

---

## S 1 P 33/01

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Schleswig-Holstein
Sozialgericht	Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Pflegeversicherung
Abteilung	3
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 1 P 33/01
Datum	09.04.2001

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 3 P 20/03 ZVW
Datum	17.12.2004

#### 3. Instanz

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

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 9. April 2001 geändert. Es wird festgestellt, dass der Kläger berechtigt ist, bei den Investitionskosten die tatsächlich anfallende Grundstücksrente in voller Höhe geltend zu machen. Der Beklagte hat dem Kläger die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits einschließlich des Revisionsverfahrens zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Berufungsverfahren noch darüber, ob der Kläger als Träger eines Pflegeheimes berechtigt ist, bei den Investitionskosten die tatsächlich anfallende Grundstücksrente in voller Höhe geltend zu machen. Zuvor haben die Beteiligten über die Zustimmung zur gesonderten Berechnung dieser Aufwendungen nach [§ 82 Abs. 3 Satz 3](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gestritten.

Der klagende Verein ist Träger des Pflegeheimes B in Bad S. Dabei handelt es sich um ein Pflegeheim mit 60 Betten, das in gemieteten Räumen betrieben wird. Am

---

4. Februar 1999 hat der Klager einen Versorgungsvertrag nach [ 72 SGB XI](#) abgeschlossen, der ruckwirkend am 1. Juli 1996 in Kraft getreten ist. Eine Forderung der Einrichtung erfolgt durch die Gewahrung von einkommensabhangigem Pflegegeld.

Mit Schreiben vom 13. November 1998 berarbeitet in der Anlage zum Schreiben vom 23. Dezember 1998 bersandte der Klager dem Beklagten einen Berechnungsbogen fur gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen und beantragte die Zustimmung zu dem darin errechneten Tagesbetrag der gesondert berechenbaren Aufwendungen je Platz in He von zuletzt 34,15 DM. Der berarbeiteten Berechnung lagen Aufwendungen in He von 710.434,76 DM, 60 Pflegeplatze und 346,75 Pflgetage bei einer Heimauslastung von 95 % zu Grunde. Der Klager gab Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten von 885.736,00 DM an und machte hierauf Abschreibungen in He von 103.691,00 DM geltend. Auf der Grundlage eines Restbuchwertes aller Anlagegater (ohne Grundstucke) von 436.544,00 DM und einem diesem Wert entsprechenden Eigenkapital setzte der Klager Eigenkapitalzinsen von 17.461,76 DM an. Bei den Aufwendungen fur Mieten und Pachten machte er einen Betrag von 571.000,00 DM geltend, in dem neben einem unstreitigen Teilbetrag von 1.000,00 DM (Leasingkosten) Miet- bzw. Pachtkosten von 570.000,00 DM enthalten waren. Diese Miethe entsprach einer Zusatzvereinbarung vom 3. Mrz 1997 zu dem bestehenden Mietvertrag von 1993.

Mit Bescheid vom 19. Januar 1999 stimmte der Beklagte unter Bezugnahme auf [ 82 Abs. 3 SGB XI](#) gesondert berechenbaren Investitionskosten aufwendungen im Sinne von [ 82 Abs. 2 SGB XI](#) i. V. m.  10 der Landespflegegesetzverordnung  LPflegeGVO  vom 19. Juni 1996 (GVBl. Schl.-H. S. 521) in He von 26,44 DM zu. Die Kahrung gegenber dem beantragten Tagessatz von 34,15 DM resultierte aus einer Begrenzung des Betrages fur Anschaffungskosten Inventar auf 707.010,00 DM, einer entsprechenden Reduzierung der Abschreibungen, einer Reduzierung der Eigenkapitalverzinsung auf der Grundlage eines Restbuchwertes von 324.000,00 DM sowie einer Kahrung der Pachtsumme von 570.000,00 DM auf 441.579,12 DM. ber die neben den Mietkosten vorgenommenen Kahrungen streiten die Beteiligten im Berufungsverfahren nicht mehr.

Zur Begrandung seiner Entscheidung furte der Beklagte  sofern fur das Verfahren noch von Bedeutung  aus: Was die Mieten und Pachten betreffe, werde die von dem Klager nachgewiesene Gesamtmietflache von 2.231,55 qm fur 60 Heimplatze als angemessen anerkannt. Hinsichtlich der Mietkosten knnten nach  10 Abs. 6 Satz 1 LPflegeGVO bis zur He der ortsblichen Miete fur vergleichbaren nicht preisgebundenen Wohnraum gesondert Aufwendungen berechnet werden. Die geltend gemachte Anerkennung ortsblicher Mieten fur gewerblich genutzte Gebude knne der Beklagte nicht bercksichtigen, da  10 Abs. 6 Satz 1 LPflegeGVO ausdrcklich von preisgebundenem Wohnraum ausgehe. In Anlehnung an die Landesverordnung des Schleswig-Holsteinischen Gesetzes ber den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen vom 13. Juni 1995 sei fur Bad S bei Wohnungen unter 40 qm und Bezugsfertigkeit ab 1990 ein Mietpreis von 16,49 DM zu Grunde zu legen. Bei Multiplikation mit der Mietflache ergebe sich ein Mietpreis von 441.579,12 DM

---

jährlich.

Am 27. Januar 1999 legte der Kläger gegen den Bescheid vom 19. Januar 1999 Widerspruch ein. Er führte aus, der Widerspruch beziehe sich auf die Nichtanerkennung der vollen Höhe der von der Pflegeeinrichtung zu tragenden Mietkosten. Die geltend gemachten Beträge seien ihm auf Grund der vertraglichen Verpflichtungen tatsächlich entstanden. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei die Heranziehung der ortsüblichen Vergleichsmiete für Wohnraum vom Ansatz her verfehlt, weil ein Altenheim bzw. ein Altenpflegeheim hinsichtlich der zu berücksichtigenden Gebäudekosten nur mit gewerblichen Immobilien – etwa einem Hotelbetrieb – verglichen werden können, nicht aber mit normalem Wohnraum. Dies ergebe sich schon aus der besonderen Zweckbindung der Einrichtung. Darüber hinaus seien die besonderen gesetzlichen Anforderungen durch die Heimmindestbauverordnung, die erhebliche Kostenauswirkungen hätten, zu berücksichtigen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11. Februar 1999 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Dabei wiederholte er zu den Mietkosten seine im Ausgangsbescheid beschriebene Rechtsauffassung.

Der Kläger hat am 8. März 1999 bei dem Sozialgericht (SG) Lübeck Klage erhoben. Mit Beschluss vom 16. September 1999 – bestätigt durch Beschwerdeentscheidung des erkennenden Senats vom 20. Januar 2000 – hat das SG den Rechtsweg zu den Sozialgerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht verwiesen. Das Bundessozialgericht (BSG) hat auf die weitere Beschwerde des Beklagten die Verweisungsbeschlüsse geändert und festgestellt, dass der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben sei.

Inhaltlich hat der Kläger unter Darlegung im Einzelnen geltend gemacht: Die angefochtenen Bescheide beruhen nicht auf einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage. Die Entscheidungen des Beklagten bewirkten, dass er Kosten tragen müsse, ohne hierfür von den Heimbewohnern Erstattungen verlangen zu können. Ein derartiger Eingriff bedürfe einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, die es indessen nicht gebe. Insbesondere berechtigten weder [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#), noch die Bestimmungen des Landespflegegesetzes (LPflegeG) oder diejenigen der LPflegeGVO zu der von dem Beklagten vorgenommenen Kürzung der Mietkosten.

Der Kläger hat letztlich beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 19. Januar 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 1999 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, die Zustimmung zu einem Tagessatz pro Heimplatz für gesondert berechenbare Aufwendungen im Sinne von [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) in Höhe von 34,11 DM zu erteilen, hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, ihm unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts einen neuen Bescheid zu erteilen.

---

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat im Wesentlichen auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide Bezug genommen, deren Inhalt weiter vertieft und die Auffassung vertreten, dass die Bestimmungen der LPflegeGVO von der in [Â§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) enthaltenen Ermächtigung zum Erlass näherer Bestimmungen durch Landesrecht gedeckt seien.

Nach mündlicher Verhandlung am 9. April 2001 hat das SG den Beklagten unter Änderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, dem Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts einen neuen Bescheid zu erteilen. Die weitergehende Klage hat das SG abgewiesen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf das Urteil vom 9. April 2001 Bezug genommen.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 26. Juni 2001 zugestellte Urteil richtet sich die am 5. Juli 2001 bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht (LSG) eingegangene Berufung des Klägers (ursprüngliches Az.: [L 3 P 13/01](#)), zu deren Begründung er zunächst sein erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft hat.

Der Kläger hat in der Berufungsverhandlung am 11. Dezember 2002 beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Lbeck vom 9. April 2001 zu ändern, den Bescheid des Beklagten vom 19. Januar 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 1999 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, gesondert berechenbaren Aufwendungen im Sinne von [Â§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) mit einem Tagessatz pro Heimplatz von 34,11 DM, hilfsweise von 32,61 DM zuzustimmen.

Der Beklagte hat am 12. Dezember 2002 beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hat zur Begründung zunächst im Wesentlichen auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide Bezug genommen.

Nach mündlicher Verhandlung vom 22. März 2002, in der der Kläger dem Senat seinen mit den Pflegekassen abgeschlossenen Versorgungsvertrag vom 4. Februar 1999 und einen im Mietvertrag erwähnten Lageplan vorgelegt hat, ist die Verhandlung zum Zwecke weiterer Ermittlungen zur Höhe des Bodenwertanteils in den geltend gemachten Mietaufwendungen vertagt worden.

Nach erneuter Verhandlung am 2. Dezember 2002 hat der Senat den Beklagten mit Urteil vom selben Tage zur Zustimmung zu einem Tagessatz pro Heimplatz in Höhe von 30,81 DM verpflichtet und die Berufung im übrigen zurückgewiesen. Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, dass die Berufung aus den Gründen des erstinstanzlichen Urteils erfolglos bleiben müsse, soweit es um die

---

Berücksichtigung anderer Rechnungsposten als die Mietaufwendungen gehe. Was deren gesonderte Berechnung betreffe, bedürfe der Kläger nach [Â§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) der Zustimmung des Beklagten, wobei Â§ 10 LPflegeG (i.d.F. vom 12. April 2002) und die Bestimmungen der LPflegeGVO (i.d.F. vom 14. Mai 2002, GVOBl. Schl.-H. S. 100) ergänzende Regelungen träfen. Bei der Entscheidung über die Zustimmung stehe dem Beklagten kein Ermessen zu. Die Änderung der LPflegeGVO vom 14. Mai 2002, die bei dem berücksichtigungsfähigen Mietaufwand nunmehr eine Obergrenze in Höhe der ortsblichen Miete "für vergleichbar genutzte Gebäude", ersatzweise für "vergleichbare Pflegeeinrichtungen" vorsehe, sei ebenso wie die Vorl uferregelung rechtswidrig und deshalb nichtig, weil sie eine Kostendeckung des Heimbetriebes nicht erlaube. Die dadurch vorhandene Regelungslücke sei vom Gericht in Anwendung von [Â§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) in der Weise zu schließen, dass die tatsächlichen Mietaufwendungen berücksichtigt werden müssten, vermindert allerdings um einen fiktiven Mietanteil für das reine Grundstück. Dieser sei wegen der staatlichen Förderung vom Heimbetreiber als Eigenanteil zu tragen. Nach den Richtwerten des Bodengutachterausschusses des Beklagten ergebe sich ein abzuziehender Bodenwertanteil von 37.560 DM, woraus sich eine Tagessatz von 30,81 DM errechne. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf das Urteil vom 11. Dezember 2002 Bezug genommen.

Gegen diese Entscheidung haben sowohl der Kläger als auch der Beklagte die vom Senat zugelassene Revision eingelegt (Az.: [B 3 P 1/03 R](#)).

Im Revisionsverfahren hat der Kläger die Zustimmung zu einem Tagessatz von 16,67 EUR (32,61 DM) begehrt und geltend gemacht, die für den Betrieb des Pflegeheimes erforderliche Miete müsse einschließlich des für das Grundstück gezahlten Anteils berücksichtigt werden, woraus sich ein um 1,80 DM (0,92 EUR) höherer Wert pro Tag und Heimplatz ergebe. Hilfsweise hat er die Feststellung beantragt, dass er berechtigt sei, bei den Investitionskosten die tatsächlich anfallende Grundst cksmiete in voller Höhe geltend zu machen.

Mit Urteil vom 24. Juli 2003 ([B 3 P 1/03 R](#), [BSGE 91, S. 182](#) = [SozR 4-3300 Â§ 82 Nr. 1](#)) hat das BSG das Urteil vom 11. Dezember 2002 aufgehoben, die angefochtenen Bescheide in vollem Umfang aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen. Zur Begründung hat das BSG im Wesentlichen ausgeführt: Die Erteilung der Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Investitionskosten in einer geringeren Höhe als beantragt sei ohne gesetzliche Grundlage erfolgt und schon aus diesem Grunde aufzuheben, weil sie den Kläger beschwere. Andererseits sei die Leistungsklage auf Erteilung der Zustimmung zur Berechnung eines höheren Tagessatzes unbegründet. [Â§ 82 Abs. 3 Satz 3](#) i.V.m. [Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) sei hier nicht einschlägig, weil die vom Land gezahlten Zuschüsse keine öffentliche Förderung im Sinne von [Â§ 82 Abs. 3 Satz 1](#) i.V.m. [Â§ 9 SGB XI](#) seien. Der Kläger falle damit unter die Pflegeeinrichtungen im Sinne von [Â§ 82 Abs. 4 SGB XI](#). Solche Pflegeeinrichtungen dürften ihre betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen den Pflegebedürftigen ohne Zustimmung der zuständigen Landesbehörde gesondert berechnen; die gesonderte Berechnung sei dieser lediglich mitzuteilen.

---

Der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag sei zulässig. Das Feststellungsinteresse des Klägers folge daraus, dass der Beklagte die Zulässigkeit der Berechnung der Mietkosten der Höhe nach bestreite und er die Möglichkeit habe, in seiner Eigenschaft als Träger der Heimaufsicht gegen zu Unrecht geltend gemachte Heimentgelte einzuschreiten. Der Kläger habe ein berechtigtes Interesse daran, die Rechtmäßigkeit seines Handelns im Rahmen des anhängigen Verfahrens feststellen zu lassen und nicht auf ein erneutes Beschreiten des Rechtsweges nach etwaigen heimaufsichtlichen Verfügungen des Beklagten verwiesen zu werden. Inhaltlich beanstandete der Kläger zu Recht, dass das LSG bei der Ermittlung der berechnungsfähigen Investitionskosten einen fiktiven Anteil außer Ansatz gelassen habe, der auf die Miete für das reine Grundstück entfalle. Hierfür gebe es nämlich keine Rechtsgrundlage. Im Übrigen reichten die bisherigen Ausführungen des LSG allerdings nicht zu einer positiven oder negativen Entscheidung darüber aus, in welcher konkreten Höhe der Kläger bei den Investitionskosten auch Mietkosten in Rechnung stellen könne. Entgegen der Auffassung des LSG seien nicht die tatsächlich anfallenden, sondern nur die angemessenen Kosten zu berücksichtigen, so dass Bundesrecht verletzt worden sei. Das ergebe sich einmal aus der Einbindung dieser Kosten in das Heimentgelt, das nur eine "leistungsgerechte" Vergütung für die Pflege und ein "angemessenes" Entgelt für Unterkunft und Verpflegung vorsehe ([Â§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)). Die Heimaufsicht habe darüber zu wachen, dass die Heimentgelte "angemessen" seien ([Â§ 5 Abs. 7 Satz 1 Heimgesetz \[HeimG\] i.d.F. des Gesetzes vom 5. November 2001 \[BGBl. I S. 2960\]](#)). Die leistungsgerechte Vergütung im Sinne der [Â§ 82 Abs. 1 Satz 2, 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#) sei nach der Entscheidung des Gesetzgebers in erster Linie über die Feststellung von Marktpreisen im Vergleich mit anderen Einrichtungen, insbesondere des örtlichen Einzugsbereichs, zu bestimmen ("externer Vergleich"); bei fehlender Ermittelbarkeit eines Marktpreises könnten die tatsächlich entstandenen Kosten des Heimträgers auch nur bei wirtschaftlicher Betriebsführung berücksichtigt werden (vgl. BSG, Urteil vom 14. Dezember 2000 [B 3 P 19/00 R](#) [BSGE 87, 199](#) = [SozR 3-3300 Â§ 85 Nr. 1](#)). Entsprechendes müsse daher auch im Rahmen der berücksichtigungsfähigen Investitionen gelten. Zu den Mietkosten "vergleichbarer Pflegeeinrichtungen" fehle es allerdings noch an Feststellungen des LSG.

Nach der Zurückverweisung trägt der Kläger vor: Nachdem das BSG die zunächst angefochtenen Bescheide insoweit mit Rechtskraftwirkung aufgehoben habe, gehe es nur noch um die Feststellung, ob er berechtigt sei, bei den Investitionskosten die tatsächlich anfallende Grundstücksrente in voller Höhe geltend zu machen. Das sei aus seiner Sicht der Fall, denn es gebe keine gesetzliche Regelung, die die In-Rechnung-Stellung der tatsächlich vereinbarten Mietkosten untersage. [Â§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) verbiete allenfalls die gesonderte Berechnung nicht betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen. Mietkosten, die wie hier aufgrund langfristig abgeschlossener Mietverträge einem mit dem Heimträger nicht im Rechtssinne verbundenen Dritten geschuldet würden, seien auf jeden Fall betriebsnotwendig. Anhaltspunkte dafür, dass die Miethöhe etwa in kollusivem Zusammenwirken herbeigeführt worden sei, seien nicht ersichtlich. Den Bezugspunkt der Angemessenheitsprüfung habe das BSG

---

offengelassen. Weder [Â§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) noch [Â§ 5 Abs. 7 Satz 1 HeimG](#) gestatteten indessen einen Vergleich von Mietpreisen unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit. Denn [Â§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) betreffe nur die Kosten f¼r Unterkunft und Verpflegung einerseits und das Entgelt f¼r die allgemeinen Pflegeleistungen andererseits; [Â§ 5 Abs. 7 Satz 1 HeimG](#) stelle allein auf die Angemessenheit des Entgelts und der Entgeltbestandteile im Verhältnis zu den Leistungen ab. Die Vorschrift begrenze die Angemessenheit auch nicht auf Mittelwerte anderer Einrichtungen in räumlicher Nähe. Insgesamt sei ein schlichter Vergleich der Höhe der Miete verschiedener Einrichtungen unzulässig. Im übrigen ergebe selbst ein Vergleich der hier maßgeblichen Mietkosten mit denjenigen anderer von dem Beklagten benannter Heime hier keine Unangemessenheit. Soweit der Beklagte hierzu mit Schriftsatz vom 1. April 2004 ergänzend Einrichtungen benannt habe, werde die Vergleichbarkeit bestritten. Entscheidend sei nicht die Nutzungsart (Pflegeheim), sondern allein die Vergleichbarkeit bei den Mietkosten. Dabei könne auch nicht allein auf eine Quadratmeterzahl abgestellt werden; vielmehr müssten auch Lage, bauliche Ausnutzbarkeit, Qualität des Gebäudes und der Umgebung sowie das Mietpreisniveau zum Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsschlusses, mithin alle f¼r die Miete preisbildenden Faktoren, ber¼cksichtigt werden. Unabhängig von Vorstehendem sei anzumerken, dass die Heimaufsicht im vorliegenden Fall die geltend gemachten Entgelte zu keinem Zeitpunkt beanstandet habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 9. April 2001 zu ändern und festzustellen, dass er berechtigt ist, bei den Investitionskosten die tatsächlich anfallende Grundstcksmiete in voller Höhe geltend zu machen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zur¼ckzuweisen.

Er ist zur Frage der Angemessenheit der Mietaufwendungen der Auffassung, dass die Höhe der leistungsgerechten Vergütungen nach den vom BSG beschriebenen Maßstäben in erster Linie über die Feststellung von Marktpreisen zu bestimmen sei. Die Methode der Wahl zur Ermittlung leistungsgerechter Vergütungen sei der externe Vergleich zwischen vergleichbaren Einrichtungen, wobei deren Betriebsinterna von ihm allerdings aus Datenschutzgründen nur eingeschränkt mitgeteilt werden könnten. Bei dem vorzunehmenden Vergleich könne nur die Relation zwischen dem Gebäude und seiner Ausstattung und der entsprechenden Miete eine Rolle spielen. Vergleiche man Einrichtungen im örtlichen Einzugsbereich (d.h. am selben Ort oder im Umkreis von 10 km von der hier in Rede stehenden Einrichtung), so hielten die behördlich festgesetzten Investitionskostentze bzw. Mietkosten dem Preisvergleich stand. Die vom BSG beanstandete Herausrechnung von Grundstückskosten sei dabei von ihm  dem Beklagten  nicht vorgenommen worden.

Hierzu legt der Beklagte mit Schriftsatz vom 1. April 2004 eine (später aus

---

Datenschutzgründen anonymisierte) Vergleichsübersicht vor, auf deren Inhalt Bezug genommen wird (Bl. 274 und 307 der Gerichtsakte). Auf Nachfrage des Senats hat der Beklagte hierzu in der Berufungsverhandlung die für die jeweiligen Einrichtungen tatsächlich gezahlten Mietkosten beziffert; auf die Verhandlungsniederschrift vom 17. Dezember 2004 wird insoweit wegen der Einzelheiten verwiesen. Der Kläger hat die Richtigkeit der angegebenen Werte mit Nichtwissen bestritten.

In der Berufungsverhandlung am 17. Dezember 2004 hat der Beklagtenvertreter erklärt, es bestehe aus Sicht des Kreises keine Notwendigkeit, Anordnungen der Heimaufsicht gegenüber dem Kläger zu treffen, insoweit dieser die tatsächliche Miete den Selbstzahlern in Rechnung stelle. Es gehe dem Beklagten nur um die Frage des Pflegewohngeldes und der Sozialhilfe. Hinsichtlich der Höhe des Heimentgelts werde kein Anlass gesehen, dies heimrechtlich zu beanstanden.

Dem Senat haben die den Antrag vom 13. November 1998 betreffenden Verwaltungsvorgänge des Beklagten und die Gerichtsakten einschließlich der Akten des Revisionsverfahrens vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers, deren Zulässigkeit nach der Zurückverweisung der Sache durch das Urteil des BSG vom 24. Juli 2003 keiner Prüfung bedarf (vgl. allg. Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz [SGG], 7. Aufl., § 170 Rz 9), ist begründet. Denn der Kläger ist berechtigt, bei den Investitionskosten die tatsächlich anfallende Grundstücksrente in voller Höhe geltend zu machen. Auf den vom BSG für zulässig erachteten Feststellungsantrag des Klägers ist dies festzustellen, nachdem der Senat die Mietkosten des Klägers den Vorgaben des BSG folgend auf ihre Angemessenheit geprüft hat und die geltend gemachten Kosten sich dabei als angemessen erwiesen haben.

Der Senat hat seiner Entscheidung die im Urteil vom 24. Juli 2003 niedergelegte rechtliche Beurteilung des BSG zugrunde zu legen ([§ 170 Abs. 5 SGG](#)). Maßgebend ist danach zunächst, dass das BSG den Bescheid vom 19. Januar 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 1999 vollständig aufgehoben hat, weil die Erteilung der Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Investitionskosten in einer geringeren Höhe als beantragt ohne gesetzliche Grundlage erfolgt ist und den Kläger beschwert hat. Andererseits hat das BSG ausgeführt, dass die Leistungsklage des Klägers auf Erteilung der Zustimmung zur Berechnung eines höheren Tagessatzes unbegründet ist, weil es einer solchen Zustimmung nicht bedarf. Ebenfalls mit Bindungswirkung für den Senat hat das BSG schließlich den Antrag auf Feststellung, dass der Kläger zur Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen in der geltend gemachten Höhe berechtigt ist, für zulässig gehalten. Zwar hat das BSG zur Begründung insoweit entscheidend auf die Möglichkeit des Beklagten abgestellt, gegen die von ihm beanstandeten Heimentgelte in seiner Eigenschaft als Träger

---

der Heimaufsicht einzuschreiten. Dem Klager sei nicht zuzumuten, erst Ordnungsverfagungen der Heimaufsicht abzuwarten, um deren Rechtmaigkeit unter erneuter Beschreitung des Rechtsweges â moglicherweise wiederum durch drei Instanzen â zu bestreiten. Nachdem der Vertreter des Beklagten in der Berufungsverhandlung am 17. Dezember 2004 erklart hat, dass aus Sicht des Kreises kein Anlass bestehe, Anordnungen der Heimaufsicht gegenüber dem Klager zu treffen, soweit dieser die tatsachliche Miete den Selbstzahlern in Rechnung stelle, hat der Senat erwogen, hierin eine tatsachliche Änderung der Verhaltnisse zu sehen, die die Bindung an die BSG-Entscheidung in Fortfall bringen konnte. Im Hinblick darauf, dass die Berechnung der Mietkosten auch Auswirkungen auf die Gewahrung von Pflegegeld und auf (im vorliegenden Rechtsstreit nicht unmittelbar betroffene) Vereinbarungen mit dem Sozialhilfetrager im Sinne von Â§ 93 Abs. 7 Bundessozialhilfegesetz haben kann, ist der Senat indessen letztlich von einem fortbestehenden Feststellungsinteresse des Klagers ausgegangen.

Der Feststellungsantrag des Klagers ist begründet, weil die geltend gemachten Mietkosten angemessen sind. Die zunachst strittige Frage, ob der Beklagte unabhangig von der Frage der Mietkosten die Anschaffungs- und Herstellungskosten für das Inventar und andere Berechnungsgrundlagen begrenzen durfte, bedarf dabei keiner Vertiefung. Denn diese Gesichtspunkte sind jedenfalls in dem zuletzt gestellten Antrag nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens, das den Rahmen des nach Zurückverweisung des Rechtsstreits maßgeblichen Streitstoffs bestimmt, gewesen. In der Berufungsverhandlung am 17. Dezember 2004 hat der Klager auch â ebenso wie in dem Schriftsatz seiner Prozessbevollmachtigten vom 23. August 2004 â seine ursprünglich vertretene Rechtsauffassung, wonach der Senat über die Problematik der Mietkosten hinaus eine umfassende Überprüfung der Berechnung vorzunehmen habe, nicht mehr aufrecht erhalten.

Entgegen der Auffassung des Klagers ist im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits auch nicht mehr zu prüfen, ob überhaupt eine Rechtsgrundlage dafür besteht, dass die gesonderte Berechnung von Mietkosten als Investitionsaufwendungen auf deren Angemessenheit beschrankt ist. Dass dies namlich der Fall ist, hat das BSG in seinem Urteil vom 24. Juli 2003 eindeutig ausgeführt. An diese rechtliche Beurteilung ist der Senat nach der Zurückverweisung der Sache gebunden, ohne dass insoweit Raum für eine weitere Überprüfung der materiellen Rechtslage ist. Vor diesem Hintergrund kann sich die im Entscheidungstenor getroffene Feststellung auch nur auf die konkret geltend gemachten Mietkosten beziehen und nicht â wie der Klager nach den Ausführungen seines Prozessbevollmachtigten in der Berufungsverhandlung am 17. Dezember 2004 erwartet hat â auf die generelle Billigung der Einbeziehung der jeweils konkret gezahlten Mietkosten â unabhangig von deren Hohe â in die gesondert berechneten Investitionsaufwendungen. Denn das BSG hat in dem Urteil vom 24. Juli 2003 wiederholt deutlich gemacht, dass als betriebsnotwendige Aufwendungen bei der Anmietung eines Gebudes nur die angemessenen Mietkosten geltend gemacht werden konnen. Die Angemessenheit kann indessen ohne Prüfung konkret

---

bezifferter Aufwendungen nicht beurteilt werden.

Dass für die Frage, in welcher Höhe der Kläger bei den Investitionskosten auch Mietkosten in Rechnung stellen kann, nicht die tatsächlich anfallenden, sondern nur die angemessenen Kosten zu berücksichtigen sind, hat das BSG insbesondere aus der Einbindung dieser Kosten in das Heimentgelt, das nur eine "leistungsgerechte" Vergütung für die Pflege und ein "angemessenes" Entgelt für Unterkunft und Verpflegung vorsieht ([Â§ 82 Abs. 1 Satz 3 SGB XI](#)), hergeleitet. Gleichzeitig hat das BSG darauf hingewiesen, dass die Heimaufsicht darüber zu wachen hat, dass die Heimentgelte "angemessen" sind ([Â§ 5 Abs. 7 Satz 1 HeimG](#)). Die leistungsgerechte Vergütung im Sinne der [Â§ 82 Abs. 1 Satz 2, 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#) sei nach der Entscheidung des Gesetzgebers in erster Linie über die Feststellung von Marktpreisen im Vergleich mit anderen Einrichtungen, insbesondere des örtlichen Einzugsbereichs, zu bestimmen ("externer Vergleich"); bei fehlender Ermittelbarkeit eines Marktpreises könnten die tatsächlich entstandenen Kosten des Heimträgers auch nur bei wirtschaftlicher Betriebsführung berücksichtigt werden (vgl. BSG, Urteil vom 14. Dezember 2000 – [B 3 P 19/00 R](#) – [BSGE 87, 199](#) = [SozR 3-3300 Â§ 85 Nr. 1](#)). Entsprechendes müsse daher auch im Rahmen der berücksichtigungsfähigen Investitionen gelten.

Nach diesen Vorgaben, an die der Senat wie ausgeführt gebunden ist, war vorliegend lediglich die Prüfung der Angemessenheit der konkret geltend gemachten Mietkosten vorzunehmen. Wie das BSG weiter ausgeführt hat, kommt es dafür vorrangig darauf an, ob die von dem Kläger entrichtete Miete im Vergleich mit anderen Einrichtungen, insbesondere des örtlichen Einzugsbereichs, angemessen ist. In Bezug auf einen solchen "externen Vergleich" hat das BSG in dem Urteil vom 14. Dezember 2000 (a.a.O.) u.a. ausgeführt, dass ein solcher Vergleich datenschutzrechtlich und verfahrenstechnisch unbedenklich durchführbar sei. Denn derartige Daten sind vergleichbar einem "Heimspiegel" und würden zu Verbraucherschutz Zwecken ohnehin von den Pflegekassen für deren Versicherte erhoben und vorgehalten. Im Schrifttum hiergegen vorgebrachte Bedenken griffen nicht durch, denn das Gesetz habe in [Â§ 72 Abs. 5 SGB XI](#) (a.F.; vgl. heute [Â§ 7 Abs. 3 SGB XI](#)) eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage geschaffen. Personenbezogene Daten über Bewohner oder Personal seien zudem in dieser Zusammenstellung nicht enthalten.

Vor diesem Hintergrund hat der Senat keine Bedenken, hier für den vorzunehmenden Vergleich die von dem Beklagten mit Schriftsatz vom 1. April 2004 vorgelegte nicht anonymisierte Übersicht zu Grunde zu legen. Danach sind in den Vergleich mit anderen Einrichtungen, insbesondere des örtlichen Einzugsbereichs, folgende Einrichtungen einzustellen:

Pflegeheim Sa , Sa H , P Altenpflegeheim E , Sa Seniorenresidenz L , Bad S Ha , Bad S B , Bad S.

Für diese Einrichtungen hat der Beklagte jeweils Baujahr, Platzzahl, Größe in Quadratmeter (qm), qm/Platz, anerkannter Mietpreis insgesamt, anerkannter

---

Mietpreis pro qm sowie Investitionskosten pro qm mitgeteilt; wegen der Angaben im Einzelnen wird hierzu auf die mit Schriftsatz vom 1. April 2004 zur Akte gereichte Übersicht (Bl. 274 der Gerichtsakte) Bezug genommen. In der Berufungsverhandlung am 17. Dezember 2004 hat der Beklagte auf Nachfrage des Senats ergänzend die tatsächlichen Mietkosten für die jeweiligen Einrichtungen benannt und hierzu auf den qm bezogen auf den qm folgende Werte angegeben:

Pflegeheim Sa , Sa: 6,90 EUR H , P: 8,65 EUR Altenpflegeheim E , Sa: 13,38 EUR  
Seniorenresidenz L , Bad S: 8,84 EUR Ha , Bad S: 10,12 EUR

Für das von dem Kläger betriebene B , Bad S , beträgt dieser Wert 10,88 EUR.

Die vorstehend angegebenen Mietpreise lassen allerdings sich genommen nicht ohne Weiteres einen Vergleich zu, der in dem dargestellten Sinne auf die Angemessenheit bzw. Unangemessenheit schließen lässt. Denn ein Marktpreis, den das BSG (Urteil vom 14. Dezember 2000, a.a.O.) als das Ergebnis eines Prozesses und den Ausgleich unterschiedlicher Interessenlagen beschrieben hat, wird zwar vorrangig durch Angebot und Nachfrage bestimmt. Dabei können jedoch nach Auffassung des Senats Faktoren wie etwa die Lage des Grundstücks oder der bauliche Zustand des Gebäudes (Alter und Qualität) nicht unberücksichtigt bleiben, weil auch derartige Umstände den Mietpreis üblicherweise mit bestimmen. Der Grundfläche von Grundstück und Gebäude wird hingegen bei dem Vergleich geringeres Gewicht zukommen, weil nicht der absolute Mietpreis verschiedener Einrichtungen miteinander verglichen werden kann, sondern hierfür allein der jeweilige Quadratmeterpreis einen nachvollziehbaren Maßstab bietet.

Zwar spricht die vom BSG (Urteil vom 24. Juli 2003, [a.a.O.](#)) auch für die übrigen Anteile des Heimentgeltes für maßgeblich erachtete gesetzliche Regelung, wonach die Pflegesätze es einem Pflegeheim bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen müssen, seinen Versorgungsauftrag zu erfüllen ([§ 82 Abs. 2 Satz 4 SGB XI](#)), für die Maßgeblichkeit von Funktion bzw. Nutzungsart des Mietobjektes. Wenn sich jedoch die Höhe der leistungsgerechten Vergütung im Sinne von [§ 82 Abs. 1 Satz 2](#), [§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#) nach der in diesen Vorschriften getroffenen auf den Erfahrungen der Gesundheitsreform nach dem fünften Buch Sozialgesetzbuch aufbauenden Entscheidung des Gesetzgebers für eine marktorientierte Pflegeversorgung in erster Linie über die Feststellung von Marktpreisen zu bestimmen ist (so BSG, Urteil vom 14. Dezember 2000, a.a.O.), spricht auch die vorrangige Maßgeblichkeit von Funktion bzw. Nutzungsart des Objektes nicht gegen die zusätzliche Berücksichtigung der vorstehend beschriebenen preisbildenden Faktoren. Denn bei der Herausbildung von Marktpreisen bestimmen auch qualitative Merkmale wesentlich Angebot und Nachfrage. Vor diesem Hintergrund ist es zur Überzeugung des Senats nicht zu beanstanden, wenn ein Heimträger Plätze bei besonderer qualitativer Ausstattung der Einrichtung zu einem höheren Preis anbietet als ein Mitbewerber, der seine Leistungen in einem geringerwertigen Mietobjekt bei entsprechend niedrigeren Investitionsaufwendungen erbringt. Dem höherwertigen und mit höheren Investitionen verbundenen Angebot kann insoweit nicht von vornherein

---

die Angemessenheit der zu Grunde liegenden Mietaufwendungen abgesprochen werden.

Nach diesen Maßstäben ist hier insoweit von einer Vergleichbarkeit der genannten Objekte auszugehen, als es sich jeweils um zugelassene Pflegeheime (mit dem dafür notwendigen Grundstandard) handelt. Darüber hinaus spricht die Belegenheit sämtlicher Anlagen in räumlicher Nähe für die Vergleichbarkeit. Die unterschiedlichen Gebäudegrößen können zur Überzeugung des Senats vernachlässigt werden, wenn – wie hier – wesentlich auf den Quadratmeterpreis abgestellt wird. Wichtigere Unterschiede bestehen insbesondere im Hinblick auf das Alter (Baujahr) der Einrichtungen:

Pflegeheim Sa , Sa: 1970 H , P: 1979/2003 Altenpflegeheim E , Sa: 1993  
Seniorenresidenz L , Bad S: 1998 Ha , Bad S: 2001 B , Bad S: 1990

Insbesondere dieser Gesichtspunkt spricht nach Auffassung des Senats dafür, dass die von dem Kläger betriebene Einrichtung eher mit den Anlagen E , L und Ha verglichen werden kann als mit den Anlagen Pflegeheim Sa und H. Zwar sind dem Gericht zu den weiteren preisbildenden Faktoren über die aus der Aufstellung Bl. 274 der Gerichtsakte hinaus enthaltenen Angaben keine weiteren Details bekannt. Der Senat hat jedoch keinen Anlass gesehen, hierzu weitere Sachaufklärung zu betreiben. Dabei konnte der Gesichtspunkt der Praktikabilität einer Angemessenheitsprüfung nicht unberücksichtigt bleiben. Der Praktikabilitätsaspekt rechtfertigt zur Überzeugung des Senats eine zumindest teilweise pauschalierende Betrachtung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine völlige Vergleichbarkeit verschiedener Anlagen in allen preisbildenden Kriterien kaum herzustellen sein wird. Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit eine Bandbreite zu bestimmen, innerhalb derer bei einem Vergleich unterschiedlicher Einrichtungen unter Berücksichtigung von Detailunterschieden insbesondere in der Ausstattung, aber auch bei anderen preisbildenden Faktoren noch von einem angemessenen Mietpreis ausgegangen werden kann. Denn nicht jede Abweichung vom Mittelwert kann als unangemessen bewertet werden; der Begriff der Angemessenheit beinhaltet keine mathematisch exakt feststehende Größe. Der Senat hält es für sachgerecht, eine Preisabweichung von maximal 10 % vom Durchschnittswert noch als im Rahmen des Angemessenen liegend zu bewerten. Errechnet sich hier der Durchschnittsmietpreis der Anlagen E , L und Ha auf 10,78 EUR (13,38 EUR + 8,84 EUR + 10,12 EUR = 32,34 EUR: 3 = 10,78 EUR), so überschreitet der für das von dem Kläger betriebene Pflegeheim gezahlte Mietpreis von 10,88 EUR pro qm diesen Wert rechnerisch um weniger als 1 %. Bei Einbeziehung des vom Kläger geltend gemachten Mietpreises von 10,88 EUR erhöht sich der Durchschnittsbetrag auf 10,81 EUR, so dass die Abweichung noch geringer ist (32,34 EUR + 10,88 EUR = 43,22 EUR: 4 = 10,805 EUR). Dass insoweit ein angemessener Marktpreis vorliegt, steht für den Senat außer Zweifel. Das selbe Ergebnis ergibt sich hier, wenn unter Vernachlässigung des Gebäudealters auch die Anlagen Pflegeheim Sa und H in die Vergleichsberechnung eingestellt würden: rechnerisch ergäbe sich dann nämlich ein Durchschnittswert von 9,80 EUR pro qm (6,90 EUR + 8,65 EUR + 13,38 EUR + 8,84 EUR + 10,12 EUR + 10,88

---

EUR = 58,77 EUR: 6 = 9,795 EUR). Bei einer im Rahmen der Angemessenheit zulässigen Überschreitung dieses Mittelwertes um 10 % würde sich ein Betrag von 10,88 EUR errechnen, den der Kläger exakt einhält. Auch insoweit sieht der Senat den vom Kläger gezahlten Mietpreis als (noch) angemessen an.

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, die Richtigkeit der von dem Beklagten mitgeteilten Angaben zu den Vergleichsobjekten einschließlich der jeweiligen Mietpreise in Zweifel zu ziehen; denn es spricht nichts dafür, dass diese Angaben unrichtig sein könnten.

Nach allem ist der hier von dem Kläger geltend gemachte Mietpreis angemessen; nach den vom BSG in seiner Entscheidung vom 24. Juli 2003 beschriebenen Maßstäben ist der Kläger berechtigt, diesen Preis bei den Investitionskosten in voller Höhe geltend zu machen.

Die Kostenentscheidung, die auch die Kosten des Revisionsverfahrens umfasst, beruht unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens auf [Â§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#), wobei hier noch die bis 1. Januar 2002 geltenden Regelungen des Kostenrechts zugrunde zu legen sind (Art. 17 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des SGG vom 17. August 2001, [BGBl. I S. 2144](#)). Dem Umstand, dass der Kläger mit seinem ursprünglichen Zustimmungsbegehren nicht hat durchdringen können, hat der Senat im Rahmen der Kostenentscheidung keine entscheidende Bedeutung beigemessen, weil der Beklagte durch Erlass der ursprünglich angefochtenen Bescheide letztlich zu Unrecht die Notwendigkeit einer behördlichen Zustimmung nach [Â§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) beschrieben und so das gerichtliche Verfahren auf Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Investitionskosten in der geltend gemachten Höhe wesentlich veranlasst hat.

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, nach [Â§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen.

Erstellt am: 22.06.2005

Zuletzt verändert am: 23.12.2024