



50 Jahre
Bundesverband privater
Anbieter sozialer Dienste e.V.



Bundesverband privater Anbieter
sozialer Dienste e.V.

bpa.Landesgeschäftsstelle Nordrhein-Westfalen
Friedrichstraße 19• 40217 Düsseldorf

Die Präsidentin des Landtages NRW
Frau Carina Gödecke
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE
**NEUDRUCK
STELLUNGNAHME
16/1667**

A01, A11

Landesgeschäftsstelle
Nordrhein-Westfalen
Friedrichstraße 19
40217 Düsseldorf
Telefon: +49 (211) 311393-0
Telefax: +49 (211) 311393-13
nordrhein-westfalen@bpa.de
www.bpa.de

Ihr Zeichen

Ihr Schreiben vom

Unser Zeichen
A.120599/NG/AN

Mitgliedsnummer
NW

2014-04-30

Stellungnahme des Bundesverbandes privater Anbieter sozialer Dienste e.V. (bpa) zur Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI (APG DVO NRW)

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit der Stellungnahme zu dem vorliegenden Verordnungsentwurf.

Für eine einfachere Handhabung möchten wir darauf hinweisen, dass unsere Stellungnahme im Vergleich zu der Fassung aus der Verbändeanhörung vom 05.03.2014 (die allen Landtagsabgeordneten bereits vorliegt) lediglich an zwei Stellen eine substantielle Änderung erfahren hat:

1. Zu den Regelungen der Investitionskostenförderung **ambulanter Pflegedienste** haben wir unsere Position aufgrund neuer Erkenntnisse geändert. Dies ist bereits dem Vorwort zu unserer Stellungnahme im Detail zu entnehmen.
2. Aufgrund der vom MGEPA vorgenommenen Änderungen im Bereich der **Tagespflege** haben wir hier von unserer Kritik Abstand genommen und begrüßen die Verteildauer der Aufwendungen auf 25 Jahre im Miet- wie auch im Eigentümermodell.

Bedauerlicherweise hat das MGEPA im Bereich der **vollstationären Pflege**, hier insbesondere im Bereich des Mietmodells, keine Änderungen vorgenommen. Daher ist auch hier unsere Stellungnahme unverändert geblieben.

Mit freundlichen Grüßen


Norbert Grote
Leiter der Landesgeschäftsstelle

Anlagen

Stellungnahme

des

**Bundesverbandes privater Anbieter sozialer Dienste e.V.
(bpa)**

zur

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

Düsseldorf, 30.04.2014

Gesamtbewertung

Förderung vollstationärer Pflegeeinrichtungen

Die im Verordnungsentwurf enthaltenen neuen Regelungen zur Refinanzierung der Investitionskosten vollstationärer Pflegeeinrichtungen sind völlig inakzeptabel und wirtschaftlich in keinem Fall tragfähig. Mit diesem in weiten Teilen politisch motivierten Verordnungsentwurf werden seit Jahren bewährte Strukturen so geändert, dass die Versorgungssicherheit im Land Nordrhein-Westfalen nicht nur gefährdet sondern weitestgehend zerstört werden könnte. Sollten die Regelungen in dieser Form umgesetzt werden, schüren sie nicht nur die Existenzangst bei Trägern von vollstationären Pflegeeinrichtungen und deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, sie vernichten die Existenz vieler Träger und viele tausend Arbeitsplätze in vollstationären Pflegeeinrichtungen. Gleichzeitig werden pflegebedürftige Menschen in Nordrhein-Westfalen nicht mehr auf notwendige vollstationäre Versorgungsangebote zurückgreifen können mit der Konsequenz, dass die pflegerische Versorgungssicherheit in unserem Bundesland nicht mehr gewährleistet ist.

Solch weitreichende und grundlegende Veränderungen der Pflegeinfrastruktur in Nordrhein-Westfalen müssen vom Gesetzgeber, d.h. dem Landtag, verabschiedet werden (Wesentlichkeitstheorie) - eine Verortung in einer Durchführungsverordnung erscheint nicht nur nicht angemessen, sondern rechtlich höchst bedenklich.

Unsere Kritik an den im Verordnungsentwurf enthaltenen völlig inakzeptablen und wirtschaftlich in keinem Fall tragfähigen Investitionskostenregelungen betrifft sowohl das Eigentümermodell als auch das Mietmodell gleichermaßen. Zurückzuführen ist dies insbesondere darauf, dass beiden Modellen sowohl ein realitätsferner Verteilungszeitraum der Abschreibungen bzw. Aufwendungen von 50 Jahren als auch eine nicht auskömmliche Höchstgrenze bzw. Angemessenheitsgrenze pro qm Nettogrundfläche, die die in einem neuen WTG zusätzlich normierten Qualitätsstandards nur unzureichend berücksichtigt, zu Grunde gelegt wird.

Mit diesen Neuregelungen wird die Landesregierung in jedem Fall ihr erklärtes Ziel, keine weiteren Neubaumaßnahmen in Nordrhein-Westfalen zu unterstützen, erreichen. Sie schießt allerdings ganz deutlich über dieses Ziel hinaus, indem sie die völlig unzureichenden Refinanzierungsbedingungen nunmehr auch in einer Übergangsfrist von gerade einmal 5 Jahren auf alle Bestandseinrichtungen in NRW im Mietmodell übertragen will. Für das Eigentümermodell sogar ab Inkrafttreten der Verordnung.

Dies bedeutet in der Konsequenz, dass die insgesamt gut 2.500 vollstationären Pflegeeinrichtungen in NRW nicht nur um ihre Existenz bangen müssen, sondern viele Existenzen faktisch vernichtet werden! Denn bisherige Finanzierungsgrundlagen unter Berücksichtigung der ab Inbetriebnahme der Einrichtungen geltenden Rechtslage sollen mit „einem Federstrich“ entfernt werden und Fragen des Vertrauensschutzes der Einrichtungsträger und Investoren, die in der Vergangenheit unstreitig bei Gesetzesänderungen eine angemessene Berücksichtigung fanden, rücken in den Hintergrund.

In den Vordergrund rücken an diese Stelle ganz offensichtlich monetäre Erwägungen und Kosteneinsparungen der öffentlichen Hand und dies zu Lasten der Träger vollstationärer Pflegeeinrichtungen, vieler Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie der Pflegebedürftigen, deren pflegerische Versorgung mittelfristig nicht mehr gewährleistet werden kann. Viele Träger von Pflegeeinrichtungen sind wegen fehlender Eigenmittel und nicht ausreichender Bonität auf Investoren und institutionelle Anleger angewiesen, die die Pflegeeinrichtungen langfristig an private und andere Träger bzw. Betreiber von Pflegeeinrichtungen vermieten. Insbesondere aus diesem Grund haben in NRW ca. 1.250 Einrichtungsträger Pflegeimmobilien angemietet und schaffen Plätze für ca. 85.000 pflegebedürftige Menschen im Land. „Schadet“ man den Investoren, dann trifft man unmittelbar die Träger bzw. Betreiber von Pflegeeinrichtungen, deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und letztlich auch die Pflegebedürftigen in unserem Bundesland.

Dass Investoren gebraucht werden, hat die rot/grüne Landesregierung im Jahr 2003 erkannt und Finanzierungsbedingungen geschaffen, die dringend benötigten Investoren ausreichend Anreize bot. Mit dem damals vollzogenen Systemwechsel, der Abkehr von der direkten Förderung (Objektförderung) hin zum Pflegewohngeld (Subjektförderung), war dies auch konsequent, da die Refinanzierung der Investitionskosten seit dem nur noch über Kapitalmarktmittel und verzinsliche Eigenmittel erfolgen kann.

Mit dem vorliegenden Verordnungsentwurf ist zu erwarten, dass die auch heute und in Zukunft benötigten Investoren das Interesse verlieren und sich auf Grund unattraktiver Ertragsmöglichkeiten, unzuverlässiger Rechtsgrundlagen und nicht sicher planbarer Finanzierungen aus dem vollstationären Pflegemarkt zurückziehen.

Zusätzlich werden Betreiber bzw. Träger von Bestandseinrichtungen ihren finanziellen Verpflichtungen aus in der Regel langfristig zwischen 20-25 Jahren abgeschlossenen Pachtverträgen nicht mehr gerecht werden können und damit in eine wirtschaftlich untragbare Schieflage bis hin zur Betriebsaufgabe gedrängt. In der Konsequenz führt diese Entwicklung zu unmittelbaren und verheerenden Auswirkungen auf die nachhaltige pflegerische Versorgungssicherheit in unserem Bundesland.

Bei einem solchen Szenario werden in den kommenden Jahren nicht 20.000 Plätze (alleine durch die Anpassung an die 80 Prozent EZ-Quote und die damit verbundene Platzzahlreduktion) abgebaut, sondern deutlich mehr Plätze und es ist überhaupt nicht absehbar, wie der daraus resultierende Bedarf an pflegerischen Versorgungsangeboten einschließlich der zu erwartenden Mehrbedarfe durch den Anstieg der Zahl der Pflegebedürftigen in NRW in Zukunft angemessen und qualitätsgesichert abgedeckt werden soll.

Alleine vor diesem Hintergrund ist es unabdingbar und pflegepolitisch geboten, die Leistungsfähigkeit vollstationärer Pflegeangebote aufrecht zu erhalten, das bedeutet u.a. wirtschaftliches Handeln zu unterstützen und nicht unmöglich zu machen und die dafür notwendigen Investoren, die das dafür benötigte Kapital auch weiterhin zur Verfügung stellen müssen, nicht abzuschrecken!

Wir fordern die Landesregierung deshalb auf, der bisherigen Tradition bei Gesetzesnovellen in Bezug auf relevante Finanzierungsbedingungen im Bereich der Investitionskostenförderung vollstationärer Pflegeeinrichtungen folgend, rechtlich gebotene Vertrauensschutzregelungen zu verankern, die sicherstellen, dass die bisherigen Finanzierungsbedingungen bei Bestandseinrichtungen fortgelten. Gleichzeitig verweisen wir auf § 22 des Entwurfs des von der Landesregierung bereits ins parlamentarische Verfahren eingebrachten Alten- und Pflegegesetzes, der bereits entsprechend gebotene Bestandsschutzregelungen enthält, die jedoch mit dem vorliegenden Verordnungsentwurf in keiner Weise harmonisieren bzw. zusammenpassen.

Eine Ausweitung des Bestandsschutzes erscheint auch bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Aus Art. 20 GG leitet sich das Rückwirkungsverbot für die echte Rückwirkung ab. Eine echte Rückwirkung liegt vor, wenn der Gesetzgeber in einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt eingreift, die Rechtsfolgen des Gesetzes also für einen vor der Verkündung beendeten Tatbestand gelten sollen. Dieser Tatbestand ist an einigen Punkten des vorliegenden Verordnungsentwurfs erfüllt, z.B., wenn an den Verkauf der Einrichtung vor dem 01.02.2014 Konsequenzen geknüpft werden, obwohl die Verordnung vermutlich erst zum 01.01.2015 in Kraft tritt.

Eine weitere Grundrechtsproblematik ergibt sich unseres Erachtens aus dem vorliegenden Verordnungsentwurf: Die konsequente Umsetzung der Verordnung führt im Mietmodell dazu, dass nach Ablauf von 5 Jahren der Träger seine Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter nicht mehr über die Bewohner refinanzieren kann. Damit droht ihm die Insolvenz, was einem unzulässigen Eingriff in das Grundrecht der freien Berufsausübung (Art. 12 GG) entspricht. Berufsausübungsregelungen sind nur zulässig, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls sie zweckmäßig erscheinen lassen und sie auch im Übrigen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

Die vernünftigen Erwägungen zum Wohle der Allgemeinheit führen vorliegend jedoch zu dem Ergebnis, dass die zu prüfende Regelung die Konsequenz nach sich zieht, dass bereits kurz- bzw. mittelfristig nicht genügend vollstationäre Pflegeplätze zur Verfügung stehen werden und der vorliegende Verordnungsentwurf daher eine Gefährdung des Allgemeinwohls darstellt. Eine Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs aus Gründen des Allgemeinwohls liegt damit nicht vor.

Auch ein rechtswidriger Eingriff in Art. 14 GG könnte mit dem vorliegenden Verordnungsentwurf einhergehen. Eigentümer von Pflegeimmobilien sollen den Wert der Immobilie nur solange auf den Bewohner umlegen können, bis die vollständige Refinanzierung erfolgt ist. Dies wird in der Regel nach 25 oder spätestens 50 Jahren erfolgt sein. Stellt er anschließend weiter die Immobilie für den Betrieb der Pflegeeinrichtung zur Verfügung, so hat dies ohne jede Gegenleistung zu geschehen. Dies stellt unseres Erachtens einen Eingriff in den verfassungsmäßigen Schutz des Eigentums dar.

Es ist davon auszugehen, dass der Landesgesetzgeber dies alles auch bereits in Erwägung zog und daher § 22 APG in das GEPA aufgenommen hat. Dieser Verordnungsentwurf verstößt jedoch gegen die formal-gesetzliche und damit höherrangige Regelung aus dem APG-Entwurf.

Abschließend weisen wir an dieser Stelle darauf hin, dass das MGEPA trotz mehrfacher Bitte des bpa und anderer Trägerverbände bis dato noch keine Berechnung der wirtschaftlichen Folgewirkungen vorgelegt hat.

Auf Grund der jedoch klar erkennbaren finanziellen Tragweite der vorlegten Änderungen und der Bedeutung für die Pflegeinfrastruktur in Nordrhein-Westfalen, erscheint es uns unabdingbar, dass in dieser Frage ein gemeinsames Verständnis entwickelt wird. Das geht nur, wenn Transparenz mit Hilfe der erwähnten notwendigen Berechnungen, die die finanziellen Auswirkungen darstellen, hergestellt wird. Aus unserer Sicht aktuell ein untragbarer Zustand!

Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen

Die im Verordnungsentwurf enthaltenen Regelungen zur Förderung ambulanter Pflegedienste lehnen wir entgegen unserer Stellungnahme gegenüber dem MGEPA in der Verbändeanhörung ab, da diese im Ergebnis zu erheblichen Verwerfungen bzw. Absenkungen der Fördersumme bei einer Vielzahl von Pflegediensten in NRW führen würden. Auch wenn wir eine veränderte Berechnungsmethode mit einer Erweiterung der Bemessungsgrundlage – wie in der DVO vorgesehen – grundsätzlich für nachvollziehbar halten, so ist das Ergebnis einer solchen Systemumstellung mit den in der DVO enthaltenen neuen Berechnungsparametern völlig inakzeptabel.

Dies belegt eindrucksvoll eine vom MGEPA in Auftrag gegebene Erhebung bei über 150 Pflegediensten in NRW, deren Ergebnisse gerade erst vor einigen Wochen vorgelegt wurden. Danach würden die im Verordnungsentwurf enthaltenen Regelungen mit den entsprechenden neuen Berechnungsgrundlagen bzw. Parametern dazu führen, dass bei einer beträchtlichen Zahl von Pflegediensten eine Absenkung der Fördersumme von bis zu 30 Prozent im Vergleich zum status quo eintritt. Gleichzeitig würde bei anderen Pflegediensten wiederum mit der Systemumstellung eine Erhöhung der Fördersumme von bis zu 80 Prozent im Vergleich zum status quo verbunden sein. Berechnungen des bpa und anderer Leistungsanbieterverbände kommen zu ähnlichen Ergebnissen. Eine solche Entwicklung und Größenordnung ist in keinem Fall vertretbar und sachgerecht und deshalb entschieden abzulehnen!

Zudem gibt es erhebliche Zweifel an der Plausibilität des Zahlenmaterials, auf das in der vom MGEPA in Auftrag gegebenen Erhebung zurückgegriffen wurde und an der Repräsentativität der erhobenen Daten. Diese wiederum bilden jedoch die Grundlage zur Ermittlung der Berechnungsparameter des in der DVO verankerten neuen Fördersystems. Eine valide Entscheidungsgrundlage für eine derart weitreichende Systemumstellung liegt somit nicht vor.

Selbstverständlich führt jede Systemumstellung unter Berücksichtigung einer budgetneutralen Umsetzung dazu, dass es „Verlierer“ und „Gewinner“ gibt. Dies muss jedoch in einem vertretbaren Umfang erfolgen und darf in keinem Fall zu erheblichen Verwerfungen bei einer Vielzahl von Pflegediensten führen, die sich mit Gesichtspunkten der Angemessenheit und Sachgerechtigkeit nicht mehr erklären lassen.

Vor diesem Hintergrund muss von einer Umstellung des bisherigen Berechnungssystems zur Bemessung der Förderung abgesehen werden - das bisherige Verfahren muss bis auf Weiteres beibehalten werden!

Eine Veränderung der Fördersystematik kann unseres Erachtens erst dann in Betracht kommen, wenn ein geeignetes System auf Grundlage einer im Vorfeld stattgefunden repräsentativen und validen Datenerhebung zur Folgenabschätzung sowie Berechnungsparameter vorliegen, die eine Umsetzung mit möglichst geringen negativen Folgen in einer vertretbaren Größenordnung auch im Einzelfall gewährleistet. Dies wird jedoch nur dann gelingen können, wenn der vom MGEPA vorgegebene Grundsatz der Budgetneutralität, d.h. konstante bzw. unveränderte Höhe des Gesamtfördervolumens im Land, im Rahmen der Umstellung auf ein neues Fördersystem aufgegeben wird. Nur so lassen sich Verwerfungen bei Pflegediensten nach einer Umstellung wirksam abmildern.

Wir weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Investitionskostenförderung ambulanter Pflegedienste trotz allgemeiner Kostensteigerungen in den zurückliegenden Jahren konstant geblieben ist, d.h. sich nicht erhöht hat. Unter Berücksichtigung des im gesamten GEPA verankerten und vielfach zum Ausdruck kommenden politischen Willens, häusliche Versorgungsstrukturen stärken zu wollen, ist diese (fehlende) Entwicklung nicht nachzuvollziehen. Ambulante Pflegedienste werden bei der Umsetzung der politischen Zielsetzung eine entscheidende Rolle spielen müssen und es gilt daher, die Leistungsfähigkeit der Pflegedienste zu stärken, und dazu gehört ganz sicher auch, allgemeine Kostensteigerung bei der Berechnung der Fördersumme angemessen zu berücksichtigen. Daher ist der Förderbetrag in diesem Sinne entsprechend anzupassen bzw. zu erhöhen. Mit der damit einhergehenden Aufstockung des Fördervolumens insgesamt im Land würde gleichzeitig Spielraum geschaffen, eine neue Fördersystematik mit zumindest vertretbaren finanziellen Folgen für Pflegedienste in NRW zu etablieren.

Förderung teilstationärer Pflegeeinrichtungen (Tagespflegen)

Wir begrüßen die nun grundsätzlich für Tagespflegen festgelegte Verteildauer der Aufwendungen auf einen Zeitraum von 25 Jahren. Dies ist ein wichtiger Schritt in Richtung des von der Landesregierung versprochenen Ausbaus der Hilfsangebote für pflegende Angehörige.

Allerdings enthält der vorliegende Verordnungsentwurf für Einrichtungen der Tagespflege eine faktische Absenkung der Angemessenheitsgrenze auf 1.590,- Euro pro qm. Bereits 2014 liegt der Wert nach der derzeitigen Gesonderten Berechnungsverordnung i. V. m. der festgelegten Indexierung bei 1.599,- Euro und 2015, dem Jahr des beabsichtigten Inkrafttretens der Verordnung läge er voraussichtlich über 1.600,- Euro. Wir sprechen uns ausdrücklich gegen diese Absenkung aus, die sachlich auch überhaupt nicht nachvollzogen werden kann!

Im Einzelnen:

§ 1 Allgemeine Bestimmungen, Begriffsdefinitionen

Abs. 2

Hier sollte sich Satz 1 eng am Wortlaut des § 82 Abs. 3 SGB XI orientieren und nicht an der Entscheidung des BSG vom 08.09.2011, da vor dem Hintergrund der genannten BSG-Rechtsprechung bzw. in der Folge Änderungen des SGB XI vorgenommen wurden. Maßgeblich ist ohnehin die Gesetzesgrundlage, auf die deshalb auch Bezug genommen werden sollte.

Wir schlagen vor, Satz 1 wie folgt zu formulieren:

„Anerkennungsfähig sind dabei nur Aufwendungen, die betriebsnotwendig sind und in einem angemessenen Verhältnis zu der tatsächlichen Höhe stehen.“

Abs. 3

Hier wird an den Begriff „betriebsnotwendig“ neben dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit auch der Grundsatz der Sparsamkeit geknüpft.

Der Begriff der Sparsamkeit weckt allerdings die falsche – und auch rechtlich unzutreffende – Assoziation, Pflegeeinrichtungen seien nur finanzierbar, wenn sie möglichst billig ausgestattet sind. Dies blendet jedoch aus, dass einzelne Pflegeeinrichtungen durchaus einen überdurchschnittlichen Ausstattungsstandard haben können (und im Sinne der im SGB XI verankerten Wettbewerbsorientierung auch haben sollen!). Somit muss eine solche Ausstattung ebenso refinanzierbar sein, wenn sie Gegenstand des Heimvertrages ist und die höhere Belastung für den Bewohner auch vorhersehbar ist.

Auch die an anderer Stelle der APG DVO vorgesehene Zulassung von Ausnahmen im Einzelfall ändert nichts an der Fragwürdigkeit des Sparsamkeitskriteriums. In der Tat sind solche Ausnahmen notwendig, bei denen durch eine überdurchschnittliche Ausstattung die Angemessenheitsgrenzen überschritten werden, die aber dennoch aus den eben genannten Gründen umlagefähig sein muss. Zudem könnte der Eindruck entstehen, als sei selbst diesseits der Angemessenheitsgrenzen jeweils nur die billigste Ausstattung refinanzierbar.

Wir sprechen uns vor diesem Hintergrund nachdrücklich dafür aus, den Begriff der Sparsamkeit zu streichen.

Wir schlagen deshalb vor, in Satz 1 das Wort „ursprünglichen“ zu streichen.

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

Abs. 2

Die hier verankerte Angemessenheitsgrenze von 1.870,- € je qm NGF soll nach der vorliegenden Begründung zu diesem Absatz bereits die Einhaltung aktueller Qualitätsanforderungen, einschließlich der Anforderungen zu Einzelzimmern und Barrierefreiheit/Rollstuhlgerechtigkeit, berücksichtigen.

Aus der Begründung ist nicht erkennbar, wie dieser Betrag konkret ermittelt bzw. auf welchen Erkenntnissen beruhend ein solcher Betrag festgestellt werden konnte. Gleichzeitig dient dieser Betrag der Bedeutung nach als Angemessenheits- bzw. Obergrenze, die dem Einrichtungsträger als Orientierungs- und Planungsgröße ein wirtschaftliches Handeln ermöglichen soll. Damit spielt die Höhe des Betrags eine entscheidende Rolle bei der Finanzierung der Investitionskosten vollstationärer Pflegeeinrichtungen. Umso mehr verwundert es, dass es keine belastbaren und nachvollziehbaren Aussagen in der Begründung gibt, warum gerade dieser Betrag als Angemessenheitsgrenze festgelegt wird.

Der bpa hat gemeinsam mit anderen Trägerverbänden vor einigen Monaten dem Ministerium einen Vorschlag zur Bemessung der Angemessenheitsgrenze auf Grundlage der BKI Kostenplanung unterbreitet. Diese beinhaltet für die Ermittlung eines Höchstbetrags bzw. einer Angemessenheitsgrenze für die Anschaffungs- und Herstellungskosten einer vollstationären Pflegeeinrichtung bereits anerkannte und nachvollziehbare Kostenkennwerte. Eine Berechnung auf dieser Grundlage kommt im Ergebnis auf eine Angemessenheitsgrenze von 2.142,- Euro je qm NGF (s. Anlage Berechnung Höchstwert BKI)

Wir sprechen uns nachdrücklich dafür aus, diesen auf Grundlage anerkannter und nachvollziehbarer Kostenkennwerte ermittelten Wert in Höhe von 2.142,- Euro je qm NGF zu übernehmen und den Wert 1.870,- Euro je qm NGF zu streichen!

Abs. 3

Grundsätzlich ist zumindest fragwürdig, ob vor dem Hintergrund der landesrechtlich verankerten Qualitätsanforderungen unter besonderer Berücksichtigung der Barrierefreiheit / Rollstuhlgerechtigkeit 50 qm Nettogrundfläche je Platz als maximale Begrenzung für vollstationäre Pflegeeinrichtungen sachgerecht sind.

Wir plädieren dafür, diesen Wert auf 55 qm anzuheben, um den Einrichtungen die notwendigen Gestaltungsspielräume bei der Erfüllung der landesrechtlich normierten Qualitätsanforderungen einzuräumen.

Hilfsweise sollte in jedem Fall jedoch ein ausdrücklicher Hinweis erfolgen, der Ausnahmen zur Überschreitung der Quadratmeterzahl je Platz möglich macht, z.B. unter Bezug auf § 1 Absatz 3, der den zuständigen Behörden die Möglichkeit einräumt, über Ausnahmen im Falle einer Überschreitung der Angemessenheitsgrenze zu entscheiden. So können beispielsweise konzeptionelle Hintergründe bestehen, die mehr als 50 qm pro Platz notwendig machen.

Abs. 4

Die Formulierung ist zumindest missverständlich und im Sinne der Klarheit und Eindeutigkeit zu ergänzen.

Wir schlagen vor, Satz 1 des Absatzes wie folgt zu formulieren:

„Für Aufwendungen, die vor Inkrafttreten dieser Verordnung erfolgten, gelten die Angemessenheitsgrenzen gemäß Anlage 1 zuzüglich erfolgter Fortschreibungen nach den Preisindizes für Wohngebäude (Bauleistungen am Bauwerk) in NRW auf die in der Anlage 1 ausgewiesenen Werte.“

Mit diesem Formulierungsvorschlag wird unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass bereits in der Vergangenheit erfolgte Indexierungen entsprechend Berücksichtigung finden und nicht nachträglich wieder entfallen.

Darüber hinaus merken wir an dieser Stelle an, dass auch die hier genannte Anlage 1 einer Veränderung bzw. einer Anpassung bedarf. Die dort aufgeführten Werte bedeuten in der Konsequenz eine deutliche Benachteiligung der Einrichtungsträger, die zwischen dem Jahr 2008 und dem Inkrafttreten der vorliegenden Verordnung in Betrieb gegangen sind, da für diese Träger bzw. Einrichtungen die Angemessenheitsgrenzen eingefroren waren. Zwar soll nun auch für diese Einrichtungen wieder die Indexierung ermöglicht werden, jedoch starten sie von dem deutlichen niedrigeren Niveau von 85.250,- Euro, statt der aktuellen 93.500,- Euro, die die Angemessenheitsgrenze pro Platz für Einrichtungen bilden, die nach Inkrafttreten dieser Verordnung Gültigkeit haben sollen.

Diese Benachteiligung gilt es unseres Erachtens auf jeden Fall aufzulösen und wir schlagen deshalb vor, dies entsprechend in der Anlage 1 abzuändern und auch in diesen Fällen von einer Angemessenheitsgrenze von 93.500,- € auszugehen.

Abs. 5

Anerkannte Aufwendungen sollen hiernach über einen Zeitraum von 50 Jahren linear verteilt werden. Dieser Verteilungszeitraum ist völlig willkürlich gewählt und hat mit der tatsächlichen Nutzungsdauer einer Pflegeimmobilie überhaupt nichts zu tun. An dieser Stelle weisen wir der Vollständigkeit halber darauf hin, dass bis zum Jahr 2008 ein Verteilungszeitraum von 25 Jahren galt, der ab dem Jahr 2008 auf 50 Jahre angehoben wurde (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 4 Ges BerVO NRW in der jeweiligen Fassung).

Insofern wird die bisher geltende Regelung fortgeschrieben. Im Jahr 2003 begründete die damalige Landesregierung – ebenfalls rot/grün - den Refinanzierungszeitraum für Neubauten von 25 Jahren mit den Worten:

Nr. 4 sieht die Anpassung der Abschreibungspauschale auf 4 Prozent für Gebäude (langfristige Anlagegüter) und sonstige Anlagegüter vor. Die Anpassung entspricht der tatsächlichen Nutzungsdauer von Pflegeeinrichtungen, bei denen nach 25 Jahren in den meisten Fällen umfangreicher Modernisierungs- oder Sanierungsaufwand anfällt, weil die bauliche Substanz verbraucht und eine Anpassung an veränderte baulich-konzeptionelle Anforderungen unverzichtbar ist.

Allein dieser Umstand belegt, dass ein Zeitraum von 50 Jahren eine rein willkürliche Festlegung darstellt und mit dem „Tatsächlichkeitsprinzip“ – auf das sich der Verordnungsgeber in der vorliegenden DVO in vielen Zusammenhängen verweist - nicht in Einklang zu bringen ist. Wir verweisen an dieser Stelle auch auf das Steuerrecht und die für Wirtschaftsgebäude im Betriebsvermögen nach § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 EStG geltende Absetzung für Abnutzung (AfA) von jährlich 3 %, entsprechend einer Nutzungsdauer von 33 1/3 Jahren. Diese steuerrechtliche Abschreibungsfrist, die eine realistische Nutzungsdauer von Wirtschaftsgebäuden zu Grunde liegt, ist im Bezug auf Pflegeimmobilien aufgrund der hohen Beanspruchung dieser Gebäude und Gebäudeteile eher zu kurz als zu lang bemessen und muss die Obergrenze der Nutzungsdauer bzw. Verteilungsfrist darstellen. Dies muss umso mehr gelten, als der Verordnungsgeber im Jahre 2003 richtigerweise von einer deutlich geringeren Nutzungsdauer ausgegangen ist.

Diese willkürliche und nicht sachgerechte Regelung eines Verteilungszeitraum von 50 Jahren für Abschreibungen langfristiger Anlagegüter kann ganz sicher auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass terminologisch nun nicht mehr von „Abschreibung“ gesprochen wird, denn in der Sache geht es in Zusammenhang mit § 82 Abs. 3 SGB XI stets um Aufwendungen, und diese entstehen durch den Wertverlust des Gebäudes bzw. einer Immobilie.

In der wirtschaftlichen Konsequenz bedeutet diese Regelung, dass strukturell die Gefahr einer kontinuierlichen Unterfinanzierung und erheblicher Liquiditätsprobleme besteht. Notwendige Tilgungsleistungen im Rahmen der Finanzierung können hieraus in aller Regel nicht mehr geleistet werden (s. auch Ausführungen unten zu Absatz 7)

Darüber hinaus stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage nach der Indexierung der Refinanzierung. Zwar wird nach § 2 Abs. 2 des Verordnungsentwurfs die Angemessenheitsgrenze von EUR 1.870,00 als solche indexiert, d.h. die im jeweiligen Investitionszeitpunkt geltende Angemessenheitsgrenze steigt entsprechend an. Eine Indexierung oder anderweitige Dynamisierung der hieraus erwachsenden Umlage während des Verteilungszeitraums findet jedoch nicht statt. Insbesondere ist die Umlage nicht an (jeweils aktuellen) Wiederbeschaffungskosten, sondern nur am (historischen) Herstellungsaufwand orientiert. Diese Vorgehensweise bzw. Regelung könnte wiederum mit einer Parallele zum Steuerrecht gerechtfertigt und nachvollzogen werden. Hier ist die jährlich anzusetzende Abschreibung ebenfalls nicht dynamisiert.

Umso dringender müsste dann aber auch der Verteilungszeitraum im vorliegenden Verordnungsentwurf parallel zum Steuerrecht verlaufen.

Sollte der Verteilungszeitraum von 50 Jahren womöglich in erster Linie bedarfsplanerisch motiviert sein (z.B. indem man die Entstehung von Neubauten möglichst unattraktiv machen möchte), so dürfte dies allerdings dem SGB XI widersprechen. Denn im Sinne der dort verankerten Wettbewerbsorientierung haben Pflegeeinrichtungen einen bedarfsunabhängigen Anspruch auf Zulassung. Es erscheint daher nach unserer Rechtsauffassung als unzulässig, wenn der Landesverordnungsgeber diese bundesgesetzliche Grundentscheidung durch eine bewusst unattraktiv ausgestaltete Refinanzierung unterlaufen könnte.

Wir sprechen uns vor dem Hintergrund der ausführlich dargestellten Argumente nachdrücklich dafür aus, die Aufwendungen im Sinne dieses § 2 Absatz 5 auf einen im Rahmen der Finanzierung bzw. Refinanzierung erforderlichen angemessenen und sachgerechten Zeitraum zu verteilen und sich dabei am Steuerrecht, konkret an § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 EStG geltende Absetzung für Abnutzung (AfA) von jährlich 3 %, entsprechend einer Nutzungsdauer von 33 1/3 Jahren, zu orientieren.

Abs. 7

Grundsätzlich berücksichtigt die hier formulierte Regelung eines so genannten Tilgungszuschusses den Umstand, dass notwendige Tilgungsleistungen im Rahmen der Refinanzierung auch tatsächlich erbracht werden können. Andernfalls würde eine kontinuierliche Unterfinanzierung mit erheblichen Liquiditätsproblemen eintreten. In der Regel schließen Banken Kreditverträge zur Finanzierung von Pflegeimmobilien, wie auch von anderen Wirtschaftsgebäude, die eine vollständige Tilgung über einen Zeitraum von 25-30 Jahren vorsehen bzw. beinhalten. Danach bemessen sich dann auch die jährlichen Tilgungsleistungen.

Absatz 5 sieht eine deutlich längere Laufzeit von 50 Jahren bei der Verteilung der Aufwendungen bzw. der Abschreibungen vor. Daraus ergibt sich ein offensichtliches strukturelles Delta und damit eine erhebliche Unterfinanzierung bzw. ein erhebliches Liquiditätsproblem. Der vorliegende Verordnungsentwurf ist bedauerlicher Weise grundsätzlich so angelegt, dass dieser Effekt in fast allen Aspekten der Finanzierung bzw. Refinanzierung zum Tragen kommt.

Auch wenn Bestandseinrichtungen im Eigentümermodell mit dem in Absatz 7 genannten Tilgungszuschuss geholfen wird und ein Ausgleich der Finanzierungslücke bzw. der drohenden Liquiditätsprobleme in diesen Fällen geschaffen wird – was wir ausdrücklich begrüßen – so ändert dies selbstverständlich nichts an unserer grundsätzlichen Kritik des für die Zukunft geltenden Verteilungszeitraums von 50 Jahren.

Darüber hinaus kommt erschwerend hinzu, dass der Verordnungsentwurf an dieser Stelle keine entsprechende Regelung für neue Einrichtungen im Eigentümermodell vorsieht. Hier wird offensichtlich sehenden Auges – trotz gleicher Problemstellung - in Kauf genommen, dass neue Einrichtungen im Eigentümermodell chronisch unterfinanziert und mit erheblichen Liquiditätsproblemen konfrontiert sein werden.

In der Begründung zu diesem Absatz wird explizit darauf hingewiesen, dass diese Regelung für Bestandseinrichtungen dazu dient, Tilgungsleistungen erbringen zu können, die nicht durch den jährlich anerkennungsfähigen Umlagebetrag bedient werden können. In diesem Sinne ist diese Regelung sachnotwendig und damit selbstverständlich auch auf alle neuen Einrichtungen bzw. alle Neubaumaßnahmen im Eigentümermodell zu übertragen. Auch wenn neue vollstationäre Pflegeeinrichtungen politisch nicht gewünscht sind, so müssen dennoch Finanzierungsregelungen geschaffen werden, die nicht im Vorhinein bereits jedes Engagement in diesem Zusammenhang im Keim „ersticken“ und letztlich finanziell unmöglich machen. Damit würden neben einer unzulässigen faktischen Bedarfslenkung durch unzureichende Finanzierungsbedingungen auch die Wahlmöglichkeiten der pflegebedürftigen Menschen in den Einrichtungen massiv eingeschränkt werden, was aus unserer Sicht gegen dieses im Bundesrecht verankerte Recht der Pflegebedürftigen verstoßen würde.

§ 3 Aufwendungen für Erweiterung und wesentliche Verbesserung von langfristigen Anlagegütern

Abs. 1, Satz 1

Die restriktive Voraussetzung, dass es sich um zwingend umzusetzende gesetzliche Vorgaben handelt, ist nicht nur nicht nachvollziehbar, sondern auch sachlich nicht zielführend! Die DVO sieht aber nur für solche Maßnahmen eine bessere Refinanzierung bzw. einen höheren Abschreibungssatz von 4 Prozent vor. Dies würde bedeuten, dass andere Maßnahmen, die zur Erfüllung der in einem zukünftigen WTG verankerten baulichen Qualitätsstandards dienen und umgesetzt werden sollen wie z.B. eine höhere Quadratmeterzahl der Zimmer, Rollstuhlgerichtigkeit etc. nur mit in der Regel 2 Prozent refinanziert bzw. abgeschrieben werden können. Auch die Erfüllung einer 100 Prozent Einzelzimmer-Quote nach einer Modernisierung würde für den über 80 Prozent realisierten Anteil darunter fallen. Diese Regelung kann in dieser Form daher überhaupt nicht nachvollzogen werden, da diese Maßnahmen doch politisch gewünscht sind und weitere Anreize geschaffen werden sollten, diese auch zukünftig als Qualitätsstandard in der Fläche zu erreichen.

Das Wort „zwingend“ ist daher zu streichen!

Abs. 1, Satz 2

Dies ist lediglich eine Kann-Regelung und stellt die Anerkennung gewisser Maßnahmen in das Ermessen der Behörde. Diesen Ermessenspielraum halten wir nicht für zielführend. Maßnahmen, die der Träger durchführt, um die Einrichtung an den neuesten pflegefachlichen Stand anzupassen UND bei denen die Aufwendungen in einem angemessenen Verhältnis zu den Vorteilen stehen, MÜSSEN unseres Erachtens anerkannt werden. Dies gebietet der Gleichbehandlungsgrundsatz aller Pflegebedürftigen im Land NRW. Es kann nicht sein, dass eine Kommune Maßnahmen anerkennt, die die Nachbargemeinde z.B. aufgrund der eigenen Kassenlage ablehnt.

Wir schlagen daher vor, das Wort „kann“ durch das Wort „muss“ zu ersetzen.

Abs. 1, Satz 3

Diese Regelung sollte noch einmal überdacht werden im Hinblick auf die sehr restriktive Formulierung. Sie stellt faktisch eine unzulässige Bedarfssteuerung dar! Die unternehmerische Freiheit der Einrichtungsträger kann hier nicht eingeschränkt und von der Zustimmung der Behörden abhängig gemacht werden.

Abs. 3

Grundsätzlich begrüßen wir die Aufnahme dieser Regelung und die damit verbundene Anerkennung der Aufwendungen für Ausweichquartiere. Es wird jedoch unseres Erachtens schwierig sein, in Ballungszentren wie z.B. Köln oder Düsseldorf Ausweichquartiere zu finden, die das arithmetische Mittel aller in NRW festgesetzten Investitionskosten nicht übersteigen. Daher wäre es unseres Erachtens praxisnäher, wenn hier nicht der Landesdurchschnitt maßgeblich wird, sondern die regionale Ortsüblichkeit bei vergleichbaren Pflegeeinrichtungen.

Darüber hinaus schlagen wir am Ende des Satzes 1 eine Ergänzung um das Wort „zusätzlich“ vor – d.h. am Ende des Satzes heißt es dann: „zusätzlich“ anerkannt werden“

Abs. 4 – 6

Diese Regelungen, die den Erhalt bisheriger Platzzahlkapazitäten im Rahmen von Modernisierungs- und Umbaumaßnahmen verbunden mit einem „besseren“ Abschreibungszeitraum von dann 25 Jahren vorsehen, begrüßen wir ausdrücklich. Wir weisen an dieser Stelle jedoch nachdrücklich darauf hin, dass diese Regelung nur greifen kann, wenn § 6 Abs. 1 der WTG-DVO, die bereits in das GEPA Gesetzgebungsverfahren eingebracht wurde, abgeändert wird. Danach wäre eine Begrenzung der Platzzahl auf 80 Plätze vorgeschrieben und dies würde offensichtlich nicht mit der APG DVO korrespondieren. Wir haben bereits im Rahmen der schriftlichen und mündlichen Anhörung zum GEPA auf eine notwendige Änderung der WTG DVO in diesem Zusammenhang hingewiesen und wiederholen dies auch an dieser Stelle!

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

Abs. 1, Satz 3

Diese Regelung berücksichtigt nicht in einem angemessenen Maße die Finanzierungsaufwendungen bei Miet- und Leasingverträge.

Daher muss Satz 3 um folgenden Zusatz am Ende ergänzt werden:

„...mit ihrem marktüblichen Kaufpreis zuzüglich Finanzierungskosten zu berücksichtigen.“

Abs. 2

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu § 2 Abs. 2 (langfristige Anlagegüter) und unsere begründete Forderung einer Angemessenheitsgrenze von 2.142,- Euro je qm NGF!

Abs. 3

Diese Regelung ist in einen Zusammenhang mit unseren Ausführungen zu § 2 Abs. 2 zu stellen und entsprechend zu bewerten. Sofern die Angemessenheitsgrenze entsprechend unseres Vorschlags Berücksichtigung findet und der Betrag hierfür auf 2.142,- Euro je qm NGF erhöht wird, halten wir den Prozentsatz für sachgerecht. Andernfalls ist die Höhe des Prozentsatzes im Hinblick auf die Angemessenheit zumindest fragwürdig. Insbesondere vor dem Hintergrund gestiegener Anforderungen im Bereich der Instandhaltung in den vergangenen Jahren ist die Höhe dann noch einmal zu überprüfen und ggf. anzupassen.

Abs. 5

Wir halten diese Regelung für vertretbar, auch wenn der Pauschalen-Gedanke nur in eingeschränkter Form verwirklicht wird und zu befürchten ist, dass der Verwaltungsaufwand in den Einrichtungen spürbar ansteigen wird. Inwieweit tatsächlich mit dieser Regelung die notwendige Refinanzierung des Wiederbeschaffungs- und Instandhaltungsaufwandes gewährleistet wird, kann an dieser Stelle aufgrund anderer unklarer Größen und fehlender Berechnungsbeispiele nicht abschließend beurteilt werden. In jedem Fall ist eine vollständige Refinanzierung sicherzustellen!

§ 5 Finanzierungsaufwendungen

Abs. 1

In Satz 2 dieser Vorschrift wird die Subsidiarität von Fremdkapital festgelegt. Dies bedeutet, dass ein Träger nur dann den Einsatz von Fremdkapital anerkannt bekommt, wenn er nicht über ausreichendes Eigenkapital verfügt.

In dieser Regelung manifestiert sich ein grundlegender Verstoß gegen die unternehmerische Freiheit. Was ein Unternehmer mit dem ihm zur Verfügung stehenden Eigenkapital macht, in welche Projekte er es investiert oder ob er es überhaupt investiert, ist seine ureigene Entscheidung. Wenn er sein Geld nicht in die in seinem Eigentum stehende und von ihm betriebene Pflegeimmobilie investieren möchte, sondern es lieber in andere Projekte investiert, so darf diese Entscheidungsbefugnis nicht durch diese Durchführungsverordnung vom Verordnungsgeber beschnitten werden. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut „**Eigenkapital**“. In der Praxis werden die Banken bei Kreditvergabe das Einbringen von Eigenkapital fordern – im Wirtschaftsleben ein durchaus übliches Vorgehen. Von Seiten des Gesetzgebers ist dies jedoch strikt abzulehnen.

Problematisch sehen wir auch die Aussage in der Begründung zu dieser Regelung, dass eine nachträgliche Umschichtung von Eigen- in Fremdkapital regelmäßig als unwirtschaftlich angesehen und daher ausgeschlossen wird. Hier muss es die Möglichkeit geben, auch nachträglich Eigenkapital aus der Immobilie zu ziehen und dieses durch Fremdkapital zu ersetzen. Auch dies ist ein Ausdruck der unternehmerischen Freiheit. In gewissen Fällen kann auch genau dieses Vorgehen wirtschaftlich sein, z.B. wenn Eigenkapital dringend an anderer Stelle benötigt wird, um größeren wirtschaftlichen Schaden abzuwenden.

Wir setzen uns daher für eine Streichung der Formulierung in der Begründung ein, aus der hervorgeht, dass eine Umschichtung von Eigen- in Fremdkapital in der Regel als unwirtschaftlich angesehen wird und daher eine Umschichtung nicht möglich ist.

Abs. 5, Satz 1 + 2

Zukünftig sollen die einmaligen Darlehenssicherungsaufwendungen den bereits im Verordnungsentwurf vorgesehenen und aus unserer Sicht niedrigen bzw. nicht auskömmlichen Baukostenansatz pro Platz verringern. Dies halten wir für nicht sachgerecht. Wir setzen uns dafür ein, dass auch diese Darlehenssicherungsaufwendungen nach Absatz 1 und Absatz 2 Berücksichtigung finden.

Abs. 6

Bezüglich der Bemessungsgrundlage bestimmt diese Regelung, dass das zugrunde zu liegende Eigenkapital entsprechend der linearen Verteilung nach § 2 Abs. 5 bzw. § 3 Abs. 5 des Verordnungsentwurfs zu reduzieren ist. Die eingesetzte Summe soll somit nicht konstant, sondern auf linear abschmelzender Basis verzinst werden.

Unseres Erachtens erscheint diese Abschmelzung unsachgemäß. Denn wenn Eigenkapital in Immobilien investiert wird, so muss dieses auch nach der festgelegten Höchstdauer der Refinanzierung nach 25, bzw. 50 noch verzinst werden, da das Eigenkapital weiterhin in der Immobilie gebunden ist und nicht anderweitig zinsträchtig investiert werden kann.

Daneben ist natürlich auch das quantitative Element zu bewerten. Hier nimmt die Regelung in Satz 2 und 3 auf den Vorjahresdurchschnitt der von der Bundesbank im Rahmen der Kapitalmarktstatistik veröffentlichten täglichen Umlaufrenditen festverzinslicher Wertpapiere in-

ländischer Emittenten Bezug und erhöht den hiernach anzusetzenden Zinssatz auf Grund des gegenüber diesen Wertpapieren erhöhten Risikos um einen halben Prozentpunkt. Methodisch halten wir diese Vorgehensweise für nachvollziehbar, indem zwischen einer Art Grundverzinsung und einem Risikoaufschlag unterschieden wird. Nicht nachvollziehbar und im Hinblick auf die Angemessenheit keineswegs akzeptabel ist für uns jedoch die quantitative Vorstellung, die mit dieser Regelung einhergeht. Dies gilt sowohl für die Grundverzinsung, als auch den Risikoaufschlag. Bezüglich der Grundverzinsung ist anzumerken, dass die von der Bundesbank unter dem genannten Titel veröffentlichten Umlaufrenditen Anleihen der öffentlichen Hand, Bankschuldverschreibungen sowie Industrieobligationen mit sehr unterschiedlichen Restlaufzeiten umfassen. Dagegen ist die im Verordnungsentwurf zu Grunde gelegte Eigenkapitalbindung zeitlich fix, nämlich 50 bzw. 25 Jahre.

Statt auf den Durchschnitt aller Wertpapiere zurückzugreifen, müsste unseres Erachtens im Sinne einer Laufzeitäquivalenz in jedem Fall und ausschließlich auf langlaufende Wertpapiere abgestellt werden.

Auch der Risikoaufschlag von lediglich einem halben Prozentpunkt ist – gerade angesichts der erwähnten Grundverzinsung – unangemessen niedrig. Hier soll ganz offensichtlich dem Erfordernis der Eigenkapitalverzinsung nur formal, nicht aber inhaltlich Rechnung getragen werden. Tatsächlich und unter besonderer Berücksichtigung der Angemessenheit müsste eine Eigenkapitalverzinsung höher sein als eine Fremdkapitalverzinsung, da die Gewährung bzw. das Bereitstellen von Eigenkapital stets mit höherem (Ausfall-)Risiko behaftet ist. Denn je unsicherer die zukünftigen Erträge aus dem Unternehmen, desto höher ist die erwartete Verzinsung des investierten Eigenkapitals. Selbst wenn man dies im Interesse der Pflegebedürftigen vermeiden möchte, was grundsätzlich nachvollziehbar erscheint, so dürften jedoch in keinem Fall Eigenkapitalinvestitionen anders oder sogar schlechter gestellt sein als Fremdkapital.

Dies ergibt sich auch aus dem Gesetzgebungsverfahren des Bundes zu § 82, Abs. 2 Nr. 1 SGB XI. Nach einem Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP wurden die Worte „einschließlich Kapitalkosten“ eingefügt. Hierdurch sollte laut Gesetzesbegründung die „systematische Trennung und unterschiedliche Behandlung von Eigen- und Fremdkapitalzinsen“ behoben und die „Kapitalkosten für Maßnahmen nach § 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI künftig einheitlich, unabhängig von der Art ihrer Finanzierung“ behandelt werden.

Auch Pflegebedürftige werden sicher kein schutzwürdiges Interesse daran haben, im Falle einer Eigenkapitalinvestition besser gestellt zu werden als beim Einsatz von Fremdkapital. Unseres Erachtens kann sich auch nicht einfach darauf berufen werden, dass eine ggf. unzureichende Berücksichtigung der Eigenkapitalrendite über andere Finanzierungsquellen ausgeglichen werden kann. Vielmehr ist in diesem Regelungskreis der Refinanzierung von Investitionen auch dafür Sorge zu tragen, dass eine Sicherstellung angemessener Konditionen erfolgt.

Für eine deutlich höhere Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals spricht auch, dass eine solche in anderen Branchen, in denen ebenfalls ein großer Bedarf an Eigenkapital besteht, durchaus üblich und auch rechtlich anerkannt ist. So wurden etwa im Bereich der Energieversorgung durch die Bundesnetzagentur Eigenkapitalzinsen von 7,14% bis 9,05% vor Steuern bzw. 5,83% bis 7,39 % nach Steuern anerkannt (vgl. Beschluss vom 31.10.2011, Az.: BK4-11-304). Bei der Berechnung des dort anerkannten Eigenkapitalzinses wird ausgehend von den ebenfalls zu Grunde gelegten Umlaufrenditen festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten ein angemessener Zuschlag zur Abdeckung unternehmerischer Wagnisse

von deutlich über 3 % festgelegt. Angesichts der realen Möglichkeit eines Totalverlustes des eingesetzten Eigenkapitals bei der Finanzierung von stationären Pflegeeinrichtungen wäre eine solche Verzinsung auch hier angemessen.

Wir fordern daher nachdrücklich, in diesem Absatz klarzustellen, dass der anzusetzende und zu berücksichtigende Zinssatz für Eigenkapital sich der Höhe nach mindestens am Zinssatz des eingesetzten Fremdkapitals orientiert. Alternativ plädieren wir dafür, den bisherigen Zinssatz von 4 Prozent für Eigenkapital, der sich in den zurückliegenden Jahren bewährt hat, beizubehalten.

Darüber ist eine Ergänzung dahingehend aufzunehmen, dass die Ablösung von Eigenkapital durch Fremdkapital - oder umgekehrt- vor Ende des Verteilungszeitraums ebenfalls berücksichtigungsfähig ist. Wird beispielsweise die Immobilie zunächst aus eigenen Mitteln erworben und dann ganz oder teilweise in andere Form finanziert, müssen unseres Erachtens zwingend die hierfür aufgewandten Zinsen ebenso Berücksichtigung bei der Ermittlung der Umlage finden.

§ 6 Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen für langfristige Anlagegüter

Abs. 1, Satz 1

Die in dieser Vorschrift festgelegte maximale Obergrenze der Anerkennung von Aufwendungen für Instandhaltung und Instandsetzung am Gebäude von 15,90 Euro steht in einem engen inhaltlichen Bezug zu dem Betrag bzw. Wert der Angemessenheitsgrenze nach § 2 Absatz 2 und unseren Ausführungen hierzu und müssen deshalb entsprechend bewertet werden. Da wir uns grundsätzlich für einen höheren Betrag in diesem Zusammenhang aussprechen, ist auch der Betrag von 15,90 Euro im Bereich der Instandhaltung nach oben hin anzupassen und auf 18,20 Euro zu erhöhen.

Abs. 3

Wir halten diese Regelung für vertretbar, auch wenn der Pauschalen-Gedanke nur in eingeschränkter Form verwirklicht wird und zu befürchten ist, dass der Verwaltungsaufwand in den Einrichtungen spürbar ansteigen wird.

§ 7 Aufwendungen bei Erbpacht von Grundstücken

Abs. 1

Grundsätzlich halten wir diese Regelung für begrüßenswert. Es sollten jedoch von der Begrenzung auf max. 50 qm je Platz im Rahmen der Anerkennung Abweichungen nach oben hin möglich sein, sofern die Einrichtung bzw. der Träger dies konzeptionell nachvollziehbar begründen kann.

Abs. 2

Aufwendungen für Erbpacht sollen dann nicht anerkennungsfähig sein, wenn das betreffende Grundstück vor dem 01.02.2014 noch im Eigentum des Trägers stand, er es dann veräußerte und mit dem neuen Eigentümer eine Erbpachtregelung abschließt.

Diese Vorschrift, die zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens Konsequenzen an ein in der Vergangenheit liegendes, abgeschlossenes Ereignis (Verkauf der Einrichtung) knüpft, verstößt unserer Rechtsauffassung nach klar gegen das Rückwirkungsverbot.

Es handelt sich hier um eine echte Rückwirkung. Diese ist nur in sehr engen Grenzen zulässig, z.B. wenn zwingende Gründe des Allgemeinwohls dafür sprechen oder wenn der Bürger mit dieser Gesetzesänderung rechnen musste.

Die betreffenden Träger von Pflegeeinrichtungen verfügen allesamt über gültige Bescheide mit der Festsetzung ihrer Investitionskosten. Diese wiederum beruhen auf einer gesonderten Berechnung, die nach Änderung des § 82 SGB XI auch nicht mehr grundsätzlich in Frage zu stellen waren. Der Betreiber musste somit nicht mit der Änderung der Verordnung rechnen.

Auch Gründe des Allgemeinwohls, die für diese in Abs. 2 enthaltene Änderung sprechen, sind nicht ersichtlich.

Da keiner der Gründe greift, ist eine Rückwirkung hier ausgeschlossen.

Als Datum kann hier nur das Datum des Inkrafttretens der APG DVO aufgeführt werden. Somit ist diese Regelung in diesem Sinne abzuändern.

§ 8 Miet- und Pachtaufwendungen

Die Regelungen und Begründungen zu den Regelungen der Vorschrift entsprechen weder dem Willen des Bundesgesetzgebers, noch sind sie eine notwendige Konsequenz aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes. Schon nach der jetzigen Rechtslage sind die Zustimmungsbescheide ein Ergebnis einer behördlichen Angemessenheits- und Wirtschaftlichkeitsprüfung. Bei seinen geplanten Änderungen verkennt der Ordnungsgeber grundsätzliche Unterschiede bei der Anerkennung von Aufwendungen zwischen Eigentümermodell und Mietmodell.

Darüber hinaus erscheint die aus der Begründung der Vorschrift hervorgehende Motivation für die Regelungen aus verschiedenen, auch rechtsstaatlichen Gründen, mehr als bedenklich und ist für den bpa in keiner Weise nachvollziehbar und völlig inakzeptabel. Der Ordnungsgeber geht offensichtlich irrtümlicherweise davon aus, dass im Mietmodell vertragliche Mietzinsen vereinbart worden sind, die in keinem Verhältnis zum entsprechenden Mietgegenstand stehen und damit die Bewohnerin oder den Bewohner in vollstationären Pflegeeinrichtungen übervorteilen.

Dabei wird übersehen, dass die bisher vereinbarten Mieten durch die zuständige Behörde auf ihre Angemessenheit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, nach den jeweils gültigen Verordnungen geprüft und durch Bescheid bestätigt wurden.

In der Einleitung der Begründung zu § 8 des Verordnungsentwurfs wird vom Verordnungsgeber behauptet, es gebe keinen funktionierenden Markt für Pflegeimmobilien, der angemessene Mieten sicherstelle. Zudem sei oft eine enge Verflechtung zwischen Eigentümer und Betreiber festzustellen, was ebenfalls zu unangemessenen Mietzinsen führen könne.

Die zunächst geäußerte Behauptung eines fehlenden Marktes widerspricht – unabhängig davon, dass wir diese Auffassung inhaltlich nicht teilen – der Wettbewerbsorientierung des SGB XI. Durch diesen Grundsatz soll ein bis dahin nicht oder nur bedingt bestehender Markt ermöglicht werden. Ausgangspunkt für die Schaffung eines funktionierenden Marktes müssen dann aber die aktuell am Markt zu zahlenden Mietzinsen sein. Einer Unangemessenheit dieser Mietzinsen wirken Marktmechanismen entgegen, wie z.B. die Wettbewerbssituationen der Pflegeeinrichtungen untereinander.

Darüber hinaus beugt die erforderliche Angemessenheit bzw. Betriebsnotwendigkeit der Aufwendungen deren nicht gerechtfertigter Höhe vor. Statt eine unzureichende, unsachgerechte und rechtswidrige Vergleichsberechnung zum Eigentümermodell einzuführen, könnte etwa auf die Ortsüblichkeit der Miete für Pflegeeinrichtungen abgestellt werden (hierzu hat der bpa bereits im Rahmen der Expertengespräche gemeinsam mit allen anderen Trägerverbänden dem MGEPA einen Vorschlag unterbreitet). Ein solcher Bezug wird im Übrigen auch an anderen Stellen im Verordnungsentwurf genommen, etwa bei der Angemessenheit des Erbbauzinses nach § 7 Abs. 1, bei der Angemessenheit des Nutzungsentgeltes für das der Einrichtung dienende Grundstück im Rahmen der Vergleichsberechnung nach § 8 Abs. 5, und nicht zuletzt bei der Begrenzung von Mieterhöhungen nach § 8 Abs. 9. Es ist für uns nicht ersichtlich, warum die Ortsüblichkeit von Aufwandspositionen vergleichbarer Pflegeeinrichtungen dann nicht auch allgemein als Angemessenheitsgrenze herangezogen werden sollte.

Die neue Vergleichsberechnung darf nicht zu einer faktischen Verhinderung des originären und im § 82 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 SGB XI vorgesehen Mietmodells führen. Damit nimmt der Verordnungsgeber dem Eigentümer die legitime und letztendlich verfassungsrechtlich abgesicherte Möglichkeit einer angemessenen Gewinnerzielung. Somit ist auch unter dem Blickwinkel der Art. 12 und 14 GG die Einräumung einer solchen Gewinnerzielungsmöglichkeit zu fordern, da ein darüber hinausgehender Grundrechtseingriff nicht erforderlich, und somit unverhältnismäßig erscheint.

Abs. 1

Für das Mietmodell geht der Verordnungsentwurf grundsätzlich – entsprechend § 82 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. Abs. 3 SGB XI – von einer Anerkennungsfähigkeit von tatsächlich gezahlten bzw. vertraglich vereinbarten Mietzahlungen aus, wobei die anerkennungsfähigen Aufwendungen durch die Regelungen der nachfolgenden Absätze begrenzt werden.

Abs. 2

Die als betriebsnotwendig anererkennungsfähigen Miet- und Pacht aufwendungen sollen gem. Abs. 2 im Rahmen einer Vergleichsberechnung zum Eigentümermodell vorgenommen werden. Selbst bei der Annahme, dass dieser grundsätzliche Ansatz sachgerecht wäre, wäre das Ergebnis für Mietmodelle nur tragfähig, wenn die spezifischen Besonderheiten der Miete bzw. Pacht im Rahmen der Vergleichsberechnung berücksichtigt würden. Dies ist jedoch in weiten Teilen nicht der Fall.

Darüber hinaus bietet das postulierte Wahlrecht zwischen fiktiver und konkreter Vergleichsberechnung keine tatsächliche praktische Wahlmöglichkeit für den Träger oder die Trägerin, da einerseits kein rechtlicher Anspruch gegen den Vermieter auf Offenlegung von dessen Kosten besteht und andererseits in den meisten Fällen die tatsächlichen betriebsnotwendigen Kosten des Vermieters nicht im Investitionskostensatz berücksichtigt werden würden, da sie höher sind, als die entsprechend anererkennungsfähigen Aufwendungen im Eigentümermodell. Im Gegensatz zum Träger im Eigentümermodell hat der Vermieter jedoch neben den Einnahmen aus der Vermietung der Einrichtung keine weiteren Erträge. Insofern muss er aus den geschuldeten Mietzinsen eine Gewinnerzielungsmöglichkeit haben, welche die konkrete Vergleichsberechnung verwehren würde. Diese Argumentation gilt umso mehr, als bei der konkreten Vergleichsberechnung nach der vollständigen Refinanzierung der langfristigen Anlagegüter keine Herstellungs- und Anschaffungskosten anerkannt werden sollen, der Eigentümer und Vermieter aber selbstverständlich ein Recht auf einen angemessenen Mietzins für die Überlassung der langfristigen Anlagegüter hat.

Sofern der Verordnungsgeber eine entsprechende Berücksichtigung der Spezifika des Mietmodells nicht bei der Vergleichsberechnung berücksichtigt und weiterhin eine entsprechende Anwendung der Regelungen des Eigentümermodells normiert, besteht die begründete Sorge, dass die anererkennungsfähigen Aufwendungen deutlich hinter den tatsächlich vertraglich geschuldeten und markt- bzw. ortsüblichen Mietzinsen für Pflegeeinrichtungen zurückbleiben. Letztere ist aber für die Pflegeeinrichtung tatsächlicher und betriebsnotwendiger und nicht fakultativer Aufwand. Werden diese Aufwendungen nicht berücksichtigt, kann die Pflegeeinrichtung nicht wirtschaftlich arbeiten, zumal die von ihr zu tragende Miete nach § 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XI nicht in das Entgelt für Unterkunft einfließen darf. In der Folge wäre die wirtschaftliche Existenz nicht nur bedroht, sondern womöglich auch vernichtet.

Dabei geht es nicht nur um den Entzug der aus unserer Sicht legitimen Gewinnerzielungsmöglichkeiten, sondern – einschneidender – um die vorenthaltene Refinanzierung von betriebsnotwendigem Aufwand. Mit Art. 12 und 14 GG dürfte ein solches Ergebnis schwer vereinbar sein. Dies gilt umso mehr, als weitere Finanzierungsquellen nach § 82 Abs. 1 SGB XI nicht zur „Querfinanzierung“ herangezogen werden können.

Die Wahrscheinlichkeit, dass sowohl die fiktive als auch die konkrete Vergleichsberechnung hinter den tatsächlichen und ortsüblichen Mietaufwendungen für Pflegeeinrichtungen zurückbleiben werden, ist umso größer, je weniger diese Vergleichsberechnung ihrerseits den Finanzierungserfordernissen und -erwartungen eines Eigentümers entspricht. Da sich die Vergleichsberechnung an das Eigentümermodell anlehnt, gelten die dortigen Kritikpunkte an dieser Stelle entsprechend, selbst wenn man die Vergleichsberechnung im Prinzip für zuläs-

sig erachtet. Dies betrifft vor allem unsere Kritik zum Verteilungszeitraum der Aufwendungen auf 50 Jahre und die unzureichende Eigenkapitalverzinsung.

Es ist unzweifelhaft, dass ein auf den angedachten Grundlagen fußendes Investitionskostenniveau nicht ausreicht, um das berechtigte Interesse des Eigentümers bzw. Vermieters an der Refinanzierung seiner tatsächlichen Aufwendungen und den legitimen Anspruch einer Rendite zu befriedigen. Vielmehr werden Eigentümer und Vermieter für ein wirtschaftliches Handeln Mieten aufrufen müssen, die aus den entsprechend anererkennungsfähigen Investitionsaufwendungen nicht zu bestreiten sind. Dies gilt umso mehr, als nicht alle Bestandteile der Vergleichsberechnung indexiert sind, sondern nur die Positionen in Abs. 3 Nr. 2 und 5. Dass der Träger sich nur einmalig nach der ursprünglichen Entscheidung umentscheiden können soll, ob er die fiktive oder die konkrete Vergleichsberechnung bevorzugt, ist nicht sachgerecht. Hier muss es eine Ausnahmeregelung geben, die in der Verordnung formuliert wird. Ein Umschwenken in begründeten Ausnahmefällen (z.B. nach dem Verkauf der Immobilie und dem damit verbundenen Wechsel des Eigentümers) muss unseres Erachtens nach auch beim dritten oder weiteren Festsetzungsverfahren möglich sein.

Die Rechtsfolgen gem. Abs. 2 Satz 5, die an die Übereignung des Betriebes oder der langfristigen Anlagegüter ab dem 01.02.2014 geknüpft sind, sind mit dem Grundsatz des Verbots der Rückwirkung nicht vereinbar und damit rechtswidrig. Entgegen der Auffassung des MGEPA kann der Vertrauensschutz mit der Kenntnismahme der Verbände und einzelner Experten nicht enden, zumal seitens des Ministeriums ausdrücklich um die vertrauliche Behandlung des Verordnungsentwurfs gebeten wurde.

Abs. 3

Die gem. Abs. 3 Nr. 1 bis 5 zu ermittelnden Summanden für die Berechnung des fiktiven Vergleichsbetrages entsprechen im Wesentlichen den Berechnungsgrundlagen des Eigentümermodells. Lediglich bei den Punkten Verteilzeitraum der Anschaffungs- und Herstellungsaufwendungen und zugrunde gelegte Darlehenshöhe für fiktive Darlehenszinsen privilegiert der Ordnungsgeber im Vergleich zum Eigentümermodell. Die Vorteile dieser Privilegierung werden aber auf der anderen Seite wieder aufgezehrt, etwa durch die Verpflichtung zur Übernahme der Modernisierungskosten aus den Mieterlösen, z.B. auch bei gesetzlich vorgeschriebenen Anpassungen an das WTG. Hier wirkt sich der fehlende Tilgungszuschuß und die Absenkung der Abschreibung von vier auf zwei Prozent bei Bestandsobjekten besonders nachteilig aus.

Bei der grundsätzlichen Gleichstellung von Eigentümer und Mieter bei der fiktiven Vergleichsberechnung ohne Berücksichtigung der Spezifika verkennt der Ordnungsgeber offensichtlich, dass es sich um zwei unterschiedliche Unternehmensmodelle handelt, die nur bedingt miteinander vergleichbar sind.

Der zugrundeliegende § 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XI spricht von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen nach Absatz 2 Nr. 1 oder Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung und Mietbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter. Schon der Wortlaut unterscheidet also zwischen den eigenen betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI und den Aufwendungen für die Überlassung von

dungen nach § 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI und den Aufwendungen für die Überlassung von Anlagegütern nach § 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XI. Bei letzteren ist einerseits kein direkter Bezug auf die Betriebsnotwendigkeit genommen worden und andererseits handelt es sich um strukturell andere Aufwendungen, eben Nutzungsentgelte, deren Anerkennung vom Bundesgesetzgeber generell als anererkennungsfähig gesehen wurde. Selbstverständlich verkennt der bpa nicht, insbesondere im Hinblick auf die Bewohnerinnen und Bewohner in den Einrichtungen, dass die berücksichtigungsfähigen Aufwendungen angemessen und letztendlich damit auch betriebsnotwendig sein müssen. Eine unmittelbare Vergleichbarkeit von Aufwendungen für Eigentum und Mietobjekt ergibt sich daraus dennoch nicht, auch nicht aus der Ermächtigungsgrundlage für den Landesgesetzgeber gem. § 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XI, näheres zu Art, Höhe und Laufzeit zu regeln. Die Vorschrift negiert den vorher beschriebenen Willen des Bundesgesetzgebers nicht, sondern ermächtigt lediglich zu einer sachgerechten und angemessenen Berechnung der anererkennungsfähigen Nutzungsaufwendungen.

Diesen Ausführungen widersprechend, setzt der aktuelle Verordnungsentwurf gedanklich nicht beim Mieter bzw. Träger der Einrichtung an, sondern beim Eigentümer und betrachtet diesen irrtümlicherweise zusammen mit dem Träger als wirtschaftliche Einheit. Diese irrtümliche Gleichstellung spiegelt sich auch in der Tatsache wieder, dass der aus den fünf Summanden zusammengesetzte fiktive Vergleichsbetrag nicht als laufender und zu indexierender Aufwand betrachtet wird.

Hinsichtlich der Höhe der zu berücksichtigenden Beträge nach Abs. 3 Nr. 1 bis 5 verweisen wir angesichts der ähnlichen Struktur größtenteils auf die Ausführungen zu den entsprechenden Vorschriften zum Eigentümermodell. Hier soll aufgrund der Brisanz nochmals auf die unangemessen langen Verteilungszeiträume für die Aufwendungen für langfristige Anlagegüter und die völlig unzureichende Berücksichtigung der Eigenkapitalverzinsung hingewiesen werden.

Eine spezifische Problematik stellt sich bei der Berechnung des fiktiven Vergleichsbetrags im Hinblick auf die Einrichtungen, die noch bauliche Anpassungen bzw. Modernisierungen vornehmen müssen, um ein zeitgemäßes bauliches Angebot vorzuhalten. Dies betrifft vor allen Dingen Einrichtungen, die vor dem Jahre 2003 ihren Betrieb aufgenommen haben, deren Nutzungsdauer von 25 oder 50 Jahren aber noch nicht erreicht ist. Bei diesen Einrichtungen soll der Eigentümer in Zukunft aus den erzielten Mieteinnahmen die Modernisierungen der Einrichtung refinanzieren. Dies ist entgegen der Begründung des Ordnungsgebers keineswegs gerechtfertigt, da diese Maßnahmen aus den maximal anererkennungsfähigen Investitionskosten und den daraus resultierenden Mietzinsen unter keinen Umständen zu finanzieren sind. Daran ändert sich auch durch die vom Ordnungsgeber in der Begründung angesprochene Weiterfinanzierung der Aufwendungen nach Ablauf von 50 Jahren und die fortlaufend konstante Anerkennung der ursprünglichen Investitionssumme bei der Finanzierung nichts. Eine solche Finanzierung der Modernisierungskosten erscheint aus unserer Sicht nur wirtschaftlich möglich, wenn der Verteilzeitraum für die Refinanzierung der langfristigen Anlagegüter deutlich geringer ist als in der Verordnung geplant und 25 Jahre betragen würde.

Sofern eine Verteildauer von 25 Jahren nicht in der Verordnung normiert wird, sollten als Minimallösung die Kosten, die für Umbau und Modernisierung anfallen, zusätzlich zu den nach Nr. 1 und Nr. 3 anererkennungsfähigen Mietanteilen Berücksichtigung finden. Dabei muss zumindest der tatsächliche Aufwand für notwendige Modernisierungen bis zur voll-

ständigen Refinanzierung zusätzlich zu den Mietanteilen nach Nr. 1 und Nr. 3 berücksichtigt werden. Dies muss umso mehr gelten, als häufig gesetzliche Änderungen Modernisierungsmaßnahmen notwendig machen. Sofern dies nicht erfolgt, werden notwendige und insbesondere für die Bewohnerinnen und Bewohner sinnvolle und angemessene Modernisierungen zukünftig wohl nicht oder nur in sehr geringem Maße erfolgen können.

Darüber hinaus ist es entgegen der Ansicht des Ordnungsgebers notwendig, dass bei der Berechnung des anerkennungsfähigen Betrages nach Abs. 3 Nr. 1 und 3 die entsprechenden Indexierungen der Kosten berücksichtigt werden. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass die Kosten zum Zeitpunkt der Notwendigkeit der Modernisierung anfallen. Diese Kosten entsprechen aber dann den entsprechend fortgeschriebenen Kosten, sind also regelmäßig höher als bei der erstmaligen Anerkennung. Insofern ist der Verweis auf § 2 Abs. 2 Satz 1 nicht ausreichend. Vielmehr bedarf es auch hier eines Verweises auf § 2 Abs. 2 Satz 2, wie sie auch in den Nr. 2, 4 und 5 der Vorschrift sachgerechter Weise erfolgt ist.

Ein weiteres spezifisches Problem würde sich für die Träger von Einrichtungen stellen, die bisher mit der maximal möglichen Angemessenheitsgrenze regelkonform veranlagt worden sind, obwohl sie aufgrund verschiedener Zwänge eine Nettogrundfläche NGF zwischen 45 qm und 50 qm pro Platz gebaut haben.

Bei der nunmehr angedachten ausschließlichen Berücksichtigung der tatsächlichen Nettogrundflächen würden diese Einrichtungen eine Kürzung der Miete/Pacht erfahren, die die Betreiber erst kürzlich, 2003 bis heute, mit ihrem Verpächter abgeschlossen haben, obwohl sie sich genau an die vom Ordnungsgeber gewünschten modernen baulichen Anforderungen gehalten haben.

Nicht nur in diesen Fällen wirkt der Hinweis auf die Möglichkeit zum Wechsel in das Modell der konkreten Vergleichsberechnung angesichts der Benachteiligung der Träger mit geringeren Nettogrundflächen als 50 qm und angesichts der oben beim Wahlrecht geäußerten Bedenken etwas verwunderlich, zumal die Träger in diesem Fall die marginalen Vorteile der fiktiven Berechnung, insb. die unbegrenzt laufenden Finanzierungen für die Herstellung und Anschaffung der langfristigen Anlagegüter auch noch verlieren.

Abs. 5

Wir gehen davon aus, dass bei Mietverträgen grundsätzlich der Vergleichsbetrag um einen Anteil der Miete für das Grundstück erhöht wird, da sich Mietverträge in aller Regel auch auf die Miete des Grundstücks erstrecken. Angesichts der fehlenden Trennung von Grundstück und Gebäude in den meisten aktuellen Mietverträgen entspricht dies weitgehend der schon jetzt gängigen Praxis.

Durch die entsprechende Anwendung von § 7 wird die Ortsüblichkeit berücksichtigt.

Abs. 7

Uns erschließt sich nicht, warum hier der Bezug zwischen Instandhaltungsmaßnahmen am Gebäude und dem § 7 (Erbpacht bei Grundstücken) hergestellt wird. Hierbei handelt es sich offensichtlich um einen redaktionellen Fehler. Wir gehen davon aus, dass ein Bezug zu § 6 hergestellt werden sollte und verweisen auf die entsprechenden Ausführungen.

Abs. 8

Satz 1 gewährt Bestandseinrichtungen, deren aktuelle Mieten zu einem höheren Investitionskostensatz als dem Vergleichsbetrag führen, Bestandsschutz. Dieser Bestandsschutz wird gem. Satz 2 auf fünf Jahre beschränkt. Diese Regelung der DVO widerspricht zunächst der höherrangigen Regelung des Entwurfs des § 22 APG. Unabhängig davon sollen nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist die unter den Bestandsschutz fallenden Einrichtungen grundsätzlich wie Neueinrichtungen behandelt werden.

Mit der Möglichkeit einer zehnprozentigen Überschreitung sind diese Einrichtungen nach Ablauf der oben genannten Frist zwar etwas weniger, aber immer noch entscheidend und wirtschaftlich nicht tragfähig benachteiligt.

Diese Verschlechterung zur ohnehin problematischen und aus unserer Sicht ebenfalls schon rechtswidrigen Vertrauens- bzw. Bestandsschutzregelung des Vorentwurfes (Stichwort: Kündigungspflicht bei Kündigungsmöglichkeit im Mietvertrag) ist vollumfänglich abzulehnen.

Unabhängig von der Tatsache, dass die fünfjährige Vertrauens- bzw. Bestandsschutzregelung zu kurz und damit völlig unangemessen ist, geht der bpa davon aus, dass jedwede, den erwähnten Schutz aufhebende Frist, die kürzer ist, als die gem. bürgerlichem Recht im Einzelfall vereinbarte Mietvertragsdauer rechtswidrig ist. Dies kann im Einzelfall zu einem Bestandsschutz von max. 30 Jahren führen, da dies die gem. BGB maximal mögliche Mietvertragsdauer sein kann. Die Argumente des Ordnungsgebers für diesen befristeten Vertrauens- bzw. Bestandsschutz greifen nicht und sind darüber hinaus rechtlich mehr als zweifelhaft (siehe auch Ausführungen zu Abs. 2).

In der Praxis sind die mit dieser Regelung zum Ausdruck kommenden Vorstellungen des Ordnungsgebers nicht umsetzbar und völlig lebensfremd. Die Träger haben zum Teil sehr langfristige (nicht selten bis zu 30 Jahren andauernde) Mietverträge mit dem Investor/Vermieter abgeschlossen und sollen nun nach 5 Jahren den Vermieter mit Hinweis auf diese Neuregelung auffordern, für sie günstigere Mietregelungen abzuschließen und dies auch noch häufig bei gleichzeitig nicht vergüteter gesetzlicher Anpassung der Alteinrichtungen. Warum sollte der Investor/Vermieter, der sich in einem rechtsgültigen und verbindlichen Vertragsverhältnis befindet, auf Leistungen aus diesem Vertrag teilweise verzichten? Natürlich haben sich Investoren/Vermieter ihrerseits langfristig gebunden und entsprechende Finanzierungen abgeschlossen. Um diese bedienen und absichern zu können, werden sie kaum auf erwartete Mieteinnahmen, die sie dafür selbstverständlich benötigen, verzichten können und ganz sicher auch nicht wollen. Eine gesetzliche Grundlage für die Träger, die Miete gegenüber dem Vermieter entsprechend zu kürzen, ist uns nicht bekannt. Der Gesetzgeber wäre allerdings aufgefordert, den Betreibern ein rechtliches Instrument an die Hand zu geben, das ihnen ermöglicht, den Vermietern Konditionen bestehender Mietverträge entsprechend der geänderten Investitionskostenberechnung schadensfrei zu diktieren, bis hin zum Zwang der Umsetzung der Modernisierungsmaßnahmen. Die faktischen Auswirkungen der Verordnung, nicht nur an dieser Stelle, würden Tatsachen schaffen, die sowohl rechtlich als auch sachlich völlig unangemessen sind.

Der Träger hat zwar – so sieht es die DVO vor - die Möglichkeit, sich für die konkrete Vergleichsberechnung zu entscheiden, jedoch sind auch hier die Angemessenheitsgrenzen gültig, die im Eigentümermodell gelten würden. Abgesehen von den schon beschriebenen unzureichenden Rahmenbedingungen im Eigentümermodell wird es in der Praxis für Mieter und Träger von Einrichtungen unmöglich sein, die geforderten Belege für konkrete Aufwendungen von seinem Vermieter zu bekommen, was aber für diese Art der Vergleichsberechnung notwendig wäre. Hier wird in vielen Einzelfällen auch der zehnpromtente Zuschlag zum eigentlich errechneten Vergleichswert nicht ausreichend sein, um den vom Vermieter geforderten Pachtzins zu refinanzieren.

Die Systematik der konkreten Vergleichsberechnung bedeutet eine inakzeptable Entwertung der Immobilie für den Vermieter.

Ergänzend zu den vorgenannten Punkten stellen sich auch verfassungsrechtliche Bedenken, da die geplanten Regelungen sowohl einen ungerechtfertigten Eingriff in die Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG als auch in die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG darstellen.

Der Hinweis des Ordnungsgebers auf den Verzicht der Förderung gem. APG und die Möglichkeit der Berechnung der Investitionskosten gem. § 82 Abs. 4 SGB XI ist in diesem Zusammenhang wenig hilfreich. Einerseits widerspricht dies dem Anliegen des Gesetzgebers, die dem Pflegegeld angelehnten Regelungen des APG als soziale Errungenschaft in NRW beizubehalten und andererseits sind rechtliche Unwägbarkeiten hinsichtlich der Kostenübernahme durch den Sozialhilfeträger bei einer entsprechenden Vereinbarung gem. SGB XII zu befürchten. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf die Problematik der Nachrangigkeit von Sozialhilfe. Hier sollte der Landesgesetzgeber nochmals ernsthaft darüber nachdenken, ob es sachgerecht ist, Einrichtungen deren Bewohnerinnen und Bewohner pflegewohn geldberechtigt sind, als geförderte Einrichtungen im Sinne des § 82 Abs. 3 SGB XI zu qualifizieren.

Sofern der Ordnungsgeber mit dem Hinweis bezwecken wollte, dass die entsprechenden Einrichtungen nur noch Selbstzahler aufnehmen, verkennt er offenbar die finanziellen Möglichkeiten von vielen Bewohnerinnen und Bewohnern in vollstationären Einrichtungen ebenso wie die wirtschaftlichen Zwänge, denen die Träger dieser Einrichtungen unterliegen.

Hilfreich könnte es allenfalls sein, das Pflegegeld als das zu betrachten, was es tatsächlich ist, eine Förderung der Pflegebedürftigen. Außerdem müsste es möglich gemacht werden, bei der Abrechnung der Investitionskosten nach Kostenträgern zu unterscheiden. Damit könnte den Trägern ermöglicht werden, zusätzliche Vereinbarungen mit den örtlichen Kostenträgern zu schließen und die durch die Förderung nicht gedeckten Kosten den Selbstzahlern in Rechnung zu stellen.

Zusammenfassend können wir auch vor dem Hintergrund der BSG Rechtsprechung, wonach Miete selbstverständlich Aufwand darstellt, keinen Sachgrund dafür erkennen, die in der Vergangenheit nach gültigem Recht getroffenen Mietvereinbarungen zwischen Trägern und Investoren/Vermietern in dieser Weise zu hinterfragen und „auf den Kopf stellen“ zu wollen. Die Träger haben sich berechtigterweise auf die dauerhafte Bindungswirkung verlassen und

ihre Unternehmens- bzw. Betriebsplanung darauf abgestellt. Eine Änderung der Grundlagen im Nachhinein würde die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit derart tangieren, dass die Existenz der Träger nicht nur bedroht, sondern vernichtet würde. Vor diesem Hintergrund ist diese Regelung vollständig abzulehnen.

Abs. 9

Den Hinweis auf § 558 BGB erscheint problematisch, da diese Vorschrift grundsätzlich nur für Mietverhältnisse über Wohnraum gilt. Zwar sind vollstationäre Pflegeeinrichtungen unzweifelhaft Orte des Wohnens, aber im Verhältnis von Eigentümer und Betreiber bzw. Vermieter und Mieter handelt es sich um gewerbliche Mietverhältnisse, die nicht unter diese Vorschrift fallen können.

Lediglich im gemischten Vertrag zwischen Träger und Bewohnerin oder Bewohner sind mietvertragliche Elemente enthalten, die dem Wohnraummietrecht unterfallen.

Unabhängig von den geschilderten Bedenken, verstehen wir die Vorschrift so, dass sich die Begrenzungen lediglich auf die zeitlichen und prozentualen Grenzen einer nach § 558 zulässigen Mieterhöhung beziehen, während auf die übrigen Regelungen der bürgerlich-rechtlichen Vorschrift kein Bezug genommen wird.

Abs. 10

Die in Abs. 10 normierte konkrete Vergleichsberechnung ist weder eine wirkliche Alternative zur fiktiven Vergleichsberechnung noch ist die entsprechende Anwendung der Regelungen zum Eigentümermodell interessengerecht und praktikabel. Um Längen zu vermeiden, verweisen wir in diesem Zusammenhang größtenteils auf die vorstehenden entsprechenden Ausführungen zum Eigentümermodell und zu dieser Vorschrift.

Ein spezifischer Punkt soll aber hier ausdrücklich angesprochen werden. Der Verordnungsgeber geht offensichtlich von nicht sachgerechten bzw. sogar dem SGB XI widersprechenden Grundannahmen aus. So setzt er in seiner Begründung als selbstverständlich voraus, dass etwaige im Mietvertrag enthaltene Gewinnmargen im Rahmen der verhandelten Pflegevergütung aufzubringen sein sollen. Unabhängig davon, dass ein Gewinn aus der verhandelten Pflegevergütung oftmals nur in einem sehr geringen Maß erzielt werden kann, würde eine solche Querfinanzierung aus unserer Sicht gegen den Wortlaut des § 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XI verstoßen, der ausdrücklich untersagt, dass in den verhandelten Entgelten (inkl. etwaiger Gewinne) Aufwendungen für Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Grundstücken, Gebäuden oder sonstigen Anlagegütern berücksichtigt werden dürfen. Die vom Verordnungsgeber vorgeschlagene Lösung wäre insofern contra legem.

Schließlich würde eine solche Querfinanzierung der Mietkosten auch der Gefahr des Absinkens der Pflegequalität Vorschub leisten, da neben der Verwendung des Gewinns bzw. des Überschusses für Innovationen auch die bessere Vergütung des Personals in den Einrichtungen hierdurch verhindert werden würde.

§ 9 Verfahrensgrundsätze

Abs. 3

Die Möglichkeit einer Allgemeinverfügung für das Ministerium sollte es nicht geben. In der Verordnung ist in § 11 abschließend geregelt, welche Unterlagen einzureichen sind und welche Fristen gelten sollen. Aus Gründen der Rechtssicherheit muss sich jeder Träger auf diese Angaben verlassen können.

Abs. 4

Eine Aufbewahrungszeit von 10 Jahren erscheint noch angemessen. Die Forderung allerdings, dass Unterlagen z.T. 50 Jahre aufzubewahren sind, ist nicht praktikabel. Hier sollten einheitlich die Aufbewahrungsfristen aus dem Steuerrecht gelten. Vor allem darf eine solche Forderung nicht in der Konsequenz dazu führen, dass bei Nicht-(mehr)-Vorliegen von Unterlagen die Förderung entfällt.

§ 11 Verfahren zur Feststellung anerkennungsfähiger Investitionsaufwendungen

Das Antragsverfahren muss grundsätzlich auch auf Grundlage vorläufiger Kosten bzw. Aufwendungen möglich sein, da die tatsächlichen Baukosten häufig erst sehr viel später feststehen. Hier muss ein entsprechender Hinweis aufgenommen werden.

Abs. 8

Der Gesetzgeber schafft hier die Möglichkeit, dass eine durch gesetzliche Vorgaben motivierte Platzzahlreduzierung zumindest bei der Berechnung der anerkennungsfähigen langfristigen Anlagegüter keine Auswirkungen hat. Die auf Basis der höheren Platzzahl errechnete Gesamtsumme darf in diesen Fällen auf die geringere Platzzahl umgelegt werden. Grundsätzlich ist diese Vorgehensweise zu begrüßen. Wir kritisieren jedoch, dass die erste Berechnung der anerkennungsfähigen Gesamtkosten bereits anhand der Angemessenheitsgrenzen der neuen APG DVO und den reduzierten anerkennungsfähigen Zinssätzen für Fremd- und Eigenkapital erfolgt. So wird nicht die vor Inkrafttreten der DVO anerkannte Investitionssumme umgelegt, sondern lediglich die anhand der neuen Kriterien errechnete Gesamtsumme. Auch diese Einrichtungen müssen also damit rechnen, keine auskömmlichen Investitionskosten mehr weiterberechnen zu können. Dies trifft die Einrichtungen unangemessen hart, da sie durch den Platzabbau bereits mit anders gelagerten wirtschaftlichen Problemen zu kämpfen haben: So wird der Abbau des Personals in der Regel nicht zu dem gleichen Stichtag geschehen können, wie der Abbau der Betten, etc.

Als ungerechtfertigt sehen wir auch die Regelung im letzten Satz dieses Absatzes, dass ab dem Zeitpunkt der Platzzahlreduzierung der festgestellte Gesamtbetrag für die sonstigen Anlagegüter anteilig reduziert wird. Die einmal angeschafften und zu diesem Zeitpunkt betriebsnotwendigen Anlagegüter müssen zwar nicht mehr instandgehalten und ersetzt werden, jedoch war und ist ihre Anschaffung ein tatsächlicher Aufwand, der dem Träger betriebsnotwendig entstanden ist. Damit muss auch nach der Platzzahlreduzierung dieser getätigte Aufwand noch auf die Bewohner umgelegt werden können.

Nachvollziehbar ist die in der Begründung erwähnte Variante, dass der Verkauf von nicht mehr benötigten sonstigen Anlagegütern bei der Berechnung berücksichtigt wird.

§ 12 Verfahren zur Festsetzung der anerkennungsfähigen Aufwendungen

Abs. 5

Eine Notwendigkeit, die bisherige Regelung zu verändern, sehen wir nicht. Auch die BSG-Rechtsprechung erfordert dies nicht zwangsläufig. Ein Auslastungsgrad von 95 Prozent entspricht im Rahmen einer Durchschnittsbetrachtung einer realitätsnahen Größe. Dies sollte daher, wie bisher, grundsätzlich zu Grunde gelegt werden.

Sofern an der Regelung in der DVO festgehalten wird, weisen wir ergänzend darauf hin, dass die darin enthaltene Untergrenze von 90% keineswegs dem vom Ordnungsgeber so wichtigen „Tatsächlichkeitsgrundsatz“ entspricht und deshalb abzulehnen ist. Wenn in der Begründung vom Gesetzgeber darauf verwiesen wird, dass eine durchschnittliche Belegung unter 90% dem unternehmerischen Risiko zuzuordnen ist, so erscheint dies sehr verwunderlich. Einerseits soll es das unternehmerische Risiko in einem nicht unerheblichen Maße geben, andererseits zieht sich durch die gesamte DVO der rote Faden, dass eine unternehmerische Gewinnmöglichkeit im Bereich der Investitionskosten in jedem Fall ausgeschlossen ist. Wer soll denn unter diesen Voraussetzungen investieren?

Auch die Regelung, dass in den ersten beiden Jahren nach Inbetriebnahme eine Mindestbelegung von 80% angenommen wird, halten wir für lebensfremd. Die Belegung dürfte in vielen Regionen in den ersten Jahren weit unter diesem Wert liegen und eventuell gegen Ende der zwei Jahre die 80% erreichen oder auch überschreiten. Dies reicht wohl kaum für die Annahme einer durchschnittlichen Belegungsquote in dieser Höhe.

Grund hierfür ist u.a. auch der Fachkräftemangel. Ohne ausreichendes Personal kann ein Träger die Belegung in seiner Einrichtung nicht in dem Maße steigern, wie der Bedarf an vollstationären Plätzen dies eigentlich notwendig macht. Hier muss daher die tatsächliche Belegung eine deutlich größere Berücksichtigung bei der Berechnung der Investitionskosten finden.

Kapitel 2 Förderung von Pflegeeinrichtungen

Abschnitt 1

Förderung von vollstationären Pflegeeinrichtungen durch Pflegewohngeld nach § 13 des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen

§ 13 Förderberechtigung

Abs. 3

Dieser Absatz manifestiert die Voraussetzung, dass Pflegewohngeld nur an Einrichtungen ausgezahlt wird, die nachweislich ihr Neubauvorhaben in der Pflegekonferenz des Kreises vorgestellt haben. Diese Voraussetzung für die Zahlung von Pflegewohngeld ist vom Nutzer nicht beeinflussbar. Der Investor allein entscheidet vor dem Bau der Einrichtung, ob er sein Projekt in der örtlichen Alten- und Pflegekonferenz vorstellen möchte. Tut er dies nicht, so ist nach derzeitigem Gesetzesstand dieser Mangel auch nicht mehr nachträglich heilbar. Auch zukünftige Träger wären an die Konsequenz gebunden, dass in dieser Einrichtung kein Pflegewohngeld an die Bewohner ausbezahlt wird. Für an sich pflegewohngeldberechtigte Bewohner scheiden damit diese Einrichtungen aus der Angebotspalette aus. Praktisch sogar für die, die im Moment noch nicht pflegewohngeldberechtigt sind, es aber einmal werden könnten – und das dürften wohl die allermeisten Bewohner von Pflegeeinrichtungen sein. Die Wahlfreiheit für die pflegebedürftigen Menschen wird daher durch diese Regelung eingeschränkt. Wie bereits in unserer Stellungnahme zum APG (§ 8, Abs. 2, Nr. 7 APG) dargelegt, sprechen wir uns grundsätzlich gegen die Bewertung der Neubau-Vorhaben in der Konferenz Alter und Pflege aus.

Desweiteren wird durch die Voraussetzung der Vorstellung des Bauvorhabens in der Pflegekonferenz eine Bedarfsplanung „durch die Hintertür“ eingeführt. Bereits in der Stellungnahme zum APG haben wir ausgeführt, dass im Kreise der Mitbewerber und kommunalen Vertreter wohl kaum eine positive Aussage zum Bedarf einer zusätzlichen Pflegeimmobilie getroffen werden wird. Ohne eine solche Einschätzung aber werden es die Investoren schwer haben, finanzierungswillige Banken zu finden. Damit wird das ein oder andere Projekt sicher scheitern. Es wird also letztendlich der Bedarf über die Errichtung von Neubau-Vorhaben entscheiden.

Eine solche Bedarfsplanung ist unseres Erachtens rechtswidrig. Sie verstößt gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) wie auch gegen die im Europarecht verankerte Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV).

Dem Land NRW fehlt es zudem an der erforderlichen Gesetzgebungskompetenz. Der Bund hat im SGB XI im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz mit der Einführung des Kontrahierungszwangs bereits umfänglich von seinem Recht Gebrauch gemacht und festgelegt, dass der Betrieb und damit auch der Bau von Pflegeeinrichtungen nicht an die Voraussetzung eines bestehenden regionalen Bedarfs gekoppelt sein darf. Die vorliegende DVO verstößt gegen diese Vorgabe und ist daher rechtswidrig.

Vor diesem Hintergrund lehnen wir daher auch die Aufnahme dieses Kriteriums für die Auszahlung von Pflegewohngeld strikt ab und setzen und für eine Streichung des Abs. 3 ein!

§ 16 Verfahren

Abs. 1

Als Ausnahme zur Landeskinderregelung regelt § 13 Abs. 3 Satz 2 APG, dass zum Zwecke der Familienzusammenführung auch Personen pflegewohngeldberechtigt sein können, die aus anderen Bundesländern nach NRW ziehen. In diesem Absatz soll die Zuständigkeit für diese zugezogenen Pflegewohngeldempfänger geregelt werden. Hier ist jedoch zum Zwecke der Klarstellung und der Vermeidung von Missverständnissen noch eine Umformulierung ratsam. Der Formulierung „..., in dessen Bereich der Pflegebedürftige seinen tatsächlichen Aufenthalt hat.“ ist der Zusatz „...nach seinem Zuzug nach NRW...“ hinzuzufügen.

Abschnitt 2

Förderung von vollstationären Pflegeeinrichtungen für das Angebot der Kurzzeitpflege

§ 19 Verfahren

Abs. 1

Nach § 13 Abs. 3 APG sind auch die Bewohner von Pflegeeinrichtungen pflegewohngeldberechtigt, die aus einem anderen Bundesland nach NRW ziehen, wenn ein naher Verwandter in dem zukünftigen Wohnort bereits seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Möglichkeit wurde in § 16 dieser Verordnung für die Dauerbewohner vollstationärer Einrichtungen konkretisiert (s. auch dort). Vor dem Hintergrund der Gleichbehandlung setzen wir uns dafür ein, dass eine ähnliche Regelung auch für Kurzzeitpflege-Gäste Anwendung findet. Es muss gewährleistet sein, dass auch die Belegtage von Gästen aus anderen Bundesländern in die Förderung einfließen, wenn ein naher Angehöriger seinen Wohnort im Kreis der Kurzzeitpflegeeinrichtung hat.

Abschnitt 3

Förderung von teilstationären Einrichtungen

§ 20 Förderberechtigung

Abs. 2

Unseres Erachtens ist hier aufgrund aktueller Erfahrungen ein Satz 2 mit folgender Klarstellung hinzuzufügen:

„Die Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 gelten als erfüllt, wenn die Belegung der Tagespflege im Jahresdurchschnitt der verhandelten Platzzahl aus dem Versorgungsvertrag entspricht. Eine Überschreitung der verhandelten Platzzahl an einzelnen Kalendertagen beeinflusst die Förderfähigkeit in keiner Weise.“

Mit diesem Zusatz wird schriftlich manifestiert, was seit Jahren der Praxis entspricht und auch von den meisten Sozialhilfeträgern akzeptiert wird. Eine Tagespflege-Einrichtung muss, um wirtschaftlich arbeiten zu können, auf einen Kundenstamm zurückgreifen können, der

ca. 3-4 x so groß ist, wie die im Versorgungsvertrag vereinbarte Platzzahl. So kann es dazu kommen, dass an einem Tag von 14 vereinbarten Plätzen nur 12 belegt sind, am folgenden Tag jedoch 16 Personen anwesend sind.

Mehrere Sozialhilfeträger haben in der Vergangenheit die Übernahme der Investitionskosten tageweise abgelehnt mit der Begründung, dass an den Tagen mit 16 Gästen die Voraussetzungen des Raumprogramms nicht erfüllt seien, daher die Einrichtung an diesem Tag nicht förderfähig sei und für keinen der Gäste an diesem Tag die Investitionskosten übernommen werden können.

Diesem Verhalten ist mit dem formulierten Zusatz Einhalt zu gebieten.

§ 21 Fördermaßstab, Berechnung der Förderung

Unter Abs. 1 Nr. 1 wird die Angemessenheitsgrenze pro Platz auf 1.590,- Euro je qm Netto Grundfläche festgeschrieben.

Bereits im Jahr 2014 liegt diese Höchstgrenze gemäß der derzeit gültigen GesBerVO und der vorgeschriebenen Indexierung bei 1.599,- Euro. Im Jahr 2015, dem Jahr des voraussichtlichen Inkrafttretens der APG DVO läge diese Angemessenheitsgrenze sicherlich über 1.600,- Euro, sodass die DVO an dieser Stelle deutliche Absenkung vornimmt, was wir ausdrücklich ablehnen.

§ 22 Verfahren

Abs. 1

Wir verweisen an dieser Stelle auf unsere Ausführungen zu § 19, Abs. 1. Es muss gewährleistet sein, dass auch die Belegtage von Gästen aus anderen Bundesländern in die Förderung einfließen, wenn ein naher Angehöriger seinen Wohnort im Kreis oder in der kreisfreien Stadt der Tagespflegeeinrichtung hat.

Abschnitt 4

Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen

Wir sprechen uns für eine Regelung bezüglich der ambulanten Dienste aus, wie sie bereits im ersten Entwurf zur APG-DVO im Rahmen der Verbändeanhörung im Februar 2013 vom Ministerium vorgeschlagen wurde. Eine Änderung der Berechnungsgrundlage hätte eine grundsätzliche Benachteiligung vieler ambulanter Pflegedienste zur Folge, was wir nicht akzeptieren können (s. auch Erläuterung im Vorwort). Daher sollte grundsätzlich an der Art der Berechnung festgehalten werden, allerdings unter Erweiterung der in die Berechnung einfließenden Leistungen z.B. um die Leistungen nach § 45 b SGB XI, um der häuslichen Pflege die Unterstützung zukommen zu lassen, die ihr von seiten der Politik seit geraumer Zeit zugesagt wird.

Wir schlagen daher folgenden Verordnungstext vor:

§ 23 bleibt!

§ 24 Berechnung der Förderung

(1) Betriebsnotwendige Aufwendungen ambulanter Pflegeeinrichtungen werden mit 2,15 Euro je voll erbrachter Stunde für Leistungen nach dem SGB XI gefördert. Die Förderung ist ausgeschlossen, wenn den pflegebedürftigen Menschen Investitionsaufwendungen oder sonstige Aufwendungen nach § 82 Absatz 2 SGB XI berechnet werden.

(2) Die Zuwendung ist jährlich vom Träger der ambulanten Pflegeeinrichtung schriftlich zum 1. März bei der zuständigen Behörde, in deren Gebiet sich der Sitz der Einrichtung befindet, zu beantragen. Dem Antrag sind beizufügen:

1. der Versorgungsvertrag nach § 72 Absatz 1 SGB XI,
2. eine Bestätigung, dass den pflegebedürftigen Menschen für den Antragszeitraum keine Investitionsaufwendungen berechnet werden und
3. die Angaben über die im Vorjahr nach dem SGB XI geleisteten Pflegestunden. Die Pflegestunden werden auf der Basis der für den Bemessungszeitraum mit den Pflegekassen vereinbarten Leistungskomplexe ermittelt. Die den einzelnen Leistungskomplexen zugeordneten Punktwerte werden dabei in durchschnittliche Zeiteinheiten umgerechnet, wobei 10 Punkte einer Minute entsprechen. Auf Verlangen des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe haben die Einrichtungsträger die Richtigkeit ihrer Angaben nachzuweisen.

(3) Die Investitionskostenförderung wird für das gesamte Jahr jeweils zum 1. Juli an den Einrichtungsträger ausgezahlt.

(4) Ambulante Pflegeeinrichtungen, die im Bewilligungsjahr erstmalig ihren Dienst aufnehmen, erhalten auf der Basis der im Bewilligungsjahr gültigen Leistungskomplexe eine Abschlagszahlung auf die zu erwartende jährliche Zuwendung. Eine endgültige Abrechnung erfolgt über die bis zum 1. März des folgenden Jahres gemäß Absatz 1 Nummer. 3 vorzulegenden Angaben. Festgestellte Überzahlungen sind, soweit sie nicht mit der nächsten Jahreszahlung verrechnet werden können, unverzüglich zurückzuzahlen. Nachzahlungen sind mit der nächstfälligen Jahreszahlung vorzunehmen.

§ 25 Verfahren entfällt!

Kapitel 3

Gesonderte Berechnung nicht geförderter Aufwendungen im Sinne des § 82 Absatz 2 Nummer 1 und 2 des Elften Buches Sozialgesetzbuch

Teil 2 Landesausschuss Alter und Pflege

§ 28 Aufgabe, Zusammensetzung

Abs. 3

Zwar ist das Ziel einer Geschlechterparität grundsätzlich zu begrüßen, aber oft nicht mit der Realität vereinbar. Auch darf die Überbewertung der Geschlechterparität nicht dazu führen, dass die Freiheit der Verbände und Institutionen bei der Besetzung von Gremien eingeschränkt wird. Vor allem in kleineren Verbänden und Institutionen wird es nicht immer möglich sein, eine Frau und einen Mann als Mitglied und Vertretung für den Landespflegeausschuss zu benennen, da dort bspw. keine Frauen oder Männer mit der passenden Qualifikation tätig sind.

Der Verband oder die Institution muss unter Berücksichtigung der Qualifikation und der Aufgaben im Verband die jeweiligen Vertreter benennen können. Dabei kann ihm auferlegt werden, nach Möglichkeit die Geschlechterparität zu beachten. Wir setzen uns daher für eine entsprechende Umformulierung der Muss-Regelung in eine Soll-Regelung ein.

Teil 3 Schlussvorschriften

§ 32 Inkrafttreten, Außerkrafttreten, Übergangsregelungen

Der bereits von der Landesregierung ins parlamentarische Verfahren eingebrachte Gesetzentwurf eines neuen Alten- und Pflegegesetzes (APG NRW), zu dem bereits im Rahmen der anstehenden Gesetzesnovelle zum GEPA im Gesundheitsausschuss des Landtags ausführlich beraten wurde, sieht auch nach der Anhörung im Landtag in seiner unveränderten Fassung eine Übergangsregelung in § 22 Absätze 1, 2 und 4 vor, wonach allen Pflegeeinrichtungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eine "Förderung der Investitionskosten in der jeweils geltenden Fassung bewilligt worden ist" ein umfassender Bestandsschutz gewährt werden soll, nach den zum jeweiligen Zeitpunkt gültigen Regelungen, hier insbesondere die Verordnung über die gesonderte Berechnung.

Der vorliegende Verordnungsentwurf korrespondiert in weiten Teilen nicht mit der genannten Gesetzesvorschrift. Der Wille des Gesetzgebers, hier Augenmaß walten zu lassen und Fragen des Vertrauensschutzes der Einrichtungsträger und Investoren, wie auch bei Gesetzesänderungen in der Vergangenheit, angemessen zu berücksichtigen, findet sich in der DVO nicht wieder.

Alle bisherigen Investitionskostenregelungen bzw. die Refinanzierungsregelungen im Bereich der Investitionskosten in NRW für vollstationäre Pflegeeinrichtungen sind auf Grundlage gültigen Rechts einvernehmlich mit den Landschaftsverbänden, auch in Kenntnis und Begleitung des zuständigen Fachministeriums, getroffen worden und stellen bis heute die wirtschaftliche Basis für leistungsfähige, wirtschaftlich tragfähige und qualitätsgesicherte

Pflege dar. Die vorliegende DVO bedeutet eine dramatische Gefährdung dieser Situation mit unabsehbaren Konsequenzen für die Aufrechterhaltung einer bedarfsgerechten und qualitativ gut ausgebauten Pflegeinfrastruktur in Nordrhein-Westfalen. Es ist zu befürchten, dass mittelfristig die Versorgungssicherheit pflegbedürftiger Menschen in unserem Bundesland nicht mehr gewährleistet werden kann!

Abs. 6 - 8

Das hier angegebene Zeitfester ist deutlich zu kurz bemessen und völlig unrealistisch. Vielleicht ist es noch möglich, die 2.500 Anträge auf inhaltgleiche Bescheidung der Investkosten bis 15. September 2014 zu stellen, jedoch auch nur, wenn die vorliegende DVO spätestens am 1. Juli 2014 in Kraft tritt. Fraglich ist bereits, ob die Sozialhilfeträger in der Lage sind, dieser Antragsflut bis Jahresende zu entsprechen.

In einer zweiten Antragswelle sollen dann alle Einrichtungen bis 31.12.2014 nach der neuen APG-DVO einen Antrag auf Bescheidung für den Zeitraum ab 01.07.2015 stellen. Diesen Zeitraum halten wir in jedem Fall für viel zu kurz bemessen. In nur 6 Monaten können kaum weit über 1.000 Pflegeeinrichtungen ein Festsetzungsverfahren auf neuer Grundlage durchlaufen. Dies würde eine nicht zu leistende Aufgabe und eine Überforderung auf allen Seiten und für alle Beteiligten bedeuten.

All diese Einrichtungen müssen nämlich zunächst über die neuen Regelungen informiert, bzw. zum Umgang mit ihnen geschult werden. Aufgrund der Komplexität des Themas ein schwieriger und langwieriger Prozess.

In vielen Fällen schließen sich dann ebenfalls langwierige Gespräche mit Vermietern an, die nach dem Willen des Gesetzgebers von einem Verzicht auf einen Teil ihrer Mietforderungen überzeugt werden sollen.

Auch aufgrund der immensen Wichtigkeit dieses Themas für die Pflegeeinrichtungen (vor allem im vollstationären Bereich) und einer eventuellen Existenzbedrohung darf hier nicht unnötig zur Eile getrieben werden.

Wir schlagen daher eine Ergänzung bzw. Änderung wie folgt vor:

"Für die Einrichtungen, die am Tage der Verkündung bereits in Betrieb sind, wird das Festsetzungsverfahren nach § 12 erst zum 01.01.2020 wirksam."