
Datum: 22.04.2021
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 5. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 5 P 103/20
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2021:0422.L5P103.20.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 27 P 172/19
Sachgebiet: Sozialrecht
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 17.07.2020 teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird unter Abänderung des Bescheides vom 10.11.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2019 verpflichtet, die anerkennungsfähigen Aufwendungen je Platz für die Einrichtung Seniorenwohnheim C – Tagespflege – für den Zeitraum ab dem 01.01.2017 bis zum 31.12.2017 unter Berücksichtigung von Aufwendungen für sonstige Anlagegüter in Höhe von 10.364,63 Euro und Aufwendungen für Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten für langfristige Anlagegüter in Höhe von 4.935,86 Euro festzusetzen sowie der gesonderten Berechnung unter Berücksichtigung der sodann festgesetzten Werte zuzustimmen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Klage- und Berufungsverfahrens trägt die Klägerin zu 9/10 und der Beklagte zu 1/10.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin ist Betreiberin der gleichnamigen Tagespflegeeinrichtung, die 1993 in Betrieb genommen wurde. 2

Am 29.10.2015 beantragte die Klägerin auf der Grundlage des am 16.10.2014 in Kraft getretenen Alten- und Pflegegesetz NRW (APG) und der am 02.11.2014 in Kraft getretenen Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW und nach § 92 SGB XI (APG DVO) die Feststellung der anerkennungsfähigen Investitionsaufwendungen und deren Festsetzung. Die Klägerin gab an, für den Bau des Tagepflegeheims zur anteiligen Deckung der damals anerkannten Baukosten von 797.563 DM eine Zuwendung der Stiftung des Landes Nordrhein-Westfalen für Wohlfahrtspflege (nachfolgend: Stiftung) in Höhe von 398.780 DM (= 203.892,97 €) erhalten zu haben (Bescheid der Stiftung vom 25.01.1991 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 28.05.1993). 3

Mit Bescheid vom 09.11.2017 stellte der Beklagte die anerkennungsfähigen Investitionsaufwendungen zum 01.01.2017 fest. Dabei bezifferte er den Restwert der langfristigen Anlagegüter mit 0,00 € und den Gesamtbetrag der Aufwendungen für sonstige Anlagegüter mit 94.223,84 €. Nach Aktenlage war das ursprünglich aufgenommene - geförderte - Darlehen zur Finanzierung der Baukosten im Januar 2015 vollständig getilgt worden. Die durch die Zuwendung der Stiftung gedeckten Aufwendungen für die Baukosten brachte der Beklagte bei der Bestimmung der anerkennungsfähigen Investitionsaufwendungen ebenso zum Abzug wie einen Betrag von 202.424,26 € als öffentlich-rechtlicher Baukostenzuschuss in Gestalt einer Annuitätenförderung. Die berücksichtigungsfähige Nettogrundfläche stellte der Beklagte mit 254,92 qm fest. 4

Mit Bescheid vom 10.11.2017 setzte der Beklagte sodann die anerkennungsfähigen Investitionsaufwendungen für die Zeit vom 01.01. bis 31.12.2017 nach § 12 APG DVO fest und stimmte insoweit der gesonderten Berechnung nicht geförderter Aufwendungen zu. Auf der Grundlage der Feststellungen in dem Bescheid vom 09.11.2017 und einer Belegungsquote von 97,22 % setzte der Beklagte die Investitionskosten pro Platz auf täglich 4,12 € fest. Die anzuerkennenden Aufwendungen für das langfristige Anlagevermögen setzte der Beklagte hierbei mit 0,00 € und für das sonstige Anlagevermögen mit 10.176,00 € an. Die Aufwendungen für Instandhaltung- und Instandsetzung langfristiger Anlagegüter setzte der Beklagte mit 19,01 € je Quadratmeter der Nettogrundfläche, mithin mit 4.844,13 € an. 5

Die Klägerin erhob gegen beide Bescheide Widerspruch. Der ursprünglich anerkannte Aufwand von 406.275,58 € betrage nach Abzug der Annuitätenförderung in Höhe von 202.424,26 € zum Feststellungszeitpunkt nicht 0,00 €, sondern 203.851,32 €. Der Beklagte habe den in dieser Höhe erbrachten Zuschuss der Stiftung zu Unrecht als öffentliche Förderung in Abzug gebracht. Bei den Zuschüssen der Stiftung handele es sich nicht um öffentliche Fördermittel im Sinne des § 10 Abs. 2 Satz 1 APG. Zwar sei die Stiftung Wohlfahrtspflege eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts. Bei den Stiftungsmitteln handele es sich jedoch um eine Zuwendung von langfristigem Eigenkapital. Dies ergebe sich aus der Gesetzesbegründung zu § 10 Abs. 2 Satz 2 APG und werde von der Rechtsprechung des BSG zur Verwendung der Konzessionsabgaben nach dem Niedersächsischen Lotteriegesetz (Urt. v. 10.03.2011 - B 3 P 3/10 R) bestätigt. 6

Der Restwert der Aufwendungen für die langfristigen Anlagegüter betrage daher zum Feststellungszeitpunkt noch 203.851,26 €. 7

Infolgedessen seien die Aufwendungen für langfristige Anlagegüter im ebenfalls angefochtenen Festsetzungsbescheid anzupassen. Auch die Aufwendungen für die sonstigen Anlagegüter seien dort unzutreffend bestimmt. Es sei nach den Vorgaben der APG DVO der Preisindex für Wohngebäude (Bauleistungen am Bauwerk) in Nordrhein-Westfalen (Basisjahr 2010=100), der sogenannte Mai-Index, des Jahres vor Beginn des Festsetzungszeitraums anzusetzen. Da vorliegend der Festsetzungszeitraum lediglich das Jahr 2017 umfasse, sei der Mai-Index für das Jahr 2016 und nicht derjenige für das Jahr 2015 maßgeblich. Der Umstand, dass die Regelungswirkung der Altbescheide bis Ende 2016 verlängert worden sei, rechtfertige angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschriften nicht, „aus Gründen der einheitlichen Rechtsanwendung“ den Mai-Index 2015 anzuwenden. Die Klägerin habe den Antrag auch frühzeitig gestellt, so dass ihr nicht entgegengehalten werden könne, sie habe durch eine verzögerte Antragstellung den Ansatz eines höheren Index-Wertes angestrebt.

Ebenso sei es fehlerhaft, zur Bestimmung der Aufwendungen für Instandhaltung und Instandsetzung auf den für das Jahr 2016 im Erlass des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter (MGEPA) vom 22.06.2015 festgesetzten Betrag von 19,01 € zurückzugreifen. Maßgeblich sei der Betrag von 19,37 € für das Jahr 2017, ausgewiesen im Erlass des MGEPA vom 05.07.2016.

9

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.06.2019 wies der Beklagte die Widersprüche gegen die Bescheide vom 09.11.2017 und 10.11.2017 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus:

10

Bei dem Zuschuss der Stiftung Wohlfahrtspflege NRW in Höhe von 203.851,32 € handele es sich gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 APG NRW um eine „öffentliche Förderung“ für bereits durchgeführte Maßnahmen und sei deshalb bei der Bestimmung der anerkennungsfähigen Aufwendungen mindernd zu berücksichtigen. Der Begriff „öffentliche Förderung“ sei in den gesetzlichen Grundlagen zur Förderung von stationären Pflegeeinrichtungen nicht näher definiert. Es handele sich insoweit um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Bedeutung durch Auslegung zu ermitteln sei.

11

Nach dem Wortlaut der Vorschrift seien öffentliche Förderungen mindernd zu berücksichtigen. Eine Förderung sei nach der allgemeinen Bedeutung eine finanzielle Unterstützung. Sie sei dann öffentlich, wenn sie durch die öffentliche Hand für einen öffentlichen Zweck vorgenommen werde. Die Stiftung Wohlfahrtspflege NRW sei nach § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Nordrhein-Westfalen (Spielbankgesetz - NRW - SpielbG NRW) eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts. Nach § 21 Abs. 2 SpielbG NRW habe die Stiftung die ihr zufließenden Mittel ausschließlich für Zwecke der Wohlfahrtspflege, die gemeinnützig oder mildtätig im Sinne des Steuerrechts sind, insbesondere für Einrichtungen und Projekte zu Gunsten von Menschen mit Behinderung und alter Menschen, Maßnahmen zu deren Integration, sowie für Projekte zu Gunsten benachteiligter Kinder, die über das übliche Regelangebot hinausgehen, zu verwenden. Einzelheiten bestimme die Satzung, die das für die Stiftung zuständige Ministerium im Einvernehmen mit den beteiligten Ministerien erlasse. Nach dem Wortlaut der Vorschrift handele es sich bei den Mitteln der Stiftung somit um eine öffentliche Förderung, welche daher mindernd zu berücksichtigen sei.

12

Die nichtamtliche Gesetzesbegründung zu § 10 Abs. 2 APG NRW führe hingegen aus:

13

„Absatz 2 Satz 2 gewährleistet, dass Förderungen der öffentlichen Hand bei der Anerkennung der zu refinanzierenden Beträge für die Investitionsaufwände mindernd zu

14

berücksichtigen sind. Mittel der Stiftung Wohlfahrtspflege, vergleichbarer Stiftungen sowie zweckgebundene Spenden und Schenkungen von privaten Personen oder Institutionen, werden hiervon nicht umfasst, da sie mit dem Ziel gegeben werden, langfristig Eigenkapital der Einrichtungsträgerinnen und -träger zu ersetzen. Daher werden sie in die Refinanzierungsberechnung mit einbezogen. Hierdurch kommt es zu einer differenzierten Einordnung dieser Beträge. Bei der Refinanzierungsberechnung werden sie faktisch wie Eigenkapital des Trägers behandelt, bei der Eigenkapitalverzinsung jedoch nicht.

Da es sich bei den Mitteln nicht um vom Träger selbst aus seiner Liquidität bereitgestelltes Kapital handelt scheidet in Übereinstimmung mit der bisherigen Verwaltungspraxis eine Eigenkapitalverzinsung für diese Beträge aus. Insgesamt bleibt es mit dieser Regelung beim Status quo der bisherigen Verwaltungspraxis.“

15

Nach Auffassung des zuständigen Ministeriums habe der Landtag mit dieser Begründung seine Zielsetzung zum Ausdruck gebracht, wie Mittel der Stiftung im Rahmen der Investitionskostenberechnung nach dem APG zu behandeln seien. Nach dem parlamentarischen Willen seien daher die Mittel der Stiftung zwar öffentlich, aber dennoch nicht mindernd zu berücksichtigen. Zur Begründung diene die Erwägung, dass diese Mittel mit dem Ziel gegeben würden, langfristig Eigenkapital der Einrichtungsträger zu verbessern, so dass diese Mittel bei der Refinanzierungsberechnung auch faktisch wie deren Eigenkapital behandelt werden müssten.

16

Dieses Ziel könne jedoch aus den Fördergrundsätzen der Stiftung nicht abgeleitet werden. Diesen sei vielmehr zu entnehmen, dass Zuwendungen nach dem Subsidiaritätsprinzip zur unmittelbaren und nachhaltigen Verbesserung der Lebenssituation von Menschen mit Behinderung, alten Menschen und benachteiligten Kindern gewährt würden. Ziel der Zuwendungen sei daher die Förderung von Zwecken der Wohlfahrtspflege und nicht die Verbesserung des Eigenkapitals von Einrichtungsträgern. Der Sinn und Zweck der Vorschriften spreche daher dafür, dass die Mittel der Stiftung Wohlfahrtspflege NRW als öffentliche Zuschüsse mindernd zu berücksichtigen seien, da sie mit dem Ziel der Förderung von Wohlfahrtzwecken geleistet würden. Darüber hinaus solle die Regelung des § 10 Abs. 2 Satz 2 APG NRW vermeiden, dass im Rahmen der Anerkennung der zu refinanzierenden Beträge für die Investitionsaufwände eine staatliche Doppelfinanzierung erfolge. Dies widerspräche insbesondere dem vom Bundessozialgericht geforderten Tatsächlichkeitsgrundsatz, der unter anderem Anlass für die gesetzliche Neuregelung gewesen sei.

17

Maßgeblich für die Einordnung der Mittel der Stiftung Freie Wohlfahrtspflege NRW sei weiter, dass die Stiftung des öffentlichen Rechts keinen Rechtsanspruch auf die Abgabe der Spielbanken in NRW habe. Die Zuteilung der Gelder erfolge nur nach Maßgabe des Haushaltsplanes des zuständigen Landesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales (MAGS). Ohne entsprechende Verpflichtungsermächtigung könne die Stiftung keine Mittel verteilen. Durch die Zuweisung durch den Landeshaushaltsplan handele es sich damit um öffentliche Fördermittel und gerade nicht um „Eigenkapital“ der Einrichtung.

18

Diese Sichtweise werde insbesondere auch durch die seit dem 07.02.2017 neu geltenden Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung durch die Stiftung Wohlfahrtspflege (ANBest-P SW) Ziffer 3.1.2 unterstützt. Diese besage: „Da die Zuwendungen der Stiftung mittelbar aus dem Haushalt des Landes Nordrhein-Westfalen gewährt werden, gelten sie als öffentliche Mittel.“

19

Auch die Indexierung der Aufwendungen für sonstiges Anlagevermögen mit dem Mai-Index 2015 sei nicht zu beanstanden.

Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 APG DVO seien Aufwendungen für die Herstellung oder Anschaffung sowie Aufrechterhaltung des betriebsnotwendigen Bestandes an sonstigen Anlagevermögen und ihrer Funktionsfähigkeit in Höhe von jährlich elf Prozent des bei Inbetriebnahme für die sonstigen Anlagegüter aufgewendeten Gesamtbetrages anerkennungsfähig. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 APG DVO werde für die Berechnung des jahresbezogen anerkennungsfähigen Betrages der bei Inbetriebnahme für diese Anlagegüter aufgewendete Gesamtbetrag einrichtungsbezogen nach den Preisindizes für Wohngebäude (Bauleistungen am Bauwerk) in Nordrhein-Westfalen (Basisjahr 2010=100) fortgeschrieben. 21

Das MAGS habe in einem Erlass vom 17.07.2017 ausgeführt, dass in dem Festsetzungsverfahren der zum Mai des Jahres, vor dem der Antrag hätte gestellt werden müssen, indexierte Wert zu Grunde zu legen sei. Eine Verzögerung der Antragstellung dürfe nicht zu einer Begünstigung des Trägers durch einen regelmäßig höheren Mai-Index des späteren Jahres führen. 22

Für den Festsetzungszeitraum 2016/2017, für den durch Allgemeinverfügung des damals zuständigen Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter (MGEPA) vom 31.07.2015 abweichende Fristen für die Antragstellung (bis zum 31.10.2015) und die Entscheidung (bis zum 15.05.2016) festgesetzt worden seien, gelte der zum Mai 2015 indexierte Wert. Wenn sich der Geltungszeitraum des Festsetzungsbescheides aufgrund der erfolgten Verlängerung der Altbescheide ausnahmsweise nur auf das Jahr 2017 beschränke, komme aus Gründen der einheitlichen Rechtsanwendung der zum Mai 2015 indexierte Wert zur Anwendung. Die Klägerin habe einen Antrag für den Festsetzungszeitraum ab 2017 gestellt, so dass der zum Mai 2015 indexierte Wert gelte. Dieser betrage 107,9. 23

Der im Feststellungsbescheid ausgewiesene Wert von 94.223,84 € sei der indexierte Wert zum Datum der beantragten Feststellung, zum 01.01.2017, ausgehend vom ursprünglich anerkannten Gesamtaufwand von 63.787,57 €. Hier sei daher der Mai-Index für 1992 von 74,40 bereits berücksichtigt, ebenso wie der Mai-Index für 2016 von 109,9. 24

Es ergebe sich folgende Berechnung: 25

Feststellung: 26

$63.787,57 \text{ € (urspr. Gesamtaufwand)} / 74,40 \text{ (Mai-Index 1992)} * 109,9 \text{ (Mai-Index 2016)} = 94.223,85 \text{ €}$ 27

Festsetzung: 28

$94.223,85 \text{ €} / 109,9 \times 107,9 \times 11 \% = 10.176,00 \text{ €}.$ 29

Die Klägerin könne für den Festsetzungszeitraum auch nicht die Berücksichtigung eines Betrages in Höhe von 19,37 € je qm der berücksichtigungsfähigen Nettogrundfläche bei der Bestimmung der Aufwendungen für Instandhaltung und Instandsetzung von Anlagegütern nach §§ 2 und 3 APG DVO beanspruchen. 30

Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 APG DVO seien diese Aufwendungen in Höhe von jährlich 18,77 € je qm der berücksichtigungsfähigen Nettogrundfläche anerkennungsfähig. Dieser Betrag werde nach § 6 Abs. 2 Satz 1 APG DVO nach den Preisindizes für Wohngebäude (Bauleistungen am Bauwerk) in Nordrhein-Westfalen (Basisjahr 2010 = 100) fortgeschrieben 31

und jährlich von der obersten Landesbehörde auf Basis des Mai-Index durch Erlass festgesetzt.

Dies sei durch Erlass des MGEPA vom 22.06.2015 erfolgt: Demnach seien Aufwendungen in Höhe von jährlich 19,01 € je qm der berücksichtigungsfähigen Nettogrundfläche für Festsetzungen im Jahr 2016 anererkennungsfähig. Laut dem Erlass des MAGS vom 17.07.2017 werde allerdings bei Anträgen aus 2015, 2016 oder 2017 für den Festsetzungszeitraum 2017 der Betrag von 19,01 € weiter zugrunde gelegt. Der Erlass stütze dies auf die Erwägung, es sei verfassungsrechtlich geboten, alle Einrichtungen gleich zu behandeln, die im Rahmen des Regelfestsetzungsverfahrens einen Antrag auf Festsetzung der Investitionskosten gestellt hätten, unabhängig davon, wann dieser Antrag gestellt worden sei oder Entscheidungsreife erlangt habe. Andernfalls seien Einrichtungen, die frühzeitig einen Antrag gestellt hätten, gegenüber Einrichtungen, die erst im Jahr 2017 den Antrag auf Festsetzung für 2017 gestellt hätten oder dessen Entscheidungsreife erst im Laufe des Jahres 2017 eingetreten sei, benachteiligt, während der wirtschaftlich zu vermutende Vorteil einer Beibehaltung der alten Investitionskostenwerte in 2016 für Einrichtungen, die sich bewusst erst 2017 den neuen Regelungen hätten unterwerfen wollen, durch die erhöhten für 2017 festgesetzten Beträge noch weiter steigen würde. Die berücksichtigungsfähige Nettogrundfläche betrage unstreitig 254,82 qm, so dass sich folgende Berechnung ergebe:

$19,01 \text{ €} \times 254,82 \text{ qm} = 4.844,13 \text{ €}.$

Hiergegen hat die Klägerin am 16.07.2019 Klage bei dem Sozialgericht erhoben und zur Begründung hinsichtlich der Zuwendung der Stiftung erneut auf die Begründung zur APG DVO und die Rechtsprechung des BSG zur Verwendung der Konzessionsabgaben nach dem Niedersächsischen Lotteriegesezt (BSG Urteil vom 10.03.201 – B 3 P 3/10 R) verwiesen. Im Wesentlichen hat sie weiter ausgeführt, dass nach § 11 Abs. 2 der Stiftungssatzung die Zuschüsse aus Stiftungsmitteln die Handlungsmöglichkeiten des Trägers erweitern sollten. Die Mittel sollten nach dem Wortlaut der Regelung „...nicht die anderweitige Förderung aus Mitteln öffentlich-rechtlicher Leistungsträger und den Einsatz von Eigenmitteln in angemessener Höhe einschränken oder entbehrlich machen.“ Damit beinhalte die Satzungsregelung eine ausdrückliche Abgrenzung zu öffentlichen Fördermitteln. Zudem sei mit Wirkung vom 30.03.2018 in § 10 APG der neue Absatz 11 eingeführt worden. Hiernach gelte im Zweifel die Weisung des zuständigen Ministeriums. Die Begründung zu dieser Neuregelung führe aus:

„...Durch das im Rahmen der Pflichtaufgabe für begrenzte Fälle bestehende Weisungsrecht des Ministeriums könnte eine landeseinheitliche Umsetzung ebenso gewährleistet werden wie eine Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens (z.B. bei der laut Gesetzesbegründung nicht beabsichtigten Anrechnung von Mitteln der Stiftung Wohlfahrtspflege; vgl. Gesetzesbegründung zu § 10 Abs. 2).“

Hieran ändere auch der Hinweis des Beklagten auf die Ziffer 3.1.2 der ANBest-P SW nichts, denn selbst wenn die dortige Bezeichnung überhaupt eine Auswirkung auf den ausdrücklichen - gegenteiligen - Willen des Ordnungsgebers und die höchstrichterliche Rechtsprechung haben sollte, so trage der Beklagte selbst vor, dass diese Formulierung erst seit dem 07.02.2017 gelte, sodass eine Auswirkung auf Zuwendungen vor diesem Zeitraum ohnehin nicht anzunehmen wäre.

Hinsichtlich des Betrages nach § 6 Abs. 2 APG DVO stütze sich der Beklagte auf den Erlass des MAGS vom 17.07.2017. Die Begründung des Erlasses trage im vorliegenden Fall allerdings nur bedingt, da die Klägerin ihren Antrag bereits frühzeitig, nämlich im Oktober

2015 gestellt habe.

Eine im bloßen Erlasswege erfolgende „Heilung“ von vermeintlich gegen verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlungsgrundsätze verstoßende Handlungsoptionen, die die APG DVO offensichtlich den Trägern von Pflegeeinrichtungen im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt der erstmaligen Entscheidungen über Investitionskostenfestsetzungen nach der APG DVO eingeräumt habe oder die das Ministerium selbst durch die Verlängerung der Altbescheide ermögliche, komme aber auch unter dem Gesichtspunkt der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht in Betracht. 38

Auch die von dem Beklagten vorgenommene Indexierung der sonstigen Anlagegüter sei von den gesetzlichen Vorgaben nicht gedeckt. Aus § 11 Abs. 6 APG DVO ergebe sich, dass für die Indexierung jeweils der Mai-Index des Jahres vor Beginn des vorgesehenen Festsetzungszeitraumes maßgeblich sei. Dieser Festsetzungszeitraum umfasse eigentlich die Jahre 2016 und 2017. Vorliegend sei allerdings durch das MGEPA die Geltungsdauer der Altbescheide stets verlängert worden, im vorliegenden Fall bis zum 31.12.2016. Deswegen sei eine Festsetzung allein für den Zeitraum 2017 erfolgt. Hieraus sei zu schlussfolgern, dass für den Festsetzungszeitraum 2017 der Mai-Index 2016, also der Wert des Jahres vor Beginn des vorgesehenen Festsetzungszeitraumes, hier des Jahres 2017, maßgeblich sein müsse. 39

Die Klägerin hat beantragt, 40

die Bescheide vom 09.11.2017 und vom 10.11.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2019 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, die anerkennungsfähigen Aufwendungen je Platz für die Einrichtung Seniorenwohnheim C – Tagespflege – für den Zeitraum ab dem 01.01.2017 bis zum 31.12.2017 unter Berücksichtigung eines höheren Gesamtrestwerts für langfristige Anlagegüter sowie höherer Aufwendungen für sonstige Anlagegüter und höherer Aufwendungen für die Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten für langfristige Anlagegüter im Trägereigentum, hilfsweise unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts, neu festzusetzen und den Beklagten dazu zu verpflichten, der gesonderten Berechnung unter Berücksichtigung der sodann festgesetzten Werte zuzustimmen. 41

Der Beklagte hat beantragt, 42

die Klage abzuweisen. 43

Er hat sich zur Begründung auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid bezogen. 44

Mit Urteil vom 17.07.2020 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es sich hinsichtlich des Abzugs der Zuwendungen der Stiftung dem Urteil des Sozialgerichts Münster vom 29.01.2019 – S 20 P 2/17 – und damit der Auffassung des Beklagten angeschlossen. Auch hinsichtlich der Indexierung der Aufwendungen für die sonstigen Anlagegüter und der Bestimmung des Betrages nach § 6 Abs. 2 APG DVO ist es der Auffassung des Beklagten gefolgt. Die Klägerin habe insbesondere die Möglichkeit gehabt, die Festsetzung der Investitionskosten schon zum 01.07.2016 zu beantragen. 45

Gegen das ihr am 21.08.2020 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 21.09.2020 Berufung eingelegt. 46

Zur Begründung hat sie ihr Vorbringen aus dem Klageverfahren wiederholt. Sie hat ihre Auffassung, bei den Stiftungsmitteln handele es sich nicht um eine öffentliche Förderung, im 47

Wesentlichen dahingehend vertieft, dass die Fördergrundsätze die Vergabe der Stiftungsmittel vorgäben. Das Land NRW als Gebietskörperschaft sei nicht an der Vergabe der Fördermittel beteiligt. Somit liege auch keine öffentliche Förderung des Landes NRW vor. Der Gesetzgeber in NRW habe sich unter Bezugnahme auf den gesetzgeberischen Auftrag in § 9 SGB XI für eine Subjektförderung und gegen eine Fortführung der Objektförderung entschieden. Die Zuwendungen der Stiftung an die Klägerin könnten daher keine öffentliche Förderung im Sinne des § 82 Abs. 3 iVm § 9 SGB XI sein, da sie gerade nicht durch das Land NRW nach § 9 SGB XI für die Vorhaltung einer pflegerischen Versorgungsstruktur erfolgt seien. Das Sozialgericht Düsseldorf habe in seinem Urteil vom 06.12.2018 - S 28 SO 384/17 - der Auffassung der Klägerin angeschlossen und sich im Wesentlichen hierbei auf die Gesetzesbegründung bezogen.

Hinsichtlich der Indexierung der sonstigen Anlagegüter hat die Klägerin ergänzend ausgeführt, dass nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 4 APG DVO für die Anwendung des Mai-Index des Vorjahres allein auf den beantragten Festsetzungszeitraum ankomme. Das Argument, sie habe durch eine spätere Beantragung der Festsetzung bezogen auf den anwendbaren Mai-Index eine bessere Position gegenüber denjenigen Einrichtungen erworben, welche eine Festsetzung für 2016/2017 beantragt hätten, könne nicht durchgreifen. Alle Einrichtungen hätten die Möglichkeit gehabt, eine spätere Festsetzung zu beantragen. Der Zeitpunkt der Beantragung obliege jeder Einrichtung selbst. Der Beklagte könne den anzuwendenden Mai-Index nicht für alle Einrichtungen vereinheitlichen, denn bei dem Festsetzungsverfahren handele es sich um eines für jede Einrichtung durchzuführendes individuelles Verfahren. Wenn der Verordnungsgeber eine einheitliche Anwendung eines Index für einen Festsetzungszeitraum hätte regeln wollen, so hätte er dies in der Verordnung niederschreiben müssen. Wenn das Ministerium unterschiedliche Fristen für die Beantragung vorgegeben habe, sei es im Umkehrschluss auch erforderlich den entsprechenden Index bei der jeweils individuell beantragten Festsetzung zu berücksichtigen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 17.07.2020 abzuändern und

- 1. den Bescheid vom 09.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2019 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, die anerkennungsfähigen Aufwendungen je Platz für die Einrichtung Seniorenwohnheim C – Tagespflege – unter Berücksichtigung eines höheren Gesamtrestwertes für langfristige Anlagegüter in Höhe von 203.851,32 Euro festzustellen;
- 2. den Bescheid vom 10.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2019 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, die anerkennungsfähigen Aufwendungen je Platz für die Einrichtung Seniorenwohnheim C – Tagespflege – für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.12.2017 unter Berücksichtigung eines höheren Gesamtrestwertes für langfristige Anlagegüter in Höhe von 4 % von 203.851,32 Euro sowie höhere Aufwendungen für sonstige Anlagegüter in Höhe von 10.364,63 Euro und höhere Aufwendungen für Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten für langfristige Anlagegüter in Höhe von 4.935,86 Euro festzusetzen und dem zuzustimmen.

Der Beklagte beantragt,

56

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und führt ergänzend im Wesentlichen aus, die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der öffentlichen Förderung durch das Sozialgericht sei nicht zu beanstanden. Zwar ergebe sich ein entgegenstehender Wille aus der nicht-amtlichen Begründung des APG bzw. der DVO. Hiernach wären die Mittel der Stiftung nicht mindernd zu berücksichtigen. Die Auslegung sei aber mit der Betrachtung der nichtamtlichen Begründung nicht abgeschossen. Die Ausführungen des Sozialgerichts Münster in seiner Entscheidung vom 29.01.2019 – S 20 P 2/17 – seien überzeugend. Ergänzend hat der Beklagte auf die Entscheidung des BSG vom 28.09.2017 – B 3 P 4/15 R – hingewiesen. Das BSG habe dort ausgeführt, dass die Rechtsprechung unter dem Begriff der "Aufwendungen" grundsätzlich "eigene" Aufwendungen des Einrichtungsträgers verstehe, d.h. solche, die der Einrichtungsträger aus eigenen Mitteln und nicht durch ihm (zweckgebunden) zugewandte Mittel Dritter aufgebracht habe. Mithin müsse beim Heimträger zunächst (überhaupt) ein "Aufwand" angefallen sein, der dann auf die Heimbewohner umgelegt werde. Das bedeute, die Mittel für den Investitionsaufwand müssten vom Träger auch selbst tatsächlich aufgebracht worden sein.

Hinsichtlich der Bestimmung der Aufwendungen für das sonstige Anlagevermögen und die Instandhaltung bezieht sich der Beklagte auf die bereits beschriebene Erlasslage.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist teilweise begründet.

a)

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht insoweit abgewiesen, als die Klägerin sich gegen den Abzug der Zuwendung der Stiftung Wohlfahrtspflege in Höhe von 203.851,32 € bei der Feststellung der anererkennungsfähigen Aufwendungen wendet. Der insoweit angefochtene Bescheid vom 09.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2019 ist rechtmäßig. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass der Beklagte die anererkennungsfähigen Aufwendungen je Platz für die Einrichtung Seniorenwohnheim C – Tagespflege – unter Berücksichtigung eines höheren Gesamtrestwertes für langfristige Anlagegüter in Höhe von 203.851,32 Euro feststellt. Der Beklagte hat den in dieser Höhe erbrachten Zuschuss der Stiftung zu Recht nach § 10 Abs. 2 Satz 2 APG als öffentliche Förderung in Abzug gebracht. Der Senat schließt sich diesbezüglich nach eigener Prüfung den überzeugenden Erwägungen des Sozialgerichts Münster in dessen Urteil vom 29.01.2019 – S 20 P 2/17 – an. Dieses hat ausgeführt:

„Denn der Zuschuss ist nach § 10 Abs. 2 Satz 2 APG NRW im Rahmen der Finanzierung von Tagespflegereinrichtungen als „öffentliche Förderung“ mindernd zu berücksichtigen. Nach § 10 Abs. 2 APG NRW sind anererkennungsfähig Aufwendungen, die für bereits durchgeführte Maßnahmen angefallen sind oder für sicher im Veranlagungszeitraum durchzuführende Maßnahmen anfallen werden und betriebsnotwendig sind. Sofern hierfür eine öffentliche Förderung gewährt wurde oder wird, ist diese nach § 10 Abs. 2 Satz 2 APG NRW mindernd zu berücksichtigen.

Wie der Beklagte zutreffend ausführt, handelt es sich beim Begriff der „öffentlichen Förderung“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der durch die Gerichte zu konkretisieren ist (statt aller etwa BSG, Urteil vom 02.05.2001 - B 2 U 16/00 R, SozR 3-2200 § 551 Nr 16). Bietet die Norm, die einen unbestimmten Rechtsgriff enthält, mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden eine zuverlässige Grundlage für ihre Auslegung und Anwendung oder übernimmt sie eine gefestigte Rechtsprechung und gewinnt damit aus dieser Rechtsprechung hinreichende Bestimmtheit, sind unbestimmte Rechtsgriffe auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (statt aller etwa BVerwG, Beschluss vom 01.12.2009 - 4 B 37/09). Die üblichen Auslegungsmethoden sind nach dem klassischen Auslegungskanon (im Anschluss an Savigny, System des heutigen römischen Rechts I (1840) 206 ff, 213; dazu näher etwa Honsell in Staudinger (2018), Einleitung zum BGB § 1, Rn. 138 ff.) die sprachlich-grammatikalische, die logisch-systematische, die historische und die teleologische Auslegung.

Hiervon ausgehend sprechen die überwiegenden Auslegungsmethoden und die überzeugenderen Argumente für eine mindernde Berücksichtigung der Mittel der Stiftung Wohlfahrtspflege.

66

Ausgehend vom Wortlaut spricht zunächst die sprachlich-grammatikalische Auslegung für dieses Ergebnis. Die hierzu gemachten Ausführungen des Beklagten überzeugen: Nach dem Wortlaut umfasst der Begriff der Förderung jede Form der finanziellen Unterstützung, eine solche liegt ohne weiteres vor. Ferner spricht der Wortlaut auch für eine öffentliche Förderung, denn die Stiftung Wohlfahrtspflege NRW ist Teil der öffentlichen Hand. Sie wurde mit dem Spielbankgesetz NRW vom 19. März 1974 (GV. NRW. S. 93) errichtet und ist eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts (vgl. auch § 1 Nr. 2 der Satzung der Stiftung Wohlfahrtspflege), die ursprünglich unter dem Namen „Stiftung des Landes Nordrhein-Westfalen für Wohlfahrtspflege“ gegründet und unter dem jetzigen Namen „Stiftung Wohlfahrtspflege NRW“ fortgeführt wurde (vgl. § 20 Abs. 1 SpielbG NRW). Die Stiftung verfolgt auch „öffentliche“ Zwecke, nach § 10 der Satzung der Stiftung Wohlfahrtspflege werden ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke, also solche, die dem Wohl der Allgemeinheit dienen, verfolgt.

67

Die historische Auslegung spricht eher gegen eine mindernde Berücksichtigung der Stiftungsmittel. Wie sich aus der nicht-amtlichen (da sie neben der Begründung zum Regierungsentwurf auch die Begründung der im parlamentarischen Gesetzgebungsprozess eingeflossenen Änderungen des APG NRW berücksichtigt) Gesetzesbegründung zu § 10 APG NRW ergibt, wollte der Gesetzgeber die Mittel der Stiftung Wohlfahrtspflege bei der Anerkennung der Investitionsaufwendungen gerade nicht mindernd berücksichtigt wissen. Nur so ist folgender Passus (S. 44 der nicht-amtlichen Begründung) zu verstehen:

68

<<Mittel der Stiftung Wohlfahrtspflege, vergleichbare Stiftungen sowie zweckgebundene Spenden und Schenkungen von privaten Personen oder Institutionen, werden hiervon nicht umfasst, da sie mit dem Ziel gegeben werden, langfristig Eigenkapital der Einrichtungsträgerinnen und -träger zu ersetzen. Daher werden sie in die Refinanzierungsberechnung mit einbezogen. Hierdurch kommt es zu einer differenzierten Einordnung dieser Beträge. Bei der Refinanzierungsberechnung werden sie faktisch wie Eigenkapital des Trägers behandelt, bei der Eigenkapitalverzinsung jedoch nicht. Da es sich bei den Mitteln nicht um vom Träger selbst aus seiner Liquidität bereitgestelltes Kapital handelt, scheidet in Übereinstimmung mit der bisherigen Verwaltungspraxis eine Eigenkapitalverzinsung für diese Beträge aus. Insgesamt bleibt es mit dieser Regelung beim status quo der bisherigen Verwaltungspraxis.>>

69

Auch die Begründung der APG DVO NRW enthält auf S. 7 einen ähnlichen Passus: 70

<<Da öffentliche Fördermittel, die zur Investitionsfinanzierung gezahlt wurden, nicht von der Trägerin oder dem Träger aufgewendet wurden, legt §10 Absatz 2 Satz 2 APG konsequent fest, dass diese bei der Ermittlung der Aufwendungen mindernd zu berücksichtigen sind. Diese Vorgabe ist ebenfalls im Rahmen der Umsetzung der DVO-Regelungen zu beachten. Stiftungsmittel werden selbst dann nicht aufwandsmindernd gewertet, wenn es sich um öffentlich-rechtliche Stiftungen handelt>>. 71

Die nicht-amtliche Begründung des Gesetzgebers findet aber weder eine Stütze in den anderen üblichen Auslegungsmethoden, noch ist die vom Gesetzgeber für diese vom ihm offenbar beabsichtigte Auslegung des Begriffs der öffentlichen Förderung gelieferte Begründung schlüssig oder nachvollziehbar. Die Ausführungen, die Mittel der Stiftung Wohlfahrtspflege würden (wie etwa auch zweckgebundene Spenden und Schenkungen von privaten Personen oder Institutionen) mit dem Ziel gegeben werden, langfristig Eigenkapital der Einrichtungsträgerinnen und -träger zu ersetzen, überzeugen nicht. Denn dieses Ziel findet seine Stütze, worauf schon der Beklagte zu Recht hinweist, weder in der Stiftungssatzung noch in den Vergaberichtlinien und den Fördergrundsätzen. Insoweit wird auf die überzeugenden Ausführungen im Widerspruchsbescheid Bezug genommen, die sich das Gericht nach eigener Urteilsbildung zu Eigen macht (§ 136 Abs. 3 SGG). Nochmals hervorzuheben ist hierbei, dass die Stiftungsmittel zweckgebunden vergeben werden und die Zuwendungen u.a. für den Bau, Erwerb und die Einrichtung von Vorhaben, die nicht oder nicht ausreichend aus der öffentlichen Hand gefördert werden, gewährt werden und Gegenstand der Förderung u.a. Investitionsmaßnahmen wie Erwerb, Neu- und Umbau von Einrichtungen sind (vgl. Nrn. 1 und 2 der VergR und Nrn. 1 und 2 der Fördergrundsätze). Nach Abschluss der Maßnahme ist vom Träger stets ein Verwendungsnachweis zu erbringen (Nr. 7.6 VergR und Nr. 9 der Fördergrundsätze). Anhaltspunkte dafür, dass die Mittel gezahlt werden, um langfristig das Eigenkapital der Träger zu ersetzen, lassen sich demnach nicht finden, die Regelungen (Satzung, VergR und Fördergrundsätze) lassen nur den Schluss zu, dass eine konkrete Maßnahme gefördert werden soll, deren Durchführung mittels Verwendungsnachweis im Nachgang zu belegen ist. Die Ersetzung von Eigenkapital ist kein ausdrücklich festgelegtes Ziel der Förderung bzw. der Vergabe der Stiftungsmittel. 72

Auch nach der logisch-systematischen und der teleologischen Auslegung ist eine mindernde Berücksichtigung der Mittel der Stiftung Wohlfahrtspflege geboten. Allein deren Berücksichtigung als öffentliche Förderung i.S. § 10 Abs. 2 APG NRW führt in jeder Hinsicht zu plausiblen Ergebnissen, die sich nahtlos in die Systematik der Regelungen zur Finanzierung von Pflegeleistungen und Investitionskosten einfügen und dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen entsprechen. Die Finanzierung basiert auf einem „dualen Finanzierungskonzept“, wonach sich die Pflegeversicherung grundsätzlich nicht an den Aufwendungen der Pflegeeinrichtungen für Investitionskosten und sonstige Maßnahmen nach § 82 Abs. 2 SGB XI beteiligt, sondern die Länder für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlich pflegerischen Versorgungsstruktur verantwortlich sind (§ 9 Satz 1 SGB XI). Das Nähere zur Planung und zur Förderung der Pflegeeinrichtungen wird durch Landesrecht bestimmt; durch Landesrecht kann auch bestimmt werden, 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 (§ 9 Satz 2 SGB XI). Zur finanziellen Förderung der 73

Investitionskosten der Pflegeeinrichtungen sollen Einsparungen eingesetzt werden, die den Trägern der Sozialhilfe durch die Einführung der Pflegeversicherung entstehen (§ 9 Satz 3 SGB XI). Subsidiär hat der Bund die Möglichkeit vorgesehen, die Investitionskosten auf die Pflegebedürftigen umzulegen, soweit diese Kosten nicht durch die (erwartete) landesrechtliche Förderung gedeckt sind (§ 82 Abs. 3 SGB XI). Auch hier ist es dem Landesgesetzgeber überlassen, „das Nähere“ zu regeln (§ 82 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 SGB. XI). Der Landesgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen hat die Finanzierung von Pflegeeinrichtungen im APG NRW und der APG DVO NRW geregelt. Grundlage einer jeden Förderung durch den Landesgesetzgeber ist das in §§ 9 ff. APG NRW und der APG DVO NRW geregelte Verfahren zur Ermittlung der anererkennungsfähigen Aufwendungen, das Auswirkungen auf verschiedene gesetzlich vorgesehene Fördermaßnahmen hat. Grundlage einer jeden Finanzierung von stationären Einrichtungen nach §§ 9, 82 Abs. 3 SGB XI ist nach § 10 APG NRW die Ermittlung der betriebsnotwendigen Aufwendungen i.S.d. § 82 Abs. 2 Nr. 1 und 3 SGB XII (förderungsfähige Aufwendungen). Das nähere Verfahren ist in der APG DVO NRW geregelt. Danach bilden die nach § 12 APG DVO NRW festgesetzten Aufwendungen die Grundlage für die Förderung von vollstationären Pflegeeinrichtungen, Kurzzeitpflegeeinrichtungen und teilstationären Einrichtungen (vgl. §§ 14 Abs. 1, 18 Abs. 1, 21 Abs. 1 APG DVO NRW), die Förderung erfolgt zur Finanzierung der förderfähigen Aufwendungen nach § 11 APG DVO NRW (vgl. §§13 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 APG DVO NRW). Jede dieser Förderungen setzt daher als Grundlage einen Feststellungsbescheid nach § 11 APG DVO NRW voraus. Auch für die gesonderte Berechnung nicht gedeckter Aufwendungen, für die es der Zustimmung des überörtlichen Sozialhilfeträger bedarf (vgl. § 15 APG NRW), bildet die Feststellung der förderungsfähigen Aufwendungen die Grundlage. Auch wenn im vorliegenden Verfahren die Klägerin im Ergebnis die Förderung nach §§ 20 ff. APG DVO NRW begehrt, kann die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Förderung i.S.d. § 10 Abs. 2 APG NRW nicht losgelöst von der Systematik des Feststellungs- und Festsetzungsverfahrens erfolgen. Denn zu berücksichtigen ist, dass die Feststellung der förderungsfähigen Aufwendungen nach § 10 APG NRW i.V.m. § 11 APG DVO NRW auch die Grundlage für die Bewilligung von Pflegegeld und die Zustimmung zur gesonderten Berechnung nicht geförderter Aufwendungen nach § 15 APG NRW bildet. Dabei ist in beiden Konstellationen nicht ausgeschlossen, dass die Pflegeeinrichtung ihre durch öffentliche Förderung nicht gedeckten, betriebsnotwendigen und nicht abschließend vom Einrichtungsträger selbst zu tragenden Investitionsaufwendungen den Pflegebedürftigen in Rechnung stellt: Erfolgt die Zustimmung zur gesonderten Berechnung i.S.d. § 15 APG NRW, kann der Betreiber eines Pflegeheimes eine anteilige Umlage auf die Heimbewohner vornehmen (vgl. § 82 Abs. 3 SGB XI). Pflegegeld wird den Heimbewohnern nur in Abhängigkeit ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gewährt, ansonsten werden die Aufwendungen unmittelbar der pflegebedürftigen Person berechnet. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der sich das Gericht anschließt, steht die Befugnis der Pflegeeinrichtung, ihre durch öffentliche Förderung nicht gedeckten, betriebsnotwendigen und nicht abschließend vom Einrichtungsträger selbst zu tragenden Investitionsaufwendungen den Pflegebedürftigen in Rechnung zu stellen, grundsätzlich nicht zur Disposition durch das Landesrecht (BSG, Urteil vom 06.09.2007 - B 3 P 3/07 R, BSGE 99, 57; BSG, Urteil vom 08.09.2011 - B 3 P 2/11 R, BSGE 109, 96; zuletzt auch BSG, Urteil vom 28.09.2017 - B 3 P 4/15 R). Dabei betont das BSG, dass es lediglich um die Refinanzierung solcher betriebsnotwendigen Aufwendungen geht, die der Pflegeheimträger „selbst“ aufgebracht hat und die er nicht anders zurückerwirtschaften kann, die aber nach dem Zusammenspiel der Regelungen des § 82 SGB XI auch nicht abschließend vom Heimträger getragen werden sollen (vgl. BSG, Urteil vom 08.09.2011 - B 3 P 2/11 R, BSGE 109, 96; BSG, Urteil vom 28.09.2017 - B 3 P 4/15 R). Soweit Investitionskosten durch die Zuwendungen Dritter gedeckt sind, handelt es sich wirtschaftlich nicht um eigene Aufwendungen des Heimträgers, für die

ihm die Möglichkeit eingeräumt werden muss, diese zurückzuerwirtschaften. Insoweit sieht das BSG die Regelungsbefugnis der Länder nicht eingeschränkt, wogegen es aber eine Grenze der Möglichkeiten, die Investitions-Gestehungskosten auf die Pflegebedürftigen umzulegen, darin sieht, dass diese durch öffentliche Förderung gem. § 9 SGB XI nicht vollständig gedeckt sein dürfen. (BSG, Urteil vom 28.09.2017 - B 3 P 4/15 R). Ziel der Einschränkungen nach § 82 Abs. 2 bis 5 SGB XI ist es, die Kosten für die Pflegebedürftigen möglichst gering zu halten, um zu verhindern, dass diese möglichst mit dem Eintritt der Pflegebedürftigkeit sozialhilfebedürftig werden. Darüber hinaus soll auch eine zweckwidrige Bildung von Kapitalrücklagen bei den Trägern vermieden werden (BSG a.a.O.). Die von der Klägerin geltend gemachte Auslegung des Begriffes der öffentlichen Förderung i.S.d. § 10 APG NRW würde diesen Zielen zuwider laufen, wenn der Einrichtungsträger Zuwendungen, für die er von vornherein keine eigenen Gestehungskosten hat und die ihm insoweit das Einbringen von Eigenkapital ersparen, den Pflegebedürftigen in Rechnung stellen würde. Wie der Beklagte zutreffend ausführt, führt dies letztlich zu einer staatlichen Doppelfinanzierung einerseits über die Stiftungsmittel, die, wie oben ausgeführt, Mittel der öffentlichen Hand darstellen, und andererseits über die. Förderungen nach dem APG NRW. Dabei wird nicht in Abrede gestellt, dass es grundsätzlich Aufgabe des Landesgesetzgebers ist, das Nähere zur Planung und zur Förderung der Pflegeeinrichtungen zu regeln und der Landesgesetzgeber damit grundsätzlich frei ist zu bestimmen, welche Aufwendungen öffentlich gefördert werden. Aber nur die o.g. Auslegung des Begriffes der „öffentlichen Förderung“ i.S.v. § 10 APG NRW wird (auch) dem Ziel des § 82 Abs. 2 bis 5 SGB XI, die Sozialhilfebedürftigkeit des Pflegebedürftigen und eine staatliche Doppelfinanzierung weitestgehend zu vermeiden, gerecht.

Die Einlassungen der Klägerin rechtfertigen keine andere Beurteilung. Darüber, ob die Einschätzung der Klägerin zutrifft, dass, wenn es den Ländern grundsätzlich freistehe, Zuwendungen Dritter kraft Landesrechts wie eine öffentliche Förderung zu behandeln (so ausdrücklich BSG, Urteil vom 28.09.2017 - B 3 P 4/15 R), diesen grundsätzlich auch eine gegenteilige Entscheidung freistehen müsse, hat das Gericht nicht zu befinden. Wie oben ausgeführt, hat der Landesgesetzgeber in § 10 Abs. 2 APG NRW gerade nicht ausdrücklich die Zuwendungen der Stiftung Wohlfahrtspflege von den öffentlichen Förderungen ausgenommen. Zwar spricht hierfür der Wille des Gesetzgebers, soweit er in der nichtamtlichen Begründung zum Ausdruck kommt, die übrigen Auslegungskriterien sprechen aber für die o.g. Auslegung.“

74

Ergänzend stützt der Senat seine Feststellung, dass es sich bei den Zuwendungen der Stiftung um öffentliche Fördermittel handelt, die nach § 10 Abs. 2 Satz 2 APG von den Aufwendungen abzusetzen sind, auf folgende Erwägungen:

75

Es trifft zu, dass der Landesgesetzgeber mit Art. 10 des Gesetzes zum Abbau unnötiger und belastender Vorschriften im Land Nordrhein-Westfalen (sogenanntes „Entfesselungspaket I“) vom 22.03.2018 in § 10 APG den Absatz 11 eingefügt hat, nach welchem die überörtlichen Träger der Sozialhilfe die Bestimmung der betriebsnotwendigen Aufwendungen als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung vornehmen und damit der Weisung des für die Pflegeversicherung zuständigen Ministeriums unterliegen. Die Klägerin hat auch zutreffend darauf hingewiesen, dass in der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 17/1046, S. 123) hierzu ausgeführt ist:

76

„Durch das im Rahmen der Pflichtaufgabe für begrenzte Fälle bestehende Weisungsrecht des Ministeriums könnte eine landeseinheitliche Umsetzung ebenso gewährleistet werden wie eine Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens (z. B. bei der laut

77

Gesetzesbegründung nicht beabsichtigten Anrechnung von Mitteln der Stiftung Wohlfahrtspflege; vgl. Gesetzesbegründung zu § 10 Abs. 2).“

Die Begründung zu § 10 Abs. 11 APG nimmt allerdings lediglich Bezug auf die alte Gesetzesbegründung, ohne dass nunmehr eine entsprechende Anknüpfung dieser Sichtweise im Gesetzestext geschaffen worden wäre. Auch die jetzige Begründung begegnet damit den bereits beschriebenen systematischen und teleologischen Bedenken (vgl. zur Heranziehung der Gesetzesmaterialien bei der Auslegung auch BVerfG, Urteil vom 16.02.1983 – 2 BvE 1/83 –, BVerfGE 62, 1-116, Rn. 124 nach juris). Bezeichnenderweise hat das zuständige Ministerium bis heute keine entsprechende Weisung erteilt. 78

Soweit die Klägerin sich auf die Entscheidung des BSG vom 10.03.2011 – B 3 P 3/10 R – zur Verwendung der Konzessionsabgaben nach dem Niedersächsischen Lotteriegesezt stützt, ist diese auf den nordrhein-westfälischen Rechtszustand nicht übertragbar. Die Verwendung der Konzessionsabgaben nach dem Niedersächsischen Lotteriegesezt beruhte, wie man der Entscheidung entnehmen kann, auf einer vertraglichen Vereinbarung des Landes mit den Wohlfahrtsverbänden. Diese Vereinbarung ordnete jedenfalls in der Vergangenheit die Finanzhilfen ausdrücklich den „Eigenmitteln“ der Träger zu. Nur diese Besonderheit rechtfertigte den fehlenden Abzug bei den betriebsnotwendigen Aufwendungen (so ausdrücklich BSG Urteil vom 28.09.2017 – B 3 P 4/15 R – Rn. 29ff nach juris). 79

Im nordrhein-westfälischen Recht wurde eine solche Zuordnung der Stiftungszuwendungen zum Eigenkapital auf vertraglicher oder gar normativer Ebene gerade nicht vorgenommen. 80

Die Zuwendung erfolgte vorliegend auch in tatsächlicher Hinsicht nicht als Eigenmittel. Die Stiftungsmittel sind der Klägerin vielmehr gerade zum Zweck der Finanzierung von betriebsnotwendigen Investitionen in das zu errichtende Pflegeheim zugewandt worden. Dies ergibt sich ausdrücklich aus dem Zuwendungsbescheid vom 25.01.1991. Die Zuwendung war damit nicht mit einer für Eigenkapital typischen umfassend eingeräumten Handlungsfreiheit verbunden (vgl. BSG Urteil vom 28.09.2017 – B 3 P 4/15 R – Rn. 30 nach juris). 81

Diese enge Zweckbindung wird auch nicht durch das Satzungsrecht der Stiftung in Frage gestellt. Zwar trifft zu, dass nach § 11 Abs. 2 der Stiftungssatzung in der 1991 gültigen Fassung die Zuschüsse die Handlungsmöglichkeiten des Trägers erweitern sollen. Sie sollen nicht die anderweitige Förderung aus Mitteln öffentlich-rechtlicher Leistungsträger und den Einsatz von Eigenmitteln in angemessener Höhe einschränken oder entbehrlich machen. § 11 Abs. 2 der Satzung ist allerdings nicht losgelöst von dessen Abs. 1 zu betrachten, der regelt, dass die Stiftungsmittel als zweckgebundene Zuschüsse oder als Darlehen für freie gemeinnützige soziale Einrichtungen vergeben werden. Die in § 11 Abs. 2 der Satzung bezeichnete erweiterte Handlungsmöglichkeit ist daher einer freien Verfügbarkeit nicht gleichzusetzen. 82

Die damals geltenden Vergaberichtlinien aus 1984 sehen im Übrigen unter Punkt 1.5 vor, dass es sich nicht um einen Rechtsanspruch der Empfänger handelt und nach § 11 Abs 2 der Satzung erst einmal alle anderen öffentlich-rechtlichen Finanzierungsmöglichkeiten ausschöpfen müssen. Die Wahl des Begriffs „anderen“ verdeutlicht, dass es sich bei der Förderung durch die Stiftung ebenfalls um eine öffentlich-rechtliche Finanzierung handelt. 83

b) 84

Zu Unrecht hat das Sozialgericht hingegen die Klage insoweit abgewiesen, als die Klägerin im Rahmen der Festsetzung die Indexierung der Aufwendungen für sonstige Anlagegüter 85

nach dem Mai-Index 2016 sowie die Berechnung der Instandhaltungsaufwendungen für langfristige Anlagegüter unter Berücksichtigung des nach § 6 Abs. 2 APG DVO für das Jahr 2017 festgesetzten Wertes von 19,37 € begehrt. Der angefochtene Festsetzungsbescheid vom 10.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2019 ist insoweit rechtswidrig, als der Beklagte für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.12.2017 lediglich Aufwendungen für sonstige Anlagegüter in Höhe von 10.176,00 € und Aufwendungen für Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten für langfristige Anlagegüter in Höhe von 4.844,13 € festgesetzt hat.

Die Klägerin hat vielmehr Anspruch darauf, dass der Beklagte die anerkennungsfähigen Aufwendungen je Platz für die Einrichtung Seniorenwohnheim C – Tagespflege – für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.12.2017 unter Berücksichtigung von Aufwendungen für sonstige Anlagegüter in Höhe von 10.364,63 € (nachfolgend aa)) und Aufwendungen für Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten für langfristige Anlagegüter in Höhe von 4.935,86 Euro (nachfolgend bb)) festsetzt und der gesonderten Berechnung auch insoweit zustimmt (nachfolgend cc)).

aa) 87

Der Anspruch auf Berücksichtigung der Aufwendungen für die sonstigen Anlagegüter ergibt sich aus § 4 Abs. 1 APG DVO. Hiernach sind Aufwendungen für die Herstellung oder Anschaffung sowie Aufrechterhaltung des betriebsnotwendigen Bestandes an sonstigen Anlagegütern und ihrer Funktionstüchtigkeit in Höhe von jährlich elf Prozent des bei der Inbetriebnahme für die sonstigen Anlagegüter aufgewendeten Gesamtbetrages anerkennungsfähig. Für die Berechnung des jahresbezogen anerkennungsfähigen Betrages wird dabei der bei der Inbetriebnahme für diese Anlagegüter aufgewendete Gesamtbetrag einrichtungsbezogen nach den Preisindizes für Wohngebäude (Bauleistungen am Bauwerk) in Nordrhein-Westfalen (Basisjahr 2010=100) fortgeschrieben.

88

Hinsichtlich der Festsetzung bestimmt sich der maßgebliche Mai-Index nach § 12 Abs. 4 APG DVO in der ab dem 30.03.2018 geltenden Fassung (ab dem 05.09.2020 auf das Basisjahr 2015 abstellend, im Übrigen wortgleich in Abs. 5 geregelt). Hiernach ist für Beträge, die nach den Preisindizes für Wohngebäude (Bauleistungen am Bauwerk) in Nordrhein-Westfalen fortgeschrieben werden, auf der Grundlage des Basisjahres (2010=100) für den gesamten Festsetzungszeitraum maßgeblich der Mai-Index des Jahres vor Beginn des Festsetzungszeitraums.

89

Festsetzungszeitraum ist hier allein das Jahr 2017. Maßgeblich ist damit der Mai-Index 2016 (109,9).

90

Der vom dem Beklagten angeführte Erlass des MAGS vom 17.07.2017 führt nicht zu einer hiervon abweichenden Anwendung des Mai-Index 2015 (107,9). Dieser Erlass betrifft nicht unmittelbar die Bestimmung der Aufwendungen für die sonstigen Anlagegüter nach § 4 APG DVO. Selbst wenn allerdings die Sicht des Beklagten zutreffend wäre, dass dem Erlass ein allgemeiner Rechtsgedanke hinsichtlich der nach Index fortzuschreibenden Berechnungselemente zu entnehmen sei, bliebe vorliegend der Mai-Index 2016 anwendbar. Denn der vorgenannte Erlass vermag die in § 12 Abs. 4 APG DVO getroffene Regelung nicht zu suspendieren.

91

Der Erlass setzt zunächst die zu indexierenden Werte für 2018 fest, listet die bereits früher festgesetzten Werte für die Jahre 2014 bis 2017 auf und führt sodann aus:

92

93

„Abweichend davon gelten für Regelfestsetzungen unabhängig vom Beginn der eigentlichen Festsetzung und dem Zeitpunkt der Entscheidung, immer die Werte des Kalenderjahres in dem der Antrag nach § 12 Abs. 3 Satz 2 ARG DVO zu stellen ist.“

Für den Festsetzungszeitraum 2017 erklärt der Erlass anschließend die (auf dem Mai-Index 2015) beruhenden Werte für 2016 für maßgeblich, gleich ob der entsprechenden Festsetzungsantrag 2015, 2016 oder 2017 gestellt wurde. 94

Der angesprochene § 12 Abs. 3 APG DVO sah in der Fassung bis zum 29.03.2018 vor, dass die Festsetzung jeweils für zwei Kalenderjahre erfolgt. Der Antrag auf Ermittlung und Festsetzung der betriebsnotwendigen Aufwendungen war in ungeraden Kalenderjahren jeweils bis zum 31.08. des Jahres für die beiden Folgejahre zu stellen. Diese Frist konnte nach § 22 Abs. 3 APG durch Allgemeinverfügung des zuständigen Ministeriums abweichend festgelegt werden. Der Fristablauf wurde für das Jahr 2015 per Allgemeinverfügung des MGEPA vom 24.07.2015 auf den 31.10.2015 festgelegt. Ebenfalls auf Grundlage des § 22 Abs. 3 APG wurde per Allgemeinverfügung des MGEPA vom 31.03.2016 (MBI. NRW. 2016 S. 233) die in § 22 Abs. 1 APG geregelte Fortgeltung der Bescheide über die Zustimmung zur gesonderten Berechnung, die auf der Grundlage des § 13 des Gesetzes zur Umsetzung des Pflege-Versicherungsgesetzes (PflG NW) für den Zeitraum bis zum 31.12.2014 ergangen waren, bis zum 31.12.2016 eröffnet. Die Beteiligten sind diesbezüglich in nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass die Klägerin die Fortgeltung des alten Zustimmungsbescheides bis zum Ende des Jahres 2016 beanspruchen konnte, die Beschränkung in § 22 Abs. 1 Satz 2 APG in der bis zum 29.03.2018 geltenden Fassung, der die Fortgeltung der Altbescheide bei Antragstellung nach neuem Recht ausschloss, also als dispositiv zu begreifen war. Diese Sichtweise findet ihre Bestätigung in der Neufassung des § 22 APG ab dem 30.03.2018 durch das „Entfesselungspaket I“, die eine solche Beschränkung nicht mehr vorsah, sondern vielmehr für Einrichtungen mit langfristigem Anlagevermögen im Eigentum eine Bescheidung nach diesem Gesetz erstmals spätestens mit Wirkung zum 01.01.2017 anordnete. Nach der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 17/1046, S. 124) war die Neufassung erforderlich, weil sich das Verwaltungsverfahren nach der ursprünglichen zeitlichen Konzeption als nicht durchführbar erwiesen hatte. 95

Ausgehend hiervon geht es nicht zu Lasten der Klägerin, dass sie die Gestaltungsmöglichkeit wahrgenommen hat, die Wirkung des ihr nach altem Recht erteilten Zustimmungsbescheides bis zum 31.12.2016 zu erstrecken. 96

Beginnt nämlich der erstmalige Festsetzungszeitraum in Fällen wie dem vorliegenden erst am 01.01.2017 und wird dieser beschränkt auf das Jahr 2017, um im normativ angestrebten Festsetzungsrhythmus zu verbleiben, bedarf eine Abweichung von der ab dem 30.03.2018 geltenden Fassung des § 12 Abs. 4 APG DVO ihrerseits einer Regelung zumindest auf Verordnungsebene. 97

Der von dem Beklagten angeführte Erlass vom 17.07.2017 ist damit zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung (13.06.2019) zum einen zeitlich überholt und zum anderen nicht geeignet, die höherrangige Verordnungsregelung zu suspendieren. 98

Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob die Begründung des Erlasses vom 17.07.2017, eine Benachteiligung von Einrichtungen auszuschließen, die ihren Festsetzungsantrag frühzeitig gestellt haben, tragfähig ist. Ebenso unerheblich ist, dass die Klägerin ihr Festsetzungsbegehren auf den Zeitraum ab dem 01.07.2016 hätte erstrecken können. Maßgeblich ist die tatsächlich getroffene Disposition. 99

Dass bei einer Indexierung mit dem Mai-Index 2016 (109,9) die für 2017 festzusetzenden Aufwendungen für sonstige Anlagegüter 10.364,63 € betragen, ist zwischen den Beteiligten rechnerisch unstreitig.

bb) 101

Hinsichtlich der Bestimmung der Aufwendungen für Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten für langfristige Anlagegüter nach § 6 APG DVO gelten die vorstehenden Erwägungen entsprechend. Nach dessen Abs. 2 wird der in Absatz 1 normierte Ausgangswert von jährlich 18,77 € je qm der berücksichtigungsfähigen Nettogrundfläche nach den Preisindizes für Wohngebäude (Bauleistungen am Bauwerk) in Nordrhein-Westfalen (Basisjahr 2010=100) fortgeschrieben und jährlich von der obersten Landesbehörde auf Basis des Mai-Index durch Erlass festgesetzt. 102

Diese Festsetzung erfolgte für das Jahr 2016 durch Erlass vom 22.06.2015 auf der Grundlage des Mai-Index von 2015 in Höhe von 19,01 €. Für das Jahr 2017 erfolgte die Festsetzung mit Erlass vom 05.07.2016 in Höhe von 19,37 €. Mit dem bereits dargestellten Erlass vom 17.07.2017 hat das zuständige Ministerium angeordnet, dass der Betrag von 19,01 € unabhängig von Antragszeitpunkt und Entscheidungsreife auch für den Festsetzungszeitraum 2017 gelten solle. 103

Zwar betrifft der Erlass insoweit ausdrücklich die Festsetzung nach § 6 APG DVO. Er steht aber - wie unter aa) dargestellt - im Widerspruch zu der Regelung des § 12 Abs. 4 APG DVO in der ab dem 30.03.2018 geltenden Fassung. 104

Dass die Aufwendungen für Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten für langfristige Anlagegüter bei Ansatz eines Wertes von 19,37 € pro qm 4.935,86 € betragen, ist zwischen den Beteiligten rechnerisch unstreitig. 105

cc) 106

Der gesonderten Berechnung der so geändert festzusetzenden Aufwendungen hat der Beklagte nach § 28 Abs. 2 APG DVO zuzustimmen. 107

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 VwGO. 108

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Insbesondere die Voraussetzungen nach § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG sind nicht erfüllt. Die Entscheidung beruht ausschließlich auf der Auslegung landesrechtlicher Vorschriften, die der Revision zum BSG nicht zugänglich ist. 109