

B 3 P 3/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Dessau-Roßlau (SAN)
Aktenzeichen
S 3 P 37/04
Datum
23.08.2006
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 4 P 17/06
Datum
16.03.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 P 3/11 R
Datum
08.09.2011
Kategorie
Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 16. März 2011 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen. Der Streitwert wird für alle Instanzen auf 162 492 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Zustimmung des beklagten Landes zur gesonderten Berechnung von fiktiven Eigenkapitalzinsen, von Rückstellungen für spätere Investitionen sowie von Pauschalen für Instandhaltungsmaßnahmen zu Lasten der Bewohner eines Pflegeheims der Klägerin.

2

Die Klägerin betreibt in freigemeinnütziger Trägerschaft als gGmbH in mehreren Bundesländern Einrichtungen ua der stationären Altenpflege. In Sachsen-Anhalt erhielt sie für das "Seniorenzentrum P. " mit 50 Pflegeplätzen einen Zuschuss von 100 % der vom Land als zuwendungsfähig angesehenen Kosten in Höhe von 7,460 Millionen DM. Die nicht als zuwendungsfähig anerkannten Kosten für die Erschließung und Herrichtung des Grundstücks waren von ihr selbst zu tragen und sollten auch den Heimbewohnern nicht in Rechnung gestellt werden (Zuwendungsbescheid vom 20.12.2000 idF des Änderungsbescheides vom 27.7.2001).

3

Nach der Inbetriebnahme des Neubaus am 10.2.2003 beantragte die Klägerin die Zustimmung des beklagten Landes zur gesonderten Berechnung von Investitionsaufwendungen gemäß [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) von 3,18 Euro pro Tag und Bewohner. Der Beklagte stimmte dem für die Zeit vom 9.4.2003 bis 31.12.2003 in Höhe von 0,77 Euro pro Pflageetag und Heimplatz zu und erteilte auf weiteren Antrag der Klägerin über 7,70 Euro für das Jahr 2005 für diesen Zeitraum die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von 0,53 Euro pro Pflageetag und Bewohner. Die Anträge im Übrigen lehnte er ab, weil die geltend gemachten Beträge für Eigenkapitalzinsen, für künftige Investitionen sowie für Pauschalen zur Instandhaltung nicht umlagefähig seien (Bescheide vom 3.5.2004 und vom 12.1.2005).

4

Das SG hat die Klage auf Erteilung der Zustimmung nach [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) unter Berücksichtigung der Eigenkapital- und Erbbauzinsen, der kalkulierbaren Wiederbeschaffungskosten sowie der pauschalierten Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten abgewiesen (Urteil vom 23.8.2006), das LSG hat die Berufung nach einem Teilvergleich über einzelne Abschreibungspositionen zurückgewiesen (Urteil vom 16.3.2011): Die geltend gemachten Eigenkapitalzinsen für die Grundstückserschließung seien als grundstücksbezogene Aufwendungen bereits nach dem Gesetz von der Umlage auf die Pflegebedürftigen ausgeschlossen ([§ 82 Abs 2 Nr 2 iVm Abs 3 Satz 1 SGB XI](#)). Die Zustimmung zur Umlage der kalkulierten Wiederbeschaffungskosten und der pauschalierten Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten könne ebenfalls nicht erteilt werden, weil insoweit keine tatsächlichen Kosten angefallen seien und die Berücksichtigung von Ansparungen für künftige Investitionen weder mit dem Wortlaut noch mit der Zweckbestimmung des [§ 82 SGB XI](#) vereinbar sei. Mit [§ 82 SGB XI](#) solle sichergestellt werden, dass die öffentliche Förderung letztlich den Pflegebedürftigen zugute kommen, nicht dagegen, dass die Pflegeeinrichtung Rücklagen bilden bzw Gewinne maximieren könne.

5

Mit der vom LSG wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts ([§ 82 Abs 3 SGB XI](#), Art 52 Pflege-Versicherungsgesetz (PflegeVG)). Bei verfassungskonformer und die Wertentscheidung des Art 52 Abs 1 PflegeVG berücksichtigender Auslegung des [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) habe sie Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Investitionsaufwendungen unter Einbeziehung der im Klageverfahren geltend gemachten Abschreibungspositionen. Im Einzelnen: Die fiktive Eigenkapitalverzinsung sei nicht identisch mit den von der Umlage ausgeschlossenen Erschließungskosten ([§ 82 Abs 3 iVm Abs 2 Nr 2 SGB XI](#)), so dass deren Nichtberücksichtigung gegen [Art 14 GG](#) verstoße. Auch die kalkulatorischen Wiederbeschaffungs- sowie Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten seien auf die Bewohner der Pflegeeinrichtung umzulegen, weil nur auf diese Weise eine wirtschaftliche Betriebsführung ermöglicht werde. Das Verbot der Doppelfinanzierung werde dabei nicht tangiert, weil durch die Umlage lediglich der Werteverzehr ausgeglichen, nicht aber der Wert der Förderung verlangt werde.

6

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 16.3.2011 und das Urteil des Sozialgerichts Dessau vom 23.8.2006 sowie den Bescheid des Beklagten vom 3.5.2004 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 6.6.2011 und den Bescheid vom 12.1.2005 zu ändern und den Beklagten zu verpflichten, die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Investitionsaufwendungen gegenüber den Pflegebedürftigen des von der Klägerin betriebenen "Seniorenzentrums P. " für den Zeitraum vom 9.4.2003 bis 31.12.2003 in Höhe von 3,18 Euro sowie für den Zeitraum vom 1.1.2005 bis 31.12.2005 in Höhe von 7,70 Euro - jeweils pro Pflgetag und Heimplatz - zu erteilen.

7

Der Beklagte hat in Ausführung des vor dem LSG geschlossenen Teilvergleichs durch Bescheid vom 6.6.2011 "gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)" verfügt, er hebe den Bescheid vom 3.5.2004 auf; gleichzeitig hat er einer Umlage von betriebsnotwendigen Investitionskosten in Höhe von 0,81 Euro pro Pflgetag und Heimplatz zugestimmt. Im Übrigen verteidigt er die angefochtenen Urteile und beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

8

Die Revision ist unbegründet.

9

1. Die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachtenden Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.

10

a) Gegenstand des Rechtsstreits ist das Begehren der Klägerin, anstelle der mit Bescheiden vom 3.5.2004 und vom 12.1.2005 zugebilligten Beträge von 0,77 Euro bzw 0,53 Euro pro Pflgetag und Bewohner für die Zeit vom 9.4.2003 bis 31.12.2003 einen Betrag von 3,18 Euro und für den Zeitraum vom 1.1.2005 bis 31.12.2005 von 7,70 Euro auf die Bewohner ihrer Pflegeeinrichtung umlegen zu dürfen. Damit sollen zusätzlich zu den bereits genehmigten Umlagepositionen auch fiktive Zinsen auf das für die Grundstückerschließung eingesetzte Eigenkapital, Rückstellungen für künftige Investitionen sowie Pauschalen für Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen der gesonderten Berechnung unterworfen werden können. Nicht mehr zu entscheiden ist nach der Rücknahme der Klage insoweit über die Umlage von Erbbauzinsen.

11

b) Statthafte Klageart für Klagen auf Zustimmung zur gesonderten Berechnung nach [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) ist entgegen der vom LSG im Anschluss an die Senatsentscheidung vom 6.9.2007 ([BSGE 99, 57 = SozR 4-3300 § 82 Nr 4](#), RdNr 10) vertretenen Auffassung die - bezifferte - kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Klageziel ist nicht die Gewährung einer Leistung, sondern die Zustimmung zur Umlage von (Investitions-)Aufwendungen auf Dritte. Begehrt wird damit der Erlass eines Verwaltungsaktes iS des [§ 31 SGB X](#). Mit der erstrebten Entscheidung nach [§ 82 Abs 3 Satz 3 Halbs 1 SGB XI](#) legt eine oberste Landesbehörde aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften in Bezug auf eine konkrete Pflegeeinrichtung - also im Einzelfall - verbindlich fest, in welchem Umfang die öffentlich-rechtlichen Vergütungsvorschriften die Umlage nicht geförderter Investitionsaufwendungen durch gesonderte Berechnung erlauben. Geregelt werden hierdurch Rechtsbeziehungen in verschiedener Hinsicht. Im Verhältnis zwischen Pflegeeinrichtung und Aufsichtsbehörde wird die präventive Sperre des [§ 82 Abs 3 Satz 3 Halbs 1 SGB XI](#) aufgehoben und der Einrichtung die Befugnis verliehen, Investitionskosten in bestimmter Höhe auf ihre Bewohner umzulegen; insoweit ist die Zustimmung einem statusbegründenden Verwaltungsakt vergleichbar (zu solchen Verwaltungsakten vgl BSG [SozR 4-2500 § 96 Nr 1](#) - Genehmigung des Zulassungsausschusses bei der vertragsärztlichen Versorgung; [BSGE 78, 243 = SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#) - Krankenhausversorgungsvertrag; [BSGE 61, 235 = SozR 2200 § 355 Nr 8](#) - Klage auf aufsichtsbehördliche Genehmigung). Im Verhältnis zwischen Pflegeeinrichtung und Heimbewohnern betrifft die Zustimmung deren privatrechtliches Vertragsverhältnis mit der verbindlichen Festlegung, in welcher Höhe zusätzlich zur Pflegevergütung und zu den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung Kosten nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Prüfung auf die Heimbewohner umgelegt werden dürfen. Gegenstand des beantragten Bescheides ist in beiden Richtungen die Berechtigung zur Umlage und somit ein Verwaltungsakt, nicht jedoch eine Leistung. Da sich das Rechtsschutzziel der Klägerin in dem Erlass dieses Verwaltungsaktes erschöpft, ist die Verpflichtungsklage die statthafte Klageart (vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 54 RdNr 20b). Soweit der Senat in seiner Entscheidung vom 6.9.2007 ([BSGE 99, 57 = SozR 4-3300 § 82 Nr 4](#), RdNr 10 unter Verweis auf [BSGE 91, 182 = SozR 4-3300 § 82 Nr 1](#), RdNr 3) in einer vergleichbaren Fallkonstellation eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage angenommen hat, wird diese Rechtsprechung nicht fortgeführt. Bereits

seinerzeit hatte der Senat die (teilweise) Ablehnung der Zustimmung nach [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) als Verwaltungsakt angesehen, der mit der Anfechtungsklage anzugreifen ist. In Ermangelung einer auf eine Leistung in Geld gerichteten Klage kommt demgemäß der Erlass eines Grundurteils ([§ 130 Abs 1 SGG](#)) vorliegend nicht in Betracht.

12

c) Einer im Revisionsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigenden notwendigen Beiladung ([§ 75 Abs 2 Alt 1 SGG](#)) der in der Einrichtung lebenden Heimbewohner und des für sie ggf eintrittspflichtigen Sozialhilfeträgers bedurfte es mangels deren unmittelbarer Beteiligung an dem hier zu beurteilenden Rechtsverhältnis nicht (zum fehlenden drittschützenden Charakter der Zustimmung vgl Hübsch, NZS 2004, 462, 463 f). Zwar kann sich die begehrte Entscheidung im weiteren Verlauf auch auf die Rechtssphäre von Heimbewohnern und Sozialhilfeträger auswirken; jedenfalls im Hinblick auf die Heimbewohner ist das mit dem Zustimmungsantrag und der Klage ausdrücklich intendiert. Jedoch führt die zu treffende Entscheidung nicht ohne Weiteres und notwendig zu deren unmittelbarer Belastung. Vielmehr ist die Zustimmung des Landes schon im Verhältnis zu den Heimbewohnern lediglich eine von mehreren Voraussetzungen, die der zwischen Pflegeeinrichtung und ihnen bestehende privatrechtliche Vertrag (Heimvertrag nach dem Heimgesetz in der bis 30.9.2009 gültigen Fassung bzw ab 1.10.2009 Vertrag nach dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz vom 29.7.2009 - [BGBl I 2319](#)) an die Erhöhung des Entgelts wegen betriebsnotwendiger Investitionen knüpft (zur fehlenden privatrechtsgestaltenden Wirkung der Zustimmung: Hübsch aaO; Gürtner in: Kasseler Komm zum Sozialversicherungsrecht, Stand September 2007, [§ 82 SGB XI](#) RdNr 13). Das gilt umso mehr für den Sozialhilfeträger und die von ihm unter Berücksichtigung weiterer Voraussetzungen zu treffende Entscheidung.

13

d) Einer Entscheidung in der Sache steht schließlich auch nicht entgegen, dass der Beklagte den Ausgangsbescheid vom 3.5.2004 durch Bescheid vom 6.6.2011 und damit während des Revisionsverfahrens geändert, insoweit diesen Bescheid nach dem Verfügungssatz "gemäß [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#)" aufgehoben und über die Zustimmung zur Umlage von betriebsnotwendigen Investitionskosten neu entschieden hat. Vom objektiven Empfängerhorizont her (zu diesem Auslegungsmaßstab vgl BSG SozR 4-5910 § 92c Nr 1; BSG [SozR 4-1500 § 77 Nr 1](#) - jeweils mwN) ist hiermit im Hinblick auf den vor dem LSG geschlossenen Teilvergleich nur eine Änderung der zuvor ergangenen Bescheide und nicht deren tatsächliche Aufhebung beabsichtigt. Letzterem steht schon entgegen, dass auch aus Sicht des beklagten Landes dem anhängigen Revisionsverfahren durch die Umsetzung der Teileinigung nicht die Grundlage entzogen werden sollte. In den Grenzen des [§ 171 Abs 2 SGG](#) ist demgemäß über den Ausgangsbescheid vom 3.5.2004 in der Fassung des Bescheides vom 6.6.2011 zu befinden. Hiernach gilt ein neuer Verwaltungsakt, der während des Revisionsverfahrens den angefochtenen Verwaltungsakt ändert oder ersetzt, als mit der Klage beim SG angefochten, es sei denn, dass der Kläger durch den neuen Verwaltungsakt klaglos gestellt oder dem Klagebegehren durch die Entscheidung des Revisionsgerichts zum ersten Verwaltungsakt in vollem Umfang genügt wird. Folglich fällt der Rechtsstreit insoweit nicht zwangsläufig in die 1. Instanz zurück. [§ 171 Abs 2 SGG](#) bezweckt ebenso wie der hierdurch modifizierte [§ 96 SGG](#) primär den Schutz des Rechtssuchenden (in diesem Sinne auch BSG Vorlagebeschluss vom 16.5.2006 - [B 4 RA 5/05 R](#)). In dessen Interesse soll verhindert werden, dass während des Revisionsverfahrens ergehende und den bisherigen Streitgegenstand ändernde oder ersetzende Verwaltungsakte ohne weitere Rügemöglichkeit zu seinem Nachteil bindend werden (BSG aaO). Das bedeutet indes nicht, dass dem BSG die Entscheidungsbefugnis über die anhängige Revision - in den Grenzen, die sich aus der fehlenden Sachaufklärungskompetenz ([§ 163 SGG](#)) ergeben - durch den Erlass eines solchen Verwaltungsaktes entzogen werden könnte. Vielmehr verbleibt es - außer in den Fällen der vollständigen Klaglosstellung iS der 1. Alternative von [§ 171 Abs 2 Halbs 2 SGG](#) - bei der Zuständigkeit des BSG zur Entscheidung über das Revisionsbegehren im Hinblick auf den "ersten Verwaltungsakt", und zwar in der Gestalt, den dieser durch den "neuen" Verwaltungsakt erhalten hat. Der Revisionsentscheidung entzogen sind ersetzende oder ändernde Verwaltungsakte ausschließlich insoweit, als sie entweder auf einer im Verhältnis zu dem ursprünglichen Bescheid neuen Grundlage beruhen (so die Konstellation bei BSG Urteil vom 29.8.2007 - [B 6 KA 31/06 R](#) - Die Leistungen Beilage 2009, 28 ff - Änderung der Honorarverteilung während des Revisionsverfahrens) oder weitergehende Regelungen treffen, wie hier mit dem Ausführungsbescheid zu dem Teilvergleich in Bezug auf Umlagepositionen, die von dem ursprünglichen Antrag der Klägerin nicht gedeckt waren. Hierüber ist nach Abschluss des Revisionsverfahrens im Verfahren vor dem Sozialgericht von diesem zu befinden (vgl BSG Urteil vom 6.5.2010 - [B 13 R 118/08 R](#) - juris RdNr 23 mwN).

14

2. Rechtsgrundlage des Zustimmungsbegehrens ist [§ 82 Abs 3 SGB XI](#), hier in der bis zum 31.3.2007 geltenden Fassung des Pflege-Qualitätssicherungsgesetzes (PQsG) vom 9.9.2001 ([BGBl I 2320](#)). Danach gilt: "Soweit betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen nach Absatz 2 Nr. 1 oder Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach Absatz 2 Nr. 3 durch öffentliche Förderung gemäß § 9 nicht vollständig gedeckt sind, kann die Pflegeeinrichtung diesen Teil der Aufwendungen den Pflegebedürftigen gesondert berechnen. Gleiches gilt, soweit die Aufwendungen nach Satz 1 vom Land durch Darlehen oder sonstige rückzahlbare Zuschüsse gefördert werden. Die gesonderte Berechnung bedarf der Zustimmung der zuständigen Landesbehörde; das Nähere hierzu, insbesondere auch zu Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen, wird durch Landesrecht bestimmt". Hierdurch wird zu Gunsten der Pflegeeinrichtungen ein Ausgleichsanspruch zur Umlage solcher betriebsnotwendiger Aufwendungen begründet, die sie nach dem Ausnahmetatbestand des [§ 82 Abs 2 SGB XI](#) nicht in die Vergütung der allgemeinen Pflegeleistungen und von Unterkunft und Verpflegung nach [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) einbeziehen dürfen und die auch nicht gemäß [§ 82 Abs 2 Nr 2, 4](#) und [5 SGB XI](#) iVm [§ 82 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) abschließend von ihnen selbst getragen werden sollen. Ohne Erfolg begehrt die Klägerin danach sowohl die Zustimmung zur gesonderten Berechnung fiktiver Zinsen auf das von ihr eingesetzte Eigenkapital (dazu unter 6.) als auch zur Heranziehung der Heimbewohner zu pauschalierten Reparaturkosten sowie zu Rücklagen für erst in Zukunft anfallende Investitionen (dazu unter 7.).

15

3. [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) bezweckt einen Ausgleich dafür, dass der von einem Träger selbst aufgebrauchte Investitionsaufwand im Rahmen der sog dualen Finanzierung von Pflegeeinrichtungen weder durch die Vergütung der allgemeinen Pflegeleistungen noch von Unterkunft und Verpflegung zu decken ist (vgl dazu schon [BSGE 99, 57](#) = [SozR 4-3300 § 82 Nr 4](#), RdNr 16).

16

a) Anders als ursprünglich vorgesehen ist die Finanzierung von Pflegebetrieb und Pflegeinfrastruktur nach dem SGB XI nicht in einer Hand konzentriert (sog monistische Finanzierung, vgl Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum PflegeVG, [BT-Drucks 12/5262 S 35](#) f zu § 91), sondern auf mehrere Säulen aufgeteilt (vgl Schütze in: Udsching, SGB XI, 3. Aufl 2010, § 82 RdNr 3). Danach obliegt die Zuständigkeit für die Finanzierung des Pflegebetriebs und der betrieblichen Kosten von Unterkunft und Verpflegung auf der abschließenden bundesrechtlichen Grundlage des [§ 82 Abs 1 Satz 2](#) und 4 SGB XI den Pflegekassen sowie den Heimbewohnern bzw - soweit sie die Lasten nicht tragen können - deren Angehörigen oder dem zuständigen Sozialhilfeträger, die dazu Pflegevergütungen und Entgelte für Unterkunft und Verpflegung zu tragen haben. Dagegen sollen die Mittel für die Pflegeinfrastruktur auf landesgesetzlicher Grundlage grundsätzlich von den Ländern aufgebracht werden, wie in [§ 9 SGB XI](#) klarstellend zum Ausdruck gebracht ist (vgl [BSGE 88, 215, 223 = SozR 3-3300 § 9 Nr 1 S 10](#)). Demgemäß obliegt die Verantwortung "für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur" den Ländern, die dazu "das Nähere zur Planung und zur Förderung der Pflegeeinrichtungen" durch Landesrecht bestimmen und zur Förderung Einsparungen einsetzen sollen, "die den Trägern der Sozialhilfe durch die Einführung der Pflegeversicherung entstehen" ([§ 9 Satz 1, 2 und 3 SGB XI](#) in der bis zum 30.6.2008 geltenden Fassung des PflegeVG vom 26.5.1994, [BGBl I 1014](#)).

17

b) Diese Trennung von verschiedenen Finanzverantwortlichkeiten und Gesetzgebungszuständigkeiten setzt auf bundesrechtlicher Ebene Regelungen erstens zur Abgrenzung der Infrastrukturverantwortung der Länder von den auf Pflegekassen und Heimbewohner entfallenden betriebsbezogenen Aufwendungen und zweitens für den Fall voraus, dass die Mittel für die Errichtung und Erhaltung einer Pflegeeinrichtung mangels ausreichender Landesförderung von dem Einrichtungsträger teilweise oder ganz selbst bereitgestellt werden müssen. Dem trägt [§ 82 SGB XI](#) durch gestufte Grund- und Ausnahmetatbestände Rechnung. Danach können die zugelassenen Pflegeeinrichtungen und Pflegedienste nach dem Grundtatbestand des [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) zunächst eine an ihren Gestehungskosten orientierte (vgl [§ 85 Abs 3 Satz 2 SGB XI](#)), aber durch die Grenze der Angemessenheit beschränkte (vgl [§ 84 Abs 2 Satz 1 und Satz 7 SGB XI](#)) Vergütung erstens "für die allgemeinen Pflegeleistungen" und bei stationärer Pflege zweitens "für Unterkunft und Verpflegung" beanspruchen (vgl zu den Bemessungsgrundsätzen grundlegend [BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1](#) mwN). Das gilt allerdings nach dem Ausnahmetatbestand des [§ 82 Abs 2 SGB XI](#) nicht für Aufwendungen, die entweder unmittelbar dem nach [§ 9 SGB XI](#) grundsätzlich in die Länderverantwortung fallenden Aufbau der Pflegeinfrastruktur zuzurechnen sind oder die so mit der Aufnahme oder der Beendigung des Pflegebetriebs zusammenhängen, dass den Einrichtungen insoweit aus diesem Grund keine Vergütungsansprüche gegenüber Pflegekassen und Heimbewohnern zustehen sollen. Danach gilt:

18

"In der Pflegevergütung und in den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung dürfen keine Aufwendungen berücksichtigt werden für

1. Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, die für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Gebäude und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter herzustellen, anzuschaffen, wiederzubeschaffen, zu ergänzen, instandzuhalten oder instandzusetzen; ausgenommen sind die zum Verbrauch bestimmten Güter (Verbrauchsgüter), die der Pflegevergütung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 zuzuordnen sind,
2. den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken,
3. Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Grundstücken, Gebäuden oder sonstigen Anlagegütern,
4. den Anlauf oder die innerbetriebliche Umstellung von Pflegeeinrichtungen,
5. die Schließung von Pflegeeinrichtungen oder ihre Umstellung auf andere Aufgaben"

([§ 82 Abs 2 SGB XI](#), hier in der seit dem 1.1.2002 geltenden Fassung von Art 7 Abs 40 des Mietrechtsreformgesetzes vom 19.6.2001, [BGBl I 1149](#) sowie von Art 1 Nr 10a des PQsG vom 9.9.2001, [BGBl I 2320](#)).

19

c) Hieran anknüpfend begründen schließlich die Absätze 3 und 4 des [§ 82 SGB XI](#) mit einer weiteren Ausnahme zusätzliche Ansprüche im Verhältnis zwischen Heimträger und Bewohnern, die dann Platz greifen sollen, wenn eine nach [§ 82 Abs 2 SGB XI](#) aus dem Vergütungsanspruch nach [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) ausgeschiedene Kostenposition entgegen [§ 9 SGB XI](#) nicht mit öffentlichen Mitteln gefördert worden ist und diese Kostenlast auch nicht endgültig bei der Einrichtung selbst verbleiben soll. Wie der Senat bereits dargelegt hat, ist damit dem Umstand Rechnung getragen, dass den Pflegeeinrichtungen durch das SGB XI anders als den Krankenhäusern nach § 8 Krankenhausfinanzierungsgesetz kein Rechtsanspruch auf Förderung ihrer Pflegeinfrastruktur eingeräumt worden ist, den sie den Ländern gegenüber auf bundesrechtlicher Grundlage geltend machen könnten. Stattdessen sind vielmehr auf Initiative des Vermittlungsausschusses des Deutschen Bundestages Vorschriften über die gesonderte Berechnung von Investitionskosten in [§ 82 Abs 3](#) und 4 SGB XI eingeführt worden, die den Pflegeeinrichtungen Ansprüche gegen die Heimbewohner einräumen, soweit ihre Investitionen aufgrund einer Entscheidung der nach Landesrecht zuständigen Behörden überhaupt nicht ([§ 82 Abs 4 SGB XI](#)) oder nur teilweise ([§ 82 Abs 3 SGB XI](#)) durch öffentliche Mittel gefördert worden sind. Damit ist ihnen im Wege der Rückausnahme von dem Ausschlusstatbestand des [§ 82 Abs 2 SGB XI](#) ein subsidiärer Zahlungsanspruch unmittelbar gegen die Heimbewohner eingeräumt, über den sie diejenigen betriebsnotwendigen Investitionen auf Heimbewohner und ggf Sozialhilfeträger umlegen können sollen, für die ihnen öffentliche Mittel nicht zur Verfügung gestellt worden und die auch nicht endgültig von ihnen selbst zu tragen sind (vgl hierzu bereits [BSGE 99, 57 = SozR 4-3300 § 82 Nr 4, RdNr 13](#)).

20

4. Bundesrechtlich umlagefähig sind dem Grunde nach nur tatsächlich bereits angefallene und wegen [§ 82 Abs 2 SGB XI](#) nicht durch die Vergütung nach [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) gedeckte pflegeinfrastrukturbezogene Aufwendungen, die der Einrichtungsträger nicht nach [§ 82 Abs 2](#)

Nr 2, 4 oder 5 SGB XI dauerhaft selbst tragen soll. Das bedingt die Regelungssystematik des § 82 SGB XI und wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift belegt.

21

a) Systematisch ist die Auslegung von § 82 Abs 3 SGB XI - und ebenso von § 82 Abs 4 SGB XI - durch die Stellung in dem Regel-/Ausnahmeverhältnis von Grundvergütungsanspruch nach § 82 Abs 1 SGB XI und Ausschlussatbestand des § 82 Abs 2 SGB XI bestimmt. Grundnorm für die Pflegevergütung ist § 82 Abs 1 SGB XI. Danach müssen die Vergütungssätze so beschaffen sein, dass sie es dem Einrichtungsträger "bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen, seinen Versorgungsauftrag zu erfüllen" (so für die Bemessung der Pflegesätze bei stationärer Pflege und die Vergütung der ambulanten Pflegeleistungen § 84 Abs 2 Satz 4 und § 89 Abs 1 Satz 3 Halbs 1 SGB XI). Das schließt grundsätzlich auch das Interesse ein, "Überschüsse" (vgl § 84 Abs 2 Satz 5 Halbs 1 SGB XI) erzielen zu können. Daraus hat der erkennende Senat abgeleitet, dass die Vergütung für stationäre Pflegeleistungen grundsätzlich die Kosten einer Einrichtung hinsichtlich der voraussichtlichen Gesteuerungskosten unter Zuschlag einer angemessenen Verzinsung ihres Unternehmerrisikos und eines etwaigen zusätzlichen persönlichen Arbeitseinsatzes sowie einer angemessenen Verzinsung ihres Eigenkapitals zu decken hat, soweit ihr Aufwand den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung entspricht (BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1, RdNr 24 und 32 ff). Im Verhältnis dazu hat der Umlageatbestand des § 82 Abs 3 SGB XI - und des § 82 Abs 4 SGB XI - eine nachgeordnete Funktion. Er dient lediglich als Ausgleich für den Fall, dass einer Einrichtung entgegen der mit § 9 SGB XI verbundenen Erwartung keine ausreichenden Mittel für die Pflegeinfrastruktur zur Verfügung gestellt worden sind und deshalb der von ihr selbst aufzubringende Aufwand wegen der Ausschlussnorm des § 82 Abs 2 SGB XI nicht durch den Vergütungsanspruch nach § 82 Abs 1 SGB XI abgegolten werden kann. Ansprüche nach § 82 Abs 3 und 4 SGB XI können daher schon im Ansatz nur hinsichtlich solcher Aufwendungen bestehen, die durch § 82 Abs 2 SGB XI aus den Entgelten nach § 82 Abs 1 SGB XI ausgeschlossen sind.

22

b) Das begrenzt den Kreis der nach § 82 Abs 3 und 4 SGB XI dem Grunde nach umlagefähigen Aufwendungen auf die Positionen, die im Rahmen des in § 9 SGB XI umschriebenen Infrastrukturauftrages auch von den Ländern bereitgestellt werden könnten. Umlagefähig können danach nur solche Beträge sein, die ein Heimträger für einen der in § 82 Abs 2 Nr 1 und 3 SGB XI aufgeführten Zwecke tatsächlich schon aufgewandt hat und für die er - aus bundesrechtlicher Sicht (zur Unbeachtlichkeit des Landesrechts als begrenzender Faktor für die Ansprüche nach § 82 Abs 3 SGB XI vgl BSGE 99, 57 = SozR 4-3300 § 82 Nr 4, RdNr 16 und 19) - grundsätzlich auch öffentliche Haushaltsmittel hätte erhalten können. Das schließt im Ansatz schon jede Rechnungsposition aus, die auf die Erzielung von Betriebsüberschüssen und/oder die Bildung von Kapitalrücklagen durch den Einrichtungsträger gerichtet sind. Solche Zwecke zählen nicht zu den Maßnahmen, für die ein Land im Rahmen seiner Verantwortung für die Pflegeinfrastruktur öffentliche Haushaltsmittel zur Verfügung zu stellen hätte. Verfolgt ein Träger mit einem Pflegebetrieb solche Ziele, so ist er zu deren Realisierung auf den Vergütungsanspruch nach § 82 Abs 1 SGB XI verwiesen. Das belegt schon die Regelung des § 84 Abs 2 Satz 5 Halbs 1 SGB XI, die mögliche Betriebsüberschüsse im Bereich der stationären Pflegevergütung dem Pflegesatz und damit der Vergütung nach § 82 Abs 1 SGB XI zuordnet. Dafür spricht systematisch auch die unterschiedliche Umschreibung der Ansprüche in § 82 Abs 3 Satz 1 SGB XI einerseits und § 82 Abs 1 Satz 1 SGB XI andererseits. Denn während die Einrichtung nach § 82 Abs 3 Satz 1 SGB XI "Aufwendungen gesondert berechnen" kann, erwirbt sie nach § 82 Abs 1 Satz 1 SGB XI Ansprüche "auf eine leistungsgerechte Vergütung" bzw "ein angemessenes Entgelt". In Letzterem kommt zum Ausdruck, dass das Interesse an einer nicht nur auf die Deckung der Betriebskosten gerichteten Honorierung ausschließlich im Rahmen der Ansprüche nach § 82 Abs 1 SGB XI zu berücksichtigen ist. Hingegen verweist die Formulierung "berechnen" auf eine bloß rechnerische Umlage der als betriebsnotwendig anzuerkennenden und tatsächlich angefallenen Kosten grundsätzlich ohne weitere Bewertung ihrer Angemessenheit, vergleichbar einer Nebenkostenumlage im Mietrecht.

23

c) Dieses aus der Regelungssystematik gewonnene Verständnis wird bekräftigt durch die Entstehungsgeschichte von § 82 SGB XI. Ihre heutige Fassung hat die Norm auf Initiative des Vermittlungsausschusses erhalten (vgl die Beschlussempfehlungen des Vermittlungsausschusses zum Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit - PflegeVG -, BT-Drucks 12/6424 S 3 f und 12/7323 S 5 - jeweils zu § 91), nachdem sich die Länder gegen die ursprünglich vorgesehene monistische Finanzierung gewandt hatten (vgl dazu Reimer in: Hauck/Noftz, SGB XI, Stand August 2009, K § 82 RdNr 3 ff; Schütze in: Udsching, aaO, Vor §§ 82 bis 92 RdNr 4). In diesem Zusammenhang erfuhren auch die investitionsbezogenen Vorschriften eine Änderung. Zwar war schon im 1. Entwurf des PflegeVG eine Zweiteilung von betriebsbezogener Vergütung und Investitionsfinanzierung vorgesehen (vgl § 91 Abs 1 Satz 1 Nr 1 und 2 des Gesetzentwurfs der Fraktionen von CDU/CSU und FDP, BT-Drucks 12/5262 S 35 f - im Folgenden: FraktE PflegeVG); dies belegt, dass von Anfang an zwischen dem Vergütungsinteresse der Einrichtung und dem Refinanzierungsbedarf für die Pflegeinfrastruktur unterschieden worden ist. Jedoch ist die Investitionsfinanzierung im Laufe des Vermittlungsverfahrens anders ausgestaltet worden. Ursprünglich sollte sich der Zahlungsanspruch der Einrichtung aus der Pflegevergütung wie nunmehr nach § 82 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB XI (vgl § 91 Abs 1 Satz 1 Nr 1 FraktE PflegeVG) sowie weiterhin einem Investitionszuschlag zusammensetzen, der als gesondert ausgewiesener "Zuschlag auf die Pflegevergütung zur Finanzierung der für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Investitionen einschließlich der Instandhaltung und Instandsetzung der notwendigen Anlagegüter" vorgesehen war und dessen Umfang im Rahmen einer enumerativen Legaldefinition näher ausgestaltet sein sollte (vgl § 91 Abs 1 Satz 1 Nr 2 und § 100 FraktE PflegeVG). Schon damals war die Umlage solcher Kosten ausgeschlossen, für die der Einrichtung öffentliche Mittel gewährt worden sind oder die sie dafür beanspruchen konnte. Anders als heute war jedoch der Investitionszuschlag nicht als ein abgeleiteter Ausgleich für den Fall gedacht, dass die an sich vom Land zu übernehmende Förderung ausgeblieben ist. Vielmehr war er als eigenständiger Anspruch vorgesehen, der durch das Verbot der Umlage von öffentlich förderungsfähigen oder bereits geförderten Aufwendungen lediglich dem Umfang nach begrenzt werden sollte (vgl § 91 Abs 2 Satz 1 FraktE PflegeVG). Demzufolge war der Investitionszuschlag in seinem Grundbestand von den öffentlichen Fördermitteln unabhängiger und konnte mit der - allerdings begrenzten - Einbeziehung etwa von Rückstellungen für künftige investive Maßnahmen und von Zinsen für Eigenkapital (vgl § 100 Abs 2 Satz 2 Nr 5 und 2 FraktE PflegeVG) auch Berechnungsgrößen enthalten, mit denen nicht an in der Vergangenheit tatsächlich schon aufgewendete Aufwendungen der Einrichtung angeknüpft worden ist. Solche Möglichkeiten sind heute in § 82 SGB XI gerade nicht mehr vorgesehen. Auch dies verdeutlicht, dass die Umlage nach § 82 Abs 3 bzw Abs 4 SGB XI in ihrer Ausgleichsfunktion für entgegen der in § 9 SGB XI zum Ausdruck gebrachten Erwartung nicht öffentlich geförderte Aufwendungen allein auf die von der Einrichtung tatsächlich bereits aufgewandten Mittel ausgerichtet ist, anders als dies noch in dem Entwurf zur Einrichtungsfinanzierung ursprünglich

vorgesehen war.

24

d) Der Beschränkung der durch gesonderte Berechnung umlagefähigen Aufwendungen auf die von der Einrichtung tatsächlich bereits getätigten Investitionen steht nicht entgegen, dass gemäß Senatsurteil vom 24.7.2003 bei der Bemessung der Umlage - im entschiedenen Fall von Kosten für die Grundstücksrente - "nicht die tatsächlich anfallenden, sondern nur die angemessenen Kosten zu berücksichtigen" sind ([BSGE 91, 182](#) RdNr 20 = [SozR 4-3300 § 82 Nr 1](#) RdNr 25). Damit ist nicht zum Ausdruck gebracht, dass der Einrichtungsträger auch unabhängig von seinen tatsächlichen Aufwendungen Beträge zu Investitionszwecken umlegen dürfte. Vielmehr ist nur festgestellt, dass die tatsächlichen Aufwendungen allein im Rahmen des Angemessenen zu berücksichtigen sind. Daran hält der Senat weiter fest.

25

5. Diese bundesrechtlichen Grenzen sind maßgeblich auch für die landesrechtliche Anspruchskonkretisierung nach [§ 82 Abs 3 Satz 3 Halbs 2 SGB XI](#); reicht sie über den bundesrechtlichen Rahmen hinaus, so ist dies grundsätzlich unwirksam, kann aber aus Gründen der Rechtssicherheit allenfalls noch bis Ende 2012 als mit Bundesrecht vereinbar angesehen werden.

26

a) Vorrangig zuständig für die Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Vergütungsbeziehungen zwischen Einrichtungen und Heimbewohnern ist auf der Grundlage seiner Gesetzgebungszuständigkeit aus [Art 74 Abs 1 Nr 12 GG](#) ([BVerfGE 103, 197](#), 215 = [SozR 3-1100 Art 74 Nr 4 S 21](#)) der Bundesgesetzgeber. In deren Wahrnehmung hat er über Grund und Gegenstand der Ansprüche zur Finanzierung von Pflegeeinrichtungen durch [§ 82 SGB XI](#) abschließend selbst entschieden. Soweit diese Regelungen reichen, sind die Länder zu eigener Gesetzgebung nach [Art 72 Abs 1 GG](#) nicht befugt. Eigene Gesetze dürfen die Länder danach im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nur erlassen, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat. Das sperrt die Befugnis zu eigener landesrechtlicher Gesetzgebung auf allen Gebieten, zu denen der Bundesgesetzgeber selbst abschließende Regelungen getroffen hat (vgl nur [BVerfGE 102, 99](#), 115; [BVerfGE 109, 190](#), 230 - jeweils mwN). Hierzu rechnet auch die Grundstruktur der Ansprüche nach [§ 82 SGB XI](#). Soweit darin die Finanzierung der Pflegeeinrichtungen abschließend festgelegt und dadurch auch gegenständlich beschränkt worden ist, bleibt im Rahmen der landesrechtlichen Befugnis zur näheren Ausgestaltung der Umlage nach [§ 82 Abs 3 Satz 3 Halbs 2 SGB XI](#) insbesondere im Hinblick auf "Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen" kein Raum für abweichende Regelungen.

27

b) Soweit solche Regelungen in einzelnen Bundesländern auf der Grundlage einer nach der Rechtsprechung des Senats mit Bundesrecht nicht zu vereinbarenden Auslegung von [§ 82 SGB XI](#) gleichwohl getroffen sind, wird dies innerhalb einer angemessenen Zeitspanne zu korrigieren sein. Das gilt etwa für die Umlage fiktiver Zinsen auf das von den Trägern eingesetzte Eigenkapital, die nach Wortlaut, Regelungssystematik und Entstehungsgeschichte dem Vergütungsanspruch nach [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) zuzurechnen und in einigen Bundesländern gleichwohl der Umlage nach [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) zugewiesen worden sind (so etwa in Bayern, vgl dazu das Urteil vom heutigen Tage - [B 3 P 6/10 R](#) -, oder in Niedersachsen, vgl Senatsurteil vom 10.3.2011 - [B 3 P 3/10 R](#) - [BSGE 108, 14](#) = [SozR 4-3300 § 82 Nr 5](#)). In Abwägung der berührten Interessen erscheint es dem erkennenden Senat ausreichend, aber auch geboten, solche Änderungen spätestens bis Ende 2012 vorzunehmen.

28

6. Schon im Ansatz nicht nach [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) umlagefähig ist nach dem Vorstehenden das Vergütungsinteresse einer Einrichtung, das nicht der Sperrwirkung des [§ 82 Abs 2 SGB XI](#) unterliegt und mithin ausschließlich über die Vergütung nach [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) zu decken ist. Mangels anderweitiger - und ggf vorübergehend noch gültiger - landesrechtlicher Regelung hat das LSG daher zutreffend entschieden, dass fiktive Zinsen auf das in ihrem Eigentum stehende Betriebskapital einer Einrichtung nicht nach [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) umgelegt werden können.

29

a) Allerdings scheidet die gesonderte Berechnung fiktiver Zinsen auf die von der Klägerin selbst getragenen Erschließungskosten ihres Betriebsgrundstücks nicht bereits an [§ 82 Abs 2 Nr 2 SGB XI](#). Zwar dürfen hiernach "Aufwendungen" ua für den "Erwerb und die Erschließung von Grundstücken" nicht in der Pflegevergütung und in den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung berücksichtigt und gemäß der insoweit eindeutigen Regelung auch nicht nach [§ 82 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) auf die Heimbewohner umgelegt werden. Rechtfertigung dieses Umlageverbots ist, dass der Einrichtung insoweit ein Vermögenswert zur Verfügung steht, der nicht dem Wertverzehr unterliegt und den sie zu einem späteren Zeitpunkt realisieren kann. Das ändert aber nichts daran, dass die Einrichtung auch insoweit zu Zwecken des Pflegebetriebs Eigenkapital einsetzt und ihr deshalb im Rahmen des Zulässigen wie bei jedem anderen Kapitalwert ein schützenswertes Interesse an dessen angemessener Verzinsung zustehen kann.

30

b) Nicht zu entscheiden ist zudem, ob und inwieweit von Einrichtungen in gemeinnütziger Trägerschaft wie hier der Klägerin eine Verzinsung von eingesetztem Eigenkapital überhaupt beansprucht werden kann. Insoweit sind hier vergleichbare Fragen aufgeworfen wie in dem vom Senat entschiedenen Fall der Verzinsung von Mitteln aus Konzessionsabgaben von Lotterie- und Wettunternehmen durch eine Kirchengemeinde (Urteil vom 10.3.2011 - [B 3 P 3/10 R](#), [BSGE 108, 14](#) = [SozR 4-3300 § 82 Nr 5](#)). In diesem Zusammenhang hat der Senat darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit, Zinsen auf eingesetztes Eigenkapital in Ansatz zu bringen, die Freiheit der Wohlfahrtsverbände bzw deren Mitglieder voraussetze, die Finanzhilfen aus den Konzessionsabgaben bei Banken oder Sparkassen als Kapital anlegen zu dürfen ([BSG aaO RdNr 39](#)). Entsprechend könnte hier zu fragen sein, inwieweit die Gemeinnützigkeit eines Trägers seiner Gewinnerzielungsabsicht Grenzen setzt.

31

c) Dies kann indes offenbleiben, weil fiktive Zinsen auf das eingesetzte Eigenkapital keine nach [§ 82 Abs 3 Satz 1 SGB XI](#) bundesrechtlich umlagefähigen "Aufwendungen" darstellen. Aufwendungen iS dieser Vorschrift sind nach dem Dargelegten ausschließlich die tatsächlichen Kosten einer Einrichtung, die wegen des Berücksichtigungsverbots des [§ 82 Abs 2 SGB XI](#) nicht durch die Pflegevergütung und/oder die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung nach [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) refinanziert werden können. Darunter fällt das Interesse an einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals nicht. Es ist vielmehr dem allgemeinen Vergütungsinteresse der Einrichtung zuzurechnen und wäre deshalb im Rahmen der Ansprüche nach [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) zu verfolgen. Dieses Interesse ist in der Rechtsprechung des Senats auch als schützenswert anerkannt, soweit die Einrichtung ihrem Status nach mit Gewinnerzielungsabsicht tätig werden kann. Insoweit ist zunächst mit Urteil vom 23.3.2006 entschieden worden, dass das Verbot einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung gegen die Eigentumsгарantie des [Art 14 GG](#) verstößt und - soweit das Landesrecht eine Refinanzierung nach [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) ausschließt - in die Kosten für Unterkunft und Verpflegung einkalkuliert werden kann ([BSGE 96, 126 = SozR 4-3300 § 82 Nr 2](#), RdNr 27). Sodann hat der Senat - beginnend mit Urteil vom 29.1.2009 - allgemein ausgeführt, dass das von einer Pflegeeinrichtung zu beanspruchende Entgelt Zuschläge für die angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos und eines etwaigen zusätzlichen persönlichen Arbeitseinsatzes sowie einer angemessenen Verzinsung des Eigenkapitals umfasst, soweit es den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung entspricht ([BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1](#), RdNr 24 und 32 ff).

32

d) Daran hält der Senat weiter fest, soweit es - jedenfalls für Einrichtungen in gewerblicher Trägerschaft - die Berechtigung zur Geltendmachung einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung und ihre prinzipielle Zuordnung zu den Ansprüchen nach [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) betrifft. Nicht mehr weiter verfolgt wird der in der Entscheidung vom 23.3.2006 ([BSGE 96, 126 = SozR 4-3300 § 82 Nr 2](#)) gewählte Ansatz, die Eigenkapitalverzinsung der Position "Unterkunft und Verpflegung" ([§ 82 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB XI](#)) zuzurechnen. Dies erscheint gerechtfertigt nur, soweit eingesetzte Betriebsmittel ausschließlich diesem Bereich zuzuordnen sind. Soweit Mittel dagegen auch dem Pflegebetrieb zu dienen bestimmt sind, erscheint eine anteilige Zurechnung zur allgemeinen Pflegevergütung als angemessen und geboten. Soweit in dem oa Urteil vom 23.3.2006 ebenfalls noch eine Präferenz für die Geltendmachung von fiktiven Eigenkapitalzinsen im Rahmen der Umlage nach [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) zum Ausdruck kommt, hält der Senat aus den oben dargelegten Gründen daran nicht weiter fest (vgl oben unter 5.).

33

7. Ebenfalls keine bundesrechtlich umlagefähigen Aufwendungen iS von [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) bilden nach der dargelegten Regelungssystematik solche Kosten, die der Einrichtung noch nicht entstanden sind und auch in der Umlageperiode nicht sicher entstehen werden. [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) bezweckt allein einen Ausgleich dafür, dass der von den Trägern selbst aufgebrachte Investitionsaufwand weder durch die Vergütung der allgemeinen Pflegeleistungen noch von Unterkunft und Verpflegung zu decken ist. "Aufgebracht" in diesem Sinne sind ausschließlich solche Kosten, die bei Inanspruchnahme der Heimbewohner tatsächlich bereits angefallen sind oder - wie laufende Mietkosten uä - bis zum Ende des Zustimmungszeitraums nach [§ 82 Abs 3 Satz 3 SGB XI](#) (vgl dazu unter 8.) sicher anfallen werden. Zu Recht hat das LSG deshalb entschieden, dass die Klägerin die Heimbewohner nicht zu Zahlungen für nur pauschal bemessene Kosten der laufenden Instandhaltung bzw Instandsetzung und auch nicht zur Bildung von Rücklagen für künftige Sanierungsmaßnahmen heranziehen darf.

34

a) Allerdings steht dem nicht schon der Vorrang des Vergütungsanspruchs nach [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) entgegen. Im Gegenteil schließt [§ 82 Abs 2 Nr 1 SGB XI](#) insoweit ausdrücklich aus, dass im Rahmen der Pflegevergütung Rechnungspositionen für künftige Instandhaltungsmaßnahmen gebildet werden. Unbeachtlich für die Pflegevergütung sind danach ua Aufwendungen für solche "Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, die für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Gebäude und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter wiederzubeschaffen, zu ergänzen, instandzuhalten oder instandzusetzen". Damit scheidet zunächst alle tatsächlichen Investitionen für die Wiederbeschaffung, Instandsetzung oder Instandhaltung der Pflegeinfrastruktur als Kostenfaktor bei der Pflegevergütung aus; sie stehen den anfänglichen Aufwendungen der Pflegeeinrichtung in jeder Hinsicht gleich und können deshalb wie diese schon im Ansatz keine Ansprüche nach [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) vermitteln. Dasselbe gilt für erst in Zukunft möglicherweise anfallende Kosten für Instandhaltungs- oder Instandsetzungsarbeiten. Bildet der Träger Rücklagen hierfür, so ist das pflegeversicherungsrechtlich eine zur Erhaltung der Pflegeinfrastruktur bestimmte Maßnahme iS von [§ 82 Abs 2 Nr 1 SGB XI](#), die wie tatsächliche Investitionen in die Pflegeinfrastruktur keine Ansprüche nach [§ 82 Abs 1 SGB XI](#) begründen können.

35

b) Einen Anspruch auf Umlage solcher Rücklagen vermittelt aber auch [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) nicht. Dem steht schon der Wortlaut des Gesetzes "gesondert berechnen" entgegen, der deutlich macht, dass der Anspruch nach [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) ausschließlich auf die Abwälzung bereits angefallener Kosten und nicht auch auf die Bildung eines Kapitalstocks für künftige Investitionen zielt. Auch "Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach Absatz 2 Nr. 3" ([§ 82 Abs 3 Satz 1, 2. Alt SGB XI](#)) können sich offensichtlich nur auf bereits eingegangene Verbindlichkeiten und nicht auf in Zukunft möglicherweise anfallende Verpflichtungen beziehen. Das gilt vergleichbar auch für "Investitionsaufwendungen nach Absatz 2 Nr. 1" gemäß [§ 82 Abs 3 Satz 1, 1. Alt SGB XI](#), weil als betriebsnotwendig nur bereits durchgeführte Maßnahmen qualifiziert werden können. Ebenso bezieht sich die Formulierung "durch öffentliche Förderung gemäß § 9 nicht vollständig gedeckt" allein auf bereits durchgeführte Investitionen, weil ansonsten eine Entscheidung über eine öffentliche Förderung noch nicht getroffen wäre.

36

c) Ausschließlich in diese Richtung weist nach Sinn und Zweck auch der Zustimmungsvorbehalt nach [§ 82 Abs 3 Satz 3 Halbs 1 SGB XI](#). Er unterwirft die Träger ebenso wie die Anzeigepflicht nach [§ 82 Abs 4 Satz 2 SGB XI](#) einer besonderen Aufsicht und gesteigerten

Nachweispflichten, sobald sie die Heimbewohner unter Verweis auf Kosten der Pflegeinfrastruktur zu zusätzlichen Zahlungen heranziehen möchten. Damit ist ein mit der Bestimmung der Pflegevergütung vergleichbarer Schutzzweck verbunden, weil auch zum Beleg der prospektiven Einrichtungskosten nach [§ 85 Abs 3 Satz 2 Halbs 1 SGB XI](#) "Art, Inhalt, Umfang und Kosten der Leistungen ... durch Pflegedokumentationen und andere geeignete Nachweise rechtzeitig vor Beginn der Pflegesatzverhandlungen darzulegen" sind und auf Grundlage von [§ 85 Abs 3 Satz 4 SGB XI](#) im Einzelfall selbst betriebswirtschaftliche Berechnungsgrundlagen offenzulegen sein können (vgl im Einzelnen [BSGE 102, 227 = SozR 4-3300 § 85 Nr 1](#), RdNr 26 f). Hierdurch hat der Gesetzgeber den Einrichtungen Nachweislasten aufgegeben, die über das im allgemeinen Geschäftsverkehr Übliche weit hinausreichen und sicherstellen sollen, dass Heimbewohner, Pflegekassen oder andere Kostenträger nur hinreichend plausibel gemachten Vergütungsforderungen ausgesetzt sind (vgl dazu grundlegend BSG aaO RdNr 27). Dies gilt ebenso für das Umlageverfahren nach [§ 82 Abs 3 Satz 3 SGB XI](#). Zum einen ist nicht anzunehmen, dass der Bundesgesetzgeber das Schutzbedürfnis der Betroffenen insoweit anders eingeschätzt haben könnte. Zum anderen ist der Schutz vor überhöhten Pflegevergütungen selbst nur dann vollständig, wenn auch die Umlage nach [§ 82 Abs 3 SGB XI](#) von versteckten Vergütungselementen frei ist und sie dementsprechend geprüft wird. Deshalb ist es nach dem Zweck des Zustimmungsverfahrens - und anders als die Klägerin meint - ausgeschlossen, dass eine Einrichtung die Heimbewohner ohne Belege für tatsächliche Aufwendungen zu lediglich pauschal bemessenen Kosten oder für Maßnahmen heranziehen kann, die noch nicht ausgeführt sind und deren spätere Durchführung allein in ihrem freien Belieben steht oder deren Notwendigkeit - wie bei kurzfristigen Instandhaltungsmaßnahmen - zu Beginn der Umlageperiode nicht sicher abzuschätzen ist.

37

d) Dem Rechnung tragend haben die Länder bei der näheren Ausgestaltung des Zustimmungsverfahrens gemäß [§ 82 Abs 3 Satz 3 Halbs 2 SGB XI](#) sicherzustellen, dass die Heimbewohner ausschließlich mit tatsächlich anfallenden Kosten belastet werden. Dieses Verfahren kann zwar auf einen für alle Beteiligte möglichst geringen Verwaltungsaufwand ausgerichtet werden. Gleichwohl muss gewährleistet sein, dass einerseits die Einrichtungen ihre anders nicht gedeckten Kosten der Pflegeinfrastruktur refinanzieren können, andererseits die Heimbewohner aber auch nur zu tatsächlich anfallenden Kosten herangezogen werden. Soweit davon abweichend derzeit noch durch Ausführungsbestimmungen nach [§ 82 Abs 3 Satz 3 Halbs 2 SGB XI](#) oder de facto auf der Grundlage von Rahmen- bzw sonstigen Vereinbarungen insbesondere durch Pauschalen oder andere Weise die Umlage auch nicht tatsächlich angefallener Aufwendungen vorgesehen ist, ist dies rechtswidrig; eine entgegenstehende Praxis in den Ländern kann aber aus den oa Gründen der Rechts- und Planungssicherheit insbesondere für die betroffenen Pflegeeinrichtungen ebenfalls noch vorübergehend bis Ende 2012 als mit Bundesrecht vereinbar hingenommen werden (vgl dazu oben unter 5.).

38

8. Folgen für die Zustimmung zur gesonderten Berechnung ergeben sich aus der Beschränkung auf die tatsächlichen Infrastrukturkosten auch in zeitlicher Hinsicht. Können die Heimbewohner nur zu bereits angefallenen oder sicher anfallenden Kosten herangezogen werden, so darf die Zustimmung nur erteilt werden, soweit sich die Zustimmungsbehörde von der Höhe der umzulegenden Kosten eine hinreichend sichere Überzeugung verschaffen kann. Unbefristet kann die Zustimmung zur gesonderten Berechnung daher allenfalls dann erteilt werden, wenn ausschließlich dauerhaft feststehende Kosten umgelegt werden sollen. Enthalten die Aufwendungen dagegen auch variable Anteile (wie etwa der Aufwand für Fremdkapitalzinsen), kann die Zustimmung nur für einen zeitlich begrenzten Zeitraum beansprucht und erteilt werden. Das im Einzelnen festzulegen, ist wiederum Sache der Länder im Rahmen der näheren Ausgestaltung des Zustimmungsverfahrens nach [§ 82 Abs 3 Satz 3 Halbs 2 SGB XI](#), wobei Bestrebungen, den Verwaltungsaufwand möglichst gering zu halten, durchaus akzeptabel sind. Vorrang muss indes das Interesse von Heimbewohnern und Einrichtungen haben, nur mit den tatsächlichen Infrastrukturkosten belastet zu werden bzw für diese Kosten eine Refinanzierung zu erhalten. Gewährleistet sein muss auch, dass die Berechnung der umzulegenden Beträge für alle Beteiligten, vor allem für die Heimbewohner und ihre Vertretungen, hinreichend nachvollziehbar ist; es muss für Außenstehende unproblematisch ersichtlich sein, welche Kosten für welchen Zeitraum umgelegt werden sollen und welche nicht. Daher wird es im Regelfall naheliegen, die Abrechnungsperiode an dem Geschäftsjahr der Einrichtungen auszurichten, das nach der - noch gültigen (vgl [§ 75 Abs 7 SGB XI](#)) - Pflege-Buchführungsverordnung vom 22.11.1995 (PBV - BGBl I 1528, zuletzt geändert durch Art 6 der Verordnung zur Änderung von Rechnungslegungsverordnungen vom 9.6.2011, [BGBl I 1041](#)) dem Kalenderjahr entspricht.

39

9. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1 VwGO](#), diejenige über den Streitwert aus [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2](#), [§ 52 Abs 1](#) und 3 sowie [§ 47 Abs 1 GKG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-03-02