

PFLEGEPOLITIK ↗ 15. April 2019

NRW: Aktueller Stand der APG DVO-Diskussionen für Betreiber und Investoren

Gleich zum Start in die Woche gibt Curacon-Altenhilfe Experte Jan Grabow (Foto) eine Einschätzung zu Stand und wirtschaftlichen Folgen der APG DVO-Novellierung in NRW. Wird sie die bestehende Rechtsunsicherheit endlich beseitigen?

I. Wiederbelegungssperre im Hinblick auf Einzelzimmerquote für Pflegeheime in NRW rechtswidrig

Spätestens bis zum 31. Juli 2018 mussten in NRW auch Bestandseinrichtungen die heimrechtliche Vorgabe einer Einzelzimmerquote von 80 Prozent erfüllen. War einem Träger die Erfüllung der WTG-Vorgaben nicht rechtzeitig gelungen, Gründe dafür kann es viele geben von baulichen bis hin zu wirtschaftlichen Schwierigkeiten, wurde seitens der Heimaufsichten (WTG-Behörden) den Vorgaben des zuständigen Landesministeriums (MAGS) und dessen Erlass vom 20. April 2018 folgend ein Wiederbelegungsstopp verhängt. Dieser führte bei nicht wenigen Einrichtungen zu einer **wirtschaftlichen Schieflage aufgrund einbrechender Erlöse**.

Mit Beschlüssen vom 1. April 2019 (kein Scherz!) hat das **Oberverwaltungsgericht Münster (OVG)** in Verfahren zum vorläufigen Rechtsschutz den Beschwerden der Betreiber stattgegeben und die erstinstanzlichen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte Köln und Minden geändert.

Zur Begründung seiner Entscheidungen führte das OVG jetzt im Wesentlichen aus, dass die ordnungsrechtliche Frist zur Umsetzung der Einzelzimmerquote zu kurz gewesen sei. Der entscheidende Punkt ist hierbei aber, dass nach § 17 Abs. 3 des Landespflegegesetzes Nordrhein-Westfalen eine Nichterfüllung der 80% Einzelzimmerquote ursprünglich nur den Verlust des Pflegewohngeldanspruchs zur Folge haben sollte, aber (zunächst) eben keine ordnungsrechtlichen Konsequenzen.

Es besteht rechtsformal noch eine Restunsicherheit, dass der Erfolg für diese Träger jedoch nur vorübergehend sein könnte. Bleibt es aber bei der Einschätzung, dass die ordnungsrechtliche Frist zur Umsetzung der Einzelzimmerquote zu kurz gewesen sei, sind Folgen bis hin zu etwaigen **Schadenersatzansprüchen** denkbar. Es darf mit Spannung auf die Entscheidung in der Hauptsache gewartet werden.

II. Rechtsunsicherheit für Mietmodelle

1. Unzureichender Bestandsschutz für Mietmodelle

Die neuen Berechnungsregelungen zur Festsetzung maximaler Miethöhen nach § 8 APG DVO werden bei einer Vielzahl der stationären Pflegeeinrichtungen in NRW im Rahmen der sog. fiktiven Vergleichsberechnung ab 2021 zu **deutlich abgesenkten Miethöhen** führen. Eine Auswertung auf Basis von 27 Pflegeeinrichtungen, die im Mietmodell betrieben werden, kommt zu dem Ergebnis, dass sich die **Refinanzierung der Mieten** von bisher T€ 813 nach der Umstellung auf die Systematik der APG DVO um **durchschnittlich 27%** auf T€ 594 **verschlechtert**.

Da eine Ausnahmegenehmigung zur Überschreitung der anerkennungsfähigen Mietobergrenzen gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 2 APG oder Verzicht auf das Pflegewohngeld als Lösung in der Regel ausscheiden, prüfen verschiedene Träger gegenwärtig, ob auch ein Widerspruch und ggf. eine nachfolgende **Klage gegen den sog. Feststellungs- und Festsetzungsbescheid** das Problem lösen kann.

Der Gesetzgeber selbst hat bereits erkannt, dass die Regelungen Gesichtspunkten des **Vertrauensschutzes nur unzureichend Rechnung tragen** und dringender Handlungsbedarf zur Überprüfung der Bestandsschutzregelung gemäß § 8 Abs. 9 APG DVO besteht. Das zuständige **Ministerium MAGS** hat angekündigt, dass **bis Pfingsten 2019 Vorschläge für eine Lösung** bereits im Vorfeld der für dieses Jahr vorgesehenen umfassenden Novellierung der APG DVO vorgestellt werden.

2. Widerruf von Bescheiden bei Mietmodellen mit konkreter Vergleichsberechnung

Soweit in NRW **Eigentümergebote** durch Trennung von Immobilieneigentum und operativem Pflegebetrieb zivilrechtlich zu einem Mietmodell aufgespalten werden, erfolgt die Berechnung der Investitionskosten grundsätzlich im Rahmen der sog. konkreten Vergleichsberechnung mit analoger Anwendung der Regelungen der Eigentümergebotensystematik.

Mitunter sind aber in dieser Fallkonstellation bereits der Handhabung in der Vergangenheit folgend **Bescheide nach APG DVO** in der Eigentümergebotensystematik erteilt worden. In Einzelfällen werden diese Bescheide nunmehr vom zuständigen Landschaftsverband mit der Begründung widerrufen, der Träger hätte grob fahrlässig oder vorsätzlich falsch beantragt. Dies obwohl dem Landschaftsverband aufgrund der Aktenlage bei Erteilung des Bescheids nach Eigentümergebotensystematik

bekannt war oder sein musste, dass es sich zivilrechtlich um ein Mietmodell handelt.

3. Überführung von echten Mietmodellen in die konkrete Vergleichsberechnung

Des Weiteren sind Fälle bekannt, bei denen die **Berechnung der Investitionskosten** in der Vergangenheit ausgehend von der geltend gemachten Miete oder Pacht erfolgte, der zuständige Landschaftsverband nunmehr auf einen Nachweis der tatsächlichen Bau- und Einrichtungskosten sowie der tatsächlichen Finanzierungsaufwendungen besteht. Der Landschaftsverband stützt diese fragwürdige Sichtweise auf die Interpretation von § 8 Abs. 2 APG DVO, wonach die sog. konkrete Vergleichsberechnung in allen Fällen anzuwenden sei, in denen in der Vergangenheit eine Trennung von Immobilieneigentum und operativem Pflegebetrieb erfolgt sei.

4. Einräumung Wahlrecht nach § 8 Abs. 2 APG DVO uneinheitlich

Es existiert eine nicht geringe Anzahl von „unechten“ Mietmodellen, bei denen es sich zivilrechtlich um Mietmodelle handelt, die in der Vergangenheit in der Investitionskostenberechnung aber von den Landschaftsverbänden aber wie Eigentümermodelle behandelt worden sind.

Nach dem Verständnis der Landschaftsverbände besteht für die sog. **„unechten“ Mietmodelle**, grundsätzlich das Wahlrecht nach § 8 Abs. 2 APG DVO nicht und es ist die sog. konkrete Vergleichsberechnung (§ 8 Abs. 11 APG DVO) anzuwenden, die letztendlich weitestgehend der Eigentümersystematik entspricht.

Die Entscheidungen der Landschaftsverbände, unter welchen Voraussetzungen das Wahlrecht besteht, so dass auch die fiktive Vergleichsberechnung ("echtes Mietmodell") Anwendung finden kann,

fallen in der Praxis sehr unterschiedlich aus. So reicht mitunter der Nachweis aus, dass dem zuständigen Landschaftsverband die tatsächlichen zivilrechtlichen Verhältnisse bekannt sind. In anderen Fällen wird darauf verwiesen, dass die konkrete Vergleichsberechnung immer anzuwenden ist, wenn Immobilieneigentum und operativer Pflegebetrieb getrennt werden oder worden sind.

III. Widersprüchliche Gerichtsentscheidungen schaffen keine Rechtssicherheit

1. Bestimmung der ortsüblichen Miete

Betreiber, die eine Pflegeeinrichtung auf einem fremden Grundstück betreiben, haben seit den BSG-Urteilen vom 8.9.2011 und der nachfolgenden Änderung des § 82 Abs. 3 SGB XI einen Anspruch auf Refinanzierung der ortsüblichen Grundstücksrente.

Obwohl der Miet- oder Pachtvertrag regelmäßig eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Zahlung einer ortsüblichen Grundstücksrente umfasst, erhöhen die Landschaftsverbände jetzt zusätzlich die formalen Anforderungen. So wird ohne gesetzliche Grundlage geltend gemacht, dass ortsübliche Grundstücksrente nur dann anerkennungsfähig sei, wenn der Miet- oder Pachtvertrag notariell beurkundet ist oder zusätzlich ein notariell beurkundeter Erbbaurechtsvertrag beigebracht wird.

Zur Methodik zur **Ermittlung der ortsüblichen Miete** liegen inzwischen widersprüchliche Entscheidungen vor. So hat das Sozialgericht Köln am 13.07.2018 (S 27 P 16/17): eine Klage gegen das im Bereich des LVR zur Anwendung kommende Verfahren zur Bestimmung der ortsüblichen Miete/Pacht abgewiesen. Demgegenüber hat das Sozialgericht Aachen am 25.10.2018 (S 15 P 82/16) im Bereich des LVR zur Anwendung kommende Verfahren zur Bestimmung der ortsüblichen Miete/Pacht als rechtswidrig angesehen.

2. Zuschüsse Stiftung Wohlfahrtspflege

Öffentliche Fördermittel, die zur Investitionsfinanzierung gezahlt wurden, sind bei der Ermittlung der gesonderten Berechnung von Aufwendungen gegenüber den Bewohnern mindernd zu berücksichtigen. Das Sozialgericht Düsseldorf hat am 6.12.2018 (S 28 SO 384/17) entschieden, dass es sich bei einer Zuwendung der Stiftung Wohlfahrtspflege des Landes NRW für die Erstinvestition in das Gebäude um keine öffentliche Förderung, sondern um einen Zuschuss Dritter handelt. Demgegenüber ist das SG Münster am 29.1.2019 (S 20 P 2/17) zu dem Ergebnis gekommen, dass Zuwendungen der Stiftung Wohlfahrtspflege des Landes NRW für die Erstinvestition in das Gebäude eine öffentliche Förderung darstellen.

IV. Verfahren zur Evaluation und Novellierung der APG DVO

Gesetz (§ 23 Abs. 2 APG) und Verordnung (§ 35 Abs. 4 APG DVO) verpflichten die Landesregierung, dem Landtag bis zum 31.07.2019 über die **Wirkungen von Gesetz und Verordnung** insbesondere im Hinblick auf die Sicherstellung einer bedarfsgerechten Versorgungsstruktur und die auskömmliche Bemessung der damit geregelten Investitionskostenfinanzierung zu berichten.

Die **Schlussfassung des Berichts soll Anfang Juni 2019 vorliegen**, dann kommt es zur Kabinetttbefassung und voraussichtlich Anfang Juli 2019 wird das Paket dem Landtag zugeleitet werden.

Im Rahmen der Erstellung des Berichts soll ergebnisoffen geprüft werden, welche **Änderungen an APG und APG DVO** erforderlich sind. Erwartet wird, dass Entwürfe von Änderungsgesetz und -verordnung ggf. nach der Sommerpause in die Verbändeanhörung gehen. Die Einbringung in Landtag ist für Ende Oktober vorgesehen.

Es ist zu hoffen, dass die auch durch die hohe Komplexität der gesetzlichen Regelungen und deren Auslegung verursachte Rechtsunsicherheit durch eine Novellierung von APG und APG DVO beseitigt werden können. Des Weiteren hatte die Landesregierung Bereits im Koalitionsvertrag angekündigt, eine Benachteiligung stationärer Einrichtungen aufzuheben und die **Anreize zur Verbesserung der Investitionsbereitschaft** zu erhöhen.

Autor: Jan Grabow, Wirtschaftsprüfer / Steuerberater, CURACON GmbH, Ratingen. Jan.Grabow@curacon.de

Tipp: Curacon-Workshop zur Novellierung APG DVO am 23. Mai in Münster; Infos dazu [hier](#)

[Pflegepolitik](#) [Gesetze](#) [Verordnungen](#) [Pflegewirtschaft](#)