

L 15 SO 91/16 KL

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

SG Berlin (BRB)

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

15

1. Instanz

-

Aktenzeichen

L 15 SO 91/16 KL

Datum

21.06.2018

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Mietet eine Pflegeeinrichtung Grundstück und Gebäude von einem konzernverbundenen Unternehmen, ist die Prüfung, ob die Mietkosten (und daraus folgend die Investitionskosten) entsprechend dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit berechnet wurden, nach dem Mietmodell in drei Schritte vorzunehmen, dabei sind die Mietkosten und die errechneten Investitionskosten mit denen ähnlicher Einrichtungen zu vergleichen. In einem vierten Schritt ist zu prüfen, ob die Investitionskosten, die sich nach den ersten drei Prüfungsschritten als angemessen erwiesen haben, unverhältnismäßig höher sind als im Eigentümermodell

Der Beschluss der Schiedsstelle nach [§ 80 SGB XII](#) des Landes Berlin vom 2. März 2016 (ausgefertigt am 30. März 2016) wird aufgehoben. Der Gebührenbeschluss des Vorsitzenden der Schiedsstelle nach [§ 80 SGB XII](#) des Landes Berlin vom 30. März 2016 wird aufgehoben. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen eine Entscheidung der Schiedsstelle nach [§ 80 SGB XII](#) des Landes Berlin, die die Investitionskosten für die Pflegeeinrichtung S AR GmbH in Berlin für die Zeit seit dem 1. Juni 2015 auf 13,68 Euro pro Tag für Einbettzimmer, statt, wie begehrt, auf 23,50 Euro und für Zweibettzimmer auf 11,40 Euro, jeweils pro Berechnungstag (BT), statt, wie begehrt, auf 21,49 Euro, festgesetzt hat.

Die Klägerin betreibt die - nicht mehr öffentlich geförderte - Pflegeeinrichtung S , R , Berlin. Die Einrichtung verfügt über 65 Plätze für vollstationäre Pflege, davon 33 im Einbettzimmer und 32 im Zweibettzimmer. Die Firma war zum 1. April 2014 von der A GmbH (im Folgenden: A GmbH) im Wege des "Share Deals" gekauft worden. Alleinige Gesellschafterin der Klägerin ist die A GmbH, deren Gesellschafterin zu 90 % die A GmbH & Co. KG in Swar (ab 1. Januar 2017 A GmbH). Die Klägerin hatte und hat das Grundstück und Gebäude mit Gewerbemietvertrag vom 25. April 2014 ab dem 1. Mai 2014 für die Dauer von zehn Jahren von der AGmbH & Co. KG (jetzt U GmbH), deren persönlich haftende Gesellschafterin zu 90 % wiederum die A GmbH & Co. KG in Swar und jetzt die A GmbH ist, gemietet. Das vermietete Grundstück hat eine Fläche von 4.505 m², die vermietete Gebäudefläche beträgt 2.222,25 m². Der Mietzins beträgt monatlich 37.000 Euro, also bei Umrechnung allein auf die einer Gebäudefläche von 2.222,25 m² 16,65 Euro/m².

Vor dem Kauf durch die A GmbH war die Klägerin gemäß der Verordnung zur Regelung des Verfahrens der Förderung von Pflegeeinrichtungen und der gesonderten Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 3](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch für teilweise geförderte stationäre Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegeeinrichtungsgesetz des Landes Berlin (Pflegeeinrichtungsförderungs-Verordnung - PflegEföVO) vom 10. September 1998, GVBl. 1998, 269, zuletzt geändert durch Art. II der Verordnung vom 8. Juli 2001 (GVBl. Seite 195), pauschal gefördert worden. Die Zustimmung zu den Investitionskosten war vom Beklagten jeweils durch Bescheid gegeben worden und zwar seit Januar 2003 in Höhe von 23,50 Euro/BT für Einbettzimmer und bis zur Höhe von 21,49 Euro/BT für Zweibettzimmer. Vorher waren die Investitionskosten ab dem 1. November 2000 auf 40,51 DM für Einbettzimmer und 36,82 DM für Zweibettzimmer festgesetzt gewesen.

Mit Schreiben vom 26. Februar 2014 beantragte die A GmbH bei gleichzeitiger Anzeige, die Klägerin kaufen zu wollen, die Fortgeltung des aktuellen Bescheides nach [§ 82 Abs. 3](#) Sozialgesetzbuch/Elftes Buch (SGB XI) zur gesonderten Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen. Daraufhin teilte der Beklagte der A GmbH mit, dass nach dem Wegfall der Pauschalförderung nunmehr eine Vereinbarung nach [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) in Verbindung mit [§ 75 Abs. 5](#) Sozialgesetzbuch/Zwölftes Buch (SGB XII) zu schließen sei. Mit Änderungsbescheid vom 18. März 2015 erteilte der Beklagte übergangsweise seine Zustimmung, für die Zeit bis zum 31. Mai 2015 (weiter) je Berechnungstag investive Aufwendungen für Einbettzimmer bis zur Höhe von 23,50 Euro/BT und für Zweibettzimmer bis zur Höhe von 21,49 Euro/BT gesondert zu berechnen. Dieser Berechnung lagen 91 Plätze zu Grunde.

Am 28. Juli 2014 beantragte die Klägerin den Abschluss einer Vereinbarung zur Übernahme gesondert berechenbarer Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) bzw. § 75 Abs. 5 SGB XII. Darin gab sie an, folgende Investitionsaufwendungen (jeweils in Euro) zu haben: Betriebsgebäude: 0 Außenanlagen: 383 Maschinen, Werkzeuge: 7.088 EDV-Anlagen: 246 Sonst. Betriebs- und Geschäftsausstattung: 2.734 Kraftfahrzeuge: 0 Wäsche, Geschirr, Besteck: 1.157 Haustechnische Anlagen: 0 Geringwertige Wirtschaftsgüter: 915 Zinsen für Fremdkapital: 0 Instandhaltungen, Instandsetzungen: 24.894 (Kalt-) Miete, Pacht u. andere Nutzungsentgelte: 463.474 500.891

Während der Verhandlungen über eine Vereinbarung nach [§ 75 SGB XII/§ 82 SGB XI](#) teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zu berücksichtigen sei, dass eine konzernähnliche Verbindung zwischen Mieter und Vermieter nicht zu Lasten des Landeshaushalts gehen dürfe. Aufwendungen aus einem konzerninternen Mietverhältnis dürften nur in dem Umfang der Aufwendungen einer selbst erstellten Einrichtung anerkannt werden. Er begehrte die Vorlage der Kalkulationsgrundlage für die Höhe der Kaltmiete. Dagegen wandte die A GmbH ein, die Kalkulationsgrundlage müsste bereits in der Vergangenheit bei Berechnung der durch Bescheid festgesetzten Investitionskosten vorgelegen haben. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten seien ihr nicht bekannt, da sie die Einrichtung nicht erstellt habe. Dem Beklagten müssten sie jedoch bekannt sein, er habe sie für die Zustimmungsbescheide benötigt.

Nachdem der Beklagte der Klägerin ein Angebot über eine Vereinbarung unterbreitet hatte, in der für ein Einbettzimmer ein Investitionsentgelt von 2,67 Euro/BT und für ein Zweibettzimmer von 2,22 Euro/BT vereinbart werden sollte, das die Klägerin ablehnte, legte die Klägerin das Angebot über einen Annuitätenkredit der D AG (D) an die A GmbH & Co. KG vom 24. Februar 2012 über einen Kreditnominalbetrag von 3.300.000,00 Euro vor sowie den entsprechenden Tilgungsplan, der monatlich eine Leistung (Zinsen und Tilgung) von 19.305,00 Euro vorsieht. Weiter legte sie ein Baugutachten, erstellt von einem Bauingenieur der Bayerischen Ingenieurkammer Bau am 26. Mai 2015, vor, aus dem sich Bauwerkskosten ohne Grundstückskosten in Höhe von 5.421.392,65 Euro ergeben.

Mit Schreiben vom 29. Juni 2015 bot der Beklagte der Klägerin eine Vereinbarung über betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen einer vollstationären Pflegeeinrichtung für den Zeitraum 1. Juni 2015 bis 31. Mai 2016 an, mit dem ein Investitionsentgelt für Einbettzimmer in Höhe von 13,68 Euro/BT und für Zweibettzimmer in Höhe von 11,40 Euro/BT vereinbart werden sollte. Dabei ging er laut internem Vermerk vom 29. Juni 2015 davon aus, dass bei einem konzerninternen Mietvertrag lediglich die dem Vermieter entstandenen Aufwendungen analog einer selbst erstellten Einrichtung, in diesem Fall der Anschaffungswert abzüglich eines Grundstückswertes, als angemessen anerkannt werden könnten. Bei Zugrundelegung eines Kaufpreises von 3.650.000 Euro (Kredit in Höhe von 3.300.000 Euro und Eigenkapital von 350.000 Euro) auf die einzelnen Abschreibungsarten der gesonderten Berechnung (prozentual analog der vorgelegten Kostenschätzung der Herstellungskosten eines Neubaus) zuzüglich der Fremdkapitalzinsen ergäben sich gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen in Höhe von 223.037,00 Euro gleich 9,59 Euro/BT.

Mit Schreiben vom 22. Juli 2015 beantragte die Klägerin die Durchführung eines Schiedsstellenverfahrens. Sie stellte den Antrag, für eine Laufzeit ab dem 1. Juni 2015 die Vergütung für gesondert berechenbare Investitionskosten auf einen Tagesbetrag von 24,08 Euro für Einzelzimmer und 20,06 Euro für Doppelzimmer festzusetzen. Sie sei nicht bereit, die vom Beklagten angebotene Vereinbarung zu unterschreiben. Zur Begründung führte sie aus, dass sie für die Einrichtung keine öffentlichen Fördermittel erhalte. Da sich das Land Berlin, wie übrigens die meisten anderen Bundesländer auch, aus der Förderung zurückgezogen hätten, müssten die Pflegeeinrichtungen nunmehr die Möglichkeit haben, ihre anfallenden Gesteungskosten zu refinanzieren. Das Bundessozialgericht (BSG) habe zutreffend ausgeführt, dass das Verbot einer Refinanzierung eines Teils der notwendigen Betriebsaufwendungen über die Heimentgelte auf einen Wettbewerbsnachteil hinauslaufe, der über denjenigen noch hinausgehe, der ohnehin mit der Forderung von höheren Heimentgelten aufgrund der höheren Kosten einer nicht geförderten Einrichtung verbunden sei (Hinweis auf das Urteil des BSG vom 24. Juli 2003, Aktenzeichen [B 3 P 1/03 R](#)). Durch eine unzureichende Deckung der Investitionskosten könne eine Gefährdung des Versorgungsauftrages eintreten. Es sei völlig unverständlich, weswegen der Beklagte mit dem letzten Zustimmungsbescheid trotz der seinerzeit noch gewährten Pauschalförderung im Rahmen der Zustimmung gemäß [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) betriebsnotwendige Investitionskosten in Höhe von 23,50 Euro/BT im Einzelzimmer und 21,49 Euro/BT im Doppelzimmer anerkannt habe, nun aber, nach Wegfall der Förderung, nur noch solche um rund 10,00 Euro/BT anerkennen wolle. Dies bedeute im Ergebnis, dass die nicht geförderte Einrichtung wesentlich schlechter dastehe als die geförderte Einrichtung. Es sei davon auszugehen gewesen, dass der Beklagte § 27 PflegEföVO zur Anwendung bringe. Wenn er nun auf Grund neuer interner Vorgaben bei konzerninternen Nutzungsverträgen nur noch auf die tatsächlichen Aufwendungen abstelle, überzeuge dies nicht. Weder gebe es hierzu eine Regelung in der PflegEföVO, noch habe der Beklagte in der Vergangenheit bei Forderung entsprechender Unterlagen hierauf abgestellt. Anders als in der Sächsischen Pflegeeinrichtungsverordnung (SächsPfleinrVO), dort § 3 Abs. 7, werde nach der Berliner Einrichtungsförderungs-VO nicht auf Besonderheiten bei konzerninternen Nutzungsverhältnissen abgestellt. Eine solche gesetzliche Grundlage gebe es nach dem Berliner Landesrecht nicht. Da es sich insoweit um einen Eingriff in die Eigentums- und Berufsrechte handele, bedürfe es jedoch einer rechtlichen Grundlage.

Der Klägerin sei ein wirtschaftliches Betreiben der Pflegeeinrichtung ohne die Finanzierung ihrer Nutzungsentgelte nicht möglich. Die Mietkosten entsprächen dem ortsüblichen Niveau und seien von der Klägerin nach dem geschlossenen Vertrag zu zahlen. Der Darlehensvertrag sei mit der A GmbH und nicht mit der Klägerin geschlossen. Die Kosten des Grundstückseigentümers seien jedoch für die Betrachtung der betriebsnotwendigen Investitionskosten nach Maßgabe des [§ 82 Abs. 3](#) und 4 SGB XI ohne Bedeutung. Maßgeblich seien die entsprechenden Investitionskosten auf Seiten des Betreibers der Pflegeeinrichtung. Insofern habe der Beklagte ohne Rechtsgrundlage auf die Kosten des Eigentümers abgestellt, die ihm jedoch auch nur teilweise bekannt seien und bekannt sein könnten. Maßgeblich seien die investiven Kosten der Klägerin.

Der Beklagte erwiderte, dass den Bescheiden über die gesondert berechenbaren betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen vom 16. November 1999 für die Zeiträume 2000 bis 2002 und 7. November 2002 - Wegfall der Pauschalförderung ab 2003 - bereits durch den Namen der Einrichtung Krankenhaus R eine Besonderheit zu entnehmen sei. Krankenhäuser seien durch die Umwandlung von Krankenhäusern und daraus resultierenden überhöhten Kosten entstanden. Diesen Einrichtungen sei ein besonderer Bestandsschutz durch § 31 Abs. 2 PflegEföVO zuerkannt worden, wonach für einen Übergangszeitraum von längstens 10 Jahren nach In-Kraft-Treten der Verordnung von den Regelungen des § 24 Abs. 1, des § 25 Abs. 1 und des § 27 (Miete, Pacht und andere Nutzungsentgelte) habe abgewichen werden können. Nach dem Auslaufen der Übergangsregelung sei diese weiterhin angewendet worden, sofern an den Eigentumsverhältnissen an der Einrichtung oder den tatsächlichen Gesteungskosten keine Veränderungen eingetreten seien. Von dieser Übergangsregelung sei auch für das Krankenhaus R Gebrauch gemacht worden. Aus dem Bescheid vom 16. November 1999 sei ersichtlich, dass sich rund 88% der damals

geltend gemachten Investitionsaufwendungen auf Mietaufwendungen bezogen hätten, die unter die genannte Übergangsregelung gefallen seien. Durch den Verkauf der Klägerin sei eine Änderung eingetreten. Grundlage der Vergütungsvereinbarungen nach dem SGB XII seien die tatsächlich plausibel dargelegten Gestehungskosten, sofern sie leistungsgerecht und im externen Vergleich noch als wirtschaftlich und sparsam zu bewerten seien. Da bei einer Vermietung innerhalb eines Konzerns die Miethöhe frei gewählt werden könne und nicht durch die Gestehungskosten geprägt würde, sei die Miethöhe für die Beurteilung der Plausibilität der geltend gemachten Aufwendungen sowie deren Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht geeignet. Er lege die Berechnung seines Angebotes vor. Zu den errechneten Aufwendungen für das Grundstück auf Grund des Darlehensvertrages (10,46 Euro pro Einbettzimmer und 8,72 Euro pro Zweibettzimmer) seien Aufwendungen für Abschreibungen von Anlagegütern, Instandhaltung und Miet- und Leasingkosten für Telefonanlage, Kopierer, Fax, Server (abzüglich 30% für Wartung) und Wäscheschleuder in Höhe von 68.883 Euro berücksichtigt worden.

Das von der Klägerin zitierte Urteil [B 3 P 1/03](#) des BSG beziehe sich auf die Mietkostenermittlung bei Fremdvermietungen, nicht jedoch auf Eigenimmobilien. Da ein Grundstück im Unterschied zum Gebäude keinem Wertverzehr unterliege, sei ein Abzug für das erworbene Grundstück von den tatsächlichen Aufwendungen der Eigentümerin sachgerecht. Der Miete stünden laut vorgelegtem Mietvertrag wesentlich geringere nachgewiesene tatsächliche Aufwendungen der konzernverbundenen Vermieterin gegenüber. Die Differenz werde als verdeckte Gewinnerwirtschaftung gewertet.

Der Beklagte beantragte, die Vergütung für gesondert berechenbare Investitionskosten auf einen Betrag von 13,68 Euro für Einbettzimmer und 11,40 Euro für Zweibettzimmer festzusetzen

Nach mündlicher Verhandlung am 2. März 2016 erging am gleichen Tag der Beschluss der Schiedsstelle dahingehend, dass der Investitionskostenbetrag gemäß [§ 75 Abs. 5 SGB XII](#) i.V.m. [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) auf 13,68 Euro/BT für Einbettzimmer und 11,40 Euro/BT für Doppelzimmer festgesetzt werde, und zwar ab dem 1. Juni 2015. Die Kosten des Verfahrens wurden auf 4.000,00 Euro festgesetzt und entschieden, dass sie von der Klägerin zu tragen seien. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass es allein auf [§ 75 Abs. 5 Satz 3 SGB XII](#) ankomme. Die Vorschriften der Pflegeeinrichtungsförderungs-Verordnung für die nicht mehr öffentlich geförderte Einrichtung der Klägerin seien nicht mehr einschlägig. Auf die Höhe der früheren Förderung komme es nicht an. Entscheidend sei, von welcher Grundlage für die Ermittlung der Investitionskosten auszugehen gewesen sei. Insoweit sei es um die Alternative gegangen, ob die Mietkosten oder die innerhalb des Konzerns entstandenen Aufwendungen herangezogen werden müssten. Für diese Entscheidung komme es nicht von vornherein auf die tatsächlichen Miet-Aufwendungen der Klägerin an, auch wenn sie plausibel nachgewiesen worden seien. Es sei vielmehr entscheidend, ob die getätigten Aufwendungen dem Sparsamkeitsgebot im Sinne des Minimalprinzips entsprächen, also nicht "unnötig" seien. Dies betreffe den so genannten internen Vergleich. In diesem Zusammenhang könne die Schiedsstelle die hier vorliegende Konzernverflechtung der Klägerin mit der Grundbesitzgesellschaft nicht unberücksichtigt lassen. Diese Verflechtung gebe den Beteiligten zahlreiche Möglichkeiten, ihre wirtschaftlichen Verhältnisse frei zu gestalten, ohne dabei auf Marktgesichtspunkte Rücksicht nehmen zu müssen. Die Klägerin habe auf Nachfrage der Schiedsstelle in der mündlichen Verhandlung keine Angaben dazu gemacht, welche Überlegungen dazu geführt hätten, den Mietvertrag mit dem vereinbarten Mietzins zu schließen. Inwiefern der Mietvertrag daher "notwendig" gewesen sei, könne folglich nicht beurteilt werden. Dass die Miete ortsüblich sei, sei allein keine ausreichende Erklärung. Die Schiedsstelle habe daher letztlich die Marktgerechtigkeit der Mietkosten und ihrer Wirtschaftlichkeit (insbesondere deren Vermietbarkeit) unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Verflechtung zwischen der Klägerin als Mieterin und der Grundbesitzgesellschaft als Vermieterin beurteilt (Hinweis auf das Urteil des BSG vom 7. Oktober 2015, Az. [B 8 SO 19/14 R](#), Rn. 23). Was vor allem die vom BSG in diesem Zusammenhang erwähnte "Vermeidbarkeit" von Kosten angehe, sei die Schiedsstelle der Ansicht, dass der mit der Klägerin verflochtene Käufer eine Refinanzierung nur in Höhe seiner Aufwendungen für den Kauf benötige. Dies habe der Beklagte zu Grunde gelegt und zudem noch einige weitere Positionen berücksichtigt. Grundstückskosten seien im Eigentümermodell nicht anzusetzen. Darum handle es sich hier wegen der konzernmäßigen Verflechtung der Beteiligten. Dem Beschluss beigefügt war eine Übersicht über die Gesellschaftsverhältnisse Gegen die am 6. April 2016 zugestellten Beschlüsse der Schiedsstelle hat die Klägerin am 18. April 2016 Klage bei dem Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg erhoben. Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Entscheidung der Schiedsstelle sei bereits deshalb rechtswidrig, weil bei der Bestimmung der umlagefähigen Investitionskosten nicht auf die Kosten des Betreibers der Pflegeeinrichtung und somit Leistungserbringers, hier der Klägerin, sondern auf die Kosten eines Dritten (hier des Vermieters) abgestellt worden sei. [§ 75 Abs. 5 Satz 3 SGB XII](#) lege insofern verbindlich fest, dass die gesondert berechneten Investitionskosten nach [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) zu übernehmen seien, soweit eine Vereinbarung hierüber geschlossen worden sei. Der Verweis in das SGB XI stelle klar, dass die Prüfung, über welche Investitionskosten eine Vereinbarung zu treffen sei, zwingend auf Grundlage des [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) erfolge. Maßgeblich seien die betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen des Betreibers der Pflegeeinrichtung, [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) schließe nach der Systematik, die sich aus dem Finanzierungsmodell in der Pflegeversicherung ergebe, an die dem Einrichtungsbetreiber entstehenden, in [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) ausdrücklich aufgezählten Kosten an. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der Norm, dass im Rahmen der Bestimmung der umlagefähigen Investitionskosten nur die tatsächlichen Kosten des Einrichtungsbetreibers gemeint sein könnten. Dies werde durch die Verwendung des Ausdrucks "ihre" (der der Pflegeeinrichtungen) und auch durch die Verwendung des Begriffes "Aufwendungen" deutlich. Indem die Schiedsstelle einseitig auf die Erwerbskosten der Vermieterin im Hinblick auf den Erwerb der Einrichtung abstelle, werde die ausdrücklich seitens des Gesetzgebers vorgesehene Möglichkeit des Mietmodells grundsätzlich negiert. Der Grundsatz der Sparsamkeit führe nicht dazu, dass das Eigentümermodell grundsätzlich dem Mietermodell vorzuziehen sei und damit nur auf die Gestehungskosten des Eigentümers abgestellt werden könne. Nach ständiger sozialgerichtlicher Rechtsprechung finde Sparsamkeit erst im Rahmen der zweiten Prüfungsstufe Berücksichtigung und sei bei externem Vergleich mit einzustellen. Das BSG habe jüngst noch klargestellt, dass dem Grundsatz der Sparsamkeit keine eigenständige Bedeutung gegenüber dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zukomme. Er normiere jedenfalls keine unter der Wirtschaftlichkeit liegende Ebene (Hinweis auf das Urteil des BSG vom 7. Oktober 2015, Az. [B 8 SO 21/14 R](#)). Der Klägerin sei ein wirtschaftliches Betreiben der Pflegeeinrichtung ohne die Finanzierung ihrer Nutzungsentgelte nicht möglich. Die Mietkosten entsprächen dem ortsüblichen Niveau und seien von der Klägerin nach dem geschlossenen Vertrag zu zahlen. Es sei damit keine Benachteiligung der Kostenträger und der Bewohner durch die konzerninterne Nutzungsverflechtung gegeben. Ein besonderes Augenmerk sei dabei auf die Dauer des Mietvertrages von 10 Jahren zu richten. Vor dem Hintergrund der steigenden Immobilienpreise im Raum Berlin habe die Klägerin daher einen sehr vorteilhaften Mietvertrag aushandeln können, der die Investitionskosten langfristig stabil halte. Selbst wenn man der Auffassung des Beklagten folgen wolle, seien in dem Schiedsspruch zu Unrecht die entsprechenden Grundstückskosten außer Acht gelassen worden. Bei dem Schiedsspruch handele es sich um einen Verwaltungsakt, der gemäß [§ 35 SGB XII](#) ausreichend begründet sein müsse. Die Festsetzung der Vergütung müsse anhand der gesetzlichen Vorgaben nachvollziehbar begründet sein. Dies sei hier nicht der Fall. Die Schiedsstelle hätte darlegen müssen, welche Art bzw. welchen Grad der Verflechtung sie als ausreichend erachte, um die tatsächlichen Gestehungskosten der Klägerin noch für den Mietzins auf die Gestehungskosten des Vermieters betreffend den Erwerb des

Einrichtungsgebäudes zu begrenzen. Die Schiedsstelle habe übersehen, dass vorliegend nur eine sehr weit entfernte Verflechtung bestehe. Es bestehe gerade keine unmittelbare Identität der Gesellschafter hinsichtlich der Klägerin und der Gesellschafter der Eigentümerin der Vermietungsgesellschaft. Hier hätte es einer nachvollziehbaren Begründung der Erwägungen im Schiedsspruch bedurft.

Hilfsweise sei darauf hinzuweisen, das ein Anhörungsdefizit vorliege. Die Schiedsstelle hätte, wolle man ihrer Auffassung folgen, prüfen müssen, welche sonstigen umlagefähigen Kosten dem Eigentümer der Einrichtung entstanden seien und entstünden. Dieser sei regelmäßig mit weiteren Kosten wie Renovierung und Instandhaltung des Objekts belastet.

Die Klägerin beantragt,

den Beschluss der Schiedsstelle nach [§ 80 SGB XII](#) des Landes Berlin vom 2. März 2016 sowie den Gebührenbeschluss vom 30. März 2016 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat sich auf den seines Erachtens zutreffenden Beschluss der Schiedsstelle bezogen. Ansatz für den Maßstab der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sei die Gleichstellung mit einer eigenen Immobilie. Wenn die Pflegeimmobilie innerhalb des Konzerns vermietet werde, werde die konzerneigene Immobilie rechtlich wie eine Eigenimmobilie bewertet. Auch bei dieser seien nur die Anschaffungskosten zu berücksichtigen. In Erwiderung auf die Klagebegründung hat er darauf hingewiesen, dass die Klägerin weitere Aufwendungen des Vermieters nicht benannt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der eingereichten Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

Die die Klägerin betreffenden Verwaltungsakten des Beklagten sowie die Akte der Schiedsstelle gemäß [§ 80 SGB XII](#) des Landes Berlin (Verfahren 7/15) haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist als Anfechtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Bei dem Beschluss der Schiedsstelle handelt es sich wegen seiner Funktion als Interessenausgleich um einen vertragsgestaltenden Verwaltungsakt, den die Schiedsstelle als Behörde im Sinne des [§ 31](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) erlassen hat. Hat die Anfechtungsklage Erfolg, ist nach Aufhebung des Schiedsspruchs das Schiedsverfahren wiedereröffnet, sodass es einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Schiedsstelle im Rahmen einer Verpflichtungsbeschneidungsklage auch in der Sache nicht bedarf. Eine Bindung der Schiedsstelle an die Begründung des Anfechtungsausspruchs des Gerichts wird mittelbar dadurch bewirkt, dass die Schiedsstelle ihre Rechte nur von den Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens ableitet, die wiederum an den Urteilsausspruch gebunden sind (vgl. Urteil des BSG vom 23. Juli 2014, Az. [B 8 SO 2/13 R](#), juris Rn. 11 und 12 mit zahlreichen weiteren Nachweisen = SozR 4-3500 § 77 Nr. 1). Die Zulässigkeit der Klage ergibt sich aus [§ 77 Abs. 1 Satz 4 SGB XII](#). Nach dieser Vorschrift ist gegen die Entscheidung der Schiedsstelle nach [§ 80 SGB XII](#) der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben, und zwar gemäß [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) erstinstanzlich zum Landessozialgericht.

Örtlich zuständig ist gemäß [§ 57 Abs. 1 SGG](#) das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, da die Klägerin ihren Sitz in Berlin hat.

Eines Vorverfahrens bedurfte es gemäß [§ 77 Abs. 1 Satz 6 SGG](#) nicht.

Die sachliche Zuständigkeit des Beklagten ergibt sich hier aus [§ 97 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#) in Verbindung mit [§ 1 Abs. 1](#) des Gesetzes zur Ausführung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (AG-SGB XII) des Landes Berlin vom 7. September 2005, GVBl. 2005, 467, wonach örtlicher und überörtlicher Träger der Sozialhilfe im Sinne des [§ 3](#) des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch das Land Berlin ist.

Der Beklagte ist auch für den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen örtlich zuständig. Gemäß [§ 77 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) ist Vertragspartei der Vereinbarungen der Träger der Einrichtungen und der für den Sitz der Einrichtung zuständige Träger der Sozialhilfe. Es wird also darauf abgestellt, wo die Einrichtung selbst gelegen ist (vgl. Urteil des BSG vom 7. Oktober 2015, Az. [B 8 SO 1/14 R](#), juris Rn. 13 = SozR 4-3500 § 77 Nr. 2). Da die Einrichtung in Berlin gelegen ist, ist der Beklagte die richtige Vertragspartei und der richtige Beklagte.

Gegenstand des Verfahrens vor der Schiedsstelle war der Abschluss einer Vergütungsvereinbarung nach [§ 76 Abs. 2 Satz 1, 75 Abs. 5 Satz 3 SGB XII](#), also bzgl. der gesondert berechneten Investitionskosten. Der Senat geht mit der Schiedsstelle davon aus, dass die Vorschriften der PflegEföVO hier nicht mehr einschlägig sind. Die Förderung ist ausgelaufen, so dass Vereinbarungen gemäß [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) geschlossen werden müssen. Diese waren zwischen der Klägerin und dem Beklagten innerhalb von sechs Wochen nach Eingang des Antrags auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung nicht zustande gekommen, so dass gemäß [§ 77 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) auf Antrag der Klägerin die Schiedsstelle zu entscheiden hatte. Diese entscheidet nach dieser Vorschrift unverzüglich über die Gegenstände, über die keine Einigung erreicht werden konnte.

[§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) lautet:

Wird die Leistung von einer Einrichtung erbracht, ist der Träger der Sozialhilfe zur Übernahme der Vergütung für die Leistung nur verpflichtet, wenn mit dem Träger der Einrichtung oder seinem Verband eine Vereinbarung über

1. Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungen (Leistungsvereinbarung),
2. die Vergütung, die sich aus Pauschalen und Beträgen für einzelne Leistungsbereiche zusammensetzt (Vergütungsvereinbarung) und

3. die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen (Prüfungsvereinbarung) besteht.

Die Vereinbarungen müssen den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit entsprechen. Der Träger der Sozialhilfe kann die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistung prüfen.

[§ 75 Abs. 5 SGB XII](#) lautet:

Bei zugelassenen Pflegeeinrichtungen im Sinne des § 72 des Elften Buches richten sich Art, Inhalt, Umfang und Vergütung der ambulanten und teilstationären Pflegeleistungen sowie der Leistungen der Kurzzeitpflege und der vollstationären Pflegeleistungen sowie der Leistungen bei Unterkunft und Verpflegung und der Zusatzleistungen in Pflegeheimen nach den Vorschriften des Achten Kapitels des Elften Buches, soweit nicht nach den Vorschriften des Siebten Kapitels [in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung heißt es statt "nach den Vorschriften des Siebten Kapitels" "nach § 61"] weitergehende Leistungen zu erbringen sind. Satz 1 gilt nicht, soweit Vereinbarungen nach dem Achten Kapitel des Elften Buches nicht im Einvernehmen mit dem Träger der Sozialhilfe getroffen worden sind. Der Träger der Sozialhilfe ist zur Übernahme gesondert berechneter Investitionskosten nach § 82 Abs. 4 des Elften Buches nur verpflichtet, wenn hierüber entsprechende Vereinbarungen nach dem Zehnten Kapitel getroffen worden sind.

Hintergrund der Regelung, dass Vereinbarungen über Investitionskosten im Falle des [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#), also bei nicht nach Landesrecht geförderten Pflegeeinrichtungen, gesondert mit dem Sozialhilfeträger zu vereinbaren sind, ist, dass sich die Vergütung der Pflegeleistungen grundsätzlich nach den Vorschriften des SGB XI richtet, dort aber die Investitionskosten nicht Bestandteil der Pflegevergütung sind. Dies beruht auf dem Finanzierungsmodell betriebsnotwendiger Investitionskosten im Bereich der sozialen Pflegeversicherung ([§ 9 SGB XI](#), sogenanntes duales Modell). Abhängig von der landesrechtlichen Ausgestaltung der Förderung werden derartige Kosten deshalb entweder - bei vollständiger Förderung der Einrichtung - im Rahmen dieser Förderung getragen, oder können - bei teilweiser öffentlicher Förderung -, soweit ungedeckt, den Pflegebedürftigen mit Zustimmung der Landesbehörde selbst in Rechnung gestellt ([§ 82 Abs. 3 Satz 1](#) und 2 SGB XI) oder bei fehlender Förderung ohne deren Zustimmung gesondert berechnet werden ([§ 82 Abs. 4 SGB XI](#)). Im zuletzt genannten Fall soll mit [§ 75 Abs. 5 Satz 3 SGB XII](#) der Sozialhilfeträger, der Kosten für den Heimbewohner zu übernehmen hat, durch das Recht zu eigenen Verhandlungen davor geschützt werden, ungerechtfertigt überhöhte Investitionskosten übernehmen zu müssen. Der Abschluss einer Investitionskostenvereinbarung nach [§ 75 Abs. 5 Satz 3 SGB XII](#) dient aber zugleich der Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Einrichtung; denn die - im SGB XI vorgesehene - Umlage der Investitionskosten auf den Heimbewohner bezweckt einen Ausgleich dafür, dass der von einer Einrichtung aufgebrauchte Investitionsaufwand entgegen der Finanzierungsstruktur des [§ 9 SGB XI](#) nicht mit öffentlichen Mitteln gefördert worden ist, diese Kosten aber nicht endgültig bei der Einrichtung verbleiben sollen (vgl. BSG, Urteil vom 7. Oktober 2015, Az. [B 8 SO 19/14 R](#), juris Rn. 16 = SozR 4-3500 § 75 Nr. 8).

Der Beschluss der Schiedsstelle ist nicht deshalb aufzuheben, weil keine Leistungs- und Prüfungsvereinbarung hinsichtlich der Investitionskosten vorliegt. Ob eine Leistungs- und Prüfungsvereinbarung vor oder bei Abschluss einer Vergütungsvereinbarung über die Investitionskosten vorliegen muss, ist umstritten. Das BSG hat dies in seinen jüngsten Urteilen zu Investitionskosten offen gelassen, aber angenommen, dass jedenfalls eine Praxis der Beteiligten, (erst) mit der (Gesamt-) Vereinbarung über die Investitionskosten als deren Bestandteile eine Leistungsvereinbarung und eine Prüfungsvereinbarung aufzunehmen, ohne hierüber gesondert vorab zu verhandeln, den gesetzlichen Anforderungen genügt. Jedenfalls dann, wenn eine Vergütungsvereinbarung über die Investitionskosten nicht zustande kommt und deshalb die Schiedsstelle angerufen wird, müssen die übrigen Vertragsbestandteile, wenn über diese kein Streit besteht, nicht schon vor Anrufung der Schiedsstelle vertraglich fixiert sein (BSG, Urteil vom 7. Oktober 2015 [aaO.](#), juris Rn. 15).

Die Entscheidung der Schiedsstelle, die eine Schlichtungsmaßnahme eines sachnahen, weisungsfreien, mit Interessenvertretern paritätisch zusammengesetzten Gremiums darstellt und deren Entscheidungsspielraum sich am Vereinbarungsspielraum der Vertragsparteien orientiert, ist gerichtlich im Rahmen der normativen Vorgaben der [§§ 75 ff SGB XII](#) nur eingeschränkt überprüfbar. Der streitige Sachverhalt muss richtig ermittelt sein, die verfahrensrechtlichen Regelungen müssen eingehalten sein, die Entscheidung muss also formell ordnungsgemäß ergangen sein, und die Schiedsstelle darf bei der Abwägung der öffentlichen und privaten Belange ihren Gestaltungsspielraum nicht verkannt haben (BSG, Urteil vom 7. Oktober 2015 - [B 8 SO 21/14 R](#) -, juris Rn. 12 = SozR 4-3500 § 75 Nr. 9).

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, die Schiedsstelle hat den Sachverhalt nicht ordnungsgemäß ermittelt und auch ihren Gestaltungsspielraum verkannt, indem sie mit dem Beklagten auf das Eigentümermodell abgestellt hat, ohne die Wirtschaftlichkeit im Sinne der Marktgerechtigkeit durch Vergleiche mit anderen Anbietern überprüft zu haben.

Wegen des Inhalts der Vereinbarung verweist [§ 75 Abs. 5 Satz 3 SGB XII](#) auf [§§ 75 ff SGB XII](#). Auch die Vereinbarungen wegen der gesondert berechenbaren Investitionskosten - und ebenso das Ergebnis des Schiedsspruchs, der an die Stelle dieser Vereinbarungen tritt - müssen damit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit entsprechen; diese Grundsätze, die für den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen nach [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) gelten, sind also auch im Rahmen von Vereinbarungen über die Übernahme gesondert berechneter Investitionskosten zu beachten (BSG, Urteil vom 7. Oktober 2015, [B 8 SO 19/14 R](#), juris Rn. 18). Wirtschaftlichkeit bedeutet, dass die zu erbringende Leistung dem geringsten Mitteleinsatz (Minimalprinzip) bzw. mit dem vorhandenen Mitteleinsatz möglichst optimal (Maximalprinzip) erreicht wird. Aus der Sicht der Leistungserbringer bedeutet Wirtschaftlichkeit, dass von ihnen keine Verhaltensweise verlangt werden kann, die dazu führt, dass die Einrichtung perspektivisch mit Verlust arbeiten muss. Sparsamkeit bedeutet ebenfalls, dass die zu erfüllende Aufgabe mit einem möglichst geringen Mitteleinsatz erbracht werden soll (von Boetticher/Münder in LPK-SGB XII, 11. Auflage 2018, § 75 Rn. 28). Dabei hat der Begriff der Sparsamkeit keine eigenständige Bedeutung; er normiert insbesondere keine unterhalb der Wirtschaftlichkeitsgrenze liegende Ebene, um die eine Vergleichsprüfung nach dem SGB XII - abweichend von einer Prüfung nach dem SGB XI - zu ergänzen wäre (BSG, Urteil vom 7. Oktober 2015, Az. [B 8 SO 21/14 R](#), juris Rn. 17). Leistungsfähigkeit bedeutet, dass es den Einrichtungen möglich sein muss, mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln eine bedarfsgerechte Leistungserbringung sicherzustellen (von Boetticher/Münder, aaO.). Kommen Vereinbarungen nicht zustande und haben die Vertragspartner die Schiedsstelle angerufen, verlangen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit im Grundsatz einen Vergleich mit anderen Leistungserbringern. Dabei ist es nach der Rechtsprechung des BSG grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn bzw. dass eine sozialhilferechtliche Schiedsstelle sich im Rahmen des ihr zustehenden Entscheidungsspielraums an der Rechtsprechung des 3. Senats des BSG zum sogenannten externen Vergleich im Recht der Sozialen Pflegeversicherung orientiert; die Schiedsstelle ist zu einem solchen Vorgehen aber nicht verpflichtet (BSG, Urteil vom 13. Juli 2017, Az. [B 8 SO 11/15 R](#) juris Rn. 19).

Das BSG hat in seinen Urteilen vom 7. Oktober 2015, Az. [B 8 SO 19/14 R](#), aaO. juris Rn. 23 und vom 13. Juli 2017, Az. [B 8 SO 11/15 R](#), juris Rn. 25 = SozR 4-3500 § 75 Nr. 10, ausgeführt, dass die Schiedsstelle nicht gehindert ist zu prüfen, ob sich die unternehmerische Entscheidung einer Klägerin, die Einrichtung von einer Gesellschaft zu mieten, mit der offenbar enge Verflechtungen bestehen, als unwirtschaftlich erweist, und insoweit vermeidbare Kosten entstanden sind. Unter diesem Aspekt könnte sich der Vergleich mit Kosten, die am Markt für Eigentümer als Investitionskosten anfallen, jedenfalls im Einzelfall (mithin als Ergebnis eines "internen" Vergleichs) als sachgerecht erweisen. Das BSG hat dabei jedoch keine Ausführungen dazu gemacht, auf welche Weise diese Prüfung vorgenommen werden sollte. Die Schiedsstelle hat sich auf diese Ausführungen des BSG berufen, dabei jedoch nicht aufgezeigt, woraus sich hier die Unwirtschaftlichkeit ergeben soll.

Einen Hinweis darauf, aus welchen Gründen entsprechende Modelle gewählt werden, bei denen ein konzernverbundenes Unternehmen Grundstück und Gebäude von einem anderen Unternehmen des Konzerns mietet, geben folgende Ausführungen aus der "Expertise zur Refinanzierung der Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 2 SGB XI](#) durch gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen gemäß [§ 82 Abs. 3](#) und 4 SGB XI", erstellt im Auftrag der Caritas:

"6. Vergleich zu Mietmodellen In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass bei Betreibern von stationären Pflegeeinrichtungen, die die Pflegeimmobilie im Rahmen eines Mietvertrages nutzen, die Instandhaltungen des Gebäudes einschließlich im Zeitablauf erforderlich werdender Großreparaturen regelmäßig mit einem angemessenen Durchschnittsbetrag in der Kaltmiete enthalten sind und der Vermieter diese Aufwendungen nicht - vergleichbar den Betriebskosten - auf den Mieter abwälzen kann. Vor diesem Hintergrund ist bei Mietmodellen - abgesehen von im Zeitablauf anfallenden Mieterhöhungen - eine Konstanz der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen gegeben. Werden andererseits bei Betreibern, die eine im Eigentum stehende Immobilie nutzen, die Instandhaltungsaufwendungen und insbesondere Großreparaturen grundsätzlich entsprechend tatsächlichem Anfall mit - wie vorstehend erläutert - deutlichen Schwankungen der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen refinanziert, führt diese Vorgehensweise zu erheblichem Marktnachteilen für diese Betreiber. Im Zweifelsfall könnten diese Betreiber sich zur Vermeidung dieser Nachteile veranlasst sehen, die Immobilie zu veräußern und anschließend zurück zu mieten. Dies könnte, da Investoren regelmäßig gewinnorientiert handeln, zu weiteren Kostensteigerungen führen, die letztlich von den Bewohnern bzw. den Sozialleistungsträgern zu tragen sind. Da bei Betrieb von Pflegeeinrichtungen im Rahmen von Mietmodellen die Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen einschließlich im Zeitablauf anfallender Großreparaturen regelmäßig mit gleichmäßigen (pauschalen) Beträgen in der vom Mieter zu zahlenden Kaltmiete enthalten sind und somit über die in die Ermittlung und Genehmigung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen einfließende Kaltmiete gleichmäßig refinanziert werden, würden bei einer an den tatsächlichen Zahlungsströmen anknüpfenden Refinanzierung von Instandhaltungsaufwendungen Eigentümermodelle und Mietmodelle vollkommen ungleich behandelt. Eine derartige Ungleichbehandlung, die zudem für die Betreiber von Pflegeeinrichtungen im Eigentumsmodell - wie ausgeführt - zu erheblichen Marktnachteilen führt, ist sachlich nicht zu rechtfertigen".

Nach Auffassung des erkennenden Senats muss die Schiedsstelle in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem nach den rechtlichen Gegebenheiten ein Mietermodell vorliegt, weil die Klägerin als rechtlich eigenständiges Unternehmen Grundstück und Gebäude von einem rechtlich eigenständigen Unternehmen gemietet hat, auch wenn beide konzernmäßig miteinander verflochten sind, besonders sorgfältig bzgl. der Prüfung der Wirtschaftlichkeit vorgehen. Dies deshalb, weil die Vermietung von Grundstücken und Gebäuden durch konzernverbundene Unternehmen ein rechtlich zulässiges Modell ist und der Einrichtung, aber auch dem konzernverbundenen Vermieter, auch keine ungerechtfertigten Nachteile am Markt durch dieses Modell entstehen dürfen. Die Schiedsstelle muss die Unwirtschaftlichkeit daher nachprüfbar darlegen. Dies ist vorliegend nicht erfolgt, die Schiedsstelle hat die Unwirtschaftlichkeit auf Grund der Konzernverflechtung zwischen Klägerin und Vermieterin einfach unterstellt. Sie hat weder bzgl. des Mietermodells geprüft, ob die Miete und die geltend gemachten Investitionskosten im Vergleich zu anderen Einrichtungen überhöht sind, noch, welche Investitionskosten vergleichbare Einrichtungen im Eigentümermodell geltend machen.

In einem Fall wie dem vorliegenden ist nach Auffassung des Senats folgendes Vorgehen erforderlich:

Zunächst ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Gestehungskosten, hier insbesondere die Mietkosten, plausibel sind. Dies ist vorliegend unproblematisch, die Mietkosten sind durch den Mietvertrag nachgewiesen. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die Mietkosten marktgerecht sind. Dabei sind geeignete Vergleichseinrichtungen heranzuziehen, und zwar nur solche, die ebenfalls im Mietermodell, aber ohne Konzernverflechtung, betrieben werden und die keine Förderung erhalten. Sofern sich hier ergibt, dass die Miete vergleichbar, und damit marktüblich ist, ist weiter zu prüfen (dritter Schritt), ob die geltend gemachten Investitionskosten mit der Höhe der vereinbarten Investitionskosten vergleichbarer Einrichtungen, die eine gleiche oder ähnlich hohe Miete zahlen, übereinstimmen.

In einem vierten Schritt müsste eine Art "Gegenprobe" stattfinden derart, dass geprüft werden müsste, ob die Investitionskosten, die sich nach den ersten drei Schritten als im Mietermodell angemessen erwiesen haben, in einem Maße höher sind als im Eigentümermodell, das völlig außer Verhältnis steht. Dies dürfte dann der Fall sein, wenn die Investitionskosten gegenüber denen im Eigentümermodell zu 50 oder mehr Prozent höher wären. In diesem Prüfungsschritt sind die geltend gemachten Investitionskosten mit den Investitionskosten vergleichbarer Einrichtungen, die im Eigentümermodell betrieben werden und nicht öffentlich gefördert werden, zu vergleichen.

Sofern all diese Prüfungsschritte negativ ausfallen, d.h., die Mietkosten plausibel sind, nicht höher ausfallen als bei geeigneten Vergleichseinrichtungen, die Investitionskosten ähnlich hoch sind wie bei den vergleichbaren Einrichtungen und sie auch nicht außer Verhältnis höher sind als im Eigentümermodell, gibt es keine Anhaltspunkte für eine Überhöhung des Mietzinses wegen konzerninterner Vermietung. Dann sind diese Kosten als Grundlage für die Errechnung der zu übernehmenden Investitionskosten heranzuziehen. Wenn ein marktüblicher Mietzins gezahlt wird und Investitionskosten geltend gemacht werden, die bei vergleichbaren Einrichtungen mit entsprechendem (marktgerechtem) Mietzins auch anfallen, erhält weder die Einrichtung noch der Konzern einen ungerechtfertigten Vorteil, da die Einrichtung sich Grundstück und Gebäude nicht preiswerter verschaffen könnte, wenn sie nicht von einem konzerneigenen Unternehmen mieten würde. Die Vermieterin könnte am Markt, d.h., wenn sie an ein nicht konzernverbundenes Unternehmen vermieten würde, auch nur den Preis erzielen, den sie bei Vermietung an das konzernverbundene Unternehmen erhalten würde. Sie darf nach Auffassung des Senats nicht dadurch schlechter gestellt werden, dass sie an ein Konzernunternehmen vermietet, als gegenüber dem Fall, dass sie an ein nicht konzernverbundenes Unternehmen vermieten würde.

Nur wenn der Vergleich ergibt, dass die Mietkosten nicht marktgerecht sind, also höher als sonst am Markt erzielbar, sich herausstellt, dass höhere Investitionskosten geltend gemacht werden als von vergleichbaren Einrichtungen mit marktgerechtem Mietzins oder wenn vergleichbare Einrichtungen tatsächlich nicht vorhanden sind, wäre nach dem Eigentümermodell zu prüfen. Hier müssten - wie beim oben beschriebenen vierten Prüfungsschritt - die geltend gemachten Investitionskosten mit den Investitionskosten vergleichbarer Einrichtungen, die im Eigentümermodell betrieben werden und nicht öffentlich gefördert werden, verglichen werden. Eine Prüfung durch einen internen Vergleich, d.h. durch eine Offenlegung der Kosten der Vermieterin durch die Einrichtung, hier der Klägerin, hält der Senat für problematisch, weil dann Angaben über Kostenstrukturen und betriebswirtschaftliche Kennzahlen offengelegt werden müssten, die im allgemeinen Geschäftsverkehr üblicherweise nicht zu offenbaren sind. Solche Auskünfte stellen einen besonders intensiven Eingriff in die Rechtssphäre eines Unternehmens dar und sind deshalb auf Ausnahmen zu beschränken, in denen die prognostische Angemessenheit der geltend gemachten Kostenansätze nicht anders zu ermitteln ist. Dies hat das BSG für Angaben der Pflegeeinrichtungen selbst entschieden (BSG, Urteil vom 29. Januar 2009, Az. [B 3 P 7/08 R](#), Rn. 27 = [SozR 4-3300 § 85 Nr. 1](#); so auch Brünner/Höfer in LPK-SGB XI, 5. Auflage 2018, § 84 Rn. 11). Dies gilt umso mehr, wenn die Auskünfte von einem Unternehmen gefordert werden müssten, das rechtlich mit der Einrichtung, hier der Klägerin, nicht identisch ist. Dies bedeutet, dass zunächst versucht werden muss, die Kosten der oben angegebenen Vergleichseinrichtungen zu ermitteln. Da hierzu nur der Sozialhilfeträger im Stande ist, weil nur er über die Vergleichszahlen verfügt, müsste er diese, ggfs. auf Anforderung der Schiedsstelle, zur Verfügung stellen.

Der Senat ist sich bewusst, dass die oben aufgezeigten Prüfungsschritte letztlich doch auf die Durchführung eines externen Vergleichs hinauslaufen, den das BSG, wie oben erläutert, den Schiedsstellen freigestellt hat. Gleichzeitig hat es aber auch ausgeführt, dass, wenn Vereinbarungen nicht zustande kommen und die Vertragspartner die Schiedsstelle angerufen haben, die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit im Grundsatz einen Vergleich [Hervorhebung durch den Senat] mit anderen Leistungserbringern verlangen (BSG, Urteil vom 13. Juli 2017, Az. [B 8 SO 11/15 R](#) juris Rn. 19). Der Senat sieht aus den aufgezeigten Gründen keine Möglichkeit, in Fällen wie dem vorliegenden ohne Vergleich mit anderen Einrichtungen zu einem sachgerechten Ergebnis zu kommen, das die Interessen beider Seiten wahrt. Nur wenn entsprechende Vergleichseinrichtungen nicht vorhanden sind (was für das Land Berlin nicht wahrscheinlich ist), könnte und müsste die Prüfung anhand der Unterlagen durchgeführt werden, wie sie der Beklagte hier angefordert hat.

Da der Spruch der Schiedsstelle damit nicht zutreffend ist, ist auch die Kostenentscheidung des Vorsitzenden der Schiedsstelle insoweit unzutreffend, als sie der Klägerin die Gebühr des Schiedsstellenverfahrens auferlegt hat, und war insoweit aufzuheben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) zuzulassen. Die Voraussetzungen der Festsetzung der Investitionskosten bei Miete von konzernverbundenen Unternehmen sind in der Rechtsprechung des BSG noch nicht geklärt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2018-09-04