

**Examensklausurenkurs im Öffentlichen Recht**  
**2. Klausur - 04.12.2004**

A betreibt einen ambulanten Pflegedienst und möchte seine Tätigkeit auch auf das Gebiet der kreisfreien Stadt B im Bundesland C ausdehnen. In diesem Bundesland hat nach § 10 des Landespflegehilfengesetzes (LPflegeHG) jede kreisfreie Stadt ihr Territorium in sogenannte Betreuungsbereiche aufzuteilen. In der Stadt B wird ein Betreuungsbereich jeweils einem einzigen Träger einer Sozialstation zugewiesen, der alle anfallenden Pflegedienste flächendeckend und für alle Hilfsbedürftigen erbringt. Im Gegenzug hat er Anspruch auf die Investitionsförderung nach § 12 Abs. 2 LPflegeHG und wird im sogenannten Pflegebedarfsplan nach § 3 LPflegeHG eingetragen. Andere Anbieter ambulanter Pflegeleistungen können ihre Leistungen zwar anbieten, erhalten dafür aber keine öffentliche Förderung. Ein wirtschaftlicher Betrieb einer Sozialstation ist ohne diese Förderung auf Dauer nicht möglich.

A beantragt die Aufnahme in den Pflegebedarfsplan nach § 3 LPflegeHG und die finanzielle Förderung des ambulanten Pflegedienstes nach § 12 Abs. 2 LPflegeHG. Beides wird mit Bescheid vom 16. August 2004, bei A eingegangen am 17. August, abgelehnt. Der Bescheid enthält eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung. Zur Begründung führt B aus, dass es sich bei dem von A betriebenen Pflegedienst zwar um eine grundsätzlich förderfähige Sozialstation handle, dass aber in jedem Betreuungsbereich nur eine Station in den Bedarfsplan aufgenommen werde. Die derzeitige Planung der Stadt berücksichtige hier andere Pflegedienste, mit denen die Zusammenarbeit reibungslos verlaufe. Eine Ersetzung eines Pflegedienstes durch A komme nicht in Betracht. Die Berücksichtigung jeweils nur einer Sozialstation pro Betreuungsbereich sei zur Erreichung der Ziele des § 1 LPflegeHG notwendig. Eine Förderung ohne Aufnahme in den Bedarfsplan komme nach dem Wortlaut von § 12 Abs. 1 S. 2 LPflegeHG, auf den § 12 Abs. 2 S. 2 LPflegeHG verweise, nicht in Betracht.

A legt gegen die Ablehnung der Förderung Widerspruch ein, der bei der Widerspruchsbehörde am Dienstag, den 21. September 2004 eingeht. Er ist der Auffassung, diese sei rechtswidrig, da sie ihn in Grundrechten verletze. Die Vorschriften des LPflegeHG seien so auszulegen, dass seinen Grundrechten Genüge getan werde. Insbesondere zwingt § 10 Abs. 1 S. 1 LPflegeHG nicht zur Beschränkung auf nur eine Sozialstation. Im Übrigen spreche § 12 Abs. 2 S. 2 LPflegeHG nur von einer entsprechenden Anwendung. Der Widerspruch wird mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Ausführungen des Ausgangsbescheids zutreffend seien. Für eine verfassungskonforme Auslegung bestehe kein Bedürfnis. Nunmehr erhebt A fristgerecht Klage beim Verwaltungsgericht. Die beklagte Stadt B meint, das Verwaltungsgericht sei nicht befugt, über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zu entscheiden.

Wie wird das Verwaltungsgericht entscheiden? Die Kenntnis nicht abgedruckter sozialrechtlicher Normen ist nicht erforderlich. Gehen Sie davon aus, dass der von Herrn A betriebene Pflegedienst und der bereits im Bedarfsplan berücksichtigte Konkurrent die anfallenden Aufgaben gleichermaßen gut und wirtschaftlich erfüllen können.

*bitte wenden*

§ 1 LPflegeHG:

*„Ziel des Gesetzes ist die Gewährleistung einer leistungsfähigen, bedarfsgerechten und wirtschaftlichen ambulanten, teilstationären und stationären Versorgung von Menschen, die aufgrund ihres Alters oder wegen Krankheit, Behinderung oder aus sonstigen Gründen auf Hilfen angewiesen sind.“*

§ 3 LPflegeHG:

*„(1) Die Landkreise und die kreisfreien Städte stellen für ihr Gebiet Bedarfspläne auf und schreiben diese regelmäßig fort. ...*

*(3) Der Bedarfsplan hat keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen. Ein Anspruch auf Aufnahme in den Bedarfsplan besteht nicht.“*

§ 10 LPflegeHG:

*„(1) Der Landkreis oder die kreisfreie Stadt vereinbart mit dem Träger einer Sozialstation unter Berücksichtigung des örtlichen Bedarfs einen Betreuungsbereich, in dem diese ihre Leistungen anbietet. Ein Betreuungsbereich soll in der Regel 25000 bis 30000 Personen umfassen; ...“*

§ 12 LPflegeHG:

*„(1) Das Land fördert nach Maßgabe verfügbarer Haushaltsmittel*

- 1. die Beratungs- und Koordinierungsstelle einer Sozialstation ... und*
- 2. Qualifikationsmaßnahmen für Fachkräfte ...*

*Voraussetzung ist, dass die Sozialstation in den Bedarfsplan nach § 3 aufgenommen ist.*

*(2) Das Land und die kommunalen Gebietskörperschaften fördern nach Maßgabe verfügbarer Haushaltsmittel*

- 1. betriebsnotwendige Aufwendungen ... insgesamt in Höhe von 100 v. H. der angemessenen Aufwendungen ... und*
- 2. Leistungen einer Sozialstation ... als Festbetragsfinanzierung ...*

*Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. ...*

## **Lösungsskizze**

Die Klage des A hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

### **I. Zulässigkeit**

#### **1. Verwaltungsrechtsweg**

Zunächst müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Es könnte vorliegend eine abdrängende Sonderzuweisung aufgrund von § 51 SGG an das Sozialgericht eingreifen. Jedoch handelt es sich hier nicht um eine Angelegenheit der Pflegeversicherung, sondern lediglich um die Frage der finanziellen Förderung von Pflegedienstleistern. Diese Rechtsfragen fallen nicht in die Zuständigkeit der Sozialgerichte.

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne von § 40 Abs. 1 VwGO liegt vor, da es sich bei den einschlägigen und streitentscheidenden Normen des LPflegeHG um öffentlich-rechtliche Vorschriften handelt. Die Streitigkeit ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art. Mithin ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

#### **2. Statthafte Klageart**

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers. Herr A möchte erreichen, dass er eine finanzielle Förderung aufgrund des LPflegeHG erhält. Gegen die Nichtaufnahme in den Bedarfsplan kann er direkt nicht vorgehen, da diese gem. § 3 Abs. 3 S. 1 LPflegeHG keine Außenwirkung besitzt und als bloße Vorbereitungsmaßnahme zu qualifizieren ist. Vielmehr muss der ablehnende Förderbescheid aufgehoben und ein positiver Bescheid erlassen werden. Bei den Bescheiden handelt es sich um Verwaltungsakte im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG. Mithin ist die Verpflichtungsklage die richtige Klageart. Mit der Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage kann Herr A sein Klageziel in vollem Umfang erreichen.

#### **3. Klagebefugnis**

Herr A müsste auch klagebefugt sein, das heißt, es müsste möglich erscheinen, dass er einen Anspruch auf die erstrebte Förderung oder zumindest auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hat. Ein Anspruch auf Aufnahme in den Bedarfsplan ist nach § 3 Abs. 3 S. 2 LPflegeHG ausgeschlossen. § 12 Abs. 1 S. 2 LPflegeHG verweist auf den Bedarfsplan als Grundlage der Förderung. Dies besagt jedoch noch nicht, dass generell kein Anspruch bestehen kann. Es erscheint vielmehr denkbar, dass ein An-

spruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Aufnahme in den Plan und die Förderung besteht, der sich im Einzelfall sogar im Wege der Ermessensreduzierung auf einen Förderanspruch verdichten kann. Diese Möglichkeit reicht aus, um die Klagebefugnis zu bejahen.

#### **4. Vorverfahren**

A müsste das nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO erforderliche Vorverfahren erfolglos durchgeführt haben. An der ordnungsgemäßen Durchführung des Widerspruchsverfahrens könnten Zweifel bestehen, weil nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO der Widerspruch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe zu erheben ist. Vorliegend galt der Bescheid am 19. August als bekannt gegeben. Auf einen früher erfolgten Zugang kommt es nicht an (§ 41 Abs. 2 VwVfG). Da allerdings der 19. September auf einen Sonntag fiel, endete die Frist gem. § 31 Abs. 3 VwVfG<sup>1</sup> erst mit Ablauf des 20. September. Dennoch war damit der am 21. September eingegangene Widerspruch verfristet.

Fraglich ist, ob dies zur Unzulässigkeit der Klage führt. Die Rechtsprechung<sup>2</sup> hält die Klage für wieder zulässig, wenn die Widerspruchsbehörde den Widerspruch nicht als unzulässig verwirft, sondern zur Sache entscheidet. Nach dieser Auffassung wäre die Verfristung vorliegend geheilt. Im Unterschied dazu meint die Gegenauffassung, die Behörde könne nicht über den Fristablauf verfügen, so dass die Klage unzulässig werde<sup>3</sup>. Jedenfalls wenn – wie vorliegend – keine Rechtspositionen Dritter betroffen sind, wird man der Rechtsprechung folgen können<sup>4</sup>. Damit scheidet die Zulässigkeit nicht an der Verfristung.

#### **5. Form, Frist**

An der Einhaltung der Formerfordernisse bestehen aufgrund des Sachverhalts keine Bedenken. Die Klage wurde auch fristgemäß eingelegt.

#### **6. Ergebnis**

Da Bedenken gegen die Einhaltung der allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen nicht bestehen, ist die Klage zulässig.

---

<sup>1</sup> Nach anderer Auffassung gelten §§ 57 Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 2 ZPO, siehe zum Streit *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl. 2003, Rz. 33.

<sup>2</sup> Vgl. BVerwGE 66, 39, 41.

<sup>3</sup> Zum Streitstand *Hufen*, a.a.O., Rz. 37.

<sup>4</sup> Ebenso *Hufen*, a.a.O., Rz. 38.

## **II. Begründetheit**

Die Verpflichtungsklage ist gem. § 113 Abs. 5 VwGO begründet, soweit die Ablehnung der Förderung rechtswidrig, Herr A dadurch in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif ist. Dies ist der Fall, wenn A einen Anspruch auf die begehrte Förderung hat.

### **1. Anspruchsgrundlage**

Als Anspruchsgrundlage für die begehrte Förderung ist § 12 Abs. 2 S. 1 LPflegeHG anzusehen.

### **2. Anspruchsvoraussetzungen**

#### **a) Die Anwendung des LPflegeHG durch die Stadt B**

In formeller Hinsicht müsste A einen Antrag auf Förderung gestellt haben. Dies war der Fall. In materieller Hinsicht müssten die Fördervoraussetzungen gegeben sein. Dem Sachverhalt lässt sich entnehmen, dass die Sozialstation grundsätzlich eine förderfähige Einrichtung darstellt, die die Pflegeaufgaben nach dem LPflegeHG ebenso gut erfüllen könnte wie die anderen Träger. Jedoch verweist § 12 Abs. 2 S. 2 LPflegeHG entsprechend auf § 12 Abs. 1 S. 2 LPflegeHG, wonach Voraussetzung für die Förderung die Eintragung in den Bedarfsplan nach § 3 LPflegeHG ist. Eine solche Eintragung ist nicht erfolgt.

Die Stadt B verweist darauf, dass sie ohne Eintragung gehindert sei, eine Sozialstation zu fördern, auch wenn sie grundsätzlich förderfähig sei. Eine solche Eintragung komme nicht in Betracht, da § 10 Abs. 1 S. 1 LPflegeHG entgegenstehe. Danach würde in jedem Betreuungsbereich nur eine Sozialstation gefördert.

#### **b) Grundrechtswidrigkeit der Anwendung des LPflegeHG – Art. 12 Abs. 1 GG**

Fraglich ist, ob die Vorschriften des LPflegeHG in der durch die Stadt B vorgenommenen Auslegung gegen Grundrechte des A verstoßen und damit verfassungswidrig sind. Die Prüfung, ob einfach-gesetzliche Vorschriften mit Normen des Grundgesetzes vereinbar sind, darf auch ein Verwaltungsgericht vornehmen<sup>5</sup>. Erst in einem zweiten Schritt, wenn es tatsächlich zu dem Ergebnis der Verfassungswidrigkeit gelangt, ist die Frage der Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 1 GG zu erörtern. In Betracht kommt vorliegend ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

---

<sup>5</sup> Siehe *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, S. 202.

### **aa) Eingriff in den Schutzbereich**

Zunächst müsste die Versagung der Förderung einen Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit darstellen. Beim Betrieb einer Sozialstation handelt es sich um einen Beruf im Sinne einer dauerhaften Tätigkeit, die auf die Schaffung einer Lebensgrundlage gerichtet ist und nicht schlechthin gemeinschädlich ist. Jedoch ist fraglich, ob durch die Versagung der Förderung in die Berufsfreiheit eingegriffen wurde. Herrn A wurde nicht untersagt, seine Dienste am Markt anzubieten. Nicht einmal wurde die Tätigkeit inhaltlich reglementiert. Ihm wurde lediglich die aktive öffentliche Förderung verwehrt. Darin liegt kein unmittelbarer Eingriff in die Berufsfreiheit.

Jedoch kann auch ein mittelbarer Eingriff im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG Bedeutung erlangen, wenn er aufgrund seiner Intensität oder Intention berufsregelnde Tendenz entfaltet. Vorliegend greift die Stadt durch ihre Förderpraxis in den Wettbewerb zwischen Privaten auf dem Markt für Pflegedienstleistungen ein. Nun ist zu bedenken, dass nicht jede Beeinflussung des Marktes in Form der Subventionierung eines Marktteilnehmers als Grundrechtseingriff bei den anderen Marktteilnehmern anzusehen ist. Vielmehr muss eine berufsregelnde Tendenz erkennbar werden. Diese lässt sich vorliegend mit der Erwägung bejahen, dass der Betrieb einer Sozialstation ohne öffentliche Förderung auf Dauer nicht möglich ist<sup>6</sup>. Damit stellt sich die Subventionierung als aktive Marktsteuerung dar, die berufsregelnde Tendenz aufweist. Das BVerwG führt dazu aus<sup>7</sup>:

*„Das ändert aber nichts daran, dass das LPflegeHG in der Auslegung des Berufungsgerichts berufsregelnde Tendenz hat. Es zielt darauf, in jedem Betreuungsbe-  
reich einen „offiziellen“ Anbieter zu institutionalisieren, der mit öffentlicher Unterstützung seine Leistungen wesentlich kostengünstiger anbieten kann als andere mit ihm konkurrierende Anbieter.“*

Diesen Ausführungen ist zu folgen. Aufgrund der Verdrängungstendenz der Förderung für nicht geförderte Anbieter liegt ein Eingriff in die Berufsfreiheit vor.

### **bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

Dieser Eingriff müsste verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die Berufsausübung durch oder aufgrund eines Gesetzes geregelt

---

<sup>6</sup> Zum Parallelproblem bei der Krankenhausfinanzierung siehe BVerfGE 82, 209, 223 f.

<sup>7</sup> BVerwG, NJW 2004, S. 3134 ff., 3136.

werden. Diese Schranke gilt wegen der Einheitlichkeit des Grundrechts der Berufsfreiheit für alle Eingriffe. Das LPflegeHG kann grundsätzlich ein solches Gesetz darstellen. Es ist auch kompetenzgemäß zustande gekommen<sup>8</sup>. Insbesondere wird die Bundeskompetenz für die Sozialversicherung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG durch die Investitionsförderung für Pflegedienste nicht tangiert<sup>9</sup>.

Jedoch müssten die Vorschriften des LPflegeHG in der vorgenommenen Auslegung auch hinreichend gewichtigen Gemeinwohlzielen dienen und zur Erreichung dieser Ziele verhältnismäßig sein<sup>10</sup>.

Für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht die sogenannte Drei-Stufen-Theorie entwickelt, die die Rechtfertigungsanforderungen je nach der betroffenen Eingriffsstufe staffelt<sup>11</sup>. Diese Theorie ist in der Literatur umstritten<sup>12</sup>, soll vorliegend aber den folgenden Ausführungen zugrunde gelegt werden, da sie in der Praxis zu guten Ergebnissen führt und von der Rechtsprechung nach wie vor angewandt wird<sup>13</sup>.

Die Nichtförderung bestimmter Pflegedienste hindert dessen Betreiber nicht an der Berufswahl. Es handelt sich lediglich um eine Berufsausübungsregelung. Jedoch führt die Tatsache der Nichtförderung zu einer faktischen Verdrängung vom Markt. Dies veranlasst die Rechtsprechung dazu, bei solchen einer Berufswahlbeschränkung nahekommenden Eingriffen die für Berufszulassungsschranken geltenden Rechtfertigungsanforderungen zu stellen<sup>14</sup>. Danach kommen zur Rechtfertigung nur Gemeinwohlbelange von hoher Bedeutung in Betracht. Der VGH Mannheim lässt sogar nur überragend wichtige Gemeinschaftsgüter ausreichen, da es eine objektive Berufszulassungsschranke annimmt<sup>15</sup>.

Die in § 1 LPflegeHG genannten Ziele können grundsätzlich derart gewichtige Gemeinwohlbelange darstellen. Es besteht ein gewichtiges, wenn nicht überragendes öffentliches Interesse daran, dass alten oder pflegebedürftigen Menschen effektiv geholfen wird, und dies im Wege einer leistungsfähigen, bedarfsgerechten und wirtschaftlichen Versorgung.

---

<sup>8</sup> Vgl. BVerwG, a.a.O., S. 3137.

<sup>9</sup> A.A. insoweit BSGE 88, 215, 223 f.; dagegen mit überzeugenden Argumenten BVerwG, a.a.O., S. 3136.

<sup>10</sup> Es ist auch denkbar, bereits die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes selbst zu problematisieren und nicht erst, wie es im Folgenden geschieht, die Anwendung des Gesetzes durch die Stadt B.

<sup>11</sup> Vgl. grundlegend BVerfGE 7, 377.

<sup>12</sup> Ablehnend etwa Ipsen, Staatsrecht II, 7. Aufl. 2004, Rz. 632 ff.

<sup>13</sup> BVerwG, a.a.O., S. 3135 f.

<sup>14</sup> Vgl. BVerfG, NZS 2004, S. 199 sowie BVerwG, a.a.O., S. 3136.

<sup>15</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 14.5.02; zitiert nach BVerwG, a.a.O., S. 3136.

Fraglich ist jedoch, ob die von der Stadt B vorgenommene Anwendung des LPflegeHG zu einer verhältnismäßigen Verwirklichung dieser Zielsetzung führt. Sie ist zwar geeignet, da sie den Zweck fördert. Problematisch ist aber bereits die Erforderlichkeit. Das BVerwG hat bezweifelt, ob die von der Stadt B vorgenommene Anwendung des LPflegeHG das mildeste Mittel darstellt, um dessen Ziele zu verwirklichen. Es gehe insbesondere um eine sichere und gleichmäßige Gewährleistung qualitätvoller Pflegeleistungen. Es sei nicht ersichtlich, wieso dies nur dadurch erreicht werden könne, dass ein einziger Träger mit öffentlichen Mitteln ausgestattet und andere leistungsfähige Träger vom Markt verdrängt würden. Demgegenüber sei es im Sinne einer optimalen Zweckerreichung sinnvoller, mehrere Träger in einem Betreuungsbereich zu berücksichtigen und die Förderung entsprechend dem tatsächlichen Bedarf zu staffeln<sup>16</sup>:

*„Dem Anliegen, keine nicht bedarfsnotwendigen Einrichtungen zu fördern, kann auch durch die Bemessung der Förderung nach dem Grad der tatsächlichen Inanspruchnahme einer Einrichtung Rechnung getragen werden. Schließlich steht die auf Länderebene zunehmend Platz greifende Möglichkeit, die Zuwendungen an die wirtschaftliche Bedürftigkeit der Pflegebedürftigen zu knüpfen. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt der Gesichtspunkt der sparsamen Mittelverwendung es nicht, landesweit in jedem Betreuungsbereich einen Anbieter mit öffentlichen Mitteln zu fördern und die konkurrierenden Anbieter dadurch beträchtlichen Wettbewerbsnachteilen auszusetzen.“*

### **cc) Ergebnis**

Diesen Erwägungen ist zu folgen. Damit verstößt die Anwendung des LPflegeHG gegen die Berufsfreiheit des Herrn A gem. Art. 12 Abs. 1 GG<sup>17</sup>.

### **c) Art. 3 Abs. 1 GG**

In Betracht kommt daneben ein Verstoß gegen Art. 3 Abs.1 GG. Hierzu müsste eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vorliegen. Zu beachten ist indes, dass Herr A primär keine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Sozialstationen rügt. Vielmehr bemängelt er, dass aufgrund der engen Auslegung des LPflegeHG durch

---

<sup>16</sup> BVerwG, a.a.O., S. 3136.

<sup>17</sup> Die Gegenauffassung ist mit guter Begründung vertretbar.



die Stadt B nur ein Träger pro Bereich zum Zuge kommt. Seine Rüge bezieht sich mithin auf den Vergleichsmaßstab selbst. Für dessen verfassungsrechtliche Beurteilung enthält Art. 3 Abs. 1 GG keinen eigenständigen Maßstab. Das BVerwG zieht Art. 3 Abs. 1 GG daher zu Recht daher nur ergänzend zu Art. 12 Abs. 1 GG heran<sup>18</sup>.

#### **d) Folgen des Verfassungsverstößes**

Fraglich ist, welche Folgen der Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG hat. Ist das Gericht von der Verfassungswidrigkeit des LPflegeHG in der zugrunde gelegten Auslegung überzeugt, so könnte es zur Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG verpflichtet sein, da es selbst keine nachkonstitutionellen förmlichen Gesetze verwerfen darf. Jedoch kommt auch eine verfassungskonforme Auslegung in Betracht. Ist eine solche möglich, so hat das Gericht diese einer Vorlage vorzuziehen.

Vorliegend könnte man zu der Ansicht neigen, das Gesetz zwingt zu der von der Stadt B vorgenommenen Auslegung. § 10 Abs. 1 S. 1 LPflegeHG spricht davon, dass in jedem Betreuungsbereich eine Vereinbarung mit einem Träger einer Sozialstation getroffen werde. Dies scheint die Annahme nahelegen, dass in jedem Bereich auch nur eine Sozialstation gefördert werden dürfe. Nach § 12 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 S. 2 LPflegeHG ist die Förderung abhängig von der Eintragung in den Bedarfsplan.

Das BVerwG hält demgegenüber die gesetzlichen Bestimmungen durchaus für verfassungskonform auslegungsfähig. Insbesondere könne § 10 Abs. 1 S. 1 LPflegeHG auch dahingehend verstanden werden, dass er keine Zahlenangabe enthalte. Vielmehr könne das Wort „einer“ auch im Sinne eines unbestimmten Artikels verstanden werden. § 12 Abs. 2 S. 2 LPflegeHG spreche außerdem nur von einer entsprechenden Anwendung des Eintragungserfordernisses. Mithin könne das LPflegeHG entweder dahingehend ausgelegt werden, dass durchaus mehrere Träger in den Bedarfsplan eingetragen werden könnten, oder dass eine Förderung auch ohne Eintragung erfolgen könne<sup>19</sup>.

Diesen Ausführungen ist zu folgen. Mithin ist eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG nicht angezeigt<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> BVerwG, a.a.O., S. 3136.

<sup>19</sup> BVerwG, a.a.O., S. 3137.

<sup>20</sup> Die Gegenauffassung ist vertretbar. Es müssen dann die Voraussetzungen von Art. 100 Abs. 1 GG geprüft werden, die hier vorliegen; vgl. ausführlich *Pestalozza*, a.a.O., S. 202 ff. Im Ergebnis ist dann von einer Vorlagepflicht auszugehen.

## **e) Ergebnis**

Um zu einem verfassungskonformen Ergebnis zu gelangen, können zwei Wege beschritten werden. Entweder wird die Sozialstation von Herrn A ohne Eintragung gefördert, oder die Eintragungspraxis in den Bedarfsplan wird entsprechend geändert.

## **3. Spruchreife**

Damit stellt sich aber gleichzeitig die Frage der Spruchreife. Da mehrere Möglichkeiten der Auslegung in Betracht kommen, den Grundrechten des A Genüge zu tun, könnte man der Auffassung sein, diese Auslegung falle in den Zuständigkeitsbereich der Stadt B und nicht des Gerichts. Andererseits betrifft die Frage der richtigen Gesetzesauslegung die Tatbestandsseite der Norm, die gerichtlich voll überprüfbar ist. Das Vorliegen verschiedener Auslegungsmöglichkeiten allein führt mithin noch nicht zu der Annahme, dass die Sache nicht spruchreif ist.

Jedoch sind auch auf der Rechtsfolgenseite eine Reihe komplizierter Sachentscheidungen zu treffen. So ist zu ermitteln, wie das finanzielle Fördervolumen im Einzelnen auf die verschiedenen Bewerber aufgeteilt wird. Diese Entscheidung kann das Gericht nicht an Stelle der Behörde treffen. Aufgrund dieser Tatsache ist davon auszugehen, dass die Sache noch nicht spruchreif ist. Vielmehr wird das Gericht die Stadt B verpflichten, Herrn A unter Beachtung seiner Rechtsauffassung neu zu bescheiden.

## **III. Endergebnis**

Im Ergebnis ist die Klage zulässig und teilweise begründet. Das Gericht verurteilt die Stadt B nicht zum Erlass des erstrebten Förderbescheides, sondern im Rahmen eines Bescheidungsurteils zur Neubescheidung unter Beachtung seiner Rechtsauffassung.