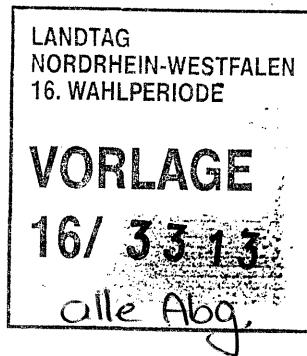




Die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen

Verfassungsgerichtshof NRW • Postfach 6309 • 48033 Münster

Landtag
Nordrhein-Westfalen
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf



Hausanschrift
Aegidiikirchplatz 5
48143 Münster
Telefon
(0251) 505-0
Durchwahl
(0251) 505-250
Telefax
(0251) 505-253
e-mail: verfgh@ovg.nrw.de

Datum: 15. Oktober 2015

Geschäfts-Nr.: VerfGH 11/15
(Bitte bei allen Schreiben angeben)

In dem verfassungsgerichtlichen Verfahren

wegen der Behauptung der Kreise Recklinghausen und Soest sowie der
Stadt Essen,

das Gesetz zur Weiterentwicklung des Landespflegerechtes und Sicherung einer unterstützenden Infrastruktur für ältere Menschen, pflegebedürftige Menschen und deren Angehörige (Alten- und Pflegegesetz Nordrhein-Westfalen – APG NRW) vom 2. Oktober 2014 (GV. NRW. S. 625), die Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI (APG DVO NRW) vom 21. Oktober 2014 (GV. NRW. S. 656), das Wohn- und Teilhabegesetz (WTG) vom 2. Oktober 2014 (GV. NRW. S. 632) sowie die Verordnung zur Durchführung des Wohn- und Teilhabegesetzes (Wohn- und Teilhabegesetz-Durchführungsverordnung – WTG DVO) vom 23. Oktober 2014 (GV. NRW. S. 686) verletzen die Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der gemeindlichen Selbstverwaltung,

- VerfGH 11/15 -

übersende ich als Anlage einen Abdruck der Verfassungsbeschwerde vom
14. Oktober 2015 nebst Anlagen, die am selben Tag beim Verfassungsgerichtshof
eingegangen ist. Das Verfahren wird unter dem o.g. Aktenzeichen geführt.

Ich bitte zunächst um Stellungnahme zu dem mit der Verfassungsbeschwerde gestellten Antrag, das Ruhen des Verfahrens anzuordnen.

Künftige Eingaben in dieser Sache bitte ich in 14 Exemplaren einzureichen.

Dr. Brandts

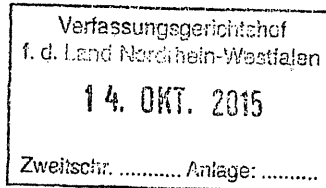


Beglaubigt
Schmid, VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Universitätsprofessor

Dr. iur. Wolfram Höfling M.A.

PD Dr. iur. Andreas Engels



Dienstanschrift:

Universität zu Köln

Institut für Staatsrecht

Albertus-Magnus-Platz

50923 Köln

institut-staatsrecht@uni-koeln.de

14. Oktober 2015

An die

Präsidentin des Verfassungsgerichtshofes

für das Land Nordrhein-Westfalen

Frau Dr. Ricarda Brandts

Aegidiikirchplatz 5

48143 Münster

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

in der Anlage senden wir Ihnen Verfassungsbeschwerden gegen die Neuordnung des Alten- und Pflegerechts in Nordrhein-Westfalen.

Mit freundlichen Grüßen

(Prof. Dr. iur. Wolfram Höfling, M.A.)

(PD Dr. iur. Andreas Engels)

Universitätsprofessor

Dr. iur. Wolfram Höfling M.A.

PD Dr. iur. Andreas Engels

Dienstanschrift:

Universität zu Köln

Institut für Staatsrecht

Albertus-Magnus-Platz

50923 Köln

institut-staatsrecht@uni-koeln.de

14. Oktober 2015

An den

Verfassungsgerichtshof für das

Land Nordrhein-Westfalen

Aegidiikirchplatz 5

48143 Münster

Verfassungsbeschwerde

1. des Kreises Recklinghausen, vertreten durch Landrat Cay Süberkrüb, dieser vertreten durch den Leitenden Kreisrechtsdirektor Seidel, Kurt-Schumacher-Allee 1, 45657 Recklinghausen und

2. des Kreises Soest, vertreten durch die Landrätin Eva Irrgang, Hoher Weg 1-3, 59494 Soest

Beschwerdeführer,

sowie

3. der Stadt Essen, vertreten durch den Oberbürgermeister Reinhard Paß, Rathaus, Porscheplatz, 45121 Essen

Beschwerdeführerin

Verfahrensbevollmächtigte: 1. Prof. Dr. iur. Wolfram Höfling, M. A.

2. PD Dr. iur. Andreas Engels

wegen:

- des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Landespflegerechtes und Sicherung einer unterstützenden Infrastruktur für ältere Menschen, pflegebedürftige Menschen und deren Angehörige (Alten- und Pflegegesetz Nordrhein-Westfalen – APG NRW) vom 2. Oktober 2014, GV. NRW. 2014 S. 625,
- der Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI (APG DVO NRW) vom 21. Oktober 2014, GV. NRW. 2014 S. 656,
- des Wohn- und Teilhabegesetzes (WTG) vom 2. Oktober 2014, GV. NRW. 2014 S. 625 sowie
- der Verordnung zur Durchführung des Wohn- und Teilhabegesetzes (Wohn- und Teilhabegesetz-Durchführungsverordnung – WTG DVO) vom 23. Oktober 2014, GV. NRW. 2014, S. 686.

Wir zeigen an, dass die Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin uns mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt haben. Die Vollmachten der Beschwerdeführer sind beigefügt (**Anlagen 1-2**), die Vollmacht der Beschwerdeführerin wird nachgereicht.

Namens und im Auftrag der Beschwerdeführer und Beschwerdeführerin erheben wir
Verfassungsbeschwerde

gegen

- das Gesetz zur Weiterentwicklung des Landespflegegesetzes und Sicherung einer unterstützenden Infrastruktur für ältere Menschen, pflegebedürftige Menschen und deren Angehörige,
- die Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI,
- das Wohn- und Teilhabegesetz sowie
- die Verordnung zur Durchführung des Wohn- und Teilhabegesetzes

und stellen folgende Anträge:

(1) Es wird festgestellt, dass das Gesetz zur Weiterentwicklung des Landespflegegesetzes und Sicherung einer unterstützenden Infrastruktur für ältere Menschen, pflegebedürftige Menschen und deren Angehörige, die Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI, das Wohn- und Teilhabegesetz sowie die Verordnung zur Durchführung des Wohn- und Teilhabegesetzes die Beschwerdeführer und Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Selbstverwaltung gemäß Art. 78 Abs. 1 LV NRW, insbesondere in seiner Ausprägung durch die Konnexitätsbestimmung des Art. 78 Abs. 3 LV NRW dadurch verletzen, dass die verfassungsrechtlichen Vorgaben für eine Regelung des erforderlichen Belastungsausgleichs missachtet worden sind.

(2) Es wird die Ruhendstellung des Verfahrens angeordnet.

A. Zum Sachverhalt

I. Vorbemerkungen

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Konnexitätsrelevanz der Neuregelung des Pflegeeinrichtungs(finanzierungs)rechts in Nordrhein-Westfalen. Die komplizierten Regelungsstrukturen und die (u. a.) daraus resultierenden Unsicherheiten in der Einschätzung der finanziellen Folgekosten für die Kreise und kreisfreien Städte bilden den Hintergrund einer zwischen dem Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter und den kommunalen Spitzenverbänden – unter Beteiligung der beiden Landschaftsverbände – geschlossenen

„Verfahrensvereinbarung zur Sicherstellung der Kostenneutralität der Refinanzierung der Investitionsaufwendungen von Pflegeeinrichtungen im Zusammenhang mit der Umsetzung des Alten- und Pflegegesetzes NRW sowie der auf seiner Grundlage erlassenen Ausführungsverordnung“

im Folgenden: Verfahrensvereinbarung (**Anlage 3**)

Da sich in den zurückliegenden Monaten immer deutlicher eine wesentliche Mehrbelastung für die betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften abgezeichnet hat, haben sich die Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin entschlossen, innerhalb der Jahresfrist des § 52 Abs. 2 VerfGHG NRW den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen anzurufen, um ihr verfassungsrechtlich gewährleitetes Recht auf einen Mehrbelastungsausgleich gemäß Art. 78 Abs. 3 LV NRW zu wahren.

Im Blick auf die vorgenannte Verfahrensvereinbarung wird aber – in Absprache mit dem Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter –

ausdrücklich haben sich die kommunalen Spitzenverbände in der Verfahrensvereinbarung vorbehalten, zu prüfen, ob von einzelnen Kommunen fristwährend kommunale Verfassungsbeschwerde erhoben werden sollte, um sämtliche Rechtsschutzmöglichkeiten zu wahren; alle Beteiligten werden sich in diesem Fall – so die Verfahrensvereinbarung – dafür einsetzen, dass ein Verfahren vor dem VerfGH NRW bis zum Abschluss des Evaluierungsverfahrens ruhend gestellt wird, siehe die Verfahrensvereinbarung, S. 5

die Ruhendstellung des Verfahrens bis zum 31. Dezember 2018 beantragt.

Zur Ruhendstellung des Verfahrens allgemein VerfGH NRW, Beschluss vom 23. September 2014, Az.: VerfGH 3/14; dazu auch noch sub B.

Bevor nachfolgend die konnexitätsrechtlichen Aspekte näher erörtert werden,

unten sub C.

sind zunächst die Regelungsstrukturen des Rechts der Finanzierung der Pflegeeinrichtungen darzustellen.

II. Zur Finanzierung von Pflegeeinrichtungen

1. Grundstrukturen

Die Finanzierung von Pflegeeinrichtungen unterliegt sowohl bundesrechtlichen als auch landesrechtlichen Regelungen. Im Ausgangspunkt trifft § 82 SGB XI

die Vorschrift lautet (in ihrer gegenwärtig geltenden Fassung):

§ 82 Finanzierung der Pflegeeinrichtungen

(1) Zugelassene Pflegeheime und Pflegedienste erhalten nach Maßgabe dieses Kapitels

1. eine leistungsgerechte Vergütung für die allgemeinen Pflegeleistungen (Pflegevergütung) sowie

2. bei stationärer Pflege ein angemessenes Entgelt für Unterkunft und Verpflegung. Die Pflegevergütung ist von den Pflegebedürftigen oder deren Kostenträgern zu tragen. Sie umfasst bei stationärer Pflege auch die soziale Betreuung und, soweit kein Anspruch auf Krankenpflege nach § 37 des Fünften Buches besteht, die medizinische Behandlungspflege. Für Unterkunft und Verpflegung bei stationärer Pflege hat der Pflegebedürftige selbst aufzukommen.

(2) In der Pflegevergütung und in den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung dürfen keine Aufwendungen berücksichtigt werden für

1. Maßnahmen einschließlich Kapitalkosten, die dazu bestimmt sind, die für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Gebäude und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter herzustellen, anzuschaffen, wiederzubeschaffen, zu ergänzen, instandzuhalten oder instandzusetzen; ausgenommen sind die zum Verbrauch bestimmten Güter (Verbrauchsgüter), die der Pflegevergütung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 zuzuordnen sind,

2. den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken,

3. Miete, Pacht, Erbbauzins, Nutzung oder Mitbenutzung von Grundstücken, Gebäuden oder sonstigen Anlagegütern,

4. den Anlauf oder die innerbetriebliche Umstellung von Pflegeeinrichtungen,

5. die Schließung von Pflegeeinrichtungen oder ihre Umstellung auf andere Aufgaben.

(3) Soweit betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen nach Absatz 2 Nr. 1 oder Aufwendungen für Miete, Pacht, Erbbauzins, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach Absatz 2 Nr. 3 durch öffentliche Förderung gemäß § 9 nicht vollständig gedeckt sind, kann die Pflegeeinrichtung diesen Teil der Aufwendungen den Pflegebedürftigen gesondert berechnen. Gleiches gilt, soweit die Aufwendungen nach Satz 1 vom Land durch Darlehen oder sonstige rückzahlbare Zuschüsse gefördert werden. Die gesonderte Berechnung bedarf der Zustimmung der zuständigen Landesbehörde; das Nähere hierzu, insbesondere auch zu Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen einschließlich der Berücksichtigung pauschalierter Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen sowie der zugrunde zu legenden Belegungsquote, wird durch Landesrecht bestimmt. Die Pauschalen müssen in einem angemessenen Verhältnis zur tatsächlichen Höhe der Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen stehen.

(4) Pflegeeinrichtungen, die nicht nach Landesrecht gefördert werden, können ihre betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen den Pflegebedürftigen ohne Zustimmung der zuständigen Landesbehörde gesondert berechnen. Die gesonderte Berechnung ist der zuständigen Landesbehörde mitzuteilen.

(5) Öffentliche Zuschüsse zu den laufenden Aufwendungen einer Pflegeeinrichtung (Betriebskostenzuschüsse) sind von der Pflegevergütung abzuziehen.

eine Grundentscheidung zugunsten eines (beschränkt)

zu dieser Relativierung sogleich

dualistischen Finanzierungsmodells:

(1) Die Zuständigkeit für die Finanzierung des Pflegebetriebs und der betrieblichen Kosten von Unterkunft und Verpflegung obliegt nach Maßgabe der abschließenden bundesrechtlichen Grundlage des § 82 Abs. 1 S. 2 und 4 SGB XI den Pflegekassen sowie den Heimbewohnern oder – soweit diese die Lasten nicht tragen können – deren Angehörigen und dem zuständigen Sozialhilfeträger, die dazu Pflegevergütungen und Entgelte für Unterkunft und Verpflegung zu tragen haben.

(2) Demgegenüber werden die Mittel für die Pflegeinfrastruktur nach Maßgabe landesgesetzlicher Regelungen grundsätzlich von den Ländern aufgebracht. § 9 SGB XI bestimmt dazu:

§ 9 Aufgaben der Länder

Die Länder sind verantwortlich für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur. 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. Zur finanziellen Förderung der Investitionskosten der Pflegeeinrichtungen sollen Einsparungen eingesetzt werden, die den Trägern der Sozialhilfe durch die Einführung der Pflegeversicherung entstehen.

Da § 9 SGB XI – wie insbesondere die Judikatur des Bundessozialgerichts hervorhebt –

BSGE 88, 215 (Rn. 34 – juris)

keine Rechtspflicht zur Übernahme der Investitionskosten durch die Länder enthält, sondern diesen im Ergebnis insoweit einen Ausgestaltungsspielraum einräumt, wird die grundsätzlich dualistische Finanzierungsstruktur nach den §§ 9, 82 ff. SGB XI zum Teil auch als „teil-dual“ oder „pseudo-dual“ bezeichnet.

Siehe *Baumeister/Baumeister*, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), *Gesundheitsrecht*, 2015, Vor §§ 82 ff. SGB XI, Rn. 5 f.

Die Unterscheidung von Finanzierungszuständigkeiten setzt auf bundesrechtlicher Ebene zum einen Regelungen zur Abgrenzung der Infrastrukturverantwortung der Länder einerseits und der Finanzierungsverantwortlichkeit der Pflegekassen und Heimbewohner für die betriebsbezogenen Aufwendungen voraus. Zum anderen bedarf die Konstellation der Klärung, dass die Mittel für die Errichtung und Erhaltung einer Pflegeeinrichtung mangels ausreichender Landesförderung von dem Einrichtungsträger teilweise oder ganz selbst bereitgestellt werden müssen.

Dem trägt § 82 SGB XI Rechnung. Danach können die zugelassenen Pflegeeinrichtungen und Pflegedienste nach dem Grundtatbestand des § 82 Abs. 1 SGB XI zunächst eine Vergütung erstens „für die allgemeinen Pflegeleistungen“ und bei stationärer Pflege zweitens „für Unterkunft und Verpflegung“ beanspruchen. Das gilt allerdings nach dem Ausnahmetatbestand des § 82 Abs. 2 SGB XI nicht für Aufwendun-

gen, die entweder unmittelbar dem nach § 9 SGB XI grundsätzlich in die Länderverantwortung fallenden Aufbau der Pflegeinfrastruktur zuzurechnen sind oder die so mit der Aufnahme oder der Beendigung des Pflegebetriebs zusammenhängen, dass den Einrichtungen insoweit aus diesem Grund keine Vergütungsansprüche gegenüber Pflegekassen und Heimbewohnern zustehen sollen.

§ 82 Abs. 3, 4 SGB XI begründet schließlich mit einer weiteren Ausnahme zusätzliche Ansprüche im Verhältnis zwischen Heimträger und Bewohnern,

dies trägt nach dem Bundessozialgericht dem Umstand Rechnung, dass Pflegeeinrichtungen kein Rechtsanspruch auf Förderung ihrer Pflegeinfrastruktur eingeräumt wurde, den sie den Ländern gegenüber auf bundesrechtlicher Grundlage geltend machen können. Stattdessen würden den Pflegeeinrichtungen Ansprüche gegen die Heimbewohner eingeräumt, soweit ihre Investitionen aufgrund einer Entscheidung der nach Landesrecht zuständigen Behörden überhaupt nicht (§ 82 Abs. 4 SGB XI) oder nur teilweise (§ 82 Abs. 3 SGB XI) durch öffentliche Mittel gefördert worden sind. Damit werde ihnen im Wege der Rückausnahme von dem Ausschlussstatbestand des § 82 Abs. 2 SGB XI ein subsidiärer Zahlungsanspruch unmittelbar gegen die Heimbewohner eröffnet, über den sie diejenigen betriebsnotwendigen Investitionen auf Heimbewohner oder Sozialhilfeträger umlegen könnten, für die ihnen öffentliche Mittel nicht zur Verfügung gestellt worden und die auch nicht endgültig von ihnen selbst zu tragen sind, siehe BSGE 99, 57 (Rn. 13 – juris)

die dann Platz greifen sollen, wenn eine nach § 82 Abs. 2 SGB XI aus dem Vergütungsanspruch nach § 82 Abs. 1 SGB XI ausgeschiedene Kostenposition entgegen § 9 SGB XI nicht mit öffentlichen Mitteln gefördert worden ist und diese Kostenlast auch nicht endgültig bei der Einrichtung selbst verbleiben soll.

Zum Ganzen BSGE 109, 96 (Rn. 16 ff. – juris); ferner auch *Schäfer/Voland/von Strenge*, NZS 2008, 570 (573 f.).

§ 82 SGB XI nennt damit im Ergebnis drei verschiedene Finanzierungselemente: die Pflegevergütung, die eine leistungsgerechte Vergütung der allgemeinen Pflegeleistungen darstellt (§ 82 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XI), das Entgelt für Unterkunft und Verpflegung (§ 82 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB XI) sowie die Investitionskosten, deren Finanzierung § 82 Abs. 3, 4 SGB XI regelt.

Baumeister/Baumeister, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht, 2015, § 82 SGB XI, Rn. 4.

Die allgemeine Pflegevergütung und das Entgelt für Unterkunft und Verpflegung sollen dabei laufende Kosten der Pflegeeinrichtung abdecken, die dazu dienen, den täglichen Betrieb der Einrichtung zu finanzieren. Demgegenüber stehen Aufwendungen für Investitionen, die dazu dienen sollen, die Einrichtung überhaupt zu gründen und Anschaffungen vorzunehmen, aber auch, um die Infrastruktur aufrecht zu erhalten oder das Niveau der Einrichtung zu erhöhen.

Gleichzeitig sind aber ein Teil der Aufwendungen (nämlich für den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken nach § 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI, für den Ankauf und die innerbetriebliche Umstellung von Pflegeeinrichtungen nach § 82 Abs. 2 Nr. 4 SGB XI sowie für die Schließung oder Umstellung auf andere Aufgaben nach § 82 Abs. 2 Nr. 5 SGB XI) nicht refinanzierbar.

Baumeister/Baumeister, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht, 2015, § 82 SGB XI, Rn. 20.

Eine letzte Unterscheidung im Bereich der Investitionskosten hält schließlich § 82 Abs. 4 SGB XI bereit: Während § 82 Abs. 3 SGB XI Regelungen über öffentlich geförderte Pflegeeinrichtungen enthält, betrifft § 82 Abs. 4 SGB XI die Investitionskostenfinanzierung bei nicht geförderten Pflegeeinrichtungen. Da hier kein Kostendeckungsanteil durch öffentliche Förderungen existiert, dürfen die betriebsnotwendigen Investitionskosten in vollem Umfang an den Pflegebedürftigen weitergegeben werden. Im Unterschied zu den öffentlich geförderten Pflegeeinrichtungen benötigen die nicht geförderten Einrichtungen des Weiteren keine Zustimmung für die gesonderte Berechnung durch eine Landesbehörde. Es reicht die bloße Mitteilung an die zuständige Behörde aus.

2. Offene Fragen und bundessozialgerichtliche Klärungsversuche

Die komplizierte Rechtslage warf und wirft zahlreiche Rechtsfragen auf. Sie betrafen bzw. betreffen auch das Verhältnis von bundesrechtlichen Regelungen und landesrechtlichen Regulierungsmöglichkeiten. Dabei spielt(e) auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts eine Rolle; auf sie stützt sich u. a. auch die „konnexitäts skeptische“ Auffassung des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter.

Siehe dazu sub C. II. 1.

Soweit die Judikatur die im vorliegenden Kontext vor allem interessierende Problematik der Umlagefähigkeit von Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 3 SGB XI betrifft,

kritisch zur diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts etwa *Bachert/Schellberg*, NDV 2012, 572 ff.

sei sie hier bereits kurz skizziert: Das Bundessozialgericht stellte insbesondere klar, dass erstens nur solche Aufwendungen auf die Heimbewohner umgelegt werden könnten, die bei ihrer Inanspruchnahme entweder bereits angefallen sind oder in der laufenden Zustimmungsperiode sicher anfallen werden, und dass zweitens fiktive Zinsen auf das im Eigentum eines Einrichtungsträgers stehende Betriebskapital nicht im Wege der gesonderten Berechnung auf die Heimbewohner umgelegt werden könnten.

Im Einzelnen ging das Bundessozialgericht davon aus, dass der Umlagetatbestand des § 82 Abs. 3, 4 SGB XI eine nachgeordnete Funktion habe. Er diene lediglich als Ausgleich für den Fall, dass einer Einrichtung entgegen der mit § 9 SGB XI verbundenen Erwartung keine ausreichenden Mittel für die Pflegeinfrastruktur zur Verfügung gestellt worden seien und deshalb der von ihr selbst aufzubringende Aufwand wegen der Ausschlussnorm des § 82 Abs. 2 SGB XI nicht durch den Vergütungsan-

spruch nach § 82 Abs. 1 SGB XI abgegolten werden könne. Ansprüche nach § 82 Abs. 3, 4 SGB XI könnten daher schon im Ansatz nur hinsichtlich solcher Aufwendungen bestehen, die durch § 82 Abs. 2 SGB XI aus den Entgelten nach § 82 Abs. 1 SGB XI ausgeschieden seien. Das begrenze den Kreis der nach § 82 Abs. 3, 4 SGB XI dem Grunde nach umlagefähigen Aufwendungen auf die Positionen, die im Rahmen des in § 9 SGB XI umschriebenen Infrastrukturauftrages auch von den Ländern bereitgestellt werden könnten. Umlagefähig seien danach nur solche Beträge, die ein Heimträger für einen der in § 82 Abs. 2 Nr. 1 und 3 SGB XI aufgeführten Zwecke tatsächlich schon aufgewandt habe und für die er – aus bundesrechtlicher Sicht – grundsätzlich auch öffentliche Haushaltsmittel hätte erhalten können. Das schließe im Ansatz schon jede Rechnungsposition aus, die auf die Erzielung von Betriebsüberschüssen und/oder die Bildung von Kapitalrücklagen durch den Einrichtungsträger gerichtet seien. Solche Zwecke zählten nicht zu den Maßnahmen, für die ein Land im Rahmen seiner Verantwortung für die Pflegeinfrastruktur öffentliche Haushaltsmittel zur Verfügung zu stellen habe.

Diese bundesrechtlichen Grenzen seien – so das Bundessozialgericht weiter – maßgeblich auch für die landesrechtliche Anspruchskonkretisierung nach § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI; reiche sie über den bundesrechtlichen Rahmen hinaus, so sei dies grundsätzlich unwirksam. Vorrangig zuständig für die Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Vergütungsbeziehungen zwischen Einrichtungen und Heimbewohnern sei auf der Grundlage seiner Gesetzgebungszuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG nämlich der Bundesgesetzgeber. Dieser habe über Grund und Gegenstand der Ansprüche zur Finanzierung von Pflegeeinrichtungen durch § 82 SGB XI abschließend selbst entschieden. Soweit diese Regelungen reichten, seien die Länder zu eigener Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG nicht befugt. Hierzu rechne auch die Grundstruktur der Ansprüche nach § 82 SGB XI. Soweit darin die Finanzierung der Pflegeeinrichtungen abschließend festgelegt und dadurch auch gegenständlich beschränkt worden sei, bleibe im Rahmen der landesrechtlichen Befugnis zur näheren Ausgestaltung der Umlage nach § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI insbesondere im Hinblick auf „Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen“ kein Raum für abweichende Regelungen. Soweit solche Regelungen gleichwohl getroffen seien, werde dies innerhalb einer angemessenen Zeitspanne zu korrigieren sein – was insbesondere für die Umlage fiktiver Zinsen auf das von den Trägern eingesetzte Eigenkapital gelte, die dem Vergütungsanspruch nach § 82 Abs. 1 SGB XI zuzurechnen und in einigen Ländern gleichwohl der Umlage nach § 82 Abs. 3 SGB XI zugewiesen worden seien. Denn fiktive Zinsen auf das in ihrem Eigentum stehende Betriebskapital einer Einrichtung könnten schon im Ansatz nicht nach § 82 Abs. 3 SGB XI umgelegt werden, das Vergütungsinteresse einer Einrichtung sei ausschließlich über die Vergütung nach § 82 Abs. 1 SGB XI zu decken.

Schließlich bilden nach dem Bundessozialgericht ebenfalls keine bundesrechtlich umlagefähigen Aufwendungen im Sinne des § 82 Abs. 3 SGB XI solche Kosten, die der Einrichtung noch nicht entstanden sind und auch in der Umlageperiode nicht sicher entstehen werden. § 82 Abs. 3 SGB XI bezwecke allein einen Ausgleich dafür, dass der von den Trägern selbst aufgebrauchte Investitionsaufwand weder durch die

Vergütung der allgemeinen Pflegeleistungen noch von Unterkunft und Verpflegung zu decken sei. Aufgebracht in diesem Sinne seien ausschließlich solche Kosten, die bei Inanspruchnahme der Heimbewohner tatsächlich bereits angefallen seien oder bis zum Ende des Zustimmungszeitraums nach § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI sicher anfallen würden. Heimbewohner könnten daher nicht zur Zahlung für nur pauschal bemessene Kosten der laufenden Instandhaltung oder Instandsetzung und auch nicht zur Bildung von Rücklagen für künftige Sanierungsmaßnahmen herangezogen werden. Die Bildung von Rücklagen für erst in Zukunft möglicherweise anfallende Kosten für Instandhaltungs- oder Instandsetzungsarbeiten sei pflegeversicherungsrechtlich eine zur Erhaltung der Pflegeinfrastruktur bestimmte Maßnahme im Sinne des § 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI, die wie tatsächliche Investitionen in die Pflegeinfrastruktur keine Ansprüche nach § 82 Abs. 1 SGB XI begründen könnten. Einen Anspruch auf Umlage solcher Rücklagen vermittele aber auch § 82 Abs. 3 SGB XI nicht. Neben dem Wortlaut weise auch der Zustimmungsvorbehalt nach § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI in diese Richtung: Er unterwerfe die Träger einer besonderen Aufsicht und gesteigerten Nachweispflichten, sobald sie die Heimbewohner unter Verweis auf Kosten der Pflegeinfrastruktur zu zusätzlichen Zahlungen heranziehen möchten.

Die Länder hätten bei der näheren Ausgestaltung des Zustimmungsverfahrens gemäß § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI dementsprechend sicherzustellen, dass die Heimbewohner ausschließlich mit tatsächlich anfallenden Kosten belastet würden. Dieses Verfahren könne zwar auf einen möglichst geringen Verwaltungsaufwand ausgerichtet werden; gleichwohl müsse gewährleistet sein, dass einerseits die Einrichtungen ihre anders nicht gedeckten Kosten der Pflegeinfrastruktur refinanzieren könnten, andererseits die Heimbewohner aber auch nur zu tatsächlich anfallenden Kosten herangezogen würden. Soweit davon abweichend Ausführungsbestimmungen nach § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI vorsehen, dass insbesondere durch Pauschalen oder andere Weise die Umlage auch nicht tatsächlich angefallener Aufwendungen möglich sei, sei dies rechtswidrig.

Folgen für die Zustimmung zur gesonderten Berechnung ergäben sich aus der Beschränkung auf die tatsächlichen Infrastrukturkosten des Weiteren auch in zeitlicher Hinsicht. Können die Heimbewohner nur zu bereits angefallenen oder sicher anfallenden Kosten herangezogen werden, so dürfe die Zustimmung nur erteilt werden, soweit sich die Zustimmungsbehörde von der Höhe der umzulegenden Kosten eine hinreichend sichere Überzeugung verschaffen könne. Unbefristet könne die Zustimmung zur gesonderten Berechnung daher allenfalls dann erteilt werden, wenn ausschließlich dauerhaft feststehende Kosten umgelegt werden sollten. Das im Einzelnen festzulegen, sei wiederum Sache der Länder im Rahmen der näheren Ausgestaltung des Zustimmungsverfahrens nach § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI, wobei Bestrebungen, den Verwaltungsaufwand möglichst gering zu halten, durchaus akzeptabel seien; Vorrang müsse indes auch insoweit das Interesse von Heimbewohnern und Einrichtungen haben, nur mit den tatsächlichen Infrastrukturkosten belastet zu werden bzw. für diese Kosten eine Refinanzierung zu erhalten.

Grundsätzlich seien die tatsächlichen Verhältnisse ferner auch für die Aufteilung der gesondert zu berechnenden Aufwendungen auf die Heimbewohner maßgebend.

Seien über die gesonderte Berechnung ausschließlich die von der Einrichtung tatsächlich selbst zu tragenden Infrastrukturkosten zu decken, dann habe sich deren Verteilung auf die Heimbewohner allein an der tatsächlichen Belegungsquote zu orientieren. Keine Rechtsgrundlage biete § 82 Abs. 3 SGB XI hingegen für Bestrebungen, durch den Ansatz einer fiktiven Belegungsquote von 95 % zusätzliche Überschüsse über die Pflegevergütung nach § 82 Abs. 1 SGB XI hinaus erzielen zu können. Eine solche Funktion komme der Umlage nach § 82 Abs. 3 SGB XI gerade nicht zu. Angezeigt sei eine fiktive Belegungsquote als Verteilungsmaßstab der gesonderten Berechnung allerdings dann, wenn die Heimbewohner bei einer unterdurchschnittlichen Auslastung der Einrichtung vor einer übermäßigen Heranziehung zu den Kosten der Pflegeinfrastruktur zu bewahren seien. Auch insoweit obliege die Ausgestaltung im Einzelnen gemäß § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI den Ländern.

Zum Ganzen BSGE 109, 96 ff.

In einer zweiten Entscheidung zur Umlagefähigkeit von Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 3 SGB XI hat das Bundessozialgericht – mit weitgehend übereinstimmender Begründung – zudem entschieden, dass Erbbauzinsen für betriebsnotwendige Grundstücke keine dauerhaft selbst zu tragende Aufwendungen, sondern gesondert berechnungsfähige Betriebskosten im Sinne von § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI (a. F.) sind. Zwar zählten zu der nach § 82 Abs. 2 SGB XI aus der Pflegevergütung und den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung ausgeschiedenen Aufwendungen nach § 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI die Zahlungen für „den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken“. Hieran anknüpfend seien in dem Umlagetatbestand des § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI (a. F.) als umlagefähige Aufwendungen allerdings nur bezeichnet erstens „betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen nach Absatz 2 Nr. 1“ und zweitens „Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach Absatz 2 Nr. 3“. Nicht zu den umlagefähigen Kosten zählen mithin alle Aufwendungen, die im Sinne von § 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI „den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken“ betreffen. Dies spreche dafür, dass grundstücksbezogene Kosten grundsätzlich von einer Refinanzierung durch Umlagen nach § 82 Abs. 3 SGB XI ausgeschlossen seien. Das Refinanzierungsverbot für grundstücksbezogene Aufwendungen sei verfassungsrechtlich auch unbedenklich, weil den Trägern hierdurch regelmäßig kein Wertverlust erwachse, der durch einen Umlagebeitrag der Heimbewohner auszugleichen wäre.

Eine andere Bewertung sei hingegen geboten bei grundstücksbezogenen Aufwendungen, die nicht im Eigentum des Einrichtungsträgers stehende Betriebsgrundstücke

was das Bundessozialgericht bereits für die in den Mietkosten für die Betriebsgebäude enthaltene Grundstücksrente entschieden habe, siehe dazu BSGE 91, 182 ff.

betreffen: Soweit die Betriebskosten einer Pflegeeinrichtung im Einklang mit den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung stünden, dürften von Verfassungs wegen jedenfalls gewerbliche Träger an deren angemessener Refinanzierung nicht dauerhaft gehindert werden. Das sei nicht zu vereinbaren damit, dass Berufsinhabern durch staatliche Vergütungsvorschriften nach Art. 12 Abs. 1 GG keine unange-

messen niedrigen Einkünfte zugemutet werden dürften. Hiervon ausgehend gebiete die verfassungskonforme Auslegung von § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI (a. F.) dem Grunde nach die Anerkennung der Umlagefähigkeit auch von Erbbauzinsen für betriebsnotwendige Grundstücke. Das nötige dazu, den Erbbauzins wie den Mietaufwand für ein betriebsnotwendiges Grundstück den nach § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI (a. F.) umlagefähigen Aufwendungen zuzurechnen. Wie die Mietaufwendungen das Erbbaurechtsverhältnis nämlich nur Nutzungsrechte, nicht aber Vermögenswerte an dem zur Nutzung überlassenen Grundstück.

Dem sei Rechnung zu tragen, indem zu den Aufwendungen für die „Nutzung [...] von Gebäuden“ im Sinne von § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI (a. F.) in verfassungskonformer Auslegung auch Erbbauzinsen für die Grundstücke gerechnet würden, die mit für den Einrichtungsbetrieb notwendigen Gebäuden bebaut seien. Zwar zeige der Vergleich der Fassungen von § 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XI (a. F.) einerseits mit der Wendung „Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Grundstücken, Gebäuden oder sonstigen Anlagegütern“ und von § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI (a. F.) andererseits mit der Formulierung „Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden“, dass grundstücksbezogene Aufwendungen dem Wortlaut nach in dem Umlagebestand des § 82 Abs. 3 SGB XI an sich nicht erfasst seien. Jedoch überschreite die skizzierte Auslegung weder das ersichtlich zwingend intendierte Verbot der Umlage von Aufwand für „den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken“ nach § 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI noch den möglichen Wortsinn, weil durch die Erbpacht Grundstücke nicht „erworben“ würden und das Erbbaurecht Voraussetzung für die „Nutzung“ des auf seiner Grundlage errichteten Betriebsgebäudes sei.

BSGE 109, 86 ff.

3. Reaktion des Bundesgesetzgebers

Namentlich die vom Bundessozialgericht formulierten Anforderungen für die Umlagefähigkeit von Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 3 SGB XI haben zu gesetzgeberischen Reaktionen geführt.

Auf Bundesebene wurden in § 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI nach dem Wort „Maßnahmen“ die Wörter „einschließlich Kapitalkosten“ eingefügt und in § 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XI sowie § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI wurde jeweils nach dem Wort „Pacht“ das Wort „Erbbauzins“ eingefügt; des Weiteren wurden in § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI nach dem Wort „Pflegebedürftigen“ die Wörter „einschließlich der Berücksichtigung pauschalierter Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen sowie der zugrunde zu legenden Belegungsquote“ eingefügt und § 82 Abs. 3 S. 4 SGB XI wurde angefügt („Die Pauschalen müssen in einem angemessenen Verhältnis zur tatsächlichen Höhe der Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen stehen.“).

Siehe das Gesetz zur Regelung des Assistenzbedarfs in stationären Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen vom 20.12.2012, BGBl. I, 2789; dazu auch *Weber*, NZS 2013, 406 ff.; *Böhme*, PflR 2013, 9 f.; ausführlich *Griep*, PflR 2014, 7 ff.

Während die Aufnahme des Erbbauzinses in den Gesetzeswortlaut klarstellend erfolgte,

wirft die Erstreckung der Investitionskosten auf die im Zusammenhang mit den Maßnahmen der Herstellung, Anschaffung, Wiederbeschaffung, Ergänzung, Instandhaltung oder Instandsetzung von Gebäuden oder sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegütern anfallenden Kapitalkosten zahlreiche Fragen – insbesondere, ob neben Fremdkapitalzinsen nunmehr entgegen der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch fiktive Eigenkapitalzinsen umlagefähig sind;

siehe dazu *Baumeister/Baumeister*, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), *Gesundheitsrecht*, 2015, § 82 SGB XI, Rn. 24 f.

des Weiteren wird auch die Ansicht des Bundessozialgerichts, dass die Pflegevergütung und die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung auch eine angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos und eines etwaigen zusätzlichen persönlichen Arbeitseinsatzes sowie einer angemessenen Verzinsung des Eigenkapitals umfassen, in mehrfacher Hinsicht für revidierungsbedürftig erachtet: In die Pflegevergütung und die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung seien fortan nur noch die angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos (Risikoprämie) sowie der fiktive Unternehmerlohn einzubeziehen.

Baumeister/Baumeister, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), *Gesundheitsrecht*, 2015, § 82 SGB XI, Rn. 30.

Jenseits derartiger Einzelfragen ist jedenfalls mit Blick auf die Änderungen des § 82 Abs. 3 SGB XI zu konstatieren, dass entgegen der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nunmehr ausdrücklich die Möglichkeit zur landesrechtlichen Regelung von pauschalierten Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen und Belegungsquoten besteht. Der Bundesrat hatte mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nämlich insbesondere gefordert, § 82 Abs. 3 SGB XI um die Möglichkeit einer landesrechtlichen Anerkennung angemessener Pauschalen für Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen zu erweitern. Hierdurch werde – so die Überlegungen des Bundesrates – die Norm klarstellend ergänzt und eine Lücke praxisgerecht und dem Normzweck entsprechend geschlossen. Die Nutzung von Pauschalen reduziere den Verwaltungsaufwand, führe zur Stabilisierung und Kalkulierbarkeit der Heimentgelte und bedeute damit eine spürbare Vereinfachung für alle Beteiligten.

Siehe dazu BT-Drs. 17/11396, S. 11.

Der Sorge der Länder, dass die landesrechtliche Umsetzung der Entscheidungen des Bundessozialgerichtes zu praktischen Schwierigkeiten und übermäßiger Bürokratie sowie zu schwankenden Belastungen der Pflegebedürftigen führe, hat der Gesetzgeber Rechnung getragen und eine Pauschalierung ausdrücklich zugelassen.

BT-Drs. 17/11396, S. 13, 17.

Zuvor hatte – dies sei mit Blick auf die landesrechtlichen Änderungen im Bereich des Alten- und Pflegerechts

dazu sub A. II. 4.

hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt – der Bundesgesetzgeber auch schon auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Gewährung bewohnerorientierter Aufwendungszuschüsse für Investitionskosten reagiert. Das Bundessozialgericht hatte mit Blick auf die schleswig-holsteinische Rechtslage darauf hingewiesen, dass es dem Landesgesetzgeber zwar grundsätzlich freistehe, ob und in welcher Form er die stationäre Pflege fördere. Welche Investitionskosten der Heimträger dem Pflegebedürftigen in Rechnung stellen dürfe und welche verfahrensrechtlichen Voraussetzungen er dabei zu beachten habe, werde allerdings durch den Bundesgesetzgeber festgelegt, der insoweit den Ländern keine Ermächtigung eingeräumt habe, das Nähere zu regeln; dazu gehöre auch die Bestimmung, welche Art von landesrechtlicher Förderung eine öffentliche Förderung im Sinne von § 9 SGB XI darstelle. So genanntes Pflegegeld zähle allerdings nicht zu dieser Förderung: Pflegegeld werde nämlich auf Antrag der Heimträger mit Zustimmung des Pflegebedürftigen an den Heimträger gezahlt, der verpflichtet sei, dieses auf die gesondert berechenbaren betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen zu Gunsten des anspruchsberechtigten Pflegebedürftigen anzurechnen. Der Heimträger könne das Pflegegeld aber gegen den Willen des Pflegebedürftigen nicht geltend machen und dessen eigenständige Antragstellung nicht verhindern. Das Pflegegeld stelle damit keine Förderung des Heimträgers, sondern allein des bedürftigen Heimbewohners dar, der insoweit von sonst zu tragenden Kosten entlastet werde. Der Sache nach handele es sich um eine Sozialleistung sui generis, wie sie von verschiedenen Ländern zur Entlastung ihres Sozialhilfeeinsatzes gezahlt werde. Pflegeeinrichtungen, die vom Pflegegeld profitierten, fielen damit unter die Pflegeeinrichtungen im Sinne des § 82 Abs. 4 SGB XI, die nicht nach Landesrecht gefördert werden.

BSGE 91, 182 (Rn. 18 – juris).

Darauf bezugnehmend fügte der Bundesgesetzgeber in § 9 S. 2 SGB XI den Halbsatz an: „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.“

Dadurch sollte den unterschiedlichen landesrechtlichen Verfahren bei der Förderung und Refinanzierung der Investitionskosten von Pflegeheimen (insbesondere dem Pflegegeld) Rechnung getragen werden und Rechtsunsicherheiten sollten vermieden werden.

BT-Drs. 16/8525, S. 96.

4. Zur landesrechtlichen Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts

Trotz der bundesgesetzlichen „Bereinigungsversuche“ haben der nordrhein-westfälische Gesetz- und Verordnungsgeber die Judikatur des Bundessozialgerichts zum Anlass für eine weitreichende Reform des Alten- und Pflegerechts genommen.

a) Ablösung des Gesetzes zur Umsetzung des Pflege-Versicherungsgesetzes (Landespflegegesetz – PFG NRW) durch das Alten- und Pflegegesetz NRW

Neben einer (vermeintlichen) Anpassungsnotwendigkeit des Landesrechts an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts tragend war dabei, dass das Landespflegegesetz NRW nicht mehr zeitgemäß sei. Vormalig regelte das Landespflegegesetz NRW insbesondere die Förderung von Pflegeeinrichtungen. Das Gesetz unterschied dabei zwischen der Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen, der bewohnerorientierten Bezuschussung von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen sowie der ebenfalls bewohnerorientierten Bezuschussung von Dauerpflegeeinrichtungen. Die diesbezüglichen Vorschriften (in der zuletzt geltenden Fassung)

zur zwischenzeitlichen Novellierung des Landespflegegesetzes NRW
LT-Drs. 16/3388, S. 54 ff.

lauteten:

§ 9 Allgemeine Grundsätze der Förderung von Pflegeeinrichtungen

(1) Für Einrichtungen nach § 8 werden betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen und Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitnutzung von Gebäuden oder sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegütern gemäß § 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XI nach diesem Gesetz gefördert.

(2) Voraussetzungen für die Förderung sind der Abschluss eines Versorgungsvertrages nach § 72 Abs. 1 SGB XI und eine vertragliche Regelung nach § 85 oder § 89 SGB XI. Teil- und vollstationäre Pflegeeinrichtungen haben einen Anspruch auf Förderung, wenn es sich um für die Bewohnerinnen und Bewohner überschaubare, ortsnahe Einrichtungen von angemessener Größe handelt und sie angemessen baulich ausgestattet sind. Eine angemessene Größe stationärer Pflegeeinrichtungen liegt in der Regel vor, wenn 80 Plätze nicht überschritten werden. Bei der Modernisierung von Pflegeeinrichtungen soll das bis dahin bestehende Platzangebot nicht ausgeweitet werden. Bei Neubaumaßnahmen von Pflegeeinrichtungen soll die vorgesehene Konzeption der Einrichtung in der Pflegekonferenz gemäß § 5 vorgestellt werden. Zuständige Stelle für diese Feststellungen ist der örtliche Sozialhilfeträger.

(3) Das für die Pflegeversicherung zuständige Ministerium wird ermächtigt, nach Anhörung der zuständigen Ausschüsse des Landtags durch Rechtsverordnung die Angemessenheit der Größe von stationären Pflegeeinrichtungen und der baulichen Ausstattung der Räume, Verkehrsflächen, sanitären Anlagen und der technischen Einrichtungen in stationären Pflegeeinrichtungen festzulegen.

§ 10 Ambulante Pflegeeinrichtungen

(1) Der örtliche Träger der Sozialhilfe fördert die durchschnittlichen betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen ambulanter Pflegeeinrichtungen, die durch das SGB XI bedingt sind, durch angemessene Pauschalen.

(2) Das für die Pflegeversicherung zuständige Ministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Innenministerium und dem Finanzministerium nach Anhörung der zuständigen Ausschüsse des Landtags durch Rechtsverordnung das Nähere zur Förderung, insbesondere über die Voraussetzungen, das Verfahren, die Angemessenheit der betriebsnotwendigen Aufwendungen, die förderfähigen Investitionen und die Höhe der Pauschalen, zu regeln.

§ 11 Bewohnerorientierter Aufwendungszuschuss für Investitionskosten von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen

(1) Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen wird zur Finanzierung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen ein bewohnerorientierter Aufwendungs-

zuschuss gewährt. Die als betriebsnotwendig anererkennungsfähigen Investitionskosten werden durch gesonderte Berechnung gemäß § 13 ermittelt.

(2) Zugelassene Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen, die eine vertragliche Regelung nach § 85 SGB XI abgeschlossen haben, haben einen Anspruch gegen den zuständigen örtlichen Träger der Sozialhilfe oder den überörtlichen Träger der Kriegsopferfürsorge auf Gewährung von Zuschüssen zu den Aufwendungen der Pflegeeinrichtungen nach § 82 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 SGB XI für die Plätze, die von Personen genutzt werden, die als pflegebedürftig im Sinne des SGB XI anerkannt sind.

(3) Die Höhe des Anspruchs bemisst sich nach der Rechtsverordnung gemäß Absatz 4 und beläuft sich auf die anererkennungsfähigen Investitionsaufwendungen.

(4) Das für die Pflegeversicherung zuständige Ministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Innenministerium und dem Finanzministerium nach Anhörung der zuständigen Ausschüsse des Landtags durch Rechtsverordnung das Nähere über die Voraussetzungen der Leistungsgewährung, das Antragsverfahren, die Dauer der Leistungen, ihre Höhe und das Verfahren der Anpassung der Leistungen an die Kostenentwicklung zu regeln. Soweit Regelungen für Hilfen zur Darlehensabsicherung wegen des Gebotes der Trägervielfalt und unter Beachtung der Wirtschaftlichkeit erforderlich werden, gilt die Ermächtigung nach Satz 1 entsprechend.

§ 12 Bewohnerorientierter Aufwendungszuschuss für Investitionskosten vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen (Pflegewohngeld)

(1) Vollstationären Dauerpflegeeinrichtungen wird zur Finanzierung ihrer betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen Pflegewohngeld gewährt. Die als betriebsnotwendig anererkennungsfähigen Investitionskosten werden durch gesonderte Berechnung gemäß § 13 ermittelt.

(2) Zugelassene vollstationäre Dauerpflegeeinrichtungen im Sinne von § 71 Abs. 2 SGB XI, die eine vertragliche Regelung nach § 85 SGB XI abgeschlossen haben, haben einen Anspruch gegen den zuständigen örtlichen Träger der Sozialhilfe oder den überörtlichen Träger der Kriegsopferfürsorge auf Gewährung von Zuschüssen zu den Aufwendungen der Pflegeeinrichtungen nach § 82 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 SGB XI für Heimplätze solcher Heimbewohnerinnen und Heimbewohner, die Leistungen nach dem SGB XII oder nach den §§ 25, 25a und 25c BVG erhalten oder wegen der gesonderten Berechnung nicht geförderter Aufwendungen gemäß § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI erhalten würden. Ausgenommen ist die Gewährung von Pflegewohngeld für die Finanzierung von Grundstücksrente und -pacht.

(3) Vollstationären Dauerpflegeeinrichtungen wird Pflegewohngeld gewährt, wenn das Einkommen und das Vermögen der Heimbewohnerin und des Heimbewohners im Sinne des Absatzes 2 und seines nicht getrennt lebenden Ehegatten oder ihren eingetragene Lebenspartnerinnen oder seinen Lebenspartnern zur Finanzierung der Aufwendungen für Investitionskosten ganz oder teilweise nicht ausreicht. Die Vorschriften des Ersten bis Dritten Abschnitts des Elften Kapitels des SGB XII und die §§ 25 ff. BVG zur Bestimmung des anrechenbaren Einkommens und des Vermögens bei der stationären Hilfe zur Pflege gelten entsprechend. Abweichend hiervon ist bei der Anrechnung des Einkommens der Heimbewohnerin und dem Heimbewohner ein weiterer Selbstbehalt von 50 Euro monatlich, mindestens jedoch der jeweilige Einkommensüberhang, zu belassen. Die Gewährung von Pflegewohngeld darf zudem nicht abhängig gemacht werden von dem Einsatz oder der Verwertung kleinerer Barbeträge und sonstiger Geldwerte in Höhe von bis zu 10.000 Euro. Der Fünfte Abschnitt des Elften Kapitels des SGB XII und die §§ 27g und 27h des BVG finden keine Anwendung.

(4) Die Höhe des Anspruchs bemisst sich nach der Rechtsverordnung gemäß Absatz 6 und beläuft sich höchstens auf die anererkennungsfähigen betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen.

(5) Das Pflegewohngeld ist kein Einkommen der Heimbewohnerin und des Heimbewohners im Sinne des SGB XII und des § 25e BVG.

(6) Pflegegeld wird nur für die Plätze von Pflegebedürftigen gewährt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt vor Heimeintritt im Land Nordrhein-Westfalen gehabt haben. Dies gilt nicht, sofern der Pflegebedürftige nachweist, dass in dem Kreis oder der kreisfreien Stadt, in dem oder in der die Pflegeeinrichtung ihren Sitz hat, ein in gerader oder nicht gerader Linie Verwandter des ersten oder zweiten Grades im Sinne des § 1589 BGB seinen gewöhnlichen Aufenthalt i.S.v. § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I hat.

(7) Das für die Pflegeversicherung zuständige Ministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Innenministerium und dem Finanzministerium nach Anhörung der zuständigen Ausschüsse des Landtags durch Rechtsverordnung das Nähere über die Voraussetzungen der Leistungsgewährung, das Antragsverfahren, die Dauer der Leistungen, ihre Höhe und das Verfahren der Anpassung der Leistungen an die Kostenentwicklung zu regeln. Soweit Regelungen für Hilfen zur Darlehensabsicherung wegen des Gebotes der Trägervielfalt und unter Beachtung der Wirtschaftlichkeit erforderlich werden, gilt die Ermächtigung nach Satz 1 entsprechend.

§ 13 Gesonderte Berechnung nicht geförderter Aufwendungen

(1) Als dem Pflegebedürftigen gesondert berechnungsfähige betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen können nur Nutzungsentgelte für abschreibungsfähige Anlagegüter, Zinsen auf Eigen- und Fremdkapital, Bürgschaftsprovisionen sowie Aufwendungen für Abnutzung auf Anlagegüter nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen einschließlich der Instandhaltung und Wiederbeschaffung berücksichtigt werden; Sonderabschreibungen bleiben unberücksichtigt. Gesondert berechnungsfähige betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen sind für alle Pflegebedürftigen nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen; eine Differenzierung nach Kostenträgern ist unzulässig.

(2) Die gesonderte Berechnung bedarf der Zustimmung des jeweiligen überörtlichen Trägers der Sozialhilfe.

(3) Das für die Pflegeversicherung zuständige Ministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Innenministerium und dem Finanzministerium nach Anhörung der zuständigen Ausschüsse des Landtags durch Rechtsverordnung das Nähere zur gesonderten Berechnung der Aufwendungen, insbesondere zur Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren betriebsnotwendigen Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen und das Verfahren der Anpassung der Aufwendungen an die Kostenentwicklung zu bestimmen.

Mit dem Alten- und Pflegegesetz NRW sollte ein Paradigmenwechsel eingeläutet werden, weg von einem weiteren Ausbau von Groß- und Sondereinrichtungen hin zu quartiersbezogenen Wohn- und Pflegearrangements.

LT-Drs. 16/3388, S. 56

Ausbau und Stärkung der Infrastruktur sollten nicht länger vorwiegend durch Steigerung der Refinanzierungsanstrengung der überkommenen Dienste und Einrichtungen erreicht werden. Vielmehr sollte eine Neuausrichtung zum Ziel haben, die Lebenslagen im Vorfeld von Pflege, die Pflege und ihre Herausforderungen selbst unter Einbindung in das jeweilige lokale soziale Geschehen und Umfeld für die Zukunft zu stabilisieren und zu stärken. Hierzu sollte insbesondere die Einbindung, Unterstützung und Wertschätzung der familialen Pflege gehören, die künftig noch mehr als bisher als integraler Teil der Pflegeinfrastruktur Anerkennung finden sollte. Zur Umsetzung dieses neuen Ansatzes wurden die Implementierung eines Landesförderplans zur abgestimmten und gezielten Förderung alten- und pflegepolitischer Maßnahmen, die Einführung einer Altenberichterstattung, um eine bessere und hinreichende Datenbasis zu schaffen und politische Entscheidungen auf verlässlicherer empirischer Grundlage zu ermöglichen, die Stärkung der Beratungsangebote durch

eine planmäßige Weiterentwicklung auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung unter Moderation und Verantwortung der Landesregierung sowie die Bildung eines Landesausschusses Alter und Pflege zur Beratung von pflege- und altpolitischen Fragen, die über die Themen nach § 92 SGB XI hinausgehen, vorgesehen.

LT-Drs. 16/3388, S. 3 f.

Auch die Förderung von Investitionsaufwendungen geriet in den Fokus des Landesgesetzgebers: Die Möglichkeiten, Investitionsaufwendungen für Modernisierungen abschreiben zu können, sollten verbessert werden. Sie sollten im Interesse einer zügigen Modernisierung von fünfzig auf fünfundzwanzig Jahre geändert werden, um auskömmliche Rahmenbedingungen zu schaffen. Des Weiteren sollte das Pflegegeld beibehalten werden – es habe sich

trotz bestehender Schwierigkeiten der Kommunen in der Praxis bei einer zielgenauen Anwendung der Pflegegeldförderung, weswegen mit den durch Gesetz und Ausführungsverordnung getroffenen Änderungen soweit möglich Fehlsteuerungen und vermeidbarer bürokratischer Aufwand in den Verwaltungsverfahren behoben werden sollten, die die Städte und Kreise vor unnötigen Kosten bewahren und zu Entlastungen führen sollen, siehe LT-Drs. 16/3388, S. 56 f.

sozialpolitisch bewährt; die Regelung, dass Berechtigte nach dem Bundesversorgungsgesetz auch einen Anspruch auf Pflegegeld nach Landesrecht hätten, sollte indes aufgehoben werden, da das Bundesversorgungsgesetz für seinen anspruchsberechtigten Personenkreis einen eigenen Anspruch vorsehe, der aus Bundesmitteln finanziert werde, und ein diese Leistung ersetzender landesrechtlicher Anspruch nicht erforderlich sei und aufgegeben werden könne. Des Weiteren sollte das geltende Landesrecht unter Beachtung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes überarbeitet werden und alle bisher in eigenständigen Verordnungen geregelten Sachverhalte der Investitionskostenförderung sollten in einer gemeinsamen Verordnung zusammengefasst werden; auch die konkrete rechtliche Ausgestaltung des Pflegegeldes, die Abstimmung des Wohn- und Teilhabegesetzes (Regelung von Standards) mit dem Alten- und Pflegegesetz NRW (Regelung von Fördervoraussetzungen), die Änderungen der Investitionskostenrahmenbedingungen, die Umsetzung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und die Berücksichtigung der bundesrechtlichen Änderungen sollten im Detail durch die neugefasste Verordnung geleistet werden.

LT-Drs. 16/3388, S. 4 f.

Der Gesetzentwurf sah dementsprechend Änderungen im Bereich der bisherigen Vorschriften des Landespflegegesetzes NRW vor: Die Neufassung des § 9 PfG NRW sollte der Forderung und der objektiven Notwendigkeit Rechnung tragen, die Regelungen des Landespflegerechts und des Wohn- und Teilhaberechts miteinander zu harmonisieren. Dem sollte dadurch entsprochen werden, dass ausschließlich Fördervoraussetzungen beschrieben werden, Aussagen zu qualitativen Standards dagegen dem Wohn- und Teilhabegesetz vorbehalten blieben; des Weiteren sollte von der Ermächtigungsgrundlage des § 9 S. 2 SGB XI Gebrauch gemacht und bestimmt

werden, dass Zuschüsse zu den betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen als öffentliche Förderungen im Sinne des § 9 SGB XI gelten.

LT-Drs. 16/3388, S. 68.

§ 10 PFG NRW sollte insbesondere (nur) dahingehend neu gefasst werden, dass nicht jegliche Leistungen ambulanter Pflegeeinrichtungen ausreichen, um eine Förderung auszulösen. Entscheidend sollte vielmehr sein, dass Auslöser unmittelbar pflegerische Leistungen nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch sein müssten. § 11 PFG sollte ebenfalls weitestgehend unverändert übernommen werden.

LT-Drs. 16/3388, S. 69.

Demgegenüber habe – so die Begründung des Gesetzentwurfs – die bisherige rechtliche Ausgestaltung des Pflegegeldes an einzelnen Punkten Entwicklungen in der Praxis zur Folge gehabt, die mit Sinn und Zweck nur noch schwerlich vereinbar gewesen seien und zu vermeidbaren Arbeiten und Ausgaben der für das Pflegegeld zuständigen Stellen geführt habe. Die rechtliche Ausgestaltung wurde deshalb umfassend einschließlich der bisherigen Festlegung der Kostenlast der Landschaftsverbände für Berechtigte nach dem Bundesversorgungsgesetz auf Änderungsnotwendigkeiten überprüft.

Die bisherige Regelung habe nämlich dazu geführt, dass die Landschaftsverbände aus kommunalen Mitteln Pflegegeldzahlungen leisteten, die nach dem Bundesversorgungsgesetz aus Bundesmitteln vorrangig geleistet werden könnten. Es sei nicht mehr nachzuvollziehen, warum das Landespflegegesetz NRW so angelegt worden sei. Es seien keine Gründe ersichtlich, die bisherige Entlastung des Bundes für diesen Personenkreis fortzuschreiben. Dies gelte jedoch nicht ausnahmslos, da die Einkommensgrenzen von Kriegsopferversorgungsgesetz und Sozialhilfe- bzw. Pflegegeldrecht nicht deckungsgleich seien. Es sei nicht auszuschließen, dass es Fälle gebe, die nach bisher geltendem Recht Pflegegeld erhielten, bei einem zukünftigen Verweis auf das Bundesversorgungsgesetz aber keinen Anspruch mehr hätten. Es werde nicht beabsichtigt, Menschen Leistungen zu entziehen, sondern im Interesse der Kostenlastgerechtigkeit einen Beitrag zur Entlastung der kommunalen Familie zu leisten.

LT-Drs. 16/3388, S. 69 f.

Der Entwurf des Alten- und Pflegegesetzes NRW wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens umfangreich modifiziert. Im Einzelnen regelt § 10 APG NRW nunmehr die Ermittlung der anererkennungsfähigen Aufwendungen stationärer Pflegeeinrichtungen – Grundlage der Finanzierung von stationären Pflegeeinrichtungen ist dabei die Ermittlung der betriebsnotwendigen Aufwendungen im Sinne des § 82 Abs. 2 Nr. 1, 3 SGB XI (förderungsfähige Aufwendungen) durch den zuständigen überörtlichen Träger der Sozialhilfe. § 11 APG NRW regelt die allgemeinen Grundsätze der Förderung von Pflegeeinrichtungen. Nach § 12 APG NRW werden die durchschnittlichen Aufwendungen nach § 10 Abs. 1 APG NRW, die durch unmittelbar pflegerische Leistungen bedingt sind, bei ambulanten Pflegeeinrichtungen nach § 71 Abs. 1 SGB XI durch angemessene Pauschalen gefördert. § 13 APG NRW betrifft die Förderung von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen und bestimmt, dass die Förde-

rung von Plätzen in Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen zur Finanzierung der gesondert ausgewiesenen förderungsfähigen Aufwendungen im Sinne des § 10 Abs. 1 APG NRW durch einen auf den einzelnen Nutzer bezogenen Aufwendungszuschuss erfolgt. Die Förderung vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen erfolgt gemäß § 14 APG NRW durch Pflegegeld: Pflegegeld wird in vollstationären Dauerpflegeeinrichtungen als Unterstützung der Personen gewährt, die gemäß § 14 SGB XI pflegebedürftig und nach § 43 SGB XI oder im Rahmen einer privaten Pflegeversicherung anspruchsberechtigt sind und deren Einkommen und Vermögen unter Berücksichtigung des Einkommens und Vermögens ihrer nicht getrennt lebenden Ehegattinnen, Ehegatten, eingetragenen Lebenspartnerinnen oder Lebenspartnern oder der mit ihnen in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft lebenden Personen zur Finanzierung der von ihnen ansonsten zu tragenden förderungsfähigen Aufwendungen im Sinne des § 10 Abs. 1 APG NRW ganz oder teilweise nicht ausreichen. Die Vorschriften lauten:

§ 10 Ermittlung der anererkennungsfähigen Aufwendungen stationärer Pflegeeinrichtungen

(1) Grundlage der Finanzierung von stationären Pflegeeinrichtungen nach §§ 9, 82 Absatz 3 des Elften Buches Sozialgesetzbuch ist die Ermittlung der betriebsnotwendigen Aufwendungen im Sinne des § 82 Absatz 2 Nummer 1 und Nummer 3 des Elften Buches Sozialgesetzbuch (förderungsfähige Aufwendungen) durch den zuständigen überörtlichen Träger der Sozialhilfe.

(2) Anerkennungsfähig sind dabei Aufwendungen, die für bereits durchgeführte Maßnahmen angefallen sind oder für sicher im Veranlagungszeitraum durchzuführende Maßnahmen anfallen werden und betriebsnotwendig sind. Sofern hierfür eine öffentliche Förderung gewährt wurde oder wird, ist diese mindernd zu berücksichtigen.

(3) Aufwendungen gelten als betriebsnotwendig, wenn sie

1. dazu dienen, eine den aktuellen fachlichen Standards entsprechende Qualität von Pflege und Betreuung zu gewährleisten und beziehungsweise oder die für Pflegeeinrichtungen geltenden öffentlich-rechtlichen Anforderungen, insbesondere die qualitativen Vorgaben nach § 11 Absatz 3, zu erfüllen und

2. den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit entsprechen und insbesondere landesrechtlich festgelegte Angemessenheitsgrenzen nicht überschreiten. Über Ausnahmen im Fall einer Überschreitung der Angemessenheitsgrenzen entscheidet die jeweils zuständige Behörde, wobei stets das Einvernehmen zwischen dem zuständigen örtlichen und überörtlichen Träger der Sozialhilfe anzustreben ist. Sollte Einvernehmen nicht hergestellt werden können, so entscheidet der örtliche Träger der Sozialhilfe.

(4) Der zuständigen Behörde ist im Vorfeld von baulichen Maßnahmen Gelegenheit zu geben, die Trägerinnen und Träger der Einrichtungen hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und Betriebsnotwendigkeit (Anerkennungsfähigkeit) der entstehenden Aufwendungen zu beraten.

(5) Die förderungsfähigen Aufwendungen sind über einen angemessenen Zeitraum linear zu verteilen.

(6) Aufwendungen für Erweiterungen und sonstige bauliche Maßnahmen an einem Gebäude (Folgeinvestitionen), die als wesentliche Verbesserung über einen Erhalt oder eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes hinausgehen, sind anzuerkennen, wenn sie erforderlich sind, um die für die Einrichtungsträgerin oder den Einrichtungsträger geltenden und zwingend umzusetzenden gesetzlichen Vorgaben für die Gestaltung der Gebäude zum Betrieb der Einrichtung zu erfüllen. Sie können darüber hinaus auch anerkannt werden, wenn die Maßnahme dazu dient, das Gebäude dem jeweils aktuellen Stand pflegfachlicher, energetischer und sonstiger bau-fachlicher Erkenntnisse anzupassen und die Aufwendungen in einem angemessenen

Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die die Maßnahme für die Nutzerinnen und Nutzer bringt. Aufwendungen für Maßnahmen, die zu einer Erweiterung des bisher vorhandenen Platzangebotes führen, können nur anerkannt werden, wenn ohne sie ein dem aktuellen Bedarf entsprechendes Angebot an Plätzen in stationären Einrichtungen vor Ort nicht sichergestellt werden kann. Die Summe aus der Addition der Aufwendungen für Maßnahmen im Sinne des Satzes 2 und der vor der Maßnahme bestehenden Restwerte darf die Höhe der für einen Neubau anererkennungsfähigen Aufwendungen nicht überschreiten.

(7) Für stationäre Pflegeeinrichtungen gelten einheitliche Anforderungen an die Anerkennungsfähigkeit von Aufwendungen, es sei denn, in der Vergangenheit wurden abweichende Angemessenheitsgrenzen und Verteilungszeiträume anerkannt. Diese gelten auch weiterhin fort.

(8) Für Eigentum und Miete beziehungsweise Pacht gelten grundsätzlich die gleichen Maßstäbe insbesondere hinsichtlich der Angemessenheit der anererkennungsfähigen Aufwendungen in ihrem Verhältnis zum tatsächlichen Nutzwert des Objektes. Befinden sich betriebsnotwendige Anlagegüter nicht im Eigentum der Trägerinnen und Träger, sondern in einem Miet- beziehungsweise Pachtverhältnis, so können die tatsächlichen Miet- bzw. Pachtzahlungen als Aufwendung im Sinne des § 82 Absatz 3 des Elften Buches Sozialgesetzbuch anerkannt werden, sofern sie betriebsnotwendig und angemessen sind. Die Anerkennungsfähigkeit der Zahlungen ist dabei auf die Beträge beschränkt, die bei einer vergleichbaren Einrichtung im Eigentum der Trägerin oder des Trägers anererkennungsfähig wären.

(9) Das für die Pflegeversicherung zuständige Ministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Landtag durch Rechtsverordnung das Nähere zu regeln zur Ermittlung der förderungsfähigen Aufwendungen, insbesondere zum Verfahren und zu Art, Höhe und linearer Verteilung der anererkennungsfähigen Aufwendungen, zur Angemessenheit von Aufwendungen nach Absatz 6 Satz 2 sowie der Berechnung zur Verteilung der anerkannten Beträge auf die Pflegebedürftigen. Für Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen sowie die jeweils der Verteilung zugrunde zu legende Belegungsquote können Pauschalierungen vorgenommen werden, die sich an den tatsächlichen Gegebenheiten zu orientieren haben. Durch Rechtsverordnung sind zudem das Verfahren einer Vergleichsberechnung nach Absatz 8 sowie mögliche Ausnahmen näher zu regeln. Darüber hinaus wird das Ministerium ermächtigt, das Verwaltungsverfahren zur gesonderten Berechnung nicht geförderter Aufwendungen gemäß § 82 Absatz 3 des Elften Buches Sozialgesetzbuch zu regeln.

§ 11 Allgemeine Grundsätze der Förderung von Pflegeeinrichtungen

(1) Für Einrichtungen nach § 71 des Elften Buches Sozialgesetzbuch werden förderungsfähige Aufwendungen im Sinne des § 10 Absatz 1 nach Maßgabe dieses Gesetzes gefördert.

(2) Voraussetzungen für die Förderung sind der Abschluss eines Versorgungsvertrages nach § 72 Absatz 1 des Elften Buches Sozialgesetzbuch und eine vertragliche Regelung nach § 85 oder § 89 des Elften Buches Sozialgesetzbuch.

(3) Voraussetzung für die Bewilligung der Förderung ist die Beachtung der Anforderungen an die Wohnqualität nach dem Wohn- und Teilhabegesetz und den hierauf beruhenden Rechtsverordnungen, soweit sie für die Einrichtung anwendbar sind. Zuständige Stellen für diese Feststellungen sind die Kreise und kreisfreien Städte.

(4) Werden Förderungen nach Teil 2 dieses Gesetzes gewährt, handelt es sich hierbei um öffentliche Förderungen der Pflegeeinrichtungen gemäß § 9 des Elften Buches Sozialgesetzbuch. Dies gilt insbesondere auch für die an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Pflegebedürftigen orientierte finanzielle Unterstützung der Pflegebedürftigen nach § 14.

(5) Zuständig für die Förderung ist der örtliche Träger der Sozialhilfe oder für Berechtigte nach dem Sozialen Entschädigungsrecht der überörtliche Träger der Kriegsopferfürsorge. Die Kreise können kreisangehörige Gemeinden zur Durchführung der ihnen nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben durch Satzung heranziehen; diese

entscheiden dann in eigenem Namen. In den Satzungen ist zu bestimmen, welche Aufgaben ganz oder teilweise zu erfüllen sind.

(6) Die der Förderung stationärer Pflegeeinrichtungen zugrunde gelegten Aufwendungen bedürfen der Ermittlung durch den zuständigen überörtlichen Träger der Sozialhilfe nach den Grundsätzen des § 10. Die Aufwendungen sind für alle pflegebedürftigen Menschen nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen; eine Differenzierung nach Kostenträgern ist unzulässig.

(7) Der örtliche Träger der Sozialhilfe kann bestimmen, dass eine Förderung für teil- und vollstationäre Pflegeeinrichtungen im Sinne der §§ 13 und 14 dieses Gesetzes, die innerhalb seines örtlichen Zuständigkeitsbereiches neu entstehen und zusätzliche Plätze schaffen sollen, davon abhängig ist, dass für die Einrichtungen auf der Grundlage der örtlichen verbindlichen Bedarfsplanung nach § 7 Absatz 6 ein Bedarf bestätigt wird (Bedarfsbestätigung). Eine solche Fördervoraussetzung ist von der Vertretungskörperschaft mit Wirkung für alle zusätzlich entstehenden Plätze in Einrichtungen innerhalb ihres örtlichen Zuständigkeitsbereiches zu beschließen und öffentlich bekannt zu machen. Sie gilt für sämtliche Plätze einer Einrichtung unabhängig davon, wer Kostenträger einer Förderung nach diesem Gesetz ist. Der Beschluss nach Satz 1 gilt für sämtliche Plätze, für die erstmals nach dem Beschluss ein Antrag auf Förderung gestellt wird, es sei denn, die Trägerin oder der Träger der Einrichtung hat zu einem früheren Zeitpunkt eine Bestätigung der zuständigen Behörde über die Förderfähigkeit erhalten. In dem Beschluss ist festzulegen, ob Maßstab für die Bedarfsfeststellung alleine der Gesamtbedarf im örtlichen Zuständigkeitsbereich sein soll oder auch ein in der örtlichen Planung ausdrücklich ausgewiesener sozialräumlicher Bedarf Grundlage einer Bedarfsbestätigung sein kann.

(8) Das für die Pflegeversicherung zuständige Ministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Landtag durch Rechtsverordnung das Nähere zu den Anforderungen an den Beschluss nach Absatz 7 Satz 1 und zum Verfahren der Bedarfsbestätigung zu regeln. Zu regeln sind insbesondere ein diskriminierungsfreies Auswahlverfahren und objektive Entscheidungskriterien für den Fall, dass nach Feststellung und öffentlicher Bekanntmachung einer verbindlichen Bedarfsplanung mehr Trägerinnen und Träger Interesse an der Schaffung zusätzlicher Angebote bekunden, als dies zur Bedarfsdeckung im Sinne des § 7 Absatz 6 erforderlich ist. Kriterium für die Auswahl kann dabei neben den in diesem Gesetz formulierten Zielsetzungen insbesondere auch eine sozialräumliche Bedarfsorientierung sein.

§ 12 Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen

(1) Die durchschnittlichen Aufwendungen nach § 10 Absatz 1, die durch unmittelbar pflegerische Leistungen nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch bedingt sind, werden bei Pflegediensten nach § 71 Absatz 1 des Elften Buches Sozialgesetzbuch durch angemessene Pauschalen gefördert. Betreibt der Träger eines Pflegedienstes eine Wohngemeinschaft nach § 24 Absatz 3 des Wohn- und Teilhabegesetzes und stellt die Nutzung dieses Angebotes eine angemessene Alternative zur Nutzung einer nach § 11 geförderten stationären Einrichtung dar, so umfasst die Förderung nach Satz 1 auch die Aufwendungen, die dem Träger für diese Wohngemeinschaft entstehen.

(2) Das für die Pflegeversicherung zuständige Ministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Landtag durch Rechtsverordnung die Höhe der Pauschale nach Absatz 1 Satz 1, das Verfahren zu ihrer Berechnung anhand überprüfbarer Leistungskennzahlen sowie die Einzelheiten einer möglichen zusätzlichen Förderung nach Absatz 1 Satz 2 festzulegen.

§ 13 Förderung von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen

(1) Die Förderung von Plätzen in Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen, die von als pflegebedürftig im Sinne des Elften Buches Sozialgesetzbuch anerkannten Personen genutzt werden, erfolgt zur Finanzierung der gesondert ausgewiesenen förderungsfähigen Aufwendungen im Sinne des § 10 durch einen auf die einzelne Nutzerin beziehungsweise den einzelnen Nutzer bezogenen Aufwendungszuschuss.

Bei der Ermittlung der förderungsfähigen Aufwendungen werden die Besonderheiten der Belegung und Kostengestaltung berücksichtigt. Der Anspruch auf Zahlung des Aufwendungszuschusses besteht nur für Einrichtungen, die nicht nach den Regelungen dieses Gesetzes oder der auf Grundlage dieses Gesetzes erlassenen Verordnung von der Förderung nach diesem Gesetz ausgeschlossen sind.

(2) Das für die Pflegeversicherung zuständige Ministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Landtag durch Rechtsverordnung das Nähere zum Verfahren der Förderung nach Absatz 1 zu regeln. Dabei kann es zur Erreichung eines bedarfsangemessenen Angebotes auch Abweichungen von den nach § 10 Absatz 8 festgelegten Berechnungsmaßstäben festlegen, die zu einer schnelleren Refinanzierung der tatsächlichen Aufwendungen führen.

§ 14 Förderung vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen (Pflegewohngeld)

(1) Pflegewohngeld wird in vollstationären Dauerpflegeeinrichtungen in Nordrhein-Westfalen als Unterstützung der Personen (Anspruchsberechtigte) gewährt, die gemäß § 14 des Elften Buches Sozialgesetzbuch pflegebedürftig und nach § 43 des Elften Buches Sozialgesetzbuch oder im Rahmen einer privaten Pflegeversicherung anspruchsberechtigt sind und deren Einkommen und Vermögen unter Berücksichtigung des Einkommens und Vermögens ihrer nicht getrennt lebenden Ehegattinnen, Ehegatten, eingetragenen Lebenspartnerinnen oder Lebenspartnern oder der mit ihnen in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft lebenden Personen zur Finanzierung der von ihnen ansonsten zu tragenden förderungsfähigen Aufwendungen im Sinne des § 10 Absatz 1 ganz oder teilweise nicht ausreicht. Hiervon ist auszugehen, wenn der Träger der Sozialhilfe die Kosten nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – (Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003, BGBl. I S. 3022), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3733) geändert worden ist, endgültig trägt oder im Falle der Sozialhilfeberechtigung zu tragen hätte. Der Anspruch auf Zahlung von Pflegewohngeld besteht nur in Einrichtungen, die nicht nach den Regelungen dieses Gesetzes oder der auf Grundlage dieses Gesetzes erlassenen Verordnung von der Förderung nach diesem Gesetz ausgeschlossen sind.

(2) Pflegewohngeld wird nicht gezahlt, wenn durch Einsatz eigenen Einkommens und Vermögens die Zahlung der Investitionskosten möglich ist oder wenn die erforderliche Leistung von Dritten oder Trägern anderer Sozialleistungen außerhalb des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vorgesehen ist. Pflegewohngeld wird nicht gezahlt für Berechtigte, die als Kriegsoffer einen Anspruch auf Gewährung von Versorgung nach § 1 in Verbindung mit § 26c des Bundesversorgungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Januar 1982 (BGBl. I. S. 21), das zuletzt durch Artikel 1a des Gesetzes vom 24. Mai 2014 (BGBl. I. S. 538) geändert worden ist, haben oder Leistungen in den Fällen des § 25 Absatz 4 des Bundesversorgungsgesetzes mittelbar erhalten.

(3) Die Ermittlung des einzusetzenden monatlichen Einkommens und Vermögens erfolgt entsprechend der Regelungen des Elften Kapitels des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und der §§ 25 bis 27j des Bundesversorgungsgesetzes. Abweichend hiervon sind von dem Einkommen zusätzlich abzusetzen:

1. der Barbetrag zur persönlichen Verfügung nach § 27b Absatz 2 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und für Personen, die sich am 31. Dezember 2004 in einer stationären Einrichtung befinden, der zusätzliche Barbetrag des § 133a des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch,
2. die Kosten für Unterkunft und Verpflegung,
3. die von der Pflegekasse nicht abgedeckten Pflegekosten (§ 43 Absatz 2 des Elften Buches Sozialgesetzbuch) und
4. ein weiterer Selbstbehalt von 50 Euro monatlich, jedoch beschränkt auf den jeweiligen Einkommensüberhang.

Die Gewährung von Pflegewohngeld darf zudem nicht abhängig gemacht werden von dem Einsatz oder der Verwertung kleinerer Barbeträge und sonstiger Geldwerte in Höhe von bis zu 10 000 Euro beziehungsweise 15 000 Euro bei nicht getrennt leben-

den Ehegattinnen, Ehegatten, eingetragenen Lebenspartnerinnen oder Lebenspartnern sowie eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaften.

(4) Unterhaltsansprüche der pflegebedürftigen Person, ausgenommen gegenüber nicht getrennt lebenden Ehegattinnen, Ehegatten, Partnerinnen und Partnern eingetragener Lebenspartnerschaften sowie eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaften, bleiben unberücksichtigt. § 94 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und § 27h des Bundesversorgungsgesetzes finden keine Anwendung. § 41 Absatz 4 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch findet entsprechend Anwendung.

(5) Gleichartige Leistungen anderer Sozialleistungsträger bleiben von der Förderung mit Pflegegeld unberührt. § 2 Absatz 2 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch gilt entsprechend.

(6) Pflegegeld wird nur für pflegebedürftige Menschen gewährt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des § 30 Absatz 3 Satz 2 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 19. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3836) geändert worden ist, vor Heimeintritt im Land Nordrhein-Westfalen gehabt haben. Dies gilt nicht, sofern die pflegebedürftige Person nachweist, dass in dem Kreis oder der kreisfreien Stadt, in dem oder in der die Pflegeeinrichtung ihren Sitz hat, eine in gerader oder nicht gerader Linie verwandte Person des ersten oder zweiten Grades im Sinne des § 1589 Bürgerliches Gesetzbuch ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(7) Pflegegeld ist kein Einkommen der Bewohnerin und des Bewohners im Sinne des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch.

(8) §§ 91 und 93 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sind entsprechend anwendbar.

(9) Das für die Pflegeversicherung zuständige Ministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Landtag durch Rechtsverordnung das Nähere festzulegen zum Antragsverfahren, zur Prüfung und Berechnung der Anspruchsvoraussetzungen, zur Dauer und Höhe sowie zum Verfahren zur Änderung der Leistungsgewährung.

Die Änderungen gegenüber dem Entwurf des Alten- und Pflegegesetzes NRW gingen im Einzelnen darauf zurück, dass § 10 APG NRW wesentliche Regelungen aus dem Entwurf der Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI (APG DVO NRW)

dazu sub A. II. 4. b)

zur Wahrung des Wesentlichkeitsgrundsatzes übernehmen sollte. Die Ermittlung der anererkennungsfähigen betriebsnotwendigen Aufwendungen im Sinne des § 82 Abs. 2 Nr. 1 und 3 SGB XI sei Grundlage der Förderung von Investitionsaufwendungen und betreffe damit wichtige Finanzierungsfragen. Namentlich § 10 Abs. 2 APG NRW lehne sich eng an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts an („Tatsächlichkeitsgrundsatz“). Das Bundessozialgericht habe festgelegt, dass § 82 Abs. 3 SGB XI allein einen Ausgleich dafür bezwecke, dass der von den Trägern selbst aufgebrauchte Investitionsaufwand weder durch die Vergütung der allgemeinen Pflegeleistungen noch von Unterkunft und Verpflegung zu decken ist. Aufgebracht im Sinne des § 82 Abs. 3 SGB XI seien nach dem Bundessozialgericht ausschließlich solche Kosten, die bei Inanspruchnahme durch den Heimbewohner tatsächlich bereits angefallen seien oder bis zum Ende der Zustimmungsperiode nach § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XI sicher anfallen würden. Die Kosten müssten in der Vergangenheit tatsächlich entstanden sein.

§ 10 Abs. 3 APG NRW definiere des Weiteren den Begriff „betriebsnotwendig“ – die Regelung lege fest, welche konkrete Ausgestaltung des Betriebs eine Betriebsnotwendigkeit rechtfertige, wobei im Mittelpunkt des § 10 Abs. 3 Nr. 1 APG NRW die qualitativen Anforderungen des Elften Buches Sozialgesetzbuch und des Wohn- und Teilhabegesetzes stünden. § 10 Abs. 3 Nr. 2 APG NRW verpflichte dazu, bei der Gewährleistung der gesetzlichen und fachlichen Standards den Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu beachten, wobei § 10 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 APG NRW bei Überschreitung der Angemessenheitsgrenzen die Möglichkeit einer Ausnahmeregelung im Einzelfall vorsehe; diese stehe im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde, wobei das Letztentscheidungsrecht des örtlichen Trägers der Sozialhilfe dazu diene, bestehende besondere örtliche Gegebenheiten in das Ermessen einzubeziehen, und darüber hinaus dem Umstand Rechnung trage, dass die Kommunen als zuständige Behörden im Rahmen der Förderungen die Kostenträgerschaft innehätten.

§ 10 Abs. 5 APG NRW greife sodann den Grundsatz auf, dass Aufwendungen nicht als Einmalbetrag, sondern über einen bestimmten Zeitraum linear zu verteilen seien. Einzelheiten regele die Verordnung nach § 10 Abs. 9 APG NRW. § 10 Abs. 6 APG NRW bestimme ferner die Grundsätze der Anerkennungsfähigkeit von Folgeinvestitionen (Erweiterung und wesentliche Verbesserung von langfristigen Anlagegütern) und die damit einhergehende Unterscheidung zwischen zwingend anzuerkennenden Modernisierungsmaßnahmen und sonstigen Maßnahmen, die darüber hinaus anerkannt werden könnten – die Regelung umfasse Baumaßnahmen, die nach Inbetriebnahme vorgenommen würden und nicht der Instandhaltung oder Instandsetzung zuzuordnen seien. § 10 Abs. 7 APG NRW verankere überdies die Regelung von angemessenen, einheitlichen Rahmenbedingungen für die Betriebsnotwendigkeit und damit Anerkennungsfähigkeit von Aufwendungen. Hierzu zählten insbesondere Angemessenheitsgrenzen, Verteilungszeiträume und Verfahrensregelungen. Sofern bei Bestandseinrichtungen abweichende Verteilungszeiträume anerkannt worden seien, bestehe Bestandsschutz. § 10 Abs. 8 APG NRW beinhalte schließlich grundsätzliche Bestimmungen zur Anerkennung von Aufwendungen bei Mietobjekten und verankere die Grundlagen für die in der Verordnung nach § 10 Abs. 9 APG NRW näher auszuführende vergleichende Angemessenheitsprüfung.

Zum Ganzen LT-Drs. 16/6873, S. 120 ff.

§ 11 Abs. 3 APG NRW wurde gegenüber dem Entwurf des Alten- und Pflegegesetzes NRW dahingehend verändert, dass anstelle des generellen Bezuges auf die Qualitätsanforderungen des Elften Buches Sozialgesetzbuch sowie des Wohn- und Teilhabegesetzes zur Vermeidung von Verunsicherungen und Fehlinterpretationen eine Beschränkung auf die Beachtung der baulichen Qualitätsanforderungen des Wohn- und Teilhabegesetzes erfolgte, allerdings nur soweit ihre Einhaltung verpflichtend sei. Des Weiteren sollte durch die Anlehnung an § 9 SGB XI mit § 11 Abs. 4 APG NRW festgeschrieben werden, dass es sich bei den Förderungen nach dem Alten- und Pflegegesetz NRW um öffentliche Förderungen handele, die den Anwendungsbereich des § 82 Abs. 3 SGB XI eröffne. Die Regelung umfasse ausdrücklich

und in Übereinstimmung mit der auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zurückgehenden Anpassung des § 9 SGB XI, siehe dazu sub A. II. 3.

auch die Pflegegeldgewährung, die damit – als finanzielle Unterstützung der Pflegebedürftigen (Subjektförderung) – gemäß § 9 S. 2 SGB XI ebenfalls als Förderung der Pflegeeinrichtungen gelte. Mit § 11 Abs. 6 S. 1 APG NRW sollte schließlich deutlich herausgestellt werden, dass Förderung und gesonderter Berechnung zunächst die Ermittlung der förderungsfähigen Aufwendungen vorgeschaltet sei. Diese stelle die Grundlage für die Förderung dar.

Zum Ganzen LT-Drs. 16/6873, S. 124 ff.

Zahlreichen Änderungen während des Gesetzgebungsverfahrens war auch die Regelung zum Pflegegeld unterworfen. Mit § 14 Abs. 1 APG NRW sollte der Wesentlichkeitstheorie Rechnung getragen und herausgestellt werden, dass es sich bei der Pflegegeldleistung nunmehr ausdrücklich um eine Förderung der pflegebedürftigen Bewohner handle, eine sogenannte Subjektförderung (die als öffentliche Förderung im Sinne des § 9 SGB XI behandelt wird).

Siehe dazu auch § 11 Abs. 4 SGB XI.

Dem trage auch § 14 Abs. 1 S. 3 APG NRW Rechnung, wonach zwar grundsätzlich auch der einzelne Pflegebedürftige einen subjektiven Anspruch auf Pflegegeld habe – da es sich aber beim Pflegegeld dennoch vorrangig um ein Förderinstrument handle, stelle die Regelung klar, dass die Förderberechtigung der Einrichtung Anspruchsvoraussetzung sei. Bestehe kein Förderanspruch, könnten Investitionskosten nach § 82 Abs. 4 SGB XI berechnet werden. Die Pflegebedürftigen hätten unter den Voraussetzungen des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch dann einen Anspruch darauf, bei fehlender eigener Leistungsfähigkeit auch insoweit Hilfe zur Pflege zu erhalten.

§ 14 Abs. 3 APG NRW formuliere die Grundsätze der Einkommensermittlung. Gegenüber der bisherigen Rechtslage verweise die Regelung allerdings nicht lediglich auf die Vorschriften des Ersten bis Dritten Abschnitts des Elften Kapitels des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch, sondern vollumfänglich auf die Regelungen des Elften Kapitels des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sowie §§ 25 ff. BVG. Die weitgehende Anlehnung an die Vorschriften des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und des Bundesversorgungsgesetzes gewährleiste eine reibungslose Abwicklung der Anspruchsfälle ohne bürokratischen Mehraufwand, da sie der Ermittlung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach bekannten Vorschriften entsprächen, eine Doppelprüfung also weitestgehend vermieden werde. Mit § 14 Abs. 3 S. 3 APG NRW werde zudem der erhöhte Vermögensschonbetrag des § 4 Abs. 2 S. 4 PfIFEinrVO normiert. Zur Gewährleistung einer landesweit einheitlichen Anwendung der Schonbeträge bei Ehepaaren, Lebenspartnerinnen oder Lebenspartnern, Partnerinnen oder Partnern von eheähnlichen Gemeinschaften würden abweichend allerdings 15.000 Euro anerkannt unabhängig von der Frage, ob nur eine oder beide Personen vollstationär gepflegt würden. § 14 Abs. 4 APG NRW entspreche überdies § 4 Abs. 2 S. 5 PfIFEinrVO und lege weiterhin fest, dass keine Anrechnung der Einkünfte oder des Vermö-

gens der Angehörigen erfolge. § 14 Abs. 4 S. 3 APG NRW bestimme allerdings, dass § 41 Abs. 4 SGB XII entsprechend Anwendung finde – was bedeute, dass eine schuldhafte Herbeiführung der finanziellen Bedürftigkeit und damit missbräuchliche Herbeiführung von Leistungsansprüchen zum Ausschluss der Pflegegeldleistung führen könne.

In konsequenter Umsetzung der Wesentlichkeitstheorie normiere § 14 Abs. 8 APG NRW schließlich, dass entsprechend der §§ 91 und 93 SGB XII eine Gewährung von Pflegegeld auch darlehensweise erfolgen könne und Ansprüche gegenüber Dritten auf den Träger der Sozialhilfe übergeleitet werden könnten. Diese Möglichkeit solle den Kostenträgern des Pflegegeldes eröffnet werden, um im Interesse einer angemessenen Lastenverteilung die Belastung der Solidargemeinschaft auf das Vertretbare zu beschränken.

Zum Ganzen LT-Drs. 16/6873, S. 127 ff.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen wurde das Alten- und Pflegegesetz NRW verabschiedet; gemäß § 23 Abs. 1 APG NRW trat das Gesetz am 16. Oktober 2014 in Kraft.

GV. NRW. S. 625.

b) Die Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI

Neben dem Landesgesetz- ist auch der -verordnungsgeber im Zuge der Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts tätig geworden. Insbesondere wurden die insoweit vormals nebeneinander stehenden Verordnungen

- über die gesonderte Berechnung nicht geförderter Investitionsaufwendungen für Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegegesetz (GesBerVO) vom 15. Oktober 2003

GV. NRW. S. 611

- 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 (AmbPFFVO) vom 4. Juni 1996

GV. NRW S. 197

- über die Förderung der Investitionen von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen sowie über den bewohnerorientierten Aufwandszuschuss vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen (Pflegegeld) – Pflegeeinrichtungsförderverordnung (PflFEinVO) vom 15. Oktober 2003

GV. NRW. S. 613

in der Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI (APG DVO NRW) vom 21. Oktober 2014 zusammengeführt.

GV. NRW. 2014 S. 656 – die Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW ist gemäß § 33 Abs. 1 APG DVO NRW zwei Tage nach der Verkündung am 31. Oktober 2014 in Kraft getreten.

Die Regelungen der inzwischen bereits geänderten Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW

Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI vom 25. Juni 2015, GV. NRW. S. 501

lassen sich überblicksartig wie folgt skizzieren: Im ersten Abschnitt des ersten Kapitels der Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW finden sich zentrale Regelungen über die Anerkennungsfähigkeit von Aufwendungen – namentlich für die erstmalige Herstellung und Anschaffung von langfristigen Anlagegütern (§ 2), für Erweiterung und wesentliche Verbesserung von langfristigen Anlagegütern (§ 3), für die erstmalige Herstellung, Anschaffung und Aufrechterhaltung des betriebsnotwendigen Bestandes an sonstigen Anlagegütern (§ 4), Finanzierungsaufwendungen (§ 5), Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen für langfristige Anlagegüter (§ 6), Aufwendungen bei Erbpacht von Grundstücken (§ 7) sowie Miet- und Pachtlaufwendungen (§ 8). Der zweite Abschnitt des ersten Kapitels enthält sodann Regelungen über das Verfahren zur Ermittlung der anererkennungsfähigen Aufwendungen. Im Anschluss daran regelt das zweite Kapitel (die Systematik der §§ 12 ff. APG NRW aufgreifend) Einzelheiten mit Blick auf unterschiedliche Förderungen – nämlich die Förderung von vollstationären Pflegeeinrichtungen durch Pflegewohn-geld nach § 14 APG NRW (§§ 13 ff.), die Förderung von vollstationären Pflegeeinrichtungen für das Angebot der Kurzzeitpflege (§§ 17 ff.), die Förderung von teilstationären Pflegeeinrichtungen (§§ 20 ff.) und die Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen (§§ 23 ff.). Im Einzelnen finden sich dabei jeweils Regelungen über die Förderberechtigung, den Fördermaßstab sowie die Berechnung der Förderung und das Verfahren.

c) Das Wohn- und Teilhabegesetz und die Verordnung zur Durchführung des Wohn- und Teilhabegesetzes

Die Regelungen des Alten- und Pflegegesetzes NRW und der Verordnung zur Durchführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW sind eng verknüpft mit den Vorschriften des Wohn- und Teilhabegesetzes – zeitgleich mit der Verabschiedung des Alten- und Pflegegesetzes NRW erhielten diese Vorschriften eine vollständig neue Fassung.

Auch das Wohn- und Teilhabegesetz ist gemäß § 49 Abs. 1 WTG am 16. Oktober 2014 in Kraft getreten, siehe GV. NRW. S. 625.

Die Verknüpfung beider Gesetzes veranschaulicht besonders deutlich § 11 Abs. 3 S. 1 APG NRW, wonach Voraussetzung für die Bewilligung der Förderung die Beachtung der Anforderungen an die Wohnqualität nach dem Wohn- und Teilhabegesetz und den hierauf beruhenden Rechtsverordnungen ist. Im Alten- und Pflegegesetz NRW werden zukünftig ausschließlich Fördervoraussetzungen beschrieben, Aussa-

gen zu qualitativen Standards bleiben dagegen dem Wohn- und Teilhabegesetz vorbehalten.

LT-Drs. 16/3388, S. 5.

Während das Wohn- und Teilhabegesetz vormals lediglich unspezifische Vorgaben formulierte und wesentliche Standards in der Verordnung über die allgemeinen Grundsätze der Förderung von Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegegesetz festgelegt wurden, erfolgte mit der Weiterentwicklung des Wohn- und Teilhabegesetzes und der Verordnung zur Durchführung des Wohn- und Teilhabegesetzes

vom 23. Oktober 2014, GV. NRW. S. 686 – die Verordnung zur Durchführung des Wohn- und Teilhabegesetzes ist gemäß § 47 Abs. 1 WTG DVO am Tag nach der Verkündung am 10. November 2014 in Kraft getreten

eine Vereinheitlichung der Anforderungen zwischen dem bisherigen Wohn- und Teilhabegesetz und dem bisherigen Landespflegegesetz. Um dies zu ermöglichen, wurde der Anwendungsbereich des Wohn- und Teilhabegesetzes durch eine Ausdifferenzierung der Anforderungen an verschiedene Wohn- und Betreuungsangebote völlig neu gestaltet.

LT-Drs. 16/3388, S. 5.

Im Einzelnen beschreibt § 2 WTG zunächst den Geltungsbereich des Gesetzes: Nach Absatz 1 gilt das Wohn- und Teilhabegesetz für Betreuungsleistungen sowie die Überlassung von Wohnraum, wenn diese Angebote entgeltlich sind und im Zusammenhang mit den durch Alter, Pflegebedürftigkeit oder Behinderung ausgelösten Unterstützungsbedarfen und darauf bezogenen Leistungen stehen. Angebote im Sinne dieses Gesetzes sind nach Absatz 2 1. Einrichtungen mit umfassendem Leistungsangebot, 2. Wohngemeinschaften mit Betreuungsleistungen, 3. Angebote des Servicewohnens, 4. ambulante Dienste und 5. Gasteinrichtungen.

Teil 1 Kapitel 2 des Wohn- und Teilhabegesetzes beschreibt sodann gemeinsame Anforderungen an alle Wohn- und Betreuungsangebote, im Anschluss enthält Teil 1 Kapitel 3 des Wohn- und Teilhabegesetzes Regelungen zur Qualitätssicherung. Teil 2 verwirklicht die vom Landesgesetzgeber beabsichtigte Ausdifferenzierung der Anforderungen an verschiedene Wohn- und Betreuungsangebote. Dessen Kapitel richten sich an einzelne Einrichtungsformen – Teil 2 Kapitel 1 betrifft etwa Einrichtungen mit umfassendem Leistungsangebot. § 19 WTG regelt dabei grundsätzliche Anforderungen, § 20 WTG die Anforderungen an die Wohnqualität und § 21 WTG personelle Anforderungen.

Diese Systematik greift auch die Durchführungsverordnung des Wohn- und Teilhabegesetzes auf. Deren Teil 2 Kapitel 1 enthält etwa konkretisierende Vorschriften für Einrichtungen mit umfassendem Leistungsangebot. Abschnitt 1 nimmt dabei die Anforderungen an die Wohnqualität in den Blick; § 6 WTG DVO regelt allgemeine Anforderungen, § 7 WTG DVO Anforderungen an den Individualbereich und § 8 WTG DVO an Gemeinschaftsbereiche.

III. Zum konnexitätsrechtlichen „Hintergrund“ der gesetz- und verordnungsgeberischen Aktivitäten

Die Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts führte zu unterschiedlichen Einschätzungen insbesondere hinsichtlich der entstehenden Kosten und der Konnexitätsrelevanz namentlich des Alten- und Pflegegesetzes NRW sowie der Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW.

Der Entwurf des Alten- und Pflegegesetzes NRW ging noch davon aus, dass die gesetzlichen Änderungen keine Auswirkungen auf die Gemeinden und Gemeindeverbände haben würden. Mehr noch: Soweit es – so die Begründung des Gesetzentwurfs – durch die Ausgestaltung zur Investitionskostenförderung bei vollstationären Einrichtungen zu Kosteneinsparungen der Kommunen kommen könne, seien diese derzeit nicht bezifferbar. Die Landschaftsverbände würden aber durch die Änderung beim Pflegewohngeld für Berechtigte nach dem Bundesversorgungsgesetz um 16 Millionen Euro entlastet.

LT. Drs. 16/3388 S. 6.

Auch die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales lassen mit Blick auf die umfangreichen Änderungen des Gesetzentwurfs im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens das Bemühen erkennen, durch die Rechtsänderung keine wesentlichen Belastungen der Kommunen auszulösen. Wörtlich heißt es dazu:

„Die Finanzlage des Landes eröffnet weder aktuell noch in Zukunft Spielräume, an dieser Finanzstruktur etwas zu verändern und etwa auch dem Land eine neue, eigene Finanzierungsverantwortung für die Pflege zuzuweisen. Genau dies wäre aber möglicherweise nach dem Konnex-AG NRW die Folge, wenn durch das APG bzw. die entsprechende Verordnung wesentliche Mehrbelastungen für die Kommunen im Sinne des KonnexAG NRW neu begründet würden. Auch wenn noch abschließend zu klären wäre, ob die Umsetzung einer bundesrechtlich ohnehin gegebenen und durch ein Bundesgericht lediglich im Wege der Gesetzesauslegung festgestellten Rechtslage den Anwendungsbereich des KonnexAG NRW überhaupt eröffnet, muss zur Sicherung der Zukunftsfähigkeit des Landeshaushalts zwingend die Gefahr einer gesetzlich durch das KonnexAG ausgelösten Veränderung der bewährten Finanzierungsstruktur in der Pflege zulasten des Landes vermieden werden.“

Siehe LT-Drs. 16/6873, S. 132 f.

Demgemäß wurde auch kein Beteiligungsverfahren nach dem Gesetz zur Regelung eines Kostenfolgeabschätzungs- und eines Beteiligungsverfahrens gemäß Artikel 78 Abs. 3 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (Konnexitätsausführungsgesetz – KonnexAG) durchgeführt. Den kommunalen Spitzenverbänden wurde vielmehr lediglich im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landtages Nordrhein-Westfalen am 12. und 13. September 2013 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Siehe dazu die gemeinsame Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände vom 9. September 2013.

Etwas anders gilt demgegenüber für die Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW. Obschon auch insoweit die Konnexitätsrelevanz von Seiten des Landes verneint wurde,

siehe das Schreiben des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen vom 29. Januar 2014

wurde den kommunalen Spitzenverbänden über die diesbezügliche Beteiligung im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landtages Nordrhein-Westfalen am 7. Mai 2014

siehe dazu die gemeinsame Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände vom 2. Mai 2014 sowie ferner die gemeinsame Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände vom 12. August 2014 anlässlich des Hearings im Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landtages Nordrhein-Westfalen am 29. August 2014

die Möglichkeit gegeben, im Rahmen eines Beteiligungsverfahrens nach dem KonnexAG NRW Stellung zu nehmen.

Siehe die gemeinsame Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände vom 26. Februar 2014 sowie die Stellungnahme des Städtetages Nordrhein-Westfalen, des Landkreistages Nordrhein-Westfalen sowie des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen vom 5. März 2014.

Dass die kommunalen Spitzenverbände entgegen dem Landesgesetz- und Verordnungsgeber die Auffassung vertraten, die Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts werde zu finanziellen Belastungen der kommunalen Seite führen, bildet letztlich auch den Ausgangspunkt der geschlossenen Verfahrensvereinbarung.

Siehe dazu schon sub A. I.

Angesichts der zahlreichen Änderungen der Finanzierungsregelungen sind danach nach übereinstimmender Auffassung die finanziellen Auswirkungen im Vorhinein nicht verlässlich abschätzbar. Vereinbart wurde deswegen ein Evaluierungsverfahren, das in der Zeit vom Inkrafttreten der Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes bis zum 31. Dezember 2018 durchgeführt werden soll. Die Beteiligten der Verfahrensvereinbarung haben sich verpflichtet, Vorschläge zur Sicherung der Kostenneutralität zu erarbeiten, sofern Kostenentwicklungen belegbar werden, die im Sinne des KonnexAG NRW wesentlich sind; das Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter soll dann unter Ausnutzung sämtlicher rechtlichen Möglichkeiten die zur Sicherung der Kostenneutralität erforderlichen Änderungen der Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes vornehmen. Am Ende des Evaluierungszeitraums soll es zudem eine Kostenprognose auf die Zeit ab dem 1. Januar 2019 erstellen und mit den kommunalen Spitzenverbänden abstimmen.

B. Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig. Die Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin zählen als Träger der kommunalen Selbstverwaltung zum Kreis der Beschwerdeberechtigten. Sie richten sich gegen Vorschriften

- des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Landespflegerechtes und Sicherung einer unterstützenden Infrastruktur für ältere Menschen, pflegebedürftige Menschen und deren Angehörige,
- der Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI,
- des Wohn- und Teilhabegesetzes sowie
- der Verordnung zur Durchführung des Wohn- und Teilhabegesetzes.

Die Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin machen geltend, dass sie infolge der durch diese Gesetze und Verordnungen bewirkten Aufgabenveränderungen in ihrem durch die Landesverfassung gewährleisteten Selbstverwaltungsrecht verletzt worden sind. Landesgesetz- und -verordnungsgeber haben es nämlich versäumt, den von Verfassungs wegen geforderten entsprechenden Belastungsausgleich gemäß Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW vorzunehmen. Indem die Verfassungsbeschwerden das gänzliche Fehlen eines Mehrbelastungsausgleichs rügen, wenden die Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin sich gegen ein so genanntes unechtes Unterlassen des Gesetzgebers, das nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes NRW einen tauglichen Prüfungsgegenstand der kommunalen Verfassungsbeschwerde bildet.

Siehe VerfGH NRW, NVwZ 2015, 368 (368 f.), wonach der Begriff des Landesrechts im Rahmen von § 52 Abs. 1 VerfGHG dahingehend zu verstehen ist, dass er sogar auch unterlassenes Landesrecht umfasst, soweit geltend gemacht wird, dass die Verfassung eine klar bestimmte gesetzgeberische Handlungspflicht enthält und anderweitige Rechtsschutzmöglichkeiten nicht bestehen.

Die Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin können im Übrigen geltend machen, die Regelungen der genannten Gesetze und Verordnungen selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen zu sein.

Überdies ist die Jahresfrist des § 52 Abs. 2 VerfGHG gewahrt:

- Das Gesetz zur Weiterentwicklung des Landespflegerechtes und Sicherung einer unterstützenden Infrastruktur für ältere Menschen, pflegebedürftige Menschen und deren Angehörige und das Wohn- und Teilhabegesetz sind am 16. Oktober 2014 in Kraft getreten.
- Die Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI ist zwei Tage nach der Verkündung am 31. Oktober 2014 in Kraft getreten.
- Die Verordnung zur Durchführung des Wohn- und Teilhabegesetzes ist am Tag nach der Verkündung am 10. November 2014 in Kraft getreten.

Schließlich ist auch der Antrag auf Ruhendstellung des Verfahrens zulässig. Der Verfassungsgerichtshof NRW hat die Möglichkeit anerkannt, gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 VerfGHG, § 173 S. 1 VwGO und § 251 S. 1 ZPO das Ruhen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens anzuordnen, sofern die Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin und die Landesregierung dies beantragen, das Ruhen des Verfahrens zweckmäßig ist und auch kein öffentliches Interesse an der Fortführung des Verfahrens besteht. Angesichts der Verfahrensvereinbarung und des darin festgeschriebenen weiteren Vorgehens können diese Voraussetzungen als erfüllt angesehen werden.

C. Zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

Die Bestimmungen des Alten- und Pflegegesetzes NRW, der Verordnung zur Durchführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW, des Wohn- und Teilhabegesetzes und der Verordnung zur Durchführung des Wohnungs- und Teilhabegesetzes verletzen die Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Selbstverwaltung nach Art. 78 Abs. 1 LV NRW, insbesondere in seiner Ausprägung durch die Konnexitätsbestimmung des Art. 78 Abs. 3 LV NRW.

Die im Folgenden näher darzustellenden Rechtsänderungen sind konnexitätsrelevante Verpflichtungen sowie konnexitätsrelevante Aufgabenveränderungen, die zu einer konnexitätsrelevanten Belastung führen.

Dennoch sind Landesgesetz- und -verordnungsgeber ihrer Verfassungspflicht zur gleichzeitigen Regelung einer entsprechenden Kostendeckung im Sinne des Art. 78 Abs. 3 S. 3 LV NRW nicht nachgekommen.

I. Zur dreigliedrigen Tatbestandsstruktur des Art. 78 Abs. 3 LV NRW

Der Tatbestand des Art. 78 Abs. 3 LV NRW ist – was der Verfassungsgerichtshof NRW inzwischen mehrfach ausdrücklich anerkannt und hervorgehoben hat – dreigliedrig strukturiert.

VerfGH NRW, DVBl. 2010, 1561 (1562).

„Ein konnexitätsrelevanter Sachverhalt im Sinne von Art. 78 Abs. 3 Satz 1 und 2 LV NRW setzt voraus, dass die Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben auf einem Landesgesetz oder einer Landesrechtsverordnung beruht (Satz 1). Die Aufgabenübertragung muss auf eine Entscheidung des Landesnormgebers zurückgehen, also ihm ursächlich zuzurechnen sein (konnexitätsrelevante Verpflichtung). Des Weiteren muss eine konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung vorliegen. Dies ist der Fall, wenn den Gemeinden oder Gemeindeverbänden neue Aufgaben übertragen werden oder wenn bestehende Aufgaben verändert werden (Satz 2). Schließlich bedarf es einer konnexitätsrelevanten finanziellen Belastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände. Art. 78 Abs. 3 Satz 2 LV NRW schränkt die Verpflichtung zu einer Kostenausgleichsregelung dahingehend ein, dass sie nur bei einer wesentlichen Belastung der von der Aufgabenübertragung betroffenen Kommunen ausgelöst wird. Nach dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers liegt eine wesentliche Belastung vor, wenn eine Bagatellschwelle überschritten ist“.

VerfGH NRW, NVwZ 2015, 368 (370).

II. Die landesrechtlichen Neuregelungen zur Pflegeeinrichtungsfinanzierung als konnexitätsrelevante Verpflichtung der Kreise und kreisfreien Städte

1. Zur Argumentation des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter

Im Kern bestreitet das Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter eine konnexitätsrelevante Verpflichtung mit dem Argument, die Finanzierungsverantwortung für die Pflegeinfrastruktur ergebe sich letztlich aus bundesrechtlichen

Vorgaben. Dem Land könnten deswegen keine Verursachungsbeiträge zugeschrieben werden. Dies ergebe sich zum einen aus § 9 S. 3 SGB XI, wonach zur finanziellen Förderung der Investitionskosten der Pflegeeinrichtungen Einsparungen eingesetzt werden sollen, die den Trägern der Sozialhilfe durch die Einführung der Pflegeversicherung entstehen; derartige Einsparungen könnten allein den kommunalen Sozialhilfeträgern entstehen, die noch heute von der Einführung der Pflegeversicherung profitierten und denen deswegen eine Infrastrukturverantwortung qua Bundesrecht obliege.

Zum anderen werde von Seiten des Landes auch keine Aufgabenveränderung vorgenommen. Bei der Finanzierung der Pflegeinfrastruktur handele es sich um eine Materie der öffentlichen Fürsorge, die in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG falle. Das Bundesrecht sei daher für die Beurteilung der aktuellen Rechtslage im Bereich der Förderung von Investitionsaufwendungen von erheblicher Bedeutung. Das Bundessozialgericht habe mit Blick auf eben dieses Bundesrecht nun festgestellt, dass allein die tatsächlich bereits entstandenen oder im Berechnungszeitraum sicher entstehenden Aufwendungen Grundlage der Förderung nach § 82 Abs. 3 SGB XI sein könnten; es dürften keine Defizite bei den Aufwendungen im Sinne des § 82 Abs. 3 SGB XI entstehen und ebenso wenig dürften bei der Förderung Überschüsse erzielt werden. Mit dieser Rechtsprechung sei eine Refinanzierung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen durch Pauschalen nicht vereinbar – der Bundesgesetzgeber habe zwar in Reaktion auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts Pauschalen für Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen sowie für die durchschnittliche Belegungsquote einer Einrichtung ausdrücklich ermöglicht, im Übrigen gelte das Verbot von Pauschalen indes uneingeschränkt weiter. Das Bundessozialgericht habe nämlich ausdrücklich abweichende landesrechtliche Regelungen für unzulässig erklärt. Der ganz überwiegende Teil namentlich der Regelungen der Verordnung zur Durchführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW sei durch die deswegen erforderliche Anpassung des Landesrechts an die Vorgaben des Bundesrechts geboten. Die Anpassung des Landesrechts an das geltende Bundesrecht sei aber keine wesentliche Aufgabenveränderung im Sinne des Konnexitätsprinzips – die Anpassungen seien bundesrechtlich zwingend und müssten auch ohne rechtliche Umsetzung im Rahmen zukünftiger Verwaltungspraxis berücksichtigt werden.

Ganz in diesem Sinne formuliert auch schon die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales – LT-Drs. 16/6873, S. 133 –: „Die Kosten im Bereich der Pflege sind neben den Pflegebedürftigen und ihren Angehörigen in erster Linie von den gesetzlichen und privaten Pflegeversicherungen aufzubringen. Daneben bestimmen sowohl § 9 SGB XI als auch § 2 Abs. 1 des bisherigen Landespflegegesetzes NRW, dass die Kommunen verantwortlich für die Sicherstellung einer bedarfsgerechten pflegerischen Infrastruktur sind. Aus diesem Grund obliegt ihnen in NRW auch die Investitionskostenförderung im Wege des Pflegegeldes. Das Land hat in NRW nach der bisherigen Rechtslage keine eigene Finanzierungsverantwortung. Dies entspricht auch der Intention des § 9 SGB XI, der zur Finan-

zierung der Infrastrukturentwicklung die Kostenträger berufen sieht, die durch die Einführung der Pflegeversicherung relevante Kosteneinsparungen hatten. In NRW waren dies vorrangig die Sozialhilfeträger.“

Diese Argumentation vermag indes nicht zu überzeugen.

Dazu im Folgenden.

2. Konnexitätsrelevante landesrechtliche Verursachungsbeiträge in einem bundesstaatlichen Mehrebenen-Regulierungskonzept

In der Tat gehört es zu den zentralen tatbestandlichen Voraussetzungen des Konnexitätsprinzips des Art. 78 Abs. 3 LV NRW, dass die Übertragung neuer bzw. die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben *auf eine Entscheidung des Landesgesetzgebers oder Landesverordnungsgebers* zurückgeht und diesem zugerechnet werden kann.

Siehe dazu auch VerfGH NRW, NVwZ 2015, 368 (370 ff.).

§ 2 Abs. 1 S. 2 KonnexAG NRW greift diesen Gedanken auf und bestimmt: „Wenn aufgrund europa- oder bundesrechtlicher Regelungen eine Aufgabe unmittelbar den Gemeinden oder Gemeindeverbänden übertragen wird, findet das Konnexitätsprinzip nur insoweit Anwendung, als dem Land zur Umsetzung ein eigener Gestaltungsspielraum bleibt und dieser genutzt wird“.

Der (verfassungsändernde) Landesgesetzgeber ist wohl auch über § 2 Abs. 1 S. 2 KonnexAG NRW hinaus von einem durch entsprechende Spielräume begrenzten Anwendungsbereich des Art. 78 Abs. 3 LV NRW ausgegangen, siehe LT-Drs. 13/5515, S. 23.

Der Verfassungsgerichtshof NRW hat insoweit – gleichsam negativ abschichtend – formuliert, dass namentlich eine Veränderung bestehender Aufgaben im Sinne von Art. 78 Abs. 3 LV NRW nur konnexitätsrelevant sei, wenn sie durch ein Landesgesetz oder eine Landesrechtsverordnung unmittelbar verursacht worden ist. Das sei bei einer Aufgabenveränderung insbesondere durch Bundesrecht nicht der Fall, wenn sich der Beitrag des Landesgesetzgebers oder -verordnungsgebers auf eine vorausgegangene allgemeine Zuständigkeitszuweisung an die Kommunen beschränke, bei der die in Rede stehende Aufgabenänderung noch nicht absehbar gewesen sei.

Dies entspreche – so der Verfassungsgerichtshof NRW weiter – auch der Rechtsprechung zu den finanziellen Folgen des Kinderförderungsgesetzes (VerfGH NRW, DVBl. 2010, 1561 ff.). Danach seien bundesgesetzliche Aufgabenerweiterungen nach geltendem Verfassungsrecht in dem Sonderfall konnexitätsrelevant, dass der Bund aus Anlass einer derartigen Aufgabenerweiterung seine Zuständigkeitszuweisung an die Kommunen aufhebt und das Land diese Zuständigkeit in unmittelbarem zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang mit diesen Vorgängen durch eine landesrechtliche Zuständigkeitsregelung den Kommunen überträgt. Die Erweiterung kommunaler Aufgaben durch Bundesrecht sei dem Landesgesetzgeber (oder -verordnungsgeber) zurechenbar, weil

sie zu dem Zeitpunkt, zu dem dieser die Zuständigkeit auf die Kommunen übertragen hatte, bereits konkret absehbar war. Auf Grund dieser Vorhersehbarkeit stellte sich die Aufgabenerweiterung – auch – als originäre Entscheidung des Landesgesetzgebers (oder -verordnungsgebers) dar. Nur in diesem Rahmen war (und ist) es unschädlich, dass die landesgesetzliche Zuständigkeitszuweisung bereits vor Aufhebung der entsprechenden Bundesregelung – mit zunächst deklaratorischer Wirkung – in Kraft gesetzt wurde.

Anders gewendet: Eine konnexitätsrelevante Verpflichtung liegt nicht vor, wenn die geltend gemachte Aufgabenerweiterung nicht (unmittelbar) durch ein Landesgesetz oder eine Landesverordnung bewirkt worden ist. Die Erhöhung von Standards nach dem Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts wurde dementsprechend nicht als konnexitätsrelevante Verpflichtung bewertet, da diese auf Bundesrecht beruhe. Der Landesgesetzgeber sei im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht tätig geworden. Auch könne eine konnexitätsrelevante Verpflichtung insoweit nicht im „Unterlassen der Rückholung“ der Aufgabe gesehen werden.

Zum Ganzen VerfGH NRW, NVwZ 2015, 368 (370 ff.).

Demgegenüber nimmt der Verfassungsgerichtshof NRW aber eine konnexitätsrelevante Verpflichtung jedenfalls dann an, wenn eine „aktive Beeinflussung“ (einer bundesrechtlichen Aufgabennorm) durch das Land vorliegt.

Mit anderen Worten: Jedes positive Verhalten

siehe auch *Jäger*, NWVBl. 2013, 121 (123); *Henneke*, SächsVBl. 2013, 253 (261)

des Landesgesetzgebers, das zu einer Veränderung des Aufgabenbestandes führt, genügt.

Siehe auch § 2 Abs. 4 S. 2 KonnexAG NRW, wonach auch mengenmäßige Änderungen, die die Aufgabenwahrnehmung wesentlich berühren, vom Geltungsbereich des strikten Konnexitätsprinzips erfasst werden.

Jede Aufgabenübertragung oder -veränderung „durch positiv gesetztes Landesrecht“ löst also die verfassungsrechtlichen Konnexitätsfolgen (bei Vorliegen der anderen Tatbestandselemente) aus.

VerfGH NRW, NVwZ 2015, 368 (372).

3. Zum Vorliegen einer konnexitätsrelevanten Verpflichtung

Eine eingehendere Analyse führt zu dem eindeutigen Befund, dass Zweifel am Vorliegen einer konnexitätsrelevanten Verpflichtung nicht durchgreifen.

a) § 9 S. 3 SGB XI: Keine bundesgesetzliche Zuweisung einer kommunalen Infrastrukturverantwortung

Nach einhelliger Auffassung in der Literatur verweist § 9 SGB XI lediglich deklaratorisch auf die bereits von Verfassungs wegen existierende Zuständigkeitsverteilung

zwischen Bund und Ländern. Das geltende Recht ist Ausdruck der im Vermittlungsverfahren von den Ländern durchgesetzten so genannten dualen Finanzierung,

dazu bereits vorstehend

die an die Stelle des ursprünglich vorgesehenen monistischen Modells getreten ist.

Siehe *Berchtold*, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht, 2015, § 9 SGB XI, Rn. 2.

Die Norm enthält daher nicht etwa eine bundesgesetzliche Kompetenzzuweisung. Nicht zuletzt § 9 S. 3 SGB XI ist daher lediglich die Formulierung einer unverbindlichen Erwartung. Planung, Förderung und Finanzierung fallen in die originäre Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, und ihnen allein obliegt die autonome Entscheidung über die Verwendung ihrer Mittel.

Siehe nur *Berchtold*, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht, 2015, § 9 SGB XI, Rn. 7.

Selbst wenn man dieser – unzweifelhaft zutreffenden – Deutung nicht folgen würde, könnte sich der Landesgesetz- bzw. -verordnungsgeber nicht darauf berufen, dass er bei der Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts lediglich bundesrechtliche Vorgaben ohne Gestaltungsspielräume (siehe § 2 Abs. 1 S. 2 KonnexAG NRW) umsetze. § 9 SGB XI trifft nämlich ganz prinzipiell keine Aussage darüber, dass und in welchem Umfang die Länder Investitionsaufwendungen fördern müssen.

Auch nach Auffassung des Bundessozialgerichts haben die Länder allenfalls dann eine Verpflichtung zur Förderung von Investitionsaufwendungen, wenn sich herausstellen sollte, dass unter den Regeln des Marktwettbewerbs eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Pflegeeinrichtungen nicht sicherzustellen ist, siehe BSGE 88, 215 (Rn. 34 – juris).

b) Die landesrechtliche Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts als Umsetzung einer bindenden Auslegung des Bundesrechts durch das Bundessozialgericht?

Auch ein weiterer – die Konnexitätsrelevanz bestreitender – Einwand des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter geht fehl. Es begreift die landesrechtliche Neuordnung des Alten- und Pflegerechts gleichsam als durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erzwungene Anpassung an bundesrechtliche Vorgaben. Eine derartige Argumentation trifft indes auf durchgreifende Kritik.

(1) Zunächst hat sich der Landesnormgeber mit dem Alten- und Pflegegesetz NRW und der Verordnung zur Durchführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW für eine umfassende Neukonzeption des Rechtsgebiets entschieden und keineswegs nur das geltende Recht den punktuellen Interventionen des Bundessozialgerichts folgend angepasst.

(2) Sodann: Die skizzierte Argumentation des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter misst der einschlägigen Judikatur des Bundessozialgerichts eine Bedeutung zu, die dieser schon prinzipiell nicht zukommt. Die höchstrichterliche

(Bundes-)Fachgerichtsbarkeit ist nicht dazu berufen, mit bindender Wirkung für alle Landesnormgeber aus Anlass eines konkreten Einzelfalles die Unvereinbarkeit von Landesrecht mit Bundesrecht festzustellen.

(3) Und darüber hinaus: Die konnexitätskritische Argumentation des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter blendet völlig den Umstand aus, dass der Bundesgesetzgeber mit dem Gesetz zur Regelung des Assistenzbedarfs in stationären Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen

BGBI. I S. 2789

§ 82 SGB XI ausdrücklich in Reaktion auf die Judikatur des Bundessozialgerichts geändert hat. Der Bundesgesetzgeber wollte dadurch insbesondere die Möglichkeit eröffnen, pauschalierte Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen zu berücksichtigen. Auf diese Weise sollte den Ländern ein größerer Gestaltungsspielraum ohne unverhältnismäßigen Bürokratieaufwand eröffnet werden.

Siehe näher BT-Drs. 17/11396, S. 17.

(4) Schließlich und vor allem: Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, auf die das Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter sich beruft, betrifft ausschließlich die gesonderte Berechnung im Sinne des § 82 Abs. 3 SGB XI. Zwar ist diese nach der landesrechtlichen Rechtslage eng mit der Förderung von Investitionsaufwendungen verknüpft; doch sind Landesgesetz- und -verordnungsgeber keineswegs gezwungen gewesen, auch das Recht der Förderung von Investitionsaufwendungen an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts anzupassen. Ferner gibt es insoweit auch einige Andeutungen des Bundessozialgerichts.

Siehe etwa BSGE 88, 215 (Rn. 40 – juris); 91, 182 (Rn. 16 – juris); 109, 96 (Rn. 22 – juris).

Indes ist diesbezüglich nachdrücklich auf die eindeutige und einschlägige Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts zu verweisen, die dem Landesgesetz- und -verordnungsgeber klar vor Augen führt, dass sie keinen höchstrichterlich konkretisierten Pflichten im Blick auf Bundesrecht unterliegen. Unmissverständlich hat das Bundesverwaltungsgericht hervorgehoben:

„Zwar heißt es [– so das Bundesverwaltungsgericht –] in § 9 SGB XI, die Länder seien verantwortlich für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur; das Nähere zur Planung und Förderung der Pflegeeinrichtungen werde durch Landesrecht bestimmt. Diese Formulierungen vermitteln den Eindruck, der Bund habe den Ländern die Befugnis übertragen, Regelungen über die Versorgungsstruktur und die Förderung von Pflegeeinrichtungen zu erlassen. Wäre dies richtig, so käme dem Bundesrecht in der Tat ein Vorrang gegenüber dem in Wahrnehmung dieser Ermächtigung ergangenen Landesrecht zu. Damit würde aber verkannt, dass der Bund keinerlei Gesetzgebungskompetenz für das Gebiet der Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur hat. [...] Dementsprechend ist im Gesetzgebungsverfahren zum Sozialgesetzbuch XI ausdrücklich

betont worden, die Länder blieben für die Investitionsförderung im Bereich der Pflegeeinrichtungen allein verantwortlich; insoweit sehe das System keine Bundeszuständigkeit vor [...]. Daraus hat der Senat [...] die Folgerung gezogen, es sei festzustellen, dass das Elfte Buch Sozialgesetzbuch nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte keine verbindlichen Regelungen darüber enthält, nach welchen Maßstäben die Länder Fördermittel für Investitionen in Pflegeeinrichtungen bereitzustellen und zu vergeben haben; dies sei allein der Landesgesetzgebung vorbehalten. Es gibt keinen Grund, hiervon abzugehen. Wenn aber die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen pflegerischen Versorgungsstruktur ausschließlich Länderangelegenheit ist, so ist dies die eigentliche Sachgesetzgebungskompetenz für diesen Bereich. Die Bundeskompetenz betrifft dagegen die Inanspruchnahme der von den Ländern vorzuhaltenden Einrichtungen im Rahmen der Pflegeversicherung. Wenn es denn überhaupt eine Rangfolge zwischen diesen Kompetenzen geben sollte, so stünde den Ländern die grundlegende Kompetenz zu.“

BVerwG, PflR 2004, 349 (Rn. 25 f. – juris).

c) Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten: Das Tatbestandselement einer konnexitätsrelevanten Verpflichtung ist erfüllt. Die Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts erweist sich als „positiv gesetztes Landesrecht“, das bei Vorliegen der anderen Tatbestandsvoraussetzungen die verfassungsrechtlichen Konnexitätsfolgen auslöst.

III. Die Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts als konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung bzw. Aufgabenveränderung

1. Grundsätzliche Überlegungen

Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW knüpft den Belastungsausgleich an die „Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben“. § 2 Abs. 1 S. 1 KonnexAG NRW stellt dabei im Blick auf den Geltungsbereich des strikten Konnexitätsprinzips klar, dass der Aufgabenbegriff „Pflichtaufgaben und pflichtige Selbstaufgaben“ umfasst.

a) Normative Äquivalenz zwischen Übertragung einer neuen oder der Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben

Die strikte Konnexitätsregelung des Art. 78 Abs. 3 LV NRW behandelt die Konstellation der Übertragung einer neuen Aufgabe einerseits sowie der Erweiterung einer bestehenden Aufgabe andererseits normativ gleich. Dies entspricht der Teleologie des strikten Konnexitätsprinzips, das den Schutz der kommunalen Selbstverwaltung vor finanzieller Aushöhlung bezweckt, eine Warnfunktion für den Landesgesetz- und -verordnungsgeber im Blick auf die entstehenden Kosten entfalten und eine Schärfung des Kostenbewusstseins bewirken will.

So zu Recht VerfGH NRW, DVBl. 2010, 1561 (1564) unter Bezugnahme auf seine vorangegangene Judikatur.

Vor diesem Hintergrund kommt der Unterscheidung keine zentrale Bedeutung zu. Entscheidend ist vielmehr, ob und inwieweit für die Ermittlung eines Mehrbelastungsausgleichs eine Differenz zwischen früherer Aufgabenwahrnehmung und neuem Aufgabenumfang ermittelt werden kann. Es ist also ein Vergleich der Rechtslagen vor und nach dem Inkrafttreten der jeweiligen landesrechtlichen Regelungen, die zu einer konnexitätsrelevanten Verpflichtung geführt haben,

dazu vorstehend sub II.

vorzunehmen.

Siehe nur VerfGH NRW, DVBl. 2010, 1561 (1564); ferner etwa LVerfG S-A, DVBl. 2004, 434 (435); noch weitergehend mit der Annahme eines „Verschlechterungsverbot“ VerfG Bbg, LKV 2002, 323 (324).

Hervorzuheben ist an dieser Stelle allerdings noch die Regelung des § 2 Abs. 4 KonnexAG NRW, wonach eine Veränderung einer bestehenden Aufgabe dann vorliegt, wenn den Vollzug prägende besondere Anforderungen an die Aufgabenerfüllung geändert werden. Lediglich mengenmäßige Änderungen nimmt § 2 Abs. 4 S. 2 KonnexAG NRW dabei aus, soweit sie die Aufgabenwahrnehmung nicht wesentlich berühren. Zu weiteren Differenzierungen etwa nach der Maßgeblichkeit der Änderungen, besteht kein Anlass.

b) Zur Konnexitätsrelevanz der Veränderung von Finanzierungsaufgaben

Kurz sei noch klarstellend auf einen weiteren Aspekt hingewiesen: Möglicherweise könnte ganz grundsätzlich die Frage aufgeworfen werden, ob die Förderung von Investitionsaufwendungen und eine diesbezügliche Aufgabenübertragung/-veränderung überhaupt in den Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips fallen könnte. Qualifiziert man die Förderung von Investitionsaufwendungen nämlich als bloße Finanzierungspflicht, ist man mit dem Umstand konfrontiert, dass entsprechende Aufgabenübertragungen/-veränderungen vereinzelt in der Judikatur eines Landesverfassungsgerichts als nicht konnexitätsrelevant eingestuft wurden.

Siehe LVerfG S-A, NVwZ-RR 1999, 393 (395 f.); LVerfG S-A, NVwZ-RR 1999, 464 (465).

Zu Recht wurde demgegenüber in der Judikatur der Landesverfassungsgerichtsbarkeit aber auch darauf hingewiesen, dass Finanzierungspflichten die Fortsetzung der Aufgabenwahrnehmung mit anderen Mitteln darstellten und deswegen konnexitätsrelevant seien.

LVerfG M-V, LKV 2006, 217 f.; LVerfG M-V, Urteil vom 10. September 2009, Az.: LVerfG 9/08.

Auch die nahezu einhellig im Schrifttum

ausdrücklich ferner auch § 1 Abs. 1 S. 2 KonnexAG R-P

vertretene Ansicht geht davon aus, dass die Begründung von Finanzierungspflichten in den Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips fällt.

Siehe dazu nur *Engels*, Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung, 2014, S. 326.

In der Tat ist nicht einzusehen, warum Finanzierungspflichten keine Aufgabe im Sinne des Konnexitätsprinzips sein sollten. Wohl ganz in diesem Sinne hat der Verfassungsgerichtshof NRW in seiner Rechtsprechung zu den finanziellen Folgen des Kinderförderungsgesetzes, das maßgeblich auch die Finanzierung des Ausbaus des Förderangebots für Kinder unter drei Jahren betrifft, mit Blick auf § 1a Abs. 1 AG-KJHG eine konnexitätsrelevante Verpflichtung angenommen: „Die Vorschrift bestimmt die Kreise und kreisfreien Städte zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und verpflichtet sie damit zur Übernahme und Durchführung öffentlicher Aufgaben aus dem Bereich der Kinder- und Jugendhilfe. Als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind die Kreise und kreisfreien Städte für die aus dem SGB VIII resultierenden Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe zuständig (vgl. § 2 i.V.m. § 85 Abs. 1 SGB VIII) [...]. Zu den Aufgaben, die den Kreisen und kreisfreien Städten obliegen, gehört unter anderem die Bereitstellung von Angeboten zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege gemäß §§ 22 ff. SGB VIII (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII).“

VerfGH NRW, DVBl. 2010, 1561 (1562 f.).

Diese Erwägungen lassen auch mit Blick auf die Förderung von Investitionsaufwendungen im Bereich des Alten- und Pflegerechts den Schluss zu, dass diesbezügliche Verpflichtungen seitens des Landesgesetz- oder -verordnungsgebers grundsätzlich eine konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung oder -veränderung darstellen können.

2. Konnexitätsrelevante Veränderungen im Aufgabenbereich „Förderung von Pflegeeinrichtungen“

a) Problemaufriss

Teil 2 des Alten- und Pflegegesetzes NRW, der die §§ 10 bis 15 APG NRW umfasst, ist der Finanzierung der pflegerischen Angebotsstruktur gewidmet. § 10 APG NRW betrifft die Ermittlung der anererkennungsfähigen Aufwendungen stationärer Pflegeeinrichtungen, § 11 APG NRW enthält allgemeine Grundsätze der Förderung von Pflegeeinrichtungen und die §§ 12 bis 14 APG NRW enthalten differenzierende Regelungen zur Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen (§ 12 APG NRW), von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen (§ 13 APG NRW) und vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen (§ 14 APG NRW – als Pflegewohngeld bezeichnet).

Näher dazu bereits oben sub A.

§ 11 Abs. 5 S. 1 1. Halbsatz APG NRW erklärt überdies die örtlichen Träger der Sozialhilfe für zuständig für die Förderung.

Bereits vor der umfassenden Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts oblag die Förderung den örtlichen (sowie überörtlichen) Trägern der Sozialhilfe,

- nämlich nach § 3 Abs. 1 PflFEinVO die Gewährung eines bewohnerbezogenen Aufwendungszuschusses für die Einrichtungen der Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflege,

- gemäß § 6 Abs. 1 PflFEinVO die Zahlung von Pflegegeld an vollstationäre Pflegeeinrichtungen sowie
- nach § 4 Abs. 1 AmbPFFVO die Gewährung von Pauschalen an ambulante Pflegeeinrichtungen,

so dass insoweit nicht von einer Übertragung einer neuen Aufgabe gesprochen werden kann. Näherer Prüfung bedarf aber, ob die erheblichen Rechtsänderungen als den Vollzug prägende besondere Anforderungen an die Aufgabenerfüllung im Sinne des § 2 Abs. 4 S. 1 KonnexAG NRW qualifiziert und deshalb als konnexitätsrelevante Aufgabenveränderung eingestuft werden können. Eine entsprechende Einordnung liegt angesichts der zahlreichen und gravierenden Veränderungen im Blick auf die maßgeblichen Parameter für die Förderung zwar bereits nahe.

Es sei bereits hier hervorgehoben, dass die Feststellung einer konnexitätsrelevanten Aufgabenänderung zu unterscheiden ist von derjenigen einer konnexitätsrelevanten Mehrbelastung der kommunalen Gebietskörperschaften. Allerdings zeigen die nachfolgenden Überlegungen, dass beide Aspekte relativ eng miteinander verwoben sind.

Doch soll die Frage im Folgenden für unterschiedliche Förderbereiche gesondert erörtert werden.

b) Zum Pflegegeld zur Förderung vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen gemäß § 14 APG NRW

Zunächst sei das Pflegegeld gemäß § 14 APG NRW in den Blick genommen. Dabei zeigen sich zwei unterschiedliche Varianten landesrechtlicher Beeinflussung des kommunalen Aufgabenbereichs.

(1) Wenn und soweit sich durch Landesrecht statuierte verpflichtende Maßgaben unmittelbar auf die Höhe der Förderung von Investitionsaufwendungen auswirken, kann man darin eine *unmittelbare* Veränderung des entsprechenden Aufgabenbereichs sehen. Im Blick auf das Pflegegeld liegt diese Annahme besonders nahe, weil nach § 14 Abs. 1 APG DVO NRW Grundlage der Förderung durch Pflegegeld grundsätzlich die volle Höhe der nach § 12 APG DVO NRW festgesetzten Beträge ist, soweit das einzusetzende Einkommen und Vermögen nach den Vorgaben dieser Vorschriften für ihre Deckung nicht ausreicht.

Zum anderen kommt aber auch eine – wenn man so will – *mittelbare* Rückwirkung der Veränderung der Vorgaben für die Förderung von Investitionsaufwendungen auf den Aufgabenbereich Pflegegeld in Betracht. § 14 Abs. 1 S. 1 APG NRW bestimmt, dass Pflegegeld in vollstationären Dauerpflegeeinrichtungen als Unterstützung der Personen (Anspruchsberechtigte) gewährt wird, die gemäß § 14 SGB XI pflegebedürftig und nach § 43 SGB XI oder im Rahmen einer privaten Pflegeversicherung anspruchsberechtigt sind und deren Einkommen und Vermögen unter Berücksichtigung des Einkommens und Vermögens ihrer nicht getrennt lebenden Ehegattinnen, Ehegatten, eingetragenen Lebenspartnerinnen oder Lebenspartnern oder der mit ihnen in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft lebenden Personen zur Finanzierung der von ihnen ansonsten zu tragenden förde-

rungsfähigen Aufwendungen im Sinne des § 10 Abs. 1 APG NRW ganz oder teilweise nicht ausreichen.

Davon ist nach § 14 Abs. 1 S. 2 APG NRW auszugehen, wenn der Träger der Sozialhilfe die Kosten nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – (Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003, BGBl. I S. 3022), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3733) geändert worden ist, endgültig trägt oder im Falle der Sozialhilfeberechtigung zu tragen hätte.

Investitionsaufwendungen von vollstationären Dauerpflegeeinrichtungen werden also lediglich mit Blick auf solche Pflegebedürftige gefördert, denen eine Finanzierung der Investitionsaufwendungen im Wege der gesonderten Berechnung im Sinne des § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI aus finanziellen Gründen nicht möglich ist.

Daraus können sich Auswirkungen der Veränderung von Vorgaben für die Förderung von Investitionsaufwendungen auf das Pflegewohngeld und damit auf die örtlichen Träger der Sozialhilfe aufgrund folgender Überlegungen ergeben: Sofern die landesgesetzlichen- und -verordnungsrechtlichen Aufgabenveränderungen eine Erhöhung der anererkennungsfähigen Aufwendungen im Sinne des § 10 APG NRW und des § 12 APG DVO NRW bewirken, trifft dies zwar zunächst – abgesehen von den ohnehin schon Anspruchsberechtigten – die Pflegebedürftigen selbst. Sofern diese aber aufgrund der Veränderung der Vorgaben für die Förderung von Investitionsaufwendungen finanzielle Ressourcen schneller ausschöpfen müssen, könnten vermehrt Ansprüche auf Pflegewohngeld entstehen – wenn nämlich mehr Pflegebedürftige aufgrund einer Erhöhung der anererkennungsfähigen Investitionsaufwendungen nicht mehr (oder nicht mehr so lange wie zuvor) in der Lage sind, Investitionsaufwendungen im Wege der gesonderten Berechnung im Sinne des § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI zu tragen.

aa) Von der Obergrenze zur Angemessenheitsgrenze: Zur Erhöhung des Rahmens zur Förderung von Investitionsaufwendungen

Die angedeuteten Auswirkungen der Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts beruhen wesentlich auf Veränderungen im Bereich der vormals geltenden Obergrenze nach § 3 Abs. 2 GesBerVO. Das neue Recht formuliert nunmehr – sieht man von den so genannten Folgeinvestitionen (§ 10 Abs. 6 APG NRW) hier zunächst einmal ab –

dazu noch unten sogleich

eine Angemessenheitsgrenze. Zwar ordnete § 3 Abs. 5 S. 1 GesBerVO schon vormals die Fortschreibung der als betriebsnotwendig anererkennungsfähigen Investitionskosten an; doch bestimmte § 3 Abs. 5 S. 2 der Verordnung das Einfrieren der Obergrenze für Einrichtungen, die nach dem 1. April 2008 den Betrieb aufnahmen. Insoweit wurden die als betriebsnotwendig anererkennungsfähigen Investitionskosten auf 85.250 Euro festgesetzt.

Von dieser alten Rechtslage weicht das geltende Recht nun deutlich ab. § 2 Abs. 2 S. 1 APG DVO NRW ersetzt die vormalige eingefrorene Obergrenze durch eine an-

gehobene (und zudem erneut fortzuschreibende) Angemessenheitsgrenze, womit eine konnexitätsrelevante Aufgabenveränderung einhergeht.

bb) Zur Bedeutung der Regelung zu den so genannten Folgeinvestitionen

Besondere Regelungen gelten zudem für so genannte Folgeinvestitionen gemäß § 10 Abs. 6 APG NRW. Nach Satz 1 der Vorschrift sind Aufwendungen für Erweiterungen und sonstige bauliche Maßnahmen an einem Gebäude, die als wesentliche Verbesserung über einen Erhalt oder eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes hinausgehen, dann anzuerkennen, wenn sie erforderlich sind, um die für die Einrichtungsträger geltenden und zwingend umzusetzenden gesetzlichen Vorgaben für die Gestaltung der Gebäude zum Betrieb der Einrichtung zu erfüllen. Darüber hinausgehend können Folgeinvestitionen nach Satz 2 der Vorschrift auch anerkannt werden, wenn die Maßnahme dazu dient, das Gebäude dem jeweiligen aktuellen Stand pflegfachlicher, energetischer und sonstiger baufachlicher Erkenntnisse anzupassen und die Aufwendungen in einem angemessenen Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die die Maßnahme für die Nutzerinnen und Nutzer bringt.

Dabei darf gemäß § 10 Abs. 6 S. 4 APG NRW die Summe aus der Addition der Aufwendungen für derartige Maßnahmen und der von der Maßnahme bestehenden Restwerte die Höhe der für einen Neubau anerkennungsfähigen Aufwendungen nicht überschreiten.

§ 3 Abs. 1 S. 1 APG DVO NRW bestimmt nun ausdrücklich, dass Aufwendungen für Folgeinvestitionen unabhängig von der Angemessenheitsgrenze anzuerkennen sind, soweit sie betriebsnotwendig sind. § 3 Abs. 1 S. 2 APG DVO NRW bestimmt ergänzend, dass bei der Entscheidung über die Anerkennungsfähigkeit von Aufwendungen für nicht zwingend erforderliche bauliche Maßnahmen im Sinne des § 10 Abs. 6 S. 2 APG NRW im Rahmen des § 10 Abs. 6 S. 4 APG NRW die für einen Neubau im Jahr der Folgeinvestition geltenden Angemessenheitsgrenzen demgegenüber zu beachten sind, soweit nicht ausnahmsweise eine Überschreitung nach § 10 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 APG NRW zugelassen wird.

Mit dem Verzicht auf die Statuierung einer Angemessenheitsgrenze für die Folgeinvestitionen ist nun ebenfalls eine konnexitätsrelevante Aufgabenänderung verknüpft. Eine entsprechende Bereichsausnahme kannte § 3 Abs. 2 GesBerVO nämlich nicht.

cc) Zur Regelung der Betriebsnotwendigkeit von Investitionsaufwendungen

Unmittelbar verknüpft mit den vorstehenden Überlegungen zur Angemessenheitsgrenze bzw. deren Nichtgeltung für Folgeinvestitionen ist die Regelung in § 10 Abs. 3 Nr. 1 APG NRW zur Anerkennung von Aufwendungen als betriebsnotwendig. Die Norm verweist pauschal auf eine den aktuellen fachlichen Standards entsprechende Qualität von Pflege und Betreuung und die geltenden öffentlich-rechtlichen Anforderungen, insbesondere die qualitativen Vorgaben nach § 11 Abs. 3 S. 1 APG NRW, wonach Voraussetzung für die Bewilligung der Förderung die Beachtung der Anforderungen an die Wohnqualität nach dem Wohn- und Teilhabegesetz und den hierauf beruhenden Rechtsverordnungen, soweit sie für die Einrichtung anwendbar sind, ist. Nach der in § 3 Abs. 1 GesBerVO statuierten alten Rechtslage waren demgegenüber lediglich bestimmte betriebsnotwendige Kosten berücksichtigungsfähig; weitere

Maßstäbe legte die Verordnung über die allgemeinen Grundsätze der Förderung von Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegegesetz NRW fest.

Abgesehen von der ursprünglich nicht festgeschriebenen Inbezugnahme fachlicher Standards wird man eine konnexitätsrelevante Aufgabenänderung insoweit darin zu sehen haben, dass mit dem Wohnungs- und Teilhabegesetz die Anforderungen an Pflegeeinrichtungen novelliert wurden. Insoweit gilt insbesondere:

- Nach § 20 Abs. 2 WTG sollen Einrichtungen nicht mehr als 80 Plätze umfassen. Davon kann nach § 6 Abs. 1 WTG DVO unter Berücksichtigung besonderer konzeptioneller, betriebsorganisatorischer und wirtschaftlicher Bedingungen mit Zustimmung der zuständigen Behörde abgewichen werden, sofern die Grundsätze der Überschaubarkeit, Wohnortnähe und Dezentralität gewahrt bleiben.

§ 2 Abs. 1 AllgFörderPflegeVO enthielt lediglich die Vorgabe, dass beim Neubau vollstationärer Pflegeeinrichtungen ein Angebot von höchstens 80 Pflegeplätzen eingehalten werden soll.

- § 20 Abs. 3 WTG bestimmt, dass den Nutzern auf Wunsch bei Verfügbarkeit ein Einzelzimmer zur Verfügung zu stellen ist. Um dies zu gewährleisten, muss der Anteil der Einzelzimmer bei mindestens 80 vom Hundert innerhalb eines Gebäudes oder eines räumlich verbundenen Gebäudekomplexes liegen. In neu errichteten Einrichtungen sind nur Einzelzimmer zulässig, wobei Personen, die in einer Partnerschaft leben, auf Wunsch die Zusammenlegung von zwei Zimmern zu einer Nutzungseinheit ermöglicht werden kann. Zur Sicherstellung des Rechts auf Privatsphäre müssen Sanitärräume überdies in ausreichender Zahl in Form von Einzel- oder Tandembädern vorhanden sein. Der Zugang zu den Sanitärräumen soll unmittelbar aus den Einzel- oder Doppelzimmern der Nutzer möglich sein.

§ 47 Abs. 3 WTG bestimmt diesbezüglich, dass die Anforderungen nach § 20 Abs. 3 S. 1, 2, 4 und 5 WTG für bestehende Einrichtungen spätestens bis zum 31. Juli 2018 umzusetzen sind – die Frist kann im Einzelfall für Einrichtungen, die auf die Regelung des § 17 Abs. 3 PfG NRW vertraut haben und ab dem 31. Juli 2018 auf die Inanspruchnahme von Pflegegeld verzichten, bis längstens zum 31. Juli 2023 verlängert werden; in Rechtsverordnungen nach § 45 Abs. 1 Nr. 7 WTG kann bestimmt werden, dass dort näher bezeichnete Anforderungen bis zum Ablauf einer Übergangsfrist erfüllt werden müssen.

§ 4 Abs. 1 AllgFörderPflegeVO bestimmte demgegenüber, dass der Anteil der Einzelzimmer bei Neubauten bei 80 vom Hundert liegen soll und dies auch bei Umbau- und Modernisierungsmaßnahmen gilt.

- Nach § 7 Abs. 1 WTG DVO soll grundsätzlich jedem Zimmer ein eigenes Duschbad mit WC zugeordnet sein; so genannte Tandemlösungen, bei denen ein Bad für zwei Nutzer errichtet wird, sind nur noch ausnahmsweise zulässig.

Nach § 4 Abs. 4 AllgFörderPflegeVO sollte ebenfalls jedem Zimmer ein eigenes Duschbad zugeordnet sein; so genannte Tandemplösungen waren jedoch ganz allgemein zulässig.

dd) Weitere Aspekte

Neben den Veränderungen im Bereich der Angemessenheitsgrenze sowie der Betriebsnotwendigkeit sind zahlreiche weitere Aspekte der Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts auszumachen, die sich als konnexitätsrelevante Aufgabenveränderung erweisen. Im Einzelnen zählen dazu

- die Anerkennung von Abrisskosten bei Ersatzneubauten als betriebsnotwendig,

Zwar erwähnen weder das Alten- und Pflegegesetz NRW noch die Verordnung zur Durchführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW Abrisskosten (ebenso wie § 3 Abs. 1 GesBerVO) ausdrücklich, im Gegensatz zur bisherigen Verwaltungspraxis geht der Landesgesetzgeber allerdings davon aus, dass diese Kosten künftig anerkennungsfähig sind, siehe LT-Drs. 16/6873, S. 121.

- die Anerkennung von Ausweichgebäuden als betriebsnotwendig,

Gemäß § 3 Abs. 3 S. 1 APG DVO NRW können im Falle der vorübergehenden Nutzung eines Ausweichgebäudes unter der Voraussetzung, dass die Maßnahmen in Bezug auf Umfang und Dauer mit der zuständigen Behörde abgestimmt wurden, hierfür entstandene angemessene Aufwendungen bei der Berechnung der Gesamtaufwendungen der Umbau- oder Modernisierungsmaßnahme anerkannt werden; vormals regelte § 3 Abs. 1 Nr. 2 GesBerVO, dass Bau- und Baunebenkosten für Umbau- oder Modernisierungsmaßnahmen gesondert berechnet werden konnten und demnach auch für die Förderung von Investitionsaufwendungen in Gestalt von Pflegegeld maßgeblich waren, nach der bisherigen Verwaltungspraxis zählten Ausweichgebäude allerdings nicht dazu.

- Erbpacht,

§ 8 Abs. 5 APG DVO NRW bestimmt – anders als vormals § 3 Abs. 7 GesBerVO –: „Umfasst der Mietvertrag neben den langfristigen und sonstigen Anlagegütern auch das der Einrichtung dienende Grundstück, so erhöht sich der Vergleichsbetrag nach Absatz 1 um ein angemessenes Nutzungsentgelt, dessen Höhe in entsprechender Anwendung des § 7 zu ermitteln ist.“

- Miet- und Pachtaufwendungen,

§ 4 Abs. 2 S. 1 GesBerVO bestimmte, dass für die gesonderte Berechnung der Miete oder sonstiger Nutzungsentgelte für betriebsnotwendige Anlagegüter (Gebäude und Inventar), die nicht Eigentum des Einrichtungsträgers sind, die tatsächlichen Mietkosten zu Grunde zu legen

sind, soweit sie den Betrag nicht übersteigen, der sich aus der Vergleichsrechnung für die im Jahr der Inbetriebnahme anererkennungsfähigen Aufwendungen gemäß §§ 3 und 4 ergibt.

Nunmehr regelt § 8 Abs. 2 S. 1, 2, 4 APG DVO NRW, dass Aufwendungen für die Miete oder Pacht langfristiger und sonstiger Anlagegüter als betriebsnotwendig anzuerkennen sind, wenn das für sie zu zahlende Jahresentgelt die Summe nicht übersteigt, die für entsprechende Einrichtungen im Eigentum der Trägerin oder des Trägers jährlich anererkennungsfähig wäre (Vergleichsbetrag). Die Trägerin oder der Träger kann (anders als zuvor allerdings) entscheiden, ob die Vergleichsberechnung fiktiv oder konkret anhand der tatsächlichen von der Vermieterin oder dem Vermieter einrichtungsbezogen erbrachten Aufwendungen erfolgen soll. Die fiktive Vergleichsberechnung erfolgt nach den § 8 Abs. 3 bis 10 APG DVO, die konkrete Vergleichsberechnung nach § 8 Abs. 11 APG DVO.

- die lineare Verteilung förderungsfähiger Aufwendungen,

§ 10 Abs. 5 APG NRW bestimmt allgemein, dass förderungsfähige Aufwendungen über einen angemessenen Zeitraum linear zu verteilen sind. Des Weiteren bestimmt § 5 Abs. 6 APG DVO NRW, dass Eigenkapitalzinsen als Finanzierungsaufwendungen anererkennungsfähig sind, sofern die Finanzierung der Aufwendungen nach §§ 2 bis 4 APG DVO NRW durch den Einsatz von Eigenkapital erfolgt, und bei der Berechnung der Zinsen die Reduzierung des eingesetzten Eigenkapitals durch die lineare Verteilung nach § 2 Abs. 5, 6 APG DVO NRW sowie § 3 Abs. 5 APG DVO NRW zu berücksichtigen ist.

§ 2 Abs. 5 APG DVO NRW bestimmt sodann mit Blick auf Aufwendungen für die erstmalige Herstellung und Anschaffung von langfristigen Anlagegütern, dass diese auf einen Zeitraum von 50 Jahren linear zu verteilen sind. Nach § 33 Abs. 5 APG DVO NRW gilt für Einrichtungen, die bereits vor dem 1. Juli 2008 einen Antrag auf Abstimmung des Raumprogramms bei der zuständigen Behörde gestellt und bei Inkrafttreten dieser Verordnung bereits mit der Baumaßnahme tatsächlich begonnen haben, § 2 Abs. 5 APG DVO NRW mit der Maßgabe, dass die lineare Verteilung auf 25 Jahre erfolgt.

§ 3 Abs. 5 APG DVO NRW bestimmt, dass Folgeinvestitionen im Sinne des § 10 Abs. 6 APG NRW demgegenüber auf einen Zeitraum von 25 Jahren linear zu verteilen sind. Übersteigen die anzuerkennenden Aufwendungen für Maßnahmen nach § 10 Abs. 6 S. 1 APG NRW einschließlich der vor der Maßnahme noch bestehenden Restwerte die Kosten eines Ersatzneubaus oder mehrerer Ersatzneubauten und entscheidet sich der Träger der Einrichtung daher für einen solchen Ersatzneubau, so sind gemäß § 3 Abs. 6 APG DVO NRW auch die Aufwendungen zur Herstellung des Ersatzneubaus abweichend von § 2

Abs. 5 APG DVO NRW auf einen Zeitraum von 25 Jahren linear zu verteilen.

Für die Förderung von teilstationären Pflegeeinrichtungen regelt schließlich § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 APG DVO NRW, dass abweichend von § 2 Abs. 5 APG DVO NRW ein Zeitraum von 25 Jahren der linearen Verteilung zugrunde zu legen ist. Gemäß § 21 Abs. 1 S. 2 APG DVO NRW gilt dies auch mit Blick auf Miet- und Pachtaufwendungen nach § 8 APG DVO NRW – bei § 8 Abs. 3 Nr. 1 und 3 APG DVO NRW ist daher bei Angeboten im Sinne des § 20 APG DVO NRW aufgrund des Zeitraums von 25 Jahren für die lineare Verteilung ein Prozentsatz von 4 Prozent zu Grunde zu legen.

Vormals bestimmte § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 GesBerVO demgegenüber, dass als Aufwendungen für Anlagegüter, die im Eigentum des Trägers der Pflegeeinrichtung stehen, Aufwendungen für Abschreibungen, die linear über die gesamte Nutzungsdauer zu verteilen sind, und zwar für Gebäude auf 50 Jahre (langfristige Anlagegüter) und für sonstige Anlagegüter auf 10 Jahre, gesondert berechenbar sind. § 4 Abs. 1 S. 3 GesBerVO ergänzte, dass bei Maßnahmen zur Modernisierung und Sanierung bestehender Einrichtungen der Tilgungssatz über die Aufwendungen für Abschreibungen nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 GesBerVO hinaus (lediglich) auf Antrag des Trägers einer Pflegeeinrichtung mit bis zu 4 Prozent berücksichtigt wird, sofern der Tilgungszeitraum 25 Jahre nicht überschreitet und der durchschnittliche Zinssatz p. a. in der gesamten Laufzeit nicht mehr als zwei Prozent beträgt.

Schließlich kann nach § 2 Abs. 7 APG DVO NRW eine Einrichtung, die ihren Betrieb vor dem Inkrafttreten der Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW aufgenommen hat und nicht der Regelung des § 2 Abs. 6 APG DVO NRW unterfällt und zudem Aufwendungen nach § 2 Abs. 1 bis 4 APG DVO NRW durch langfristige Darlehen finanziert hat, abweichend von einer auf § 2 Abs. 5 APG DVO NRW basierenden Verteilung der darlehensfinanzierten Aufwendungen auch eine Anerkennung der vertraglich geschuldeten Tilgungsleistungen beantragen, wenn das Darlehen in seiner Laufzeit eine vollständige Tilgung vorsieht. Diese Regelung ist eindeutig der Umgestaltung des Alten- und Pflegerechts geschuldet und war bislang nicht Gegenstand des Alten- und Pflegerechts.

- die Verteilung der Aufwendungen nach Maßgabe der durchschnittlich belegten Plätze,

Gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 APG DVO NRW werden die anerkennungsfähigen Aufwendungen je Platz festgesetzt. Maßgeblich ist dabei nach § 12 Abs. 5 APG DVO NRW die Anzahl der durchschnittlich belegten Plätze. Der zu berücksichtigende Durchschnittswert ermittelt sich aus dem Jahresdurchschnitt der letzten drei Kalenderjahre vor der Antragstellung, wobei mindestens eine durchschnittliche Belegung von 90

Prozent der Berechnung zugrunde liegen muss. Liegt der Zeitpunkt der Inbetriebnahme bei Antragstellung weniger als drei volle Kalenderjahre zurück, ist der Durchschnittswert durch Schätzung unter Berücksichtigung der bereits vorliegenden Belegungsdaten zu ermitteln. Für diesen Zeitraum ist eine durchschnittliche Belegung von mindestens 80 Prozent der Berechnung zugrunde zu legen. Für die Dauer einer Maßnahme nach § 3 APG DVO NRW beziehungsweise § 8 Abs. 6 APG DVO NRW kann der Träger einer Einrichtung eine Festsetzung der durchschnittlichen Belegung auf 90 Prozent beantragen, soweit die aktuelle tatsächliche Belegung nicht über diesen Wert hinausgeht.

Abweichend davon bestimmt § 18 Abs. 1 APG DVO NRW mit Blick auf die Förderung von vollstationären Pflegeeinrichtungen für das Angebot der Kurzzeitpflege, dass mindestens eine durchschnittliche Belegungsquote von 80 Prozent der Berechnung zugrunde zu legen; gemäß § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 APG DVO NRW gilt für die Förderung von teilstationären Pflegeeinrichtungen, dass ebenfalls abweichend von § 12 Abs. 5 APG DVO NRW mindestens eine durchschnittliche Belegungsquote von 80 Prozent der Berechnung zugrunde zu legen ist.

Nach § 3 Abs. 6 S. 3 GesBerVO wurde hingegen bei vollstationären Pflegeheimen eine durchschnittliche Auslastung von 95 Prozent, bei Einrichtungen der Kurzzeitpflege und bei Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege die tatsächliche Auslastung des Vorjahres, mindestens jedoch 80 vom Hundert für Kurzzeitpflegeeinrichtungen sowie 80 vom Hundert für die Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen zu Grunde gelegt.

- die Erhöhung der Schonbeträge

Während § 4 Abs. 2 S. 4 PflFEinrVO vormals lediglich einen Schonbetrag von 10.000 Euro anerkannte, bestimmt § 14 Abs. 3 S. 3 APG NRW nunmehr, dass die Gewährung von Pflegegeld nicht abhängig gemacht werden darf von dem Einsatz oder der Verwertung kleinerer Barbeträge und sonstiger Geldwerte in Höhe von bis zu 10.000 Euro beziehungsweise 15.000 Euro bei nicht getrennt lebenden Ehegattinnen, Ehegatten, eingetragenen Lebenspartnerinnen oder Lebenspartnern sowie eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaften.

c) Förderung von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen gemäß § 13 APG NRW

Die vorstehenden Erwägungen dürften auf die Förderung von vollstationären Pflegeeinrichtungen für das Angebot der Kurzzeitpflege und die Förderung von teilstationären Pflegeeinrichtungen grundsätzlich zu übertragen sein – jedenfalls insoweit, als die angesprochenen Vorgaben für die Förderung von Investitionsaufwendungen auch in diesen Bereichen Anwendung finden, was grundsätzlich deswegen der Fall ist, weil auch § 18 Abs. 1 S. 1 APG DVO NRW sowie § 21 Abs. 1 S. 1 APG DVO

NRW auf die volle Höhe der nach § 12 APG DVO NRW festgesetzten Aufwendungen Bezug nehmen.

Dass sich Aufgabenveränderungen im Bereich der Anerkennung von Investitionsaufwendungen auch auf die Förderung dieser Aufwendungen im Bereich der vollstationären Pflegeeinrichtungen für das Angebot der Kurzzeitpflege und der teilstationären Pflegeeinrichtungen (wobei insoweit allerdings nach § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 APG DVO NRW ein Gesamtbetrag von 1.590 Euro je qm Nettogrundfläche als Angemessenheitsgrenze anzuwenden ist) auswirken, lässt sich ebenfalls darlegen: Die Förderung von Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen erfolgt gemäß § 13 APG NRW durch einen auf den einzelnen Nutzer bezogenen Aufwendungszuschuss. Dieser Aufwendungszuschuss dürfte sich erhöhen, wenn nach den bereits skizzierten Maßgaben die förderungsfähigen Investitionsaufwendungen ansteigen.

d) Verwaltungsaufwandsteigernde Aufgabenveränderungen

Schließlich ist in Betracht zu ziehen, dass eine konnexitätsrelevante Aufgabenänderung dadurch bewirkt wird, dass eine Änderung der Rechtslage zu einer relevanten Erhöhung des Verwaltungsaufwands führt. Dieser Gesichtspunkt kommt u. a. zum Tragen bei der Regelung des § 10 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 APG NRW. Die Vorschrift erlaubt Ausnahmen von der Einhaltung der Angemessenheitsgrenzen. Über Ausnahmen im Falle einer Überschreitung der Angemessenheitsgrenzen – so heißt es dort – entscheidet die jeweils zuständige Behörde, wobei stets das Einvernehmen zwischen den zuständigen örtlichen und überörtlichen Trägern der Sozialhilfe anzustreben ist. Sollte Einvernehmen nicht hergestellt werden können, so entscheidet der örtliche Träger der Sozialhilfe (so Satz 3 der Vorschrift).

Es ist zwar zu berücksichtigen, dass den örtlichen Trägern der Sozialhilfe nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 S. 3 GesBerVO schon in der Vergangenheit die Aufgabe oblag, im Blick auf die Erteilung der Zustimmung zur gesonderten Berechnung der Investitionskosten über eine Überschreitung der maßgeblichen Obergrenzen im Einvernehmen mit den überörtlichen Trägern zu entscheiden. Insoweit steht in der Tat eine Übertragung einer neuen Aufgabe nicht zur Diskussion. Doch dürften unter dem geltenden Recht die örtlichen Träger der Sozialhilfe in höherem Maße als zuvor mit der Notwendigkeit konfrontiert sein, über die Zulässigkeit einer Überschreitung der Angemessenheitsgrenzen zu entscheiden. Hinzu kommt, dass für diese Entscheidung angesichts des gesetzgeberischen Verzichts auf die Vorgabe von Standards für diese Entscheidung Maßstabskriterien zu entwickeln sind. Vor diesem Hintergrund ist auch die Neuregelung in § 10 Abs. 3 Nr. 2 APG NRW als eine Veränderung der den Vollzug prägenden besonderen Anforderungen an die Aufgabenerfüllung und damit zugleich als konnexitätsrelevante Aufgabenänderung zu qualifizieren.

3. Zwischenfazit zum Tatbestandsmerkmal der konnexitätsrelevanten Aufgabenänderung

Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass sich die zahlreichen Veränderungen im Landesrecht für die betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften als konnexitätsrelevante Aufgabenveränderung erweisen.

IV. Konnexitätsrelevante Belastungen der Beschwerdeführer und der Beschwerdeführerin

1. Zum Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Belastungen nach Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW

Das dritte zentrale Tatbestandsmerkmal des Art. 78 Abs. 3 LV NRW betrifft die durch eine Aufgabenübertragung/-veränderung bewirkte „wesentliche Belastung“ der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften. Ihre Feststellung ist Voraussetzung für einen Mehrbelastungsausgleich. Dieser Funktionslogik folgt auch die Regelung des § 2 Abs. 5 S. 1 KonnexAG NRW, in der es heißt: „Ein Belastungsausgleich erfolgt erst, wenn bei Betrachtung der von der jeweiligen Aufgabenübertragung betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbände die Schwelle einer wesentlichen Belastung überschritten wird“. Vor dem Hintergrund der expliziten Absicht des verfassungsändernden Landesgesetzgebers, die kommunalen Gebietskörperschaften „zukünftig vor Aufgabenübertragungen und -veränderungen ohne konkreten Ausgleich der zusätzlichen finanziellen Belastungen“ zu schützen,

siehe LT-Drs. 13/5515, S. 20; übereinstimmend LT-Drs. 13/4424, S. 11

ist das infrage stehende Tatbestandselement des Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW schon dann als erfüllt anzusehen, wenn eine Aufgabenübertragung oder -veränderung den davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbänden nicht unwesentliche zusätzliche finanzielle Belastungen auferlegt. Das Tatbestandselement verweist insoweit auf eine *Bagatellschwelle*, unterhalb derer die Rechtsfolge des Belastungsausgleichs nicht greift. In völliger Übereinstimmung mit dieser Konkretisierung

siehe dazu etwa *Wolfram Höfling*, Rechtsfragen zur Umsetzung der Inklusion im Schulbereich, Rechtsgutachten, 2012, S. 65 f.

heißt es in der Begründung zur Verfassungsänderung: „Wesentlich ist die Belastung dann nicht, wenn eindeutig ist, dass eine Bagatellschwelle nicht überschritten ist“.

Siehe LT-Drs. 13/5515, S. 21.

Dementsprechend hat auch der Verfassungsgerichtshof NRW ausdrücklich hervorgehoben, dass eine wesentliche Belastung dann vorliege, wenn eine Bagatellschwelle überschritten sei.

VerfGH NRW, DVBl. 2010, 1561 (1562); ferner etwa VerfGH NRW, NVwZ 2015, 368 (370).

Der (verfassungsändernde) Landesgesetzgeber ging insoweit davon aus, dass diese Bagatellschwelle dann überschritten ist, „wenn die geschätzte jährliche (Netto-)Mehrbelastung in den betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbänden in ihrer Ge-

samtheit über einem Betrag von 0,25 Euro pro Einwohner/in liegt“, was „bei einer landesweiten Regelung einer Summe von ca. 4,5 Millionen Euro“ entspreche.

LT-Drs. 13/5515, S. 23.

2. Zu den „Darlegungslasten“ (nicht nur) der kommunalen Gebietskörperschaften

a) Problemaufriss

Wie bereits einleitend dargelegt,

oben sub. A. I.

ist die verfahrensgegenständliche Problematik u. a. durch eine große Unsicherheit darüber geprägt, mit welchen finanziellen Konsequenzen die betroffenen Kreise und kreisfreien Städte zu rechnen haben. Die Verfahrensvereinbarung beruht auf der übereinstimmenden Auffassung, dass sich diese finanziellen Auswirkungen nicht verlässlich abschätzen lassen.

Erkennbar bergen derartige Konstellationen erhebliche Risiken für die kommunalen Gebietskörperschaften, deren Position durch die Einführung strikter Konnexitätsprinzipien erklärtermaßen in finanzverfassungsrechtlicher Hinsicht gestärkt werden sollte. Für die Kreise und kreisfreien Städte (sowie Gemeinden) stellt es keine befriedigende Lösung dar, wenn zunehmend geltend gemachte Einschätzungs- und Prognoseunsicherheiten auf dem Wege gleichsam nachgelagerter Evaluations- und Kostenausgleichsregelungen kompensiert werden sollen.

Dazu zu Recht kritisch *Faber*, Nachgelagerte Kostenausgleichsregelung als ‚kreativer‘ Umgang mit dem strikten Konnexitätsprinzip?, in: Posser (Hrsg.), Rechtsgestaltung im öffentlichen Recht, Liber amicorum für Dirk Ehlers zum 70. Geburtstag, 2014, S. 87 ff.

Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass die von konnexitätsrelevanten Aufgabenveränderungen betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften nur innerhalb der Jahresfrist des § 52 Abs. 2 VerfGHG NRW die Möglichkeit einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung der Konnexitätsadäquanz einer gesetzlichen bzw. verordnungsrechtlichen Aufgabenveränderung haben.

b) Verfahrensrechtliche Effektivierung strikter Konnexitätsprinzipien durch die Verpflichtung zu einer Kostenfolgeabschätzung

In der landesverfassungsrechtlichen Judikatur ist immer wieder hervorgehoben worden, dass der konnexitätsrechtliche Mehrbelastungsausgleich zwingend einer verfahrensrechtlichen Flankierung bedarf, um Wirksamkeit zu entfalten.

Siehe NdsStGH, DVBl. 1995, 1175 (1177); NdsStGH, DVBl. 1998, 185 (186); VerfG Bbg, LKV 1998, 195 (196); VerfG Bbg, LKV 2002, 323 (326); SächsVerfGH, SächsVBl. 2001, 61 (62, 65).

Dem trägt das nordrhein-westfälische Verfassungsrecht u. a. dadurch Rechnung, dass der vorgeschriebene Mehrbelastungsausgleich „aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung“ zu realisieren ist (Art. 78 Abs. 3 S. 5 LV NRW). Die entsprechenden Re-

gelungen sind auch Ausdruck eines grundlegenden Prinzips, das der Verfahrensregelung eine unentbehrliche Effektivierungsfunktion für den Geltungsanspruch strikter Konnexitätsprinzipien zuweist.

Dazu näher *Engels*, *VerwArch* 102 (2011), 285 ff.

Für Landesgesetz- und -verordnungsgeber gilt insoweit, dass jede Kostenfolgeabschätzung an einem vollständigen Kostenausgleich ausgerichtet sein muss.

VerfGH NRW, Urteil vom 23. März 2010, Az.: VerfGH 29/08, Rn. 80 – juris.

Zwar anerkennt der Verfassungsgerichtshof NRW einen Prognosespielraum: Es werde nicht mehr verlangt als eine auf vernünftigen Erwägungen beruhende Schätzung.

VerfGH NRW, Urteil vom 23. März 2010, Az.: VerfGH 29/08, Rn. 73 (juris) mit dem Hinweis, dass der Verfassungsgerichtshof NRW Einschätzungen und Prognosen über die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nur dann beanstanden könne, wenn sie im Ansatz oder in der Methode offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind.

Gleichwohl muss die Kostenfolgeabschätzung aber die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen nachprüfbar erkennen lassen

VerfGH NRW, Urteil vom 23. März 2010, Az.: VerfGH 29/08, Rn. 73 (juris): Der Landesgesetzgeber (und -verordnungsgeber) müsse überdies kraft der verfassungsrechtlichen Verpflichtung aus Art. 78 Abs. 3 S. 5 LV NRW die zentralen von ihm selbst gesetzten Maßstäbe des KonnexAG NRW einhalten, insbesondere seien die Grundsätze der Kostenfolgeabschätzung zu beachten. Über Grundsätze hinausgehende Detailregelungen haben dagegen nur insoweit Bedeutung, als ihnen Kernvorgaben für die Kostenaufstellung zu entnehmen sind, siehe VerfGH NRW, Urteil vom 23.03.2010, Az.: VerfGH 29/08, Rn. 71 (juris); später sprach der Verfassungsgerichtshof NRW davon, dass es sich beim KonnexAG NRW um „Erläuterungen“ des Verfassungsgebers handele, VerfGH NRW, DVBl. 2010, 1561 (1564); zuletzt hatte der Verfassungsgerichtshof NRW keine Bedenken, das KonnexAG bei der Auslegung des Art. 78 Abs. 3 LV NRW mit heranzuziehen: Da Art. 78 Abs. 3 LV NRW und das KonnexAG NRW gleichzeitig mit unverkennbarem inhaltlichen Bezug zueinander geschaffen worden sind, sei die Annahme fernliegend, das Gesetz bleibe in einem wesentlichen Punkt hinter den von Art. 78 Abs. 3 LV NRW geregelten Sachverhalten zurück, siehe VerfGH NRW, NVwZ 2015, 368 (371).

und grundsätzlich alle wesentlichen Grundannahmen und Rechenschritte nicht nur grob, sondern im Einzelnen nachvollziehbar offenlegen.

VerfGH NRW, Urteil vom 23. März 2010, Az.: VerfGH 29/08, Rn. 70 ff. – juris.

c) Zu den „Darlegungslasten“ der kommunalen Gebietskörperschaften

Auf der anderen Seite ist nicht zu bestreiten, dass den kommunalen Gebietskörperschaften Darlegungslasten obliegen, ob und inwieweit das Tatbestandsmerkmal einer konnexitätsrelevanten Belastung vorliegt. Allerdings gilt insoweit eine Art „Korrespondenz-/Konvergenztheorie“:

Dazu näher *Höfling*, Darlegungslasten im Rahmen von Konnexitätsstreitigkeiten, in: Jochum (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Eigentum – Öffentliche Finanzen und Abgaben, Festschrift für Rudolf Wendt, 2015, S. 585 (595 ff.).

Je mehr sich eine Kostenfolgeabschätzung als evidenzbasiert, transparenzsichernd, detailgenau und in ihren Prognosen nachvollziehbar erweist, umso höhere Anforderungen ergeben sich für die beschwerdeführenden Kommunen. Und umgekehrt: Beruhen die Kostenprognosen auf unzureichendem Datenmaterial, sind sie abstrakt und in ihrer Extrapolierung ohne hinreichend sachbereichsspezifische Orientierung, genügt ein kommunaler Sachvortrag, der die Unzulänglichkeiten der landesseitigen Kostenfolgeabschätzung durch plausible „Gegenrechnungen“ aufdeckt.

Überträgt man diesen Gedanken auf die vorliegende Konstellation, in denen ganz prinzipiell die Möglichkeit verlässlicher Kostenerwägungen verneint wird, so wird man im Blick auf die „Darlegungslast“ der kommunalen Gebietskörperschaften zweierlei feststellen müssen:

(1) Zunächst muss festgehalten werden, dass Prognoseunsicherheiten kein Ausschlussgrund für die Annahme von konnexitätsrelevanten Mehrbelastungen sein können. Entsprechende Einschätzungsschwierigkeiten können nicht zu Lasten der kommunalen Gebietskörperschaften gehen. Ansonsten würde die Schutzfunktion des Art. 78 Abs. 3 LV NRW zugunsten der Kreise, kreisfreien Städte und Gemeinden schlicht unterlaufen und ausgehöhlt.

(2) Deshalb muss es in solchen Konstellationen ausreichen, dass der Sachvortrag erkennen lässt, dass eine konnexitätsrelevante Belastung möglich – und nicht von vornherein ausgeschlossen – ist.

3. Zur Möglichkeit einer finanziellen Mehrbelastung der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften

Bereits die eingehenden Darlegungen zum Vorliegen einer konnexitätsrelevanten Aufgabenveränderung haben – gleichsam akzessorisch – deutlich gemacht, dass damit finanzielle Mehrbelastungen verbunden sind, die jenseits der Bagatellschwelle

siehe vorstehend sub IV. 1.

liegen. Dies gilt vor allem für den Mehraufwand im Bereich der Förderung der Investitionsaufwendungen.

Um einen Eindruck von der diesbezüglichen finanziellen Belastung zu vermitteln, kann auf das Belastungsvolumen der kommunalen Haushalte durch das Pflegewohngeldes verwiesen werden: Für das Jahr 2014 etwa haben die Erhebungen eine Belastung in Höhe von 292 Millionen

Euro der Kreise ergeben, für das Jahr 2015 ist eine Belastung in Höhe von 302 Millionen Euro prognostiziert. Diese auf Haushaltsdatenerhebungen des Landkreistages NRW beruhenden Zahlen verdeutlichen, dass schon geringfügige Aufgabenveränderungen im Bereich der Förderung von Investitionsaufwendungen erhebliche Mehrbelastungen verursachen können.

Die Landesseite verweist insoweit zwar auch auf Einsparpotentiale: Die im Wege des Tatsächlichkeitsgrundsatzes implementierte Spitzabrechnung werde gegenüber der bisherigen Orientierung an den Obergrenzen zu Kosteneinsparungen führen.

Siehe das Schreiben des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter vom 29. Januar 2014, Anlage 2, S. 1 f.

Auch mit Blick auf das Pflegewohngeld wird etwa darauf verwiesen, dass mit § 14 Abs. 8 APG NRW entsprechend der §§ 91 und 93 SGB XII die Möglichkeit einer Gewährung von Pflegewohngeld auch darlehensweise eröffnet werde und Ansprüche gegenüber Dritten auf den Träger der Sozialhilfe übergeleitet werden könnten

siehe LT-Drs. 16/6873, S. 129 f.

und ferner nach § 14 Abs. 4 S. 3 APG NRW nunmehr § 41 Abs. 4 SGB XII entsprechend Anwendung finde – was bedeute, dass eine schuldhafte Herbeiführung der finanziellen Bedürftigkeit und damit missbräuchliche Herbeiführung von Leistungsansprüchen zum Ausschluss der Pflegewohngeldleistung führen könne.

Dazu LT-Drs. 16/6873, S. 129.

Doch sind dies lediglich „ins Blaue hinein“ erhobene Behauptungen, die für die Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin keine gesteigerten Darlegungslasten auslösen.

Siehe mit Blick auf die Anforderungen an die Kostenfolgeabschätzung dazu VerfG Bbg, LKV 2002, 323 (325).

Schließlich kann zumindest mit Blick auf die örtlichen Träger der Sozialhilfe auch nicht ins Feld geführt werden, dass – was zutreffen dürfte – Kosteneinsparungen mit § 14 Abs. 2 S. 2 APG NRW verbunden sind. Danach wird anders als zuvor nämlich Pflegewohngeld nicht gezahlt für Berechtigte, die als Kriegsoffer einen Anspruch auf Gewährung von Versorgung nach § 1 i.V.m. § 26c BVG haben oder Leistungen in den Fällen des § 25 Abs. 4 BVG mittelbar erhalten. Diesbezügliche Entlastungen dürften nämlich allein bei den überörtlichen Trägern der Sozialhilfe entstehen, die vormals insoweit nach § 6 Abs. 1 S. 2 PflFEinrVO zuständig waren. Ebenso wie sich die örtlichen Träger der Sozialhilfe nicht auf Mehrbelastungen der überörtlichen Träger berufen können, können Entlastungen der überörtlichen Träger den örtlichen Trägern nicht entgegen gehalten werden. Das Konnexitätsprinzip verlangt eine Betrachtung der von einer Aufgabenübertragung oder -veränderung betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbände – „Belastungs-Entlastungs-Saldierungen“ innerhalb der kommunalen Familie kennt das Konnexitätsprinzip daher nicht: Entscheidend ist allein, ob die jeweils betroffene Kommune mit Mehrkosten belastet wird.

Mit Blick auf die schulische Inklusion dazu *Höfling/Engels*, NWVBl. 2014, 1 (6).

4. Zwischenfazit

Somit ist auch das dritte Tatbestandsmerkmal des Art. 78 Abs. 3 LV NRW, eine wesentliche Belastung der von den Aufgabenveränderungen betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften, erfüllt.

V. Zu den Rechtsfolgen

An die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen knüpft Art. 78 Abs. 3 LV NRW in Verbindung mit dem KonnexAG NRW zwei grundsätzliche Rechtsfolgenanordnungen, die mit formellen und prozeduralen Direktiven verbunden sind:

- Die zeitliche Parallelität von Aufgabenübertragung und Kostendeckungsregelung und
- die Schaffung eines vollständigen finanziellen Ausgleichs für die entstehenden notwendigen durchschnittlichen Aufwendungen.

Dass diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen vorliegend nicht Rechnung getragen worden ist, liegt auf der Hand.

D. Ergebnis

Demnach sind die zulässigen Verfassungsbeschwerden auch begründet.

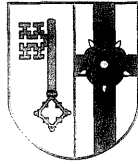


(Prof. Dr. iur. Wolfram Höfling, M.A.)



(PD Dr. iur. Andreas Engels)

KREIS SOEST



Prozessvollmacht

Hiermit wird

Herrn Universitätsprofessor Dr. iur. Wolfram Höfling, M. A.,

und

Herrn Privatdozenten Dr. iur. Andreas Engels,

Vollmacht erteilt,

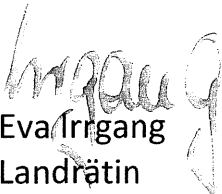
den Kreis Soest

vor dem Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen zur Durchführung eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens gemäß Art. 75 Nr. 4 Landesverfassung NRW und § 52 Abs. 1 VerfGHG NRW

wegen der Regelungen des Gesetzes zur Entwicklung und Stärkung einer demographiefesten, teilhabeorientierten Infrastruktur und zur Weiterentwicklung und Sicherung der Qualität von Wohn- und Betreuungsangeboten für ältere Menschen, Menschen mit Behinderungen und ihre Angehörigen (GEPA NRW) sowie der diesbezüglichen Rechtsverordnungen

zu vertreten und alle zur Durchführung des Verfahrens erforderlichen Handlungen vorzunehmen.

Soest, den 06. Okt. 2015


Eva Irrgang
Landrätin





Prozessvollmacht

Hiermit wird

Herrn Universitätsprofessor Dr. iur. Wolfram Höfling, M. A.

und

Herrn Privatdozenten Dr. iur. Andreas Engels,

Vollmacht erteilt,

den Kreis Recklinghausen

vor dem Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen zur Durchführung eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens gemäß Art. 75 Nr. 4 Landesverfassung NRW und § 52 Abs. 1 VerfGHG NRW


wegen der Regelungen des Gesetzes zur Entwicklung und Stärkung einer demographiefesten, teilhabeorientierten Infrastruktur und zur Weiterentwicklung und Sicherung der Qualität von Wohn- und Betreuungsangeboten für ältere Menschen, Menschen mit Behinderungen und ihre Angehörigen (GEPA NRW) sowie der diesbezüglichen Rechtsverordnungen

zu vertreten und alle zur Durchführung des Verfahrens erforderlichen Handlungen vorzunehmen.

Recklinghausen, den 06.10.2015



Dienstsiegel und Unterschrift


Leitender Kreisrechtsdirektor
Amtsbezeichnung

Verfahrensvereinbarung
zur Sicherstellung der Kostenneutralität der Refinanzierung der
Investitionsaufwendungen von Pflegeeinrichtungen im Zusammenhang mit der
Umsetzung des Alten- und Pflegegesetz NRW sowie der auf seiner Grundlage
erlassenen Ausführungsverordnung

Der Landtag NRW hat in seiner Sitzung am 1. Oktober 2014 das Gesetz zur Entwicklung und Stärkung einer demographiefesten, teilhabeorientierten Infrastruktur und zur Weiterentwicklung und Sicherung der Qualität von Wohn- und Betreuungsangeboten für ältere Menschen, pflegebedürftige Menschen, Menschen mit Behinderung und ihre Angehörigen (GEPA NRW) verabschiedet und sein Einvernehmen zu dem Entwurf einer Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW und nach § 92 SGB XI (APG DVO NRW) erklärt.

Das GEPA wurde darauf hin am 15. Oktober 2014 veröffentlicht, anschließend sind das Alten- und Pflegegesetz und das Wohn- und Teilhabegesetz am 16. Oktober in Kraft getreten. Das Inkrafttreten der APG DVO NRW erfolgte am 2. November 2014.

Zur Sicherstellung der Kostenneutralität für die Kommunen bei der Umsetzung der im Alten- und Pflegegesetz NRW und in der APG DVO NRW enthaltenen Regelungen zur Investitionskostenfinanzierung und -förderung für Pflegeeinrichtungen schließen

- 1.) der Städtetag NRW, vertreten durch...
- 2.) der Landkreistag NRW, vertreten durch...
- 3.) der Städte- und Gemeindebund NRW, vertreten durch...
- 4.) die Ministerin für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes NRW

unter Beteiligung
des Landschaftsverbandes Rheinland und
des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe

folgende Verfahrensvereinbarung:

1.) Grundsätze

Das APG NRW sowie die APG DVO NRW regeln u.a. die Refinanzierung der Investitionsaufwendungen der Pflegeeinrichtungen in NRW. Diese sind, sofern sie nicht von den Pflegebedürftigen und ihren Angehörigen getragen werden, als Pflegewohngeld (§ 14 APG NRW), Aufwendungszuschuss (§ 13 APG NRW) oder personenunabhängige Förderung (§ 12 APG NRW) von den Kreisen und kreisfreien Städten zu tragen. Die Kreise und kreisfreien Städte sind zudem Adressat

verschiedener anderer Regelungen im APG NRW (Sicherstellungsauftrag § 4 APG NRW, Konferenz Alter und Pflege § 8 APG NRW).

Die Regelungen zur Refinanzierung der Investitionsaufwendungen der Pflegeeinrichtungen werden mit dem APG NRW und der APG DVO NRW vollständig neu gefasst. Hierdurch erfolgt aus Sicht der Landesregierung eine verfassungsrechtlich gebotene Anpassung an bundesrechtliche Vorgaben und insbesondere an die vom Bundessozialgericht im Jahr 2011¹ festgelegten Grundsätze zur Investitionskostenrefinanzierung und die Neuregelungen im § 82 SGB XI vom Dezember 2012. Daneben sollen die Regelungen den Trägerinnen und Trägern von Pflegeeinrichtungen Planungssicherheit und auskömmliche Finanzierungen im Hinblick auf erforderliche Modernisierungen bieten. Gerade an der Umsetzung der bis 2018 landesrechtlich vorgegebenen Modernisierungen (vgl. § 17 LPfIG a.F., § 20 Abs. 2 i.V.m. § 47 Abs. 3 WTG n.F.) haben neben dem Land auch die Kommunen aufgrund ihres Sicherstellungsauftrages für eine bedarfsgerechte Pflegeinfrastruktur ein hohes Interesse.

Aufgrund der zahlreichen grundlegenden Änderungen der Finanzierungsregelungen gegenüber der bisherigen Verwaltungspraxis in NRW sind die finanziellen Auswirkungen der Änderungen nach übereinstimmender Auffassung der Vereinbarungspartner im Vorhinein nicht verlässlich abzuschätzen. Auch wenn die vom Bundessozialgericht vorgegebene Beschränkung der Förderung und gesonderten Berechnung nach § 82 Abs. 3 SGB XI auf die Refinanzierung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen, die den Trägerinnen und Trägern tatsächlich bereits entstanden sind oder im Berechnungszeitraum sicher entstehen werden, gegenüber der heutigen Verwaltungspraxis zu Ersparnissen für die Pflegebedürftigen und kommunalen Kostenträgern führen wird, können Kostensteigerungen durch andere Regelungen (v.a. verbesserte Refinanzierung von Modernisierungsaufwendungen) nicht ausgeschlossen werden.

Gemeinsames Ziel der Vereinbarungspartner ist es, eine durch die gesetzlichen Änderungen im APG NRW und der APG DVO NRW eintretende finanzielle Mehrbelastung gegenüber dem Szenario einer Fortsetzung der bisherigen Verwaltungspraxis unter den rechtlichen Rahmenbedingungen vor Beschluss des GEPA zu vermeiden. In diesem Rahmen sollen die Finanzierungsbedingungen so gestaltet sein, dass der Bestand und die Qualitätsentwicklung der pflegerischen Infrastruktur in NRW gesichert werden.

¹ Urteile mit den Aktenzeichen B 3 P 3/11 R, B 3 P 4/10 R, B 3 P 2/11 R; B 3 P 6/10 R vom 08.09.2011

2.) Verfahren

- a) Das Evaluierungsverfahren wird durchgeführt in der Zeit vom Inkrafttreten der Durchführungsverordnung zum APG NRW bis zum 31.12.2018. Neben den in dieser Frist erfolgenden Neufestsetzungen der Investkostensätze nach baulichen Maßnahmen (Neubauten, Umbauten und Modernisierungen) fallen in diesen Zeitraum zwei Festsetzungen aller Bestandseinrichtungen (Wirksamkeit zum 01.01.2016 und zum 01.01.2018).
- b) Während der Dauer der Evaluierungen werden alle Entscheidungen mit Kostenfolgen dokumentiert. Für Bestandseinrichtungen ist zum Vergleich zwischen altem und neuem Recht die Ausgangslage nach altem Recht (Investkostensatz 2012-2014) in der Verwaltungssoftware zu erfassen. Bei Neufestsetzungen nach baulichen Maßnahmen ist (jedenfalls im Rahmen einer aussagekräftigen und vorher zu definierenden Stichprobe) nicht nur eine Berechnung nach dem neuen Recht vorzunehmen, sondern auch zu ermitteln, wie bei Fortgeltung des alten Rechts entschieden worden wäre. Dabei sind auch die bisher z.T. höheren Modernisierungsanforderungen zu berücksichtigen.
- c) Zur Dokumentation der Entscheidungen nach dem APG NRW bzw. der APG DVO NRW wird das vom MGEPA bereit zu stellende IT-System genutzt, sofern dieses in den jeweiligen Verfahren eingesetzt wird. Liegen Entscheidungen im Ermessen der zuständigen Behörden, sind auch die wesentlichen Ermessengesichtspunkte von den zuständigen Behörden bei der Eingabe zu erfassen, um eine Bewertung dieser Entscheidungen unter dem Gesichtspunkt der Kostenneutralität zu ermöglichen. Für etwaige Verfahren vor Inbetriebnahme des IT-Systems werden die beteiligten Behörden und das Land Übergangslösungen zur Erfassung sämtlicher relevanter Daten erarbeiten.
- d) Zur Ermittlung der tatsächlichen kommunalen Kostenfolgen erheben die Kommunen daneben regelmäßig (jedenfalls im Rahmen einer aussagekräftigen und vorher gemeinsam zu definierenden Stichprobe) die Auswirkungen der Festsetzungen nach der APG DVO NRW auf die Verfahren zur Pflegewohngeldgewährung nach § 16 APG DVO NRW. Die Vereinbarungspartner sind sich darüber einig, dass die Verfügbarkeit dieser Daten eine unabdingbare Voraussetzung zur Evaluation der Kostenneutralität ist.
- e) Zur Begleitung der Evaluierungsphase wird eine Steuerungsgruppe gebildet, der von Seiten des MGEPA die für Pflege zuständige Abteilungsleitung und verantwortliche Vertreterinnen und Vertreter der Kommunalen Spitzenverbände angehören. Die Landschaftsverbände erhalten jeweils einen ständigen vollwertigen Sitz in dieser Steuerungsgruppe.
- f) Die Steuerungsgruppe trifft sich mindestens einmal je Quartal, um die Wirkungen der APG DVO NRW und die seit der letzten Sitzung getroffenen Entscheidungen mit Kostenrelevanz für die kommunale

Pflegewohnngeldgewährung bzw. Förderung nach § 10 ff. APG NRW dahingehend zu bewerten, ob eine Kostenbe- oder eine Kostenentlastung eingetreten ist und wie diese zu beziffern ist. Dies erfolgt auf der Grundlage der entsprechenden Dokumentation durch die Landschaftsverbände, die der Steuerungsgruppe zu diesen Terminen über das Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter vorzulegen ist. Das MGEPA hat die Möglichkeit, zu den getroffenen Entscheidungen Stellung zu nehmen und diese Stellungnahme der Steuerungsgruppe begleitend vorzulegen.

- g) Die Steuerungsgruppe kann einvernehmlich Ergänzungen dieser Verfahrensvereinbarung abstimmen, sofern diese sich als erforderlich herausstellen sollten. Sie kann einvernehmlich über die Hinzuziehung externer (wissenschaftlicher) Unterstützung zur Begleitung des Gesamtverfahrens bzw. Unterstützung bei Einzelfragen entscheiden.
- h) Sofern in dem beschriebenen Verfahren Kostenentwicklungen belegbar werden, die im Sinne des Konnexitätsausführungsgesetzes wesentlich sind, wird die Steuerungsgruppe auf der Grundlage sämtlicher bis dahin vorliegenden Daten umgehend einen Vorschlag zur Sicherung der Kostenneutralität erarbeiten. Das MGEPA wird unter Ausnutzung sämtlicher rechtlichen Möglichkeiten die zur Sicherung der Kostenneutralität erforderlichen Änderungen an der Verordnung umgehend vornehmen. Durch die Änderung ist sicherzustellen, dass in einer Saldierung aller Be- und Entlastungen wesentliche Belastungen für die Kommunen vermieden werden. Soweit hierfür gesetzliche Änderungen erforderlich sind, wird das MGEPA ein entsprechendes Gesetzgebungsverfahren anstoßen.
- i) Im Rahmen dieses Verfahrens wird auch berücksichtigt, wenn bestimmte Entscheidungen auf der Grundlage der Regelungen der APG DVO NRW - wie etwa die verbesserten Refinanzierungsmöglichkeiten für Modernisierungen - nicht mehr nachträglich korrigiert werden können (Bestandsschutz hinsichtlich der erfolgten Feststellung) und Einrichtungen vor einer möglichen Korrektur bereits von den Regelungen Gebrauch gemacht haben. Kostenfolgen, die in solchen Fällen im Einzelfall auch in die nächsten Jahre hineinwirken, müssten durch Korrekturen ggf. auch an anderen Stellen in der Verordnung mit kompensiert werden.
- j) Sofern im Rahmen dieses Evaluationsverfahrens oder durch nachweisbare Darlegungen der Trägerinnen und Träger der Pflegeeinrichtungen offensichtlich werden sollte, dass entgegen der gemeinsamen Erwartung bestimmte Finanzierungsregelungen der APG DVO NRW zur Sicherung der Pflegeinfrastruktur unzureichend sind, so kann das Land sie ohne gesonderten Kostenausgleich korrigieren, wenn die Steuerungsgruppe aufgrund sämtlicher bis dahin gewonnener Erkenntnisse eine Verletzung der Kostenneutralität durch die Korrektur verneint.
- k) Jede Partnerin / jeder Partner dieser Verfahrensvereinbarung trägt die ihr / ihm bei der Umsetzung der Vereinbarung zur Gewährleistung der Kostenneutralität entstehenden Aufwände grundsätzlich selbst, wobei die

Landschaftsverbände der kommunalen Familie zugerechnet werden. Die Kosten des IT-Verfahrens werden vom MGEPA übernommen.

- l) Am Ende des Evaluierungszeitraums erstellt das MGEPA auf der Basis der Dokumentation eine Kostenprognose in Bezug auf die Zeit ab dem 01.01.2019 und stimmt diese mit den Kommunalen Spitzenverbänden ab.
- m) Sollte während oder bei Abschluss des Verfahrens eine Verständigung zwischen dem Land und den Kommunalen Spitzenverbänden über die Beurteilung einzelner Fragen oder der Gesamtbewertung der Kostenneutralität abschließend scheitern, behalten sich beide Seiten ihre Rechtspositionen zur Einschlägigkeit des KonnexAG ausdrücklich vor. Für eine dann nach den Regularien des KonnexAG streitig durchzuführende Klärung können beiden Seiten auf sämtliche nach dieser Verfahrensvereinbarung erhobenen Daten zurückgreifen.
- n) Da der Abschluss dieser Vereinbarung die Frist zur Überprüfung der APG DVO NRW nach § 52 Verfassungsgerichtshofgesetz unberührt lässt, werden die Kommunalen Spitzenverbände prüfen, ob von einzelnen Kommunen fristwährend Verfassungsbeschwerde erhoben werden sollte, um für den Fall einer nach Umsetzung dieser Vereinbarung erforderlichen verfassungsrechtlichen Überprüfung der DVO sämtliche Rechtsschutzmöglichkeiten zu wahren. Entscheiden sich Kommunen zu einer solchen fristwährenden Verfassungsbeschwerde, werden sich die Vereinbarungspartner dafür einsetzen, dass die Verfahren beim Verfassungsgerichtshof bis zum Abschluss des in dieser Vereinbarung geregelten Verfahrens ruhend gestellt werden.

3.) Leitlinien zur Bewertung der Kostenneutralität

- a) Die Frage der Kostenneutralität beurteilt sich auf der Grundlage eines Vergleichs der Verwaltungsentscheidungen nach dem APG NRW und der APG DVO NRW („Szenario APG“) und der bisherigen Verwaltungspraxis in NRW („Vergleichsszenario“). Diese Verwaltungspraxis ist von den Vereinbarungspartnern gemeinsam im Jahr 2013 aufbereitet worden und in der Darstellung "Rechtslage und Verwaltungspraxis zur Investitionsfinanzierung bei stationären Pflegeeinrichtungen in NRW" dargestellt. Die Berechnungen zur Ermittlung des Vergleichsszenarios haben sämtliche bisher gültigen landesrechtlichen Regelungen (einschließlich der Vorgaben zum „Raumprogramm“) zugrunde zu legen.
- b) Bei der Vergleichsbetrachtung sind bezogen auf die Regelungen zur mehrjährigen Refinanzierung zeitweilige Mehrbelastungen sowie künftige Entlastungen zu betrachten. Die Vereinbarungspartner stimmen hierzu eine angemessene Gewichtung sämtlicher Vor- und Nachteile der befristeten Mehrbelastungen ab.
- c) Soweit Entscheidungen mit Kostenfolgen im Ermessen der Behörden stehen, stimmen die Vereinbarungspartner auf der Grundlage der gewonnenen Daten

ab, inwieweit diese angemessen in der Betrachtung der Kostenneutralität zu berücksichtigen sind. Die Ergebnisse der Abstimmung sind für ein mögliches späteres Verfahren nach dem KonnexAG ausdrücklich nicht bindend.

Aufgrund dieser Verfahrensvereinbarung und der gemeinsamen Zielsetzung der Sicherung einer Kostenneutralität für die Kommunen stimmen die Parteien darin überein, dass zum APG NRW und zur APG DVO NRW derzeit ein formales Kostenfolgenabschätzungsverfahren nach dem KonnexAG nicht durchgeführt wird.

Für den Städtetag NRW

Für den Landkreistag NRW

Martin Zill

Für den Städte- und Gemeindebund NRW

Die Ministerin für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes NRW

Julia Klöpper

**Universitätsprofessor
Dr. iur. Wolfram Höfling**

Dienstanschrift:
Universität zu Köln
Institut für Staatsrecht
Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln
Institut-staatsrecht@uni-koeln.de
14.10.2015

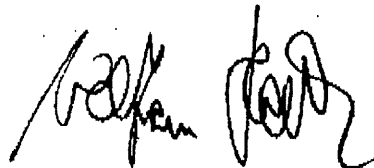
An die Präsidentin des
Verfassungsgerichtshofs für das
Land Nordrhein-Westfalen
Frau Dr. Ricarda Brandts
Aegidiikirchplatz 5

48143 Münster

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

zu der eben übermittelten Verfassungsbeschwerde der Kreise Recklinghausen und Soest sowie der Stadt Essen übermittle ich Ihnen die Vollmacht der Stadt Essen in Kopie. Das Original wird nachgereicht.

Mit freundlichen Grüßen



(Prof. Dr. Wolfram Höfling, M. A.)



STADT ESSEN

Der Oberbürgermeister

Reinhard Paß

Rathaus, Porscheplatz
45127 Essen

Telefon +49 201 88 88000

Telefax +49 201 88 88010

14.10.2015

Stadt Essen - GB1A - 45121 Essen

Städtetag Nordrhein-Westfalen
z.Hd. Frau Friederike Scholz
Dezernat Arbeit, Jugend, Gesundheit
und Soziales
Gereonstraße 18 - 32
50670 Köln



Sehr geehrte Frau Scholz,

hiermit wird

Herrn Universitätsprofessor Dr. iur. Wolfram Höfling, M. A.,

und

Herrn Privatdozenten Dr. iur. Andreas Engels,

Vollmacht erteilt,

die kreisfreie Stadt Essen

vor dem Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen zur Durchführung eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens gemäß Art. 75 Nr. 4 Landesverfassung NRW und § 52 Abs. 1 VerfGHG NRW wegen der Regelungen des Gesetzes zur Entwicklung und Stärkung einer demographiefesten, teilhabeorientierten Infrastruktur und zur Weiterentwicklung und Sicherung der Qualität von Wohn- und Betreuungsangeboten für ältere Menschen, Menschen mit Behinderungen und ihre Angehörigen (GEPA NRW) sowie der diesbezüglichen Rechtsverordnungen zu vertreten und alle zur Durchführung des Verfahrens erforderlichen Handlungen vorzunehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Reinhard Paß

Essen 2020



info@essen.de
www.essen.de