
Datum: 08.09.2016
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 5. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 5 P 112/14
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2016:0908.L5P112.14.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 27 P 149/11
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 3 P 7/17 B
Sachgebiet: Pflegeversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 18.07.2014 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

- Tatbestand: 1
- Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Erteilung der Zustimmung zur gesonderten Berechnung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen für die Zeit vom 01.07.2010 bis 31.12.2012. Dabei ist im Wesentlichen streitig, ob ein Zuschuss als Eigenkapital zu verzinsen und wie ein zurückbezahlter Teilbetrag des gewährten Landesdarlehens zu berücksichtigen ist. 2
- Die Klägerin ist Trägerin des Seniorenhauses Sankt S in E. Der Ersatzbau dieser Einrichtung wurde vom Beklagten mit Landesmitteln gefördert (Bescheide vom 30.12.1996, 04.12.1997 und 01.04.2003). Dabei wurde der Klägerin ein zinsloses Darlehen für den Ersatzbau in Höhe von 4.050.33,62 Euro gewährt. Für die Beschaffung von Einrichtungsgegenständen erhielt die Klägerin von der Q-Stiftung, zu deren Stiftungszweck u. a. die Förderung der Altenpflege gehört, einen Zuschuss in Höhe von 153.387,96 Euro (Schreiben vom 18.03.1998). Im Sankt S sind (bezogen auf den streitigen Zeitraum) 88 Plätze im Bereich der vollstationären Pflege vorhanden. Insoweit besteht ein Versorgungsvertrag. 3

Mit Widerrufs- und Erstattungsbescheid vom 22.03.2007 forderte der Beklagte von der Klägerin Leistungen aus den Landesmitteln wegen Nichteinhaltung der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) teilweise zurück. Dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein, der mit Bescheid vom 14.09.2007 zurückgewiesen wurde. Während des sich anschließenden Klageverfahrens wurde im April 2010 seitens des Beklagten die Geltendmachung eines weiteren Erstattungsanspruches wegen Nichteinhaltung der VOB angekündigt. Die Beteiligten schlossen darauf unter dem 04.06.2010 einen öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrag. Darin wurde der Sachverhalt über die Förderung des Ersatzneubaus mit Landesmitteln und die geltend gemachten VOB-Verstöße dargestellt. Des Weiteren wurde hinsichtlich des VOB-Verstoßes "Telefonanlage" die Angelegenheit für gegenstandslos erklärt.

Weiter heißt es: "Dies vorausgeschickt schließen die Seniorenhaus GmbH der D, H-straße 00 in L - Vertragspartei zu 1) - und der Direktor des Landschaftsverbandes Rheinland - Vertragspartei zu 2) - nunmehr im Wege gegenseitigen Nachgebens zur Beseitigung der bestehenden Ungewissheit über die Rechtslage folgenden außergerichtlichen öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrag gemäß §§ 53 ff. SGB X:

1. Zur Abgeltung der o.g. streitigen Erstattungsforderung und Zinsansprüche zahlt die Vertragspartei zu 1) an die Vertragspartei zu 2) 350.530,80 Euro

Die Aufschlüsselung dieses Betrages ergibt sich aus den Anlagen 2 und 3.

Die Vertragspartei zu 1) überweist bis zum 25. Juni 2010 den o.g. Betrag auf das Konto Nr. 000 bei der O, Bank N, BLZ 000.

2. Die Vertragspartei zu 2) hebt den Widerrufs- und Erstattungsbescheid vom 22.03.2007 und den Widerspruchsbescheid vom 14.09.2007 auf.

3. Die Vertragspartei zu 1) nimmt die Klage vor dem VG L, Az.: 7 K 000/07 zurück. Die Kosten des Gerichtsverfahrens trägt die Vertragspartei zu 1). Ihre außergerichtlichen Kosten trägt jede Vertragspartei selbst.

4.

5. Damit sind alle gegenseitigen Ansprüche hinsichtlich der Erstattung der Investitionskostenförderung aus dem Zuwendungsbescheid Nr. 70/52/96 und 70/53/96 vom 30.12.1996 und ihre Abänderungen wegen evt. VOB- und VOL widriger Vergabe sowie Erstattungszinsen erledigt.

6. " Die Klägerin beantragte beim Beklagten zuvor im Juli 2008 die Zustimmung zur Berechnung der Investitionskosten für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis 31.12.2010. Der Beklagte stellte mit Bescheid vom 16.02.2009 die gesondert berechnungsfähigen betriebsnotwendigen Investitionskosten für den o.g. Zeitraum fest und erteilte insoweit die beantragte Zustimmung. Dabei wurde für ein Mehrbettzimmer ein Betrag von 17,10 Euro und für ein Einzelzimmer ein solcher von 18,22 Euro festgestellt. Die Klägerin legte dagegen Widerspruch ein.

Im September 2010 beantragte die Klägerin erneut die Zustimmung zur Berechnung der betriebsnotwendigen Investitionskosten. Diesen Antrag begrenzte sie auf den Zeitraum vom 01.07.2010 bis 31.12.2010. Insoweit erteilte der Beklagte die Zustimmung zu den gesondert berechnungsfähigen betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen. Dabei stellte er für ein

Mehrbettzimmer einen Betrag von 13,72 Euro und für ein Einbettzimmer einen solchen von 14,84 Euro fest. Gleichzeitig verfügte er, dass der Bescheid vom 16.02.2009 für den Zeitraum vom 01.07.2010 bis 31.12.2010 aufgehoben werde. Bezüglich dieser Regelung enthält der Bescheid keine weiteren Ausführungen (Bescheid vom 21.10.2010).

Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin im Wesentlichen geltend, durch die Rückabwicklung des gewährten Landesdarlehens in Höhe von 192.737,00 Euro aufgrund des öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrages könne dieser Betrag nicht mehr als öffentlich-rechtlich gefördert angesehen werden, sondern müsse nunmehr als Eigenkapital behandelt und entsprechend verzinst werden. Das ihr von der Q-Stiftung gezahlte Geld sei ebenfalls als Eigenkapital zu bewerten und somit zu verzinsen. 15

Im Dezember 2010 beantragte die Klägerin dann die Erteilung der Zustimmung zur Berechnung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen für den Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.12.2012. Mit Bescheid vom 10.01.2011 erteilte der Beklagte die entsprechende Zustimmung und legte dabei für ein Mehrbettzimmer einen Betrag von 12,47 Euro und für ein Einbettzimmer einen solchen von 13,59 Euro zugrunde. 16

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin ebenfalls Widerspruch, den sie inhaltlich mit den Argumenten aus ihrem Widerspruch gegen den Bescheid vom 21.10.2010 begründete. 17

Der Beklagte wies beide Widersprüche mit Widerspruchsbescheid vom 29.04.2011 zurück und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, dass nach § 2 Abs. 2 der Verordnung über die gesonderte Berechnung nicht geförderter Investitionsaufwendungen von vollstationären Pflegeeinrichtungen sowie Einrichtungen der Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflege nach dem Landespflegegeldgesetz vom 4.5.1996 (GesBerVO - GV NRW S. 196) neben Fremdkapital auch Eigenkapital bei der Festsetzung der Investitionskosten berücksichtigt werde. Da ein Teil des gewährten Landesdarlehens in Höhe von 192.737,00 Euro aufgrund der Regelung im öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrag wegen des VOB-Verstoßes zurückgezahlt worden sei, sei dieser Betrag nicht mehr berücksichtigungsfähig. Soweit der Klägerin aus dieser Rückzahlung der Förderung gegebenenfalls Zinslasten entstünden, seien sie nicht betriebsnotwendig. Der Zuschuss der Q-Stiftung könne nicht als Eigenkapital Berücksichtigung finden. Denn die Klägerin habe über die von der Q-Stiftung zur Verfügung gestellten Mittel nicht frei entscheiden können; diese Mittel seien zweckgebunden gewesen. 18

Mit ihrer am 03.06.2011 erhobenen Klage hat die Klägerin im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Ergänzend hat sie ausgeführt, dass die betriebsnotwendigen Investitionskosten sich auf 7.153.999,00 Euro belaufen würden. Daraus ergebe sich, dass die Finanzierung dieser Gesamtkosten bei den Zinskosten nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 GesBerVO zu berücksichtigen seien. Nach der Rückführung des Förderdarlehens in Höhe von 192.737,00 Euro aufgrund der Regelung im öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrag ergebe sich nunmehr ein nicht durch öffentlich-rechtliche Förderung gedecktes Finanzvolumen in Höhe von 3.230.415,00 Euro. Dieses nicht durch öffentlich-rechtliche Förderung abgedeckte Finanzvolumen sei jedoch von dem Beklagten nicht voll berücksichtigt worden. Der Umstand, dass ein Betrag von 192.737,00 Euro zurückgezahlt worden sei, verändere nichts an den betriebsnotwendigen Investitionskosten im Ganzen. Der Zuschuss der Q-Stiftung sei entgegen der Ansicht des Beklagten wie Eigenkapital zu verzinsen. Aus der bestehenden Zweckbindung ergebe sich insoweit nichts anderes. 19

Die Klägerin hat beantragt, 20

den Beklagten unter Aufhebung der Bescheide vom 21.10.2010 und 10.01.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.04.2011 zu verpflichten, die Zustimmung zur gesonderten Berechnung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen im Zeitraum vom 01.07.2010 bis 31.12.2012 unter zusätzlicher Berücksichtigung der Verzinsung eines nicht durch öffentlich-rechtliche Förderung abgedeckten Finanzierungsvolumens in Höhe von 346.126,00 Euro zu erteilen, indem eine 4 prozentige Eigenkapitalverzinsung von 153.388,00 Euro in Ansatz gebracht und die Rotabsetzung hinsichtlich des Kapitalmarktdarlehens bei der Bank im Bistum F auf 290.342,00 Euro beschränkt wird, hilfsweise indem eine 4 prozentige Eigenkapitalverzinsung von 153.388,00 Euro und von 192.737,00 Euro in Ansatz gebracht wird.

Der Beklagte hat beantragt, 22

die Klage abzuweisen. 23

Er hat seine im Widerspruchsbescheid vertretene Auffassung wiederholt und vertieft. 24

Mit Urteil vom 18.07.2014 hat das Sozialgericht (SG) Köln die Klage abgewiesen und im Wesentlichen zur Begründung ausgeführt, dass unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die Mittel der Q-Stiftung nicht als Eigenmittel zu berücksichtigen seien. Denn sie seien zweckgebunden gewesen. Daraus ergebe sich gleichzeitig, dass die Klägerin diese Mittel nicht hätte als Kapital anlegen können. Durch die Rückzahlung von 192.737,00 Euro aufgrund des öffentlich-rechtlichen Vertrages von Juni 2010 habe sich keine Veränderung (zugunsten der Klägerin) des nicht durch öffentlich-rechtliche Förderung abgedeckten Finanzierungsvolumens ergeben. Es habe sich vielmehr um eine vorzeitige Tilgung des zinslos gewährten Darlehens gehandelt, zu dem sich die Klägerin vertraglich verpflichtet habe. Weiterhin handele es sich insoweit auch nicht um betriebsnotwendige Aufwendungen. 25

Gegen das ihr am 25.08.2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 25.09.2014 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, das SG habe die Klage zu Unrecht abgewiesen. Hinsichtlich des zweckgebundenen Erstaussstattungszuschusses der Q-Stiftung verkenne das SG, dass eine eingeschränkte Berücksichtigung der betriebsnotwendigen Investitionskosten sich weder aus § 82 SGB XI noch aus § 2 Abs. 2 GesBerVO ergebe. Die Q-Stiftung sei eine privatrechtliche Stiftung. Somit liege eine öffentlich-rechtliche Förderung, für die eine Umlage der Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen gemäß § 82 SGB XI ausscheide, nicht vor. Da der Ausschluss zweckgebundener privat-rechtlicher Zuwendungen eine Einschränkung der zulässigen Umlage von betriebsnotwendigen Investitionskosten gemäß § 82 Abs. 3 SGB XI darstelle, würde eine solche Einschränkung eine ausdrückliche Regelung erfordern, da sie eine Einschränkung des Eigentumsrechts des Betreibers einer Pflegeeinrichtung beinhalte. An einer solchen gesetzlichen Regelung fehle es jedoch. 26

Soweit das SG die Auffassung vertrete, die Umsetzung des öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrages stelle eine vorzeitige Tilgung des zinslosen Darlehens dar, die nicht als betriebsnotwendige Aufwendung angesehen werden könne, verkenne das SG, dass sich die Betriebsnotwendigkeit nicht auf die Finanzierungsart, sondern auf die durch die eingesetzten Finanzmittel erworbenen Anlagegüter beziehe. Eine Kürzung mit der Begründung, dass dies Folge eines VOB-Verstoßes sei, lasse außer Acht, dass ein VOB-Verstoß nicht festgestellt worden sei, sondern statt dessen im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages eine vergleichsweise Regelung getroffen worden sei, wodurch eine Sachverhaltsaufklärung unterblieben sei. Durch den Vergleichsvertrag sei auch eine Beschränkung der Umlage betriebsnotwendiger Investitionskosten zwischen den Vertragsparteien nicht vereinbart 27

worden. Es sei kein neues Darlehen für die Rückzahlung der 192.737,00 EUR aufgenommen worden; dieser Betrag sei aus Eigenmitteln erbracht worden.

Die Klägerin beantragt, 28

unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Köln vom 18.07.2014, Az. S 27 P 149/11, den 29
Beklagten und Berufungsbeklagten unter Aufhebung der Bescheide vom 21.10.2010 und
10.01.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.04.2011 zu verpflichten, die
Zustimmung zur gesonderten Berechnung der betriebsnotwendigen
Investitionsaufwendungen im Zeitraum vom 01.07.2010 bis 31.12.2012 unter zusätzlicher
Berücksichtigung der Verzinsung eines nicht durch öffentlich-rechtliche Förderung
abgedeckten Finanzierungsvolumens in Höhe von 346.126,00 Euro zu erteilen, indem eine 4-
prozentige Eigenkapitalverzinsung von 153.388,00 Euro in Ansatz gebracht und die
Rotabsetzung hinsichtlich des Kapitalmarktdarlehens bei der Bank im Bistum F auf
290.342,00 Euro beschränkt wird, hilfsweise indem eine 4-prozentige Eigenkapitalverzinsung
von 153.388,00 Euro und von 192.737,00 Euro in Ansatz gebracht wird.

Der Beklagte beantragt, 30

die Berufung zurückzuweisen. 31

Er verweist auf seine Ausführungen sowie die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil. 32
Ergänzend führt er aus, eine Rückforderung wegen auflagenwidriger Verwendung öffentlicher
Mittel führe in der Regel dazu, dass der Zuwendungsempfänger für die Tilgung dieses
zinslosen Darlehens ein Kapitalmarktdarlehen aufnehmen müsse. Wären jedoch die
öffentlichen Mittel auflagentreue, also entsprechend der VOB, verwendet worden, wären
überhaupt keine Zinsen erforderlich gewesen.

Die Verwaltungsakten des Beklagten haben vorgelegen und sind Gegenstand der 33
mündlichen Verhandlung gewesen. Auf den Inhalt dieser Akten und den der Streitakten wird
ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: 34

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. 35

Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist für die begehrte Änderung der 36
streitgegenständlichen Bescheide und die Verurteilung des Beklagten auf Zustimmung zur
Geltendmachung umlagefähiger Beträge die richtige Klageart (BSG, Urteil vom 6.9.2007 -B 3
P 3/07 R-).

Die Klage ist unbegründet. 37

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht mit Urteil vom 18.07.2014 abgewiesen. Die 38
Bescheide vom 21.10.2010 und 10.01.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom
29.04.2011 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten nach § 54 Abs.
2 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der Beklagte hat die Zustimmung zu den nicht durch
öffentliche Förderung abgedeckten Investitionskosten zutreffend erteilt.

Die Struktur und Finanzierung von Pflegeeinrichtungen gehört nicht zur ausschließlichen 39
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 GesBerVO; (GV. NRW. S. 196) und § 5 Abs. 2 StatPfIVO vom 4.6.1996 (GV. NRW. S. 198) weiter. 40

Nach § 15 Abs. 1 PfG NW (in der bis zum 31.7.2003 geltenden Fassung) können gegenüber dem Pflegebedürftigen als 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. 41

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. 42

Eine Eigenkapitalverzinsung der durch den Zuschuss der Q-Stiftung gewährten Finanzierungskosten iHv. 153.388,00 EUR scheidet aus. Denn das BSG hat den Begriff des Eigenkapitals (BSGE 96, S. 126; Urteil vom 10.03.2011 - B 3 P 3/10 R -) eingrenzend dahin ausgelegt, dass zumindest bezüglich der hier allein streitigen Zinsen sich ein solches Recht auf Absetzung nur aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ableiten lässt. Der rechtfertigende Grund für die Verzinsung von Eigenmitteln setze indes voraus, dass die Heimträger die Freiheit haben, die Finanzhilfen bei Banken oder Sparkassen als Kapital anlegen zu dürfen. Damit kommt es auf die Rechtsauffassung der Klägerseite nicht an, dass eine gesetzliche Regelung hinsichtlich zweckgebundener Zuschüsse nicht besteht. Der Gesetzgeber hat vielmehr unter Beachtung von Art. 14 GG bezüglich der Berücksichtigung der Zinsen bereits in § 82 Abs. 3 SGB XI die Regelung getroffen, dass eine Berücksichtigung von Zinsen nur erfolgen kann, wenn keine Zweckbindung des Zuschusses bzw. des Darlehens gegeben ist. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, wie sich aus dem Schreiben der Stiftung vom 18.03.1998 ergibt. Hinsichtlich der Berücksichtigung von Abschreibungen hingegen stellt das BSG in seiner Rechtsprechung nicht auf die Zweckbindung ab. Die Berücksichtigung dieses Zuschusses insoweit ist jedoch nicht Streitgegenstand.

Hinsichtlich der durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag vereinbarten Rückzahlung von 192.737,00 EUR kann eine Berücksichtigung als Eigenkapital nicht erfolgen. Denn insoweit ist das Landesdarlehen wegen der Verstöße gegen die Bestimmungen der VOB zurückgefordert und damit vorzeitig getilgt worden. Dies ergibt sich entgegen der Ansicht der Klägerin aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag. Die Beteiligten haben den Vergleichsvertrag geschlossen, nachdem der Beklagte durch einen Bescheid und die Ankündigung eines weiteren Bescheides der Klägerin klar gemacht hat, dass wegen der im Raume stehenden VOB-Verstöße ein Teil des Landesdarlehens zurückzufordern ist. Aufgrund dieser Situation sind dann die Vergleichsverhandlungen aufgenommen worden. Im Vergleichsvertrag wird der Sachverhalt dargestellt und dabei auch auf die im Raume stehenden VOB-Verstöße ausdrücklich Bezug genommen. Es wird weiter ein Verstoß für gegenstandslos erklärt und dann eine Vergleichssumme zugrundegelegt, die - wie sich aus den Anlagen ergibt - hinsichtlich der streitigen Kosten exakt 2/3 der von dem Beklagten im Raume gestellten Summe betrifft. Aus der Aufstellung ergibt sich weiter, dass Basis für die Berechnung die aufgrund der VOB-Verstöße entstandenen Kosten sind. Insofern ist es zwar zutreffend, wenn die Klägerin darlegt, dass nicht ausdrücklich die VOB-Verstöße im Vertrag festgestellt worden sind, jedoch ergibt sich aus dem Gesamtregelungsgehalt, dass gerade diese Problematik durch die vertragliche Regelung erledigt werden sollte. Es wäre vielmehr gerade ungewöhnlich, wenn in einem Vergleichsvertrag dann ausdrücklich Verstöße festgelegt und damit eingestanden würden, da dies den Beklagten als öffentlich-rechtliche Körperschaft de facto gehindert hätte, vergleichsweise eine unterhalb des Gesamtbetrages liegende Summe zu akzeptieren.

44

Dieser Rückzahlungsbetrag kann als Eigenkapital bei den betriebsnotwendigen Investitionskosten keine Berücksichtigung finden. Zwar ist es zutreffend, wenn die Klägerin ausführt, dass sich die Gesamtinvestitionskosten nicht verändert haben und somit der Rückzahlungsbetrag von der öffentlich geförderten Darlehenssumme in die Eigenkapitalsumme gewechselt ist. Damit ergibt sich aber nicht gleichzeitig auch die Berücksichtigungspflicht. Denn einerseits ist diese finanzielle Belastung nicht unmittelbar durch den Bau des Pflegeheimes entstanden, sondern allein durch die von der Klägerin verschuldeten VOB-Verstöße und die sich daraus ergebende vorzeitige Rückzahlung des Darlehens. Damit sind es bereits keine Investitionskosten im engeren Sinne. Darüber hinaus sind es auch keine notwendigen Investitionskosten, weil sie allein dadurch entstanden sind, dass VOB-Vorschriften nicht eingehalten worden sind. Wenn die Klägerin beim Bauvorhaben

45

die VOB-Vorschriften eingehalten hätte, wären diese Kosten gar nicht entstanden.

Der Beklagte war auch berechtigt, den Bescheid vom 16.02.2009 für die Zeit vom 01.07.2010 bis zum 31.12.2010 aufzuheben. Denn durch die Regelungen im öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 04.06.2010 ist eine wesentliche Änderung gemäß § 48 SGB X eingetreten. Die Klägerin ist auch in ausreichendem Maße angehört worden. Denn sie hatte im Rahmen der von ihr veranlassten Antragstellung im September 2010 Gelegenheit, ihre Argumente vorzutragen. 46

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO 47

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. 48