

L 4 P 812/04

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 10 P 609/98

Datum

26.01.2004

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 P 812/04

Datum

18.01.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 26. Januar 2004 sowie die drei Bescheide der Beklagten vom 25. April 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02. Februar 1998 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Der Beklagte hat der Klägerin zwei Drittel der außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob der Beklagte verpflichtet ist, nach [§ 82 Abs. 3 Satz 3](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) seine Zustimmung zur gesonderten Berechnung von Aufwendungen im Sinne von [§ 82 Abs. 3 Satz 1](#) und 2 SGB XI in der von der Klägerin geltend gemachten Höhe zu erteilen.

Die Klägerin, deren Rechtsform die einer gemeinnützigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, betreibt das Pflegeheim A.-S.-Haus in B. (Pflegeheim). Das Pflegeheim bietet seit 23. September 1996 (Eröffnung) bzw. seit 01. Oktober 1996 (Inbetriebnahme) Leistungen der vollstationären Pflege, der Kurzzeitpflege sowie der Tagespflege an, und zwar mit 44 Plätzen für vollstationäre bzw. Kurzzeitpflege und 15 Plätzen für Tagespflege. Für das Pflegeheim besteht ein entsprechender Versorgungsvertrag nach den [§§ 71](#) ff. SGB XI nur für die vollstationäre Pflege (vgl. Bl. 61ff. der LSG-Akte). Das Pflegeheim wurde von der Kommunalen Wohnungs- und Grundstücks GmbH B. (Bauträger) errichtet. Der Bauträger hat auch Fördermittel des Landes Baden-Württemberg als Projektförderung im Wege der Anteilsfinanzierung erhalten (vgl. dazu letzter Förderantrag vom 14. Februar 1995 und Förderbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 05. Juli 1995). Die Klägerin nutzt das Pflegeheim aufgrund eines mit dem Bauträger geschlossenen Pachtvertrags vom 13. Juli 1995 ([vgl. Bl. 52 ff. der LSG-Akte] gepachtete Fläche 2.671,20 m², wobei auf die vollstationäre Pflege 2.334,80 m² entfallen, zu einem Preis von 15,00 DM pro m²; § 7 Nr. 1 des Pachtvertrags). Nach § 7 Nrn. 2 und 3 des Pachtvertrags wird derzeit tatsächlich nur ein (Mindest-)Pachtzins von 12,00 DM (= 6,14 EUR) pro m² gezahlt.

Die Klägerin teilte dem Ministerium für Arbeit, Familie und Sozialordnung Baden-Württemberg gemäß [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) (sog. Mitteilungsregelung) den berechneten gesondert auszuweisenden Investitionsaufwand mit 28,69 DM mit (Schreiben vom 29. Juli 1996). Im Rahmen der Pflegesatzverhandlungen für die Zeit ab 01. Oktober 1996 äußerte die Klägerin für die gesondert zu berechnenden Investitionskosten bei der vollstationären Pflege ebenfalls eine Preisvorstellung von 28,69 DM (Schreiben vom 03. September 1996) und für die Zeit ab 01. Januar 1997 im Hinblick auf die anerkannte Erhöhung der Vergütungen in den Pflegeheimen um 0,9 vom Hundert (v.H.) von 28,95 DM (Schreiben vom 02. Dezember 1996). Den Betrag von 28,69 DM errechnete die Klägerin wie folgt:

DM/Jahr DM/Tag Miete, Pacht, Erbbau 338.624,00 22,53 sonstige Mieten 15.028,00 1,00 Instandhaltungen 22.542,00 1,50 Abschreibungen Inventar 55.000,00 3,66 Summe Investitionsaufwand 433.194,36 28,69

Die Klägerin hatte auch gegenüber dem früheren Landeswohlfahrtsverband Baden (jetzt Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg, im Folgenden einheitlich als Beklagter bezeichnet) zunächst die Ansicht vertreten, dass die gesondert zu berechnenden betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen von 28,69 DM insoweit lediglich nach [§ 82 Abs. 4 Satz 2 SGB XI](#) der zuständigen Landesbehörde mitzuteilen seien, weil das Pflegeheim nicht nach Landesrecht gefördert worden sei (vgl. zuletzt Schreiben vom 31. Januar 1997). Demgegenüber vertrat der Beklagte den Standpunkt [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) (so genannte Zustimmungsregelung) sei hinsichtlich des Pflegeheims anwendbar, nachdem der Bauträger Förderleistungen erhalten habe. Mit Schreiben vom 25. Februar 1997 wurde seitens des

Beklagten ausgeführt, um die Zeit bis zur Erarbeitung von Richtlinien zur gesonderten Rechnung zu überbrücken, habe das Sozialministerium Baden-Württemberg die Bekanntmachung über die Übergangsregelung zur gesonderten Berechnung gemäß [§ 82 Abs. 3](#) und 4 SGB XI für teilstationäre Pflege, Kurzzeitpflege und vollstationäre Pflege vom 20. Dezember 1995 (GABl 1996 S. 85 - Übergangsregelung -) herausgegeben. In Nr. 2.2 werde erläutert, dass die Landeswohlfahrtsverbände mit solchen Einrichtungen in Verhandlungen nach den bislang geltenden Grundsätzen über den Investitionskostenanteil einträten, die ihren Betrieb erst nach dem 01. Juli 1996 aufgenommen hätten, deren Förderung sich aber nach dem bis 30. Juni 1996 geltenden Recht bemessen habe. Ein von der Klägerin geforderter rechtsbehelfsfähiger Bescheid nach § 14 Abs. 1 des Landespflegegesetzes (LPfG) könne erst erfolgen, wenn er nach Nr. 2.2 der Übergangsregelung mit der Einrichtung in Verhandlungen nach dem bislang geltenden Grundsätzen über den Investitionskostenanteil eingetreten sei. Der Klägerin wurden auch Berechnungen über die Investitionskosten für vollstationäre und Kurzzeitpflege sowie für Tagespflege beigelegt, aus denen sich Beträge von 19,46 DM bzw. 13,39 DM je Belegungstag ergaben (Blatt 219, 221 der Verwaltungsakte des Beklagten). Dagegen wandte die Klägerin mit Schreiben vom 24. März 1997 ein, dass, die Zustimmungsbefähigung nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) unterstellt, die Übergangsregelung keinerlei Rechtswirkungen im Außenverhältnis entfalte; sie sei allenfalls als interne Verwaltungsvorschrift anzusehen, die auf die zu erteilende Genehmigung rechtlich keinerlei Einfluss habe, soweit dort von Verhandlungen mit dem Landeswohlfahrtsverband die Rede sei. Eine gesetzliche Regelung zur Berechnung der nicht gedeckten Investitionskosten bestehe derzeit nicht. Es könnten daher sämtliche nicht gedeckten betriebsnotwendigen Investitionskosten berechnet werden, denen dann der Beklagte auch seine Zustimmung zu erteilen habe. Insoweit bezifferte die Klägerin den täglichen Investitionszuschlag für die vollstationäre Pflege bzw. Kurzzeitpflege mit 28,60 DM und für die Tagespflege mit 23,92 DM (Bl. 229 bis 233 der Verwaltungsakte des Beklagten). Nachdem die Klägerin zuletzt mit Schreiben vom 01. April 1997 eine Entscheidung über die Investitionskosten angemahnt hatte, stimmte der Beklagte auf der Grundlage der Übergangsregelung mit Bescheid vom 25. April 1997 für die Zeit ab 01. Januar 1997 nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) der gesonderten Berechnung von Aufwendungen im Sinne von [§ 82 Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB XI in dem Pflegeheim für vollstationäre Pflege in Höhe von täglich 20,46 DM zu. Mit weiterem Bescheid vom 25. April 1997 wurde diesem Betrag auch für die Kurzzeitpflege zugestimmt. Dabei wurde von 44 Plätzen und einer Auslastung von 95 v.H. ausgegangen. Als Investitionskosten wurden Zinsen von 147.483,00 DM (Darlehen in Höhe von 2.106.900,00 DM bei einer Verzinsung von 7 v.H.) und Aufwendungen für Instandhaltung von 22.886,00 DM, für sonstige Mieten von 15.257,00 DM sowie für Abschreibung (Inventar und Gebäude) von 126.550,00 DM berücksichtigt (Bl. 247 und 251 der Verwaltungsakte). Für die Tagespflege wurde mit Bescheid vom 25. April 1997 die Zustimmung zur entsprechenden gesonderten Berechnung eines Betrags in Höhe von 13,39 DM erteilt. Dabei wurde von 15 Plätzen und einer Auslastung von 90 v.H. ausgegangen. Als Investitionskosten wurden Zinsen in Höhe von 24.078,00 DM (Darlehen in Höhe von 344.100,00 DM bei einer Verzinsung von 7 v.H.) und Aufwendungen für Instandhaltung von 5.063,00 DM sowie für Abschreibung (Inventar und Gebäude) von 16.038,00 DM berücksichtigt (Bl. 255 der Verwaltungsakte).

Gegen diese drei Bescheide legte die Klägerin am 02. Mai 1997 Widerspruch ein. Sie wiederholte ihre Ansicht, dass [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) anwendbar sei. Auch unter Berücksichtigung eines unterstellten Zustimmungserfordernisses nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) seien die Bescheide rechtswidrig. Die Übergangsregelung sei nicht anwendbar. Die Nichtberücksichtigung der von ihr geltend gemachten Kosten stelle einen enteignungsgleichen Eingriff dar, für den es keine gesetzliche Ermächtigung gebe. Auch sei die Zustimmung bereits für die Zeit ab Beginn des Betriebs des Pflegeheims am 01. Oktober 1996 zu erteilen. Der Beklagte war im Widerspruchsverfahren im Hinblick auf die "Richtlinien zur gesonderten Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#)" (Richtlinien), die am 01. Dezember 1997 in Kraft treten sollten, unter deren Berücksichtigung bereit, die entsprechende Zustimmung ab 01. Oktober 1996 für die Beträge von 21,57 DM (für vollstationäre Pflege und Kurzzeitpflege) und 14,58 DM (für Tagespflege) zu erteilen (vgl. zur Berechnung Bl. 305 und 307 der Verwaltungsakte der Beklagten). Dementsprechend wurde der Klägerin eine "Vereinbarung über Investitionskosten der vollstationären Pflegeeinrichtung A.-S.-Haus B. anstelle einer Genehmigung nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) zur Erledigung des Widerspruchsverfahrens unterbreitet. Diese Berechnung wurde der Klägerin bei einem Gespräch im September 1997 weiter erläutert. Die Klägerin lehnte jedoch den Abschluss der Vereinbarung ab (Schreiben vom 01. Oktober 1997). Der Widerspruch gegen die drei Zustimmungsbescheide wurde danach mit Widerspruchsbescheid vom 05. Februar 1998 zurückgewiesen. Darin wurde unter anderem aufgeführt, bis zum Inkrafttreten einer endgültigen landesrechtlichen Regelung zur gesonderten Rechnung nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) finde die Übergangsregelung Anwendung. Hier sei deswegen der Investitionskostenanteil nach dem bislang geltenden Grundsätzen zu bestimmen. Der Berechnungsmodus beruhe auf den zwischen den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege und den Trägern der Sozial- und Jugendhilfe abgeschlossenen Pflegesatzvereinbarung Baden-Württemberg vom 14. Oktober 1965 in der Fassung vom 12. Dezember 1991 und der Übergangsvereinbarung vom 17. Dezember 1993. Diese Vereinbarungen seien bis zur Einführung des Pflegeversicherungsgesetzes Grundlage für die Vereinbarung über Pflegesätze für Alten- und Pflegeheime und damit auch für die Bestimmungen der Investitionsaufwendungen gewesen. Nach diesen Vorgaben seien die Investitionsaufwendungen für das Pflegeheim in den Zustimmungsbescheiden vom 25. April 1997 ermittelt worden. Es wurde auch darauf hingewiesen, dass der Bauträger der Berechnung der Investitionsaufwendungen zugestimmt und seine Miete entsprechend verringert habe.

Gegen den am 09. Februar 1998 zugestellten Widerspruchsbescheid erhob die Klägerin am 09. März 1998 Klage beim Sozialgericht Mannheim (SG). Sie trug vor, sie gehe nun, entgegen ihres früheren Vortrags, davon aus, dass [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) anwendbar sei. Sie trug vor, für die gesonderte Berechnung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen könne nicht auf die Übergangsregelung zurückgegriffen werden, zumal es sich dabei um eine eher interne Verwaltungsanweisung ohne Rechtscharakter handle. Auch den Richtlinien, komme keine verbindliche Außenwirkung zu, wie auch das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg im Urteil vom 31. August 2001 (L 4 KR 5012/2000) festgestellt habe. Maßgebend seien allein der Wortlaut des [§ 82 SGB XI](#) sowie die lediglich rudimentären gesetzlichen Ausführungsbestimmungen der §§ 13, 14 LPfG. Welche Kosten nach [§ 82 Abs. 2 SGB XI](#) in den Investitionskostenzuschlag eingestellt werden dürften, bemesse sich ausschließlich nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten. Wesentliche Unterschiede zwischen einer danach geforderten betriebswirtschaftlichen Berechnung der Investitionskosten und einer Berechnung nach der alten Pflegesatzvereinbarung träten insbesondere im Bereich der Abschreibungen für das Gebäude und bei der Eigenkapitalverzinsung auf. Unter Berücksichtigung der Zinsen (Zinssatz von 8,5 v.H.), der Eigenkapitalverzinsung, der Instandhaltung sowie der Abschreibung nach der AfA für Inventar, Gebäude und ihrer Güter ergebe sich insoweit je Berechnungstag für die vollstationäre Pflege sowie Kurzzeitpflege ein Betrag von 31,30 DM (= 16,00 EUR) sowie für die Tagespflege von 25,05 DM (= 12,81 EUR) (Bl. 26 bis 29 der SG Akte). Insoweit bestehe für das Pflegeheim ein Rechtsanspruch auf die Refinanzierung ihrer betriebsnotwendig veranlassten Aufwendungen. Diesen Refinanzierungsanspruch des Pflegeheims habe auch das Bundessozialgericht (BSG) anerkannt. Sie habe einen Anspruch auf Refinanzierung der Aufwendungen für die Pacht über den Investitionskostenzuschlag nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#). Aufgrund des Pachtvertrags ergebe sich ein jährlicher Pachtzins in Höhe von 491.400,00 DM (= 251.248,83 EUR) pro Jahr. Bei Ermittlung und Vereinbarung des Pachtzinses seien die dem Bauträger gewährten Fördermittel berücksichtigt worden. Die hier gewährten Zuschüsse wirkten sich reduzierend auf die von ihr zu zahlenden Pachtzins aus. Die Höhe der vom Beklagten zugestandenen Investitionskostenzuschläge seien deswegen rechtswidrig, weil sie

die Refinanzierung der betriebsbedingt veranlassten Pachtzinsen in voller Höhe bei weitem nicht ermögliche, denn danach ergäbe sich lediglich eine jährliche Refinanzierungsmöglichkeit in Höhe von 357.349,47 DM. Insoweit könnten die von den Beklagten ermittelten Zuschläge pro Berechnungstag auch mit Blick auf die notwendige Refinanzierung der Aufwendungen für den Pachtzins keinen rechtlichen Bestand haben.

Der Beklagte trat der Klage unter Vorlage verschiedener Unterlagen entgegen und trug vor, die gesonderte Berechnung nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) beurteile sich hier nach der vorgelegten Übergangsregelung; die Richtlinien seien nicht maßgebend. Allerdings müsse berücksichtigt werden, dass die nach den Richtlinien vorgenommene Nachberechnung vom Bauträger als Verpächter akzeptiert worden sei; die betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen für Gebäudeabschreibung und Zinsaufwendungen seien für den Betriebsträger nur durchlaufende Posten, denn diese Positionen würden als Pacht an den Verpächter weitergegeben. Der Beklagte verwies auch auf eine vorgelegte Stellungnahme vom 26. Januar 1999 zur weiteren Erläuterung der in den Zustimmungsbescheiden anerkannten Beträge von 20,46 DM bzw. 13,23 DM (Bl. 36 bis 41 der SG-Akte); darin wurden Ausführungen zur Gebäudeabschreibung, zum Inventar, zu den sonstigen Mieten, zu den Zinsen sowie zur Instandhaltung gemacht. Bei den Zinsen wurde unter anderem ausgeführt, eine Eigenkapitalverzinsung sei nach dem zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Grundsätzen nicht möglich. Bei den Zinsen auf die im Finanzierungsplan genehmigten Kapitalmittel müsse von einem marktüblichen Zins bei wirtschaftlicher Verhaltensweise der Einrichtung ausgegangen werden. Dieser sei mit 7 v.H. angesetzt worden. Ein Zinssatz von 8,5 v.H. sei weder zum Zeitpunkt der Antragstellung noch heute marktüblich oder wirtschaftlich.

Mit Urteil vom 26. Januar 2004, den Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegen Empfangsbekenntnis am 30. Januar 2004 zugestellt, wies das SG die Klage ab. Die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig; der Beklagte könne nicht verpflichtet werden, Bescheide mit anders lautenden Inhalt zu erteilen, denn die Klägerin habe das nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#), der hier im Hinblick auf den sich aus dem Förderbescheid ergebenden Landeszuschuss maßgebend sei vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten. [§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) enthalte eine Ermächtigungsgrundlage für die Ausgestaltung des Verfahrens durch Landesrecht. Davon habe das Land Baden-Württemberg aufgrund der Übergangsregelung des Sozialministeriums Gebrauch gemacht. Dabei handle es sich nicht um eine interne Verwaltungsvereinbarung ohne Rechtscharakter. Dies ergebe sich allein schon daraus, dass die Übergangsregelung vom 20. Dezember 1995 im Gemeinsamen Amtsblatt veröffentlicht worden sei. Eine Verwaltungsanweisung bedürfe zu ihrem Wirksamwerden einer solche Veröffentlichung nicht. Der Charakter der Übergangsregelung als Rechtsverordnung ergebe sich insbesondere auch durch die Formulierungen des Verordnungsgebers; eine Umsetzung durch Landesgesetz sei nicht vorgesehen; unter Landesrecht sei sowohl eine gesetzliche Regelung wie auch Verordnungs- oder Satzungsrecht zu verstehen. Nr. 2.2 der Übergangsregelung sei für beide Beteiligte anwendbar. Nach jener Bestimmung träten die Landeswohlfahrtsverbände mit solchen Einrichtungen in Verhandlungen nach den bislang geltenden Grundsätzen über den Investitionskostenanteil ein, die ihren Betrieb nach dem 01. April 1995 aufgenommen hätten, deren Förderung sich aber noch nach dem bis zu 31. März 1995 geltenden Recht bemessen habe. Dies sei hier der Fall. Die Klägerin habe ihren Betrieb zum 01. Oktober 1996 aufgenommen und die Förderung habe sich nach dem bis zum 31. März 1995 geltenden Recht bestimmt. Maßgebend für das anzuwendende Recht sei der Zeitpunkt der Antragstellung. Der Förderbescheid sei am 05. Juli 1995 ergangen. Darin sei eine Entscheidung über einen Förderantrag getroffen worden, der weit vor dem 31. März 1995 gestellt worden sei. Somit sei die Klägerin nach Nr. 2.2 der Übergangsregelung verpflichtet, in Verhandlungen mit dem Beklagten einzutreten. Hierzu habe sie sich geweigert. Letztmals habe sie mit Schreiben vom 24. März 1997 ausdrücklich mitgeteilt, dass es nach ihrer Auffassung eines Eintritts in Verhandlungen nicht bedürfe und sie ohne weitere Hinweise die Genehmigung vor dem zuständigen Sozialgericht erstreiten werde, falls der beantragte Bescheid nicht bis zum 20. April 1997 erlassen werde. Auch bis zur Erteilung des Widerspruchsbescheids sei sie nicht in Verhandlungen mit dem Beklagten eingetreten. Nachdem das in Nr. 2.2 der Übergangsregelung vorgeschriebene Verfahren durch die Klägerin nicht eingehalten worden sei, sei sie gehindert, auf gerichtlichem Weg eine Korrektur der angefochtenen Bescheide herbeizuführen.

Dagegen hat die Klägerin am 25. Februar 2004 mit Fernkopie Berufung beim LSG eingelegt. Sie wiederholt ihr Vorbringen und trägt ergänzend vor, ein Versorgungsvertrag hinsichtlich der Tagespflege bestehe nicht. Bei der vom SG angewendeten Übergangsregelung des Sozialministeriums handle es sich um eine Vorschrift ohne Rechtsnormcharakter. Der Übergangsregelung fehle die notwendige Außenwirkung. Sie sei daher nicht geeignet, den sich aus dem Gesetz sowie aus [Artikel 12 des Grundgesetzes \(GG\)](#) ergebenden Anspruch auf Refinanzierung ihrer betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen einzuschränken. Rechtsverordnungen der obersten Landesbehörden müssten im Gesetzblatt verkündet werden, was hier nicht der Fall sei. Auch die Richtlinien könnten ihren Anspruch nicht einschränken, weil diese gegenüber Dritten keine direkte Geltung beanspruchen könnten. Nach Auffassung des BSG sei die Regelungsbefugnis der Landesebene über die gesonderte Berechnung von nicht geförderten betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen, wesentlich eingeschränkt. Aus verfassungsrechtlichen Gründen sei es notwendig, den Pflegeeinrichtungen die Möglichkeit einzuräumen, Investitionskosten wie Miet- und Pachtaufwendungen für abschreibungsfähige Anlagegüter, die von den Ländern nicht in voller Höhe gefördert würden, den Pflegebedürftigen gesondert in Rechnung zu stellen. Pflegeheime könnten nicht dazu gezwungen werden, ihre Leistungen unterhalb ihrer Gestehungskosten anzubieten. Die Höhe der Investitionskostenzuschläge, welche vom Beklagten zugestanden worden seien, reichten bei weitem nicht aus, die bei Betrieb des Pflegeheims unausweichlich entstehenden Pachtzinsen zu decken. Auch bei Berücksichtigung der nicht geförderten betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen auf Seiten des Verpächters ergebe sich ebenfalls ein deutlich höherer Investitionskostenzuschlag pro Berechnungstag; diese Berechnungsmethode entspreche, soweit ersichtlich der Verwaltungspraxis des Beklagten auf der Grundlage seiner Richtlinien bei fehlender Personenidentität zwischen Bau- und Betriebsträger, wie sich aus § 11 der Richtlinien ergebe. Sie, die Klägerin, habe bei ihrer Berechnung Fremdkapitalzinsen, Eigenkapitalverzinsung, Instandhaltung sowie die Abschreibung für Inventar, Gebäude sowie ihre Güter nach der AfA berücksichtigt. Es sei hier auch das Urteil des BSG vom 06. September 2007 - [B 3 P 3/97 R](#) - zu berücksichtigen. Die Klägerin hat verschiedene Unterlagen eingereicht.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 26. Januar 2004 aufzuheben und die (drei) Bescheide des Beklagten vom 25. April 1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 05. Februar 1998 aufzuheben, soweit dort ihre Anträge auf Erteilung der Zustimmung zur gesonderten Berechnung der Investitionskostenzuschläge für vollstationäre Pflege sowie Kurzzeitpflege über die Höhe von 20,46 DM und für Tagespflege über die Höhe von 13,39 DM hinaus zurückgewiesen wurden und den Beklagten zu verpflichten, die Zustimmung zur gesonderten Berechnung der Investitionskostenzuschläge für vollstationäre Pflege und Kurzzeitpflege in Höhe von 16,00 EUR (= 31,30 DM) sowie für Tagespflege in Höhe von 12,81 EUR (= 25,05 DM) pro Berechnungstag ab 01. Oktober 1996 zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angegriffene Urteil und die streitbefangenen Bescheide für zutreffend. Zu Recht sei das SG davon ausgegangen, dass die Übergangsregelung eine Rechtsverordnung sei, nicht nur eine rechtlich unverbindliche Verwaltungsvorschrift. Gegen den Charakter der Übergangsregelung als Rechtsverordnung spreche auch nicht, dass diese im Gemeinsamen Amtsblatt, nicht jedoch im Gesetzblatt für Baden-Württemberg verkündet worden sei.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die vom Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig; sie ist auch teilweise begründet, denn der Beklagte hat zu Unrecht in den drei Zustimmungsbescheiden vom 25. April 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02. Februar 1998 das Zustimmungserfordernis nach [§ 82 Abs. 3 Satz 3](#) i.V.m. den Sätzen 1 und [2 SGB XI](#) angenommen. Da jedoch nicht die Zustimmungsregelung des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#), sondern die so genannte Mitteilungsregelung des [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#), wie von der Klägerin im Verwaltungsverfahren geltend gemacht, hier maßgebend ist, sind die drei Zustimmungsbescheide schon deswegen aufgrund der Anfechtungsklage aufzuheben. Mit dem weitergehenden Leistungsantrag auf Zustimmung zur gesonderten Berechnung der Aufwendungen im Sinne des [§ 82 Abs. 3](#) Sätze 1 und [2 SGB XI](#) in der über die in den Bescheiden selbst genannten Beträge hinausgehenden Höhe hat die Klägerin schon deswegen keinen Erfolg, weil ein Zustimmungsfall nicht vorliegt. Die nur erforderliche Mitteilung nach [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) hat die Klägerin hier hingegen vorgenommen.

Streitgegenstand sind die drei Zustimmungsbescheide vom 25. April 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02. Februar 1998, die die Klägerin zulässigerweise mit der Anfechtungs- und Leistungsklage angegriffen hat (vgl. BSG, Urteil vom 06. September 2007 - [B 3 P 3/07 R](#) -). Im Rahmen dieser zulässigen Anfechtungs- und Leistungsklage war der Senat nicht auf die bloße Nachprüfung der von den Beteiligten im Verwaltungs- und im Gerichtsverfahren in den Rechtszügen jeweils nach [§ 82 Abs. 3 Satz 1](#) und [2 SGB XI](#) genannten (wechselnden) Beträge beschränkt. Unabhängig davon, dass die Klägerin selbst jedenfalls seit dem Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 25. November 1998 (S. 3) - obwohl sie insoweit zunächst auch nur den Anfechtungsantrag gestellt hatte (S. 1 des Schriftsatzes ihrer Prozessbevollmächtigten vom 25. November 1998) - davon ausgegangen war, dass es sich um einen nach der Zustimmungsregelung des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) zu beurteilenden Sachverhalt handle, war zunächst zu prüfen, ob diese Zustimmungsregelung des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) überhaupt anwendbar ist, was der Senat verneint.

Nach [§ 82](#) (Finanzierung der Pflegeeinrichtungen) Abs. 1 Satz 1 SGB XI erhalten zugelassene Pflegeheime, d.h. solche, die über einen Versorgungsvertrag für die angebotene Art der Pflege im Sinne des [§ 72 Abs. 1 SGB XI](#) verfügen, nach Maßgabe des Achten Kapitels des SGB XI eine leistungsgerechte Vergütung für die allgemeinen Pflegeleistungen (Pflegevergütung, Nr. 1) sowie bei stationärer Pflege, zu der auch die Tagespflege sowie die Kurzzeitpflege und die vollstationäre Pflege in einer vollstationären Einrichtung gehören, ein angemessenes Entgelt für Unterkunft und Verpflegung (Nr. 2). Die Pflegevergütung ist nach [§ 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#) von den Pflegebedürftigen oder deren Kostenträgern zu tragen. Für Unterkunft und Verpflegung bei stationärer Pflege hat nach [§ 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#) der Pflegebedürftige selbst aufzukommen. Nach [§ 82 Abs. 2 SGB XI](#) dürfen in der Pflegevergütung und in den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung keine Aufwendungen berücksichtigt werden für 1. Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, die für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Gebäude und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter herzustellen, anzuschaffen, wiederzubeschaffen, zu ergänzen, instandzuhalten oder instandzusetzen; ausgenommen sind die zum Verbrauch bestimmten Güter (Verbrauchsgüter), die der Pflegevergütung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 zugeordnet sind, 2. den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken, 3. Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Grundstücken, Gebäuden oder sonstigen Anlagegütern, 4. den Ablauf oder die innerbetriebliche Umstellung von Pflegeeinrichtungen, 5. die Schließung von Pflegeeinrichtungen oder ihre Umstellung auf andere Aufgaben. Nach der Zustimmungsregelung des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) gilt: Soweit betriebsnotwendige 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 durch öffentliche Förderung gemäß [§ 9 SGB XI](#) nicht vollständig gedeckt sind, kann die Pflegeeinrichtung diesen Teil der Aufwendungen den Pflegebedürftigen gesondert berechnen. Gleiches gilt, soweit die Aufwendungen nach Satz 1 vom Land durch Darlehen oder sonstige rückzahlbare Zuschüsse gefördert werden. Die gesonderte Berechnung bedarf der Zustimmung der zuständigen Landesbehörde; das Nähere hierzu, insbesondere auch zu Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen, wird durch Landesrecht bestimmt.

Insoweit enthält die vom Beklagten herangezogene Übergangsregelung keine solche Bestimmung "durch Landesrecht". Diese Übergangsregelung hat folgenden Hintergrund: Auf der Grundlage des [§ 9 Satz 2 SGB XI](#), wonach das Nähere zur Planung und zur Förderung der Pflegeeinrichtungen durch Landesrecht bestimmt wird, wurde das LPfG vom 20. Juli 1995 (GBl. für Baden-Württemberg 1995, 665) erlassen, das im Dritten Abschnitt (§§ 5 bis 12) die Förderung von Pflegeheimen regelt. Diese Bestimmungen traten am 01. April 1995 bzw., bezogen auf die vollstationäre Pflege, am 01. Juli 1996 in Kraft. In [§ 24 Abs. 3 LPfG](#) wurde bestimmt, dass für Förderungen von Pflegeheimen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bewilligt worden sind, die bisherigen Vorschriften gelten sollen. Im Hinblick auf [§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) war die gesonderte Rechnung nicht geförderter Investitionsaufwendungen zunächst in den §§ 13, 14 LPfG (a.F.) geregelt. Insoweit bestimmte [§ 13 LPfG](#) (a.F.): Als gesondert berechnungsfähige Aufwendungen im Sinne von [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) können Nutzungsentgelte für abschreibungsfähige Anlagegüter, Zinsen für Fremdkapital und Eigenkapital, Erhaltungsaufwendungen sowie Absetzungen für Abnutzung auf Anlagegüter nach steuerrechtlichen Grundsätzen berücksichtigt werden; Sonderabschreibungen bleiben unberücksichtigt. Gesondert berechenbare Entgelte sind für alle Pflegebedürftigen nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen (Abs. 1). Pflegeheime dürfen für geförderte Investitionsmaßnahmen die durch öffentliche Förderung nicht gedeckten betriebsnotwendigen Aufwendungen gemäß [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) gesondert berechnen. Satz 1 gilt für Nutzungsentgelte entsprechend (Abs. 2). Pflegeheime dürfen die betriebsnotwendigen Aufwendungen für Investitionsmaßnahmen gesondert berechnen, soweit sie die Mindestbeträge der Rechtsverordnung nach [§ 9 Abs. 6 LPfG](#) nicht erreichen. Satz 1 gilt für Nutzungsrechte entsprechend (Abs. 3). Pflegeheime, die nur deshalb nach diesem Gesetz nicht gefördert werden, weil sie keinen Antrag auf Förderung stellen, dürfen den Pflegebedürftigen keine höheren Investitionsaufwendungen gesondert berechnen, als sie von vergleichbaren nach diesem Gesetz geförderten Pflegeheimen gesondert

berechnet werden; soweit ein vergleichbares Pflegeheim nicht vorhanden ist, dürfen die nicht geförderten förderfähigen Investitionsaufwendungen gesondert berechnet werden, soweit der Sozialhilfeträger im Einvernehmen mit den Pflegekassen der Investitionsmaßnahme zugestimmt hat. Neben dieser Regelung in § 13 (Grundsatz) LPfG a.F. war das Verfahren in § 14 LPfG a.F. wie folgt geregelt: Die gesonderte Berechnung von Aufwendungen nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) bedarf der Zustimmung des Sozialministeriums. Die Zustimmung wirkt auf den Zeitpunkt zurück, an dem der Antrag beim Sozialministerium eingegangen ist, sofern in der Zustimmung nichts anderes bestimmt ist. Die Zustimmung kann vorläufig erteilt, zeitlich oder inhaltlich beschränkt sowie mit Nebenbestimmungen, auch zum Ausgleich von abschlagsweise erhobenen gesonderten Berechnungen, versehen werden (Abs. 1). Das Sozialministerium wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung das Nähere zum Verfahren, zu Art, Höhe und Laufzeit sowie zur Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf den Pflegebedürftigen sowie zur abschlagsweisen gesonderten Berechnung und deren Ausgleich nach erteilter Zustimmung zu bestimmen (Abs. 2). Die gesonderte Berechnung von Aufwendungen nach [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) ist dem Sozialministerium mitzuteilen. Die gesonderte Berechnung muss nachvollziehbar sein und hierzu insbesondere die Art der Investitionsmaßnahme und die Investitionsaufwendungen für sie nach Art, Höhe und Laufzeit detailliert feststellen (Abs. 4). Ferner enthielt § 15 LPfG a.F. eine Regelung über den Investitionszuschlag bei Pflegediensten. Ohne dass es zum Erlass einer solchen Rechtsverordnung nach § 14 Abs. 2 LPfG a.F. gekommen war, änderte dann § 13 LPfG n.F. in der Fassung des Art. 1 Nr. 1 des Ersten Gesetzes zur strukturellen Entlastung der Gemeindehaushalte und zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung vom 16. Dezember 1996 (GBl. für Baden-Württemberg 1996, 781) ab 01. Januar 1997 die Zuständigkeit dahin, dass u.a. der Landeswohlfahrtsverband Baden, der nur Förderbehörde nach dem LPfG war, auch Zustimmungsbehörde im Sinne des [§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) wurde. § 14 LPfG n.F. lautete dann wie folgt: Die Zustimmung der Förderbehörden nach § 13 LPfG wirkt auf den Zeitpunkt zurück, an dem der Antrag bei der Förderbehörde eingegangen ist, sofern in der Zustimmung nicht anders bestimmt ist. Die Zustimmung kann vorläufig erteilt, zeitlich und inhaltlich beschränkt sowie mit Nebenbestimmungen, auch zum Ausgleich von abschlagsweise erhobenen gesonderten Berechnungen, versehen werden (Abs. 1). Die Mitteilung nach [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) muss nachvollziehbar sein und hierzu insbesondere die Art der Investitionsmaßnahme und die Investitionsaufwendungen für sie nach Art, Höhe und Laufzeit detailliert darstellen (Abs. 2). § 15 LPfG a.F. und eine erlassene Verordnung des Sozialministeriums über die Gewährung des Investitionszuschlags bei Pflegeheimen wurden zum 01. Januar 1997 aufgehoben. Vor der Gesetzesänderung am 01. Januar 1997, jedoch nach dem Inkrafttreten des LPfG, wurde vom Sozialministerium die Übergangsregelung im Gemeinsamen Amtsblatt veröffentlicht. Darin war bestimmt, dass die Übergangsregelung für die Einrichtungen durch entsprechende Antragstellung wirksam werden sollte; das Sozialministerium als damalige Zustimmungsbehörde stellte für diesen Fall die Zustimmung zur geltend gemachten gesonderten Berechnung in Aussicht (vgl. Nr. 1 Abs. 2 Satz 2). Im Übrigen war "zum Verfahren im einzelnen" unter Nr. 2.2 u.a. vorgesehen: Die Landeswohlfahrtsverbände treten mit solchen Einrichtungen in Verhandlungen nach den bislang geltenden Grundsätzen über den Investitionskostenanteil ein, die ihren Betrieb erst nach dem 01. April 1995 aufgenommen haben, deren Förderung sich aber noch nach dem bis 31. März 1995 geltenden Recht bemisst (teilstationäre Pflege und Kurzzeitpflege) bzw. die ihren Betrieb erst nach dem 01. Juli 1996 aufnehmen werden, deren Förderung sich aber noch nach dem bis 30. Juni 1996 geltenden Recht bemisst (vollstationäre Pflege). Bemisst sich die Förderung nach dem seit 01. April 1996 (teilstationäre Pflege und Kurzzeitpflege) bzw. nach dem 01. Juli 1996 (vollstationäre Pflege) geltenden Recht (LPfG), entscheidet das Sozialministerium nach den in der Rechtsverordnung zu § 14 Abs. 2 LPfG niederegelegenden Grundsätzen. Mit Wirkung ab 01. Dezember 1997 haben dann die damaligen Landeswohlfahrtsverbände die Richtlinien vereinbart.

Entgegen der Ansicht des SG, das der Beurteilung des Beklagten gefolgt ist, handelt es sich bei der genannten Übergangsregelung, soweit darin Verhandlungen nach den bislang geltenden Grundsätzen über den Investitionskostenanteil für die Fälle, bei der die Förderung des Pflegeheims nach dem bis zum 31. März 1995 geltenden Recht vorgenommen wurde und das seinen Betrieb erst nach dem 01. Juli 1996 aufgenommen hat, lediglich um eine Verwaltungsvorschrift, die für den Bereich der gebundenen Verwaltung keine die Klägerin bindende verfahrensrechtliche Regelung darstellte. Es handelt sich insoweit nicht um eine verbindliche Regelung "durch Landesrecht" im Sinne des [§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#). Auch die nach dieser Vorschrift zugelassene nähere landesrechtliche Bestimmung verlangt, ebenso wie die Regelung "durch Landesrecht" nach [§ 9 Satz 2 SGB XI](#), ein formelles Gesetz, gegebenenfalls mit einer darin enthaltenen Verordnungsermächtigung (vgl. Udsching, SGB XI, 2. Aufl., § 9 Rdnr. 6; Maschner in SGB XI, § 9 Rdnr. 8). Insoweit stellt die Übergangsregelung kein formelles Landesgesetz dar. Selbst wenn unter "Landesrecht" auch Verordnungen der Länder zu fassen wären, stellt die Übergangsvorschrift auch keine Rechtsverordnung des Landes Baden-Württemberg dar. Die Bindungswirkung der Übergangsregelung für die Klägerin ergäbe sich auch nicht daraus, dass sie hier sinngemäß auch einen Zustimmungsantrag gestellt hat. Durch den nach dem Bundesgesetz vorgesehenen Zustimmungsantrag konnte insoweit keine Verpflichtung begründet werden, in Verhandlungen mit dem damaligen Landeswohlfahrtsverband Baden nach den bislang geltenden Grundsätzen über den Investitionskostenanteil einzutreten. Eine insoweit nach [§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) für die Klägerin verbindliche landesrechtliche Regelung stellen auch nicht die von den Landeswohlfahrtsverbänden mit Wirkung ab 01. Dezember 1997 vereinbarten Richtlinien dar (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 31. August 2001 - [L 4 P 5012/00](#) -).

Der Beklagte ist zwar nach Landesrecht zuständige Zustimmungsbehörde im Sinne des [§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) gewesen. Nach Landesrecht bestimmte "Zustimmungsbehörde" war ursprünglich aufgrund des § 14 Abs. 1 Satz 1 LPfG das Sozialministerium Baden-Württemberg. Aufgrund des § 9 Abs. 1 Satz 2 LPfG war Förderbehörde u.a. der Landeswohlfahrtsverband Baden. Dieser wurde dann ab 01. Januar 1997 aufgrund des § 13 Satz 1 LPfG in der Fassung des Gesetzes vom 16. Dezember 1996 (a.a.O.) auch Zustimmungsbehörde im Sinne des [§ 82 Abs. 2 Satz 3 SGB XI](#). Durch diese Gesetzesänderung ab 01. Januar 1997 wurde Kongruenz zwischen dem Bereich des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) und der nach dem damaligen § 93 Abs. 7 des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) in der alleinigen Kompetenz des Sozialhilfeträgers festzusetzenden Regelung hergestellt. Es wurde geltend gemacht, dass die Zustimmungsanträge im Sachzusammenhang mit Pflegesatzangelegenheiten stünden. Die Landeswohlfahrtsverbände verfügten hierfür über eine besondere Fachkompetenz. Sie seien auch Förderbehörde für Pflegeheiminvestitionen. Die hieraus erworbenen Einzelfallkenntnisse über die Höhe der Förderung und über die nicht geförderten, aber betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen könnten sie bei Zustimmungsentscheidungen über die gesonderte Berechnung von Aufwendungen nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) einbringen (vgl. Landtag für Baden-Württemberg Drucksache 12/07 S. 5). Der Landeswohlfahrtsverband Baden wurde durch Art. 177 § 1 des Verwaltungsstruktur-Reformgesetzes (VRG) vom 12. Juli 2004 (GBl. für Baden-Württemberg 2004, 469) zum 31. Dezember 2004 aufgelöst. Er galt zwar nach seiner Auflösung gemäß Art. 177 § 3 Abs. 1 Satz 1 a.a.O., längstens bis zur Abwicklung der Jahresrechnung 2007, als fortbestehend, soweit der Zweck der Abwicklung es erfordert. Die Abwicklungsaufgaben wurden seit 01. Januar 2005 durch den Beklagten wahrgenommen, der ab 01. Januar 2005 nach § 13 LPfG i.V.m. § 9 Abs. 1 Satz 1 LPfG in der Fassung des Art. 128 Nr. 4 Buchst. aa VRG für die Zustimmung nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) zuständig ist. Im Übrigen ist der Beklagte seit 01. Januar 1997 auch so genannte Mitteilungsbehörde im Sinne des [§ 82 Abs. 4 Satz 2 SGB XI](#), nachdem das Sozialministerium nach § 14 Abs. 2 LPfG a.F. ursprünglich Mitteilungsbehörde war, wobei die Klägerin die entsprechende Mitteilung

(Schreiben vom 29. Juli 1996) noch an das Ministerium gerichtet hatte, die Zuständigkeit als Mitteilungsbehörde jedoch dann ebenfalls u.a. auf den Landeswohlfahrtsverband Baden als Förderbehörde übergegangen war (§ 13 LPfIG n.F. in der Fassung des Gesetzes vom 16. Dezember 1996) und damit seit 01. Januar 2005 nun auch beim Beklagten liegt.

[§ 82 Abs. 3](#) Sätze 1 und [2 SGB XI](#) setzen jedoch eine öffentliche Förderung der Pflegeeinrichtung nach Landesrecht, sei es auch nur durch Darlehen oder sonstige rückzahlbare Zuschüsse, voraus, die hier nicht vorliegt. Das von der Klägerin betriebene Pflegeheim ist keine geförderte Einrichtung. Eine solche landesrechtliche Förderung der Pflegeeinrichtung im Sinne des [§ 9 Satz 2 SGB XI](#) aufgrund des LPfIG (vgl. §§ 5 ff.) liegt ersichtlich nicht vor, nachdem der Förderbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe am 05. Juli 1995 nicht auf der Grundlage eines Förderantrags nach dem LPfIG und nicht vom Landeswohlfahrtsverband Baden als Förderbehörde erlassen worden war. Abgesehen davon sind auch die im Förderbescheid vom 05. Juli 1995 genannten Gelder der Projektförderung (Anteilsförderung) des Landes in Höhe von DM 3.144.965,00 (bei Gesamtkosten in Höhe von DM 14.534.470,00) für den Bau eines Altenpflegeheims dem Bauträger als Zuwendungsempfänger, der auch Adressat des Förderbescheids war, nicht aber der Klägerin als infolge des Pachtvertrags begründeter Betriebsträgerin des Pflegeheims gewährt worden. Darauf, dass in dem Förderantrag bereits die Klägerin als Betriebsträgerin des zu bauenden Altenpflegeheims genannt war, kommt es nicht an. Es ist auch zu berücksichtigen, dass beispielsweise die Klägerin als Pächterin keinesfalls die im Förderbescheid vom 05. Juli 2005 genannten Eigenmittel bzw. Kapitalmarktmittel aufgebracht hat. Aus dem dem Bauträger erteilten Förderbescheid ergeben sich auch keine Bedingungen oder Auflagen für die Klägerin; diese ist auch nicht im Sinne der Nr. 6 der Hinweise, Bedingungen und Auflagen zum Förderbescheid Rechtsnachfolgerin des Bauträgers als Zuwendungsempfänger. Es liegen auch keine landesrechtlichen Vorschriften vor, aus denen sich ergeben könnte, dass hier die dem Bauträger vor Inkrafttreten des LPfIG gewährte Landesförderung eine solche nach [§ 9 Satz 2](#) bzw. nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) ist. Dies kann auch nicht der Bestimmung des [§ 24 Abs. 3 LPfIG](#) entnommen werden. Auch der Pachtvertrag vom 13. Juli 1995, der lediglich die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bauträger und der Klägerin regelt, rechtfertigt nicht die Annahme, dass die Klägerin im Rahmen des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) so zu behandeln wäre, als ob sie selbst die dem Bauträger gewährten Fördermittel des Landes erhalten hätte. Auch die Bestimmungen über die Mindestpacht nach [§ 7](#) Nrn. 2 und 3 des Pachtvertrags ergeben nicht, dass die Klägerin die Verpflichtungen des Bauträgers aus dem Förderbescheid übernommen hätte. Darauf, dass die Höhe des zwischen der Klägerin und dem Bauträger vereinbarten Pachtzinses auch durch die Höhe der dem Bauträger als Verpächter zugewandten Förderung nach Landesrecht beeinflusst worden sein mag, kann sich der Beklagte nicht berufen. Die Zahlungen für die Pacht des Pflegeheims sind gegenüber der Klägerin nicht durch Landesrecht gefördert worden. Da die Klägerin danach selbst nach Landesrecht weder für die Errichtung des Pflegeheims noch für dessen Anmietung eine Förderung erhalten hat, erscheint hier die Anwendung des [§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) auch nicht etwa allein aufgrund dessen Zweckbestimmung gerechtfertigt. Der Zustimmungsvorbehalt dient in erster Linie der dem SGB XI zuzuordnenden Ermittlung der Vergütung von zugelassenen Pflegeeinrichtungen, um einerseits den Pflegebedürftigen vor Übervorteilung zu schützen und andererseits einen Missbrauch öffentlicher Gelder zu verhüten (BSG [SozR 3-1500 § 51 Nr. 25](#)). Durch die insoweit präventive Kontrolle im so genannten Zustimmungsverfahren soll verhindert werden, dass den Heimbewohnern Kostenanteile in Rechnung gestellt werden, die bereits durch Zuschüsse gedeckt sind (vgl. BSG [SozR 4-3300 § 82 Nr. 1](#) Rdnr. 10; Urteil vom 06. September 2007, [a.a.O.](#), Rdnr. 18). Damit ist im Zustimmungsverfahren zu prüfen, ob die vom Träger der Pflegeeinrichtung geltend gemachten Investitionsaufwendungen betriebsnotwendig im Sinne der bundesrechtlichen Anforderungen sind, ob die nach Landesrecht festzulegenden näheren Anforderungen an ihre Umlage eingehalten und ob die umzulegenden Beiträge nicht bereits durch öffentliche Fördergelder abgedeckt sind. Nicht zur Disposition steht dagegen die bundesrechtlich begründete Befugnis des Betreibers der Pflegeeinrichtung, seine durch öffentliche Förderung nicht gedeckten Investitionsaufwendungen durch anteilige Umlage auf die Heimbewohner zu refinanzieren (BSG, Urteil vom 06. September 2007, [a.a.O.](#)). Insoweit sind auch nur die angemessenen Kosten zu berücksichtigen (vgl. BSG [SozR 4-3300 § 82 Nr. 1](#) Rdnr. 25).

Im Übrigen setzt auch selbst die vom Beklagten herangezogene Übergangsregelung nach Nr. 2.2 eine geförderte Einrichtung voraus, sodass sie unabhängig davon, dass es sich bei ihr - wie dargelegt - nicht um "Landesrecht" im Sinne des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) handelt, nicht anwendbar wäre.

Da mithin ein Zustimmungsfall nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) wegen fehlender Förderung nach Landesrecht nicht vorliegt, waren die Zustimmungsbescheide aufzuheben. Es kam deshalb nicht darauf an, dass, soweit es um die Tagespflege geht, nach dem Vorbringen der Klägerin ein Versorgungsvertrag für das Pflegeheim für Tagespflege im Sinne der [§§ 71](#) ff. SGB XI nicht vorliegt. Sie hat einen solchen auf Anforderung des Senats nicht vorgelegt, sondern nur ein Schreiben der Pflegekassen vom 30. September 1996 (Blatt 87 der Verwaltungsakte des Beklagten; Blatt 66 der LSG-Akte) mit der Mitteilung, dass die Erbringung von Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz vorlägen. Eine andere Form der Zulassung als den Abschluss eines Versorgungsvertrages kennt das SGB XI nicht. Damit liegt insoweit, bezogen auf die Tagespflege, kein zugelassenes Pflegeheim vor, das bei der Regelung über das Zustimmungsverfahren vorausgesetzt wird. Auf die Gründe, weshalb bisher ein Versorgungsvertrag für Tagespflege nicht vereinbart worden ist, käme es nicht an.

Ferner war, weil dies einen Zustimmungsfall vorausgesetzt hätte, das Rechenwerk, aufgrund dessen der Beklagte die Zustimmung erteilt hatte, wobei er die genehmigten Beträge auf der Grundlage nachdem in der Übergangsregelung in Bezug genommenen "bislang geltenden Grundsätzen" ermittelt hat, dass das Pflegeheim selbst gefördert wurde und die Klägerin beispielsweise Aufwendungen für Kapitalmarktmittel hat, bzw. aufgrund dessen die Klägerin den Anspruch auf die Zustimmung zu den geltend gemachten höheren Beträgen (unterschiedlich hoch) berechnet hat, wobei sie auch den Gesichtspunkt der Refinanzierung der ihr vor allem für die Pacht vereinbarten (DM 15,00 pro m²) bzw. tatsächlich gezahlten (DM 12,00 pro m²) Aufwendungen betont hat, nicht nachzuprüfen. Jedoch merkt der Senat insoweit an, dass auch bei einem Zustimmungserfordernis jedenfalls nur die angemessenen eigenen betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen der Klägerin im Rahmen des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) berücksichtigt werden könnten. Im Übrigen könnte, wie bereits dargelegt, die Berechnung auch nicht aufgrund der Übergangsregelung bzw. der Richtlinien vorgenommen werden.

Somit war lediglich nach [§ 82 Abs. 4 Satz 2 SGB XI](#) die tatsächliche gesonderte Berechnung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen der Klägerin der zuständigen Behörde mitzuteilen. Die Mitteilungsregelung in [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#) bestimmt im Gegensatz zur Zustimmungsregelung nach Abs. 3: Zugelassene Pflegeeinrichtungen, die nicht nach Landesrecht gefördert werden, können ihre betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen den Pflegebedürftigen ohne Zustimmung der zuständigen Landesbehörde gesondert berechnen. Die gesonderte Berechnung ist der zuständigen Landesbehörde mitzuteilen. Dieser Mitteilungspflicht ist die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 29. Juli 1996 nachgekommen. Durch Erfüllung ihrer Mitteilungspflicht erhielt das Land einen Überblick über die den Pflegebedürftigen gesondert berechneten Investitionskostenanteile bei nicht geförderten Pflegeeinrichtungen (vgl. dazu BSG [SozR 4-3300 § 82 Nr. 1](#) Rdnr. 11). Da der Beklagte jedenfalls, wie dargelegt, ab 01. Januar 1997 auch Mitteilungsbehörde war, war er insoweit von Anfang

an am gerichtlichen Verfahren als zuständige Behörde beteiligt. Seine Beiladung war danach nicht geboten.

Danach waren die Zustimmungsbescheide aufzuheben, jedoch die Berufung im Übrigen hinsichtlich des Leistungsantrags zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), der hier noch in der bis zum 01. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden war.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-01-28