

Sachgebiet:

BVerwGE: nein  
Fachpresse: ja

Gesundheitsverwaltungsrecht einschl. des Rechts der Heil- und Heilhilfsberufe und des Krankenhausfinanzierungsrechts sowie des Seuchenrechts

Sachgebietsergänzung:

Auf- und Ausbau ambulanter Betreuungsangebote für Pflegebedürftige

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1
LPfIG BW	§ 16
SGB XI	§§ 9, 11 Abs. 2, § 45c
VwGO	§ 132 Abs. 2 Nr. 1

Titelzeile:

Landesförderung von Betreuungsangeboten im Sinne des § 45c SGB XI

Stichworte:

Zuwendung; Zuschuss; niedrigschwelliges Betreuungsangebot; pflegerische Versorgungsstruktur; Förderpraxis; Verwaltungsvorschrift; Gemeinnützigkeit; Grundsatz der Trägervielfalt; Gesetzgebungskompetenz; Benachteiligung gewerblicher Anbieter; Wettbewerbsverzerrung.

Leitsatz:

Das Elfte Buch Sozialgesetzbuch enthält keine Vorgaben für die Landesförderung niedrigschwelliger Betreuungsangebote.

Beschluss des 3. Senats vom 17. November 2017 - BVerwG 3 B 14.16

- I. VG Karlsruhe vom 12. Juni 2012  
Az: VG 2 K 3037/11
- II. VGH Mannheim vom 10. Dezember 2015  
Az: VGH 9 S 706/14







# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 3 B 14.16  
VGH 9 S 706/14

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 17. November 2017  
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler und  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 10. Dezember 2015 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 1 920 € festgesetzt.

### G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin, die auf gewerblicher Basis einen ambulanten Pflegedienst betreibt, begehrt die Bewilligung einer Zuwendung aus Landesmitteln zu den Kosten einer Betreuungsgruppe für gerontopsychiatrisch Erkrankte. Ihren Antrag auf Förderung in Höhe von 1 919,90 € für den Zeitraum 1. April bis 31. Dezember 2011 lehnte das Regierungspräsidium Karlsruhe mit Bescheid vom 19. Oktober 2011 ab. Gefördert werden könnten nach der Verwaltungsvorschrift des Sozialministeriums zur Förderung der ambulanten Hilfen (VwV-Ambulante Hilfen) vom 20. Dezember 2010 ambulante Dienste und Einrichtungen in der Trägerschaft der freien Wohlfahrtspflege, der Kirchen und Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts, gemeinnütziger Krankenpflegevereine, anderer gemeinnütziger Träger sowie kommunaler Gebietskörperschaften, die den Festsetzungen der kommunalen Sozialplanung entsprächen. Der Pflegedienst der Klägerin erfülle diese Voraussetzungen nicht. Mit der dagegen erhobenen Verpflichtungsklage hat sie geltend gemacht, die Beschränkung der Zuwendungsempfänger auf gemeinnützige Träger verstoße gegen § 45b und § 45c des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) sowie gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG. Zudem sei Art. 12 Abs. 1 GG verletzt, weil die Förderpraxis des beklagten Landes zu einem Wettbewerbsnachteil für gewerbliche Anbieter führe. Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 12. Juni 2012 abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat der Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 10. Dezember 2015 zurückgewiesen. Der angefochtene

Bescheid sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Praxis des Beklagten, gewerbliche Anbieter von der Förderung ambulanter Hilfen auszuschließen, stehe mit höherrangigem Recht in Einklang. Nach dem Finanzierungskonzept der §§ 45b und 45c SGB XI für niedrighschwellige Betreuungsangebote sei die Landesförderung dem Grunde nach unabhängig von der Pflegekassenförderung und unterliege damit auch nicht den Strukturprinzipien des Elften Buches Sozialgesetzbuch. Das gelte auch für den Grundsatz der Trägervielfalt nach § 11 Abs. 2 SGB XI. Ein Verstoß gegen Art. 12 Abs.1 GG liege nicht vor. Die Klägerin werde allenfalls in ihrer Berufsausübungsfreiheit beeinträchtigt. Der Eingriff sei gerechtfertigt. Der Beklagte begründe die Beschränkung der Zuwendungsempfänger auf gemeinnützige Träger damit, dass die zur Verfügung stehenden Landesmittel ausschließlich zur Förderung von Betreuungsangeboten eingesetzt werden sollten, die durch ehrenamtlich und bürgerschaftlich Engagierte getragen würden; privaten Unternehmensinteressen sollten sie nicht zugutekommen. Hierbei handele es sich um vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls. Von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe hat der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 130b VwGO abgesehen.

## II

- 2 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Berufungsurteil bleibt ohne Erfolg. Der allein geltend gemachte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegt nicht vor.
  
- 3 Die Klägerin hält für klärungsbedürftig, ob eine Landesförderung von niedrighschwelligem Betreuungsangeboten, die gewerbliche Anbieter von der Förderung ausschließt, mit § 2 Abs. 2, § 11 Abs. 2 und § 45c SGB XI sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist. Die aufgeworfene Frage verleiht der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts, auf die der Verwaltungsgerichtshof Bezug genommen hat, findet die streitige Förderpraxis des Beklagten ihre Grundlage in § 16 des Gesetzes zur Umsetzung der Pflegeversicherung in Baden-Württemberg (Landes-

pflegegesetz - LPfIG BW) vom 11. September 1995 (GBl. BW S. 665) i.V.m. der Verordnung der Landesregierung über die Anerkennung der niedrighschwelligigen Betreuungsangebote nach § 45b Abs. 3 SGB XI (Betreuungsangebote-Verordnung) vom 11. Juni 2002 (GBl. BW S. 217) i.d.F. der Änderungsverordnung vom 8. April 2003 (GBl. BW S. 168) i.V.m. der VwV-Ambulante Hilfen vom 20. Dezember 2010 (GABl. <BW> 2011 S. 70); die Förderung erfolgt nach Maßgabe der §§ 23 und 44 der Landeshaushaltsordnung und im Rahmen der im Staatshaushaltsplan verfügbaren Mittel. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann die Rüge der Nichtbeachtung von Bundesrecht bei der Anwendung und Auslegung von - wie hier - irrevisiblen Landesrecht die Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nur dann begründen, wenn die Auslegung der gegenüber dem Landesrecht als korrigierendem Maßstab angeführten bundesrechtlichen Norm ihrerseits ungeklärte Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft (BVerwG, Beschlüsse vom 18. Februar 2016 - 3 B 10.15

[ECLI:DE:BVerwG:2016:180216B3B10.15.0] - juris Rn. 10 und vom 20. September 1995 - 6 B 11.95 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 6 S. 8, jeweils m.w.N.). Das zeigt die Beschwerdebegründung nicht auf.

- 4 1. Einer Rechtsfrage kommt nicht schon deshalb grundsätzliche Bedeutung zu, weil zu ihr noch keine ausdrückliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vorliegt; auch in einem solchen Fall fehlt es an der Klärungsbedürftigkeit, wenn sich die Rechtsfrage anhand der maßgeblichen bundesrechtlichen Norm(en) ohne weiteres beantworten lässt oder durch die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung als geklärt angesehen werden kann (BVerwG, Beschluss vom 14. April 2003 - 3 B 167.02 - juris Rn. 3 m.w.N.). So liegt es hier.
- 5 a) In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass das Elfte Buch Sozialgesetzbuch keine verbindlichen Regelungen darüber trifft, nach welchen Maßstäben die Länder Fördermittel für die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen pflegerischen Versorgungsstruktur bereitzustellen und zu vergeben haben. Dies hat der Senat ausdrücklich für die Investitionsförderung im Bereich der Pflegeeinrichtungen entschieden (BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2004 - 3 C 45.03 - BVerwGE 121, 23 <30 ff.>). Für die hier in Rede stehende Landesförderung

von niedrigschwelligen Betreuungsangeboten im Sinne des § 45c Abs. 3, § 45b Abs. 1 Satz 6 Nr. 4 SGB XI in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung (a.F.) bzw. von Betreuungsangeboten zur Unterstützung im Alltag im Sinne des § 45a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI i.d.F. des Art. 2 Nr. 29 des Zweiten Pflegestärkungsgesetzes (PSG II) vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2424) gilt nichts anderes. Der Bund hat für das Gebiet der Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur keine Gesetzgebungskompetenz. Im Bereich der Pflege verfügt er nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG über die (konkurrierende) Gesetzgebungszuständigkeit für die Sozialversicherung. Danach erstreckt sich die Bundeskompetenz auf die Inanspruchnahme der von den Ländern vorzuhaltenden Versorgungsstrukturen im Rahmen der Pflegeversicherung, nicht dagegen auf die Investitionsförderung von Pflegeeinrichtungen oder die Förderung des Auf- und Ausbaus von niedrigschwelligen Betreuungsangeboten aus Haushaltsmitteln der Länder; dies ist allein der Landesgesetzgebung vorbehalten (BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2004 - 3 C 45.03 - a.a.O. S. 31; BVerfG, Kammerbeschluss vom 17. Oktober 2007 - 2 BvR 1095/05 - BVerfGK 12, 308 <310, 339>). Dementsprechend kann die Förderung von niedrigschwelligen Betreuungsangeboten nach § 16 LPfIG i.V.m. der Betreuungsangebote-Verordnung und der VwV-Ambulante Hilfen auch nicht als Ausführung von § 9 SGB XI angesehen werden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. Januar 2009 - 3 B 129.08 - juris Rn. 1).

- 6 Anders als die Beschwerde meint, besteht insoweit keine Divergenz zu der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Dieses geht ebenfalls davon aus, dass das Elfte Buch Sozialgesetzbuch keine Vorgaben über das Ob, den Umfang sowie die Art und Weise der finanziellen Förderung von pflegerischen Versorgungsstrukturen seitens der Länder enthält (vgl. BSG, Urteil vom 26. Januar 2006 - B 3 P 6/04 R - BSGE 96, 28 Rn. 37 ff.).
- 7 b) Aus § 45c SGB XI a.F. ergibt sich nichts Abweichendes. Diese Vorschrift trifft - entsprechend der originären Gesetzgebungskompetenz der Länder - keine Regelungen für die landesrechtliche Förderung von niedrigschwelligen Betreuungsangeboten. Sie bestimmt allein die Voraussetzungen für eine Förderung solcher Angebote durch einen Zuschuss aus Mitteln der sozialen und privaten

Pflegeversicherung. Nach § 45c Abs. 2 SGB XI a.F. ergänzt der Zuschuss eine Zuwendung durch das jeweilige Land oder die jeweilige kommunale Gebietskörperschaft (Satz 1). Er wird jeweils in gleicher Höhe gewährt wie der Zuschuss, der vom Land oder von der kommunalen Gebietskörperschaft für die einzelne Fördermaßnahme gewährleistet wird (Satz 2). Dasselbe gilt gemäß § 45c Abs. 2 SGB i.d.F. des Zweiten Pflegestärkungsgesetzes für die Betreuungsangebote zur Unterstützung im Alltag; eine inhaltliche Änderung ist mit der Neufassung nicht verbunden (vgl. BT-Drs. 18/5926 S. 133, 135). Danach ist die Förderung durch die gesetzliche Pflegeversicherung als Mitfinanzierung ausgestaltet, die an die Förderung aus Haushaltsmitteln eines Landes oder einer Kommune anknüpft (BT-Drs. 14/6949 S. 16 f.). Hierbei handelt es sich um eine Vorgabe, die ausschließlich die Zuschussgewährung durch die Pflegeversicherung betrifft. Die Steuerungsverantwortung für die Vorhaltung einer ausreichenden pflegerischen Infrastruktur verbleibt weiterhin bei den Ländern und Kommunen (BT-Drs. 14/6949 S. 11; BT-Drs. 16/7439 S. 64). Entsprechend beziehen sich auch die Empfehlungen zu Voraussetzungen, Zielen, Dauer, Inhalten und Durchführung der Förderung sowie zu dem Verfahren zur Vergabe der Fördermittel für die niedrigschwelligen Betreuungsangebote nach § 45c Abs. 6 SGB XI a.F., § 45c Abs. 7 SGB XI n.F. nur auf die Vergabe von Fördermitteln der Pflegeversicherung (vgl. die Präambel der Empfehlungen i.d.F. vom 8. Juni 2009 <zu § 45c Abs. 6 SGB XI> und i.d.F. vom 5. Dezember 2016 <zu § 45c Abs. 7 SGB XI>).

- 8 Unabhängig davon legt die Klägerin nicht dar, dass sich § 45c SGB XI das Verbot entnehmen lässt, den Kreis der Zuwendungsempfänger auf gemeinnützige Einrichtungen und Träger zu beschränken und gewerbliche Anbieter von einer Förderung aus Mitteln der Pflegeversicherung auszuschließen. In den Empfehlungen nach § 45c Abs. 6 SGB XI a.F., § 45c Abs. 7 SGB XI n.F. heißt es ausdrücklich, dass vorrangig Betreuungsangebote gefördert werden sollen, die durch bürgerschaftliches Engagement getragen werden (vgl. Empfehlungen i.d.F. vom 8. Juni 2009, Abschnitt I Nr. 2.1 <Förderfähigkeit von niedrigschwelligen Betreuungsangeboten>; Empfehlungen i.d.F. vom 5. Dezember 2016, Abschnitt I Nr. 2.1 <Förderfähigkeit von Angeboten zur Unterstützung im Alltag nach § 45a SGB XI>). Auch die Gesetzesmaterialien verweisen darauf,

dass in erster Linie ehrenamtliche Betreuungsinitiativen unterstützt werden sollen, die bislang weitgehend auf Spenden angewiesen seien (BT-Drs. 14/6949 S. 17). Schließlich dient der Zuschuss nach § 45c Abs. 3 SGB XI a.F. und n.F. insbesondere dazu, Aufwandsentschädigungen für die ehrenamtlich tätigen Helfenden zu finanzieren sowie notwendige Personal- und Sachkosten, die mit der fachlichen Anleitung, Schulung, kontinuierlichen Begleitung und Unterstützung der Helfenden durch Fachkräfte verbunden sind.

- 9 c) Offenbleiben kann, ob § 11 Abs. 2 SGB XI mittelbar berührt wäre, wenn der Ausschluss gewerblicher Anbieter von der landesrechtlichen Förderung niedrigschwelliger Betreuungsangebote zu einem dauerhaften Wettbewerbsnachteil führte, der private Träger von Pflegeeinrichtungen (§ 71 SGB XI) vom Markt verdrängte. Die Frage würde sich in einem Revisionsverfahren nicht entscheidungserheblich stellen; denn sie geht von Tatsachenfeststellungen aus, die dem angegriffenen Urteil nicht zugrunde liegen. Der Verwaltungsgerichtshof hat angenommen, dass durch die Nichtgewährung der Zuwendung mit Blick auf die Art der Förderung (Projektförderung in der Form des Betriebskostenzuschusses) und deren Umfang (2 500 € pro Betreuungsgruppe und Jahr) lediglich der Bestand eines bestimmten Teilangebots der Klägerin, nicht aber ihr Betrieb in Gänze oder in wesentlichen Teilen gefährdet würde. Er hat des Weiteren ausgeführt, dass sich eine dauerhafte und erhebliche Benachteiligung der Klägerin im Wettbewerb, die mit einer Verdrängungstendenz einhergehe, nicht feststellen lasse. Im Gegenteil habe sie darauf hingewiesen, ihre Betreuungsangebote würden wegen ihrer Spezialisierung auf gerontopsychiatrisch erkrankte Patienten nach wie vor stark nachgefragt (UA S. 23 f.). Nach den Feststellungen der Vorinstanzen bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass andere gewerbliche Träger von Pflegeeinrichtungen durch die angegriffene Förderung in ihrer Wettbewerbssituation spürbar beeinträchtigt sein könnten. Hieran ist der Senat nach § 137 Abs. 2 VwGO gebunden.
- 10 d) Zutreffend macht die Klägerin geltend, die Vorschriften des Ersten Kapitels des Elften Buches Sozialgesetzbuch würden auch für Leistungen niedrigschwelliger Betreuungsangebote gelten (vgl. §§ 1, 4 SGB XI i.V.m. § 28 Abs. 1 Nr. 13, § 45b SGB XI a.F., § 28 Abs. 1 Nr. 12a und 13, §§ 45a und b SGB XI

n.F.). Die Verantwortung der Länder für die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen pflegerischen Versorgungsstruktur (§ 9 Satz 1 SGB XI) erstreckt sich deshalb auf die Vorhaltung solcher Betreuungsangebote. Hieraus folgt aber nicht, dass den von der Klägerin als "Strukturprinzipien" bezeichneten Vorschriften der §§ 1 ff. SGB XI Regelungswirkung für die landesrechtliche Förderung von niedrigschwelligen Betreuungsangeboten zukommt. Dem steht - wie gezeigt - die fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes entgegen. Die streitige Landesförderung betrifft weder das Recht der Leistungen der Pflegeversicherung noch das Recht der Beziehungen der Pflegekassen zu den Leistungserbringern.

- 11 2. Die Klägerin zeigt auch nicht auf, dass die gegenüber dem Landesrecht als korrigierender Maßstab angeführten Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG ungeklärte Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfen.
- 12 a) In Bezug auf Art. 12 Abs. 1 GG rügt sie, der Verwaltungsgerichtshof habe zu Unrecht das Vorliegen einer Wettbewerbsverzerrung verneint. Daraus ergibt sich kein die Zulassung der Revision rechtfertigender Klärungsbedarf. Welche Folgen die Nichtgewährung der in Rede stehenden Landesförderung für den Wettbewerb hat, ist eine Tatsachen- und keine Rechtsfrage. Abgesehen davon hat der Verwaltungsgerichtshof nicht in Abrede gestellt, dass der Ausschluss von der Förderung niedrigschwelliger Betreuungsangebote für die Klägerin einen Wettbewerbsnachteil bedeuten kann. Er hat darin allerdings keinen Eingriff in die Berufswahlfreiheit der Klägerin gesehen, da die Beeinträchtigung ihrer Intensität nach nicht einer objektiven Berufszulassungsschranke gleichkomme; denn es handele sich um keine dauerhafte und erhebliche Wettbewerbsbenachteiligung mit Verdrängungstendenz. Eine Verletzung der Berufsausübungsfreiheit hat der Verwaltungsgerichtshof verneint, weil der Eingriff durch vernünftige Gemeinwohlgründe gerechtfertigt sei. Der Beklagte verfolge das Ziel, Betreuungsangebote zu fördern, die von ehrenamtlich und bürgerschaftlich Engagierten ohne Gewinnerzielungsabsicht bereitgestellt würden. Bei einer Förderung gewerblicher Träger würde die Zuwendung dagegen auch privaten Unternehmensinteressen zugutekommen (UA S. 23 f.). Mit ihrer Kritik an der berufungs-

gerichtlichen Würdigung der wettbewerblichen Auswirkungen legt die Klägerin keinen über den konkreten Einzelfall hinausweisenden Klärungsbedarf dar.

- 13 b) Das Verwaltungsgericht und ihm folgend der Verwaltungsgerichtshof (§ 130b Satz 2 VwGO) haben vertretbar angenommen, es sei mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, dass der Beklagte die Landesförderung niedrighschwelliger Betreuungsangebote an die Gemeinnützigkeit des Anbieters knüpfe. Dass das Merkmal der Gemeinnützigkeit im Lichte von Art. 3 Abs. 1 GG ein zulässiges Kriterium für eine Ungleichbehandlung bei der Gewährung öffentlicher Zuschüsse sein kann, hat das Bundesverwaltungsgericht bereits entschieden (BVerwG, Beschluss vom 27. Januar 1988 - 7 B 1.88 - Buchholz 451.55 Subventionsrecht Nr. 87 S. 13). Die Klägerin meint, die Frage der Willkürfreiheit nach Art. 3 Abs. 1 GG könne hier nicht ohne Einbeziehung der "Strukturprinzipien" des Elften Buches Sozialgesetzbuch, insbesondere § 11 Abs. 2 SGB XI, beurteilt werden. Der Einwand greift - wie gezeigt - nicht durch. Einen darüberhinausgehenden Klärungsbedarf zeigt sie nicht auf.
- 14 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 133 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO ab.
- 15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG.

Dr. Philipp

Liebler

Dr. Kuhlmann