

Akzeptanz und Legitimität von sozialrechtlichen Schiedsstellen – Theoretische Überlegungen

Michael Beyerlein

I. Einleitung

Allein die in der Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege zusammengeschlossenen Verbände betreiben in Deutschland fast 40.000 Dienste und Einrichtungen für Menschen mit Behinderung und alte Menschen mit beinahe 900.000 Beschäftigten. Die über eine Millionen Menschen, die dort soziale Dienstleistungen erhalten,¹ bekommen diese, weil sie in der Regel einen Rechtsanspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe oder der sozialen Pflegeversicherung haben.

Damit Dienste und Einrichtungen diese Dienstleistungen erbringen dürfen, müssen sie mit den zuständigen Leistungsträgern Verträge schließen.² Vereinbarungen über die Vergütung der Leistung werden vor einer bestimmten Wirtschaftsperiode geschlossen, was in Anbetracht der miteinander gegenläufigen Interessen von Leistungsträgern und Leistungserbringern dazu führen kann, dass keine Einigung erzielt werden kann. Um auch in diesen Fällen die Versorgung der Leistungsberechtigten zu gewährleisten, wurden Schiedsstellen geschaffen, die zwischen den unterschiedlichen Interessen vermitteln und diese zusammenführen sollen.³ Sie erfüllen damit eine wichtige sozialpolitische Aufgabe.

Der vorliegende Beitrag stellt die These auf, dass zur Erfüllung der Aufgabe der Schiedsstellen zentral ist, dass sie als legitim betrachtet werden und dass die von ihnen produzierten Ergebnisse auf Akzeptanz stoßen. Die

1 <https://www.bagfw.de/veroeffentlichungen/statistik> (zuletzt geprüft am 21.10.2021).

2 In der Pflegeversicherung erfolgt zunächst der Abschluss eines Versorgungsvertrages, der die Leistungserbringer grundsätzlich zur Versorgung zulässt, in der Eingliederungshilfe, ist dieses Verfahren einstufig und die Leistungserbringer sind mit Abschluss der gesetzlich vorgeschriebenen Leistungs-, Vergütungs- und ggf. Prüfvereinbarungen zur Versorgung zugelassen; vgl. Bieritz-Harder in: *Fachlexikon Soziale Arbeit*, S. 200.

3 BSG, Urteil vom 17.12.2009, B 3 P 3/08 R, juris Rn. 68.

Akzeptanz von Schiedssprüchen und die wahrgenommene Legitimität der Schiedsstellen bedingen sich gegenseitig.

II. Hintergrund

Der erste Teil des Beitrags stellt Entstehung, Funktionsweise, Ziel und Aufgaben von sozialrechtlichen Schiedsstellen eingebettet in das Leistungserbringungsrecht dar. Der Fokus ist auf der Eingliederungshilfe und der Pflege. Der zweite Teil formuliert die These, dass sich Akzeptanz von Schiedssprüchen und die wahrgenommene Legitimität der Schiedsstellen gegenseitig bedingen, und zeigt theoriebasiert, welche Faktoren die wahrgenommene Legitimität und die Akzeptanz von Schiedssprüchen beeinflussen könnten.

Schiedsstellen im Sozialrecht sind nötig, weil der deutsche Sozialstaat zu seinem Funktionieren wesentlich auf die Kooperation von staatlichen und nicht-staatlichen Akteuren angewiesen ist. Die Kooperation findet im Kontext des Leistungserbringungsrechts statt. Dieses wird zunächst dargestellt, bevor auf die Funktion von Schiedsstellen eingegangen wird.

1. Kooperation im Sozialstaat: Das Leistungserbringungsrecht

Sozialleistungsträger wie die Träger der Eingliederungshilfe⁴ oder Pflegekassen sind verpflichtet dafür zu sorgen, dass Berechtigte die ihnen zustehenden Sozialleistungen in zeitgemäßer Weise,⁵ umfassend und zügig erhalten. Die zur Ausführung von Sozialleistungen erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen müssen darum rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB I). Diese werden in vielen Fällen jedoch nicht von den Sozialleistungsträgern selbst betrieben, sondern traditionell von öffentlichen, freigemeinnützigen oder privatge-

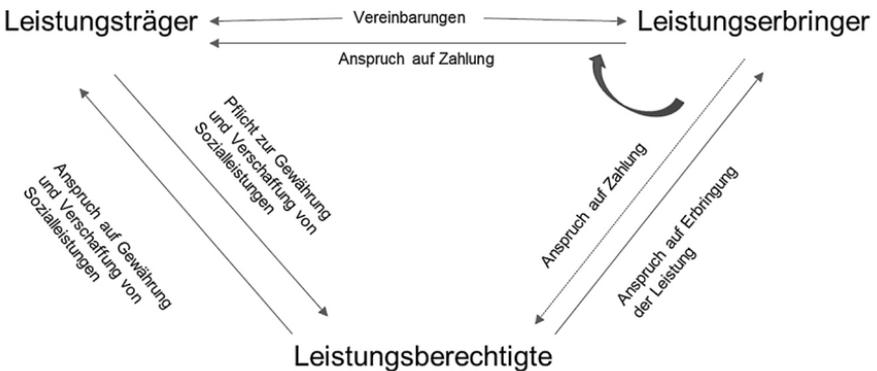
4 Das können sein die Länder, Kommunalverbände höherer Ordnung wie Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen, der Landeswohlfahrtsverband in Hessen, die Bezirke in Bayern oder kommunale Sozialverbände in Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen oder Städte und Gemeinden. Siehe Beyerlein, Die Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes in den Bundesländern – Teil I.

5 Zeitgemäß bedeutet, dass die Leistungsgewährung die jeweils aktuellen wissenschaftlichen und verwaltungstechnischen Erkenntnisse berücksichtigt; vgl. Öndül in: jurisPK-SGB I, § 17 SGB I Rn. 24.

werblichen Leistungserbringern.⁶ In der Zusammenarbeit mit diesen wirken die Leistungsträger darauf hin, dass sich ihre Tätigkeit und die der genannten Einrichtungen und Organisationen zum Wohl der Leistungsempfänger wirksam ergänzen (§ 17 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB I). In der Kooperation kann dementsprechend ein Strukturprinzip der Sozialleistungserbringung gesehen werden.⁷

Ihrer Strukturverantwortung kommen Sozialleistungsträger in der Praxis über die Auswahl geeigneter Leistungserbringer und den Abschluss von Verträgen über Art, Inhalt und Bezahlung der zu erbringenden Leistung nach. Diese Verträge ermöglichen eine mittelbare Steuerung des Leistungsgeschehens und sollen sicherstellen, dass die sozialen Dienstleistungen tatsächlich in der gebotenen Qualität und dem gebotenen Umfang erbracht werden. So entstehen neben dem Rechtsanspruch der Leistungsberechtigten gegenüber dem Leistungsträger auch Rechtsbeziehungen zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer sowie zwischen Leistungserbringer und leistungsberechtigter Person.⁸ Dieses sog. sozialrechtliche Dreieck ist in der nachfolgenden Abbildung dargestellt.

Abbildung 1: Das sozialrechtliche Dreieck (Quelle: Banafsche in: Deinert/Welti, SWK-Behindertendenrecht, Leistungserbringungsrecht Rn. 10)



6 Frei-gemeinnützige und private Leistungserbringer sind in der Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege (www.bagfw.de) oder dem Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste (www.bpa.de) organisiert.

7 Dazu Becker et al., VSSR 2012, S. 103, 112 ff.

8 Dazu grundsätzlich Hänlein, Recht der Sozialen Dienste, § 1; für das Recht der Eingliederungshilfe: Boetticher, Das neue Teilhaberecht, Rn. 338 f.

Die zu schließenden Vereinbarungen zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern sind die Voraussetzung dafür, dass sich die Rechtsansprüche der Leistungsberechtigten realisieren.⁹ Entsprechend konkrete Vereinbarungen haben zudem das Potential, die Leistungen personenzentriert auszugestalten.¹⁰ In der Eingliederungshilfe (§ 125 Abs. 2 S. 1 SGB IX) werden darin der zu betreuende Personenkreis, die erforderliche sachliche Ausstattung, Art, Umfang, Ziel und Qualität der Leistungen, die personelle Ausstattung, die Qualifikation des Personals sowie betriebsnotwendige Anlagen des Leistungserbringers und die dafür nötige Vergütung (§ 125 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX) festgeschrieben. Eine Vorformung dieser Verträge erfolgt durch Landesrahmenverträge.¹¹

Für Leistungserbringer haben die vereinbarten Vergütungen mit Sozialleistungsträgern erhebliche wirtschaftliche Bedeutung.¹² Sie sind auf eine auskömmliche Finanzierung angewiesen, um soziale Dienstleistungen erbringen zu können. Die Sozialleistungsträger dagegen sind in der Pflicht sicherzustellen, dass die Leistungen möglichst wirtschaftlich erbracht werden¹³ und die dafür nötigen Steuer- und Beitragsmittel sparsam eingesetzt werden.¹⁴

Entsprechend dem Strukturprinzip der Kooperation, das von gegenseitigem Verhandeln und Informationsaustausch geprägt ist, sollen die beteiligten Akteure eine lösungsorientierte Entscheidung im Konsens herbeiführen. Diese zwischen ebenbürtigen Partner:innen geschlossenen Verträge sollen es schaffen, Leistung und Gegenleistung in ein angemessenes Verhältnis zu setzen und so die Akzeptanz der vereinbarten Regelungen sichern.¹⁵ Für die Verhandlungen gibt es gesetzliche Vorgaben,¹⁶ die teilweise durch rahmenvertragliche Regelungen¹⁷ konkretisiert werden.

9 Banafsche in: Deinert/Welti, SWK-BehindertenR, Leistungserbringungsrecht Rn. 5.

10 Rosenow in: Fuchs/Ritz/Rosenow, SGB IX, § 123 SGB IX Rn. 11.

11 Zu den Landesrahmenverträgen nach § 131 SGB IX Beyerlein, Die Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes in den Bundesländern – Teil II.

12 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 1.9.2008, 1 BvR 887/08, 1 BvR 888/08, 1 BvR 889/08, 1 BvR 890/08, 1 BvR 891/08, juris Rn. 13.

13 BSG, Urteil vom 7.10.2015, B 8 SO 21/14 R, juris Rn. 17.

14 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 1.9.2008, 1 BvR 887/08, 1 BvR 888/08, 1 BvR 889/08, 1 BvR 890/08, 1 BvR 891/08, juris Rn. 16.

15 Becker et al., VSSR 2012, S. 103, 113 f.

16 Siehe für Eingliederungshilfe und Pflege § 126 SGB IX und § 85 SGB XI.

17 Grundlage für die Eingliederungshilfe ist § 131 Abs. 1 Nr. 7 SGB IX. Die entsprechenden Fundstellen zu Verfahrensregelungen in den Landesrahmenverträgen sind hier zusammengestellt: <https://umsetzungsbegleitung-bthg.de/w/files/umsetz>

Der in dieser Konstruktion angelegte Konflikt überstrapaziert die Kompromissfähigkeit der Verhandlungsparteien bisweilen und es kann so zu Stockungen und Diskrepanzen kommen.¹⁸ Um den Abschluss entsprechender Verträge zu gewährleisten, haben sich Schiedsstellen als Konfliktlösungsmechanismus bewährt.¹⁹ Sie sollen sicherstellen, dass notwendige Leistungen auch tatsächlich zur Verfügung stehen und erfüllen damit eine wichtige sozialpolitische Funktion.²⁰

2. Was sind Schiedsstellen und welche Aufgabe haben sie?

a) Entstehung und Zusammensetzung

Erste Schiedsstellenregelungen für das Sozialrecht finden sich im Abkommen zwischen den Organisationen der Ärzte und der Krankenkassen vom 23.12.1913 (Berliner Abkommen).²¹ Seitdem haben sich in vielen Sozialleistungsbereichen Schiedsstellen mit vergleichbarem Aufbau etabliert:²²

- Den Vorsitz führt eine, ggf. auch mehrere von den Vertragsparteien bestimmte, neutrale Person(en),
- die Vertragsparteien entsenden in gleicher Zahl weisungsungebundene Mitglieder,
- die Mehrheit der Mitglieder entscheidet.

ungsstand/2021-06-28_umsetzungsstand-bthg.pdf (zuletzt geprüft am 21.10.2021). In der Pflege regelt § 75 Abs. 2 S. 1 Nr. 11 SGB XI die Anforderungen an geeignete Nachweise bei Vergütungsverhandlungen.

18 Grube, RP-Reha 2018, S. 5, 6.

19 So die Bundesregierung als Begründung für die Schaffung der Eingliederungshilfeschiedsstelle in § 133 SGB IX, BT-Drs. 18/9522, S. 300.

20 Schnapp, Grundzüge des Schiedswesens im Sozialrecht, Rn. 11.

21 Schnapp, Grundzüge des Schiedswesens im Sozialrecht, Rn. 1; siehe auch Henning/Scheidt, Die Sozialpolitik in den letzten Friedensjahren des Kaiserreichs (1905-1914), S. 631 ff.

22 Becker et al., VSSR 2012, S. 113, 119; einen Überblick der relevantesten Schiedseinrichtungen im Sozialrecht geben Düring/Schnapp, Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens.

b) Anrufung und Verfahren

Schiedsstellen können angerufen werden, wenn es nach einem gesetzlich festgelegten Zeitraum zu keiner Einigung zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer kommt. Das Verfahren ist in der Realität mehrstufig und umfasst auch das Bemühen, den Konflikt der Parteien ohne Schiedsspruch zu lösen.²³ Diese Aufgabe ist jedoch nicht gesetzlich geregelt, sondern findet sich in den jeweiligen Schiedsstellenverordnungen.²⁴ Verschiedene Landesschiedsstellenverordnungen enthalten Formulierungen wie „Der Vorsitzende soll in der mündlichen Verhandlung darauf hinwirken, dass die Parteien zu einer einvernehmlichen Lösung der strittigen Angelegenheit kommen“.²⁵

Theoretisch betrachtet verlagert sich der Modus der Konfliktlösung mit Anrufung der Schiedsstelle von der Verhandlung hin zu einer Entscheidungsfindung unter Zuhilfenahme einer dritten Partei. In der ersten Phase des Verfahrens leistet die Schiedsstelle Vertragshilfe²⁶ als Mediation ohne Abgabe einer Empfehlung²⁷ oder als Schlichtung (Conciliation) mit Abgabe einer Empfehlung.²⁸ In beiden Fällen agiert die Schiedsstelle dabei vermittelnd und nicht richtend.

23 Becker, SGB 2003, S. 664, 666; Zeitler, RsDE 2003, S. 1, 25; sieht in der Schlichtung die „vornehmste“ Aufgabe der Schiedsstelle.

24 Felix, Konfliktlösungsinstrumente bei dreiseitigen Verträgen und Beschlüssen der Selbstverwaltung im System der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 26.

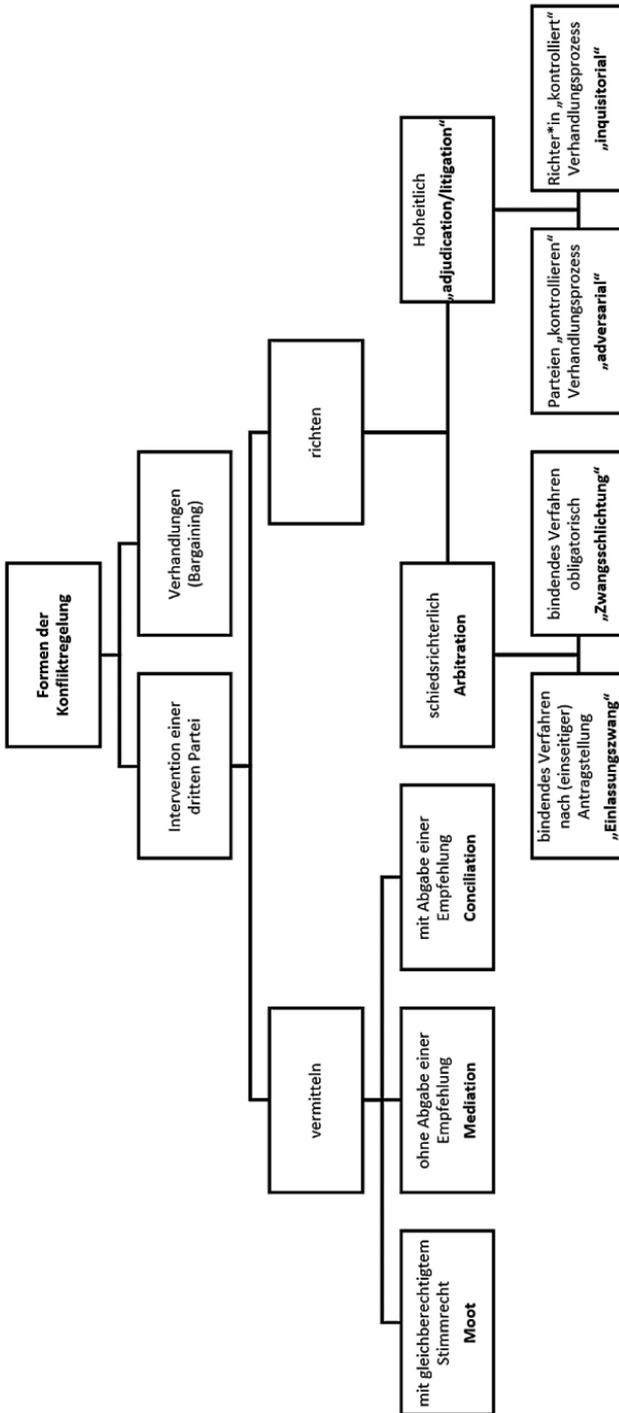
25 Bspw. § 10 Abs. 1 VO nach § 80 SGB XII Berlin; § 10 Abs. 1 PflegeV SchVO Berlin; § 10 Abs. 1 SGB11 SchStV Bremen; § 8 Abs. 2 SGBXISchVO NRW.

26 In der Rechtsprechung des BSG wird nicht nur das Vermitteln zwischen den Parteien, sondern auch die stellvertretende Entscheidungsfindung als Vertragshilfe bezeichnet. Aufgrund des Charakters der Schiedsstelle als Vertragshilfeorgan bestimmen jedoch in beiden Fällen allein die Beteiligten durch ihre Anträge den Gegenstand des Schiedsstellenverfahrens wie auch die Reichweite der Schiedsstellenentscheidung; vgl. BSG, Urteil vom 23.7.2014, B 8 SO 2/13 R, juris Rn. 9.

27 Vgl. § 1 MediationsG: Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.

28 Siehe dazu Collin, LOEWE-Schwerpunkt „Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung“: Arbeitspapier Nr. 2, S. 8; sowie Abbildung 2.

Abbildung 2: Formen der Konfliktregelung nach Vautd, *Außergerichtliche Konfliktregelung unter Rechtsunsicherheit*, S. 59



Ist das nicht erfolgreich, werden Vertragsinhalte stellvertretend von der Schiedsstelle festgesetzt.²⁹ Die Konfliktlösung wechselt in einen richtenden Modus. Das in Schiedsstellen übliche, gesetzlich verankerte obligatorische Verfahren bindet die Konfliktparteien und hat darum den Charakter einer Zwangsschlichtung.³⁰

Die im Vereinbarungsprozess praktizierten unterschiedlichen Formen der Konfliktlösung sind in Abbildung 2 zu erkennen. Deutlich wird die auch rechtlich angelegte Systematik, dass Konflikte zunächst über Verhandlungen (Bargaining), dann durch vermittelnde und richtende Intervention einer dritten Partei gelöst werden können, wobei die Autonomie der Beteiligten von oben nach unten und von links nach rechts abnimmt.

c) Rechtsweg

Eine hoheitliche Klärung nach dem Modell in Abbildung 2 sind Gerichtsverfahren. Gegen Entscheidungen der Schiedsstellen ist grundsätzlich der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben. Die gerichtliche Kontrolle von Schiedsstellenentscheidungen beschränkt sich aber im Wesentlichen darauf zu überprüfen, ob der Sachverhalt richtig ermittelt worden ist, die verfahrensrechtlichen Regelungen eingehalten worden sind und ob die Schiedsstelle bei der Abwägung der öffentlichen und privaten Belange ihren Gestaltungsspielraum nicht verkannt hat.³¹ Die eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit wird daraus abgeleitet, dass Entscheidungen der Schiedsstellen Kompromisscharakter haben und auf einen gerechten Interessenausgleich angelegt sind.³²

Wenn sich oberste Bundesgerichte mit Schiedsstellenentscheidungen auseinandersetzen, beschäftigen sie sich mit verfahrensrechtlichen Aspekten wie dem Verhältnis von Amtsermittlungspflicht der Schiedsstelle und

29 Der Entscheidungsspielraum bemisst sich allerdings am Vereinbarungsspielraum der Vertragsparteien und geht nicht darüber hinaus; vgl. Grube, RP-Reha 2018, S. 5, 8; BSG, Urteil vom 7.10.2015, B 8 SO 21/14 R, juris Rn. 12.

30 Schnapp, Grundzüge des Schiedswesens im Sozialrecht, Rn. 11; Schütte, NDV 2005, S. 246, 247.

31 Düring, WzS 2016, S. 239, 242; BSG, Urteil vom 7.10.2015, B 8 SO 1/14 R, juris Rn. 12; BSG, Urteil vom 4.7.2018, B 3 KR 21/17 R, juris Rn. 32.

32 von Laffert, Sozialgerichtliche Kontrolle von Schiedsstellenentscheidungen, S. 24; vgl. auch BSG, Urteil vom 4.7.2018, B 3 KR 21/17 R, juris Rn. 32, mit Verweis auf ständige Rechtsprechung.

Mitwirkungspflichten der Parteien³³ oder klären grundsätzliche inhaltliche Fragen zur Ermittlung einer angemessenen Vergütung³⁴ oder der Bedeutung unbestimmter Rechtsbegriffe.³⁵

III. Theoretische Überlegungen zu Akzeptanz und Legitimität von sozialrechtlichen Schiedsstellen

Um das Leistungssystem aufrecht zu erhalten, das von der Kooperation der beteiligten Akteure lebt, ist es wichtig, dass Entscheidungen sozialrechtlicher Schiedsstellen auf die Akzeptanz der beteiligten Parteien stoßen. Deren Interessendivergenz würde andernfalls zu sozialpolitischen Verteilungskämpfen an anderen Stellen führen³⁶ und auch in hohem Maße die Gerichte belasten. Auch wenn ein Schiedsverfahren, das ohne Einigung mit einer Zwangsschlichtung beendet wird, nicht zwingend Ergebnisse produzieren muss, die auf beiden Seiten mit Begeisterung hingenommen werden, so muss es das Ergebnis dennoch schaffen, die Interessen der beiden Seiten derart zum Ausgleich zu bringen, dass die gerichtliche Überprüfung des Ergebnisses nicht zum Normalfall wird. Im Idealfall stößt der Schiedsspruch auf „authentische Akzeptanz, gegründet auf Informiertheit, Überzeugung und Einsicht“.³⁷

Es ist auch davon auszugehen, dass die Akzeptanz der Entscheidung eng mit der wahrgenommenen Legitimität der Schiedsstelle verbunden ist: „Akzeptanz begrenzt die Legitimation und ist zugleich deren wichtigste Voraussetzung und einzige subjektseitige Wirkungschance.“³⁸ Theoretische Konzeptionen von Legitimität beziehen sich zwar meist auf die Aner-

33 BSG, Urteil vom 25.4.2018, B 8 SO 26/16 R, SozR 4-3500 § 75 Nr. 11; vgl. dazu Beyerlein, RP-Reha 2018, S. 13 ff.; eine starke Ausweitung der Amtsermittlungspflichten erfolgte durch den dritten Senat des BSG; vgl. BSG, Urteil vom 26.9.2019, B 3 P 1/18 R, juris.

34 Bei der Frage, wie die Angemessenheit einer strittigen Vergütung zu ermitteln ist, hat sich in verschiedenen Sozialleistungsbereichen das vom BSG für das Recht der Sozialen Pflegeversicherung entwickelte zweistufige Verfahren der Vergütungsermittlung (sog. interner und externer Vergleich) etabliert.

35 Vgl. Düring, WzS 2016, S. 239, 241 ff.

36 Schnapp, Grundzüge des Schiedswesens im Sozialrecht, Rn. 11.

37 Der schlechteste Fall der dazu von de Bakker entwickelten Typologie in sechs Ausprägungen wäre eine Akzeptanz wider Willen und gegen besseres Wissen; siehe de Bakker, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2003, S. 219, 232.

38 Lucke, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1996, S. 221, 243.

kennungswürdigkeit einer politischen Ordnung,³⁹ Legitimität kann aber auch verstanden werden als „eine generalisierte Bereitschaft, inhaltlich noch unbestimmte Entscheidungen innerhalb gewisser Toleranzgrenzen hinzunehmen.“⁴⁰

Wo diese Toleranzgrenzen beginnen und enden, bestimmt sich bei einem Gremium, das unter einer großen Bandbreite möglicher Entscheidungen kompromisshafte Lösungen finden soll, neben der konkreten Entscheidung auch wesentlich anhand der wahrgenommenen Legitimität des Gremiums. Woraus sich die Legitimität der Schiedsstelle speisen könnte, wird nachfolgend anhand verschiedener Thesen dargestellt.

1. Legitimation durch Verfahren

Die erste hier vorgestellte Hypothese besagt, dass die in der Schiedsstelle anlegten Mechanismen eine Legitimation durch Verfahren bewirken sollen, die dazu führt, dass Entscheidungen innerhalb eines breiten Spektrums akzeptiert werden.

Die Hypothese stützt sich einerseits auf *Niklas Luhmanns* Theorie der Legitimation durch Verfahren.⁴¹ 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.⁴² Es geht *Luhmann* primär um den Beitrag zur Legitimation der Entscheidungen, den das entscheidende System selbst erbringen kann.⁴³ 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 auch in der Herrschaftssoziologie *Max Webers* eine Grundlage. *Weber* unterscheidet drei Typen legitimer Herrschaft:

39 Braun/Schmitt, Politische Legitimität, S. 55.

40 Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 28.

41 Siehe dazu Luhmann, Legitimation durch Verfahren.

42 Dazu Röhl, Rechtssoziologie, S. 442.

43 Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 36.

- **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.⁴⁴

Die rationale Legitimität aufgrund des Glaubens an die Legalität der gesetzten Ordnung wird auch in aktuellen Arbeiten noch herangezogen.⁴⁵ 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.

2. Legitimation durch Charisma

Schiedsstellen könnten als legitim wahrgenommen und ihre Entscheidungen 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.⁴⁶ 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

44 Weber, Grundriss der Sozialökonomik, S. 124.

45 Kranenpohl greift die Typologie auf, um Erkenntnisse zur Legitimität des Bundesverfassungsgerichts zu ordnen. Einer legalen Herrschaftslegitimation sei demnach die breite Konsenssuche 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; vgl. Kranenpohl, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses, S. 332 u. 402.

46 Weber, Grundriss der Sozialökonomik, S. 124.

in solchen Notsituationen mit situativ und persönlich wertvollen Qualitäten, wird ihr von anderen Personen ein charismatischer Führungsanspruch zugesprochen.⁴⁷ In der Literatur finden sich viele Hinweise auf die zentrale Position der neutralen Person für das Schiedsverfahren.⁴⁸ Insbesondere deuten die Ergebnisse von *Jens Nothnagels* Beobachtungen zu Schiedsstellen nach dem 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.⁴⁹

3. Legitimation durch Deliberation

Die dritte Hypothese lautet, dass Schiedsstellen Vertrauen entgegengebracht wird und die Schiedssprüche akzeptiert werden, weil die Entscheidungen der Schiedsstelle im Modus der demokratischen Deliberation entstehen. Diese Hypothese fußt auf der Rechtstheorie von *Jürgen Habermas*. Für ihn ergibt sich die Geltung von Recht daraus, dass es Ergebnis einer demokratischen **Deliberation** ist:⁵⁰ „Der demokratische Prozeß trägt die ganze Bürde der Legitimation.“⁵¹ 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.⁵²

47 Utz, Charisma, S. 54 f.

48 Vgl. z.B. Penner, Schiedsstellenverfahren nach § 111 Abs. 5 SGB V; Nothnagel, Die Rolle von Schiedsverfahren im Verhandlungsprozess in der gemeinsamen Selbstverwaltung in der gesetzlichen Gesundheitsversorgung Deutschlands, S. 166; Becker, SGB 2003, S. 664, 668; von Laffert, Sozialgerichtliche Kontrolle von Schiedsstellenentscheidungen, S. 41; Becker et al., VSSR 2012, S. 103, 119.

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

50 Baer, Rechtssoziologie, S. 143 ff.

51 Habermas, Faktizität und Geltung, S. 664.

52 Kranenpohl, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses, S. 162; siehe dazu auch Mansbridge, Deliberative und nicht-deliberative Verhandlungen, S. 1 ff.

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 *Andreas Hänlein* jedoch treffend angemerkt hat, kann die Deliberationstheorie auch den Blick auf Leistungsberechtigte lenken, die nicht Teil des Prozesses sind. Dies könnte ein Legitimationsdefizit der Schiedsstelle darstellen.⁵³

4. Input- und Outputlegitimation

Die etwas jüngere theoretische Konzeption von *Fritz W. Scharpf* fragt, den Gedanken der Systemtheorie aufgreifend, welche Input- und welche Output-Einflüsse ein (politisches) System legitimieren.⁵⁴ Sie geht damit über die bisher dargestellten input-bezogenen Ansätze hinaus. Die Input-Perspektive betont eine „Herrschaft durch das Volk“. Wichtig sind dabei Partizipation und Konsens der von der Entscheidung betroffenen Personen.⁵⁵ Die Output-Perspektive leitet ihre Legitimation von der Fähigkeit ab, Probleme zu lösen.⁵⁶ Maßstab ist der Herrschaftszweck und das Herrschaftsziel. Politische Handlungen werden also an ihrer Effektivität und Effizienz gemessen.⁵⁷

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 daran, wie gut sie Probleme lösen. Ihre wahrgenommene Legitimität ist dann am größten, wenn wünschenswerte Input- und Output-Faktoren sich ergänzen. Die Legitimität der Schiedsstelle und somit die Akzeptanz ihrer Ergebnisse müssen also auch an ihren Ergebnissen gemessen werden. Die

53 Siehe Kilimann/Köller/Savran, Bericht zur Konferenz der Nachwuchsgruppe „Die Sozialgerichtsbarkeit und die Entwicklung von Sozialrecht und Sozialpolitik in der Bundesrepublik Deutschland“ am 21./22.09.2020 zum Thema „Sozialgerichtsbarkeit im Blick – Interdisziplinäre Forschung in Bewegung“ in diesem Band.

54 Scharpf, *Regieren in Europa*, S. 21.

55 Scharpf, *Regieren in Europa*, S. 17.

56 Scharpf, *Regieren in Europa*, S. 20.

57 Schliesky, *Legitimität*, S. 134.

Theorie von *Scharpf* stellt so eine Verbindung von Faktoren in der Schiedsstelle zu Faktoren im Schiedsspruch dar. Darauf zielt auch die nächste Hypothese.

5. *Bewertung der Entscheidung*

Die fünfte hier vorgestellte Arbeitshypothese lautet, dass Schiedsstellenentscheidungen dann akzeptiert werden, wenn sie den streitenden Vertragsparteien ein Maximum an Nutzen bieten, und stützt sich auf den spieltheoretischen Ansatz von *John F. Nash*. 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.⁵⁸

Die gesetzgeberische Konzeption sieht vor, dass Schiedsstellen einen Interessenausgleich schaffen. Auch zeigt sich in der Literatur, 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 Erfordernissen definierten Verhandlungszielen abhängt.⁵⁹

6. *Kontaktsysteme*

Ein weiterer Faktor, der zu Akzeptanz oder Ablehnung von Schiedsstellenentscheidungen führen kann, sind Kontaktsysteme. Es ist davon auszugehen, dass die Akzeptanz von Schiedsstellenergebnissen auch von der erwarteten Wirkung auf zukünftige Verhandlungen beeinflusst wird.⁶⁰

58 Vgl. dazu Davis, Spieltheorie für Nichtmathematiker, S. 116.

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

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

Wie bereits eingangs erwähnt, kann Kooperation als ein Strukturprinzip der Sozialleistungserbringung gesehen werden,⁶¹ und das Leistungssystem ist zu seinem Funktionieren stark auf die Zusammenarbeit der beteiligten Akteure angewiesen. Diese treffen sich zum Zwecke der Kooperation immer wieder und bilden dabei ein sog. Kontaktsystem. Dabei besteht eine wechselseitige Abhängigkeitsbeziehung, da zur Aufrechterhaltung des Leistungssystems jede Seite auf die Kooperation der anderen angewiesen ist. Die Parteien stehen also unter einem „Gesetz des Wiedersehens“.⁶² Es kann daher möglich sein, dass Parteien im Einzelfall einen als nachteilig empfundenen Schiedsspruch akzeptieren oder sich auf einen Vergleichsvorschlag einlassen, um die notwendige Beziehung zur anderen Partei nicht zu gefährden und so zukünftige Vereinbarungen zu sichern.

IV. Fazit

Die Konstruktion von sozialrechtlichen Schiedsverfahren deutet stark darauf hin, dass eine Akzeptanz ihrer Ergebnisse u.a. durch legitimierende Faktoren in der Schiedsstelle selbst erreicht werden soll. 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 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. So verleiht sie der Institution Schiedsstelle Legitimität.

Auch eine Entscheidungsfindung in einem deliberativen Modus, in dem die Mitglieder der Schiedsstelle gleichberechtigt anhand von rationalen Argumenten zu einer Entscheidung kommen, kann 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.

61 BSG, Urteil vom 4.7.2018, B 3 KR 21/17 R, juris Rn. 112 ff.

62 Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 75.

Gleichzeitig trägt der Output der Schiedsstelle zu ihrer Legitimation bei. Weltfremde oder dauerhaft einseitige Entscheidungen, die aus einem legitimen Verfahren hervorgehen, aber keinen Interessenausgleich schaffen, werden dazu führen, dass die Parteien aus dem Verfahren keinerlei Nutzen ziehen. Die wahrgenommene Legitimation des Gremiums sinkt damit. Die Nutzenbewertung der Parteien kann jedoch durch Abhängigkeitsbeziehungen in Kontaktsystemen 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 sogar ohne Schiedsspruch zu einigen. Die Frage nach den Gründen für die Akzeptanz von Schiedsstellenergebnissen kann demnach nicht beantwortet werden, ohne auch danach zu fragen, was Schiedsstellen Legitimität verleiht. Empirische Untersuchungen dazu können einen Beitrag zum besseren Verständnis von Funktion und Funktionsvoraussetzungen von sozialrechtlichen Schiedsstellenverfahren leisten. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Beitrags werden die dargestellten Überlegungen darum mit Expert:inneninterviews und einer qualitativen Inhaltsanalyse überprüft.

Literatur

- Baer, Susanne, *Rechtssoziologie, Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung*, 3. Auflage, Baden-Baden 2017.
- de Bakker, Erik, Der (beinahe) weiße Fleck in der Legitimitätsforschung, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2003, S. 219 ff.
- Becker, Peter, Das Schiedsstellen-Verfahren im Sozialrecht, *Die Sozialgerichtsbarkeit* 2003, S. 664 ff.
- Becker, Ulrich/Meeßen, Iris/Neuderer, Magdalena/Schön, Markus/Schlegelmilch, Michael/Vilaclara, Ilona, Strukturen und Prinzipien der Leistungserbringung im Sozialrecht (3. Teil), *Vierteljahresschrift für Sozialrecht* 2012 (2), S. 103 ff.
- Beyerlein, Michael, Vergütungsfindung für ambulante Dienste der Eingliederungshilfe, *Recht und Praxis der Rehabilitation* 2018 (4), S. 13 ff.
- Beyerlein, Michael, Die Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes in den Bundesländern – Teil I: Die Reform der Eingliederungshilfe und die landesrechtliche Umsetzung, *Diskussions-Forum Rehabilitations- und Teilhaberecht, DVfR*, 31.03.2020, Beitrag A4-2020, abrufbar unter: www.reha-recht.de.

- Beyerlein, Michael, Die Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes in den Bundesländern – Teil II: Konkretisierung durch Landesrahmenverträge und Trennung von Fach- und existenzsichernden Leistungen, Diskussions-Forum Rehabilitations- und Teilhaberecht, DVfR, 02.04.2020, Beitrag A5 2020, abrufbar unter: www.reha-recht.de.
- Boetticher, Arne von, Das neue Teilhaberecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2020.
- Braun, Daniela/Schmitt, Hermann, Politische Legitimität, in: Kaina, Viktoria/Römmele, Andrea (Hrsg.), Politische Soziologie, Ein Studienbuch, Wiesbaden 2009, S. 53 ff.
- Collin, Peter, LOEWE-Schwerpunkt „Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung“: Arbeitspapier Nr. 2 – Richten und Schlichten: Differenzen und Komplementaritäten, Frankfurt am Main 2012.
- Davis, Morton D., Spieltheorie für Nichtmathematiker, Mit einem Vorwort von Oskar Morgenstern, 4. Auflage, München 2005.
- Deinert, Olaf/Welti, Felix (Hrsg.), StichwortKommentar Behindertenrecht – Arbeits- und Sozialrecht, Öffentliches Recht, Zivilrecht, Alphabetische Gesamtdarstellung, 2. Auflage, Baden-Baden, Marburg 2018, S. 755 ff. (zitiert: Bearbeiter in: Deinert/Welti, SWK-BehindertenR).
- Deutscher Verein für Öffentliche und Private Fürsorge e.V. (Hrsg.), Fachlexikon der Sozialen Arbeit, 8. Auflage, Baden-Baden 2017 (zitiert: Bearbeiter in: Fachlexikon Soziale Arbeit).
- Düring, Ruth, Aktuelle Rechtsprechung des BSG zu Schiedsstellen und Schiedspersonen, Wege zur Sozialversicherung 2016, S. 239 ff.
- Felix, Dagmar, Konfliktlösungsinstrumente bei dreiseitigen Verträgen und Beschlüssen der Selbstverwaltung im System der gesetzlichen Krankenversicherung. Bestandsaufnahme, Problemanalyse und Weiterentwicklung, Münster 2018.
- Fuchs, Harry/Ritz, Hans-Günther/Rosenow, Roland (Hrsg.), SGB IX – Kommentar zum Recht behinderter Menschen, mit Erläuterungen zum AGG und BGG, 7. Auflage, München 2021 (zitiert: Bearbeiter in: Fuchs/Ritz/Rosenow, SGB IX).
- Grube, Christian, Schiedsstellen im Sozialrecht, Recht und Praxis der Rehabilitation 2018 (4), S. 5 ff.
- Habermas, Jürgen, Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 5. Auflage, Frankfurt am Main 2014.
- Hänlein, Andreas, Recht der Sozialen Dienste, München 2018.
- Henning, Hansjoachim/Scheidt, Petra, Die Sozialpolitik in den letzten Friedensjahren des Kaiserreichs (1905-1914) – Band 4, 4. Teil: Die Jahre 1911 bis 1914, in: Rassow, Peter/Bonn, Karl Erich (Begr.), Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Sozialpolitik 1867 bis 1914, Abteilung IV, Darmstadt 2008.
- Kranenpohl, Uwe, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses, Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts, Wiesbaden 2010.

- von Laffert, Lisa, Sozialgerichtliche Kontrolle von Schiedsstellenentscheidungen – Unter besonderer Berücksichtigung der Schiedsstellen nach den §§ 76 SGB XI und 80 SGB XII, Dissertation, Hamburg 2006.
- Lucke, Doris, Legitimation durch Akzeptanz. Zur Subjektorientierung einer „systematischen“ Debatte, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1996, S. 221 ff.
- Luhmann, Niklas, Legitimation durch Verfahren, 9. Auflage, Frankfurt am Main 1983.
- Mansbridge, Jane J., Deliberative und nicht-deliberative Verhandlungen, in: Bächtiger, André/Shikano, Susumu/Linhart, Eric (Hrsg.), *Jahrbuch für Handlungs- und Entscheidungstheorie*, Band 9: Deliberation und Aggregation, Wiesbaden 2015, S. 1 ff.
- Nothnagel, Jens, Die Rolle von Schiedsverfahren im Verhandlungsprozess in der gemeinsamen Selbstverwaltung in der gesetzlichen Gesundheitsversorgung Deutschlands, Dissertation, Universität der Bundeswehr, München 2006.
- Penner, Andreas, Schiedsstellenverfahren nach § 111 Abs. 5 SGB V: Möglichkeiten und Fallstricke, *Diskussions-Forum Rehabilitations- und Teilhaberecht*, DVfR, 03.06.2013, Beitrag D 16-2013, abrufbar unter: www.reha-recht.de.
- Röhl, Klaus F., *Rechtssoziologie*, Ein Lehrbuch, Köln 1987.
- Scharpf, Fritz W., *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, 2. Auflage, Konstanz 1972.
- Scharpf, Fritz W., *Regieren in Europa, Effektiv und demokratisch?*, Frankfurt 1999.
- Schlegel, Rainer/Voelzke, Thomas (Hrsg.), *Juris Praxiskommentar SGB I – Allgemeiner Teil*, 3. Auflage 2018 (zitiert: Bearbeiter in: *jurisPK-SGB I*).
- Schliesky, Utz, Legitimität – Vergangenheit, Gegenwart und digitale Zukunft des Staates und seiner Herrschaftsgewalt in einem Begriff. *Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte*, Berlin 2020.
- Schnapp, Friedrich E., Grundzüge des Schiedswesens im Sozialrecht, in: Düring, Ruth/Schnapp, Friedrich E. (Hrsg.), *Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens*, 2. völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage, Berlin 2016, S. 31 ff.
- Schütte, Wolfgang, Streitschlichtung im kooperativen Sozialstaat, *Sozialrechtliche Schiedsstellen aus rechtspolitischer Sicht*, *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge* 2005, S. 246 ff.
- Utz, Richard, Charisma, in: Müller, Hans-Peter/Sigmund, Steffen (Hrsg.), *Max Weber-Handbuch, Leben – Werk – Wirkung*, 2. akt. und erw. Auflage, Stuttgart 2020, S. 54 ff.
- Vaudt, Susanne, *Außergerichtliche Konfliktregelung unter Rechtsunsicherheit, Die Schiedsstelle für Krankenhauspflegesätze*, Zugl.: Trier, Univ., Diss, 2001, *Organisationsökonomie humaner Dienstleistungen*, Band 8, München, Mering 2001.
- Weber, Max, *Grundriss der Sozialökonomik, Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1922.

Zeitler, Helmut, Die Zuständigkeiten und Aufgaben der Schiedsstellen nach dem BSHG, SGB VIII und SGB XI, Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen 2003 (53), S. 1 ff.

