

# Neues im Pflegerecht NRW - Betreiber und Immobilieneigentümer sind betroffen

Sechs Jahre nach NRWs erstem Pflegegesetz gibt es nun ein umfassendes Reformpaket, das am 16. Oktober 2014 in Kraft getreten ist. Welche wesentlichen rechtlichen Änderungen und welche wirtschaftlichen Auswirkungen Betreiber und Immobilieneigentümer voraussichtlich bewegen werden, erfahren Sie hier:

## Gesetzlicher Hintergrund

Am 1. Oktober hat das Landesparlament NRW einer umfassenden Reform des Pflegerechts, dem "GEPA-Paket", zugestimmt. Es wird **voraussichtlich Mitte Oktober 2014 in Kraft** treten. Das GEPA NRW (*"Gesetz zur Entwicklung und Stärkung einer demographiefesten, teilhabeorientierten Infrastruktur und zur Weiterentwicklung und Sicherung der Qualität von Wohn- und Betreuungsangeboten für ältere Menschen, pflegebedürftige Menschen, Menschen mit Behinderung und ihre Angehörigen"*) ist inhaltlich von dem Bestreben durchzogen, neuen Wohnformen Vorrang gegenüber der stationären Versorgung einzuräumen. Die Neuordnung betrifft dabei nicht nur Betreiber von Pflegeeinrichtungen. Auch die Eigentümer der Immobilien müssen sich auf eine geänderte Rechtslage einstellen.

## Wohn- & Teilhaberecht - Förderung neuer Wohnformen

Ausdrücklich durch den Gesetzgeber gewünschtes Ziel des GEPA NRW ist der *"Abbau stationärer Kapazitäten zugunsten von quartiersnahen, kleinräumigen Versorgungsangeboten"*.

Mittel zur Durchsetzung dieses Ziels ist unter anderem die ausdrückliche Regulierung alternativer Wohnformen mit unterschiedlich hohen Anforderungen (z.B. Servicewohnen, Gasteinrichtungen oder Wohngemeinschaften).

An der **Einzelzimmerquote (80%)** in bestehenden stationären Einrichtungen (jetzt "Einrichtungen mit umfassendem Leistungsangebot") bzw. **100 % bei Neubauten** wird festgehalten. Bei Wohngemeinschaften sind ebenfalls nur Einzelzimmer zulässig. Bei Gasteinrichtungen (Hospizen, Einrichtungen der Kurzzeit-, Tages- und Nachtpflege) hingegen – mit Ausnahme von Hospizen – gibt es solche Einzelzimmervorgaben dagegen nicht.

Für **Wohngemeinschaften mit mehr als 12 Bewohnern** oder für Betreiber, die in einem Gebäude mehr als 24 Bewohnern Wohnraum in Form von Wohngemeinschaften anbieten, gelten die **Regelungen für Einrichtungen mit umfassendem Leistungsangebot**. Dies wirkt sich zum Beispiel essentiell auf die personellen und baulichen Anforderungen aus, die für Wohngemeinschaften unterhalb der kritischen Größe (weniger als 12 Bewohner bzw. Betreiber von Gebäuden mit mehr als 24

Bewohnern) wesentlich geringer sind. Für Anbieter von Wohngemeinschaften bedeutet dies, dass zukünftig (wie bereits auch schon in anderen Bundesländern) bei der Planung noch stärker auf Rahmenbedingungen und Ausgestaltung der Wohngemeinschaften zu achten ist.

Allerdings sieht § 13 Wohn- & Teilhabegesetz n.F. (=neue Fassung) einen **allgemeinen Tatbestand zur Befreiung** von bestimmten gesetzlichen Anforderungen bei besonderen Betreuungskonzepten, neuen Wohn- & Einrichtungsformen oder Einrichtungen mit geringer Größe vor, um diesen eine größere Flexibilität zu ermöglichen. Voraussetzung ist, dass die Konzepte und Angebotsformen auf eine bessere Umsetzung des Bedarfs und der Wünsche der Nutzer ausgerichtet sind. **Abweichungen** von den Anforderungen der Wohnqualität können zusätzlich auch aus **technischen oder denkmalrechtlich-rechtlichen Aspekten sowie aus wirtschaftlichen Gründen** möglich sein.

Wie restriktiv in der Praxis die Genehmigung solcher Ausnahmen gehandhabt wird und wie flexibel im Ergebnis dann tatsächlich neue Einrichtungsformen etabliert werden

können, muss sich erst noch herausstellen.

## Neue Planungsstrukturen

Das Wohngeld - so die Begründung des Gesetzesentwurfs - habe sich als Förderinstrument weitestgehend bewährt, sodass auch zukünftig an dem Konzept festgehalten wird.

Weitaus mehr Konfliktpotential hat die Rückkehr zur kommunalen Bedarfsplanung, die kurzfristig in das APG sowie in die entsprechende DVO Einzug gefunden hat. Ergebnis ist die Einführung einer **kommunalen Alten- & Pflegekonferenz**. Deren Aufgabe ist die Sicherung und Weiterentwicklung der örtlichen Angebote und damit **die Mitwirkung an der kommunalen Pflegeplanung sowie die Beratung und Bedarfseinschätzung von Investitionsvorhaben** bei Einrichtungen, die Pflegegeld beziehen. Wird Beratung und Bedarfseinschätzung von den Betreibern der vollstationären Anlage nicht wahrgenommen, so besteht künftig auch kein Anspruch auf Pflegegeld. Dieser Regelung stehen sowohl **verfassungsrechtliche als auch europarechtliche Bedenken** gegenüber (ggf. Verstoß gegen die Berufsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit durch die kommunale Bedarfsplanung).

Zusätzlich wird das Instrument des Landesförderplans eingeführt, der die aktuell verfügbaren Finanzmittel bündeln und deren Verteilung transparenter gestalten soll. Aufgaben des Landesförderplans sind u.a.:

- Förderung landesweiter **Beratungsstrukturen**
- Maßnahmen zur Förderung **alternativer Wohn- & Betreuungsformen**

- Förderung von **Strukturen** und Initiativen zur Unterstützung **pflegender Angehöriger**.

## Finanzielle Einschnitte für Betreiber und Immobilieneigentümer

§ 8 APG-DVO ("*Durchführungsverordnung zum Alten- & Pflegegesetz*") sieht künftig vor, dass **Miet- oder Pachtaufwendungen** nur noch dann als betriebsnotwendig anzuerkennen sind, wenn sie den **Vergleichsbetrag** (d.i. Durchschnitt der Entgelte für entsprechende Einrichtungen) nicht übersteigen.

Für **Bestandseinrichtungen** besteht eine **Übergangszeit** bis zum 31.12.2019. Nach Ablauf dieser Übergangszeit können die Ausgaben nur noch dann als betriebsnotwendig angesehen werden, wenn der Mietzins nicht 10 % des Vergleichsbetrages übersteigt. Ausnahmegenehmigungen für den Zeitraum nach dem 1. Januar 2020 können gestellt werden.

Darüber hinaus wird es auch die Möglichkeit einer **Ausnahmegenehmigung** zur Überschreitung der Vergleichsmiete über den Übergangszeitraum hinaus geben. Inwiefern dies aber zu einer Entlastung von Vermieter und Heimbetreiber führt, bleibt fraglich. Aufgrund des Schutzzwecks der Norm (Schutz der Bewohnern vor unangemessenen Beteiligungen) ist es wahrscheinlich, dass die zuständige Behörde nicht allzu großzügig bei der Erteilung der Genehmigung vorgehen wird.

Parallel soll die **Refinanzierbarkeit von Modernisierungsmaßnahmen verbessert** werden, um somit einen Anreiz für Eigentümer zu schaffen, die Wohnsituationen qualitativ zu verbessern. Die APG-DVO sieht vor,

dass sich der Vergleichsbetrag, der für die Mieten herangezogen wird, um 4 % für 25 Jahre erhöht, wenn entsprechende Modernisierungen vorgenommen wurden/werden. Führt die Modernisierung zu einer Vergrößerung, so erhöht sich der Vergleichsbetrag dauerhaft um 1,17 %.

## Wirtschaftliche Auswirkungen

Die letzte Anhörung der Verbände und Experten Ende August/Anfang September 2014 hat aus Sicht der Anbieter von stationärer Pflege zwar noch zu einigen Verbesserungen und Entschärfungen geführt. Dennoch spiegelt das Gesetz klar den politischen Willen der aktuellen Landesregierung zur Umorientierung und Bevorzugung der ambulanten Pflege wider. Vor allem auf **Betreiber und Investoren von Bestandseinrichtungen** wird das Gesetz daher **gravierende wirtschaftliche Auswirkungen** haben.

Ein Beispiel: Ein 2007 im Investorenmodell neu errichtetes Heim verfügt über 80 Plätze in Einbettzimmern. Der Betreiber hat einen Investitionskostensatz mit dem überörtlichen Sozialhilfeträger von 23,80 € vereinbart. Dieser Satz wurde entsprechend der seinerzeit gültigen Regelung indexiert. Mit dem Investor wurde ein Mietvertrag über 25 Jahre (bis 2032) geschlossen, der ebenfalls eine Indexregelung enthält.

## Stichtag 31. Dezember 2019

Mit **Ablauf der Bestandsschutzfrist zum 31. Dezember 2019** gerät der Betreiber in eine schwierige Situation: Auf der einen Seite hat er einen Mietvertrag zu erfüllen. Auf der anderen Seite werden seine **Investitionskostensätze**, die er mit

dem überörtlichen Sozialhilfeträger gemäß der zum Zeitpunkt der Errichtung gültigen Regelung vereinbart hat, ab diesem Zeitpunkt nach dem **neuen Berechnungsmodell der APG DVO NRW** ermittelt. Das bedeutet: Die Investitionskostenätze fallen trotz der Überschreitungsgrenze von 10 % merklich niedriger aus. In unserem Beispiel liegt der neue Satz nur noch bei 21,50 €, was einer Reduzierung von mehr als 10 % entspricht.

Grundsätzlich muss die **Miete** nach dem allgemeinen Verständnis **aus den Investitionskosten erwirtschaftet** werden. So wurde auch in diesem Beispiel ein Mietzins vereinbart, der etwas unterhalb der tatsächlich genehmigten Investitionskosten liegt. Schließlich muss der Betreiber aus den Investitionskosten auch noch **Instandhaltungsmaßnahmen** sowie **Ersatzbeschaffungen** refinanzieren. Unterstellt man, dass die Auslastung der Einrichtung bisher auskömmlich war, konnte die Miete deshalb bislang aus dem Investitionskostenanteil erwirtschaftet werden

### Latente Unterfinanzierung

Sinken jedoch die Investitionskosten, wird dies für den Betreiber nicht mehr möglich sein. Er ist dadurch praktisch gezwungen, die Miete aus den Vergütungsbestandteilen **Pflegevergütung** und **Unterkunft & Verpflegung** „quer“ zu subventionieren – auch wenn dies eigentlich unzulässig ist. Hier gab es Stimmen aus der Landesregierung, die Betreiber von Pflegeheimen aufforderte, mit den Pflegekassen über einen Ausgleich zu verhandeln. Dies widerspricht jedoch der Logik des SGB XI (und macht deutlich, dass man ein Teil der Lasten von der

Landesebene auf die bundespolitisch organisierte Pflegeversicherung verschieben will). In unserem Beispiel wird die **latente Unterfinanzierung** dazu führen, dass die Einrichtung deutlich in die roten Zahlen rutschen wird und der Betreiber - im schlimmsten Fall - zumindest für dieses Haus Insolvenz anmelden muss

### Dilemma für Investoren

Spätestens wenn der Betreiber nicht mehr in der Lage ist, die Miete zu zahlen, erreichen die Auswirkungen auch den Immobilieninvestor. Zwar kann er dem Mieter in der Regel kündigen, wenn dieser mit mehr als zwei Monatsmieten säumig ist. Die Frage ist jedoch, ob er damit seine Situation tatsächlich verbessert.

Denn, wenn andere Betreiber ebenfalls keine höheren Investitionskosten verhandeln können bzw. genehmigt bekommen, wird die ursprünglich vereinbarte **Miete am Markt nicht mehr zu erzielen** sein. In diesem Fall steht der Eigentümer vor der Entscheidung, ob er den Mieter tatsächlich (vielleicht auch aus anderen Gründen) loswerden will oder mit diesem einen Vertrag mit einer geringeren Miete abschließt. In den meisten Fällen wird eine Mietreduzierung die wirtschaftlich günstigere Lösung darstellen als ein aufwendiger Mieterwechsel

### Sinkender Verkehrswert

Wenn der Verkehrswert der Immobilie regelmäßig bewertet werden muss, zeigen sich die Folgen der Absenkung der Investitionskosten für Investoren noch weit früher. Die im Wertgutachten anzusetzenden **marktüblich erzielbaren Erträge** eines Pflegeheims korrelieren eng mit den genehmigten Investitionskostenätzen. Der geschulte Wertgutachter

wird die hohen Investitionskostenätze nur noch für eine Übergangszeit von fünf Jahren ansetzen und **nach Ablauf des Bestandsschutzes** mit den voraussichtlich dann zu erzielenden niedrigeren Investitionskosten weiterrechnen. Das Ergebnis ist klar: **Der Verkehrswert sinkt.**

Bei einem Immobilien-Spezialfonds z.B. wird sich dies sofort auf die Performance auswirken. Auch bei den Immobilien-Finanzierern wird ein **Ungleichgewicht zwischen den Beleihungswerten und den Beleihungsausläufen** entstehen. Sinken die Beleihungswerte analog zu den Verkehrswerten wird es zur **„Überfinanzierung“ der Immobilien** kommen. Mit der Folge, dass die Banken von den Eigentümern entweder zusätzliches Eigenkapital als Sicherheit fordern oder versuchen werden, derartige Finanzierungen abzulösen. Zumindest dürften sie diese Kredite nicht weiter prolongieren bzw. werden einen Risikoaufschlag für die überfinanzierten Anteile fordern.

### Fazit

Das GEPA NRW wird zu wesentlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Einschnitten für Betreiber und Immobilieneigentümer führen. Insbesondere die **Deckelung der Miet- oder Pachtaufwendungen** stellen einen massiven Eingriff in die Privatautonomie dar, die aufgrund der bestehenden Marktmechanismen nicht unbedingt erforderlich gewesen wären. Es bleibt abzuwarten, wie die neuen Rahmenbedingungen durch die zuständigen Behörden gehandhabt werden und ob diese wirklich zu einer Stärkung und zum Wachstum alternativer Wohnformen führen werden.

## Autoren



**Maria Heil, M.C.L.**

Senior Associate, Düsseldorf

T: +49 211 4355 5469

E: maria.heil@cliffordchance.com



**Dr. Peter Dieners**

Partner, Düsseldorf

T: +49 211 4355 5469

E: peter.dieners@cliffordchance.com



**Markus Bientreu**

Geschäftsführer

TERRANUS REAL ESTATE GMBH

T: 0221 93 700 700

E: Markus.Bientreu@terranus.de



**Hermann Josef Thiel**

Geschäftsführer

TERRANUS CONSULTING GMBH

T: 0221 93 700 700

E: Hermann.Thiel@terranus.de

Clifford Chance, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf

© Clifford Chance 2014

Clifford Chance Deutschland LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 10 Upper Bank Street, London E14 5JJ, registriert in England und Wales unter der Registernummer OC393460.

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: [www.cliffordchance.com/deuregulatory](http://www.cliffordchance.com/deuregulatory)

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta\* ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

\*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.