

E. Theoretische Vorannahmen zu Akzeptanz und Legitimität von Schiedsstellen und deren Ergebnissen

In Kapitel C und D wurde gezeigt, dass Leistungen der Eingliederungshilfe und Pflege in Netzwerken produziert werden. Leistungsträger nehmen in diesen Netzwerken eine Zentralstellung ein und können mit hierarchischen Mitteln wie Prüfungen und Vergütungskürzungen auf Leistungserbringer einwirken. Der vorherrschende Koordinationsmechanismus ist die Verhandlung zwischen den grundsätzlich gleichrangig zusammenarbeitenden Akteuren. Damit sollen ihre Handlungen koordiniert und die Erreichung gemeinsamer Ziele ermöglicht werden. In diesem Kapitel wird zunächst die These aufgestellt, dass die Akzeptanz der Verfahrensergebnisse ein wesentliches Ziel von Verhandlungen und Schiedsverfahren ist. Weiter wird die These aufgestellt, dass die Akzeptanz des Verfahrensergebnisses wesentlich von Legitimitätsmechanismen in der Schiedsstelle beeinflusst werden soll. Dafür werden die Begriffe Akzeptanz und Legitimität geklärt und es werden anhand von ausgewählten Theorien Annahmen zu Mechanismen der Legitimation der Schiedsstelle und zur Akzeptanz ihrer Ergebnisse formuliert.

I. Akzeptanzgewähr als Ziel des Schiedsverfahrens

Verhandlungen werden in der Literatur unterschiedlicher Disziplinen als sozialstaatlicher Koordinationsmechanismus beschrieben. Das angestrebte Ziel wird von Becker et al. in einem juristischen Beitrag in der Sicherstellung der Akzeptanz seines Ergebnisses gesehen:

*„Akzeptanzgewähr ist [...] ein übergeordnetes Ziel eines jeden Kooperationsprozesses. Sie wird erreicht durch lösungsorientierte Entscheidungsfindung im Konsens unter gleichmäßiger Berücksichtigung auch gegensätzlicher Interessen sämtlicher Kooperationspartner und Achtung ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Selbständigkeit.“*⁴⁵⁴

454 Becker/Meeßen/Neueder et al., VSSR 2012, S. 113.

Auch Felix geht davon aus, dass der Regelungsmodus der vertraglichen Vereinbarung es ermöglicht, dass die Vertragspartner die daraus resultierende Rechtslage akzeptieren.⁴⁵⁵ Nothnagel stellt zudem in einer volkswirtschaftlichen Arbeit zu Schiedsverfahren fest, dass die Akzeptanz der Schiedssprüche durch die Verhandlungsparteien eine wesentliche Anforderung an das Verfahren ist.⁴⁵⁶ In einem Netzwerk, das auf Vereinbarungen als Mittel zur Koordination gemeinsamer Handlungen aufbaut, ist es also wesentlich, dass diese Vereinbarungen so gestaltet sind, dass sie für die Akteure akzeptabel sind. So wird eine wichtige Voraussetzung für die weitere Zusammenarbeit im Netzwerk geschaffen. Die gemeinsame Tauschgeschichte und die Einbettung in multiple Beziehungen beeinflussen die Koordination künftiger Transaktionen und tragen dazu bei, dass die zentrale Ressource der Zusammenarbeit im Netzwerk entsteht: Vertrauen.⁴⁵⁷

Auch mit Einleitung des Schiedsverfahrens wird das Vereinbarungssystem nicht verlassen.⁴⁵⁸ Schiedsstellenverfahren sind als Verlängerung der Vertragsverhandlungen unter Führung unparteiischer Mitglieder zu verstehen⁴⁵⁹ und der Schiedsstelle stehen keine eigenen, sondern lediglich von den Vertragsparteien abgeleitete Rechte zu.⁴⁶⁰ Sie haben die Aufgabe, die beschriebenen Netzwerke durch Mediation, Schlichtung oder stellvertretende Festlegung von Vertragsinhalten funktionsfähig zu halten. Nicht zuletzt ihre paritätische Besetzung und die gemeinsame Wahl einer neutralen vorsitzenden Person zeigt, dass auch Schiedsstellen ein wesentlicher Ausdruck des Kooperations-⁴⁶¹ bzw. Vereinbarungsprinzips⁴⁶² im Sozialstaat sind. Das zeigt sich auch daran, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung einen Interessenausgleich als wesentliches Verfahrensziel sieht⁴⁶³ und da-

455 Felix, Konfliktlösungsinstrumente bei dreiseitigen Verträgen und Beschlüssen der Selbstverwaltung im System der gesetzlichen Krankenversicherung 2018, S. 6–7.

456 Nothnagel, Die Rolle von Schiedsverfahren im Verhandlungsprozess in der gemeinsamen Selbstverwaltung in der gesetzlichen Gesundheitsversorgung Deutschlands, S. 205.

457 Wald/Jansen in: Benz/Lütz/Schimank u. a. (Hrsg.), Handbuch Governance, S. 98; So auch Kolhoff in: Kolhoff/Grunwald (Hrsg.), Aktuelle Diskurse in der Sozialwirtschaft, S. 135; Möltgen-Sicking/Winter in: Möltgen-Sicking/Winter (Hrsg.), Governance, S. 16.

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

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

460 BSG, 23.07.2014 – B 8 SO 2/13 R, Rn. 9.

461 So auch Becker/Meeßen/Neueder et al., VSSR 2012, S. 118.

462 BVerwG, 5. Senat, Urt. v. 01.12.1998 – 5 C 17/97, Rn. 15; Becker, SGB 2003, S. 666.

463 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. 44; BSG, Urt. v. 29.01.2009 – B 3 P 7/08 R, Rn. 9.

von ausgeht, dass am Ende des Verfahrens häufig ein Kompromiss steht.⁴⁶⁴ Insofern gilt für das Schiedsverfahren das Gleiche wie für Verhandlungen: Ein wesentliches Ziel ist die Produktion akzeptierter Ergebnisse. Der Begriff der Akzeptanz ist darum zentral für diese Arbeit und soll nachfolgend definiert werden.

II. Der Begriff Akzeptanz

Akzeptanz kann nach Lucke in Anlehnung an Max Weber definiert werden als

„Chance, für bestimmte Meinungen, Maßnahmen, Vorschläge und Entscheidungen bei einer identifizierbaren Personengruppe ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung zu finden und unter angehbaren Bedingungen aussichtsreich auf deren Einverständnis rechnen zu können.“⁴⁶⁵

De Bakker lehnt sich wiederum an Lucke an, erweitert die Definition und fokussiert sie mehr auf das akzeptierende Subjekt und nennt mögliche Gründe für Akzeptanz:

„Akzeptanz ist das Maß der Anerkennung, Billigung, Anpassung oder Kompromissbereitschaft, das soziale Akteure (ausdrücklich oder stillschweigend) in ihren Haltungen, Auffassungen und sozialen Handlungen gegenüber bestimmten Meinungen, Vorschlägen, Maßnahmen oder Beschlüssen an den Tag legen, wobei die Beweggründe von authentisch motivierter Überzeugung, selbstverständlichen Gewohnheiten bis rational berechnendem Eigennutz oder der Furcht vor Gegenmaßnahmen variieren können.“⁴⁶⁶

Er bietet auch eine Typologie an, anhand der die Akzeptanz von Akteuren genauer eingeordnet werden kann:

„Typ 1: Die authentische Akzeptanz gegründet auf Informiertheit, Überzeugung und Einsicht.

Typ 2: Die demonstrative und gutheiße Akzeptanz ohne aktuelle Selbstbetroffenheit.

464 BSG, 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.

465 Lucke, ZfRSoz 1996, S. 224.

466 De Bakker, ZfRSoz 2003, S. 223–224.

Typ 3: Die durch Gewohnheit verinnerlichte, nicht-bewusste oder halb bewusste Akzeptanz.

Typ 4: Die opportunistische oder berechnende Akzeptanz ohne innerliche Überzeugung.

Typ 5: Die Verlegenheitsakzeptanz der vermeintlichen oder tatsächlichen Alternativlosigkeit.

Typ 6: Die wider Willen und gegen besseres Wissen durchgesetzte Akzeptanz.⁴⁶⁷

Luhmann bezieht sich in seiner Definition von Akzeptanz auf Gerichtentscheidungen und hebt den Aspekt des Lernens bei Akzeptanzprozessen hervor:

„Gemeint ist, daß Betroffene aus welchen Gründen immer die Entscheidung als Prämisse ihres eigenen Verhaltens übernehmen und ihre Erwartungen entsprechend umstrukturieren.“⁴⁶⁸

Eher rechtspositivistisch wird argumentiert, dass in der Akzeptanz von Herrschaftshandeln eine retrospektive Beurteilung von Herrschaftshandeln liegt, die aber nicht in der Lage ist, dem Herrschaftshandeln selbst Legitimität zu verschaffen.⁴⁶⁹ Andere, eher empirisch/deskriptiv orientierte Ansätze⁴⁷⁰ wie der von Beetham sehen die Akzeptanz von Herrschaftshandeln neben der Legalität der Handlungen und der Übereinstimmung mit normativen Prinzipien als eine Voraussetzung für die Legitimität einer politischen Ordnung.⁴⁷¹ Blankenburg sieht Akzeptanz auf der Ebene des Subjekts als (rechts-)soziologisch einfach festzustellen an. Sie sei etwa bei Prozessbeteiligten daran zu messen, in welchem Maß auch Unterlegene eines Prozesses bereit seien, das Ergebnis zu akzeptieren. Der Grund für Akzeptanz sei jedoch auf einer übergeordneten Ebene im Vertrauen in Institutionen wie der Justiz oder dem Rechtsstaat im Allgemeinen zu suchen.⁴⁷² Schliesky weist darauf hin, dass die Akzeptanz der Herrschaftsgewalt durch die Herrschafts- unterworfenen bereits bei mittelalterlichen Denkern als ein wesentliches Kriterium der Legitimität von Herrschaftsgewalt beschrieben

467 De Bakker, ZfRSoz 2003, S. 232.

468 Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 9. Aufl. 1983, S. 33.

469 Brünen, Demokratische Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses zum Ausschluss von Arzneimitteln durch Richtlinien 2018, S. 106.

470 Zur Unterscheidung siehe Klafki in: Klafki (Hrsg.), Patterns of legitimacy, S. 10.

471 Beetham, The legitimation of power, 5. Aufl. 2002, S. 19; siehe auch Glaser, Über legitime Herrschaft 2013, S. 22.

472 Blankenburg, Mobilisierung des Rechts 1995, S. 123.

wurde.⁴⁷³ Dabei sind jedoch nicht alle Personengruppen gleichermaßen im Blick, wie bei Beetham deutlich wird. Es sei zur Legitimation von Herrschaft wichtig, das Einverständnis von bestimmten, (ggf. ökonomisch und sozial hochstehenden) Personengruppen einzuholen. Wessen Akzeptanz von Bedeutung ist und wessen nicht, unterliege jedoch einem permanenten Wandel.⁴⁷⁴

Hier zeigt sich eine enge Verbindung zur Legitimität. Insbesondere wenn sich Akzeptanz auf die Ergebnisse von Herrschaftshandeln bezieht, sei es durch Regierungen, Gerichte oder wie im Fall dieser Arbeit Schiedsstellen, sind die Akzeptanz des Herrschaftsergebnisses und die Legitimität des Herrschaftshandelns konzeptionell miteinander verbunden. Das zeigt auch die rechtssoziologische Forschung zu Gerichten. Die Legitimität von Gerichten wird erforscht, indem beispielsweise gefragt wird, ob der oberste Gerichtshof der USA abgeschafft werden sollte, wenn er viele Entscheidungen trifft, mit denen die meisten Menschen nicht einverstanden sind. Diese Studien kommen zu dem Ergebnis, dass die Legitimität eines Gerichts ein „Reservoir guten Willens“ benötigt, das dem Gericht auch zugesteht, Entscheidungen gegen individuelle Interessen zu treffen.⁴⁷⁵ Auch Lucke argumentiert, dass nur durch die immer wieder neue Beschaffung von Akzeptanz Legitimität hergestellt und dauerhaft erhalten werden kann.⁴⁷⁶ Ähnlich argumentieren Dammayr et al.: Sie sehen Legitimität als das

„stets mehr oder minder fragile Ergebnis eines Prozesses [...], in dem die Akzeptanz etwa von politischer Herrschaft, sozialer Ungleichheit oder Leistungsanforderungen in einer oft konflikthaften Aushandlung zwischen verschiedenen gesellschaftlichen AkteurInnen unter Rückgriff auf normative Deutungsmuster vorübergehend hergestellt wird.“⁴⁷⁷

Die Akzeptanz, die in dieser Arbeit anhand der Interviews identifiziert wurde, entspricht am ehesten der Beschreibung von De Bakker. Die Akteure beschreiben in den Interviews Anerkennung, Billigung, Anpassung oder Kompromissbereitschaft gegenüber den Ergebnissen des Verfahrens und auch die genannten Gründe entsprechen weitgehend den von de

473 Schliesky, Legitimität 2020, S. 20–21.

474 Beetham, The legitimation of power, 5. Aufl. 2002, S. 18–19.

475 Gibson in: Cane/Kritzer (Hrsg.), the Oxford handbook of empirical legal research, S. 837–839.

476 Lucke, ZfRSoz 1996, S. 243.

477 Dammayr/Grass/Rothmüller in: Dammayr/Graß/Rothmüller (Hrsg.), Legitimität, S. 14.

Bakker genannten. Sie reichen von authentisch motivierter Überzeugung bis zu rational berechnendem Eigennutz und vereinzelt auch der Furcht vor Gegenmaßnahmen, wobei eine Typologie der Akzeptanz, wie sie de Bakker weiter vorschlägt, mit den gewonnenen Daten, die oft eher Schilderungen von Gesamteindrücken über mehrere Verfahren hinweg sind, nicht zielführend erscheint. Viel wesentlicher für diese Arbeit ist die Erkenntnis, dass die Legitimität der Schiedsstelle und des Verfahrens als wesentliche Voraussetzung der Akzeptanz des Verfahrensergebnisses betrachtet werden muss, weil Akzeptanz und Legitimität konzeptionell verbunden sind. Da Akzeptanz, wie Lucke schreibt, Legitimation begrenzt und zugleich ihre wichtigste Voraussetzung ist,⁴⁷⁸ kann auch die Frage nach der Akzeptanz von Schiedsstellenergebnissen nicht beantwortet werden, ohne zu fragen, was Schiedsstellen Legitimität verleiht. Zentrale Legitimitätsbegriffe und -theorien werden darum nachfolgend beschrieben.

III. Legitimitätsbegriffe und -theorien

1. Legitimität als Rechtmäßigkeit von Herrschaft

Der Legitimitätsbegriff bezieht sich grundsätzlich auf die Rechtmäßigkeit von Herrschaft und setzt darum den Vorhandensein von Herrschaft in irgendeiner Form voraus.⁴⁷⁹ Legitimität kann verstanden werden als das Vertrauen⁴⁸⁰ in die Rechtmäßigkeit einer bestehenden politischen Herrschaft oder sozialen Ordnung.⁴⁸¹ Damit einher geht, dass Herrschaftsunterworfenen bereit sind, den Befehlen oder Anweisungen machtbefugter Personen oder Instanzen zu folgen.⁴⁸² Legitimität ist jedoch ein fluides, kontextbezogenes und kontextabhängiges Konzept, wie Klafki anmerkt.⁴⁸³ Grob kann zwischen empirischen und normativen Legitimitätskonzepten unterschieden werden.

478 Lucke, ZfRSoz 1996, S. 243.

479 Schliesky, Legitimität 2020, S. 15.

480 Schliesky, ZRP 2021, S. 27.

481 Dammayr/Grass/Rothmüller in: Dammayr/Graß/Rothmüller (Hrsg.), Legitimität, S. 9; Glaser, Über legitime Herrschaft 2013, S. 26; Schliesky, Legitimität 2020, S. 15.

482 De Bakker, ZfRSoz 2003, S. 221.

483 Klafki in: Klafki (Hrsg.), Patterns of legitimacy, S. 12.

2. Empirische Legitimitätskonzepte

Empirische Verständnisse von Legitimität beziehen sich auf die messbare Wahrnehmungen der Betroffenen darüber, ob die Autorität einer Institution angemessen ausgeübt wird.⁴⁸⁴ Darunter sind viele der soziologischen Konzepte von Legitimität zu fassen, die häufig auf Max Weber zurückgehen.⁴⁸⁵ Dessen Herrschaftssoziologie nennt drei Quellen der Legitimität:

- Legale Herrschaft, die auf dem Glauben an die Legalität gesetzter Ordnungen und der sie ausführenden Personen beruht,
- Traditionale Herrschaft, die auf dem Glauben an die „Heiligkeit“ von Traditionen beruht und den durch diese Traditionen berufenen Personen Autorität verleiht und
- Charismatische Herrschaft, die sich durch die Strahlkraft gewisser Personen ergibt und somit die von ihnen geschaffenen Institutionen legitimiert.⁴⁸⁶

Glaser kristallisiert aus vorhandenen Ansätzen und in Anlehnung an Beetham eine Drei-Kriterien-Theorie heraus. Die Kriterien sind

- die Legalität einer politischen Ordnung,
- ihre Übereinstimmung mit normativen Prinzipien und
- Akzeptanz⁴⁸⁷

als Grundlage einer legitimen Ordnung. Sie verweist dabei auf zwischen den Aspekten bestehende Interdependenzen.⁴⁸⁸ Hier wird auch Bezug auf den Beitrag der Akzeptanz des Herrschaftsergebnisses zur Legitimation von Herrschaft hergestellt. Diesen betont auch Luhmann. Bezogen auf Gerichte definiert er Legitimität als „generalisierte Bereitschaft, inhaltlich noch unbestimmte Entscheidungen innerhalb gewisser Toleranzgrenzen hinzunehmen“.⁴⁸⁹ Legitimität muss jedoch erst hergestellt werden und ist darum ein zustandsbezogener Begriff.⁴⁹⁰

484 *Klafki* in: *Klafki* (Hrsg.), *Patterns of legitimacy*, S. 10.

485 *Glaser*, *Über legitime Herrschaft* 2013, S. 23.

486 *Weber*, *Grundriss der Sozialökonomik* 1922, S. 124.

487 *Braun/Schmitt* in: *Kaina/Römmele* (Hrsg.), *Politische Soziologie*, S. 53 benutzen dafür die Bezeichnung *Legitimitätsüberzeugung*.

488 *Glaser*, *Über legitime Herrschaft* 2013, S. 22.

489 *Luhmann*, *Legitimation durch Verfahren*, 9. Aufl. 1983, S. 28.

490 *Brünen*, *Demokratische Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses zum Ausschluss von Arzneimitteln durch Richtlinien* 2018, S. 30.

3. Normative Legitimitätskonzepte

Normative Ansätze beschreiben ein Verständnis von Legitimität, das sich aus der Einhaltung verfahrenstechnischer und materieller Grundsätze wie Transparenz, Rechenschaftspflicht, Gerechtigkeit, Übereinstimmung mit normativen Prinzipien und demokratischer Legitimation ergibt.⁴⁹¹ Insbesondere der rechtswissenschaftliche Legitimitätsbegriff konzentriert sich primär auf die Frage nach der Legalität von Herrschaft, die sich im Wesentlichen daraus ergibt, dass Herrschaft durch Wahlen errungen wurde.⁴⁹² Schliesky sieht in diesem Konzept der demokratischen Legitimation eine rechtspositivistische Verengung, die außerrechtliche Legitimitätskonzepte moralischer oder soziologischer Natur⁴⁹³ weitgehend ausschließt. Kern ist demokratische Legitimation als notwendige Voraussetzung für Herrschaftshandeln. Alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter muss sich demnach auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortet werden.⁴⁹⁴ Verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt dafür ist das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG). Danach geht alle Staatsgewalt vom Volk aus.⁴⁹⁵ Demokratische Legitimation kann in diesem von der Rechtsprechung entwickelten Konzept auf zwei miteinander in Wechselbeziehung⁴⁹⁶ stehende Arten erfolgen. Einerseits organisatorisch-personell durch die Bestellung von Personen, die hoheitliche Entscheidungen treffen. Diese müssen durch eine „ununterbrochene Legitimationskette auf das Staatsvolk“ zurückzuführen sein. Andererseits durch sachlich-inhaltliche Legitimation, die durch „Gesetzesbindung und Bindung an Aufträge und Weisungen der Regierung“ vermittelt wird.⁴⁹⁷

491 Klafki in: Klafki (Hrsg.), Patterns of legitimacy, S. 10.

492 Glaser, Über legitime Herrschaft 2013, S. 22.

493 Vgl. dazu Mahlmann (Hrsg.), Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 177 ff.

494 BVerfG, Urt. v. 07.11.2017 – 2 BvE 2/11, BVerfGE, 147, 50 Rn. 218.

495 BVerfG, Beschluss v. 05.12.2002 – 2 BvL 5/98, 2 BvL 6/98, BVerfGE, 107, 59 Rn. 148.

496 Dazu Böckenförde in: Isensee/Badura/Achterberg u. a. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 23. m.w.N.

497 BVerfG, Urt. v. 07.11.2017 – 2 BvE 2/11, BVerfGE, 147, 50 Rn. 198; Siehe dazu auch Jarass in: Jarass/Pieroth/Kment, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 20 GG, Rn. 8.

IV. Ausgewählte Modelle der Legitimation von Schiedsstellen

Legitimität ist ein zustandsbezogener Begriff und steht, wie bereits erwähnt, am Ende eines Prozesses, der als Legitimation bezeichnet wird. Damit wird Herrschaft gerechtfertigt.⁴⁹⁸ Nachfolgend sollen eine Reihe empirischer, aber auch normativer Ansätze und Theorien und ihre mögliche Erklärungskraft für die Legitimität von Schiedsstellen und Schiedsverfahren vorgestellt werden. Diese Ansätze wurden teilweise als Vorüberlegungen für die Detaillierung des Erkenntnisinteresses dieser Arbeit herangezogen.⁴⁹⁹

1. Demokratische Legitimation

2002 entschied das Bundesverfassungsgericht, dass zur Legitimation von Herrschaftshandeln in der funktionalen Selbstverwaltung, der auch viele sozialrechtliche Schiedsstellen zugeordnet werden können,⁵⁰⁰ nicht zwingend eine lückenlose personelle Legitimationskette vom Volk zum einzelnen Entscheidungsbefugten vorliegen muss. Jedoch wird es als nötig angesehen, dass die Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Organe in einem von der Volksvertretung beschlossenen Gesetz ausreichend vorherbestimmt sind und ihre Wahrnehmung der Aufsicht personell demokratisch legitimierter Amtswalter unterliegt.⁵⁰¹ Die Legitimation des Handelns dieser Körperschaften speist sich zusätzlich aus einer autonomen Legitimation, die sich aus Sachnähe, Betroffenheit und Sachverstand der an der Selbstverwaltung mitwirkenden Bürger ergibt.⁵⁰² Die Organisationsstruktur der Selbstverwaltungseinheiten muss jedoch ausreichende institutionelle Vorkehrungen dafür enthalten, dass die betroffenen Interessen angemessen berücksichtigt und nicht einzelne Interessen bevorzugt werden.⁵⁰³ Kör-

498 *Brünen*, Demokratische Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses zum Ausschluss von Arzneimitteln durch Richtlinien 2018, S. 30; *Schliesky*, Legitimität 2020, S. 15.

499 Zur Methodik siehe dazu *Gläser/Laudel*, Experteninterviews und qualitative Inhaltsanalyse als Instrumente rekonstruierender Untersuchungen, 4. Aufl. 2010, S. 77. Die damaligen Vorüberlegungen finden sich in dem Sammelbandbeitrag des Autors zu *Baldschun/Dillbäher/Sternjakob u. a.* (Hrsg.), Sozialgerichtsbarkeit im Blick.

500 *Schnapp* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 11.

501 *BVerfG*, Beschluss v. 05.12.2002 – 2 BvL 5/98, 2 BvL 6/98, *BVerfGE*, 107, 59 Rn. 148.

502 *Grzeszick* in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Art. 20, Rn. 178.

503 *BVerfG*, Beschluss v. 05.12.2002 – 2 BvL 5/98, 2 BvL 6/98, *BVerfGE*, 107, 59 Rn. 145.

perschaffen mit Selbstverwaltung dürfen das schutzwürdige Interesse ihrer Mitglieder nicht vernachlässigen und müssen auch Minderheitsbelange ermitteln und darstellen. Es darf keine Gruppe "institutionell majorisiert" werden.⁵⁰⁴

Wendet man diese Kriterien kursorisch auf Schiedsstellen an, erscheint zumindest fraglich, ob ein hinreichendes Legitimationsniveau gegeben ist. Im Schiedsverfahren der Pflege beispielsweise werden die Interessen der Leistungsberechtigten stark tangiert. Sie tragen die dort vereinbarten Entgelte für Unterkunft und Verpflegung komplett und die Teile der Pflegesätze, die über den Pauschalbeträgen der Pflegesätze liegen. Ihre Interessen werden einerseits berücksichtigt, indem über Sozialwahlen der Verwaltungsrat der Pflegeversicherungen gewählt wird, der zur Hälfte aus Versicherten, zur anderen Hälfte aus Arbeitgebervertretenden besteht (§§ 209 und 217c SGB V i.V.m § 46 SGB XI). Der Verwaltungsrat beschließt die Satzung und überwacht den Vorstand. Im Schiedsverfahren selbst ist die im Pflegesatzverfahren zu beachtende Stellungnahme der heimrechtlich vorgesehenen Interessenvertretung der Bewohner:innen nach § 85 Abs.3 S.2 SGB XI jedoch die einzige Mitwirkungsmöglichkeit der von der Verhandlungsergebnissen direkt betroffenen Versicherten.⁵⁰⁵ In einem anderen korporatistischen Koordinationsgremium, den Bundesausschüssen der Ärzte bzw. Zahnärzte und Krankenkassen, gab es in den 90er Jahren eine ähnliche Konstellation. Die Interessen der Leistungsberechtigten wurden allein durch die Repräsentanten der Krankenkassen vertreten. Im Nachfolger, dem gemeinsamen Bundesausschuss wurde mit mehreren Reformgesetzen eine stärkere Einbindung der Versicherten vorgenommen, um die Legitimation des Gremiums zu stärken.⁵⁰⁶ Das BSG zieht hier jedoch keine Parallelen und geht davon aus, dass die Interessen der Leistungsberechtigten von den beteiligten Kostenträgern treuhänderisch wahrgenommen und entsprechend angemessen repräsentiert werden.⁵⁰⁷ Auch Düring und Schnapp konstatieren für ein ähnliches Gremium, das Schiedsamt nach § 89 SGB V, in der Summe ein ausreichendes Legitimationsniveau, wobei die personelle Legitimation der Mitglieder der Schiedsstelle defizitär, dafür aber die

504 *BVerfG*, Beschluss v. 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, *BVerfGE*, 146, 164 Rn. 126.

505 *BSG*, Urt. v. 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R, Rn. 23.

506 *Hänlein* in: *Baldschun/Dillbäcker/Sternjakob u. a.* (Hrsg.), *Sozialgerichtsbarkeit im Blick*, S. 308.

507 *BSG*, Urt. v. 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R, Rn. 15.

sachlich-inhaltliche Legitimation der Rechtsetzung ausreichend sei.⁵⁰⁸ Sie betonen jedoch, dass eine Legitimationskette von den Versicherten zu den Kassenvertretern nur schwer herzustellen sei, weil sich die Interessen der Kassen und der Versicherten nicht immer decken und die Verwaltungsräte auch nur zur Hälfte mit Versicherten besetzt sind.⁵⁰⁹

In den Schiedsstellen der Eingliederungshilfe ist seit dem BTHG die Möglichkeit gegeben, per Landesrecht Interessenvertretungen der Leistungsberechtigten beratend zu beteiligen. Das dürfte ihr normatives Legitimationsniveau durch die Einbindung von Betroffeneninteressen erhöhen, jedoch ist nach wie vor eine institutionelle Majorisierung der Interessen von Leistungsträgern und Leistungserbringern im Sinne des Beschlusses des BVerfG vom 12.07.2017⁵¹⁰ gegeben. Das zeigt sich insbesondere daran, dass die vorsitzende Person zwar in einem demokratischen Akt gemeinsam von Leistungsträgern und Leistungserbringern bestimmt werden, Leistungsberechtigte jedoch kein Mitspracherecht haben.⁵¹¹

Das hier vorgestellte normative Konzept der demokratischen Legitimation im deutschen Verfassungsrecht ist nicht das einzige Konzept zur Herleitung von Legitimität und steht in dieser Arbeit, bei der es darum geht, dogmatische Annahmen empirisch auf den Prüfstand zu stellen,⁵¹² auch nicht im Mittelpunkt. Dennoch besteht eine Verbindung zwischen der hier beispielhaft skizzierten normativen Legitimation von Schiedsstellen und empirisch- deskriptiven Legitimationskonzepten. Das BVerfG bewahrt für diese Ansätze eine gewisse Offenheit, indem es betont, dass nur freie Wahlen legitimierend wirken können, was eine freien und offenen Prozess der Meinungsbildung voraussetzt.⁵¹³ So lassen sich Brücken beispielsweise zum Ansatz der deliberativen Legitimation schlagen, der nachfolgend dargestellt wird.

508 *Düring/Schnapp* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 70.

509 *Düring/Schnapp* in: *Düring/Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 64.

510 *BVerfG*, Beschluss v. 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, *BVerfGE*, 146, 164.

511 Siehe dazu auch den Exkurs in Kapitel I.

512 Siehe dazu die Ausführungen zu Erkenntnisinteresse und Forschungsbedarf in Kapitel A.II.

513 *Schliesky*, Legitimität 2020, S. 50–52. Zu freien Diskursen als Voraussetzung für demokratische Wahlen siehe *BVerfG*, Urt. v. 02.03.1977 – 2 BvE 1/76, *BVerfGE*, 44, 125 Rn. 46.

2. Legitimation durch Deliberation

Es lässt sich die Annahme formulieren, dass Schiedsstellen Vertrauen entgegengebracht wird und die Schiedssprüche akzeptiert werden, weil die Ergebnisse der Schiedsstelle im Modus der demokratischen Deliberation entstehen. Die Annahme fußt auf der Rechtstheorie von Jürgen Habermas. Für ihn ergibt sich die Geltung von Recht daraus, dass es Ergebnis einer demokratischen Deliberation ist:⁵¹⁴ „Der demokratische Prozeß trägt die ganze Bürde der Legitimation.“⁵¹⁵ Deliberation zeichnet sich dadurch aus, dass die Teilnehmenden gleichberechtigt sind. Das bezieht sich auf die teilnehmenden Personen und ihre Argumente. Auch müssen sich die Diskursbeiträge aufeinander beziehen.⁵¹⁶

Die gesetzliche Konzeption von Schiedsstellen deutet darauf hin, dass eine Akzeptanz der Entscheidung und eine Legitimation der Schiedsstelle durch deliberative Entscheidungsfindung erreicht werden soll. Die Mitglieder der Bänke haben ein freies Mandat und sollen mit Mehrheit entscheiden. Aufgrund ihrer Sachnähe sollen sie in der Lage sein, pragmatische Diskurse zu führen und so einen Interessenausgleich herbeiführen. Die paritätische Besetzung soll zu einer mittelbaren Beteiligung der von der Entscheidung betroffenen Personen führen. Wie *Hänlein* jedoch in Bezug auf die Konzeption dieser Arbeit treffend angemerkt hat, kann die Deliberationstheorie auch den Blick auf Leistungsberechtigte lenken, die in der Pflege nicht Teil des Deliberationsprozesses sind und in der Eingliederungshilfe nur beratend mitwirken. Dies könnte ein Legitimationsdefizit der Schiedsstelle darstellen.⁵¹⁷

3. Legitimation durch Verfahren

Weiter kann angenommen werden, dass die Regelungen für das Schiedsverfahren eine Legitimation durch Verfahren bewirken sollen, die dazu führt, dass ein breites Spektrum von Entscheidungen akzeptiert wird.

514 *Baer*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2023, S. 151.

515 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 5. Aufl. 1997, S. 664.

516 *Kranenpohl*, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses 2010, S. 162. Siehe dazu auch *Mansbridge* in: *Bächtiger/Shikano/Linhart* (Hrsg.), Jahrbuch für Handlungs- und Entscheidungstheorie.

517 Siehe dazu den Tagungsbericht von *Kilimann/Köller/Savran* in: *Baldschun/Dillbäner/Sternjakob u. a.* (Hrsg.), Sozialgerichtsbarkeit im Blick, S. 34. Die beratende Mitwirkung ist in den Schiedsverordnungen der Länder zudem sehr unterschiedlich ausgestaltet. Siehe den Exkurs in Kapitel I.

Die Annahme stützt sich einerseits auf Luhmanns Theorie der Legitimation durch Verfahren.⁵¹⁸ Demnach ist es nicht die Entscheidung eines Gerichts, die zu seiner Akzeptanz führt, sondern die Tatsache, dass diese Entscheidung in einem legitimen Verfahren zustande gekommen ist.⁵¹⁹ Es geht Luhmann primär um den Beitrag zur Legitimation der Entscheidungen, den das entscheidende System selbst erbringen kann.⁵²⁰ Die paritätische Zusammensetzung nach dem Prinzip der Gruppenrepräsentation mit neutralem Vorsitz, das Mehrheitsprinzip und die Weisungsfreiheit der Mitglieder der Bänke sollen bewirken, dass das Verfahren als möglichst legitim wahrgenommen wird. So könnte bei einer Vielzahl möglicher Entscheidungen bei ähnlichen Sachverhalten durch die Ausgestaltung der Schiedsstellen selbst Akzeptanz für deren Entscheidungen erzeugt werden.

Die Hypothese findet andererseits in der Herrschaftssoziologie Max Webers eine Grundlage. Dabei kommt die rationale Legitimität aufgrund des Glaubens an die Legalität der gesetzten Ordnung der Luhmannschen These von Legitimation durch Verfahren nahe⁵²¹ und wird auch in aktuellen Arbeiten noch herangezogen. Kranenpohl greift die Typologie auf, um Erkenntnisse zur Legitimität des Bundesverfassungsgerichts zu ordnen. Einer legalen Herrschaftslegitimation sei demnach die breite Konsensuche in den Senaten zuzuordnen und auch die Tatsache, dass im Willensbildungs- und Entscheidungsprozess der Kammern und Senate dem Argumentieren gemäß der juristischen Methodenlehre und nicht etwa politisch motivierten Verhandlungsprozessen die entscheidende Bedeutung zukommt. Dieses Primat des Rechts führe letztlich zu einer starken legalen Herrschaftslegitimation.⁵²² Auch die Akzeptanz von Schiedsstellenentscheidungen ließe sich auf das Vertrauen in gesetzte Ordnungen und Legalität des Handelns in einem legitimen Verfahren zurückführen. Weiterhin ist eine Legitimation durch Charisma im Weberschen Sinne denkbar. Das wird nachfolgend ausgeführt.

518 Siehe *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 9. Aufl. 1983.

519 Dazu *Röhl*, Rechtssoziologie 1987, S. 442.

520 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 9. Aufl. 1983, S. 36.

521 Luhmann moniert aber, Webers Modell „läßt nicht ausreichend erkennen, wie solche Legitimität der Legalität soziologisch möglich ist.“ *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 9. Aufl. 1983, S. 28–29.

522 *Kranenpohl*, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses 2010, S. 332 und 402.

4. Legitimation durch Charisma

Schiedsstellen könnten als legitim wahrgenommen und ihre Ergebnisse akzeptiert werden, weil der neutralen vorsitzenden Person in ihrer Qualifikation und ihrer Fähigkeit, Konflikte zu lösen, in hohem Maße Vertrauen entgegengebracht wird. Weber schreibt, dass im Falle der charismatischen Herrschaft einer als charismatisch wahrgenommenen Person aufgrund von persönlichem Vertrauen in Offenbarung, Heldentum oder Vorbildlichkeit gehorcht wird.⁵²³ Das beschreibt im Kern die Beziehung zwischen qualifizierten Personen und ihrem Verhalten einerseits und den Wertungen dieses Verhaltens durch Personen auf der anderen Seite. Eine Person wird dann charismatisch legitimiert, wenn sie anderen Personen aus einer intensiv erlebten Krisensituation hilft. Bewährt sich eine Person in solchen Notsituationen mit situativ und persönlich wertvollen Qualitäten, wird ihr von anderen Personen ein charismatischer Führungsanspruch zugesprochen.⁵²⁴ In der Literatur finden sich viele Hinweise auf die zentrale Position der neutralen Person für das Schiedsverfahren.⁵²⁵ Insbesondere deuten die Ergebnisse von Nothnagels Beobachtungen zu Schiedsstellen nach SGB V in Bayern auf eine Legitimation der Schiedsstelle durch Charisma hin. Er stellt fest, dass Entscheidungen der Schiedsstelle insbesondere dann akzeptiert werden, wenn die vorsitzende Person von beiden Seiten einvernehmlich bestimmt wurde. Fand eine Auswahl per Losverfahren statt, waren vermehrte Klagen von der im Losverfahren mit ihrem Kandidaten unterlegenen Seite festzustellen. Im Falle eines einvernehmlich gewählten Vorsitzenden, dem beide Seiten gleichermaßen wünschenswerte Eigenschaften zusprechen, wurde der Schiedsspruch kaum angegriffen.⁵²⁶

523 Weber, Grundriss der Sozialökonomik 1922, S. 124.

524 Utz in: Müller/Sigmund (Hrsg.), Max Weber-Handbuch, S. 54–55.

525 Vgl. z.B. Penner, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Beitrag D 16-2013; Nothnagel, Die Rolle von Schiedsverfahren im Verhandlungsprozess in der gemeinsamen Selbstverwaltung in der gesetzlichen Gesundheitsversorgung Deutschlands, S. 166; Becker, SGB 2003, S. 668; von Laffert, Sozialgerichtliche Kontrolle von Schiedsstellenentscheidungen 2006, S. 41; Becker/Meeßen/Neueder et al., VSSR 2012, S. 119.

526 Nothnagel, Die Rolle von Schiedsverfahren im Verhandlungsprozess in der gemeinsamen Selbstverwaltung in der gesetzlichen Gesundheitsversorgung Deutschlands, S. 185.

5. Mehrdimensionale Legitimation

Die etwas jüngere theoretische Konzeption von Scharpf fragt, den Gedanken der Systemtheorie aufgreifend, welche Input- und welche Output-Einflüsse ein (politisches) System legitimieren.⁵²⁷ Sie geht damit über die bisher dargestellten Ansätze hinaus.

Inputlegitimität bezeichnet dabei den Aspekt des „government by the people“ und beruht im Wesentlichen auf den beiden Schlüsselbegriffen „Partizipation“ und „Konsens“. Dem Kriterium, dass politische Entscheidungen den Willen des Volkes widerzuspiegeln haben, wird demnach durch die Partizipation der Bevölkerung im Politikprozess Rechnung getragen. Es wird davon ausgegangen, dass gesichert ist, dass politische Entscheidungen im Sinne der Bevölkerung gefasst werden, wenn diese den Beschlussfassungsprozess entsprechend beeinflussen kann. Ein hohes Maß an Partizipation innerhalb einer politischen Ordnung würde folglich Legitimitätsstiftend bzw. Legitimitäts erhöhend wirken.⁵²⁸

Outputlegitimität bezieht sich hingegen nicht auf die Art und Weise, wie politische Entscheidungen zustande kommen, sondern vielmehr auf die Qualität politischer Handlungen und Entscheidungen. Um Outputlegitimität zu besitzen, muss die innerhalb einer politischen Ordnung betriebene Politik, ihr Output also, den Willen der Herrschaftsunterworfenen zum Ausdruck bringen. Der Schlüsselbegriff lautet „Effizienz“.⁵²⁹ Die Output-Perspektive leitet ihre Legitimation von der Fähigkeit ab, Probleme zu lösen.⁵³⁰ Maßstab sind der Herrschaftszweck und das Herrschaftsziel. Politische Handlungen werden also an ihrer Effektivität⁵³¹ und Effizienz⁵³² gemessen.⁵³³

Schmidt erweitert das Modell um eine weitere Dimension, die Throughputlegitimität. Diese nimmt stärker den Prozess in den Blick, der in der „Blackbox“ des politischen Systems stattfindet. Beschrieben werden damit

527 Scharpf, *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, 2. Aufl. 1972, S. 21.

528 Scharpf, *Regieren in Europa* 1999, S. 17.

529 Glaser, *Über legitime Herrschaft* 2013, S. 33–34.

530 Scharpf, *Regieren in Europa* 1999, S. 20.

531 Beurteilungskriterium, mit dem sich beschreiben lässt, ob eine Maßnahme geeignet ist, ein vorgegebenes Ziel zu erreichen. Vgl. *Amelung* in: Springer Gabler Verlag (Hrsg.), *Gabler Wirtschaftslexikon*.

532 Beurteilungskriterium, mit dem sich beschreiben lässt, ob eine Maßnahme geeignet ist, ein vorgegebenes Ziel in einer bestimmten Art und Weise zu erreichen. Vgl. *Steven* in: Springer Gabler Verlag (Hrsg.), *Gabler Wirtschaftslexikon*.

533 Schliesky, *Legitimität* 2020, S. 134.

Konstruktionen und deliberative Prozesse, die Rechenschaftspflicht, Transparenz und den Zugang der Zivilgesellschaft fördern. Es geht also weitgehend um die Beziehungsqualität der handelnden Akteure. Die Throughputlegitimität wird nach Schmidt durch Prozesse gesteigert, die effizient und inklusiv funktionieren und gleichzeitig ein konstruktives Miteinander fördern.⁵³⁴

Es ist davon auszugehen, dass sich auch sozialrechtliche Schiedsstellen nicht nur durch die Repräsentation der Vertragsparteien in der Schiedsstelle und deliberative Entscheidungsfindung legitimieren, sondern auch durch ihre Fähigkeit zur konkreten Problemlösung. Ihre wahrgenommene Legitimität wäre dann am größten, wenn wünschenswerte Input-, Output- und Throughput-Faktoren sich ergänzen. Die Legitimität der Schiedsstelle und somit die Akzeptanz ihrer Ergebnisse müssen also auch an ihren Ergebnissen gemessen werden. Die Theorie stellt so eine Verbindung von Faktoren in der Schiedsstelle zu Faktoren im Ergebnis des Verfahrens dar.

V. Vorannahmen zur Akzeptanz von Schiedsstellenergebnissen

1. Bewertung der Entscheidung

Es ist entsprechend weiterhin anzunehmen, dass Schiedsstellenentscheidungen dann akzeptiert werden, wenn sie den streitenden Vertragsparteien ein Maximum an Nutzen bieten. Diese Annahme kann sich auf den spieltheoretischen Ansatz von Nash stützen. Dieser geht davon aus, dass ein komplettes Scheitern von Verhandlungen für Parteien keinen Nutzen hat. Eine optimale Lösung würde dementsprechend bedeuten, dass sie für beide Parteien den Nutzen maximiert. Dabei soll eine für beide Seiten vorteilhafte Schiedsrichterlösung pareto-optimal sein, d.h. es soll kein anderes Ergebnis geben, bei dem beide Spieler gleichzeitig bessere Ergebnisse erzielen.⁵³⁵

Die gesetzgeberische Konzeption sieht vor, dass Schiedsstellen einen Interessenausgleich schaffen. Ein Interessenausgleich hat es, wie ökonomische Ansätze nahelegen, einerseits zum Ziel, Leistung und Gegenleistung in ein angemessenes Verhältnis zu setzen und den Nutzen der jeweiligen Vertrags-

534 Schmidt, KFG Working Paper Series No. 21/2011, S. 8–9.

535 Davis, Spieltheorie für Nichtmathematiker, 4. Aufl. 2005, S. 116.

partner zu maximieren.⁵³⁶ Auch wird in Literatur und Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass Entscheidungen von Schiedsstellen häufig Kompromisscharakter haben. Ein Interessenausgleich, der zugleich Kompromiss ist, käme einer idealtypischen Schiedsrichterlösung sehr nahe. Die Arbeit von Nothnagel zeigt zudem, dass die Akzeptanz von Schiedsstellenentscheidungen auch von der Abweichung von nach betriebswirtschaftlichen Erfordernisse definierten Verhandlungszielen abhängt.⁵³⁷

2. Netzwerke und Kontaktsysteme

Ein weiterer Faktor, der zu Akzeptanz oder Ablehnung von Schiedsstellenentscheidungen führen kann, sind die bereits beschriebenen korporatistischen Netzwerke. Die Akteure in den Netzwerken begegnen sich häufig außerhalb von Vertrags- und Schiedsstellenverhandlungen in Arbeitskreisen oder Vertragskommissionen und sind so im Idealfall nicht nur über ökonomische Tauschbeziehungen, sondern aufgrund von Erfahrungen mit vergangenen Transaktionen durch ein Vertrauensverhältnis miteinander verbunden. Diese netzwerkimmanenten Mechanismen könnten auch die Akzeptanz von Schiedsstellenergebnissen beeinflussen. Luhmann spricht hier von Kontaktsystemen.⁵³⁸ Es ist davon auszugehen, dass die Parteien das Interesse haben, ein vertrauensvolles Verhältnis beizubehalten und die Akzeptanz von Schiedsstellenergebnissen darum auch von der erwarteten Wirkung auf zukünftige Verhandlungen beeinflusst wird.⁵³⁹ Das beschreibt Scharpf als „Schatten der Zukunft“. Die Existenz des Netzwerks beeinflusst die Interaktion der Akteure und macht dabei manche Handlungen wahrscheinlicher als andere.⁵⁴⁰ Zur Aufrechterhaltung des Leistungssystems ist jede Seite auf die Kooperation der anderen angewiesen und die Parteien stehen unter einem „Gesetz des Wiedersehens“.⁵⁴¹ Es kann daher möglich sein, dass Parteien im Einzelfall einen als nachteilig empfundenen Schiedsspruch akzeptieren oder sich auf einen Vergleichsvorschlag einlassen, um

536 *Allmann/Loth*, Wirtschaftswissenschaftliches Studium 2016, S. 480.

537 *Nothnagel*, Die Rolle von Schiedsverfahren im Verhandlungsprozess in der gemeinsamen Selbstverwaltung in der gesetzlichen Gesundheitsversorgung Deutschlands, S. 184.

538 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 9. Aufl. 1983, S. 75.

539 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 9. Aufl. 1983, S. 76.

540 *Scharpf*, Interaktionsformen 2000, S. 232.

541 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 9. Aufl. 1983, S. 75.

die notwendige Beziehung zur anderen Partei nicht zu gefährden und so zukünftige Vereinbarungen zu sichern.

VI. Fazit

In diesem und den vorangegangenen Kapiteln konnte gezeigt werden, dass Schiedsstellen als Teil des Vereinbarungssystems zu sehen sind. Das ergibt sich aus der spezifischen Rolle der Schiedsstellen in dem Netzwerk, das zur Handlungskoordination auf ein Vereinbarungssystem von grundsätzlich gleichrangigen Akteuren setzt, jedoch auch hierarchisch gesteuerte Wettbewerbselemente enthält. Die Schiedsstellen haben darin keine Sonderrechte, sondern nur den Gestaltungsspielraum über strittige Inhalte von Vereinbarungen, den auch die Vereinbarungspartner selbst haben. Verfahrensergebnis sind vielfach vertragliche Einigungen der Konfliktparteien durch Vermittlung der Schiedsstelle.⁵⁴²

Ein wesentliches Verfahrensziel in dem auf Konsens ausgelegten Vereinbarungssystem ist die Produktion akzeptierter Ergebnisse. Dabei scheint die Begriffsdefinition von de Backer als das Maß der Anerkennung, Billigung, Anpassung oder Kompromissbereitschaft, das die Akteure gegenüber den Ergebnissen des Schiedsverfahrens zeigen⁵⁴³ für die Arbeit passend, wichtig ist aber nicht eine Typisierung der Arten von Akzeptanz, sondern die Erkenntnis, dass Anerkennung, Billigung, Anpassung oder Kompromissbereitschaft eng mit der wahrgenommenen Legitimität der Schiedsstelle verbunden sind.

Nach Lucke begrenzt Akzeptanz Legitimität und ist zugleich ihre wichtigste Voraussetzung. Legitimität ist immer zu verstehen als Legitimität von Herrschaft und wird disziplinar unterschiedlich definiert. Legitimität ist jedoch ein zustandsbezogener Begriff und muss hergestellt werden. Der Prozess der Herstellung von Legitimität und die Mechanismen, die ihn bewirken, sind in dieser Arbeit darum von großer Bedeutung. Zentral in den Rechtswissenschaften ist das Konzept der demokratischen Legitimation, das auf die beiden wechselbezüglich verbundenen Säulen von organisatorisch-personeller und sachlich-inhaltlicher Legitimation aufgebaut ist, jedoch für Selbstverwaltungskörperschaften auch andere Legitimationsmechanismen anerkennt. Es zeigt insbesondere auf, dass Leistungsberechtigte

542 Öffentlich zugängliche Daten sind jedoch kaum vorhanden.

543 Siehe dazu *de Bakker*, ZfRSoz 2003, S. 223–224.

im beschriebenen korporatistischen Setting eine randständige Position einnehmen.

Der Gesetzgeber setzt in langer Kontinuität für die Erfüllung der sozialstaatlichen Aufgabe der Schiedsstellen auf eine ähnliche Grundkonstruktion. Sie zeichnen sich durch die paritätische Besetzung mit ehrenamtlichen und weisungsungebundenen Vertretern von Leistungsträgern und Leistungserbringern, die gemeinsame und einvernehmliche Bestellung von neutralen, vorsitzenden Mitgliedern, die Entscheidungsfindung nach dem Mehrheitsprinzip und die Nichtöffentlichkeit der Sitzung aus. Eine zentrale Annahme dieser Arbeit ist es, dass es sich dabei auch um Legitimationsmechanismen handelt, die auf die Konfliktparteien wirken sollen. Der Interessenausgleich und damit auch die Akzeptanz des Verfahrensergebnisses soll durch die spezifische Konstruktion der Schiedsstellen begünstigt werden.

Die dargestellten theoretischen Ansätze deuten darauf hin, dass eine Akzeptanz ihrer Ergebnisse u.a. durch legitimierende Faktoren in der Schiedsstelle selbst erreicht werden könnte. Die Entscheidungsfindung in einem deliberativen Modus, in dem die Mitglieder der Schiedsstelle gleichberechtigt anhand von rationalen Argumenten zu einer Entscheidung kommen, könnte die wahrgenommene Legitimität der Schiedsstelle erhöhen. Im gleichen Maße würde es der Legitimität der Institution schaden, wenn davon auszugehen wäre, dass ihre Mitglieder mit vorgefestigten, politisch oder fiskalisch motivierten Positionen einseitige Entscheidungen treffen und dabei nicht bereit sind, ihre Position aufgrund von Argumenten zu verlassen.

Die paritätische Zusammensetzung nach dem Prinzip der Gruppenrepräsentation mit neutralem Vorsitz, das Mehrheitsprinzip und die Weisungsfreiheit der Mitglieder der Bänke könnten zum Ziel haben, dass das Verfahren als legitim wahrgenommen wird. Der von beiden Seiten gewählten vorsitzenden Person kommt dabei eine zentrale Rolle zu. Sie muss im Vorfeld von beiden Seiten akzeptiert werden und ihren Führungsanspruch durch ihre Kompetenz, Konflikte zu lösen, das Verfahren zu führen und konsistente Schiedssprüche zu formulieren, untermauern.

Gleichzeitig ist davon auszugehen, dass der Output der Schiedsstelle zu ihrer Legitimation beiträgt. Weltfremde oder dauerhaft einseitige Entscheidungen, die aus einem legitimen Verfahren hervorgehen, aber keinen Interessenausgleich schaffen, würden dazu führen, dass die Parteien aus dem Verfahren keinerlei Nutzen ziehen. Die wahrgenommene Legitimität des Gremiums sinkt damit. Die Nutzenbewertung der Parteien könnte jedoch durch Abhängigkeitsbeziehungen im Netzwerk beeinflusst werden.

Legitime Verfahren mit deliberativer Entscheidungsfindung und eine als kompetent wahrgenommene vorsitzende Person könnten also dazu beitragen, einen breiten Rahmen zu schaffen, in dem Konfliktparteien bereit sind, Ergebnisse von Schiedsverfahren zu akzeptieren oder sich ohne Schiedsspruch zu einigen. Die Frage nach den Gründen für die Akzeptanz von Schiedsstellenergebnissen kann nicht beantwortet werden, ohne auch danach zu fragen, was Schiedsstellen Legitimität verleiht. Die folgenden Kapitel stellen nun die Ergebnisse der empirischen Überprüfung dieser Annahmen dar.