

L 2 P 54/08

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 2 P 51/07

Datum

24.04.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 54/08

Datum

15.09.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 3 P 6/10 R

Datum

08.09.2011

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Aufwendungen für Erbbauzinsen fallen nicht unter [§ 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#).

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 24. April 2008 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Revision wird zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auf 259.515,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Berechnung der Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) streitig.

Der Kläger, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, betreibt die Pflegeeinrichtung Haus der Senioren in O., Regierungsbezirk Schwaben. Er hat am 13.05.1993 ein Erbbaurecht auf die Dauer von 99 Jahren vom 01.07.1967 bis 30.06.2066 auf eine Teilfläche von ca. 1.000 qm aus einem Grundstück der Gemarkung O. erworben. Besitz, Nutzen und die öffentlichen Abgaben und Lasten sind mit Wirkung vom 01.01.1992 rückwirkend auf die Klägerin übergegangen. Am 23.03.2005 hat der Verein der ehemaligen Rechtler in O. dem B.-Altenheim in O. eine Erbbauzinsrechnung laut notariellen Verträgen von 1967 und 1993 gestellt und folgende Zahlungen für fällig erklärt: Für die Zeit vom 01.10.2004 bis 31.03. 2005 24.663,04 EUR und für die Zeit vom 01.04. bis 30.09.2005 weitere 24.663,04 EUR. Am 29.07.2005 hat der Kreisverband Oberallgäu des Klägers bei der Regierung von Schwaben beantragt, gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#), §§ 33 ff. AV Pflege-VG für das Haus der Senioren in O. festzustellen. Es seien die Erbbauzinsen für das Grundstück mit 49.326,00 EUR jährlich zu berücksichtigen. Das Bundessozialgericht (BSG) habe in seiner Entscheidung vom 24.07.2003 (Az.: [B 3 P 1/03 R](#)) für den Fall eines gemieteten Pflegeheims entschieden, dass auch der Teilbetrag der Miete, der auf das Grundstück (nicht auf das Gebäude) entfalle, in die Investitionskosten einkalkuliert werden dürfe. Anderenfalls werde es dem Heimträger in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise verwehrt, die unvermeidlichen Kosten des Heimbetriebs zu refinanzieren. Dieser Gedanke müsse in gleicher Weise auf den Erbbauzins übertragen werden.

Mit Bescheid vom 10.04.2006 hat der Beklagte für den Zeitraum vom 01.08.2005 bis 31.07.2010 gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen mit 7,95 EUR pro Platz und Tag festgesetzt. Der hiergegen eingelegte Teilwiderspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 20.02.2007 zurückgewiesen.

Am 28.06.2007 stellte der Kläger erneut Antrag auf Festsetzung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen. Aufgrund einer Reduzierung der Platzzahlen auf 115 beantrage er, die Investitionsaufwendungen für den Zeitraum vom 01.08.2007 bis 31.07. 2010 auf durchschnittlich 8,30 EUR festzusetzen.

Mit Bescheid vom 11.07.2007 änderte der Beklagte seinen Bescheid vom 10.04.2006 insoweit ab, dass der durchschnittliche Tagessatz mit Wirkung vom 01.08.2007 auf 8,30 EUR festgesetzt wurde.

Am 21.03.2007 reichte der Kläger Klage beim Sozialgericht München (SG) ein mit dem Ziel, bei der Festsetzung der zurechenbaren Investitionsaufwendungen die Erbbauzinsen zu berücksichtigen.

Da ein Pflegeheim ohne Nutzung eines Grundstücks nicht betrieben werden könne, handele es sich bei den Kosten der Nutzung um betriebsnotwendige Aufwendungen, die unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten der Refinanzierung zugänglich sein müssten. Es handele sich hierbei nicht um Aufwendungen für den Erwerb oder die Erschließung eines Grundstücks, sondern um Aufwendungen für die Nutzung des Grundstücks. Mit Ende des zeitlich befristeten Erbbaurechts ende die Nutzung des Grundstücks durch den Erbbauberechtigten. Anders als bei einem Grundstück, das dauerhaft erworben werde, sei der Wert des Erbbaurechts somit zum Ende seiner Laufzeit verzehrt. Eine Nichtberücksichtigung würde gegen Art.12 und Art.14 Grundgesetz verstoßen. Dies habe das BSG für den Grundstücksanteil der Gebäudemiete im Wege der verfassungskonformen Auslegung bereits anerkannt.

Der Beklagte wande ein, die Erbbauzinsen würden die Vergütung für die Einräumung eines grundstücksgleichen Rechts darstellen. Im Gegensatz zum Mieter werde der Erbbauberechtigte auch Eigentümer des Gebäudes auf dem Erbbaurechtsgrundstück. Es handele sich somit um eine besondere Art der Grundstücksbeschaffung im Sinne des [§ 82 Abs.2 Nr.2 SGB XI](#).

Der Erbbauzins könne nicht als sonstiges Nutzungsentgelt im Sinne des [§ 82 Abs.2 Nr.3](#) in Verbindung mit Abs.3 Satz 1 SGB XI angesehen werden. Der Erbbauzins werde als Gegenleistung für den Erwerb des Erbbaurechts an einem Grundstück, d.h. für das Recht, auf dem Grundstück ein Bauwerk zu haben und dessen Eigentümer zu sein, gezahlt. Es stelle somit eine besondere Form der Grundstücksbeschaffung dar, die zwar nicht zum Eigentum an dem Grundstück, aber an dem darauf befindlichen bzw. zu errichtenden Gebäude führe. Insoweit scheide eine Refinanzierbarkeit solcher Kosten aus.

Am 25.11.2008 hat der Kläger Berufung gegen das Urteil vom 24.04.2008 eingelegt. Das SG habe nicht unterschieden zwischen Zuwendungsrecht und gesonderter Berechnung der Investitionsaufwendungen. [§ 9 SGB XI](#) erkläre die Förderung der Infrastruktur zur Aufgabe der Länder. Im Freistaat Bayern erfolgte die Förderung der Investitionsaufwendungen von Pflegeeinrichtungen bis zum 31.12.2008 nach den Vorschriften der Verordnung zur Ausführung des Elften Buches Sozialgesetzbuch Soziale Pflegeversicherung (AV Pflege-VG). Zum 01.01.2009 wurde die AV-Pflege-VG abgelöst durch die Verordnung zur Ausführung der Sozialgesetze (AVSG). Von der Förderung streng zu unterscheiden sei dagegen die gesonderte Berechnung von Investitionsaufwendungen gegenüber den Bewohnerinnen und Bewohnern nach [§ 82 Abs.3](#) und [4 SGB XI](#). Diese erfolge dann, wenn keine Förderung erfolgt ist ([§ 82 Abs.4 SGB XI](#)) oder wenn die Förderung nicht ausreicht, um die Investitionsaufwendungen der Einrichtung vollständig zu decken ([§ 82 Abs.3 SGB XI](#)). Es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn im Vergütungsbereich lediglich eine Teilförderung gewährt werde oder wenn bestimmte Aufwendungen nicht gefördert würden. Dies gelte jedoch im Vergütungsbereich nicht. Jede Vergütungsregelung greife in die Berufsfreiheit ein. Eine gesetzliche Vergütungsregelung, die nicht gewährleiste, dass die angemessenen Kosten der Leistungserbringung gedeckt werden könnten, sei ein unzumutbarer Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung nach [Art.12 Abs.1 Grundgesetz \(GG\)](#). Auch [Art.14 GG](#) sei hier einschlägig. Rechtsprechung und Literatur entnahmen deshalb zu Recht dem Regelungssystem des [§ 82 SGB XI](#), dass es dem Heimträger ge-stattet sein müsse, seine betriebsnotwendigen Aufwendungen für die Infrastruktur durch Förderung und gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen insgesamt vollständig zu decken.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.04.2008 abzuändern und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 10.04.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.02.2007 sowie des Bescheides vom 11.07.2007 zu verurteilen, die Zustimmung zu den gesondert berechenbaren Investitionskosten für das Pflegeheim "Haus der Senioren" in O. unter Einbeziehung der Erbbauzinsen zu erteilen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und nach [§ 151 SGG](#) fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Ein Vorverfahren war gemäß [§ 78 Abs.1 Satz 2 SGG](#) nicht erforderlich.

Nach [§ 82 Abs.1](#) und [2](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) kann der Kläger den Heimbewohnern den geltend gemachten Erbbauzins weder mit der Pflegevergütung noch als Kosten der Unterkunft und Verpflegung in Rechnung stellen. Da er eine nach Landesrecht geförderte Pflegeeinrichtung betreibt, kann er den Pflegebedürftigen diese Position auch nicht gemäß [§ 82 Abs.4 SGB XI](#) ohne die Zustimmung des Beklagten in Rechnung stellen.

Nach [§ 82 Abs.3 SGB XI](#) kann die Pflegeeinrichtung dem Pflegebedürftigen den Teil der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen nach Abs.2 Nr.1 oder Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach Abs.2 Nr.3 gesondert berechnen, der durch öffentliche Förderung gemäß [§ 9 SGB XI](#) nicht vollständig gedeckt ist. Nach [§ 82 Abs.3 Satz 3 SGB XI](#) bedarf die gesonderte Berechnung der Zustimmung der zuständigen Landesbehörde.

Aufwendungen für Erbbauzinsen könnte der Träger einer geförderten Einrichtung den Heimbewohnern nach [§ 82 Abs.3 Satz 1 SGB XI](#) nur dann gesondert in Rechnung stellen, wenn es sich hierbei um Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach [§ 82 Abs.2 Nr. 3 SGB XI](#) handelte. Erbbauzinsen sind jedoch kein Entgelt für die Nutzung eines Gebäudes oder eines sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegutes, sondern werden für das Grundstück entrichtet.

Nach [§ 1 Abs.1 Erbbaurechtsverordnung \(ErbbRVO\)](#) kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, dass demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht). Das Erbbaurecht gewährt daher dem Berechtigten das Recht auf (bzw. unter) einem nicht in seinem Eigentum stehenden Grundstück ein eigenes Bauwerk zu haben. Die grundsätzliche rechtliche Einheit zwischen Grundstück und Gebäude nach [§§ 93, 94 Abs.1 BGB](#) wird durch das Erbbaurecht ausdrücklich durchbrochen. Ein Gebäude, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden ist, wird nicht Bestandteil des Grundstücks und fällt daher nicht

in das Eigentum des Grundstückseigentümers. Der Erbbauzins wird für die Belastung des Grundstücks mit einem Recht bezahlt. Nach [§ 11 Abs.1 Satz 1 der ErbbRV](#) finden auf das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften mit Ausnahme der [§§ 929, 927, 928 BGB](#) sowie die Vorschriften über Ansprüche aus dem Eigentum entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dieser Verordnung ein anderes ergibt. Nach [§ 12 Abs.1 Satz 1 ErbbRV](#) folgt das Bauwerk zwingend der dinglichen Rechtslage des Erbbaurechts. Der Erbbauberechtigte erwirbt daher zwar nicht das Grundstück als solches, aber ein Recht an diesem Grundstück als beschränktes dingliches Recht. Dieses wird als grundstücksgleiches Recht grundsätzlich wie ein Grundstück behandelt.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob es sich bei den Erbbauzinsen deshalb bereits um Aufwendungen für den Erwerb eines Grundstücks im Sinne des [§ 82 Abs.2 Nr.2 SGB XI](#) handelt. Jedenfalls handelt es sich um Aufwendungen für die Nutzung eines Grundstücks, die durch das Recht, auf diesem ein Bauwerk zu haben, ausgeübt wird ([§ 82 Abs.2 Nr.3 SGB XI](#)). Wirtschaftlich stellt der Erbbauzins eine nachhaltige Verzinsung des Grundstückswertes bzw. eine Art Grundrente dar.

Der Erbbauzins wird nicht für die Nutzung des Gebäudes gezahlt, das im Eigentum des Erbbauberechtigten, nicht des Grundstückseigentümers steht. Darin liegt der Unterschied zu der Entscheidung des BSG vom 24.07.2003 ([B 3 P 1/03 R](#)), nach der bei der Anmietung eines Gebäudes auch die in den Mietkosten enthaltenen Kosten für das reine Grundstück auf die Heimbewohner umgelegt werden können. Das BSG hat in dieser Entscheidung klar gestellt, dass bei der Anmietung eines gewerblichen Objektes der auf die Nutzung des Gebäudes selbst fallende Teil und die Miete für das Grundstück berücksichtigungsfähige Aufwendungen sind. Zur Begründung führt es aus, dass es lebensfremd sei, ein einheitliches Rechtsgeschäft über die Anmietung eines bebauten Grundstücks mit einem vereinbarten Gesamtmietpreis aufzuteilen. Das BSG hat offen gelassen, ob eine Refinanzierung der Kosten für den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken aus den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung gegen das Grundrecht auf freie Berufsausübung ([Art.12 GG](#)) und den Gleichheitssatz ([Art.3 GG](#)) verstößt. Seiner Meinung nach ist eine verfassungskonforme Auslegung zu Gunsten der Berufsfreiheit jedenfalls zulässig und geboten, ohne die Grenzen des möglichen Wortverständnisses zu überschreiten, wenn die Miete von Gebäuden auch das damit verbundene Grundstück umfasst. Denn das Gebäude ist im Regelfall wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ([§§ 94, 95 BGB](#)).

Anders als bei einem einheitlichen, auch den Grundstücksanteil umfassenden Mietzins für ein Gebäude lässt der Wortlaut des [§ 82 Abs.3 Satz 1 SGB XI](#) keine auch den Erbbauzins umfassende Auslegung zu. Das Erbbaurecht wird anders als die Miete für Gebäude und Grundstück nicht in einem Vertrag geregelt, sondern in zwei Verträgen. Der dingliche Erbbauzins entsteht mit Einigung und Grundbucheintragung. Der Erbbauzins ist deshalb nicht mit einer fiktiven Herausrechnung eines den Grundstücksanteil betreffenden Mietzinses für ein Gebäude vergleichbar (so auch: LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 11.05.2010, Az.: [L 4 P 1/07](#)).

Eine andere Auslegung des [§ 82 Abs.3 Satz 1 SGB XI](#) ist auch nicht durch [Art.14 GG](#) bzw. [Art.12 GG](#) geboten. Auf [Art.14 GG](#) kann sich der Kläger als Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht berufen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Beschluss vom 08.07.1982, Az.: [2 BvR 1187/80](#) entschieden. Ob eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sich auf [Art.12 GG](#) berufen kann, kann hingegen offen bleiben. Wie bereits oben ausgeführt, ist der Mietzins nicht mit dem Erbbauzins vergleichbar.

Auch das Urteil des BSG vom 06.09.2007 (Az.: [B 3 P 3/07 R](#)) führt hier zu keinem anderen Ergebnis. Das BSG hat entschieden, dass der Träger einer nach [§ 9 SGB XI](#) öffentlich geförderten Pflegeeinrichtung den Anteil seiner Investitionskosten auf die Heimbewohner umlegen kann, für die er keine oder nur eine anteilige öffentliche Förderung erhalten hat. Bei der Ermittlung der umlagefähigen Investitionskosten komme landerechtlichen Förderbescheiden keine Tatbestandswirkung zu, insbesondere sei eine Begrenzung der umlagefähigen Investitionskosten auf die landesrechtlich förderfähigen Investitionskosten unzulässig. Das BSG stellte in dem Urteil fest, dass die Entscheidung über Höhe und Bemessungsgrundlagen der nach Landesrecht zu gewährenden Investitionsförderung keine Bindungswirkung für die auf bundesrechtlicher Grundlage zu erteilende Zustimmung zur Umlage ungedeckter Investitionskosten nach [§ 82 Abs.3 SGB XI](#) hat. In dieser Entscheidung hat das BSG jedoch nicht den Katalog der umlagefähigen Investitionskosten erweitert.

Die Klage wurde deshalb zu Recht abgewiesen.

Die Kostenfolge ergibt sich aus [§ 193, 197a SGG](#).

Die Revision war nach [§ 160 Abs.2 Nrn.1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Pflegeeinrichtungen, die nach Landesrecht gefördert wurden, dem Pflegebedürftigen Kosten für den Erwerb bzw. die Nutzung von Grundstücken in Form des Erbbauzinses gesondert berechnen dürfen, ist höchstrichterlich nicht geklärt.

Der Streitwert folgt aus [§§ 63 Abs.2, 52 Abs.1, 47 Abs.1](#) und [42 Abs.2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Streitgegenständlich ist der Zeitraum vom 01.08.2005 bis 31.12.2008. Bis 31.07.2007 waren 120 Bewohner zu berücksichtigen, ab 01.08.2007 115 Bewohner. Für 730 Tage waren deshalb 1,18 EUR pro Tag x 120 Bewohner zu berücksichtigen (= 103.368,00 EUR), für 1095 Tage 1,24 EUR pro Tag x 115 Heimbewohner (= 156.147,00 EUR). Der Streitwert beträgt deshalb 259.515,00 EUR.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2012-02-22