

## L 5 P 81/19

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 9 P 104/17  
Datum  
27.02.2019  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 5 P 81/19  
Datum  
15.11.2022  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

**hat der 5. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen in Essen ohne mündliche Verhandlung am 15.11.2022 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Dr. I., die Richterin am Landessozialgericht Dr. E. und den Richter am Landessozialgericht J. sowie die ehrenamtliche Richterin Müller und den ehrenamtlichen Richter Stein für Recht erkannt:**

**Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 27.02.2019 abgeändert.**

**Der Beklagte wird unter Abänderung des Festsetzungsbescheides vom 28.12.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.04.2017 verurteilt, die anerkennungsfähigen Investitionsaufwendungen je Platz für die Einrichtung B., V., für die Zeit vom 01.07.2016 bis zum 31.12.2017 unter Berücksichtigung von betriebsnotwendigen Aufwendungen in Höhe von jährlich insgesamt 522.000,00 EUR neu festzusetzen.**

**Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen tragen die Klägerin zu 84 % und der Beklagte zu 16 %.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

Im Streit steht die Festsetzung von anerkennungsfähigen Aufwendungen für die Zeit vom 01.07.2016 bis zum 31.12.2017.

Die Klägerin ist die Pächterin einer vollstationären Pflegeeinrichtung, die im Jahr 1992 erstmals mit 37 Plätzen in Betrieb genommen und zum 01.10.2003 auf 80 Plätze erweitert wurde (36 Einzel- und 22 Doppelzimmer). Die Einrichtung wurde einschließlich Inventar zunächst von der X. AG gepachtet (Vertrag mit dem damaligen Zwangsverwalter der betroffenen Grundstücke vom 18.09.2003). Nach Insolvenz der X. AG schloss nunmehr die Klägerin am 30.09.2005 einen neuen Vertrag über die Einrichtung mit dem damaligen Zwangsverwalter. Mit verpachtet war ein Teilbereich des Seniorenzentrums, der seinerzeit noch dem betreuten Wohnen diente. Vereinbart war eine Pacht von monatlich 30.000,00 EUR. Der Verpächter hatte nach dem Vertrag die Instandhaltung und -setzung von „Dach und Fach“ zu tragen, die Pächterin die übrigen Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen.

Die Grundstücke wurden sodann von der T. GmbH & Co KG (W.) übernommen. Mit dieser schloss die Klägerin den hier gegenständlichen Pachtvertrag vom 02.01.2009. Der Teilbereich des betreuten Wohnens war von den vertraglichen Abreden nicht mehr erfasst. Nach diesem Pachtvertrag schuldete die Pächterin nunmehr einen monatlichen Pachtzins von insgesamt 38.500,00 EUR. Die Verteilung der Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen blieb unverändert. Unter dem 30.08.2009 reduzierte die T. die monatliche Pacht für das Pflegeheim auf 36.000,00 EUR monatlich. Für die - augenscheinlich nunmehr gesondert gepachtete - Einrichtung des betreuten Wohnens setzte sie die monatliche Pacht von 19.500,00 EUR auf 12.000,00 EUR herab.

Im „Antrags- und Abfragebogen 2013/2014“ machte die Klägerin „Mietkosten laut tatsächlichem Mietvertrag“ in Höhe von 576.000,00 EUR jährlich [= (36.000,00 EUR + 12.000,00 EUR) x12] geltend. Für den Zeitraum 2013/2014 setzte der Beklagte daraufhin nach der Anlage 4 zu § 3 Abs. 3 der Allgemeinen Vereinbarung zwischen den Spitzenverbänden der freien Wohlfahrtspflege in Nordrhein-Westfalen, den kommunalen Spitzenverbänden in Nordrhein-Westfalen und den Landschaftsverbänden vom 01.03.1983 (im Folgenden: Allgemeine Vereinbarung) in Verbindung mit der Fortschreibung durch die Übergangsregeln der GesBerVO 2008 einen Mietwert für das Gebäude von 330.590,00 EUR zzgl. eines Pauschalwerts von 150.000,00 EUR für den kurzfristigen Anlagebereich, mithin Bruttogesamtkosten von

480.590,00 EUR an. Er ging hierbei von einer Bruttogrundfläche von 3.188,56 qm aus, addierte eine EDV-Pauschale von 0,69 EUR pro Berechnungstag und erteilte auf dieser Grundlage eine Zustimmung zur gesonderten Berechnung der Aufwendungen nach §§ 13, 17 PflG NW (a.F.) in Höhe von 17,51 EUR pro Tag pro Platz im Mehrbettzimmer und 18,63 EUR pro Tag im Einbettzimmer (Bescheid vom 30.11.2012).

Am 18.07.2016 beantragte die Klägerin, im Rahmen einer fiktiven Mietvergleichsberechnung auf Basis des am 16.10.2014 in Kraft getretenen Alten- und Pflegegesetz NRW (APG) und der am 02.11.2014 in Kraft getretenen Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes NRW und nach § 92 SGB XI (APG DVO) die anerkennungsfähigen Aufwendungen für den Zeitraum vom 01.07.2016 bis zum 31.12.2017 festzusetzen. Sie gab dabei an, pro Monat 37.500,00 EUR zzgl. 1.000,00 EUR nach einer indexpauschalen Erhöhung, mithin jährlich 462.000,00 EUR an Pacht zu schulden. Darüber hinaus habe sie 60.000,00 EUR Instandhaltungskosten zu tragen. Die Instandhaltungsaufwendungen seien auf der Basis von Erfahrungswerten geschätzt. Die Nettogrundfläche (NGF) der Einrichtung belaufe sich auf 3.188,56 qm. Mit dem Antrag legte die Klägerin den am 02.01.2009 mit der T. geschlossenen Pachtvertrag vor. Die unter dem 30.08.2009 vereinbarte Reduzierung der monatlichen Pacht auf 36.000,00 EUR vermerkte die Klägerin nicht. Im Nachgang teilte die Klägerin mit, die NGF belaufe sich tatsächlich auf 4.290,54 qm, was sich aus den nunmehr vom Architekten vorgelegten Plänen der Einrichtung ergebe.

Der Beklagte stellte zunächst u.a. fest, dass sich die berücksichtigungsfähige Grundstücksfläche auf 2.298 qm und die berücksichtigungsfähige NGF auf 4.000 qm belaufe. Für die 1992 geschaffenen 37 Plätze bestehe eine Angemessenheitsgrenze von 78.214,00 EUR pro Platz (insgesamt 2.893.918,00 EUR) und für die 2003 geschaffenen weiteren 43 Plätze eine Angemessenheitsgrenze von 76.700,00 EUR pro Platz (insgesamt 3.298.100,00 EUR). Die Gesamtangemessenheitsgrenze der Einrichtung bezifferte der Beklagte dementsprechend mit 6.192.018,00 EUR (Feststellungsbescheid vom 27.12.2016).

Mit Bescheid vom 28.12.2016 setzte der Beklagte die anerkennungsfähigen Aufwendungen für die Zeit vom 01.07.2016 bis 31.12.2017 in Höhe von 20,24 EUR täglich für das Einzelzimmer und in Höhe von 19,12 EUR täglich für den Platz im Doppelzimmer fest. Hierbei brachte er Aufwendungen für das langfristige Anlagevermögen (LALG) in Höhe von 105.264,31 EUR (2 % von 85 % der Angemessenheitsgrenze) und für das sonstige Anlagevermögen (SALG) in Höhe von 114.708,60 EUR (10 % von 15 % des Produkts aus anerkannter NGF und dem Wert von 1.911,81 EUR) zum Ansatz. Weiterhin legte der Beklagte Finanzierungsaufwendungen für fiktives Fremdkapital in Höhe von 80.057,30 EUR für die Aufwendungen aus 1992 und in Höhe von 77.044,00 EUR für diejenigen aus 2003 zugrunde, darüber hinaus Finanzierungsaufwendungen für fiktives Eigenkapital in Höhe von 19.908,90 EUR (1992) und 16.507,10 EUR (2003). Die Instandhaltungsaufwendungen setzte der Beklagte mit 87.943,26 EUR an (1.911,81 EUR x anerkannte NGF x 1,15 %). Schließlich errechnete der Beklagte eine fiktive Grundstücksrente in Höhe von 17.000,10 EUR. Von den fiktiven Gesamtaufwendungen in Höhe von 518.433,57 EUR brachte er die von der Klägerin angegebenen 60.000,00 EUR Instandhaltungsaufwendungen zum Abzug. Die sich ergebende Summe der Vergleichsberechnung von 458.433,57 EUR stellte der Beklagte der angegebenen tatsächlichen Rente von 462.000 EUR gegenüber. Da sich die vor 01.02.2014 anerkannte Rente („Bestandsrente“ oder auch „Stichtagsrente“) nach Ansicht des Beklagten unter Abzug von 60.000,00 EUR Instandhaltungskosten auf 420.590,00 EUR belief und damit niedriger war als die Vergleichsrente, setzte er eine zu berücksichtigende (Vergleichs-)Rente von 458.433,57 EUR an (tatsächliche Rente, begrenzt auf fiktive angemessene - um die angegebene Instandhaltung reduzierte - Rente). In einem weiteren Rechenschritt setzte der Beklagte nunmehr zu den 458.433,57 EUR die 60.000,00 EUR Instandhaltungskosten wieder hinzu. Die Bestandsrente errechnete der Beklagte in der Anlage „Mietvergleichsberechnung“ zum Bescheid durch Abzug der geltend gemachten 60.000,00 EUR Instandhaltungskosten von der tatsächlich bis zum 01.02.2014 zuletzt angesetzten Rente von 480.590,00 EUR. Die ermittelte Gesamtsumme von 518.433,57 EUR verteilte der Beklagte auf 26.280 Belegungstage (90 % von 80 Plätzen x 365 Tage).

Hiergegen erhob die Klägerin ebenso wie gegen den Feststellungsbescheid vom 27.12.2016 Widerspruch. Zur Begründung führte sie aus, nach § 8 Abs. 9 APG DVO sei die (anerkannte) Bestandsrente anzusetzen. Diese habe sich auf 480.590,00 EUR belaufen. Die geltend gemachten 60.000 EUR an Instandhaltungskosten seien hiervon entgegen des vom Beklagten gewählten Ansatzes nicht in Abzug zu bringen, sondern vielmehr hinzuzusetzen, so dass die anerkennungsfähigen Aufwendungen auf Basis eines Gesamtbetrages vom 540.590,00 EUR zu ermitteln seien.

Den Widerspruch gegen den Festsetzungsbescheid wies der Beklagte zurück. Die bisher anerkannte Rente habe 330.590,00 EUR zzgl. einer Pauschale für den kurzfristigen Anlagebereich in Höhe von 150.000,00 EUR betragen. Von der Summe von 480.590,00 EUR seien nach § 8 Abs. 8 APG DVO die geltend gemachten Instandhaltungsaufwendungen, hier: in Höhe von 60.000,00 EUR, abzuziehen. Denn in den historischen Berechnungen seien die Instandhaltungskosten bereits immer enthalten gewesen. Damit liege die zu berücksichtigende Vergleichsrente (ohne Instandhaltung) in Höhe von 458.433,00 EUR über der Bestandsrente von letztlich 420.590,00 EUR. Folglich seien die Bestandsschutzregeln nicht anwendbar (Widerspruchsbescheid vom 25.04.2017).

Mit ihrer am 10.05.2017 bei dem Sozialgericht Köln erhobenen Klage hat die Klägerin im Wesentlichen vorgetragen: Es treffe zwar zu, dass sie, anders als in den Vorjahren, nunmehr im Rahmen der Ermittlung des fiktiven Gesamtaufwandes 60.000,00 EUR Instandhaltungskosten geltend mache. Allerdings existiere keine Rechtsgrundlage dafür, diese Kosten von dem Betrag der bestandskräftig festgestellten Bestandsrente abzuziehen. Die damit in Höhe von 480.590,00 EUR in die Berechnung einzustellende Bestandsrente übersteige die von dem Beklagten festgestellte Vergleichsrente. Die Bestandsrente sei damit Berechnungsgrundlage und müsse sodann um die nach § 6 APG DVO anzusetzenden Instandhaltungskosten von 60.000,00 EUR erhöht werden. Die Bestimmung der anerkennungsfähigen täglichen Investitionskosten sei daher aus einer Summe von 540.590,00 EUR vorzunehmen.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Festsetzungsbescheides vom 28.12.2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25.04.2017 zu verurteilen, die anerkennungsfähigen Investitionsaufwendungen unter Zugrundelegung der bestandskräftigen Stichtagsrente von 480.590 € neu festzusetzen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Ansicht vertreten, die Bereinigung der Bestandsmiete um die geltend gemachten Instandhaltungskosten folge aus einer analogen Anwendung des § 8 Abs. 8 APG DVO.

Mit Urteil vom 27.02.2019 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und sich zur Begründung der Rechtsauffassung des Beklagten angeschlossen: Die Bereinigung der Bestandsmiete um die von der Klägerin geltend gemachten Instandhaltungskosten ergebe sich aus einer analogen Anwendung des § 8 Abs. 8 APG DVO.

Gegen das ihr am 22.05.2019 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 18.06.2019 Berufung erhoben und an ihrer im Widerspruchs- und Klageverfahren vertretenen Auffassung festgehalten. Streitig sei allein, ob die Instandhaltung, die nach dem Mietvertrag von Anfang an ihr obliegen habe, mit einem Betrag von 60.000,00 EUR abgezogen werden könne.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 27.02.2019 abzuändern und den Beklagten unter Abänderung des Festsetzungsbescheides vom 28.12.2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25.04.2017 zu verurteilen, die anerkennungsfähigen Investitionsaufwendungen je Platz für die Einrichtung B., V., für die Zeit vom 01.07.2016 bis zum 31.12.2017 unter Zugrundelegung der bestandskräftigen Stichtagsmiete von 480.590 € neu festzusetzen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Die Verteilung der Instandhaltung unterliege der Autonomie der Mietvertragsparteien und habe keinen Einfluss auf die Höhe der Investitionskosten. Letztlich seien die entsprechenden Aufwendungen ein bloßer Durchlaufposten. Hinsichtlich der Berechnung der Bestandsmiete sei auf die Anlagen 4 und 5 zu § 3 Abs. 3 Allgemeine Vereinbarung – Mietregelung zur Abgeltung der Kapital- und Finanzierungskosten – zu verweisen. Im Ergebnis sei nach den damaligen Grundlagen unstreitig alles abgedeckt gewesen, und zwar Abschreibung, Zinsen, Ersatzbeschaffung und vor allem die Instandhaltung.

Die Beteiligten haben sich nach Hinweis auf das Urteil des Senats vom 18.11.2021 – [L 5 P 66/18](#) mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (Schriftsätze vom 13.12.2021 und 15.12.2021).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Verwaltungsakten Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Der Senat konnte gemäß [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheiden, nachdem sich die Beteiligten übereinstimmend damit einverstanden erklärt haben.

A. Die Berufung ist teilweise begründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Festsetzung der anerkennungsfähigen Investitionsaufwendungen je Platz für die Einrichtung B. in V. für die Zeit vom 01.07.2016 bis zum 31.12.2017 auf Grundlage von betriebsnotwendigen Aufwendungen in Höhe von jährlich insgesamt 522.000,00 EUR. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

I. Gegenstand des Rechtsstreits ist allein die Festsetzung der anerkennungsfähigen Aufwendungen für die Zeit vom 01.07.2016 bis zum 31.12.2017 durch Bescheid vom 28.12.2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25.04.2017. Soweit die Klägerin auch den Feststellungsbescheid vom 27.12.2016 mit dem Widerspruch angefochten hat, ist zu berücksichtigen, dass sie sich mit Klage und Berufung ausschließlich gegen den Festsetzungsbescheid vom 28.12.2016 gewandt hat. In der Sache geht es der Klägerin darum, ihre anerkennungsfähigen Investitionskosten auf Basis einer Bestandsmiete in Höhe von 480.590,00 EUR zzgl. eines Betrages von 60.000,00 EUR Instandhaltungskosten, insgesamt also auf Grundlage eines Betrages von 540.590,00 EUR festzusetzen.

II. Nach [§ 82 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XI](#) erhalten durch Versorgungsvertrag zugelassene ambulante Pflegeeinrichtungen für die allgemeine Pflegeleistung eine leistungsgerechte Vergütung (Pflegevergütung). Stationäre Pflegeeinrichtungen erhalten nach [§ 82 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB XI](#) darüber hinaus ein angemessenes Entgelt für Unterkunft und Verpflegung. Die Pflegevergütung nach [§ 82 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XI](#) ist gemäß [§ 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#) von den Pflegebedürftigen oder deren Kostenträgern zu tragen. Für Unterkunft und Betreuung hat der Pflegebedürftige selbst aufzukommen, [§ 82 Abs. 1 Satz 4 SGB XI](#). [§ 82 Abs. 2 SGB XI](#) gibt diejenigen Aufwendungen vor, die nicht über die Pflegevergütung bzw. das Entgelt für Unterkunft und Verpflegung zu finanzieren sind. Die Aufwendungen nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 SGB XI](#) gehören im Rahmen der dualen Finanzierung ([§ 9 SGB XI](#)) in die Finanzierungszuständigkeit der für die jeweiligen Pflegeeinrichtungen zuständigen Länder. Die Aufwendungen nach Nr. 1 umfassen hierbei u.a. Maßnahmen einschließlich Kapitalkosten, die dazu bestimmt sind, die für den Betrieb der Pflegeeinrichtung notwendigen Gebäude und sonstigen abschreibungspflichtigen Anlagegüter herzustellen bzw. anzuschaffen. Soweit betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 1](#) oder Aufwendungen nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 3](#) durch öffentliche Förderung gemäß [§ 9 SGB XI](#) nicht vollständig gedeckt sind, kann die Pflegeeinrichtung diesen Teil der Aufwendungen den Pflegebedürftigen gesondert berechnen ([§ 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#)). Die gesonderte Berechnung bedarf nach [§ 82 Abs. 3 Satz 3 Hs. 1 SGB XI](#) der Zustimmung der zuständigen Landesbehörde.

Das Nähere hierzu bestimmt das Landesrecht. In Nordrhein-Westfalen erfolgt diese Regelung durch das APG. Die Ermittlung der anerkennungsfähigen Aufwendungen stationärer Pflegeeinrichtungen ist in [§ 10 APG](#) geregelt, der in seiner Fassung vom 02.10.2014 in Abs. 9 eine Verordnungsermächtigung enthält, auf deren Grundlage Regelungen zur gesonderten Berechnung in der APG DVO mit Wirkung zum 02.11.2014 erlassen wurden. Mit Inkrafttreten der APG DVO traten die zuvor für die Berechnung maßgeblichen Verordnungen außer Kraft. [§ 11 APG DVO](#) regelt das Verfahren zur Feststellung anerkennungsfähiger Investitionsaufwendungen, [§ 12 APG DVO](#) enthält demgegenüber Vorgaben zur Festsetzung anerkennungsfähiger Aufwendungen.

1. Nach Maßgabe dieser Voraussetzungen sind die gesondert berechnungsfähigen Aufwendungen auf Basis eines Betrages von 522.000,00 EUR zu ermitteln.

a) Gemäß [§ 10 Abs. 8 Satz 2 APG NRW](#) können die tatsächlichen Mietzahlungen für betriebsnotwendige Anlagegüter als Aufwendungen im

Sinne des [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) anerkannt werden, sofern sie betriebsnotwendig und angemessen sind. Die Anerkennungsfähigkeit der Zahlungen ist dabei auf die Beträge beschränkt, die bei einer vergleichbaren Einrichtung im Eigentum des Trägers anerkennungsfähig wären. Die nach Maßgabe des § 10 Abs. 9 APG NRW erlassene APG DVO regelt in § 8 das Verfahren der Vergleichsberechnung bei Miet- und Pacht aufwendungen. Nach dessen Abs. 2 Satz 1 sind Aufwendungen für die Miete langfristiger und sonstiger Anlagegüter als betriebsnotwendig anzuerkennen, wenn das zu zahlende Jahresentgelt die Summe nicht übersteigt, die für entsprechende Einrichtungen im Eigentum des Trägers jährlich anerkennungsfähig wäre (Vergleichsbetrag). Hierbei kann der Träger entscheiden, ob die Vergleichsberechnung fiktiv oder konkret anhand der tatsächlichen von der Vermieterin oder dem Vermieter einrichtungsbezogen erbrachten Aufwendungen erfolgen soll (§ 8 Abs. 2 Satz 2 APG DVO).

b) Nachdem die Klägerin die fiktive Vergleichsberechnung nach § 8 Abs. 3 APG DVO NRW gewählt hat, ergibt sich hier zunächst ein ungekürzter fiktiver Mietvergleichsbetrag von 531.307,47 EUR und ein um den Abzug von Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten (60.000,00 EUR) gekürzter fiktiver Mietvergleichsbetrag in Höhe von 471.307,47 EUR. Dieser errechnet sich durch Addition der folgenden Beträge:

aa) Langfristige Anlagegüter (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 APG DVO): Zwei Prozent von 85 Prozent des für das Jahr der erstmaligen Inbetriebnahme der Einrichtung gültigen Betrages nach § 2 Absatz 2 Satz 1 oder § 2 Absatz 4 APG DVO. Der im Ergebnis anzusetzende Betrag von 105.264,31 EUR knüpft an die allgemeine Angemessenheitsgrenze an. Diese ist wiederum unter Zugrundelegung der jeweiligen Pro-Platz-Werte nach Anlage 1 zur APG DVO zu ermitteln. Für die ursprüngliche Inbetriebnahme im Mai 1992 mit 37 Plätzen ist ein Pro-Platz-Wert von 78.214,00 EUR und für die Erweiterung im Jahr 2003 mit weiteren 43 Plätzen ein Pro-Platz-Wert in Höhe von 76.700,00 EUR anzusetzen. Damit ergibt sich eine Angemessenheitsgrenze von 6.192.018,00 EUR ( $78.214,00 \text{ EUR} \times 37 = 2.893.918,00 \text{ EUR} + 76.700,00 \text{ EUR} \times 43 = 3.298.100,00 \text{ EUR}$ ). Bei einer 2%igen Abschreibung von 85 % der Angemessenheitsgrenze errechnet sich der oben aufgezeigte Betrag von 105.264,31 EUR ( $6.192.018,00 \text{ EUR} \times 0,85 \times 0,02$ ).

bb) Sonstige Anlagegüter (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 APG DVO): Zehn Prozent von 15 Prozent des für das Jahr der Festsetzung gültigen Betrages nach § 2 Absatz 2. Der danach anzusetzende Betrag von 114.708,60 EUR ergibt sich unter Zugrundelegung eines im Jahr 2016 anzusetzenden qm-Wertes von 1.911,81 EUR sowie einer Nettogrundfläche von 4.000,00 qm ( $1.911,81 \text{ EUR} \times 4.000,00 \text{ qm} = 7.647.240,00 \text{ EUR}$ ) und des Ansatzes der in § 8 Abs. 3 Nr. 2 APG DVO genannten Multiplikatoren ( $7.647.240,00 \text{ EUR} \times 0,15 \times 0,1 = 114.708,60 \text{ EUR}$ ).

cc) Fiktives Fremd- und Eigenkapital (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 und 4 APG DVO): Unter Berücksichtigung der in den Jahren 1992 und 2003 geltenden - unterschiedlichen - Angemessenheitsgrenzen ergibt sich für das fiktive Fremdkapital ein Betrag von 157.101,30 EUR ( $80.057,30 \text{ EUR} + 77.044,00 \text{ EUR}$ ) und für das fiktive Eigenkapital in Höhe von 36.416,00 EUR ( $19.908,90 + 16.507,10 \text{ EUR}$ ). Diese Berechnung hat die Klägerin nicht beanstandet. Auch für den Senat ergeben sich keine Anhaltspunkte, das Vorgehen des Beklagten bei der Ermittlung der Finanzierungsaufwendungen für fiktives Fremd- und Eigenkapital in Zweifel zu ziehen.

dd) Instandhaltungsaufwendungen (§ 8 Abs. 3 Nr. 5 APG DVO): Hier ist ein Wert von 1,15 Prozent des für das Jahr der Festsetzung gültigen Betrages nach § 2 Absatz 2 anzusetzen. Demnach ergibt sich ein Betrag von 87.943,26 EUR ( $7.647.240,00 \text{ EUR} \times 0,0115$ ), der ebenfalls zwischen den Beteiligten nicht streitig ist.

ee) Angesichts des Umstandes, dass die Klägerin nicht nur die Pflegeeinrichtung, sondern auch das hierzu gehörige Grundstück gemietet hat, erhöht sich im Rahmen der fiktiven Vergleichsberechnung der Vergleichsbetrag gemäß § 8 Abs. 5 APG DVO um ein angemessenes Nutzungsentgelt, dessen Höhe in entsprechender Anwendung des § 7 APG DVO (Aufwendungen bei Erbpacht von Grundstücken) zu ermitteln ist. Dieser beläuft sich auf 29.874,00 EUR.

(1) Entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung ist nicht nur ein Erbbauzins von 3 %, sondern ein solcher in Höhe von 5 % in Ansatz zu bringen. Darüber hinaus ist als maßgeblicher Bodenrichtwert zwar derjenige Wert anzusetzen, der zum Zeitpunkt seiner Ausgangsentscheidung für den betroffenen Zeitraum durch den Oberen Gutachterausschuss NRW (OGA NRW) in der Datenbank [boris.nrw.de/borisplus](http://boris.nrw.de/borisplus) veröffentlicht ist. Allerdings ist der Wert der Frei- und Verkehrsflächen ebenso wenig zu halbieren wie der darauf bezogene Bodenrichtwert; vielmehr sind der Bodenrichtwert sowie die Frei- und Verkehrsflächen stets in voller Höhe zu berücksichtigen (zum Ganzen: Senat, Urteil v. 18.11.2021 - [L 5 P 66/18](#), juris Rn. 47 ff.). Auf diese Aspekte hat der Senat die Beteiligten unter dem 10.12.2021 vorab schriftlich hingewiesen.

(2) Nach Maßgabe dieser Voraussetzungen ist hier ein Wert von 29.874,00 EUR anzusetzen, der sich wie folgt errechnet:  $2.298 \text{ qm}$  (berücksichtigungsfähige Grundstücksfläche)  $\times 260,00 \text{ EUR}$  (Bodenrichtwert 2016 gemäß OGA NRW)  $\times 0,05$  (Erbbauzinssatz).

ff) Demnach ergeben sich im Hinblick auf den fiktiven Mietvergleichsbetrag für den streitigen Zeitraum folgende Werte:

<b>§ 8 Abs. 3 Nr. 1 - 5 APG DVO</b>	<b>Betrag</b>
Langfristige Anlagegüter	105.264,31 EUR
Sonstige Anlagegüter	114.708,60 EUR
Fiktives Fremdkapital	157.101,30 EUR
Fiktives Eigenkapital	87.943,26 EUR
Instandhaltungsaufwendungen	36.416,00 EUR
Grundstücksmiete analog Erbpacht	29.874,00 EUR
	<b>531.307,47 EUR</b>
Abzüglich Instandhaltung	<b>- 60.000,00 EUR</b>
<b>Gesamt</b>	<b>471.307,47 EUR</b>

c) Nachdem die von der Klägerin zu zahlende tatsächliche Miete mit 462.000,00 EUR unter der soeben ermittelten fiktiven angemessenen Miete (471.307,47 EUR) liegt, kann sie diese gemäß § 8 Abs. 8 Satz 1 APG DVO („...neben den **tatsächlich** geschuldeten Miet- oder Pachtzahlungen...“) - nicht aber einen Betrag von 471.307,47 EUR - bei der gesonderten Berechnung ungekürzt in Ansatz bringen. Da ihr auf Basis der mit der Eigentümerin getroffenen Abreden die Instandsetzung und Instandhaltung obliegt, kann sie gemäß § 8 Abs. 8 Satz 1 APG

DVO im Hinblick auf die langfristigen Anlagegüter auch ihre Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen – hier: 60.000,00 EUR – anerkannt verlangen (§ 6 Abs. 1 APG DVO), so dass sich für die gesonderte Berechnung insgesamt ein Betrag von 522.000,00 EUR ergibt.

2. Demgegenüber kommt der Ansatz eines Betrages von 540.590,00 EUR – der ungekürzten Bestandsmiete in Höhe von 480.590,00 EUR zzgl. Instandhaltungskosten von 60.000,00 EUR – nicht in Betracht.

a) Allerdings ergibt sich dies entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung nicht aus einer analogen Anwendung des § 8 Abs. 8 APG DVO. § 8 Abs. 8 APG DVO lautet: „Obliegt der Trägerin oder dem Träger der Einrichtung ganz oder teilweise nach dem Miet- oder Pachtvertrag die Durchführung der Instandhaltungs- beziehungsweise Instandsetzungsarbeiten an dem Gebäude, so können neben den tatsächlich geschuldeten Miet- oder Pachtzahlungen auch Aufwendungen nach § 6 anerkannt werden. Die Trägerin oder der Träger der Einrichtung entscheidet, in welcher Höhe dies geschehen soll. Der Vergleichsbetrag zur Ermittlung der maximal als betriebsnotwendig anererkennungsfähigen Miet- oder Pachtzahlungen ist um die nach § 6 zusätzlich geltend gemachten Aufwendungen zu verringern“. Es fehlt jedoch bereits an einer ungewollten, planwidrigen Regelungslücke. Angesichts von mittlerweile 8 Änderungsfassungen der APG DVO erscheint es dem Senat fernliegend, dass dem akribisch arbeitenden Ordnungsgeber eine solche „Lücke“ entgangen sein könnte.

b) Soweit die Klägerin meint, zusätzlich zu der (grundsätzlich anerkannten) Bestandsmiete von 480.590,00 EUR weitere 60.000,00 EUR Instandhaltungskosten ansetzen zu können (um auf diese Weise einen im Rahmen der gesonderten Berechnung anererkennungsfähigen Betrag von 540.590,00 EUR zu generieren), folgt der Senat dem nicht. § 8 Abs. 8 APG DVO knüpft an die tatsächlich geschuldeten Miet- oder Pachtzahlungen an, nicht aber an die Bestandsmiete des § 8 Abs. 9 APG DVO. Diese Auslegung kollidiert nicht damit, dass die Bestandsmiete nach § 8 Abs. 9 Satz 1 APG „unabhängig von den Regelungen der Absätze 3 bis 8“ anzuerkennen ist. Denn § 8 Abs. 8 APG DVO enthält in Satz 3 auch eine Begrenzung dergestalt, dass der Vergleichsbetrag zur Ermittlung der maximal als betriebsnotwendig anererkennungsfähigen Miet- oder Pachtzahlungen um die nach § 6 APG DVO zusätzlich geltend gemachten Aufwendungen zu verringern ist. Den Effekt der Übergangsregelung beschreibt § 8 Abs. 9 Satz 3 APG DVO (jetzt: § 8 Abs. 10 APG DVO): Nach Ablauf des dort genannten Zeitraums ist die vertraglich geschuldete Miete bzw. Pacht nur anzuerkennen, soweit sie den nach Absätzen 3 bis 8 zu ermittelnden Vergleichsbetrag nicht um mehr als zehn Prozent überschreitet. Aus dieser Einschränkung wird deutlich, dass die Übergangsregelung einerseits die Begrenzungen suspendiert, durch den Verweis auf § 8 Abs. 8 APG DVO andererseits aber keinen zusätzlichen Anspruch schaffen will.

Im Ergebnis bedeutet das Folgendes: Die anerkannte Bestandsmiete beläuft sich zweifelsohne auf 480.590,00 EUR. Seinerzeit war allerdings noch keine Rede davon, dass die Klägerin Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten aufzubringen hat, weil der Betrag von 480.590,00 EUR bereits die oberste Grenze darstellte und die Klägerin lediglich einen geringeren Betrag - 462.000,00 EUR - an tatsächlicher Miete aufbringen musste. Angesichts des Umstandes, dass nach Anlage 5 zu § 3 Abs. 3 der Allgemeinen Vereinbarung in dem Betrag von 480.590,00 EUR über den Bettenwert die Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten bereits enthalten waren bzw. sind, soll die Übergangsregelungen nicht die Möglichkeit eröffnen, diesen Kostenfaktor nochmals anzusetzen. Der in § 8 Abs. 9 APG DVO geregelte Bestandsschutz vermittelt demnach kein „Mehr“, sondern belässt es ausschließlich bei der anerkannten Miete, ohne jedoch die Möglichkeit zu bieten, vereinbarte Instandhaltungskosten nochmals hinzuzurechnen.

B. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Hs. 3 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO](#).

C. Anlass, die Revision zuzulassen, hat nicht bestanden ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)).

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Dieses Urteil kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form beim

**Bundessozialgericht, Postfach 41 02 20, 34114 Kassel** oder **Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel**

einzu legen.

Die Beschwerdeschrift muss bis zum Ablauf der Monatsfrist bei dem Bundessozialgericht eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder

- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung -ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Weitergehende Informationen zum elektronischen Rechtsverkehr können über das Internetportal des Bundessozialgerichts ([www.bsg.bund.de](http://www.bsg.bund.de)) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

- jeder Rechtsanwalt,
- Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines

anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,

- selbständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
- berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
- Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
- Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
- juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die vorgenannten Vereinigungen, Gewerkschaften und juristischen Personen müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Handelt es sich dabei um eine der vorgenannten Vereinigungen, Gewerkschaften oder juristischen Personen, muss diese durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils von einem zugelassenen Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder ein Verfahrensmangel, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann, bezeichnet werden. Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der [§§ 109](#) und [128 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz nicht und eine Verletzung des [§ 103](#) Sozialgerichtsgesetz nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

Für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter, der nicht schon durch die oben genannten Vereinigungen, Gewerkschaften oder juristischen Personen vertreten ist, Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Beteiligte kann die Prozesskostenhilfe selbst beantragen. Der Antrag ist beim Bundessozialgericht entweder schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen. Hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen. Der Vordruck kann von allen Gerichten oder durch den Schreibwarenhandel bezogen werden.

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Beschwerde begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse - gegebenenfalls nebst entsprechenden Belegen - bis zum Ablauf der Frist für die Einlegung der Beschwerde (ein Monat nach Zustellung des Urteils) beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Mit dem Antrag auf Prozesskostenhilfe kann ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt benannt werden.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Anwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden.

Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um je zwei weitere Abschriften.

Schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zu Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen. Gleiches gilt für die nach dem Sozialgerichtsgesetz vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach [§ 65a Absatz 4 Nummer 2 SGG](#) zur Verfügung steht ([§ 65d SGG](#)).

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2023-11-13