



BSG, Urteil vom 28.1.2021,
AZ: B 8 SO 6/19 R

Foto: Susanne El-Navab

Investitionskostenverhandlung und der Streitfall um die tatsächliche Miete

Die Wirklichkeit zählt: Das Bundessozialgericht erklärt die fiktive Eigentümersberechnung für rechtswidrig und hat bundeseinheitliche Kriterien für die Verhandlung der Investitionskosten aufgestellt.

Wie hoch ist die Miete wirklich?

Auskömmliche Investitionskosten sind das wirtschaftliche Fundament eines Pflegeheims. Einmal verhandelt, werden sie meist über Jahre nicht mehr angefasst. Deshalb ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Verhandlungen der Investitionskosten, unabhängig davon, ob es sich um eine Neu- oder Bestandseinrichtung handelt, mit der erforderlichen Gründlichkeit und Geduld geführt werden.

Dass sich Geduld auszahlt, hat nun ein Betreiber aus Baden-Württemberg bewiesen. Da er für eine angemietete Einrichtung keine kostendeckenden Investitionskosten verhandeln konnte, zog er vor die Schiedsstelle. Allerdings wurden auch dort seine tatsächlichen Mietaufwendungen nicht anerkannt, sondern er wurde auf das in Baden-Württemberg – genauso wie in vielen anderen Bundesländern – übliche sogenannte „Eigentü-

mermodell“ verwiesen. Danach wird die Miete bzw. Pacht bei gemieteten / gepachteten Einrichtungen mit den Kosten verglichen, die dem Betreiber entstehen würden, wenn er die Einrichtung selbst errichtet (Abschreibung) und finanziert (Zinsen) hätte. Da ein solcher Vergleich nur auf fiktiven Zahlen beruhen kann, werden hier oft Eckwerte herangezogen, die auf Landesebene entweder zwischen den Verbänden und dem Kostenträger besprochen wurden, die die Schiedsstelle einmal als angemessen bewertet hat oder die aus dem Fördermittelrecht abgeleitet werden. An tatsächlichen Mietpreisentwicklungen geht eine solche Herleitung zumeist vorbei.

Doch zurück zum Thema „Geduld“. Das LSG Baden-Württemberg hatte den Schiedsspruch zwar aufgehoben, führte zur Begründung aber aus, dass die im Eigentümermodell herangezoge-

nen Werte womöglich zu hoch angesetzt gewesen seien. Über eine erfolgreiche Nichtzulassungsbeschwerde führte der juristische Weg schließlich zum Bundessozialgericht (BSG), das im Revisionsverfahren (Urteil v. 28.1.2021, AZ: B 8 SO 6/19 R) nun bundeseinheitliche Kriterien für die Verhandlung der Investitionskosten in gemieteten oder gepachteten bzw. deren Festsetzung durch die Schiedsstellen aufgestellt hat.

Zunächst hielt der für die Sozialhilfe zuständige 8. Senat des Bundessozialgerichts für Altfälle fest, was nach der seit dem 1.1.2020 geltenden Fassung des § 75 Abs. 2 Satz 10 bis 12 SGB XII ohnehin geltendes Recht ist: Bei der Festsetzung von wirtschaftlichen, sparsamen und leistungsfähigen Investitionskosten können sich die Schiedsstellen an den Grundsätzen des externen Vergleichs, wie sie der 3. Senat des BSG für den Bereich der Pflegesätze aufgestellt hatte (vgl. BSG, Urteil v. 29.1.2009, Az.: B 3 P 6/08 R), orientieren. Dies bedeutet, dass die Investitionskosten auf der ersten Stufe auf ihre Plausibilität und auf der zweiten Stufe auf ihre wirtschaftliche Angemessenheit hin zu prüfen sind.

Welche Kosten sind umlagefähig?

Welche Kosten dem Grundsatz nach für die Berechnung der Investitionskosten als umlagefähig anzusehen sind, ergibt sich aus § 82 Abs. 3 SGB XI, der Miet- oder Pachtzahlungen ausdrücklich aufführt. Zwar gilt § 82 Abs. 3 SGB XI unmittelbar nur für geförderte Einrichtungen, doch § 82 Abs. 4 SGB XI, der auf nicht geförderte Einrichtungen Anwendung findet, definiert die betriebsnotwendigen Investitionskosten nicht abweichend. Der Kostenträger oder die Schiedsstelle haben im Rahmen der Plausibilitätsprüfung lediglich zu kontrollieren, ob die geltend gemachten Mietaufwendungen dem Vermieter tatsächlich geschuldet sind. Ist dies der Fall, sind sie plausibel, der Schiedsstelle steht auf dieser ersten Stufe kein Entscheidungsspielraum zu, sie darf (nur) eine Schlüssigkeitprüfung durchführen. Ein Ausschluss von tatsächlich entstandenen Kosten, etwa unter Verweis auf fiktive Kosten im Eigentümermodell, schei-

DER RAT FÜR DIE PRAXIS

- o Angemietete oder gepachtete Neueinrichtungen sollten sich in den Investitionskostenverhandlungen nicht mehr auf einen (fiktiven) Vergleich mit im Eigentum errichteten Einrichtungen verweisen lassen.
- o Bestandseinrichtungen sollten prüfen, ob die im Eigentumsmodell ermittelten Investitionskosten tatsächlich auskömmlich sind.
- o Der Sozialhilfeträger sollte in den Investitionskostenverhandlungen aufgefordert werden, vollständige Vergleichslisten anderer Einrichtungen der Region mit der Angabe von Quadratmetermieten vorzulegen.
- o Es ist danach zu differenzieren, ob die Miete bzw. Pacht Inventar enthält oder nicht.
- o Konzernverbundene Mieter und Vermieter sind ggf. strenger zu prüfen, dürfen im Regelfall aber ebenso nicht auf eine fiktive Eigentumsberechnung zurückgeworfen werden.

teln. Die Zahlung eines Marktpreises ist nicht vermeidbar. Die Kostenträger werden zu diesem Zweck Vergleichslisten führen und darin nicht die anerkannten Mietkosten, sondern die tatsächlich anfallenden Mietkosten, auflisten müssen. Sie alleine verfügen über das dafür erforderliche Datenmaterial (vgl. BSG, Urteil v. 29.1.2009, Az.: B 3 P 6/08 R, Rn. 40).

MEHR ZUM THEMA

Info: Der Autor hat das Urteil erstritten.

Kontakt: www.iw-recht.de

det aus und macht einen Schiedsspruch rechtswidrig.

Sind die Mietkosten plausibel?

Wenn die Mietkosten plausibel sind, muss die Schiedsstelle sodann auf einer zweiten Stufe prüfen, ob die Kosten im Vergleich zu anderen Einrichtungen, die ebenso im Mietmodell betrieben werden, marktgerecht sind. Das Kriterium der Marktgerechtigkeit hatte der 8. Senat des BSG bereits in seinem Urteil vom 13.7.2017 (AZ: B 8 SO 11/15 R) betont und dabei dargelegt, dass marktgerecht jedenfalls alle nicht vermeidbaren Kosten seien. Geltend gemachte Mietkosten sind dann marktgerecht, wenn sie in der Bandbreite der Mietkosten vergleichbarer Einrichtungen liegen. Hier wird der 8. Senat des BSG sehr deutlich:

Im Regelfall sind Mietkosten mit Mietkosten und Eigentümerkosten zu vergleichen. Zu unterschiedlich seien die zugrundeliegenden Kalkulations- und Finanzierungsmodelle (vgl. hierzu ausführlich auch OVG Sachsen-Anhalt, Urteil v. 22.6.2006, Az.: 3 L 174/04, Rn 89 und LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 21.6.2018, Az.: L 15 SO 91/16 KL, Rn. 48). Eine Prüfung von Mietkosten im Vergleich mit einer fiktiven Eigentumsberechnung lässt keine Rückschlüsse darauf zu, ob die Miete marktgerecht ist und ist damit unzulässig. Soweit Mieter und Vermieter gesell-

schaftsrechtlich miteinander verbunden seien, ist die Marktgerechtigkeit der vereinbarten Miete anhand der Mieten vergleichbarer Einrichtungen, die nicht gesellschaftsrechtlich miteinander verflochten sind, zu ermitteln (vgl. zur Ermittlung marktgerechter Mieten bei Konzernverflechtung ausführlich: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 21.6.2018, Az.: L 15 SO 91/16 KL, Rn. 49 ff.).

Urteil des BSG hilft bei Verhandlungen

Das neue Urteil des BSG hilft den Betreibern von Pflegeheimen erheblich, auskömmliche Investitionskosten zu verhandeln. Dies betrifft Neueinrichtungen genauso wie Bestandseinrichtungen, die ihre Investitionskosten noch nach fehlerhaften Grundsätzen verhandelt hatten. Fast alle Schiedsstellen werden eingübte Verfahren zur Ermittlung von angemessenen Mietkosten nach einem fiktiven Vergleich mit einer Herstellung und Finanzierung im Eigentümermodell fallenlassen müssen. Die dabei verwendeten pauschalen, zumeist aus dem Förderrecht abgeleiteten Ansätze waren ohnehin bedenklich, worauf das BSG bereits am 13.7.2017 (Az.: B 8 SO 11/15 R, Rn. 24) hingewiesen hatte. Schiedsstellen werden zukünftig vielmehr die Quadratmetermieten vergleichbarer Einrichtungen in der Region zu ermitteln und den geltend gemachten Mieten gegenüberzustellen haben. Ob Kosten marktgerecht sind, ist anhand des Marktpreises zu ermit-



Sascha Iffland, Rechtsanwalt und Partner von Iffland Wischnewski Rechtsanwälte, Fachkanzlei für die Sozialwirtschaft, Darmstadt.