

## L 4 P 12/07

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
4.  
1. Instanz  
SG Dessau-Roßlau (SAN)  
Aktenzeichen  
S 3 P 27/05  
Datum  
30.05.2007  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 4 P 12/07  
Datum  
16.03.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 3 P 2/11 R  
Datum  
08.09.2011  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert wird auf 620.417,88 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Umstritten ist die Zustimmung des beklagten Landes zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen gegenüber den Bewohnern eines Pflegeheims nach [§ 82](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung (SGB XI).

Die Klägerin betreibt in B. eine Pflegeeinrichtung mit 70 vollstationären Pflegeplätzen. Mit Zuwendungsbescheid von Dezember 2000 bewilligte der Beklagte ihr zur Sanierung der Pflegeeinrichtung nach Art. 52 Pflegeversicherungsgesetz (PflegeVG) einen nicht rückzahlbaren Zuschuss als Anteilsfinanzierung in Höhe von 100 % der zuwendungsfähigen Kosten. Ausdrücklich nicht gefördert wurden Aufwendungen für:

"Erwerb, Erschließung, Herrichtung, Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Grundstücken

Aufwendungen für Lasten aus Darlehen oder sonstigen Verbindlichkeiten, die für Investitionsmaßnahmen oder sonstige Zwecke der Pflegeeinrichtung aufgenommen worden sind oder aufgenommen werden, einschließlich Kosten eventueller Zwischenfinanzierungen".

Die Aufzählung der zuwendungsfähigen Kosten war hinsichtlich der Kostengruppe 1 (Baugrundstück) und der Kostengruppe 2 (Erschließung und Herrichtung) jeweils mit Leerstellen versehen; dazu war ausgeführt, diese Kosten gingen zu Lasten des Trägers, sie seien weder förderfähig noch dürften sie den Pflegebedürftigen in Rechnung gestellt werden. Von den veranschlagten Gesamtkosten in Höhe von 10.242.210 DM wurden 9.996.000 DM als zuwendungsfähig anerkannt.

Die Klägerin schloss mit den Bewohnern der Einrichtung jeweils einen Heimvertrag, nach dessen § 2 Abs. 3 Entgelterhöhungen aufgrund von Investitionsaufwendungen nur zulässig sind, "soweit sie nach Art des Heims betriebsnotwendig sind und nicht durch öffentliche Förderung gedeckt werden. Das Heim hat die Erhöhung der Bewohnerin/dem Bewohner spätestens vier Wochen vor dem Zeitpunkt, an dem sie wirksam wird, schriftlich mitzuteilen und anhand der Leistungsbeschreibung unter Angabe des Umlagemaßstabes im Rahmen einer Gegenüberstellung der bisherigen und neuen Entgeltbestandteile zu begründen. Die Erhöhung ist nur wirksam, wenn sie den Regelungen des SGB XI und BSHG, soweit dies einschlägig ist, entspricht."

Nach vollständiger Fertigstellung der Sanierung und Inbetriebnahme der Einrichtung im September 2004 beantragte die Klägerin mit Schreiben vom 17. Dezember 2004 und 28. Januar 2005 die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Investitionsaufwendungen in Höhe von 9,26 EUR je Pfl egetag und Heimbewohner. Den Betrag ermittelte sie bei einer Auslastung der Einrichtung von 95 % wie folgt:

Abschreibung Außenanlage

0,24 EUR

Abschreibung Gebäude

3,37 EUR

Abschreibung vorhandenes Gebäude

0,39 EUR

Abschreibung techn. Betriebsanlagen

0,88 EUR

Abschreibung Fahrzeuge

0,36 EUR

Abschreibung EDV

0,05 EUR

Abschreibung Betriebsausstattung

1,56 EUR

Abschreibung übernommene Betriebsausstattung

0,08 EUR

Zinsen

1,34 EUR

Instandhaltung

1,00 EUR

Summe

9,26 EUR

Bezüglich der zugrunde liegenden Anschaffungskosten und Fördersummen wird auf Blatt 48 ff. der Verwaltungsakte verwiesen.

Der Beklagte erteilte die beantragte Zustimmung mit Bescheid vom 13. Mai 2005 in der Fassung des Korrekturbescheides vom 31. Mai 2005 ab 28. September 2004 in Höhe von 0,74,- EUR je Pflage-tag. Zur Begründung führte er aus: Bei der Ermittlung der pflage-täglichen Werte sei wie bei der Ermittlung der Pflagesätze nach dem SGB XI ein Auslastungsgrad von 96 % zugrunde zu legen, so dass sich schon rein rechnerisch lediglich ein Betrag von 9,17 EUR je Pflage-tag und Heimbewohner ergebe. Die von der Klägerin in Ansatz gebrachten Ausgaben für die Positionen "Außenanlage" und "technische Betriebsanlagen" könnten nicht anerkannt werden, da diese Ausgaben vollständig gefördert worden seien. Bezüglich dieser Positionen seien keine ungedeckten Ausgaben nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) erkennbar. Gleiches gelte für die geltend gemachte Abschreibung des Gebäudes in Höhe von 3,37 EUR und der Betriebsausstattung in Höhe von 1,56 EUR. Anerkannt werde die geltend gemachte Abschreibung von 2 % für das vorhandene Gebäude mit einem Umlagebetrag von 0,39 EUR und von 10 % der übernommenen Betriebsausstattung mit einem Umlagebetrag von 0,08 EUR. Bei den Fahrzeugen könne der Pkw Seat nicht anerkannt werden, da keine Betriebsnotwendigkeit für zwei Pkw bestehe. Deshalb könne hier nur eine Abschreibung von 20 % aus einem Betrag von 29.771,43 EUR und damit eine Umlage in Höhe von 0,24 EUR anerkannt werden. Bei der Position EDV könne lediglich eine Abschreibung von 20 %, nicht von 33,33 % der Anschaffungskosten anerkannt werden, so dass sich ein Umlagebetrag von 0,03 EUR errechne. Die Eigenkapitalverzinsung könne den Heimbewohnern nicht gesondert in Rechnung gestellt werden, da eine Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals für alle Einrichtungen im Land Sachsen-Anhalt entsprechend dem Entwurf des Rahmenvertrages von 1996 sowie den vertraglichen Grundlagen des Einzelrahmenvertrages des Jahres 1999 ausgeschlossen sei. Aufwendungen für das Grundstück könnten den Bewohnern schon nach dem SGB XI nicht in Rechnung gestellt werden, da nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) nur Miet- und Pacht-aufwendungen für das Gebäude als betriebsnotwendig anzuerkennen seien. Hinsichtlich der Instandhaltungskosten sei die Zustimmung nicht zu erteilen, da die vollsanierte Einrichtung im September 2004 ihren Betrieb aufgenommen habe. Erst nach Ablauf des dritten Jahres der Inbetriebnahme könne ein Betrag von 0,50 EUR je Pflage-tag und nach Ablauf des fünften Jahres von 1,00 EUR je Pflage-tag pauschal und ohne gesonderten Nachweis für Instandhaltungskosten anerkannt werden.

Am 2. Juni 2005 hat die Klägerin beim Sozialgericht Magdeburg Klage auf Erteilung der Zustimmungserklärung erhoben. Sie hat ausgeführt, zustimmungsfähig seien nach [§ 82 Abs. 2 SGB XI](#) Kosten, die betriebsnotwendig seien, soweit keine Überschneidung mit bereits öffentlich geförderten Kostenpositionen gegeben sei. Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung sei in erster Linie die Verhinderung einer sogenannten Doppelförderung. Diese Kriterien seien bei den beantragten Kostenpositionen erfüllt, denn es werde keine Doppelförderung begehrt, sondern die Klägerin wolle aus den geltend gemachten Umlagen Rücklagen für die unausweichliche und absehbare Neuanschaffung bereits geförderter Güter bilden. Aus betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten und unter Berücksichtigung des

gesetzgeberischen Zwecks der Regelung und des Sicherstellungsauftrages müsse eine wirtschaftlich sinnvolle Rücklagenbildung ermöglicht werden. Als gemeinnützige GmbH und auf Grund der Abrechnungsvorgaben des SGB XI und SGB XII habe die Klägerin wegen des eingeschränkten unternehmerischen Entscheidungsspielraums und der beschränkten Gewinnerzielungsmöglichkeiten auch nur eingeschränkte Möglichkeiten zur Bildung von Rücklagen. Da [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) lediglich von Aufwendungen spreche, müssten Kosten nicht schon entstanden sein. Zu den betriebsnotwendigen Aufwendungen könnten auch Rücklagen gehören, da der in der Abschreibung geltend gemachte Aufwand nicht zwangsläufig in derselben Periode zahlungswirksam werde. Auch ohne tatsächliche Wiederbeschaffung entstehe ein Aufwand in Höhe des nach der amtlichen Abschreibungstabelle zu ermittelnden Wertverlustes. Nach der Vorgehensweise der Beklagten wachse eine Finanzierungslücke. Der Heimträger müsse die Neuanschaffungen – in der Regel mit Krediten – vorfinanzieren, und die nachfolgenden Bewohner hätten dann die Abnutzung durch die früheren Bewohner und zusätzlich die Zinslast zu finanzieren. Zudem habe sich der Gesetzgeber nach Artikel 52 PflegeVG zu einer Objekt- 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. Die Klägerin hat zur Bekräftigung ihrer Rechtsansicht ein Gutachten des Finanzwissenschaftlers der Ruhr-Universität B. Prof. Dr. V. beigefügt, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird. Hinsichtlich der Fahrzeuge hat die Klägerin ausgeführt, die Einrichtung verfüge lediglich über einen Bus, der ausschließlich für Bewohnerfahrten genutzt werde, und ein Auto. Dieses, ein Fiesta Courier, sei bereits im Jahre 2004 verkauft worden. Weil die Einrichtung außerhalb einer Ortschaft liege, entspreche die Vorhaltung eines Autos den Angemessenheitskriterien des SGB XI. Nicht nachvollziehbar sei, warum die Position EDV lediglich mit einer Abschreibung von 20 % berücksichtigt worden sei. Die Klägerin habe die Abschreibungssätze der amtlichen Abschreibungstabelle in Ansatz gebracht. Auch für die Umlage der Eigenkapitalzinsen müsse nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes und der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) eine Zustimmung erteilt werden. Der Vertragsentwurf von 1996 sei als Entwurf nicht rechtsverbindlich und außerdem sei zu klären, ob zwischenzeitlich die Zahlen angepasst worden seien. Bezüglich der Kosten für die Instandhaltung sei nicht ersichtlich, auf welche Erfahrungen und Verwaltungspraxis sich der Beklagte für die pauschale Berücksichtigung von 0,50 EUR nach Ablauf des dritten Jahres der Inbetriebnahme stütze. Insoweit habe er sich an der tatsächlichen Betriebsnotwendigkeit der Aufwendungen zu orientieren.

Der Beklagte hat ausgeführt, hinsichtlich der Ausstattungsgüter könne eine Abschreibung nur in Bezug auf die übernommenen Ausstattungsgüter in Höhe von 19.346,00 EUR in Betracht kommen, deren Anschaffung durch die Förderung nicht gedeckt gewesen sei. Der Argumentation der Klägerin, zukünftige Kosten für eine Wiederbeschaffung von Ausstattungsgegenständen müssten bereits jetzt auf die Bewohner umgelegt werden, sei nicht zu folgen. Dies finde im Gesetz keine Erwähnung und hätte zur Folge, dass die Klägerin Gewinne erziele, ohne den gegenwärtig in der Einrichtung lebenden Heimbewohnern dafür eine Gegenleistung zu bieten. Dies verstoße gegen heimgesetzliche Bestimmungen, da nach [§ 5 Abs. 7 Heimgesetz](#) Entgeltbestandteile im Verhältnis zu den Leistungen angemessen sein müssten. Soweit Neuanschaffungen betriebsnotwendig seien, würden sie über Abschreibungen und Zinsen (bei Aufnahme von Fremdkapital) von den jeweils im Heim lebenden Bewohnern refinanziert, ohne dass dem Heimträger finanzielle Nachteile entstünden. Sowohl geförderte als auch ungeforderte Pflegeeinrichtungen unterlägen gleichermaßen dem Risiko, für Neuanschaffungen in Vorleistung zu gehen und die eingesetzten Mittel erst mit dem laufenden Betrieb zu refinanzieren. Würden den Heimbewohnern Aufwendungen für Rücklagen in Rechnung gestellt, wären diese zu einem erheblichen Teil durch Sozialhilfemittel zu finanzieren, was zu einer vorweggenommenen Förderung künftiger Investitionen und zu einer Erhöhung des Unternehmensgewinns führen würde. Dies sei nicht gewollt. Die Klägerin könne aus ihren Gewinnen Rücklagen bilden. Die in Anspruch genommene Förderung nach Art. 52 PflegeVG schließe bereits ein Abweichen von den für frei finanzierte Pflegeheime geltenden betriebswirtschaftlichen Regeln ein. Die Klägerin verkenne, dass ihr auf Grund der Förderung kein Wertverlust durch den "schleichenden Werteverzehr" entstehe. Einrichtungen mit Objektförderung müssten ein mit der Lebensdauer der Güter einhergehendes Abschmelzen des zunächst gegenüber den Trägern frei finanzierter Einrichtungen erlangten wirtschaftlichen Vorteils hinnehmen. Unabhängig von der Größe der Einrichtung werde regelmäßig nur ein Fahrzeug (Pkw oder Kleinbus) als betriebsnotwendig anerkannt. Dabei werde bei einem Bus von einem durchschnittlichen Anschaffungswert von 27.000,- EUR und bei einem Pkw von 20.000,- EUR ausgegangen. Für die Refinanzierung der Fahrzeuge sei darüber hinaus sogar von einem Anschaffungswert von insgesamt 29.771,43 EUR ausgegangen worden. Die Klägerin habe bisher nicht nachgewiesen, dass ihre Einrichtung einen über das übliche Maß hinausgehenden Fahrzeugpark benötige, und der Beklagte sehe die Betriebsnotwendigkeit eines weiteren Pkw bei einer Einrichtung mit 70 Pflegeplätzen nicht als gegeben. Bezüglich der Abschreibung von 20 % bei der EDV werde auf die Rahmenvereinbarung nach [§ 93 Abs. 2 BSHG](#) vom 16. Dezember 1996 und die von der Klägerin unterzeichnete Einzelvereinbarung hingewiesen. Danach seien die buchhalterischen Werte des Einrichtungsträgers, höchstens jedoch die in der Einzelvereinbarung festgeschriebenen durchschnittlichen Abschreibungssätze einzelner Grundmittelgruppen maßgeblich. Da nach [§ 82 Abs. 2 SGB XI](#) Kosten für den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken nicht auf die Bewohner umgelegt werden könnten, komme insoweit auch keine Eigenkapitalverzinsung in Betracht. Der Zuwendungsbescheid sei mit der Auflage versehen, dass die Kosten des Baugrundstücks und der Erschließung weder förderfähig seien noch den Pflegebedürftigen in Rechnung gestellt werden könnten. Dieser Bescheid sei bestandskräftig. Eine Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals sei weder in den vertraglichen Grundlagen für die Einzelvereinbarung gemäß [§ 93 Abs. 2 BSHG](#) noch im Rahmenvertrag nach [§ 93 d BSHG](#) berücksichtigt. Aus Gründen der Gleichbehandlung aller Einrichtungsträger sei daher eine Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals ausgeschlossen. Im Übrigen werde auf [§ 19 Abs. 6](#) der Einzelvereinbarung verwiesen, die für alle im Land Sachsen-Anhalt betriebenen Pflegeeinrichtungen angewandt werde. Der Beklagte hat Auszüge aus der vorbenannten Einzelvereinbarung und eine Abschrift der Rahmenvereinbarung nach [§ 93 Abs. 2 BSHG](#) vom 16. Dezember 1996 beigefügt. Instandhaltungsaufwendungen fielen vor Ablauf des dritten Jahres nach der Inbetriebnahme regelmäßig in die noch bestehenden Gewährleistungszeiträume und seien daher von den entsprechenden Firmen zu realisieren. Für eine vorherige Inrechnungstellung habe die Klägerin keine Gründe dargelegt.

Das Sozialgericht Dessau hat die Klage mit Urteil vom 30. Mai 2007 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Refinanzierung der Anlagegüter brauche nicht durch die Erhebung von Investitionskosten durch die Pflegebedürftigen gesichert zu werden, soweit die Herstellung/Anschaffung von Anlagegütern durch öffentliche Mittel gedeckt sei. Die Pflegebedürftigen dürften diese geförderten Anlagegüter nutzen, ohne für den von ihnen verursachten Wertverlust gegenüber dem Einrichtungsträger aufzukommen. Der Träger habe diese Anlagegüter nicht selbst finanziert, so dass ihm kein Wertverlust entstanden sei. Da nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) nur Aufwendungen für Miete und Pacht für das Gebäude als betriebsnotwendig anerkannt werden könnten, sei auch die Zustimmung zur Umlage der Zinsen nicht zu erteilen. Schließlich sei bei einem Neubau auch nicht von größeren Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen auszugehen.

Gegen das ihr am 4. Juni 2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin rechtzeitig am 12. Juni 2007 Monat Berufung eingelegt. Ergänzend hat sie ausgeführt, die meisten Landesgesetze und nachrangigen Durchführungsverordnungen zu [§ 82 SGB XI](#) ließen die Berücksichtigung von Zinsen für Eigenkapital und Pauschalen für Instandhaltungen zu, ohne hierfür konkrete Zahlungsabflüsse oder tatsächliche Aufwendungen vorauszusetzen. Die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung sei kein Aufwand, sondern Bestandteil der betriebswirtschaftlichen Kosten. Der

Gesetzgeber habe bei dem Begriff der "Aufwendungen" in [§ 82 SGB XI](#) die betriebswirtschaftliche Sicht nicht ausblenden wollen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) im Ur. v. 14. Dezember 2000 ([B 3 P 19/00](#)) seien bei der Ermittlung einer leistungsgerechten Vergütung bei wirtschaftlicher Betriebsführung eine angemessene Vergütung des persönlichen Arbeitseinsatzes, des zu tragenden Unternehmerrisikos sowie eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals zu berücksichtigen. Daher müssten sich aus den Erlösen auch die Kosten der Finanzierung durch Eigen- oder Fremdkapital und die periodischen Abschreibungen erwirtschaften lassen. Schließlich bestünden gegen eine rahmenvertragliche Vereinbarung, die die Eigenkapitalverzinsung als Kostenposition ausschließe, erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken (BSG, Ur. v. 24. Juli 2003, [B 3 P 1/03 R](#)). Ein Investor, der auf Eigenmittel zurückgreife und dadurch auf anderweitige Zinseinnahmen verzichte, dürfe nicht schlechter gestellt werden, als der mit Fremdmitteln arbeitende Investor, der die tatsächlich gezahlten Zinsen in Ansatz bringen könne (BSG, Ur. v. 23. März 2006, Az. [B 3 P 2/05 R](#)). Abschreibungen seien periodenbezogene tatsächliche Kosten der Investition und keine fiktive Berechnung. Der schleichende Werteverzehr würde ohne die Abschreibungen letztlich zu einem Verlust der durch Steuern finanzierten Fördermittel am Ende der Abschreibungsperiode führen, während die Mittel bei einer Erstattung der Abschreibungen im Interesse der Pflegebedürftigen weiterhin zur Verfügung stünden. Nicht geförderte Pflegeeinrichtungen könnten ihre Investitionen ohne Zustimmung auch unter Anrechnung von Abschreibungen auf die Pflegebedürftigen umlegen. Langfristig käme es daher zu einem gravierenden wirtschaftlichen Nachteil gegenüber den nicht geförderten Einrichtungen. Bei der Objektförderung gehe es dem Gesetzgeber um eine "nachhaltige" Verbesserung der Infrastruktur, nicht um eine Förderung nur der ersten Bewohner nach Art eines "Strohfeuers". Die Pflegeeinrichtungen dürften schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht gezwungen werden, die mit ihnen im Versorgungsvertrag vereinbarten Leistungen unterhalb ihrer Gestehungskosten zu erbringen. Die Klägerin benötige aufgrund der Lage der Einrichtung außerhalb einer Ortschaft zwei Fahrzeuge, nämlich einen Pkw und einen Bus für Besorgungs- und Bewohnerfahrten. Der Bus könne und solle ausschließlich für Bewohnerfahrten genutzt werden. Es widerspreche den Angemessenheitskriterien des SGB XI und der Sicherstellung des Pflegeauftrags, wenn kein weiteres Fahrzeug zur Verfügung stehe. Für die Auffassung des Beklagten, die EDV einschließlich der Software könne lediglich mit 20 % der Anschaffungskosten berücksichtigt werden, fehle es an einer tragfähigen Begründung. In der versagten Zustimmung liege ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Eigentumsgarantie aus [Art. 14 Grundgesetz \(GG\)](#) und die nach [Art. 12 GG](#) geschützte Berufsfreiheit, da die Fortführung des Betriebes aufgrund der Verhinderung von Erneuerungsmaßnahmen grundsätzlich in Frage gestellt werde. Die Kreditwürdigkeit der Klägerin werde in Mitleidenschaft gezogen und diese müsse Leistungen erbringen, für die weder der Staat noch die Pflegebedürftigen aufkämen. Schließlich werde der aus [Art. 3 GG](#) folgende Gleichheitsgrundsatz durch die Ungleichbehandlung geförderter und nicht geförderter Pflegeeinrichtungen verletzt.

Auf Antrag der Klägerin vom 23. Februar 2009 hat der Beklagte einer gesonderten Inrechnungstellung von Investitionsaufwendungen für die Zeit vom 1. Mai 2009 bis 30. September 2009 in Höhe von 1,24 EUR je Pflage- und Heimbewohner (0,50 EUR für Instandhaltungs-/Instandsetzungskosten zuzüglich der bereits bewilligten 0,74 EUR) und für die Zeit ab 1. Oktober 2009 bis auf weiteres in Höhe von 1,74 EUR je Pflage- und Heimbewohner (1,- EUR für Instandhaltungs-/Instandsetzungskosten zuzüglich der bereits bewilligten 0,74 EUR) zugestimmt.

Nachdem die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung einen Teilvergleich geschlossen haben, wegen dessen Inhalt auf das Protokoll Bezug genommen wird, beantragt die Klägerin nunmehr,

das Urteil des Sozialgerichts Dessau vom 30. Mai 2007 aufzuheben, die Bescheide vom 13. Mai 2005 und 13. Juni 2009 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, die Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Investitionsaufwendungen gegenüber den pflegebedürftigen Bewohnern des Seniorenzentrums C. ab 29. September 2004 unter Berücksichtigung von Fremdkapitalzinsen aus 477.954,- EUR, der Abschreibungen für geförderte Anschaffungen, kalkulatorischen Kosten für Instandsetzung und Instandhaltung, Eigenkapitalverzinsung und der Abschreibung für zwei Fahrzeuge sowie unter Berücksichtigung eines Auslastungsgrades von 95 Prozent zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hat ausgeführt, [§ 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) enthalte eine abschließende Regelung. Die geltend gemachte Abschreibung für geförderte Güter falle nicht unter die dort aufgeführten betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen. In den von der Klägerin zitierten Urteilen des BSG sei zu Abschreibungen nichts ausgeführt. Eine Ungleichbehandlung von Subventionsnehmern und nicht geförderten Einrichtungen sei wegen der verschiedenen wirtschaftlichen Startbedingungen am Markt sachlich gerechtfertigt. Ein zweiter Pkw sei neben dem vielseitig einsetzbaren Kleinbus bei entsprechender Organisation nicht betriebsnotwendig. Die Klägerin habe für die Instandhaltung und Instandsetzung bisher keine tatsächlichen Aufwendungen getätigt. Bei der Eigenkapitalverzinsung handle es sich nicht um betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI](#) oder um Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XI](#). Grundrechte seien nicht betroffen, da der eingeschränkten Refinanzierungsmöglichkeit die erhebliche Förderung aus öffentlichen Mitteln gegenüber stehe. Die Klägerin habe zudem die Wahl gehabt, die Einrichtung frei zu finanzieren oder die öffentliche Förderung in Anspruch zu nehmen, bei der erhebliche wirtschaftliche Vorteile mit gesetzlichen Beschränkungen einher gingen.

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. Zurückzuweisen war auch die Klage gegen den Bescheid vom 13. Juni 2009, der gemäß [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) zum Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist und über dessen Rechtmäßigkeit das Berufungsgericht erstinstanzlich zu entscheiden hatte. Dass der Beklagte ausdrücklich nur die Zurückweisung der Berufung, nicht auch die Abweisung der Klage gegen den Bescheid vom 13. Juni 2009 beantragt hat, ist wegen [§ 123 SGG](#) unschädlich, denn dieser Antrag ist in einem umfassenden Sinne auszulegen.

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 Kassler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Bd. 2, Stand Sept. 2007, [§ 82 SGB XI](#) RdNr. 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 und auch deshalb abgesehen, weil die Zustimmung für die Zeit ab 29. September 2004 begehrt wird, so dass der betroffene Personenkreis nur schwer abgrenzbar ist.

2. Der Klägerin fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage und/oder die Berufung, da sie eine ggf. zu erteilende Zustimmung auch noch zukünftigen Berechnungen der Heimentgelte zugrunde legen kann. Denn nach Auffassung des Beklagten gilt eine einmal erteilte Zustimmung zur gesonderten Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen 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 brauchte 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 auch zukünftig noch Gebrauch zu machen. Ob bezüglich des in der Vergangenheit liegenden Zeitraums ein Rechtsschutzbedürfnis steht, bedarf keiner (gesonderten) Entscheidung.

3. Die Klage ist auch ohne wertmäßige Bezifferung der begehrten Zustimmung zulässig. Zutreffende Klageart ist nach der Rechtsprechung des BSG die Anfechtungs- und Leistungsklage im Sinne von [§ 54 Abs. 4 SGG](#) (vgl. Urteil v. 6. September 2007 – [B 3 P 3/07 R](#), zitiert nach juris). 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 gesetzgeberische 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](#) RdNr. 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. Das Sozialgericht hat die Klage jedoch im Ergebnis zu Recht abgewiesen, denn bezüglich der Fremdkapitalzinsen aus 477.954,- EUR war diese bereits unzulässig (dazu a) und im Übrigen hat die Klägerin keinen Anspruch auf die Erteilung der begehrten Zustimmung. Denn sie ist nicht berechtigt, den Heimbewohnern die geltend gemachten Positionen der Abschreibungen für geförderte Anschaffungen, der kalkulatorischen Kosten für Instandsetzung- und Instandhaltung, der Eigenkapitalverzinsung und der Abschreibung für zwei Fahrzeuge als betriebsnotwendige Investitionskosten in Rechnung zu stellen (dazu b) und bei der Berechnung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen ist mindestens von einem Auslastungsgrad des Pflegeheims von 96 Prozent auszugehen (dazu c).

Fremdkapitalzinsen aus 477.954,- EUR

Die gesonderte Berechnung eines Abschreibungswertes von 2 Prozent der Gebäudekosten in Höhe von 477.954,- EUR hat der Beklagte – wie von der Klägerin beantragt – im Bescheid vom 13. Mai 2005 in der Fassung des Korrekturbescheides vom 31. Mai 2005 anerkannt. Daneben hat die Klägerin am 28. Januar 2005 die gesonderte Inrechnungstellung von einem auf die Heimbewohner umzulegenden Betrag von 1,34 EUR pfegetäglich für Zinsen in Höhe von 32.443,89 EUR beantragt. Dem Antrag konnte nicht entnommen werden, dass es sich hierbei um Fremdkapitalzinsen handeln sollte, wie die Klägerin erst in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landessozialgericht deutlich gemacht hat. Bis dahin war im gesamten Klage- und Berufungsverfahren in Bezug auf Zinsen immer nur von Eigenkapitalzinsen die Rede. Zwar hatte die Klägerin bei Antragstellung einen Darlehensvertrag aus Januar 1998 über insgesamt 1.875.000,00 DM (= 958 672,28 EUR) sowie einen Zins- und Tilgungsplan aus November 2003 mit kontinuierlich sinkenden Zinszahlungen vorgelegt und ausgeführt, der Kredit sei für den Erwerb des Grundstücks und für den Umbau des Gebäudes aufgenommen worden. Es blieben aber ganz erhebliche Unklarheiten. So machte die Klägerin trotz kontinuierlich sinkender Zinszahlungen mit ihrem Antrag vom 28. Januar 2005 eine höhere Summe an Zinsen geltend, als mit dem Antrag vom 1. Dezember 2003. Insbesondere sind aber die zuwendungsfähigen Kosten in Höhe von 9.996.000,00 DM für den umfassenden Umbau des ehemals auf dem Grundstück betriebenen Krankenhauses in ein Altenpflegeheim nach dem Zuwendungsbescheid des Beklagten aus Dezember 2000 zu 100 Prozent öffentlich gefördert worden. Die Mittel wurden danach im Jahre 2001 und 2002 ausgezahlt. Die Sanierung war im September 2004 abgeschlossen. Wie sich dazu ein im Jahre 1998 aufgenommenes Darlehen in Höhe von 1.875.000,00 DM (= 958 672,28 EUR) verhält, bleibt unklar. Bei dieser Sachlage durfte der Beklagte – insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Klägerin in anderen Verfahren unter der Position "Zinsen" eine Eigenkapitalverzinsung geltend gemacht hat – hier ebenfalls davon ausgehen, es handele sich um Eigenkapitalverzinsung und allenfalls noch um Zinsaufwendungen für den Erwerb des Grundstücks.

Jedenfalls aber hat der Beklagte mit dem Bescheid vom 13. Mai 2005 in der Fassung des Korrekturbescheides vom 31. Mai 2005 lediglich über Eigenkapitalverzinsung und (Zins-)Aufwendungen für das Grundstück entschieden und nicht über Fremdkapitalzinsen, die für Gebäudekosten entstanden sind. Dies erkennend hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung die anrechnungsfähigen Fremdkapitalkosten für die Nasszellen anerkannt. Eine weitergehende Entscheidung – insbesondere bezüglich der jetzt noch begehrten Fremdkapitalzinsen für Gebäudekosten in Höhe von 477.954,- EUR – hat er bisher jedoch nicht getroffen. Ohne Ausgangsbescheid kommt aber die Erhebung einer Anfechtungsklage nicht in Betracht (vgl. nur BSG, Urt. v. 18. Januar 2011 – [B 2 U 15 /10 R](#) – zitiert nach juris). Eine reine Leistungsklage, die nach [§ 54 Abs. 5 SGG](#) zulässig ist, wenn ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hatte, kann ebenfalls nicht zulässig sein, da über die Zustimmung zur gesonderten Berechnung durch Verwaltungsakt zu entscheiden ist (vgl. hierzu Gürtner in Kassler

Kommentar, a.a.O., [§ 82 SGB XI](#) Rd.-Nr. 13; sowie BSG, Urt. v. 6. September 2007, [a.a.O.](#) – das ebenfalls von der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ausgeht). Anders als beim fehlenden Widerspruchsverfahren war das Verfahren nicht bis zu einer Entscheidung durch den Beklagten auszusetzen, da es nicht nur an einer Sachurteilsvoraussetzung sondern bereits an einer zulässigen Klageart mangelt (so wohl auch BSG, Urt. v. 18. Januar 2011, a.a.O.: Zurückweisung der Berufung, da die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage mangels Ausgangsbescheid nicht statthaft war).

Inrechnungstellung der übrigen Einzelpositionen

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. Die Klägerin betreibt eine nach Landesrecht geförderte Pflegeeinrichtung und kann daher den Pflegebedürftigen die geltend gemachten Positionen nicht gemäß [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) ohne die Zustimmung der Beklagten in Rechnung stellen. 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.

Abschreibungen für geförderte Anschaffungen

Mit dieser Position begehrt die Klägerin die Zustimmung des Beklagten zur gesonderten Inrechnungstellung der Abschreibungswerte der Anlagegüter, deren Anschaffungskosten durch öffentliche Förderung vollständig gedeckt waren, um daraus Rücklagen für die zukünftig anfallende Wiederbeschaffung zu bilden. 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, [§ 82 SGB XI](#) RdNr. 19). 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 lediglich für die übernommenen Wirtschaftsgüter Anschaffungskosten entstanden, nicht für die hier geltend gemachten Güter, deren Anschaffung vollständig durch die Förderung gedeckt wurde. Eine Rückvergütung durch den Markt – hier durch die Heimbewohner – ist daher nicht notwendig und würde zu einer nicht gerechtfertigten Doppelfinanzierung führen. 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. In der Verweigerung der Zustimmung zur gesonderten Inrechnungstellung einer Ansparrate zur Rücklagenbildung kann daher keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung mit nicht geförderten Einrichtungen liegen.

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 Verschiebung der Fördermittel, die dann nicht in vollem Umfang zur Senkung der von den Pflegebedürftigen zu tragenden Kosten eingesetzt würden, sondern zweckwidrig zur Erhöhung des Unternehmensgewinns, könnte auch mittels eines für den Beklagten transparenten Verfahrens unter Verwendung eines Sperrkontos nicht verhindert werden.

Zutreffend ist der Hinweis der Klägerin, es würden ohne die Rücklagenbildung diejenigen Heimbewohner bevorzugt, die das Heim unmittelbar nach der Förderung bewohnen. 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 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 % von der öffentlichen Förderung gedeckt sind. 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.

Ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist ebenso wenig erkennbar, wie ein Eingriff in das Eigentum der Klägerin ([Art. 12](#) und [14 GG](#)). Ein Eingriff in diese Grundrechtspositionen kann weder dadurch bewirkt werden, dass die hundertprozentige Förderung mit Auflagen versehen wird noch dadurch, dass die durch die Förderung vollständig gedeckten Aufwendungen den Pflegebedürftigen nicht in Rechnung gestellt werden dürfen, um eine Doppelfinanzierung zu verhindern.

#### Kalkulatorische Kosten für Instandsetzung und Instandhaltung

Hinsichtlich der von der Klägerin begehrten Zustimmung zur gesonderten Inrechnungstellung von Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten geht es der Klägerin ebenfalls nicht um bereits entstandene Kosten, sondern um die Bildung von Rücklagen für zukünftige Kosten der Instandhaltung. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Zudem waren zum Zeitpunkt der Antragstellung solche Kosten aufgrund der noch bestehenden Gewährleistungsrechte allenfalls bei einer Insolvenz des zur Gewährleistung verpflichteten Unternehmens zu erwarten. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass solche Belastungen tatsächlich angefallen sind. Über die seit Mai 2009 vom Beklagten gewährte Zustimmung zur gesonderten Inrechnungstellung von Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten hinausgehende tatsächliche Ausgaben hat sie nicht geltend gemacht.

#### Eigenkapitalverzinsung

(1) Soweit die Klägerin Eigenkapital zum Erwerb oder zur Erschließung von Grundstücken eingesetzt hat, das sie daher nicht anderweitig zum Zinserwerb nutzen kann, kommt eine gesonderte Inrechnungstellung nach [§ 82 Abs. 3](#) i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 SGB XI nicht in Betracht. 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 (vgl. hierzu, insbesondere auch zur Verfassungsmäßigkeit des gesetzlichen Ausschlusses der Umlage dieser Kosten auf die Heimbewohner, LSG Sachsen-Anhalt v. 11. Mai 2010 - [L 4 P 1/07](#)). Ist nach dieser Vorschrift schon eine Umlage der tatsächlich aufgewandten Kosten einschließlich der Finanzierungskosten bei Einsatz von Fremdkapital ausgeschlossen, kann eine Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals unter keinem Gesichtspunkt in Betracht kommen. Zum reinen Werterhalt des eingesetzten Eigenkapitals ist eine Verzinsung beim Erwerb eines Grundstücks nicht notwendig, weil ein Wertverlust bei einem Grundstück nicht zu erwarten ist. Eine darüber hinausgehende gewinnbringende Verzinsung kann der Gesetzgeber nicht gemeint haben, wenn sogar die tatsächlich entstandenen Kosten nicht umgelegt werden können.

(2) Die Klägerin kann den Heimbewohnern aber auch insoweit keine Zinsen für das von ihr eingesetzte Eigenkapital in Rechnung stellen, als sie dieses für betriebsnotwendige Investitionen nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI](#) aufgewandt hat. Diese Position findet vielmehr bei der Vereinbarung oder Festsetzung einer leistungsgerechten Pflegevergütung und/oder eines angemessenen Entgeltes für Unterkunft und Verpflegung nach [§ 82 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGB XI](#) Berücksichtigung.

Für eine gesonderte Inrechnungstellung von Eigenkapitalzinsen bieten weder der Wortlaut des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) noch der gesetzessystematische Zusammenhang mit den Vorschriften des [§ 82 Abs. 2 und Abs. 1 SGB XI](#) hinreichende Anknüpfungspunkte. Es besteht dafür auch kein praktisches Bedürfnis.

Nach dem Wortlaut des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) können nur die unter Bezugnahme auf [§ 82 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 SGB XI](#) benannten "betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen" den Pflegebedürftigen gesondert berechnet werden. Eine einheitliche Definition für den Begriff der "betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen" existiert nicht. Auch betriebswirtschaftlich oder steuerrechtlich ist der Begriff der Aufwendungen nicht abschließend geklärt. Überwiegend wird er als Ausgabe verstanden (vgl. Creifelds Rechtswörterbuch, 19. Aufl. München 2007, unter dem Begriff "Aufwendungen"); zivilrechtlich werden Aufwendungen als freiwillige Vermögensopfer im Interesse eines anderen umschrieben (vgl. Grüneberg in Palandt, BGB, 70. Aufl. 2011, § 256 Rn. 1). Eigenkapitalzinsen sind jedoch keine Ausgaben, sondern ein Entgelt für den Verzicht auf eine anderweitige rentierliche Eigenkapitalverwendung. Eine Minderung des Vermögens tritt nicht ein. Nach [§ 256](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) hat zwar derjenige, der zum Ersatz von Aufwendungen verpflichtet ist, den aufgewendeten Betrag von der Zeit der Aufwendungen an zu verzinsen. Diese Regelung zeigt aber, dass der Begriff der Aufwendungen als solcher die entgangenen Zinsen noch nicht umfasst, sonst wäre sie überflüssig. Zudem sind Zinsen nicht zu zahlen für Zeiten, in denen Nutzungen oder Früchte aus dem Gegenstand gezogen werden, für den die Aufwendungen getätigt wurden ([§ 256 Satz 2 BGB](#)), was nach seinem Rechtsgedanken auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden kann, denn die Heimträger ziehen wirtschaftlichen Nutzen aus den Anlagegütern, für die sie das Eigenkapital eingesetzt haben. Vom Wortlaut der Regelung wird die Eigenkapitalverzinsung daher nicht erfasst, zumal er der Gesetzessystematik eher eng auszulegen ist. Es gilt nicht der Grundsatz, dass der Heimträger den Bewohnern alles in Rechnung stellen darf, was nicht ausdrücklich verboten ist, sondern im Gegenteil darf nur das in Rechnung gestellt werden, was ausdrücklich in der insoweit abschließenden Aufzählung genannt ist. Da nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht alle nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten, sondern nur "betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen" umlagefähig sind, kommt es auch nicht darauf an, ob eine angemessene Verzinsung des aufgewandten Kapitals nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu ansatzfähigen Kosten gehört.

Gegen die Umlagefähigkeit von Eigenkapitalzinsen auf die Heimbewohner im Rahmen des [§ 82 Abs. 3](#) i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 SGB XI spricht weiter, dass es bei den in dieser Normenkette abschließend aufgeführten Aufwendungen grundsätzlich um die Inrechnungstellung

konkret getätigter Ausgaben geht, die anhand entsprechender Belege klar und eindeutig zugeordnet werden können. Die Verzinsung von Eigenkapital enthält im Gegensatz zu tatsächlich aufgewandten Kosten ein fiktives Element, nämlich bei der Beurteilung, ob und in welcher Höhe bei anderweitigem Kapitaleinsatz ein Zinsertrag zu erwarten gewesen wäre, sowie den Aspekt der Gewinnerzielung, jedenfalls soweit die Zinshöhe den inflationären Wertverlust des eingesetzten Eigenkapitals übersteigt. Aus dem Wortlaut und dem Regelungszusammenhang der Vorschrift ergibt sich aber, dass an dieser Stelle keine Verhandlungen zwischen den Beteiligten über die Angemessenheit der Gewinnerzielung oder die anderweitig möglichen Zinserträge geführt werden sollen. Vielmehr ist vorgesehen, dass die Pflegeheime die gesonderte Berechnung erstellen und – soweit es sich um eine geförderte Einrichtung handelt – die zuständige Landesbehörde unter den Voraussetzungen des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) ihre Zustimmung erteilt. Bei nicht geförderten Einrichtungen reicht sogar die Mitteilung der Berechnung an die zuständige Landesbehörde. Das spricht dafür, dass der Gesetzgeber mit dieser Regelung nur eindeutig feststehende Kosten erfassen wollte, die keinen Wertungsspielraum lassen und keine Einschätzung erfordern.

Aus diesen Gründen ist der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 29.01.2009, a.a.O.) zu folgen, das eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals zur Festsetzung einer leistungsgerechten Vergütung für erforderlich hält, diese aber nur bei den Verhandlungen über Pflegesätze und Entgelte für Unterkunft und Verpflegung zu berücksichtigen ist. Die Berücksichtigung einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung als Bestandteil einer leistungsgerechten Vergütung für allgemeine Pflegeleistungen (Pflegevergütung) und dem angemessenen Entgelt für Unterkunft und Verpflegung nach [§ 82 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 SGB XI](#) erscheint nicht nur wegen des hierfür vorgesehenen Pflegesatzverfahrens sachgerecht. Dieses sieht nach entsprechenden Verhandlungen den Abschluss einer Vereinbarung zwischen dem einzelnen Heimträger und den Sozialversicherungs- und Sozialleistungsträgern nach [§§ 85, 87 SGB XI](#) vor, was bei Positionen, die, wie die Berücksichtigung einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung, mit Wertungen, Prognosen und Einschätzungen verbunden sind, interessengerechter ist, als das bloße Zustimmungserfordernis zur gesonderten Berechnung nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) bzw. bei ungeforderten Einrichtung sogar die bloße Mitteilung der Berechnung nach [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#). Darüber hinaus wird diese Auslegung nunmehr durch die seit 1. Juli 2008 geltende Fassung des [§ 84 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 SGB XI](#) gestützt, der die Berücksichtigung von Art und Umfang der Ausstattung der Einrichtung mit Verbrauchsgütern ([§ 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI](#)) in der Pflegesatzvereinbarung als wesentliches Leistungs- und Qualitätsmerkmal gesetzlich verankert. Der gegenteiligen Ansicht, die wegen der Akzessorietät der Eigenkapitalkosten zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten der Anlagegüter meint, diese gehörten wie beim Einsatz von Fremdkapital zu den gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen (vgl. Planholz/Schmäing in Lehr und Praxiskommentar SGB XI, Klie/Krahmer (Hrsg.), 3. Aufl. 2009, § 82 Rn. 11), ist aus den genannten Gründen nicht zu folgen. Ist die Eigenkapitalverzinsung bereits bei der Festsetzung der Pflegesätze bzw. des Entgelts für Unterkunft und Verpflegung angemessen zu berücksichtigen, fehlt es für eine nochmalige Umlage dieser Position im Rahmen der gesonderten Berechnung nach [§ 82 Abs. 3](#) bzw. Abs. 4 SGB XI am praktischen Bedürfnis. Eine doppelte Berücksichtigung dieser Position ist jedenfalls unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt.

Offen bleiben kann, ob landesrechtliche Vorschriften nach [§ 82 Abs. 3 Satz 3](#) zweiter Halbsatz SGB XI die Umlage von Eigenkapitalzinsen in einer bestimmten Höhe als gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen vorsehen dürfen, da solche Vorschriften in Sachsen-Anhalt nicht existieren.

#### Abschreibung für zwei Fahrzeuge

Die geltend gemachten Aufwendungen der Klägerin für den von ihr vorgehaltenen Pkw können den Pflegebedürftigen nicht gesondert berechnet werden, obwohl diese Aufwendungen nicht von der öffentlichen Förderung umfasst waren, weil es in der Pflegeeinrichtung der Klägerin nicht betriebsnotwendig ist, neben einem Kleinbus auch noch einen Pkw vorzuhalten. Bezüglich der für den Bus getätigten Aufwendungen hat der Beklagte der Umlage auf die Heimbewohner bereits zugestimmt.

Der Begriff der Betriebsnotwendigkeit hat sich an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit i. S. d. [§ 75 Abs. 3 Satz 2 SGB XII](#) zu orientieren. Nach [§ 75 Abs. 5 SGB XII](#) hat der Träger der Sozialhilfe die mit Zustimmung der zuständigen Landesbehörde gesondert berechneten Investitionsaufwendungen für die hilfebedürftigen Heimbewohner jedenfalls dann zu tragen, wenn – wie hier – der Träger der Sozialhilfe mit der für die Zustimmung zuständigen Landesbehörde identisch ist. Bei dem an diesen Maßstäben orientierten Begriff der Betriebsnotwendigkeit ist die bedarfsgerechte Leistungserbringung mit einem möglichst geringen Mitteleinsatz sicher zu stellen (vgl. Münder in LPK-SGB XII, 8. Aufl. 2008, § 75 Rn. 26). Danach kann nur das zur bedarfsgerechten Leistungserbringung unbedingt Erforderliche betriebsnotwendig sein.

Neben dem von der Klägerin vorgehaltenen Kleinbus ist ein weiteres Kraftfahrzeug nicht in diesem Sinne betriebsnotwendig. Das ist aus den vorgelegten Fahrtenbüchern zu folgern. Sie betreffen zwar nicht den Pkw Seat, auf den sich die geltend gemachten Aufwendungen beziehen, sondern einen Opel und den im Antrag angegebenen VW-Transporter. Ferner umfassen die Fahrtenbücher nicht den Zeitraum ab September 2004, sondern für den Opel nur die Zeit vom 1. Dezember 2005 bis 10. Oktober 2006. Für die Beurteilung der Betriebsnotwendigkeit zweier Kraftfahrzeuge kommt es aber weder auf den Fahrzeugtyp noch auf den genauen Zeitpunkt der Nutzung an, weil sich die Verhältnisse diesbezüglich nicht wesentlich verändert haben.

Nach den Eintragungen in den Fahrtenbüchern sind beide Fahrzeuge in einem so geringen Umfang genutzt worden, dass zur Erledigung aller Fahrten ein Fahrzeug ausgereicht hätte. Mit dem Opel wurden in zehn Monaten etwa 8.488 km zurückgelegt, was einer Jahresfahrleistung von rund 10.200 km entspricht. Der VW-Transporter wurde im gleichen Zeitraum sogar nur 4.507 Kilometer (entsprechend einer Jahresfahrleistung von rund 5.400 km) gefahren. Eine jährliche Fahrleistung von 15.600 km im Jahr ist für ein Betriebsfahrzeug nicht ungewöhnlich hoch. Hierfür wäre ein Fahrzeug ausreichend gewesen. Aus den Fahrtenbüchern ergibt sich auch keine häufige gleichzeitige Nutzung beider Fahrzeuge, was ggf. für die betriebliche Notwendigkeit des Einsatzes von zwei Fahrzeugen hätte sprechen können. Am selben Tag sind beide Fahrzeuge wie folgt in Benutzung gewesen:

- im Dezember 2005: 6 mal,
- im Januar 2006: 2 mal,
- im Februar 2006: 3 mal,

- im März 2006: 9 mal,
- im Mai 2006: 4 mal,
- im Juni 2006: 7 mal,
- im Juli 2006: 2 mal,
- im August 2006: 1 mal,

für April, September und bis 10. Oktober 2006 ist die taggleiche Nutzung beider Fahrzeuge nicht eingetragen. Das sind 34 taggleiche Nutzungen in 10 Monaten. Anlass der Fahrten war dabei überwiegend die Erledigung von Einkäufen, Arzt- oder Apotheken- sowie Werkstattbesuchen u. ä. Bei entsprechender Organisation der Termine ist deren Bewältigung mit nur einem Fahrzeug unproblematisch, weil sie weder täglich anfielen noch an einzelnen Tagen in so gehäufte Anzahl, dass sie zeitlich nicht ebenso gut hintereinander hätten erledigt werden können. Darüber hinaus wurden beide Fahrzeuge im Dezember, Januar, März, Mai und Juni taggleich für Fahrten zu einer Rentnerfeier am M. bzw. mit "OV" bezeichneten Fahrten genutzt, wofür jeweils etwa 150 km zurückgelegt wurden. Unabhängig davon, ob diese Fahrten an sich betriebsnotwendig waren und ob für deren Durchführung tatsächlich neben dem VW-Transporter noch ein Pkw benötigt wurde, kann sich daraus allein die Betriebsnotwendigkeit eines zweiten Kraftfahrzeugs nicht ergeben, da für fünf Fahrten innerhalb von mehr als 10 Monaten von etwa 150 km hin und zurück ein Mietwagen die wirtschaftlichere Alternative darstellt, zumal auch für Mietwagen bei regelmäßiger Inanspruchnahme günstige Konditionen ausgehandelt werden können. Schließlich ist im März 2006 der Pkw noch eine Woche lang für Fahrten nach Bad L. genutzt worden. Dabei hat es sich aber wohl um eine solche Ausnahme gehandelt, die die Vorhaltung eines Pkw unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise auch unter Berücksichtigung der übrigen Nutzung nicht rechtfertigt. Sollten diese Fahrten unbedingt erforderlich und nicht anders zu bewältigen gewesen sein, hätte auch hierfür ein Mietwagen die wirtschaftlichere Variante dargestellt.

#### Auslastungsgrad

Der Berechnung ist kein (fiktiver) Auslastungsgrad von pauschal 95 Prozent zugrunde zu legen, da das Pflegeheim tatsächlich regelmäßig höher ausgelastet war. Dies war bei dem in der Region üblichen hohen Auslastungsgrad der Pflegeheime auch zu erwarten. Nach den hierzu vorgelegten Unterlagen war das Pflegeheim der Klägerin in den Jahren 2007 und 2008 sowie im 2. Halbjahr des Jahres 2006 und im 1. Halbjahr des Jahres 2010 zu jeweils 100 % ausgelastet und in der übrigen Zeit ab 2004 bis einschließlich 2009 jeweils zu 98,57 %. Lediglich im 2. Halbjahr des Jahres 2010 lag die Auslastung bei 94,29 %. Bei diesen Zahlen kann vom Beklagten nicht eine Zustimmung zu einer Berechnung auf der Basis einer Auslastung unter 96 % verlangt werden. Für die Anfangszeit des von der Antragstellung umfassten Zeitraums ab 29. September 2004 ergibt sich dies unproblematisch. Sollte der Rückgang der Auslastung ab dem 2. Halbjahr 2010 auf 94,29 % nicht nur vorübergehender Natur sein, könnte die Klägerin ggf. eine Änderung der Verhältnisse geltend machen. Derzeit liegen aber noch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass der Belegungsrückgang auch zukünftig anhalten wird. Eine kurzfristig geringfügig unterhalb von 95 % liegende Auslastung rechtfertigt im Hinblick auf die sonst deutlich darüber liegende Belegung noch nicht die Annahme einer längerfristigen Auslastung von nur 95 %.

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 die Eigenkapitalverzinsung für Grundstückskosten und die Aufwendungen für abschreibungsfähige Anlagegüter 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 9,26 EUR je Pflage- und Heimbewohner, abzüglich bereits bewilligter 0,74 EUR pflage- und heimbewohner-täglich, d. h. 8,52 EUR pflage- und heimbewohner-täglich. Daraus errechnet sich unter Zugrundelegung der von der Antragstellung umfassten Auslastung von 95 % bei 70 Pflageplätzen und 365 Pflage- und heimbewohner-tagen pro Jahr ein Jahresbetrag von 206.805,96 EUR. Der nach [§ 42 Abs. 2 Satz 1 GKG](#) festzusetzende dreifache Jahresbetrag ergibt den Streitwert in Höhe von 620.417,88 EUR.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-09-24