.

707 Interview 10 LEE, Pos. 85.

708 Interview 2 LEE, Pos. 155; Interview 16 LEP, Pos. 67; Interview 22 LEP, Pos. 45.

709 Interview 1 LEP, Pos. 57.

710 Interview 17 LTP, Pos. 46.

Ziel, dass sich die Parteien einigen.<sup>711</sup> Das werde beispielsweise erreicht, indem der Konflikt versachlicht wird.<sup>712</sup>

Dabei war den Befragten auch kommunikative Kompetenz wichtig, also die Fähigkeit, auf Personen einzugehen,<sup>713</sup> die Parteien an Sinn und Zweck des Schiedsverfahrens und ihre gemeinsame Verantwortung zu erinnern,<sup>714</sup> durch Kommunikation verhärtete Fronten aufzuweichen<sup>715</sup> und durch Nachfragen eine persönliche Ebene zwischen den streitenden Parteien herzustellen und das Verfahren weg von einer abstrakten Ebene zu führen.<sup>716</sup> Dabei sollte die vorsitzende Person auch ein Gespür für die "emotionale Situation" in der Verhandlung haben.<sup>717</sup> Gute Gesprächsführung ist aber auch nicht nur zwischen den streitenden Parteien, sondern auch innerhalb der Schiedsstelle zwischen den Bänken von Bedeutung.<sup>718</sup>

Die vorsitzende Person soll auch in der Lage sein, Kompromisse zu entwickeln und anzubieten. Die Erwartung ist z.B., dass sie durch die Auseinandersetzung mit dem Material in der Lage ist zu erkennen, wo ein Kompromiss vorgeschlagen werden kann und auch eine Strategie hat, mit einem Kompromissvorschlag an die Parteien heranzutreten:

*"Der Vorsitzende muss wirklich die Bereitschaft haben, sich in die Zahlenwerte einzuarbeiten. (..) Und, weil nur so kann er irgendwann merken ‚Mensch, da könnte ein Punkt sein für ein Kompromiss.‘ Also, der Vorsitzende ist ja auch derjenige, der dann irgendwann sagt ‚Ja, da könnten wir doch auch ein Kompromiss machen an der Stelle.‘ Und da muss er irgendwo eine Strategie zu finden.“<sup>719</sup>*

Ein Kompromiss soll beinhalten, dass beide Seiten aufeinander zugehen,<sup>720</sup> sich aber auch nicht damit begnügen, einfach nur den Mittelwert zwischen den Forderungen der beiden Seiten zu bilden.<sup>721</sup> Wichtig ist es den Expert:innen auch, dass die vorsitzende Person während der Sitzung eine Einschätzung gibt, wie sie die Rechtslage beurteilt und ggf. entscheiden würde.

---

711 Interview 12 LTE, Pos. 26

712 Interview 10 LEE, Pos. 31.

713 Interview 6 LTE, Pos. 29.

714 Interview 10 LEE, Pos. 85.

715 Interview 14 LTE, Pos. 38.

716 Interview 20 LEP, Pos. 26.

717 Interview 24 LTP, Pos. 48.

718 Interview 18 LTP, Pos. 18.

719 Interview 16 LEP, Pos. 65. Siehe auch Interview 24 LTP, Pos. 46.

720 Interview 13 LTE, Pos. 31.

721 Interview 17 LTP, Pos. 46.

Das hilft den Konfliktparteien, sich zu orientieren und eröffnet nochmal Räume für eigene Kompromisse.<sup>722</sup> Auch genannt wurde die Fähigkeit, Einfühlungsvermögen zu zeigen. Das äußert sich darin, Verständnis für die Situation und Sachzwänge beider Seiten zu haben<sup>723</sup> oder auch die Stimmung in der Verhandlung richtig deuten und notfalls gegensteuern zu können.<sup>724</sup>

### c) Neutralität

Wichtig war den Befragten auch die Neutralität der vorsitzenden Person.<sup>725</sup> Darunter verstehen sie, dass die vorsitzende Person mit keiner Seite besonders verbunden ist bzw. beiden Seiten gegenüber gleichermaßen loyal handelt, wie es einer der Befragten ausdrückt:

*„Also, meines Erachtens ist das Allerwichtigste tatsächlich loyal zu sein für beide Seiten. Und nicht in die Interessenvertretung einer Partei zu rutschen. Das ist nicht einfach. Das weiß ich.“<sup>726</sup>*

Problematisch wird es immer dann, wenn eine Partei den Eindruck hat, die vorsitzende Person würde in der Regel die andere Seite bevorzugen. Das ruft zunächst Misstrauen der Parteien hervor<sup>727</sup> und produziert auch Unzufriedenheit mit dem Schiedsspruch.<sup>728</sup> Auch das kann als Grund angenommen werden, warum die Wahl für den Vorsitz oft auf ehemalige Richter:innen fällt. Das bietet den Parteien wenig Grund, die Neutralität anzuzweifeln,<sup>729</sup> wie auch folgendes Zitat illustriert:

*„Also, und sie sollte natürlich, aus unserer Sicht, nicht entweder aus der GKV oder von den Leistungserbringern stammen. Und dann wird die Auswahl schon schwierig. In unserem Fall war es ja ein ehemaliger Richter vom Sozialgericht. Das finden wir als neutrale Person schon gut.“<sup>730</sup>*

---

722 Interview 24 LTP, Pos. 46; Interview 21 LEP, Pos. 24; Interview 23 LTP, Pos. 45.

723 Interview 11 LEE, Pos. 41.

724 Interview 24 LTP, Pos. 48.

725 Interview 1 LEP, Pos. 57; Interview 2 LEE, Pos. 27 und 49; Interview 3 LEP, Pos. 42; Interview 5 LEE, Pos. 46; Interview 9 LEP, Pos. 26; Interview 17 LTP, Pos. 58; Interview 20 LEP, Pos. 26; Interview 21 LEP, Pos. 26; Interview 22 LEP, Pos. 33.

726 Interview 13 LTE, Pos. 47.

727 Interview 19 LEP, Pos. 24.

728 Interview 13 LTE, Pos. 47.

729 Interview 3 LEP, Pos. 42; Interview 17 LTP, Pos. 56; Interview 19 LEP, Pos. 24.

730 Interview 22 LEP, Pos. 31.

Bedenken werden auch hervorgerufen, wenn der Eindruck entsteht, die Schiedsstelle ist organisatorisch einer Behörde zugeordnet, die einem Leistungsträger zu nahe steht.<sup>731</sup> Ein Leistungsträger aus der Pflege, wo die vorsitzende Person von zwei weiteren Unabhängigen ergänzt wird, berichtet, dass sich der Besetzungsmodus der Bänke hier lediglich verlängert und Personen gewählt werden, die in verantwortlicher Person entweder bei einem Leistungsträger oder einem Leistungserbringer beschäftigt waren:

*„Die beiden Neutralen, auch da gibt es keine, ich meine überhaupt gar keine Qualifikation, sondern die werden vorgeschlagen. Im Prinzip sollten sie ja ganz neutral sein, entspricht auch nicht so ganz der Wirklichkeit. Einen schlagen im Prinzip immer die Kostenträger vor und die anderen stimmen zu und einen bestimmen die Leistungserbringer und die Kostenträger stimmen immer mit zu. Und so hat da eigentlich jeder seine Bank.“<sup>732</sup>*

Neutralität bedeutet für die Befragten auch eine gewisse Unvoreingenommenheit. Das bedeutet zum einen keine Vorurteile z.B. gegenüber privaten Trägern zu haben<sup>733</sup> oder mit Vorurteilen anderer Art belastet zu sein<sup>734</sup> und offen für Argumente zu sein.<sup>735</sup>

#### d) Gemeinsame Bestimmung der vorsitzenden Person

Die Expert:innen wurden auch befragt, wie wichtig ist es ihnen ist, dass die vorsitzende Person gemeinsam von den Vertragsparteien bestimmt wird. Anschließend wurden sie gebeten sich vorzustellen, die vorsitzende Person würde vom zuständigen Ministerium bestimmt oder von einem Gericht

---

731 Interview 2 LEE, Pos. 43.

732 Interview 23 LTP, Pos. 41

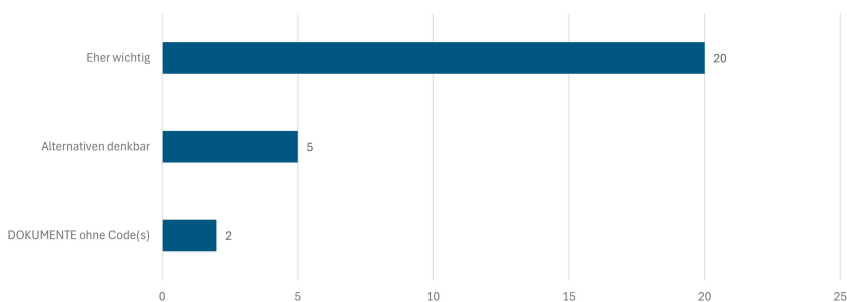
733 Interview 9 LEP, Pos. 26.

734 Interview 15 LEP, Pos. 38.

735 Interview 7 LEP, Pos. 33.

entsendet, ohne die Vertragsparteien zu fragen und gefragt, ob das die Sicht der Expert:innen auf die Schiedsstelle ändern würde.

Abbildung 14: Sicht der Befragten auf die gemeinsame Bestimmung der vorsitzenden Person



Dabei zeigte sich, wie Abbildung 14 illustriert, dass es der weit überwiegenden Mehrheit der Befragten wichtig ist, dass die vorsitzende Person gemeinsam von den Vertragsparteien bestimmt wird. In 20 der Interviews finden sich Aussagen, die das unterstreichen. In fünf Interviews gaben die Expert:innen an, dass sie sich trotz der zuvor zum Ausdruck gebrachten großen Bedeutung der gemeinsamen, konsensualen Bestimmung auch andere Verfahren vorstellen können. Den Befragten war es also einerseits wichtig, dass die vorsitzende Person gemeinsam bestimmt wird, sie können sich aber unter gewissen Umständen auch Alternativen vorstellen, wie man anhand des folgenden Zitats sieht:

*„Ja, naja, das ist schon finde ich ein wichtiges Prinzip. Dass da jemand also sozusagen Akzeptanz hat und von beiden Seiten auch akzeptiert wird, doch, finde ich das richtige Prinzip (...) Schon wichtig, ja.“<sup>736</sup>*

*„Also ehrlich gesagt, würde ich das abhängig machen, wie es wirklich läuft, beziehungsweise was die Person dann auch für einen Auftrag hat oder wie der Auftrag interpretiert wird. Aber wenn der Rahmen passen würde, wenn dann sozusagen Neutralität gewahrt wäre und da nicht sozusagen, sagen wir mal von Seiten der Politik auf der Ebene, sagen wir mal Kostendruck durchdekliniert wird und dann aus unserer Sicht dann so eine Befangenheit entstehen könnte. Also die Gefahr sehe ich potenziell. So. Aber man könnte das sicherlich auch durch Auftrag und Rahmenbedingungen*

736 Interview 20 LEP, Pos. 29-30.

*auch klären. Dann wär es auch vorstellbar. Wenn das eine integre Person ist, die dann den Auftrag auch hält und im Rahmen bleibt, könnte ich mir das auch vorstellen.*<sup>737</sup>

aa) Gemeinsame Bestimmung des Vorsitzenden ist wichtig

Abbildung 15: Genannte Argumente für die gemeinsame Bestimmung der vorsitzenden Person

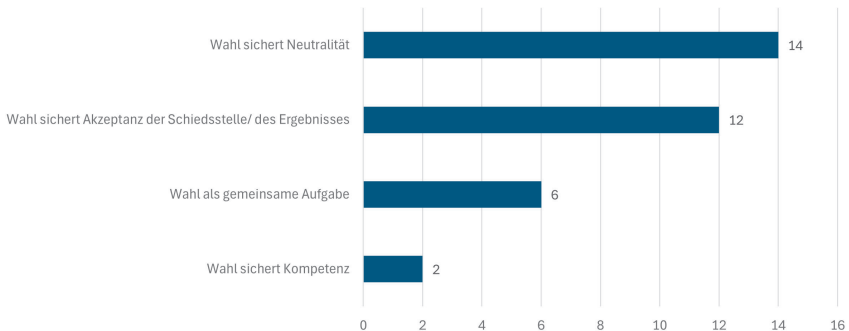


Abbildung 15 zeigt, dass von den Befragten, die die gemeinsame Wahl des Vorsitzenden als wichtig einstufen, 14 damit argumentieren, dass das Verfahren deren Neutralität sicherstelle. Von einer nicht gemeinsam bestimmten vorsitzenden Person erwarten sie ein eher einseitiges Entscheidungsverhalten. Durch die gemeinsame Suche und Bestimmung könne sichergestellt werden, dass im Verfahren und bei der Entscheidung keine Partei übermäßig bevorzugt werde.<sup>738</sup> Insbesondere Leistungserbringer befürchten dann beispielsweise ein eher fiskalisch motiviertes Entscheidungsverhalten:

*" Würde das Vertrauen in Frage stellen, (..) ne? Wenn ich sage, Ministerium ist ja sehr Land, ist Kommunen, sind die Steuergelder, an die wir ja im Grunde genommen ranwollen, wenn ich das jetzt mal einfach und salopp formuliere, ne? Sage ,Wir brauchen, um zu existieren an der und der Stelle die und die Ressourcen' und ich sag mal, wenn die von der Gegenseite spricht, dann sagt die natürlich ,Unser Kämmerer hat gesagt, das reicht ja*

737 Interview 20 LEP, Pos. 32.

738 Interview 19 LEP, Pos. 28.

*jetzt schon hinten und vorne auch bei uns nicht und wir müssen haushalten... und so.*<sup>739</sup>

*"weil ähm auch dort wieder im Ministerium es immer auf die Person ankommt, die letztlich die Entscheidung trifft, ob sie halt sag ich mal eine sozialpolitische Verantwortung spürt, oder ob sie rein fiskal denkt."*<sup>740</sup>

Eine Bestellung über die Köpfe der Parteien könnte dann unter Umständen dazu führen, dass die vorsitzende Person Angriffen der sich unterlegen fühlenden Seite ausgesetzt ist<sup>741</sup> oder dass Schiedssprüche einer nur einseitig akzeptierten Person tendenziell eher gerichtlich angegriffen werden.<sup>742</sup> Auch wird berichtet, dass sich die Sicht auf die Schiedsstelle so verändern würde:

*„Da gibt es einfach dann schon von vornherein so einen Widerstand. Also, ich würde da auch ganz, [...], würde ich da auch ganz anders rangehen, muss ich ganz ehrlich sagen.“*<sup>743</sup>

Wenn dagegen Einigkeit über die vorsitzende Person herrscht, wird beschrieben, dass die Bereitschaft höher ist, den noch unbestimmten Spruch der Schiedsstelle oder den Vermittlungsvorschlag anzunehmen. Andernfalls sei eher zu befürchten, dass der Konflikt gerichtlich geklärt werden muss:

*„Ich wäre, glaube ich, von vornherein etwas misstrauischer und würde so im Hinterkopf den Gedanken haben gut, wenn das jetzt heute hier nicht klappt, dann bleibt ja notfalls der Weg zum Gericht. Was ich bisher noch nie hatte. Also da war für mich, aber ich hatte auch den Eindruck für die anderen Beteiligten klar, die Lösung, die wir hier heute finden und schlimmstenfalls eben, dass der Antrag abgelehnt wird, oder aus Kostenträger Sicht dass dem Antrag stattgegeben wird. Die wird dann eben akzeptiert.“*<sup>744</sup>

Einem von beiden Seiten akzeptierten Vorsitzenden wird eine gewisse "friedensstiftende Kraft"<sup>745</sup> zugesprochen, die auch dazu führen könne, dass Entscheidungen nicht regelhaft gerichtlich überprüft werden:

---

739 Interview 11 LEE, Pos. 45.

740 Interview 3 LEP, Pos. 46.

741 Interview 10 LEE, Pos. 41.

742 Interview 4 LTE, Pos. 36.

743 Interview 21 LEP, Pos. 32.

744 Interview 4 LTE, Pos. 38.

745 Interview 5 LEE, Pos. 54.

*"Also, wenn beide Parteien sagen 'Ja, wir könnten uns diesen Menschen als Vorsitzender./ Ist ja schon eine Grundakzeptanz dann da. Und das hilft eben auch, diesen besagten Moment 'Heute ist das Verfahren. Heute wird eine Entscheidung getroffen, auch tatsächlich zu akzeptieren' Man fährt schon mit dieser Einstellung hin. Man hat sich vorher auf ihn geeinigt, und was er heute dann als Entscheidung verkündet, als Spruch, wird mitgenommen, ja?"<sup>746</sup>*

Es zeigt sich also, dass die gemeinsame, konsensuale Bestimmung der vorsitzenden Person dazu beiträgt, eine "Grundakzeptanz"<sup>747</sup> der Schiedsstelle zu schaffen, die dann auch dazu führt, dass das Ergebnis des Verfahrens eher akzeptiert wird. So wird ein Raum geschaffen, der es erlaubt, dass noch unbestimmte Entscheidungen auf einer gewissen Bandbreite hingenommen werden.<sup>748</sup> Diese Bandbreite verkleinert sich, wenn die vorsitzende Person mit Skepsis betrachtet wird und ihr beispielsweise unterstellt wird, eine Seite zu bevorzugen.

Betont wird auch, dass die Suche nach einem neutralen Vorsitzenden in der gemeinsamen Verantwortung der Parteien liegt und einen Akt der Selbstbestimmung darstellt, was auch wieder hilft, im Vorfeld Akzeptanz für einen noch unbestimmten Schiedsspruch zu schaffen.<sup>749</sup> Der kooperative Grundcharakter des Leistungssystems kommt also auch hier zum Ausdruck und hilft, das Netzwerk zu stabilisieren. Die Vertragsparteien sind dabei sehr bemüht, jemanden zu finden, der von beiden Seiten gleichermaßen akzeptiert wird:

*„Und auch dieses Verfahren, dass man eventuell dann per Los bestimmt, führt ja dazu, äh dass die Vertragsparteien dieses Los erstmal scheuen und versuchen, doch noch jemanden zu finden, der eigentlich äh dann für beide Seiten geeignet ist.“<sup>750</sup>*

Ein Aspekt, der ebenfalls genannt wurde ist, dass durch die gemeinsame Bestimmung des Vorsitzenden auch dessen Kompetenz sichergestellt werden könne. Würde nicht die Möglichkeit bestehen, den Vorsitzenden abzuwählen, müsste man für unbestimmte Zeit mit einem als nicht hinreichend

---

746 Interview 19 LEP, Pos. 28.

747 Interview 19 LEP, Pos. 28.

748 Vgl. dazu die Legitimitätsdefinition von Luhmann. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 9. Aufl. 1983, S. 28.

749 Interview 24 LTP, Pos. 50.

750 Interview 3 LEP, Pos. 44.

kompetent wahrgenommenen Vorsitzenden auskommen.<sup>751</sup> Wenn dagegen Mitspracherecht besteht, kann auch gezielt eine Person ausgewählt werden, die zuvor Berührungspunkte mit dem entsprechenden Leistungsbereich hatte, wovon auch eine gewisse Akzeptanz des Ergebnisses erwartet wird.<sup>752</sup>

#### bb) Alternativen zur gemeinsamen Bestimmung sind denkbar

Einer Minderheit der Befragten kann sich unter gewissen Voraussetzungen Alternativen zu dem gesetzlich präferierten Verfahren vorstellen, wobei alle auch die Wichtigkeit der gemeinsamen Bestimmung betonen. Dabei sind die Motive unterschiedlich. Ein Leistungsträger geht davon aus, dass bei einer Bestellung des Vorsitzenden durch das zuständige Ministerium seine Interessen gewahrt würden, weswegen er damit keine Probleme hätte. Gleichzeitig sieht er, dass diese Person bei der anderen wohl nicht auf Akzeptanz stoßen würde.<sup>753</sup> In anderen Interviews wurde hypothetisch gefragt, wie es wäre, wenn z.B. eine Richterin vom Landessozialgericht zur Vorsitzenden bestellt würde. Ein Interviewpartner zeigte sich dem gegenüber offen. Das hätte den Vorteil, dass diese Person ggf. über aktuelleres und vielleicht auch passenderes Wissen verfügt.<sup>754</sup> Bei einem alternativen Verfahren müsste die bestimmte Person jedoch erst noch ihre Neutralität unter Beweis stellen.<sup>755</sup> Betont wird auch, dass eine wichtige Legitimation des Verfahrens durch den Outcome erfolgt:

*"Also es ist egal, woher die Leute kommen, aber die Entscheidungen, die müssen letztlich so sein, dass sie für beide Seiten nachvollziehbar sind und sozusagen nachvollziehbar und auch tragbar letztlich sind."*<sup>756</sup>

#### cc) Probleme der gemeinsamen Bestimmung

Beschrieben werden auch verschiedene Probleme, die mit der gemeinsamen Bestellung der vorsitzenden Person einhergehen. Einige Befragte berichten, dass es schwierig sei, Personen mit der entsprechenden Kompetenz

---

751 Interview 23 LTP, Pos. 53.

752 Interview 24 LTP, Pos. 52.

753 Interview 6 LTE, Pos. 43.

754 Interview 15 LEP, Pos. 48.

755 Interview 20 LEP, Pos. 32.

756 Interview 1 LEP, Pos. 55.

zu finden, die bereit sind, das Ehrenamt zu übernehmen.<sup>757</sup> Die Aufgabe ist mit einer sehr großen Verantwortung verbunden. Bei kollektiven Verfahren könne der Verfahrenswert schnell in dreistellige Millionenhöhe ansteigen,<sup>758</sup> aber auch bei regulären Verfahren sei zu beobachten, dass sie teilweise das Maß des ehrenamtlich schaffbaren übersteigen.<sup>759</sup> Auch thematisiert wird die Tatsache, dass die ehrenamtliche Tätigkeit mehrheitlich Personen im Ruhestand ausführen. Diese könnten altersbedingt auch an gewisse Grenzen kommen und vielleicht Schwierigkeiten haben, mit aktuellen Entwicklungen Schritt zu halten.<sup>760</sup> Entsprechend werden auch Forderungen nach einer Professionalisierung des Schiedsverfahrens geäußert.<sup>761</sup>

#### e) Ausstrahlung

Ebenfalls genannt wurden wünschenswerte Eigenschaften der vorsitzenden Person, die sich in der Kategorie "Ausstrahlung" zusammenfassen lassen. Darunter fällt, dass die vorsitzende Person als "Respektsperson" wahrgenommen wird. Beschrieben wird, dass man sich als Partei besonders gut auf eine Sitzung vorbereitet, wenn man gegenüber der vorsitzenden Person großen Respekt empfindet:

*"Aber ich hatte auch sehr viel Respekt vor dem, also ich wusste schon, wenn der Vorsitzende ist und ich komme dahin und bin nicht gut vorbereitet, das wäre mir einfach peinlich gewesen."*<sup>762</sup>

Das trägt auch dazu bei, dass die Verhandlung ordnungsgemäß ablaufen kann:

*"Ja, ich hatte das Gefühl, dass die Gegenparteien, also die Geschäftsführer etc., so ein bisschen auch, weil es ja sehr angelehnt ist an ein Gerichtsver-*

---

757 Interview 8 LTE, Pos. 41, Interview 23 LTP, Pos. 49.

758 Interview 16 LEP, Pos. 72-73.

759 Interview 12 LTE, Pos. 34.

760 Interview 10 LEE, Pos. 41; Interview 19 LEP, Pos. 12.

761 Interview 19 LEP, Pos. 28. Die Forderung wird mittlerweile auch im politischen Raum propagiert. Siehe *Der Paritätische Gesamtverband*, Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen stärken und ihre volle, wirksame und gleichberechtigte Teilhabe realisieren – Positionierung für eine Umsetzung und Weiterentwicklung des Bundesteilhabegesetzes, S. 8; siehe dazu auch die Reformüberlegungen von *Eicher*, SRA 2024, S. 67.

762 Interview 4 LTE, Pos. 32.

*fahren, doch durchaus Respekt hatten vor der Schiedsstelle als Institution und auch vor dem Vorsitzenden. Also, wenn der dann mal gesagt hat ‚So und so geht’s aber nicht‘, dass dann da durchaus auch sehr großer Respekt herrschte.“<sup>763</sup>*

Insbesondere ehemaligen Richter:innen wird zugetraut, als Respektperson auftreten zu können:

*“Hängt vielleicht aber auch mit jeweils ja natürlich dem Schiedsstellenvorsitzenden zusammen, auch, wie gut oder schlecht er das machen kann. Wir haben jetzt in beiden Schiedskammern auch ehemalige Richter, die natürlich auch die entsprechende Aura mitbringen und das entsprechende Auftreten. Ich könnte mir vorstellen, wenn man da jemand anders sitzen hat, kann das auch durchaus anders sein.“<sup>764</sup>*

### 3. Zusammenfassung

Die Interviewdaten, Literatur und Rechtsgrundlagen zeigen, dass dem vorsitzenden Mitglied der Schiedsstelle im Verfahren eine zentrale Rolle zukommt. Es legt den Rahmen der Sitzungen fest, prüft Anträge, führt Erörterungstermine durch, bereitet die Sitzung vor und ist für die Nachbereitung in Gestalt von Niederschrift und schriftlicher Entscheidung verantwortlich. Es ist wesentlich dafür verantwortlich, dass sich die Parteien auch ohne Schiedsspruch einigen und vertritt die Schiedsstelle der Pflege zudem gerichtlich. Seine Stimme gibt darüber hinaus den Ausschlag bei Pattsituationen in der Entscheidungsfindung. Es werden in den Schiedsverordnungen darum hohe Anforderungen an seine Fachkompetenz und Neutralität gestellt. Häufig ist die Qualifikation zum Richteramt vorgeschrieben und es darf keine Abhängigkeitsbeziehung zu einer der beiden Seiten bestehen.

Der Steuerungsmodus der Vereinbarung wird konsequent fortgesetzt, indem der Gesetzgeber den beteiligten Organisationen aufgibt, die für das Verfahren zentrale, vorsitzende Person gemeinsam zu bestimmen. Die Interviewdaten zeigen, dass diese gemeinsame Bestimmung für die Parteien sehr wichtig ist und sie sich davon die Sicherung der Neutralität, aber auch der Kompetenz der vorsitzenden Person versprechen.

Dabei wurde am häufigsten die juristische Fachkompetenz genannt, darauf folgten leistungsspezifische Kenntnisse und Kompetenzen in Ver-

---

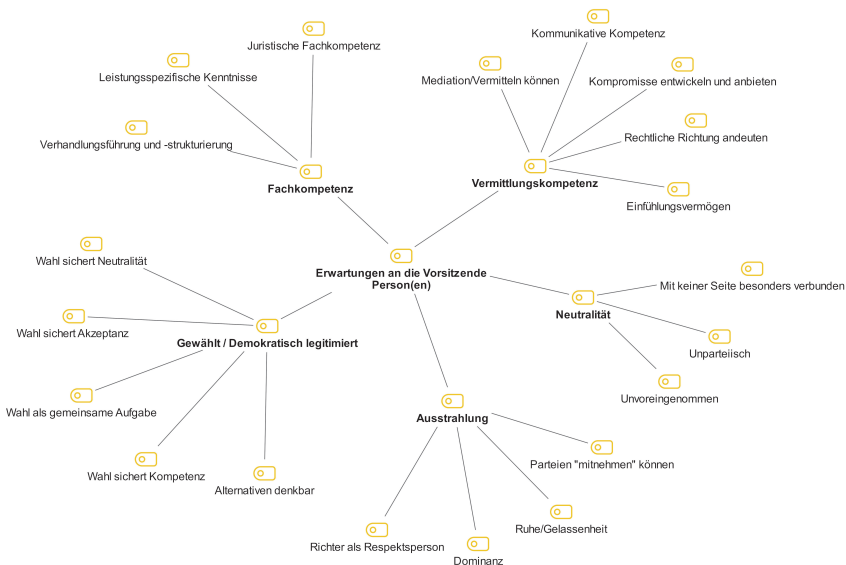
763 Interview 12 LTE, Pos. 22.

764 Interview 12 LTE, Pos. 22.

handlungsführung und -strukturierung. Wichtig war den Befragten auch Vermittlungskompetenz. Dafür sollte sie mediatorische Fähigkeiten, kommunikative Kompetenzen und Einfühlungsvermögen mitbringen, in der Lage sein, Kompromisse zu entwickeln und anhand ihrer Einschätzung der Rechtslage eine Richtung für eine mögliche Lösung andeuten. Auch die Ausstrahlung der vorsitzenden Person als Respektsperson wird als wichtige Eigenschaft genannt.

Die Unparteilichkeit bzw. Neutralität der vorsitzenden Person ist bundesrechtlich vorgeschrieben (§ 133 Abs. 2 SGB IX, § 76 Abs. 2 S. 1 SGB XI) und wird in den Schiedsstellenverordnungen konkretisiert, indem Personen ausgeschlossen sind, die weder haupt- noch nebenberuflich bei einer der beteiligten Organisationen tätig sind oder waren. Auch in den Interviews zeigte sich, dass die Neutralität der vorsitzenden Person für die überwiegende Mehrheit der Befragten wichtig ist. Erwartet wird neben Neutralität und Unparteilichkeit Unvoreingenommenheit und wie in den Schiedsverordnungen verankert, keine Abhängigkeitsbeziehung zur einen oder anderen Seite. Die Erwartungen an die vorsitzende Person sind in Abbildung 16 nochmals zusammenfassend dargestellt.

Abbildung 16: Zusammenfassung der Erwartungen der Befragten an die vorsitzende Person



### III. Entscheidungsfindung nach Mehrheitsprinzip

#### 1. Literatur und Rechtsprechung

Die Entscheidungen von Schiedsstellen werden mit der Mehrheit ihrer Mitglieder getroffen. Dabei hat jedes Mitglied eine Stimme (§ 76 Abs. 3 S. 3-4 SGB XI; § 133 Abs. 4 S. 3-4 SGB IX). Mit dem Mehrheitsprinzip greift der Gesetzgeber auf eines der „fundamentalen Prinzipien der Demokratie“<sup>765</sup> zurück, in dem vor allem ihr egalitärer Charakter zum Ausdruck kommt.<sup>766</sup> Das bedeutet, es ist im Verfassungsrecht eng mit dem Prinzip der Gleichheit verbunden, das unter Anderem verlangt, dass jede Stimme gleich gewichtet ist.<sup>767</sup> Allen soll so ein gleicher Anteil am Prozess der politischen Willensbildung zugestanden werden.<sup>768</sup>

Als ein Grundprinzip demokratischer Ordnung bezieht sich das Mehrheitsprinzip in erster Linie auf Wahlen und parlamentarische Abstimmungen. Seine Anwendung in Schiedsstellen lässt darauf schließen, dass es – wie auch die paritätische Besetzung – die Gleichberechtigung der Vertragsparteien und ihrer Verbände zur jeweiligen Gegenseite zum Ausdruck bringen soll.

Das Mehrheitsprinzip wirkt aber auch nach außen gerichtet und es produziert insbesondere dann akzeptierte Entscheidungen, wenn die Entscheidungsunterworfenen davon ausgehen können, dass der Mehrheitsentscheidung eine Debatte vorausgegangen ist. Man spricht hier auch von Deliberation.<sup>769</sup> Mehrheitsentscheidungen werden insbesondere dann notwendig, wenn es für die zu entscheidende Frage kein objektiv wahres Richtigkeitskriterium gibt.<sup>770</sup> Gerade das ist für Schiedsverfahren konstitutiv. Das Bundessozialgericht hat mehrfach betont, dass Schiedsstellenentscheidungen häufig eine Entscheidung zwischen mehreren sachlich vertretbaren Alternativen erfordern und dementsprechend Kompromisscharakter auf-

---

765 BVerfG, Beschluss v. 06.10.1970 – 2 BvR 225/70, Rn. 33.

766 *Badura* in: *Isensee/Badura/Achterberg u. a.* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 31.

767 *Böckenförde* in: *Isensee/Badura/Achterberg u. a.* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 52.

768 *Badura* in: *Isensee/Badura/Achterberg u. a.* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 31.

769 Vgl. dazu die Ausführung in Kapitel E.IV.2.

770 *Offe*, *Liberale Demokratie und soziale Macht* 2019, S. 196–197.

weisen.<sup>771</sup> Das Mehrheitsprinzip wirkt dann nach außen als demokratisches Grundprinzip besonders legitimierend, wenn die Entscheidungsbetroffenen davon ausgehen können, dass Entscheidungen in einem deliberativen Weg getroffen wurde. Das entspricht dem prozeduralistischen Rechtsverständnis von Jürgen Habermas, wonach ausschließlich der demokratische Prozess die so entstandene Rechtsordnung legitimiert.<sup>772</sup>

Die Gleichheit und somit die Legitimationsabsicht beschränkt sich hier jedoch nur auf die Vertragsparteien und nicht alle vom Schiedsspruch betroffenen, was aus deren Sicht ein Legitimationsproblem darstellen kann.<sup>773</sup>

## 2. Empirische Erkenntnisse zu Erwartungen an die Entscheidungsfindung der Schiedsstelle

In den Interviews wurde gefragt, welche Erwartung an die Entscheidungsfindung der Schiedsstelle hinter geschlossenen Türen besteht und welche Annahmen bestehen, was dort tatsächlich passiert. Abbildung 17 gibt einen Überblick über die Antworten. Die am häufigsten genannten Antworten sind mit dicken Linien gekennzeichnet.

---

771 BSG, Urt. v. 14.12.2000 – B 3 P 19/00 R, Rn. 22; BSG, Urt. v. 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R, Rn. 68; BSG, 25.01.2017 – B 3 P 3/15 R, Rn. 29.

772 Habermas, Faktizität und Geltung, 5. Aufl. 1997, S. 664.

773 Kilimann/Köller/Savran in: Baldschun/Dillbäher/Sternjakob u. a. (Hrsg.), Sozialgerichtsbarkeit im Blick, S. 34. Siehe dazu die Ausführungen in Kapitel I.

Abbildung 17: Erwartungen der Befragten an die Beratung und Entscheidungsfindung in der Schiedsstelle



Wie Abbildung 17 zeigt, äußerten die meisten Befragten die Erwartung, dass die Entscheidungsfindung sachlich erfolgen sollte. Es solle ein konstruktiver,<sup>774</sup> fachlich qualifizierter Diskurs<sup>775</sup> geführt werden, der sich an Sachfragen orientiert,<sup>776</sup> in dem die vorgetragene Argumente und Gegenargumente möglichst objektiv erörtert werden<sup>777</sup> und politische Argumente weniger stark einfließen.<sup>778</sup> Die Erwartungshaltung illustriert dieses Zitat eines Leistungserbringers:

*„Ja, das sollte sachlich sein. (...) Und, wie beraten wird... Wie man halt so Entscheidungsfindungen macht. Sachlich, vernünftig und das eben auch die Punkte ja auch alle irgendwie durchdekliniert werden, ne? Also auch die Interessen jeder Seite auch gehört werden, weil sie ja auch eine Berechtigung sicherlich haben; aus der jeweiligen Perspektive.“<sup>779</sup>*

774 Interview 2 LEE, Pos. 107.

775 Interview 16 LEP, Pos. 9.

776 Interview 22 LEP, Pos. 67.

777 Interview 1 LEP, Pos. 67.

778 Interview 3 LEP, Pos. 73.

779 Interview 11 LEE, Pos. 63.

Ein Leistungsträger stellt auch eine Verbindung zwischen der Art der Entscheidungsfindung und der Akzeptanz der Entscheidung her:

*„Aber da erwarte ich schon, dass ne Ausgewogenheit stattfindet, zwischen fachlicher, leistungsseitiger, wirtschaftlicher und auch rechtlicher Ebene, ja. In dem Kontext würde ich sehen, dass die Entscheidungen getroffen werden. Und das damit auch dadurch ne hohe Akzeptanz herholt, dass man sich der Schiedsstellenurteile auch unterordnet und nicht weiter gegen angeht.“<sup>780</sup>*

Ähnliche Erwartungen bestehen an einen offenen Diskurs. In diesem sollten die bestehenden Argumente abgewogen und auch die der Gegenseite beachtet werden<sup>781</sup> und ein gegenseitiges Verständnis für die jeweils andere Situation bzw. die Interessenlagen der Parteien<sup>782</sup> hergestellt werden, das einen Kompromiss ermöglicht.<sup>783</sup> Dabei besteht auch die Erwartung, dass die vorsitzende Person die Situation vor der Beratung zunächst rechtlich einordnet und dann für eine sachliche Diskussion sorgt.<sup>784</sup> Es wird beobachtet, dass es mehrere Beratungsrunden gibt und unter Umständen aus den Diskussionen der Schiedsstelle immer wieder Kompromissvorschläge entstehen.<sup>785</sup> Die Erwartung an einen fairen Diskurs aus der Außenperspektive illustriert diese Aussage eines Leistungserbringers:

*„Ähm, weiß ich nicht. Es ist ja tatsächlich so, man steht draußen und hat keine Ahnung, was da drin abgeht. Manchmal kriegt man ja ein Signal. Also, da erwarte ich, dass die fair miteinander umgehen und sich da auch zu Wort kommen lassen und dass das Ganze moderiert wird von dem Unabhängigen. In der Praxis - also ich habe ich keine Ahnung, was da passiert - ja, aber... Was ich mir wünschen würde, ist dass erst einmal die Bänke untereinander sich darüber verständigen und unterhalten und der Vorsitzende da so Moderator ist und letztendlich durch gezielte Fragen oder durch eigene Ideen nochmal Themen aufwirft und dann möglicherweise auch nochmal Rücksprache erfolgt mit den Antragsparteien. Und dass es dann aber irgendwie auch eine faire und offene Abstimmung gibt*

---

780 Interview 14 LTE, Pos. 66.

781 Interview 12 LTE, Pos. 58.

782 Interview 8 LTE, Pos. 60.

783 Interview 11 LEE, Pos. 69.

784 Interview 18 LTP, Pos. 67.

785 Interview 23 LTP, Pos. 69.

*in diesem Gremium [...]. Aber die sollten halt schon miteinander fair umgehen.*<sup>786</sup>

Das wird auch aus der Innenperspektive von einem Schiedsstellenmitglied bestätigt:

*„[...] sondern dass man schon versucht, auch dann abzuwägen oder auch die Argumente der Gegenseite noch mal mit in den Blick zu nehmen. Wir hatten es eben aber auch bisher bis auf einen Fall tatsächlich, dass wir uns immer geeinigt haben.“*<sup>787</sup>

Jedoch wird auch berichtet bzw. angenommen, dass die vorsitzende Person die Entscheidungsfindung der Schiedsstelle sehr dominant beeinflusst, was sowohl aus der außen- als auch der Innenperspektive negativ wahrgenommen wird.<sup>788</sup> Ebenfalls negativ wahrgenommen wird, wenn davon auszugehen wäre, dass die Bänke sich von Argumenten nicht von ihrer Position abbringen lassen.<sup>789</sup> Das illustriert dieses Zitat eines Leistungserbringer aus der Pflege:

*„Die meisten Schiedsstellen reagieren genauso, wie man es erwartet, nämlich die Kostenträger für sich und die Leistungserbringer für sich.“*<sup>790</sup>

Auch bei den Erwartungen an Beratung und Entscheidungsfindung der Schiedsstelle zeigt sich das Spannungsfeld zwischen Interessenvertretung und Weisungsfreiheit, in dem sich die Mitglieder der Schiedsstelle bewegen. Einerseits besteht die Erwartung, dass sich die jeweils eigene Bank für ihre Seite einsetzt. Dabei erwarten einige Befragte, dass ihre Argumente nochmal "Schwerpunkte setzend" eingebracht werden,<sup>791</sup> oder die eigenen Interessen im Blick behalten werden,<sup>792</sup> es wird aber auch deutlicher die Erwartung formuliert, dass die eigene Bank für einen "kämpft"<sup>793</sup> bzw. Partei ergreift<sup>794</sup> oder einen verteidigt.<sup>795</sup> Es würde teilweise auf wenig Verständnis stoßen, wenn die eigene Bank eine nachteilige Entscheidung treffen würde:

---

786 Interview 9 LEP, Pos. 48.

787 Interview 12 LTE, Pos. 58.

788 Interview 23 LTP, Pos. 22; Interview 9 LEP, Pos. 50.

789 Interview 2 LEE, Pos. 107; Interview 9 LEP, Pos. 38.

790 Interview 9 LEP, Pos. 38.

791 Interview 3 LEP, Pos. 71.

792 Interview 11 LEE, Pos. 67.

793 Interview 6 LTE, Pos. 105.

794 Interview 18 LTP, Pos. 69.

795 Interview 24 LTP, Pos. 72.

*„Wenn meine Bank gegen mich entscheiden würde, das/ Ja, wär schwer vermittelbar [...]. Also da muss man ja sehen für wen ist man da der Interessenvertreter.“*<sup>796</sup>

Drei Interviewpartner, die selbst Mitglied einer Schiedsstelle sind, äußern die Erwartung, dass die Schiedsstelle einstimmig entscheiden sollte. Es sei unglücklich, wenn die vorsitzende Person alleine entscheiden müsse, darum sei es auch wichtig, dass innerhalb der Schiedsstelle ein Kompromiss gefunden werde, der ein einstimmiges Ergebnis ermöglicht. Auch das sei eine wichtige Aufgabe des Vorsitzenden.<sup>797</sup> Dieser sollte auch darauf hinwirken, dass die Bänke sich bewegen und mitentscheiden und sich nicht auf eine starre Patt-Position zurückziehen, die die Verantwortung für die Entscheidung letztlich der vorsitzenden Person alleine zuschieben würde.<sup>798</sup> Aber auch von den Parteien selbst wird teilweise ein "enormes Bemühen" wahrgenommen, "irgendwie doch zusammen zu kommen".<sup>799</sup> Für die Akzeptanz eines Schiedsspruchs sei es förderlich, wenn klar sei, dass er von allen Mitglieder der Schiedsstelle getragen wird.<sup>800</sup> Weiter wurde die Erwartung geäußert, dass am Ende der Beratung faires Ergebnis steht.<sup>801</sup>

### 3. Zusammenfassung

Die Entscheidungsfindung nach dem Mehrheitsprinzip ist ein Konstruktionsmerkmal aller sozialrechtlicher Schiedsstellen. Dieses fundamentale demokratische Prinzip kann hier ebenso wie die paritätische Besetzung als Ausdruck der Gleichberechtigung von Leistungsträgern und Leistungserbringern gewertet werden. Es produziert insbesondere dann akzeptierte Entscheidungen, wenn die Entscheidungsunterworfenen davon ausgehen können, dass der Mehrheitsentscheidung eine Debatte vorausgegangen ist.

Die Ergebnisse der Interviewstudie konnten diese Annahme im Wesentlichen bestätigen. Es wurde häufig die Erwartung formuliert, dass die Schiedsstelle ihre Entscheidung aufgrund eines sachlichen, offenen Diskurses trifft. Gleichzeitig wurde es eher negativ bewertet, wenn Grund zu der Annahme bestand, dass die Mitglieder der Bänke sich von Argumenten

---

796 Interview 21 LEP, Pos. 66

797 Interview 8 LTE, Pos. 31; Interview 23 LTP, Pos. 71.

798 Interview 16 LEP, Pos. 10.

799 Interview 16 LEP, Pos. 9.

800 Interview 23 LTP, Pos. 71.

801 Interview 13 LTE, Pos. 18.

nicht in ihrer Position beeinflussen lassen und nicht von ihrer vorgefertigten Meinung abrücken. Jedoch zeigte sich auch hier wieder das Spannungsfeld zwischen Interessenvertretung und Weisungsfreiheit mit dem die Mitglieder der Bänke umgehen müssen.

#### IV. Nichtöffentlichkeit

##### 1. Literatur und Rechtsgrundlagen

###### a) Nichtöffentlichkeit als verbreitetes Konstruktionsmerkmal von sozialrechtlichen Schiedsverfahren

Ein Merkmal fast aller Schiedsverordnungen für Eingliederungshilfe und Pflege ist die Nichtöffentlichkeit der Sitzung. Es finden sich in 31 von 32 untersuchten Landesverordnungen nach § 76 Abs. 5 SGB XI bzw. § 133 Abs. 5 SGB IX Formulierungen wie “Die Schiedsstelle entscheidet auf Grund nichtöffentlicher mündlicher Verhandlung“<sup>802</sup> oder „Die Sitzungen der Schiedsstelle sind nicht öffentlich“<sup>803</sup>. Die einzige Landesverordnung, die eine Nichtöffentlichkeit der Sitzungen nicht explizit vorschreibt, ist die Schiedsverordnung nach § 133 SGB IX für Berlin.<sup>804</sup> Hier findet sich nur die Vorgabe, dass die Verhandlung mündlich sein muss. Die Nichtöffentlichkeit der Sitzung kann dennoch als Gemeinsamkeit der Schiedsverfahren nach SGB XI und SGB IX gewertet werden. Damit unterscheiden sich Verhandlungen vor Schiedsstellen der Eingliederungshilfe und der Pflege von Gerichtsverhandlungen, die nach § 169 GVG grundsätzlich öffentlich sind. Es besteht in Schiedsverhandlungen also weder unmittelbare Öffentlichkeit durch die mögliche Anwesenheit von Publikum<sup>805</sup> noch mittelbare Öffentlichkeit, die durch Berichterstattung hergestellt wird.<sup>806</sup>

---

802 Beispielsweise § 6 Abs. 1 S. 1 SchVO-SGB XI NI; § 8 Abs. 1 S. 1 PSchVO RP; § 11 Abs. 1 S. 1 SGBXI §76SchiedsV SL; § 10 Abs. 1 SGBI1§76V ST; § 6 Abs. 1 S. 1 SchVO-SGB IX NI; § 9 Abs. 1 S. 1 SGB9§133SchiedsV RP oder § 10 Abs. 1 S. 1 EinglSchiedsVO SN.

803 § 10 Abs. 1 S. 1 PflegeV SchVO BE; § 9 Abs. 1 S. 2 PflSchV BB; § 10 Abs. 3 S. 1 PSchVO SH; § 10 Abs. 3 S. 1 EhSchV BB; § 10 Abs. 1 S. 2 SGB9§133SchiedsV BW oder § 12 Abs. 4 SGB IX-SchVO HH.

804 Amtl. Abkürzung: SchStVO SGB IX (BE).

805 Dazu *Eslami*, Die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens 2016, S. 156.

806 *Ebd.*, S. 166.

## b) Schiedsverfahren als Verwaltungsverfahren mit parteiöffentlicher Verhandlung

Stattdessen sind Schiedsverfahren parteiöffentlich. Das bedeutet, die Parteien können an der mündlichen Verhandlung teilnehmen, haben das Recht auf Akteneinsicht (§ 25 SGB X) und können Bevollmächtigte und Beiständen hinzuziehen (§ 13 SGB X).<sup>807</sup> Das wird in der Literatur damit begründet, dass die Nichtöffentlichkeit ein typisches Merkmal des Verwaltungsverfahrens ist.<sup>808</sup> Das deckt sich mit der Klassifizierung von Schiedsstellen als Behörden im funktionalen Sinne.<sup>809</sup> Es handelt sich bei ihnen um Stellen, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen.<sup>810</sup> Der Schiedsspruch ist ein vertragsgestaltender Verwaltungsakt im Sinne des § 31 SGB X.<sup>811</sup> Er ist also keine vertragsautonome Entscheidung der Beteiligten und wird von der Rechtsprechung entsprechend als Akt staatlicher Rechtsetzung klassifiziert.<sup>812</sup>

Begründet wird die Nichtöffentlichkeit der Schiedsverhandlung in der Literatur auch mit dem Bedürfnis nach der vertraulichen Behandlung von Geschäftsgeheimnissen.<sup>813</sup> Ähnlich wird auch für die Nichtöffentlichkeit von Schiedsverfahren nach § 1025 ff. ZPO argumentiert.<sup>814</sup> Ein weiteres

---

807 *Gottlieb* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 1063; *Düring/Schnapp* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 150.

808 *Düring*, Das Schiedswesen in der gesetzlichen Krankenversicherung 1992, S. 108; *Quaas* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 597. Im Falle des förmlichen Verfahrens nach §§ 63 ff. VwVfG gilt ebenfalls der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit, was mit dem Schutz der Interessen der Beteiligten begründet wird, denen in diesem Fall der Vorrang vor dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit gegeben wird, vgl. *Michler* in: *Bader/Ronellenfitsch* (Hrsg.), BeckOK VwVfG, Rn. 2 sowie *Pautsch* in: *Pautsch/Hoffmann* (Hrsg.), VwVfG, Rn. 2.

809 BSG, Urt. v. 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R, Rn. 14; BSG, 23.07.2014 – B 8 SO 2/13 R, Rn. 11.

810 *Gottlieb* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 1020.

811 *Gottlieb* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 1078; BT-Drs. 18/9522, S. 298.

812 BSG, 25.01.2017 – B 3 P 3/15 R, Rn. 44.

813 *Gottlieb* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 1063.

814 *Eslami*, Die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens 2016, S. 192–194; Wobei dieses Schiedsverfahren mit dem sozialrechtlichen, gesetzlich normierten Verfahren abgesehen von der Nichtöffentlichkeit nur eingeschränkt zu vergleichen ist. Vgl. *Mälzer*,

Argument ist, dass durch die Nichtöffentlichkeit der Verhandlung ein geschützter Rahmen geschaffen wird, in dem es möglich ist, Kompromisse zu finden und sachbezogen zu diskutieren.<sup>815</sup>

Dem Argument der vertraulichen Behandlung von Geschäftsgeheimnissen, das im Wesentlichen auf der Berufsfreiheit der Leistungserbringer (Art. 12 GG) fußt, wird bezogen auf Schiedsverfahren nach § 1025 ff. ZPO entgegengehalten, dass in Verfahren, die öffentlich-rechtliche Verträge zum Gegenstand haben, wie es in Eingliederungshilfe und Pflege ebenfalls der Fall ist, eine Abwägung mit dem Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 2 GG stattfinden müsse. Sobald die öffentliche Hand an Schiedsverfahren beteiligt ist, sei ein gewisses Maß an Transparenz zu schaffen. Nur so erhalte die Legislative ein entsprechendes Maß an Kenntnis über das Ob und Wie eines Schiedsverfahrens unter Beteiligung der Exekutive, was die Erwägung und gegebenenfalls den Einsatz spezieller parlamentarischer Kontrollinstrumente wie kleiner und großer Anfragen, Akteneinsichtsverlangen und unter den entsprechenden Voraussetzungen die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses ermögliche. Das sei auch der Fall, wenn das Legislativorgan (Z.B. im Falle von Trägern der Eingliederungshilfe) ein Stadt- oder Gemeinderat ist, der als Teil der Verwaltung zu klassifizieren ist.<sup>816</sup>

### c) Transparenz trotz Nichtöffentlichkeit durch Veröffentlichung von Schiedssprüchen

Auch wenn bei sozialrechtlichen Schiedsverfahren eine unmittelbare Öffentlichkeit im Sinne von Publikum oder eine mittelbare Öffentlichkeit, die durch Berichterstattung hergestellt wird,<sup>817</sup> nicht vorgesehen ist, kann durch die Veröffentlichung der Schiedssprüche eine gewisse Transparenz geschaffen werden. Regelungen dazu finden sich z.B. in den Schiedsverordnungen für EGH und Pflege in Mecklenburg-Vorpommern. Dort ist vorgeschrieben, dass grundlegende Entscheidungen in geeigneter Form

---

Das Recht der Vergütungsvereinbarungen der stationären Altenpflege nach §§ 84, 85 SGB XI 2022, S. 301.

815 So die Bundesregierung in Bezug auf den Bewertungsausschuss nach § 87 Abs. 4 und 5 SGB V. Vgl. BT-Drs. 17/6906, S. 61.

816 *Wolff*, NVwZ 2012, S. 208; ähnlich auch *Aden*, Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht 2012.

817 *Eslami*, Die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens 2016, S. 166.

zu veröffentlichen sind.<sup>818</sup> Andere Schiedsverordnungen legen fest, dass die Schiedsstelle auch über die Veröffentlichung von Entscheidungen beschließt.<sup>819</sup>

Die Veröffentlichung von Entscheidungen geht über den Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens hinaus. Das Bundesverwaltungsgericht erkannte für Gerichte sogar eine Publikationspflicht, die es direkt aus dem Rechtsstaatsgebot einschließlich der Justizgewährungspflicht, dem Demokratiegebot und auch aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung ableitet.<sup>820</sup> Die Publikationspflicht erfasst alle Entscheidungen, an deren Veröffentlichung die Öffentlichkeit ein Interesse hat oder haben kann.<sup>821</sup> Das bedeutet, dass eine Auswahl veröffentlichungswürdiger Entscheidungen einerseits durch das Gericht selbst erfolgt, aber auch Entscheidungen zu veröffentlichen sind, die von der Öffentlichkeit angefragt werden. Dazu muss die Entscheidung herausgabefähig aufbereitet werden. Das bedeutet, veröffentlichungswürdige Entscheidungen sind durch Anonymisierung bzw. Neutralisierung für die Herausgabe an die Öffentlichkeit vorzubereiten.<sup>822</sup>

Die meisten Schiedsstellen veröffentlichen ihre Entscheidungen jedoch – soweit erkennbar – nur sehr zurückhaltend und nicht systematisch. Ein möglicher Grund dafür liegt wohl in der im Verwaltungsverfahren angelegten hohen Gewichtung der Interessen der Vertragsparteien. Das BSG klassifiziert die von Schiedsstellen getroffenen Regelungen jedoch nicht als vertragsautonome Entscheidungen der Beteiligten, sondern als Akte staatlicher Rechtsetzung,<sup>823</sup> an deren Inhalt in einem demokratischen Rechtsstaat auch ein grundsätzliches Interesse der Allgemeinheit angenommen werden kann. Die weitgehende Nichtöffentlichkeit verbunden mit der uneinheitlichen Veröffentlichungspraxis wirft entsprechend Bedenken im Hinblick auf Rechtsstaatsgebot, Justizgewährungspflicht, Demokratiegebot und den Grundsatz der Gewaltenteilung auf.

---

818 § 11 Abs. 4 SchVO SGB XI MV und § 11 Abs. 4 SchVO SGB IX MV.

819 § 10 Abs. 3 SchVO SGB XI NW; § 11 Abs. 8 SchVO SGB XI SH; § 11 Abs. 8 SchVO SGB XI SH; § 11 Abs. 3 SchVO SGB IX NRW.

820 BVerwG, Urt. v. 26.02.1997 – 6 C 3/96, 24, 26.

821 BVerwG, Urt. v. 26.02.1997 – 6 C 3/96, Rn. 22.

822 BVerwG, Urt. v. 26.02.1997 – 6 C 3/96, 29, 30.

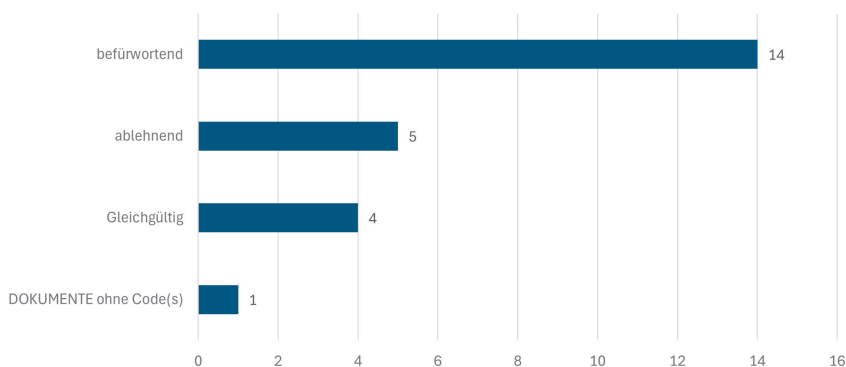
823 BSG, 25.01.2017 – B 3 P 3/15 R, Rn. 44.

## 2. Empirische Erkenntnisse zur Relevanz und Funktion der Nichtöffentlichkeit im Schiedsverfahren

### a) Überblick

Eine Frage, die mit der Arbeit beantwortet werden soll ist, welche Funktion die Nichtöffentlichkeit für die Legitimation der Schiedsstelle und die Akzeptanz des Verfahrensergebnisses hat. Die Expert:innen wurden entsprechend befragt, wie wichtig es ihnen ist, dass die Verfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden. Dabei zeigte sich, wie in Abbildung 18 dargestellt, dass die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens mehrheitlich (14 Personen) befürwortet wird. Es äußerten sich aber auch 5 Personen ablehnend und 4 gleichgültig (eine Person antwortete nicht auf die Frage, sondern wick auf ein anderes Thema aus).

Abbildung 18: Sicht der Befragten auf die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens, Überblick



### b) Argumente für die Öffentlichkeit von Schiedsverfahren

#### aa) Schiedsverfahren als Angelegenheiten von öffentlichem Interesse

Für die Öffentlichkeit des Verfahrens wurde argumentiert, dass es sich bei Schiedsverfahren im Kern um Angelegenheiten von öffentlichem Interesse handle. Diese seien nicht geheim<sup>824</sup> und insbesondere Leistungsträger treffe

824 Interview 4 LTE, Pos. 24.

die Verpflichtung nach Recht und Gesetz zu handeln und das sichtbar zu machen.<sup>825</sup> Ein Leistungserbringer sieht in einer öffentlichen Verhandlung zudem die Chance, mehr Unterstützung für seine verhandelten Anliegen zu bekommen.<sup>826</sup>

bb) Transparenz statt „Hinterzimmer-Politik“

Andere Leistungserbringer argumentieren damit, dass die Art und Weise, wie im Sozialwesen Vergütungen verhandelt werden, nach außen als eine Art "Hinterzimmer-Politik" wahrgenommen werden könnte. Fragen wie Entgeltberechnungen sollten darum möglichst transparent gemacht werden:

*„Aus Unternehmenssicht kann ich es an Einzelpunkten verstehen, weil man zeigt ja auch seine betriebswirtschaftliche Lage auf. Ich finde es immer sehr gut, wenn soziale Unternehmen natürlich auch sagen können, warum man was macht, wie man etwas aufteilt. Aber generell würde ich schlussendlich dann sagen, wenn man das ordentlich regelt, sollte das auch publik gemacht werden. Weil ich glaube, dass ist ein ganz großes Problem in unserem Sozialwesen, dass einfach noch sehr viel Hinterzimmer-Politik gemacht wird. Und den Vorwurf des Geklüngels zwischen Verwaltungen und Wohlfahrtsverbänden, den kann ich tatsächlich an dem Punkt auch so nur unterschreiben.“<sup>827</sup>*

Auch würden öffentliche Verfahren helfen, die Verfahren z.B. wissenschaftlichen Untersuchungen zugänglich zu machen, womit auch wieder Transparenz geschaffen werden könne.<sup>828</sup>

c) Argumente für die Nichtöffentlichkeit von Schiedsverfahren

aa) Wahrung von Geschäftsgeheimnissen

Gegen die Öffentlichkeit von Schiedsverfahren wurde argumentiert, dass im Schiedsverfahren sensible Geschäftsdaten offengelegt würden. Das um-

---

825 Interview 13 LTE, Pos. 33.

826 Interview 11 LEE, Pos. 28.

827 Interview 10 LEE, Pos. 18.

828 Interview 11 LEE, Pos. 97.

fasse beispielsweise die genaue Personal- und Vergütungsstruktur. Besonders hohe Entlohnung von z.B. Führungskräften könnten dann bei Mitbewerbern Begehrlichkeiten wecken.<sup>829</sup> Zudem würde im Schiedsverfahren offengelegt, wie viele Personen genau betreut werden, was Konkurrenten ggf. zur Abwerbung motivieren könne.<sup>830</sup> Ein anderer Leistungsträger argumentiert, dass er selbst wenig Interesse daran habe, dass Daten zu Bandbreitenvergleichen im externen Vergleich publik werden, weil das seine Verhandlungsposition schwächen würde.<sup>831</sup> Auch Leistungserbringer selbst haben wenig Interesse daran, dass interne Verfahren oder ihre genaue Kostenstruktur<sup>832</sup> an die Öffentlichkeit gelangen. Dabei handle es sich teilweise um Betriebsgeheimnisse von großem finanziellen Wert.<sup>833</sup>

## bb) Schiedsverfahren als geschützter Raum

Auch wird das Schiedsverfahren als geschützter Raum wahrgenommen, in dem die Beteiligten ohne kritische Blicke von außen diskutieren und auch Vergleiche eingehen können. Ein Raum ohne Publikum eröffne die Möglichkeit, eher umgangssprachlich zu argumentieren und nicht zwingend Rechtsbeistand dabei haben zu müssen.<sup>834</sup> Durch die Anwesenheit von Dritten wird erwartet, dass man sich weniger kompromissbereit zeigen könnte und vorgeschlagene Vergleiche vielleicht nicht eingeht.<sup>835</sup> Auch ermöglicht es der geschützte Rahmen, offener miteinander umzugehen und Konflikte direkter und konfrontativer anzusprechen.<sup>836</sup> Auch die Hemmschwelle, sensible Daten und die Grenzen des eigenen Verhandlungsspielraums aufzuzeigen, ist in einem geschützten Rahmen geringer, als wenn z.B. interessierte Mitbewerber im Raum sitzen.<sup>837</sup> Für Leistungsträger bietet der geschützte Raum zudem den Vorteil, dass nicht zwingend publik wird, welche Kompromisse sie im Einzelfall eingehen.<sup>838</sup>

---

829 Interview 24 LTP, Pos. 92.

830 Interview 24 LTP, Pos. 90.

831 Interview 14 LTE, Pos. 30.

832 Interview 9 LEP, Pos. 18.

833 Interview 19 LEP, Pos. 32.

834 Interview 3 LEP, Pos. 30.

835 Interview 18 LTP, Pos. 57.

836 Interview 21 LEP, Pos. 16.

837 Interview 19 LEP, Pos. 30.

838 Interview 12 LTE, Pos. 18; Interview 8 LTE, Pos. 23.

cc) Schiedsverfahren als uninteressante Spezialmaterie

Auch wird argumentiert, die in Schiedsstellen verhandelten Gegenstände seien zu kompliziert bzw. Spezialmaterie und für die Öffentlichkeit weitgehend uninteressant.<sup>839</sup> Relativierend wird angemerkt, dass evtl. anschließende Gerichtsverfahren öffentlich seien, es dabei aber eher um rechts- und weniger um konkrete Vergütungsfragen gehe.<sup>840</sup> Auch argumentieren zwei Interviewpartner mit Sachzwängen, die eine Unmöglichkeit der Herstellung von Öffentlichkeit aufgrund von Platzmangel etc. zum Gegenstand haben. Diese Argumentation gründet aber im Wesentlichen in den Beschränkungen zur Corona-Zeit, argumentiert aber auch, dass bei einem Schiedsverfahren der Pflege ohnehin bereits eine sehr große Zahl von Personen anwesend ist.<sup>841</sup>

d) Systembedingt unterschiedliche Perspektiven von Eingliederungshilfe und Pflege

Hier zeigt sich zwischen Eingliederungshilfe und Pflege ein weiterer Unterschied. Wie Abbildung 19 zeigt, wird über Leistungsträger und Leistungserbringer hinweg nur in der Pflege damit argumentiert, dass Schiedsverfahren aufgrund ihrer Komplexität für die Öffentlichkeit uninteressant wären. Zudem zeigt sich, dass Akteure aus der Pflege häufiger angeben, einen geschützten Raum ohne Publikum im Schiedsverfahren suchen und deutlich häufiger mit der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen für die Nichtöffentlichkeit argumentieren.

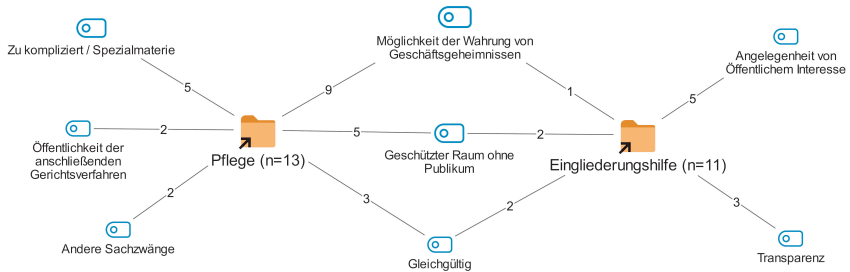
---

839 Interview 1 LEP, Pos. 33; Interview 7 LEP, Pos. 19; Interview 15 LEP, Pos. 30; Interview 16 LEP, Pos. 33; Interview 23 LTP, Pos. 29.

840 Interview 18 LTP, Pos. 57, Interview 1 LEP, Pos. 33; Interview 9 LEP, Pos. 18.

841 Interview 16 LEP, Pos. 33; Interview 18 LTP, Pos. 57.

Abbildung 19: Sicht der Befragten auf die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens unterteilt nach Eingliederungshilfe und Pflege



Nur Akteure aus der Eingliederungshilfe – sowohl Leistungsträger als auch Leistungserbringer – argumentieren, dass es sich bei Schiedsverfahren bzw. den zu Grunde liegenden Vereinbarungen um Angelegenheiten von öffentlichem Interesse handelt, die transparent sein sollten, weswegen Öffentlichkeit im Schiedsverfahren zugelassen werden sollte. Dieses Verständnis herrscht in der Pflege so scheinbar weniger vor. Das lässt sich tiefergehend an zwei gegensätzlichen Interviewaussagen zeigen. Danach gefragt, ob es ihm wichtig ist, dass Schiedsverfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden, antwortet ein (privater) Leistungserbringer aus der Pflege:

*„Absolut, ja. Weil ansonsten, würde ich klar, würd ich jetzt als Mitbewerber mich mal da ins Verfahren setzen und denken, ‚Oah, interessant hier.‘ Das ist ja mit einer Firma undenkbar, wenn die jetzt technische Verfahren hätte. Würd ich sagen, gehen Sie mal raus hier, das ist hier Betriebsgeheimnis, das ist auch Millionen wert. Und nö, ein öffentliches Verfahren ist undenkbar, nur weil es halt um öffentliche Gelder mehr oder weniger geht. Das geht nicht. Das geht echt nicht. Ne? Also, die Idee unseres Geschäftsmodells, wie ich das entwickelt und umgesetzt habe, das ist Millionen wert. Ich habe [Summe] Euro unter mir/ mit meinem Kollegen. Und weltweit [Summe] Dollar Umsatz, Dollar umgerechnet also etwas mehr sogar, [Summe]. Aber das geht nicht, dass das öffentlich breitgetreten wird, da würde ich sagen das geht nicht. Öffentlichkeit ausschließen. Das ist ein Betriebsgeheimnis.“<sup>842</sup>*

842 Interview 19 LEP, Pos. 32.

Auf dieselbe Frage antwortete ein (frei-gemeinnütziger) Leistungserbringer aus der Eingliederungshilfe:

*„Naja, sag ich mal in der Eingliederungshilfe haben wir ja in der Regel zu wenig Öffentlichkeit, sag ich mal, ne? Wir haben halt eine sehr kleine Lobby, wenn ich das im Vergleich mit der Wirtschaft sehe; von daher müsste ich eigentlich dafür sein, dass sowas auch öffentlich gemacht wird oder so, ne? Weil das sind ja dann manchmal auch Themen, ja wo es, sag ich mal, so nach gesundem Menschenverstand man sagt: ‚Ja, warum wollt ihr uns das nicht zugestehen? Worauf einigen wir uns denn jetzt? Worüber reden wir hier eigentlich?‘; ne?“<sup>843</sup>*

Erkennbar wird, dass der Leistungserbringer aus der Eingliederungshilfe sich von einem öffentlichen Schiedsverfahren eher Unterstützung bei der Erfüllung seines Auftrags erhofft. Die Öffentlichkeit des Schiedsverfahrens könne dazu beitragen, Debatten über die notwendige Höhe sozialstaatlicher Leistungen zu führen:

*„Aber ich denke, das wird in Zukunft immer wichtiger, sag ich mal, ne? Transparenz intern zu schaffen und natürlich auch extern über solche Verfahren, dass man dem, also in erster Linie dem Kostenträger und in zweiter Linie, wo wir wieder bei Öffentlichkeit sind, auch der Gesellschaft begreiflich macht, welche Arbeit leisten wir hier? Und was kostet diese Arbeit? Und uns im dritten Schritt darauf einigen, was wollen wir uns denn diese Arbeit kosten lassen? Ne? Also wollen wir halt eine/ Also und wie verstehen wir die UN-Behindertenrechtskonvention in ihrer Umsetzung? [...] Welche Leistung sollen die behinderten Menschen nicht bekommen? Oder wo ist Schluss? Und das braucht ja Debatten.“<sup>844</sup>*

Hier zeigen sich Unterschiede in den Netzwerken von Eingliederungshilfe und Pflege. Der Mechanismus Konkurrenz ist in der Pflege offensichtlich stärker ausgeprägt als in der Eingliederungshilfe. Insbesondere für private Leistungserbringer, die es in der Pflege in deutlich höherem Ausmaß gibt,<sup>845</sup> ist es wichtig, die eigenen unternehmerischen Daten zu schützen, um die Position am Markt zu behaupten. Das Thema Konkurrenz und Wettbewerb wird in den Interviews entsprechend nur von privaten Leistungserbringern angesprochen,<sup>846</sup> während andere Leistungserbringer

843 Interview 11 LEE, Pos. 28.

844 Interview 11 LEE, Pos. 95

845 Vgl. Kapitel IV.1.

846 Interview 9 LEP, Pos. 18; Interview 19 LEP, Pos. 32.

eher allgemein mit dem Schutz betriebswirtschaftlicher Daten<sup>847</sup> oder Betriebsgeheimnissen<sup>848</sup> argumentieren. Auch Leistungsträger aus der Pflege argumentieren mit Datenschutz,<sup>849</sup> während ein Leistungsträger aus der EGH argumentiert, dass die Nichtöffentlichkeit die Möglichkeit bietet, Vergleichsdaten für externe Vergleiche nicht publik machen zu müssen, die dann ggf. höhere Vergütungsforderungen anderer Leistungserbringer nach sich ziehen würden:

*„Naja, vom Prinzip, denke ich ja auch, dass da auch trägerbezogene Daten entsprechend vorgetragen werden, beziehungsweise Daten der örtlichen Träger im Sinne von Bandbreitenvergleiche, die natürlich dann, ja vielleicht von anderen genutzt werden können, die Information. Also ich halt es doch schon für sinnvoll, die Sachen mit Ausschluss der Öffentlichkeit durchzuführen, ja. Weil, wie gesagt, sonst viel Verhandlungspraktik entsprechend preisgeben.“<sup>850</sup>*

### 3. Zusammenfassung

In der Zusammenschau zeigt sich, dass für Schiedsverfahren in den Schiedsverordnungen ganz überwiegend Nichtöffentlichkeit vorgeschrieben ist. Es sind lediglich parteiöffentliche, mündliche Verhandlungen vorgesehen. Das Schiedsverfahren ist also ein spezielles Verwaltungsverfahren, in dem den Interessen der Vertragsparteien Vorrang vor dem Informationsinteresse der mittelbaren und unmittelbaren Öffentlichkeit gegeben wird. Begründet wird das in der Literatur damit, dass so ein geschützter Raum geschaffen wird, in dem sachbezogen diskutiert werden kann und in dem Kompromisse gefunden werden können. Dieses Argument wurde auch in den Interviews häufig genannt. Die überwiegende Mehrheit der Befragten spricht sich für ein Nichtöffentliches Verfahren aus und argumentiert, die Nichtöffentlichkeit führe zu größerer Kompromissbereitschaft und einem niedrigschwelligen Austausch. Geschlossene Kompromisse dringen so nicht nach außen. Zudem diene die Nichtöffentlichkeit der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und das Verfahren sei aufgrund seines speziellen Inhalts für Publikum ohnehin nur eingeschränkt interessant.

---

847 Interview 1 LEP, Pos. 33; Interview 7 LEP, Pos. 19.

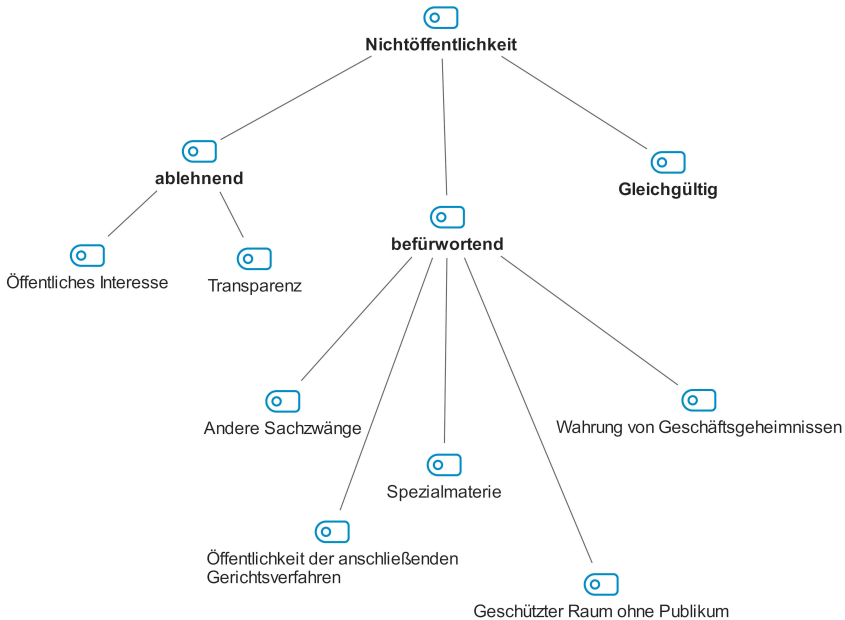
848 Interview 16 LEP, Pos. 33.

849 Interview 23 LTP, Pos. 29; Interview 24 LTP, Pos. 90; Interview 24 LTP, Pos. 92.

850 Interview 14 LTE, Pos. 30.

Weniger Befragte argumentieren für eine größere Transparenz des Vereinbarungssystems im Allgemeinen und des Schiedsverfahrens im Speziellen. Andere äußern sich dazu gleichgültig. Einen zusammenfassenden Überblick gibt Abbildung 20.

Abbildung 20: Sicht der Befragten auf die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens zusammengefasst



## V. Zusammenfassung und Fazit: Beitrag der gemeinsamen, rechtlich angelegten Elemente der Schiedsverfahren zur Legitimation der Schiedsstellen

Ziel des Kapitels war es, rechtlich angelegte, gemeinsame Elemente der Schiedsverfahren von EGH und Pflege daraufhin zu untersuchen, welchen Beitrag sie zur Legitimation von Schiedsstelle und Schiedsverfahren und damit zur Akzeptanz von Schiedsstellen(ergebnissen) leisten. Dabei wurden rechtsdogmatisch formulierte Vorannahmen mit den Erkenntnissen der Interviewstudie abgeglichen.

Es zeigte sich, dass insbesondere in der paritätischen Besetzung eine Vielzahl von Legitimierungsmechanismen enthalten ist. Sie schafft eine

Gleichberechtigung der Vertragsparteien und integriert feldspezifischen Sachverstand in die Schiedsstelle. Die von den jeweiligen Organisationen entsendeten Mitglieder der Schiedsstelle sind weisungsungebunden, jedoch nicht neutral. Sie bewegen sich in ihrer Arbeit in einem Spannungsfeld zwischen Offenheit und Interessenvertretung, was ein klares Rollenverständnis erforderlich macht. Um die Interessen der Konfliktparteien zum Ausgleich zu bringen, brauchen sie Vermittlungskompetenzen.

In der Schiedsstelle ist das subsidiär-korporatistische Netzwerk nachgebildet, das soziale Dienstleistungen produziert und es zeigen sich Hinweise auf einen Zusammenhang zwischen der Einbindung von Konfliktparteien in das Netzwerk und der Bereitschaft, gerichtlich gegen Schiedssprüche vorzugehen. Eine fehlende oder unzureichende Einbindung in das wohlfahrtsstaatliche Netzwerk und eine instabile oder beschädigte Netzwerkbeziehung zur anderen Vertragspartei können dazu führen, dass insbesondere Leistungserbringer Konflikte nach erfolglosem Schiedsverfahren eher vor Gericht tragen. Die Vermutung liegt nahe, dass das darin begründet liegt, dass diesen Akteuren andere netzwerkimmanente Lösungsstrategien wie Bearbeitung von Problemlagen in Vertragskommissionen oder ein niedrigschwelliger Zugang zur politischen Ebene, also soziales Kapital, dass durch starke Beziehungen innerhalb exklusiver Zirkel entsteht und als in soziale Netzwerke eingebettete Ressourcen, auf die zugegriffen werden kann oder die für Aktionen verwendet werden kann, verstanden werden kann,<sup>851</sup> nicht im gleichen Maße zur Verfügung stehen, wie gut integrierten Leistungserbringern. Da insbesondere private Leistungsanbieter weniger soziales Kapital innerhalb der Netzwerke zu haben scheinen, ist davon auszugehen, dass die exklusiven subsidiär-korporatistischen Netzwerke zwischen freier Wohlfahrtspflege und Leistungsträgern auch über 30 Jahre nach den Steuerreformen in Pflegeversicherung und Eingliederungshilfe zum Teil fortbestehen.

Eng mit der paritätischen Besetzung im Zusammenhang steht das Mehrheitsprinzip, das als Ausdruck der Gleichberechtigung der Vertragsparteien gewertet werden kann. Gezeigt werden konnte, dass das Mehrheitsprinzip besonders dann legitimierend wirken kann, wenn die Konfliktparteien davon ausgehen können, dass der mehrheitlich getroffenen Entscheidung ein sachlicher, offener Diskurs vorausgeht, wobei die Mitglieder nicht komplett unparteiisch agieren müssen und sich auch hier in dem angesprochenen Spannungsfeld zwischen Offenheit und Interessenvertretung bewegen. Die

---

851 Vgl. dazu *Huber*, *Tijd voor Econ & Soc Geog* 2009, sowie die vertieften Ausführungen in Kapitel K.IV.

Interviewdaten lassen darauf schließen, dass es die Schiedsstelle am besten legitimiert, wenn die Mitglieder der Bänke auf einem Spektrum zwischen verhandelnder Interessenvertretung und sachlicher Problemlösung überwiegend im Modus der Problemlösung agieren. Das strikte Festhalten an der eignen Position würde die Aufgabe der Entscheidung und damit auch der Legitimation der Schiedsstelle im Wesentlichen zur vorsitzenden Person verschieben.

Der vorsitzenden Person kommt eine sehr große Legitimationsaufgabe zu. Sie hat im Verfahren eine zentrale Rolle und ihre Stimme ist bei Pattsituationen ausschlaggebend. Es werden in den Schiedsverordnungen darum hohe Anforderungen an ihre Fachkompetenz und Neutralität gestellt. Häufig ist die Qualifikation zum Richteramt vorgeschrieben und es darf keine Abhängigkeitsbeziehung zu einer der beiden Seiten bestehen. Das kooperative Grundprinzip der Netzwerke aufgreifend, wird das vorsitzende Mitglied gemeinsam von den Vertragsparteien bestimmt. Die Interviewdaten zeigen, dass die gemeinsam bestimmte Person dem Schiedsverfahren mit ihrer Fachkompetenz, Vermittlungskompetenz, Ausstrahlung und Neutralität Legitimität verleihen kann. Auch die gemeinsame Bestimmung selbst legitimiert die Schiedsstelle und das Verfahren aus Sicht der Befragten. Die konsensuale Bestimmung der vorsitzenden Person trägt dazu bei, eine "Grundakzeptanz" der Schiedsstelle zu schaffen, die dazu führt, dass ein Raum eröffnet wird, der es erlaubt, dass noch unbestimmte Entscheidungen auf einer gewissen Bandbreite hingenommen werden. Besteht dagegen Unzufriedenheit mit der vorsitzenden Person, verkleinert sich diese Bandbreite und die Bereitschaft ist höher, dass der Schiedsspruch gerichtlich angegriffen wird.

Auch die Tatsache, dass Schiedsverfahren wie andere Verwaltungsverfahren in aller Regel nichtöffentlich sind, leistet aus Sicht einer Mehrheit der Befragten einen Beitrag zur Legitimation der Schiedsstelle. Insbesondere in der Pflege, wo der Mechanismus Konkurrenz aufgrund der größeren Beteiligung gewinnorientierter, privater Leistungsanbieter stärker wirkt, wird die Anforderung an das Verfahren gestellt, einen Schutz von Geschäftsgeheimnissen sicherzustellen. Zudem soll mit dem nichtöffentlichen Verfahren ein geschützter Raum geschaffen werden, in dem ohne kritische Blicke von außen diskutiert werden kann und wo auch Vergleiche geschlossen werden können. Mehrere Interviewpartner geben an, dass die Nichtöffentlichkeit zu größerer Kompromissbereitschaft und einem niedrigschwelligen Austausch führe. In der von Konkurrenzdenken scheinbar nicht so stark geprägten Eingliederungshilfe wird eher betont, dass die Verhandlungsge-

genstände im öffentlichen Interesse transparenter gemacht werden sollten. Das könnte durch die Einbindung der Interessenvertretung von Menschen mit Behinderungen und eine regelhafte Veröffentlichung von Schiedssprüchen geschehen, was das Legitimationsniveau des Schiedsverfahrens nicht nur in den Augen der Konfliktparteien, sondern auch im demokratischen Sinne stärken würde. Vertiefte Ausführungen dazu finden sich in der Ergebnisdiskussion in Kapitel K.II.2.