
Datum: 26.05.2020
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 5. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 5 P 38/19
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2020:0526.L5P38.19.00

Vorinstanz: Sozialgericht Dortmund, S 12 P 396/14
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 3 P 11/20 B
Sachgebiet: Pflegeversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 28.1.2019 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird endgültig auf 6.335, 23 EUR festgesetzt.

- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten um die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen gegenüber den Bewohnern einer vollstationären Pflegeeinrichtung für die Zeit vom 1.1. bis 31.12.2013. Streitig ist dabei (noch) in welcher Höhe die Fremd- und Eigenkapitalzinsen anzuerkennen sind. 2
- Die Klägerin ist Trägerin und Eigentümerin von Pflegeheimen in verschiedenen Bundesländern. In Sachsen-Anhalt betreibt sie seit den 1990-iger Jahren 8 Einrichtungen, von denen 6 gefördert wurden. Eine der geförderten Einrichtungen ist das vollstationäre Pflegeheim "Seniorenzentrum am L" (fortan: SaL) in Bad M, Landkreis N in Sachsen-Anhalt mit 40 Plätzen. 3
- Die Beteiligten streiten mindestens seit 2003 in zahlreichen Verfahren (auf Grund zahlreicher Sitzverlegungen der Klägerin) vor unterschiedlichen Sozialgerichten darüber, in welcher Höhe 4

die Beklagte nicht gedeckten betriebsnotwendigen Investitionskosten zuzustimmen hat. Die seitens der Klägerin gegen die Urteile des BSG vom 8.9.2011 (B 3 P 3/11 R und 4/10 R) eingelegten Verfassungsbeschwerden nahm das BVerfG nicht zur Entscheidung an (Beschlüsse vom 13.7.2016 - 1 BvR 618/12 und 619/12).

In einem ebenfalls das SaL betreffenden Streit der Beteiligten um die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Investitionskosten für die Jahre 2006 bis 2012 schlossen die Beteiligten vor dem SG Stuttgart (S 19 P 9427/07) am 26.3.2013 einen Vergleich. Darin einigten sie sich unter Zif. 1 des Vergleichs für die Jahre 2006 - 2012 hinsichtlich der Investitionsaufwendungen auf einen pflegetäglichen Zustimmungsbetrag von 6,91 EUR. Im Erörterungstermin vor dem SG Dortmund vom 30.10.2018 erklärten die Beteiligten übereinstimmend, in dem Vergleich seien die Zinsen für das Jahr 2012 zu Grund gelegt worden. Auf einem in der Akte der Klägerin befindlichen Vermerk des Geschäftsführers der Klägerin, Herrn X über den Termin steht "Zinsen Ø 2006 -2012" und "Antrag 2013 -) Zinsen f. 2013 berücksichtigen". Für das Jahr 2013 wurde in dem Vergleich weiter vereinbart, dass die Beklagte entsprechend eines in der Sitzung gestellten Antrags rückwirkend zum 1.1.2013 eine neue Entscheidung trifft.

Das SaL wurde ab 2002 errichtet und 2005 in Betrieb genommen. Mit Zuwendungsbescheid vom 15.11.2002 bewilligte die Beklagte einen nicht rückzahlbaren Zuschuss i.H.v. 2.426.000 EUR (etwa 80 % der Finanzierungskosten). Zur Vermeidung einer sofortigen Darlehnsverbindlichkeit wurden die Errichtungskosten zunächst über ein (zeitverzögert auszugleichendes) Baukonto abgewickelt. Als die endgültigen Baukosten seitens des Architekten beziffert werden konnten, schloss die Klägerin zur Finanzierung der restlichen Kosten zwei Annuitäten-Darlehnsverträge mit anfänglichem Festzins bei der Sparkasse zu folgenden Konditionen ab:

Darlehnsvertrag xx vom 30.04.2004: Darlehnsnennbetrag: 433.000 EUR Auszahlung am 1.1.2006 i.H.v. 425.079,47 EUR Festzins bis zum 30.01.2014: 5,25% p.a. Fälligkeit der ersten Zinszahlung: an dem auf die erste Auszahlung folgenden Zahlungstermin Tilgungssatz: 2,89 % Fälligkeit der ersten Tilgungsrate: 30.04.2004 Jährliche Gesamtrate (Zins&Tilgung): 35.265 EUR Bearbeitungsprovision: 0,5 % des Darlehnsbetrags Jährliche Kontoführungsgebühr: 9 EUR Tilgungsende: 30.02.2025 Sicherheiten: erstrangige Grundschuld zu 519.000 EUR Grundstück Bad M Vorrangige Grundschuld zu 433.000 EUR Grundstück K Universalhöchstbetragsbürgschaft (750.000 EUR) für alle institutsbezogenen Verbindlichkeiten abgegeben von den Herren X, Q, T und T1

Darlehnsvertrag xxx vom 29.12.2005: Darlehnsnennbetrag: 519.000 EUR Auszahlung am 1.1.2007 i.H.v. 502.559,59 EUR Festzins bis zum 31.12.2015: 4,8% p.a. Fälligkeit der ersten Zinszahlung: an dem auf die erste Auszahlung folgenden Zahlungstermin Tilgungssatz: 2,988 % Fälligkeit der ersten Tilgungsrate: 31.1.2006 Jährliche Gesamtrate (Zins&Tilgung): 40.428 EUR Bearbeitungsprovision: 0,5 % des Darlehnsbetrags Jährliche Kontoführungsgebühr: 9 EUR Tilgungsende: 30.12.2025 Keine weiteren Sicherheiten

Die Verträge enthalten keine Vereinbarungen zur Einräumung eines Sondertilgungsrechts. Beiden Darlehnsverträgen war ein Zins- und Tilgungsplan beigelegt, aus dem sich jeweils für die hier in Rede stehenden Jahre 2012 und 2013 folgende Annuitäten ergeben:

Darlehnsvertrag xx vom 30.04.2004 2012: Zins: 17.105,33 EUR + Tilgung: 18.150,67 EUR
2013: Zins: 16.129,16 EUR + Tilgung: 19.126,84 EUR

5

6

7

8

9

10

11

Darlehensvertrag xxx vom 29.12.2005: 2012: Zins: 19.248,09 EUR + Tilgung: 21.179,91 EUR
2013: Zins: 18.208,82 EUR + Tilgung: 22.129,18 EUR

Die Tilgungssätze wurden seitens der Sparkasse als Bedingung für den Abschluss der Darlehensverträge über eine Laufzeit von 20 Jahren vorgegeben. Das erste Darlehn wurde für Bau, Ausstattung, Grundstück und Erschließung verwendet, das zweite Darlehn wurde überwiegend zum Ausgleich des Baukontos verwendet. 12

Am 10.6.2013 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Investitionskosten nach § 82 Abs. 3 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) i.H.v. 9,09 EUR pflegetäglich für das Jahr 2013. Dabei setzte sie zunächst hinsichtlich der Zinsen einen Betrag von insgesamt 53.880,44 EUR/ 3,84 EUR pflegetäglich an. 13

Die Beklagte führte in einem Prüfvermerk aus, dass nur Zinsen i.H.v. 34.375,79 EUR, die sich auf das von der BQSC GmbH (fortan: B GmbH, eine externe Firma, die von der Beklagten mit der Prüfung der verwendeten Zuwendungsmittel beauftragt worden war) geprüfte Anlagevermögen i.H.v. 809.653 EUR bezögen, anzuerkennen seien. Daher seien zwar die vollen Zinsen aus dem Tilgungsplan für 2013 für das erste Darlehn i.H.v. 16.129,16 EUR zu Grunde zu legen, für das zweite Darlehn aber nur anteilig die Zinsen gem. Tilgungsplan. Tatsächlich berücksichtigte die Beklagte bei der Berechnung dann aber die vollen Zinsen nach Tilgungsplan für beide Darlehen. 14

Mit Bescheid vom 10.2.2014 stimmte die Beklagte der gesonderten Berechnung i.H.v. 6,29 EUR pflegetäglich (davon 2,44 EUR für die Fremdkapitalzinsen) zu. Neben Einwänden zu der jährlichen Abschreibung von drei Fahrzeugen, der Höhe der Instandhaltungskosten, der Zinsen bezüglich der Grundstückskosten und der Berücksichtigung von Instandhaltungsaufwendungen für die Zentralküche, die im weiteren Lauf des Verfahrens nicht mehr weiterverfolgt wurden, erkannte die Beklagte ausgehend von einem betriebsnotwenigen Anlagevermögen von 702.037 EUR nur anteilige Kreditzinsen i.H.v. zunächst 34.214,28 EUR an. Mit Widerspruchsbescheid vom 20.11.2014 half die Beklagte teilweise ab und stimmte der gesonderten Berechnung von Investitionskosten i.H.v. 6,36 EUR pflegetäglich (dabei ging sie weiterhin von Fremdkreditzinsen i.H.v. 2,44 EUR aus) zu. Wieso die Klägerin die 46.566,81 EUR Fremdkapitalzinsen nach einem Gesamtbetrag von 705.351,04 EUR und die 7.313,63 EUR Eigenkapitalzinsen nach einem Betrag von 292.545,07 EUR berechne, sei nicht nachvollziehbar. Bei den Fremdkapitalzinsen sei nach dem Vergleich vor dem SG Stuttgart zu Grunde gelegten Unterlagen (Prüfungen der Argens GmbH) von einem nicht geförderten Anlagevermögen i.H.v. 809.000 EUR auszugehen. Aus dem Zins- und Tilgungsplan ergebe sich insoweit ein anerkennungsfähiger Betrag i.H.v. 34.375,79 EUR. Die Eigenkapitalzinsen seien gar nicht anerkennungsfähig, da der EZB Basiszinssatz bei Antragstellung -0,3 % betragen habe. Es habe bereits vor der Gesetzesänderung ständiger Verwaltungspraxis entsprochen, den Basiszinssatz der EZB zu Grunde zu legen. 15

Mit ihrer am 5.12.2014 erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Anliegen weiterverfolgt: Bei den Fremdkapitalzinsen seien Aufwendungen von 36.353,50 EUR (pflegetäglich 2,594 EUR) zu berücksichtigen (=Summe der Zinsen aus den Tilgungsplänen 2012) Da man sich bei dem Vergleich vor dem SG Stuttgart nicht darauf verständigt habe, mit den Zinsen von 2013 zu rechnen, seien die Zahlen des Vorjahres zu Grunde lege. Die Zinsen berechne die Beklagte zu ihren Lasten aus dem Gesamtkreditvolumen anteilig und die sich daraus aufgrund jährlicher Tilgungen reduzierenden Zinszahlen ebenfalls anteilig. Nach § 3 Abs. 6 Zif. 1 der zum 1.1.2015 in Kraft getretenen Pflegeeinrichtungsverordnung Sachsen-Anhalt (fortan: PEVO SA) seien Tilgungsleistungen aber durch Abschreibungen auf Anlagegüter zu decken. 16

Da sie mit der Abschreibung nicht die nötigen Tilgungen decken könne, sei eine eigene Zinsberechnung vorzunehmen, die der jährlichen Abschreibung auf die förderfähigen Investitionskosten entspreche. Die "überschüssige Tilgung" könne sie nur aus Eigenkapital vornehmen. Die Vorgehensweise der Beklagten lasse eine die unternehmerische Freiheit einschränkende Deckungslücke entstehen, die langfristig den Versorgungsauftrag gefährde. Eigenkapitalzinsen mache sie nunmehr nur noch i.H.v. 557,08 EUR (0,040 EUR pflegetäglich) geltend. Den 2013 mit 2,5 % zu verzinsenden Betrag des zuschüssigen Eigenkapitals i.H.v. 22.283,33 EUR habe sie errechnet, indem sie von dem Restbuchwert des Anlagevermögens zum Stichtag 31.12.2012 den noch bestehenden Kredit subtrahiert habe. Diese Vorgehensweise entspreche der bundesrechtlichen Verordnung über die Rechnungs- und Buchführungspflichten der Pflegeeinrichtungen (PflegebuchführungsVO), hier insbesondere den Anlagen 3a und 3b, sowie dem Willen des Gesetzgebers (BR-Drucksache 502/95, S. 4 und 5), der ein bundeseinheitliches Rechnungswesen und eine Vergleichbarkeit der Rechnungslegung bezwecke. Der Gesetzgeber habe § 82 SGB XI nach der Entscheidung des BSG vom 8.9.2011 (B 3 P 2/11 R) neu gefasst und die Eigenkapitalverzinsung ausdrücklich den Investitionskosten zugeordnet (BT-Drs. 17/11396). Damit habe er das Interesse des Einrichtungsträgers an der Umlagefähigkeit von Eigenkapitalzinsen und an einer tatsächlich möglichen Refinanzierung als schützenswert anerkannt. Die Beklagte, die bis zum Jahre 2011 gar keine Eigenkapitalverzinsung anerkannt habe, missachte mit ihrer markt- und realitätsunabhängigen Verwaltungspraxis die gesetzgeberische Intension. Sie unterstelle nämlich fälschlicherweise, der Einrichtungsträger habe sein Eigenkapital am Markt lediglich zu den Konditionen des (jetzt negativen) Basiszinssatzes der EZB anlegen können. Dadurch greife sie in grundrechtsverletzender Weise in Art. 2, 3, 12 und 14 Grundgesetz (GG) ein. Wäre die Vorgehensweise der Beklagten erkennbar gewesen, hätte sie sämtliche Kosten fremdfinanziert und das Eigenkapital gewinnbringend anderweitig angelegt. Hinsichtlich des von ihr gewählten Zinssatzes (2,5 %) bewege sie sich im Übrigen im unteren Bereich der landesrechtlichen Regelungen. Die Berechnung der Beklagten unter Verweis auf den im Rahmentrag nach dem SGB XII verwendeten Basiszinssatz sei nicht rechtmäßig, da eine Verwaltungspraxis im Bereich der Pflegeversicherung nicht auf ein anderes Sozialgesetzbuch gestützt werden könne. Im Übrigen verstoße die entsprechende, erst Ende 2014 in Kraft getretene Regelung in Sachsen-Anhalt gegen Bundesrecht, da es zum Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens bereits einen negativen EZB-Basiszins gegeben und damit von vorne herein der Schadensersatzgedanke nicht habe umgesetzt werden können. Mit der Regelung des § 82 SGB XI habe aber der Gesetzgeber gerade die Unternehmer entschädigen wollen, die ihr Kapital in den Betrieb investierten hätten, anstatt es am Kapitalmarkt anzulegen.

Die Klägerin hat sinngemäß beantragt,

17

die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 10.2.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.11.2014 zu verpflichten, ihr die Zustimmung zur gesonderten Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 3 SGB XI für das Seniorenzentrum "Am L", S-Straße 00, Bad M, für den Zeitraum vom 1.1.2013 bis 31.12.2013 i.H.v. 6,812 EUR zu erteilen.

18

Die Beklagte hat beantragt,

19

die Klage abzuweisen.

20

Für die Berechnung der Fremdkapitalzinsen seien die Zahlen aus dem Jahr 2013 zu Grunde zu legen, da die Zinsen von 2012 Grundlage des Vergleichs vor dem SG Stuttgart gewesen seien und nicht doppelt berücksichtigt werden könnten. Nach der Rechtsprechung des BSG

21

sei die Berücksichtigung feststehender Kosten nach dem laufenden Kalenderjahr möglich.

Fälschlicherweise habe sie die Höhe der Fremdkapitalzinsen zu hoch angesetzt. Da für die Berechnung nur das betriebsnotwendige Anlagevermögen und die tatsächlichen Kreditzinsen nach den Tilgungsplänen maßgeblich seien, seien nur umlagefähige Zinsen i.H.v. 29.035,58 EUR (pflegetäglich 2,07 EUR) anzuerkennen. Einen entsprechenden Bescheid habe sie nicht erlassen, da die geänderte Berechnung Eingang in das vorliegende Verfahren finde. Es entspreche ihrer seit 1992 gängigen Verwaltungspraxis, Tilgungsleistungen bei der Anerkennung der Kreditzinsen nicht zu berücksichtigen. Die Berechnung der Klägerin, die die Kreditsumme jährlich um die Tilgung reduziere, sei fiktiv. Denn Annuitätendarlehn hätten gleichbleibende Raten, deren Tilgungsanteil über die Jahre zu- und deren Zinsanteil abnehme. Daran vermöge auch die erst zum 1.1.2015 in Kraft getretene PEVO SA nichts zu ändern. Sie enthalte auch keinerlei Vorgaben zur individuellen Berechnung der Fremdkapitalzinsen. Vielmehr regele § 3 Abs. 6 Pkt. 1 seit dem 1.1.2015, dass der Kreditvertrag und der Zins- und Tilgungsplan maßgeblich seien. 22

Eigenkapitalzinsen könne sie nicht gewähren, da der EZB-Zinssatz im Jahr 2013 negativ gewesen sei. Ihre seit 2008 geltende Verwaltungspraxis "Anwendung des Basiszinssatzes bei Eigenkapitalzinsen" sei durch § 3 Abs. 6 Nr. 2 der PEVO SA vom 19.11.2014 bestätigt worden. Verankert sei die Anwendung des Basiszinssatzes der EZB für alle nicht geförderten Einrichtungen im Rahmenvertrag nach § 79 SGB XII. Sie habe diese Verwaltungspraxis nach dem SGB XII auch auf § 82 Abs. 3 SGB XI übertragen, um geförderte und nicht geförderte Einrichtungen gleich zu behandeln. Weder sei 2008, als der EZB-Basiszins noch positiv gewesen sei, vorhersehbar gewesen, dass er sich ins Minus bewegen werde, noch sei der Vorwurf haltbar, sie habe ihre Verwaltungspraxis so gesteuert, dass nie eine Eigenkapitalverzinsung anfalle. 23

Das SG hat die Klage im Einverständnis der Beteiligten mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 28.1.2019 abgewiesen. Eine landesrechtliche Regelung zur gesonderten Berechnung des Zustimmungsbetrags nach § 83 Abs. 3 Satz 3 SGB XI habe es vor dem 1.1.2015 in Sachsen-Anhalt nicht gegeben. Nach § 83 Abs. 3 SGB XI a.F. gehörten Fremdkapitalzinsen zu den gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen, soweit sie einer berücksichtigungsfähigen Infrastrukturaufwendung zuzuordnen seien. Dabei sei die Beklagte zutreffend von den Zahlen aus dem Jahr 2012 ausgegangen. Zwar seien auch vor Inkrafttreten der PEVO SA bei der Zustimmung zur gesonderten Berechnung grundsätzlich die Kosten des vorausgegangenen Jahres zu Grunde gelegt worden. Dies sei aber wegen des Umstands, dass die Zinsen für 2012 auf Grund des Vergleichs vor dem SG Stuttgart bereits refinanziert seien, nicht mehr möglich. Die nach dem Kreditvertrag im Jahr 2013 fälligen Zinsen seien zudem Kosten, die bis zum Ende des Zustimmungszeitraums sicher anfielen. Hinsichtlich der Höhe der Fremdkapitalzinsen sei auf die Zins- und Tilgungspläne abzustellen. Die von der Klägerin favorisierte Berechnung "Tilgung nach Abschreibung" führe zu einer fiktiven, auf die Bewohner umgelegten Verzinsung, obwohl der Gesetzgeber nur tatsächlich anfallende Kosten habe refinanzieren wollen. Die Klägerin müsse sich an ihrer unternehmerischen Entscheidung, die Investitionskosten mit Darlehen finanziert zu haben, festhalten lassen. Zwar sei es richtig, dass Darlehn nach § 3 Abs. 6 Nr. 1, 2. HS PEVO SA grundsätzlich aus den jährlichen Abschreibungen zu tilgen seien, der Unternehmer sei aber nicht gehindert, höher zu tilgen. Allerdings könne die Kammer im Hinblick auf § 123 SGG und das Verbot der reformatio in peius auch nicht die von der Beklagten angedachte Reduzierung der Fremdkapitalzinsen auf 29.035,58 EUR berücksichtigen. Fiktive Eigenkapitalzinsen seien im streitgegenständlichen Zeitraum nicht umlagefähig. Auf die strittige Frage, wie die Höhe des zu verzinsenden Kapitals zu errechnen sei, komme es schon deshalb nicht an, weil der 24

zu Grunde zu legende Zinssatz negativ sei und sich daher kein positives Produkt ergebe. Denn das Kapital sei nicht mit 2,5 %, sondern mit dem bei Antragstellung geltenden Leitzins der EZB zu verzinsen. § 82 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 SGB XI regele nicht, welche Kapitalkosten in welcher Höhe zu berücksichtigen seien, sondern eröffne den Ländern die Möglichkeit, das Nähere zu regeln. Davon habe Sachsen-Anhalt erst ab 2015 Gebrauch gemacht. Zuvor habe es lediglich für nicht geförderte Pflegeheime eine Regelung in § 18 des Rahmenvertrags nach § 79 SGB XII gegeben, die zu Zeiten eines positiven EZB-Zinssatzes entstanden sei und das eingesetzte Kapital ab Eintragseingang mit dem an diesem Tag geltenden EZB-Zinssatz verzinst habe. Indem die Beklagte die dortige Regelung, die im Übrigen auch der später geltenden PEVO SA entspreche, aufgegriffen habe, habe sie weder gegen Bundesrecht verstoßen noch Grundrechte der Klägerin verletzt. Denn § 82 SGB XI sehe eine Berücksichtigung fiktiver Eigenkapitalzinsen vor und schließe eine entsprechende Umlage nicht von vorne herein aus. Die Anknüpfung an den EZB-Zinssatz zum Zeitpunkt der Antragstellung verletzte die Klägerin auch nicht in ihrem Grundrecht auf Eigentum (Art. 14 GG i.V.m. Art 19 Abs. 3 GG). Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie sei schon nicht betroffen, denn Art. 14 GG schütze nur das erworbene Eigentum, nicht aber die Erwartung, ein Unternehmen auch zukünftig rentabel führen und ein bestimmtes Zinsniveau erzielen zu können. Auch liege keine Verletzung der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG vor. Zwar handele es sich bei der Anknüpfung an den Zinssatz der EZB um eine Berufsausübungsregelung, da indirekt das Entgelt für das Betreiben eines Pflegeheims festgelegt werde. Die Schwere des Eingriffs sei mit dem Gemeinwohlinteresse, die Bewohner nur mit tatsächlich entstandenen Kosten des Betreibers zu belasten, abzuwägen. In Anbetracht des nur geringen Betrags von 557,08 EUR im Verhältnis zu den von der Klägerin geltend gemachten 127.390,41 EUR Investitionskosten und dem Umstand, dass die Klägerin - wegen fehlender entsprechender Regelungen im Jahr 2013 - nicht auf eine positive Verzinsung habe vertrauen dürfen, überwiege das Gemeinwohlinteresse. Schließlich liege auch keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) vor. Soweit eine Ungleichbehandlung von Betreibern, die mit Fremd- und Eigenkapital finanzierten gegenüber Betreibern geltend gemacht werde, die ausschließlich fremdfinanzierten, gehe es schon nicht um wesentlich gleiche Sachverhalte. Denn bei Fremdkapital stehe die Höhe der Zinsen anhand des Darlehnsvertrags von vorneherein fest, sodass lediglich eine Beschränkung der Umlage auf die marktüblichen Zinsen erforderlich sei, wie dies § 3 Abs. 6 Nr. 1 PEVO SA vorsehe. Demgegenüber stehe der Zinssatz bei Eigenkapital nicht von vorneherein fest und müsse daher geregelt werden. Die Beklagte habe hier die Untätigkeit des Ordnungsgebers kompensieren müssen, wobei ihr ein gewisser Spielraum zuzubilligen sei. Die Pflegebuchführungs-VO treffe entgegen der Ansicht der Klägerin keine Regelungen für die Umlagefähigkeit von Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 3 SGB XI und zwar weder für Fremd- noch für Eigenkapitalzinsen.

Gegen das ihr am 4.2.2019 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 22.2.2019 Berufung eingelegt und ihr Anliegen weiterverfolgt. Das SG habe fälschlicherweise die Zinszahlungen aus 2013 zu Grunde gelegt. Der üblichen Praxis der Beklagten, die Zinszahlungen aus dem Vorjahr zu berücksichtigen, stehe der Vergleich vor dem SG Stuttgart nicht entgegen. Denn in Zif 1 des Vergleichs sei für die Jahre 2006 bis 2012 ein Durchschnittswert zu Grunde gelegt und gerade nicht nur auf 2012 abgestellt worden. Daher seien keine konkreten Zinsen "verbraucht" worden. Da diese Frage auch Auswirkungen auf die anhängigen Folgejahre habe, werde sie doppelt benachteiligt. Halte man aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung die Zins- und Tilgungspläne für 2013 für verbindlich, verliere sie für ein Jahr die umlagefähigen Fremdkapitalzinsen und die Abschreibung auf die förderfähigen Investitionskosten. Es könne von einem Einrichtungsträger, der Darlehen zur Gesamtfinanzierung des Projekts aufnehme, nicht verlangt werden, Darlehen getrennt nach

förder- und nicht förderfähigen Kosten aufzunehmen, zumal dies im Vorhinein nicht klar zu trennen sei. Die Garantie des BSG, sämtliche Kosten refinanzieren zu können, werde missachtet, wenn der Einrichtungsträger Tilgungen vornehme, die über die gewährten Abschreibungen hinaus gingen und damit letztlich das Eigenkapital schmälerten. Denn etwas anderes als die Abschreibungen stehe für die Tilgung nicht zur Verfügung. Dabei seien die per Zustimmungsbescheid bewilligten Abschreibungsbeträge und die Vorgaben der Zins- und Tilgungspläne nicht einmal deckungsgleich. Dies führe zu einer Unterdeckung, die nach § 82 Abs. 3 SGB XI umgelegt werden müsse, wobei die nachgewiesenen buchhalterischen Werte und nicht die Zins- und Tilgungspläne zu Grunde zu legen seien, um die tatsächliche Deckungslücke zu errechnen. Die Misere, dass die Restbuchwerte des Anlagevermögens höher seien als die Summe der Restschulden, sei nur zu lösen, indem man die eigenkapitalfinanzierten Tilgungsleistungen bei der Eigenkapitalverzinsung berücksichtige. Damit werde auch nicht die Refinanzierung nicht betriebsnotwendiger Kosten begehrt. Auch bei den als betriebsnotwendig anerkannten Positionen sei für die Refinanzierung nur der Abschreibungsbetrag, den die Beklagte für zustimmungsfähig halte, relevant. Davon zu unterscheiden sei die Frage, welche Kosten als betriebsnotwendig anzuerkennen seien. Da es im streitgegenständlichen Zeitraum noch keine landesrechtliche Regelung gegeben habe, sei für die Frage der Eigenkapitalverzinsung ausschließlich § 82 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 SGB XI heranzuziehen. Das Bundesrecht sichere eine "angemessene Eigenkapitalverzinsung" zu. Durch die Neufassung der Norm sei klargestellt worden, dass jegliche Form der Finanzierung zu ersetzen sei. Die Eigenkapitalverzinsung sei ein kalkulatorischer Ansatz für vom Gesellschafter eingebrachtes Kapital und die daraus resultierende entgangene Möglichkeit des gewinnbringenden Anlegens. Indem das SG auf den EZB-Leitzins abstelle, übersehe es, dass das investierte Kapital auf dem Markt auch zu viel höheren Zinsen hätte angelegt werden können. Dies widerspreche der "Angemessenheit". Zwar könne der EZB-Leitzins durchaus ein Anknüpfungspunkt sein, allerdings nicht starr und schon gar nicht durch eine rechtlich fehlerhafte und zeitlich unzutreffende (in 2007 erfolgte) Bezugnahme auf das SGB XI. Das BSG habe bereits am 23.3.2006 (B 3 P 2/05 R) die eigentumsrelevante Auswirkung einer die Eigenkapitalverzinsung ausschließenden Regelung hervorgehoben. Dabei gehe es im Rahmen des Art. 14 GG nicht um Zukunftsperspektiven, sondern die tatsächlich in der Vergangenheit getätigten Investitionen, sodass der Anwendungsbereich des Grundrechts durchaus eröffnet sei. Das fiktive Element gebe an, auf welche Weise der Einrichtungsträger sei Kapital anderweitig habe anlegen können. Das SG verkenne auch die immensen Auswirkungen seiner Entscheidung auf die Berufsausübungsfreiheit. Dabei nur auf den geringen Betrag der geltend gemachten Eigenkapitalverzinsung abzustellen, missachte den Grundsatz, dass nicht nur auf eine konkrete Einrichtung in einem bestimmten Jahr abgestellt werden dürfe und lasse die Auswirkung der Bewertung der Fremdkapitalverzinsung fälschlich außer Betracht, sodass verschleiert werde, dass das Betreiben eines Pflegeheims bei tatsächlichem Ausschluss der Refinanzierung der Eigenkapitalverzinsung weder verhältnismäßig noch zumutbar sei. Auch werde die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) dadurch beschränkt, dass sie zum Zeitpunkt der Investition nicht habe vorhersehen können, dass eine Eigenkapitalverzinsung faktisch ausgeschlossen werde. Dies benachteilige sie gegenüber ausschließlichen Fremdfinanzierern. Schließlich habe sich das SG nicht damit auseinandergesetzt, dass die PflegebuchführungsVO sich ausdrücklich auf die Anträge zur gesonderten Inrechnungstellung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen beziehe, den Maßstab der buchhalterischen Verarbeitung bilde und selbstverständlich auch Eigenkapital- und Fremdkapitalzinsen berücksichtige.

Nachdem die Klägerin zunächst eine Zustimmung von pflegetäglich 6,812 EUR begehrt hatte, da sie versehentlich noch die bereits unstreitig gestellten Instandhaltungskosten für die 26

Zentralküche berechnet hatte und nachdem die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 8.4.2020 einen Betrag von pflegetäglich 6,37 EUR anerkannt hatte,

beantragt die Klägerin sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 28.1.2019 abzuändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 10.2.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.11.2014, beide in Gestalt des Änderungsbescheids vom 8.4.2020 zu verpflichten, ihr die Zustimmung zur gesonderten Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 3 SGB XI für das Seniorenzentrum "Am L", S-Straße 00, Bad M, für den Zeitraum vom 1.1.2013 bis 31.12.2013 i.H.v. 6,55 EUR pflegetäglich zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie nimmt auf ihr bisheriges Vorbringen und das erstinstanzliche Urteil Bezug.

Bei dem Vergleich vor dem SG Stuttgart habe man sich für die Jahre 2006 bis 2012 auf einen Durchschnittszinssatz geeinigt. Da dabei auch der Zinssatz des Jahres 2012 mit eingeflossen sei, könne dieser nicht doppelt auch für 2013 zu Grunde gelegt werden. Die Klägerin habe dem Vergleich zugestimmt und nicht darauf bestanden, dass nach der Verwaltungspraxis eigentlich die Zahlen 2005 bis 2011 hätten zu Grunde gelegt werden müssen. Die Zahlen des laufenden Jahres zu Grunde zu legen, werde auch durch die Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 8.9.2011 - B 3 P 2/11 R) gedeckt.

Die für 2013 seitens der Klägerin geltend gemachten Fremdkapitalzinsen seien angesichts der widersprüchlichen Angaben der Klägerin nicht nachvollziehbar. Von einer Herabsetzung auf 29.072,39 EUR sehe sie ab, habe aber für Folgejahre eine entsprechende Korrektur vorgenommen. Die Klägerin habe keinen über die bereits anerkannte Summe hinausgehenden Anspruch. Auch wenn sie die Darlehn für das Gesamtprojekt aufgenommen habe, ändere dies nichts daran, dass nur die betriebsnotwendigen, nicht geförderten Anlagegüter Grundlage der Umlage seien. Auch erhalte die Klägerin eine vollständige Refinanzierung der betriebsnotwendigen Investitionen. Soweit sie einen höheren Kredit aufgenommen habe, decke die Refinanzierung diese "Deckungslücke" - die von Anfang an bekannt gewesen sei - nicht ab. Diese könne auch nicht über eine Eigenkapitalverzinsung nachgeholt werden. Maßgeblich für die Anerkennung der Kreditzinsen seien 1) das aus Eigenmitteln finanzierte betriebsnotwendige und von der B GmbH geprüfte Anlagevermögen und 2) die tatsächlichen Kreditzinsen nach dem Zins- und Tilgungsplan. Keine Rolle spiele die Tilgung, die nach der seit 1992 gängigen Verwaltungspraxis nie separat anerkannt und immer nur in Höhe der Abschreibungen habe geleistet werden können. Auch bei nicht geförderten Einrichtungen prüfe sie lediglich, ob sich die Höhe der Tilgung im Rahmen des Üblichen (1 - 2 %) bewege. Die Klägerin habe bis zu dem Zeitpunkt, zu dem erstmals die Tilgung höher als die Zinsen gewesen sei ihre Berechnungen immer genau anhand des Zins- und Tilgungsplans erstellt und so über die Abschreibungen ca. 93.468 EUR höhere Beträge refinanziert, als sie habe tilgen müssen. Erst ab 2013 nehme die Klägerin ihre fiktive Zinsberechnung vor und fordere Kosten, die im laufenden Wirtschaftsjahr nicht entstanden seien. Wenn die Klägerin mit ihrer Bank höhere Tilgungsleistungen vereinbare, unterfalle dies ihrem unternehmerischen Risiko. Bei der Berechnung der geltend gemachten Eigenkapitalzinsen (557,08 EUR) habe die Klägerin zum einen noch die nicht betriebsnotwenigen Fahrzeuge in Abzug gebracht. Zum anderen wende sie die Berechnungsmethode in dem streitigen Jahr erstmals an, da es das erste Jahr sei, in dem die

Tilgung höher als die Abschreibung gewesen sei. In den Vorjahren habe sie ihre Berechnung stets akzeptiert. Dabei habe die Klägerin auf Grund des von vorneherein feststehenden Zins- und Tilgungsplans und des daraus ersichtlichen Wechsels den in den Zeiten des höheren Zinsanteils erwirtschafteten Überschuss für die Jahre ab 2013 zum Ausgleich ansparen können. Die Beklagte hat eine Aufstellung übersandt, aus der die Höhe von Tilgung, Zins und Abschreibung von 2006 bis 2015 ersichtlich ist.	
Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.	34
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten, die Unterlagen der Klägerin und die Gerichtsakten, die sämtlich Gegenstand der Beratung gewesen sind, Bezug genommen.	35
Entscheidungsgründe:	36
Die Berufung ist zulässig.	37
Sie ist insbesondere statthaft i.S.v. § 144 Satz 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG), denn der Wert des Beschwerdegegenstands überschreitet den Betrag von 750 EUR. Die bei Einlegung der Berufung begehrte weitere Zustimmung einer gesonderten Berechnung von Investitionskosten für 40 Plätze für das Jahr 2013 entspricht einem Wert von 6.335,23 EUR (= 40 Plätze x 350,40 Pflögetage (96% Auslastung) x (6,812-6,36 EUR)).	38
Die Berufung ist jedoch unbegründet.	39
Streitgegenstand im Berufungsverfahren ist nach Erlass des Änderungsbescheids vom 8.4.2020 noch die Zustimmung der Beklagten zur Umlage der nicht durch öffentliche Förderung abgedeckten tatsächlichen Investitionskosten i.H.v. von weiteren 0,18 EUR pflögetäglich. Dabei steht ausschließlich die Höhe der Fremd- und Eigenkapitalzinsen im Streit. Mit dem Erlass des Änderungsbescheids hat die Beklagte ausgehend von den in 2013 geleisteten Fremdkapitalzinsen i.H.v. 34.337,98 EUR einen Betrag von 2,45 EUR pflögetäglich anerkannt ($34.337,98 \text{ EUR} : 40 : 350,4 (96 \times 360 : 100) = 2,4499129566$; gerundet 2,45 EUR). Die Klägerin begehrt demgegenüber eine Berechnung der Fremdkapitalzinsen nach der Zinsleistung aus 2012 (Summe: 36.353,50 EUR; d.h. $36.353,50 : 40 : 350,4 (96 \times 360 : 100) = 2,5937143265$; gerundet 2,59 EUR pflögetäglich. Bei den Eigenkapitalzinsen verweigert die Beklagte eine Anerkennung, da der EZB-Leitzins in 2013 negativ war. Die Klägerin begehrt unter Zugrundelegung eines zuschüssigen Eigenkapitals von 22.283,33 EUR und eines Zinssatzes von 2,5 % einen Betrag von $557,08 \text{ EUR} : 40 : 350,4 (96 \times 360 : 100) = 0,397460046$, gerundet 0,04 EUR pflögetäglich.	40
Die Klägerin verfolgt ihr Ziel zu Recht mit einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 SGG. Klageziel ist die Zustimmung zur Umlage von Investitionsaufwendungen auf die Heimbewohner. Die erstrebte Entscheidung gemäß § 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI ist ein Verwaltungsakt i.S.v. § 31 SGB X, mittels dessen eine oberste Landesbehörde in Bezug auf den Einzelfall verbindlich festlegt, in welchem Umfang die öffentlich-rechtlichen Vergütungsvorschriften die Umlage von nicht geförderten Investitionsaufwendungen durch gesonderte Berechnung erlauben. Insoweit ist die Zustimmung mit einem statusbegründenden Verwaltungsakt vergleichbar (BSG, Urteil vom 8.9.2011, B 3 P 2/11 R).	41

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht mit Urteil vom 28.1.2019 abgewiesen. Der Bescheid vom 10.2.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.11.2014, beide in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 8.4.2020 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten nach § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Die Beklagte hat die Zustimmung zur Umlage weiterer Investitionskosten zu Recht verweigert.

Der Bundesgesetzgeber hat mit § 82 Abs. 3 SGB XI keine umfassende Berechtigung der Pflegeeinrichtungen zur Umlage der betriebsnotwendigen Investitionskosten geschaffen. Vielmehr hat er den Ländern in § 9 Satz 1 SGB XI die Verantwortung für die Vorhaltung einer zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur übertragen 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 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 (LSG NRW, Urteil vom 8.9.2016 - L 5 P 107/14 -, juris). Im Zustimmungsverfahren nach § 83 Abs 3 Satz 3 SGB XI kann daher nur geprüft werden, ob die geltend gemachten Investitionskosten betriebsnotwenig im Sinne der bundesrechtlichen Anforderungen ist, ob landesrechtliche Anforderungen eingehalten werden und ob die umzulegenden Beträge nicht bereits gefördert wurden.

Rechtsgrundlage der von der Klägerin begehrten Zustimmungsentscheidung ist § 82 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 SGB XI und nicht Abs. 4, da es sich um eine teilweise nach Landesrecht geförderte Einrichtung handelt. Unerheblich ist dabei, in welchem Umfang die Förderung erfolgte. Da es in 2013 noch keine landesrechtliche Ausgestaltung des Bundesgesetzes gab - die PEVO SA ist erst zum 1.1.2015 in Kraft getreten - ist für den streitgegenständlichen Zeitraum ausschließlich Bundesrecht maßgeblich.

Nach § 82 Abs. 1 SGB XI in der Fassung vom 20.12.2012, gültig ab dem 28.12.2012, erhalten zugelassene Pflegeheime und Pflegedienste nach Maßgabe dieses Kapitels

1. eine leistungsgerechte Vergütung für die allgemeinen Pflegeleistungen (Pflegevergütung) sowie 2. bei stationärer Pflege ein angemessenes Entgelt für Unterkunft und Verpflegung.

Abs. 2 bestimmt, dass in der Pflegevergütung und in den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung dürfen keine Aufwendungen berücksichtigt werden für

1. Maßnahmen einschließlich Kapitalkosten, 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 die zum Verbrauch bestimmten Güter (Verbrauchsgüter), die der Pflegevergütung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 zuzuordnen sind, 2. den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken, 3. Miete, Pacht, Erbbauzins, Nutzung oder Mitbenutzung von Grundstücken, Gebäuden oder sonstigen Anlagegütern, 4. den Anlauf oder die innerbetriebliche Umstellung von Pflegeeinrichtungen, 5. die Schließung von Pflegeeinrichtungen oder ihre Umstellung auf andere Aufgaben.

Nach Abs. 3 kann die Pflegeeinrichtung diesen Teil der Aufwendungen den Pflegebedürftigen gesondert berechnen, soweit betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen nach Absatz 2

Nr. 1 oder Aufwendungen für Miete, Pacht, Erbbauzins, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach Absatz 2 Nr. 3 durch öffentliche Förderung gemäß § 9 nicht vollständig gedeckt sind. Gleiches gilt, soweit die Aufwendungen nach Satz 1 vom Land durch Darlehen oder sonstige rückzahlbare Zuschüsse gefördert werden. Die gesonderte Berechnung bedarf 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 einschließlich der Berücksichtigung pauschalierter Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen sowie der zugrunde zu legenden Belegungsquote, wird durch Landesrecht bestimmt.

Anlass für die Gesetzesänderung waren u.a. die Urteile des BSG vom 8.9.2011 (B 3 P 4/10 R, B 3 P 2/11 R, B 3 P 3/11 R und B 3 P 6/10 R). Der Gesetzgeber führt in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/11396, S 17) aus, dass nach der Rechtsprechung bisher fiktive Eigenkapitalzinsen im Gegensatz zu Fremdkapitalzinsen für betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen nicht nach § 82 Abs. 3 SGB XI berechnet werden konnten, sondern wie sonstiger Unternehmensgewinn dem allgemeinen Vergütungsinteresse des Betreibers zuzurechnen und nach § 82 Abs. 1 SGB XI zu vereinbaren seien. Die unterschiedliche Behandlung von Fremd- und Eigenkapitalzinsen sei problematisch, da die Finanzierungsentscheidung des Einrichtungsträgers über das Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital in einem einheitlichen Zusammenhang vorgenommen werde. Die Gesetzesänderung sehe deshalb vor, dass Kapitalkosten für Maßnahmen nach § 82 Abs. 2 Nr. 1 künftig einheitlich und unabhängig von der Art ihrer Finanzierung zu behandeln seien. Dabei seien die Zinsen für Fremdkapital bzw. kalkulatorische Eigenkapitalzinsen nur dann refinanzierbar, wenn sie betriebsnotwendig seien, also bei der Realisierung des Betriebszwecks entstünden.

Die Voraussetzungen des § 83 Abs. 3 SGB XI für die Berechnung der Fremd- und Eigenkapitalkosten liegen dem Grunde nach vor. 51

Bei dem seit 2005 in Betrieb genommenen SaL handelt es sich unstreitig um ein nach § 72 SGB XI zur Versorgung zugelassenes Pflegeheim (§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XI). 52

Die Fremd- und Eigenkapitalzinsen sind durch die öffentliche Förderung nicht vollständig nach § 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XI abgedeckt. 53

Es handelt sich bei den geltend gemachten Zinsen nicht um Miete, Pacht, Erbbauzinsen oder Kosten für die Mitbenutzung von Gebäuden oder Anlagegütern. Nach Abs. 3 Satz 1 gehören aber auch Investitionsaufwendungen nach Abs. 2 Nr. 1 zu den gesondert berechenbaren Kosten. Dies sind Maßnahmen einschließlich Kapitalkosten, die dazu bestimmt sind, für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Gebäude und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter herzustellen, anzuschaffen, wiederzubeschaffen, zu ergänzen, Instand zu halten oder Instand zu setzen, ausgenommen sind Verbrauchsgüter. 54

Auch wenn das SaL bereits ab 2002 gebaut und 2005 in Betrieb genommen wurde, die Darlehnsverträge aber erst am 30.4.2004 und 29.12.2005 abgeschlossen und zum 1.1.2006 und 1.1.2007 ausgezahlt wurden, dienten die Kapitalkosten der Herstellung der für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Anlagen und sonstigen abschreibungsfähigen Güter. Denn das erste Darlehn wurde für Bau, Ausstattung, Grundstück und Erschließung verwendet, das zweite Darlehn überwiegend zum Ausgleich des Baukontos, auf dem die Kosten während der Errichtung des Pflegeheims eingestellt worden waren. 55

Sowohl die Fremd- als auch die Eigenkapitalkosten waren zur Realisierung des Betriebszwecks notwendig. Betriebsnotwendig sind solche Investitionen in die Pflegeinfrastruktur, die für die Aufrechterhaltung des Pflegebetriebs unter Berücksichtigung der Grundsätze wirtschaftlicher Betriebsführung als sachlich erforderlich oder der Höhe nach als angemessen anzusehen sind. Die Investitionen müssen marktgerechten Bedingungen entsprechen. Sie müssen geeignet sein, bei wirtschaftlicher Betriebsführung den Versorgungsauftrag der Pflegeeinrichtungen erfüllen zu können. An der Refinanzierung solcher Kosten können unter Berücksichtigung des Art. 12 GG gewerbliche Träger nicht dauerhaft gehindert werden (BSG, Urteil vom 8.9.2011, B 3 P 4/10 R (41); Urteil vom 8.9.2011, B 3 P 2/11 R (42); Urteil vom 8.9.2011, B 3 P 6/10 R (22); Urteil vom 29.6.2017, B 3 P 7/17 B (14); Urteil vom 13.7.2017, B 8 SO 11/15 R (22)). Da das Vorhaben der Klägerin nur zu etwa 80 % öffentlich gefördert worden war, musste die Klägerin die übrigen Kosten durch Darlehen, die nur gegen eine Zinsleistung auf dem Kapitalmarkt erhältlich sind, finanzieren. Auch die fiktiven Eigenkapitalkosten waren betriebsnotwendig. Auch wenn durch die Höhe des Tilgungssatzes (2,89% und 2,988%) schon bei Abschluss des Kreditvertrags klar war, dass der Zeitpunkt kommen würde, in dem die Klägerin durch den im Rahmen der Annuität sukzessiv steigenden Tilgungsanteil der Rate die Tilgung nicht mehr allein aus der Abschreibung (2%) würde bedienen können, spricht der kalkulierte Einsatz von Eigenkapital nicht gegen eine Betriebsnotwendigkeit. Denn zum einen hat die Klägerin angegeben, hinsichtlich der Höhe des Tilgungssatzes bei der Sparkasse keine Verhandlungsmöglichkeit gehabt zu haben. Zum anderen liegen die gewählten Tilgungssätze aber auch im Rahmen einer nachvollziehbaren, zulässigen unternehmerischen Entscheidung.

Die Voraussetzungen der von der Klägerin geltend gemachten Zinsberechnung der Höhe nach sind hingegen weder bei den Fremd- noch bei den Eigenkapitalzinsen erfüllt. 57

I. Höhe der Fremdkapitalzinsen 58

Die Fremdkapitalkosten sind nicht nach den in 2012 geleisteten Zinszahlungen zu berechnen. 59

Zu Grunde zu legen sind bei der Berechnung - das ist zwischenzeitlich zwischen den Beteiligten unstreitig - die Zins- und Tilgungspläne beider Darlehen. Die Klägerin favorisiert eine Berechnung nach den Zinsen aus 2012 (36.353,42 EUR), weil sie in 2012 in Folge des Annuitätencharakters des Darlehns höhere Zinsleistungen erbracht hat als in 2013 (34.337,98 EUR). 60

Die Verwaltungspraxis der Beklagten, die Vorjahreszahlen bei der Berechnung des Zinsaufwands zu Grunde zu legen, ist durch die Beteiligten des Rechtsstreits bei dem vor dem SG Stuttgart geschlossenen Vergleich ab dem Jahr 2013 abbedungen worden. Sie haben sich in Zif. 1 des Vergleichs darauf geeinigt, dass die Beklagte für die Zeit vom 1.6.2006 bis 31.12.2012 einem Betrag von 6,91 EUR zustimmt. Welche Zahlen aus welchen Jahren dabei zu Grunde gelegt wurden, steht zwar weder in dem Vergleich, noch als Vorspann "vor" dem Vergleich. Nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Die Beteiligten haben selbst angegeben, dass sie anlässlich des Vergleichsschlusses darüber gesprochen haben, welche Zahlen der Zustimmung 2006-2012 zu Grunde gelegt werden sollen. Im Erörterungstermin vor dem SG am 30.10.2018 haben sie erklärt, es seien die Zahlen von 2012 gewesen. Der Terminsvermerk des Geschäftsführers der Klägerin "Zinsen Ø 2006 -2012" und "Antrag 2013 -) Zinsen f. 2013 berücksichtigen" deutet eher darauf hin, dass ein Durchschnittszins der streitigen Jahre gewählt werden sollte. Der Senat kann diese Frage jedoch offenlassen. Denn in beiden Fällen wären die Zinszahlungen aus dem Jahr 2012 bereits verarbeitet und 61

Grundlage einer Umlage von Investitionskosten gewesen. Eine doppelte Berechnung von angefallenen Investitionsaufwendungen sieht das Gesetz nicht vor. Es war den Beteiligten auch nicht untersagt, die Verwaltungspraxis abzubedingen. Entscheidend ist allein, dass die umlagefähigen Positionen bereits aufgewandt worden sind (Urteile vom 8.9.2011 - B 3 P 2/11 R und B 3 P 3/11 R). Dies war bei Antragstellung der Fall, da die Zinszahlungen jeweils zum 1.4. eines Jahres fällig sind. Auch widerspricht dies nicht § 2 der bundesrechtlichen Pflegebuchführungsverordnung, der das Kalenderjahr als Geschäftsjahr zu Grunde legt.

Bei den Fremdkapitalzinsen war daher im Ergebnis der Zinsaufwand aus dem Jahr 2013 in Höhe von 2,45 EUR pflegetäglich zu Grunde zu legen. 62

II. Höhe der Eigenkapitalzinsen 63

Die Beklagte hat die kalkulatorischen Eigenkapitalzinsen zu Recht anhand des EZB-Leitzinssatzes berechnet. Dies hat für 2013, einem Jahr in dem der EZB Leitzins negativ war, die Folge, dass keine Eigenkapitalzinsen anfallen. Aus diesem Grund kann der Senat die weitere - zwischen den Beteiligten streitige - Frage der Berechnung des zu verzinsenden Betrags offenlassen. 64

Die Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Vergütungsbeziehungen zwischen Einrichtungen und Heimbewohnern obliegt auf der Grundlage der Gesetzgebungszuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG grundsätzlich dem Bundesgesetzgeber. In deren Wahrnehmung hat er über Grund und Gegenstand der Ansprüche zur Finanzierung von Pflegeeinrichtungen durch § 82 SGB XI abschließend selbst entschieden. Soweit diese Regelungen reichen, sind die Länder zu eigener Gesetzgebung nach Art 72 GG nicht befugt. Eigene Gesetze dürfen die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nur erlassen, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat. Das sperrt die Befugnis zu eigener landesrechtlicher Gesetzgebung auf allen Gebieten, zu denen der Bundesgesetzgeber selbst abschließende Regelungen getroffen hat (vgl. nur BVerfGE 102, 99). Hierzu rechnet auch die Grundstruktur der Ansprüche nach § 82 SGB XI. Soweit darin die Finanzierung der Pflegeeinrichtungen abschließend festgelegt und dadurch auch gegenständlich beschränkt worden ist, bleibt im Rahmen der landesrechtlichen Befugnis zur näheren Ausgestaltung der Umlage nach § 82 Abs. 3 Halbs. 2 SGB XI insbesondere im Hinblick auf Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen kein Raum für abweichende Regelungen (BSG, Urteil vom 8.9.2011 - B 2 P 3/11 R). 65

Indem der Gesetzgeber § 82 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI in der ab dem 28.12.2012 geltenden Fassung um die Formulierung "einschließlich Kapitalkosten" ergänzt hat, ist für das Zustimmungsjahr 2013 die Berechnung kalkulatorischer Eigenkapitalzinsen grundsätzlich legalisiert. Damit wollte der Gesetzgeber die bis dahin unterschiedliche Behandlung der beiden Zinsarten vereinheitlichen und dem Umstand Rechnung tragen, dass die Finanzierung einer Pflegeeinrichtung, die auch die Frage des Verhältnisses des einzusetzenden Fremd- und Eigenkapitals betrifft, am Anfang einheitlich getroffen wird. 66

Den für die Eigenkapitalverzinsung anzuwendenden Zinssatz hat der Bundesgesetzgeber in § 82 SGB XI allerdings nicht festgelegt. Die bundesrechtliche Pflegebuchführungsverordnung enthält insoweit auch keine Konkretisierung des § 82 Abs. 2 und 3 SGB XI. Sie galt zwar schon im hier streitigen Jahr 2013, regelt aber lediglich die Rechnungs- und Buchführungspflichten der Pflegeeinrichtungen, mit denen ein Versorgungsauftrag nach dem SGB XI besteht. Sie enthält u.a. Bestimmungen zum Geschäftsjahr, der Bilanz und dem Jahresabschluss (§ 4), der neben der Bilanz und der GuV auch aus dem Anhang 67

einschließlich des nach den Anlagen 3a und 3b der Pflegebuchführungsverordnung gegliederten Anlagen- und Fördernachweises bestehen muss, nicht jedoch eine Regelung zur Höhe von Eigen- oder Fremdkapitalzinsen. Lediglich in § 5 Abs. 4 und 5 Pflegebuchführungsverordnung finden sich Hinweise, wie Ausgleichsposten für Eigenmittelförderung auszuweisen sind. Dies berührt jedoch allenfalls die hier nicht zu entscheidende Frage der Berechnung des eingesetzten kalkulatorischen Eigenkapitals. Auch die Anlagen 3 a und 3 b (die einzelne Bilanzposten nach Anschaffungs- und Abschreibungswerten gliedert) enthalten weder eine Position "Zinsen", geschweige denn einen Hinweis auf einen Zinssatz.

In Ermangelung einer bundes- und landesrechtlichen konkreten Ausgestaltung hat die Beklagte seit 2008 in ihrer Verwaltungspraxis auf die Regelung des 2007 in Kraft getretenen § 18 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Abs. 7 des Rahmenvertrags gemäß § 79 SGB XII für das Land Sachsen-Anhalt zurückgegriffen. Danach ist von den nicht geförderten Einrichtungsträgern tatsächlich eingesetztes Eigenkapital mit dem am Tag des Antragseingangs gültigen Basiszins der EZB über die Dauer der Abschreibung zu verzinsen. Diese Verwaltungspraxis ist durch die seit dem 1.1.2015 in Kraft getretene Regelung des § 3 Abs. 6 Nr. 2 PEVO SA "legalisiert" worden.

68

Diese Praxis, nach der sich zum Zeitpunkt des Antragseingangs am 10.6.2013 bei einem negativen EZB-Basiszins (-0,13 % seit dem 1.1.2013) keine kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung ergibt, ist nicht zu beanstanden. Denn es handelt sich um leicht zu ermittelnden, da amtlich festgestellten Zinssatz, der sich durch seine Variabilität den Gegebenheiten des Kapitalmarktes anpasst.

69

Der EZB-Basiszins dient in Deutschland als variabler Zinssatz zur Bewertung von Kapitaldienstleistungen. Er wird - sein Vorgänger ist der Diskontsatz der DBB - seit dem 1.1.2002 zu Beginn eines jeden Halbjahres (1.1. und 1.6. des laufenden Jahres) von der DBB gem. § 247 BGB nach Vorgaben der EZB neu berechnet und als einziger Zinssatz amtlich im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Als Bewertungszins bildet er die Berechnungsgrundlage insbesondere für den Verzugszinssatz, der sich aus dem Basiszinssatz und einer gesetzlich festgelegten oder vertraglich vereinbarten feststehenden Spanne zusammensetzt. Er verändert sich jeweils zum 1. Januar und zum 1. Juli um die Prozentpunkte, um welche sich seine Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes geändert hat. Dabei liegt er 88 Basispunkte (~ 0,88 %) unter seiner Bezugsgröße. Bezugsgröße ist hierbei der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres.

70

Betrachtet man in vorliegendem Fall die Entwicklung des Zinssatzes, so lag dieser bei Planung des SaL am 1.7.2002 bei 2,47 %, zum 1.7.2005 bei 1,17 %, zum 1.1.2007 bei 2,7 %, seit dem 1.1.2013 im Minusbereich und seit dem 1.7.2016 konstant bei -0,88 %. Dies zeigt die Schwankungsbreite des Zinssatzes, die die Entwicklung am Kapitalmarkt abbildet und verdeutlicht, dass er in der Vergangenheit und insbesondere bei Abschluss des Rahmenvertrags und Bildung der Verwaltungspraxis der Beklagten durchaus im positiven Bereich gewesen ist.

71

Für den von der Klägerin geltend gemachten Zinssatz von 2,5 % als "unterer Durchschnittszinssatz" der Bundesländer findet sich unabhängig von dessen aufwändigeren Ermittlung (sofern denn überhaupt eine entsprechende landesrechtliche Regelung in jedem Bundesland existiert) kein Ansatzpunkt. Ein "Einheitszinssatz" widerspräche der Entscheidung des Gesetzgebers, den Ländern innerhalb des § 82 Abs. 3 SGB XI die Sicherstellung der Pflegeinfrastruktur zu überlassen und dem Grundsatz, Heimbewohner nur

72

mit tatsächlich anfallenden Kosten zu belasten. Es wäre unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungspraktikabilität und Anpassungsfähigkeit an den Markt natürlich auch möglich, den EZB-Zins zzgl. eines festen Zinssatzes (EZB Zins + x) zu Grunde zu legen. Dies setzte jedoch einen entsprechenden Entschluss des Landes nach § 9 SGB XI voraus, Pflegeeinrichtungen besonders zu fördern und nur eingeschränkt den - ja grundsätzlich von allen Anlegern zu tragenden - Risiken und Unwägbarkeiten des Kapitalmarkts auszusetzen.

Die Klägerin wird durch diese Verwaltungspraxis auch nicht in ihren Grundrechten verletzt. 73
Der Senat stimmt den erstinstanzlichen Ausführungen ausdrücklich zu. Eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG liegt nicht vor. Auch wenn anhand der Zins- und Tilgungspläne bei den Annuitätendarlehn von Anfang an feststand, dass die Klägerin ab dem Zeitpunkt, ab dem der Tilgungssatz höher als die Abschreibung sein würde, Eigenkapital würde einsetzen müssen, ist eine entsprechende Erwartung einer Verzinsung in einer bestimmten Höhe nicht geschützt. Der im Vergleich zu anderen Bundesländern (z.B. in Brandenburg 4%) mag der Klägerin schwerfallen. Da sie bundesweit tätig ist und durch Sitzverlegungen über Erfahrungen in unterschiedlichen Bundesländern verfügt, dürfte sie die unterschiedliche Handhabung der Bundesländer als Ausfluss der durch § 9 SGB XI eingeräumten Möglichkeiten jedoch nicht überrascht haben. Ihr war bereits bei Planung der Finanzierung ihrer Pflegeeinrichtung bekannt, dass Sachsen-Anhalt keinen aus ihrer Sicht attraktiven Zinssatz für eine Eigenkapitalverzinsung bietet. In die in Art 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit wird zwar durch die mittelbare Regelung der Verdienstmöglichkeiten der Klägerin eingegriffen. Dieser Eingriff ist aber nicht unverhältnismäßig, da - wie bereits ausgeführt - keine Erwartung in eine dauerhafte vom Kapitalmarkt unabhängige Vergütung des Eigenkapitaleinsatzes geschützt werden kann. Zwar ist der Klägerin zuzugeben, dass hierbei nicht auf den im konkreten Fall geltend gemachten, geringen Zinsbetrag abgestellt werden kann, da die Höhe der entgangenen Verzinsung vom eingesetzten Kapitalvolumen abhängig ist. Sie muss sich hier jedoch ihre eigene unternehmerische Entscheidung zum Zeitpunkt der Aufnahme der Darlehn und ihre damals getroffene Risikoabwägung entgegenhalten lassen.

Ganz ähnlich sieht es mit dem behaupteten Eingriff in den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz 74
nach Art. 3 Abs. 1 GG aus. Denn zwar liegt hier eine Ungleichbehandlung zwischen Betreibern, die voll fremdfinanzieren und denen, die teilweise oder gar nicht fremdfinanzieren, vor. Unabhängig von der Tatsache, dass dabei aber schon nicht Gleiches ungleich behandelt wird, vergisst die Klägerin auch hier, dass sie die gewählte Finanzierungsform seinerzeit aus kaufmännischen Gründen zur Inanspruchnahme anderer Vorteile getroffen hat, die Vollfinanzierer nicht hatten.

Im Ergebnis besteht daher kein Anspruch auf eine Eigenkapitalverzinsung. 75

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 2 76
Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Von einer Quotelung der Kosten hat der Senat angesichts des geringen Teilerfolgs der Klägerin (durch den Änderungsbescheid vom 8.4.2020 i.H.v. EUR) abgesehen. In Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den Gerichten der Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit sind im Übrigen gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 Gerichtskostengesetz (GKG) der Bund und die Länder sowie die nach Haushaltsplänen des Bundes oder eines Landes verwalteten öffentlichen Anstalten und Kassen von der Zahlung der Kosten befreit.

Der Streitwert richtet sich nach dem Antrag der Klägerin im Berufungsverfahren; § 197 a Abs. 77
1 Satz 1 SGG i.V.m. § 63 Abs. 2, 52 Abs. 1 und 3 GKG. Bei Einlegen der Berufung begehrte die Klägerin 6,812 EUR pflegetäglich, die Beklagte hatte zu diesem Zeitpunkt 6,36 EUR

bewilligt. Daraus errechnet sich ein Streitwert von $[(6,812-6,36) \times (96 \times 365:100) \times 40 = 6.335,232 =] 6.335,23 \text{ EUR}$.

Der Senat sieht angesichts des Umstands, dass die hier streitigen Fragen nicht mehr eine geltende landesrechtliche Rechtslage betreffen, keinen Anlass, die Revision zuzulassen; § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG.

78