



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 3 BN 2.09
VGH 2 S 1117/07

In der Normenkontrollsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 19. Februar 2010
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Kley und die
Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert und Dr. Wysk

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des Verwaltungsgeschichtshofs Baden-Württemberg vom 22. September 2009 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 20 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Der Antragsteller beschwert sich gegen die Nichtzulassung der Revision in einem Normenkontrollbeschluss, mit dem sein Antrag abgelehnt worden ist, die Verordnung der Landesregierung des Antragsgegners über die Erhebung von Ausgleichsbeträgen zur Finanzierung der Ausbildungsvergütungen in der Altenpflege vom 4. Oktober 2005 (GBl. BW S. 675) für nichtig zu erklären.
- 2 Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Die in Anspruch genommenen Zulassungsgründe liegen nicht vor. Der Rechtssache kommt aus den vom Antragsteller dargelegten Gründen eine grundsätzliche Bedeutung nicht zu (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Auch der Zulassungsgrund der Divergenz liegt nicht vor (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).
- 3 1. Aus den vom Antragsteller dargelegten Gründen ergibt sich keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache.
- 4 a) Der Antragsteller bezeichnet zum einen die Rechtsfrage, ob der Verordnungsgeber das Ausgleichsverfahren auf der Grundlage des § 25 AltPflG erst

einführen darf, nachdem das Abrechnungsverfahren nach § 24 AltPflG „als milderes Mittel durchgeführt worden ist“. Die Frage bedarf der Präzisierung. Sie erweckt den Eindruck, als stünden das Abrechnungs- und das Ausgleichsverfahren im Verhältnis der Alternativität zueinander und als stehe dem Verordnungsgeber die Wahl zwischen beiden Verfahren zu. Das ist nicht richtig. Die Möglichkeit der Träger der praktischen Ausbildung, die Kosten der Ausbildungsvergütung in den Entgelten oder Vergütungen für seine Leistungen zu berücksichtigen (§ 24 AltPflG), besteht unabhängig davon, ob die jeweilige Landesregierung durch Rechtsverordnung ein Ausgleichsverfahren nach § 25 AltPflG einführt; sie schließt gegebenenfalls die Aufwendungen des Betriebes für die Ausbildungsumlage ein (vgl. § 24 Satz 3 a.E. AltPflG). Die Frage ist daher dahin zu formulieren, ob die Einführung des Ausgleichsverfahrens nach § 25 AltPflG voraussetzt, dass sich in einem mehrjährigen Praxistest gezeigt hat, dass die Refinanzierung der Kosten der Ausbildungsvergütung allein über das Abrechnungsverfahren die Gefahr eines Mangels an Ausbildungsplätzen begründet.

- 5 Die Frage ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mittlerweile geklärt und rechtfertigt daher nicht mehr die Durchführung eines Revisionsverfahrens. Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG zwar die Erwartung des Bundesgesetzgebers zugrunde liegt, die Neuordnung der Ausbildung zum Altenpfleger und zur Altenpflegerin durch das Altenpflegegesetz (vgl. die Bekanntmachung vom 25. August 2003, BGBl I S. 1690) werde im Regelfalle von sich aus zur Bereitstellung eines angemessenen Angebots an Ausbildungsplätzen führen, und dass die Landesregierungen daher nur dann zur Einführung des Ausgleichsverfahrens ermächtigt sind, wenn besondere Umstände die Gefahr begründen, dass sich diese Regelerwartung nicht erfüllt. Zugleich aber hat es festgehalten, dass sich der dadurch begründete Ausnahmecharakter des Ausgleichsverfahrens nicht im Sinne einer zeitlichen Nachrangigkeit verstehen lässt, sondern eine Landesregierung das Ausgleichsverfahren auch sogleich zum Inkrafttreten des Altenpflegegesetzes am 1. August 2003 einführen durfte, wenn sich dies zur Verhinderung oder zur Beseitigung eines Ausbildungsplatzmangels als erforderlich erwies (Urteil vom 29. Oktober 2009 - BVerwG 3 C 28.08 – juris Rn. 13 ff., 19 <zur Veröffentli-

chung in der amtlichen Sammlung bestimmt>). Die Beschwerde zeigt keinen zusätzlichen Klärungsbedarf auf.

- 6 b) Zum anderen wirft der Antragsteller sinngemäß die Rechtsfrage auf, ob § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG insofern mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot unvereinbar und nichtig ist, als nicht näher präzisiert ist, ab welchem Ausmaß ein bestehender oder prognostizierter Mangel an Ausbildungsplätzen die Einführung des Ausgleichsverfahrens erforderlich macht.
- 7 Auch diese Frage rechtfertigt die Durchführung des Revisionsverfahrens nicht. Sie ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwar nicht ausdrücklich entschieden, lässt sich aber auf ihrer Grundlage ohne Weiteres verneinen. Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass die Einführung des Ausgleichsverfahrens die Feststellung besonderer Umstände voraussetzt, aufgrund derer sich die erwähnte Regelerwartung des Bundesgesetzgebers in dem jeweiligen Lande voraussichtlich nicht erfüllen werde. Diese Feststellung ist Gegenstand der von § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG geforderten Mangelprognose. Sie erfordert einen Vergleich des im Lande vorhandenen und erwartbaren Bedarfs an Ausbildungsplätzen mit dem vorhandenen und erwartbaren Angebot, unterfällt damit in eine Bedarfsprognose und eine Angebotsprognose. Für die Annahme eines Mangels genügt noch nicht, dass das Angebot nur vorübergehend hinter dem Bedarf zurückbleibt; ein Mangel ist vielmehr nur ein Fehlbestand von einiger Dauer (Urteil vom 29. Oktober 2009 a.a.O. Rn. 17). Damit ist zugleich dargetan, dass § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG der Auslegung zugänglich ist und hierdurch genügende Bestimmtheit erlangt, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zu genügen. Die Behauptung des Antragstellers, § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG lasse offen, ob bereits ein Fehlbestand von nur einem oder zwei Ausbildungsplätzen die Einführung des Ausgleichsverfahrens rechtfertigen könne, ist ersichtlich unzutreffend; sofern eine derartige Feststellung bei den unvermeidlichen Unschärfen einer Prognose überhaupt vorstellbar sein sollte, könnte eine Differenz von nur einem oder zwei Ausbildungsplätzen zwischen Bedarf und Angebot schon keinen Mangel in dem beschriebenen Sinne darstellen, geschweige denn die Einführung des Ausgleichsverfahrens erforderlich machen.

- 8 2. Der Zulassungsgrund der Divergenz liegt nicht vor.
- 9 Der Antragsteller behauptet, der angefochtene Normenkontrollbeschluss weiche von dem bereits erwähnten Urteil des Senats vom 29. Oktober 2009 ab. Inwiefern dies der Fall sein soll, legt er nicht dar und konnte er nicht darlegen, weil die Entscheidungsgründe dieses Urteils erst nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist veröffentlicht worden sind. Bei dieser Sachlage kommt eine Zulassung der Revision wegen Divergenz nur, aber immerhin dann in Betracht, wenn die Fragen, derentwegen der Antragsteller die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache begehrt hat, von dem Instanzgericht anders beantwortet worden sind als zwischenzeitlich vom Revisionsgericht (sog. nachgewachsene Divergenz; vgl. Beschluss vom 8. Juni 2007 - BVerwG 8 B 101.06 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 15 m.w.N.).
- 10 Das ist aber nicht der Fall. Die erste vom Antragsteller bezeichnete Frage, ob die Einführung des Ausgleichsverfahrens nach § 25 AltPflG voraussetzt, dass sich in einem mehrjährigen Praxistest gezeigt hat, dass die Refinanzierung der Kosten der Ausbildungsvergütung allein über das Abrechnungsverfahren die Gefahr eines Mangels an Ausbildungsplätzen begründet, hat der Verwaltungsgerichtshof ebenso verneint wie später das Bundesverwaltungsgericht. Die zweite Frage, ob § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG insofern mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot unvereinbar und nichtig ist, hat sich der Verwaltungsgerichtshof ebenso wenig gestellt wie später das Bundesverwaltungsgericht; beide Gerichte haben sie der Sache nach übereinstimmend verneint.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts auf § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG.