

L 4 P 9/06

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 26 P 61/97
Datum
20.12.2001
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 4 P 9/06
Datum
31.08.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 P 1/13 C
Datum
21.03.2013
Kategorie
Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 20. Dezember 2001 wird abgeändert.

Es wird festgestellt, dass der Bescheid des Beklagten vom 27. November 1997 rechtswidrig gewesen ist.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin für alle Rechtszüge zu drei Vierteln zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob die Klägerin eine Förderleistung in Form einer Schuldendiensthilfe für die Investitionen zum Bau ihrer Pflegeeinrichtung in den Jahren 1992 bis 1994 beanspruchen kann.

Die Klägerin gehört als hundertprozentiges Tochterunternehmen zum Konzernverbund M. -K. AG, B. , (vormals M. -K. GmbH).

Mit Vertrag vom 23. Juni 1992 erwarb die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die SWP ... GmbH, (nachfolgend: Erwerberin) von der Stadt T. ein Grundstück zum Preis von 2,2 Mio. DM, auf dem ein neues Alten- und Pflegeheim mit 120 Plätzen errichtet werden sollte. Zugleich sollten die an anderer Stelle bestehenden drei Alten- und Pflegeheime in der Stadt mit insgesamt 101 Pflegeplätzen geschlossen und deren Mitarbeiter von der Erwerberin übernommen werden. Mit dem Neubau sollte im September 1992 begonnen und das Gebäude nach einer Bauzeit von neun bis zwölf Monaten in Betrieb gesetzt werden.

Die Erwerberin verpflichtete sich u. a., dem Sozialamt der Stadt ein bevorzugtes Belegungsrecht einzuräumen.

Der Beklagte unterstützte seit 1991 den Bau von Altenheimen durch Zuschüsse von maximal 40 % der Investitionskosten (sog. altes Programm). Die Klägerin stellte beim Beklagten keinen Antrag auf Förderungsleistungen. Der Geschäftsführer der damaligen SWP ... GmbH führte in einem Schreiben vom 27. April 1992 an den Beklagten für die SWP der ... in Sachsen-Anhalt aus, es sei vorgesehen, die Herstellungskosten über die laufenden Pflegesätze zu finanzieren, sodass ein Baukostenzuschuss des Landes nicht mehr notwendig sei. Die Muttergesellschaft der Klägerin schloss mit dem Land als überörtlichem Träger der Sozialhilfe eine Rahmenvereinbarung über die Pflegesatzgestaltung aller ihrer SWP im Land Sachsen-Anhalt ab. Maßgebend war das Prinzip der Selbstkostendeckung (§ 3 der Rahmenvereinbarung), wobei auch Gebäudeabschreibungen und -mieten sowie marktübliche Finanzierungszinsen für die bis zur Höchstgrenze von 80 % der Investitionskosten erforderlichen Kapitalmarktmittel anzuerkennen waren. Die Rahmenvereinbarung galt ab 1. Januar 1992 und konnte von beiden Seiten mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalendervierteljahres gekündigt werden. Jährlich legten die Beteiligten in einer Entgeltvereinbarung die konkrete Höhe des Pflegesatzes pro Tag fest. Die Finanzierung der Pflegesätze erfolgte ganz überwiegend über die Sozialhilfe, da in den Pflegeheimen der M. -Gruppe ca. 95 % der Heimbewohner Sozialhilfebezieher waren.

Die gesamten Investitionskosten inklusive aller Therapieeinrichtungen und dem Inventar betrugen nach Angaben der Klägerin 25.372.145,26 DM. Die Bauabnahme für den Neubau erfolgte am 31. August 1994. Nach der Sanierung verfügte das Altenwohn- und Pflegeheim über 157 Pflegebetten.

Zwischenzeitlich hatte der Bundesgesetzgeber das Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (Pflege-Versicherungsgesetz – PflegeVG – vom 26. Mai 1994, BGBl. I Nr. 30 S. 1014) beschlossen. Art. 52 des PflegeVG sah vor, dass Investitionen von Pflegeeinrichtungen im Beitrittsgebiet in den Jahren 1995 bis 2002 vollständig aus öffentlichen Mitteln gefördert werden; die betroffenen Länder konnten in die Förderung Maßnahmen einbeziehen, die nach dem 1. Juni 1994 begonnen wurden. Danach stellte der Bund den neuen Ländern für die Verbesserung der Qualität der ambulanten, teilstationären und stationären Versorgung der Bevölkerung Finanzmittel für Investitionen ab 1. Juni 1994 bis zu 80 % der beantragten Investitionskosten zur Verfügung, sofern das Land 20 % der Kosten übernahm (Komplementärförderung). Hierüber waren vom Land fortzuschreibende Investitionsprogramme, erstmalig bis zum 1. Oktober 1994, aufzustellen.

Zur Umsetzung erließ das Land Sachsen-Anhalt das Ausführungsgesetz zum Pflege-Versicherungsgesetz - PflegeV-AG - vom 7. August 1996 (GVBl LSA S. 254), geändert durch Art. 3 des Haushaltsbegleitgesetzes 1997 vom 17. Dezember 1996 (GVBl LSA S. 416). Mit Blick auf bereits vor dem 1. Juni 1994 begonnene Investitionsmaßnahmen (sog. "alte Last") bestimmte § 8 Abs. 3 PflegeV-AG, dass das Land die Erfüllung von Verbindlichkeiten fördern kann, die zu Herstellungszwecken eingegangen wurden. Hierzu ergingen Ausführungsrichtlinien vom 20. April 1999 (MinBl LSA S. 608); in den Haushaltsplan 1999 wurden 11,5 Mio. DM an Barmitteln und 25 Mio. DM als Verpflichtungsermächtigungen eingestellt. Das PflegeV-AG trat am 1. Juli 1996 rückwirkend in Kraft. Die Zuschüsse wurden auf die im Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel begrenzt. Mit Gesetz zur Änderung sozial- und gesundheitsrechtlicher Gesetze vom 10. August 2007 (GVBl. LSA S. 306) sind die §§ 6 bis 8 PflegeV-AG aufgehoben worden.

Der Beklagte stellte seine Förderung auf das Sonderförderungsprogramm Ost um und entsprach – nach seinem Vortrag – sämtlichen Förderanträgen, die nach dem 1. Juni 1994 gestellt wurden und die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllten, mit 100 % der förderfähigen Gesamtkosten. Auch zuvor bereits gestellte, aber noch nicht beschiedene Förderanträge wurden mit 100 % der Investitionsaufwendungen gefördert.

Mit Wirkung zum 1. Juli 1996 wurde als zweite Stufe des PflegeVG eine Finanzierung der stationären Pflegeleistungen über die neu geschaffene Pflegeversicherung eingeführt. Danach übernahmen nunmehr die Pflegekassen die Kosten für die allgemeine Pflegeleistung und die soziale Betreuung. Diese Änderung führte – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – dazu, dass ein Großteil der Heimbewohner nicht mehr auf die Leistungen der Sozialhilfe angewiesen war. So erhöhte sich der Anteil der Selbstzahler bei der Klägerin auf ca. 44 %. Die Heimbewohner mussten weiterhin die Unterkunfts- und Verpflegungskosten sowie die Investitionskosten, die nicht bereits durch öffentliche Förderung abgedeckt wurden, übernehmen. Bedürftige Heimbewohner, die ihren Anteil nicht aufbringen können, erhalten weiterhin Sozialhilfe nach dem Bundessozialhilfegesetz. Der Anteil der Investitionskosten im Pflegesatz betrug bei der Klägerin durchschnittlich 29 %.

Mit Schreiben vom 15. April 1996 wandte sich die Muttergesellschaft der Klägerin unter Hinweis auf die Änderung der Finanzierung der Altenpflege zum 1. Juli 1996 im Namen ihrer SWP an den Beklagten und erklärte, sie habe einen Anspruch auf Beteiligung an der Förderung der Altenpflegeplätze im Land Sachsen-Anhalt. Sie widersprach zugleich dem Ergebnis eines Gesprächs mit dem Beklagten vom 12. März 1996, in welchem ihr eröffnet worden war, dass nach dem derzeitigen Stand des Gesetzgebungsverfahrens für das geplante Ausführungsgesetz zum PflegeVG die von ihr errichteten neun SWP keine Fördermittel zur Refinanzierung der für die Errichtung dieser Heime aufbrachten Investitionen erhalten sollten. Im Antwortschreiben vom 19. Juni 1996 verwies der Staatssekretär auf den Entwurf des PflegeV-AG, wonach auch die Sanierungsmaßnahmen vor dem 1. Juni 1994 (sog. "alte Last") gefördert werden könnten. Hierzu sei im Landeshaushalt 1996 eine Verpflichtungsermächtigung für die Jahre 1997 bis 2001 in Höhe von jährlich 10 Mio. DM vorgesehen. Eine Gleichbehandlung bei der Förderung von bereits bestehenden Einrichtungen und neu herzustellenden Einrichtungen sei nicht geboten.

Wegen der Einführung der Pflegeversicherung kündigte der Beklagte am 21. Juni 1996 die Vereinbarung zur Pflegesatzgestaltung zum 31. Dezember 1996.

Gespräche der Beteiligten im Dezember 1996 über die Förderung der Pflegeeinrichtungen der M. -Gruppe blieben erfolglos. In einem letzten vorprozessualen Besprechungstermin am 27. Februar 1997 brachten die Vertreter des Beklagten zum Ausdruck, sie sähen keine Möglichkeit, die Heime der M. -Gruppe in die Investitionsförderung aufzunehmen.

Mit der am 23. April 1997 beim Verwaltungsgericht Magdeburg erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Mit Beschluss vom 14. Mai 1997 hat das Verwaltungsgericht den Rechtsstreit an das Sozialgericht Magdeburg verwiesen.

Die Klägerin und der Beklagte haben im Erörterungstermin vom 8. Oktober 1997 erklärt, sie seien sich darüber einig, dass das Schreiben vom 15. April 1996 als Antrag auf Gewährung von Förderleistungen zu werten sei und dass sich das Verfahren im Rahmen der Untätigkeitsklage bewege. Der Beklagte hat daraufhin an das Sozialgericht einen Ablehnungsbescheid vom 27. November 1997 übersandt. Diesen hat das Sozialgericht an die Klägerin weitergeleitet. Der Beklagte hat seine Entscheidung damit begründet, "das Ermessen wurde bis zur Konkretisierung des § 8 Abs. 3 (PflegeV-AG) durch eine entsprechende Richtlinie des Landes dergestalt ausgeübt, dass in dieser Zeit grundsätzlich derartige Anträge von Antragstellern abgelehnt wurden. Gründe für eine Abweichung speziell für die Einrichtung in T. sind nicht erkennbar." Es werde der Klägerin daher empfohlen, den Antrag im Jahr 1998 – wenn entsprechende Richtlinien in Kraft gesetzt seien – neu zu stellen. In dem Anschreiben hat der Beklagte auf einen Kabinettsbeschluss zur Ablösung der "alten Lasten" vom 21. Oktober 1997 hingewiesen. Danach hat die Landesregierung beschlossen, die Zins- und Tilgungslast durch Schuldendiensthilfen zu fördern. Weiter hat der Beklagte dargelegt, dass im Jahr 1998 auf Antrag von Förderungsinteressierten mit der Auszahlung investiver Hilfen auf der Grundlage einer vorläufigen Förderrichtlinie begonnen werden könne, sofern der Landtag den Haushalt in dieser Weise bestätige.

Mit Schreiben vom 12. Februar 1998 hat der Beigeladene mitgeteilt, dass die Klägerin schon 1994 in den Altenhilfeplan aufgenommen und im Pflegestrukturplan ebenfalls mit einer Kapazität von 144 heimaufsichtlich genehmigten Plätzen sowie mit neun Wohneinheiten "Betreutes Wohnen" berücksichtigt worden sei. Langfristig sei eine Kapazitätsminderung auf 80 Plätze gewünscht.

Am 20. April 1999 hat der Beklagte die angekündigte "Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zu Investitionsmaßnahmen bei stationären Pflegeeinrichtungen, die zwischen dem 1. Januar 1991 und 1. Juni 1994 getätigt wurden" (MBL LSA Nr. 19/1999 S. 608) verkündet. Die Richtlinie ist mit Wirkung zum 31. Dezember 2000 wieder außer Kraft getreten (RdErl. vom 6. Oktober 2000 MBL LSA Nr. 34/2000 S. 1377).

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ihr stehe ein Anspruch auf Investitionsförderung zu. Dabei hat sie sich auf die rechtlichen Ausführungen eines von ihr eingeholten Privatgutachtens von Prof. L., Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht der Universität Erlangen-Nürnberg, zur Frage eines Rechtsanspruchs der M.-Kliniken AG auf Förderung nach dem PflegeV-AG gegen den Beklagten bezogen. Gestützt auf diese gutachterlichen Ausführungen ist sie der Auffassung, einen Rechtsanspruch auf eine Investitionsförderung zu haben. Die Nichtförderung verstoße gegen den Gleichheitssatz aus [Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#), weil sie die gleiche Förderung, wie sie den anderen Heimträgern gewährt werde, beanspruchen könne. Die Nichtsubventionierung stelle einen gezielten, verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigten Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß [Art. 12 Abs. 1 GG](#) dar und verletze die Eigentumsgarantie in Form des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes gemäß [Art. 14 Abs. 1 GG](#). Ohne eine Förderung ihrer Einrichtung sei sie im Wettbewerb mit den neu geförderten Einrichtungen benachteiligt.

Der Beklagte hat insbesondere darauf verwiesen, dass keine Einrichtung der "alten Last" mit einer Schuldendiensthilfe gefördert worden sei. Hierfür stünden keine Haushaltsmittel zur Verfügung.

In der mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 2001 hat die Klägerin die Aufhebung des Bescheides vom 27. November 1997, die Aufnahme der Einrichtung in den Förderplan und die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Zuschusses in Höhe von 23.499.046,45 EUR begehrt. Daneben hat sie hilfsweise den Antrag auf Neubescheidung gestellt. Das Sozialgericht Magdeburg hat mit Urteil vom 20. Dezember 2001 unter Aufhebung des Bescheides vom 27. November 1997 der Klage teilweise stattgegeben und den Beklagten verurteilt, den Antrag der Klägerin vom 15. April 1996 auf Gewährung einer Finanzhilfe für die Baumaßnahmen für das von ihr betriebene Altenwohn- und Pflegeheim unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Der ablehnende Bescheid sei rechtswidrig. Der Beklagte habe die Ablehnung nicht auf das Fehlen von Förderrichtlinien und Haushaltsmitteln stützen dürfen. Er müsse sich an seiner eigenen Vorgehensweise festhalten lassen, wonach er 1994 ohne Förderrichtlinien die Förderung auf die Sonderförderung Ost umgestellt habe. Es hätten Fördermittel zur Verfügung gestanden, da der Beklagte die vom Haushaltsgesetzgeber bewilligten Mittel zur Förderung der Pflegeeinrichtungen sowohl für die "alten Lasten" als auch für die seit dem 1. Juni 1994 begonnenen Maßnahmen verwenden müsse. Ein Ausschluss der "alten Lasten" von der Förderung widerspreche dem Sinn der Sonderförderung Ost.

Gegen das ihm am 29. Januar 2002 zugestellte Urteil hat der Beklagte durch seine Bevollmächtigten am 26. Februar 2002 Berufung eingelegt. Er hat die Haushaltspläne für die Jahre 1991 bis 2000 zu den Akten gereicht. Der Haushaltsplan des Jahres 1996 enthält innerhalb der Titelgruppe für die Finanzierungshilfe für das "alte Programm" zusätzlich zu dem nunmehr mit 28 Mio. DM versehenen bisherigen Titel (Titel 883 76-1 "Zuweisungen für Investitionen an Gemeinden") den neuen Titel "Schuldendiensthilfe an Kommunen". In diesen ist eine Verpflichtungsermächtigung in Höhe von 50 Mio. DM eingestellt worden, welche für die Jahre 1997-1999 jeweils eine Belastung von 10 Mio. DM und für das Jahr 2000 abschließend 20 Mio. DM vorsah. Nach einer Zusatzbemerkung dürfen Belastungen nach diesem Titel auch für Schuldendiensthilfen an Sonstige eingegangen werden. Im Haushalt 1997 wird in der Titelgruppe für das "alte Programm" auf die Belastung durch die Verpflichtungsermächtigung 1996 verwiesen, ohne für die Schuldendiensthilfe neue Mittel vorzusehen.

Der Beklagte hat vorgetragen, der Antrag auf die Förderung sei rechtmäßig abgelehnt worden. Eine Förderung komme allein auf der Grundlage des PflegeV-AG in Betracht, wonach bei Einrichtungen, die vor dem 1. Juni 1994 hergestellt wurden, die Erfüllung von Verbindlichkeiten gefördert werden könne. Jedoch lägen die Fördervoraussetzungen nicht vor, weil es an verfügbaren Haushaltsmitteln fehle. Hierbei sei auf den gültigen Haushaltsplan zum Zeitpunkt des Erlasses des Ablehnungsbescheides, demnach aus dem Jahr 1997, abzustellen.

Die Klägerin hat das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg verteidigt und die Ansicht vertreten, der Beklagte sei zu Recht verpflichtet worden, den Förderantrag neu zu bescheiden. Sie erfülle alle Voraussetzungen für eine Schuldendiensthilfe für die eingegangenen Verbindlichkeiten. So sei sie in den kommunalen Pflegestrukturplan mit 149 Plätzen aufgenommen worden.

Aus der Verantwortung für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden Versorgungsstruktur folge, dass der Beklagte nicht nur die Errichtung neuer Einrichtungen, sondern auch die Erhaltung der alten Einrichtungen gewährleisten müsse. Er könne seine Förderung nicht so ausrichten, dass die bestehenden Einrichtungen verdrängt würden. Der Beklagte könne sich dabei nicht auf fehlende Haushaltsmittel berufen, da die Exekutive spezialgesetzlich zur Durchführung der Förderung verpflichtet sei. Dieser Ansicht sei sogar das Justizministerium des Landes; es habe in einem Schreiben vom 8. August 1997 ausgeführt, dass alle Pflegeeinrichtungen – unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Herstellung – einen Anspruch auf Förderung hätten. Ihr Förderanspruch sei zudem verfassungsrechtlich begründet. Eine Nichtförderung im Vergleich zu den Wettbewerbern stelle eine Verletzung des Gleichheitssatzes des [Art. 3 GG](#) und des Grundsatzes der Wettbewerbsfreiheit gemäß [Art. 2 Abs. 1](#), [12 Abs. 1 GG](#) dar. Sie müsse genauso behandelt werden wie die anderen zwischen 1994 und 1999 gebauten Heime.

Das Landessozialgericht (LSG) hat das SG-Urteil geändert und die Klage insgesamt abgewiesen (Urteil vom 24. März 2004). Zur Begründung hat es ausgeführt, der Bescheid des Beklagten vom 27. November 1997 sei rechtmäßig. Nach dem PflegeV-AG komme nur eine Schuldendiensthilfe in Betracht, weil das Pflegeheim der Klägerin vor dem 1. Juni 1994 hergestellt worden sei. Darunter fielen alle Einrichtungen, mit deren Errichtung vor diesem Zeitpunkt begonnen worden sei, und zwar auch dann, wenn die Fertigstellung – wie hier – erst nachher erfolgt sei. Daher scheide eine Förderung nach dem Programm "Sonderförderung Ost", das auf nach dem 1. Juni 1994 begonnene Baumaßnahmen beschränkt sei, aus. Die Schuldendiensthilfe sei zu Recht abgelehnt worden, weil es an der Bereitstellung von Fördermitteln im Haushaltsplan fehle. Maßgeblich sei insoweit das Haushaltsjahr 1997, weil in diesem Jahr über den Förderantrag entschieden worden sei. Der Haushaltsplan für 1996 sei nicht maßgebend, weil der Antrag zu jener Zeit noch nicht entscheidungsreif gewesen sei.

Ob in der Zeit ab 1998 oder im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (24. März 2004) Haushaltsmittel für die "alte Last" zur Verfügung gestanden haben, sei unerheblich. Der Förderantrag vom 15. April 1996 sei mit der Entscheidung des Beklagten vom 27. November 1997 "verbraucht".

Mit der vom LSG zugelassenen Revision hat die Klägerin vor dem Bundessozialgericht (BSG) die Verletzung materiellen Rechts ([§ 9 SGB XI](#), §§ 7, 8 PflegeV-AG, [Art. 3](#), [12](#), [14 GG](#)) gerügt. Das LSG habe zu Unrecht nur auf die Haushaltslage des Jahres 1997 abgestellt. Der Förderantrag vom 15. April 1996 sei durch die Entscheidung des Beklagten vom 27. November 1997 nicht "verbraucht", weil es auf die

Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ankomme. Das SG habe den Beklagten zu Recht verpflichtet, den Förderantrag neu zu bescheiden. Er erfülle die Voraussetzungen für eine Schuldendiensthilfe für die eingegangenen Verpflichtungen. Da das Heim erst nach dem 1. Juni 1994 komplett hergestellt gewesen sei, müsse die Förderung sogar der Bewilligung von Zuschüssen für Baumaßnahmen nach diesem Stichtag zugerechnet werden. Hilfsweise sei aber eine Förderung nach den Grundsätzen der "alten Last" vorzunehmen. Sie habe einen Anspruch auf förderungsrechtliche Gleichbehandlung. Die unterlassene Förderung habe für sie erhebliche Wettbewerbsnachteile. Im Umkreis von 20 km seien neu errichtete Konkurrenzeinrichtungen mit 428 Pflegeplätzen in der Zeit von 1998 bis 2002 mit 100 % der Investitionskosten gefördert worden. Diese müssten ihren Bewohnern deshalb keinen Investitionskostenanteil in Rechnung stellen. Die Kostendifferenz betrage dadurch bis zu 600 EUR im Monat. Für die Selbstzahler wie auch für Personen, für die Sozialhilfebedürftigkeit erst durch die hohen Kosten entstehe, sei die Höhe der von ihnen zu tragenden Investitionskosten ein wesentlicher Gesichtspunkt bei der Auswahl der Einrichtung. Deshalb sei es bei ihr seit 1999 zu einem deutlichen Belegungsrückgang gekommen. Die Belegungsquote sei von 99 % im Jahr 1998 auf 73 % im Jahr 2003 gesunken. Dabei träten schon unterhalb einer Belegungsquote von 92 % Verluste auf, welche nicht mehr kompensiert werden könnten. Hinzu komme eine ungewöhnlich hohe Fluktuation von jährlich über 40 %. So gingen viele Pflegebedürftige nur vorübergehend in ihr Heim, bis ein Platz in einem günstigeren Pflegeheim frei werde. Es zeige sich ein Zusammenhang zwischen den zurückgehenden Bewohnerzahlen und den neu hinzu gekommenen Pflegeplätzen in geförderten Heimen der Umgebung, die voll ausgelastet seien und Wartelisten führten.

Aus der Verantwortung für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden Versorgungsstruktur folge, dass der Beklagte nicht nur die Errichtung neuer Einrichtungen, sondern auch die Erhaltung der alten Einrichtungen gewährleisten müsse. Er könne seine Förderung nicht so ausrichten, dass die bestehenden Einrichtungen allmählich verdrängt würden. Der Beklagte könne sich dabei nicht auf fehlende Haushaltsmittel berufen, weil die Nichtförderung im Vergleich zu den Wettbewerbern eine Verletzung des Gleichheitssatzes, der Berufsfreiheit und der Verpflichtung zur Wettbewerbsneutralität bei staatlichen Fördermaßnahmen darstelle.

Das BSG hat mit Urteil vom 26. Januar 2006 das Urteil des LSG aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen. Die Klägerin könne sich auf einen Förderungsanspruch nach § 8 Abs. 3 PflegeV-AG stützen, wonach das Land Sachsen-Anhalt die Erfüllung von Verbindlichkeiten fördern kann, die zu Herstellungszwecken eingegangen wurden. Dieser Anspruch stehe hier nicht unter dem Vorbehalt, dass für die Zuschüsse Mittel im Haushalt zur Verfügung gestellt worden sind, wie es für alle in § 8 PflegeV-AG vorgesehenen Förderungsmöglichkeiten grundsätzlich vorgeschrieben ist (§ 7 Abs. 2 PflegeV-AG), und dem Beklagten stehe bei der erneuten Entscheidung über den Förderungsantrag vom 15. April 1996 hinsichtlich des Grundes des Anspruchs auch kein Ermessensspielraum zu ("Ermessensreduzierung auf Null"); denn die Gewährung der Schuldendiensthilfe sei hier verfassungsrechtlich geboten. Auch das Fehlen von Förderrichtlinien stehe daher dem Anspruch nicht entgegen. Voraussetzung sei allerdings, dass auch ab 2006 eine Förderung von Pflegeeinrichtungen in Sachsen-Anhalt noch stattfinde.

Der Anspruch auf Förderung unabhängig vom Haushaltsplan und von Ermessensgesichtspunkten ergebe sich aus dem verfassungsrechtlichen Gebot, bei der Gewährung von Fördermitteln eine Verzerrung des Wettbewerbs zwischen den Anbietern, soweit es geht, zu vermeiden ([Art. 3, 12 GG](#)). Die Förderung der verschiedenen untereinander konkurrierenden Pflegeeinrichtungen müsse so erfolgen, dass sie wettbewerbsneutral ist, damit der vom Bundesgesetzgeber gewünschte Leistungswettbewerb unter den Leistungserbringern nicht beeinträchtigt werde. Zum Erreichen einer ausreichenden Pflegestruktur in unterversorgten Gebieten dürfe ein Land zwar gezielt Fördermittel einsetzen; dies dürfe aber nicht zu einem dauerhaften Wettbewerbsnachteil für konkurrierende Pflegeeinrichtungen führen. Durch die Vollförderung von Pflegeeinrichtungen nach dem 1. Juni 1994, bei der Träger von Pflegeeinrichtungen praktisch weder Eigenmittel aufbringen noch Darlehensverbindlichkeiten eingehen mussten, sei das Ziel einer flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit Pflegeheimplätzen zwar anscheinend erreicht worden; dies habe aber gleichzeitig zu einer dauerhaften Benachteiligung der Klägerin geführt, die bei der Errichtung und dem Betrieb ihrer Einrichtung Eigen- und Fremdkapital habe aufbieten müssen. Sie habe den Heimbewohnern Investitionskostenbeiträge in erheblicher Höhe auferlegen müssen, um wirtschaftlich arbeiten zu können, während die in aller Regel zu 100 % geförderten Konkurrenten den Heimbewohnern solche Beiträge nicht hätten auferlegen müssen. Der Wettbewerbsnachteil für die Klägerin sei unmittelbare Folge der staatlichen Förderung der später errichteten Heime, bei denen regelmäßig 100 % der Investitionskosten übernommen worden seien. Wären die Hilfen nicht als verlorene Zuschüsse, sondern als Kredite oder rückzahlbare Zuschüsse gezahlt worden, wäre es zu der Wettbewerbsverzerrung jedenfalls in diesem Maße nicht gekommen. Wenn die Herstellung einer bedarfsgerechten Infrastruktur an Pflegeheimen in Sachsen-Anhalt nicht anders als geschehen zu erreichen gewesen wäre, bestünde umso mehr Grund, den dadurch eintretenden Wettbewerbsnachteil für die bestehenden Einrichtungen auszugleichen.

Da der Anspruch auf Wahrung wettbewerbsneutraler Förderungsbedingungen stets in die Zukunft gerichtet sei, dürfe nicht auf den Zeitpunkt der Ablehnung des Leistungsantrages abgestellt werden, sondern auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, d. h. bei Wiederholung des Berufungsverfahrens auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG. Zu diesem Zeitpunkt müsse der begehrte Förderungsanspruch als (nur) in die Zukunft gerichteter Anspruch noch bestehen. Das sei nicht der Fall, wenn das Land Sachsen-Anhalt die Förderung von Pflegeeinrichtungen nach dem PflegeV-AG ab 2006 ganz eingestellt habe. Zu einer Aufrechterhaltung der Förderung wäre das Land verfassungsrechtlich nicht in dem Sinne verpflichtet, dass ein Anspruch der einzelnen Bürger darauf bestehen könnte.

Falls die Förderung ab 2006 eingestellt worden sein sollte, was das LSG zu ermitteln haben wird, müsste die Klage abgewiesen werden, solange nur ein Förderungsanspruch nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Streitgegenstand sei. Soweit die Klage auf Ausgleich der durch eine wettbewerbsverzerrende Förderung eingetretenen Nachteile gerichtet werde, kämen Schadensersatz- oder Folgenbeseitigungsansprüche in Betracht. Solche Ansprüche habe die Klägerin bislang nicht erhoben. Ihrem Begehren, für die Zukunft unter Berücksichtigung der Chancengleichheit im Wettbewerb gefördert zu werden, habe das beklagte Land im Rahmen des ihm hinsichtlich der Art und Weise der Förderung und deren Modalitäten zuzubilligenden Ermessensspielraums Rechnung zu tragen, soweit eine staatliche Förderung überhaupt noch erfolge.

Nach Zurückverweisung ist der Beklagte und Berufungskläger auch im zweiten Berufungsverfahren weiterhin der Auffassung, zum Zeitpunkt des Erlasses seines umstrittenen Bescheides vom 27. November 1997 habe zu Lasten der Klägerin keine Marktschieflage, Existenzgefährdung oder ein Härtefall bestanden, wodurch die Bewilligung einer Schuldenbeihilfe hätte in Betracht gezogen werden können. Auch der Gesamtkonzern habe sich durch laufend steigende Gewinne der Muttergesellschaft positiv entwickelt, wie sich aus den veröffentlichten Geschäftsberichten ergebe. Das Urteil des BSG vom 26. Januar 2006 sei fehlerhaft, so dass das LSG nicht nach [§ 170 Abs. 5](#)

[SGG](#) verpflichtet sei, seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen. Die Schuldendiensthilfe nach § 8 Abs. 3 PflegeVG-AG sei an einen Haushaltsvorbehalt geknüpft gewesen, sodass das BSG bei seiner gegenteiligen Rechtsansicht den Rechtsstreit hätte gemäß [Art. 100 Abs. 1 GG](#) dem Bundesverfassungsgericht vorlegen müssen. Konsequenz der Entscheidung des BSG wäre eine höhere Haushaltsbelastung in Sachsen-Anhalt und den übrigen neuen Bundesländern, der aber mit Einführung des Art. 52 PflegeVG entgegengewirkt werden sollte. Davon unabhängig müsse die Klage aber auch nach dem Urteil des BSG abgewiesen werden, denn ab 2006 seien Pflegeeinrichtungen nicht mehr nach dem Pflege-VG gefördert worden; im Haushalt 2006 seien dafür auch keine Mittel mehr bereit gestellt worden. In keinem einzigen Fall sei eine Förderung nach § 8 Abs. 3 PflegeVG-AG bewilligt worden, und inzwischen sei wegen der Aufhebung der §§ 6 bis 8 des PflegeVG-AG auch keine Förderung für die Zukunft mehr möglich, die aber das BSG in seinem Urteil vom 26. Januar 2006 als einzige Möglichkeit bezeichnet habe. Ferner sei durch den Verkauf des Grundstücks am 31. Januar 2006 eine wesentliche rechtliche Änderung dahingehend eingetreten, dass die Klägerin nicht mehr Eigentümerin und damit nicht mehr förderungsfähig sei.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 20. Dezember 2001 insoweit aufzuheben, als den Anträgen der Klägerin stattgegeben wurde und die Klage insgesamt abzuweisen, und die Hilfsanträge der Klägerin zu 2 und 3 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung des beklagten Landes gegen das Urteil des Sozialgericht Magdeburg vom 20.12.2001 zurückzuweisen.

hilfsweise zu dem Antrag Nr. 1, das beklagte Land zu verurteilen, der Klägerin als Beseitigung für die Folgen der rechtswidrigen Verweigerung von Schuldendiensthilfe Zahlungen zu leisten:

Für den Zeitraum 01.07.1999 – 30.06.2008 zur Höhe folgender Beträge:

- Wirtschaftsjahr 1998/1999 33.000,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 1999/2000 238.000,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2000/2001 284.000,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2001/2002 270.000,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2002/2003 1.061.000,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2003/2004 858.000,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2004/2005 433.000,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2005/2006 315.000,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2006/2007 474.000,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2007/2008 746.000,00 EUR

Summe: 4.713.000,00 EUR

hilfsweise

- Wirtschaftsjahr 1999/2000 319.665,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2000/2001 246.090,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2001/2002 247.502,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2002/2003 356.332,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2003/2004 337.221,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2004/2005 54.844,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2005/2006 99.575,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2006/2007 273.683,00 EUR
- Wirtschaftsjahr 2007/2008 328.788,00 EUR

Summe: 2.263.700,00 EUR

für den Zeitraum ab 01.07.2008 bis 31.05.2024, hilfsweise bis zum 31.03.2014 monatlich 58.824,13 EUR.

hilfsweise im Rang nach dem Antrag zu Ziff. 2 festzustellen, dass die Versagung der von der Klägerin beantragten Förderleistung rechtswidrig war.

Sie macht geltend, ihr sei durch die vom Beklagten praktizierte Umsetzung der Förderung von Pflegeeinrichtungen ein dauerhafter Wettbewerbsnachteil und konkreter wirtschaftlicher Schaden entstanden, der sich auch gegenwärtig noch fortsetze. Grundlegender Fehler des Landes sei es gewesen, die Einrichtungen durch verlorene Zuschüsse an Stelle von Darlehen zu fördern. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des OVG Sachsen-Anhalt (Urteil vom 5. Sept. 2007, [3 L 193/04](#)) bestehe Anspruch auf Neubescheidung und rückwirkende Förderung in Form einer Schuldenbeihilfe. Der Anspruch sei nach der Entscheidung des BSG (Urteil vom 26. Januar 2006, a.a.O.) auch als Folgenbeseitigungsanspruch durchsetzbar und begründet. Hilfsweise müsse die Fortsetzungsfeststellungsklage erfolgreich sein.

Der Beigeladene hat sich nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Mit Grundstückskaufvertrag vom 31. Januar 2006 hat die Klägerin die "Gebäude- und Freifläche G ..., ..." in T. (d.h. den Grundbesitz der SWP GmbH) an die T. S.à r.l., Geschäftssitz in L., zu einem Kaufpreis von 11.453.153,00 EUR verkauft und hat zugleich mit diesem Unternehmen einen Mietvertrag über das Objekt mit einer jährlichen Mietzahlung von 946.000.- EUR abgeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte verwiesen, die in der mündlichen Verhandlung und anschließenden Beratung vorgelegen hat.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige und form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) erhobene Berufung des Beklagten ist unbegründet. Auf die gemäß dem Hilfsantrag zu Ziffer 3 in der mündlichen Verhandlung geänderte Klage der Klägerin war das Urteil des SG zu ändern, die weitergehende Klage (Ziffern 2a und 2b des Antrages in der mündlichen Verhandlung) war abzuweisen.

1. Die Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg. Unter Berücksichtigung der gemäß

[§ 170 Abs. 5 SGG](#) bindenden Rechtsansicht des BSG im Urteil vom 26. Januar 2006 hat das SG den angefochtenen Bescheid vom 27. November 1997 zu Recht aufgehoben, weil dieser rechtswidrig gewesen ist. Die später eingetretene Erledigung dieses Bescheides ändert an dieser Rechtslage nichts.

Der Berufungssenat ist an die mit Urteil vom 26. Januar 2006 vertretene Rechtsansicht des BSG gebunden. Das BSG hat das Urteil des LSG Sachsen-Anhalt vom

24. März 2004 gemäß [§ 170 Abs. 2 SGG](#) aufgehoben und die Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Wirkung der Zurückverweisung ist, dass das LSG bei seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen hat. Umstände, die diese Bindung entfallen lassen könnten, liegen hier nicht vor, denn es hat sich weder die Tatsachenlage noch die Rechtslage entscheidend geändert (vgl. dazu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, RdNr. 11a zu [§ 170 SGG](#)). Die Tatsache des Verkaufs des Grundstücks, auf dem das Alten- und Pflegeheim betrieben wird, am 31. Januar 2006 an ein Unternehmen mit Sitz in L. ist keine wesentliche Änderung der Tatsachengrundlage, die Einfluss auf die Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 27. November 1997 oder die Aktivlegitimation der Klägerin hat. Denn offensichtlich betreibt die Klägerin das Pflegeheim in der bisherigen Form weiter, ist aber den neuen Eigentümern der Liegenschaft seit Kaufvertragsdatum zur Zahlung einer Miete von 946.000 EUR im Jahr verpflichtet. Dieser Grundstücksverkaufs- und Mietvertrag hat auf die Rechtsstellung der Klägerin im Prozess keinen Einfluss. Sie bleibt unverändert aktiv legitimiert, was sich schon daraus ergibt, dass sie in unveränderter Rechtsform auftritt und Ansprüche geltend macht, die zu wesentlichen Teilen auf Zeiträume vor dem 31. Januar 2006 zurück gehen. Auch der ursprünglich erhobene Klageanspruch wird durch den Grundstücksverkaufsvertrag vom 31. Januar 2006 nicht unmittelbar berührt, weil es der Klägerin auch nach der Veräußerung von Grund und Boden unbenommen bleibt, die streitigen Ansprüche materiell-rechtlich geltend zu machen. Ob das Eigentum am Grundstück an einen Dritten übertragen worden ist und welche Rechtsfolgen sich daraus für zukünftige und in der Vergangenheit liegende Ansprüche ergeben ist eine Frage der Begründetheit, ggf. auch von Schadensersatzansprüchen, bei deren Prüfung die Rechtsansicht des BSG zu beachten ist.

Extreme Mängel der zurückverweisenden Entscheidung, die die Bindung an diese Entscheidung entfallen lassen könnten (vgl. dazu Leitherer, a.a.O., RdNr. 11 b mit weiteren Nachweisen), sind auch nicht ersichtlich. Hinweise auf solche schwerwiegenden Mängel sind weder dem Urteil des BSG vom 26. Januar 2006 noch den ausführlichen Rechtsausführungen des Beklagten oder den Gründen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Juni 2008 ([1 BvR 2924/06](#)) zu entnehmen, mit dem dieses Gericht die Verfassungsbeschwerde des Beklagten gegen das Urteil des BSG nicht angenommen hat.

In der Sache bleibt die Berufung des Beklagten ohne Erfolg, weil das SG im Kern zutreffend den Bescheid vom 27. November 1997 für rechtswidrig erkannt und diesen nach damaliger Prozesslage zu Recht aufgehoben hat. Die jetzt noch anhängige Fortsetzungsfeststellungsklage hat Erfolg, weshalb die dagegen gerichtete Berufung unbegründet ist.

Die Klage hat sich zunächst gegen den Bescheid des Beklagten vom 27. November 1997 gerichtet, der nach ursprünglich erhobener Untätigkeitsklage im Wege der Klageänderung nach [§ 99 Abs. 3 Nr. 3 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden ist (vgl. BSG SozR Nr. 5 zu [§ 80 SGG](#); BSG SozR Nr. 2 zu [§ 112 SGG](#); Leitherer, a. a. O., § 99 RdNr. 2 b). Sie ist als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in Form der Bescheidungsklage nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 SGG](#) zulässig gewesen. Eines Vorverfahrens bedurfte es gemäß [§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Abs. 3 SGG](#) nicht, weil die Klage sich gegen den Verwaltungsakt einer obersten Landesbehörde richtet.

Die Klage ist jetzt noch als Fortsetzungsfeststellungsklage im Sinne des zweiten Hilfsantrages der Klägerin zulässig ([§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#)). Mit dem ursprünglichen Verpflichtungsbegehren kann die Klägerin nicht mehr durchdringen, nachdem der Landesgesetzgeber mit dem Gesetz vom 10. August 2007 (a.a.O.) die für den Anspruch der Klägerin auf Schuldenbeihilfe maßgeblichen Vorschriften der §§ 6 bis 8 des PflegeVG-AG aufgehoben hat. Das BSG hat den Rechtsstreit mit der rechtlichen Maßgabe zurückverwiesen, dass der Anspruch der

Klägerin auf Förderung zum Ausgleich eines Wettbewerbsnachteils in die Zukunft gerichtet ist. Maßgebender Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, "d. h. bei Wiederholung des Berufungsverfahrens (ist) auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG (abzustellen). Zu diesem Zeitpunkt muss der begehrte Förderungsanspruch als (nur) in die Zukunft gerichteter Anspruch noch bestehen." Nach diesen Ausführungen bestand der Anspruch der Klägerin (spätestens) seit Inkrafttreten des Gesetzes vom 10. August 2007 nicht mehr, also auch nicht mehr am 31. August 2011, sodass der Senat der Frage, welche Auswirkungen es auf diesen Anspruch hat, dass der Beklagte nach seiner Darstellung die maßgebliche Anspruchsgrundlage des § 8 Abs. 3 PflegeVG-AG auch gegenüber anderen Trägern niemals angewendet hat, nicht mehr nachzugehen braucht.

Hat sich der angefochtene Verwaltungsakt während des Rechtsstreits erledigt, dann spricht das Gericht nach [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) auf Antrag aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig war, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Die Erledigung des Verwaltungsaktes vom 27. November 1997 ist einerseits durch Zeitablauf eingetreten, weil nach dem Urteil des BSG vom 26. Januar 2006 für die Vergangenheit keine unmittelbaren Leistungen (Förderung durch Schuldenbeihilfe) mehr möglich sind, andererseits durch Rechtsänderung in der Form des Wegfalls der maßgeblichen Rechtsvorschriften, sodass auch für die Zukunft keine Leistungen bewilligt werden können (vgl. zum Ganzen auch Keller, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., RdNr. 7a zu § 131). [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) ist unabhängig davon anzuwenden, ob der Verwaltungsakt mit der reinen Anfechtungsklage, mit der Verpflichtungsklage (BSG [SozR 4100 § 91 Nr. 5](#); BSG [SozR 4100 § 19 Nr. 9](#)) oder, wie hier, mit der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage angefochten wird (BSG, Urteil vom 7. September 1988, [10 RA 8/87](#), nicht veröffentlicht). [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) ermöglicht es auch, wenn der Kläger den Verwaltungsakt nicht als erledigt ansieht, nur hilfsweise die Fortsetzungsfeststellungsklage zu erheben. Der Übergang vom Anfechtungsantrag (Verpflichtungsantrag, Anfechtungs- und Leistungsantrag) zu einem Fortsetzungsfeststellungsantrag ist keine Klageänderung, sondern eine Erweiterung des Klageantrags nach [§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) (Keller, a.a.O., RdNr. 5 zu § 131). Das berechnete Interesse der Klägerin an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des VA besteht in der Präjudizialität (Vorgreiflichkeit) für andere Rechtsverhältnisse, insbesondere zur Vorbereitung und Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen. Ein Amtshaftungsprozess ist hier zwar noch nicht anhängig, wird aber von der Klägerin ernsthaft erwogen, wie den Ausführungen in der Berufungserwiderung zu entnehmen ist. Dafür spricht auch die Bezifferung möglicher Forderungen im selben Schriftsatz sowie im Antrag in der mündlichen Verhandlung. Auch das BSG hat wegen des Scheiterns des Anspruches auf Leistungen für die Vergangenheit den möglichen Ausgleich durch Schadensersatz oder Folgenbeseitigungsansprüche erwähnt. Dies reicht für die Annahme eines berechtigten Interesses an der Fortsetzungsfeststellungsklage aus.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist auch begründet. Maßgebend für diese Beurteilung ist das zurückverweisende Urteil des BSG vom 26. Januar 2006, nach dessen Entscheidung der Bescheid des Beklagten vom 27. November 1997 rechtswidrig gewesen, weil die Klägerin zu Unrecht von der Förderung im Wege der Schuldendiensthilfe ausgeschlossen worden ist.

In Ergänzung und Wiederholung der für diese Bewertung maßgeblichen Erwägungen des BSG ist zur materiellen Rechtslage festzustellen: Die Rechtsgrundlage für die von der Klägerin begehrte Förderung befand sich in den §§ 7, 8 PflegeV-AG, die inzwischen durch (Landes-)Gesetz zur Änderung sozial- und gesundheitsrechtlicher Gesetze vom 10. August 2007 (a.a.O.) aufgehoben worden sind, bis dahin aber in Kraft waren. Dabei war zu unterscheiden zwischen dem Anspruch auf Investitionsförderung nach § 7 und § 8 Abs. 1 PflegeV-AG, den die Klägerin im gesamten Verfahren vorrangig geltend gemacht hat, und dem hilfsweise begehrten Anspruch auf Schuldendiensthilfe nach § 8 Abs. 3 PflegeV-AG. Nur dieser hilfsweise erhobene Anspruch kam hier in Betracht, wie der Senat mit Urteil vom 24. März 2004 (S. 15 ff.) bereits entschieden hat. Das BSG hat in dieser Auslegung des Landesrechts keinen Verstoß gegen Vorschriften des Bundesrechts gesehen (Urteil vom 26. Januar 2006, a.a.O., RdNr. 36).

§ 8 Abs. 3 Pflege-VG lautet:

"Bei Einrichtungen, die vor dem 1. Juni 1994 hergestellt wurden, kann das Land die Erfüllung von Verbindlichkeiten fördern, die zu Herstellungszwecken eingegangen wurden."

Diese sog. Schuldendiensthilfe nach § 8 Abs. 3 PflegeV-AG konnte z.B. darin bestehen, dass das Land die vom Einrichtungsträger jährlich zu tragenden Zinskosten, die aus der Kreditaufnahme für die Errichtung oder Modernisierung eines Pflegeheimes resultieren, der Höhe nach ganz oder teilweise sowie der Dauer nach unbefristet oder vorübergehend übernimmt, so dass der von den Heimbewohnern zu tragende Investitionskostenanteil in entsprechender Weise gekürzt werden kann ([§ 82 Abs. 3](#) und 4 SGB XI). Die auf diese Weise zu erreichende Senkung des monatlichen Gesamtheimtelts hätte zu einer Verbesserung der Marktchancen des Pflegeheimes der Klägerin geführt, weil es die Heimpflege insgesamt günstiger hätte anbieten können ([§ 87a SGB XI](#)). Eine solche Verbesserung der Marktchancen bezieht sich einmal auf den Kreis der Pflegebedürftigen, die den Investitionskostenanteil ganz oder überwiegend aus eigenen Mitteln tragen müssen. Hinsichtlich der Pflegebedürftigen, die insoweit auf Sozialhilfe angewiesen sind, ergibt sich eine Verbesserung der Marktchancen insoweit, als der Sozialhilfeträger Mittel einsparen könnte und deshalb weniger geneigt ist, Pflegebedürftigen Heime mit geringeren Kosten nachzuweisen.

Die Anknüpfung der unterschiedlichen Förderungsmöglichkeiten alter und neuer Pflegeeinrichtungen an den Stichtag 1. Juni 1994 in § 8 Abs. 1 und 3 PflegeV-AG ist mit Verfassungsrecht vereinbar. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vor (BSG, Urteil vom 26. Januar 2006, a.a.O., RdNr. 39).

Die Klägerin, deren Einrichtung zu denjenigen zu zählen ist, die vor dem 1. Juli 1994 hergestellt wurden (Urteil des erkennenden Senats vom 24. März 2004, S. 17), konnte sich aus diesem Grund – wie oben bereits ausgeführt – (lediglich) auf einen Anspruch auf Schuldendiensthilfe nach § 8 Abs. 3 PflegeV-AG stützen, wonach das Land Sachsen-Anhalt die Erfüllung von Verbindlichkeiten fördern kann, die zu Herstellungszwecken eingegangen wurden. Dieser Anspruch stand hier nicht unter dem Vorbehalt, dass für die Zuschüsse Mittel im Haushalt zur Verfügung gestellt waren, wie es für alle in § 8 PflegeV-AG vorgesehenen Förderungsmöglichkeiten grundsätzlich vorgeschrieben war (§ 7 Abs. 2 PflegeV-AG). Dem Beklagten hätte deshalb bei einer erneuten Entscheidung über den Förderungsantrag vom 15. April 1996 hinsichtlich des Grundes des Anspruchs auch kein Ermessensspielraum zugestanden ("Ermessensreduzierung auf Null"); denn die Gewährung der Schuldendiensthilfe war verfassungsrechtlich geboten. Auch das Fehlen von Förderrichtlinien steht daher dem Anspruch nicht entgegen. Voraussetzung war nach der Rechtsauffassung des BSG allerdings, dass auch ab 2006 eine Förderung von Pflegeeinrichtungen in Sachsen-Anhalt noch stattfand. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beantwortung dieser Frage ist der Zeitpunkt der

letzten mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat (31. August 2011). Zu diesem Zeitpunkt war eine Förderung wegen Aufhebung der Rechtsgrundlage (u.a.) des § 8 Abs. 3 PflegeV-AG aber nicht mehr möglich, sodass der Rechtsanspruch der Klägerin auf erneute Bescheidung unter Bindung an die Rechtsauffassung des Gerichts nicht mehr verwirklicht werden kann. Dies hindert aber nicht die Feststellung, dass der Bescheid vom 27. November 1997 rechtswidrig gewesen ist.

Der Anspruch auf Förderung unabhängig vom Haushaltsplan und von Ermessensgesichtspunkten ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Gebot, bei der Gewährung von Fördermitteln eine Verzerrung des Wettbewerbs zwischen den Anbietern, soweit es geht, zu vermeiden ([Art. 3, 12 GG](#); so ausdrücklich BSG, Urteil vom 26. Januar 2006, a. a. O. unter Hinweis auf frühere Rechtsprechung mit Urteil vom 28. Juni 2001 - [B 3 P 9/00 R](#) -, [BSGE 88, 215](#), 222 = [SozR 3-3300 § 9 Nr. 1](#)). Die Förderung der verschiedenen untereinander konkurrierenden Pflegeeinrichtungen muss so erfolgen, dass sie wettbewerbsneutral ist, damit der vom Bundesgesetzgeber gewünschte Leistungswettbewerb unter den Leistungserbringern nicht beeinträchtigt wird. Zum Erreichen einer ausreichenden Pflegestruktur in unterversorgten Gebieten darf ein Land zwar gezielt Fördermittel einsetzen; dies darf aber nicht zu einem dauerhaften Wettbewerbsnachteil für konkurrierende Pflegeeinrichtungen führen. Durch die Vollförderung von Pflegeeinrichtungen nach dem 1. Juni 1994, bei der Träger von Pflegeeinrichtungen praktisch weder Eigenmittel aufbringen noch Darlehensverbindlichkeiten eingehen mussten, ist das Ziel einer flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit Pflegeheimplätzen (in Sachsen-Anhalt) zwar anscheinend erreicht worden; dies hat aber gleichzeitig zu einer dauerhaften Benachteiligung der Klägerin geführt, die bei der Errichtung und dem Betrieb ihrer Einrichtung Eigen- und Fremdkapital aufbieten musste. Sie musste den Heimbewohnern Investitionskostenbeiträge in erheblicher Höhe auferlegen, um wirtschaftlich arbeiten zu können, während die in aller Regel zu 100 % geförderten Konkurrenten den Heimbewohnern solche Beiträge nicht auferlegen mussten. Diese aus der Erhöhung des Gesamtheimentgelts ([§ 87a Abs. 1 SGB XI](#)) resultierende Verschlechterung der Marktchancen der Klägerin war nicht kompensierbar, weil ein Verzicht auf die Investitionskostenumlage nur unter Absenkung des Pflegestandards (z.B. Einsparung an Personal, Abgabe einfacherer Verpflegung) oder Hinnahme von betriebswirtschaftlichen Verlusten vorstellbar gewesen wäre, was verständlicherweise nicht in Betracht kommen konnte. Der Wettbewerbsnachteil für die Klägerin war somit unmittelbare Folge der staatlichen Förderung der später errichteten Heime, bei denen regelmäßig 100 % der Investitionskosten übernommen wurden. Wären die Hilfen nicht als verlorene Zuschüsse, sondern als Kredite oder rückzahlbare Zuschüsse gezahlt worden, wäre es zu der Wettbewerbsverzerrung jedenfalls in diesem Maße nicht gekommen. Wenn die Herstellung einer bedarfsgerechten Infrastruktur an Pflegeheimen in Sachsen-Anhalt nicht anders als geschehen zu erreichen gewesen wäre, hätte umso mehr Grund bestanden, den dadurch eintretenden Wettbewerbsnachteil für die bestehenden Einrichtungen auszugleichen.

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist es nicht erheblich, ob und wodurch es der Klägerin gelungen ist, den Wettbewerbsnachteil in der Vergangenheit auszugleichen, soweit dies nicht aus Landesmitteln - etwa in Form der Sozialhilfe - geschehen ist. Der Anspruch auf Wahrung gleicher Wettbewerbsbedingungen besteht ohne Rücksicht darauf, ob es durch Einsatz von Kapitalreserven oder sonstiger Mittel gelingt, die Existenz des Betriebes aufrecht zu erhalten. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass die Wettbewerbsverzerrung bereits ein existenzgefährdendes Ausmaß angenommen hat. Es reicht aus, dass die Gewinnchancen eines Wettbewerbers durch die Förderung von Mitbewerbern deutlich eingeschränkt worden sind. Der Anspruch auf Schuldendiensthilfe nach § 8 Abs. 3 PflegeV-AG beschränkt sich daher nicht auf "besondere Härtefälle", wie der Beklagte meint (so auch z.B. die Erläuterungen zum Titel "Schuldendiensthilfe an Kommunen und Sonstige" im Haushaltsplan des Jahres 1996: "Das Land hat vor Inkrafttreten des Art. 52 PflegeVG bereits 50 Objekte mit 40 v.H. gefördert. Der Eigenanteil der Träger betrug 20 v.H. Die restlichen 40 v.H. wurden auf dem Kapitalmarkt (insgesamt ca. 200 Mio. DM) aufgenommen. Die Bedienung des Kapitaldienstes konnte bisher über den Pflegesatz abgegolten werden. Nach [§ 82 Abs. 2 SGB XI](#) dürfen diese Aufwendungen nicht in der Pflegevergütung berücksichtigt werden. Sie können lediglich nach [§ 82 Abs. 3 SGB XI](#) den Pflegebedürftigen gesondert berechnet werden. Dies bedeutet für Einrichtungen, die vor dem 1. Juni 1994 durch das Land gefördert wurden, einen Wettbewerbsnachteil und für die Pflegebedürftigen eine zusätzliche finanzielle Belastung, so dass die Inanspruchnahme der Sozialhilfe nicht ausgeschlossen werden kann. Daher soll in besonderen Härtefällen der Kapitaldienst durch das Land bedient oder abgelöst werden.").

Der Beklagte steht zu Unrecht auf dem Standpunkt, der Förderungsantrag vom

15. April 1996 sei durch die ablehnende Verwaltungsentscheidung vom 27. November 1997 "verbraucht" gewesen, so dass es für eine etwaige Förderung ab 1998 eines neuen Antrages bedurft hätte. Ein Leistungsantrag bleibt grundsätzlich solange aktuell, bis über ihn bestands- oder rechtskräftig entschieden worden ist. Deshalb ist bei Anfechtungs- und Leistungsklagen sowie bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen, es sei denn, die materielle Rechtslage zu dem erhobenen Anspruch gebietet die Beurteilung nach einem anderen Zeitpunkt (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O.,

[§ 54 RdNr. 34 m.w.N.](#)). Der Antrag ist auch nicht wegen Zeitablaufs gegenstandslos geworden. Da im vorliegenden Fall nicht nur eine von der Haushaltsslage abhängige Förderung für einen bestimmten Zeitraum, sondern eine zeitlich nicht begrenzte, auch auf Verfassungsrecht ([Art. 3, 12 GG](#): Förderung zum Ausgleich eines Wettbewerbsnachteils) gegründete Förderung im Raum steht und der Anspruch auf Wahrung wettbewerbsneutraler Förderungsbedingungen stets in die Zukunft gerichtet ist, darf nicht auf den Zeitpunkt der Ablehnung des Leistungsantrages abgestellt werden, sondern - wie bereits ausgeführt - auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, d. h. bei Wiederholung des Berufungsverfahrens auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG.

Zu diesem Zeitpunkt bestand aber - wie bereits ausgeführt - der begehrte Förderungsanspruch, der nach der bindenden Rechtsansicht des BSG im zurückverweisenden Urteil vom 26. Januar (nur) in die Zukunft gerichtet sein kann, wegen des Wegfalls der Rechtsgrundlage nicht mehr. Auf die offensichtlich im Revisionsverfahren und auch erneut im Berufungsverfahren diskutierte Frage, ob das Land Sachsen-Anhalt bereits zu einem früheren Zeitpunkt oder jedenfalls ab 2006 die Förderung von Pflegeeinrichtungen nach dem PflegeV-AG ganz eingestellt hat, kommt es nicht an. Auch dem Argument des Beklagten, er habe die Förderung nicht nur nicht eingestellt, sondern niemals auf der Grundlage von § 8 Abs. 3 PflegeV-AG eine Förderung bewilligt, ist aus diesem Grund nicht weiter nachzugehen. Davon abgesehen wäre auch die generelle Nichtanwendung von Fördervorschriften als ermessensfehlerhaft (Ermessensnichtgebrauch) zu bewerten, sodass sich auch unter diesem Gesichtspunkt nichts an der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 27. November 1997 ändert. Im Hinblick auf einen aus der Sicht der letzten mündlichen Verhandlung in die Zukunft gerichteten Förderungsanspruch hat das BSG unter Hinweis auf Rechtsprechung des BVerfG (NVwZ 2002, S. 198) ausgeführt, das Land sei verfassungsrechtlich nicht zur Aufrechterhaltung der Förderung in dem Sinne verpflichtet, dass ein Anspruch eines einzelnen Bürgers darauf bestehen könnte. Auch diese Frage ist nach Wegfall der Anspruchsgrundlage nicht mehr zu klären; im Hinblick auf die Vielzahl der Pflegeeinrichtungen, die vor dem 1. Juli 1994 errichtet wurden, dürfte aber nicht nur

die Einrichtung der Klägerin für eine Förderung nach § 8 Abs. 3 PflegeV-AG in Betracht gekommen sein. Nach allem bleibt der Berufung des Beklagten der Erfolg verwehrt.

2. Auch die Klage hat nur zum Teil, nämlich hinsichtlich des Hilfsantrages zu 3, Erfolg.

Nach ausführlicher Erörterung der Sach- und Rechtslage hat die Klägerin ausdrücklich drei Anträge im Verhältnis von Haupt- zu Hilfsanträgen gestellt. Nur der nachrangige Hilfsantrag zu 3, mit dem sie einen Fortsetzungsfeststellungsantrag gestellt hat, dringt durch.

a) Der Hauptantrag auf Zurückweisung der Berufung ist bereits unzulässig. Denn unter Berücksichtigung der übrigen Ausführungen der Klägerin, die sie schriftlich im vorbereitenden Verfahren und mündlich in der Verhandlung vom 31. August 2011 gemacht hat, will sie mit diesem Antrag erreichen, dass das erstinstanzliche Urteil mit der dort getroffenen Entscheidung rechtskräftig wird. Der Beklagte wäre dann zur Neubescheidung verpflichtet. Eine solche Entscheidung kommt aber nicht mehr in Betracht, da die Rechtsgrundlage des § 8 Abs. 3 PflegeV-AG bereits im Jahr 2007 aufgehoben worden ist. Das BSG hat aber im Zurückverweisungsurteil ausdrücklich festgelegt, dass über den Anspruch auf Förderung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (nur) mit Wirkung für die Zukunft entschieden werden kann. Dies setzt die Geltung der materiellen Anspruchsgrundlage voraus, an der es hier fehlt. Aus diesen Gründen hat sich der Bescheid vom 27. November 1997 ebenso erledigt, wie die Klage und Berufung in ihrer ursprünglichen Form (Erledigung auf andere Art, vgl. Keller in Meyer-Ladewig, a.a.O., RdNr. 7a zu [§ 131 SGG](#)). Hat sich ein Verwaltungsakt erledigt, müsste die bisherige Klage als unzulässig abgewiesen werden, da für die Aufhebung eines erledigten Verwaltungsaktes das Rechtsschutzbedürfnis als eine der Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Klage fehlt (Keller, a.a.O., RdNr. 7 zu [§ 131 SGG](#), RdNr. 15 ff vor [§ 51 SGG](#)). Nachdem die Klägerin ungeachtet dessen an dem Antrag auf Zurückweisung der Berufung festgehalten hat, war der Hauptantrag zurückzuweisen.

b) Auch mit den Hilfsanträgen zu 2a und 2b hat die Klägerin keinen Erfolg. Mit diesen Anträgen begehrt sie nach ausdrücklicher Bezeichnung Geldleistungen des Beklagten "als Beseitigung für die Folgen der rechtswidrigen Verweigerung von Schuldendiensthilfe". Dieses Begehren ist, ebenso wie bereits der Hauptantrag zu 1, offensichtlich auf die Ausführungen des BSG im Zurückverweisungsurteil (RdNr. 46 f.) gestützt, wonach die Klage abgewiesen werden müsste, solange nur ein Förderungsanspruch nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Streitgegenstand ist, der zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr verwirklicht werden kann. Für diesen Fall hat das BSG die Möglichkeit erwähnt, es könnte die Klage auf Ausgleich der durch eine wettbewerbsverzerrende Förderung eingetretenen Nachteile gerichtet werden. Dafür kämen Schadensersatz- oder Folgenbeseitigungsansprüche in Betracht, Ansprüche, die die Klägerin in den bisherigen Rechtszügen nicht erhoben habe. Allerdings kann die Klägerin nicht im Verfahren nach dem SGG Folgenbeseitigung in Form von Geldleistungen verfolgen. Ein Folgenbeseitigungsanspruch kann nur bei Beeinträchtigung eines Freiheitsgrundrechts oder eines gleichgestellten Anspruchs auf Unterlassung entstehen, nicht bei einer Verletzung von Leistungspflichten, für die ein Amtshaftungsanspruch geltend zu machen ist (BSG, Urteil vom 28. März 2000, [B 8 KN 3/98 U R](#); Urteil vom 25. März 1976, [12/7 RAf 135/74](#), [BSGE 41, 260](#), 261f.; Urteil vom 18. Dezember 1975, [12 RJ 88/75](#), [BSGE 41, 126](#), 127). Ein sozialrechtlicher Ausgleichsanspruch besteht nur dort, wo die Herstellung des Zustandes, der ohne die Rechtsverletzung eingetreten wäre, durch eine Amtshandlung im Rahmen der sozialrechtlichen Anspruchsgrundlagen möglich ist. Nur insoweit ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben. Um einen solchen sozialrechtlichen Anspruch handelt es sich hier ungeachtet der Bezeichnung als Folgenbeseitigungsbegehren nicht (vgl. zu dieser Frage auch Keller, a.a.O., RdNr. 4 zu [§ 131 SGG](#) m.w.N.). Die Bewertung dieses Antrages als im sozialgerichtlichen Verfahren unzulässig durfte der Senat auch ohne Verstoß gegen das zurückverweisende Urteil des BSG vornehmen, weil die Ausführungen des BSG zu dieser Frage nicht zu den tragenden Urteilsgründen gehören und das Berufungsgericht an diese Ausführungen nicht im Sinne von [§ 170 Abs. 5 SGG](#) gebunden ist.

Mit dem Hilfsantrag zu 3 hat die Klägerin dagegen aus den bereits oben genannten Gründen Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#). [§ 197a SGG](#) ist hier nicht anzuwenden, da diese Vorschrift mit Wirkung vom 2. Januar 2002 in das SGG eingeführt wurde. Für zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Verfahren war das alte Recht für alle Instanzen weiter anzuwenden, auch wenn Rechtsmittel nach dem 2. Januar 2002 eingelegt worden sind (vgl. zum Ganzen Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., RdNr. 12 vor § 183). Bei der für alle Rechtszüge einheitlichen Kostenverteilung war zu berücksichtigen, dass die Klägerin unter Berücksichtigung der zuletzt gestellten Anträge nur zum Teil, wenn auch überwiegend, obsiegt hat.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtsfragen durch das Urteil des BSG vom 26. Januar 2006 (a.a.O.) geklärt sind und das LSG diese Rechtsansicht bei seiner Entscheidung berücksichtigt hat.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2013-12-09