

## L 6 P 54/14

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 1 P 11/14

Datum

09.07.2014

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 6 P 54/14

Datum

27.10.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 3 P 4/15 R

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Eine landesrechtliche Regelung, durch welche dem Träger einer stationären Pflegeeinrichtung die gesonderte Berechnung und Umlage betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen auf die Heimbewohner nach [§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) nur insoweit gestattet wird, als sie sowohl durch Zuwendungen und Zuschüsse der öffentlichen Hand wie auch durch Zuwendungen Dritter nicht vollständig gedeckt sind, verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.

I. Die Berufung des Klägers gegen den das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 09. Juli 2014 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Zustimmung des Beklagten zur gesonderten Berechnung von Abschreibungen auf Gebäude und Anlagegüter, welche mit Zuwendungen und Spenden Dritter finanziert wurden, zulasten der Bewohner einer stationären Pflegeeinrichtung des Klägers streitig.

Der Kläger, ein zum Diakonischen Werk Bayern gehörender regionaler Verbund, betreibt unter anderem die vollstationäre Pflegeeinrichtung "E. W. " in A-Stadt. Es besteht ein Versorgungsvertrag nach [§ 72 SGB XI](#) mit dem Landesverband der Pflegekassen in Bayern. Das W. wurde vom Beklagten öffentlich gefördert im Sinne von [§ 9 SGB XI](#). Die Abschreibungen für die hiervon getätigten Investitionen liefen im streitgegenständlichen Zeitraum fort. In der Zeit von 1980 bis 2005 investierte der Kläger neben den öffentlichen Fördermitteln weitere Zuwendungen Dritter (Zuwendungen des Deutschen Hilfswerks, einer gemeinnützigen Stiftung bürgerlichen Rechts sowie private Spenden) im Umfang von insgesamt 937.947,72 EUR in den Erhalt respektive Ausbau von betriebsnotwendigen Gebäuden des Pflegestifts sowie in die Anschaffung sonstiger Anlagegüter. Hiervon war im streitgegenständlichen Zeitraum unter Anrechnung verbrauchter Investitionen ein Betrag von 843.409,86 EUR abschreibungsfähig.

Der Antrag des Klägers auf Zustimmung zur gesonderten Berechnung betriebsnotwendiger Investitionskosten nach [§ 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI](#) für den Zeitraum von 01.09.2010 bis 31.08.2014 ging am 04.11.2009 beim Beklagten ein. Der zunächst mit 9,52 EUR bzw. 9,74 EUR pro Tag und Pflegeplatz bezifferte Investitionsaufwand wurde unter dem Datum vom 04.03.2010 nun i.H.v. 8,09 EUR geltend gemacht.

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 25.08.2010 stimmte der Beklagte einer Berechnung lediglich in Höhe von 7,57 EUR zu. Im Wesentlichen maßgeblich hierfür war der Umstand, dass unter Berufung auf die Vorschrift des § 74 Abs. 1 S. 1 der bayerischen Verordnung zur Ausführung der Sozialgesetze - AVSG - der geltend gemachte Investitionsaufwand nicht nur unter Berücksichtigung der staatlichen Förderungen sondern auch unter Abzug der abschreibungsfähigen Zuwendungen Dritter berechnet wurde. Mit dem hiergegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger die Unvereinbarkeit dieser Vorschrift mit Bundesrecht, mit dem Grundgesetz wie auch der bayerischen Verfassung geltend. Sämtliche Zuwendungen Dritter seien als umlagefähige Aufwendungen in die Berechnung einzustellen. Der zu genehmigende Betrag wurde nunmehr mit 9,18 EUR angegeben.

Mit Bescheid vom 07.06.2011 wies der Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Der Bundesgesetzgeber habe den Landesregierungen Kontroll- und Beanstandungsfunktion übertragen. Um das Kostenrisiko für den Pflegebedürftigen zu verringern müsse eine Doppelfinanzierung des Heimträgers ausgeschlossen werden. Aus diesem Grund sei die Refinanzierung über Zuwendungen Dritter

analog einer staatlichen Förderung zu behandeln. Ein Verstoß des § 74 Abs. 1 S. 1 AVSG gegen Bundes- oder gar Verfassungsrecht liege nicht vor.

Gegen diese Entscheidung erhob der Kläger durch seinen Bevollmächtigten am 14.07.2011 Klage zum Sozialgericht Bayreuth (SG). § 74 Abs. 1 S. 1 AVSG könne nur so verstanden werden, dass Zuwendungen aus dem öffentlich-rechtlichen Rechtskreis wie öffentliche Förderungen zu behandeln seien, private Zuwendungen jedoch nicht in Abzug gebracht werden könnten. Anderenfalls wäre die entsprechende Vorschrift nichtig, da sie weder mit Bundesrecht noch mit den Grundrechten auf Eigentum, Berufsfreiheit und Gleichbehandlung vereinbar wäre.

Nachdem das Bundessozialgericht mit Urteil vom 08.09.2011 Erbbauzinsen als umlagefähige, betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen angesehen hatte, stellte der Beklagte mit Änderungsbescheid vom 05.03.2012 die umlagefähigen Investitionsaufwendungen nunmehr mit 7,68 EUR pro Tag und Platz fest.

Mit Antrag vom 10.03.2012 leitete der Kläger ein Verfahren nach Art. 98 S. 4 BV (sog. Popularklage) beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit, respektive Nichtigkeit des § 74 Abs. 1 S. 1 AVSG ein. Mit Beschluss vom 20.03.2012 setzte das SG das Klageverfahren wegen Vorgefährlichkeit aus. Mit Entscheidung vom 19.04.2013 (Vf. [3-VII-12](#)) wies der BayVerfGH den Antrag als unbegründet ab. Die angegriffene Vorschrift verstoße nicht gegen die bayerische Verfassung, insbesondere sei das Rechtsstaatsprinzip nicht verletzt, da ein offensichtlicher Widerspruch zu bundesrechtlichen Regelungen nicht bestehe.

Mit Beschluss vom 11.02.2014 wurde das Verfahren vom SG wieder aufgenommen. Nach außergerichtlicher Abstimmung stellten die Beteiligten die Berechnungsgrundlagen mit Schriftsätzen vom 13.03 und 15.05.2014 unter Bezugnahme auf einen Besprechungsvermerk vom 14.02.2014 unstreitig. Diesem, in der Beklagtenakte enthaltenen Vermerk ist zu entnehmen, dass sich bei Abzug der noch abschreibungsfähigen Zuwendungen Dritter nach § 74 Abs. 1 S. 1 AVSG ein Umlagebetrag von 7,68 EUR, bei Nichtberücksichtigung von 9,28 EUR pro Tag und Pflegeplatz errechnet.

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 09.07.2014 wies das SG die Klage als unbegründet ab. Die hier maßgebliche Vorschrift des § 74 Abs. 1 S. 1 AVSG umfasse ihrem Wortlaut nach sowohl öffentliche Förderungen wie auch privatrechtliche Zuwendungen Dritter. Der Begründung der gleichlautenden Vorgängervorschrift des § 33 AVPflgeVG sei zu entnehmen, dass eine gesonderte Berechnung und Umlage auf die Pflegebedürftigen nur dann erfolgen dürfe, wenn keine andere Refinanzierungsmöglichkeit bestehe. Zur insofern bezweckten Vermeidung einer Doppelfinanzierung des Heimträgers würden damit alle Zuwendungen Dritter erfasst. Ein Verstoß gegen höherrangiges Recht liege hierin nicht. Bezüglich der Bayerischen Verfassung sei die Entscheidung des BayVerfGH bindend. Die bundesgesetzliche Regelung des [§ 82 Abs. 3 SGB VI](#) stehe ebenfalls nicht entgegen, da diese dem Landesrecht einen weiten Spielraum zur Konkretisierung des Zustimmungserfordernisses lasse. Letztlich liege auch ein Verstoß gegen die [Art. 3, 12](#), und [14 GG](#) nicht vor. Eine mögliche Ungleichbehandlung gegenüber nicht öffentlich geförderten Einrichtungen finde ihren rechtfertigenden Grund gerade in dem privilegierenden Umstand der Förderung. Ein Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung liege nicht vor, da der Kläger nicht auf eine Vergütung unterhalb der Gestehungskosten verwiesen werde. Ein Eingriff in das Eigentum liege mit der Versagung einer Doppelfinanzierung schon begrifflich nicht vor; auf die Substanz der Spenden werde gerade kein Zugriff genommen.

Gegen diese Entscheidung legte der Kläger durch seinen Bevollmächtigten am 19.08.2014 Berufung beim Bayer. Landessozialgericht ein. Die Vorschrift des § 74 Abs. 1 S. 1 AVSG setze sich zunächst in Widerspruch zu der bundesrechtlichen Regelung des [§ 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI](#), welcher seinem Wortlaut nach lediglich die durch öffentliche Förderung erlangten Zuwendungen von der Umlage ausschließe. Zuwendungen privatrechtlicher Stiftungen wie auch private Spenden könnten nicht als öffentliche Förderung angesehen werden. Zudem fehle es an einer entsprechenden Rechtsetzungskompetenz der Länder. Der Bundesgesetzgeber habe im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht. Die Ermächtigungsgrundlagen der [§ 9 S. 2](#) und [§ 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI](#) könnten nicht herangezogen werden, da sich diese lediglich auf im Landesrecht vorgesehene - mithin öffentlich-rechtliche - Förderungen bezögen. Die ergänzende bzw. analoge Auslegung dieser Vorschriften durch das Erstgericht wie auch durch den BayVerfGH sei im Hinblick auf dem klaren Wortlaut der bundesgesetzlichen Regelungen nicht möglich. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bestehe hinsichtlich "Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen" kein Raum für abweichende landesrechtliche Regelungen. Dies verböte sich auch bei betriebswirtschaftlicher Betrachtungsweise. Zuwendungen Dritter seien ein Zweitinstrument zur Finanzierung einer Einrichtung, nicht aber zur Refinanzierung von Ersatzinvestitionen. Zweck der Zuwendungen sei die Errichtung und der auf Dauer angelegte Betrieb des W. s gewesen, diese seien mithin zur Stärkung des Eigenkapitals erfolgt. Würde man sie nicht wie Eigenkapital behandeln, sondern öffentlichen Förderungen gleichstellen, käme die Zuwendung nicht der Einrichtung, sondern den aufgenommenen Pflegebedürftigen bzw. den Sozialhilfeträgern zugute. Die wirtschaftliche Entlastung von Einzelpersonen widerspräche jedoch dem Zweck der Zuwendungen. Aufgrund fehlender Rechtssetzungskompetenz seien auch die - im Sinne der Notwendigkeit einer Refinanzierungsmöglichkeit für den mit dem Betrieb verbundenen Güterverbrauch zu verstehenden - Grundrechte auf Eigentum und Berufsfreiheit tangiert. Auch werde der Kläger im Gegensatz zu nicht öffentlich geförderten Einrichtungen benachteiligt, da für diese die gesonderte Berechnung lediglich anzeigepflichtig sei. Allein der Umstand der öffentlichen Förderung stelle hierbei kein sachgerechtes Differenzierungskriterium dar.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 09.07.2014 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheids vom 25.08.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.06.2011 sowie des Änderungsbescheides vom 05.03.2012 zu verurteilen, der gesonderten Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen für die vollstationäre Pflege in der Einrichtung "E. W. " in A-Stadt in Höhe von durchschnittlich bis zu 9,28 EUR pro Tag und Platz mit Wirkung vom 01.09.2010 bis einschließlich 31.08.2014 zuzustimmen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die beigezogene Akte des Beklagten, die Akte des SG sowie die Akte des Senats Bezug

genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist nicht begründet.

Gegenstand des Verfahrens ist das Begehren des Klägers, anstelle der mit den angegriffenen Bescheiden zugebilligten Umlagebeträge in Höhe von zuletzt Euro 7,68 EUR pro Tag und Platz die Verpflichtung des Beklagten zu einer Zustimmung in Höhe von 9,29 EUR zu erreichen. Statthafte Klageart ist bei dieser Konstellation die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, einer Beiladung der Heimbewohner wie auch der ggf. eintrittspflichtigen Sozialhilfeträger bedarf es nicht (Bundessozialgericht - BSG, Urteile vom 08.09.2011, u.a. [B 3 P 6/10 R](#)). Angegriffen ist vorliegend auch der Änderungsbescheid vom 05.03.2012. Dieser während des erstinstanzlichen Verfahrens erlassene Bescheid ändert die bisherige Zustimmung der Höhe nach. Er ist nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden. Auch wenn von Seiten des Klägers ausweislich des im Urteils des SG enthaltenen Klageantrags die Aufhebung dieses Bescheides nicht ausdrücklich beantragt wurde, so hat das SG gleichwohl über diesen Bescheid mitentschieden. Der Tatbestand der angegriffenen Entscheidung erwähnt ausdrücklich diesen Änderungsbescheid sowie auf die dort enthaltene Summe von 7,68 EUR.

Die Berufung des Klägers erweist sich in der Sache als unbegründet. Der Senat teilt die Einschätzung des SG wie auch des BayVerfGH, wonach der Beklagte berechtigt war, die umlagefähigen Aufwendungen unter Abzug der zu Investitionszwecken verwendeten Zuwendungen Dritter zu ermitteln und dementsprechend einer gesonderten Berechnung nur in Höhe von 7,68 EUR zuzustimmen. Rechtsgrundlage der Entscheidung sind die [§§ 9, 82 Abs. 3 SGB XI](#) (geändert durch das Pflege-Qualitätssicherungsgesetz -PQsG- vom 09.09.2001) i.V.m. Art. 78 Abs. 2, Art. 79 Nr. 2 des bayerischen Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG) vom 8. Dezember 2006 (GVBl. S. 942), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Dezember 2012 (GVBl. S. 714) und Art. 74 Abs. 1 S. 1 der Verordnung zur Ausführung der Sozialgesetze (AVSG) vom 2. Dezember 2008 (bereinigte Fassung GVBl. S. 982) zuletzt geändert durch Verordnung vom 9. Juli 2012 (GVBl. S. 396).

Nach [§ 9](#) Sätze 1 und 2, 1. HS SGB XI sind die Länder verantwortlich für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur, wobei das Nähere zur Planung und zur Förderung der Pflegeeinrichtungen durch Landesrecht bestimmt wird. Nach [§ 82 Abs. 1 SGB XI](#) erhalten zugelassene Pflegeheime und Pflegedienste nach Maßgabe des achten Kapitels des SGB XI eine leistungsgerechte Vergütung für die allgemeinen Pflegeleistungen (Pflegevergütung) sowie bei stationärer Pflege ein angemessenes Entgelt für Unterkunft und Verpflegung. Die Pflegevergütung ist von den Pflegebedürftigen oder deren Kostenträgern zu tragen. Sie umfasst bei stationärer Pflege auch die soziale Betreuung und, soweit kein Anspruch auf Krankenpflege nach [§ 37](#) des Fünften Buches besteht, die medizinische Behandlungspflege. Für Unterkunft und Verpflegung bei stationärer Pflege hat der Pflegebedürftige selbst aufzukommen. Nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI](#) dürfen in der Pflegevergütung und in den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung keine Aufwendungen berücksichtigt werden für Maßnahmen einschließlich Kapitalkosten, die dazu bestimmt sind, die für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Gebäude und sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter herzustellen, anzuschaffen, wiederzubeschaffen, zu ergänzen, instandzuhalten oder instandzusetzen; ausgenommen sind die zum Verbrauch bestimmten Güter, die der Pflegevergütung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 zuzuordnen sind. Nach [§ 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) kann die Pflegeeinrichtung, soweit betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen nach Abs. 2 Nr. 1 oder Aufwendungen für Miete, Pacht, Erbbauzins, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach Abs. 2 Nr. 3 durch öffentliche Förderung gemäß [§ 9](#) nicht vollständig gedeckt sind, diesen Teil der Aufwendungen den Pflegebedürftigen gesondert berechnen. Nach [§ 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) bedarf die gesonderte Berechnung 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 einschließlich der Berücksichtigung pauschalierter Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen sowie der zugrunde zu legenden Belegungsquote, wird durch Landesrecht bestimmt.

In Ausführung dieser Bestimmungen hat der bayerische Landesgesetzgeber in Art. 78 Abs. 2 AGSG die Zuständigkeit für die Zustimmung auf die Bezirksregierungen übertragen. In Art. 79 Abs. 2 AGSG wird die Staatsregierung weiter ermächtigt, das nähere zur gesonderten Berechnung nicht gedeckter betriebsnotwendiger Aufwendungen insbesondere zu deren Art, Höhe und Laufzeit sowie zur Verteilung auf die Pflegebedürftigen durch Rechtsverordnung zu regeln. In Ausführung dieser Ermächtigung hat die Staatsregierung in der Vorschrift des [§ 74 Abs. 1 S. 1 AVSG](#) bestimmt, dass eine gesonderte Berechnung der in [§ 82 Abs. 3 S.1 SGB XI](#) genannten Aufwendungen nur insoweit erfolgen kann, als diese Aufwendungen betriebsnotwendig sind und durch Zuweisungen und Zuschüsse der öffentlichen Hand (öffentliche Förderung) oder Zuwendungen Dritter nicht vollständig gedeckt sind.

Unter Berücksichtigung dieser Prämissen ist zunächst festzustellen, dass die Beteiligten vorliegend zu Recht davon ausgegangen sind, dass die gesonderte Berechnung der Zustimmung des Beklagten bedarf. Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, dass der Kläger in der Vergangenheit öffentliche Fördermittel erhalten hat, welche im hier maßgeblichen Umlagezeitraum noch nicht vollständig abgeschrieben waren. Damit findet die Vorschrift des [§ 82 Abs. 4 SGB XI](#), wonach bei nicht landesrechtlich geförderten Einrichtungen die Zustimmung durch ein bloßes Mitteilungserfordernis ersetzt wird, für den Kläger keine Anwendung.

Der Senat vermag jedoch im Weiteren die Rechtsauffassung des Klägers nicht zu teilen. Die hier anzuwendende Vorschrift des [§ 74 Abs. 1 S. 1 AVSG](#) setzt sich nicht in Widerspruch zu höherrangigem Landes-, Bundes- oder Verfassungsrecht. Der Senat sieht keine Veranlassung, die ihm angesichts der erhobenen kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage im Rahmen einer inzidenten Prüfung landesrechtlicher Verordnungen zustehende Verwerfungs- bzw. Nichtanwendungskompetenz auszuüben.

Hierbei wird zunächst auf die Ausführungen des SG in der angegriffenen Entscheidung Bezug genommen. Zutreffend hat dieses festgestellt, dass mit dem Begriff der "Zuwendungen Dritter" in [§ 74 Abs. 1 S. 1 AVSG](#) unabhängig von der Rechtsform des Zuwendenden auch die vorliegend im Raume stehenden privatrechtlichen Zuwendungen erfasst werden und ein Verstoß gegen Bundesrecht wie auch gegen Grundrechte nicht ersichtlich ist. Das Vorbringen der Berufung ist demgegenüber nicht geeignet, eine andere Beurteilung des Sach- und Rechtslage herbeizuführen. Nicht stichhaltig ist zunächst die Ansicht, die vom Beklagten vorgenommene Berücksichtigung scheidet bereits aufgrund der Zweckbestimmung der Zuwendungen aus, nicht die Pflegebedürftigen zu entlasten, sondern die Errichtung und den dauerhaften Betrieb des W. s zu sichern. Gerade weil diese Zuwendungen entsprechend ihrer Zweckbestimmung zur Finanzierung betriebsnotwendiger Investitionen verwendet wurden, ist es nicht zu beanstanden, dass der Beklagte diese privaten Zuwendungen Dritter wie öffentliche Förderungen bei der gesonderten Berechnung berücksichtigt hat.

Der Senat folgt insoweit dem BayVerfGH, welcher in seiner Entscheidung vom 19.04.2013 (Vf. [3-VI-12](#)) ausführt, es spräche viel dafür, dass der Landesgesetzgeber über den Wortlaut des [§ 82 Abs. 3 S.1 SGB XI](#) hinaus die Umlage betriebsnotwendiger Investitionskosten auf die Pflegebedürftigen auch dann ausschließen darf, wenn die Pflegeeinrichtungen abschreibungsfähige Anlagegüter mit unentgeltlichen Zuwendungen Dritter finanzieren. Dies rechtfertigt sich aus dem mit der Umlage verfolgten Ausgleichszweck. Einer solchen Refinanzierungsmöglichkeit bedarf es nach Auffassung des BayVerfGH nur, soweit die vom Einrichtungsträger beschafften Anlagegüter durch ihren Gebrauch einen Wertverlust erleiden und dem Träger deshalb ein auch handelsrechtlich beachtlicher Aufwand entsteht, der ohne Umlagemöglichkeiten von Einrichtungsträger selbst getragen werden müsste. An einer solchen Belastung fehle es jedoch, wenn die Anlagegüter mit öffentlichen oder privaten Mitteln finanziert werden, die dem Einrichtungsträger unentgeltlich für den Betrieb der Pflegeeinrichtung zur Verfügung gestellt worden sind. Bei betriebswirtschaftlicher Betrachtungsweise spiele es keine Rolle, ob Abschreibungen für betriebsnotwendige Anlagegüter mit zweckgebundenen Zuwendungen privater oder mit öffentlichen Fördermitteln finanziert werden.

Es kann offen bleiben, ob der Senat an diese Ausführungen bereits nach der Vorschrift des Art. 29 Abs. 1 des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG) gebunden ist. Zwar ist Prüfungsmaßstab im Rahmen einer Popularklage nach Art. 98 S. 4 BV ausschließlich das Landesverfassungsrecht. Dies wird auch vom BayVerfGH in der Entscheidung vom 19.04.2013 nicht anders gesehen. Gleichwohl prüft dieser im Rahmen einer möglichen Verletzung des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 BV auch einen Verstoß der angegriffenen landesrechtlichen Norm gegen Bundesrecht. Verfassungswidrigkeit liegt bei offensichtlich zu Tage tretenden und inhaltlich schwer wiegenden Eingriffen in die Rechtsordnung vor. Solche Eingriffe vermochte der BayVerfGH gerade nicht festzustellen. Art. 29 Abs. 1 VfGHG dürfte auch die insoweit vorgenommenen einfachrechtlichen Abwägungen umfassen, da sich die Bindungswirkung nicht nur auf den Entscheidungsausspruch sondern auch auf die tragenden Entscheidungsgründe erstreckt (Meder, die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Auflage 2014, Rn. 14 zu Art. 60 BV). Letztlich ist dies jedoch nicht ausschlaggebend, da sich der Senat den Erwägungen des BayVerfGH auch aus eigener Überzeugung anschließt.

Dem so gewonnenen Ergebnis steht - entgegen der Auffassung des Klägers - auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht entgegen. Dieses hat sich mehrfach mit dem Regelungszusammenhang der [§§ 9, 82 SGB XI](#) in Verbindung mit landesrechtlichen Ausführungsvorschriften befasst. Prämisse aller Entscheidungen des BSG war hierbei regelmäßig, dass der Bundesgesetzgeber aufgrund seiner vorrangigen Zuständigkeit gemäß [Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#) hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Vergütungsbeziehungen zwischen Einrichtungen und Heimbewohnern durch [§ 82 SGB XI](#) abschließen selbst entschieden habe, so dass für eine konkurrierende Landesgesetzgebung keine Befugnis mehr bestehe. Im Rahmen der landesrechtlichen Befugnis zur näheren Ausgestaltung der Umlage nach [§ 82 Abs. 3 S. 3 Halbsatz 2 SGB XI](#) bestehe insbesondere im Hinblick auf "Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen" kein Raum für abweichende Regelungen. Das Zustimmungsverfahren könne sich deshalb nur auf die Frage erstrecken, ob die von dem Träger der Pflegeeinrichtungen 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 Beträge nicht bereits durch öffentliche Fördergelder abgedeckt sind. Nicht zur Disposition stehe dagegen die bundesrechtlich begründete Befugnis des Betreibers, seine durch öffentliche Förderung nicht gedeckten Investitionsaufwendungen durch anteilige Umlage auf die Heimbewohner zu refinanzieren (vgl. BSG, Urteile vom 08.09.2011, u.a. [B 3 P 2/11 R](#); BSG, Urteil vom 06.09.2007, [B 3 P 3/07 R](#)).

Diese ständige Rechtsprechung schließt nach Auffassung des Senates gleichwohl eine Berücksichtigung privater Zuwendungen bei der gesonderten Berechnung nicht aus. Die im Streit stehende Vorschrift des § 74 Abs. 1 S.1 AVSG stellt sich insoweit nicht als Regelung über "Art, Höhe, Laufzeit oder Verteilung" der gesondert berechenbaren Aufwendungen als solche - wie beispielsweise die in der angezogenen Entscheidung vom 08.09.2011 streitgegenständliche Berücksichtigung fiktiver Zinsen auf das Betriebskapital - dar, sondern trifft in dem hier maßgeblichen Regelungsgehalt eine grundsätzliche Bestimmung über die Zuordnung von Zuwendungen und ist mithin als - auch nach Ansicht des BSG dem Landesrecht überlassene - Regelung über die näheren Anforderungen an die Umlage anzusehen. In dem so verstandenen Sinne ist die Vorschrift des § 74 Abs. 1 S. 1 AVSG bereits von der Ermächtigungsgrundlage des [§ 82 Abs. 3 S. 3 Halbsatz 2 SGB XI](#) gedeckt. Sie kann daneben auch auf [§ 9 Abs. 2 Halbsatz 1 SGB XI](#) gestützt werden, wonach das Nähere zur Planung und zur Förderung der Pflegeeinrichtungen durch Landesrecht bestimmt wird. Dass sich der Regelungsgehalt des [§ 9 SGB XI](#) hierbei vorrangig auf die Verantwortlichkeit der Länder für die pflegerische Versorgungsstruktur und mithin auf öffentliche Förderung bzw. "im Landesrecht vorgesehene" finanzielle Unterstützungen bezieht, steht nach Auffassung des Senats der Annahme einer umfassender verstandenen Regelungsbefugnis der Länder - beispielsweise auch im Rahmen der hier letztlich streitigen Frage der Zuordnung finanzieller Zuwendungen unabhängig von ihrem öffentlich-rechtlichen Charakter zu den Eigenmitteln - nicht entgegen. Das BSG hat (in einem Verfahren, in welchem die Zulassung einer Pflegeeinrichtung streitig war) zur Zuständigkeit des Landesgesetzgebers nach [§ 9 SGB XI](#) klargestellt, dass es gerade auch Ziel der Landesgesetzgebung sein darf, durch Regelungen zur finanziellen Förderung von Einrichtungen zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen (Urteil vom 28.06.2001, [B 3 P 9/00 R](#), Rn. 34, zitiert nach juris).

Die hier vertretene Auffassung wird auch durch die Entscheidung vom 10.03.2011 ([B 3 P 3/10 R](#)) gestützt. Dort hat das BSG festgestellt, dass im Rahmen der Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionsfolgeaufwendungen nicht zweckgebundene Finanzhilfen aus Konzessionsabgaben nach dem niedersächsischen Gesetz über das Lotteriede- und Wettwesen, welche zur Errichtung oder Modernisierung von Pflegeeinrichtungen verwendet wurden, als Eigenkapital bei den Abschreibungen auf Gebäude und Inventar in Ansatz gebracht werden können. Das BSG hat sich in dieser Entscheidung u.a. mit einer Vorschrift des niedersächsischen Landesrechtes (§ 9 Abs. 3 NPflegeG) auseinandergesetzt, in welcher unter anderem Zuwendungen aus mittelbarer staatlicher Förderung (Förderung durch öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Anstalten oder durch staatlich geförderte Stiftungen) ausdrücklich von einer Zuordnung zum Eigenkapital der Pflegeeinrichtung ausgenommen werden. Dabei hat das BSG jedoch nicht die Rechtmäßigkeit dieser Regelung als solche - auch nicht im Hinblick auf den Umfang der bundesgesetzlichen Ermächtigung oder mögliche Grundrechtsverstöße - in Zweifel gezogen, sondern alleine aufgrund der - zulässigerweise eigenständig vorgenommenen - Normauslegung festgestellt, dass die Vorschrift des § 9 Abs. 3 NPflegeG ihrem Wortlaut nach ausschließlich Zuwendungen erfasst, die zielgerichtet zur Förderung von Pflegeeinrichtungen erfolgen. Alleine aus diesem Grund mussten nach Ansicht des BSG die Finanzhilfen aus Konzessionsabgaben, welche lediglich allgemein für "Wohlfahrtspflegerische Aufgaben" ausgeschüttet worden waren und ihrer Entstehungsgeschichte nach gerade als Eigenkapital zur Verfügung gestellt werden sollten, unbeschadet der Vorschrift des § 9 Abs. 3 NPflegeG den - umlagefähigen - Eigenmitteln zugerechnet werden. Aus der Tatsache, dass das BSG im Rahmen dieser Entscheidung eine landesrechtliche Regelung, welche bestimmte Zuwendungen dem Eigenkapital zuordnet oder eine solche Zuordnung gerade ausschließt (und damit eine Regelung zur Berücksichtigung der Zuwendung

im Rahmen der gesonderten Berechnung nach [§ 83 Abs. 3 SGB VI](#) vornimmt), rechtlich nicht grundsätzlich in Frage gestellt hat, folgert der erkennenden Senat, dass auch der vom Beklagten in § 74 Abs. 1 S. 1 AVSG vorgenommene Ausschluss von Zuwendungen Dritter im Rahmen der gesonderten Berechnung - nicht zuletzt auch unter dem Aspekt der steuerlichen Begünstigung von Spenden an frei gemeinnützige Träger der Wohlfahrtspflege - die vom Bundesgesetzgeber verpflichtend vorgegebenen Grenzen nicht überschreitet.

Soweit vom Kläger mit der Berufung erneut die Verletzung der [Artikel 14,12](#) und [3 Abs. 1 GG](#) geltend gemacht wird, vermag der Senat diesem Vortrag neue Aspekte gegenüber den bereits in erster Instanz geltend gemachten Grundrechtsverletzungen nicht zu entnehmen. Diesbezüglich wird auf die Entscheidungsgründe des SG in dem angegriffenen Urteil Bezug genommen und gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) von einer weiteren Darstellung abgesehen. Zudem schließt sich der Senat ausdrücklich den Ausführungen des BayVerfGH in der Entscheidung vom 19.04.2013 an, in welcher eine Verletzung der durch die Bayerische Verfassung im Wesentlichen inhaltsgleich garantierten Grundrechte auf Eigentum, Berufsfreiheit und Gleichbehandlung nicht festgestellt wurde.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183,193 SGG](#).

Die Zulassung der Revision stützt sich auf [§ 160 Abs. 2 S.1 SGG](#). Der Senat misst der Frage, in welchem Umfang auch durch Zuwendungen nicht öffentlicher Art geförderter Investitionsaufwand von der gesonderten Berechnung nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) ausgenommen werden kann, grundsätzliche Bedeutung bei.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-02-02