

---

-

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Sozialhilfe
Abteilung	15
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Vergütungsvereinbarung öffentlich-rechtlicher Vertrag Schriftform Investitionskosten nicht geförderte Einrichtung Gestehungskosten Entscheidung der Schiedsstelle Begründung des Schiedsspruchs fiktive Herstellungskosten
Leitsätze	-
Normenkette	SGB XII <a href="#">§ 75</a> SGB XII <a href="#">§ 76</a> SGB XII <a href="#">§ 77</a> SGB XII <a href="#">§ 80</a> SGB XII <a href="#">§ 97</a> SGB XI <a href="#">§ 82</a> SGB X <a href="#">§ 56</a>

### 1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 15 SO 154/17 KL
Datum	11.03.2022

### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Â

**Der Beschluss der Hessischen Schiedsstelle nach [Â§ 80 SGB XII](#) vom 9. Mai 2017 wird aufgehoben.**

---

Â

**Die KlÃ¤gerin und der Beklagte tragen die Kosten des Verfahrens je zur HÃ¤lfte.**

Â

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

Â

### **Tatbestand**

Â

Die KlÃ¤gerin begehrt â€ jetzt noch, nach RÃ¼cknahme eines FeststellungsantragsÂ€ die Aufhebung desÂ€ Beschlusses der Hessischen Schiedsstelle gemÃ¤Ã€ [Â§ 80](#) ZwÃ¶lftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII), mit dem die VergÃ¼tung fÃ¼r gesondert berechenbare Investitionskosten fÃ¼r eine von der KlÃ¤gerin betriebene Einrichtung fÃ¼r die Zeit vom 1. Dezember 2016 bis zum 30. November 2017 auf einen Tagesbetrag von 16,94 â€, statt, wie begehrt, auf 19,06 â€ festgesetzt worden ist.

Â

Die KlÃ¤gerin, die ihren Sitz in Berlin hat, betreibt die in L , M, einem Ort im Kreisgebiet des V gelegene, nicht Ã¶ffentlich gefÃ¼rderte Pflegeeinrichtung KÃ (im Folgenden: die Einrichtung). Diese verfÃ¼gt Ã¼ber 86 PlÃtze fÃ¼r vollstationÃre Pflege, sÃmtlich in Einzelzimmern. Es besteht ein Versorgungsvertrag gemÃ¤Ã€ [Â§ 72](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) fÃ¼r stationÃre Pflege, der im Einvernehmen mit dem Beklagten geschlossen wurde. Die Einrichtung hat am 14. Oktober 2016 ihren Betrieb aufgenommen. Die KlÃ¤gerin hatte und hat das GrundstÃck nebst GebÃude, das in Teileigentumseinheiten nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilt worden ist, von den jeweiligen EigentÃmern, diese vertreten durch die BS GmbH, gepachtet. Die NettogrundflÃche des GebÃudes betrÃgt ca. 4.382,43 mÂ², also 51 mÂ² pro Platz. Die vereinbarte Kалtpacht fÃ¼r alle Teileigentumseinheiten einschlieÃlich des Gemeinschaftseigentums des Pflegeheimes betrug im hier interessierenden Zeitraum laut dem Pachtvertrag jÃhrlich 554.661,30 â€.

Â

Mit Schreiben vom 7. September 2016 forderte die KlÃ¤gerin den Beklagten zur Verhandlung von gesondert berechenbaren Investitionskosten auf. Der Tagesbetrag der gesondert berechenbaren Aufwendungen belaufe sich auf 21,11 â€.

Â

---

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2016 teilte der Beklagte der KlÄgerin mit, dass er nach den âGrundlagen zur Bemessung gesondert berechenbarer Investitionsaufwendungen nach Â§ 75 (5) SGB XII in Verbindung mit [Â§ 82 SGB XI](#) fÃ¼r neue und bestehende Einrichtungenâ der Hessischen Arbeitsgemeinschaft Investitionsaufwendungen (AG Invest, im Folgenden: Grundlagen AG Invest), gÃ¼ltig ab 1. Oktober 2015, eine entsprechende Vergleichsberechnung erstellt habe. Hierbei seien die MaximalbetrÄge pro Platz fÃ¼r eine neue Einrichtung sowie die aktuellen ZinssÄtze berÃ¼cksichtigt worden. Nach den Grundlagen AG Invest dÄrfe bei gemieteten/gepachteten Einrichtungen der Tagessatz fÃ¼r die gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen nicht hÃ¶her sein als 97 % der maximal mÃ¶glichen Aufwendungen. Von der KÄrzung habe er das Inventar und die Instandhaltungskosten ausgeklammert, da fÃ¼r den PÄchter eine Beteiligungs- und Beseitigungspflicht bestÄnde. Zur Verzinsung des Fremdkapitals sei der Zinssatz nach dem von der KFW [Kreditanstalt fÃ¼r Wiederaufbau]-Bankengruppe verÃ¶fflichten Wert des KFW-Programms 148 âInvestitionskredit Kommunale und Soziale Unternehmen, 20/3/20, Preisklasse C, vom 1. September 2016 i.H.v. 2,47 % der Berechnung zugrunde gelegt worden. Unter BerÃ¼cksichtigung einer Auslastung von 98 % ergebe sich somit ein maximaler Investitionskostensatz pro Tag von 16,54 â. Auf dieser Basis sei der Beklagte bereit, die entsprechende VergÃ¼tungsvereinbarung abzuschlieÃen. Der Beklagte Äbersandte das Angebot vorab per E-Mail an die KlÄgerin, um bis zur ErÃ¶ffnung der Einrichtung am 14. Oktober 2016 zu einem Abschluss kommen zu kÃ¶nnen.

Ä

Mit einfacher, nicht elektronisch zertifizierter und nicht mit einer handschriftlichen Unterschrift versehenen E-Mail vom 6. Oktober 2016 teilte die KlÄgerin durch ihren Abteilungsleiter Pflegesatzwesen dem Beklagten Folgendes mit: âSehr geehrter Herr L, vielen Dank fÃ¼r die beiden Angebote. Das Angebot fÃ¼r die SGB XI-Entgelte nehmen wir an und bitten um Ausstellung der Vereinbarung. Diese Entgelte sind dann auch Grundlage der Äberleitung nach dem PSG II incl. der bereits beantragten Mehrpersonalisierung. Zur Verdeutlichung Äbersende ich beigefÃ¼gt die entsprechende Excel-Datei. (â!). Äber die Investitionskosten hatten wir, sehr geehrter Herr L, bereits gesprochen. Hier bitte ich um Ihr Entgegenkommen hinsichtlich der Finanzierung der geleasteten AnlagegÃ¼ter (Preisvorschlag 16,94 â). Diesen Wert habe ich zunÄchst auch in das PSG II-Äberleitungstool eingetragenâ.

Ä

Der Beklagte korrigierte die von ihm errechneten Investitionskosten von 16,54 â/Tag auf 16,94 â/Tag, weil die KlÄgerin noch LeasingvertrÄge (Heimbus, Multifunktionsdrucker, Brandmeldeanlage, Feuerwehraufschaltung) nachgereicht hatte, die bei der Berechnung zu berÃ¼cksichtigen seien.

Ä

Mit (einfacher, nicht elektronisch zertifizierter) E-Mail vom 14. Oktober 2016

---

Ãbersandte die KlÃgerin durch ihren Abteilungsleiter Pflegesatzwesen die von dem Beklagten angeforderten, noch fehlenden Kostenaufstellungen bezÃglich der LeasingvertrÃge. Gleichzeitig wurden ErlÃuterungen zum Pachtvertrag gegeben. Im Ergebnis errechne sich ein Investitionskostenbetrag i.H.v. 19,06 â¬, davon allein 18,03 â¬ fÃr die Pacht. Die KlÃgerin fÃgte eine âKalkulation zum Abschluss einer Vereinbarung nach [Ã 75 Abs. 3 SGB XII](#) Ãber Investitionskostenâ bei, die einen Tagesbetrag der gesondert berechenbaren Aufwendungen von 19,06 â¬ ausweist.

Ã

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2016, abgesandt am 24. Oktober 2016, sandte der Beklagte der KlÃgerin ein von dem Landrat unterschriebenes Exemplar einer âVergÃtungsvereinbarung fÃr betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen gemÃÃ [Ã 82 SGB XI](#) i.V.m. [Ã 75 SGB XII](#)â zu, in dem in [Ã 1 Abs. 1](#) das Entgelt fÃr betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen von tÃglich 16,94 â¬ fÃr 86 PlÃtze anerkannt wurde. Diese Vereinbarung hat die KlÃgerin zu keinem Zeitpunkt unterschrieben.

Ã

Mit E-Mail vom 11. November 2016 nahm die KlÃgerin Bezug auf das Angebot des Beklagten vom 14. Oktober 2016/24. Oktober 2016 und teilte mit, dass mit dem Betrag von 16,94 â¬ tÃglich die an den EigentÃmer der Immobilie zu zahlende Pacht nicht gedeckt werde; auch die weiteren Kosten kÃnnten damit nicht refinanziert werden. Die Pacht alleine betrage umgerechnet 18,03 â¬ pro Tag. Sie habe ihre Kostenkalkulation Ãberarbeitet und komme im Ergebnis auf einen Betrag von 19,06 â¬ pro Tag, den sie zur Refinanzierung der betriebsnotwendigen Kosten benÃtige. Sie bat um PrÃfung, ob der Abschluss einer Vereinbarung nach [Ã 75 SGB XII](#) mit einer VergÃtung i.H.v. 19,06 â¬ pro Tag mÃglich sei.

Ã

Mit Schreiben vom 24. November 2016 antwortete der Beklagte, es sei der KlÃgerin unter BerÃcksichtigung der MaximalbetrÃge pro Platz fÃr eine neue Einrichtung sowie die aktuellen ZinssÃtze und unter BerÃcksichtigung einer Auslastung von 98 %, der Investitionskostensatz pro Tag von 16,54 â¬ mit Schreiben vom 5. Oktober 2016 angeboten worden. Die Grundlagen AG Invest seien vom Landesverband bpa [Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e.V.] mitunterzeichnet worden. Er gehe daher davon aus, dass der KlÃgerin die Berechnungsgrundlagen bekannt seien. Den Wunsch der KlÃgerin in der E-Mail vom 6. Oktober 2016 auf ein Entgegenkommen hinsichtlich der Finanzierung der geleasteten AnlagegÃter habe der Beklagte berÃcksichtigt und den von der KlÃgerin vorgeschlagenen Investitionskostensatz i.H.v. 16,94 â¬ akzeptiert und die entsprechende VergÃtungsvereinbarung zur Gegenzeichnung Ãbersandt. Diesen Wert habe die KlÃgerin auch in das PSG II-Ãberleitungstool eingetragen und dies sei von dem Beklagten als Einigung gewertet worden. Ein Finanzierungsplan bzw. eine Abstimmung mit dem Ãrtlichen SozialhilfetrÃger, wie

---

er in den Grundlagen AG Invest vorgesehen sei, sei nicht durchgeführt worden. Der Beklagte sehe daher keine Möglichkeit, einen Investitionskostensatz i.H.v. 19,06 € zu vereinbaren.

Ä

Mit Schreiben vom 29. November 2016 hat die Klägerin bei der Hessischen Schiedsstelle nach [§ 80 SGB XII](#) die Einleitung eines Schiedsstellenverfahrens beantragt. Der Beklagte habe auch nach Ablauf der 6-Wochenfrist kein Angebot unterbreitet, welches die betriebsnotwendigen Investitionskosten der Klägerin refinanzierte. Die Vereinbarungen mit den Sozialhilfeträgern müssten den Pflegeeinrichtungen im Einklang mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des [Art. 12 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) eine rechtliche Grundlage für die Refinanzierung der gesamten nicht durch öffentliche Förderung abgedeckten betriebsnotwendigen Investitionskosten geben. Pflegeeinrichtungen, die nicht nach Landesrecht gefördert werden, müssten die Möglichkeit haben, ihre anfallenden Gestehungskosten zu refinanzieren. Das Bundessozialgericht (BSG) habe mit Urteilen vom 8. September 2011 entschieden, dass jedenfalls gewerbliche Träger an einer angemessenen Refinanzierung ihrer mit den Grundrätzen wirtschaftlicher Betriebsführung im Einklang stehenden Betriebskosten nicht dauerhaft behindert werden dürfen (Hinweis auf das Urteil des BSG vom 8. September 2011, Az. [B 3 P 6/10 R](#)). Es ergebe sich eindeutig, dass das BSG bei der Berechnung der betriebsnotwendigen Investitionskosten nach [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) ausschließlich die tatsächlichen Gestehungskosten zugrunde lege, anders als ein externer Vergleich, welcher der Ermittlung der Angemessenheit einer geforderten Vergütungshöhe, d.h. als Verfahren der Ermittlung einer leistungsgerechten Vergütung diene. Der Klägerin entstünden jährliche betriebsnotwendige Investitionskosten i.H.v. 586.306,34 €. Hiervon entfielen 554.661,30 € pro Jahr auf die zu zahlende Pacht. Einwände gegen die Betriebsnotwendigkeit der Investitionskosten habe der Beklagte nicht vorgetragen. Ohne diese Kosten wäre das Betriebsgebäude ebenso wie das Betriebsgrundstück für die Klägerin nicht nutzbar und somit der Versorgungsauftrag für die Pflegebedürftigen nicht zu erfüllen. Im Rahmen der betriebsnotwendigen Investitionskosten müsste der Klägerin die Refinanzierung durch die Umlage dieser Kosten auf die Heimbewohner bzw. den Sozialhilfeträger möglich sein. Anderenfalls wäre eine wirtschaftliche Betriebsführung zur Erfüllung des Versorgungsvertrages nicht möglich.

Ä

Soweit die Hessische Schiedsstelle die Nennung von mindestens drei Vergleichseinrichtungen erbeten habe, könnten solche mangels Wissen nicht genannt werden. Soweit die Schiedsstelle der Auffassung der Klägerin nicht zu folgen vermöge, wonach es zur Feststellung von betriebsnotwendigen und angemessenen Investitionskosten nicht mehr auf die Durchführung eines externen Vergleichs ankomme, sei auf das Urteil des BSG vom 29. Januar 2009, Az. [B 3 P 6/08 R](#), hinzuweisen, wonach das BSG entschieden habe, dass die Regelungen des externen Vergleichs nicht zu einer Vergütungsspirale nach unten führen

---

dÄ¼rften. Gegebenenfalls sei der Beklagte aufzufordern, eine Liste vergleichbarer Einrichtungen vorzulegen.

Ä

Soweit sich der Beklagte auf die Grundlagen AG Invest beziehe, so seien selbst nach diesen die von dem Beklagten unterstellten Anschaffungs- und Herstellungskosten i.H.v. 80.000 € pro Platz für das Gebäude zu niedrig. Es sei zu beachten, dass in den Grundlagen der AG Invest verschiedene Alternativen zur Bemessung des Investitionsbedarfs aufgeführt würden. Neben der Vergleichsberechnung sei der Vergleich mit der ortsüblichen Miete anderer Pflegeeinrichtungen gleichberechtigt genannt. Weiter sei festgelegt, dass die angenommenen Anschaffungs- und Herstellungskosten angepasst werden sollten, falls der Baupreisindex für Wohngebäude um mehr als 3,0 % steige (Anmerkung 2 der Grundlagen). Diese Schwelle sei schon im Februar 2016 überschritten worden. Gegenüber Februar 2014 habe sich eine Steigerung um 3,26 % ergeben. Dies entspreche den Daten des Statistischen Landesamtes, die die Klägerin als Anlage 2 beigefügt.

Ä

Der Beklagte hat vorgetragen, nach seiner Auffassung sei der Betrag von 16,94 € geeint worden.

Die Ermittlung der Investitionskosten sei auf den Grundlagen der AG Invest vorgenommen worden. Die Grundlagen seien von den Spitzenverbänden der Kostenträger (Hessischer Landkreistag, Hessischer Städtetag) sowie der Leistungserbringer (Liga der freien Wohlfahrtspflege in Hessen, bpa Landesverband Hessen, VDAB [Verband deutscher Alten und Behindertenhilfe e. V.] Landesverband Hessen) unterzeichnet worden. Das Hessische Landessozialgericht (LSG) habe mit Urteil vom 19. Dezember 2012, Az. [L 4 SO 157/11 KL](#), einen Rückgriff auf die Empfehlungen der AG Invest ausdrücklich für zulässig erklärt. Nach den Grundlagen der AG Invest errechne sich ein Investitionskostensatz von kalendertäglich 16,54 €. Unter Berücksichtigung des Einzelfalls seien zugunsten der Klägerin darüber hinaus nachgewiesene Leasingkosten in Höhe von kalendertäglich 0,40 € berücksichtigt worden.

Ä

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Schiedsstelle am 9. Mai 2017 haben die Beteiligten ihre Auffassungen im Wesentlichen wiederholt und vertieft. Der Beklagte hat unter anderem vorgetragen, dass sich eine ortsübliche Vergleichsmiete aus dem aus der Siedlungsstruktur des Landkreises resultierenden Mietniveau nicht ableiten lasse; im gesamten Vogelsbergkreis gebe es lediglich 20 Pflegeheime mit völlig unterschiedlichen Vergleichsparametern.

Ä

Auf Nachfrage der Schiedsstelle hat der Vertreter der Klägerin mitgeteilt, dass die

---

E-Mail vom 6. Oktober 2016 nicht als einigungsfähiges Angebot gemeint gewesen sei, sondern lediglich eine Reaktion auf das Angebot des Beklagten gewesen sei, um auf das Erfordernis einer Berücksichtigung der Finanzierung der Leasingkosten i.H.v. 0,40 € aufmerksam zu machen und weil ein Wert in das PSG [Pflegestärkungsgesetz] II-Überleitungstool habe eingetragen werden müssen. Insoweit handele es sich um eine missverständliche Formulierung, die nicht als Zugeständnis an den Beklagten anzusehen sei.

Ä

Mit Beschluss vom 9. Mai 2017 hat die Schiedsstelle die Vergütung für gesondert berechenbare Investitionskosten gemäß [Â§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) i.V.m. [Â§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) auf einen Tagesbetrag von 16,94 € für die Laufzeit vom 1. Dezember 2016 bis zum 30. November 2017 festgesetzt. Die Kosten des Verfahrens hat sie auf 3.000 € festgesetzt, diese seien von der Klägerin zu tragen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, sie sehe im Schreiben der Klägerin vom 6. Oktober 2016 den Antrag auf Abschluss einer Vereinbarung über einen Investitionskostenansatz von kalendertäglich 16,94 € ([Â§ 145](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB -). Mit Annahme des Antrags am 14. Oktober 2016 durch den Beklagten hätten sich die Parteien über diesen Betrag geeint.

Ä

Gegen den am 13. Juni 2017 bei dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin eingegangenen Beschluss hat diese am 3. Juli 2017 Klage bei dem LSG Berlin-Brandenburg erhoben. Sie hat zunächst den Antrag gestellt, den Schiedsspruch aufzuheben und festzustellen, dass die Klägerin einen Anspruch auf Festsetzung des Investitionsbetrages für den Zeitraum vom 1. Dezember 2016 bis zum 30. November 2017 i.H.v. 19,06 € hat. Den Feststellungsantrag hat sie mit Schriftsatz vom 25. Februar 2022 zurückgenommen. Zur Begründung ihrer Klage hat sie vorgetragen, eine wirksame Einigung zwischen den Beteiligten sei nicht zustande gekommen. Eine solche setze voraus, dass sich die Beteiligten in der vom Gesetzgeber zwingend vorgeschriebenen Form über einen bestimmten Betrag je Berechnungstag geeint hätten. Wäre überhaupt eine Einigung zustande gekommen, was nicht der Fall sei, so wäre sie unwirksam, weil sie nicht dem Schriftformerfordernis des [Â§ 56](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) genüge. Bei einer Vereinbarung nach [Â§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) handele es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, auf den die Vorschriften der [Â§ 53](#) ff. SGB X Anwendung fänden. Dementsprechend müsse ein solcher Vertrag auch die Schriftform wahren. Was unter Schriftform zu verstehen sei, sage das SGB X selbst nicht. [Â§ 56 SGB X](#) verweise über [Â§ 61 Satz 2 SGB X](#) auf [Â§ 126 BGB](#). Gemäß [Â§ 126 Abs. 2 BGB](#) sei ein Vertrag auf derselben Vertragsurkunde (Urkundenidentität) von allen Parteien eigenhändig oder durch beglaubigtes Handzeichen gemäß [Â§ 126 Abs. 1 BGB](#) zu unterzeichnen. Unter Beachtung der erheblichen wirtschaftlichen Konsequenzen für den Betreiber einer Einrichtung müsse der Vertreter oder das Organ eines Trägers die Vereinbarung nach [Â§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) mit der Hand unterzeichnen und an die Behörde zurücksenden. Eben dies sei der Grund dafür, dass der Beklagte Vereinbarungen an die Betreiber

---

sende und auf deren schriftliche Unterzeichnung warte. Ohne eine solche komme eben ein Vertrag nicht zustande. Dabei komme es auch nicht auf die höchst streitige Frage an, ob beide Parteien eventuell nicht auf derselben Seite unterzeichnen müssten. Im vorliegenden Fall liege gar keine schriftliche Erklärung der Klägerin vor. Eine E-Mail genüge diesen Formerfordernissen in keinem Fall. Wäre überhaupt eine Einigung zustande gekommen, wäre sie nichtig, der Vertrag unwirksam und die Schiedsstelle hätte in der Sache entscheiden müssen.

Â

Es fehle aber auch bereits an einer Einigung. Hierfür gälten gemäß [Â§ 61 SGB X](#) die Vorgaben des BGB, insbesondere die [Â§§ 145 ff. BGB](#). In der E-Mail vom 6. Oktober 2016 sei nicht mit Rechtsbindungswillen eine Erklärung abgegeben worden. Dieser fehle bereits deshalb, weil der Klägerin bewusst gewesen sei, dass nur eine schriftliche Erklärung verbindlich sein würde. Die Tatsache, dass angegeben worden sei, den Betrag von 16,94 € in das PSG-II-Überleitungstool einzustellen, habe allein der Tatsache gedient, dass nach der Umstellung von Pflegestufen auf Pflegegrade die neuen Pflegesätze und einrichtungseinheitlichen Eigentumsanteile zu ermitteln seien. Deshalb sei lediglich nachrichtlich eine Mitteilung zu machen gewesen. Da die Klägerin zu dem Zeitpunkt, in dem sie das Überleitungstool habe ausfüllen müssen, noch keine Vereinbarung abgeschlossen gehabt habe, allerdings nachrichtlich einen Wert habe angeben müssen, habe sie zunächst den nach ihrem Verständnis mindestens konsensfähigen Betrag eingesetzt. Ein Rechtsbindungswille könne bei lebensnaher Auslegung dieser Angabe daher nicht entnommen werden. Auch dem Wortlaut der E-Mail vom 6. Oktober 2016 lasse sich ein Rechtsbindungswille nicht entnehmen. Selbst wenn es sich um ein Angebot gehandelt hätte, habe die Klägerin dieses vor Annahme durch den Beklagten widerrufen. Bezüglich der Frage der Höhe der Investitionskosten entspricht die Begründung im Wesentlichen derjenigen im Schiedsstellenverfahren.

Â

Die Klägerin beantragt,

Â

den Schiedsspruch der Hessischen Schiedsstelle gemäß [Â§ 80 SGB XII](#) vom 9. Mai 2017 aufzuheben.

Â

Â

Â

Der Beklagte beantragt,

---

Â

die Klage abzuweisen.

Â

Â

Zur Begründung hat sie vorgetragen, eine Einigung sei erzielt worden. Nach den gegebenen Umständen sei die Klägerin verpflichtet, aufgrund der tatsächlichen Einigung zwischen den Beteiligten der Formvorgabe durch Unterzeichnung der beiden Ausfertigungen der Vergütungsvereinbarung durch ihre Geschäftsführung zu genügen (Hinweis auf [Â§ 75 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) [gemeint ist wohl [Â§ 75 Abs. 5 Satz 3](#)] i.V.m. [Â§ 82 Abs. 4 Satz 1 SGB XI](#)). Auf den Schriftformmangel könne sich die Klägerin aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben aus [Â§ 242 BGB](#) nicht berufen. Diese Einschränkung des Formmangels sei von Amts wegen zu beachten und hier einschlägig, weil in materiell-rechtlich verbindlicher Weise eine diesbezügliche Einigung über die Investitionskostenvergütung zustande gekommen sei. Unabhängig davon folge aus [Â§ 77 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#), dass die Hessische Schiedsstelle bei ihrem Beschluss nicht an die Formvorgabe des [Â§ 56 SGB X](#) gebunden gewesen sei. Dadurch sei insbesondere eine nachträgliche Unterzeichnung der Vergütungsvereinbarung durch die Klägerin obsolet geworden. Unschädlich sei, dass nach [Â§ 4 Abs. 1](#) der Vergütungsvereinbarung eine Laufzeit vom 14. Oktober 2016 bis zum 31. Oktober 2017 vorgesehen gewesen sei, während nach Ziffer 2 des Schiedsspruches die Vergütungsvereinbarung eine verbindliche Laufzeit vom 1. Dezember 2016 bis zum 30. November 2017 habe.

Â

Der Senat hat die Akten L 23 SO 157/18 KL des LSG Berlin-Brandenburg beigezogen, in dem sich die Klägerin bezüglich des Zeitraums 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2018 gegen den Schiedsspruch der Hessischen Schiedsstelle vom 5. Juni 2018 wendet, in dem ein Tagesbetrag von 18,26 € festgesetzt wurde statt der von der Klägerin begehrten 20,87 € und der von dem Beklagten angebotenen 16,94 €. Die Grundlagen AG Invest hat die Schiedsstelle nicht berücksichtigt. Sie hat ausgeführt, es handele sich dabei um Empfehlungen eines Expertenkreises, die in der Vergangenheit wiederkehrend angewandt und von den Betroffenen akzeptiert worden seien. Empfehlungen müssten in regelmäßigen Abständen überprüft werden, um relevante faktische Änderungen zu berücksichtigen und die Aktualität der Empfehlungen sicherzustellen. Weil die Empfehlungen von einem Teil der Experten nicht mehr als wirklichkeits- und maßstabsgerecht angesehen würden, seien sie mit Wirkung zum 1. Januar 2018 gekündigt worden. Damit fehle es für die Zukunft zunächst an einer für die Anwendung erforderlichen Akzeptanz. Verhandlungen zu neuen Empfehlungen ständen noch aus.

Â

---

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

Â

Die Verwaltungsakten des Beklagten sowie die Akten der Hessischen Schiedsstelle gemäß [Â§ 80 SGB XII](#) sowie die Akten L 23 SO 157/18 KL des LSG Berlin-Brandenburg haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Â

### **Entscheidungsgründe**

Â

Â

Die Klage ist zulässig und begründet.

Â

Die Klage ist als Anfechtungsklage gemäß [Â§ 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 [Â§ 31 SGB X](#) erlassen hat. Hat die Anfechtungsklage Erfolg, ist nach Aufhebung des Schiedsspruchs das Schiedsverfahren wiedereröffnet, so dass 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 [Â§ 77 Nr. 1](#), und zuletzt Urteil vom 28. Januar 2021, Az. [B 8 SO 6/19 R](#), juris Rn. 11 = [NZS 2021, 883](#)).

Â

Die Zulässigkeit der Klage ergibt sich aus [Â§ 77 Abs. 1 Satz 4 SGB XII](#) **Â** in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 2. Dezember 2006, gültig vom 7. Dezember 2006 bis zum 31. Dezember 2019 **Â** **Â** a.F. **Â** (jetzt [Â§ 77 Abs. 2 Satz 3 SGB XII](#)). Nach dieser Vorschrift ist gegen die Entscheidung der Schiedsstelle nach [Â§ 80 SGB XII](#) (seit Januar 2020 Schiedsstelle nach [Â§ 81 SGB XII](#)) der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben, und zwar gemäß [Â§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)

---

erstinstanzlich zum Landessozialgericht.

Â

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

Â

Eines Vorverfahrens bedurfte es gemäß [Â§ 77 Abs. 1 Satz 6 SGB XII](#) a.F. (jetzt [Â§ 77 Abs. 2 Satz 3](#) 2. Halbsatz SGB XII) nicht.

Â

Die sachliche Zuständigkeit des Beklagten ergibt sich hier aus [Â§ 97 Abs. 1 bis 3 SGB XII](#) in der Fassung des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27. Dezember 2003, BGBl. I Seite 3022, gültig in der Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2019, in Verbindung mit [Â§ 2](#) des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Zweiften Buch Sozialgesetzbuch (HAG/SGB XII) vom 20. Dezember 2004, geändert durch Gesetz vom 10. Dezember 2013 (GVBl. Seite 675), wonach eine Zuständigkeit des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe für Vereinbarungen nach [Â§ 75 SGB XII](#) a.F. nicht bestimmt worden ist. Zuständig sind daher die örtlichen Träger der Sozialhilfe. Das sind gemäß [Â§ 1 Satz 1 HAG/SGB XII](#) in der oben genannten Fassung die kreisfreien Städte und die Landkreise, hier also der beklagte Landkreis.

Â

Der Beklagte war bzw. ist auch für den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen ärztlich zuständig. Gemäß [Â§ 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 [Â§ 77 Nr. 2](#)). Da die Einrichtung in M gelegen ist, einem Ort im Kreisgebiet des Beklagten, ist der Beklagte die richtige Vertragspartei und der richtige Beklagte.

Â

Gegenstand des Verfahrens vor der Schiedsstelle war der Abschluss einer Vergütungsvereinbarung nach [Â§ 76 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#) in der bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Fassung, in Verbindung mit [Â§ 75 Abs. 5 Satz 3 SGB XII](#) in der bis zum 25. April 2019 geltenden Fassung, also bzgl. der gesondert berechneten Investitionskosten. Die alten Fassungen des SGB XII sind hier noch anzuwenden, da der Senat nur eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Beschlusses der Schiedsstelle durchführen darf, d.h., ob die Schiedsstelle nach den damals geltenden Bestimmungen eine zutreffende Entscheidung getroffen hat.

---

Â

Zumindest die KlÃ¤gerin ist davon ausgegangen, dass innerhalb von sechs Wochen nach Eingang des Antrags auf Abschluss einer VergÃ¼tungsvereinbarung eine solche nicht zustande gekommen war, so dass gemÃ¤Ã [Â§ 77 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) in der bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Fassung (seit Januar 2020 [Â§ 77 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#) mit einer dreimonatigen Frist) auf Antrag der KlÃ¤gerin die Schiedsstelle zu entscheiden hatte. [Â§ 77 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) in der genannten Fassung lautete:

Â

Kommt eine Vereinbarung nach [Â§ 76 Abs. 2](#) innerhalb von sechs Wochen nicht zustande, nachdem eine Partei schriftlich zu Verhandlungen aufgefordert hat, entscheidet die Schiedsstelle nach [Â§ 80](#) auf Antrag einer Partei unverzÃ¼glich Ã¼ber die GegenstÃ¤nde, Ã¼ber die keine Einigung erreicht werden konnte.

Â

Da die Schiedsstelle davon ausgegangen ist, dass eine Einigung/Vereinbarung zustande gekommen war, hÃ¤tten sie konsequenterweise den Antrag als unzulÃ¤ssig verwerfen mÃ¼ssen.

Â

Eine rechtswirksame Einigung ist zwischen den Beteiligten nicht zustande gekommen. Dabei kann dahinstehen, ob eine Einigung Ã¼berhaupt erfolgt ist. Man kÃ¶nnte nach dem Wortlaut der E-Mail der KlÃ¤gerin vom 6. Oktober 2016 von einem Angebot zum Abschluss einer Vereinbarung i.H.v. 16,94 â¬ tÃ¼glich ausgehen. Ob es sich dabei tatsÃ¤chlich um ein uneingeschrÃ¤nktes Angebot in HÃ¶he dieses Betrages handeln sollte und ob die KlÃ¤gerin dieses gegebenenfalls widerrufen hat, muss hier nicht entschieden werden, da jedenfalls die Formvorschrift des [Â§ 56 SGB X](#) nicht eingehalten ist. Vereinbarungen nach [Â§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) a.F. sind Ã¶ffentlich-rechtlicher Natur, erforderlich ist daher wegen [Â§ 56 SGB X](#) die Schriftform (vgl. MÃ¼nder in LPK-SGB XII, 10. Aufl. 2015, [Â§ 75 Rn. 30](#); Grube in Grube/Wahrendorf, Kommentar zum SGB XII, 6. Aufl. 2018, [Â§ 75 Rn. 30](#)). [Â§ 56 SGB X](#) lautet:

Â

Ein Ã¶ffentlich-rechtlicher Vertrag ist schriftlich zu schlieÃen, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist.

Â

Â

Schriftform i.S.d. [Â§ 56 SGB X](#) heiÃt im Grundsatz, dass Ã¼ber den

---

Vertragsinhalt eine Urkunde zu erstellen und von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens zu unterzeichnen ist (vgl. [Â§ 126 Abs. 1 BGB](#) i.V.m. [Â§ 61 Satz 2 SGB X](#)), wobei dahingestellt bleiben kann, ob die Unterschriften auf derselben Vertragsurkunde erfolgen müssen, was strittig ist (verneinend BSG, Urteil vom 13. Dezember 2011, Az. [B 1 KR 9/11 R](#), juris Rn. 14 bis 15 = SozR 4-2500 Â§ 133 Nr. 6, vgl. zum Streitstand Nielsson in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl., Stand: 1. Dezember 2017, [Â§ 56 SGB X](#), Rn. 62). Eigenhändig bedeutet âmit der eigenen Handâ. Nur die Unterschrift muss eigenhändig sein, nicht aber der übrige Urkundeninhalt (Nielsson, a.a.O., [Â§ 56 SGB X](#), Rn. 31 und 32). Ausreichend ist ein Telefax der mit Originalunterschriften versehenen Vertragsurkunde, zumal dies auch in Gerichtsverfahren für fristwahrende Schriftsätze als ausreichend angesehen wird. Die Übermittlung mit Telegramm oder Fernschreiben genügt hingegen nicht, wohl aber die Übersendung einer eingescannten Datei im PDF-Format als Anhang eines elektronischen Dokuments mit qualifizierter elektronischer Signatur (Prof. Dr. Peter Becker in: Hauck/Noftz SGB X, [Â§ 56](#) Schriftform, Rn. 20; so auch Nielsson, a.a.O., [Â§ 56](#) Rn. 35). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, da, selbst wenn es sich bei der E-Mail vom 6. Oktober 2016 um ein Vertragsangebot der Klägerin gehandelt haben sollte, dieses nicht formgerecht gewesen ist. Die Klägerin hat zu keinem Zeitpunkt eine unterschriebene Erklärung bezüglich eines Angebotes oder einer Annahme einer Vereinbarung von 16,94 âkalendertägig abgegeben. Ein Angebot in einem elektronischen Dokument ohne Unterschrift und ohne qualifizierte elektronische Signatur, wie es hier in Form einer einfachen E-Mail vorliegen würde, entspricht den Formvorschriften nicht.

Â

Vereinbarungen, die dem Erfordernis der Schriftform nicht genügen, sind nichtig (Dr. Karina Krohn in: Hauck/Noftz, SGB XII, Stand 2. Ergänzungslieferung 2022, [Â§ 75](#) Allgemeine Grundsätze, Rn. 20; Nielsson, a.a.O., [Â§ 56](#) Rn. 72). Unter Umständen kann eine Berufung auf die Nichtigkeit einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen (Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht â OVG â, Urteil vom 19. März 2008, Az. [2 Bf 192/05](#), juris Rn. 47; Nielsson, a.a.O., [Â§ 56 SGB X](#) Rn. 82). Ein Leistungserf llungsanspruch aus einer nichtigen Vereinbarung lässt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben allerdings nur herleiten, wenn das Ergebnis nach der Rechtsordnung andernfalls schlechthin unerträglich wäre. Die Anwendung des Grundsatzes darf nicht dazu führen, dass die bestehenden gesetzlichen Formvorschriften des bürgerlichen Rechts wie des öffentlichen Rechts auf diese Weise umgangen werden. Ein Erf llungsbedingnis ist durch Treu und Glauben nur gerechtfertigt, wenn eine Rückabwicklung der bereits erbrachten Leistung des Gläubigers nicht m glich ist und Kenntnis der Formnichtigkeit oder Arglist seitens des noch Leistungspflichtigen bestand oder diesem ein anderer, besonders schwerer Treueversto  anzulasten ist (Hamburgisches OVG, Urteil vom 19. März 2008, [a.a.O.](#), â juris Rn. 48). Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall ersichtlich nicht vor. Es ist auch wenig wahrscheinlich, dass die strengen Voraussetzungen dieser Ausnahme bei Vereinbarungen einmal gegeben sein k nnten. Denn Behörden müssen mit den für ihr Handeln maßgeblichen Formvorschriften vertraut sein, so dass diese

---

Vorschriften allenfalls in extremen Ausnahmefällen einmal zurückschreiten können (Dr. Karina Krohn, a.a.O., [Â§ 75 SGB XII](#) Rn. 20).

Â

Nach alledem ist eine wirksame Vergütungsvereinbarung mit einem geeinten Betrag von 16,94 € kalendermäßig nicht zustande gekommen. Da der Beschluss der Schiedsstelle vom 9. Mai 2017 damit rechtswidrig ist, da diese von einer Einigung ausgegangen ist, ist der Beschluss auf die Anfechtungsklage hin aufzuheben. Es liegt hier kein dem vom BSG mit Urteil vom 28. Januar 2021, Az. [B 8 SO 6/19 R](#), dokumentiert in juris vergleichbarer Fall vor, wonach ein zur Aufhebung einer Schiedsstellenentscheidung führender Formfehler in Gestalt eines Begründungsmangels nicht schon dann vorliegt, wenn die Begründung der Schiedsstelle einer materiellen Überprüfung nicht standhält (dort Rn. 15). Die Schiedsstelle hätte im vorliegenden Fall, wie oben bereits angesprochen, keine Vergütung festsetzen dürfen, da nach ihrer Auffassung der von ihr festgesetzte Tagesbetrag bereits geeint worden war. Die Anrufung der Schiedsstelle wäre, trübe dies zu, nicht zulässig gewesen. Dies bedeutet, dass sich die Schiedsstelle inhaltlich mit der Frage, welcher Tagessatz hier angemessen wäre, nicht befasst hat. Das bedeutet gleichzeitig, dass der Senat den von der Schiedsstelle festgesetzten Betrag von 16,94 € nicht überprüfen kann, da sich die Schiedsstelle selbst inhaltlich nicht dazu geäußert hat, ob dieser Betrag zutreffend ermittelt wurde. Die Entscheidung der Schiedsstelle, die eine Schlichtungsmaßnahme eines sachnahen, weisungsfreien, mit Interessenvertretern paritätisch zusammengesetzten Gremiums ist und deren Entscheidungsspielraum sich am Vereinbarungsspielraum der Vertragsparteien misst, ist gerichtlich im Rahmen der normativen Vorgaben der [Â§Â§ 75 ff SGB XII](#) regelmäßig nur eingeschränkt dahin überprüfbar, ob die verfahrensrechtlichen Regelungen eingehalten sind, der Sachverhalt ermittelt ist und die Schiedsstelle bei der Abwägung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange ihren Gestaltungsspielraum nicht verkannt hat (ständige Rechtsprechung des BSG, vgl. hier BSG, Urteil vom 5. Juli 2018, Az. [B 8 SO 28/16 R](#), juris Rn. 12 = SozR 4-3250 Â§ 41 Nr. 2). All dies ist dem erkennenden Senat vorliegend nicht möglich, weil die Schiedsstelle diesen Vorgaben wegen ihrer Auffassung, es liege eine Einigung bereits vor, gar nicht nachgekommen ist. In dem vom BSG entschiedenen Fall [B 8 SO 6/19 R](#) hatte die Schiedsstelle auch inhaltlich eine Begründung gegeben, die das BSG jedoch nicht für zutreffend angesehen hat. Es war deshalb davon ausgegangen, dass ein Begründungsmangel gemäß [Â§ 35 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) dort nicht gegeben war. Vorliegend liegt jedoch eine Darlegung, aus welchen Gründen ein Betrag von 16,94 € zutreffend sein sollte, in keiner Form vor, so dass der Senat auch eine entsprechende Überprüfung nicht vornehmen kann. Ein Schiedsstellenspruch muss nach der Rechtsprechung des BSG auf Nachvollziehbarkeit unter Beachtung der allgemeinen Beweisgrundsätze einschließlich der Denkgesetze überprüfbar werden können (vgl. Urteil des BSG vom 14. Dezember 2000, Az. [B 3 P 19/00 R](#), juris Rn. 34 = [SozR 3-3300 Â§ 85 Nr. 1](#); ähnlich Dr. Karina Krohn in Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB XII, Stand 2. Ergänzungslieferung 2022, Â§ 77 Rn. 18). Die Gründe für das Entscheidungsergebnis müssen wenigstens andeutungsweise erkennbar sein.

---

Dies setzt voraus, dass tragfähige Tatsachenfeststellungen getroffen werden, auf deren Grundlage die Abwägung vorgenommen wurde. Anderenfalls wäre eine [Art. 19 GG](#) entsprechende gerichtliche Überprüfung, ob das Schiedsamt seinen Beurteilungsspielraum eingehalten hat, nicht möglich (vgl. Urteil des BSG vom 13. August 2014, Az. [B 6 KA 6/14 R](#), juris Rn. 60). In Anlehnung an [§ 35 SGB X](#) müssen die für den Schiedsspruch wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe, die notwendig sind, um die von der Schiedsstelle vorgenommene Wertung in Bezug auf die festgesetzte Vergütung bzw. Leistung nachvollziehen zu können, mitgeteilt werden. Dies erfordert im Regelfall auch Ausführungen zu der von der Schiedsstelle gewählten Methode für die Ermittlung einer den Grundsätzen des [§ 75 Abs. 3 Satz 2 SGB XII](#) a.F. entsprechenden Vergütung. Eine knappe Begründung ist ausreichend, wenn sie die gefundene Kompromisslösung für die Vertragsparteien und das Gericht nachvollziehbar belegt (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 30. September 2015, Az. [L 15 SO 308/14 KL](#), juris Rn. 51).

Ä

Wollte man das eben Gesagte anders sehen und die von der Schiedsstelle als fälschlicherweise gegebene Begründung ausreichend sein lassen, dürfte der Beschluss der Schiedsstelle aus anderen Gründen ebenfalls aufzuheben sein. 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](#) a.F. 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](#) a.F. 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).

---

Â

UnschÃ¼dlich bezÃ¼glich der RechtmÃ¤Ãigkeit des Schiedsstellenspruches wÃ¤re, dass es vorliegend an einer PrÃ¼fungs- und Leistungsvereinbarung fÃ¼r die gesondert berechenbaren Investitionskosten fehlt. Das BSG hat in seinem Urteil vom 7. Oktober 2015, Az.Â [B 8 SO 1/14 R](#), juris Rn. 16 = SozR 4-3500 Â§Â 77 Nr. 2, ausgefÃ¼hrt, dass die Formulierung in [Â§Â 75 Abs. 5 SatzÂ 3 SGB XII](#) a.F. â âentsprechende Vereinbarungen nach dem Zehnten Kapitelâ â nicht eindeutig erkennen lasse, welche der mÃ¶glichen Vereinbarungen nach [Â§Â 75 Abs. 3 SGB XII](#) Ã¼berhaupt in Bezug genommen werden sollen. In der Sache sei die Notwendigkeit derartiger Vereinbarungen, bezogen auf die isolierte InvestitionskostenvergÃ¼tung, schon deshalb zweifelhaft, weil fÃ¼r sie angesichts des Inhalts der Vereinbarungen im Pflegesatzverfahren nach dem SGB XI wohl kaum Regelungsbedarf verbleiben wÃ¼rde. Jedenfalls dann, wenn die Beteiligten Ã¼bereinstimmend der Ansicht seien, dass es derartiger Vereinbarungen nicht mehr bedÃ¼rfte und der Abschluss deshalb von keiner Seite gefordert werde, seien derartige Vereinbarungen verzichtbar. Vorliegend waren offensichtlich beide Verhandlungspartner nicht der Auffassung, dass es einer Leistungsvereinbarung bedÃ¼rfte.

Â

Die RechtmÃ¤Ãigkeit des Schiedsspruchs wÃ¼rde jedoch daran scheitern, dass der Beklagte hier die Grundlagen der AG Invest fÃ¼r seine Entscheidung herangezogen hat. Es handelt sich bei den von der AG Invest angegebenen Werten um fiktive Werte. Nach dem Urteil des Hessischen LSG vom 19. Dezember 2012, Az. [L 4 SO 157/11 KL](#), dokumentiert in juris, dort Rn. 44, auf das sich der Beklagte bezÃ¼glich der ZulÃ¤ssigkeit der Heranziehung der Grundlagen der AG Invest bezogen hat, ergibt sich, dass es sich um fiktive Herstellungskosten handelt. In dem genannten Urteil heiÃt es:

âHinsichtlich des von der Schiedsstelle gewÃ¤hlten Anpassungsfaktors bei den berÃ¼cksichtigungsfÃ¤higen Pachtaufwendungen hat sich diese fÃ¼r einen Mittelweg zwischen den Positionen der KlÃ¤gerin und des Beklagten entschieden, indem sie zur Berechnung der angemessenen qm-Pacht auf die Entwicklung der (fiktiven) Herstellungskosten fÃ¼r stationÃ¤re Einrichtungen von 2001 bis 2011 abgestellt und die hier festzustellende Kostenentwicklung (8,22 %) als Anpassungsfaktor genommen hat; ausgehend von dem im Jahr 2002 zugrunde gelegten Wert von 17,00 DM/8,70 Euro hat sie hieraus den neuen Wert von 9,422 Euro pro qm errechnet, woraus sich insgesamt pflegetÃ¤gliche Investitionskosten von 18,21 Euro ergaben. Hinsichtlich dieses Betrags hat die Schiedsstelle zusÃ¤tzlich auf den im Jahr 2002 von der Schiedsstelle festgestellten Mittelwert von 18,10 Euro abgestellt, der damals fÃ¼r vergleichbare Einrichtungen ermittelt worden war; hieraus hat sie die Angemessenheit des neuen Investitionskostenbetrags von 18,21 Euro abgeleitetâ.

Â

---

Nach der Rechtsprechung des BSG in dem Urteil vom 28. Januar 2021, Az. [B 8 SO 6/19 R](#), müssen Ausgangspunkt eines Vergleichs die Kosten von auf gleicher wirtschaftlicher Basis tätigen Einrichtungen sein. Unzulässig ist demgegenüber, den Vergleich lediglich anhand fiktiver Kosten vorzunehmen (vgl. BSG, Urteil vom 28. Januar 2021, juris Rn. 19 mit weiteren Nachweisen; von einer Unzulässigkeit eines externen Vergleichs anhand fiktiver Kosten geht auch Lange in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Aufl., Stand: 1. September 2021, [Â§ 75 SGB XII](#) Rn. 87\_1, aus). Zur Begründung hat das BSG ausgeführt, dass ein mit fiktiven Größen arbeitendes Berechnungsmodell bereits in Widerspruch zu den Grundannahmen und der auf der vorgegebenen Pflegefinanzierungsstruktur aufbauenden Systematik des [Â§ 82 SGB XI](#) steht, die von der Umlagefähigkeit nur tatsächlich aufgewandter Kosten ausgeht. Eine Schiedsstelle darf deshalb im Rahmen der Plausibilitätskontrolle diese Kosten nicht unberücksichtigt lassen und stattdessen fiktive Anschaffungs- und Herstellungskosten nach einem von ihr seit Jahren verwendeten Berechnungsverfahren zugrunde legen.

Â

Sofern, wie der Beklagte vorgetragen hat, vergleichbare Einrichtungen im Kreisgebiet des Beklagten nicht vorhanden sind, muss er den Vergleichsraum erweitern. Als räumlichen Bereich, den der externe Vergleich abzudecken hat, legt [Â§ 75 Abs. 2 Satz 12 SGB XII](#) den Einzugsbereich des Leistungserbringers fest. Dieser deckt sich schon begrifflich nicht notwendig mit dem Zuständigkeitsbereich des Sozialhilfeträgers. Vielmehr können die Leistungsberechtigten, wie [Â§ 75 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) belegt, auch auf Leistungserbringer zurückgreifen, mit denen ein anderer Sozialhilfeträger Vereinbarungen abgeschlossen hat. Ebenso wenig kann der Einzugsbereich des Leistungserbringers schematisch mit einem bestimmten Bezirks-, Kreis- oder Stadtgebiet gleichgesetzt werden. Wegen der Vielfalt von Leistungserbringern und Hilfeformen im Bereich der sozialhilferechtlichen Leistungserbringung kann für die Festlegung des räumlichen Vergleichsgebietes letztlich kein starrer unveränderbarer Maßstab gelten. Ist in dem Kreis, in dem der den Vertragsschluss begehrende Leistungserbringer seinen Sitz hat, keine bzw. keine ausreichende Zahl von Leistungserbringern mit vergleichbarem Angebot vorhanden, kann die Ausweitung auf den Nachbarkreis oder auch bei speziellem Angebot der Einrichtung sogar auf das Nachbarbundesland geboten sein (Lange a.a.O., [Â§ 75 SGB XII](#) Rn. 90).

Â

Die Kostenentscheidung folgt aus [Â§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [Â§ 155 Abs. 1 Satz 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) analog. Sie berücksichtigt, dass die Klägerin ihren Feststellungsantrag zurückgenommen hat. Erfolgt, wie hier, eine einheitliche Kostenentscheidung, sind, soweit eine Teilrücknahme erfolgt ist, die Kosten in entsprechender Anwendung von [Â§ 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO](#) aufzuteilen (Bader in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Aufl. 2021, [Â§ 155 VwGO](#), Rn. 5).

Â

---

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Erstellt am: 17.05.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024