
Datum: 08.09.2016
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 5. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 5 P 107/14
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2016:0908.L5P107.14.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 27 P 86/11
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 3 P 4/17 B
Sachgebiet: Pflegeversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.5.2014 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits auch im Berufungsverfahren. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auf 191.974,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand: 1

Streitig ist ein Anspruch des Klägers auf Erteilung der Zustimmung des Beklagten zur gesonderten Berechnung höherer Investitionskosten für die Zeit vom 1.1.2009 bis 31.12.2010 in Höhe von 662.682 EUR, die nicht durch öffentliche Förderung abgedeckt sind. Streitig ist dabei im Rahmen des Sonderbettenwerts und der Verzinsung, ob die tatsächlichen Baukosten oder die maximal anerkennungsfähigen Baukosten nach § 82 Abs. 3 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) i.V.m. § 13 Abs. 1 a.F. Landespflegegesetz NRW (PfG NW) und § 5 Abs. 2 der Verordnung über die Förderung von Investitionen von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen sowie von vollstationären Pflegeeinrichtungen (StatPflVO) berücksichtigungsfähig sind. Die Differenz der bewilligten und der beantragten Höhe der Investitionskosten beträgt für die Zeit vom 1.1.2009 bis 31.12.2010 191.974,00 Euro. 2

Der Kläger ist Träger des vollstationären Altenheims St. K in L. Das Heim wurde 1998 ausgebaut und auf 114 vollstationäre Pflegeplätze (davon 102 im Einbettzimmer und 12 im 3

Mehrbettzimmer) und 14 Tagespflegeplätze erweitert. Für die Erstausrüstung der 14 Tagespflegeplätze erhielt der Kläger 1998 als Landes- und LVR-Zuschuss 758.769 DM, die 114 vollstationären Pflegeplätze wurden mit 10.012.957,- DM bezuschusst (Bescheid des Beklagten vom 29.12.1998). Das Deutsche Hilfswerk zahlte 1998 für die Erstausrüstung ein Zuschuss von 150.000 DM.

Mit Bescheid vom 20.6.2006 widerrief der Beklagte die Zuwendungen für die Tagespflege i.H.v. 18.256,19 EUR wegen festgestellter Minderflächen und die Förderung der stationären Plätze i.H.v. 115.181,16 Euro wegen eines Verstoßes gegen das Raumprogramm und der Nichteinhaltung der Verdingungsordnung für Leistungen außer Bauleistungen (VOL). Mit öffentlich-rechtlichem Vertrag der Beteiligten vom 10.5.2007 wurde die für die vollstationären Plätze widerrufen Summe einvernehmlich auf 69.597,78 Euro reduziert.

4

Für das Jahr 2008 erteilte der Beklagte die Zustimmung zu den gesondert berechnungsfähigen betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen i.H.v. 18,07 Euro/Tag pro Mehrbett- und 19,19 Euro/Tag pro Einbettzimmer (Abhilfebescheid vom 19.3.2008).

5

Am 9.9.2008 beantragte der Kläger unter Vorlage des Antrags-/Abfragebogens, des Berechnungsbogens für 2009/2010 sowie der Sonderbettenwertermittlung die Neuberechnung der Investitionskosten zum 1.1.2009. Von dem Beklagten begehre er für 2009/2010 die Zustimmung zur Umlage der nicht durch öffentliche Förderung abgedeckten tatsächlichen Investitionskosten auf die Bewohner des Altenpflegeheims. Unter Berücksichtigung des öffentlich-rechtlichen Vertrags aus 2007 ergebe sich ein tatsächlicher betriebsnotwendiger Baukostenaufwand in Höhe von 10.222.006,- Euro, der durch den Verwendungsnachweis belegt werde. Die für den Betrieb notwendigen, nicht durch öffentliche Förderung abgedeckten Investitionskosten von 662.681,-Euro EUR seien auch über die bewilligte Förderersumme hinaus zustimmungsfähig, da die landesrechtliche Deckelung nach § 5 Abs. 2 StatPfIVO gegen Bundesrecht verstoße. Die tatsächlichen betriebsnotwendigen Bau- und Einrichtungskosten, die bei der Verzinsung und dem Sonderbettenwert zu Grunde zu legen seien, bezifferte er auf 20,97 Euro/Tag für Mehrbett- und 22,09 Euro/Tag für Einbettzimmer.

6

Der Beklagte erteilte für die Zeit vom 1.1.2009 bis 31.12.2010 die Zustimmung zu den gesondert berechnungsfähigen betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen für die nach dem Versorgungsvertrag bestehenden 114 Plätze i.H.v. 18,59 Euro/Tag für Mehrbett- und i.H.v. 19,71 Euro/Tag für Einbettzimmer (Bescheid vom 4.11.2010). Den Widerspruch des Klägers wies er mit Widerspruchsbescheid vom 28.3.2011 zurück: Der Kläger habe die maximale Förderung nach § 5 Abs. 2 StatPfIVO erhalten, der keinerlei Auslegungsspielraum zulasse. Die Zustimmung sei auf den Höchstbetrag begrenzt; ein unbegrenzter Anspruch der Einrichtung bestehe nicht, da der Landesgesetzgeber sowohl die Art als auch die Höhe der Refinanzierung geregelt habe. Die originäre Gesetzgebungskompetenz liege bei der Daseinsfürsorge hinsichtlich der Pflege nach Art. 30, 70 Abs. 1 Grundgesetz (GG) bei den Ländern, dies gelte auch für die betriebsnotwendigen Investitionskosten. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 6.9.2007 (B 3 P 3/07 R) stehe dem nicht entgegen, da es in dem dortigen Fall um nicht anerkannte förderungsfähige Kosten unterhalb des Pro-Platz-Wertes gegangen sei. Die hinsichtlich der Zustimmungsbescheide für 2011/2012 und 2012/2013 anhängigen Widerspruchsverfahren hat der Beklagte bis zum rechtskräftigen Abschluss des hiesigen Verfahrens ruhend gestellt.

7

Mit seiner am 28.4.2011 erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, die Rechtsauffassung des Beklagten widerspreche den bundesrechtlichen Vorgaben des § 82 Abs. 3 SGB XI, verfassungsrechtlichen Grundsätzen und der zu dieser Thematik ergangenen

8

Rechtsprechung. Da § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI von "Höhe" und nicht von "Höchstmaß" oder "Obergrenze" spreche, sei der Landesgesetzgeber zur Regelung einer betraglichen Obergrenze schon dem Wortlaut nach nicht ermächtigt. Eine Deckelung sei auch aus systematischen Gründen unzulässig, da private Einrichtungen die betriebsnotwendigen Investitionskosten nach § 82 Abs. 4 SGB XI ohne Zustimmung der zuständigen Landesbehörde auf die Bewohner umlegen könnten. Dies bedeute im Umkehrschluss, dass auch nach § 82 Abs. 3 SGB XI sämtliche betriebsnotwendigen Auslagen umlagefähig seien. Auch § 9 SGB XI, wonach das Nähere zur Planung und zur Förderung der Pflegeeinrichtungen durch Landesrecht bestimmt werde, enthalte keine Ermächtigung des Landesgesetzgebers, die Zuschussmöglichkeit zu deckeln. Unabhängig davon sei § 5 Abs. 2 StatPflVO auch so zu lesen, dass die dort genannten Beträge lediglich als Orientierungsmaßstab zu verstehen seien und im Einzelfall auch höher ausfallen könnten. Dies ergebe sich auch aus § 5 Abs. 5 StatPflVO, nach dem zusätzlich Kosten der Erstausrüstung mit Einrichtungsgegenständen i.H.v. 10 % über den vorgenannten Beträgen anerkennungsfähig seien. Diese Auslegung werde auch durch § 2 Abs. 3 S. 2 der Verordnung über die gesonderte Berechnung nicht geförderter Investitionsaufwendungen für Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegegesetz vom 15.10.2003 (GesBerVO) bestätigt, der ausführe, dass in begründeten Einzelfällen die gesonderte Berechnung an den Aufwendungen zu orientieren sei. Es entspreche auch dem Sinn und Zweck der §§ 82 ff. SGB XI, die tatsächlichen betriebsnotwendigen Kosten in vollem Umfang zu erstatten. Ein Ausufern der Kosten und eine unzumutbare Belastung der Heimbewohner vermeide man bereits durch das Erfordernis der "Betriebsnotwendigkeit", die durch die zuständige Landesbehörde voll überprüft werden könne. Die Rechtsauffassung des Beklagten verstoße nicht nur gegen den Grundsatz "Bundesrecht bricht Landesrecht" (Art. 31 GG), sondern auch gegen Art. 12 Abs. 1 GG, da den Pflegeeinrichtungen auf diese Weise die Möglichkeit genommen werde, die Refinanzierung über die gesonderte Berechnung zum Ausgleich durchzuführen. Damit sei das wirtschaftliche Betreiben eines Pflegeheims aber nicht mehr möglich und letztlich der Versorgungsauftrag gefährdet. Zudem führe eine Deckelung zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber den privaten Trägern, die den Pflegebedürftigen ihre betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen ohne Zustimmung nach § 82 Abs. 4 SGB XI berechnen könnten. Er sehe sich auch durch die Rechtsprechung des BSG und der Landessozialgerichte in seiner Auffassung gestärkt. So habe das BSG in seinem Urteil vom 8.9.2011 (B 3 P 2/11 R) ausgeführt, dass die landesrechtliche Begrenzung für die Zustimmung nach § 82 Abs. 3 SGB XI unbeachtlich sei, da die bundesrechtliche Befugnis der anteiligen Umlage auf die Heimbewohner nicht zur Disposition des Landesrechts stehe.

Der Kläger hat beantragt,

9

den Beklagten unter Abänderung des Bescheids vom 04.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.03.2011 zu verpflichten, die Zustimmung zu den gesondert berechnungsfähigen betriebsnotwendigen Investitions-Aufwendungen für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis 31.12.2010 unter Berücksichtigung von weiteren 662.682 EUR nicht durch öffentliche Förderung abgedeckten Investitionskostenbau zu erteilen.

10

Der Beklagte hat beantragt,

11

die Klage abzuweisen.

12

Der Beklagte hat darauf hingewiesen, dass der Landesgesetzgeber in § 82 Abs. 3 SGB XI ermächtigt werde, das Nähere - insbesondere die Art, Höhe und Laufzeit - der Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen durch Landesrecht zu

13

bestimmen. Da er als Behörde an Gesetz und Recht gebunden sei, komme ihm weder eine Verwerfungskompetenz zu, noch stehe ihm ein Ermessensspielraum zur Verfügung. Die landesrechtlichen Bestimmungen setzten die bundesgesetzliche Bestimmung seiner Ansicht nach gesetzeskonform um. Das BSG habe in seinem Urteil vom 6.9.2007 (B 3 P 3/07 R) gerade kein Verbot der Deckelung ausgesprochen. Vielmehr habe es das Urteil des LSG NRW vom 22.8.2006 (L 6 (3) P 17/03) bestätigt. In diesem Sinne sei auch der Verweis des BSG in der Entscheidung vom 8.9.2011 zu lesen: Die Unbeachtlichkeit des Landesrechts als begrenzender Faktor sei unter Berücksichtigung der zu Grunde liegenden Fallkonstellation so zu verstehen, dass nicht das Ergebnis der Verwendungsnachweisprüfung, sondern die anfänglichen Gesamtkosten und damit die in ihr enthaltene Deckelung Grundlage der gesonderten Berechnung sei. Die anfänglichen Gesamtkosten seien die im Rahmen des in § 9 SGB XI von den Ländern bereitgestellten öffentlichen Haushaltsmittel. Der Zuwendungsbescheid stelle öffentliche Mittel für einen bestimmten Zweck unter Auflagen zur Verfügung, deren endgültiger Verbleib erst mit der Verwendungsnachweisprüfung festzustellen sei. Daher komme landesrechtlichen Förderbescheiden keine Tatbestandswirkung zu, insbesondere sei eine Begrenzung der umlagefähigen Investitionskosten unzulässig. Darüber hinausgehende, im Rahmen der zuwendungsfähigen Gesamtkosten liegende betriebsnotwendige Investitionen seien jedoch umlagefähig. Umlagefähige Aufwendungen seien Positionen, die im Rahmen des in § 9 SGB XI umschriebenen Infrastrukturauftrags auch von den Ländern bereitgestellt werden könnten. Dies seien die anfänglichen Gesamtkosten inklusive Deckelung laut Zuwendungsbescheid.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 23.05.2014 abgewiesen. Die landesrechtlichen Regelungen seien mit den bundesgesetzlichen Bestimmungen und dem Verfassungsrecht vereinbar. Zur Vermeidung von Wiederholungen hat es auf die Urteile des Sozialgerichts Köln vom 16.04.2012 (S 23 P 188/11) und des LSG NRW vom 22.08.2006 (L 6 (3) P 17/03) verwiesen. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht aus den Entscheidungen des BSG vom 6.9.2007 und 8.9.2011, da sich beide Urteile nicht explizit zu der hier streitigen Frage verhielten. In den Entscheidungen werde allerdings immer wieder auf die wirtschaftliche Betriebsführung und die Angemessenheit der Kosten hingewiesen. Die Ungleichbehandlung zwischen öffentlich geförderten Einrichtungen und nicht durch Landesrecht geförderten Pflegeeinrichtungen rechtfertige sich aus der unterschiedlichen Art der Finanzierung und den damit einhergehenden unterschiedlichen wirtschaftlichen Risiken der Betreiber. 14

Gegen das ihm am 19.08.2014 zugestellte Urteil hat der Kläger am 17.09.2014 Berufung eingelegt und nochmals betont, dass der Wortlaut des § 82 Abs. 3 S. 2 SGB XI und des § 5 Abs. 2 StatPflVO unter Verwendung des Begriffs "des Ausrichtens" nicht anders zu verstehen sei, als dass ein bloßer Orientierungsmaßstab ohne zwingenden Charakter habe gesetzt werden sollen. Auch die nunmehr ab dem 31.10.2014 geltende neue Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW (APG DVO NRW) regelt in § 2 Abs. 4, dass in der Vergangenheit anerkannte Überschreitungen der Angemessenheitsgrenzen fortbestünden, soweit sie durch tatsächliche, belegbare Aufwendungen begründet gewesen seien. 15

Der Kläger beantragt, 16

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.5.2014 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 4.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.3.2011 zu verpflichten, die Zustimmung zu den gesondert berechnungsfähigen betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen für den Zeitraum vom 1.1.2009 bis zum 17

31.12.2010 unter Berücksichtigung von weiteren 662.682 Euro nicht durch öffentliche Förderung abgedeckten Investitionskosten Bau zu erteilen.

Der Beklagte beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Er nimmt auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils Bezug. Es sei nur 20
konsequent, den Ländern, die für die Vorhaltung einer leistungsfähigen pflegerischen
Versorgungsstruktur verantwortlich seien, auch die Ausgestaltung des § 82 Abs. 3 SGB XI
hinsichtlich der Höhe der Aufwendungen zu überlassen. Ein Verstoß der gegen Art. 12 Abs. 1
GG sei nicht ersichtlich, da alles refinanziert werde, was betriebsnotwendig sei. Art. 3 Abs. 1
GG werde ebenfalls nicht verletzt, da keine Einrichtung gezwungen sei, öffentliche Förderung
in Anspruch zu nehmen. Entscheide sich eine Einrichtung dennoch für die öffentliche
Förderung, sei sie an die hierfür maßgeblichen Vorschriften gebunden. Auch die Regelung in
§ 2 Abs. 4 APG DVO NRW enthalte eine Deckelung der betriebsnotwendigen
Investitionskosten, da er für Einrichtungen, die vor In-Kraft-Treten dieser Verordnung
fertiggestellt worden seien, die Anerkennung abweichender Angemessenheitsgrenzen
festlege, weil die in der Vergangenheit getätigten Aufwendungen für eine Erstinvestitionen im
Nachhinein nicht mehr korrigierbar seien.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstands wird auf die Verwaltungsakte, die Gerichtsakten und 21
die Gerichtsakte L 10 P 84/12, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind,
Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: 22

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. 23

Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist für die begehrte Änderung der 24
streitgegenständlichen Bescheide und die Verurteilung des Beklagten auf Zustimmung zur
Geltendmachung höherer umlagefähiger Beträge richtige Klageart (BSG, Urteil vom 6.9.2007
-B 3 P 3/07 R-).

Die Klage ist unbegründet. 25

Streitgegenstand ist die seitens des Beklagten für 2009/2010 abgelehnte Zustimmung zur 26
Umlage der nicht durch öffentliche Förderung abgedeckten tatsächlichen Investitionskosten
i.H.v. von 662.681,-Euro EUR. Die für Folgejahre begehrte Zustimmung ist - wie aus Klage-
und Berufungsantrag deutlich wird - nicht mehr streitgegenständlich.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht mit Urteil vom 23.5.2014 abgewiesen. Der Bescheid 27
vom 4.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.3.2011 ist rechtmäßig und
verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten nach § 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG).
Der Beklagte hat die Zustimmung zur Umlage weiterer, nicht durch öffentliche Förderung
abgedeckter tatsächlicher Investitionskosten zu Recht verweigert.

Die Struktur und Finanzierung von Pflegeeinrichtungen gehört nicht zur ausschließlichen 28
Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 GG, sondern unterfällt nach Art. 74 Abs.
1 Nr. 7 und 12 GG der konkurrierenden Gesetzgebung. In diesem Rahmen hat der
Bundesgesetzgeber den Ländern mit § 9 Satz 1 SGB XI aufgegeben, eine leistungsfähige,
zahlenmäßig ausreichende und wirtschaftliche pflegerische Versorgungsstruktur zu schaffen
und sie in Satz 2 ermächtigt, das Nähere zur Planung und Förderung der Pflegeeinrichtungen

durch Landesrecht zu bestimmen. Dies gilt nach Satz 2 Nr. 2 auch für die Frage, ob und in welchem Umfang eine im Landesrecht vorgesehene und an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Pflegebedürftigen orientierte finanzielle Unterstützung der Pflegebedürftigen bei der Tragung der ihnen von den Pflegeeinrichtungen berechneten betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen oder der Pflegeeinrichtungen bei der Tragung ihrer betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen als Förderung der Pflegeeinrichtungen gilt. Nach § 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI dürfen in der Pflegevergütung und in den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung u.a. keine Aufwendungen für Maßnahmen berücksichtigt werden, die dazu bestimmt sind, die für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Gebäude und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter herzustellen, anzuschaffen, wiederzubeschaffen, zu ergänzen, instandzuhalten oder instandzusetzen; ausgenommen sind Verbrauchsgüter, die der Pflegevergütung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 zuzuordnen sind. Abs. 3 regelt, dass soweit betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen nach Absatz 2 Nr. 1 oder Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach Absatz 2 Nr. 3 durch öffentliche Förderung gemäß § 9 nicht vollständig gedeckt sind, die Pflegeeinrichtung diesen Teil der Aufwendungen den Pflegebedürftigen gesondert berechnen kann. Gleiches gilt nach Satz 2, soweit die Aufwendungen nach Satz 1 vom Land durch Darlehen oder sonstige rückzahlbare Zuschüsse gefördert werden. Die gesonderte Berechnung bedarf nach Satz 3 der Zustimmung der zuständigen Landesbehörde; das Nähere hierzu, insbesondere auch zu Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen, wird durch Landesrecht bestimmt.

Für die Pflegeeinrichtungen, denen in der Zeit zwischen dem 1.7.1996 und dem 31.7.2003 eine Förderung der Investitionskosten gemäß den §§ 11, 12, 13 und 14 PfG NW in der bisher geltenden Fassung bewilligt worden war, gelten nach § 17 Abs. 2 des bis zum 31.12.2014 geltenden PfG NW sowohl § 15 PfG NW in der bisher (d.h. bis zum 31.7.2003) geltenden Fassung als auch die Verordnung über die gesonderte Berechnung nicht geförderter Investitionsaufwendungen von Tages-, Nacht-, Kurzzeitpflegeeinrichtungen und vollstationären Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegegesetz vom 4.5.1996 (GesBerVO; GV. NRW. S. 196) und § 5 Abs. 2 StatPfIVO vom 4.6.1996 (GV. NRW. S. 198) weiter. 29

Nach § 15 Abs. 1 PfG NW (in der bis zum 31.7.2003 geltenden Fassung) können dem Pflegebedürftigen gesondert berechnungsfähige Aufwendungen im Sinne von § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI nur Nutzungsentgelte für abschreibungsfähige Anlagegüter, Zinsen auf Eigen- und Fremdkapital sowie Aufwendungen für Abnutzung auf Anlagegüter nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen einschließlich der Instandhaltung und Wiederbeschaffung berücksichtigt werden; Sonderabschreibungen bleiben unberücksichtigt. Gesondert berechnungsfähige Aufwendungen sind für alle Pflegebedürftigen nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen; eine Differenzierung nach Kostenträgern ist unzulässig. Nach Abs. 3 ist das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Innenministerium, dem Finanzministerium und dem Ministerium für Bauen und Wohnen nach Zustimmung der zuständigen Ausschüsse des Landtags durch Rechtsverordnung das Nähere zur gesonderten Berechnung der Aufwendungen nach § 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI, insbesondere zur Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung auf die Pflegebedürftigen zu bestimmen. 30

Der Landschaftsverband, in dessen Bezirk die Pflegeeinrichtung liegt, erteilt nach § 1 Abs. 1 GesBerVO auf Antrag die Zustimmung zur gesonderten Berechnung der Aufwendungen nach § 13 PfG NW, die betriebsnotwendig und durch öffentliche Förderung nicht gedeckt sind. Die 31

Förderung von vollstationären und Kurzzeitpflegeeinrichtungen bei Neubaumaßnahmen ist nach § 5 Abs. 2 StatPflO an 3.300 DM pro m² und bei Neubaumaßnahmen der Tages- und Nachtpflege an 3.000 DM pro m² auszurichten. Dabei beträgt die Nettogrundrissfläche nach DIN 277 bei vollstationären und Kurzzeitpflegeplätzen 50 m² und bei Tages- und Nachtpflege bis zu 230 m² pro Gruppe von 12 bis 14 Personen. Nach Abs. 4 ist bei Umbauten und Modernisierungen von einer Förderung in Höhe von maximal 75 % der in Abs. 2 festgesetzten Kosten auszugehen. Zusätzlich können gem. Abs. 5 Kosten der Erstausrüstung mit Einrichtungsgegenständen in Höhe von 10 % der nach Abs. 2 festgesetzten Kosten anerkannt werden.

Da die Voraussetzungen für die Erteilung der begehrten Zustimmung, insbesondere die Betriebsnotwendigkeit der noch nicht abgedeckten Investitionskosten sowie die Berechnungsgrundlagen unstreitig sind, geht es im vorliegenden Fall nur um die Frage, ob der Beklagte berechtigt war, die Zustimmung entsprechend der Vorgaben des § 5 Abs. 2 StatPflVO betraglich zu beschränken. Dabei kann nicht auf die ursprüngliche Entscheidung des Beklagten, die Errichtung und Ausstattung der Pflegeeinrichtung des Klägers zu fördern, rekuriert werden. Denn der ursprünglichen Förderentscheidung kommt hinsichtlich der sich hier stellenden Frage der Zustimmung zur Umlage der Investitionskosten keine Tatbestandswirkung zu (BSG, Urteil vom 6.9.2007 - B 3 P 3/07 R). 32

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass der Beklagte die Zustimmung zu Recht nach § 5 Abs. 2 StatPflVO betraglich beschränkt hat. Die landesrechtliche Vorschrift verstößt weder gegen Bundesrecht, noch handelt es sich bei der betragsmäßigen Vorgabe um einen bloßen Anhaltspunkt. Die Regelung verstößt auch nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG oder Art. 3 Abs. 1 GG. 33

Der Wortlaut des § 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI, der vom Landesgesetzgeber in § 15 Abs. 3 PfG NW a.F. ermächtigungskonform übernommen wurde, spricht nicht gegen eine landesrechtliche Deckelung der gesonderten Berechnung. Indem der Landesgesetzgeber ausdrücklich ermächtigt wird, u.a. "die Höhe" der gesondert berechenbaren Aufwendungen zu regeln, wird ihm ein Spielraum zugebilligt, der z.B. sowohl eine unbeschränkte Berechenbarkeit als auch verschiedene Varianten einer eingeschränkten Berechenbarkeit umfasst. Denn "Höhe" bedeutet "in Zahlen ausdrückbare Größe von etwas" (www.duden.de). Daraus kann allenfalls geschlossen werden, dass ein Wert > 0 verlangt wird, keinesfalls aber, dass zwingend immer nur die Gesamtsumme der Investitionskosten gemeint ist. Daher war der Gesetzgeber auch nicht gehalten, bei einer zur Deckelung berechtigenden Formulierung Begriffe wie "Höchstmaß" oder "Obergrenze" zu verwenden. Nur wenn der Gesetzgeber das Wort "Höhe" weggelassen hätte, ergäbe sich aus dem Zusammenspiel der Sätze 1 - 3 des § 82 Abs. 2 SGB XI, dass alle nicht geförderten betriebsnotwendigen Aufwendungen umgelegt werden könnten. 34

Auch die Gesetzessystematik lässt nicht darauf schließen, dass der Bundesgesetzgeber eine umfassende Berechtigung der Pflegeeinrichtungen zur Umlage der betriebsnotwendigen Investitionskosten geschaffen hat. Vielmehr hat er die Länder in § 9 Satz 1 SGB XI für die Vorhaltung einer zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur verantwortlich gemacht und sie mit Satz 2 unter anderem dazu berechtigt, zu bestimmen, ob und in welchem Umfang eine finanzielle Unterstützung der Pflegeeinrichtungen bei der Tragung ihrer betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen erfolgt. Diese Grundentscheidung, die keine Konkretisierung des Umfangs der Investitionsförderung enthält, wird durch die in § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI vorgesehene Möglichkeit, Investitionskosten unter bestimmten Voraussetzungen auf Pflegebedürftige 35

umzulegen, lediglich ergänzt, ohne dabei den methodischen Rahmen des § 9 SGB XI zu verlassen oder die für die pflegerische Versorgungsstruktur verantwortlich gemachten Ländern hier in ihrer Regelungskompetenz einzuschränken. Entgegen der klägerischen Ansicht lässt sich auch aus § 82 Abs. 4 SGB XI, der bestimmt, dass Pflegeeinrichtungen, die nicht nach Landesrecht gefördert werden, ihre betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen den Pflegebedürftigen ohne Zustimmung der zuständigen Landesbehörde gesondert berechnen können und dies der zuständigen Landesbehörde lediglich mitteilen müssen, nicht der Schluss ziehen, dass dies erst Recht für öffentlich geförderte Pflegeeinrichtungen gelten müsse. Dagegen spricht systematisch bereits, dass der Kläger hier gleichsam von "hinten nach vorne" einen Erst-Recht-Schluss von der nachstehenden (Abs. 4) zur vorstehenden (Abs. 3) Regelung ziehen möchte. Zum anderen hat der Gesetzgeber schlicht und ergreifend zwei strukturell und wirtschaftlich unterschiedlich aufgebaute Systeme von Pflegeeinrichtungen in verschiedenen Absätzen einer Norm unterschiedlich geregelt. Die verfahrensrechtliche unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich aus dem Umstand, dass kontrolliert werden soll, ob die von dem Träger der Pflegeeinrichtung geltend gemachten Investitionsaufwendungen betriebsnotwendig im Sinne der bundesrechtlichen Anforderungen sind und ob die nach Landesrecht festzulegenden näheren Anforderungen an die Umlage eingehalten und ob die umzulegenden Beträge nicht bereits durch öffentliche Fördergelder abgedeckt sind (BSG, Urteil vom 6.7.2009 - B 3 P 3/07 R).

Die landesrechtliche Regelung des § 5 Abs. 2 StatPfIVO widerspricht auch nicht dem Sinn und Zweck der bundesrechtlich getroffenen Regelungen. Anders als bei den Krankenhäusern (in § 8 Krankenhausfinanzierungsgesetz) wurde den Pflegeeinrichtungen hinsichtlich ihrer Investitionsaufwendungen kein Rechtsanspruch auf Förderung eingeräumt, den sie den Ländern gegenüber auf bundesgesetzlicher Grundlage geltend machen können. Stattdessen hat der Gesetzgeber die anteilige Finanzierung der betriebsnotwendigen Aufwendungen subsidiär auf die Heimbewohner (bzw. Sozialhilfeträger) verlagert, soweit öffentliche Mittel nicht zur Verfügung stehen. Mit Blick auf das gesetzgeberische Ziel, bundesweit eine funktionierende Pflegeversorgungsstruktur sicherzustellen, hat der Gesetzgeber im Interesse einer ausgewogenen Lastenverteilung eine sichere finanzielle Grundlage für die Pflegeeinrichtungen, aber auch einen Schutz der Pflegebedürftigen (bzw. Sozialhilfeträger) im Auge gehabt. Dies ergibt sich auch aus den Ausführungen des BSG. In seinem Urteil vom 8.9.2011 (B 2 P 2/11 R, Rz. 37 ff) führt es aus, dass die Länder innerhalb des § 82 Abs. 3 SGB XI sicherzustellen haben, dass man die Heimbewohner nur mit tatsächlich anfallenden Kosten belaste. Es müsse auch für Außenstehende unproblematisch erkennbar sein, welche Kosten für welchen Zeitraum umgelegt würden und welche nicht. In seiner Entscheidung vom 8.9.2011 (B 3 P 4/10, Rz. 35 f. - Parallelentscheidung zu B 3 P 2/11 R) heißt es zu den prospektiven Einrichtungskosten, dass § 82 Abs. 3 SGB XI ebenso wie bei der Bestimmung der Pflegevergütung ein Schutzzweck zukomme, um die Bewohner vor noch nicht verauslagten Aufwendungen zu bewahren. Zwar sind die beiden Entscheidungen nicht zu der hier streiten Frage der Umlage über die landesrechtliche Deckelung hinaus ergangen, belegen aber dennoch, dass § 82 Abs. 3 SGB XI auch den Schutz der Bewohner und nicht nur die Finanzierungsgrundlage der Pflegeheime im Auge hat. Gegen die Annahme, dass § 82 Abs. 3 SGB XI lediglich bezwecke, Pflegeeinrichtungen von ihren betriebsnotwendigen Investitionskosten zu befreien (so wohl LSG Berlin-Brandenburg, welches die dortige landesrechtliche Deckelung für unvereinbar mit dem Bundesrecht gehalten hat, Urteile vom 6.11.2008 - L 27 P 73/08 und L 5 P 5/08 und Gerichtsbescheid vom 11.12.2008 - L 27 P 73/08 -rechtskräftig-), spricht auch, dass es dann überflüssig gewesen wäre, dem Landesgesetzgeber aufzugeben, das Nähere zur Höhe der Umlage zu regeln. Daraus kann nach Ansicht des Senats nur geschlussfolgert werden, dass grundsätzlich eine

landesrechtliche Deckelung nicht dem Sinn und Zweck des § 82 Abs. 3 SGB XI widerspricht, dann aber im Rahmen der Grundrechte zu prüfen ist, ob die Ausgestaltung der Deckelung im Einzelfall eine ausreichend sichere finanzielle Grundlage für die Pflegeheime bietet (so im Ergebnis auch LSG NRW, Urteil vom L 6 (3) P 17/03). Nichts anderes lässt sich hierzu aus den Urteilen des BSG vom 6.7.2007 (B 3 P 3/07) und vom 8.9.2011 (B 3 P 4/10 R und B 3 P 2/11 R) entnehmen. Im Rahmen seiner Entscheidung vom 6.7.2007, in der es vor allem um die (verneinte) Frage ging, ob landesrechtlichen Förderbescheiden bei der Zustimmung Tatbestandswirkung zu komme, hat das BSG zwar ausgeführt, dass das Fehlen einer Ausgleichsmöglichkeit für ungedeckte Investitionskosten einen schwerlich zu rechtfertigenden Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Positionen des Trägers von Pflegeeinrichtungen bedeute und vor diesem Hintergrund die Befugnis zur Umlage als Ausgleich dafür anzusehen sei, dass die Refinanzierung der nicht gedeckten Kosten über die betriebskostenbezogenen Vergütungsanteile gesetzlich verboten sei. Es hat aber auch betont, dass die Abrechnung von der Zustimmung der nach Landesrecht zuständigen Behörde abhängt und das Nähere zu Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung durch Landesrecht zu bestimmen sei. Daher könne im Zustimmungsverfahren nur geprüft werden, ob die Investitionen betriebsnotwendig gewesen, die nach Landesrecht festzulegenden näheren Anforderungen an die Umlage eingehalten und ob die umzulegenden Beträge nicht bereits abgedeckt worden seien. Auch wenn das BSG hier nicht die Frage einer "Deckelung" behandelt, ergibt sich daraus doch, dass die Frage der Zustimmung innerhalb der landesrechtlichen Regelungen, die auch die Höhe betreffen können, zu prüfen ist. Auch in den oben bereits erwähnten Entscheidungen vom 8.9.2011 (B 3 P 4/10 R und B 3 P 2/11 R) verhält sich das BSG nicht zu einem Verbot einer landesrechtlichen Deckelung. Dem Argument des Klägers, dass der Schutz der Heimbewohner bereits dadurch genüge getan sei, dass § 82 Abs. 2 SGB V nur die Umlage der "betriebsnotwendigen" Kosten ermögliche (so wohl auch LSG Thüringen, Urteil vom 16.12.2014 - L 6 P 589/09 -), kann sich der Senat nicht anschließen. Denn der Begriff der Betriebsnotwendigkeit ist weiter als der der Angemessenheit. Eine Aufwendung kann durchaus für ein Pflegeheim betriebsnotwendig sein (z.B. Installation von Armaturen), ohne dass es sich dabei zugleich auch um eine angemessene Art der Ausführung handelt (z.B. Designer-Armatur). Dass zwischen den beiden Begriffen unterschieden wird, ergibt sich auch aus § 2 Abs. 2 Satz 1 APG DVO NRW, der für die betriebsnotwendigen Aufwendungen eine Angemessenheitsgrenze zieht.

Bei § 5 Abs. 2 StatPflVO handelt es sich auch nicht um einen bloßen Orientierungsmaßstab, den der Beklagte im Rahmen einer etwaigen Ermessensentscheidung hätte ausgestalten können. Eine solche Auslegung lässt sich nicht aus Abs. 2 Satz 1 herleiten, der besagt, dass die Förderung anhand von 3.200 DM bzw. 3.000 DM/m² "auszurichten" sei. Aus dieser Formulierung wird lediglich deutlich, dass sich die Förderung nach der (in Abs. 2 Satz 2 näher begrenzten) Quadratmeterzahl richtet. Da die Verordnung feste Beträge und keine Spannbreiten nennt, kann daher nicht angenommen werden, dass diese auch (anhand welcher Kriterien überhaupt?) überschritten werden könnte. Auch Abs. 5, der bei Kosten der Erstausrüstung mit Einrichtungsgegenständen bestimmt, dass diese in Höhe von 10 % der nach Abs. 2 festgesetzten Kosten anerkannt werden können, hilft dem Kläger nicht weiter. Denn zum Einen berührt die Regelung nicht die Frage, wie die Kosten nach Abs. 2 festzusetzen sind und zum Anderen hat der Kläger nicht vorgetragen, in welcher Höhe er im streitigen Fall ggf. anererkennungsfähige Kosten für die Erstausrüstung von Einrichtungsgegenständen aufgewandt hat.

37

Die Grundrechte des Klägers werden nicht verletzt. Ein ungerechtfertigter Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach Art. 12 Abs. 1 GG liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Dass die betragsmäßige Deckelung des § 5 Abs. 2 StatPflVO so niedrig

38

ausgestaltet war, dass mit der dadurch erzielbaren Umlage und der daraus folgenden Eigenbelastung des Heimträgers ein wirtschaftliches Betreiben eines Pflegeheims nicht (mehr) möglich ist, ist weder ersichtlich, noch vom Kläger vorgetragen und belegt worden. Überdies ist es dem Heimträger durch den klaren Rahmen des § 5 Abs. 2 StatPlfVO möglich, die umlagefähigen Kosten im Vorfeld einer Investitionsmaßnahme zu kalkulieren und abzuwägen, wie der nicht umlagefähige Anteil aufgebracht werden kann (so aber das Thüringer LSG bei einer landesgesetzlichen (einschränkenden) Definition von "betriebsnotwendigen" Kosten (Urteil vom 16.12.2014 -L 6 P 589/09)). Die Entscheidung des Senats korrespondiert mit dem Umstand, dass nach den Erkenntnissen des Gerichts und den Angaben der Beteiligten landesweit zu der streitigen Rechtsfrage kein weiteres Gerichtsverfahren anhängig ist. Dies gilt auch für die noch relevanten Folgejahre. Ab dem 2.11.2014 hat sich die Situation insofern entschärft, als dass § 2 Abs. 2 APG DVO NW, der zwar auch noch eine betragsmäßige Deckelung vorsieht, bestimmt, dass der Betrag der Angemessenheitsgrenze nach den Preisindizes für Wohngebäude in NRW (Basisjahr 2010) für die Folgejahre jeweils auf der Basis des Mai-Index des Vorjahres festgeschrieben wird.

Es liegt auch keine gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende Ungleichbehandlung vor. Der Kläger erkennt hier, dass der Gesetzgeber mit § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI nicht Gleiches ungleich behandelt, sondern für unterschiedliche Finanzierungsmodelle von Pflegeheimen unterschiedliche Refinanzierungsmöglichkeiten vorgesehen hat. Zwar hat der private Träger die Möglichkeit, 100% der betriebsnotwendigen Investitionskosten auf die Bewohner umzulegen und muss dies der Landesbehörde nur anzeigen. Dafür kommt er aber auch nicht in den Genuss öffentlicher Fördermittel und muss die betriebsnotwendigen Investitionskosten vollständig gegenüber jedem einzigen Pflegebedürftigen abrechnen und durchsetzen, anstatt sich zur Prüfung nur an eine einzige öffentliche Stelle zu wenden (so auch VG Düsseldorf, Urteil vom 11.4.2009 - 21 K 5374/06). 39

Lediglich der Vollständigkeit halber erlaubt sich der Senat abschließend den Hinweis, dass das BSG in der Entscheidung B 3 P 2/11 R (Urteil vom 8.9.2011) betreffend eine Zustimmung für den Zeitraum 4/2004 bis 9/2009 ausgeführt hat, dass über den bundesrechtlichen Rahmen hinausgehende landesrechtliche Regelungen zwar grundsätzlich unwirksam seien, aber aus Gründen der Rechtssicherheit allenfalls noch bis Ende 2012 als mit Bundesrecht vereinbar angesehen werden könnten. 40

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO. Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 SGG nicht erfüllt sind. Es fehlt insbesondere an einer grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache im Sinne des § 160 Abs. 2 Nr.1 SGG, da es sich nach den Angaben der Beteiligten selbst um ein singuläres Verfahren handelt. 41

Unter Berücksichtigung der Bedeutung der Sache für den Kläger ist der Streitwert auf 191.974,00 Euro,- Euro festzusetzen, § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. §§ 47 Abs. 1, 52 Abs.1 Gerichtskostengesetz (GKG). 42