

L 4 P 1/07

Land

Sachsen-Anhalt

Sozialgericht

LSG Sachsen-Anhalt

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Magdeburg (SAN)

Aktenzeichen

S 12 P 27/00

Datum

08.12.2006

2. Instanz

LSG Sachsen-Anhalt

Aktenzeichen

L 4 P 1/07

Datum

11.05.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Anrechnung von Investitionskosten auf stationäre Pflegekosten

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert wird auf 267.265,36 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Umstritten ist die Zustimmung des beklagten Landes zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen gegenüber den Bewohnern eines Pflegeheimes nach [§ 82](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung (SGB XI).

Die Klägerin betreibt das Seniorenheim "Sch.", für das sie mit Zuwendungsbescheid des Beklagten vom 28. Juli 1998 einen nicht rückzahlbaren Zuschuss von insgesamt bis zu 6.907.680,00 DM erhielt, der als Förderung nach Art. 52 Pflegeversicherungsgesetz (PflegeVG) im Wege der Anteilsfinanzierung in Höhe von 90 % der zuwendungsfähigen Kosten in Höhe von 7.675.200 DM bewilligt wurde. Der Landkreis finanzierte Zuschüsse über weitere 10 % der als zuwendungsfähig anerkannten Kosten. In dem Zuwendungsbescheid wird zu den Kostengruppen 100 (Grundstück) in Höhe von 0 DM, 200 (Herrichten und Erschließen des Grundstücks) in Höhe von 283.700 DM und 400 (Bautechnische Anlagen, für die die Beklagte Kosten in Höhe von insgesamt 1.710.300 DM für angemessen erachtete) in Höhe von 50.400 DM ausdrücklich ausgeführt, diese seien weder förderfähig noch dürften sie den Pflegebedürftigen in Rechnung gestellt werden. Dieser Teil der Kosten in Höhe von 334.100 DM sei über Eigenmittel der Klägerin zu finanzieren. Das Grundstück, auf dem die Klägerin die Einrichtung erbaut hat, steht im Eigentum der Stadt Sch. und wurde der Klägerin im Wege eines im Grundbuch eingetragenen Erbbaurechts überlassen.

Vor Inbetriebnahme der Pflegeeinrichtung mit 50 Plätzen am 6. Dezember 1999 beantragte die Klägerin am 6. Oktober 1999 beim Beklagten die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Investitionsaufwendungen im Sinne von [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) in Höhe von 10,05 DM je Pflage-tag und Heimbewohner. Für Ersatzbeschaffungen/Neuanschaffungen für den laufenden Betrieb (ohne Gebäude) kalkuliere sie auf der Basis der anerkannten Abschreibungssätze einen Wert von 6,03 DM je Pflage-tag. Für die Erbbauzinsen fielen auf Grund der jährlichen Kosten in Höhe von 7.000,- DM Kosten pro Heimbewohner und Pflage-tag in Höhe von 0,40 DM an. Die Aufwendungen für Grundstücke seien gemäß Art. 52 PflegeVG und gemäß [§ 8](#) Pflegeversicherungsausführungsgesetz nicht förderfähig. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Kosten für Grundstücke als Investitionskosten im Heimentgelt keine Berücksichtigung finden sollten. Auch in den Jahren 1990 bis 1998 seien Erbbauzinsen und Grundstückskosten anerkannt worden. Für die Kosten der Erschließung des Grundstücks in Höhe von 146.931,64 DM mache sie eine Eigenkapitalverzinsung von 4 % jährlich geltend. Aus dem sich daraus ergebenden Betrag von 5.877,27 DM jährlich ergebe sich eine Umlage auf die Heimbewohner von 0,34 DM je Pflage-tag. Für die Instandhaltung kalkuliere sie in Anlehnung an die Regelung in Sachsen ab dem Einzug 1 % des Herstellungswertes je Bett. Das ergebe einen Wert von 75.000 DM je Jahr, der mit 4,28 DM je Pflage-tag auf die Heimbewohner umzulegen sei. Ein Teil davon, die Wartungs- und Unterhaltungskosten, seien bei den Kosten für Unterkunft und Verpflegung anzusetzen. Hierfür kalkuliere sie 1,00 DM je Pflage-tag. Für die Instandhaltung/Instandsetzung verbleibe damit ein anzusetzender Betrag von 3,28 DM je Pflage-tag.

Mit den Bewohnern der Einrichtung schloss sie jeweils einen Heimvertrag, nach dessen [§ 11 Abs. 2](#) sie dem Bewohner gegenüber Entgelterhöhungen spätestens vier Wochen vor dem Zeitpunkt schriftlich bekannt zu machen hat, an dem sie wirksam werden soll. Rückwirkende Kostenerhöhungen sind nach Satz 3 dieser Regelung unter Hinweis auf [§ 4 c Abs. 2](#) Heimgesetz unzulässig. [§ 8 Abs. 4 c](#) des Heimvertrages lautet: "Soweit diese (Investitions-) Aufwendungen nicht durch öffentliche Förderung gedeckt sind, kann der Heimträger sie mit Zustimmung der zuständigen Landesbehörde dem Bewohner gesondert berechnen ([§ 82 Abs. 3 SGB XI](#)). Diese Zustimmung liegt vor."

Der vom Bewohner zu übernehmende Investitionsanteil beläuft sich derzeit auf täglich 5,00 DM (Abschlagszahlung, da noch nicht endgültig verhandelt)." Mit Bescheid vom 7. April 2000 stimmte das beklagte Land einer gesonderten Berechnung von Investitionsaufwendungen gegenüber den Pflegebedürftigen für den Zeitraum vom 6. Dezember 1999 bis zum 31. Dezember 2000 in Höhe von 0,38 DM pro Pflage-tag und Heimbewohner zu. Die Heimbewohner dürften nicht mit – geförderten – Investitionskosten belastet werden. Die von der Klägerin geltend gemachten Abschreibungen für Ersatzbeschaffungen für Außenanlagen, Fahrstuhl/Heizung, MDB/GWG in Höhe von 105.600 DM würden nicht anerkannt, da aufgrund der 100%igen Förderung aus den genannten Aufwendungen keine Abschreibungen geltend gemacht werden könnten. Anerkannt werde lediglich eine jährliche Abschreibung von 6.650,95 DM für den PKW Opel Zafira. Die Aufwendungen für die Erbbauzinsen in Höhe von 7.000 DM und die Zinsen für Erschließungskosten in Höhe von 5.877 DM seien nicht anzuerkennen, da nach Punkt 2. des Zuwendungsbescheides die Kostengruppen 200 und 400 zu Lasten des Trägers gingen. Diese Aufwendungen seien nicht zuwendungsfähig und dürften den Pflegebedürftigen nicht in Rechnung gestellt werden. Die geltend gemachten Instandhaltungskosten in Höhe von 75.000 DM seien gemäß § 2 des Rahmenvertrages nach [§ 75 SGB XI](#) bei der Position Unterkunft und Verpflegung zu berücksichtigen. Eine gesonderte Inrechnungstellung scheide daher aus. Bei 17.338 Pflage-tagen (errechnet aus 95%iger Auslastung bei 50 Plätzen und 365 Tagen pro Jahr) ergebe sich aus dem zu berücksichtigenden Betrag in Höhe von 6.650,95 DM ein Gesamtbetrag von 0,38 DM, der den einzelnen Heimbewohnern pro Tag als gesonderter Investitionsbetrag in Rechnung gestellt werden dürfe.

Bis Mai 2000 hat die Klägerin den Heimbewohnern die Investitionskosten entsprechend ihrer Heimverträge in Rechnung gestellt.

Am 8. Mai 2000 hat die Klägerin beim Sozialgericht Magdeburg eine auf die begehrte Zustimmungserklärung gerichtete Klage erhoben. Sie hat diese nicht beziffert, sondern eine Entscheidung über die diskutierten Grundfragen der Zustimmung zur gesonderten Berechnung der Eigenkapitalverzinsung der Erschließungskosten des Grundstücks, der Erbbauzinsen, der kalkulierten Wiederbeschaffungskosten und der pauschalierten Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten beantragt. Sie hat vorgetragen, sie betreibe noch Einrichtungen in Thüringen und Sachsen, für die sie inhaltlich identische Zustimmungsanträge gestellt habe. Dort seien die Zustimmungen jeweils erteilt worden. Zu den umlagefähigen Kosten gehörten nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI](#) auch die Position "Wiederbeschaffung". Für die Wiederbeschaffung der Wirtschaftsgüter seien Rücklagen zu bilden, die außerhalb des Pflegesatzes erwirtschaftet werden müssten. Dies sei nur durch eine anteilige Umlage der Rücklagepositionen auf die Heimbewohner möglich, da die Klägerin als gemeinnützige GmbH kaum Gewinne erzielen könne. Wegen der 100-prozentigen Förderung gebe es auch keine ungeforderten Positionen, die in Rechnung gestellt werden könnten. Die Wiederbeschaffung als solche sei allerdings ungefordert. Die Wertminderung durch den Gebrauch für das Gebäude, die technischen Anlagen und die Betriebs- und Geschäftsausstattung sei aktuell auf die Bewohner umzulegen, die zurzeit in der Pflegeeinrichtung ihren Aufenthalt hätten, da die Abnutzung auch durch diese erfolge. Andernfalls müsse die Umlage für die Investitionskosten im Zeitpunkt der Neuanschaffung drastisch erhöht werden. Zudem müssten die zukünftigen Bewohner die Kosten für die Abnutzung tragen, die von den jetzigen Bewohnern vorgenommen worden sei, so dass letztere in ungerechtfertigter Weise bevorzugt würden. Werde die Klägerin ohne Rücklagenbildung gezwungen, in Vorleistung zu treten, könne sie die Wiederbeschaffung nur durch Kredite finanzieren und die Zinsen seien zusätzlich umzulegen. Mit der Rücklagenbildung sei nicht die Gefahr einer ungerechtfertigten Bereicherung der geförderten Einrichtungen verbunden, da die begehrten Rücklagen detailliert aufgeschlüsselt und beispielsweise auf einem Sperrkonto verwaltet werden könnten. Da zur gesonderten Inrechnungstellung der Investitionskosten jeweils erneut die Zustimmung beantragt werden müsse, werde für den Beklagten transparent, inwieweit gebildete Rücklagen in die Gesamtinvestitionskosten einfließen, verbraucht wurden bzw. einzelne Rücklagen nicht eingesetzt werden müssten. Dadurch werde außerdem die vom Gesetzgeber gewollte gleichmäßige Belastung der jeweiligen Heimbewohner erreicht. Nach der Pflegeheimverordnung des Landes Sachsen könnten auch zu 100 % geförderte Einrichtungen Abschreibungen für das geförderte Inventar im Rahmen gewisser Obergrenzen gesondert berechnen. In Sachsen habe man zutreffend erkannt, dass sich andernfalls das Heimentgelt bei diesen Einrichtungen von Inbetriebnahme an ständig in dem Maße erhöhen würde, in dem der Träger Ersatz für das Inventar beschaffen müsse. Der Werteverzehr werde den einzelnen Nutzungsperioden über die üblichen Abschreibungen planmäßig zugeordnet und trete nicht erst bei Wiederbeschaffung auf. Der Beklagte stelle sich mit seiner Haltung in Widerspruch zu anerkannten betriebswirtschaftlichen Grundsätzen und gefährde die Einrichtung und damit letztlich den Sicherstellungsauftrag. Nach Art. 52 PflegeVG habe sich der Gesetzgeber zu einer Objektförderung und nicht zu einer Subjektförderung entschieden und damit eine dauerhafte Lösung angestrebt, was auch durch die ausdrückliche Erwähnung einer nachhaltigen Verbesserung der Infrastruktur der stationären Versorgung deutlich werde. Im Bereich der Krankenhausfinanzierung habe der Gesetzgeber das Problem des schleichenden Werteverzehrs in Form einer vorgesehenen Anschlussfinanzierung geregelt. Nach der Rechtsprechung (BVerwG FEVS 53,504; LSG SH, RsDE 55,94; OVG Lüneburg, Urteil v. 14. 3. 2001 – [4 L 2155/00](#)) sei [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) eng auszulegen. Doppelfinanzierungen durch die Förderung und eine zusätzliche Entgeltberechnung, die nach dieser Rechtsprechung zu verhindern seien, drohten hier jedoch gerade nicht. Nach dem gesetzgeberischen Willen könnten die Pflegeeinrichtungen nicht gezwungen sein, die im Versorgungsvertrag vereinbarten Leistungen unterhalb ihrer Gestehungskosten zu erbringen ([BT-Drucks. 12/5262, S. 63](#)). Der schleichende Werteverfall der Pflegeeinrichtungen sei als unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach der Eigentumsgarantie des [Art. 14 Grundgesetz \(GG\)](#) anzusehen. Zudem komme es zu einer gegen [Art. 3 GG](#) verstoßenden Ungleichbehandlung, da die nicht geförderten Einrichtungen sämtliche Kosten, auch Finanzierungs- und Abschreibungskosten unproblematisch umlegen könnten. Mit den gleichen Erwägungen müssten auch die geltend gemacht Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten aktuell auf die Bewohner umgelegt werden können. Auch diese seien im streitgegenständlichen Zeitraum nicht angefallen. Die Kosten für die Erschließung von Grundstücken fielen unter [§ 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI](#) und seien gleichwohl umlagefähig. Die Klägerin habe die Grundstücks- und Erschließungskosten ohne Zuschuss getragen. Die Refinanzierungskosten hierfür seien auch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 24. Juli 2003 ohne weiteres betriebsbedingte Aufwendungen, die auf den Investitionskostenansatz Anrechnung zu finden hätten. Ohne die Umlage müssten die Einrichtungen Leistungen erbringen, für die weder der Staat noch die Pflegebedürftigen aufkämen. In Bezug auf die Erbbauzinsen hat die Klägerin vorgetragen, diese seien nicht anders zu behandeln, als die Miete für ein Gebäude. Dies ergebe sich aus der Entscheidung des BSG vom 24. Juli 2003. Beim Erbbauzins handele es sich um ein mietähnliches Nutzungsentgelt, das wegen der Gebäudebezogenheit mit einem Mietzins vergleichbar sei. Die Klägerin hat zur Bekräftigung ihrer Rechtsansicht ein Gutachten des Finanzwissenschaftlers der Ruhruniversität Bochum Prof. Dr. F. beigelegt, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird.

Mit Bescheid vom 18. Mai 2005 hat der Beklagte seinen Bescheid vom 7. April 2000 abgeändert und der gesonderten Berechnung von Investitionsaufwendungen gemäß [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) vom 6. Dezember 1999 bis 31. Dezember 2000 in Höhe von 0,24 EUR pro Pflage-tag zugestimmt. Er hat damit zusätzlich die Gesamtkosten für zehn nachgerüstete Sanitärzellen in Höhe von 43.079,15 DM (= 22.026,02 EUR) mit einem Betrag von 0,02 EUR pro Pflage-tag sowie nicht öffentliche Erschließungskosten (Hausanschlusskosten) in Höhe von 9.418,21 EUR mit 0,03 EUR pro Pflage-tag anerkannt. Mit weiterem Änderungsbescheid vom 9. September 2005 hat der Beklagte die Zustimmung zur

gesonderten Berechnung von Investitionsaufwendungen gemäß [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) für den Zeitraum vom 6. Dezember 1999 bis zum 31. Dezember 2000 zusätzlich in Höhe von 0,01 EUR, d. h. insgesamt in Höhe von 0,25 EUR pflegetäglich erteilt. Er hat damit die Erschließungskosten für den Gashausanschluss in Höhe von 5.871,68 EUR anerkannt und bei einer 95%igen Auslastung von 50 Pflegeplätzen bei 365 Tagen und einer 3%igen Abschreibung pro Jahr einen täglichen Pflegekostenanteil von 0,01 EUR errechnet.

Auf die Klage hat der Beklagte erwidert, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Abschreibungen für die Abnutzung von Anlagegütern, die für die Wieder- oder Neubeschaffung der Außenanlagen, der Heizanlage und weiterer Wirtschaftsgüter eingesetzt werden sollen. Bei Rücklagen handele es sich nicht um Aufwendungen, da diese eine tatsächlich getätigte Ausgabe voraussetzen. Bei der Abschreibung handele es sich demgegenüber um die Refinanzierung bereits erfolgter Anschaffungen. Solange die Anlagegüter noch nicht wiederbeschafft worden seien, finde noch keine Abnutzung statt und eine Umlage könne dann noch nicht erfolgen. Die Aufwendungen für die bereits angeschafften Güter seien vollständig durch öffentliche Förderung gedeckt worden. Im Falle der tatsächlichen Wiederbeschaffung von Anlagegütern könne die Klägerin ihre Aufwendungen in Form der Abschreibung als Entgelt für den Wertverlust durch Abnutzung mit Zustimmung der Beklagten auf die Pflegebedürftigen umlegen. Auch bei ungeforderten betriebsnotwendigen Anlagegütern könnten über die Abschreibung keine Rücklagen für eine Wiederbeschaffung angespart werden. Ob und inwieweit die Betreiber Güter später neu anschaffen, obliege ihrer wirtschaftlichen Entscheidung. Refinanzierungskosten könnten im Vorfeld nicht festgelegt werden, da insbesondere im Heimbereich die Kosten in den letzten 10 Jahren erheblich gesunken seien. Zudem würden die heutigen Pflegebedürftigen Wiederbeschaffungskosten für spätere Bewohner ansparen. Langfristig würden die Anschaffung neuer betriebsnotwendiger Anlagegüter und die Inrechnungstellung der hierfür aufgewandten Kosten gegenüber den Pflegebedürftigen zur Angleichung der Investitionskostenbeträge in geförderten und nicht geförderten Pflegeeinrichtungen führen. Eine Berücksichtigung bereits geförderter Güter führe zu einer Doppelfinanzierung. Eine Rücklage würde insbesondere für den Fall, dass die Klägerin in Kürze den Betrieb des Pflegeheimes aufgebe, einen wirtschaftlichen Vorteil für die Klägerin darstellen. Die Klägerin müsste in diesem Fall zwar den Restwert der geförderten Anlagegüter an die Beklagte erstatten, angesammelte Abschreibungsraten würde sie aber wahrscheinlich nicht an die Pflegebedürftigen zurückzahlen. Durch [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) solle die Förderung an die Heimbewohner weiter gegeben werden. Der Gesetzgeber habe im Bereich der Alten- und Pflegeheime bewusst einen Wettbewerb nach marktwirtschaftlichen Regeln in Kauf genommen. Der Betreiber einer Pflegeeinrichtung müsse in Vorleistung gehen und könne seine eingesetzten Mittel erst mit dem laufenden Betrieb refinanzieren. Die Anerkennung von Rücklagen als betriebsnotwendige Aufwendungen führe zu einer Erhöhung des Unternehmensgewinns unter teilweiser Finanzierung durch Sozialhilfemittel und wäre eine nicht gewollte vorweggenommene Förderung künftiger Investitionen. Der Klägerin entstehe – bezogen auf ihre wirtschaftliche Lage vor dem Zeitpunkt der Förderung – auch ohne die Möglichkeit der Rücklagenbildung kein Wertverlust. Die Träger geförderter Einrichtungen müssten es hinnehmen, dass der gegenüber den frei finanzierten Einrichtungen durch die Förderung erlangte wirtschaftliche Vorteil im Laufe der Lebensdauer der geförderten Anlagegüter schmelze. Da vom Land nur die Einrichtung eines Bades für je zwei Zimmer gefördert worden sei, die Klägerin aber für jedes Zimmer ein Bad angelegt habe, könnten für das nicht geförderte Bad auch die Abschreibungen berücksichtigt werden. Aufwendungen für die Instandhaltung des Inventars seien nach § 2 Abs. 2 des Rahmenvertrages nach [§ 75 SGB XI](#) Bestandteil der Kosten für Unterkunft und Verpflegung und damit bereits in Rechnung gestellt. Aufwendungen für Instandhaltungsarbeiten, die in den Gewährleistungszeitraum fielen, könnten nicht anerkannt werden. Ohne Nachweis könnten Instandhaltungsaufwendungen erst nach Ablauf des dritten Jahres der Inbetriebnahme in Höhe von 0,50 EUR pflegetäglich und nach Ablauf des vierten Jahres in Höhe von 1,00 EUR pflegetäglich auf Antrag anerkannt werden. Darüber hinausgehende Beträge könnten anerkannt werden, wenn Gründe dargelegt und glaubhaft gemacht würden, die einen über die allgemeine Erfahrung hinausgehenden Betrag rechtfertigten. Der Erbbauzins stelle eine Aufwendung für die Nutzung des Grundstückes dar, dessen Umlage ausgeschlossen sei. Weil hinsichtlich des Grundstücks kein Vermögensverzehr entstehe, seien die Kosten hierfür weder förderfähig noch bei den Investitionsaufwendungen zu berücksichtigen. Miete und Erbaurechte seien zwei gesetzlich eindeutig definierte unterschiedliche Begriffe, die nicht miteinander vergleichbar seien. Aufwendungen für die Erschließung von Grundstücken fielen unter [§ 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI](#). Der Zuwendungsbescheid vom 28. Juli 1998 lege in Ziffer 2. fest, dass diese Aufwendungen vom Einrichtungsträger selbst zu tragen seien und den Pflegebedürftigen nicht in Rechnung gestellt werden dürften. Deshalb könnten allenfalls die hausbezogenen, nicht aber die grundstücksbezogenen Erschließungskosten Berücksichtigung finden. Auf die Frage, warum zwar eine gesonderte Berechnung des Gas-, nicht jedoch des Strom- und Regenwasseranschlusses habe erfolgen können, hat der Beklagte ausgeführt, die Anerkennung sei als Einzelentscheidung ohne Verbindlichkeit für weitere Ansprüche erfolgt. Anschlusskosten vom Grundstück zum Haus, zu denen auch die Kosten für den Strom- und den Regenwasseranschluss gehörten, könnten nicht berücksichtigt werden. Möglicherweise seien diese Kosten auch bereits gefördert worden. Der Förderbescheid vom 28. Juli 1998 sei bestandskräftig, so dass schon aus diesem formellen Grund die Geltendmachung von nicht geförderten Erschließungskosten im Wege der Investitionsaufwendungen ausscheide.

Auf Anfrage des Sozialgerichts hat das Sächsische Staatsministerium für Soziales mit Schreiben vom 20. August 2004 mitgeteilt, in Sachsen könnten den Bewohnern von Einrichtungen, die zu 100 % gefördert worden seien, nach § 12 Abs. 6 Pflegeheimverordnung von Beginn an auch Abschreibungen für das Inventar im Rahmen der Obergrenzen des § 12 Abs. 2 Nr. 1 Pflegeheimverordnung gesondert berechnet werden. Grund hierfür sei die Erwägung, dass ein Träger einer Pflegeeinrichtung schon bald nach der Eröffnung bestimmte Inventargegenstände wieder beschaffen müsse. Hierfür solle ihm das erforderliche Kapital in Form von Rücklagen zur Verfügung stehen. Andernfalls würde sich das Heimentgelt bei diesen Einrichtungen von der Inbetriebnahme an ständig in dem Maße erhöhen, in dem der Träger Ersatz für das Inventar beschaffen müsse. Dies wäre auch den Bewohnern nur schwer vermittelbar.

Der Beklagte hat hierzu ausgeführt, die Ausführungen des Landes Sachsen seien aufgrund landesrechtlicher Besonderheiten nicht auf Sachsen-Anhalt übertragbar.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 8. Dezember 2006 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Das Erbbaurecht sei ein beschränktes dingliches Recht an einem fremden Grundstück und zugleich ein grundstücksgleiches Recht, das grundsätzlich wie ein Grundstück behandelt werde. Der Erbbauzins sei eine Gegenleistung für den Erwerb des Erbbaurechts, bei dem es sich um eine besondere Form der Grundstückbeschaffung handele. Der Erwerb und die Erschließung von Grundstücken seien jedoch nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI](#) nicht refinanzierbar, unabhängig davon, ob die Kosten dafür durch Eigen- oder Fremdkapital gedeckt würden. Aufwendungen für Wiederbeschaffungen habe die Klägerin nicht getätigt. Das Ansparen in Form der Abschreibung für eine spätere Aufwendung sei nicht als "Wiederbeschaffung" zu verstehen. Die Abschreibung der mit Fördermitteln angeschafften und hergestellten Anlagegüter könne die Klägerin wegen des Verbotes der Doppelfinanzierung nicht verlangen. Größere Instandhaltungs-/Instandsetzungsmaßnahmen seien bei einem Neubau nicht zu erwarten. Zudem handele es sich dann um Gewährleistungsansprüche, so dass der Klägerin keine Kosten entstünden. Die von der Klägerin dargelegten Kosten würden aber bereits

über die Kosten der Unterkunft und Verpflegung nach § 2 Abs. 2 dritter Spiegelstrich des Rahmenvertrages nach [§ 75 SGB XI](#) auf die Bewohner umgelegt.

Gegen das ihr am 18. Dezember 2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10. Januar 2007 Berufung eingelegt und sich hierbei erneut auf das erstinstanzlich vorgelegte Gutachten des Finanzwirtschaftlers Prof. Dr. F. berufen. Die Regelungen des [§ 82 SGB XI](#) seien entsprechend den aus Art. 52 PflegeVG folgenden ökonomischen Vorgaben auszulegen. In der Argumentation des Beklagten liege ein logischer Zirkelschluss. Die Pflegeeinrichtungen seien darauf angewiesen, den Pflegebedürftigen die nicht geförderten Investitionsaufwendungen in Rechnung stellen zu können. Ansonsten wären sie gezwungen, die im Versorgungsvertrag vereinbarten Leistungen unterhalb ihrer "Gestehungskosten" zu erbringen. Soweit hinsichtlich der Erbbauzinsen eine verfassungskonforme Auslegung der Regelungen des [§ 82 SGB XI](#) nicht möglich sei, müsse die Frage der Verfassungsmäßigkeit durch Vorlagebeschluss dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden. Die gesonderte Inrechnungstellung der geltend gemachten Positionen sei auch heute noch möglich.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 8. Dezember 2006 aufzuheben, den Bescheid des Beklagten vom 7. April 2000 in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 18. Mai 2005 und vom 9. September 2005 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Investitionsaufwendungen gegenüber den Pflegebedürftigen des Seniorenheims Sch. für den Zeitraum vom 6. Dezember 1999 bis 31. Dezember 2000 unter Berücksichtigung der Eigenkapitalverzinsung der Erschließungskosten des Grundstücks, der Erbbauzinsen, der kalkulierten Wiederbeschaffungskosten (AfA) und der pauschalierten Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält an seiner Rechtsansicht fest.

Die Verwaltungsakte des Beklagten hat vorgelegen und ist Gegenstand des Verfahrens gewesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Sachvortrages der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und nach [§ 151 SGG](#) fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

1. Die Heimbewohner und der zuständige Sozialhilfeträger sind im Verfahren zur Erteilung der Zustimmung weder Beteiligte im Sinne des [§ 12](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) noch waren sie im gerichtlichen Verfahren nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) beizuladen. Die Entscheidung über die Zustimmung zur gesonderten Berechnung ist ein Verwaltungsakt, der gegenüber dem jeweiligen Heimträger, nicht gegenüber den Pflegebedürftigen oder ihren Kostenträgern ergeht (vgl. hierzu Gürtner in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Bd. 2, Stand Sept. 2007, [§ 82 SGB XI](#) Rd.-Nr. 13). Die Rechtsposition der Heimbewohner und der zuständigen Sozialhilfeträger wird durch die Zustimmung bzw. die Ablehnung der Zustimmung nur mittelbar betroffen, da die rechtliche Grundlage für die Vergütung, die der Heimträger den Heimbewohnern berechnen darf, der Heimvertrag und nicht der Zustimmungsbescheid ist. Der Zustimmungsbescheid ist lediglich eine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Inrechnungstellung (vgl. Hübsch, NZS 2004, 462, 463 f.). Wirkt sich die Entscheidung über die Zustimmung nur mittelbar auf die finanziellen Interessen der Heimbewohner und der Sozialhilfeträger aus, ist kein Fall der notwendigen Beiladung im Sinne von [§ 75 Abs. 2 SGG](#) gegeben. Von der Möglichkeit einer einfachen Beiladung nach [§ 75 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) hat der Senat im Hinblick auf das Alter und die Pflegebedürftigkeit der Heimbewohner abgesehen, auch deshalb, weil die Zustimmung für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum begehrt wird, die Klägerin aber mit der erstrebten Zustimmung möglicherweise den jeweiligen Heimbewohnern auch für spätere Zeiträume noch Aufwendungen gesondert berechnen möchte (vgl. 2.), so dass der betroffene Personenkreis nur schwer abgrenzbar ist.

2. Obwohl der Zeitraum, für den die Klägerin die Zustimmung begehrt, in der Vergangenheit liegt und auch bei Klageerhebung am 8. Mai 2000 bereits teilweise vergangen war, fehlt ihr nicht das Rechtsschutzbedürfnis für Klage und Berufung. Allerdings erscheint eine rückwirkende gesonderte Berechnung von Aufwendungen gegenüber den Pflegebedürftigen nach dem Heimvertrag rechtlich bedenklich, denn die bereits zum Teil ohne die erforderliche Zustimmung erfolgte Inrechnungstellung ist nach der Kommentarliteratur (vgl. hierzu Gürtner in Kasseler Kommentar, a.a.O., [§ 82 SGB XI](#) Rd.-Nr. 13) wegen Verstoßes gegen [§ 134](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig und durch eine nachträgliche Zustimmung nicht heilbar.

Eine einmal erteilte Zustimmung zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen gilt aber nach Auffassung des Beklagten trotz der zeitlichen Beschränkung bei der Antragstellung bis zum Inkrafttreten einer geänderten Zustimmung weiter. Rechtsgrund hierfür sei die analoge Anwendung der Regelungen für die Pflegesätze nach [§ 85 Abs. 3](#) und 6 Satz 3 SGB XI. Auch nach [§ 77 Abs. 2 Satz 4](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – (SGB XII) gelten die Vergütungsvereinbarungen der Träger der Sozialhilfe mit stationären und teilstationären Einrichtungen nach Ablauf des Vereinbarungszeitraums bis zum Inkrafttreten neuer Vergütungen weiter. Zu den von der Klägerin geltend gemachten Positionen ist eine bestandskräftige Zustimmung bisher nicht erteilt worden. Der Senat braucht aber nicht zu entscheiden, ob die Rechtsauffassung des Beklagten zur Weitergeltung der einmal erteilten Zustimmung zutrifft (wofür allerdings gute Gründe sprechen). Denn für das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin reicht es aus, dass der Beklagte es ihr aufgrund seiner Rechtsauffassung ermöglicht, von der Zustimmungserklärung über den beantragten Zeitraum vom 6. Dezember 1999 bis 31. Dezember 2000 hinaus bis heute Gebrauch zu machen.

3. Die Klage ist auch ohne wertmäßige Bezifferung der begehrten Zustimmung zulässig. Zutreffende Klageart ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die Anfechtungs- und Leistungsklage im Sinne von [§ 54 Abs. 4 SGG](#) (vgl. BSG, Urteil v. 6. 9. 2007, Az: [B 3 P 3/07 R](#)). Die Leistungsklage bezieht sich zwar auf die Erteilung einer Zustimmungserklärung und nicht auf eine Leistung in Geld, für die [§](#)

[130 Abs. 1 SGG](#) ausdrücklich auch eine Verurteilung zur Leistung nur dem Grunde nach vorsieht. Im Hinblick auf die in [§ 130 Abs. 1 SGG](#) zum Ausdruck gekommene gesetzgeberischen Wertung muss aber der Klägerin das Recht auf eine gerichtliche Entscheidung über die Zustimmung zur gesonderten Berechnung bestimmter Positionen nur dem Grunde nach zugestanden werden.

4. Obwohl die Entscheidung über die Zustimmung zur gesonderten Berechnung gegenüber der Pflegeeinrichtung ein Verwaltungsakt ist (vgl. hierzu Gürtner in Kassler Kommentar, a.a.O., [§ 82 SGB XI](#) Rd.-Nr. 13) war gemäß [§ 78 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) vor Klageerhebung kein Vorverfahren durchzuführen, weil die ablehnende Entscheidung von einer obersten Landesbehörde erlassen worden ist. 5. Die Klägerin hat jedoch keinen Anspruch auf die Erteilung der begehrten Zustimmung, da sie nicht berechtigt ist, die geltend gemachten Positionen der Eigenkapitalverzinsung der Erschließungskosten des Grundstücks (dazu unter a)), der Erbbauzinsen (dazu unter b)), der kalkulierten Wiederbeschaffungskosten und der pauschalierten Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten (dazu unter c)) den Heimbewohnern als betriebsnotwendige Investitionskosten in Rechnung zu stellen.

Nach [§ 82 Abs. 1 und Abs. 2 SGB XI](#) kann die Klägerin den Heimbewohnern die geltend gemachten Positionen weder mit der Pflegevergütung noch als Kosten der Unterkunft und Verpflegung in Rechnung stellen. Da sie eine nach Landesrecht geförderte Pflegeeinrichtung betreibt, kann sie den Pflegebedürftigen diese Positionen auch nicht gemäß [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) ohne die Zustimmung der Beklagten in Rechnung stellen.

Nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) kann die Pflegeeinrichtung den Pflegebedürftigen den Teil der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen nach Abs. 2 Nr. 1 oder Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach Abs. 2 Nr. 3 gesondert berechnen, der durch öffentliche Förderung gemäß [§ 9 SGB XI](#) nicht vollständig gedeckt ist. Nach [§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) bedarf die gesonderte Berechnung der Zustimmung der zuständigen Landesbehörde. Landesrechtliche Vorschriften zur näheren Bestimmung von Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen im Sinne des [§ 82 Abs. 3 Satz 3](#) zweiter Halbsatz SGB XI bestehen in Sachsen-Anhalt nicht.

a) Die Eigenkapitalverzinsung der Erschließungskosten des Grundstücks

Nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI](#) dürfen in der Pflegevergütung und in den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung keine Aufwendungen für den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken berücksichtigt werden. Die nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) zulässige gesonderte Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen bezieht sich ausdrücklich nur auf Aufwendungen nach Abs. 2 Nr. 1 und bestimmte Aufwendungen nach Abs. 2 Nr. 3. Nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt daher eine gesonderte Inrechnungstellung von Aufwendungen für den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken nicht in Betracht.

Die Eigenkapitalverzinsung der Erschließungskosten des Grundstücks ist eine Aufwendung im Sinne des [§ 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI](#). Eine Aufteilung der Erschließungskosten in grundstücksbezogene und gebäudebezogene Erschließungskosten erscheint nicht sachgerecht, da sich die Art und Intensität der Erschließung immer nach der konkreten Bebauung und nach der Nutzung des Grundstücks einschließlich der darauf befindlichen Gebäude bezieht. Grundsätzlich gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, nach [§ 94 Abs. 1 BGB](#) zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks, die nach [§ 93 BGB](#) nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Daher werden Grundstücke und die darauf befindlichen Gebäude rechtlich grundsätzlich als Einheit betrachtet. Wenn der Gesetzgeber dies für die gesonderte Berechnung von Investitionskosten anders gesehen hätte, wäre eine ausdrückliche Differenzierung notwendig gewesen. Auch im Zuwendungsbescheid des Beklagten sind alle Erschließungskosten, sowohl die öffentlichen als auch die nichtöffentlichen, in Höhe von insgesamt 283.700,00 DM der Kostengruppe 200 zugeordnet worden. Hierzu bestimmt der Zuwendungsbescheid ausdrücklich, dass diese zu Lasten des Trägers gehen und eine Nachfinanzierung mit Fördermitteln ausgeschlossen ist. Diese Kosten seien weder förderfähig noch dürften sie den Pflegebedürftigen in Rechnung gestellt werden. Zwar entfaltet der nach Landesrecht ergangene Förderbescheid keine Bindungswirkung für die auf bundesrechtlicher Grundlage zu erteilende Zustimmung zur Umlage ungedeckter Investitionskosten nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) (vgl. BSG, Urt. v. 6. 9. 2007, [a.a.O.](#)). Die Umlagefähigkeit dieser Kosten scheitert daher nicht bereits an einem entgegenstehenden bestandskräftigen Bescheid. Die insoweit eindeutige Regelung des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) sieht jedoch eine Umlage der Erschließungskosten des Grundstücks auf die Heimbewohner nicht vor. Das gilt unabhängig davon, in welcher Form die Kosten umgelegt werden sollen, also auch für die von der Klägerin begehrte Eigenkapitalverzinsung, d. h. die Verzinsung, die bei einer anderweitigen Nutzung des Eigenkapitals erzielt worden wäre.

b) Die Erbbauzinsen

Aufwendungen für Erbbauzinsen könnte der Träger einer geförderten Einrichtung den Heimbewohnern nach [§ 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) nur dann gesondert in Rechnung stellen, wenn es sich hierbei um Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XI](#) handelte. Erbbauzinsen sind jedoch kein Entgelt für die Nutzung eines Gebäudes oder eines sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegutes, sondern werden für das Grundstück entrichtet. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob es sich bei den Erbbauzinsen um Aufwendungen für den Erwerb eines Grundstücks im Sinne des [§ 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI](#) handelt oder um Aufwendungen für die Nutzung eines Grundstücks im Sinne des [§ 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XI](#), denn in beiden Fällen findet die Refinanzierung durch die Pflegebedürftigen im Gesetz keine Grundlage.

Nach [§ 1 Abs. 1 Erbbaurechtsverordnung \(Erbbaurechtsverordnung\)](#) kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, dass demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht). Das Erbbaurecht gewährt daher dem Berechtigten das Recht auf (bzw. unter) einem nicht in seinem Eigentum stehenden Grundstück ein eigenes Bauwerk zu haben. Die grundsätzliche rechtliche Einheit zwischen Grundstück und Gebäude nach [§ 93, 94 Abs. 1 BGB](#) wird durch das Erbbaurecht ausdrücklich durchbrochen. Ein Gebäude, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden ist, wird nicht Bestandteil des Grundstücks und fällt daher nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers. Der Erbbauzins wird für die Belastung des Grundstücks mit diesem Recht bezahlt. Nach [§ 11 Abs. 1 Satz 1](#) der Erbbaurechtsverordnung finden auf das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften mit Ausnahme der [§§ 929, 927, 928 BGB](#) sowie die Vorschriften über Ansprüche aus dem Eigentum entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dieser Verordnung ein anderes ergibt. Nach [§ 12 Abs. 1 Satz 1](#) der Erbbaurechtsverordnung folgt das Bauwerk zwingend der dinglichen Rechtslage des Erbbaurechts. Der Erbbauberechtigte erwirbt daher zwar nicht das Grundstück als solches, aber ein Recht an diesem Grundstück als

beschränktes dingliches Recht. Dieses wird als grundstücksgleiches Recht grundsätzlich wie ein Grundstück behandelt (vgl. Bassenge in Palandt, BGB, 65. Aufl. 2006, Einleitung vor Erbbaurechtsverordnung Rd.-Nr. 3). Wenn also die Erbbauzinsen nicht bereits als Aufwendungen für den Erwerb eines Grundstücks zu betrachten sind, so handelt es sich in jedem Fall um Aufwendungen für die Nutzung eines Grundstücks, die durch das Recht, auf diesem ein Bauwerk zu haben, ausgeübt wird. Der Erbbauzins wird gerade nicht für die Nutzung des Gebäudes gezahlt, das im Eigentum des Erbbauberechtigten, nicht des Grundstückseigentümers steht. Darin liegt auch der Unterschied zu der Entscheidung des BSG vom 24. 7. 2003 ([B 3 P 1/03 R](#)), nach der bei der Anmietung eines Gebäudes auch die in den Mietkosten enthaltenen Kosten für das reine Grundstück auf die Heimbewohner umgelegt werden können. Die Herausrechnung eines rein fiktiv zu ermittelnden grundstücksbezogenen Mietkostenanteils aus einem einheitlichen Mietzins ist nicht mit den eindeutig rein grundstücksbezogenen Erwerbs- oder Nutzungsaufwendungen der Erbbauzinsen vergleichbar. Anders als bei einem einheitlichen, auch den Grundstücksanteil umfassenden Mietzins für ein Gebäude lässt der Wortlaut des [§ 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) keine auch den Erbbauzins umfassende Auslegung zu. Die Vorschrift nimmt ausdrücklich nicht auf alle in der Regelung des Abs. 2 Nr. 3 benannten Aufwendungen Bezug, in der auch die Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Grundstücken ausdrücklich aufgeführt sind. In [§ 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) werden demgegenüber ausdrücklich nur noch die Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegütern nach Abs. 2 Nr. 3 genannt. Damit hat der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, dass (rein) grundstücksbezogene Aufwendungen den Pflegebedürftigen nicht gesondert berechnet werden dürfen, soweit diese nicht durch öffentliche Förderung vollständig gedeckt sind.

Die in den Regelungen des [§ 82 Abs. 2 Nr. 2](#), 3 und Abs. 3 Satz 1 SGB XI getroffene Abgrenzung zwischen grundstücksbezogenen Aufwendungen und solchen für abschreibungsfähige Anlagegüter entspricht den Prinzipien der öffentlichen Förderung. Träger von Einrichtungen, die öffentliche Fördermittel in Anspruch nehmen, haben regelmäßig – so auch im Krankenhausfinanzierungsrecht – einen Eigenanteil zu übernehmen (vgl. Wigge in Wannagat, [§ 82 SGB XI](#), Rd.-Nr. 23; sowie Mühlenbruch in Hauck/Noftz, SGB XI, § 82 Rd.-Nr. 26). Um diesen dauerhaft möglichst stabil zu halten, ist es sinnvoll, den Eigenanteil durch ein wertbeständiges Wirtschaftsgut, z. B. in Form eines Grundstücks einzubringen. Wenn der Gesetzgeber für die nach Landesrecht geförderten Pflegeeinrichtungen ausdrücklich bestimmt, dass diese ihre grundstücksbezogenen Aufwendungen nicht über die Heimbewohner refinanzieren dürfen, hat er damit an dieses Prinzip angeknüpft. Der Eigenanteil soll auch über die Refinanzierung durch die Heimbewohner nicht abgeschmolzen werden. Auch in Sachsen-Anhalt sind Grundstückskosten und Kosten für das Herrichten und Erschließen eines Grundstücks nicht förderfähig. Dieser vom Träger der geförderten Einrichtung einzubringende Eigenanteil konnte nicht nur durch ein eigenes Grundstück, sondern auch in der Form eines Erbbaurechts an einem Grundstück eingebracht werden. Das Erbbaurecht unterliegt grundsätzlich ebenso wie das Grundstück selbst keinem Wertverlust durch Abnutzung. Wird von einem Heimträger nicht das Eigentum an einem Grundstück als Eigenanteil eingebracht, sondern lediglich ein Erbbaurecht an einem Grundstück, so sind die Aufwendungen hierfür ohnehin erheblich niedriger als für das Einbringen des umfassenden Eigentumsrechts an einem Grundstück. Wenn die umfassenderen Aufwendungen für das vollständige Eigentumsrecht an einem Grundstück nach dem Gesetz schon nicht refinanzierbar sein sollen, muss dies erst recht für das beschränkte dingliche Erbbaurecht als grundstücksgleiches Recht gelten.

Es bestehen keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Regelungen des [§ 82 Abs. 3 Satz 1](#) i. V. m. Abs. 2 Nr. 2 und 3 SGB XI, soweit danach den Pflegebedürftigen Aufwendungen für den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken bzw. für die Nutzung von Grundstücken nicht in Rechnung gestellt werden dürfen. Die damit einhergehende Ungleichbehandlung im Vergleich zu Pflegeeinrichtungen, die nicht nach Landesrecht gefördert werden (vgl. [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#)) ist hinreichend sachlich begründet. Der von den geförderten Einrichtungen einzubringende Eigenanteil würde bei einer Umlage der hierfür aufzuwendenden Kosten auf die Heimbewohner auf Dauer vollständig abgeschmolzen. Der vom Heimträger als Voraussetzung für den Erhalt der Förderung einzubringende Eigenanteil würde letztlich vollständig durch die Pflegeheimbewohner finanziert. Dem durch öffentliche Gelder finanzierten Wertzuwachs auf Seiten des Heimträgers stände dann nicht mehr ein von diesem selbst eingebrachter Wert zur Durchführung der im öffentlichen Interesse stehenden Aufgabe gegenüber. Die Auskehrung öffentlicher Gelder an einen privaten Träger einer Einrichtung wäre ohne den Eigenanteil aber kaum zu rechtfertigen, denn die öffentliche Förderung soll in erster Linie den Pflegebedürftigen und nicht den Trägern der Einrichtung zugute kommen. Da Grundstücke keinem Wertverlust unterliegen, würde die Umlage der hierfür aufzuwendenden Kosten auf die Pflegeheimbewohner zu einer dauerhaften Vermehrung des Vermögens des Trägers der Pflegeeinrichtung führen. Erst ohne Refinanzierungsmöglichkeit kann die öffentliche Förderung auch bezüglich des einzubringenden Eigenanteils zum Vorteil der Pflegebedürftigen durchschlagen.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass die Pflegeeinrichtungen nicht gezwungen werden dürfen, ihre Leistungen unterhalb ihrer "Gestehungskosten" anzubieten und zu erbringen (vgl. Wigge in Wannagat, a.a.O., § 82 Rd.-Nr. 19) und dass allen Einrichtungen gleichermaßen ein kostendeckender Betrieb und die Erzielung von Gewinnen möglich sein muss (vgl. hierzu BSG, Urteil v. 24. 7. 2003, [a.a.O.](#)). Der von einer mit öffentlichen Mitteln geförderten Einrichtung als Voraussetzung der Förderung einzubringende Eigenanteil kann nicht in diesem Sinne zu den "Gestehungskosten" gezählt werden, da er durch die Förderung quasi "abgegolten" ist. Gerade das Argument, dass allen Einrichtungen gleichermaßen eine Gewinnerzielung möglich sein muss, spricht für eine unterschiedliche Behandlung von geförderten und ungeforderten Einrichtungen. Nicht durch öffentliche Mittel geförderte Pflegeeinrichtungen haben erheblich höhere eigene Aufwendungen und sind durch die Umlage auf die Pflegebedürftigen einem erheblichen Wettbewerbsnachteil ausgesetzt. Das Vergütungsrecht für Pflegeeinrichtungen ist seit Einführung des SGB XI durch das PflegeVG maßgeblich von der Erwartung bestimmt, durch eine Wettbewerbsorientierung Anreize für möglichst kostengünstige Leistungen setzen zu können (vgl. BSG, Urteil v. 29. 1. 2009 - [B 3 P 7/08 R](#), zitiert nach juris). Der Gesetzgeber hat sich angesichts der Erkenntnis, dass die Selbstkostendeckungsgarantie zu einer "grundsätzlichen Fehlsteuerung" geführt hat, weil sie keinen Anreiz für eine wirtschaftliche Betriebsführung bietet, für das Wettbewerbskonzept entschieden (vgl. [BT-Drucks. 12/3608 S. 130](#) ff. zum GSG; ähnlich [BT-Drucks. 12/5510 S. 10](#) ff. zu § 93 BSHG). Für die Pflegevergütung hat das BSG deshalb entschieden, dass die Vergütungsansprüche nach [§ 84 Abs. 2 Satz 1](#) und 4 SGB XI nicht lediglich auf dem Kostendeckungsprinzip basieren dürfen, da sonst die Systementscheidung des Gesetzgebers zu einem freien Wettbewerb zwischen den Pflegeeinrichtungen unter Berücksichtigung des natürlichen Gewinnstrebens der Unternehmer missachtet würde. Das BSG sieht deshalb eine Vergütung für stationäre Pflegeleistungen erst dann als leistungsgerecht an, wenn sie die Gestehungskosten unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung ihres Unternehmerrisikos und eines etwaigen zusätzlichen persönlichen Arbeitseinsatzes sowie einer angemessenen Verzinsung ihres Eigenkapitals deckt (vgl. BSG, Urteil vom 29. 1. 2009, [a.a.O.](#)). Dadurch wird den Trägern der Pflegeeinrichtungen das Erzielen von Gewinnen ausdrücklich ermöglicht. Im Hinblick darauf erscheint es auch zum Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen der nicht geförderten Einrichtungen sachgerecht, wenn die Träger einer öffentlich geförderten Einrichtung die Aufwendungen für den von ihnen einzubringenden Eigenanteil aus den mit dieser Einrichtung erzielten Gewinnen finanzieren. Schließlich ist dabei davon auszugehen, dass eine Gefährdung

des Versorgungsauftrages der Pflegeeinrichtung schon aufgrund der Vorteile durch die öffentliche Förderung nicht eintreten kann. Dies ergibt sich auch daraus, dass vor einer öffentlichen Förderung das wirtschaftliche Konzept der Pflegeeinrichtung überprüft wird und die Pflegekassen nach [§ 79 SGB XI](#) weitgehende Wirtschaftlichkeitsprüfungen durchführen können. Außerdem stellen die Kosten für den Erwerb bzw. die Nutzung und die Erschließung des Grundstücks nur einen geringen Anteil der Gesamtaufwendungen dar, insbesondere wenn – wie hier – das Recht am Grundstück in Form eines Erbbaurechtes erworben wird. Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Entscheidung des BSG vom 24. 7. 2003 ([a.a.O.](#)), da dort ausdrücklich offen gelassen wurde, wie hinsichtlich der ausdrücklich von der Refinanzierung ausgeschlossenen Kosten für den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken zu entscheiden ist.

c) Die kalkulierten Wiederbeschaffungskosten (AfA) und die pauschalierten Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten

Die Klägerin begehrt darüber hinaus die Zustimmung des Beklagten für Wiederbeschaffungskosten und Instandsetzungs- bzw. Instandhaltungskosten, die bisher noch nicht angefallen sind. Die Klägerin beabsichtigt diesbezüglich die Bildung von Rücklagen, um zukünftige Kosten daraus zu bestreiten. Es handelt sich mithin um ein Ansparen für zukünftige Aufwendungen. Investitionsaufwendungen im Sinne des [§ 82 Abs. 3 und Abs. 4 SGB XI](#) entstehen aber regelmäßig erst, wenn die Investitionen getätigt sind. In der Kommentarliteratur wird daher der Begriff der Investitionsaufwendungen synonym zum Begriff Investitionskosten verwendet (vgl. Wigge in Wannagat a.a.O.). Das Ansparen für zukünftige Ausgaben lässt die Aufwendungen nicht bereits mit der regelmäßigen Ansparquote im Vorfeld entstehen. Der Begriff der Aufwendungen setzt vielmehr eine bereits getätigte Ausgabe voraus.

Mit den jährlichen Abschreibungen werden die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines Wirtschaftsgutes über die Jahre der Nutzung verteilt (ggf. vermindert um einen geschätzten Restwert). Ein betriebswirtschaftlicher oder steuerrechtlicher Gewinn tritt demnach erst ein, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten vollständig vom Markt zurück vergütet wurden (vgl. hierzu Wöhe in Handwörterbuch des Steuerrechts, München 1972, zum Begriff der Abschreibung A, S. 15). Der Klägerin sind für ihre Wirtschaftsgüter keine Anschaffungskosten entstanden, da sie zu 100 % gefördert wurde. Eine Rückvergütung durch den Markt – hier also die Heimbewohner – ist daher nicht nötig. Dies würde vielmehr zu einer Doppelfinanzierung führen. Auch dies spricht dafür, dass Aufwendungen erst dann auf die Pflegeheimbewohner umgelegt werden können, wenn sie tatsächlich getätigt worden sind. Eine Umlage von Ansparungen für zukünftig zu erwartende Investitionen ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Dies gilt in gleicher Weise für geförderte wie für nicht geförderte Einrichtungen. Auch eine nicht geförderte Einrichtung darf den Heimbewohnern nach [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) nur ihre betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen gesondert berechnen, also lediglich Ausgaben, die bereits getätigt wurden. Andernfalls könnten nicht geförderte Einrichtungen die Abschreibungen jeweils doppelt ansetzen, einmal für die bereits erfolgte Investition und einmal als Ansparrate für die zu erwartende Neubeschaffung. Dies ist aber gesetzlich gerade nicht vorgesehen.

Aus dem Regelungszusammenhang des [§ 82 Abs. 2 bis 4 SGB XI](#) wird deutlich, dass die öffentliche Förderung direkt an die Heimbewohner weiter gegeben werden soll. Eine gesonderte Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen soll danach nur erfolgen, soweit diese Aufwendungen nicht durch öffentliche Förderung gedeckt sind. Unabhängig davon, ob die öffentliche Förderung in Form einer Objektförderung der Pflegeeinrichtungen bei der Tragung ihrer betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen oder als Subjektförderung der Pflegebedürftigen bei der Tragung der ihnen von den Pflegeeinrichtungen berechneten betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen erfolgt (vgl. zu dieser Differenzierung [§ 9 SGB XI](#)), soll die Förderung doch in jedem Fall letztlich den Pflegebedürftigen zu Gute kommen. Diese sollen in die Lage versetzt werden, die von ihnen zu tragenden Kostenanteile aufzubringen. Dies kann durch eine direkte finanzielle Unterstützung der Pflegebedürftigen erfolgen (Subjektförderung), oder – wie hier – durch eine Förderung der Pflegeeinrichtung (Objektförderung), die dann den Pflegebedürftigen nur nicht geförderte Aufwendungen in Rechnung stellen dürfen. Die Förderung soll aber keinesfalls dazu dienen, den Trägern der Einrichtungen die Möglichkeit zur Bildung von Rücklagen zu gewähren, die nicht geförderte Einrichtungen nicht haben. Dies würde den geförderten Einrichtungen einen zusätzlichen Wettbewerbsvorteil verschaffen.

Zudem verbliebe der Klägerin im Falle der Betriebsaufgabe des Pflegeheims ein auf der öffentlichen Förderung beruhender wirtschaftlicher Vorteil, der mit der Förderung nicht bezweckt war. Ebenso wenig bezweckt die Förderung eine Erhöhung des Unternehmensgewinns, der aber bei der Anerkennung der Rücklagenbildung eintreten würde. Das wird auch daran deutlich, dass nicht jedes Wirtschaftsgut nach Ablauf der Abschreibungen sofort und in gleicher Qualität ersetzt werden muss. Ob und in wie weit die Betreiber solche Güter später neu anschaffen, obliegt ihrer wirtschaftlichen Entscheidung. Auch sind die dafür aufzuwendenden Kosten heute noch nicht absehbar. Die Folgen einer dem Förderzweck entgegenstehenden Mittelverschiebung, die dann nicht in vollem Umfang zur Senkung der von den Pflegebedürftigen zu tragenden Kosten eingesetzt würden, sondern zweckwidrig zur Erhöhung des Unternehmensgewinns, könnten auch mittels eines für die Beklagte transparenten Verfahrens unter Verwendung eines Sperrkontos nicht verhindert werden.

Zwar ist der Klägerin insoweit Recht zu geben, dass ohne die Rücklagenbildung diejenigen Heimbewohner, die das Heim unmittelbar nach der Förderung bewohnen, gegenüber den späteren Heimbewohnern bevorzugt werden. Durch die Anerkennung der Rücklagenbildung käme es zu einer zeitlichen Streckung des Nutzens der Förderung für die Heimbewohner. Insofern würde zwar die Nachhaltigkeit der Förderung gestärkt, dafür würde aber der individuelle Nutzen für die jetzigen Heimbewohner geringer ausfallen, da gegenwärtig höhere Kosten auf sie zukämen. Der Senat hat nicht zu klären, ob es sinnvoll ist, die Förderung so auszugestalten, dass sie in vollem Umfang den Heimbewohnern zu Gute kommt, die unmittelbar nach der Förderung das Heim bewohnen, während spätere Heimbewohner nach und nach in immer stärkerem Maße mit dann vom Heimträger getätigten Aufwendungen belastet werden. Es ist nicht die Aufgabe der Gerichte, sondern Aufgabe des Gesetzgebers festzulegen, wem und in welchem Maße eine Förderung zu Gute kommen soll. Auch ist nicht geklärt, ob, in welchem Maße und in welcher Form es bei zukünftig erheblichen Aufwendungen erneut zu einer Förderung kommt.

Nicht nachvollziehbar ist das Argument der Klägerin, die zukünftigen Bewohner müssten ohne die Umlage die Kosten für die Abnutzung tragen, die von den jetzigen Bewohnern vorgenommen werde. Die Pflegebedürftigen, die das Heim unmittelbar nach der Förderung bewohnen, nutzen lediglich die Güter ab, deren Kosten zu 100 % vom Beklagten getragen worden sind. Die Kosten dieser Abnutzung sind somit von der Förderung aufgefangen worden; eine Belastung der zukünftigen Bewohner tritt nicht ein. Ohne Anschlussförderung müssen diese allerdings die Kosten für Neuanschaffungen zukünftig in voller Höhe einschließlich etwaiger Finanzierungskosten (Zinsen) tragen.

Hinsichtlich der von der Klägerin beehrten Zustimmung zur gesonderten Inrechnungstellung von Rücklagen für zukünftige Instandhaltungs-

und Instandsetzungskosten ist ferner auszuführen, dass solche Kosten während der Gewährleistungszeit allenfalls bei Insolvenz des zur Gewährleistung verpflichteten Unternehmens zu erwarten sind. Sobald solche außergewöhnlichen Belastungen anfallen und nachgewiesen werden, hat sich der Beklagte bereit erklärt, eine entsprechende Zustimmung zur Umlage dieser Kosten auf die Pflegeheimbewohner zu erteilen. Des Weiteren ist der Beklagte bereit, nach Ablauf des dritten Jahres der Inbetriebnahme 0,50 EUR pflegetäglich und nach Ablauf des vierten Jahres 1,00 EUR pflegetäglich für Instandhaltungsaufwendungen auch ohne Nachweis anzuerkennen. Die Betriebsnotwendigkeit einer darüber hinaus gehenden Rücklagenbildung für Instandhaltungskosten erschließt sich nicht.

Auf Grund der hundertprozentigen Förderung ist ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ebenso wenig erkennbar, wie ein Eingriff in das Eigentum der Klägerin ([Art. 12](#) und [14](#) Grundgesetz). Im Hinblick auf die Eigentumsrechte oder das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kann ein Eingriff weder durch eine mit Auflagen versehene Förderung noch dadurch bewirkt werden, dass Aufwendungen – soweit sie gefördert wurden – den Pflegebedürftigen nicht in Rechnung gestellt werden dürfen, um eine Doppelfinanzierung zu verhindern.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

7. Die Revision war nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Die Frage ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen Pflegeeinrichtungen, die nach Landesrecht gefördert wurden, den Pflegebedürftigen Kosten für den Erwerb bzw. die Nutzung und die Erschließung von Grundstücken gesondert berechnen dürfen, ist höchstrichterlich nicht geklärt. Gleiches gilt für die Bildung von Rücklagen in Bezug auf die Wiederbeschaffung von Wirtschaftsgütern und bezüglich voraussichtlicher Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten.

8. Der Streitwert folgt aus [§§ 63 Abs. 2](#), [52 Abs. 1](#), [47 Abs. 1](#) und [42 Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG), da dem Begehren letztlich Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen zu Grunde liegen. Der Höhe nach handelt es sich nach dem Begehren der Klägerin um Leistungen in Höhe von 10,05 DM je Pfl egetag und Heimbewohner. Daraus errechnet sich bei einer 95-prozentigen Auslastung von 50 Pflegeplätzen und 365 Pfl egetagen pro Jahr ein Jahresbetrag von 174.241,88 DM (= 89.088,46 EUR). Der nach [§ 42 Abs. 2 Satz 1 GKG](#) festzusetzende dreifache Jahresbetrag ergibt den Streitwert in Höhe von 267.265,36 EUR.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2010-09-07