



Vorsitzender des Ausschusses für
Arbeit, Gesundheit und Soziales des
Landtags Nordrhein-Westfalen
Herrn Günter Garbrecht
Platz der Landtags 1
40221 Düsseldorf

**Landtag
Nordrhein-Westfalen
16. Wahlperiode**

Stellungnahme 16/1858

A 01, A 11

Diözesancaritasdirektor
Heinz-Josef Kessmann

Kardinal-von-Galen-Ring 45
48149 Münster
Telefon: 0251/8901-0

Internet: www.caritas-muenster.de

Telefon: 0251/8901-236
Telefax: 0251/8901-4235
E-Mail: Kessmann@caritas-muenster.de

Datum: 05.06.2014

**APG DVO NRW: Beratung im Nachgang zur öffentlichen Anhörung am 7. Mai 2014;
hier: Solidaris-Gutachten zur Refinanzierung der Investitionsaufwendungen in der
stationären Altenhilfe**

Sehr geehrter Herr Garbrecht,

in der Anhörung am 7. Mai 2014 hatten die Verbände der Freien Wohlfahrtspflege in Nordrhein-Westfalen Gelegenheit, in einer öffentlichen Sitzung ihres Ausschusses zum Entwurf einer neuen Durchführungsverordnung zum Altenpflegegesetz in Nordrhein-Westfalen Stellung zu nehmen. Wir danken für die unseres Erachtens konstruktive Befassung mit den Fragen und Problemen, die damit verbunden sind.

Eine der zentralen Fragen, die dort erörtert worden sind, ist die Frage nach der Bedeutung der Urteile des Bundessozialgerichtes aus September 2011 für die Finanzierungsgesetze der Länder und damit für den zur Beratung anstehenden Entwurf der Durchführungsverordnung in Nordrhein-Westfalen. Die Wohlfahrtsverbände in Nordrhein-Westfalen haben dort und in ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass sie die Übertragung des BSG-Urteils in der Form, wie es mit der Durchführungsverordnung geschehen ist, für zweifelhaft und angreifbar halten.

Da dies auch ein bundesweites Problem ist, haben der Deutsche Caritasverband und der Bundesfachverband Katholischer Altenhilfe in Deutschland eine rechtliche und betriebswirtschaftliche Expertise eingeholt.

Sie haben im Rahmen der Anhörung darum gebeten, dem Ausschuss und seinen Mitgliedern weitere Papiere, u. a. auch zur Bewertung dieser Frage, zuzuleiten. Wir übersenden Ihnen daher in der Anlage die von der Solidaris Revisions GmbH erstellte Expertise zur Refinanzierung der Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 2 SGB XI für stationäre Altenhilfeeinrichtungen.

Die Expertise kommt zu dem Ergebnis, dass das BSG-Urteil und die daraus folgende bundesgesetzliche Regelung des SGB XI den Ländern ermöglicht, weiterhin Refinanzierungen über

Pauschalen auszugestalten. Der Weg über angemessene Pauschalbeträge hat danach eindeutig Vorrang vor einer zahlungsstrombezogenen Refinanzierung. Aspekte des Verbraucherschutzes, der Transparenz und der Vergleichbarkeit mit dem Mietrecht unterstützen diese Aussage; die Schutzabsichten des BSG in Bezug auf Heimbewohner können bei Pauschalen vollumfänglich umgesetzt werden.

Wesentliche Aspekte der Expertise seien kurz genannt:

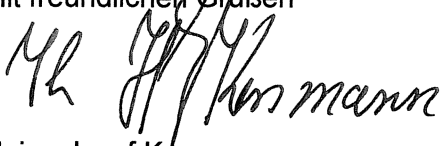
- Die BSG-Urteile behandeln Falllagen aus Bundesländern mit einer 100% Förderung aus öffentlichen Mitteln für die notwendigen Investitionskosten der Pflegeeinrichtungen. Dort erhalten die Träger auf Bedarf direkt im Wege der Objektförderung alle erforderlichen Finanzierungsmittel durch Zuschüsse. Damit erhalten die Einrichtungsträger dem Anspruch nach eine zeitgerechte und vollständige Abdeckung ihrer Ausgaben ohne Belastung der Bewohner. Dies entspricht dem Gesetzeswortlaut und Auftrag von § 9 SGB XI. NRW hat aufgrund finanzieller Engpässe von Landesmitteln diese Form der Förderung 2003 abgeschafft und auf eine subjektbezogene Förderung nur noch für bedürftige Bewohner in Form des Pflegegeldes umgestellt. Damit sollte bewusst eine Dynamik entstehen, um über Investitionen von Trägern ein ausreichendes Angebot an stationären Pflegeeinrichtungen zu erreichen. Die Finanzierung von Pflegeeinrichtungen ist vollständig über den Kapitalmarkt abzuwickeln. Dies erfordert in der Refinanzierung, insbesondere für die Bestandseinrichtungen, die Berücksichtigung der Auswirkungen einer solchen Finanzierung für den Zufluss und die Höhe der erforderlichen Finanzierungsmittel. Die jetzt in NW konstruierte Erstattung von Kosten im Nachhinein ist damit nicht vereinbar und wird zu Liquiditätsproblemen führen. Sie gewährt den Trägern nicht den Anspruch auf die Refinanzierung aller notwendigen Aufwendungen. Das BSG hat bei seiner Urteilsfindung eine mit Risiken verbundene Kapitalmarktfinanzierung und anteilige Förderung über Pflegegeld und deren Anforderungen sowie Auswirkungen nicht betrachtet. Von daher kann dieses Urteil auch nach Aussage der Expertise nicht 1:1 auf nordrhein-westfälische Verhältnisse übertragen werden.
- Das BSG-Urteil führt bei strikter Anwendung zu falschen Ergebnissen der Zuordnung der Refinanzierung. Die Fixierung der Refinanzierung auf den Zeitpunkt der Zahlungspflicht entsprechender Aufwendungen berücksichtigt nicht den Verlauf und die gerechte Belastung der Bewohner durch den entstehenden Aufwand. Es ist geboten, die Bewohner, die im Zeitraum ab Inbetriebnahme die Pflegeeinrichtung genutzt haben, gleichmäßig und angemessen an den Kosten der Abnutzungen zu beteiligen und diese nicht punktuell den Bewohnern zuzuschreiben, die zufälligerweise zum Zeitpunkt der erforderlichen Durchführung von Investitionen in einer Altenhilfeeinrichtung leben.
- Das aus dem BSG-Urteil in Nordrhein-Westfalen entwickelte Verfahren zu Refinanzierung von Instandhaltung und Wiederbeschaffung greift in die Entscheidungsfreiheit der Träger ein und tangiert damit das Eigentumsrecht und das Recht zur Ausübung der Berufsfreiheit.
- Schon das BSG-Urteil nimmt eine Überinterpretation des Aufwendungsbegriffes in § 82 Abs. 2 SGB XI vor. Das Land Nordrhein-Westfalen verfolgt in seiner Lösung diesen falschen Ansatz, der zu entsprechend falschen untragbaren Auswirkungen in der Refinanzierung führt.
- Die Auswirkungen des BSG-Urteils in Anwendung auf das nordrhein-westfälische Recht richten sich im Ergebnis gegen die Interessen der Verbraucher und deren Rechte.

- In den Auswirkungen werden Miet- und Eigentümlösungen ungleich behandelt.
- Die auf das BSG-Urteil folgende Gesetzesänderung im Januar 2013 zu § 82 SGB XI belegt, dass der Weg über Pauschalen als notwendig und sachgerecht erkannt worden ist. Die Bundesländer haben insoweit ausdrücklich ein Wahlrecht erhalten; in der Konsequenz bleibt für NRW weiterhin die Option offen, die Refinanzierung der Investitionsaufwendungen über Pauschalen auszugestalten.

Sehr geehrter Herr Garbrecht, wir bitten Sie, die Erkenntnisse der beigefügten Expertise in den weiteren Beratungen mit zu berücksichtigen und einer weiteren Prüfung zu unterziehen. Wir unterstützen Ihre Aussage, dass Nordrhein-Westfalen eine sachgerechte und tragfähige Lösung für die immense Aufgabe braucht, die pflegerische Versorgung durch ein breites Spektrum von Diensten und Einrichtungen der Altenhilfe zu sichern; wir sehen, dass der stationären Altenhilfe hier angesichts des Bedarfs bei gleichzeitigem Investment in ambulante Wohn- und Betreuungsformen weiterhin eine eigene verlässliche Rolle und Bedeutung zukommt.

Wir hoffen, dass die beigefügten Papiere in der Beratung im Nachgang zur öffentlichen Anhörung für die Meinungsbildung und Beurteilungen hilfreich sind und bieten selbstverständlich weiterhin Gespräche in der Sache gerne an.

Mit freundlichen Grüßen



Heinz-Josef Kessmann

- Sprecher der Caritasdirektoren NRW -

Expertise
zur Refinanzierung der Investitions-
aufwendungen
nach § 82 Abs. 2 SGB XI durch gesondert
berechenbare Investitionsaufwendungen
gemäß § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	2
I. Juristisch betriebswirtschaftliche Ausführungen	3
1. Ausgangssituation	3
2. Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 8. September 2011	5
3. Auswirkungen der BSG-Urteile vom 8. September 2011	7
a) Stark schwankende gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen	7
b) Sonderkündigungsrecht der Bewohner	9
c) Drohender zusätzlicher Bürokratieaufwand.....	11
4. Bewertung der BSG-Rechtsprechung.....	13
a) aus betriebswirtschaftlicher Sicht.....	13
b) Interpretation des Aufwandsbegriff in § 82 Abs. 2 SGB XI	14
c) aus der Sicht von Transparenz und Verbraucherschutz.....	16
5. Vergleich mit dem Mietrecht	16
6. Vergleich zu Mietmodellen.....	18
7. Gesetzesänderung zum 1. Januar 2013	19
8. Angemessenheit von Pauschalen.....	20
9. Zusammenfassende Bewertung	23
II. Empirische Untersuchung	25
1. Ziel der Untersuchung	25
2. Unsere Datengrundlage.....	25
3. Analyse zum Bereich Gebäudeinvestitionen	28
a) Tatsächliche Investitionsaufwendungen für Gebäude je Platz.....	28
b) Refinanzierung der Investitionsaufwendungen für Gebäude je Platz.....	30
c) Die Nutzungsdauereinschätzung des ordentlichen Kaufmanns.....	31
4. Analyse zum Bereich Instandhaltungsaufwendungen.....	32
5. Bewertung von umfangreichen Sanierungsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Nutzungsdauereinschätzung.....	35
6. Hinweis auf die Finanzierung von Baumaßnahmen	36
7. Zweckentsprechende Verwendung von Pauschalen zur Finanzierung von Instandhaltungsmaßnahmen.....	37
8. Zusammenfassung	38

I.

Juristisch betriebswirtschaftliche Ausführungen

1. Ausgangssituation

Für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur sind die Länder gemäß § 9 SGB XI verantwortlich. Das Nähere zur Planung und zur Förderung der Pflegeeinrichtungen wird durch Landesrecht bestimmt. § 9 SGB XI enthält in Satz 3 eine weitgehend unverbindliche Verpflichtung der Länder, die bei den Trägern der Sozialhilfe durch die Einführung der Pflegeversicherung eingesparten Mittel zur finanziellen Förderung der Investitionskosten der Pflegeeinrichtungen einzusetzen. Gleichzeitig wurde mit der Einführung der sozialen Pflegeversicherung (SGB XI) die „duale Finanzierung“ eingeführt, der zufolge die Investitionsaufwendungen nach dem Wortlaut des § 82 Abs. 2 SGB XI nicht in den Entgelten für Pflege (Pflegesätzen) sowie Unterkunft und Verpflegung enthalten sein dürfen, sondern, soweit sie nicht durch öffentliche Förderung finanziert sind oder werden, den Pflegebedürftigen¹ gemäß § 82 Abs. 3 bzw. 4 SGB XI gesondert in Rechnung gestellt werden.

Im Rahmen der landesrechtlichen Ausgestaltungen haben in der Folge die einzelnen Bundesländer eigenständige Regelungen für die Förderung sowie Finanzierung der Investitionskosten getroffen. In diesem Zusammenhang wurden sehr unterschiedliche Förder- und Refinanzierungsstrukturen entwickelt. In einigen Ländern erhalten die Betreiber von Pflegeeinrichtungen bis heute im Rahmen der Errichtung der Einrichtungen Objektförderung in Form von nicht-rückzahlbaren Investitionszuschüssen, andere Bundesländer haben die Finanzierung auf eine Subjektförderung umgestellt, bei der letztlich die Pflegebedürftigen unter Einbeziehung ihrer eigenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse entsprechende Zuwendungen des Landes (meist sozialhilferechtlichen Regelungen folgend) erhalten. Diese subjektbezogenen Zuwendungen konnten gemäß § 9 Satz 2, 2. Halbsatz SGB XI nach Landesrecht zur Förderung der Pflegeeinrichtung im Sinne von SGB XI bestimmt werden. Gemeinsam ist allen Regelungen, dass die gem. § 82 Abs. 2 SGB XI den Investitionsaufwendungen zuzuordnenden Positionen, nicht in die Pflegesätze sowie die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung eingerechnet werden dürfen. Gemeinsam war bislang allen Landesregelungen, dass einige Kostenbestandteile, ins-

¹ Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird auf eine geschlechterspezifische Differenzierung verzichtet. Soweit personenbezogene Bezeichnungen im Maskulinum stehen, wird diese Form verallgemeinernd verwendet und bezieht sich auf beide Geschlechter.

besondere die Abschreibungen auf das Gebäude und die sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter (Außenanlagen, technische Anlagen sowie Betriebs- und Geschäftsausstattungen sowie die Instandhaltungsaufwendungen durch in den landesrechtlichen Regelungen festgesetzte Pauschalen refinanziert wurden.

So wurden in der Vergangenheit die laufenden Instandhaltungsaufwendungen in den nachfolgend beispielhaft aufgeführten Bundesländern durch jährliche pauschale Beträge, die jeweils auf einen landesbezogenen in der Regel entsprechend der Inflationsentwicklung fortgeschriebenen Baukostenindexwert je Platz bezogen wurden, finanziert:

Baden-Württemberg:	0,4 % der Anschaffungs-/Herstellungskosten
Bayern:	Bis zu 1 % der Anschaffungs-/Herstellungskosten mit jährlicher Anpassung an den Preisindex (Baukostenindex) für gemischt genutzte Wohngebäude
Berlin/Saarland / Thüringen:	1 % der Anschaffungs-/Herstellungskosten
Brandenburg:	1 % des jeweils geltenden Förderhöchstsatzes
Bremen:	In den ersten 15 Jahren nach Errichtung/grundlegender Sanierung/Modernisierung: 307 EUR/Platz; danach: 512 EUR/Platz
Hamburg:	1 % der Anschaffungs-/Herstellungskosten laut Anlagennachweis unter Berücksichtigung des Kostenrichtwertes (Begrenzung auf Kostenrichtwert); bei Gebäuden älter als 25 Jahre bis zu 1,3%
Hessen (alte Regelung):	Gebäude: 0,6 % vom Herstellungswert; Betriebs- und Geschäftsausstattung 2,5 % vom Wiederbeschaffungswert
Mecklenburg- Vorpommern:	1 % der Anschaffungs-/Herstellungskosten
Niedersachsen:	Grundsätzlich Pauschalen; keine festen Pauschalen für vollstationäre Dauerpflegeeinrichtungen
Nordrhein-Westfalen:	1 % der Anschaffungs- und Herstellungskosten mit Begrenzung auf den jeweils geltenden Indexwert (Obergrenze der anererkennungsfähigen Kosten); Anpassung der Bemessungsgrundlage entsprechend Entwicklung Preisindex NRW im 2-Jahres-Rhythmus
Rheinland-Pfalz:	1,12 % bei Sozialhilfe und individuell bei Selbstzahlern (Werte aus Verfahrenspapieren)
Sachsen:	zurzeit keine Vorgaben
Sachsen-Anhalt:	zurzeit keine Vorgaben
Schleswig-Holstein:	1. bis 10. Betriebsjahr: 0,4 % 11. bis 20. Betriebsjahr: 0,8 % danach bis zu 1 % der Anschaffungs-/Herstellungskosten bei Fortschreibung der Bemessungsgrundlage entsprechend Entwicklung Baukostenindex

Die vorstehende Übersicht zeigt, dass in den meisten Ländern die Instandhaltungsaufwendungen durch jährliche Pauschalbeträge je Pflegeplatz finanziert worden sind. Dabei wurde – mit Ausnahme von Hamburg für Einrichtungen älter als 25 Jahre und Rheinland-Pfalz – ein Wert von 1,0 % der indexierten Anschaffungs-/Herstellungskosten nicht überschritten. Mit Ausnahme der (alten) Regelung in Hessen sind in diesem Wert die Instandhaltungen der Betriebs- und Geschäftsausstattung enthalten.

Soweit die einzelnen Einrichtungen Förderungen im Sinne von § 9 SGB XI auf der Grundlage landesrechtlicher Regelungen erhalten, bedürfen die den Pflegebedürftigen gesondert berechneten Aufwendungen der Genehmigung durch die jeweils zuständigen Landesbehörden (§ 82 Abs.3 SGB XI).

2. Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 8. September 2011

In vier Entscheidungen vom 8. September 2011² hat der zuständige III. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) grundlegende Entscheidungen zu den Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 2 SGB XI sowie deren Refinanzierung getroffen und einzelne Bestimmungen der landesrechtlichen Regelungen vieler Bundesländer als nicht gesetzeskonform mit der bundesrechtlichen Rahmenbestimmung beurteilt. Den Bundesländern wurde eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2012 eingeräumt, die entsprechenden Bestimmungen an die Entscheidungen des BSG anzupassen.

Alle vier Urteile betrafen mit öffentlichen Mitteln geförderte Einrichtungen (Objektförderung im Sinne von § 9 SGB XI). Drei der klagenden Einrichtungen waren sog. Artikel 52-Einrichtungen (Art. 52 des PflegeVG) in Sachsen-Anhalt, die zu 100 % durch Zuschüsse des Bundes und des Landes Sachsen-Anhalt gefördert worden sind.

Aus den vorerwähnten BSG-Urteilen ergaben sich folgende Eckpunkte:

- Selbstkostendeckungsprinzip für gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen

Für die gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen gilt nicht das (für die Pflegesätze sowie die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung geltende) Gebot der Prospektivität des Pflegesatzverfahrens gemäß § 85 Abs. 3 SGB XI; umlagefähig sind nur die tatsächlich

² Aktenzeichen: B 3 P 4/10 R; B 3 P 2/11 R; B 3 P 3/11 R; B 3 P 6/10 R

anfallenden oder mit Sicherheit anfallenden Aufwendungen. Insoweit gilt hier das Selbstkostendeckungsprinzip.

- Keine kalkulatorischen Ansätze

Kalkulatorische Pauschalen (wie die üblichen Pauschalen für Instandhaltungsaufwendungen) sind mit dem § 82 Abs. 3 SGB XI nicht vereinbar.

- Erbbauzinsen sind umlagefähig

Die Finanzierung von Grundstückserwerben ist weiterhin nicht refinanzierungsfähig, da das Grundstück keinem Wertverzehr unterliegt. Anders zu beurteilen sind die vom Einrichtungsträger zu zahlenden Pachten, Mieten oder Erbbauzinsen für im Fremdeigentum eines Dritten stehende Grundstücke. Diese Aufwendungen sind nach den Entscheidungen des BSG umlagefähig und damit refinanzierungsfähig.

- Anspruch auf angemessene Eigenkapitalverzinsung

Das schützenswerte Interesse der Einrichtungsträger an einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung wird durch das Gericht unter ausdrücklichem Verweis auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 Grundgesetz ausdrücklich bestätigt. Da die Eigenkapitalverzinsung bei den Investitionskosten gem. § 82 Abs. 2 SGB XI nicht aufgeführt ist, sind Eigenkapitalzinsen, sofern deren Finanzierung durch die landesrechtlichen Bestimmungen zu den gesondert berechenbaren Investitionskosten nicht vorgesehen ist (ersatzweise), über das Leistungsentgelt für „Unterkunft“ zu finanzieren.

- Tatsächliche Auslastung ist den Berechnungen zugrunde zu legen

Die bisher geübte Praxis, die gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen mit einem pauschalen Auslastungsgrad von z. B. 95 % zu berechnen, wurde vom BSG verworfen. Es sind die tatsächlichen Auslastungsgrade - z. B. des Vorjahres - zugrunde zu legen.

- Laufzeit der Zustimmung der zuständigen Landesbehörde regelmäßig ein Jahr

Die Zustimmungsbescheide der zuständigen Landesbehörden sind in der Regel auf ein Jahr zu begrenzen. Nur so können nach der Ansicht des Senates die tatsächlichen Aufwendungen erfasst und der Zustimmung zugrunde gelegt werden. Zweijährige Laufzeiten, wie sie beispielsweise in NRW üblich sind, sind danach nicht mehr zulässig.

Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf die Urteile sowie Urteilsbegründungen des BSG vom 8. September 2011 verwiesen.

3. Auswirkungen der BSG-Urteile vom 8. September 2011

Die vorgenannten Urteile des BSG lösten in der Folge heftige Diskussionen aus, insbesondere hinsichtlich der Forderung des BSG, dass pauschale, kalkulatorische Ansätze zur Finanzierung von Instandhaltungsaufwendungen, die in (nahezu) allen Bundesländern üblich waren, nicht zulässig seien und hier ausschließlich die angefallenen bzw. mit Sicherheit anfallenden Aufwendungen in die Ermittlung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen einzubeziehen seien.

Die im Folgenden exemplarisch aufgeführten Kritikpunkte gingen dabei sowohl von den Trägern der Pflegeeinrichtungen als auch von den Bundesländern aus:

a) Stark schwankende gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen

Durch die streng zahlungsstrombezogene Geltendmachung und Finanzierung von Instandhaltungsaufwendungen in den gesondert berechenbaren und zu berechnenden Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 2 bis 4 SGB XI würden diese einen deutlich ungleichmäßigen, zeitweise stark schwankenden Verlauf aufweisen. Typischerweise fallen in den ersten Jahren nach Inbetriebnahme einer Pflegeeinrichtung regelmäßig nur geringe Instandhaltungsaufwendungen an, diese steigen im Zeitablauf entsprechend der zunehmenden Abnutzung von Gebäude und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegütern (Technische Anlagen, Betriebs- und Geschäftsausstattungen) an und liegen in einzelnen Jahren infolge von Großreparaturen (z. B. Erneuerung von Fenstern, Fußböden, Heizungsanlagen, Dacheindeckung, Fassadensanierung etc.) sehr deutlich über den bei gleichmäßiger pauschaler Finanzierung in den jeweiligen Jahren refinanzierten Aufwendungen.

Insbesondere diese aperiodisch anfallenden Großreparaturen würden bei Refinanzierung der Instandhaltungsaufwendungen im jeweiligen Geschäftsjahr / Genehmigungszeitraum zu teilweise massiven Schwankungen der bei der Ermittlung und Genehmigung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen führen. Dies wird an dem nachfolgenden Beispiel aufgezeigt.

Beispielfall:

Beispiel für extrem schwankende gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen infolge stark schwankender Instandhaltungsaufwendungen:

In einer Pflegeeinrichtung mit 80 Plätzen muss nach längerer Betriebszeit bei im Übrigen unveränderten Daten („ceteris paribus“) eine Großreparatur mit einem zusätzlichen Aufwand in Höhe von 250 TEUR (z. B. Sanierung der Heizungsanlage, Dachsanierung etc.), durchgeführt werden und wird im gleichen Jahr über die gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen refinanziert:

Platzzahl:	80
Tage im Jahr:	365
Auslastung:	95,0%
Zahl der Pflgetage (bei Auslastung wie vor):	27.740
Zusatzaufwand Großreparatur:	250.000,00 EUR
Zusatzbetrag je Pflgetag:	9,01 EUR

Diese Belastung durch die Großreparatur führt – wie vorstehend dargestellt - unter Annahme einer Belegung von 95 % zu einem Anstieg der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen um 9,01 EUR je Tag.

Bei einem angenommenen Regelbetrag der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen für Abschreibungen, laufende sonstige Instandhaltungen, Zinsaufwendungen etc. von 15,00 EUR bzw. 20,00 EUR führt dieser Sondereinfluss im betreffenden Zeitraum zu einem Anstieg der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen um ca. 60 % bzw. 45 %.

Derartige Schwankungen würden sowohl die Träger von Pflegeeinrichtungen als auch die für die Refinanzierung der Investitionsaufwendungen grundsätzlich zahlungspflichtigen Bewohner vor erhebliche, und für die Träger der Pflegeeinrichtungen möglicherweise existenzbedrohende Probleme stellen.

Für die Bundesländer, die in vielen Fällen diese Aufwendungen mittels Pflegewohngeld (z. B. Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen) durch bewohnerbezogene Zuschüsse finanzieren oder im Rahmen sozialhilferechtlicher Ansprüche der Bewohner finanzieren müssen, ginge in diesem Bereich jegliche Planungssicherheit verloren. Vor diesem Hintergrund haben auch mehrere Bundesländer deutliche Kritik an einer an den tatsächlich anfallenden Aufwendungen anknüpfenden Finanzierung von Instandhaltungsaufwendungen geübt.

Auf Seiten der Träger von Pflegeeinrichtungen könnten die Folgen existenzbedrohend sein. Die Reaktionen der Bewohner auf derart stark steigende Entgelte für gesondert berechnete Investitionsaufwendungen sind absehbar und könnten bis zum Auszug aus der Einrichtung reichen. Interessenten würden sich in einem solchen Fall wahrscheinlich für andere Einrichtungen mit

aktuell geringeren gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen entscheiden. Auch die Sozialhilfeträger könnten versucht sein, Sozialhilfeempfänger mit dem Argument des Mehrkostenvorbehalts vom Einzug in diese Einrichtung abzuhalten. Folge wäre ein drastischer Belegungseinbruch der betroffenen Pflegeeinrichtung, der die Finanzierung der Instandhaltungsmaßnahme ausschließen bzw. bei laufender Anpassung zu noch höheren Entgelten führen würde.

Würden Großreparaturen grundsätzlich entsprechend tatsächlicher Durchführung finanziert, würden letztlich die gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen für die Pflegebedürftigen (insbesondere bei Selbstzahlern), für die Bundesländer (im Rahmen bewohnerbezogener Zuwendungen sowie Sozialhilfeleistungen), aber auch für die Betreiber von stationären Pflegeeinrichtungen in ihrer Entwicklung unkalkulierbar.

Würden derartige Großreparaturen erst nach ihrer Durchführung zur Vermeidung der vorstehend ermittelten extremen Schwankungen im Nachhinein finanziert, müssten die Träger - da sich zuvor keine entsprechenden Beträge ansparen konnten - diese Aufwendungen durch Kreditaufnahme vorfinanzieren. Ungeachtet der Probleme, die die Träger gegebenenfalls bei einer Kreditaufnahme zur Finanzierung von Instandhaltungsaufwendungen hätten, würden die dann zusätzlich über Jahre hinaus anfallenden Zinsaufwendungen, wiederum zu einem weiteren Anstieg der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen führen.

b) Sonderkündigungsrecht der Bewohner

Eine Anpassung der Entgelte aufgrund veränderter Berechnungsgrundlage könnte die Bewohner zur Geltendmachung eines Sonderkündigungsrechts veranlassen. In diesem Zusammenhang ist ergänzend auf die Regelungen des Wohn- und Betreuungs-Vertrags-Gesetzes (WBVG) zu verweisen. Dort finden sich in den §§ 9 und 11 folgende Regelungen:

§ 9 Entgelterhöhung bei Änderung der Berechnungsgrundlage

(1) Der Unternehmer kann eine Erhöhung des Entgelts verlangen, wenn sich die bisherige Berechnungsgrundlage verändert. Neben dem erhöhten Entgelt muss auch die Erhöhung selbst angemessen sein. Satz 2 gilt nicht für die in § 7 Absatz 2 Satz 2 und 3 genannten Fälle. Entgelterhöhungen aufgrund von Investitionsaufwendungen sind nur zulässig, soweit sie nach der Art des Betriebs notwendig sind und nicht durch öffentliche Förderung gedeckt werden.

(2) Der Unternehmer hat dem Verbraucher die beabsichtigte Erhöhung des Entgelts schriftlich mitzuteilen und zu begründen. Aus der Mitteilung muss der Zeitpunkt hervorgehen, zu dem der Unternehmer die Erhöhung des Entgelts verlangt. In der Begründung muss er unter Angabe des Umlagemaßstabs die Positionen benennen, für die sich durch die veränderte Berechnungsgrundlage Kostensteigerungen ergeben, und die bisherigen Entgeltbestandteile den vorgesehenen neuen Entgeltbestandteilen gegenüberstellen. Der Verbraucher schuldet das erhöhte Entgelt frühestens vier Wochen nach Zugang des hinreichend begründeten Erhöhungsverlangens. Der Verbraucher muss rechtzeitig Gelegenheit erhalten, die Angaben des Unternehmers durch Einsichtnahme in die Kalkulationsunterlagen zu überprüfen.

§ 11 Kündigung durch den Verbraucher

(1) Der Verbraucher kann den Vertrag spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf desselben Monats schriftlich kündigen. Bei einer Erhöhung des Entgelts ist eine Kündigung jederzeit zu dem Zeitpunkt möglich, zu dem der Unternehmer die Erhöhung des Entgelts verlangt. In den Fällen des § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und 2 kann der Verbraucher nur alle Verträge einheitlich kündigen. Bei Verträgen im Sinne des § 1 Absatz 2 Satz 2 hat der Verbraucher die Kündigung dann gegenüber allen Unternehmern zu erklären.

(2) Innerhalb von zwei Wochen nach Beginn des Vertragsverhältnisses kann der Verbraucher jederzeit ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Wird dem Verbraucher erst nach Beginn des Vertragsverhältnisses eine Ausfertigung des Vertrags ausgehändigt, kann der Verbraucher auch noch bis zum Ablauf von zwei Wochen nach der Aushändigung kündigen.

(3) Der Verbraucher kann den Vertrag aus wichtigem Grund jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn ihm die Fortsetzung des Vertrags bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zuzumuten ist.

(4) Die Absätze 2 und 3 sind in den Fällen des § 1 Absatz 2 auf jeden der Verträge gesondert anzuwenden. Kann der Verbraucher hiernach einen Vertrag kündigen, ist er auch zur Kündigung der anderen Verträge berechtigt. Er hat dann die Kündigung einheitlich für alle Verträge und zu demselben Zeitpunkt zu erklären. Bei Verträgen im Sinne des § 1 Absatz 2 Satz 2 hat der Verbraucher die Kündigung gegenüber allen Unternehmern zu erklären.

(5) Kündigt der Unternehmer in den Fällen des § 1 Absatz 2 einen Vertrag, kann der Verbraucher zu demselben Zeitpunkt alle anderen Verträge kündigen. Die Kündigung muss unverzüglich nach Zugang der Kündigungserklärung des Unternehmers erfolgen. Absatz 4 Satz 3 und 4 ist entsprechend anzuwenden.

Aus § 9 WVG ergibt sich für die Bewohner, dass diese vor einer Entgelterhöhung – auch der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen - erwarten dürfen, dass sie entsprechend informiert werden. Die Einführung einer Kappungsgrenze, wie sie in den mietrechtlichen Bestimmungen des § 558 Abs. 3 BGB für die Mieterhöhung zu finden ist, ist nicht erforderlich. Grundsätzlich kann sich der Einrichtungsbetreiber nur auf eine Entgelterhöhung berufen, sofern sich die zugrunde liegende Berechnungsgrundlage geändert hat. Wenn eine Erhöhung des Investitionskostenbetrages nicht annehmbar erscheint, bleibt den Bewohnern die Geltendmachung eines Sonderkündigungsrechts des Wohn- und Betreuungsvertrages gemäß § 11 Abs. 1 WVG.

c) Drohender zusätzlicher Bürokratieaufwand

Zusätzlich ist durch eine zahlungsstrombezogene Refinanzierung der in den gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen enthaltenden Instandhaltungsaufwendungen ein zusätzlicher Bürokratieaufwand zu erwarten.

Wenn im Rahmen der Finanzierung der Investitionsaufwendungen nur die tatsächlich angefallenen bzw. die mit Sicherheit (im Genehmigungszeitraum anfallenden) Instandhaltungsaufwendungen berücksichtigt werden sollen, setzt dies auf Seiten der Heimträger zunächst die Erarbeitung bzw. Vorlage von Nachweisen der tatsächlich durchgeführten Instandhaltungen und/oder Planungsrechnungen an die zuständigen Landesbehörden voraus. Damit entstünde für die Heimträger ein deutlicher und neben den bereits bestehenden Abstimmungserfordernissen, z. B. nach § 76 Abs. 2 Satz 4 SGB XII, ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand. In § 76 Abs. 2 Satz 4 SGB XII ist bestimmt, dass der Träger der Sozialhilfe einer verlangten Erhöhung der Vergütung aufgrund von Investitionsmaßnahmen nur zustimmen braucht, wenn er zuvor der Maßnahme zugestimmt hat (vgl. auch Hess. LSG, Urteil v. 27.04.2012, Az.: L 7 SO124/10 KL).

In der Folge müssten insoweit weitere Nachweise und/oder Planungsrechnungen von den zuständigen Landesbehörden geprüft werden. Dies würde bei diesen zu einer deutlichen Mehrbelastung führen und die Dauer der Genehmigungsverfahren weiter verlängern.

Eine weitere Verlängerung verbunden mit zusätzlichem Verwaltungsaufwand auf beiden Seiten könnte sich daraus ergeben, dass tatsächliche oder geplante Instandhaltungsmaßnahmen von den Beteiligten hinsichtlich ihrer Notwendigkeit und Angemessenheit unterschiedlich beurteilt werden. Heimträger, die konzeptionell eine langfristige Nutzung ihrer Immobilien verfolgen, wer-

den im Rahmen einer konsequenten Instandhaltungsplanung auch vorbeugende Instandhaltungsmaßnahmen vornehmen (Präventivstrategie). Die für die Genehmigung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen zuständigen Behörden könnten dagegen die durchgeführten bzw. geplanten Maßnahmen eher aus dem Blickwinkel einer Ausfallstrategie beurteilen. Die Folge könnten intensive und zeitraubende Verhandlungen zwischen beiden Seiten sein, verbunden mit weiterem zusätzlichem Verwaltungsaufwand. Hiervon dürften insbesondere größere Maßnahmen (Großreparaturen) betroffen sein, die regelmäßig im Zeitablauf anfallen.

Angesichts der bereits jetzt teilweise mehrere Monate langen Bearbeitungszeiten für die Genehmigungen der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen im Sinne von § 82 Abs. 3 SGB XI darf bezweifelt werden, dass die zuständigen Landesbehörden mit ihren derzeitigen personellen und sachlichen Ausstattungen in der Lage sein werden, die zu erwartende deutlich steigende Zahl von Prüfungs- und Genehmigungsverfahren zeitnah zu bearbeiten.

Sofern diese Genehmigungsverfahren bei ungeplanten größeren Instandhaltungsmaßnahmen (z. B. Ausfall einer Heizungsanlage) nicht sehr zeitnah abgeschlossen werden könnten, würde es zu deutlichen Beeinträchtigungen des laufenden Betriebs von Pflegeeinrichtungen kommen.

Zudem bestände das Risiko, dass damit im Ergebnis nicht mehr die Träger über die erforderlichen und durchzuführenden Instandhaltungsmaßnahmen entscheiden, sondern die für die Genehmigung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen zuständigen Landesbehörden. Aus Sicht der Träger von Pflegeeinrichtungen entstände zudem durchaus die Gefahr, dass Entscheidungen über die Genehmigung und damit Finanzierung größerer Instandhaltungsmaßnahmen nicht unbedingt nach ausschließlich sachlichen Gesichtspunkten getroffen werden, sondern möglicherweise auch durch die Finanzlage der Länder bzw. zuständigen Sozialleistungsträger beeinflusst werden. Auch können Konflikte mit dem in Art. 14 Grundgesetz (GG) verankerten Recht auf Eigentum, ggf. auch mit der Berufsfreiheit des Art. 12 GG entstehen.

Darüber hinaus könnte eine Situation entstehen, in der im Wesentlichen eine einer Ausfallstrategie folgende reaktive Instandhaltung (Ausfallstrategie) und keine für einen langfristigen Betrieb einer Pflegeeinrichtung aus betriebswirtschaftlicher Sicht erforderliche prospektive Instandhaltung (Präventivstrategie) zur Umsetzung gelangt.

4. Bewertung der BSG-Rechtsprechung

a) aus betriebswirtschaftlicher Sicht

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht führt eine wie vom BSG vorgegebene zahlungsstrombezogene Finanzierung der Instandhaltungsaufwendungen zu falschen Ergebnissen. Die Abnutzung der Pflegeimmobilie und die dadurch erforderliche Großreparatur findet regelmäßig nicht allein im Jahr der Durchführung der Großreparatur statt, sondern kontinuierlich in dem Zeitraum ab der Inbetriebnahme der Einrichtung bis zum Zeitpunkt der Großreparatur. Damit gebietet es sich, die Bewohner, die in dem gesamten Zeitraum ab Inbetriebnahme die Pflegeeinrichtung genutzt haben, gleichmäßig und angemessen an diesen Abnutzungen zu beteiligen. Eine einseitige Belastung der Bewohner, die zufälligerweise im Zeitpunkt der erforderlichen Durchführung der Großreparatur die Pflegeeinrichtung nutzen, erscheint vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt.

Die Aufwendungen in Form des Verschleißes sind diesen Jahren anteilig zuzuordnen und auch entsprechend zu refinanzieren. Es ist insoweit sachlich falsch, im Jahr der Durchführung solcher Maßnahmen die Bewohner einseitig zu belasten, die zufällig in diesem Jahr in der Einrichtung leben.

Derartige größere Instandhaltungsmaßnahmen lassen sich auch bei konsequenter Instandhaltungsplanung nicht gänzlich vermeiden. Auch ist zu befürchten, dass Instandhaltungsmaßnahmen damit künftig jeweils jährlich mit den für die Genehmigung zuständigen Landesbehörden abgestimmt und letztlich durch die zuständigen Landesbehörden „genehmigt“ werden müssten. Hier können – wie bereits erwähnt - in letzter Konsequenz auch die im Grundgesetz verankerten Rechte auf Eigentum und freie Berufsausübung (Art. 14 und 12 GG) beeinträchtigt sein.

b) Interpretation des Aufwandsbegriff in § 82 Abs. 2 SGB XI

Auch der vom Gesetzgeber in § 82 Abs. 2 SGB XI verwendete Begriff „Aufwendungen“ verlangt eine zahlungsstrombezogene Auslegung ausdrücklich nicht.

In dem zum Zeitpunkt der BSG-Urteile im September 2011 geltenden Fassung lautete § 82 Abs. 2 SGB XI wie folgt:

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

- 1. Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, die für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Gebäude und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter herzustellen, anzuschaffen, wiederzubeschaffen, zu ergänzen, instandzuhalten oder instandzusetzen; ausgenommen sind die zum Verbrauch bestimmten Güter (Verbrauchsgüter), die der Pflegevergütung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. zuzuordnen sind,*
- 2. den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken,*
- 3. Miete, Pacht, Nutzung oder Mitbenutzung von Grundstücken, Gebäuden oder sonstigen Anlagegütern,*
- 4. den Anlauf oder die innerbetriebliche Umstellung von Pflegeeinrichtungen,*
- 5. die Schließung von Pflegeeinrichtungen oder ihre Umstellung auf andere Aufgaben.“*

Der Gesetzgeber verwendet hier und ebenso in § 82 Abs. 3 SGB XI den Begriff „Aufwendungen“. Das BSG betonte, der Begriff „Aufwendungen“ schließe jegliche Berücksichtigung von Positionen aus, die auf die Erzielung von Gewinnen oder die Bildung von Rücklagen und nicht auf die Refinanzierung konkret entstandener oder in der kommenden Zustimmungsperiode nach § 82 Abs. 3 SGB XI mit Sicherheit entstehender Kosten ziele. Nach der Definition in Gablers Wirtschaftslexikon sind Aufwendungen „periodisierte Ausgaben einer Unternehmung für die während der Abrechnungsperiode verbrauchten Güter, Dienstleistungen und öffentlichen Abgaben, die in der Erfolgsrechnung den Erträgen gegenübergestellt werden“.

Der Begriff der „Aufwendungen“ löst sich somit nach betriebswirtschaftlicher Definition eindeutig von Zahlungsströmen und ordnet die Aufwendungen unabhängig von den Zahlungszeitpunkten verursachungsgerecht den Wirtschaftsperioden zu, in denen der Verbrauch der Güter etc. erfolgt. Im vorgenannten Beispiel vollzieht sich die Abnutzung der Pflegeimmobilie bzw. der Wirt-

schaftsgüter nicht in dem Jahr, in dem die Reparatur durchgeführt wird, sondern gleichmäßig im Zeitraum ab Inbetriebnahme bis zum Zeitraum der Reparatur.

Bei dieser Definition des vom Gesetzgeber in § 82 Abs. 2 und 3 SGB XI verwendeten Begriffs „Aufwendungen“ durch den erkennenden Senat des BSG war die vorgenommene Interpretation des Begriffs „Aufwendungen“ im Sinne von zahlungsstrombezogenen Ausgaben keineswegs zwingend und steht im Gegensatz zu der allgemein geltenden Definition des handelsrechtlichen Aufwandsbegriffs. In den Urteilsbegründungen zu den Urteilen vom 8. September 2011 werden die Begriffe Aufwendungen und Kosten (ein ebenfalls nicht zahlungsstrombezogener Begriff der Kosten- und Leistungsrechnung) darüber hinaus undifferenziert im Sinne von zahlungsstrombezogenen Auszahlungen verwendet. Dieser Interpretation kann insoweit nicht gefolgt werden.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Aufwendungen für Abschreibungen zu verweisen. Durch die in der Gewinn- und Verlustrechnung angesetzten Abschreibungen werden die Anschaffungskosten der Immobilie sowie der sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter losgelöst von den Zeitpunkten der Auszahlungen bei Anschaffung der Anlagegüter planmäßig auf die die Wirtschaftsperioden zugerechnet, in denen diese Anlagegüter verbraucht werden. Durch die Berücksichtigung von planmäßigen Abschreibungen im Rahmen der Ermittlung und Genehmigung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen werden sie auch – vollkommen unabhängig von den tatsächlichen Auszahlungen im Herstellungs-/Anschaffungszeitraum – über den Zeitraum ihrer voraussichtlichen Nutzung refinanziert. Dieser Vergleich verdeutlicht, dass der vom Gesetzgeber in § 82 Abs. 2 SGB XI verwendete Begriff „Aufwendungen“ gerade nicht zahlungsstrombezogen zu interpretieren und anzuwenden ist.

Auch hier lösen sich die in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Aufwendungen ausdrücklich von den Auszahlungen, die bereits vor Inbetriebnahme der Pflegeeinrichtung bei Durchführung der Investitionen (Errichtung des Gebäudes, Beschaffung von Einrichtungen und Ausstattungen) angefallen sind. Auch werden in der Folgezeit bei Ersatzbeschaffungen nach geltenden Bestimmungen nicht die Auszahlungen im Zeitpunkt der Ersatzbeschaffung über die gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen refinanziert, sondern grundsätzlich die als Folge der Ersatzbeschaffungen in den Gewinn- und Verlustrechnungen auszuweisenden Abschreibungen.

Bei konsequenter Anwendung einer im Sinne von Auszahlungen geprägten Interpretation des Aufwandsbegriffs wären die im Zusammenhang mit der Errichtung einer Pflegeimmobilie sowie der Anschaffung der erforderlichen Betriebs- und Geschäftsausstattung anfallenden Anschaffungskosten jeweils bereits zum Zeitpunkt der Anschaffung in voller Höhe – dann vor dem Hin-

tergrund der in § 9 SGB XI normierten Zuständigkeit der Länder für eine ausreichende Pflegeinfrastruktur – in Form von objektbezogenen Investitionszuschüssen zu finanzieren. Auch dieser Verweis auf die Abschreibungen zeigt, dass der zahlungsstrombezogenen Interpretation des Aufwandsbegriffs, wie sie der III. Senats des BSG in den Urteilen vom 8. September 2011 vornimmt, nicht zwingend zu folgen ist und sie nicht der allgemein geltenden betriebswirtschaftlichen Definition entspricht.

c) aus der Sicht von Transparenz und Verbraucherschutz

Auch mit Aspekten von Transparenz und Verbraucherschutz sind derartige sehr stark schwankende gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen nicht vereinbar.

Den Nutzern der Pflegeeinrichtungen bzw. deren Angehörigen werden starke Schwankungen und insbesondere deutliche Anstiege infolge von größeren Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen nicht vermittelbar sein. Mit dem Gedanken des Verbraucherschutzes ist es ebenfalls nicht vereinbar, dass die Bewohner, die die Pflegeeinrichtungen zufälligerweise zum Zeitpunkt der Durchführung größerer Instandhaltungsarbeiten nutzen, alleine für die Kosten dieser Maßnahmen aufkommen sollen. Sie selber haben die Pflegeeinrichtung in den in aller Regel längeren Zeiträumen der Abnutzung nicht in Anspruch genommen und werden sie angesichts ihres Alters und ihrer persönlichen gesundheitlichen Verfassung auch nach Durchführung der Großreparaturen nur sehr begrenzte Zeit nutzen; sollen aber aktuell die gesamten Kosten tragen.

5. Vergleich mit dem Mietrecht

Mit Erlass des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes (WBVG) wurde ein bundesweit einheitliches Vertragsrecht im Bereich der stationären Altenhilfe geschaffen. Die Dimension des zivilrechtlichen Ansatzes im WBVG wird am deutlichsten, wenn man die dahinter liegende Intention der Gesetzgebung in den Blick nimmt. Das WBVG geht von einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Bewohner von Altenhilfeeinrichtungen aus, da diese Menschen einerseits Mieter von Wohnraum und andererseits Empfänger von Betreuungsleistungen sind. Damit sind sie auch doppelt abhängig von derselben Institution. Daher werden Wohn- und Betreuungsverträge als Verträge „sui generis“ bezeichnet und enthalten Elemente insbesondere des Miet-, Dienst- und Kaufvertragsrechts. Sie enthalten insoweit auch partiell Leistungen, die auch Gegenstand eines

Mietvertrages sind. Ein Vergleich mit der zu zugrundeliegenden mietrechtlichen Systematik bietet sich insoweit an.

Bei einem Mietverhältnis ist der Mieter regelmäßig zur Zahlung einer sog. Kaltmiete und den Betriebskosten verpflichtet. Bei der Vermietung von Wohnraum richten sich die Betriebskosten nach den Bestimmungen der Betriebskostenverordnung (BetrKV)³. Betrachtet man die in § 2 BetrKV im Einzelnen aufgeführten Betriebskosten, die dem Mieter neben der Kaltmiete gesondert berechnet werden dürfen, vor dem Hintergrund der in § 82 Abs. 1 und 2 SGB XI normierten „dualen Finanzierung“, so stellt man fest, dass die in § 2 BetrKV aufgeführten Kosten ausnahmslos zu den Kostenbestandteilen gehören, die in stationären Pflegeeinrichtungen den Pflegesätzen sowie den Entgelten für Unterkunft und Verpflegung zugeordnet werden.

Nicht zu den Betriebskosten gehören nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV ausdrücklich *„die Kosten, die während der Nutzungsdauer zur Erhaltung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen (Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten).“*

Die Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten sind danach regelmäßig nicht im Rahmen der Betriebskosten umlagefähig, sondern sind vom Vermieter ausdrücklich anderweitig finanzieren. Hierzu muss der Vermieter diese Kosten mit gleichmäßigen durchschnittlichen und angemessenen Beträgen in die Kalkulation der Kaltmiete einbeziehen. Eine in Abhängigkeit von anstehenden oder durchgeführten Instandhaltungsmaßnahmen gestaltete Umlage an den Mieter ist dem Vermieter – mit Ausnahme von bestimmten energetischen Maßnahmen – regelmäßig nicht gestattet.

Auch dieser Vergleich verdeutlicht, dass es sachgerecht und im Rahmen von Mietverhältnissen zwingend vorgeschrieben ist, die Aufwendungen für Instandhaltungen mit angemessenen Beträgen gleichmäßig in der Kaltmiete zu berücksichtigen.

Vor dem Hintergrund der insoweit gleichartigen Kostenzuordnungen in § 82 Abs. 1 und 2 SGB XI mit den Regelungen im Mietrecht – die gemäß § 82 Abs. 2 und 3 SGB XI gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen entsprechen materiell exakt den im Mietrecht der sog. Kaltmiete zuzurechnenden Aufwendungen – erscheint es damit auch in Pflegeeinrichtungen sachgerecht, die Instandhaltungsaufwendungen durch angemessene Pauschalbeträge in

³ Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (Betriebskostenverordnung – BetrKV) vom 25. November 2003 (BGBl. I 2003, S. 2346, 2347), zuletzt geändert durch Gesetz vom 3. Mai 2012 (BGBl. I S. 958).

die Berechnung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen einzubeziehen. Den Vorgaben des § 82 Abs. 2 SGB XI steht eine derartiger Ansatz nach der Definition des vom Bundesgesetzgeber verwendeten Begriffs „Aufwendungen“ ausdrücklich nicht entgegen.

6. Vergleich zu Mietmodellen

In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass bei Betreibern von stationären Pflegeeinrichtungen, die die Pflegeimmobilie im Rahmen eines Mietvertrages nutzen, die Instandhaltungen des Gebäudes einschließlich im Zeitablauf erforderlich werdender Großreparaturen regelmäßig mit einem angemessenen Durchschnittsbetrag in der Kaltmiete enthalten sind und der Vermieter diese Aufwendungen nicht – vergleichbar den Betriebskosten – auf den Mieter abwälzen kann. Vor diesem Hintergrund ist bei Mietmodellen – abgesehen von im Zeitablauf anfallenden Mieterhöhungen – eine Konstanz der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen gegeben.

Werden andererseits bei Betreibern, die eine im Eigentum stehende Immobilie nutzen, die Instandhaltungsaufwendungen und insbesondere Großreparaturen grundsätzlich entsprechend tatsächlichem Anfall mit – wie vorstehend erläutert – deutlichen Schwankungen der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen refinanziert, führt diese Vorgehensweise zu erheblichem Marktnachteilen für diese Betreiber. Im Zweifelsfall könnten diese Betreiber sich zur Vermeidung dieser Nachteile veranlasst sehen, die Immobilie zu veräußern und anschließend zurück zu mieten. Dies könnte, da Investoren regelmäßig gewinnorientiert handeln, zu weiteren Kostensteigerungen führen, die letztlich von den Bewohnern bzw. den Sozialleistungsträgern zu tragen sind.

Da bei Betrieb von Pflegeeinrichtungen im Rahmen von Mietmodellen die Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen einschließlich im Zeitablauf anfallender Großreparaturen regelmäßig mit gleichmäßigen (pauschalen) Beträgen in der vom Mieter zu zahlenden Kaltmiete enthalten sind und somit über die in die Ermittlung und Genehmigung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen einfließende Kaltmiete gleichmäßig refinanziert werden, würden bei einer an den tatsächlichen Zahlungsströmen anknüpfenden Refinanzierung von Instandhaltungsaufwendungen Eigentümermodelle und Mietmodelle vollkommen ungleich behandelt. Eine derartige Ungleichbehandlung, die zudem für die Betreiben von Pflegeeinrichtungen im Eigentumsmodell – wie ausgeführt – zu erheblichen Marktnachteilen führt, ist sachlich nicht zu rechtfertigen.

7. Gesetzesänderung zum 1. Januar 2013

Auf die Urteile des BSG vom 8. September 2011 und die in der Folge sowohl von den Bundesländern als auch von den Betreibern vorgebrachte Kritik hat der Bundesgesetzgeber reagiert und zum 1. Januar 2013 die Bestimmungen des § 82 Abs. 2 und 3 SGB XI wie folgt geändert (Änderungen zum 1. Januar 2013 durch Fettdruck markiert):

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

1. *Maßnahmen **einschließlich Kapitalkosten**, die dazu bestimmt sind, die für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Gebäude und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter herzustellen, anzuschaffen, wiederzubeschaffen, zu ergänzen, instandzuhalten oder instandzusetzen; ausgenommen sind die zum Verbrauch bestimmten Güter (Verbrauchsgüter), die der Pflegevergütung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 zuzuordnen sind,*
2. *den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken,*
3. ***Miete, Pacht, Erbbauzins, Nutzung oder Mitbenutzung von Grundstücken, Gebäuden oder sonstigen Anlagegütern,***
4. *den Anlauf oder die innerbetriebliche Umstellung von Pflegeeinrichtungen,*
5. *die Schließung von Pflegeeinrichtungen oder ihre Umstellung auf andere Aufgaben.*

*(3) ¹Soweit betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen nach Absatz 2 Nr. 1 oder Aufwendungen für **Miete, Pacht, Erbbauzins, Nutzung oder Mitbenutzung von Gebäuden oder sonstige abschreibungsfähige Anlagegüter nach Absatz 2 Nr. 3 durch öffentliche Förderung gemäß § 9 nicht vollständig gedeckt sind**, kann die Pflegeeinrichtung diesen Teil der Aufwendungen den Pflegebedürftigen gesondert berechnen. ²Gleiches gilt, soweit die Aufwendungen nach Satz 1 vom Land durch Darlehen oder sonstige rückzahlbare Zuschüsse gefördert werden. ³Die gesonderte Berechnung bedarf der Zustimmung der zuständigen Landesbehörde; das Nähere hierzu, insbesondere auch zu Art, Höhe und Laufzeit sowie die Verteilung der gesondert berechenbaren Aufwendungen auf die Pflegebedürftigen **einschließlich der Berücksichtigung pauschalierter Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen sowie der zugrunde zu legenden Belegungsquote**, wird durch Landesrecht bestimmt. ⁴Die Pauschalen müssen in einem angemessenen Verhältnis zur tatsächlichen Höhe der Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen stehen.“*

Durch die Ergänzung der Kapitalkosten sowie des Erbbauzinses in § 82 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 sowie Abs. 3 Satz 1 der Vorschrift hat der Bundesgesetzgeber auf die Urteile des BSG vom 8. September 2011 reagiert.

Insbesondere die Regelungen in § 82 Abs. 3 Sätze 3 und 4 SGB XI tragen der Kritik der Bundesländer und der Betreiber von Pflegeheimen (im Eigentumsmodell) Rechnung.

Mit diesen Änderungen gestattet der Bundesgesetzgeber den Ländern ausdrücklich, die Finanzierung von Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen in ihren landesrechtlichen Bestimmungen mittels angemessener pauschalierter Beträge zuzulassen. Insoweit können die

zu erwartenden negativen Folgen der BSG-Rechtsprechung vollständig vermieden werden. Die diesbezüglichen Vorgaben des BSG in den Urteilen vom 8. September 2011 sind nicht mehr zwingend anzuwenden.

Durch diese zum 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Änderungen wird den Bundesländern insoweit ausdrücklich ein Wahlrecht eingeräumt, die in den nach § 82 Abs. 2 SGB XI gesondert zu berechnenden Investitionsaufwendungen enthaltenen Aufwendungen für Instandhaltungen entweder entsprechend tatsächlichem Anfall oder alternativ durch angemessene Pauschalen zu finanzieren. Dabei müssen sie sich für eine Alternative entscheiden, Mischlösungen erscheinen durch die zum 1. Januar 2013 erfolgte Gesetzesänderung des Bundesrechts als Rahmengesetzgebung für die Länder nicht zulässig. Bei den durch Landesrecht zu bestimmenden näheren Bedingungen, unter denen eine gesonderte Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen gegenüber den Pflegebedürftigen erfolgen darf, wird ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen, pauschalisierte Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen zu berücksichtigen. Dies ist an die Bedingung geknüpft, dass sie in einem angemessenen Verhältnis zur tatsächlichen Höhe der Aufwendungen stehen müssen. Damit wird den Ländern ein größerer Gestaltungsspielraum ohne unverhältnismäßigen Bürokratieaufwand bei der Umsetzung dieser Regelung eröffnet. Gleichzeitig kann dadurch für die Einrichtungsträger ermöglicht werden, dass ihnen die Mittel für laufende, betriebsnotwendige Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen zur Verfügung stehen. Dabei ist zu gewährleisten, dass die Pflegebedürftigen vor der Berechnung überhöhter Investitionsaufwendungen geschützt werden.

Juristisch ist damit die Zulässigkeit der Finanzierung der in den gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 2 und 3 SGB XI enthaltenen Instandhaltungsaufwendungen durch angemessene Pauschalen durch diese zum 1. Januar 2013 in Kraft getretene Gesetzesänderung eindeutig geregelt.

8. Angemessenheit von Pauschalen

Soweit die Bundesländer bislang die Instandhaltungsaufwendungen mit Pauschalen finanziert haben, haben sich diese regelmäßig an den landesrechtlich vorgegebenen Indexwerten für die anererkennungsfähigen Investitionskosten je Platz orientiert. Üblich waren Pauschalbeträge in Höhe von 0,4 % bis 1,3 % des anererkennungsfähigen Platzwertes, wobei der Wert in einigen Ländern abhängig vom Betriebsalter der Einrichtungen war. Da belastbare empirische Werte bislang noch nicht vorliegen, müssen Regelungen für die Angemessenheit – ggf. auf Grundlage

von Erfahrungen mit den bislang geltenden Pauschalen – noch ermittelt werden. Eine belastbare Ermittlung von Pauschalwerten wird im zweiten Teil dieser Untersuchung anhand von Benchmarkzahlen erarbeitet.

Dabei kann nicht pauschal auf Erfahrungswerte des Wohnungsmarktes zurückgegriffen werden, da Pflegeheime Betriebsgebäude mit technischen Anlagen (Brandschutzanlagen, Bettenaufzüge) und Betriebs- und Geschäftsausstattungen (Küchenausstattungen, Einrichtungen der Bewohnerzimmer, Einrichtungen des Verwaltungsbereichs etc.) sind, über die Wohngebäude nicht verfügen. Angemessene Pauschalen müssen somit oberhalb der in der Wohnungswirtschaft kalkulierten Ansätze liegen.

In einer empirischen Untersuchung des Instandhaltungsaufwands von öffentlichen Hochbauten (17 Schul- und Verwaltungsgebäude) gelangt Frau Prof. Dr. Carolin Bahr⁴ zu dem Ergebnis, dass als Bemessungsparameter „... ein Wert von 1,2 % des Wiederbeschaffungswertes für die regelmäßigen und ein Wert von 4,4 % für die außerordentlichen Maßnahmen als geeignet...“ erscheint. Sie merkt in diesem Zusammenhang ergänzend an: „Da die im Rahmen dieser Arbeit analysierten Immobilien alle nach der Ausfallstrategie bewirtschaftet werden, kann hinsichtlich des Instandhaltungsbedarfs eines Immobilienportfolios, das nicht wie bei der öffentlichen Hand nach der Ausfall- sondern zum Beispiel nach der Präventivstrategie bewirtschaftet wird, keine Aussagen getroffen werden.“

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die vorstehend aufgeführten Sätze ausschließlich das Gebäude betreffen und hierin keine Instandhaltungen von Betriebs- und Geschäftsausstattungen enthalten sind. Die zusätzliche Einbeziehung der Aufwendungen für die Instandhaltung von für den Betrieb von Pflegeeinrichtungen notwendigen betriebstechnischen Anlagen (z. B. Rufanlagen, Telefonanlagen etc.) sowie Einrichtungen und Ausstattungen dürften diesen Wert weiter anheben.

Vor dem Hintergrund einer nach den landesrechtlichen Regelungen der meisten Bundesländer unterstellten Nutzungsdauer von 50 Jahren kann zudem eine lediglich auf Ausfälle reagierende Instandhaltung nach der „Ausfallstrategie“ (wie sie der Untersuchung von Carolin Bahr zugrunde lagen) nicht ausreichend sein, sondern es müsste eine Instandhaltung nach der „Präventivstrategie“ erfolgen.

⁴ Carolin Bahr: Realdatenanalyse zum Instandhaltungsaufwand öffentlicher Hochbauten – Ein Beitrag zur Budgetierung, Universitätsverlag Karlsruhe, 2008, S. 183.

Damit erscheinen schon jetzt – den im Folgenden vorgenommenen empirischen Untersuchungen vorgehend - Pauschalen deutlich oberhalb der in der Vergangenheit im Durchschnitt üblichen 1,0 % bezogen auf die indexierten Anschaffungs-/Herstellungskosten erforderlich. Erste vorliegende Ergebnisse der parallel erarbeiteten empirischen Untersuchungen bestätigen die vorstehenden Aussagen. Dies gilt umso mehr, als die von Carolin Bahr ermittelten Werte ausschließlich die Gebäudeinstandhaltung ohne Einbeziehung von Betriebs- und Geschäftsausstattungen betrafen und zudem der Ausfallstrategie folgten.

Angemessenheit der Abschreibungen auf die Gebäudesubstanz der Pflegeheim und Liquiditätsproblematik aufgrund von landesrechtlichen Vorgaben zur Gebäudeabschreibung und Laufzeit von Darlehen

Weiterhin ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass in vielen Bundesländern die Abschreibungen auf die Gebäudesubstanz der Pflegeheime in Höhe von 2 % der Anschaffungs-/Herstellungskosten im Rahmen der Bemessung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen refinanziert werden. Dies entspricht einer zugrunde gelegten betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer von 50 Jahren. Die Erfahrungen der jüngeren Vergangenheit zeigen jedoch, dass insbesondere vor dem Hintergrund der konzeptionellen Weiterentwicklung in der Pflege sowie der in vielen Bundesländern entwickelten Anforderungen an die Gebäudestrukturen (insb. Einbettzimmerquoten, Anforderungen an Brandschutz etc.), eine Nutzungsdauer von 50 Jahren nicht mehr realistisch erscheint. Pflegeimmobilien sind grundsätzlich keine Wohnbauten, sondern Betriebsgebäude. Betriebsgebäude sind steuerlich gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) mit 3 % (entspricht einer Nutzungsdauer von ca. 33 Jahren) abzuschreiben. Die aktuellen Erfahrungen zeigen zudem, dass Pflegeheime, die in den 1990er Jahren errichtet worden sind, aktuell in großer Zahl zur Generalsanierung bzw. Abriss und Neubau anstehen bzw. entsprechende Maßnahmen in den letzten Jahren durchgeführt worden sind. Vor diesem Hintergrund erscheint eine für die Refinanzierung der Gebäudeinvestitionen nach vielen landesrechtlichen Regelungen zugrunde gelegte Abschreibung von 2 % entsprechend einer Nutzungsdauer von 50 Jahren nicht angemessen. Auch hierzu werden parallel auf der Grundlage der von der Solidaris geführten Betriebsvergleiche (Benchmark) vorliegende Daten untersucht und ausgewertet. Erste Ergebnisse bestätigen, dass eine Abschreibungsdauer von 50 Jahren sachlich nicht angemessen und damit wirtschaftlich nicht vertretbar ist.

Für die Träger von Pflegeheimen ergibt sich in diesem Zusammenhang eine weitere Problematik, wenn – wie in vielen landesrechtlichen Regelungen vorgegeben – zur Finanzierung Investitionen aufgenommene Darlehen in einem Zeitraum von 25 bis 30 Jahren getilgt werden sollen.

Wenn die Gebäudeabschreibung mit 2 % (lineare Abschreibung) und damit über einen Zeitraum vom 50 Jahren refinanziert wird, gleichzeitig aber die zur Finanzierung der Errichtung des Gebäudes aufgenommenen Darlehen in 30 Jahren getilgt werden sollen, entsteht für die Träger unweigerlich eine erhebliche Liquiditätslücke, da die Tilgungsleistungen für die Darlehen aus den refinanzierten Abschreibungen finanziert werden müssen. Unter diesen Rahmenbedingungen sind nach 30 Jahren erst 60 % (30 x 2 %) der Investitionskosten refinanziert, es müssen aber 100 % der Darlehen getilgt werden. Dies führt bei einer Investitionssumme von z. B. 5 Mio. EUR, die zu 100 % mit Darlehen finanziert wird nach 30 Jahren zu einer Liquiditätslücke in Höhe von 2 Mio. EUR (40 % der Investitionssumme). Aus Sicht der Träger müssen hier dringend die Abschreibungsdauern und die Tilgungszeiten aufeinander abgestimmt werden.

9. Zusammenfassende Bewertung

Durch die zum 1. Januar 2013 in Kraft getretene Änderung von § 82 Abs. 2 und 3 SGB XI hat der Bundesgesetzgeber auf die Urteile des BSG vom 8. September 2009 sowie die heftige Kritik sowohl aus den Bundesländern als auch der Betreiber von Pflegeeinrichtungen reagiert. Hinsichtlich der Aufwendungen für Instandhaltung und Instandsetzung hat der Bundesgesetzgeber den Bundesländern ausdrücklich das Recht eingeräumt, die Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen der Pflegeheime im Rahmen der landesrechtlichen Regelungen zur Ermittlung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen durch angemessene Pauschalen zu berücksichtigen. Insoweit sind die Vorgaben des BSG in den Urteilen vom 8. September 2009 ausdrücklich nicht mehr verbindlich anzuwenden.

Hinsichtlich der Finanzierung der Aufwendungen für Instandhaltung und Instandsetzung haben die vorstehenden Ausführungen eindeutig und zweifelsfrei gezeigt, dass einer gleichmäßigen Finanzierung auf der Grundlage angemessener Pauschalbeträge aus der Sicht aller Betroffenen (Pflegebedürftige, Bundesländer und Träger von Pflegeheimen) eindeutig der Vorrang einzuräumen ist vor einer zahlungsstrombezogenen Refinanzierung, die für alle Beteiligten erhebliche Nachteile und Risiken in sich birgt. Dabei sind insbesondere den Aspekten des Verbraucherschutzes und der Transparenz sowie dem Vergleich mit den Regelungen des Mietrechts besondere Bedeutung beizumessen. Die Pflegebedürftigen sowie ihre Angehörigen würden es aus ihrer subjektiven Sicht als intransparent und ungerecht empfinden, wenn diejenigen, die (zufälligerweise) zu Zeitpunkten die Einrichtung nutzen, in denen größere Instandhaltungsaufwendungen anfallen, alleine für deren Finanzierung aufkommen müssen. Dies gilt umso mehr,

als infolge der besonderen Förderung von ambulanten Angeboten die Verweildauern in der stationären Pflege in den letzten Jahren deutlich zurückgegangen sind.

Geht man davon aus, dass die Richter des Bundessozialgerichts mit ihren Entscheidungen auch den Schutz der Heimbewohner vor überhöhten Belastungen mit Instandhaltungsaufwendungen verfolgt haben, kann dieses Ziel durch angemessene Pauschalen uneingeschränkt erreicht werden. Es werden sogar unangemessene Belastungen der Bewohner, die mehr oder weniger zufällig zum Zeitpunkt der Durchführung größerer Instandhaltungsmaßnahmen die Einrichtung nutzen, vermieden. Damit dienen angemessene Pauschalen in besonderer Weise den Aspekten des Verbraucherschutzes. Zudem vermeiden sie die Belegungsrisiken, die Betreibern von Pflegeimmobilien im Eigentumsmodell durch stark schwankende gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen drohen. Auch wird die Ungleichbehandlung bzw. Benachteiligung der Betreiber von Pflegeheimen im Eigentumsmodell und im Mietmodell vermieden.

Insgesamt sprechen damit alle Argumente für eine Finanzierung der in den gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 2 und 3 SGB XI enthaltenen Instandhaltungsaufwendungen durch angemessene Pauschalen. Ihnen ist damit eindeutig der Vorrang zu geben vor einer an den tatsächlichen Zahlungsströmen orientierten Refinanzierung, die zudem einen erheblichen Bürokratieaufwand nach sich ziehen würde.

Bei der Festlegung von angemessenen Pauschalen erscheinen dabei durchaus Regelungen denkbar und angemessen, die dem typischen Verlauf insbesondere größerer Instandhaltungsaufwendungen folgend in den ersten Jahren nach Inbetriebnahme geringere und in den Folgezeiten ansteigende Pauschalen vorsehen. Da regelmäßig größere Teile der Investitionsaufwendungen durch Darlehensaufnahme finanziert werden, würden in diesem Fall bei Annuitätendarlehen im Zeitablauf steigende Instandhaltungspauschalen mit infolge Tilgungsfortschritts sinkenden Zinsaufwendungen korrelieren. Derartige Berechnungsmodelle würden im Sinne der Bewohner und Bewohnerinnen zu einer weiteren Verstetigung der gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen führen.

Sicherung der zweckentsprechenden Verwendung pauschal finanzierter Instandhaltungsmittel

Wichtig erscheint in diesem Zusammenhang die Sicherung der zweckentsprechenden Verwendung pauschal finanzierter Instandhaltungsmittel.

Um sicherzustellen, dass insbesondere in den ersten Betriebsjahren angesparte Mittel für Instandhaltungsaufwendungen nicht anderweitig verwendet werden, könnten die landesrechtlichen Bestimmungen ergänzende Regelungen vorsehen, dass diese noch nicht verwendeten

Mitteln gesondert anzusammeln und entsprechende Verbindlichkeiten in den Bilanzen auszuweisen sind. Damit würde sichergestellt, dass diese Mittel zu späteren Zeitpunkten zur Finanzierung größerer Instandhaltungsmaßnahmen zur Verfügung stehen. Diese Verpflichtungen müssten jedoch durch die Landesgesetzgeber so eindeutig ausgeprägt werden, dass die Verbindlichkeiten sowohl ertragsteuerlich (zur Vermeidung von Ertragssteuerbelastungen bei eingewerblich tätigen Betreibern, durch die Teile der Gelder durch die Finanzbehörden abgeschöpft würden) als auch gemeinnützigkeitsrechtliche (bei gemeinnützigen Betreibern zur Vermeidung von Problemen mit der Verpflichtung zur zeitnahen Mittelverwendung nach § 55 Abs. 1 Nr. 5 der Abgabenordnung) auch steuerlich anerkannt werden.

II.

Empirische Untersuchung

1. Ziel der Untersuchung

Wie die vorstehenden juristischen und betriebswirtschaftlichen Untersuchungen zeigen, stellt sich in Bezug auf eine pauschale Förderung von betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen die Frage, wie die Angemessenheit der Höhe der Pauschalen nachgewiesen bzw. empirisch überprüft werden kann. Dies soll nachfolgend für die Bereiche Aufwendungen für Instandhaltung und Gebäudeabschreibungen auf der Grundlage tatsächlicher Aufwendungen erfolgen.

2. Unsere Datengrundlage

Die Solidaris verfügt über eine breite Basis empirischer Daten, auf deren Grundlage insbesondere auch im Bereich der stationären Altenhilfe jahresabschlussorientierte Betriebsvergleiche erstellt werden.

Um empirische Aussagen zur Angemessenheit von Aufwendungen für Instandhaltung und Abschreibungen für Gebäude treffen zu können, ist eine einrichtungsbezogene Analyse von Daten notwendig. In Zeiten einer zunehmenden Konzentration von Einrichtungen in Trägerverbänden (Fusionen, Übertragungsvorgänge usw.) bei gleichzeitig abnehmender Berichterstattung in Bezug auf die Einzeleinrichtung wird die Informationsgewinnung zunehmend aufwendiger.

Die Solidaris führt den Betriebsvergleich für die stationäre Altenhilfe seit dem Jahr 2005 konzeptionell unverändert durch. Für den Betriebsvergleich werden ausschließlich Daten auf Ebene der einzelnen Einrichtung ausgewertet, die sich aufgrund von nach handelsrechtlichen Kriterien aufgestellten und geprüften Jahresabschlüssen ergeben. In Bezug auf den Investitionsbereich werden hier insbesondere das Entgelt aus den gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen (im Folgenden auch „Investitionskostensatz“ genannt), der Ertrag aus Investitionskostenförderung, der Instandhaltungsaufwand, der Mietaufwand, die Höhe der Abschreibungen und das Ergebnis im Investitionsbereich abgefragt bzw. ermittelt. Aus dem Solidaris-Betriebsvergleich für das Land NRW ergeben sich für die Jahre 2005 bis 2012 folgende Daten:

Datenjahr	Grund- gesamtheit	Mittelwert belegte Plätze	Mittelwert Investitions- kostensatz (EUR)	Mittelwert Erlöse Investitions- kostenförderung (TEUR)	Anteil der Umsatzerlöse (Bezug Mittelwert)	Mittelwert Aufwand Instandhaltung (TEUR)	Mittelwert Abschreibungen (TEUR)
2005	180	86	10,56	353	8%	109	202
2006	195	89	12,07	398	13%	101	216
2007	178	89	13,80	459	14%	103	260
2008	182	95	14,40	506	15%	103	239
2009	171	95	15,33	533	15%	119	232
2010	182	92	16,14	543	15%	94	266
2011	182	95	16,19	587	16%	92	242
2012	175	92	16,59	559	15%	93	276

Die Datengrundlage bilden hierbei für das Land NRW in jedem Jahr Kennzahlen von mehr als 170 Einrichtungen. Über das Entgelt für die gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen je Tag werden die relevanten Kosten für die Investitionsaufwendungen gemäß § 82 Abs. 2 Nr. 1-5 SGB XI in der stationären Einrichtung refinanziert. Dieses Entgelt ist im Betrachtungszeitraum stetig angestiegen. Gleiches gilt natürlich auch für den Ertrag aus den gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen. Diese stellen in 2012 15 % der Umsatzerlöse der Einrichtungen dar.

Ausgehend vom durchschnittlichen Investitionskostensatz des Jahres 2005 hat sich dieser Wert über den gesamten Zeitraum bis 2012 um 6,03 EUR bzw. 57,1 % erhöht. Im Vergleich hierzu erhöhte sich der durchschnittliche Pflegesatz der Pflegeklasse 1 von 40,12 EUR in 2005 auf 45,86 EUR in 2012 (+ 14,3 %). Für den Bereich Unterkunft und Verpflegung ist eine Anhebung von 24,02 EUR in 2005 auf 29,36 EUR in 2012 festzustellen (+ 22,2 %).

Die Aufwendungen sowohl für Instandhaltung als auch für Abschreibungen haben sich grundsätzlich gegenläufig entwickelt. Vor dem Hintergrund der umfangreichen Investitionstätigkeit der letzten Jahre sind die Abschreibungen gestiegen, während sich die Instandhaltungsaufwendungen leicht rückläufig entwickelt haben.

Dieser Zusammenhang ist nicht zufällig. Der Investitionsbereich gilt als strategischer Bereich. Neben fixen Aufwendungen (laufende Abschreibungen, Zinsaufwendungen und laufende Instandhaltung), die durch vergangene langfristige Investitionsentscheidungen veranlasst sind, wirken sich einmalige Sanierungsmaßnahmen jeweils bei Durchführung der Maßnahme auf das Ergebnis aus.

Ursprünglich waren es insbesondere umfangreiche Instandhaltungsmaßnahmen wie Fassaden-, Dach- oder Heizungssanierungen, die das Ergebnis der Einrichtungen massiv negativ belastet haben. Zur Finanzierung dieser Maßnahmen mussten auch in der Vergangenheit angesparte Mittel eingesetzt werden. Die 2000'er Jahre sind geprägt von umfangreichen Sanierungs- und Erweiterungsbaumaßnahmen, die in den meisten Fällen zu einer Bilanzierung als Anlagevermögen und eben nicht zu Aufwendungen für Instandhaltung geführt haben. Im Zuge solcher umfangreichen Sanierungs- und Umbaumaßnahmen mit teilweiser Entkernung von Teilen des Gebäudes wurden unter Umständen aber auch die oben beispielhaft genannten umfangreichen Instandhaltungsmaßnahmen gleichzeitig mit durchgeführt. Diese sind im Zuge der Maßnahme im Regelfall nicht als Instandhaltungsaufwand erfasst worden, da zumeist die Schaffung eines veränderten/neuen Vermögensgegenstandes und nicht die Sanierung des bisherigen im Vordergrund stand.

Ausgehend von den Daten des Betriebsvergleiches für die Jahre 2005 bis 2012 sollen die Kosten für Gebäudeabschreibungen und Instandhaltung nachfolgend differenziert analysiert werden.

Hierfür ist es erforderlich, für das Datenjahr 2012 einrichtungsbezogen die historischen Anschaffungs-/Herstellungskosten für die in Betrieb befindliche Gebäudesubstanz und den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Gebäude festzuhalten. Des Weiteren wird für das Jahr 2012 auch der Abschreibungsprozentsatz aus der Anlagenbuchhaltung aufgenommen.

Die Entgelte für die gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen sind bisher nicht Bestandteil der Pflegestatistik des Landes NRW. In der Studie „Heimentgelte bei der stationären Pflege in Nordrhein-Westfalen – ein Bundesländervergleich“ aus dem Jahr 2007 wird für Nordrhein-Westfalen ein durchschnittliches Entgelt von 13,16 EUR ermittelt. Aus dem Solidaris-Betriebsvergleich für NRW ergibt sich für das Datenjahr 2007 ein durchschnittliches Entgelt von 13,80 EUR. Die Abweichung beläuft sich auf 0,64 EUR bzw. 4,9 %. Die von der Solidaris betreuten Altenheime liegen damit mit ihrem Entgelt unwesentlich über dem in der genannten Studie ermittelten Entgelt. Die Datengrundlage ist repräsentativ.

Während für den Solidaris-Betriebsvergleich des Jahres 2007 178 Einrichtungen aus NRW einbezogen wurden, beschränken wir uns für die differenzierte Analyse über den gesamten Zeitraum auf 40 Einrichtungen, für die im obigen Zeitraum jährlich entsprechende Daten ermittelt wurden.

Mit der genannten Anzahl von Einrichtungen wird für das Jahr 2012 ein durchschnittliches Entgelt für die gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen des Jahres 2012 von 17,07 EUR repräsentiert. Dieser Durchschnittswert entspricht nahezu dem Durchschnittswert aus der gesamten Datenmenge von 16,59 EUR.

Differenziert man die Einrichtungen nach dem Errichtungszeitpunkt bzw. Baujahr, so verteilen sich die Einrichtungen wie folgt auf die nachfolgenden Zeiträume:

Baujahre	2003 - 2012	1993 - 2002	1983 - 1992	1973 - 1982
Anzahl	17	13	9	1

Hiernach sind 30 der 40 betrachteten Einrichtungen maximal 20 Jahre alt. Wie oben erläutert und weiter unten noch im Detail gezeigt wird, sind viele der „neueren“ Einrichtungen keine reinen Neu- sondern Umbauten. Dies zeigt, dass die Investitionsmaßnahmen mit Blick auf ihre Nutzungsdauer einen Zeithorizont von 25 bis 33 Jahre aufweisen.

In Bezug auf die Größe der Einrichtungen lassen sich folgende Angaben machen:

Größe	40 - 49	50 - 59	60 - 69	70 - 79	80 - 89	90 - 99	100 - 109	110 - 119	120 - 129	Ø
Anzahl	2	0	6	3	11	5	6	5	2	88

Die Durchschnittsgröße beträgt hiernach 88 Plätze.

In die detaillierte Untersuchung wurden Einrichtungen, die im Mietmodell (oder Investorenmodell) betrieben werden, nicht einbezogen. Hier fehlen die notwendigen Informationen zum langfristigen Anlagevermögen und zu den Instandhaltungsaufwendungen.

3. Analyse zum Bereich Gebäudeinvestitionen

a) Tatsächliche Investitionsaufwendungen für Gebäude je Platz

Für das Jahr 2012 wurden für den Stichtag 31. Dezember 2012 die historischen Herstellungskosten (HK) für die Gebäude der einbezogenen Einrichtungen ermittelt. Diese wurden dann

relativiert, indem diese durch die Platzzahl geteilt wurden. Es handelt sich um die reinen Gebäudekosten (ohne die Anschaffungskosten für Grund und Boden).

Baujahre	2003 - 2012	1993 - 2002	1983 - 1992	1973 - 1982	Ø
Mittelwert Historische HK je Platz (TEUR)	88,5	99,77	72,5	79,7	88,3

Insgesamt liegt der Mittelwert für die Herstellungskosten der Gebäude bei 88,3 TEUR. Bei den Investitionen der Jahre 2003 bis 2012 handelt es sich in der überwiegenden Zahl der Fälle um Umbaumaßnahmen. Diese wurden in der Anlagenbuchhaltung teilweise als neuer Vermögensgegenstand im Sinne des Handelsrechtes erfasst. Dies führt dazu, dass die Fortschreibung der ursprünglichen Herstellungskosten mit Abschluss der Umbaumaßnahme beendet wird und die Herstellungskosten für den Umbau zusammen mit dem Restbuchwert der ursprünglichen Substanz die neue Ausgangsbasis für die Abschreibungen bilden. Erfahrungsgemäß liegen diese neuen Herstellungskosten unter den Herstellungskosten für einen Neubau. Dies lässt sich deutlich an dem Rückgang der historischen Anschaffungskosten für den Zeitraum 2003 bis 2012 gegenüber dem Zeitraum 1993 bis 2002 ablesen. Nicht erkennbar sind im Übergang vorgenommene außerplanmäßige Abschreibungen auf die ursprüngliche Substanz. Diese wurde vorgenommen, weil Teile der ursprünglichen Gebäudesubstanz durch den Umbau nicht mehr nutzbar waren.

Für die Baujahre/Umbaujahre 2003 bis 2012 stellen sich die historischen Anschaffungskosten im Einzelnen wie folgt dar:

Baujahr	Mittelwert von Hist. HK / Platz (TEUR)
2003	105,89
2004	75,34
2005	74,23
2007	89,34
2008	93,09
2009	83,56
2010	92,60
2011	100,55
Durchschnitt	88,48

Auf Basis der Auswertung für das Jahr 2012 ist ab dem Jahr 2004 ein kontinuierlicher Anstieg der historischen Herstellungskosten je Platz zu erkennen. Wie oben bereits ausgeführt, ergibt sich dieser Durchschnitt aus 17 der einbezogenen differenziert untersuchten Einrichtungen.

b) Refinanzierung der Investitionsaufwendungen für Gebäude je Platz

Die tatsächlichen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten für Gebäude je Platz sollen nunmehr der tatsächlichen Refinanzierung gegenübergestellt werden. Die Refinanzierung wurde den individuell gültigen Investitionskostenbescheiden (IB) des Jahres 2012 entnommen. Hier wird jeweils angegeben, auf Basis welchen Pro-Platzwertes die Gebäudeinvestitionen für die laufende Refinanzierung anerkannt werden.

Die durchschnittliche Refinanzierung wird den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten für Gebäude nach Baujahren gegenübergestellt.

Baujahre	2003 - 2012	1993 - 2002	1983 - 1992	1973 - 1982	Ø
Mittelwert Historische HK je Platz (TEUR)	88,5	99,77	72,5	79,7	88,3
Refinanzierung Gebäude je Platz (TEUR)	73,2	75,2	63,2	65,8	71,4

Auffällig ist, dass die tatsächliche Refinanzierung der Gebäudeinvestitionen unter den tatsächlichen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten liegt. Die Träger der Einrichtungen haben damit grundsätzlich mehr in die Gebäude investiert, als über die laufende Investitionsfinanzierung refinanziert wird. Denkbar sind zum einen Investitionen, die bewusst über den refinanzierten Rahmen hinaus durchgeführt wurden (z. B. für zusätzliche Räumlichkeiten). Zum anderen lässt sich hieraus eine nicht vollständige Refinanzierung der betriebsnotwendigen Investitionen ableiten.

Diese Diskrepanz zwischen Refinanzierung und tatsächlichen Kosten soll für die aktuellsten Investitionen noch einmal genauer überprüft werden. Für den Investitionszeitraum 2003 bis 2012 soll dies hier dargestellt werden:

Baujahr	Mittelwert von Hist. AK / Platz (TEUR)	Mittelwert von IB: Bettenwert je Platz (TEUR)
2003	105,89	77,45
2004	75,34	79,00
2005	74,23	67,64
2007	89,34	73,70
2008	93,09	74,93
2009	83,56	71,57
2010	92,60	73,50
2011	100,55	74,10
Durchschnitt	88,48	73,22

Von den 17 Einrichtungen ist nur in einem Fall (das Baujahr 2004 liegt einem Fall zugrunde) eine Refinanzierung festzustellen, die über den tatsächlichen Investitionskosten liegt. Bei allen übrigen Einrichtungen reichte die Finanzierung nicht aus, um die Anschaffungs-/Herstellungskosten zu finanzieren. Im Durchschnitt beträgt die Unterdeckung je Platz

15,3 TEUR. Bei 80 Plätzen werden demnach 1.200 TEUR der Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten für das durchschnittliche Altenheim nicht refinanziert.

c) Die Nutzungsdauereinschätzung des ordentlichen Kaufmanns

Die Pflegebuchführungsverordnung sieht für vollstationäre Pflegeeinrichtungen für die Aufstellung und den Inhalt des Jahresabschlusses die Anwendung einer Vielzahl von Vorschriften des Handelsgesetzbuches vor. Für Einrichtungen, die beispielweise von Kapitalgesellschaften betrieben werden, ist die Umsetzung dieser Vorschriften bereits alleine aufgrund der Rechtsform verpflichtend. Pflegeeinrichtungen haben damit gemäß den Vorschriften des Handelsgesetzbuches folgende Bewertungsgrundsätze zugrunde zu legen (§ 253 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HGB):

„Bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens, deren Nutzung zeitlich begrenzt ist, sind die Anschaffungs- oder die Herstellungskosten um planmäßige Abschreibungen zu vermindern. Der Plan muss die Anschaffungs- oder Herstellungskosten auf die Geschäftsjahre verteilen, in denen der Vermögensgegenstand voraussichtlich genutzt werden kann.“

Ergänzend ist hinzuzufügen, dass die Nutzungsdauerentscheidung, d. h. die Entscheidung über die Anzahl der Geschäftsjahre, über die der Vermögensgegenstand abgeschrieben wird, handelsrechtlich unabhängig von der Refinanzierung der Einrichtung zu treffen ist. Die Entscheidung über die Nutzungsdauer ist alleine auf Basis der voraussichtlichen tatsächlichen Dauer der Nutzung zu treffen.

Davon zu differenzieren sind die für Gebäude steuerrechtlich fest vorgegebenen Abschreibungssätze, die gleichwohl auch häufig in der Handelsbilanz als Orientierungswert herangezogen werden.

Die Abschreibungssätze stellen sich für die untersuchten Einrichtungen wie folgt dar:

Baujahr	Mittelwert von AfA-Satz
1982	0,03
1983	0,02
1984	0,02
1985	0,02
1986	0,03
1987	0,02
1988	0,04
1992	0,02
1993	0,02
1995	0,02
1996	0,03
2000	0,02
2001	0,02
2002	0,02
2003	0,02
2004	0,02
2005	0,03
2007	0,03
2008	0,03
2009	0,04
2010	0,04
2011	0,03
Durchschnitt	0,03

Hiernach beläuft sich der durchschnittliche Abschreibungssatz auf 3 %. Die diesem Wert zugrunde liegende Nutzungsdauer beträgt 33 Jahre. Auffällig ist, dass insbesondere die Investitionen ab dem Jahr 2005 durchgängig mindestens mit 3 %, teilweise aber auch mit 4 % (25 Jahre Nutzungsdauer) abgeschrieben werden.

4. Analyse zum Bereich Instandhaltungsaufwendungen

Für die untersuchten 40 Einrichtungen werden nachfolgend die durchschnittlichen Aufwendungen für Instandhaltung dem jeweiligen Minimum und Maximum des Auswertungsjahres gegenübergestellt.

Auswertungsjahr	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Ø
Aufwand Instandhaltung (TEUR) Min.	12	13	17	15	13	12	14	13	14
Aufwand Instandhaltung (TEUR) Ø	109	110	107	109	97	97	107	113	106
Aufwand Instandhaltung (TEUR) Max.	366	378	301	384	333	283	368	321	342

Das Minimum liegt im Durchschnitt um 92 TEUR unter dem Durchschnittswert, das Maximum dagegen um 236 TEUR über dem Durchschnittswert. Geht man von einer Spitzabrechnung der Instandhaltungsaufwendungen aus, so werden für den Durchschnittsaufwand von 106 TEUR

pro Tag (106 TEUR dividiert durch 365 Tage bei 95 % Belegung und 80 Plätzen) 3,82 EUR abgerechnet. Für den durchschnittlichen Maximalwert für Instandhaltung (342 TEUR) ergibt sich ein Tagessatz von 12,33 EUR je Tag, wohingegen für den Minimumwert 0,50 EUR je Tag abzurechnen sind. Dieses Zahlenbeispiel bestätigt die mit einer Spitzabrechnung von Instandhaltungsaufwendungen verbundenen negativen Konsequenzen auf den Wettbewerb zwischen den Altenhilfeträgern in Bezug auf sich kurzfristig deutlich verändernde Preise und den Verbraucherschutz. Ein für alle Marktteilnehmer einheitlich ermittelter angemessener Pauschalbetrag ist einer Spitzabrechnung insofern deutlich vorzuziehen.

Für die untersuchten Einrichtungen werden nachfolgend die durchschnittlichen Instandhaltungsaufwendungen in Relation zu den Herstellungskosten gestellt.

Auswertungsjahr	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Ø
Aufwand Instandhaltung (TEUR)	109	110	107	109	97	97	107	113	106
Instandhaltung / hist. Herstellungskosten in %	1,60	1,58	1,53	1,36	1,10	1,09	1,17	1,24	1,32

Der Mittelwert der durchschnittlichen Instandhaltungsaufwendungen für den gesamten Zeitraum beläuft sich auf 106 TEUR. Der niedrigste Durchschnittsjahreswert liegt bei 97 TEUR, das Maximum bei 113 TEUR.

Der zweite angegebene Wert stellt die durchschnittliche Relativgröße für das jeweilige Auswertungsjahr dar. Für die Ermittlung des Wertes wurde ausgehend von dem jeweiligen Instandhaltungsaufwand der Einrichtung ein Überleitungsschritt vorgenommen. Von dem Aufwand für Instandhaltung wurde ein Anteil von 85 % dem Bereich der Gebäudeinstandhaltung zugerechnet, so dass 15 % des jeweiligen Jahresaufwandes nicht in den endgültig ermittelten Wert eingeflossen sind. Diese Schlüsselung wird in NRW finanzierungsseitig verwendet und erscheint aus unserer Sicht zumindest sachgerecht.

Die pauschale Aufteilung der Instandhaltungsaufwendungen wird umso ungenauer, je höher der tatsächliche Aufwand für Instandhaltung aufgrund von umfangreichen Gebäudesanierungen der Einrichtung ist. Im Ergebnis ist die Relativgröße aufgrund der Pauschalierung eher zu gering.

Der um die Instandhaltung für Einrichtungen und Ausstattungen korrigierte Instandhaltungsaufwand liegt für den obigen Erhebungszeitraum im Durchschnitt bei 1,32 % der ursprünglichen Herstellungskosten für Gebäude. Der geringste Wert liegt bei 1,09 %. Das Maximum über alle Einrichtungen liegt bei 1,60 %.

In einem zweiten Schritt wurde der Aufwand um den bei Fortschreibung der Instandhaltungspauschalen angesetzten Indexwert korrigiert (Wiederbeschaffungskosten), so dass ein Wert vor

Fortschreibung auf Wiederbeschaffungsbasis ermittelt wurde. Der um die Inflation korrigierte Wert für Gebäudeinstandhaltung ist insoweit geringer als der bereinigte Aufwand für Gebäudeinstandhaltung (vgl. auch Veränderung des relativen Aufwandes).

Auswertungsjahr	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Ø
Aufwand Instandhaltung (TEUR)	109	110	107	109	97	97	107	113	106
Instandhaltung / hist. Herstellungskosten in %	1,39	1,38	1,3	1,19	0,99	0,97	1,04	1,08	1,17

Der um die Instandhaltung für Einrichtung und Ausstattung und die Indexierung korrigierte Gebäudeinstandhaltungsaufwand liegt für den obigen Erhebungszeitraum im Durchschnitt bei 1,17 % der ursprünglichen Herstellungskosten für Gebäude. Der geringste Wert liegt bei 0,97 %. Das Maximum über alle Auswertungsjahre liegt bei 1,39 %.

Wie weiter oben dargestellt, liegen die individuellen historischen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten oberhalb der Refinanzierung der Kosten für die Gebäude, so dass man bei einer Ermittlung der durchschnittlichen Instandhaltungsaufwendungen auf Basis der refinanzierten Gebäudeherstellungskosten zu einem höheren Prozentsatz des laufenden Gebäudeinstandhaltungsaufwands kommen würde.

Auswertungsjahr	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Ø
Instandhaltung / hist. Herstellungskosten in %									
für die Baujahre 2003 - 2012	0,41	0,67	0,65	0,79	0,80	0,77	0,95	1,06	0,82
für die Baujahre 1993 - 2002	1,01	1,12	1,04	1,25	0,97	1,03	0,90	1,12	1,05
für die Baujahre 1983 - 1992	2,34	1,98	2,18	1,58	1,34	1,21	1,43	1,08	1,70
für die Baujahre 1973 - 1982	1,62	1,87	1,03	1,05	1,02	1,14	-	-	1,32

Die Darstellung nach Baujahren zeigt den zu erwartenden Verlauf in Bezug auf den Aufwand für Gebäudeinstandhaltung (hier bereinigt um pauschalierten Abzug für Instandhaltung Einrichtung und Ausstattung und die Indexierung der Aufwendungen auf Wiederbeschaffungskosten). Für die jüngsten Gebäude stellt sich die durchschnittliche Gebäudeinstandhaltung auf 0,82 % der Herstellungskosten. Für die Baujahre 1993 bis 2002 liegt dieser Wert bei 1,05 %. Für die Gebäude, die den Baujahren 1983 bis 1992 zuzuordnen sind, stellt sich der Aufwand für Gebäudeinstandhaltung auf 1,7 % im Mittel.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine Förderung der Instandhaltungsaufwendungen für eine angemessene Refinanzierung der tatsächlichen Instandhaltungsaufwendungen deutlich über 1 % der tatsächlichen ursprünglichen Herstellungskosten liegen müsste. Konkret müsste diese 1,2 % (bereinigt um die Fortschreibung von Wiederbeschaffungswerten) bzw. 1,3 % (ohne Bereinigung) betragen. Zu berücksichtigen ist ferner, dass sich diese Pauschalen auf Grundlage

einer tatsächlichen Nutzungsdauer von 25 – 30 Jahren ergeben haben. Eine längere Nutzungsdauer wird immer mit einem deutlich höheren Instandhaltungsaufwand einhergehen.

5. Bewertung von umfangreichen Sanierungsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Nutzungsdauereinschätzung

In den Jahren 2003 bis 2012 haben umfangreiche Umbau- und Sanierungsmaßnahmen stattgefunden, die sich bei den Investitionen in das Anlagevermögen niedergeschlagen haben. Mit diesen Maßnahmen geht eine Anhebung der Refinanzierung einher, was sich nicht zuletzt bei der Entwicklung der deutlich erhöhten Entgelte aus den gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen je Tag gezeigt hat. Von den 40 von uns im Detail analysierten Einrichtungen wurden 10 Einrichtungen in diesem Sinne umgebaut.

In der folgenden Tabelle werden das ursprüngliche Baujahr und der Zeitpunkt der Fertigstellung der Umbaumaßnahme gegenübergestellt.

Einrichtung	Inbetriebnahme	Fertigstellung Umbau	Nutzungsdauer ab erster Inbetriebnahme
1	1987	2013	26
2	1966	2002	36
3	1984	2001	17
4	1988	2010	22
5	1977	2011	34
6	1984	2009	25
7	1980	2009	29
8	1974	2010	36
9	1983	2007	24
10	1987	2007	20
Durchschnitt			26,9

Die älteste noch nicht sanierte Einrichtung im Betriebsvergleich weist das Baujahr 1982 auf (30 Jahre).

Von den 17 Einrichtungen mit dem Baujahr 2003 bis 2012 sind neun Einrichtungen aus umfangreichen Umbaumaßnahmen entstanden. Eine der obigen Einrichtungen hat die Maßnahme erst im Jahr 2013 fertig gestellt. Die übrigen acht der 17 Einrichtungen mit dem Baujahr 2003 bis 2012 sind auf Neubaumaßnahmen zurückzuführen. Im Durchschnitt betrug die Nutzungsdauer

für die obigen Einrichtungen in der ursprünglichen konzeptionellen Ausrichtung 27 Jahre. Als Abschreibungsprozentsatz entspräche dies 3,7 %. Der Vermögensgegenstand wäre dann mit Beendigung der Nutzungsdauer vollständig abgeschrieben.

Bei einem Abschreibungssatz von 2 % sind zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Umbaumaßnahme noch knapp die Hälfte der ursprünglichen Herstellungskosten als Vermögensgegenstand in der Bilanz enthalten. Je nach tatsächlicher zukünftiger Refinanzierung der Maßnahme und weiterer Nutzung der bisherigen Substanz löst ein solcher Restbuchwert die Notwendigkeit außerplanmäßiger Abschreibungen aus.

Anhand der obigen Auswertung der tatsächlichen Nutzungsdauer umfangreich sanierter Einrichtungen zeigt sich die Angemessenheit von Abschreibungssätzen, die zumindest um 3 % liegen.

Diese Aussage ist im Kontext der Rahmenbedingungen für stationäre Pflegeeinrichtungen nicht nur in NRW zu sehen. Diese Rahmenbedingungen haben die oben dargestellte umfangreiche Investitionstätigkeit in Bezug auf bestehende Pflegeeinrichtungen mit verursacht. Zu nennen sind hier zum einen deutlich veränderte fachliche Standards, die zu einer Anpassung von Gebäudestrukturen geführt haben (z. B. Schaffung von Wohngruppenkonzepten usw.). Zum anderen sind die Vorgaben hinsichtlich der zu erfüllenden Einbettzimmerquote und der Barrierefreiheit der Einrichtungen anzuführen. Solche gegenüber der ursprünglichen Konzeption veränderten Rahmenbedingungen erfordern eine entsprechende Anpassung der Gebäudestrukturen.

6. Hinweis auf die Finanzierung von Baumaßnahmen

Eine Analyse der Angemessenheit von Abschreibungssätzen für Gebäudeinvestitionen lässt sich nicht vollständig losgelöst von der Finanzierungssystematik von stationären Pflegeeinrichtungen durchführen. Zu unterscheiden ist einerseits die bilanzielle Behandlung der Investitionen, für deren Maßgeblichkeit der Abschreibungssätze allein die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer ausschlaggebend ist, und die wie oben gezeigt bei rund 25 – 30 Jahren liegt. Davon zu unterscheiden sind andererseits die über die Finanzierungssysteme der einzelnen Bundesländer anzusetzenden Refinanzierungssätze, die in der Regel bei 2 % liegen.

Mit dem Übergang zur Subjektförderung sind die Umbau- bzw. Neubauinvestitionen grundsätzlich zunächst mit Darlehen bzw. aus Eigenmitteln zu finanzieren und im Anschluss über die gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen zu refinanzieren. Diese Finanzierungsform hat die Finanzierung über Investitionszuschüsse ohne Rückzahlungsverpflichtung abgelöst. Die

Darlehenszinsen werden regelmäßig in Höhe der anerkannten Investitionen im Entgelt für gesondert berechenbare Investitionsaufwendungen anerkannt.

Auf Ebene der Zahlungsströme muss mit dem Zufluss der erwirtschafteten Abschreibungen auf die Gebäude die Tilgung der Darlehen finanziert werden. Kreditinstitute akzeptieren bezüglich der Darlehen nur noch Laufzeiten von rund 25 bis 30 Jahren. In dieser Zeit sind die Darlehen vollständig abzulösen. Umgekehrt muss die Einrichtung in dieser Zeit die Möglichkeit haben, die Tilgungsleistungen über die Abschreibungen zu erwirtschaften. Weicht der Tilgungszeitraum deutlich von dem Abschreibungszeitraum ab, so kann es bei dem Darlehensschuldner zu Liquiditätsproblemen kommen, wenn dieser die notwendigen Tilgungsleistungen nicht erwirtschaften kann. Die Kreditinstitute sind in ihren Bedingungen für Kapitalmarktdarlehen insofern bereits auf einen realistischen Nutzungszeitraum von 25 bis 30 Jahren übergegangen.

7. Zweckentsprechende Verwendung von Pauschalen zur Finanzierung von Instandhaltungsmaßnahmen

Wie weiter oben gezeigt, führen alle Formen einer an Ausgabeströmen orientierten Instandhaltungsfinanzierung zu einer Verzerrung der Preisgestaltung der einzelnen Einrichtung und somit zu einer Marktverwerfung, die im Hinblick von Transparenzkriterien und Verbraucherschutzargumenten nicht zielführend sind. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, dass sowohl Sozialleistungsträger als auch Selbstzahler eine Sicherheit über die zweckentsprechende Verwendung der gewährten Pauschalen für Instandhaltung haben wollen. Es soll verhindert werden, dass diese für zukünftige größere Instandhaltungsmaßnahmen zur Verfügung stehenden Mittel für andere Zwecke – insbesondere das Decken von Finanzierungslücken im nach § 82 Abs. 1 i. V. m. §§ 84 und 87 SGB XI budgetfinanzierten Bereich („sogenannter operativer Bereich“) – verwendet werden.

Ein wirksamer Schutz gegen diese Fehlverwendung kann durch die Verpflichtung erreicht werden, die noch nicht zweckentsprechend für Instandhaltungsmaßnahmen bzw. für die Ersatzbeschaffung verwendeten Mittel verbindlich zu stellen. Diese Mittel sollten auf entsprechenden Bankkonten separat vom laufenden Geschäftsbetrieb gesammelt und verzinst werden. Wir weisen hierzu ausdrücklich auf die gleichgelagerte Systematik in der Krankenhausfinanzierung NRW hinsichtlich der pauschalen Fördermittel für kurzfristige Anlagegüter nach § 21 KHGG NRW.

8. Zusammenfassung

Datenbasis

Auf Basis des jahresabschlussorientierten Betriebsvergleiches der Solidaris sollten Aussagen zur Angemessenheit von Pauschalen für Gebäudeabschreibungen und Instandhaltungsaufwendungen getroffen werden. Ausgehend von grundsätzlichen Aussagen über die Auswertungsjahre 2005 bis 2012 wurden vierzig Einrichtungen im Detail analysiert. Die Einrichtungen werden sämtlich in NRW betrieben, und die Ergebnisse sind aufgrund der länderspezifischen Rahmenbedingungen auch vor diesem Hintergrund zu interpretieren. Gleichwohl haben die Erkenntnisse auch Bedeutung in den übrigen Bundesländern.

Rückläufige Herstellungskosten je Platz im Zeitablauf

Das abgelaufene Jahrzehnt (hier zusammengefasst für die Jahre 2003 bis 2012) ist durch vergleichsweise viele Umbaumaßnahmen bei bestehenden stationären Pflegeeinrichtungen geprägt. Bei den Umbaumaßnahmen zeigte sich, dass die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten je Platz gegenüber dem vorherigen Jahrzehnt im Durchschnitt reduziert werden konnten. Der Mittelwert der Herstellungskosten konnte von 99,77 TEUR auf 88,5 TEUR je Platz vermindert werden.

Keine vollständige Refinanzierung der Herstellungskosten

Die tatsächlichen Herstellungskosten je Platz werden nicht vollständig über die Erträge aus der gesonderten Berechnung von Investitionsaufwendungen der Einrichtungen refinanziert. Bezogen auf die Baumaßnahmen der Jahre 2003 bis 2012 liegt die Unterdeckung bei 15,3 TEUR je Platz. Von den Herstellungskosten werden somit bei einem Pflegeheim mit 80 Betten rund 1.200 TEUR nicht refinanziert. Für die Baujahre 1993 bis 2002 ist die durchschnittliche Unterdeckung mit 24,5 TEUR je Platz noch höher. Neben möglichen einrichtungsbezogenen zusätzlichen Maßnahmen kann hier von einer grundsätzlichen Unterrefinanzierung ausgegangen werden.

Mindestabschreibungssatz von 3 %

Der durchschnittliche, sich an der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer orientierende Abschreibungsprozentsatz für die analysierten Einrichtungen beläuft sich auf 3 %. Insbesondere für Baumaßnahmen, die ab dem Jahr 2005 fertig gestellt wurden, ist ein solcher Mindestabschreibungssatz festzustellen.

Diese Abkehr von ursprünglich längeren Nutzungsdauern lässt sich aus der Erfahrung der Einrichtungsträger ableiten. Von den 40 untersuchten Einrichtungen sind 10 Einrichtungen einer umfangreichen Umbaumaßnahme unterzogen worden, die dazu geführt hat, dass eine „neue“ stationäre Pflegeeinrichtung entstanden ist. Die Einrichtungen waren bis dahin durchschnittlich 27 Jahre betrieben worden. Bereinigt man die Grundgesamtheit von 40 Einrichtungen um die 8 Neubauten der Jahre 2003 bis 2012 und die 13 Einrichtungen der Jahre 1993 bis 2002, so ist die Hälfte der übrigen Einrichtungen nach durchschnittlich 27 Jahren umfangreich umgebaut worden.

Im Übrigen wird auf die von den Kreditinstituten akzeptierten Darlehenslaufzeiten verwiesen, die für die Tilgung nur noch Zeiträume von maximal 25 Jahren vorsehen.

Nach den obigen Erkenntnissen liegt die angemessene Gebäudeabschreibung bei mindestens 3 %.

Instandhaltungsaufwand schwankend im Zeitablauf

Für den Bereich der tatsächlichen Instandhaltungsaufwendungen ist in Bezug auf die absolute Höhe festzustellen, dass diese im Betrachtungszeitraum zwischen dem Durchschnittswert für das Minimum von 14 TEUR und dem Durchschnittswert für das Maximum von 342 TEUR im Jahr liegen. Ausgehend von einer Spitzabrechnung der Refinanzierung von Instandhaltungsaufwendungen ergibt sich auf Basis eines Kalenderjahres eine Refinanzierung von pro Tag 0,50 EUR für das Minimum und von 12,33 EUR für das Maximum. Dass eine solche Spitzabrechnung zu wesentlichen Konsequenzen für den Wettbewerb zwischen den Einrichtungen und dem Verbraucherschutz führt, ist offensichtlich.

Pauschalierte Refinanzierung von Gebäudeinstandhaltungen

Umgekehrt stellt sich die Frage, wie hoch eine pauschalierte Refinanzierung von Instandhaltungsaufwendungen sein müsste, damit die tatsächlichen Aufwendungen gedeckt würden.

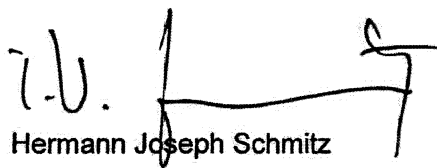
Für den Bereich der Instandhaltungsaufwendungen wird ein durchschnittlicher Aufwand bezogen auf die tatsächlichen ursprünglichen Herstellungskosten von 1,32 % ermittelt. Bereinigt man den tatsächlichen Aufwand um die Fortschreibung auf Basis von Wiederbeschaffungswerten, so vermindert sich der durchschnittliche Instandhaltungsaufwand auf 1,17 %. Dieser ist nachweislich umso geringer, je jünger die Baumaßnahme ist und umgekehrt.

Bezogen auf die Investitionskostenförderung in NRW ist hiernach festzustellen, dass sowohl die Refinanzierung von Gebäuden in Bezug auf die tatsächlichen Herstellungskosten als auch die laufende Finanzierung von Instandhaltungsaufwendungen unzureichend sind.

Köln, 29. April 2014



Friedrich Dickopp
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater



Hermann Joseph Schmitz

gez. Symhardt

Ina Symhardt, LL.M.
Rechtsanwältin