

L 6 P 589/09

Land

Freistaat Thüringen

Sozialgericht

Thüringer LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Gotha (FST)

Aktenzeichen

S 16 P 4489/06

Datum

28.05.2009

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 6 P 589/09

Datum

16.12.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung des Beklagten werden das Urteil des Sozialgerichts Gotha vom 28. Mai 2009 sowie der Bescheid des Beklagten vom 23. November 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. November 2006 abgeändert und der Beklagte verpflichtet, seine Zustimmung zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) i.V.m. § 11 des ThürAGPfleVG und §§ 1 ff. der BerechnungsVO in Höhe von insgesamt 7,99 EUR je pflegebedürftigen Bewohner pro Tag ab dem 1. Juli 2005 zu erteilen. Im Übrigen werden die Berufungen des Beklagten und der Klägerin zurückgewiesen. Der Beklagte und die Klägerin tragen jeweils die Hälfte der Kosten des Verfahrens für beide Instanzen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beklagte die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 3](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) für die Zeit ab dem 1. Juli 2005 in Höhe von weiteren 9,06 EUR erteilen muss.

Die Klägerin betreibt am Standort St. aufgrund eines Versorgungsvertrags gemäß [§ 72 SGB XI](#) eine Pflegeeinrichtung in Form eines Altenpflegeheimes mit 61 vollstationären Betten, die am 3. August 1998 in Betrieb genommen wurde. Der Bau des Altenpflegeheimes wurde vom Beklagten mit Bescheid vom 26. September 1996 im Rahmen einer Festbetragsfinanzierung als nicht rückzahlbare Zuwendung in Höhe von umgerechnet 4.678.320,71 EUR gefördert. Zur Sicherung der Gesamtinvestitionskosten von umgerechnet 5.689.911,60 EUR setzte die Klägerin Eigenmittel in Höhe von umgerechnet 1.011.590,90 EUR ein.

Am 12. Juli 2005 beantragte die Klägerin die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) in Höhe von 8,76 EUR je pflegebedürftigen Bewohner pro Tag ab 1. Juli 2005. Der Beklagte erteilte mit Bescheid vom 23. November 2005 die Zustimmung zur gesonderten Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen in Höhe von 2,76 EUR pro Bett und Pfl egetag ab 1. Juli 2005 und ging dabei von anrechenbaren Aufwendungen in Höhe von 58.312,27 EUR aus. Die Abschreibungen der eingebrachten Eigenmittel hätten nicht berücksichtigt werden können, da nach § 1 Abs. 3 Satz 2 der Thüringer Verordnung über die gesonderte Berechnung von Investitionsaufwendungen und die Gewährung bewohnerbezogener Aufwendungszuschüsse an Pflegeeinrichtungen vom 28. Juni 2005 (im Folgenden: BerechnungsVO) den Pflegebedürftigen keine Investitionsaufwendungen in Rechnung gestellt werden dürften, für die das Land Neubau- und Sanierungsmaßnahmen im Rahmen des Sonderinvestitionsprogrammes nach Artikel 52 des Pflege-Versicherungsgesetzes gefördert habe. Dies beziehe sich auch auf die Eigenkapitalzinsen. Hinsichtlich der Aufwendungen für Instandhaltung und Instandsetzung wurden nur Aufwendungen in Höhe von 46.745,37 EUR unter Berücksichtigung der Kosten für das Vorjahr berücksichtigt.

Hiergegen richtete sich der Widerspruch der Klägerin vom 24. November 2005, mit dem sie nunmehr die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Aufwendungen in Höhe von 11,82 EUR je pflegebedürftigen Bewohner pro Tag auf der Basis anrechenbarer Aufwendungen in Höhe von 250.091,66 EUR begehrte. Zur Begründung führte sie aus, sie erkenne die reduzierten Instandhaltungskosten in Höhe von 46.745,37 EUR, die von der Beklagten zugrunde gelegt worden seien, an. Sie wende sich jedoch gegen die Nichtanerkennung der Abschreibungen und der Eigenkapitalzinsen. Zudem begehre sie bislang nicht geltend gemachten Unternehmerlohn als Ausgleich der betriebswirtschaftlichen Risiken in Höhe von 6% des Gesamtumsatzes der Alten- und Pflegeeinrichtung, mithin in Höhe von 80.626,24 EUR. Im Bereich Miete, Pacht und Leasingaufwendungen mache sie nachträglich weitere Aufwendungen geltend, so dass insoweit insgesamt Aufwendungen in Höhe von 9.854,46 EUR zu berücksichtigen seien.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17. November 2006 wies der Beklagte den Widerspruch zurück und erteilte gleichzeitig die Zustimmung zu

gesonderten Berechnung von Investitionskosten nur noch in Höhe von 2,68 EUR je pflegebedürftigen Bewohner pro Tag ab dem 1. Juli 2005. Hinsichtlich der Abschreibungen werde wiederum auf § 1 Abs. 3 S. 2 der BerechnungsVO Bezug genommen und dementsprechend die Abschreibungsbeträge für Baumaßnahmen innerhalb der Bauzeit (1997, 1998) herausgerechnet. Zudem ergebe sich die Ablehnung der Umlage der Eigenmittel aus dem Zuwendungsbescheid vom 26. September 1996. Darin sei eine Belastung der pflegebedürftigen Heimbewohner durch diese Investitionskosten ausgeschlossen. Der Inhalt des Bescheides sei von der Klägerin bestandskräftig akzeptiert worden. Es erfolge außerdem eine Korrektur der Abschreibungsbeträge für Anlagegüter, die innerhalb der Bauzeit des geförderten Projektes angeschafft worden seien. Im Rahmen der Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung und Mitbenutzung würden die im Rahmen des Widerspruches nachträglich ausgewiesenen Kosten für die Brandmeldeanlage und die Container vollständig anerkannt. Nicht in voller Höhe umlagefähig seien jedoch die geltend gemachten Aufwendungen für die Pflegebetten. Nach seiner Auffassung sei es für die Pflegeeinrichtung ausreichend, zwei zusätzliche Pflegebetten vorzuhalten. Da sich bereits 62 Pflegebetten im Anlagevermögen befänden, seien die Leasingkosten nur noch für ein weiteres Pflegebett anzuerkennen gewesen. Die Leasingkosten für ein Bett würden nach dem vorgelegten Leasingvertrag 444,96 EUR betragen. Hinsichtlich der Abschreibung seien die Eigenanteile aus der gesonderten Baumaßnahme herauszurechnen und nur der verbliebene Betrag in Höhe von 36.267,45 EUR mit 4% zu verzinsen. Aufgrund der tabellarischen Aufstellung der Klägerin für das Wirtschaftsjahr 2004/2005 würden insgesamt 46.745,37 EUR an Instandhaltungskosten geltend gemacht. In diesem Betrag seien jedoch Rücklagen in Höhe von 4.341,37 EUR mit eingerechnet, welche herauszurechnen seien. Diese stellten keine Instandhaltungskosten dar. Die Umlage eines Unternehmerlohnes in Höhe von 6% des Gesamtumsatzes könne nicht anerkannt werden, da es sich nicht um Aufwendungen im Sinne von [§ 82 SGB XI](#) i.V.m. der BerechnungsVO handle.

Hiergegen hat die Klägerin am 22. Dezember 2006 vor dem Sozialgericht Gotha (SG) Klage erhoben und zur Begründung die Ansicht vertreten, dass die Pflegeeinrichtung, sofern eine vollständige Förderung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen durch öffentliche Förderung nach [§ 9 SGB XI](#) nicht erfolge, betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen, Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter den Pflegebedürftigen nach [§ 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI](#) gesondert in Rechnung stellen könne. Dies bedeute, dass bei einer teilweisen Investitionsförderung der ungeforderte Anteil der Investitionsaufwendungen auf die Pflegebedürftigen umgelegt werden könne. Die Pflegebedürftigen seien insoweit nachrangige Kostenträger für nicht durch Fördermittel gedeckte betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen der Pflegeeinrichtung. Eine Pflegeeinrichtung könne nur dann bestehen und erfolgreich wirtschaften, wenn sie die Möglichkeit erhalte, betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen zu refinanzieren. Eine solche Möglichkeit der Refinanzierung eröffne [§ 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI](#) i.V.m. § 11 des Thüringer Gesetzes zur Ausführung des Pflege-Versicherungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Juli 2005 (ThürAGPflegeVG) und § 1 ff. der BerechnungsVO. Der Ausschluss der gesonderten Berechnung von Abschreibungen hinsichtlich des Eigenanteils der angeschafften Anlagegüter sei daher unzulässig. Etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus dem Förderbescheid vom 26. September 1996. Insoweit sei auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 6. September 2007 - Az.: [B 3 P 3/07 R](#) zu verweisen. Die Förderentscheidung sei von der zeitlich nachgelagerten Entscheidung über die Zustimmung nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) zu unterscheiden. Über [§ 9 SGB XI](#) sei es ausschließlich Aufgabe der Länder, für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur zu sorgen. Mit dieser Regelung sei keine Ermächtigung verbunden, durch die landesrechtlichen Regelungen die bundesrechtliche Regelung des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) außer Kraft zu setzen. Vielmehr obliege den Bundesländern allein die Entscheidung über die Höhe und die Bemessungsgrundlagen der nach Landesrecht zu gewährenden Investitionsförderung. Diese habe jedoch keinerlei Bindungswirkung für die auf bundesrechtlicher Grundlage zu erteilenden Zustimmung zur Umlage ungedeckter Investitionskosten nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#). Nach der Entscheidung des BSG vom 24. Juli 2003 (Az.: [B 3 P 1/03 R](#)) seien auch Grundstückserwerbskosten im Rahmen der Ermittlung der Anschaffungs- und Herstellungskosten zu berücksichtigen. Des Weiteren seien Abschreibungen zu Anlagegütern, welche während der Bauzeit angeschafft worden seien, anrechenbare Aufwendungen. Zu Unrecht habe der Beklagte nur ein Leasing-Pflegebett anerkannt. Die geleasteten 5 Reservebetten seien angemessen, da sie lediglich 8% der sowieso erforderlichen Pflegebettenzahl von 62 (61 Pflegeplätze sowie 1 Reservebett als Ausweichmöglichkeit im Raum zur besonderen Verwendung) ausmachten. Zwar werde regelmäßig der Nässechutz für die Betten ausgetauscht, gleichwohl komme es öfter zu Kurzschlüssen, so dass ein Austausch des Kabelbaumes notwendig sei. Im Übrigen weise sie daraufhin, dass vier Jahre alte Betten generell defektanfälliger seien. Bei einer Auslastungsquote von eher 96 % der Pflegeeinrichtung seien auch die meisten Betten in ständiger Benutzung. Tatsächlich würden mindestens drei Betten im Wechsel als Reservebetten genutzt. Hinsichtlich der Eigenkapitalzinsen werde auf die Ausführungen zu den Abschreibungen Bezug genommen. Im Rahmen der Instandhaltungskosten seien vom Beklagten zu Unrecht die Rücklagen herausgerechnet worden. Schließlich stehe ihr auch der geltend gemachte Unternehmerlohn zu. Das Hauptrisiko eines Unternehmers liege im Bereich der Investitionskosten. Er schließe langjährige Verträge zur Finanzierung der Herstellungskosten. Soweit diese gefördert worden seien, treffe ihn eine Verpflichtung zum langjährigen Betrieb. Während dieser Zeit trage er alle allgemeinen Betriebsrisiken. Das unternehmerische Wagnis sei durch einen Aufschlag im Bereich der Investitionskosten angemessen mit 6% des Jahresumsatzes zu berücksichtigen.

Mit Urteil vom 28. Mai 2009 hat das SG sodann den Bescheid des Beklagten vom 23. November 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. November 2006 abgeändert und den Beklagten verpflichtet, seine Zustimmung zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) i.V.m. §§ 11 des ThürAGPflegeVG und §§ 1 ff. der BerechnungsVO in Höhe von 8,03 EUR je pflegebedürftigen Bewohner pro Tag ab dem 1. Juli 2005 zu erteilen, im Übrigen die Klage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass zum einen nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 der BerechnungsVO Abschreibungen für Aufwendungen zur Herstellung, Anschaffung, Wiederbeschaffung und Ergänzung von Gebäuden oder sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegütern in Höhe von 45.008,34 EUR zu berücksichtigen seien. Entgegen der Auffassung des Beklagten könne die Klägerin nämlich auch Anlagegüter, die in der Bauzeit angeschafft worden seien, sowie entsprechende Eigenmittel abschreiben. § 1 Abs. 3 Satz 2 der BerechnungsVO, wonach dem Pflegebedürftigen keine Investitionsaufwendungen in Rechnung gestellt werden dürften, soweit das Land Neubau- und Sanierungsmaßnahmen im Rahmen des Sonderinvestitionsprogrammes nach Artikel 52 des Pflegeversicherungsgesetzes gefördert habe, sei mit höherrangigem Recht nicht vereinbar und deshalb nichtig. Dies ergebe sich auch aus der Begründung zur I. Verordnung zur Änderung der Thüringer Verordnung über die gesonderte Berechnung von Investitionsaufwendungen und die Gewährung bewohnerbezogener Aufwendungszuschüsse an Pflegeeinrichtungen (1. ÄndVO) vom 1. April 2008 (tatsächlich vom 13. Dezember 2007, GVBl. S. 343), mit der u.a. § 1 Abs. 3 Satz 2 der BerechnungsVO aufgehoben worden sei. Der Umlagefähigkeit der Investitionskosten stehe auch nicht der Fördermittelbescheid des Beklagten vom 26. September 1996 entgegen, da nach der Entscheidung des BSG vom 6. September 2007 (Az.: [B 3 P 3/07 R](#)) den landesrechtlichen Förderbescheiden bei der Ermittlung der umlagefähigen Investitionskosten keine Tatbestandswirkung zukomme. Entsprechendes gelte auch für die Eigenkapitalzinsen, die mit 76.857,25 EUR umlagefähig seien. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 der BerechnungsVO seien zudem Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder

Mitbenutzung von Gebäuden, sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegütern sowie Grundstücken in Höhe von 8.519,58 EUR umlagefähig. Dies betreffe insbesondere die grundsätzliche Umlagefähigkeit der Leasingkosten für die Reserve-Pflegebetten. Nach Überzeugung der Kammer seien für die Pflegeeinrichtung "mindestens" drei Betten als Reservebetten notwendig. Da sich bereits 62 Pflegebetten im Anlagevermögen der Klägerin befänden, seien Leasingkosten für noch zwei Pflegebetten anzuerkennen. Des Weiteren könne die Klägerin nach § 1 Abs. 2 Nr. 5 der BerechnungsVO Aufwendungen für Instandhaltung und Instandsetzung der Anlagegüter nach Nummer I in Höhe von 46.745,37 EUR umlegen. Die Orientierung an den konkreten Instandhaltungskosten des Vorjahres, wie sie von der Beklagten vorgenommen worden sei, entspreche nicht dem Regelungsgehalt dieser Vorschrift. Vielmehr sei nur eine pauschalierte Berechnung auf Grundlage der Herstellungs- und Anschaffungskosten praktikabel und gewollt. Dagegen scheide eine Umlage des geltend gemachten Unternehmerlohnes aus, da es hierfür an einer notwendigen gesetzlichen Grundlage fehle. Bei dem Unternehmerlohn handele es sich weder um betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI](#), noch um Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegütern nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XI](#). Somit ergebe sich ein Betrag von 169.910,38 EUR (tatsächlich ergibt sich jedoch nur ein Betrag von 168.130,81 EUR) an anrechenbaren Aufwendungen, die bei einer durchschnittlichen Belegungsquote von 95% bzw. 57,95 Plätzen sowie einer Pflege an 365 Tagen im Jahr einen Umlagebetrag in Höhe von 8,03 EUR (folglich tatsächlich 7,95 EUR) je pflegebedürftigen Bewohner je Tag ergäben.

Gegen das ihm am 9. Juni 2009 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 8. Juli 2009 Berufung eingelegt. Zur Begründung vertritt er die Ansicht, dass das SG die Bestimmung des § 21 Abs. 3 der Verordnung zur Durchführung des Thüringer Gesetzes zur Ausführung des Pflege-Versicherungsgesetzes vom 12. Dezember 1996 (ThürAGPflegeVG-DVO) zu Unrecht für nichtig erklärt habe. Zudem müsse sich der vom SG ausgerichtete Betrag von 8,03 EUR je Bewohner und Tag nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 24. Juli 2003 - Az.: [B 3 P 1/03 R](#)) einem externen Vergleich stellen, in den alle Einrichtungen einzubeziehen seien, die unter Ausschöpfung der Höchstgrenze nach § 17 Abs. 1 ThürAGPflegeVG-DVO im öffentlich gefördert worden seien. Diesbezügliche Ermittlungen habe das SG unterlassen. Diese hätten aber gezeigt, dass ein höherer Betrag als 2,76 EUR nicht markgerecht sei. Der Berufung der Klägerin werde entgegengetreten. Die Umlegung des Unternehmerlohnes hätte in den Verhandlungen zu den Pflegesätzen Eingang finden können, eine entsprechende Vereinbarung liege jedoch nicht vor. Es werde außerdem daran festgehalten, dass die Umlegung der Leasingkosten für zwei Pflegeersatzbetten betriebswirtschaftlich realistisch sei, darüber hinaus fehle es an der erforderlichen Begründung. Schließlich seien Abschreibungen für Eigenmittel sowie die Umlage der Eigenkapitalzinsen nach den gesetzlichen Regelungen des Art. 52 des Pflege-Versicherungsgesetzes nicht möglich.

Der Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Gotha vom 28. Mai 2009 abzuändern, die Klage insgesamt abzuweisen sowie die Anschlussberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und ihn unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Gotha vom 28. Mai 2009 sowie seines Bescheids vom 23. November 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. November 2006 zu verpflichten, seine Zustimmung zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) i.V.m. § 11 des ThürAGPflegeVG und §§ 1 ff. der BerechnungsVO in Höhe von weiteren 3,79 EUR je pflegebedürftigen Bewohner pro Tag ab dem 1. Juli 2005 zu erteilen.

Sie hat gegen das am 18. Juni 2009 zugestellte Urteil am Montag, den 20. Juli 2009 Berufung eingelegt und zur Begründung geltend gemacht, dass die Entscheidung, wie viele Reservebetten für eine Pflegeeinrichtung notwendig seien, eine Ermessensentscheidung der Verwaltung sei, die nicht vom Gericht getroffen werden könne. Der Beklagte habe aber nicht, wie vom BSG (Urteil vom 29. Januar 2009 - Az.: [B 3 P 7/08 R](#)) gefordert, die Kostenprognose substantiiert bestritten, so dass die vollen von ihr beantragten Kosten für Miete und Pacht der Ersatzbetten in Höhe von 9.854,46 EUR anzuerkennen seien. Es fehle insoweit nicht an der Betriebsnotwendigkeit, da diese Investition weder schlechthin keinen Bezug zum Versorgungsauftrag der Einrichtung aufweise noch verglichen mit dem Standard der Einrichtung als besondere Komfortleistung anzusehen sei und deshalb nur über Zuschläge für Zusatzleistungen abgerechnet werden dürfte. Im Übrigen würden jeden Monat mehrfach Pflegebetten aufgrund unsachgemäßer Handhabung seitens der Bewohner defekt und müssten repariert werden. In der genannten BSG-Entscheidung werde zudem festgestellt, dass eine Vergütung für stationäre Pflegeleistungen im Grundsatz erst dann leistungsgerecht sei, wenn sie die Kosten einer Einrichtung hinsichtlich der voraussichtlichen Gestehungskosten unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung des Unternehmerrisikos und eines etwaigen zusätzlichen persönlichen Arbeitseinsatzes sowie einer angemessenen Verzinsung des Eigenkapitals decke. Schließlich sei der genannten BSG-Entscheidung zu entnehmen, dass die Pflegesätze anderer Einrichtungen nur eine Vergleichsgröße im Rahmen der Angemessenheitskontrolle nach [§ 84 Abs. 2 Satz 4](#) und 7 SGB XI, nicht aber eine unmittelbar verbindliche Bemessungsgröße für Pflegesatz und Entgelt seien. Der externe Vergleich sei lediglich die Grundlage der Bewertung einer Entgeltforderung, aber kein Ersatz für deren vorzunehmende Bewertung auf ihre wirtschaftliche Angemessenheit. Das Unternehmerrisiko allein über eine abgesenkte Belegungsquote in Höhe von 95 bis 98% zu berücksichtigen, greife jedenfalls zu kurz, da dies das Risiko der Unterbelegung unterhalb von 95% oder den Zahlungsverzug bzw. gänzlichen Zahlungsausfall der Bewohner in Bezug auf ihren Eigenanteil, worunter insbesondere die Investitionskosten fielen, nicht beinhalte.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der Prozess- und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen der Beteiligten sind beide als selbständige Berufungen zulässig. Die Berufungen des Beklagten ist teilweise begründet, im Übrigen sind die Berufungen des Beklagten und der Klägerin unbegründet.

Die zulässige Klage der Klägerin ist nur zum Teil begründet, denn sie hat einen Anspruch gegen den Beklagten auf Erteilung der Zustimmung zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen für die Pflegeeinrichtung " " für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2005 in Höhe von insgesamt 7,99 Euro pro Pflegetag und Heimplatz.

Rechtsgrundlage des Zustimmungsbegehrens ist [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) in der ab 1. Januar 2002 geltenden Fassung: Danach können Pflegeeinrichtungen betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen zu Lasten der Pflegebedürftigen gesondert berechnen, soweit diese durch öffentliche Förderung gemäß [§ 9 SGB XI](#) nicht vollständig gedeckt sind oder nur durch Darlehen oder sonst rückzahlbare Zuschüsse gefördert werden.

Dies ist vorliegend der Fall. Das streitgegenständliche Pflegeheim der Klägerin wurde durch den Bescheid vom 26. September 1996 öffentlich gefördert. Außerdem deckt diese Förderung die nunmehr streitgegenständlichen Investitionsaufwendungen für die Zeit vom 1. März 2002 bis zum 28. Februar 2003 - zwischen den Beteiligten unstrittig - nicht ab.

Für die Frage, ob die Klägerin einen Anspruch auf Zustimmung des Beklagten zu der von ihr beantragten gesonderten Berechnung hat, kommt es somit maßgebend darauf an, ob diese Investitionsaufwendungen betriebsnotwendig waren. [§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) bestimmt hierzu, dass das Nähere, insbesondere auch zu Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen, durch Landesrecht bestimmt wird. In Thüringen wird dies durch § 11 ThürAGPflegeVG i.V.m. der BerechnungsVO geregelt, wobei § 1 Abs. 3 der BerechnungsVO den Begriff "betriebsnotwendig" näher definiert. Nach Satz 1 der genannten Bestimmung sind die bei der Anwendung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gerechtfertigten Aufwendungen betriebsnotwendig, soweit sie für den Betrieb einer Pflegeeinrichtung notwendig sind. Dieser Grundsatz erfuhr bis 31. Dezember 2007 durch Satz 2 (aufgehoben mit Wirkung vom 1. Januar 2008 durch Artikel 1 Nr. 1 Buchst. b) der 1. ÄndVO) insoweit eine Ausnahme, als bei öffentlich geförderten Maßnahmen den Pflegebedürftigen keine Investitionsaufwendungen in Rechnung gestellt werden durften.

Wie bereits vom SG im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt, verstößt diese Begrenzung der Umlage von Investitionsaufwendungen gegen [§ 82 SGB XI](#) und damit gegen höherrangiges Recht. Dementsprechend hat auch das BSG in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die Entscheidung über Höhe und Bemessungsgrundlagen der nach Landesrecht zu gewährenden Investitionsförderung keine Bindungswirkung für die auf bundesrechtlicher Grundlage zu erteilende Zustimmung zur Umlage ungedeckter Investitionskosten nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) hat (vgl. z.B. Urteil vom 6. September 2007 - Az.: [B 3 P 3/07 R](#), nach juris, Rdnr. 17). Dem hat der Thüringer Verordnungsgeber mit der durch Artikel 1 Nr. 1 Buchst. b) der 1. ÄndVO erfolgten Aufhebung des Satzes 2 des § 1 Abs. 3 der BerechnungsVO zum 1. Januar 2008 Rechnung getragen. Ausweislich der Begründung zur 1. ÄndVO soll durch die Aufhebung die angemessene Refinanzierung der Eigenmittel ermöglicht werden, da sich herausgestellt hat, dass die Träger der Pflegeeinrichtung die Finanzmittel aus der Refinanzierung ihrer Eigenmittel dringend benötigen, um den wirtschaftlichen Betrieb des Heimes nachhaltig abzusichern. Eine Anwendung des § 1 Abs. 3 Satz 2 der BerechnungsVO, wie sie durch den Beklagten im streitgegenständlichen Bescheid vorgenommen wird, verstößt zudem gegen [Artikel 12 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG), denn die Heimbetreiber werden dadurch mit Kosten belastet, die einen wirtschaftlich sinnvollen Heimbetrieb in Frage stellen, es sei denn, der Heimbetreiber verzichtet auf die in § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürAGPflegeVG beschriebenen Investitionen. Ungeachtet dessen, dass ein Verzicht auf entsprechende Investitionen, wie die Wiederbeschaffung und Ergänzung kurzfristiger Anlagegüter, wie kleine bauliche Maßnahmen oder wie die Instandhaltung und Instandsetzung von Anlagegütern, oftmals nicht im Interesse der Heimbewohner liegen dürfte, stellt diese Kostenbelastung einen unzulässigen Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts auf Berufs- und Gewerbefreiheit nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) dar (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 6. September 2007, [a.a.O.](#), Rdnr. 16). Der vom Beklagten in diesem Zusammenhang vorgebrachte Einwand des Schutzes der pflegebedürftigen Heimbewohner vor einer Belastung mit den streitgegenständlichen Investitionskosten geht ins Leere, denn diese Belastung wurde vom Bundesgesetzgeber mit der Schaffung der Möglichkeit der gesonderten Berechnung in [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) bewusst in Kauf genommen. Den notwendigen Schutz der Heimbewohner hat er durch eine Begrenzung auf betriebsnotwendige Investitionen sichergestellt. Die diesbezüglichen Ausführungen des Beklagten zur Rechtmäßigkeit des § 21 Abs. 3 der ThürAGPflegeVG-DVO, der Vorläufervorschrift zu § 1 Abs. 3 der BerechnungsVO, in seiner Berufungsbegründung sind nach Auffassung des Senats im vorliegenden Fall irrelevant, da diese Vorschrift mit Inkrafttreten der BerechnungsVO zum 1. Januar 2005 außer Kraft getreten ist und damit keine rechtliche Wirkung auf die ab 1. Juli 2005 begehrte Zustimmung zur gesonderten Berechnung mehr entfalten kann.

Somit teilt der Senat die Auffassung des SG, dass die ungedeckten Investitionen der Klägerin ungeachtet der öffentlichen Förderung der streitgegenständlichen Pflegeeinrichtung grundsätzlich gesondert berechenbar sind. Der sich hieraus ergebende Umlagebetrag je Bewohner und Tag muss sich auch nicht, wie vom Beklagten gefordert, einem externen Vergleich unter Einbeziehung aller Einrichtungen unterziehen, die unter Ausschöpfung der Höchstgrenze nach § 17 Abs. 1 ThürAGPflegeVG-DVO im öffentlich gefördert worden sind. Die zur Begründung hierfür vom Beklagten zitierte Entscheidung des BSG (Urteil vom 24. Juli 2003 - Az.: [B 3 P 1/03 R](#), nach juris) hat diesen externen Vergleich, der nach [§§ 82 Abs. 1, 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#) bei der Bestimmung der leistungsgerechten Vergütung für die Pflege sowie das angemessene Entgelt für Unterkunft und Verpflegung Anwendung findet, im Rahmen der berücksichtigungsfähigen Investitionen i.S.d. [§ 82 Abs. 3](#) und 4 SGB XI zwar für entsprechend anwendbar erklärt. Dies hat das BSG jedoch in seinen späteren Entscheidungen nicht mehr aufgegriffen, sondern lediglich daran festgehalten (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 8. September 2011 - Az.: [B 3 P 4/10 R](#), nach juris), dass die durch gesonderte Berechnung umlagefähigen Aufwendung neben dem Erfordernis der Betriebsnotwendigkeit auch der Höhe nach angemessen sein müssen, ohne allerdings vorzugeben, wie die Angemessenheit festzustellen ist. Zudem fände ein externer Vergleich nicht, wie der Beklagte dies fordert, bei dem beantragten Umlagebetrag statt. Das BSG hatte nämlich in der vom Beklagten zitierten Entscheidung vom 24. Juli 2003 den externen Vergleich allein bei der Frage der Angemessenheit der Kosten der einzelnen Investitionen, im dort entschiedenen Fall für die Frage der Angemessenheit von Grundstücksmietkosten, für entsprechend anwendbar erachtet. Die Angemessenheit der Kosten der von der Klägerin zur Begründung der begehrten Umlage geltend gemachten Investitionen wurde aber von dem Beklagten gar nicht angezweifelt. Sein Begehren, einen externen Vergleich betreffend, bezieht sich vielmehr lediglich auf die Höhe des beantragten Umlagebetrags vor dem Hintergrund des (landes)gesetzgeberischen Zwecks der oben erwähnten rechtlichen Grundlagen, die Pflegeheimbewohner vor einer gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionskosten, die über die ohne nachvollziehbare Begründung zugestandenen 2,68 EUR hinausgeht, möglichst zu schützen. Dass dieser Zweck jedoch nicht mit der bundesrechtlichen Regelung des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) zu vereinbaren ist, wurde oben bereits dargelegt. Die Berufung des Beklagten ist danach jedenfalls im Hinblick auf dessen Berufungsvortrag unbegründet. Hinsichtlich des Berufungsvortrags der Klägerin ergibt sich Folgendes:

Von den seitens der Klägerin der von ihr begehrten gesonderten Berechnung zugrunde gelegten Investitionskosten stehen lediglich noch die Positionen "Miete und Pacht", hier die Leasingkosten für Ersatzpflegebetten (dazu unter 1.), die Position "Abschreibungen und Eigenkapitalzinsen", hier die Berücksichtigung der Eigenanteile der Klägerin an den Gesamtherstellungskosten (vgl. 2.), und die Position "Unternehmerlohn" (s. 3.) in Streit.

1.) Von den 5 von der Klägerin beantragten (zusätzlichen) Leasing-Reservebetten hat der Beklagte ein (zusätzliches) Reservebett zugestanden und das SG noch ein weiteres (zusätzliches) Reservebett zu den bereits fest vorhandenen 62 Betten für 61 Pflegeplätze anerkannt. Das SG hat hierzu ausgeführt, dass für die Pflegeeinrichtung "mindestens 3 Betten als Reservebetten notwendig" seien, da es nach den Ausführungen der Klägerin öfter zu Kurzschlüssen in der Elektrik der Pflegebetten komme und die zum damaligen Zeitpunkt 4 Jahre alten Betten bei ständiger Benutzung generell defektanfälliger seien. Diese Auffassung des SG überzeugt nicht. Es ist nämlich nicht

nachvollziehbar, weshalb nur drei Reservebetten anerkannt werden, wohingegen nach den Feststellungen des SG "mindestens" drei Betten erforderlich seien. Die Frage der Betriebsnotwendigkeit einer bestimmten Anzahl von Reservebetten kann nicht mathematisch exakt bestimmt werden. Vielmehr erachtet es der Senat für sachgerecht, die der gesonderten Berechnung von der Klägerin zugrunde gelegten Ansätze, hier zusätzliche fünf Reservebetten zu den bereits vorhandenen 62 Pflegebetten, grundsätzlich zu übernehmen und damit dem Pflegeheimbetreiber einen Einschätzungsspielraum zu belassen, es sei denn, dass erkennbare Tatsachen für eine Unverhältnismäßigkeit sprechen. Im vorliegenden Fall hält der Senat die beantragten fünf Reservebetten grundsätzlich für nicht unangemessen. Bei 61 Pflegeheimplätzen wird somit für je 12 Betten ein Reservebett vorgehalten. Dies erachtet der Senat im Hinblick auf die von der Klägerin beschriebene Störanfälligkeit der Betten für sachgerecht und verhältnismäßig. Insoweit hält er die Begründung der Klägerin entgegen der Auffassung des Beklagten auch für ausreichend; lediglich beim Vorliegen von Tatsachen, die für eine Unverhältnismäßigkeit der Investitionen sprechen, werden die Anforderungen an die erforderliche Begründung erhöht sein. Da jedoch bereits ein festes Reservebett vorhanden ist, das nach den Ausführungen der Klägerin als Ausweichmöglichkeit genutzt wird, und die Auslastung des Pflegeheimes nicht ständig 100 % beträgt, hält es der Senat für angemessen, das bereits vorhandene Reservebett auf die von der Klägerin beantragten fünf Reservebetten anzurechnen und somit noch weitere vier Reservebetten anzuerkennen. Ausweislich des Leasingvertrags betrugen die Leasingkosten für ein Reservebett 444,96 EUR. Dieser Betrag ist somit von den geltend gemachten Aufwendungen für Miete/Pacht in Höhe von 9.854,46 EUR abzuziehen, so dass sich diesbezüglich ein umlagefähiger Betrag in Höhe von 9.409,50 EUR ergibt.

2.) Hinsichtlich der Position "Abschreibungen und Eigenkapitalzinsen", hier zur Frage der Berücksichtigung der Eigenanteile der Klägerin an den Gesamtherstellungskosten, verweist der Senat auf seine obigen Ausführungen zum Verstoß der durch § 1 Abs. 3 Satz 2 der BerechnungsVO angeordneten Begrenzung der Umlage von Investitionsaufwendungen gegen [§ 82 SGB XI](#) sowie gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die entsprechenden Ausführungen des SG in der angefochtenen Entscheidung, denen er sich ausdrücklich anschließt. Weder durch § 1 Abs. 3 Satz 2 der BerechnungsVO, noch durch die Bestimmungen des Zuwendungsbescheids vom 26. September 1996, dem nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. Urteil vom 6. September 2007 - Az.: [B 3 P 3/07 R](#), Rdnrn. 17ff, nach juris) keine Bindungswirkung für die auf bundesrechtlicher Grundlage zu erteilende Zustimmung zur Umlage ungedeckter Investitionskosten nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) zukommt, kann die Berücksichtigung von erstmaligen Investitionsmaßnahmen, die mit Eigenmitteln des Pflegeheimbetreibers finanziert wurden, rechtmäßig von der gesonderten Berechnung ausgeschlossen werden; auch aus Art. 52 des Pflege-Versicherungsgesetzes kann dies, entgegen der Ansicht des Beklagten, nicht entnommen werden. Nachdem der Beklagte ansonsten keine Bedenken hinsichtlich der Betriebsnotwendigkeit der entsprechenden Eigenanteile an den Gesamtherstellungskosten geäußert und auch der Senat insoweit keine gegenteiligen Anhaltspunkte hat, sind sowohl die geltend gemachten Abschreibungen in voller Höhe, nämlich 45.008,34 EUR, als auch die geltend gemachten Eigenkapitalzinsen in Höhe von 67.857,25 EUR der gesonderten Berechnung als umlagefähige Beträge zugrunde zu legen.

3.) Schließlich verweist der Senat auch hinsichtlich der letzten umstrittenen Position "Unternehmerlohn" gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die entsprechenden Ausführungen des SG in der angefochtenen Entscheidung und schließt sich ihnen an. Die Klägerin hat keinen Anspruch, ihren Unternehmerlohn den Pflegeheimbewohnern gesondert zu berechnen. Im Hinblick auf ihr Berufungsvorbringen weist der Senat noch auf folgendes hin:

Nach dem Urteil des BSG vom 16. Mai 2013 (Az.: [B 3 P 2/12 R](#), nach juris) bieten allein die Pflegesätze Raum für die Berücksichtigung eines angemessenen Unternehmergewinns. Weiterer Zuschläge u.a. über die mit der Pflegevergütung einzuräumende Möglichkeit der Realisierung von Unternehmensgewinnen hinaus bedarf es nach Auffassung des BSG nicht: "Muss in der Pflegevergütung schon nach den allgemeinen Grundsätzen Raum sein für die Realisierung von Unternehmensgewinnen, besteht deshalb für weitere Zuschläge zur Abgeltung der mit dem Betrieb von Pflegeeinrichtungen getragenen allgemeinen unternehmerischen Risiken kein Anlass" (BSG, Urteil vom 16. Mai 2013, [a.a.O.](#)). Dem schließt sich der Senat an und lehnt daher die Umlage des von der Klägerin geltend gemachten Unternehmerlohnes ab.

Mithin ergibt sich folgende Berechnung des Umlagebetrags:

1. Abschreibungen 45.008,34 EUR 2. Miete und Pacht 9.409,50 EUR 3. Eigenkapitalzinsen 67.857,25 EUR 4. Instandhaltung 46.745,37 EUR
Summe der anrechenbaren Aufwendungen: 169.020,46 EUR dividiert durch 57,95 Plätze (ist gleich 95% Auslastung): 2.916,66 EUR dividiert durch 365 Tage (Pflege täglich): 7,99 EUR

Somit ergibt sich ein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Zustimmung zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen in Höhe von 7,99 EUR je pflegebedürftigen Bewohner pro Tag ab dem 1. Juli 2005. Dementsprechend war das erstinstanzliche Urteil, das aufgrund eines Rechenfehlers infolge eines zu hohen Betrags an anrechenbaren Aufwendungen fälschlicherweise einen Umlagebetrag von 8,03 EUR ausgeurteilt hat, wie geschehen abzuändern. Der Senat war hieran nicht durch das Verbot der reformatio in peius gehindert, da auch der Beklagte Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegt hat; insoweit war dessen Berufung letztendlich doch, wenn auch nur in unbedeutendem Umfang, erfolgreich, wohingegen die Berufung der Klägerin aufgrund der Herabsetzung des erstinstanzlich ausgeurteilten Umlagebetrags im Ergebnis erfolglos geblieben ist.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach waren die Kosten des gesamten Verfahrens den Beteiligten je zur Hälfte aufzuerlegen, nachdem der ausgeurteilte Betrag ungefähr die Hälfte des Unterschiedsbetrags zwischen dem vom Beklagten zugestandenen (2,68 EUR) und dem von der Klägerin geforderten Betrag (11,82 EUR) ergibt. Da beide Beteiligten Berufung eingelegt und damit den gesamten Prüfungsumfang des erstinstanzlichen Verfahrens auch dem Berufungsverfahren zugrunde gelegt haben, war diese Quotelung für beide Instanzen zu übernehmen. Zudem erachtet es der Senat für angemessen, auch die außergerichtlichen Kosten in die Kostenverteilung einzubeziehen, so dass die erstinstanzliche Kostenentscheidung entsprechend abzuändern war.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2015-03-23