

## **Begründung zur Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI (APG DVO NRW)**

### **Vorbemerkung**

1. Die neu gefasste Verordnung zur Durchführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI (APG-DVO NRW) führt die Regelungen der Verordnungen

- über die gesonderte Berechnung nicht geförderter Investitionsaufwendungen von vollstationären Pflegeeinrichtungen sowie Einrichtungen der Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflege nach dem Landespflegegesetz (GesBerVO) vom 4. Juni 1996 (GV. NRW. S.196),
- über die allgemeinen Grundsätze der Förderung von Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegegesetz (AllgFörderPflegeVO) vom 15. Oktober 2005 (GV.NRW. S. 610),
- über die Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegegesetz (AmbPFFV) vom 4. Juni 1996 (GV.NRW. S. 197),
- über die Förderung der Investitionen von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen sowie über den bewohnerorientierten Aufwendungszuschuss vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen „Pflegewohngeld“ (Pflegeeinrichtungsförderverordnung – PflFEinVO) vom 15. Oktober 2003 (GV.NRW. S. 613) sowie
- über den Landespflegeausschuss nach dem Pflegeversicherungsgesetz (Landespflegeausschuss-Verordnung – LpfAusVO) vom 7. Februar 1995 (GV.NRW. S. 116)

in einer Verordnung zusammen. Ziel ist dabei, Normtexte zu straffen und die sprachliche Fassung so zu vereinfachen, dass Pflegebedürftige, deren Angehörige sowie aktuelle und potentielle Betreiberinnen oder Betreiber von Pflegeeinrichtungen sich die für sie interessanten und einschlägigen Normen einfacher erschließen können.

Zugleich waren die auf Grundlage des bisherigen Landespflegegesetzes (PfG NW) erlassenen Verordnungen (GesBerVO, AllgFörderPflegeVO, AmbPFFV, PflFEinVO) mit den Regelungen des Wohn- und Teilhabegesetzes nebst seiner Ausführungsverordnung abzugleichen und zu harmonisieren.

Zukünftig werden alle Vorschriften, die qualitative Anforderungen an Einrichtungen stellen, einheitlich im Bereich des Wohn- und Teilhabegesetzes verankert werden. Im Regelungsbereich des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen sind dagegen die Regelungen erfasst, die sich ergänzend unmittelbar mit Art, Umfang und Verfahren der Investitionskostenförderung nach § 9 SGB XI und mit Fragen der

Finanzierung von Pflegeeinrichtungen befassen, wenn den pflegebedürftigen Menschen Aufwendungen für betriebsnotwendige Investitionen im Sinne des § 82 SGB XI gesondert berechnet werden sollen.

Im Rahmen der Neuregelung wurde der sog. Wesentlichkeitsgrundsatz in besonderer Weise berücksichtigt. Dieser besagt, dass der Gesetzgeber wesentliche Regelungen im Gesetz selbst statt in einer Verordnung zu regeln hat, darüber hinaus aber durch konkret gefasste Verordnungsermächtigungen die Ausgestaltung der weiteren Einzelheiten dem Ordnungsgeber übertragen kann. Unter Bezugnahme auf diesen Grundsatz hat der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens entschieden, gegenüber der bisherigen Praxis weitere grundsätzliche Regelungsaussagen in das APG zu übernehmen.

Die genannten Prozesse – die Zusammenführung von Normen bei gleichzeitiger neuer Zuordnung zu verschiedenen Regelungsbereichen sowie eine in Teilen neue Aufteilung der Regelungen zwischen Gesetz und Verordnung – führen im Ergebnis zu einer Vielzahl von neuen Normverortungen. Da damit für die Auslegung und Begründung der Normen nur selten auf die bisherigen Regelungen Bezug genommen werden kann, geht die nachfolgende Begründung der Einzelnormen bewusst über den üblichen Rahmen einer Verordnungsbegründung hinaus.

2. Neben den strukturellen Änderungen musste die Neufassung der Verordnung vor allem rechtlichen Handlungserfordernissen gerecht werden, die sich aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts für die Investitionsförderung stationärer Pflegeeinrichtungen und die gesonderte Berechnung von Investitionskosten gegenüber den diese Einrichtungen nutzenden Pflegebedürftigen nach § 82 Absatz 3 SGB XI ergeben. Das Bundessozialgericht hat durch mehrere Urteile vom 8. September 2011 (u.a. B 3 P 3/11 R) wichtige grundsätzliche Feststellungen zum geltenden Recht der Pflegeversicherung getroffen. Insbesondere hat es festgestellt, dass im Bereich der Refinanzierung der sog. „Investitionskosten“ i. S. d. § 82 Absatz 3 SGB XI alleine die den Trägerinnen und Trägern tatsächlich bereits entstandenen oder im Berechnungszeitraum sicher entstehenden Aufwendungen die Grundlage der Förderung und gesonderten Berechnung nach § 82 Absatz 3 SGB XI sein können. Einerseits sind Förderung und gesonderte Berechnung auf die einmalige Refinanzierung dieser tatsächlichen Aufwendungen beschränkt, andererseits müssen die Trägerinnen und Träger der Einrichtungen für diese Aufwendungen aber auch eine verlässliche Refinanzierung erhalten. In der Konsequenz bedeutet dieser doppelte Tatsächlichkeitsgrundsatz, dass den Trägerinnen und Trägern der Einrichtungen - jedenfalls bei einer normalen Auslastung ihrer Einrichtung - keine Defizite bei den Aufwendungen i. S. d. § 82 Absatz 3 entstehen, sie aber bei der Refinanzierung dieser Aufwendungen auch keine Überschüsse erzielen dürfen.

Mit diesen Grundsätzen ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts insbesondere eine Refinanzierung der entsprechenden Aufwendungen durch Pauschalen nicht vereinbar. Auch wenn der Bundesgesetzgeber als Reaktion auf diese Rechtsprechung durch eine Änderung des § 82 SGB XI im Dezember 2012 Pauschalen für Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen sowie für die durchschnittliche Belegungsquote einer Einrichtung ausdrücklich ab sofort ermöglicht hat, musste im Rahmen der Überarbeitung des Landespflegerechts sichergestellt werden, dass die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu den anderen Bestandteilen der Investitionskostenfinanzierung umgesetzt wird. Das Bundessozialgericht selbst hatte abweichende Vorgehensweisen in den Ländern als nur bis Ende des Jahres 2012 für hinnehmbar erklärt. Insbesondere der Verzicht auf Pauschalen machte einige wesentliche Änderungen im Landesrecht erforderlich, da das Landesrecht und die aktuelle Verwaltungspraxis an verschiedenen Stellen bisher mit solchen Pauschalen arbeiteten.

3. Für die inhaltliche Ausgestaltung der einzelnen Normen waren neben der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und der Änderung des § 82 SGB XI (Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs in stationären Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2789)), auch folgende Erwägungen leitend, die die Landesregierung bereits in ihren Eckpunkten vom 7. Februar 2012 zur Weiterentwicklung des Rechts formuliert hatte:

Die inhaltliche Ausrichtung hat sich daran orientiert, die Entwicklung der Infrastruktur dahin zu unterstützen, dass Menschen – auch bei einer eintretenden Pflegebedürftigkeit - so lange wie möglich in ihrem gewohnten Umfeld leben und die dafür erforderlichen Angebote vorfinden können. Dazu gehört auch, dass möglichst verschiedene Angebotstypen sowie eine Trägervielfalt und damit echte Wahlmöglichkeiten vorhanden sind. Um dies zu erreichen, wird es erforderlich sein, im Rahmen der öffentlichen Planung und Förderung das Entstehen bisher weniger stark verbreiteter Angebote stärker als den weiteren Zuwachs an anderen Angeboten zu unterstützen. Nach Überzeugung der Landesregierung bedarf es angesichts der in der Gesellschaft weit überwiegenden Lebensentwürfe von einem möglichst langen Leben in der eigenen Häuslichkeit und in der vertrauten sozialen Umgebung vor allem einer Stärkung von quartiersorientierten Versorgungs- und Unterstützungsangeboten, die ein Leben zuhause oder im vertrauten Sozialraum auch bei (schwerer) Pflegebedürftigkeit ermöglichen. Diese Zielsetzung des APG NRW, die sich auch mit dem Grundsatz „ambulant vor stationär“ deckt, muss auch die APG DVO NRW umsetzen. Die Notwendigkeit, Impulse für einen weiteren quantitativen Ausbau vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen zu setzen, sieht die Landesregierung dagegen derzeit ausdrücklich nicht. Hier gilt es vielmehr, eine

fortlaufende und gesetzlich bereits nach bisheriger Rechtslage erforderliche qualitative Weiterentwicklung der Angebote besser als bisher zu ermöglichen.

4. Die APG DVO NRW regelt in ihrem ersten Teil einen wesentlichen Baustein der Finanzierung der sog. Investitionskosten ambulanter und stationärer Pflegeeinrichtungen. Neben der gesetzlich gebotenen Möglichkeit zur Gesamtfiananzierung der betriebsnotwendigen Aufwendungen für die Trägerinnen und Träger der Einrichtungen haben die Finanzierungsregelungen der Verordnung die Auswirkungen auf die Pflegebedürftigen und die sonstigen Kostenträger verantwortlich zu gestalten. Dem dient zum einen die konsequente Umsetzung des vom Bundessozialgericht ausgestalteten Tatsächlichkeitsgrundsatzes (s. Nr. 2). Zum anderen berücksichtigt die Verordnung die grundsätzlichen Festlegungen des APG NRW, dass Pflegebedürftigkeit weder in ihren finanziellen Folgen noch in der persönlichen Bewältigungsleistung von den Pflegebedürftigen und ihren Angehörigen ausschließlich individuell gemeistert werden kann. Wo die Einzelne oder der Einzelne an ihre bzw. seine Grenzen stößt, hat sie oder er Anspruch darauf, dass die Gesamtgesellschaft als Solidargemeinschaft hilft, die vor allem durch ihre zuständigen Institutionen wie Kommunen und Pflegekassen Verantwortung trägt. Der Bundesgesetzgeber hat daher in § 9 SGB XI die finanzielle Förderung der Investitionskosten der Pflegeeinrichtungen zur Schaffung einer bedarfsgerechten Pflegeinfrastruktur den öffentlichen Kassen zugeschrieben und insoweit auf die Einsparungen im Bereich der Sozialhilfe durch die Einführung der Pflegeversicherung verwiesen. In NRW obliegt die Verantwortung hierfür folgerichtig seit Einführung der Pflegeversicherung den Kommunen, die zugleich die zuständigen Träger der Sozialhilfe sind.

Zum Wesen der Solidargemeinschaft gehört es in dieser Konstellation, sorgfältig abzuwägen, welche Belastungen auf der individuellen Ebene zugemutet werden können und in welchem Maße solidarische Hilfe erforderlich und leistbar ist. Die ohnehin hohen individuellen finanziellen Belastungen durch den Eintritt einer Pflegebedürftigkeit sind dabei ebenso zu beachten wie die nachhaltige Leistungsfähigkeit der kommunalen Sozialhaushalte. Die Verordnung trägt dem durch eine konsequente Anpassung der bisherigen Förderregelungen an das geltende Bundesrecht Rechnung. Zudem gestaltet sie den vom Gesetzgeber mit dem Pflegewohngeld für vollstationäre Dauerpflegeeinrichtungen beabsichtigten Schutz vor einer wirtschaftlichen Überforderung der Pflegebedürftigen und ihrer Angehörigen aus. Allerdings gilt dieser Schutz den Pflegebedürftigen selbst zu ihren Lebzeiten. Die Sicherung von Erbschaften zulasten der öffentlichen Kassen kann dagegen nicht Zielsetzung einer nachhaltigen Sozialgesetzgebung sein, weshalb das APG und die APG DVO NRW hier an einigen Stellen eine Anpassung an die entsprechenden Regelungen des Sozialhilferechts vornehmen.

5. Gerade die Vorgabe des Bundessozialgerichts, eine von seinen Feststellungen zum aktuellen Bundesrecht abweichende Rechtslage oder Verwaltungspraxis bis Ende 2012 zu beenden, machen zukünftig in wesentlichen Regelungsbereichen der APG DVO NRW eine einheitliche Rechtsanwendung erforderlich. Das APG beendet daher mit der Neufassung des § 22 APG die bisherige Rechtspraxis in NRW, nach der vor allem zur Finanzierung der sog. Investitionskosten für Einrichtungen jeweils die Rechtslage im Jahr ihrer Inbetriebnahme verbindlich blieb. Diese parallele Geltung verschiedener Normkomplexe ersetzen das APG und die APG DVO durch einheitlich für alle Einrichtungen ab Inkrafttreten gültige Regelungen. Rechtlich gebotener Bestandsschutz wird dabei ausschließlich durch die Bezugnahme auf bestimmte investitionsrelevante Werte (z.B. die Grenzen, bis zu denen Baukosten als der Höhe angemessen anerkannt wurden) sowie bestimmte Übergangsfristen (v.a. für Mietregelungen) und die Möglichkeit von Ausnahmeregelungen gewährt.

## **Begründung der Einzel-Normen**

### **Kapitel 1**

#### **Finanzierung stationärer Pflegeeinrichtungen nach § 71 Absatz 2 SGB XI**

##### **Abschnitt 1**

##### **Anerkennungsfähige betriebsnotwendige Aufwendungen**

##### **§ 1 Allgemeine Bestimmungen, Begriffsdefinitionen**

Absatz 1 enthält die umfassende Bezugnahme auf die gesetzliche Regelung der Ermittlung der anerkenungsfähigen Aufwendungen in § 10 APG. In dieser Gesetzesvorschrift hat der Gesetzgeber die wesentlichen Grundsätze zur Ermittlung abweichend von der bisherigen Rechtslage jetzt unmittelbar im Gesetz verankert. Damit enthält § 10 APG zentrale Vorgaben, die bei der Anwendung und ggf. der Auslegung der entsprechenden Detailregelungen in der DVO umfassend zu berücksichtigen sind.

Durch § 10 Absatz 2 APG werden in diesem Sinne vor allem die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundessozialgericht zur Ermittlung der Anerkennung der wesentlichen Ausgaben landesrechtlich nachvollzogen. Dabei ist die zentrale Regelungsaussage, dass nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vom 08.09.2011 nur solche Aufwendungen anerkenungsfähig sind, die für bereits durchgeführte Maßnahmen angefallen sind oder für sicher im Veranlagungszeitraum durchzuführende Maßnahmen anfallen werden und die betriebsnotwendig sind (vgl. § 10 Absatz 1 APG).

Das Bundessozialgericht hat damit festgestellt, dass § 82 Absatz 3 SGB XI allein einen Ausgleich dafür bezweckt, dass der von den Trägerinnen und Trägern selbst aufgebrauchte Investitionsaufwand weder durch die Vergütung der allgemeinen Pflegeleistungen noch von Unterkunft und Verpflegung zu decken ist. „Aufgebracht“ in diesem Sinne sind dabei ausschließlich solche Kosten, die bei Inanspruchnahme durch die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner tatsächlich bereits angefallen sind oder – wie laufende Mietkosten oder ähnliches – bis zum Ende der Zustimmungsperiode nach § 82 Absatz 3 Satz 3 SGB XI sicher anfallen werden. „Zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme durch die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner“ meint dabei, dass die Kosten der Einrichtungsträgerin / dem Einrichtungsträger zum Zeitpunkt der Berechnung in der Vergangenheit tatsächlich entstanden sein müssen. Es geht nicht darum, dass eine konkrete Heimbewohnerin / ein konkreter Heimbewohner ein aus den Aufwendungen beschafftes Anlagegut auch selbst nutzen konnte. Das Anlagegut muss lediglich zur Nutzung durch die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner hergestellt oder beschafft worden sein und Bewohnerinnen und Bewohnern tatsächlich zur Nutzung zur Verfügung gestanden

haben. Als Beispiel ist hier eine Umbaumaßnahme zu benennen. Während der Baumaßnahme stehen die umzubauenden Räume nicht zur Nutzung zur Verfügung, obgleich bereits Kosten entstehen. Diese können aber erst auf die Bewohnerinnen und Bewohner umgelegt werden, wenn die umgebauten Räume genutzt werden können und die zuständige Behörde die Angemessenheit und Betriebsnotwendigkeit der Ausgaben festgestellt hat. Sofern nach Nutzung durch die Bewohnerinnen und Bewohner ein Anlagegut untergeht, hindert dies dagegen nicht die weitere Berechnung im Rahmen der in dieser Verordnung genannten Verteilungszeiträume, da die Regelungen stets eine vollständige Refinanzierung sichern müssen (doppelter Tatsächlichkeitsgrundsatz).

Da öffentliche Fördermittel, die zur Investitionsfinanzierung gezahlt wurden, nicht von der Trägerin oder dem Träger aufgewendet wurden, legt § 10 Absatz 2 Satz 2 APG konsequent fest, dass diese bei der Ermittlung der Aufwendungen mindernd zu berücksichtigen sind. Diese Vorgabe ist ebenfalls im Rahmen der Umsetzung der DVO-Regelungen zu beachten. Stiftungsmittel werden selbst dann nicht aufwandsmindernd gewertet, wenn es sich um öffentlich-rechtliche Stiftungen handelt.

Das Gleiche gilt für die Regelungen zur Betriebsnotwendigkeit und Angemessenheit der anererkennungsfähigen Aufwendungen in § 10 Absatz 3 APG. Als „betriebsnotwendig“ gelten danach Aufwendungen, wenn sie der Umsetzung qualitativer Standards dienen und den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit entsprechen. Insbesondere der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit liegt jeder Maßnahme zugrunde. Seine Beachtung wird bei der Einhaltung der Angemessenheitsgrenzen nach dieser Verordnung in der Regel unterstellt werden können. Allerdings können auch hier im Einzelfall begründete Zweifel an der Wirtschaftlichkeit des Handelns bestehen, insbesondere wenn im Vordergrund lediglich die Ausschöpfung der Angemessenheitsgrenzen steht. Der überörtliche Träger der Sozialhilfe entscheidet insoweit über Art und Umfang einer Wirtschaftlichkeitsprüfung. Sofern die Angemessenheitsgrenzen überschritten werden, hat er im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens unter besonderer Beachtung der Interessen der Pflegebedürftigen über die Zulässigkeit der Überschreitung im Einzelfall zu entscheiden (vgl. § 10 Absatz 3 Nummer 2 Satz 2 APG). Dabei ist der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz stets vollumfänglich zu prüfen.

Gerade die Regelung einer Ausnahmemöglichkeit von den Angemessenheitsgrenzen nach § 10 Absatz 3 Nummer 2 Satz 2 ist von zentraler Bedeutung für die Anwendung sämtlicher in der DVO festgelegter Angemessenheitsgrenzen. Denn sie ermöglicht es den zuständigen Behörden, auch im Einzelfall bestehenden Bedarfskonstellationen gerecht zu werden. Dies wird gerade angesichts des Fehlens eines umfassenden pauschalen Bestandsschutzes für alle bisherigen Finanzierungsberechnungen und -vereinbarungen von Bedeutung sein.

Die weiteren Absätze des § 1 enthalten sodann allgemein Begriffsbestimmungen und Vorgaben für die Anwendung der weiteren Normen der DVO:

Absatz 2 unterscheidet bei Anlagegütern zwischen langfristigen und sonstigen Anlagegütern. Als langfristige Anlagegüter werden dabei Gebäude einschließlich ihrer Gebäudebestandteile verstanden. Die Zuordnung der Anlagegüter erfolgt nach steuerrechtlichen Grundsätzen. Zwar haben diese grundsätzlich keine unmittelbare Bedeutung für die Frage der Refinanzierung tatsächlich entstandener Aufwendungen nach dieser Verordnung. Sie ermöglichen aber aufgrund der Orientierung des Verteilungszeitraums an der durchschnittlichen Nutzbarkeit und der nachvollziehbaren Abgrenzbarkeit der Wirtschaftsgüter praktikable und verlässliche Zuordnungen. Die Frage der Zuordnung (Aktivierung und Abschreibung) wird auch handelsrechtlich nach diesen Grundsätzen ausgerichtet. Weder eine Orientierung an den Kostengruppen der DIN 276 noch eine Ausrichtung an den vielfältigen Nutzungsdauern ist insoweit ohne neue Abgrenzungsschwierigkeiten als Alternative praktikabel umsetzbar.

Da die Regelungen zudem eine Anerkennung der Refinanzierungsbeträge bis zur vollständigen Refinanzierung der gesamten Aufwendungen sowie eine Anerkennung sämtlicher bis dahin anfallenden marktüblichen Finanzierungskosten (vgl. § 5) sichern, ist dem Tatsächlichkeitsgrundsatz durch die Regelung zugunsten der Trägerin bzw. des Trägers umfassend Rechnung getragen.

Zum langfristigen Anlagevermögen zählen demnach im Rahmen der DVO die Gebäude selbst sowie sämtliche mit dem Gebäude verbundenen Gebäudebestandteile, soweit diese der allgemeinen Nutzbarkeit des Gebäudes ohne Rücksicht auf den ausgeübten Betrieb dienen. Typisches Beispiel hierfür ist der Personenaufzug. Er dient überwiegend der Benutzung des Gebäudes und ist in mehrgeschossigen Gebäuden zur raschen und sicheren Abwicklung des Personenverkehrs allgemein üblich. In Abgrenzung hierzu ist ein Bettenaufzug in einer Pflegeeinrichtung eine sogenannte Betriebsvorrichtung. Sie dient nach ihrem Zweck unmittelbar dem Betrieb der Pflegeeinrichtung und ist auch wenn sie fest mit dem Gebäude verbunden ist, selbständig zu bewerten und dem sonstigen Anlagevermögen zuzuordnen.

Bei Fragen der Abgrenzung im Einzelnen ist der gleich lautende Ländererlass aus dem Jahr 2006 (BStBl I 2006, 314) sowie die hierzu ergangene Rechtsprechung heranzuziehen.

Absatz 2 Satz 2 nimmt dann hinsichtlich der sonstigen Anlagegüter noch eine Abgrenzung zu den sog. Verbrauchsgütern vor, die durch die Pflegevergütung finanziert werden. Maßstab dabei ist In § 82 Absatz 2 Nr. 1 SGB XI, demzufolge die zum Verbrauch bestimmten Güter der Pflegevergütung zugeordnet werden und damit der (Teil-)Finanzierung durch die Pflegeversicherungsleistung unterliegen. Alle weiteren 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 können dagegen - vorbehaltlich einer öffentlichen Förderung - den Pflegebedürftigen durch die Einrichtung gesondert berechnet werden. Diese Zuweisung unterscheidet sich von der des SGB V für Krankenhäuser, die auch Anlagegüter mit einer durchschnittlichen Nutzungsdauer von bis zu 3 Jahren (Gebrauchsgüter) von den Versicherungen erstattet bekommen. Für diese Verordnung gilt daher, dass alles, was nicht als Verbrauchsgut durch die Pflegevergütung erstattet wird oder als Pflegehilfsmittel nach § 78 SGB XI der / dem Pflegebedürftigen persönlich zur Verfügung gestellt wird, als „sonstiges Anlagegut“ zu betrachten ist.

Absatz 3 definiert das Datum der ersten Inbetriebnahme einer Einrichtung.

Absatz 4 definiert die in der Verordnung an verschiedenen Stellen aufgeführte Trägerschaft einer Einrichtung. Dabei erweitert er die Anwendbarkeit der betreffenden Vorschriften auf natürliche oder juristische Personen, die noch nicht die Trägerschaft einer Pflegeeinrichtung innehaben, diese aber hinreichend konkret beabsichtigen zu übernehmen. Damit soll insbesondere sichergestellt werden, dass auch im Vorfeld der Neuerrichtung eine Überprüfung der Wirtschaftlichkeit und Anerkennungsfähigkeit der zu erwartenden oder geplanten Aufwendungen durch eine künftige Trägerin oder einen künftigen Träger möglich ist ohne dass die Trägereigenschaft formal bereits erfüllt ist. Investoren, die ausschließlich eine Pflegeimmobilie errichten, die Einrichtungen aber nicht betreiben wollen, werden hiervon hingegen nicht umfasst.

Mit Absatz 5 wird die Praxis bisheriger Verordnungen aufgegeben, den Begriff „Nettogrundfläche“ unabhängig von den technischen Richtlinien zu definieren. Mit Inkrafttreten der neuen Verordnung ist jeweils die geltende DIN 277 ausschlaggebend.

In Absatz 6 wird der Begriff des Restwertes als die Differenz zwischen dem ursprünglichen Herstellungs- bzw. Anschaffungsaufwand zuzüglich anerkannter Modernisierungsaufwendungen und der Gesamtsumme aller bei der Ermittlung der jahresbezogen anzuerkennenden Aufwendungen bereits berücksichtigten linear berechneten Aufwendungsanteile für das Anlagegut definiert. Dabei meint „bereits berücksichtigte linear berechnete Aufwendungsanteile“, die jährlich zur Refinanzierung der Herstellungs-/Anschaffungs- sowie anerkannten Folgeinvestitionen festzusetzenden Beträge, die sich aus der Verteilung der Gesamtinvestitionssumme auf die angenommene durchschnittliche Nutzungsdauer ermitteln. Umgangssprachlich wird insoweit oft von Abschreibungsbeträgen gesprochen. Für ein Gebäude, dessen ursprünglicher Investitionsaufwand nach dieser Verordnung über 50 Jahre linear zu verteilen ist, sind daher pro Jahr seit Beginn der Nutzung 2 % des Ursprungswertes in Ansatz zu bringen. Sofern durch Modernisierungsmaßnahmen Aufwendungen entstanden und anerkannt worden sind, werden auch diese um die bereits refinanzierten, d.h. über den linearen

Verteilungszeitraum berücksichtigten Beträge reduziert und zum Restwert der Erstinvestition hinzuaddiert.

Bezogen auf den Ursprungsaufwand beträgt der Restwert bei einer vorgesehenen linearen Verteilung auf 50 Jahre nach 25 Jahren nur noch 50 % des ursprünglichen Herstellungswertes. Bei Zugrundlegung einer linearen Verteilung auf den kürzeren Zeitraum von 25 Jahren beträgt der jährliche Ansatz dagegen 4 % des ursprünglichen Investitionsaufwandes. Ein Restwert ist nach 25 Jahren dementsprechend im Sinne dieser Verordnung nicht mehr vorhanden. Hier wird deutlich, dass sich der Restwert nach Absatz 6 vom wirtschaftlichen „Marktwert“ etwa des Gebäudes unterscheidet, weil die Regelungen der DVO nur die einmalige und vollständige Refinanzierung der Investition bezwecken. Ist diese erfolgt, gibt es insoweit keinen weiterhin den Pflegebedürftigen gegenüber geltend zu machenden „Restwert“.

Berechnungsgrundlage für die linearen Refinanzierungsbeträge im Rahmen der Restwertberechnung ist nur der nach der Verordnung und dem ihr zugrunde liegenden Tatsächlichkeitsgrundsatz anzuerkennende tatsächliche Investitionsaufwand. Hierdurch kann es dazu kommen, dass bei der Restwertberechnung geringere Beträge angerechnet werden, als tatsächlich in der Vergangenheit anerkannt und von den Pflegebedürftigen bezahlt wurden. Diese Wirkung zugunsten der Einrichtungsträgerinnen/-träger ergibt sich dann, wenn die sog. „Abschreibungsbeträge“ in der Vergangenheit nicht anhand tatsächlicher Investitionskosten, sondern anhand von Pauschalen in Höhe der maximalen Angemessenheitsgrenzen berechnet wurden. Dies war insbesondere seit 2003 (auch für modernisierte Einrichtungen) üblich. Diese Werte nachträglich zwingend nicht mehr als Pauschalerstattungen, sondern als faktisch für die Tilgung zweckgebundene Zahlungen umzuwidmen, würde eine unzulässige echte Rückwirkung der Rechtsänderung bewirken. In den Fällen, in denen die „Abschreibung“ bisher auf der Basis von Pauschalen oberhalb des tatsächlichen Aufwandes berechnet wurde, werden daher bei der Restwertberechnung nach Absatz 6 für die Vergangenheit fiktive Refinanzierungswerte angerechnet, die sich unter Anwendung des einrichtungsbezogen festgelegten Prozentsatzes auf den tatsächlichen Investitionsaufwand ergeben.

Der Restwert wird in Absatz 6 nur allgemein definiert. Bei der Finanzierung der verschiedenen Anlagegüter im Rahmen dieser Verordnung ist er nur bei ausdrücklicher Bezugnahme auf den Begriff relevant.

Sofern bei Bestandseinrichtungen Modernisierungen generell nicht berücksichtigt worden sind – insbesondere bei sogenannten fiktiven Mietobjekten – kann im Einzelfall auf Antrag eine Anerkennung der nicht anerkannten, aber anererkennungsfähigen nachträglichen Aufwendungen erfolgen, sofern diese im Rahmen eines klassischen Eigentumsobjektes anerkannt worden wären. Für die

Frage der Anerkennung des Modernisierungsaufwandes ist jeweils die geltende Rechtslage und Verwaltungspraxis im Jahr der Maßnahme ausschlaggebend.

## **§ 2 Aufwendungen für die erstmalige Herstellung und Anschaffung von langfristigen Anlagegütern**

Absatz 1 legt fest, dass Aufwendungen für die erstmalige Herstellung und Anschaffung von Gebäuden und Gebäudeteilen sowie Gebäudebestandteilen im Rahmen der Angemessenheitsgrenzen des Absatzes 2 anerkennungsfähig sind. Die Regelung gilt nicht für Ersatzneubauten (vergleiche hierzu § 3 Absatz 6).

Um die Refinanzierung der o.g. Aufwendungen möglichst gerecht auf alle Nutzerinnen und Nutzer der Einrichtung zu verteilen, erfolgt die Berücksichtigung der Kosten aber nicht als Einmalbetrag, sondern wie nach den bisherigen Regelungen aufgeteilt auf einen längeren Zeitraum. Die Aufwendungen werden hierzu als Gesamtbetrag festgestellt und gleichmäßig über einen festgelegten Zeitraum verteilt. Diese Verteilung entspricht grundsätzlich dem in den bisherigen Regelungen als „Abschreibung“ bezeichneten Verfahren. Gesetzliches Ziel der Refinanzierung ist jedoch anders als bei sonstigen „Abschreibungen“ nicht der Ausgleich eines Wertverlustes, sondern die Gewährleistung der vollen Refinanzierung des tatsächlichen ursprünglichen Aufwendungsbetrags. Aufwendungen für Erbpacht von Grundstücken werden gesondert erfasst. § 10 Absatz 2 Satz 2 APG (Minderung um öffentliche Förderungen) ist zu beachten.

Absatz 2 definiert die Angemessenheitsgrenze, innerhalb derer Aufwendungen in der Regel als betriebsnotwendig anerkannt werden. Hierdurch soll eine ansonsten gemäß § 1 Absatz 3 in jedem Einzelfall umfassend vorzunehmende Prüfung einer Investitionsmaßnahme an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit grundsätzlich vermieden werden. Da aber auch unterhalb der Angemessenheitsgrenzen der Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit gilt, kann bei eindeutigen Verstößen gegen diesen Grundsatz dennoch im Einzelfall die Anerkennungsfähigkeit von Aufwendungen verneint werden.

Die Angemessenheitsgrenze entspricht vom Verständnis her der bisherigen „Obergrenze“ (§ 3 Absatz 2 i.V.m. Absatz 6 GesBerVO). Sie darf jedoch nicht pauschal als angenommene Investitionssumme angesetzt werden, sondern bildet lediglich die Grenze des Angemessenen für die tatsächlich angefallenen Aufwendungen je Quadratmeter Nettogrundfläche und begrenzt damit die Anerkennungsfähigkeit der Aufwendungen der Höhe nach. Der Angemessenheitswert berücksichtigt die Einhaltung aktueller Qualitätsanforderungen (einschließlich Einzelzimmer und Barrierefreiheit/ Rollstuhlgerechtigkeit), gibt der Einrichtungsträgerin / dem Einrichtungsträger eine Orientierungsgröße und damit Planungssicherheit und hält ihn/sie zu wirtschaftlichem Handeln an. Der Wert entspricht der Höhe nach zudem dem im Jahr 2003 festgesetzten und ins Jahr 2014 (Jahr des Inkrafttretens) fortgeschriebenen Wert. Er

wird nach den Preisindizes für Wohngebäude fortgeschrieben, um den Preisentwicklungen am Markt gerecht zu werden. Der Wert wird regelmäßig von der obersten Landesbehörde festgesetzt. Wie bisher gelten jeweils die Fortschreibungswerte des der Betriebsaufnahme vorausgehenden Jahres.

Um eine Flexibilität bei der konkreten Ausgestaltung der Erstinvestitionen für eine Einrichtung zu ermöglichen, schreibt Absatz 2 den Wert der Angemessenheitsgrenze für die Summe der Aufwendungen für langfristige und sonstige Anlagegüter fest. Welchen Anteil die Aufwendungen für die verschiedenen Anlagegüter dabei haben, kann je nach der individuellen Planung durch die Trägerin/den Träger der Einrichtung festgelegt werden. In Summe dürfen die für die beiden Anlagentypen festgestellten Gesamtbeträge (nach Absatz 1 bzw. § 4 Absatz 2 Satz 1) die Angemessenheitsgrenze nicht übersteigen. Andernfalls sind beide Gesamtbeträge gemäß der gemeinsamen Überschreitung der Angemessenheitsgrenze anteilig zu kürzen.

Die Gesamthöhe der Angemessenheitsgrenze ergibt sich aus einer Multiplikation des in Absatz 2 festgelegten Eurobetrages mit der tatsächlich vorhandenen Quadratmeter-Zahl an Nettogrundfläche.

Im Rahmen der der Multiplikation mit der tatsächlich vorgehaltenen Nettogrundfläche (d.h. einschließlich Nutzfläche – auch Gemeinschaftsfläche -, technischer Funktionsfläche und Verkehrsfläche) ergibt sich eine wirksame Obergrenze nur, wenn auch die qm-Anzahl je Platz auf einen angemessenen Wert begrenzt ist. Absatz 3 begrenzt deshalb die anerkennungsfähig Nettogrundfläche auf maximal 53 Quadratmeter. Dieser Wert ermöglicht eine Gestaltung der Gebäude, die allen gesetzlichen Vorgaben Rechnung trägt. Gemäß § 1 Absatz 3 Nr. 2 sind jedoch Abweichungen im Einzelfall etwa zur Umsetzung besonderer Betreuungskonzepte oder besonderer Versorgungsaufträge gemäß den Verträgen nach § 72 Absatz 1 SGB XI etc. möglich.

Die Orientierung an der Leitaussage des Bundessozialgerichts, dass es auf die tatsächlichen Verhältnisse ankommt, muss auch hier zu Konsequenzen bei der Berücksichtigungsfähigkeit führen. Bislang konnten Einrichtungen auch Flächen in Ansatz bringen, die sie für den konkreten Pflegeplatz tatsächlich nicht vorhielten, § 3 Absatz 3 2. Halbsatz GesBerVO. Zukünftig ist auf die tatsächliche Fläche abzustellen, eine Anerkennung nicht vorhandener Quadratmeter wird bei der Bemessung nicht mehr akzeptiert. Werden von einer Einrichtung also nur 45 qm Nettogrundfläche pro Platz zur Verfügung gestellt, so werden bei der Bemessung der Angemessenheitsgrenze auch nur diese berücksichtigt. Auch die in Absatz 3 festgelegte Grenze ist eine echte und reine Obergrenze.

Die Begrenzung der anerkennungsfähigen Raumgröße führt bei einer Fläche von 53 qm pro Pflegeplatz bei Zugrundlegung des Kostenwertes (Absatz 2) für 2014 zu einem maximal zulässigen Pro-Platz-Wert von 100.011 €. Eine 80-Betten-Einrichtung könnte danach insgesamt maximal 8.000.880 € an erstmaligen

Gesamtaufwendungen für die Anschaffung und Herstellung langfristiger (reine Baukosten, vgl. Kostengruppen 300, 400, 500 und 700 nach DIN 276) und sonstiger Anlagegüter (Einrichtung) in Ansatz bringen.

Absatz 4 legt für Einrichtungen, die vor Inkrafttreten dieser DVO erstellt wurden, die Anerkennung abweichender Angemessenheitsgrenzen fest. Da die Höhe von einmal (tatsächlich) getätigten Aufwendungen für eine Erstinvestition von der Trägerin/dem Träger nicht mehr im Nachhinein korrigiert werden kann, muss für jede Einrichtung dauerhaft die Angemessenheitsgrenze gelten, die bei der erstmaligen Beurteilung der Investitionsmaßnahme rechtlich verbindlich war. Die in der Vergangenheit anerkannten platzbezogenen bzw. quadratmeterbezogenen Beträge einschließlich zu berücksichtigender Fortschreibungen werden in der Anlage 1 zu dieser Verordnung gesondert aufgeführt. Damit wird sichergestellt, dass eine Schlechterstellung für Bestandseinrichtungen nicht erfolgt.

Entscheidend ist aber, dass es sich auch für die Vergangenheit bei den nach Absatz 4 zu berücksichtigenden Werten nur noch um echte Obergrenzen, und nicht mehr um Pauschalen handelt. Ausschlaggebend für die Höhe der anzuerkennenden Beträge ist, welcher tatsächliche – ggf. durch die Obergrenze „gedeckelte“ – Aufwand entstanden ist. In den Sonderfällen, in denen nach § 3 Absatz 3 2. Halbsatz GesBerVO zur Errechnung der Obergrenze pauschal 50 qm angenommen wurden, obwohl tatsächlich weniger qm vorhanden waren, kommt es ebenfalls auf den tatsächlichen Investitionsaufwand an. Dieser ist nachzuweisen und kann dann innerhalb der nach § 3 Absatz 3 2. Halbsatz GesBerVO Obergrenze anerkannt werden.

Absatz 5 regelt den Verteilungszeitraum, über den sich die Refinanzierung der Aufwendungen für die Anschaffung und Herstellung der Gebäude und Gebäudebestandteile gleichmäßig erstreckt (vgl. § 10 Absatz 5 APG). Der Verteilungszeitraum entspricht dem bisher untechnisch verwandten Begriff der „Nutzungsdauer“ in § 4 Absatz 1 Nr. 4 GesBerVO, wobei sich die Nutzbarkeit auf die Gebäudesubstanz bezieht. Hier erscheint eine durchschnittliche Nutzbarkeit von Gebäuden über einen Zeitraum von 50 Jahren realistisch und angemessen, weil es sich bei einem Neubau um eine gänzlich neue Gebäudesubstanz handelt, für die die Trägerin bzw. der Träger zusätzlich Aufwendungen für Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen geltend machen kann (§ 6). Darüber hinaus sind erforderliche Modernisierungsmaßnahmen gesondert refinanzierungsfähig (§ 3). Der Zeitraum nach Absatz 5 entspricht dem im Jahr 2008 festgelegten Zeitraum.

Nach Absatz 6 gelten in der Vergangenheit anerkannte kürzere Zeiträume weiterhin. Auch wenn die entsprechenden Regelungen nach heutiger Überzeugung die durchschnittliche Nutzungsdauer neuer Gebäudesubstanz zu gering angesetzt haben, werden die Trägerinnen und Träger der betreffenden Einrichtungen ihre Finanzierungen etc. auf den sich aus den Zeiträumen ergebenden jährlichen Refinanzierungsbetrag (bei 25 Jahren z.B. 4 % statt 2 % bei 50 Jahren) abgestellt

haben. Ihnen ist wie auch bei der Anerkennung bisheriger Kostenobergrenzen ein umfassender Bestandsschutz zu gewährleisten. Dieser Bestandsschutz führt nicht zu einer unangemessenen Übervorteilung, da auch diese Trägerinnen und Träger nur einmalig eine Refinanzierung ihrer Aufwendungen erhalten, denn nach Ablauf des Verteilungszeitraums - egal ob nach 25 oder nach 50 Jahren – ist keine weitere Berücksichtigung der Erstinvestitionsbeträge mehr vorzunehmen. Auch Finanzierungsaufwendungen fallen bei einem kürzeren Verteilungszeitraum und damit einer schnelleren vollständigen Refinanzierung nur für einen kürzeren Zeitraum an.

Absatz 7 soll mögliche Liquiditätsengpässe vermeiden bei Bestandseinrichtungen, denen in der Vergangenheit keine 4 prozentige „Abschreibungsmöglichkeit“ zugewilligt wurde - d.h. kein Verteilungszeitraum von 25 Jahren – und die im Rahmen von Darlehensverträgen für das erstmalige Investitionsvolumen Tilgungsleistungen zu erbringen haben, die jedenfalls bei fortgeschrittener Darlehenslaufzeit (z.B. bei Annuitätendarlehen mit am Ende deutlich steigenden Tilgungsanteilen) nicht durch den jährlich anerkennungsfähigen Umlagebetrag in Höhe von 2 % bedient werden können. Den Trägerinnen oder Träger dieser Einrichtungen wird die Möglichkeit eingeräumt, abweichend von Absatz 5 die über die Restlaufzeit des Darlehens durchschnittlich anfallenden Tilgungsleistungen anerkennen zu lassen. Zusammen mit der Summe der bei der Ermittlung der jahresbezogen anzuerkennenden Aufwendungen für die erstmalige Herstellung und Anschaffung der langfristigen Anlagegüter bereits berücksichtigten Aufwendungen dürfen die verbleibenden Tilgungsleistungen nicht zu einer Überfinanzierung führen, d.h. die Summe der bisher bereits anerkannten und künftig noch festzusetzenden Jahresbeträge darf die ursprünglichen Aufwendungen für die Herstellung und Anschaffung nicht übersteigen. Hatte die Trägerin oder der Träger also vor der Antragstellung (teilweise) geringere jährliche Tilgungsleistungen zu erbringen, als sie oder er Refinanzierungsanteile berechnen konnte, muss sie / er den hierbei jahresbezogen erwirtschafteten Refinanzierungsüberschuss in Jahren mit höherer Tilgungsverpflichtung in jedem Fall nachträglich einsetzen. Insgesamt bedeutet die Regelung zudem, dass zwar einerseits höhere Jahresbeträge anerkannt werden können, andererseits aber auch der Verteilungszeitraum bis zur vollständigen Refinanzierung früher endet. Die Anerkennungsfähigkeit der tatsächlichen Zinslasten richtet sich nach § 5 Absatz 1.

### **§ 3 Aufwendungen für Umbau und Ergänzung von langfristigen Anlagegütern**

§ 3 konkretisiert die Anerkennungsfähigkeit von Folgeinvestitionen im i. S. d. § 10 APG, d.h. von Aufwendungen für Baumaßnahmen, die nach Inbetriebnahme vorgenommen werden und nicht der Instandhaltung/Instandsetzung zuzuordnen sind.

Satz 1 stellt nochmals ausdrücklich klar, dass § 10 Absatz 6 Satz 1 APG der Trägerin/dem Träger einen Rechtsanspruch auf Anerkennung und damit auf kostenmäßige Belastung der Pflegebedürftigen und Kostenträger ohne strikte Begrenzung durch Angemessenheitsgrenzen gibt. Die Regelung ist eng auszulegen. Die Trägerin/der Träger muss wirklich aus Rechtsgründen oder anderen zwingenden Gründen zur Umsetzung der Maßnahme verpflichtet sein. Reine betriebswirtschaftliche Erwägungen genügen hier nicht. Ist der (gesetzliche) Zwang mit einer Frist versehen, muss aber nicht zwingend bis zum Ablauf der Frist gewartet werden, wenn die Verpflichtung zur Umsetzung der Maßnahme und damit auch der Anfall der Kosten ohnehin sicher ist. In diesen Fällen liegt eine frühere Umsetzung möglicherweise wirtschaftlich, auf jeden Fall aber im Hinblick auf die Leistungsqualität im Sinne der Pflegebedürftigen. Inhaltlich ist die Rechtsverpflichtung zur Anerkennung auf den verpflichtenden Maßnahmenumfang beschränkt. Der Investitionsaufwand muss für diese Maßnahme betriebsnotwendig sein. Mangels Gültigkeit der Angemessenheitsgrenzen kommt es hierfür darauf an, dass die Kosten der Baumaßnahme in baufachlicher Hinsicht unter Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes (§ 10 Absatz 3 Nr. 1 APG) erforderlich sind.

Für nicht zwingend umzusetzende Maßnahmen („Kann-Maßnahmen“) i. S. d. § 10 Absatz 5 Satz 2 APG ist entscheidend, ob noch gesetzlich erforderliche Maßnahmen i. S. d. § 10 Absatz 5 Satz 1 APG umzusetzen sind, die vorrangig zu realisieren sind. Diese in Absatz 1 Satz 3 formulierte Festlegung ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 10 Absatz 6 Satz 2 APG („darüber hinaus“), Daneben hängt die Anerkennung davon ab, inwieweit die sich aus den zusätzlichen Maßnahmen ergebenden Vorteile die Belastungen überwiegen bzw. in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufwendungen stehen. Zu berücksichtigen hierbei sind vor allem konkrete Einsparungen insbesondere bei den laufenden Kosten, die durch die Maßnahme erzielt werden (z.B. bei energetischer Sanierung durch die Verminderung von Heizkosten). Ein Grund für die Anerkennung von Aufwendungen bei nicht zwingenden Modernisierungsmaßnahmen ist auch, dass Mittel im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung des Landes eingesetzt werden. Werden aufgrund einer solchen Förderung bauliche Qualitätsstandards über die zwingend vorgeschriebenen hinaus erfüllt, so werden die Aufwendungen hierfür anerkannt. Dies ist gerechtfertigt, da aufgrund der günstigen Darlehenskonditionen geringere Aufwendungen für die Finanzierung anzusetzen sind.

Neben den finanziell besonders geförderten Maßnahmen können aber nach der Formulierung des § 10 Absatz 6 Satz 2 APG auch weitere Maßnahmen zur Anpassung an den aktuellen Stand pflegfachlicher Erkenntnisse anerkannt werden. Dabei ist davon auszugehen, dass die gesetzlichen Anforderungen an Neubauten nach dem Wohn- und Teilhabegesetz (z.B. Erreichung der 100 % Einzelzimmerquote) diesen aktuellen Standard in besonderer Weise abbilden. Selbst wenn die zu modernisierende Einrichtung aufgrund eines Bestandsschutzes nach dem Wohn- und Teilhabegesetz dessen vollen Neubaustandard nicht erfüllen muss,

kann es vor allem im Rahmen ohnehin anstehender Modernisierungen nach § 10 Absatz 6 Satz 1 APG wirtschaftlich gerade vorteilhaft sein, unmittelbar eine Qualitätsverbesserung bis zum Neubaustandard vorzunehmen.

Die anerkennungsfähigen Aufwendungen für Baumaßnahmen, die danach zwar nicht zwingend erforderlich, aber als fachlich sinnvoll und von entsprechendem Nutzen für die Bewohnerinnen und Bewohner eingestuft werden können, sind der Höhe nach aber in allen genannten Fällen begrenzt auf die im Falle eines Neubaus anerkennungsfähigen Aufwendungen. Bei der diesbezüglichen Vergleichsberechnung sind vor der Umbau-/Modernisierungsmaßnahme bestehende Restwerte (§ 1 Absatz 6) dem Aufwand für die Umbaumaßnahmen hinzuzurechnen. Mit dieser Vergleichsberechnung werden die Bewohnerinnen und Bewohnern davor geschützt, dass die von ihnen zu zahlenden Investitionskosten insgesamt über die für einen Neubau im Jahr der Modernisierung (vgl. Absatz 1 Satz 2) zu zahlenden Beträge steigen.

Absatz 2 berücksichtigt, dass Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen gesondert finanziert werden. Daher ist bei Umbaumaßnahmen sicherzustellen, dass diese Maßnahmen nicht versteckt auch Maßnahmen enthalten, die eigentlich dem Bereich Instandhaltung/Instandsetzung zuzurechnen sind. Diese sind nach baufachlicher Prüfung aus dem Betrag der anerkennungsfähigen Aufwendungen für Maßnahmen nach Absatz 1 herauszurechnen.

Absatz 3 regelt den Fall des vorübergehenden Bezugs eines Ausweichgebäudes, der im Rahmen einer Umbau-/Modernisierungsmaßnahme erforderlich ist. Sofern die Baumaßnahme ohne den Leerzug des Gebäudes nicht umsetzbar ist, müssen auch die Kosten des Ausweichquartiers nach dem Tatsächlichkeitsgrundsatz refinanzierbar sein. Unter der Voraussetzung der Angemessenheit der Aufwendungen, gelten sie als Aufwendungen des Umbaus/der Modernisierung. Die Bewertung der Angemessenheit der Aufwendungen für das Ausweichquartier orientiert sich für den Zeitraum seiner Nutzung an der Höhe der durchschnittlich anerkannten Aufwendungen aller Pflegeeinrichtungen in Nordrhein-Westfalen. Für die Nutzungsdauer ist eine Vergleichsberechnung anzustellen. Die Vergleichswerte werden durch das zuständige Ministerium einmal jährlich festgelegt. Die Prüfung der Angemessenheit soll in der Planungsphase im Rahmen des Abstimmungsverfahrens nach § 10 der Verordnung erfolgen.

Absatz 4 regelt den Fall, dass zwingende Modernisierungsmaßnahmen zu einem Wegfall von Plätzen in Einrichtungen führen. Da im Regelfall die Wirtschaftlichkeit der Gesamteinrichtung auf die vorhandene Platzzahl ausgerichtet ist, zwingt der Tatsächlichkeitsgrundsatz dazu, auch Aufwendungen für einen Anbau zur Schaffung eines Platzausgleichs als Teil der Umbaumaßnahme zu refinanzieren. Werden diese Plätze allerdings nicht mehr in der Einrichtung, sondern irgendwo anders neu geschaffen, ist dies nicht Teil der Folgeinvestition für die betroffene Einrichtung. Hier greift nicht Absatz 4 sondern Absatz 7.



Auch im Rahmen des Absatz 4 ist beim Umbau/ der Modernisierung eine Platzerweiterung grundsätzlich nicht zulässig. Um jedoch zu vermeiden, dass mit den Anpassungserfordernissen, die sich aus der nach den Vorschriften des WTG vorgegebenen Einzelzimmerquote ergeben, so viele vorhandene Plätze dauerhaft abgebaut werden, dass der Bedarf an vollstationären Pflegeangeboten vor Ort nicht mehr sichergestellt werden kann, ist in Einzelfällen auch eine Platzerweiterung im Rahmen der 80-Platz-Obergrenze möglich. In Umsetzung des in § 4 APG NRW formulierten Sicherstellungsauftrages entscheiden hierüber die Kreise und kreisfreien Städte auf der Grundlage ihrer örtlichen Planung.

Absatz 5 regelt mit dem von § 2 Absatz 5 abweichenden Verteilungszeitraum von 25 (statt 50) Jahren den entscheidenden Unterschied zwischen Neubauten und Modernisierungs- bzw. Umbaumaßnahmen. Da bei einer Veränderung bzw. einem Anbau an eine bereits bestehende Gebäudesubstanz davon ausgegangen werden muss, dass die neue Bausubstanz im Grundsatz die verbleibende (Rest-) Nutzungsdauer der Altsubstanz teilt, wäre es unter Beachtung des Tatsächlichkeitsgrundsatzes nicht gerechtfertigt, hier von einer durchschnittlichen Nutzungsdauer von 50 Jahren auszugehen. Daher wird hier ein Verteilzeitraum von 25 Jahren angesetzt. Dieser führt zu einer schnelleren Refinanzierung, erhöht den Gesamtbetrag der Refinanzierung aber nicht, denn nach 25 Jahren endet die Anerkennungsfähigkeit der Refinanzierungsbeiträge. Der kürzere Refinanzierungszeitraum gilt sowohl für Maßnahmen nach § 10 Absatz 6 Satz 1 APG als auch für anerkannte Maßnahmen nach § 10 Absatz 6 Satz 2 APG.

Stellt sich eine Maßnahme nach § 10 Absatz 6 Satz 1 APG als unwirtschaftlich gegenüber dem Neubau einer Pflegeeinrichtung heraus, wäre es nicht interessengerecht, die Trägerin/den Träger allein durch die bei diesen Maßnahmen gemäß Absatz 5 gegenüber Neubaumaßnahmen nach § 2 schnelleren Refinanzierungsmöglichkeiten (25 statt 50 Jahre) zu einer Modernisierungsmaßnahme zu motivieren. Unter der Voraussetzung der insoweit erfolgenden vollständigen und dauerhaften Aufgabe des Bestandsobjektes werden die Aufwendungen eines Ersatzneubaus daher gemäß Absatz 6 ebenfalls über einen 25-jährigen Verteilungszeitraum refinanziert, wenn die Vergleichsberechnung zugunsten des Neubaus ausfällt.

Der Ansatz eines verkürzten Verteilungszeitraums und damit die Privilegierung eines "Ersatzneubaus" gegenüber einem Einrichtungsneubau soll verhindern, dass alleine auf Grund der unterschiedlichen Verteilungszeiträume wirtschaftlich sinnlose Modernisierungen vorgenommen werden statt wirtschaftlicherer und die Lebensumstände der Bewohnerinnen und Bewohner noch stärker verbessernder Ersatzbauten. Bei der Prüfung der Anerkennung eines Vorhabens als „Ersatzneubau“ sind deshalb verschiedene Aspekte kumulativ von Bedeutung:

- Wirtschaftlichkeit: Die Aufwendungen für eine Modernisierung/ einen Umbau müssen die Aufwendungen für einen Ersatzneubau übersteigen. Im Rahmen der

Wirtschaftlichkeitsprüfung ist auch zu klären, ob eine - gegebenenfalls teilweise - Modernisierung der bestehenden Einrichtung oder ob ein - gegebenenfalls teilweiser - Ersatzneubau wirtschaftlich sinnvoller ist.

Da sich die Zulässigkeit eines Ersatzneubaus aus dem Wirtschaftlichkeitsvergleich mit einer Modernisierung ergibt und für diese Modernisierung die Angemessenheitsgrenzen des § 2 Absatz 2 und 3 nicht gelten, bemisst sich auch die Anerkennungsfähigkeit eines Ersatzneubaus grundsätzlich nicht unmittelbar an der Einhaltung dieser Angemessenheitsgrenzen. Allerdings hat auch ein Ersatzneubau für sich genommen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu erfüllen. Hier könnten Baukosten jenseits der Angemessenheitsgrenze jedenfalls Anlass für eine vertiefte Prüfung sein.

- Aufgabe der bisherigen Nutzung: Die Einstufung eines Bauvorhabens als Ersatzneubau ist restriktiv auszulegen, da es erklärtes Ziel des Gesetzes ist, keinen Investitionsschub für neue vollstationäre Einrichtungen oder den faktischen Zubau von vollstationären Pflegeplätzen auszulösen. Ein „Ersatzneubau“ setzt daher den Abriss der bisherigen nicht mehr angemessenen Einrichtung voraus, zumindest aber die dauerhafte Außerbetriebnahme der Nutzung des Baukörpers für Zwecke der Pflege nach dem SGB XI und SGB XII, die vom Träger bzw. der Trägerin nachvollziehbar belegt werden muss.
- Einrichtungsidentität: Die neu zu errichtende Einrichtung muss grundsätzlich den bisherigen Pflegebetrieb fortführen, d.h. bisherige Rechte und Pflichten übernehmen (insbesondere auch hinsichtlich Personal und Pflegebedürftige).
- Räumlicher Bezug: Ausgehend von den Bedarfen und Interessen der Bewohnerinnen und Bewohner der Einrichtungen ist auch eine räumliche Komponente der Kontinuität des Standortes erforderlich (vgl. auch § 5 WTG). Unproblematisch ist es, wenn der oder die Ersatzneubauten auf dem bisherigen Gelände verwirklicht werden können. Der Bezug zum örtlichen Nahraum bleibt auch gewahrt, wenn an anderer Stelle als auf dem bisherigen Grundstück gebaut werden soll, und sich der neue Standort im selben Quartier oder Stadtteil, jedenfalls im selben Sozialraum befindet. Dies ist im Einzelfall zu bewerten. Maßgeblich ist bei der Prüfung, ob für die Bewohnerinnen und Bewohner gewohnte soziale Bezüge, Angebote in der Umgebung der bisherigen Einrichtung oder des sozialen Umfeldes verloren gehen. Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn die Einrichtung in einer anderen Ortschaft neu gebaut wird. In großen Städten können aber auch nicht benachbarte Stadtteile die Annahme eines Ersatzneubaus ausschließen. Durch die Anhebung der Abschreibung auch für Ersatzneubauten sollen vor Ort die Wohnbedingungen verbessert werden. Es soll kein Anreiz für einen faktischen Kompensationshandel mit nicht mehr tragbaren Alteinrichtungen für Neubauzwecke oder eine anderweitige Bedarfsdeckung geschaffen werden.

- Standardwahrung: Ein Ersatzneubau kann nur anerkannt werden, wenn er WTG-konform ist, d.h. insbesondere die angemessene Zahl von 80 Plätzen, die Anforderungen an die Barrierefreiheit und die 100 %-Einzelzimmerquote umgesetzt werden (vgl. § 20 Absatz 2 Satz 3 WTG, § 6 Absatz 1 WTG-DVO).

Für die Vergleichsberechnung zwischen der Wirtschaftlichkeit einer Modernisierungsmaßnahme und eines Ersatzneubaus kommt es darauf an, welcher Aufwand insgesamt nach Umsetzung der Maßnahme für die Zukunft noch anerkannt werden muss bzw. müsste. Daher ist bzgl. der Maßnahme nach § 10 Absatz 6 Satz 1 APG den eigentlichen Maßnahmenkosten (Modernisierungsaufwand) der zum Zeitpunkt der Modernisierung noch bestehende Restwert nach § 1 Absatz 6 hinzuzurechnen. Für den Ersatzneubau ergibt sich der Vergleichsbetrag aus den eigentlichen Neubaukosten und etwaigen Kosten, die noch für das Altgebäude anerkannt werden müssen. Solche „Restkosten“ bestehen z.B., wenn für einen Ersatzneubau an gleicher Stelle der Altbau abgerissen werden muss, für diesen aber noch ein Restwert i. S. d. § 1 Absatz 6 bestand, der noch nicht refinanziert wurde. Da solche „Restkosten“ auch nach Umsetzung eines Ersatzneubaus von den Pflegebedürftigen zu zahlen wären, sind sie gemäß Absatz 6 Satz 3 in die Vergleichsberechnung als Kosten des Ersatzneubaus einzubeziehen.

Erfolgt der Ersatzneubau nicht an gleicher Stelle, sondern an einem anderen Ort, und erfolgt die Nutzungsaufgabe des Altbaus durch eine Umnutzung oder Veräußerung des Altbaus, so wäre es unbillig und ein Verstoß gegen den Tatsächlichkeitsgrundsatz, etwaige Restwerte des Gebäudes weiter auf die Pflegebedürftigen umzulegen, während die Trägerin/der Träger die Altimmobilie wirtschaftlich vermarkten kann. Daher legt Absatz 6 Satz 4 fest, dass die noch bestehenden Restwerte um einen tatsächlichen oder – falls dieser unter dem marktüblich möglichen Erlös liegt – fiktiven Veräußerungserlös zu mindern sind. Auch wenn die Trägerin/der Träger selbst die Immobilie weiter – aber anders als für eine Nutzung als stationäre Pflegeeinrichtung – nutzt, muss sie/er sich einen solchen Erlös anrechnen lassen. Da die Trägerin/der Träger das Interesse hat, auch Restwerte einer aufgegebenen Altimmobilie weiterhin von den Pflegebedürftigen refinanzieren zu lassen, ist es auch sachgerecht, ihr/ihm insoweit durch Absatz 6 Satz 5 die Darlegungslast (Gutachten etc.) aufzuerlegen. Die Regelung des Absatz 6 Satz 4 ist nicht nur interessengerecht, sondern wird in vielen Fällen erst die Möglichkeit für einen Ersatzneubau eröffnen, da dieser oft nur bei vorheriger „Ablösung“ der Restwerte in der Vergleichsberechnung nach Absatz 6 Satz 1 bestehen können.

Da beim Ersatzneubau die Vorgaben des WTG einschließlich der Einhaltung der Platzobergrenze von 80 Plätzen zu beachten sind, eröffnet Satz 1 ausdrücklich auch die Möglichkeit, statt einer Modernisierung mehrere Ersatzneubauten zu errichten. Sollte bei dem Abriss einer großen Alteinrichtung mit mehr als 80 Plätzen die Errichtung von z.B. zwei kleineren Einheiten wirtschaftlich und nach dem Umständen des Einzelfalls vertretbar sein, so können daher auch insoweit abweichend von § 2

Absatz 5 die Aufwendungen über den Zeitraum von 25 Jahren refinanzierbar sein. Dies gilt allerdings nur, soweit die Zahl der neu gebauten Plätze die Zahl der wegfallenden Plätze insgesamt nicht übersteigt (Ausnahme: § 10 Absatz 6 Satz 3 APG).

Absatz 7 regelt als letzte Option einer Baumaßnahme mit dem kürzeren Refinanzierungszeitraum des Absatz 5 den Fall, dass eine Trägerin/ein Träger aufgrund zwingender Modernisierungsmaßnahmen (v.a. Einzelzimmerquote) in Einrichtungen Plätze abbauen muss, die er auf dem selben Grundstück nicht durch einen Anbau etc. ersetzen kann. Da eine Ungleichbehandlung alleine aufgrund der individuellen Grundstückssituation in diesen Fällen einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz begründen könnte, können solche Trägerinnen/Träger auch Plätze „poolen“, also zu einer neuen Einrichtung zusammenfassen, und hierfür einen Neubau errichten. Das gleiche gilt für Plätze, die – falls der Träger einen Ersatzneubau nach Absatz 6 errichtet – nicht durch einen Ersatzneubau ersetzt werden können.

Abgesehen von dem verkürzten Refinanzierungszeitraum nach Absatz 5 gelten für den Neubau nach Absatz 7 sämtliche Regelungen des APG bzw. des WTG für Neubauten.

Die Regelung dient aber wirklich nur dem Schutz einzelner Träger und darf keinesfalls eine „Vermarktung“ wegfallender Plätze mit besserer Finanzierungsmöglichkeit eröffnen. Daher müssen sämtliche in dem Neubau zusammenzufassenden Plätze in Einrichtungen der gleichen Trägerin/des gleichen Trägers wegfallen. Eine Trägeridentität ist insoweit auch anzunehmen, wenn mehrere Einrichtungen, die für sich über den Status einer eigenständigen juristischen Person verfügen, wirtschaftlich zu 100 % einer gemeinsamen Holding o.ä. angehören. Die gemeinsame Zugehörigkeit zu einem Spitzenverband o.ä. genügt allerdings ausdrücklich nicht.

Absatz 7 Satz 1 ermöglicht das Poolen ausdrücklich während eines Zeitraums bis zum 31.07.2018, weil bis zu diesem Zeitpunkt die Maßnahmen zur Umsetzung der Einzelzimmerquote umgesetzt sein müssen, die Trägerin oder Träger aber möglicherweise verschiedene Modernisierungsmaßnahmen in diesem Zeitraum zeitlich gestreckt umsetzen wird.

Da eine Übertragung von Plätzen im Rahmen des Absatz 7 in den Zuständigkeitsbereich eines anderen örtlichen Sozialhilfeträgers auch in dessen Planungs- und Finanzierungsverantwortung eingreift, ist eine Maßnahme nach Absatz 7, die den Zuständigkeitsbereich mehrerer örtlicher Sozialhilfeträger umfasst, nur mit deren Zustimmung möglich.

#### **§ 4 Aufwendungen für die erstmalige Herstellung, Anschaffung und Aufrechterhaltung des betriebsnotwendigen Bestandes an sonstigen Anlagegütern**

Absatz 1 regelt den Grundsatz, dass die Aufwendungen für sonstige Anlagegüter in Form eines jährlichen Prozentbetrages anerkannt werden können. Da auch hier die tatsächlichen Ausgaben die Grundlage der Anerkennung sein müssen, berechnet sich der Prozentbetrag zum einen auf der Grundlage des tatsächlich ursprünglich aufgewendeten Investitionsbetrages für sonstige Anlagegüter. Zum anderen ist eine tatsächliche zweckgebundene Verwendung der anerkannten Beträge im Nachgang nachzuweisen (vgl. Absatz 4).

Gemäß Absatz 1 sind 11 % des ursprünglich aufgewendeten und gemäß Satz 2 fortgeschriebenen Gesamtbetrags für das sonstige Anlagevermögen jährlich abrechnungsfähig. Die Festsetzung eines prozentualen Jahresbetrages dient der Verwaltungsvereinfachung, da ansonsten für jedes oft geringwertige sonstige Anlagegut eine gesonderte Refinanzierung berechnet werden müsste. Es handelt sich trotz der prozentualen Berechnung nicht um eine nach der Rechtsprechung unzulässige Pauschale, sondern um eine Refinanzierung bereits geleisteter oder sicher noch zu leistender Aufwendungen, da Absatz 4 eine Zweckbindung der anerkannten Beträge festsetzt und Absatz 5 die weitere Anerkennung der Beträge von tatsächlichen Aufwendungen abhängig macht.

Der prozentuale Betrag deckt einerseits die Aufwendungen für die Instandhaltung und Instandsetzung ab, die für langfristige Anlagegüter mit einer Pauschale in Höhe von 1,17 % der Investitionsaufwendungen berechnet werden (vgl. § 6). Aus dem prozentualen Betrag können zudem zunächst die Aufwendungen für die ursprünglich beschafften sonstigen Anlagegüter refinanziert werden und dann auch die notwendigen Neuanschaffungen, die durch die Trägerin / den Träger der Einrichtung getätigt werden. Weil vor allem die Kosten der zur Aufrechterhaltung des Anlagebestandes erforderlichen Neuanschaffungen der Preissteigerung unterliegen, wird der Betrag nach Absatz 1 auf der Grundlage einer jährlichen Fortschreibung des festgestellten Gesamtbetrages für das sonstige Anlagevermögen nach den Preisindizes für Wohngebäude (Bauleistungen am Bauwerk) in Nordrhein-Westfalen (Basisjahr 2014 = 100) ermittelt.

Absatz 2 legt fest, dass der Gesamtbetrag der Aufwendungen für die Herstellung und Anschaffung der sonstigen Anlagegüter zum Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme der Einrichtung als Gesamtbetrag festzustellen ist. In diesen Gesamtbetrag fließen alle im Einzelfall belegten Kosten, die der Einrichtungsträgerin / dem Einrichtungsträger für den zum Betrieb der Einrichtung notwendigen Bestand an sonstigen Anlagegütern tatsächlich aufgewendet hat, ein. Da in der heutigen Praxis viele sonstige Anlagegüter auch geleast oder gemietet werden und auch die Aufwendungen hierfür refinanzierbar sein müssen, sieht § 4 deren Refinanzierung vor. Zur Verwaltungsvereinfachung erfolgt aber keine gesonderte Abrechnung,

sondern die Anerkennung erfolgt gemeinsam mit den Aufwendungen für gekaufte Anlagegüter. Für die Teile des sonstigen Anlagevermögens, die geleast oder gemietet werden, sind hierfür Unterlagen beizubringen, die der zuständigen Behörde jeweils die Feststellung eines marktüblichen Kaufpreises ermöglichen. Vorhandene Expertise – z.B. aufgrund im Vorfeld eingeholter Vergleichsangebote oder durch Glaubhaftmachung auf Basis von Preislisten - hat die Trägerin bzw. Träger der Einrichtung zur Verfügung zu stellen.

Die ermittelten Preise werden nach Absatz 3 dem Wert des gekauften sonstigen Anlagevermögens hinzu gerechnet.

Absatz 2 Satz 2 formuliert wie § 2 Absatz 2, dass die Gesamtbeträge der Aufwendungen für das langfristige und sonstige Anlagevermögen in ihrer Summe der einrichtungsbezogenen Angemessenheitsgrenze gegenüberzustellen sind. Auf die Begründung zu § 2 Absatz 2 kann insoweit verwiesen werden. Die Angemessenheitsgrenze wird in Anwendung des § 2 Absatz 2 fortgeschrieben.

Sofern die errechnete einrichtungsbezogene Angemessenheitsgrenze von der Summe der Aufwendungen für langfristige und sonstige Anlagegüter überschritten wird, sind die tatsächlich aufgewandten Beträge entsprechend ihres Anteils zueinander so zu kürzen, dass die Summe der gekürzten Beträge der einrichtungsbezogenen Angemessenheitsgrenze entspricht.

Der für den Sitz der Einrichtung zuständige überörtliche Träger der Sozialhilfe kann entsprechend der Regelung des § 10 Absatz 3 Nummer 2 des Alten- und Pflegegesetzes im Einzelfall sowohl Überschreitungen bei den einzelnen Faktoren der Berechnung der einrichtungsbezogenen Angemessenheitsgrenze als auch Änderungen bei der Verteilung eines evtl. ermittelten Kürzungsbetrags auf langfristiges und sonstiges Anlagevermögen der Einrichtung zulassen. Der anerkannte und nach Absatz 2 festgestellte Gesamtbetrag für das sonstige Anlagevermögen ist Grundlage für die weiteren Berechnungen im Verlauf der Betriebsdauer der Einrichtung.

Absatz 4 stellt im Hinblick auf den nach Absatz 1 ermittelten prozentualen Betrag die Einhaltung des Tatsächlichkeitsgrundsatzes sicher. Die anerkannten Beträge sind ausschließlich für diesen Zweck zu verwenden, wobei auch die Refinanzierung der ursprünglichen Aufwendungen diesem Zweck zugeordnet wird. Die tatsächlich getätigten Aufwendungen für die Wiederbeschaffung von Gegenständen des sonstigen Anlagevermögens des Vorjahres sind im Rahmen des Festsetzungsverfahrens (§ 12 Absatz 2 Ziffer 2) anzugeben und auf Anforderung der zuständigen Behörde mit Unterlagen zu belegen.

Absatz 5 lässt die jahresübergreifende Nutzung der anerkannten Beträge zu, allerdings sind die tatsächlichen Aufwendungen für Instandhaltung und Instandsetzung, Wiederbeschaffung von Gegenständen des sonstigen Anlagevermögens sowie die anfänglichen Abschreibungsbeträge auf einem virtuellen Konto zu sammeln und den anerkannten Beträgen gegenüber zu stellen. Sofern

getätigte Aufwendungen weder durch einen vorherigen positiven Saldo auf dem virtuellen Konto noch durch den anerkannten Betrag des jeweiligen Berechnungsjahres gedeckt sind, verbleiben die nicht gedeckten Restbeträge als negativer Saldo auf dem virtuellen Konto bis die vollständige Refinanzierung erfolgt ist. Dies gilt auch bei Bestandseinrichtungen, die vor Inkrafttreten dieser Verordnung Investitionen in das sonstige Anlagevermögen getätigt haben, die noch nicht durch die den Bewohnerinnen und Bewohnern berechneten Beträge refinanziert sind. Da die bisherige Landesregelung eine jährliche Refinanzierungspauschale von 10% vorsah, ist bei Einrichtungen mit einer Inbetriebnahme von vor mindestens 10 Jahren allerdings grundsätzlich davon auszugehen, dass der Erstbestand an sonstigen Anlagegütern vollständig refinanziert und seitdem immer im Rahmen der verfügbaren Mittel „nachgekauft“ wurde. Das virtuelle Konto startet in diesen Fällen bei Inkrafttreten der Verordnung vorbehaltlich nachzuweisender außergewöhnlicher Sonderkonstellationen also bei Null.

Sobald die abgerechneten, aber nicht für Instandhaltung, Instandsetzung, Wiederbeschaffung und anfängliche Abschreibung verausgabten Beträge das Vierfache des aktuellen (also nach aktueller Fortschreibung errechneten) Jahreswertes nach Absatz 1 erreichen, ist eine weitere Anerkennung nach § 4 Absatz 1 nicht mehr möglich. Dies gilt solange, bis tatsächliche Aufwendungen für Maßnahmen i. S. d. Absatz 1 Satz 1 getätigt und gegenüber der zuständigen Behörde belegt werden und der Bestand des virtuellen Kontos damit wieder unter die Grenze des vierfachen Jahreswertes sinkt.

Trotz der jahresübergreifenden Verwendungsmöglichkeit bis zum vierfachen Jahresbetrag nach Absatz 5 sind in Einzelfällen Situationen denkbar, in denen dringend erforderliche Ausgaben die auf dem virtuellen Konto verfügbaren Mittel übersteigen. Um der Trägerin/dem Träger dennoch die erforderlichen Maßnahmen zu ermöglichen und zugleich die Pflegebedürftigen vor unnötigen Finanzierungskosten durch ein „Überziehen“ des virtuellen Kontos zu schützen, können in diesen Fällen auch Beträge, die als positiver Saldo auf dem virtuellen Konto „Instandhaltung“ nach § 6 Absatz 3 vorhanden sind, eingesetzt werden. Wenn die Kosten tatsächlich entstanden sind, können sie, soweit eine Finanzierung nicht über das virtuelle Konto „Sonstige Anlagegüter“ erfolgt, als Ausgabenachweis im Rahmen des § 6 Absatz 3 angerechnet werden. Das Verfahren, das auch umgekehrt in § 6 Absatz 4 geregelt ist, wird über die unterstützende EDV-Lösung automatisch unterstützt werden.

Soweit die nach § 4 Absatz 1 anerkannten Beträge die Aufwendungen nicht abdecken, auch ein Ausgleich über die Regelung des Absatz 6 nicht möglich ist und das virtuelle Konto sich also im Minus befindet, ist die Geltendmachung von Finanzierungsaufwendungen nach § 5 Absatz 1 und Absatz 2 möglich.

Absatz 7 definiert, dass es in den Fällen, in denen die Trägerin / der Träger durch geänderte gesetzliche Vorgaben oder durch eine Erhöhung der Platzzahl zu einer

Vermehrung des Bestandes an Anlagegütern gezwungen wird, dies zu einer Erhöhung des eigentlich nur einmalig bei der Inbetriebnahme zu ermittelnden Gesamtbetrags für das sonstige Anlagevermögen führt. Alle in diesem Zusammenhang getätigten Aufwendungen sind gegenüber der zuständigen Behörde zu belegen. Bei Miete oder Leasing der zusätzlich benötigten Anlagegüter sind von der Trägerin / dem Träger die Unterlagen beizubringen, die der zuständigen Behörde jeweils die Feststellung eines marktüblichen Kaufpreises ermöglichen. Im Rahmen eines zu beantragenden Feststellungsverfahrens prüft die zuständige Behörde, ob die belegten Aufwendungen durch die in Satz 1 genannten Zwänge begründet sind und berechnet die notwendige Erhöhung des Gesamtbetrags für das sonstige Anlagevermögen.

Soweit die genannten Zwänge nicht gegeben sind, ist eine Erhöhung des zum Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme festgestellten Gesamtbetrags für die sonstigen Anlagegüter nur möglich, wenn bei der Berechnung nach Absatz 2 Satz 2 die einrichtungsbezogene Angemessenheitsgrenze unterschritten wurde. In diesem Fall ist zur Berücksichtigung der seit der Inbetriebnahme eingetretenen Preisentwicklung der Unterschreibungsbetrag einrichtungsbezogen nach den Preisindizes für Wohngebäude (Bauleistungen am Bauwerk) in Nordrhein-Westfalen (Basisjahr 2010 = 100) bis zum Zeitpunkt der Erweiterung des Bestandes an sonstigem Anlagevermögen fortzuschreiben und den belegten tatsächlichen weiteren Aufwendungen gegenüberzustellen. Die tatsächlich belegten Kosten sind maximal bis zur Höhe des Unterschreibungsbetrags anzuerkennen. Diese Regelung vermeidet einen falschen Anreiz, die Angemessenheitsgrenze in jeden Fall - ungeachtet einer zwingenden sachlichen Notwendigkeit- bereits zur erstmaligen Inbetriebnahme einer Einrichtung auszuschöpfen.

## **§ 5 Finanzierungsaufwendungen**

Absatz 1 erklärt Finanzierungsaufwendungen für Eigenkapital und Fremddarlehen für abrechnungsfähig. Dies ist an die Bedingung geknüpft, dass die Darlehen bzw. das Eigenkapital für die Finanzierung des Anlagevermögens der Einrichtung oder Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen genutzt wurden.

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz gebietet es, die Anerkennung von Fremdkapitalkosten zu beschränken, falls die Trägerin/der Träger die Aufwendungen ursprünglich durch eingesetztes Eigenkapital finanziert hat. Die Trägerin/der Träger hat die Entscheidung zum Einbringen des Eigenkapitals autonom getroffen und erhält hierfür einen entsprechenden, auf eine langfristige Kapitalbindung berechneten Ausgleich durch die Verzinsung nach Absatz 6. Deshalb ist die Umstellung auf eine teurere Fremdkapitalfinanzierung in der Abwägung mit den Interessen der Pflegebedürftigen und unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes nicht anzuerkennen.



Nach Absatz 2 sind Fremddarlehen und Eigenkapital für die Finanzierung des sonstigen Anlagevermögens einschließlich Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen hinsichtlich der Höhe auf den nach § 4 Absatz 2 festgestellten Gesamtbetrag für das sonstige Anlagevermögen, der nach den Preisindizes für Wohngebäude fortgeschrieben wird, begrenzt. Dadurch dass dieser Betrag fortlaufend als maximale Gesamtsumme zur Verfügung steht, um Ersatzinvestitionen oder notwendige Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen durchzuführen, ist gewährleistet, dass ausreichende Liquidität zur Verfügung steht, um einen betriebsnotwendigen Bestand an sonstigem Anlagevermögen aufrechtzuerhalten. Da nur ein negatives Saldo des „virtuellen Kontos“ nach § 4 Absatz 5 einen Finanzierungsbedarf auslöst, sind nur insoweit Aufwendungen nach § 5 anererkennungsfähig. Von der Möglichkeit des § 4 Absatz 6 (Rückgriff auf das virtuelle Konto „Instandhaltung“) ist aufgrund des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes vorrangig Gebrauch zu machen,

Absatz 3 stellt fest, dass Fremdkapitaldarlehen zur Finanzierung von Instandhaltungsmaßnahmen gegenüber den von den Bewohnerinnen und Bewohnern eingenommenen und noch nicht bestimmungsgemäß verwandten Beträgen nach § 6 Absatz 1 subsidiär sind. Diese Beträge sind strikt zweckgebunden, eine anderweitige Verwendung ist unzulässig. Diese Beträge haben jederzeit zur bestimmungsgemäßen Verwendung zur Verfügung zu stehen. Daher ist ausdrücklich ausgeschlossen, dass an ihrerstatt Darlehen aufgenommen werden, die die Bewohnerinnen und Bewohner mit Zinsen belasten. Auch hier ist von der Möglichkeit des § 6 Absatz 4 (Rückgriff auf das virtuelle Konto „sonstiges Anlagevermögen“) aufgrund des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes vorrangig Gebrauch zu machen,

Nach Absatz 4 müssen die Zinszahlungen für die Fremddarlehen gegenüber der zuständigen Behörde nachgewiesen werden. Dies hat regelmäßig im Rahmen des Festsetzungsverfahrens zu erfolgen. Sowohl der Zinssatz als auch die Laufzeit müssen marktüblich sein. Eine Prüfung der Marktüblichkeit des Zinssatzes ist anhand entsprechender Veröffentlichungen der Deutschen Bundesbank möglich. Die Tilgungsregelungen für Darlehen, die zur Finanzierung des langfristigen Anlagevermögens aufgenommen wurden, sind mit den festgelegten Zeiträumen für die lineare Abschreibung der Anlagegüter nach dieser Verordnung gekoppelt. Es soll verhindert werden, dass die Pflegebedürftigen über die Abschreibungszeiträume hinaus mit Zins- und Tilgungszahlungen für diese Darlehen belastet werden.

Absatz 5 lässt auch die Abrechnung von zeitweiligen Finanzierungsaufwendungen während der Bauphase und der Kosten für die Darlehenssicherung (z.B. Entgelte für Bürgschaften) zu. Auch hier kann nur im Rahmen des Marktüblichen abgerechnet werden. Die Zulässigkeit wird im Rahmen des Feststellungsverfahrens geprüft. Dort wird auch festgestellt, welche Aufwendungen direkt der Baumaßnahme zugeordnet werden (z. B. Bauzeitzinsen, Disagio) und mit den Gesamtaufwendungen ggf. innerhalb der Angemessenheitsgrenze auf den linearen Verteilungszeitraum nach § 2 Absatz 5 und § 3 Absatz 5 des Gebäudes / der Umbaumaßnahme zu verteilen sind

und welche Aufwendungen als Finanzierungsaufwendungen hinsichtlich ihres tatsächlichen Entstehens der jährlichen Festsetzung der abrechenbaren Beträge zuzuordnen sind (z.B. jährliche Bürgschaftskosten), die nicht dem nach § 2 Absatz 1 festzustellenden Gesamtbetrag zugerechnet werden.

Absatz 6 trägt dem Umstand Rechnung, dass durch eine Änderung des § 82 SGB XI seit Ende 2012 auch Eigenkapitalzinsen anerkennungsfähig sind. Durch den Einsatz von Eigenkapital verlieren die Trägerinnen und Träger die Möglichkeit, mit diesem Kapital anderweitig Gewinne zu erzielen. Diese Verluste sind ihnen als „Kapitalkosten“ i. S. d. § 82 Absatz 3 SGB XI zu refinanzieren. Da diese entgangenen Gewinnmöglichkeiten den Anlagegewinnmöglichkeiten und nicht etwa den Darlehenszinsen entsprechen, wird der Zinssatz für die Ermittlung der abrechenbaren Zinsen für eingesetztes Eigenkapital jährlich zum 1. Januar von der obersten Landesbehörde durch Ermittlung des Vorjahresdurchschnitts aufgrund der von der Bundesbank im Rahmen der Kapitalmarktstatistik veröffentlichten Zeitreihe WU 3975 „Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen / Börsennotierte Bundeswertpapiere / Mittlere Restlaufzeit von über 15 bis 30 Jahre / Monatswerte“ und einer Erhöhung des ermittelten Wertes um einen halben Prozentpunkt festgesetzt. Dieses Verfahren berücksichtigt die lange Bindung des eingebrachten Eigenkapitals und gewährt der Einrichtungsträgerin / dem Einrichtungsträger durch die Erhöhung um einen halben Prozentpunkt einen Ausgleich für das erhöhte Ausfallrisiko einer Kapitalanlage in einer auslastungsabhängigen Pflegeeinrichtung.

Bei den langfristigen Anlagegütern ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass sich der Gesamtbetrag des durch Fremddarlehen und Eigenkapital finanzierten Anlagevermögens durch die lineare Abschreibung jährlich verringert. Die erforderlichen Unterlagen zur Durchführung der Berechnung des eingebrachten Eigenkapitals sind der zuständigen Behörde im Rahmen des Festsetzungsverfahrens zur Verfügung zu stellen.

Soweit die Trägerin/der Träger zweckgebunden für eine bestimmte Einrichtung eine Zuwendung erhalten hat bzw. erhält, ist eine gewinnbringende Verzinsung zulasten der Pflegebedürftigen regelmäßig weder vom Zuwendungsgeber intendiert noch aus anderen Gründen gerechtfertigt. Die Eigenkapitalverzinsung soll die Trägerin/den Träger dafür entschädigen, dass er auf eigene Liquidität bzw. einen mit dieser Liquidität anderweitig zu erzielenden Erlös verzichtet. Ein solcher Verzicht liegt aber bei der Liquiditätsüberlassung durch Dritte gerade nicht vor. Dass diese Drittliquidität bei anderen Fragestellungen (Fremdkapitalfinanzierung, öffentliche Förderung) ggf. als „Eigenkapital“ bewertet wird, ändert hieran nichts.

Da geleaste Anlagegüter des sonstigen Anlagevermögens nicht durch eine Fremdkapitalfinanzierung der Trägerin/des Trägers, sondern durch den Leasinggeberin/den Leasinggeber finanziert werden, ist zur Anerkennung der Finanzierungsanteile eine abweichende Regelung erforderlich. Das

Refinanzierungsinteresse der Trägerin/des Trägers ist hier aber nicht weniger berechtigt, weshalb diese Sonderregelung in Absatz 7 erfolgt.

## **§ 6 Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen für langfristige Anlagegüter**

Gemäß Absatz 1 wird eine Angemessenheitsgrenze für die Höhe einer abrechenbaren Pauschale für die Instandhaltung und Instandsetzung der langfristigen Anlagegüter benannt. Diese wird ermittelt durch Anwendung des Prozentwerts von 85 %, der nach § 4 Absatz 1 Nummer 4 der bisher gültigen Verordnung über die gesonderte Berechnung nicht geförderter Investitionsaufwendungen für Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegegesetz für die langfristigen Anlagegüter als Anteil am Anlagevermögen festgeschrieben war, auf die Angemessenheitsgrenze nach § 2 Absatz 2 Satz 1. 1,17 % des so ermittelten Wertes ist als abrechenbare Pauschale je qm angemessener Nettogrundfläche (vgl. § 2 Absatz 3) anererkennungsfähig.

Die Höhe der Pauschale leitet sich dabei einerseits daraus ab, dass in den bisherigen Regelungen eine Pauschale in Höhe von 1% langjährig akzeptiert war, andererseits aber im Gesetzgebungsverfahren unter Berufung auf tatsächliche Erfahrungen geltend gemacht wurde, dass im Rahmen der durch die DVO nun getrennt je Kostengruppe (und nicht mehr als „Globalpauschale“) anerkannten Beträge ein höherer prozentualer Betrag zur Deckung des tatsächlichen Instandhaltungsaufwandes erforderlich ist. Zu nennen ist hier insbesondere das Gutachten der Beratungsgesellschaft „Solidaris“, das von der Trägerseite im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum APG und zur DVO vorgelegt wurde. Aus diesem Gutachten ergibt sich der jetzt festgesetzte Prozentsatz als erforderlich aber auch auskömmlich.

Da die Pauschale für Instandhaltungskosten in Anwendung des § 82 Absatz 3 Satz 4 in ein angemessenes Verhältnis zur tatsächlichen Höhe der Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen zu setzen ist, hat die Trägerin / der Träger ihre / seine tatsächlichen Kosten gegenüber der zuständigen Behörde jährlich im Festsetzungsverfahren zu belegen.

Weil auch die Instandhaltungskosten der Preissteigerung unterliegen, bestimmt Absatz 2, dass die oberste Landesbehörde die Angemessenheitsgrenze des Absatz 1 jährlich nach Fortschreibung festsetzt.

Die Regelung des Absatzes 3 berücksichtigt, dass die tatsächlichen Aufwendungen für Instandhaltung und Instandsetzung schwanken werden. Die Bewohnerinnen und Bewohner der Einrichtung sollen weitgehend vor diesen Schwankungen geschützt werden, daher ist eine jahresübergreifende Nutzung der eingenommenen Beträge vorgesehen. Allerdings sind die tatsächlichen Kosten für Instandhaltung und Instandsetzung des langfristigen Anlagevermögens der Einrichtung auf einem

virtuellen Konto (vgl. die ähnliche Regelung bei § 4 Absatz 5) zu sammeln und den abgerechneten Beträgen gegenüber zu stellen. Sobald die abgerechneten, aber nicht für Instandhaltung und Instandsetzung verausgabten Beträge, das Zehnfache des nach Absatz 2 zu diesem Zeitpunkt gültigen Betrages erreichen, ist eine weitere Anerkennung nach § 6 Absatz 1 nicht mehr möglich. Dies gilt solange, bis tatsächliche Aufwendungen für Maßnahmen zur Instandhaltung und Instandsetzung des langfristigen Anlagevermögens der betreffenden Einrichtung getätigt und gegenüber der zuständigen Behörde belegt werden. Der gegenüber § 4 Absatz 5 deutlich höhere Grenzwert ist hier durch die geringere prozentuale Berechnung gerechtfertigt. Zudem sind gerade im Bereich der Instandhaltung die Aufwendungen für eine einzelne, nur in langen Zeitabständen anfallende Maßnahme erheblich und könnten durch einzelne Jahrespauschalen nicht abgedeckt werden.

§ 6 Absatz 3 Satz 3 eröffnet darüber hinaus die Möglichkeit, bei Aufwendungen für Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen, für die zum Zeitpunkt ihres Entstehens keine bereits abgerechneten und noch nicht für Instandhaltung und Instandsetzung verausgabten Beträge zur Verfügung stehen, das virtuelle Konto mit den nicht gedeckten Beträgen als Vortrag zu belasten. Danach erhobene Pauschalen dienen zunächst der Deckung des negativen Saldos. Ein solcher negativer Saldo kann auch kreditfinanziert werden, wenn zuvor die Möglichkeiten nach Absatz 4 ausgeschöpft wurden (vgl. § 5 Absatz 3).

Trotz der jahresübergreifenden Verwendungsmöglichkeit bis zum zehnfachen Jahresbetrag nach Absatz 3 sind in Einzelfällen Situationen denkbar, in denen dringend erforderliche Ausgaben die auf dem virtuellen Konto verfügbaren Mittel übersteigen. Um der Trägerin/dem Träger dennoch die erforderlichen Maßnahmen zu ermöglichen und zugleich die Pflegebedürftigen vor unnötigen Finanzierungskosten durch ein „Überziehen“ des virtuellen Kontos zu schützen, können in diesen Fällen auch Beträge, die als positiver Saldo auf dem virtuellen Konto „sonstige Anlagegüter“ nach § 4 Absatz 5 vorhanden sind, eingesetzt werden. Wenn Kosten für Instandhaltungsmaßnahmen tatsächlich entstanden sind, können sie, soweit eine Finanzierung nicht über das virtuelle Konto „Instandhaltung“ erfolgen kann, als Ausgabenachweis im Rahmen des § 4 Absatz 5 angerechnet werden. Das Verfahren, das auch umgekehrt in § 4 Absatz 6 geregelt ist, wird über die unterstützende EDV-Lösung automatisch unterstützt werden.

## **§ 7 Aufwendungen bei Erbpacht von Grundstücken**

Erbpachtzinsen für die von der Einrichtung genutzten Grundstücke, die nicht im Eigentum der Trägerin / des Trägers stehen, sind bei der Festsetzung der abrechenbaren Kosten gemäß Absatz 1 anerkennungsfähig, wenn ihre Höhe im ortsüblichen Rahmen liegt. Die Feststellung des ortsüblichen Rahmens obliegt dem überörtlichen Träger der Sozialhilfe. Welcher Methode er sich hierzu bedient (z.B. Ermittlung der tatsächlich in der Gemeinde bei vergleichbaren Grundstücken

berechnete Erbpachtzinsen, Entwicklung einer Berechnungsformel zu in der Gemeinde festgelegten Grundstückswerten), liegt im Rahmen seines Ermessens. Er wird diese jedoch bekannt geben und innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs einheitlich gestalten müssen.

Zur Festsetzung der angemessenen Größe des Grundstücks wird neben den Gebäudegrundflächen und den für den Betrieb der Einrichtung erforderlichen Verkehrsflächen auf die Größe der Freiflächen des Einrichtungsgrundstücks abgestellt. Der vorgegebene Wert von 50 qm je Platz beruht auf einem Vorschlag der Landschaftsverbände. Ausnahmen im Rahmen des Ermessens nach § 10 Absatz 3 Nummer 2 APG sind nach den Gegebenheiten des Einzelfalls zulässig.

Durch die Vorgabe dieses Wertes soll vermieden werden, dass durch die Förderung ein Anreiz geschaffen wird, Freiflächen, die nicht ausschließlich von der Einrichtung genutzt werden, dem für die Einrichtung gepachteten Grundstück zuzurechnen und damit in die anerkennungsfähigen Kosten der Einrichtung einzubeziehen. Sofern andere Nutzungen der Freiflächen vorliegen, ist ihr Anteil zu ermitteln und bei der Ermittlung der anerkennungsfähigen Größe herauszurechnen.

Absatz 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass auch nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts grundsätzlich für Grundstücke im Eigentum der Trägerin und des Trägers keine Aufwendungen anerkennungsfähig sind. Diese Regelung dadurch zu umgehen, dass das Grundstück verkauft und dann unmittelbar im Wege der Erbpacht weiter genutzt wird und abgerechnet werden soll, wäre rechtsmissbräuchlich und wird daher durch Absatz 2 ausgeschlossen. Als Datum, nach dem eine Veränderung der Eigentumsverhältnisse allein an dem Grundstück, nicht mehr anerkannt werden, ist der 01.02.2014 gesetzt worden, da durch die Einleitung der Verbändeanhörung am 05.02.2014 die beabsichtigte Neuregelung in Bezug auf die Anerkennung von Erbpacht der Fachöffentlichkeit bekannt wurde und damit ein Vertrauensschutz für nach diesem Zeitpunkt eingetretene Eigentumsänderungen nicht gewährt werden kann. Diese Regelung bezieht sich ausdrücklich nicht auf die Fälle, in denen nach dem 01.02.2014 eine Anerkennung von Aufwendungen für Erbpacht durch den überörtlichen Träger der Sozialhilfe erfolgt ist.

## **§ 8 Miet- und Pacht aufwendungen**

§ 8 regelt mit der Anerkennungsfähigkeit von Miet- und Pachtzahlungen einen besonders schwierigen Bereich der Einrichtungsfinanzierung. Während dem vom Bundessozialgericht vorgegebenen Tatsächlichkeitsgrundsatz – jedenfalls auf den ersten Blick - unproblematisch immer schon dadurch entsprochen ist, dass die Anerkennungsfähigkeit auf tatsächlich gezahlte bzw. im Berechnungszeitraum vertraglich geschuldete Mietzahlungen bezogen ist (Diese sind der Trägerin oder dem Träger einer Einrichtung vorbehaltlich eines tatsächlichen Zahlungsflusses

immer „tatsächlich“ entstanden.), ist die Frage der Angemessenheit von deutlich größerer Relevanz und Komplexität als bei Eigentumseinrichtungen.

Denn während bei Einrichtungen im Eigentum der Einrichtungsträgerinnen und –träger der Tatsächlichkeitsgrundsatz stets zugleich gewährleistet, dass der anerkannten Aufwendung auch ein mit dieser Aufwendung finanziertes oder „unterhaltenes“ und von den Pflegebedürftigen nutzbares Anlagegut gegenüber steht, ist dieser Zusammenhang bei Mieteinrichtungen nicht gegeben. Bei Mieteinrichtungen ist die Höhe der Mietzahlungen vielmehr grundsätzlich frei verhandelbar, ein verbindlicher Bezug zum Wert der vorhandenen Anlagegüter ist nicht gegeben. Die Angemessenheit der Mietzahlungen, die im Rahmen der DVO zum Schutz der Pflegebedürftigen und Kostenträger auch bei Mietzahlungen gewahrt werden muss, folgt auch keinesfalls automatisch aus den Regulierungsmechanismen des Marktes, wie dies etwa bei einem angebotsgesättigten Wohnungs(miet)markt möglicherweise der Fall wäre. Denn zum einen gibt es einen solchen umfassenden „Markt“ für Pflegeimmobilien nicht, zum anderen kann der Ordnungsgeber nicht die Augen davor verschließen, dass es bei zahlreichen Mietmodellen eine enge wirtschaftliche Verflechtung bzw. organisatorische Nähe zwischen den Eigentümerinnen und Eigentümern der Einrichtungen und deren Trägerinnen und Trägern gibt. Auch wenn der überwiegende Teil diese Rechtskonstruktionen sicher vorrangig mit der Motivation der Ermöglichung eines bedarfsgerechten Versorgungsangebotes gewählt wurde, ist gerade in diesen Konstellationen auch ein Interesse an mietvertragliche Vereinbarungen denkbar, die in die Mietzahlungen auch eine erhebliche Gewinnspanne für die Eigentümerinnen und Eigentümer „einpreisen“. Solchen Gewinnen stünde dann aber kein angemessener Nutzen der Pflegebedürftigen gegenüber.

Die DVO muss daher die Angemessenheitsgrenzen für Mietzahlungen so festlegen, dass unter Berücksichtigung berechtigter Interessen der Vermieter gewährleistet wird, dass die Mietzahlungen in einem angemessenen Verhältnis zu dem Nutzwert der gemieteten und von den Pflegebedürftigen nutzbaren Anlagegütern steht. Da es aus Sicht der Pflegebedürftigen (und nachgelagert der Kostenträger) hinsichtlich des Nutzwertes keinen Unterschied macht, ob sie eine gemietete oder der Trägerin oder dem Trägers gehörende Einrichtung nutzen, darf die unternehmerische Entscheidung der Trägerin und des Trägers für das Miet- oder Eigentumsmodell für sie keine wesentlichen kostenmäßigen Auswirkungen haben. Eine entsprechende Vorgabe für die Regelungen der DVO enthält § 10 Absatz 8 Satz 1 APG, der ausdrücklich feststellt, dass für Eigentum und Miete grundsätzlich die gleichen Maßstäbe für die Angemessenheit der anerkennungsfähigen Aufwendungen im Verhältnis zum tatsächlichen Nutzwert des Objektes gelten. Vergleichsmaßstab für die Angemessenheitsprüfung bei Miet- und Pacht aufwendungen müssen daher die im Eigentumsmodell anerkennungsfähigen Kosten sein. Dies wird durch § 10 Absatz 8 Satz 3 APG nun ausdrücklich festgelegt, entspricht aber auch der bisherigen Praxis nach der GesBerVO NRW.

§ 8 regelt daher umfassend die Umsetzung einer solchen vergleichenden Angemessenheitsprüfung. Dabei tragen die Regelungen dem Umstand Rechnung, dass im Rahmen üblicher mietvertraglicher Regelungen die Vermieterinnen und Vermieter nicht verpflichtet sind, konkrete Rechenschaft über ihre eigenen Aufwendungen zur Finanzierung und Unterhaltung der vermieteten Anlagegüter abzulegen. Daher wird die Angemessenheitsprüfung im Regelfall anhand eines fiktiven Vergleichs mit der Berechnung bei Eigentümerregelungen erfolgen (Absätze 3-9). Kann die Trägerin oder der Träger tatsächliche Mietzahlungen im Wege dieser fiktiven Vergleichsberechnung aufgrund von Sonderkonstellationen (bisher 4 % Abschreibung etc.) nach eigener Einschätzung nicht im erforderlichen Umfang anerkannt erhalten, kann auch der Weg einer einrichtungsbezogenen konkreten Vergleichsberechnung gewählt werden. Da dann aufgrund des verordnungsrechtlich umgesetzten Tatsächlichkeitsgrundsatzes die Anerkennung und Refinanzierung aller tatsächlichen einrichtungsbezogenen Aufwendungen für Eigentümerin/Eigentümer und Trägerin/Träger sichergestellt ist, besteht durch die Wahlmöglichkeit auch im Bereich Miete/Pacht in jedem Fall ein Modell, das der Trägerin/dem Träger bzw. letztlich der Vermieterin/dem Vermieter eine vollständige Kostenerstattung ermöglicht.

Im Einzelnen stellt Absatz 1 aufgrund des Tatsächlichkeitsgrundsatzes (vgl. § 10 Absatz 2 APG) zunächst klar, dass auch bei Miete/Pacht tatsächlich gezahlte oder geschuldete Aufwendungen für die Trägerin und den Träger anerkennungsfähig sind. Da Mietzahlungen stets eine laufende Leistung während des Berechnungszeitraums sind und eben bei Antragstellung naturgemäß noch nicht angefallen „sind“, handelt es sich um den in § 1 Absatz 2 in Übereinstimmung mit der BSG-Rechtsprechung ausdrücklich geregelten Fall von Aufwendungen, die für „sicher im Veranlagungszeitraum durchzuführende Maßnahmen anfallen werden“. Entscheidend ist hier die sich aus dem Miet-/Pachtvertrag für den Berechnungszeitraum ergebende Zahlungsverpflichtung für die reine Nutzung des Anlageobjektes. Laufende Nebenkosten (Betriebskosten, Versicherungen etc.) unterfallen nicht den „Investitionskosten“ i. S. d. nach § 82 Absatz 3 SGB XI und damit auch nicht den nach dieser Verordnung anerkennungsfähigen Kosten.

Absatz 2 konkretisiert in Satz 1 den in § 10 Absatz 8 Satz 3 festgelegten Grundsatz einer Vergleichsberechnung mit dem Eigentumsmodell. Nach Satz 2 besteht dabei ein Wahlrecht zwischen einer fiktiven oder konkreten Vergleichsberechnung. Da beide Varianten jeweils unterschiedliche positive wie negative wirtschaftliche Berechnungsmerkmale aufweisen, bedarf es einer verbindlichen Entscheidung für eine der Varianten, um eine „Rosinenpickerei“ zugunsten der Trägerinnen und Träger und damit zulasten der Pflegebedürftigen und Kostenträger zu vermeiden. Gemäß Satz 3 kann diese Entscheidung einmalig innerhalb von 4 Jahren nach der erstmaligen Festsetzung auf Grundlage der neuen DVO abgeändert werden.

Satz 5 regelt den Sonderfall von Einrichtungen, die bisher im Eigentum der Trägerin/des Trägers standen, dann veräußert wurden, um sie danach zur unmittelbaren Fortsetzung des Einrichtungsbetriebes von der neuen Eigentümerin/dem neuen Eigentümer zurück zu mieten („sale and lease back“). Eine solche unternehmerische Entscheidung kann zwar aus Rechtsgründen nicht untersagt werden, sie darf aber angesichts der identischen Nutzungsmöglichkeiten nicht zu einer höheren Belastung der Pflegebedürftigen führen. Daher sichert hier die Vorgabe der konkreten Vergleichsberechnung, dass die Kosten nicht alleine aufgrund des Wechsels vom Eigentums- in das Mietmodell steigen. Als Datum, nach dem eine Veränderung der Eigentumsverhältnisse an den langfristigen Anlagegütern zu einer konkreten Vergleichsberechnung führt, ist der 01.02.2014 festgesetzt worden, da durch die Einleitung der Verbändeanhörung am 05.02.2014 die beabsichtigte Neuregelung in Bezug auf die Gestaltung der Mietregelung der Fachöffentlichkeit bekannt wurde und damit ein Vertrauensschutz für nach diesem Zeitpunkt eingetretene Eigentumsänderungen mit anschließender Vermietung nicht gewährt werden kann.

Absatz 3 legt die Berechnungsbestandteile der fiktiven Vergleichsberechnung fest:

Nr. 1 entspricht dabei den Aufwendungen, die bei Eigentumseinrichtungen für die Investitionsaufwendungen der langfristigen Ablagegüter über den Verteilzeitraum von 50 Jahren anerkannt werden (vgl. § 2 Absatz 1 bis 3). Im Rahmen der fiktiven Berechnung wird dabei davon ausgegangen, dass ein Investitionsvolumen von 85 % der jeweils gültigen Obergrenze (§ 2 Absatz 2 bzw. Absatz 3) für die langfristigen Anlagegüter aufgewendet wird. Die Aufteilung 85%/15% zwischen langfristigen und sonstigen Anlagegütern entspricht dabei der bisherigen Praxis. Die Regelung gilt im Kontext der Gesamtregelung des § 8 für die gesamte Dauer des Mietverhältnisses. Die Anerkennung endet also anders als bei Eigentumseinrichtungen nicht mit Ablauf des Verteilungszeitraums von 50 Jahren nach § 2 Absatz 5. Eine anderweitige Regelung würde nach Ablauf der Verteilungszeit zu einem Zwang zur Absenkung der Miethöhe führen, was nicht der tatsächlichen Mietvertragspraxis entspricht. Aufgrund dieser Tatsache verbietet es sich aber, im Rahmen der fiktiven Mietvergleichsberechnung einen kürzeren Zeitraum (25 Jahre) anzuerkennen. Dies würde zusammen mit dem „Weiterlaufen“ der Anerkennung zu einer nicht vertretbaren Bevorzugung von Mieteinrichtungen führen.

Nr. 2 entspricht den im Eigentumsmodell nach § 4 anererkennungsfähigen Aufwendungen für sonstige Anlagegüter. Werden diese nicht gemietet, ist Absatz 6 zu beachten. Zur Aufteilung der Obergrenze zwischen sonstigen und langfristigen Ablagegütern s.o. zu Nr. 1. Der Prozentsatz in Nr. 2 beträgt abweichend von § 4 Absatz 3 hier 10 statt 11 %, weil in Nr. 5 zusätzlich 1,15 % des Gesamtbetrages nach Absatz 2 Satz 2 (also auch des 15 %-Anteils für die sonstigen Anlagegüter) für Instandhaltung und Instandsetzung der langfristigen und sonstigen Anlagegüter anerkannt wird. Da der nach Nr. 2 anerkannte Betrag die Aufwendungen der



Vermieterin/des Vermieters für die fortlaufende Bereitstellung der sonstigen Anlagegüter abdecken soll, verweist die Regelung auf den Betrag nach § 2 Absatz 2 im Jahr der Festsetzung. Damit gilt jeweils der nach § 2 Absatz 2 Satz 2 fortgeschriebene Betrag. Auch Wiederbeschaffungen etc. sind daher trotz Preissteigerung abgedeckt.

Nr. 3 geht bzgl. der Anerkennung der Finanzierungsaufwendungen für die Investitionsaufwendungen für sonstige und langfristige Anlagegüter davon aus, dass realistisch keine 100 prozentige Fremdkapitalfinanzierung erfolgt. Daher wird eine Fremdkapitalquote von 80 Prozent zugrunde gelegt. Hierfür sind bei der fiktiven Vergleichsberechnung die Zinsen einzurechnen, die für ein 10 Jähriges Darlehen mit einer jährlichen Tilgung von 2 Prozent entstehen. Da davon auszugehen ist, dass Finanzierungsbedingungen stets eine gewisse Zeit vor der Inbetriebnahme festgelegt werden, wird der durchschnittliche Zinssatz des vorherigen 12 Monatszeitraums angewendet. Die bisherige Regelung (10 Jahreszeitraum für Durchschnittsrechnung nach § 4 Absatz 2 GesBerVO) hat sich nicht bewährt. In Zeiten sinkender Zinsen ermöglicht sie alleine durch den Zinsunterschied eine hohe, nicht gerechtfertigte Gewinnmarge. In Zeiten steigender Zinsen erschwert sie die Auflage von Mietmodellen massiv. Um veränderte Zinsniveaus positiv wie negativ einbeziehen zu können, hat nach 10 Jahren jeweils eine Neuberechnung aufgrund der gleichen Vergleichsberechnungen (10 Jahres-Darlehen) zu erfolgen. Diese kann zu einer Veränderung der anerkennungsfähigen Mietaufwendungen führen. Anders als bei Eigentümern ist dabei erneut von der ursprünglichen Investitionssumme und nicht vom (getilgten) Restwert auszugehen. Eine andere Vorgehensweise würde insgesamt kontinuierlich degressive (und damit nicht realistische) Miet-/Pachtverträge voraussetzen und nach Ablauf von 50 Jahren keine Finanzierungsaufwendungen mehr anerkennungsfähig machen.

Nr. 4 regelt die Anerkennungsfähigkeit der Eigenkapitalzinsen, die fiktiv auf den 20% Finanzierungsanteil entfallen, der neben der fiktiven Darlehensfinanzierung nach Nr. 3 verbleibt. Auch hier erfolgt die 10-Jahresberechnung der Durchschnittsverzinsung unter Annahme einer 2 prozentigen „Tilgung“ in diesem Zeitraum. Alle 10 Jahre wird die Berechnung dann aber ebenfalls mit den dann aktuellen Zinssätzen und auf Basis der ursprünglichen Investitionssumme erneuert. Auf die Ausführungen zu Nr. 3 wird insoweit verwiesen.

Nr. 5 entspricht den nach § 6 anzuerkennenden bzw. in den 11 % nach § 4 Absatz 3 enthaltenen Aufwendungen für Instandsetzung/Instandhaltung der Anlagegüter. Da auch die Kosten für diese Maßnahmen der Preissteigerung unterliegen, bezieht sich der Wert jeweils auf den aktuell fortgeschriebenen Betrag nach § 2 Absatz 2. Der Wert von 1,15 % ergibt sich rechnerisch aus den 1,17 %, die dem in § 6 Absatz 1 für 85% des Anlagevermögens (langfristiges Anlagevermögen) errechneten Pauschalbetrag zur Instandhaltung zugrunde liegen und dem 1%-Anteil, der in den 11% des § 4 Absatz 1 für die Instandhaltung der sonstigen Anlagegüter (15% des

Anlagevermögens) enthalten ist. Absatz 4 stellt klar, dass für die konkrete Einrichtung gewährte öffentliche Förderungen auch bei der ansonsten fiktiven Vergleichsberechnung zwingend mindernd zu berücksichtigen sind. Dies ist erforderlich, da die nach dieser Norm anzuerkennenden Miet-/Pachtaufwendungen ebenfalls Grundlage einer öffentlichen Förderung (§§ 13 ff.) werden und es ansonsten zu einer unzulässigen Doppelförderung käme. Auf die Ausführungen in der Begründung zu § 1 Absatz 2 wird verwiesen.

Absatz 5 trägt dem Umstand Rechnung, dass in Mietverträgen oft eine Gesamtmiete für die Einrichtung (Grundstück, langfristige und sonstige Anlagegüter) vereinbart sein wird. Da sich die Rechnungspositionen des Absatzes 3 Nr. 1-5 aber nur auf die Anlagegüter (ohne Grundstück) beziehen, muss zur Gleichbehandlung mit den Eigentumseinrichtungen auch hier der vergleichbare Grundstückspachtwert berücksichtigt werden können.

Absatz 6 enthält umfassende Regelungen für den Fall, dass auch in Mieteinrichtungen zwingende Modernisierungen i. S. d. § 10 Absatz 6 Satz 1 APG vorzunehmen sind. Die Regelung ist nur für Mieteinrichtungen relevant, bei denen die Miete im Wege der fiktiven Vergleichsberechnung nach Absatz 3 ermittelt wird. Denn Einrichtungen, die sich für die konkrete Vergleichsberechnung entschieden haben, können zur Finanzierung von Modernisierungen unmittelbar auf die Regelungen des § 3 zurückgreifen.

Zur Einordnung der Regelung ist zunächst auf die unterschiedliche Refinanzierungssystematik von Eigentums- und Mieteinrichtungen im Rahmen der fiktiven Mietvergleichsberechnung hinzuweisen: Während die Refinanzierung der Investitionen für langfristige Anlagegüter bei Eigentumseinrichtungen auf die einmalige vollständige Refinanzierung (nach Ablauf des Refinanzierungszeitraumes der §§ 2 Absatz 5 oder 6 bzw. 3 Absatz 5) beschränkt ist, läuft die Refinanzierung in der fiktiven Vergleichsberechnung zeitlich unbegrenzt weiter und verschafft den Vermietern damit perspektivisch einen Liquiditätsspielraum. Ein solcher Spielraum kann sich zudem daraus ergeben, dass innerhalb der Vergleichsmiete insgesamt pauschaliert abgerechnet wird und die Trägerinnen/Träger bzw. deren Vermieterinnen/Vermieter einen Kosten-/Verwendungsnachweis nicht führen müssen. Zudem können Finanzierungskosten immer bezogen auf eine sich alle 10 Jahre wieder auf den Ausgangsbestand erhöhende Finanzierungsbasis abrechnet werden (vgl. Absatz 3 Ziff. 3), wodurch auch eine zusätzliche Liquiditätssicherung am Kapitalmarkt refinanzierbar würde. Diese Vorteile der Mieteinrichtungen rechtfertigen es grundsätzlich, den Vermieterinnen/Vermietern die Liquiditätserbringung für Modernisierungsmaßnahmen ohne eine gesonderte, über die Vergleichsberechnung nach Absatz 3 hinausgehende Refinanzierung aufzuerlegen.

Allerdings kann diese Annahme in Fällen zwingender Modernisierungen i. S. d. § 10 Absatz 6 Satz 1 APG problematisch sein und zu einer unzulässigen Schlechterstellung der Mieteinrichtungen führen. Denn ein für eine Modernisierung

erforderlicher Liquiditätsüberschuss kann nicht automatisch in jedem Fall bzw. immer in einer für die Modernisierung erforderlichen Höhe unterstellt werden. Besteht ein solcher Finanzierungsspielraum nicht, werden die Trägerinnen/Träger vergeblich versuchen, ihre Vermieterinnen/Vermieter zu einer Modernisierungsmaßnahme bei gleichbleibender Miete zu bewegen. Ohne Modernisierung wäre aber der Bestand dieser Einrichtungen z. B. nach Ablauf der Frist zur Umsetzung der Einzelzimmerquote (31.07.2018) – anders als bei Eigentumseinrichtungen, die einen Anspruch auf Refinanzierung der zwingend vorgeschriebenen Modernisierungsaufwendungen haben - gefährdet. Da eine solche Ungleichbehandlung sachlich nicht begründet ist, verhilft Absatz 6 den Trägerinnen/Trägern für die Fälle des § 10 Absatz 6 Satz 1 APG zu einer Mieterhöhungsmöglichkeit. Für alle anderen Modernisierungen bleibt es aber dabei, dass diese aus der Liquidität der Vermieterinnen/Vermieter bei gleichbleibender Höchstmiete finanziert werden müssen.

Da der Umfang der gesetzlich erforderlichen Modernisierungen sich von Einrichtung zu Einrichtung stark unterscheidet, verbietet es sich, die Mieterhöhung pauschal zu berechnen. Stattdessen gibt Absatz 6 Satz 1 eine Berechnung anhand des tatsächlichen und nachzuweisenden Modernisierungsumfanges vor. Die Regelung entspricht hierbei wirtschaftlich der Regelung für Eigentumseinrichtungen nach § 3.

Absatz 6 Satz 1 sieht dabei ausdrücklich nur eine Erhöhung des nach Absatz 3 errechneten Vergleichsbetrages und nicht einer evtl. aus Gründen des Bestandsschutzes anerkannten höheren Miete vor (z. B. durch Inanspruchnahme einer Ausnahme nach § 10 Absatz 3 Nr. 2 Satz 2 APG). Wird einrichtungsbezogen ein höherer Betrag angerechnet (z.B. nach Absatz 9 bzw. durch Inanspruchnahme einer Ausnahme nach § 10 Absatz 3 Nr. 2 Satz 2 APG) greift die automatische Erhöhungsmöglichkeit nicht. Denn hier stellt die anerkannte Miete bereits eine zusätzliche Besserstellung gegenüber Eigentumseinrichtungen dar. Ob daneben noch eine zusätzliche Erhöhung der Miete aufgrund der Modernisierung gerechtfertigt ist, kann nur im Rahmen der Einzelfallprüfung entschieden werden. Vor allem bei Mieten, die nur im Rahmen einer Ausnahmegenehmigung weiterhin anerkannt werden können, muss daher die Frage der Anerkennung zusätzlicher Modernisierungskosten im Rahmen des Ausnahmeantrags bzw. eines erneuten und erweiterten Ausnahmeantrags mit geprüft werden.

Erfolgt eine Modernisierung und erhöht sich dadurch die vorhandene Nettogrundfläche, so steigt perspektivisch auch der Instandhaltungsaufwand. Absatz 6 Satz 3 regelt daher für den Fall des Satzes 1 auch eine entsprechende Erhöhung der in der Vergleichsberechnung enthaltenen Instandhaltungskosten. Da sich die Bedarfserhöhung bei gleichbleibender Platzzahl im Wesentlichen nur auf das langfristige Anlagevermögen, nicht aber auf das sonstige Anlagevermögen bezieht, ist der im Rahmen der Vergleichsberechnung nach Absatz 3 Nr. 5 festgestellte Betrag um 1,17 % der Modernisierungsaufwendungen, die dem langfristigen

Anlagevermögen zuzurechnen sind, maximal um den im Jahr der Festsetzung gültigen Betrag nach § 6 Absatz 2, zu erhöhen. Dies stellt sicher, dass keine Besserstellung im Vergleich zu Eigentumseinrichtungen erfolgt.

Auch bzgl. der Fragestellung, welche zusätzlichen Finanzierungskosten anzuerkennen sind, ist nochmals die unterschiedliche Finanzierungssituation zwischen Eigentums-/Mieteinrichtungen in den Blick zu nehmen: Bei Eigentumseinrichtungen reduziert sich die Finanzierungsbasis, für die Finanzierungskosten anerkannt werden können, laufend um die tatsächlich anerkannten Finanzierungsbeiträge (Tilgung). Bei Mieteinrichtungen in der fiktiven Vergleichsrechnung nach Absatz 3 Ziff. 3 findet diese laufende Reduzierung der Finanzierungsbasis dagegen immer nur innerhalb der 10-Jahres-Spanne statt. Nach deren Ablauf berechnet sich die fiktive Zinslast immer wieder auf der Grundlage der vollen Finanzierungsbasis zur Verfügung. Damit kann ein Finanzierungsengpass nur dann entstehen, wenn die (unter Annahme der fiktiv berechneten 2% Tilgung/Jahr) noch nicht getilgten Altschulden zuzüglich der neu zu finanzierenden Modernisierungsaufwandes oberhalb der ursprünglichen Investitionssumme liegt. (Nur) Für diese Fälle sieht Absatz 6 Satz 4 i. v. m. Satz 3 daher auch die Berücksichtigung von zusätzlichen Finanzierungsaufwendungen in Höhe des überschreitenden Betrags vor.

Absatz 7 regelt den Fall, dass nur die langfristigen Anlagegüter gemietet werden, während die Trägerin/der Träger selbst für die Ausstattung mit sonstigen Anlagegütern zu sorgen hat. Dann muss auch die Anerkennung der ihr/ihm hierfür entstehenden Aufwendungen neben den Miet-/Pachtzahlungen möglich sein. Sie erfolgt nach der entsprechenden Regelung für Eigentumseinrichtungen. Da der Gesamtbetrag sich durch die Aufsplittung aber gegenüber der Eigentumseinrichtung nicht erhöhen darf, ist der nach Absatz 3 zu ermittelnde fiktive Vergleichsbetrag (der die Aufwendungen für sonstige Anlagegüter aufgrund der Nrn. 2 und 5 sowie Nrn. 3 und 4 [Finanzierungsaufwendungen] enthält) um den Betrag nach Absatz 7 zu kürzen.

Absatz 8 trifft eine entsprechende Regelung wie Absatz 7 für den Fall, dass der Trägerin/dem Träger laut Mietvertrag die ganze oder teilweise Instandsetzung/Instandhaltung der Mietsache obliegt. Auch diese Kosten sind eigentlich in den Beträgen nach Absatz 3 enthalten (vgl. Nr. 5), so dass auf die vorstehenden Ausführungen zu Absatz 6 entsprechend verwiesen werden kann.

Absatz 9 behandelt das schwierige Thema des Vertrauensschutzes. Einerseits verkennt der Verordnungsgeber nicht, dass - mutmaßlich oft in Kenntnis und unter Ausschöpfung der bisherigen Regelungen – für viele Einrichtungen langfristige Mietregelungen abgeschlossen wurden. Hier stellt sich für die Trägerinnen/Träger die Frage eines Vertrauensschutzes. Andererseits haben die Pflegebedürftigen einen Anspruch darauf, aktuell zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Leistungen vor unrechtmäßigen und unangemessenen Belastungen geschützt zu werden, die im

Rahmen der gesonderten Berechnung nach § 82 Absatz 3 durch die Tätigkeit der zuständigen Behörde und das Landesrecht legitimiert würden. Zwischen diesen widerstreitenden Rechtspositionen schafft die Regelung des Absatz 9 einen angemessenen Ausgleich, in dem sie den Vertrauensschutz zunächst bis zum 31.12.2019 – und damit für ca. 5 Jahre gerechnet ab dem Inkrafttreten der Verordnung - für die zum 01.02.2014 anerkannte Miethöhe anerkennt, um den Trägerinnen und Trägern eine Anpassung der mietvertraglichen Situation zu ermöglichen. Hierbei handelt es sich um eine Ausnahme von den Vorgaben des § 10 Absatz 8 APG, zu der der Gesetzgeber den Verordnungsgeber bewusst in § 10 Absatz 9 Satz 3 ermächtigt hat.

Das Datum, bis zu dem anerkannte Mieten der Höhe nach als „bestandsgeschützt“ anerkannt werden, wird auf den 01.02.2014 gesetzt, da durch die Einleitung der Verbändeanhörung am 05.02.2014 die beabsichtigte Neuregelung der Prüfung der Angemessenheit vereinbarter Mieten der Fachöffentlichkeit bekannt wurde und damit ein Vertrauensschutz für nach diesem Zeitpunkt vereinbarte Mietsteigerungen – auch zur Verhinderung einer Umgehung der neuen gesetzlichen Vorgaben - nicht mehr gewährt werden kann. In der praktischen Umsetzung bedeutet das, dass die bei Inkrafttreten der Verordnung anerkannte Miete maximal in der zum 01.02.2014 vereinbarten Höhe bis zum 31.12.2019 vollen Bestandsschutz genießen (vgl. Satz 2). Da die Anwendung dieser Ausnahmeregelung grundsätzlich voraussetzt, dass überhaupt eine Überschreitung der fiktiven Vergleichsmiete vorliegt, sind mit dem Antrag auf erstmalige Festsetzung sowohl sämtliche Angaben zur tatsächlich gezahlten Miete als auch die zur Vergleichsberechnung erforderlichen Angaben zu machen.

Nach Ablauf der in Satz 2 genannten Frist wird der Vertrauensschutz allerdings summenmäßig „gekappt“, um eine dauerhafte und nicht durch einen höheren Nutzwert gerechtfertigte Mehrbelastung der Pflegebedürftigen der entsprechenden Einrichtungen zu vermeiden. Wenn die vereinbarten Mieten deutlich (mehr als 10%) über den anerkennungsfähigen Vergleichsbeträgen liegen, werden sie nach Ablauf des 31.12.2019 nicht weiter anerkannt. Zudem schließt die Regelungen im Rahmen des angemessenen Ausgleichs generell die weitere Erhöhung von anzuerkennenden Miet-/Pachtzahlungen ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens aus, solange die Vergleichsberechnung eine Erhöhung nicht abdeckt.

Die im Rahmen des Ausgleichs der divergierenden Rechtspositionen gefundene Regelung stellt auch für den Bereich der vollständigen Förderung (§§ 17-22) keinen unzulässigen Eingriff in die Position der Trägerinnen und Träger dar, da es ohnehin keinen allgemeinen Vertrauensschutz auf den unbefristeten Fortbestand staatlicher Förderungen gibt. Genügt den Trägerinnen/Trägern die möglicherweise künftig wegen der Regelung des Absatzes 9 geringer ausfallende Förderung nicht mehr, können sie ihre Aufwendungen unter Verzicht auf die Förderung auch nach § 82 Absatz 4 SGB XI berechnen. Die Regelung des Absatzes 9 stellt selbst für

Einrichtungen, bei denen die Mietüberschreitung aufgrund besonderer Modernisierungserfordernisse zustande gekommen ist, keinen unzumutbaren Eingriff dar, weil diese Einrichtungen auch von der Möglichkeit der konkreten Vergleichsberechnung Gebrauch machen können.

Zudem ist in jedem Fall in Sonderkonstellationen eine Überschreitung der Obergrenze (Ergebnis der fiktiven Vergleichsberechnung plus 10% bzw. Ergebnis der konkreten Vergleichsberechnung) auch im Wege der Einzelfallentscheidung nach § 10 Absatz 3 Nr. 2 Satz 2 APG möglich. Im Rahmen der Entscheidung über einen solchen Antrag wird die zuständige Behörde sämtliche Gesichtspunkte wie z. B. die damalige Begründung für die vertraglich festgelegte Miethöhe bei Inbetriebnahme, Änderungsmöglichkeiten im Mietvertrag, Bedarfssituation und Versorgungsalternativen sowie die Handlungsalternativen und wirtschaftlichen Auswirkungen für die Trägerinnen und Träger berücksichtigen. Durch entsprechende Ermessenentscheidungen können so unangemessene und unsachgerechte Härten auch nach Ablauf der Frist am 31.12.2019 verhindert werden.

Um sowohl den Pflegebedürftigen als auch den Trägerinnen und Trägern eine größtmögliche Rechtssicherheit zu gewährleisten, legt Satz 5 fest, dass Ausnahmeanträge nach § 10 Absatz 3 Nr. 2 Satz 2 APG so frühzeitig zu stellen und zu bescheiden sind, dass selbst eine gerichtliche Überprüfung bis zum möglichen Wirksamwerden möglich wäre.

Absatz 10 regelt im Vergleich zu Absatz 9 die umgekehrten Fälle, dass die vertraglich vereinbarte Miete unter den Werten der fiktiven Vergleichsberechnung liegt. Der Verweis auf § 558 BGB soll hier ungerechtfertigte Mietpreiserhöhungen vermeiden, die allein dem Ausschöpfen der maximal anerkennungsfähigen Miete/Pacht dienen könnten. Durch die Formulierung „...sie sich in den zeitlichen und prozentualen Grenzen...“ sollen ausschließlich in Bezug genommen werden:

1. Der Zeitraum, der nach der letzten Mieterhöhung vergangen sein muss (§ 558 Absatz 1 derzeit 15 Monate).
2. Der Zeitraum, für den die prozentual maximal zulässige Mieterhöhung zu berechnen ist (§ 558 Absatz 3 derzeit 3 Jahre).
3. Der Prozentsatz für die maximal zulässige Mieterhöhung (§ 558 Absatz 3 derzeit 20 %)

Absatz 11 regelt die Möglichkeit, statt der in Absatz 3 bis 9 geregelten fiktiven Vergleichsberechnung eine konkrete Vergleichsberechnung zu verlangen. Dies ermöglicht den Trägerinnen und Trägern, auch in Sonderkonstellationen eine vollständige Erstattung der tatsächlichen und bei einer vergleichbaren im Eigentum der Trägerin /des Trägers stehenden Einrichtung anerkennungsfähigen Aufwendungen für die Vermieterin/den Vermieter und sich selbst zu erzielen. Die Regelung führt zu einer Vergleichsrechnung mit allen Konsequenzen, d.h. es kann

ein Verteilzeitraum von 25 Jahren für das langfristige Anlagevermögen anerkannt werden, andererseits greifen aber auch Beschränkungen der Anerkennungsfähigkeit wie etwa das Ende Anerkennungsfähigkeit von „Abschreibungsbeträgen“ nach Ablauf des Verteilzeitraums von 50 bzw. 25 Jahre (vgl. § 2 Absatz 5).

Die Anwendung des Absatz 11 setzt voraus, dass die Trägerin/der Träger sämtliche Angaben zu den Aufwendungen vorlegt, die auch im Eigentumsmodell vorzulegen wären und ohne die die Anwendung der §§ 2-7 nicht möglich ist. Diese Angaben von der Vermieterin/dem Vermieter zu erhalten, obliegt der Trägerin/dem Träger, die bzw. der das entscheidende Interesse an der Anwendung des Absatz 11 hat. Teilen sich die Aufwendungen für die verschiedenen Anlagegüter oder die Instandsetzung etc. zwischen Vermieterin/Vermieter und Trägerin/Träger auf, so ermöglichen die Sätze 3 und 4 eine Anerkennung sowohl der Miet-/Pachtzahlungen wie auch der eigenen unmittelbaren Aufwendungen der Trägerin/des Trägers. Wie bei Absatz 7 und 8 darf dabei aber der maximale Gesamtbetrag im Eigentumsmodell nicht überschritten werden. Zur Verbindlichkeit einer einmal getroffenen Entscheidung zwischen Absatz 3 bis 9 und Absatz 11 vgl. Begründung zu Absatz 2.

Der Ordnungsgeber verkennt nicht, dass eine konkrete Vergleichsberechnung nach dem Eigentumsmodell die Anerkennung einer unternehmerischen Gewinnerzielung grundsätzlich nicht berücksichtigt. Allerdings erhält die Vermieterin / der Vermieter für eingebrachtes Eigenkapital eine Verzinsung. Enthält die mietvertragliche Regelung eine weitere Gewinnmarge, so müsste die Trägerin und der Träger die entsprechenden Beträge aus den im Rahmen der Pflegevergütung zu verhandelnden Gewinnen aufbringen. Dies erscheint im Vergleich zum Eigentumsmodell auch gerechtfertigt, da auch hier ein Gewinn aus den Anlagegütern nur über den Pflegesatz zu erwirtschaften ist. Diesen Gewinnanteil müsste die Trägerin/der Träger dann an die Vermieterin/den Vermieter weitergeben.

## **§ 9 Verfahrensgrundsätze**

Absatz 1 nennt die vier Verfahrensarten, die im weiteren Verlauf dieses Abschnitts im Detail geregelt werden.

Absatz 2 bestimmt, dass sich die örtliche Zuständigkeit nach der Liegenschaft der Pflegeeinrichtung richtet. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach den Regelungen der Paragraphen 10 bis 12.

Absatz 3 eröffnet dem Ministerium die Möglichkeit, im Wege der Allgemeinverfügung zu entscheiden, welche Belege den Anträgen unmittelbar beizufügen und welche nur vorzuhalten sind. Diese Regelung ist erforderlich, um sicherzustellen, dass die Unterlagen, die für das vorgesehene IT-Verfahren zur Unterstützung der Abläufe der Investitionskostenförderung zwingend erforderlich sind, auch von der Einrichtungsträgerin / dem Einrichtungsträger im Rahmen des jeweiligen Antragsverfahrens zur Verfügung gestellt werden. Zudem kann das Ministerium in begründeten Fällen (z.B. bei Einführung neuer Verfahren) Verfahrensfristen

abweichend festsetzen. Dabei kann es sich aufgrund der Normhierarchie nur um in der Verordnung selbst festgesetzte Fristen gehen. Im Übrigen vgl. § 22 Absatz 3 APG.

Absatz 4 regelt die Aufbewahrungsfristen, die von der Einrichtungsträgerin / dem Einrichtungsträger in Bezug auf die Unterlagen, die der Prüfung der Anerkennungsfähigkeit der getätigten Aufwendungen zugrunde liegen, einzuhalten sind.

## **§ 10 Beratungs- und Abstimmungsverfahren**

Absatz 1 sieht gemäß § 10 Absatz 4 APG einen frühzeitigen Austausch der Einrichtungsträgerin / des Einrichtungsträgers mit dem örtlichen Träger der Sozialhilfe über die Anerkennungsfähigkeit beabsichtigter Aufwendungen im Rahmen von Neubauvorhaben sowie Erweiterungen und wesentlichen Verbesserungen von langfristigen Anlagegütern vor. Gerade zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit kann der örtliche Träger der Sozialhilfe vor allem beratend tätig werden und dabei auch das Ergebnis der Abstimmung in der örtlichen Konferenz Alter und Pflege gemäß § 8 APG NRW, in der neben der Bedarfsgerechtigkeit der Angebotsform auch die quantitative Bedarfssituation in dem Versorgungsgebiet, in dem die Einrichtung geschaffen werden soll, einbeziehen. Da die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit im Wesentlichen nur durch den überörtlichen Träger der Sozialhilfe erfolgen kann, ist er durch den örtlichen Träger durch Kenntnissgabe und Gelegenheit zur Stellungnahme in das Verfahren einzubeziehen. Damit soll nach Möglichkeit vermieden werden, dass die Beratung der Einrichtungsträgerin / des Einrichtungsträgers von den späteren Entscheidungen im Feststellungsverfahren abweicht.

Absatz 2 legt fest, dass die Trägerin / der Träger vom örtlichen Träger der Sozialhilfe einen Nachweis erhält, dass das Verfahren nach Absatz 1 stattgefunden hat. Der Nachweis dokumentiert nicht den Inhalt der Beratung. Folglich ergibt sich hieraus auch keine Bindungswirkung für das Feststellungsverfahren.

Gemäß Absatz 3 kann beim örtlichen Träger der Sozialhilfe auch ein Bescheid mit Bindungswirkung beantragt werden. Dies ist insbesondere dann geboten, wenn die Einrichtungsträgerin / der Einrichtungsträger eine Förderung durch Pflegewohngeld anstrebt und in der Planungsphase die Überschreitung von Angemessenheitsgrenzen nach dieser Verordnung, die Anerkennung von Kosten für ein Ausweichgebäude während der Durchführung der Maßnahme oder im Rahmen einer Maßnahme nach § 10 Absatz 6 APG eine Erweiterung der bisherigen Platzzahl der Einrichtung in Erwägung zieht. Die zuständige Behörde kann gemäß § 10 Absatz 3 Nummer 2 APG die beantragte Überschreitung zulassen, die Erweiterung der Platzzahl als nach dem bestehenden örtlichen Bedarf erforderlich anerkennen oder die Wirtschaftlichkeit der beabsichtigten Nutzung eines Ausweichgebäudes bestätigen. Die erhöhten Werte können dann im Rahmen der



Investitionskostenförderung refinanziert werden. Da erhöhte Aufwendungen, die im Betrieb der Einrichtung nicht refinanzierbar sind, dem wirtschaftlichen Betrieb der Einrichtung die Grundlage entziehen können, wird so die Gelegenheit gegeben, erforderlichenfalls Planungen zu überdenken. Sofern die Überschreitungen jedoch im Einzelfall begründet sind, erhält die Trägerin / der Träger bereits in der Planungsphase Rechtssicherheit für das weitere Verfahren.

Da das Feststellungs- und das Festsetzungsverfahren, für die der Bescheid seine Bindungswirkung entfaltet, dem überörtlichen Träger der Sozialhilfe obliegt, ist dieser in die Entscheidung des örtlichen Trägers einzubeziehen. Die Festlegung der Entscheidungsbeteiligung mit der Letztentscheidung des örtlichen Trägers entspricht der Regelung in § 10 Absatz 3 Nr. 2 Satz 2.

Absatz 4 bestimmt die mindestens vorzulegenden Unterlagen und gibt beiden am Abstimmungsverfahren beteiligten Behörden das Recht, weitere für die Verfahrensabwicklung benötigte Unterlagen zu bestimmen.

## **§ 11 Verfahren zur Feststellung anerkennungsfähiger Investitionsaufwendungen**

Absatz 1 bestimmt die Zuständigkeit des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe für das Feststellungsverfahren. Er definiert die Beträge, Zeiträume, Anteile, Größen, Platzzahlen, die im beantragten Bescheid festgestellt und damit Grundlage der jährlichen Festsetzungen werden. Herauszuheben ist die verbindliche Entscheidung über die als betriebsnotwendig anerkannte Überschreitungen von Angemessenheitsgrenzen nach dieser Verordnung. Diese Entscheidung kann wie bei der Begründung zu § 10 Absatz 3 dargestellt, bei Vorliegen eines entsprechenden Bescheides an das Ergebnis des Abstimmungsverfahrens gebunden sein. Sofern ein solcher Bescheid nicht vorliegt, erfolgt die Prüfung der überschreitenden Werte auf ihre Anerkennungsfähigkeit erst im Rahmen des Feststellungsverfahrens. Unabgestimmte Mehraufwendungen binden das Ermessen der Behörde auch bei erheblichen Auswirkungen auf die Möglichkeit zum wirtschaftlichen Betrieb der Einrichtung nicht.

Absatz 2 führt die Angaben auf, die mindestens für die Entscheidung über die Feststellung der anerkennungsfähigen Beträge benötigt werden und daher von der Einrichtungsträgerin / dem Einrichtungsträger zu machen sind. Die zuständige Behörde kann weitere Angaben anfordern. Ob und wie diese Angaben bei Antragstellung mit Unterlagen zu belegen sind oder ob diese Unterlagen nur bei Bedarf angefordert werden, wird vom überörtlichen Träger der Sozialhilfe auf der Grundlage von § 9 Absatz 3 Satz 2 entschieden.

Grundsätzlich sind die mit Bescheid festgestellten Werte für die Dauer des Betriebs der Einrichtung gültig. Sofern sich wesentliche Änderungen der den Feststellungen zugrunde liegenden Tatsachen ergeben, kann die Trägerin / der Träger nach Absatz 3 eine Änderung der Feststellung beantragen. Als wesentlich werden dabei

Änderungen anzusehen sein, die im Falle ihrer Anerkennung bei der Abrechnung zu Lasten der Heimbewohnerin / dem Heimbewohner von ihr / ihm auch als spürbare Änderung der zu zahlenden Beträge wahrgenommen werden.

Absatz 4 legt fest, dass und wie bei Einrichtungen, die vor Inkrafttreten dieser Verordnung ihren Betrieb aufgenommen haben, bei der die Ermittlung des Restwertes zu erfolgen hat. Dies ist erforderlich, der Restwert den noch zu refinanzierenden Anteil des ursprünglichen Investitionsaufwandes beschreibt.

Zur Berechnung des Restwertes enthalten die Sätze 3-5 genauere Vorgaben.

Danach gilt grundsätzlich ein Verteilungszeitraum von 50 Jahren, sofern zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme oder Modernisierung kein anderer Zeitraum bestimmt war (z.B. von 2003 bis 2008 25 Jahre). In diesen Fällen kann weiter der höhere Prozentsatz bei der linearen Verteilung (von 4 %) zu Grunde gelegt werden, aber nur für die Dauer des damit im Zusammenhang stehenden linearen Verteilungszeitraums von 25 Jahren.

Satz 3 eröffnet die Möglichkeit, geringere tatsächlich anerkannte Refinanzierungsbeträge nachzuweisen. Diese sind dann in die Vergleichsberechnung einzubeziehen. Die Regelung setzt aber voraus, dass die Einrichtung überhaupt unter Berücksichtigung von Refinanzierungs- bzw. sog. „Abschreibungsbeträgen“ finanziert wurde. Dies ist z.B. bei solchen Einrichtungen nicht der Fall, für die die Finanzierung über eine „fiktive Miete“ erfolgt. Hierzu s.u.

Bei der Ermittlung des verbleibenden Verteilungszeitraums ist wesentlich, ob nach der erstmaligen Inbetriebnahme einer Einrichtung eine Modernisierung durchgeführt wurde, bei der der Refinanzierungszeitraum neu festgelegt wurde. So ist zum Beispiel bei einer Einrichtung, die im Jahr 1984 in Betrieb gegangen ist, ab diesem Zeitraum zunächst eine Verteilung der refinanzierbaren Aufwendungen über einen Zeitraum von 50 Jahren zu Grunde gelegt worden. Sofern die Einrichtung im Jahr 2004 eine Modernisierung durchgeführt hat, um mit dieser Modernisierung den von 2003 bis 2008 geltenden Standards des Raumprogramms zu entsprechen, so ist vom zuständigen Landschaftsverband nach Abschluss der Modernisierungsmaßnahme der Refinanzierungszeitraum neu festgelegt worden. Dieser betrug für die anerkannten Aufwendungen 25 Jahren. Bezogen auf die für diese Einrichtung aktuell zu ermittelnden Restwerte ergibt sich hieraus bei einer erstmaligen Feststellung nach dieser Verordnung zum 1. Januar 2016 ein verbleibender Verteilungszeitraum von vierzehn Jahren. Zur Ermittlung der Höhe des Restwertes sind in diesem Beispiel als „bereits anerkannte Refinanzierungsanteile“ für den Zeitraum von der Inbetriebnahme bis zur Modernisierung 2 % des tatsächlichen und anerkannten Ursprungsinvestitionsaufwandes und ab der Modernisierung 4 % des für diesen Zeitpunkt ermittelten Restwertes zzgl. 4 % des tatsächlichen und anerkannten Modernisierungsaufwandes in Ansatz zu bringen.

Sofern die Trägerin / der Träger durch Belege nachweist, dass sie / er **tatsächlich nur eine geringere Refinanzierung erhalten hat, werden bei der Restwertermittlung für die Zeiträume, in denen sie / er die geringere Refinanzierung belegt, auch nur die tatsächlich refinanzierten Beträge bei der Restwertermittlung zugrunde gelegt.**

In Einrichtungen, für die bisher eine fiktive Miete berechnet wurde, ist ebenfalls von einer linearen Verteilung der getätigten Aufwendungen für langfristige Anlagegüter auf 50 Jahre auszugehen. Auch hier wurden Beträge als „Abschreibung“ in die fiktive Miete eingerechnet, sind der Trägerin/dem Träger also zugeflossen. Dies ist bei Einrichtungen im Eigentum der Trägerin / des Trägers auch nur für längstens 50 Jahre nach Tätigen der Aufwendungen möglich gewesen, so dass die Regelung hier eine gebotene Gleichstellung bewirkt. Die Anerkennung anerkennungsfähiger Modernisierungs- und Umbaumaßnahmen im Sinne von § 10 Absatz 6 auch für diese Einrichtungen möglich. Zudem erhalten auch sie künftig die Instandsetzungspauschale nach § 6 (vgl. Begründung zu § 1 Absatz 8).

Absatz 5 erläutert, dass zur Feststellung, wann und in welcher Höhe bei den bestehenden Einrichtungen Aufwendungen für langfristige Anlagegüter getätigt wurden, die nach der Pflegebuchführungsverordnung zu führende Bilanz der Einrichtung heranzuziehen sein wird. Im Regelfall werden diese Informationen aber bereits in der Vergangenheit in Bescheiden aufgenommen worden sein. Zur Minimierung des Verwaltungsaufwandes sollen diese Feststellungen ihre Gültigkeit behalten.

Absatz 6 beschreibt das Verfahren zur Feststellung des Gesamtbetrags für sonstige Anlagegüter bei Einrichtungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung bereits in Betrieb sind. Auch hier werden die entsprechenden Werte den Landschaftsverbänden im Regelfall bekannt sein. In diesem Fall werden diese Werte – sofern sie zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme anerkennungsfähig waren, weil sie zusammen mit den Aufwendungen für die langfristigen Anlagegüter innerhalb der zu diesem Zeitpunkt gültigen Angemessenheitsgrenzen lagen – festgestellt und bis zur erstmaligen Feststellung nach dieser Verordnung nach den Preisindizes für Wohngebäude in Nordrhein-Westfalen fortgeschrieben. Die Fortschreibung ist dadurch gerechtfertigt, dass die Einrichtungsträgerinnen und –träger bisher nicht die Möglichkeit hatten, nach der Inbetriebnahme Aufwendungen für die Neu- und Wiederbeschaffung sonstiger Anlagegüter abzurechnen. Stattdessen wurden 15 % der zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme gültigen Angemessenheitsgrenze dauerhaft – d.h. auch über 10 Jahre hinaus - mit 10 % abgeschrieben. Für die Einrichtungsträgerinnen und –träger bestand damit aber auch keine Notwendigkeit, die Landschaftsverbände über zwischenzeitlich getätigte Aufwendungen zu informieren.

Sofern die Werte nicht bekannt sind, ist der notwendige Gesamtbetrag nach § 4 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 7 durch den zuständigen überörtlichen Sozialhilfeträger

im Wege der Schätzung zu ermitteln. Sofern vergleichbare Einrichtungen mit dem gleichen oder ähnlichen Baujahr vorhanden sind, bei denen der Gesamtbetrag bekannt ist, kann dieser Wert der Schätzung zu Grunde gelegt werden. Alternativ kann die Behörde den Gesamtbetrag aber auch durch ihre Erfahrungen in Bezug auf das für den Betrieb einer vollstationären Einrichtung notwendige Anlagevermögen ermitteln. Vorhandene Anhaltspunkte für Abweichungen sind bei beiden Schätzverfahren einzubeziehen. Der Einrichtungsträgerin / dem Einrichtungsträger ist Gelegenheit zur Stellungnahme zum beabsichtigten Schätzbetrag zu geben. Dabei wird von ihr / ihm insbesondere das in der Pflegebuchführungsverordnung bilanzierte Anlagevermögen darzulegen sein.

Absatz 7 stellt klar, dass nicht die zum Zeitpunkt eines möglichen Träger- oder Eigentümerwechsels vorhandenen Vermögenswerte von Bedeutung sind, sondern immer auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme abzustellen ist. Damit soll verhindert werden, dass allein durch einen Träger- oder Eigentümerwechsel Aufwendungen zu Lasten der Nutzerinnen und Nutzer der Einrichtung erzeugt werden. Dementsprechend kommt auch eine Berücksichtigung des Kaufpreises der Einrichtung beim Weiterverkauf im Rahmen der Abrechnung nicht in Betracht. Zu berücksichtigen sind auch bereits „verbrauchte“ lineare Verteilzeiten; nach dem Trägerwechsel können nur die Restwerte im Sinne des § 1 Absatz 8 von der neuen Einrichtungsträgerin / dem neuen Einrichtungsträger abgerechnet werden. Außerdem hat sie / er sich die noch nicht bestimmungsgemäß verwandten Beträge zur Aufrechterhaltung des für bestimmungsgemäßen Betrieb notwendigen Bestands an sonstigen Anlagegütern sowie die noch nicht bestimmungsgemäß verwandten Instandhaltungspauschalen anrechnen zu lassen.

Würde man im Hinblick auf den Immobilienwert einer Einrichtung eine andere Regelung z.B. mit immer wieder neu anzuerkennender Kaufpreis zulassen, würde das dazu führen, dass die Pflegebedürftigen (durch § 82 Absatz 4 SGB XI verpflichtet) der Trägerin/dem Träger eine Immobilie „bezahlen“, die sie/er sich dann von einer Käuferin/einem Käufer (in Höhe der bereits erhaltenen Refinanzierung doppelt) nochmals bezahlen lässt. Die Käuferin/der Käufer würde seinerseits den Kaufpreis aber wiederum auf die Pflegebedürftigen abwälzen, wodurch ein Geschäftsmodell zur Umgehung der restriktiven Vorgaben des Tatsächlichkeitsgrundsatzes eröffnet würde. Das schließt Absatz 7 aus.

Absatz 8 trägt dem Umstand Rechnung, dass nach einer anerkannten baulichen Erweiterung auch die Instandhaltungsaufwendungen anhand eines größeren Bauvolumens ermittelt werden müssen. Die Nettogrundfläche, die Grundlage z.B. für die Berechnung der Instandhaltungsaufwendungen nach § 6 ist, ist daher durch eine Addition der ursprünglich anerkannten Fläche und der nachträglich anerkannten Flächenerweiterung zu ermitteln.

Nach Absatz 9 ist Folge einer Platzzahlreduzierung eine anteilige Kürzung der für die Einrichtung festgestellten Beträge und Flächenwerte. Bei Einrichtungen, die zum

Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung bereits im Betrieb waren und ihre Plätze reduziert haben, werden die anzuerkennenden Beträge und Flächenwerte zunächst in dem in den Absätzen 4 bis 8 beschriebenen Verfahren ermittelt und anschließend unter Berücksichtigung der erfolgten Platzzahlreduzierung anteilig gekürzt. Damit wird sichergestellt, dass rein unternehmerische Entscheidungen, die zu der Platzzahlreduzierung geführt haben, nicht zu Lasten der Nutzerinnen und Nutzer gehen.

Als Ausnahme wird benannt, dass die Platzzahlreduzierung durch zwingende gesetzliche Vorgaben veranlasst ist. Als Beispiel kann hier die Erreichung der ab dem Jahr 2018 verbindlich vorgeschriebenen Einzelzimmerquote von 80 % benannt werden. Bei einigen Einrichtungen werden bauliche Maßnahmen zur Erreichung dieser Quote z.B. aufgrund fehlender Grundstücksflächen oder einer nur geringen Einrichtungsgröße nicht wirtschaftlich sein. Durch die Umwandlung von Mehrbettzimmern in Einzelzimmern kann aber eine Einhaltung der Quote erreicht werden.

In diesen Fällen wird lediglich der festgestellte Gesamtbetrag für das sonstige Anlagevermögen anteilig reduziert, da sich auch der tatsächlich benötigte Bestand an sonstigen Anlagegütern verringert. Da die nicht mehr benötigten Anlagegüter nicht mehr in Stand zu halten bzw. zu ersetzen sind, ist die daraus folgende Kürzung des für die Instandhaltung und Wiederbeschaffung der sonstigen Anlagegüter zur Verfügung stehenden Betrags nach § 4 Absatz 3 Satz 1 gerechtfertigt. Im Falle des Verkaufs der nicht mehr benötigten Anlagegüter ist der Erlöste Betrag dem „virtuellen Konto“ für die sonstigen Anlagegüter gut zu schreiben.

## **§ 12 Verfahren zur jahrgangsbezogenen Festsetzung der anerkennungsfähigen Aufwendungen**

Absatz 1 legt die Zuständigkeit des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe für das Festsetzungsverfahren fest. Im Bescheid wird der Betrag festgesetzt, der Grundlage für die Abrechnung gegenüber den Nutzerinnen und Nutzern der Einrichtung ist.

Absatz 2 bestimmt die Inhalte des Antrags der Trägerin / des Trägers. Dabei ist besonders auf den Nachweis der Instandsetzungs- und Instandhaltungsaufwendungen einzugehen. Im Regelfall werden die Einrichtung mit Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten externe Dienstleister beauftragen und ihre tatsächlichen Aufwendungen auf Anforderung durch entsprechende Rechnungen nachweisen können. Sofern sie allerdings eigenes Personal (Hausmeisterinnen / Hausmeister etc.) mit der Durchführung beauftragen, kann ein vergleichbarer Nachweis nur durch detaillierte Arbeitsberichte erfolgen, die die tatsächlich durchgeführte Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahme quantifizieren und in den Zusammenhang mit den hierfür geleisteten Arbeitsstunden durch das mit Lohn- oder Entgeltgruppe zu bezeichnende Personal setzen. Soweit

also im Rahmen von § 6 eigene Personalkosten der Trägerin / des Trägers geltend gemacht werden sollen, sind diese Nachweise vorzuhalten und dem überörtlichen Träger der Sozialhilfe – wie alle Nachweise – auf Anforderung zur Verfügung zu stellen. Ein Verweis auf das generelle Vorhandensein einer Hausmeisterin / eines Hausmeisters, deren / dessen Lohnkosten ganz oder teilweise pauschal in Ansatz gebracht werden, genügt diesen Anforderungen nicht. Die strengen Anforderungen sind geboten, da eigene Personalkosten grundsätzlich über die Vergütungsbestandteile nach § 82 Absatz 1 Nummern 1 und 2 des SGB XI abzurechnen sind und eine Doppelabrechnung zu Lasten der Pflegebedürftigen auszuschließen ist.

Absatz 3 legt den Zeitraum für die Festsetzung auf zwei Kalenderjahre sowie die Frist für die Antragstellung auf den 31.08. sowie den anzustrebenden Termin für den Erlass des Bescheides auf den 15.11. des jeweiligen Vorjahres fest. Beispielhaft bedeutet dies für die Festsetzung für die Jahre 2018 und 2019, dass der Antrag auf Festsetzung der anzuerkennenden Aufwendungen bis zum 15.08.2017 erfolgen muss. Er enthält dann im Wesentlichen die tatsächlichen Aufwendungen des Vorjahres der Antragstellung, d.h. des Jahres 2016. Bei Miete oder Erbpacht sind die für die Jahre 2018 und 2019 geschuldeten Aufwendungen anzugeben. Voraussetzung für die Einhaltung der Frist durch die überörtlichen Träger der Sozialhilfe ist, dass die Einrichtungsträgerin / der Einrichtungsträger den Antrag zum genannten Termin mit den vollständigen Unterlagen stellt.

Der ursprüngliche Verordnungsentwurf sah einen einjährigen Festsetzungszeitraum vor. Die Kommunalen Spitzenverbände, die Landschaftsverbände und die Trägerverbände haben aber aufgrund des Verwaltungsaufwandes gebeten, es bei einem zweijährigen Festsetzungszeitraum zu belassen. In seinen Urteilen vom 8. September 2011 (u.a. B 3 P 4/10 R) formuliert das Bundessozialgericht:

„Gewährleistet sein muss auch, dass die Berechnung der umzulegenden Beträge für alle Beteiligten, vor allem für die Heimbewohner und ihre Vertretungen, hinreichend nachvollziehbar ist; es muss für Außenstehende unproblematisch ersichtlich sein, welche Kosten für welchen Zeitraum umgelegt werden sollen und welche nicht. Daher wird es im Regelfall naheliegen, die Abrechnungsperiode an dem Geschäftsjahr der Einrichtungen auszurichten, das nach der - noch gültigen (vgl. § 75 Absatz 7 SGB XI) - Pflege-Buchführungsverordnung vom 22.11.1995 (PBV - BGBl I 1528, zuletzt geändert durch Art 6 der Verordnung zur Änderung von Rechnungslegungsverordnungen vom 9.6.2011, BGBl I 1041) dem Kalenderjahr entspricht.“

Diesem Maßstab kann aber auch bei einer zweijährigen Festsetzung genügt werden, wenn für die von der Abrechnungsperiode umfassten Kalenderjahre jeweils erkennbar wird, welche Aufwendungen in ihnen abgerechnet werden können. Außerdem besteht die Möglichkeit durch unterjährige/vorzeitige Beantragungsmöglichkeit ggf. vom Jahresrhythmus abzuweichen.

Bei der Inbetriebnahme neuer Einrichtungen bestimmt Absatz 3 Satz 4, dass zur Vermeidung von Liquiditätslücken der Antrag grundsätzlich zum Zeitpunkt der Betriebsaufnahme zu stellen ist. Eine vorherige Antragstellung ist im Regelfall nicht möglich, da entsprechend des Tatsächlichkeitsgrundsatzes auf den Zeitpunkt der Inanspruchnahme durch die Heimbewohnerinnen und -bewohner abzustellen ist. Sofern im Einzelfall eine Abweichung von dem genannten Grundsatz geboten ist, entscheidet die zuständige Behörde im Rahmen des Ermessens, wie zu verfahren ist. Das Festsetzungsverfahren wird in den Fällen der Inbetriebnahme neuer Einrichtungen sinnvollerweise mit dem Feststellungsverfahren nach § 11 durchgeführt und mit einem Bescheid abgeschlossen.

Absatz 3 Satz 5 lässt bei Aufwendungen für die Erweiterung und wesentliche Verbesserung von langfristigen Anlagegütern sowie nach § 4 Absatz 6 notwendigen quantitativen oder qualitativen Veränderungen des Bestandes an sonstigen Anlagegütern die Beantragung einer Festsetzung zu einem von Satz 3 (15.08. des dem Kalenderjahr der Abrechnung vorangehenden Jahres) abweichenden Zeitpunkt zu. Ein solches Festsetzungsverfahren wird im Regelfall mit einem nach § 11 Absatz 3 durchzuführenden Feststellungsverfahren zusammenfallen.

Absatz 4 bezieht den festzusetzenden Betrag nochmals ausdrücklich auf die für den Abrechnungszeitraum anererkennungsfähigen Aufwendungen. Diese sind gleichmäßig auf die Zahl der Plätze der Einrichtung zu verteilen. Differenzierungen sind nur zulässig, soweit sie sachgerecht sind. Als Beispiel ist hier ein Abschlag für die Unterbringung in Doppelzimmern genannt.

Gemäß Absatz 5 ist bei der Ermittlung der Plätze der Einrichtung auf die Anzahl der im Jahresdurchschnitt der letzten 3 Kalenderjahre vor der Antragstellung belegten Plätze abzustellen. Damit sollen Schwankungen in der Belegungszahl, die zum Beispiel durch eine infektionsbedingt erhöhte Sterberate entstehen können, abgedeckt werden. Eine durchschnittliche Belegung von weniger als 90 % ist dem unternehmerischen Risiko der Einrichtungsträgerin / des Einrichtungsträgers zuzurechnen. Diese Möglichkeit hat der 14. Ausschuss in seiner Begründung zum neu gefassten § 82 Absatz 3 SGB XI ausdrücklich eröffnet. In den ersten zwei Jahren ist der Durchschnittswert durch Schätzung auf der Grundlage der tatsächlichen Belegungszahlen zu ermitteln. Dieser Schätzwert ist bei Vorliegen aktueller Belegungsdaten anzupassen, da dem Anpassungserfordernis an die tatsächliche Belegung zu jeder Zeit möglichst umfassend Rechnung zu tragen ist. Darüber hinaus wird in den ersten zwei Betriebsjahren zur Berücksichtigung der Anlaufzeit eine Mindestbelegungsquote von 80 % vorgesehen. Während Maßnahmen zur Erweiterung und wesentlichen Verbesserung der langfristigen Anlagegüter nach § 3 durchgeführt werden, kann eine Festsetzung der durchschnittlichen Belegung auf 90 % beantragt werden, soweit die tatsächliche Belegung nicht über diesem Wert liegt. Dies dürfte meist Bestandteil eines außerplanmäßigen Festsetzungsverfahrens nach Absatz 3 sein.

Absatz 6 sieht die Verteilung des ermittelten Jahresbetrags in Anwendung des Tatsächlichkeitsgrundsatzes auf 365 mögliche Belegungstage vor.

Absatz 7 trägt dem Umstand Rechnung, dass auch in Mieteinrichtungen Reduzierungen der Platzzahl erfolgen können und sich dann die Frage stellt, wie mit der bisher anerkannten Mietzahlung umzugehen ist. Im Sinne der Gleichbehandlung (vgl. § 10 Absatz 8 Satz 1 APG) ist hier die Regelung des § 11 Absatz 9 entsprechend anzuwenden. Sämtliche Berechnungsfaktoren sind im Rahmen der fiktiven Vergleichsberechnung nach § 8 Absatz 3 daher entsprechend der Platzzahlreduzierung zu kürzen. Liegt ein Sonderfall nach Satz 3 des § 11 Absatz 9 vor (z. B. Platzreduzierung zur Erzielung der gesetzlichen Einzelzimmerquote) bleibt die Miete dagegen grundsätzlich in der bisherigen Höhe anerkennungsfähig und wird dann auf die verbleibenden Plätze „umgelegt“. Allerdings ist auch in diesem Fall entsprechend § 11 Absatz 9 der in der fiktiven Vergleichsberechnung enthaltene Betrag für sonstige Anlagegüter (§ 8 Absatz 3 Nr. 2) entsprechend der Platzzahlreduzierung zu kürzen.

## **Kapitel 2**

### **Förderung von Pflegeeinrichtungen**

#### **Abschnitt 1**

#### **Förderung von vollstationären Pflegeeinrichtungen durch Pflegewohngeld nach § 13 APG NRW**

Kapitel 2 Abschnitt 1 übernimmt für vollstationäre Einrichtungen in wesentlichen Teilen Regelungen des Teils 2 der Verordnung über die Förderung der Investitionen von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen sowie über den bewohnerorientierten Aufwendungszuschuss vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen „Pflegewohngeld“ (PflFEinrVO), enthält aber auch einige Modifikationen.

#### **§ 13 Förderberechtigung**

Wurde Pflegewohngeld bislang als subjektorientierte Objektförderung ausgestaltet, wird es nunmehr unmittelbar den pflegebedürftigen Personen zugesprochen. Zugleich gilt es gemäß § 11 Absatz 4 APG und damit im Sinne des § 9 SGB XI als öffentliche Förderung der Pflegeeinrichtung, die in dem Sozialhilfeträger einen sicheren Schuldner findet und die investiven Aufwendungen der Einrichtung mindert. Sollte die bisherige Regelung noch den öffentlichen Fördercharakter des Pflegewohngeldes verdeutlichen, um die Regelungskompetenz des



Landesgesetzgebers im Rahmen der gesonderten Berechnung nach § 82 Absatz 3 SGB XI zu gewährleisten, ist mit der Änderung des § 9 SGB XI aufgrund des Gesetzes zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (Pflege-Weiterentwicklungsgesetz) vom 28.05.2008 ( BGBl. I S. 874) m.W.v. 01.07.2008 klargestellt worden, dass auch eine Subjektförderung als Förderung der Pflegeeinrichtung gilt, wenn das Landesrecht dies vorsieht. § 9 Satz 2 SGB XI bestimmt folgendes:

*Das Nähere zur Planung und zur Förderung der Pflegeeinrichtungen wird durch Landesrecht bestimmt; durch Landesrecht kann auch bestimmt werden, ob und in welchem Umfang eine im Landesrecht vorgesehene und an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Pflegebedürftigen orientierte finanzielle Unterstützung*

*1. der Pflegebedürftigen bei der Tragung der ihnen von den Pflegeeinrichtungen berechneten betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen oder*

*2. der Pflegeeinrichtungen bei der Tragung ihrer betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen*

*als Förderung der Pflegeeinrichtungen gilt.*

Nr. 1 dieser Regelung aufgreifend bestimmt § 14 Absatz 1 der DVO, dass Pflegewohngeld die in einer vollstationären Einrichtung lebende pflegebedürftige Person bei der Tragung ihres Investitionskostensatzes entlastet, soweit diese finanzieller Hilfe bedarf. Satz 2 bekräftigt den öffentlichen Fördercharakter des Pflegewohngeldes. Die Ausgestaltung des Pflegewohngeldes als Subjektförderung führt dazu, dass die Schwierigkeiten, die häufig durch das bisherige Dreiecksverhältnis entstanden sind - also das Verhältnis zwischen Pflegeeinrichtung, Träger der Sozialhilfe und pflegebedürftiger Person - aufgelöst werden können.

Absatz 2 bestimmt, dass die Einrichtung die an sie nach § 10 APG NRW gestellten qualitativen Voraussetzungen erfüllen muss, also insbesondere über einen Versorgungsvertrag nach § 72 Absatz 1 SGB XI und eine Vergütungsvereinbarung nach § 85 SGB XI verfügt und die Vorgaben des WTG beachtet. Da die Vorgaben der AllgFörderPflegeVO weitgehend in das WTG überführt worden sind und damit als ordnungsrechtliche Mindeststandards gelten, ist eine eigene förderrechtliche Übergangsregelung (§ 17 Absatz 3 PfG NW alt) nicht erforderlich. Da die Förderung die Aufwendungen nach Kapitel 1 dieser Verordnung betrifft, also die Aufwendungen gemäß § 82 Absatz 2 Nr. 1 und Nr. 3 SGB XI, die den pflegebedürftigen Personen gesondert in Rechnung gestellt werden können, soweit keine Förderung gewährt wird, wird vorausgesetzt, dass diese Aufwendungen ermittelt, d.h. festgestellt und festgesetzt worden sind.

Pflegewohngeld wird nur für pflegebedürftige Personen gewährt, die Anspruch auf dauerhafte vollstationäre Pflege gemäß § 43 Absatz 1 SGB XI oder aufgrund eines vergleichbaren privaten Versicherungsvertrages haben. Besteht der Anspruch auf vollstationäre Pflege gemäß § 42 SGB XI nur zeitlich befristet (Kurzzeitpflege), so

erfolgt eine Förderung über den bewohnerorientierten Aufwendungszuschuss nach Abschnitt 2.

Als Folge der Neuregelung des § 8 APG NRW setzt die Förderung eine Vorstellung des Neubauvorhabens in der örtlichen Alten- und Pflegekonferenz voraus. Um zu verhindern, dass Pflegewohngeld wegen fehlender Vorstellung versagt wird trotz erfolgter Bemühungen, d.h. aufgrund nicht von der Einrichtungsträgerin/ dem Einrichtungsträger zu vertretender Umstände, wird diese Vorgabe als erfüllt angesehen, wenn ihr/ihm innerhalb eines halben Jahres nach Antrag auf Vorstellung in der örtlichen Alten- und Pflegekonferenz noch keine Gelegenheit hierzu eingeräumt worden ist.

### **§ 14 Berechnung der Förderung**

In Absatz 1 werden die Grundlagen der Förderung durch Pflegewohngeld dargestellt. Gefördert werden danach die dem Grunde nach förderfähigen Aufwendungen, die nach Kapitel 1 ermittelt wurden, soweit die pflegebedürftige Person finanziell nicht in der Lage ist, diese Aufwendungen des von ihr genutzten Platzes zu tragen. Absatz 2 entspricht im Wesentlichen § 5 Absatz 3 PflFEinVO. Entscheidend für die Berechnung des Pflegewohngeldanspruchs sind die für das Gesamtheimergelt (Pflegesätze, Entgelte für Unterkunft und Verpflegung sowie die gesondert berechenbaren Investitionskosten) geltenden Berechnungstage gemäß § 87 a SGB XI, d.h. auch gewisse Abwesenheitszeiten (z.B. wegen Krankenhausaufenthalts) können berücksichtigt werden, soweit sie der betroffenen Person in Rechnung gestellt werden.

### **§ 15 Ermittlung des einzusetzenden Einkommens und Vermögens**

§ 15 hat die Feststellung des Umfangs der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zum Gegenstand und verweist insoweit auf die Regelung des 14 APG. Die Tatbestandswirkung etwaiger Leistungen der Sozialhilfeträger kommt gemäß § 14 Absatz 1 Satz 2 APG NRW nur noch für den Fall endgültiger Kostentragung in Frage, insbesondere nicht mehr für den Fall einer lediglich darlehensweisen Gewährung.

Bei der Einkommensberechnung ist neben der üblichen Einkommensbereinigung nach § 82 Absatz 2 und Absatz 3 SGB XII ggf. auch die Prüfung eines Schutzbetrages nach § 92 a Absatz 3 SGB XII vorzunehmen („Bei der Prüfung, welcher Umfang angemessen ist, ist auch der bisherigen Lebenssituation des im Haushalt verbliebenen, nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartners sowie der im Haushalt lebenden minderjährigen unverheirateten Kinder Rechnung zu tragen“).

Satz 2 des § 15 stellt klar, dass – wie bisher auch - bei Ehepaaren, Lebenspartnerinnen oder Lebenspartnern, Partnerinnen oder Partnern von

eheähnlichen Gemeinschaften das Gesamteinkommen und -vermögen entscheidend ist. Die (erhöhten) Vermögensschonbeträge (bisher in § 4 Absatz 2 Satz 4 PflFEinrVO geregelt) richten sich nach § 14 Absatz 3 Satz 2 APG, der die „kleineren Geldbeträgen und sonstigen Geldwerten“ im Sinne des § 90 Absatz 2 Nr. 9 SGB XII (ggf. in Verbindung mit § 25 f Absatz 1 BVG) im Kontext der Pflegegeld näher definiert.

## **§ 16 Verfahren**

In Absatz 1 wird die behördliche Zuständigkeit im Rahmen des Antragsverfahrens geregelt. Die Regelungen entsprechen denen des bisherigen § 6 Absatz 1 PflFEinrVO. Es verbleibt dabei, dass grundsätzlich der Träger der Sozialhilfe bzw. Kriegsopferfürsorge zuständig ist, in dessen Zuständigkeitsbereich die pflegegeldberechtigte Person in den letzten zwei Monaten ihren Wohnsitz bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte. In den Fällen, in denen der Wohnsitz bzw. gewöhnliche Aufenthaltsort außerhalb Nordrhein-Westfalens lag und aufgrund der in § 14 Absatz 6 Satz 2 APG NRW genannten verwandtschaftlichen Verhältnisse – abhängig von den weiteren Anspruchsvoraussetzungen – möglicherweise ein Anspruch auf Pflegegeld besteht (Ausnahme von der Landeskindeinrichtung), ist der tatsächliche Aufenthaltsort entscheidend und damit der Sitz der Einrichtung, in der ein Platz bezogen wird. Damit fällt zwar hier die Zuständigkeit für die Gewährung von Pflegegeld und Sozialhilfe (§ 98 Absatz 2 SGB XII) auseinander, eine andere Regelung wäre aber ohne Verzicht auf die Einbeziehung dieser Fälle des Familienzuzugs nicht möglich, da zu einer Gewährung von Pflegegeld nur nordrhein-westfälische Träger der Sozialhilfe verpflichtet sind.

In Absatz 2 wird bestimmt, dass der formale Akt der Antragstellung auf Förderung, die der pflegebedürftigen Person als Anspruchsinhaberin zusteht, mit ihrer Zustimmung grundsätzlich durch die Einrichtung erfolgt. Ohne selbst unmittelbar die Anspruchsinhaberschaft oder die umfangreiche Ansprechpartnerschaft im Verwaltungsverfahren zu übernehmen, handelt die Trägerin bzw. der Träger der Einrichtung hierbei als Vertreterin bzw. Vertreterin mit Vertretungsmacht. Ziel dieser Regelung ist, dass die Einleitung, d.h. die Initiierung des Bewilligungsverfahrens, zentral und einheitlich erfolgt und nicht den pflegebedürftigen Personen überantwortet wird, die in ihrer Situation gegebenenfalls vor einer schwer zu bewältigenden Herausforderung gestellt werden würde. Da die Einrichtung in der Regel Erfahrung mit der Antragstellung hat und in ihrem eigenen Interesse eine Verzögerung der Pflegegeldleistung und damit einer Aufwenderstattung vermeiden möchte, kann hiermit ein interessengerechtes und für alle Beteiligten vereinfachtes Verfahren sichergestellt werden. Das weitere Verfahren insbesondere im Rahmen der Ermittlung der wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgt grundsätzlich unmittelbar zwischen der Bewilligungsbehörde und der anspruchsberechtigten Person, ihrer Rechtsnachfolgerin bzw. ihres Rechtsnachfolgers bzw. einer

bevollmächtigten Person (§ 13 SGB I). Eine Verpflichtung zur Offenlegung der Einzelheiten bezogen auf die wirtschaftliche Situation gegenüber der Einrichtung besteht nicht.

Absatz 2 Satz 2 beinhaltet Vorgaben in Bezug auf die dem Antrag beizufügenden Unterlagen. Da Pflegegeld gemäß § 13 Absatz 2 nur für Plätze in vollstationären Einrichtungen gewährt wird, welche die qualitativen Voraussetzungen nach § 11 Absätze 2 und 3 APG NRW erfüllen, ist dem Antrag eine entsprechende Bescheinigung der zuständigen Behörde nach dem WTG beizufügen. Darüber hinaus ist der Bescheid vorzulegen, der gemäß § 12 Absatz 1 die Festsetzung des jahresbezogenen anzuerkennenden Aufwendungsbetrags je Platz beinhaltet, da dieser Betrag die Grundlage für die Berechnung der Förderung darstellt (§ 14 Absatz 1). Stellt die Einrichtungsträgerin bzw. der Einrichtungsträger keinen Antrag auf Förderung, da sie bzw. er eine Antragstellung nicht übernehmen möchte oder die pflegebedürftige Person ihre Zustimmung verweigert, und übernimmt die pflegebedürftige Person die Antragstellung selbst, so ist es nicht möglich, von ihr die Vorlage der soeben genannten Unterlagen zu fordern. Ausreichend ist insoweit die Vorlage eines Nachweises der Höhe der sie betreffenden Aufwendungen. Kann die pflegebedürftige Person diesen Nachweis nicht erbringen, so ermittelt die zuständige Behörde im weiteren Verfahren neben den übrigen Voraussetzungen diesen Betrag.

Absatz 3 regelt die Obliegenheiten der Anspruchsinhaberinnen bzw. Anspruchsinhaber bzw. ihrer Vertretungen. Da die zuständige Behörde ohne die Ermittlung der Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere die Feststellung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse, keine Entscheidung über die Bewilligung treffen kann, spricht die Regelung klarstellend eine den §§ 60, 66 und 67 SGB I entsprechende Mitwirkung aus. Damit besteht eine Verpflichtung, alle Tatsachen, Änderungen in den Verhältnissen und Beweismittel anzugeben, sowie von der Behörde bereitgestellte Vordrucke zu verwenden (§60 SGB I), die Leistungen können ansonsten bis zu ihrer Mitwirkung versagt oder entzogen werden (§ 66 SGB I) – der bzw. die Betroffene sieht sich insoweit ggf. der Forderung nach Kostenerstattung durch die Einrichtung ausgesetzt. Satz 2 stellt entsprechend § 50 SGB X bzw. § 49 a VwVfG klar, dass im Falle vorsätzlicher oder grob fahrlässiger unrichtiger oder unvollständiger Angaben bzw. pflichtwidrigen Unterlassens eine Rückforderung geltend gemacht werden kann.

Absatz 4 bestimmt ausdrücklich, dass die Zahlung des Pflegegeldes an die Einrichtung unmittelbar erfolgt zur Entlastung der ansonsten von der pflegebedürftigen Person zu tragenden Kosten. Dies entspricht auch im Bereich der Sozialhilfe in der Regel der Verwaltungspraxis der Behörden, stellt eine reine Verkürzung des Zahlungsflusses dar und trägt dazu bei, dass weitere Verzögerungen und ggf. auch damit zusammenhängende Streitigkeiten vermieden werden. Mit der Zahlung erfolgt eine unmittelbare Entlastung der Pflegebedürftigen bzw. des Pflegebedürftigen sowie der betroffenen Einrichtung. Damit entspricht das Verwaltungsverfahren im Wesentlichen dem bisherigen Verfahren, allerdings unter

klarer Herausstellung der Ausgestaltung des Pflege Wohngeldes als subjektbezogenen Förderung. Dementsprechend erhält die pflegebedürftige Person auch einen Bescheid über die Ergebnisse der Anspruchsprüfung und die Einrichtung lediglich eine Mitteilung die Höhe der Leistung betreffend. Mit den Regelungen wird eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen der Person des Pflegebedürftigen und dem Träger der Sozialhilfe begründet und insoweit auch die Verantwortlichkeiten sachgerecht übertragen. Im Falle fehlerhafter Angaben über die wirtschaftlichen Voraussetzungen kann damit die pflegebedürftige Person unmittelbar in Anspruch genommen werden und ggf. zur Rückgewähr von zu Unrecht erhaltenen Leistungen verpflichtet werden (vgl. auch § 15 Absatz 5).

Absatz 5 basiert auf § 7 Absatz 1 PflFEinrVO, betrifft den Beginn des Bewilligungszeitraums und begrenzt eine mögliche rückwirkende Gewährung auf einen Zeitraum von 3 Monaten. Der Verweis auf § 16 SGB I betrifft Fälle, in denen der Antrag bei einer unzuständigen Behörde eingereicht wird. Es erfolgt eine Weiterleitung des Antrags an die zuständige Stelle unter Anerkennung des Zeitpunkts der fehlerhaften Antragstellung.

Absatz 6 bestimmt die Bewilligungsdauer. Die Bewilligung wird grundsätzlich für 12 Monate ausgesprochen, eine Änderung soll nur erfolgen bei Änderungen, die sich auf die Höhe der Leistung nicht unerheblich auswirken. Der zuständige Träger hat einen gewissen Entscheidungsspielraum bezüglich des Bewilligungszeitraums. In Ausnahmefällen ist es möglich, Pflege Wohngeld auf Dauer zu bewilligen, etwa wenn keine Einkommensänderungen wahrscheinlich sind. Allerdings ist sicherzustellen, dass eintretende unerwartete Änderungen dann auch unterhalb der Wesentlichkeitsschwelle zu einer Anpassung des Bescheides führen können. Hierdurch soll Verwaltungsaufwand vermieden werden, der durch kontinuierliche Anpassung der Bescheide erforderlich werden würde. Ist eine Änderung der Bewilligungsvoraussetzungen während des Bewilligungszeitraums bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung absehbar, kann auch ein kürzerer Zeitraum gewählt werden. Ein Eingreifen in die einmal erteilte Bewilligung vor Ablauf des Bewilligungszeitraums beschränkt sich auf wesentliche Änderungen. Anstelle eines abschließenden Katalogs werden im Verordnungstext die bisher in § 7 Absatz 2 PflFEinrVO abschließend aufgezählten Fälle als Regelbeispiele aufgeführt. Das Verfahren steht damit im Ermessen der zuständigen Behörde. Um sicherzustellen, dass insbesondere auch für die Pflegebedürftigen vorteilhafte Veränderungen zu einer Änderung der Bewilligung führen, wird in Satz 3 ein Antragsrecht der Pflegebedürftigen festgelegt. Eine Änderung soll in der Regel dann erfolgen, wenn sich die Einkommens- und Vermögensverhältnisse bezogen auf die monatliche Bewilligungssumme um mehr als 30 % ändern.

Absatz 7 normiert, dass entsprechend der §§ 91 und 93 SGB XII – letztlich aufgrund der Auflösung des pflegewohngeldrechtlichen Dreiecksverhältnisses - eine Gewährung von Pflege Wohngeld auch darlehensweise erfolgen kann und Ansprüche gegenüber Dritten auf den Träger der Sozialhilfe übergeleitet werden können. Diese

Möglichkeiten soll den Kostenträgern des Pflegewohngeldes eröffnet werden, um im Interesse einer angemessenen Lastenverteilung die Belastung der Solidargemeinschaft im Sinne der Vorbemerkung auf das Vertretbare zu beschränken.

## **Abschnitt 2**

### **Förderung von vollstationären Pflegeeinrichtungen für das Angebot der Kurzzeitpflege**

#### **§ 17 Förderberechtigung**

Absatz 1 stellt den Bezug der Förderung nach Abschnitt 2 her zu den Angeboten der Kurzzeitpflege. Da der Anspruch auf Kurzzeitpflege gemäß § 42 SGB XI ein Anspruch auf zeitlich befristete vollstationäre Pflege darstellt, betrifft die Förderung investiver Aufwendungen im Sinne des § 10 APG NRW die Trägerinnen und Träger vollstationärer Pflegeeinrichtungen. Dabei kann es sich um Einrichtungen handeln, die ausschließlich Plätze für zeitlich befristete Aufenthalte der Kurzzeitpflege anbieten – sogenannte solitäre Kurzzeitpflegeeinrichtungen - und Einrichtungen, die neben vollstationärer Dauerpflege auch eingestreute Kurzzeitpflegeplätze vorhalten. Unter dem Begriff der Kurzzeitpflegeeinrichtungen wurden bisher beide Angebotsformen zusammengefasst und ihre Förderbestimmungen in Teil 1 der Verordnung über die Förderung der Investitionen von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen sowie über den bewohnerorientierten Aufwendungs-zuschuss vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen „Pflegewohngeld“ (PflFEinrVO) geregelt.

Absatz 2 rekurriert auf § 10 APG NRW und die dort aufgeführten qualitativen Anforderungen. Da es sich bei dem bewohnerbezogenen Aufwendungs-zuschuss um eine 100 prozentige Förderung der von Pflegebedürftigen belegten Plätze handelt, für welche die § 9 i.V.m. § 82 Absatz 3 SGB XI einschlägig sind, wird als Fördervoraussetzung klargelegt, dass lediglich solche Einrichtungen förderberechtigt sind, die den Pflegebedürftigen darüber hinaus keine weiteren Aufwendungen in Rechnung stellen. Von der Förderung werden alle anerkennungsfähigen Aufwendungen umfasst.

#### **§ 18 Fördermaßstab, Berechnung der Förderung**

§ 18 stellt die Details der Förderung dar. Die Förderung umfasst den behördlich anerkannten Investitionskostensatz in vollem Umfang. Aufgrund der höheren Fluktuation verbunden mit einem höheren Auslastungsrisiko im Kurzzeitpflegebereich wird bei der Festsetzung nach § 12 bei solitären Kurzzeitpflegeeinrichtungen mindestens ein Auslastungsgrad von 80 % angenommen.

Absatz 2 entspricht § 2 Satz 2 PflFEinrVO und stellt den Bezug auf die tatsächlichen Belegungstage unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen der pflegebedürftigen Person her.

## **§ 19 Verfahren**

Absatz 1 entspricht § 3 Absatz 1 PflFEinrVO, ergänzt um die Vorgabe, dass mit dem Antrag auf Förderung die Festsetzung der Aufwendungen vorzulegen ist und der Nachweis über die Erfüllung der Qualitätsanforderung.

Absatz 2 entspricht § 3 Absatz 2 PflFEinrVO, gibt darüber hinaus jedoch einen angemessenen Auszahlungszeitraum vor vorbehaltlich jedoch der Vollständigkeit der Antragstellung. Es wird eine landesweite Vereinheitlichung der Auszahlung des Zuschusses von sechs Wochen ab Antrag eingeführt.

## **Abschnitt 3**

### **Förderung von teilstationären Pflegeeinrichtungen**

#### **§ 20 Förderberechtigung**

Absatz 1 gibt den Förderanspruch der Tages- und Nachtpflegeeinrichtung wieder, der bisher in den Förderbestimmungen des Teils 1 PflFEinrVO geregelt war. Grundlage der Förderung ist jetzt § 12 APG NRW.

Absatz 2 rekurriert auf § 10 APG NRW und die dort aufgeführten qualitativen Anforderungen. Da der bewohnerbezogenen Aufwendungszuschuss unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit für alle Pflegebedürftigen gezahlt wird und es sich so um eine 100 prozentige Förderung der von Pflegebedürftigen belegten Plätze handelt, für welche die § 9 i.V.m. § 82 Absatz 3 SGB XI einschlägig sind, wird als Fördervoraussetzung klargelegt, dass lediglich solche Einrichtungen förderberechtigt sind, die den Pflegebedürftigen darüber hinaus keine weiteren Aufwendungen in Rechnung stellen.

#### **§ 21 Fördermaßstab, Berechnung der Förderung**

§ 21 stellt die Details der Förderung dar.

Nach Absatz 1 umfasst die Förderung die behördlich nach den Vorschriften des Kapitel 1 der DVO anerkannten Investitionsaufwendungen in vollem Umfang. Aufgrund der höheren Fluktuation verbunden mit einem höheren Auslastungsrisiko im Kurzzeitpflegebereich wird bei der Festsetzung nach § 12 bei solitären Kurzzeitpflegeeinrichtungen mindestens ein Auslastungsgrad von 80 % angenommen. Da zudem die Angebote der Tages- und Nachtpflege in der Regel nicht an allen Wochentagen gleichermaßen angeboten und genutzt werden, wird für

die Verteilung der anerkannten Kosten auf die potentiellen Belegungstage nur von der Zahl der Werkstage (250 statt 365) ausgegangen. Dies ist im Rahmen der Berechnung entsprechend § 12 Absatz 6 zu berücksichtigen.

Absatz 1 Nummer 2 enthält eine bewusste Privilegierung der Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen gegenüber den sonstigen stationären Angeboten, indem der Refinanzierungszeitraum auf 25 statt 50 Jahre für Neubauten festgelegt wird. Hierdurch wird keine Erhöhung des zu refinanzierenden Gesamtbetrages vorgenommen, wohl aber die Finanzierung – auch am Kreditmarkt - durch eine schnellere Abwicklung der Finanzierung erleichtert. Die Abweichung ist trotz Abweichung von der mutmaßlichen durchschnittlichen Nutzungsdauer der Gebäudesubstanz und damit vom Tatsächlichkeitsgrundsatz rechtlich vertretbar, weil wegen der vollständigen Kostenübernahme durch eine öffentliche Förderung die Pflegebedürftigen selbst nicht belastet werden. Da es maximal bei der einmaligen Gesamtfinaanzierung des Investitionsbedarfes bleibt, werden auch die kommunalen Kostenträger in Summe nicht zusätzlich belastet. Vielmehr reduzieren sich die anerkennungsfähigen Gesamtaufwendungen, weil das Gesamtvolumen an anerkennungsfähigen Finanzierungsaufwendungen (Zinsen etc. nach § 5) sinkt. Zudem ist ein bedarfsgerechtes Angebot teilstationärer Angebote unerlässlich, um die Inanspruchnahme (teurerer) vollstationärer Angebote wirklich nur auf die unabweisbar erforderlichen Fälle zu beschränken. Ohne ausreichende teilstationäre Angebote wären die Kostenträger durch kostenintensivere vollstationäre Versorgungsangebote für die entsprechenden Pflegebedürftigen vermutlich deutlich stärker belastet.

Absatz 2 entspricht der Regelung nach § 2 Sätze 3 und 4 PflFEinrVO. Da es um eine Förderung i. S. d. § 9 SGB XI geht, ist die Förderung auf Plätze zu beschränken, die von Pflegebedürftigen nach dem SGB XI in Anspruch genommen werden. Für eine Ausdehnung auch auf Personen, die die Voraussetzungen des § 45 a SGB XI erfüllen (Personen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz, sog. Pflegestufe 0) wäre eine entsprechende bundesgesetzliche Regelungen erforderlich – die Umsetzung eines geänderten Pflegebedürftigkeitsbegriffs im Rahmen der geplanten Pflegereform.

## **§ 22 Verfahren**

Absatz 1 nennt die antragsbegründenden Unterlagen und regelt die örtliche Zuständigkeit. Dabei trägt die Norm durch ein Anknüpfen an den gewöhnlichen Aufenthaltsort zwei Monate vor der Inanspruchnahme des Platzes der Tatsache Rechnung, dass teilstationäre Angebote oft direkt nach einem längeren Krankenhausaufenthalt o.ä. in Anspruch genommen werden. Dem Antrag auf Förderung ist die Festsetzung der Aufwendungen nach § 12 beizufügen sowie der Nachweis über die Erfüllung der Qualitätsanforderungen.



Absatz 2 macht deutlich, dass die Förderung nachträglich gewährt wird. Zur Sicherstellung der Liquidität der Einrichtungen ist wegen der ohnehin nachträglichen Auszahlung eine schnelle Bearbeitung geboten, weshalb Absatz 2 insoweit eine 6-Wochen-Frist ab dem spätesten Antragszeitpunkt (15. des Monats nach der abzurechnenden Inanspruchnahme) vorsieht vorbehaltlich der Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen im Rahmen der Antragstellung.

## **Abschnitt 4**

### **Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen**

#### **§ 23 Förderberechtigung**

Absatz 1 gibt den Förderanspruch der ambulanten Dienste wieder, der bisher in den Förderbestimmungen der Verordnung über die Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegegesetz (AmbPFFV) geregelt war. Grundlage der Förderung ist jetzt § 11 APG NRW.

Absatz 2 rekurriert auf § 10 APG NRW und die dort aufgeführten qualitativen Anforderungen. Da der Aufwendungszuschuss unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit für alle Pflegebedürftigen gezahlt wird und es sich so um eine 100 prozentige Förderung der von den ambulanten Diensten gegenüber den Pflegebedürftigen erbrachten Leistungen nach dem SGB XI handelt, für welche die § 9 i.V.m. § 82 Absatz 3 SGB XI einschlägig sind, wird als Fördervoraussetzung klargestellt, dass lediglich solche Einrichtungen förderberechtigt sind, die den Pflegebedürftigen darüber hinaus keine weiteren Aufwendungen in Rechnung stellen.

#### **§ 24 Berechnung der Förderung**

Absatz 1 nimmt eine deutliche Veränderung der Berechnungsbasis der Förderung gegenüber den bisherigen Regelungen aus §§ 3 und 4 Absatz 1 Nr. 3 Satz 1 AmbPFFV vor. Zwar werden in Übereinstimmung mit § 3 AmbPFFV als Bezugsgröße grundsätzlich „Leistungen nach dem SGB XI“ festgelegt. Die konkrete Bemessung allein nach den einzelnen Leistungskomplexen zugeordneten Punktwerten (vgl. § 4 Absatz 1 Nr. 3 Satz 3 AmbPFFV) konnte aber nicht aufrechterhalten werden, da Leistungen nach dem SGB XI nach verschiedenen Gesetzesänderungen auch anders als in Form von Leistungskomplexen (z.B. durch sog. Hausbesuchspauschalen, Zeitvergütungen etc.) abgerechnet werden. Die Bemessung anhand der abgerechneten Leistungskomplexe hat sich zudem als problematisch erwiesen, weil die Nachprüfbarkeit der personenbezogen erbrachten Leistungskomplexe datenschutzrechtlichen Bedenken begegnete. Daher ist die Bezugsgröße künftig der gesamte SGB XI bezogene Umsatz der Einrichtungsträgerinnen und –träger unabhängig vom jeweiligen Kostenträger.

Um festzustellen, inwieweit die Praktikabilität der neuen Bemessungsgrundlage gewährleistet ist, hat das MGEPA die Mathias Hochschule mit der Durchführung einer Erhebung bei ambulanten Pflegeeinrichtungen beauftragt. Zur näheren Bestimmung des Umsatzes wurde dabei auf die DATEV-Kontenrahmen nach der Pflegebuchführungsverordnung (Branchenpaket für Soziale Einrichtungen (SKR) 45, Kontennummern 4000 bis 4085 einschließlich der Leistungen nach § 38 a SGB XI in ambulant betreuten Wohngemeinschaften (Präsenzkraft)) verwiesen. Dieser stellt sich wie folgt dar:

4000-4085, „4 Betriebliche Erträge“:

Erträge aus ambulanter Pflegeleistung

4000 - Pflegestufe 1 Pflegekasse

4001 - Pflegestufe 1 Sozialhilfeträger

4002 - Pflegestufe 1 Selbstzahler

4003 - Pflegestufe 1 Übrige

4005 - Pflegestufe 1 Beihilfeträger

4010 - Pflegestufe 2 Pflegekasse

4011 - Pflegestufe 2 Sozialhilfeträger

4012 - Pflegestufe 2 Selbstzahler

4013 - Pflegestufe 2 Übrige

4015 - Pflegestufe 2 Beihilfeträger

4020 - Pflegestufe 3 Pflegekasse

4021 - Pflegestufe 3 Sozialhilfeträger

4022 - Pflegestufe 3 Selbstzahler

4023 - Pflegestufe 3 Übrige

4025 - Pflegestufe 3 Beihilfeträger

4030 - Härtefälle Pflegekasse

4031 - Härtefälle Sozialhilfeträger

4032 - Härtefälle Selbstzahler

4033 - Härtefälle Übrige

4035 - Härtefälle Beihilfeträger

4040 - Häusliche Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson

4050 - auf Grund von Regelungen über Pflegehilfsmittel

- 4051 - Hausnotruf
- 4060 - Sonstige SGB XI
- 4061 - gemäß § 37 Absatz 3 SGB XI
- 4062 - Betreuungsleistungen nach § 45a/b SGB XI
- 4064 - Schulungsleistungen nach § 45 SGB XI
- 4065 - Altenpflege Umlage/Refinanzierung
- 4070 - § 38a SGB XI, zusätzliche Leistungen Wohngemeinschaften
- 4080 - Pflegestufe 0 Pflegekasse
- 4081 - Pflegestufe 0 Sozialhilfeträger
- 4082 - Pflegestufe 0 Selbstzahler
- 4083 - Pflegestufe 0 Übrige
- 4085 - Pflegestufe 0 Beihilfeträger

Die Erhebung hat die Praktikabilität bestätigt. Die oben dargestellten Positionen wurden bei der Ermittlung des anererkennungsfähigen Gesamtumsatzes berücksichtigt und können daher auch künftig als Anhaltspunkt für die Ermittlung des Gesamtumsatzes dienen.

Da auch heute aber noch ein Großteil der Leistungen über punktwertberechnete Leistungskomplexe abgerechnet wird und die Einrichtungen aufgrund ihrer Kostenstruktur oder aus anderen Gründen unterschiedlich hohe Geldwerte je Abrechnungspunkt in den Vereinbarungen nach § 89 SGB XI vereinbart haben, ist eine alleinige Orientierung der Förderung am Gesamtumsatz problematisch. Denn diese würde diejenigen Einrichtungen bevorteilen, die aufgrund eines höheren Geldwertes je Abrechnungspunkt bei identisch erbrachten Leistungskomplexen einen höheren Umsatz erzielen. Demgegenüber bevorteilt die bisherige rein punktwertorientierte Berechnung in der Tendenz die Einrichtungen, die einen geringeren Geldwert je Abrechnungspunkt vereinbart haben. Entweder sind diese geringeren Werte durch eine günstigere Kostenstruktur begründet, die sich mutmaßlich auch auf die Investitionsaufwendungen mindernd auswirkt. Oder die Dienste müssen zur Erzielung gleichwertiger wirtschaftlicher Ergebnisse einen entsprechend höheren Punkturnsatz in gleicher Zeit erzielen, wozu aber nicht unbedingt höhere Investitionsaufwendungen erforderlich sind (die durch das bisherige System dann aber gefördert würden). Sachgerecht erscheint daher jedenfalls für die Übergangszeit eine Bemessung der Förderung am Gesamtumsatz, die aber teilweise den einrichtungsbezogen vereinbarten Geldwert je Abrechnungspunkt mit berücksichtigt. Die neue Regelung stellt dies sicher, indem zur Hälfte ausschließlich der Umsatz (Nr. 1) und zur Hälfte eine unter Anwendung

des individuell vereinbarten Punktwertes aus dem Umsatz berechnete fiktive Punktzahl der Berechnung der Förderung zugrunde gelegt wird. Die Berechnungsparameter sind dabei so gewählt, dass das Gesamtvolumen der von den öffentlichen Kassen zu leistenden Förderung im Verhältnis zu den tatsächlich erbrachten Leistungen unangetastet bleibt. Sie wurden im Auftrag des MGEPA von der Mathias Hochschule in Rheine berechnet.

Dass die Förderung wie bisher als Pauschale ohne konkrete Nachweispflicht der tatsächlichen Investitionsaufwendungen gezahlt wird, ist aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung angesichts der relativ geringen Förderhöhe und der Vielzahl der ansonsten zu berechnenden Investitionsaufwendungen bei den rund mehr als 2.500 ambulanten Diensten geboten. Die Pauschalierung wirkt zudem steuernd im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Da es für die völlig unterschiedlich strukturierten ambulanten Dienste anders als für gebäudegebundene stationäre Einrichtungen keiner baufachlichen und sonstigen Standards gibt, die einer Angemessenheitsprüfung der Investitionskosten zugrunde gelegt werden könnten, wäre ohne Pauschalierung die Vermeidung einer eher willkürlichen Investitionstätigkeit und deren nachträgliche Finanzierung durch die öffentliche Hand nicht leistbar.

In Nr. 1 des Ansatzes 1 wird die hälftige rein umsatzbezogene Berechnung des Förderbetrages geregelt. Die Kontinuität im Gesamtvolumen wird durch den prozentualen Berechnungsfaktor von 6,62 Prozent erreicht, da dieser unter Anwendung der jetzt geregelten Berechnungsvorgaben im Jahr 2012 die Relation zwischen Förder- und Umsatzvolumen abbildet. Die Bezugnahme auf nur 50% des Umsatzes entspricht der o.g. Zielsetzung, hälftig rein umsatzbezogen und hälftig auch punktwertbezogen abzurechnen. Die Berücksichtigung des Umsatzes ohne Bezugnahme auf die tatsächlichen Kostenträger (Pflegekasse, Pflegebedürftige, Beihilfe etc.) ist geboten, weil die Aufteilung letztlich entscheidend von der Sozialstruktur der von einem ambulanten Dienst betreuten Menschen abhängig ist. Diese stellt aber kein sachgerechtes Unterscheidungskriterium für die Berechnung der Investitionsförderung dar, gerade weil eine zusätzliche Berechnung von Investitionskosten gegenüber den Pflegebedürftigen nach § 23 Absatz 1 ausgeschlossen ist.

Die Refinanzierungsbeträge für die Ausbildungsumlage sind – vor allem weil sie unabhängig von der tatsächlichen Beschäftigung von Auszubildenden errechnet werden - für die Einrichtungen nur ein durchlaufender Posten ohne Investitionsrelevanz. Sie sind daher bei der Berechnung der Förderung nicht zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen sind dagegen die tatsächlichen Ausbildungsaufwendungen. Auch wenn diese durch das Umlageverfahren erstattet werden, stehen ihnen – anders als den Umlagebeiträgen – möglicher Investitionsbedarf gegenüber, da sie nur für tatsächlich eingerichtete Ausbildungsplätze anfallen. Die vor Einführung der Umlage über die Pflegesätze abgerechneten Ausbildungskosten waren auch vor 2012 Bestandteil der Umsätze

einer Pflegeeinrichtung. Ihre Berücksichtigung ist daher auch für die Zukunft sicherzustellen, was durch die Einrechnung der abschließend nach § 11 AltPflAusglVO festgesetzten Umlagebeiträge erfolgt.

In Nr. 2 wird als zweiter gleichberechtigter Berechnungsanteil eine punktwertbezogene Berechnung auf den hälftigen Umsatzanteil vorgenommen. Durch die Division des Umsatzes durch den einrichtungsbezogenen Punktwert erhält man eine fiktive Zahl an Abrechnungspunkten, die auch das nicht in Form von Leistungskomplexen erbrachte Leistungsvolumen umfasst. Die Kontinuität im Gesamtvolumen wird durch den erhobenen Centbetrag erreicht.

Absatz 2 legt den Förderzeitraum fest und beschränkt die Förderverpflichtung auf innerhalb von NRW erbrachte Leistungen. Eine über die Landesgrenzen hinausgehende Förderung könnte den Kommunen durch Landesgesetz nicht auferlegt werden.

Absätze 3 und 4 regeln das Abrechnungsverfahren. Dabei wird durch ein zweistufiges Festsetzungsverfahren sichergestellt, dass die für ein Abrechnungsjahr gewährte Förderung abschließend dem tatsächlich erbrachten Leistungsumsatz in diesem Jahr entspricht. Um trotz dieser abschließenden Orientierung an der im Förderzeitraum tatsächlich erbrachten Leistungen eine unterjährige Förderung und damit die Liquidität der ambulanten Dienste sicherzustellen, erfolgt zunächst die Festsetzung von Abschlagszahlungen auf der Grundlage des Fördervolumens aus dem Vorvorjahr des Förderzeitraums. Die abschließende Festsetzung und ggf. ein Ausgleich mit den nach Absatz 3 zu zahlenden Abschlagszahlungen erfolgt dann nach Abschluss des Förderzeitraums gemäß Absatz 4. Die in Absatz 3 enthaltenen Schätzungsregelungen ermöglichen die Festsetzung von Abschlagszahlungen auch bei ambulanten Diensten, die gerade erst ihren Betrieb aufgenommen haben. Eine Schätzung nach Absatz 3 Satz 6 kann aber auch erfolgen, wenn der Umsatz des ambulanten Dienstes erkennbar absinkt und eine Auszahlung der Abschlagsbeträge auf der Grundlage des Umsatzes aus dem Vorvorjahr erkennbar zu einer Überzahlung führen würde. Denn andernfalls entstünde ein erhebliches Verlustrisiko im Falle einer Betriebsaufgabe/Insolvenz.

Absatz 5 regelt den Fall einer Betriebseinstellung. Die sofortige Einstellung der Abschlagszahlungen verringert ein Verlustrisiko bezogen auf ggf. uneinbringliche Rückforderungen. Die umgehende Endabrechnung sichert aber auch dem ambulanten Dienst die abschließende Erfüllung sämtlicher erworbener Förderansprüche.

## **§ 25 Verfahren**

Absatz 1 legt in Übereinstimmung mit den bisherigen Regelungen die zuständige Behörde sowie die erforderlichen antragsbegründenden Angaben und Unterlagen

fest. Die Antragsfrist berücksichtigt, dass die nach Nr. 4 zu liefernden Daten gemäß der Pflegebuchführungsverordnung nicht erst nach einigen Monaten vorliegen. Zur Verwaltungsvereinfachung sollen die Daten sowohl für die Festsetzung der Abschlagszahlungen als auch für die nachträgliche Endabrechnung genutzt werden. Soweit einmal eingereichte und ggf. in einem zur Verwendung vorgegebenen EDV-System erfasste Angaben sich nicht verändert haben, ist eine erneute Übermittlung entbehrlich. Die zuständige Behörde muss die Möglichkeit haben, die Richtigkeit der anspruchsbegründenden Angaben zu überprüfen und bewusste Falschangaben konsequent zu verfolgen. Solche Prüfungen sind nach Absatz 1 letzter Satz uneingeschränkt möglich. Gerade bei einem erheblich vereinfachten Verwaltungsverfahren kommt dabei den stichprobenweise Überprüfungen eine besondere Relevanz zu. Den Umfang von Stichproben regelt die Verordnung bewusst nicht, dass die Behörde die Möglichkeit haben muss, ihn aktuellen Erkenntnissen über typische Meldefehler oder Unplausibilitäten in Gesamt- und Einzelergebnissen etc. anzupassen. Auch anlassbezogene Überprüfungen sind nach Absatz 1 letzter Satz zulässig.

Da die nach Absatz 1 zu übermittelnden Angaben sowohl für die Berechnung der Abschlagszahlungen als auch der Endabrechnung genutzt werden können, sind gesonderte Datenübermittlungen für die jeweiligen Verfahrensschritte nicht erforderlich. Da aber auch bei einem Verzicht eines ambulanten Dienstes auf eine erneute Antragstellung für das Folgejahr eine nachträgliche Endabrechnung nach § 24 Absatz 4 erfolgen muss, legt Absatz 2 für solche Dienste die Verpflichtung fest, die für die Endabrechnung erforderlichen Angaben auch unabhängig von einem neuen Antrag zu übermitteln. Um den ambulanten Dienst ggf. zur Mitwirkung motivieren zu können, kann ohne Datenübermittlung vorläufig eine Rückforderung des Gesamtbetrages erfolgen.

## **Kapitel 3**

### **Gesonderte Berechnung nicht geförderter Aufwendungen i. S. d. § 82 Absatz 2 Nr. 1 und 2 SGB XI**

#### **§ 26 Geförderte Einrichtungen, § 82 Absatz 3 SGB XI**

Absatz 1 eröffnet vollstationären Dauerpflegeeinrichtungen die Möglichkeit, den Heimbewohnerinnen und -bewohnern Beträge, die nach § 12 dieser Verordnung als anererkennungsfähig festgesetzt wurden, aber nicht durch die öffentliche Förderung über das Pflegewohngeld gemäß § 13 APG NRW abgedeckt sind, gesondert zu berechnen. Nicht gedeckte Teilbeträge, die zu einer zustimmungspflichtigen gesonderten Berechnung im Sinne des § 82 Absatz 3 SGB XI führen können, sind nur bei Förderungen nach dem § 13 APG NRW möglich, da nach dieser Verordnung die Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen nach § 11 APG NRW und von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen nach § 12 APG NRW eine zusätzliche

gesonderte Berechnung von Aufwendungen gegenüber den Pflegebedürftigen nach § 82 Absatz 3. SGB XI ausschließt.

Absatz 2 bestimmt den überörtlichen Träger der Sozialhilfe zur zuständigen Landesbehörde und weist die Einholung der erforderlichen Zustimmung zur gesonderten Berechnung dem Festsetzungsverfahren gemäß § 12 zu.

### **§ 27 Nicht geförderte Einrichtungen, § 82 Absatz 4 SGB XI**

Die Regelung setzt ausschließlich die gesetzlichen Vorgaben aus § 82 Absatz 4 um. Zur Anwendung des § 82 Absatz 4 SGB XI wird bestimmt, dass, sofern eine Pflegeeinrichtung keine Förderung nach dieser Verordnung erhält und sie ausdrücklich gegenüber dem überörtlichen Träger der Sozialhilfe auf die mögliche Förderung verzichtet, sie den Nutzerinnen und Nutzern ihre Investitionsaufwendungen gesondert berechnen kann. Sie hat dies dem überörtlichen Träger der Sozialhilfe lediglich mitzuteilen.

## **Teil 2 Landesausschuss Alter und Pflege**

Die Landesregierung möchte auch in Zukunft die wertvolle Beratung durch ein themenbezogenes Fachgremium in Anspruch nehmen. Hierzu wird der in § 92 SGB XI vorgesehene Landespflegeausschuss gegenüber den bisherigen Regelungen in der Landespflegeausschussverordnung NRW (LpfAusVO) in der Zusammensetzung und hinsichtlich des Aufgabenkanons dem erweiterten Wirkungsbereich des Alten- und Pflegegesetzes und dem in diesem Gesetz zentral verankerten Partizipationsgedanken angepasst und trägt künftig die Bezeichnung „Landesausschuss Alter und Pflege“. Auf der Grundlage von § 3 Absatz 2 und § 20 Nr. 1 APG NRW regelt Teil 2 der DVO die Einzelheiten zur Zusammensetzung und zum Verfahren.

### **§ 28 Aufgabe, Zusammensetzung**

Absatz 1 stellt klar, dass der Beratungsauftrag des Landesausschusses Alter und Pflege über den unmittelbar aus § 92 SGB XI folgenden Themenbereich hinausgeht und sämtliche im APG NRW erfassten Fragestellungen der Alten- und Pflegepolitik umfasst. Absatz 1 verzichtet dabei auf eine Aufzählung bestimmter Fragestellungen, wie sie noch in § 1 LpfAusVO NRW zu finden war. Die dort beispielhaft genannten Umsetzungsfragen der Pflegeversicherung können aber nach wie vor Beratungsthemen sein. Soweit der Landesausschuss Alter und Pflege vom Instrument einer formalen Empfehlung Gebrauch macht, ist das

Einstimmigkeitsgebot des § 92 SGB XI zu beachten, wenn sich die Empfehlung auf Fragen der Umsetzung der Pflegeversicherung bezieht.

Absatz 2 benennt ausdrücklich die in § 3 Absatz 2 APG NRW genannten Institutionen und Verbände, die Mitglieder für den Landesausschuss Alter und Pflege benennen können. In Umsetzung des partizipativen Gesamtansatzes einer am Menschen orientierten Alten- und Pflegepolitik wird dabei einer umfassenden Vertretung der Interessen der betroffenen Menschen einschließlich der pflegenden Angehörigen besondere Bedeutung zugemessen und der Ausschuss insoweit ausdrücklich erweitert. Auf eine Begrenzung der Mitgliederzahl wird dabei bewusst verzichtet. Weil gerade in der Vertretung pflegebedürftiger Menschen und ihrer Angehörigen die formalen Strukturen von Interessenvertretungen oft noch im Aufbau begriffen sind, ist deren Mitgliedschaft im Lichte der genannten partizipativen Zielsetzung nicht vom Vorhandensein einer landesverbandlichen Organisationsstruktur abhängig.

Um die Erkenntnisse aus der Arbeit der zuständigen Prüfbehörden und der Beauftragten der Landesregierung für die Belange der Menschen mit Behinderung und der Patientinnen und Patienten in NRW in die Beratungen einbeziehen zu können, erhalten sie einen beratenden Mitgliedschaftsstatus.

Absatz 3 regelt die Berufung der Mitglieder des Landesausschusses Alter und Pflege durch das Ministerium. Um die Vertretung der in Absatz 2 genannten Institutionen und Verbände zu gewährleisten, obliegt ihnen das ausschließliche Vorschlagsrecht. Das Ministerium kann keine nicht vorgeschlagenen Personen berufen. Zur Sicherstellung der Interessenvertretung der vorschlagenden Institutionen sollte die Benennung von Mitgliedern, Beschäftigten oder der Institution/dem Verband auf sonstige Weise verbundenen Personen die Regel sein. Absatz 3 betont daneben die Zielsetzung einer geschlechterparitätischen Zusammensetzung sämtlicher Landesgremien. Hierzu legen die Sätze 2 und 3 ein Benennungsverfahren fest, dass die Umsetzung dieser Zielsetzung gewährleistet. Die Mitgliedschaft im Landesausschuss Alter und Pflege ist nicht an eine bestimmte Position innerhalb der jeweils benennenden Institution gebunden. Die Vorgabe, jeweils einen Mann und eine Frau vorzuschlagen, ist daher von allen Institutionen umsetzbar.

Das Ministerium hat bei der Berufung der Mitglieder die Auswahl der ordentlichen und stellvertretenden Mitglieder nach nachvollziehbaren Kriterien vorzunehmen. So sind bei der Entscheidung, welche der beiden vorgeschlagenen Personen als ordentliches Mitglied und welche als stellvertretendes Mitglied berufen wird, u.a. die Positionen und Funktionen der Personen in der benennenden Institution, Organisation oder Behörde zu berücksichtigen. Insgesamt wird das Ministerium, soweit unter der Zielsetzung einer geschlechterparitätischen Besetzung möglich, eine Berufung im Einvernehmen mit den entsendenden Institutionen anstreben.

Absatz 4 sichert mit der Festlegung einer 4-jährigen Amtsdauer und deren Verlängerung bis zur Neukonstituierung eines neuen Landesausschusses die



Kontinuität der Beratung. Damit die Amtsdauer des Ausschusses einheitlich endet, gilt die Amtsdauer des Gesamtausschusses auch für nachträglich ernannte Mitglieder.

Absatz 5 regelt das Verfahren der Niederlegung der Mitgliedschaft. Da die Mitglieder als Vertretungen der sie benennenden Verbände oder Institutionen berufen werden, ist auch eine Abberufung möglich. Bei Ausscheiden eines Mitglieds hat erneut die entsendende Institution bzw. der entsendende Verband ein Vorschlagsrecht. Dabei muss er die Vorgabe, für das ordentliche und stellvertretende Mitglied jeweils eine Frau und einen Mann vorzuschlagen, erneut beachten, kann aber auch das bisherige stellvertretende Mitglied in den Vorschlag für das ordentliche Mitglied mit einbeziehen oder durch Abberufung beider Mitglieder eine umfassende Neuberufung seiner Vertretung herbeiführen.

### **§ 29 Vorsitz**

Um eine Einbindung der oder des Vorsitzenden in die in § 28 Absatz 2 genannten Verbände und Institutionen sowie die von ihnen repräsentierten Erfahrungen und Kompetenzen sicherzustellen, legt § 28 fest, dass die oder der Vorsitzende nur aus dem Kreis der Mitglieder des Landesausschusses Alter und Pflege gewählt werden kann. Der oder dem Vorsitzenden bzw. im Verhinderungsfall der Stellvertretung obliegt die Sitzungsleitung und die öffentliche Kommunikation von Beschlüssen des Landesausschusses nach außen. Nur bei der Sitzungsleitung kann eine Vertretung im Bedarfsfall auch durch das zuständige Ministerium erfolgen, um eine Arbeitsfähigkeit des Gremiums sicherzustellen.

### **§ 30 Verfahren**

§ 30 regelt das Verfahren des Landesausschusses Alter und Pflege. Eine gesonderte Geschäftsordnung ist nicht vorgesehen.

Absatz 1 legt neu einen Mindestsitzungsturnus von zweimal jährlich fest, um eine regelmäßige Beratung der wesentlichen Entwicklungen der Alten- und Pflegepolitik sowie eine kontinuierliche Information der Ausschussmitglieder über die Aktivitäten des Landes zu sichern. Er orientiert sich hierbei an der Regelung in § 17 Absatz 3 Satz 4 WTG.

Absatz 2 schreibt die bewährte Geschäftsführung durch das für das Landespflegerecht zuständige Ministerium nach § 8 LpfAusVO fort. Gemäß der bisherigen Praxis ist eine gemeinsame Festlegung von Ort, Zeit und Tagesordnung einer Sitzung durch den oder die Vorsitzende und das Ministerium vorgesehen. Die Mitglieder können Vorschläge zur Tagesordnung machen. Dass dabei nicht mehr bloß von „Wünschen“ (vgl. noch § 8 LpfAusVO) die Rede ist, bringt eine größere Verbindlichkeit zum Ausdruck. Vorschläge sind vorbehaltlich zwingender Gründe, die gegen eine Beratung sprechen, in der Tagesordnung zu berücksichtigen.

Absatz 3 trägt durch die Vorgabe qualifizierter Mehrheiten dem Umstand Rechnung, dass der Landesausschuss möglichst einvernehmliche Verständigungen zu den diskutierten Fragen erzielen soll. Ein Einstimmigkeitserfordernis besteht aber nach § 92 SGB XI Satz 2 für Empfehlungen zur Umsetzung der Pflegeversicherung.

Absatz 4 legt entsprechend dem Transparenz- und Partizipationsgrundsatz die grundsätzliche Öffentlichkeit der Sitzungen fest. Hiervon müssen aber Ausnahmen möglich sein, wenn z.B. schützenswerte Daten von Unternehmen und Privatpersonen etc. Gegenstand der Beratung sind. Maßstab können hier gesetzliche Regelungen und geübte Praxis zur Nichtöffentlichkeit z.B. von kommunalen Gremien oder anderen Landesgremien sein. Sofern personenbezogene Daten insbesondere der Versicherten geheim zu halten sind, trifft auch den Landesausschuss Alter und Pflege eine Geheimhaltungspflicht.

Absatz 5 eröffnet die Möglichkeit, an der bisherigen Praxis des Landespflegeausschusses festzuhalten und themenbezogene Arbeitsgruppen zu bilden, gerade die vertiefte Beratung von komplexen Fachfragen wird im gesamten Landesausschuss Alter und Pflege oft nicht leistbar sein. Die gilt umso mehr nach der thematischen Erweiterung der möglichen Beratungsgegenstände. Inwieweit der Landesausschuss Arbeitsgruppen einsetzt oder auch in der Tradition des Landespflegeausschusses eine Gruppe seiner Mitglieder mit der Vorbereitung der Sitzungen beauftragt, ist allein seiner Entscheidung überlassen. Absatz 5 sichert dem Ausschuss selbst durch die Informationspflicht der Arbeitsgruppen und das ihm vorbehaltenen Recht, Empfehlungen zu verabschieden, die entscheidende Steuerung bei allen Beratungsgegenständen.

Absatz 6 sieht erstmalig für bestimmte Fallgestaltungen eine Erstattung von Aufwendungen für Mitglieder des Gremiums vor. Hierdurch soll vor allem Interessenvertretungen Betroffener mit einem geringen Organisationsgrad und geringen eigenen Mitteln eine effektive Ausübung der Mitgliedschaft ermöglicht werden. Die Vorschrift orientiert sich hierbei an § 17 Absatz 4 WTG. Im Grundsatz bleibt es aber bei der ehrenamtlichen Ausübung der Mitgliedschaft ohne Kostenerstattung.

### **Teil 3**

#### **Schlussvorschriften**

#### **§ 31 Zuständigkeiten**

Die Norm legt das im Rahmen dieser Verordnung zuständige Ministerium fest. Welches Ministerium im Falle einer Neubildung der Landesregierung jeweils für das

Alten- und Pflegegesetz NRW zuständig ist, ergibt sich aus dem Organisationserlass der Ministerpräsidentin oder des Ministerpräsidenten.

### **§ 32 Elektronische Datenverarbeitung**

Absatz 1 verpflichtet die zuständigen Behörden und die antragsstellenden Trägerinnen und Träger, sämtliche Verfahrensschritte der aufgezählten Verfahren über eine vom Land bereitgestellte, internetbasierte Softwarelösung abzuwickeln. Durch diese EDV-Lösung ist es den Trägerinnen und Trägern möglich, die meisten Verfahrenseingaben unmittelbar in die internetbasierte Software einzugeben. Damit sind die Daten in Echtzeit und ohne zusätzlichen Verwaltungsaufwand im System abgespeichert und können weiter verarbeitet werden. Nur in besonderen Fällen wird daneben eine schriftliche und rechtsverbindlich unterschriebene Bestätigung erforderlich sein. Für die allermeisten Einrichtungen und vor allem für die zuständigen Behörden wird das Verfahren daher – jedenfalls nach der erstmaligen Antragsstellung - zu einer erheblichen Entlastung im Verwaltungsverfahren führen. Für die mutmaßlich wenigen Einrichtungen ohne Internet-Zugang ist eine Ausnahmemöglichkeit vorgesehen. Zudem kann das Ministerium im Bedarfsfall allgemeine Ausnahmen vorgeben.

Absatz 2 konkretisiert die von der Datenverarbeitung umfassten Daten.

Absatz 3 legt die gebotenen datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeiten fest.

### **§ 33 Inkrafttreten, Außerkrafttreten, Übergangsregelungen**

Die Norm regelt das Inkrafttreten der DVO (Absatz 1) sowie das Außerkrafttreten der bisherigen Regelungen für die jetzt in der DVO zusammengefassten Rechtsmaterien (Absatz 2).

Mit dem Inkrafttreten sind daher alle Einrichtungen nur noch nach dem neuen Recht zu bescheiden. Eine Anwendung älterer Fassungen der Gesonderten Berechnungsverordnung ist abweichend von der bisherigen Praxis, dies in den Übergangsvorschriften vorzusehen, ausgeschlossen. Ohnehin sind bei Bescheiden seit Ende 2012 die Vorgaben des Bundessozialgerichts, die diese DVO umsetzt, zu beachten. Insoweit tritt also keine Änderung ein.

Zu den Übergangsfristen zur Umstellung auf das neue Recht s. § 22 APG.

Absatz 4 enthält darüber hinaus eine Übergangsfrist für die Förderung der ambulanten Pflegeeinrichtungen nach § 11 APG. Grund für deren Erforderlichkeit ist zum einen die auch hier vorzunehmende Verfahrensumstellung, die angesichts des absehbaren Inkrafttretens der DVO im Herbst des Jahres 2014 für das Jahr 2015 nicht mehr leistbar erscheint. Zum anderen kann derzeit die Wirkung der in § 24 neu festgelegten Berechnungsparameter noch nicht abschließend eingeschätzt werden.

In Hinblick auf die in Absatz 3 Satz 3 genannten Ziele soll daher im Jahr 2015 eine Überprüfung und ggf. Korrektur der Parameter erfolgen.

Die Übergangsregelung zu § 24 kann in der DVO selbst geregelt werden, weil sowohl das bisherige wie auch das neue Berechnungsverfahren grundsätzlich mit Bundesrecht und dem APG vereinbar sind und das APG dem Verordnungsgeber die Ausgestaltung der Förderung nach § 11 APG übertragen hat.

Absatz 4 normiert die landesgesetzlich gebotene Evaluation landesrechtlicher Verordnungen entsprechend der Regelung in § 23 Absatz 2 APG.

Absatz 5 trägt dem Umstand Rechnung, dass mit Inkrafttreten des APG NRW und dieser Verordnung nur noch ein einheitliches Pflegerecht in NRW ohne die bisherige übergangsweise Fortgeltung alter Regelungen gilt. Der Verordnungsgeber hatte aber zu berücksichtigen, dass das PfG NW aus dem Jahr 2008 für Einrichtungen, die vor dem 01.07.2008 eine Abstimmung des Raumprogramms beantragt haben, einen unbefristeten Bestandsschutz bezüglich der vor dem Inkrafttreten der Änderungen im PfG NRW 2008 günstigeren Abschreibungs- und Finanzierungsbedingungen (Obergrenze, Abschreibungszeitraum) gewährte. Soweit Trägerinnen und Träger von diesem Bestandsschutz bis heute nicht durch die Umsetzung einer Bau- oder Modernisierungsmaßnahme Gebrauch gemacht haben, ist davon auszugehen, dass bei ihnen die im Jahr 2008 für die Gewährung des Vertrauensschutzes ausschlaggebende Sachlage nicht vorlag, nämlich weit fortgeschrittene und nach einer unerwarteten Änderung der Finanzierungsbedingungen nicht mehr umsetzbare, sondern nur mit hohem Kostenaufwand umzuplanende oder aufzugebende Maßnahmenplanung. Diese Trägerinnen und Träger verfügten daher schon im Jahr 2008 nicht über schutzwürdige Rechtsposition und sind erst recht 5 Jahre nach der entsprechenden Rechtsänderung nicht mehr schutzwürdig. Eine Ausnahme macht die Verordnung hier ausdrücklich nur in den Fällen, in denen im Vertrauen auf den dauerhaften Bestand der Vertrauensschutzregelung bereits bei Inkrafttreten dieser Verordnung mit der Baumaßnahme begonnen wurde. Ein solche Baubeginn setzt ausdrücklich tatsächliche handwerkliche oder sonstige bauphysikalische Maßnahmen sowie eine nachfolgende erkennbar kontinuierliche Bautätigkeit voraus. Bauunterbrechungen, die über das übliche Maß (Ferienzeiten, angemessene Wartezeiten auf Anschlussgewerke etc.) hinausgehen und nicht durch besondere außergewöhnliche Umstände gerechtfertigt sind, lassen die Wirkung des Absatzes 4 entfallen. Die Entscheidung trifft die zuständige Behörde in eigener Verantwortung.