

BVerwG: Umlage von Ausbildungsvergütung in Altenpflege

Urt. v. 29.10.2009 - BVerwG 3 C 28.08

1. Ein Ausgleichsverfahren ist nur dann erforderlich im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG, wenn in dem betroffenen Land besondere Umstände die Gefahr begründen, dass sich die der Vorschrift zugrunde liegende Regelerwartung, ein angemessenes Angebot an Ausbildungsplätzen werde bereitgestellt werden, nicht erfüllt.

2. Die Rechtmäßigkeit einer Prognoseentscheidung des Verordnungsgebers ist anhand der ihr zugrunde gelegten tatsächlichen Annahmen zu überprüfen. Lassen sich diese nicht oder nur unvollständig ermitteln oder sind sie fehlerhaft, lässt sich der Mangel nicht durch nachgeschobene Erwägungen korrigieren.

(OVG Bautzen - Az.: OVG 5 B 822/06)

Aus den Gründen:

I.

- 1 Der Kläger betreibt in D. eine Pflegeeinrichtung im Sinne von § 71 Abs. 2, § 72 SGB XI. Er wendet sich gegen Bescheide der Beklagten, mit denen er im Ausbildungsjahr 2005/2006 zu einem Ausgleichsbetrag zur Finanzierung der Kosten der Ausbildungsvergütung herangezogen wurde.
- 2 Nach dem Gesetz über die Berufe in der Altenpflege - AltPflG - setzt die Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ eine dreijährige Ausbildung voraus, die sich aus Unterricht in einer Altenpflegeschule und praktischer Ausbildung in einem Heim oder einer stationären Pflegeeinrichtung und in einer ambulanten Pflegeeinrichtung zusammensetzt. Der Träger der praktischen Ausbildung muss dem Schüler eine angemessene Ausbildungsvergütung zahlen, soweit nicht Ansprüche auf Arbeitslosen- oder auf Übergangsgeld bestehen. Nach Maßgabe von § 24 AltPflG kann der Träger der praktischen Ausbildung die Kosten der Ausbildungsvergütung in den Entgelten oder Vergütungen für seine Leistungen berücksichtigen. § 25 AltPflG ermächtigt die Lan-

desregierungen, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass zur Aufbringung der Mittel für die Kosten der Ausbildungsvergütung von den Einrichtungen, die als Träger der praktischen Ausbildung in Betracht kommen, Ausgleichsbeträge erhoben werden, und zwar unabhängig davon, ob dort Abschnitte der praktischen Ausbildung durchgeführt werden. Dies gilt nach § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflIG jedoch nur, wenn ein Ausgleichsverfahren erforderlich ist, um einen Mangel an Ausbildungsplätzen zu verhindern oder zu beseitigen. Hat eine Landesregierung ein solches Ausgleichsverfahren eingeführt, so ist sie nach § 25 Abs. 3 AltPflIG verpflichtet, in angemessenen Zeitabständen die Notwendigkeit der Fortführung zu überprüfen.

- 3 Der Freistaat Sachsen hat von der Ermächtigung des § 25 AltPflIG mit der Altenpflege-Ausgleichsverordnung Gebrauch gemacht. Die Verordnung trat am 1. August 2003, am selben Tag wie das Altenpflegegesetz, in Kraft. Die Landesregierung ging davon aus, dass ein Mangel an Ausbildungsplätzen zwar nicht bestehe, wohl aber drohe. Um den bis 2015 erwartbaren Bedarf zu decken, würden jährlich 600 neue Ausbildungsplätze benötigt.
- 4 Die Beklagte zog den Kläger mit Bescheid vom 27. Februar 2006 zur Zahlung eines Ausgleichsbetrages für das Ausbildungsjahr 2005/2006 in Höhe von 10 289,05 € heran. Sein Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 29. März 2006 zurückgewiesen.
- 5 Mit seiner Klage hat er geltend gemacht, den Heranziehungsbescheiden fehle die gesetzliche Grundlage. Die Finanzierung im Ausgleichsverfahren (§ 25 AltPflIG) sei gegenüber derjenigen im Abrechnungsverfahren (§ 24 AltPflIG) subsidiär. Von der Verordnungsermächtigung dürfe erst Gebrauch gemacht werden, wenn eine Finanzierung im Wege des Abrechnungsverfahrens zu einer Unterversorgung mit Ausbildungsplätzen geführt habe oder zu führen drohe. Die sächsische Landesregierung habe den Weg des Abrechnungsverfahrens aber von vornherein nicht beschritten. Außerdem sei nicht dargetan, dass das Ausgleichsverfahren erforderlich sei, um einen Mangel an Ausbildungsplätzen zu verhindern oder zu beseitigen. Ausbildungsplätze seien 2005/2006 ausreichend vorhanden gewesen; schon im Ausbildungsjahr 2004/2005 und erneut

2005/2006 sei die für erforderlich gehaltene Zahl von jeweils 600 neuen Ausbildungsverhältnissen um mehr als 50 v.H. überschritten worden. Dementsprechend habe die Landesregierung die Erhebung der Umlage im Ausbildungsjahr 2006/2007 ausgesetzt. Damit sei die beim Erlass der Verordnung erstellte Bedarfsprognose widerlegt. Die Prognose sei auch fehlerhaft. Sie beruhe auf lückenhaften und zudem überholten Daten, ziele ohne Begründung auf den Bedarf bis zum Jahr 2015 und sei methodisch nicht nachvollziehbar. Schließlich hätte die vorgeschriebene nachträgliche Überprüfung, ob die Umlagefinanzierung fortzuführen sei, angesichts der aufgezeigten Entwicklung schon 2004 durchgeführt werden müssen. Sie hätte ergeben, dass der Bedarf erheblich über- und das Angebot an Altenpflegern erheblich unterschätzt worden sei.

- 6 Mit Urteil vom 16. Mai 2006 hat das Verwaltungsgericht Dresden die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Dabei hat es sich die Einwände des Klägers im Wesentlichen zu eigen gemacht.

- 7 Auf die Berufung der Beklagten hat das Sächsische Obergericht mit Urteil vom 25. Februar 2008 das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und die Klage abgewiesen. Der erhobene Ausgleichsbetrag entspreche den Voraussetzungen der sächsischen Verordnung. Diese wiederum werde den Voraussetzungen des § 25 AltPflG gerecht. Das Ausgleichsverfahren dürfe nicht erst eingeführt werden, nachdem das Abrechnungsverfahren erfolglos erprobt worden sei; allerdings müsse Grund zu der Annahme bestehen, dass bei Einführung des Abrechnungsverfahrens ein Mangel an Ausbildungsplätzen entstehen oder nicht behoben werde. Hierbei stehe dem Ordnungsgeber ein Prognosespielraum zu, der freilich, da die Ausgleichsumlage als Sonderabgabe verfassungsrechtlich nur ausnahmsweise zulässig sei, einer intensivierten gerichtlichen Kontrolle unterliege. Einer solchen Kontrolle halte die sächsische Altenpflege-Ausgleichsverordnung stand. Der Ordnungsgeber habe auf der Grundlage der ihm verfügbaren Daten den bis 2015 erwartbaren Anstieg der pflegebedürftigen Personen und der deshalb benötigten Pflegekräfte prognostiziert und hiervon den Bedarf an neuen Ausbildungsplätzen abgeleitet. Das sei methodisch einwandfrei. Dass die gewählte Methode auch fehlerfrei angewendet worden sei, ergebe sich aus der schriftlichen Verordnungsbegründung so-

wie aus dem Zeugnis der zuständigen Mitarbeiterin in dem federführenden Landesministerium. Das gelte auch hinsichtlich der weiteren Annahme, ohne Einführung des Ausgleichsverfahrens werde es zu einem Mangel an Ausbildungsplätzen in der Altenpflege kommen. Zunächst habe der Verordnungsgeber das Abrechnungsverfahren favorisiert, hiervon aber Abstand genommen, nachdem sich der Landespflegeausschuss mit großer Mehrheit für das Ausgleichsverfahren ausgesprochen habe. Grund hierfür sei die Gefahr von Wettbewerbsnachteilen für die stationären Pflegeeinrichtungen gewesen, die die Last der Ausbildung ganz überwiegend tragen würden. Dementsprechend hätten sich im Landespflegeausschuss auch nur die Träger der ambulanten Pflegeeinrichtungen für das Abrechnungsverfahren ausgesprochen. Dieses Votum habe der Verordnungsgeber dahin interpretiert, dass die Träger der stationären Altenpflege wegen der von ihnen befürchteten Wettbewerbsverzerrungen im Falle der Finanzierung der Ausbildungskosten im Abrechnungsverfahren die Einrichtung von Ausbildungsplätzen zurückfahren würden und es dadurch zu einem Mangel an Ausbildungsplätzen kommen werde. Das lasse Rechtsfehler nicht erkennen. Daran ändere auch nichts, dass die Zahl der Ausbildungsplätze sich tatsächlich günstiger entwickelt habe als angenommen und auch nach dem Aussetzen des Ausgleichsverfahrens im Jahr 2006 noch weiter angestiegen sei; dies sei möglicherweise darauf zurückzuführen, dass viele Auszubildende von ihren Ausbildungsstätten auf den Bezug von Schüler-BAföG verwiesen worden seien. Schließlich habe der Verordnungsgeber auch nicht seine Pflicht verletzt, die Notwendigkeit des Ausgleichsverfahrens in angemessenen Abständen zu überprüfen. Er habe, nachdem die Zahl der erforderlichen Ausbildungsplätze im zweiten und im dritten Jahr nach dem Inkrafttreten der Verordnung überschritten worden sei, die Anwendung der Verordnung ausgesetzt und die Grundlagen der bisherigen Entscheidung überprüft. Zu einer früheren Reaktion auf die tatsächliche Entwicklung sei er nicht verpflichtet gewesen.

- 8 Zur Begründung seiner Revision wiederholt und vertieft der Kläger sein bisheriges Vorbringen.
- 9 Die Beklagte verteidigt das Berufungsurteil. Anders als das Berufungsgericht meint sie freilich, die Prognose des Verordnungsgebers zur Erforderlichkeit des

Ausgleichsverfahrens sei vom Gericht nur daraufhin zu überprüfen, ob sie vertretbar sei. Dies ergebe sich aus ihrer Komplexität und liege bei Regelungen in den Bereichen der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung besonders nahe, zumal wenn es um die Zwecktauglichkeit einer neuartigen, indirekt verhaltenslenkenden Maßnahme gehe.

- 10 Der Vertreter des Bundesinteresses beteiligt sich am Verfahren. Er hält das angefochtene Berufungsurteil für zutreffend. Namentlich habe der Verordnungsgeber das Ausgleichsverfahren einführen dürfen, ohne zuvor von der Möglichkeit der Finanzierung der Ausbildungskosten im Abrechnungsverfahren Gebrauch gemacht zu haben. Der Bundesgesetzgeber sei allerdings in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, dass von dieser Möglichkeit regelmäßig Gebrauch gemacht werde. Der Landesverordnungsgeber müsse aber hiervon unabhängig beurteilen, ob ein Ausbildungsplatzmangel drohe.

II

- 11 Die Revision ist begründet. Das Berufungsgericht hätte die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zurückweisen müssen. Das Verwaltungsgericht hat die angefochtenen Bescheide mit Recht aufgehoben; denn sie sind rechtswidrig. Die Bescheide beruhen auf § 2 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die Erhebung von Ausgleichsbeträgen zur Finanzierung der Kosten der Ausbildungsvergütung im Beruf der Altenpflege im Freistaat Sachsen (Altenpflege-Ausgleichsverordnung - AltPflAusglVO) vom 24. Juli 2003 (SächsGVBl S. 196). Diese Verordnung ist aber kein gültiges Recht. Sie steht mit ihrer bundesgesetzlichen Grundlage und deren Zweck nicht im Einklang.
- 12 Die Altenpflege-Ausgleichsverordnung beruht auf § 25 des Gesetzes über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz - AltPflG) vom 17. November 2000 (BGBl I S. 1513) in der Fassung des Art. 15 des Gesetzes vom 16. Juli 2003 (BGBl I S. 1442; vgl. die Neubekanntmachung vom 25. August 2003, BGBl I S. 1690). Durch diese Vorschrift werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass zur Aufbringung der Mittel für die

Kosten der Ausbildungsvergütung nach § 17 Abs. 1 AltPflG von den in § 4 Abs. 3 Satz 1 AltPflG genannten Einrichtungen Ausgleichsbeträge erhoben werden, und zwar unabhängig davon, ob dort Abschnitte der praktischen Ausbildung durchgeführt werden. Das setzt aber nach § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG voraus, dass ein Ausgleichsverfahren erforderlich ist, um einen Mangel an Ausbildungsplätzen zu verhindern oder zu beseitigen. Diese Zweckbestimmung hat der Ordnungsgeber verkannt.

- 13 1. § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG liegt die Erwartung des Bundesgesetzgebers zugrunde, dass die Neuordnung der Ausbildung zum Altenpfleger und zur Altenpflegerin im Regelfalle von sich aus dazu führt, dass ein angemessenes Angebot an Ausbildungsplätzen bereitgestellt wird. Sie ermächtigt die Landesregierungen zur Einführung des Ausgleichsverfahrens daher nur, wenn besondere Umstände in ihrem Land die Gefahr begründen, dass sich diese Regelerwartung nicht erfüllt.
- 14 a) Der Bundesgesetzgeber hat die Ausbildung zum Altenpfleger mit dem Altenpflegegesetz neu geregelt. Er hat damit für die Zukunft eine Ordnung geschaffen, die bei ihrem Inkrafttreten im Jahr 2003 zwar neu war, aber auf Dauer angelegt ist. Dieser Ordnungsrahmen schließt die Pflicht der Träger der praktischen Ausbildung ein, den Auszubildenden unter den Voraussetzungen des § 17 AltPflG eine Ausbildungsvergütung zu zahlen, und gibt ihnen das Recht, die Kosten der Ausbildungsvergütung in den Entgelten oder Vergütungen für ihre Leistungen zu berücksichtigen (§ 24 AltPflG). Bei Einrichtungen, die zur Versorgung von Pflegebedürftigen nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch zugelassen sind, sowie bei Einrichtungen mit Vereinbarungen nach § 93 Abs. 2 des Bundessozialhilfegesetzes erfolgt die Berücksichtigung der Kosten der Ausbildungsvergütung in den Vergütungen im Rahmen der Pflegesatzvereinbarung mit dem jeweiligen Kostenträger (§ 24 Satz 3 AltPflG).
- 15 Das Altenpflegegesetz verfolgt zugleich das Ziel, ein ausreichendes - oder angemessenes (vgl. § 25 Abs. 2 Satz 1) - Angebot an Ausbildungsplätzen sicherzustellen. Eine mögliche Ursache für ein unzureichendes Angebot sieht das Gesetz in der besonderen Belastung der ausbildenden Pflegeeinrichtungen mit

den Kosten der Ausbildungsvergütung, die zu einem Wettbewerbsnachteil gegenüber den nichtausbildenden Pflegeeinrichtungen führen kann; denn es stellt als Mittel zur Abhilfe ein Umlageverfahren bereit, durch das die unterschiedliche Belastung ausgeglichen wird. Das Gesetz vertraut aber darauf, dass der beschriebene rechtliche Rahmen grundsätzlich hinreicht, damit die Marktkräfte ein angemessenes Angebot an Ausbildungsplätzen schaffen und dass es einer staatlich veranstalteten Umlage zum Ausgleich der unterschiedlichen Kostenbelastung im Regelfalle nicht bedarf. Denn es hat die Umlage- oder Ausgleichsregelung nicht voraussetzungslos, sondern nur für den Fall vorgesehen, dass sie erforderlich ist, um einen Mangel an Ausbildungsplätzen zu verhindern oder zu beseitigen (§ 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG). Zugleich ist es davon ausgegangen, dass sich das Ausgleichsverfahren zu dem genannten Zweck nicht bundesweit einheitlich, sondern nur aufgrund regionaler Besonderheiten als erforderlich erweisen werde. Denn es hat zur Einführung des Ausgleichsverfahrens nicht die Bundesregierung, sondern die jeweilige Landesregierung ermächtigt.

- 16 Der beschriebene Ausnahmecharakter des Ausgleichsverfahrens lässt sich auch an der Entstehungsgeschichte der Regelung ablesen. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hatte das Abrechnungsverfahren (§ 24) - das bereits Umlageelemente enthalten sollte, diese aber auf ausbildende Betriebe beschränkte - und das Ausgleichsverfahren zwischen ausbildenden und nichtausbildenden Betrieben (§ 25) noch gleichrangig nebeneinander gestellt (BTDrucks 14/1578 S. 8, 17 f.). Der Bundesrat schlug dann vor, die Umlageelemente des Abrechnungsverfahrens aus Vereinfachungsgründen zu beseitigen, äußerte aber zu der Gleichrangigkeit beider Finanzierungswege keine Änderungswünsche (BTDrucks 14/1578 S. 24 f., vgl. S. 29 f.). § 25 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 AltPflG gehen erst auf den Vorschlag des zuständigen Bundestagsausschusses zurück. Mit § 25 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 AltPflG sollte den strengen Anforderungen Rechnung getragen werden, die das Bundesverfassungsgericht an die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit derartiger Sonderabgaben - schon vor seinem Beschluss vom 17. Juli 2003 zu älteren landesrechtlich geregelten Altenpflegeumlagen (BVerfGE 108, 186 <217 f.>) - entwickelt hatte (vgl. Urteil vom 6. November 1984 - 2 BvL 19, 20/83 u.a. - BVerfGE 67, 256 <275 ff., 285 f.>; Beschlüsse vom 8. April 1987 - 2 BvR 909/82 u.a. -

BVerfGE 75, 108 <147 f.>, vom 31. Mai 1990 - 2 BvL 12, 13/88 u.a. - BVerfGE 82, 159 <179 ff.>, vom 24. Januar 1995 - 2 BvL 18/93 u.a. - BVerfGE 92, 91 <115 f.> und vom 9. November 1999 - 2 BvL 5/95 - BVerfGE 101, 141 <148>). § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG geht darüber hinaus. Mit dieser Vorschrift sollte ausweislich der Gesetzesmaterialien eine Nachrangigkeit des Ausgleichsverfahrens begründet werden (BTDrucks 14/3736 S. 29): „Dies bedeutet, dass zunächst grundsätzlich von einem Abrechnungsverfahren nach § 24 ausgegangen wird. Stellt sich jedoch heraus, dass die Altenheime bzw. stationären Pflegeeinrichtungen und ambulanten Dienste keine angemessene Zahl von Ausbildungsplätzen für die Schülerinnen und Schüler bereitstellen, können die Länder von der Ermächtigung der Umlagefinanzierung Gebrauch machen.“

- 17 b) Die Einführung des Ausgleichsverfahrens setzt damit die Feststellung besonderer Umstände voraus, die den Schluss zulassen, dass 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. Auch die Feststellung eines gegenwärtig vorliegenden Mangels setzt deshalb die Prognose voraus, dass ein gegenwärtiger Fehlbestand nicht nur vorübergehend ist, sondern in absehbarer Zukunft fortbestehen wird.
- 18 2. Die Sächsische Altenpflege-Ausgleichsverordnung wird den beschriebenen Anforderungen nicht gerecht.
- 19 a) Das gilt allerdings entgegen der Auffassung des Klägers nicht schon deshalb, weil die Landesregierung nach Inkrafttreten des Altenpflegegesetzes am 1. August 2003 nicht noch einige Zeit zugewartet hat, ob sich die Regelerwartung des Bundesgesetzgebers in die Entstehung eines angemessenen Angebots von Ausbildungsplätzen erfüllen werde. Der beschriebene Ausnahmecha-

rakter des Ausgleichsverfahrens lässt sich nicht im Sinne einer zeitlichen Nachrangigkeit verstehen; für die Startphase des Altenpflegegesetzes gelten insofern keine zusätzlichen Anforderungen. Eine Landesregierung durfte das Ausgleichsverfahren auch sogleich zum 1. August 2003 einführen, wenn sich dies zur Verhinderung oder zur Beseitigung eines Ausbildungsplatzmangels als erforderlich erwies. Es mag sein, dass sich die oben wiedergegebene Passage der Begründung für die Beschlussempfehlung des zuständigen Bundestagsausschusses im Sinne einer auch zeitlichen Priorität des Abrechnungsverfahrens lesen lässt. Eine derartige Beschränkung des Landesverordnungsgebers hätte aber, wenn sie denn gewollt gewesen sein sollte, im Wortlaut des Gesetzes keinen Ausdruck gefunden. Sie ließe sich auch sachlich nicht rechtfertigen. Gesetzt, in einem Land hätte schon 2003 ein erheblicher Mangel an Ausbildungsplätzen bestanden, der gerade in den Anfangsjahren der gesetzlichen Neuregelung nur durch eine „Anschubfinanzierung“ im Wege der Umlage wirksam hätte beseitigt werden können, so wäre kein Grund ersichtlich, weshalb die betreffende Landesregierung an einer sofortigen Einführung eines hiernach erforderlichen Ausgleichsverfahrens gehindert und zu weiterem Zuwarten gezwungen gewesen sein sollte. Dies gilt umso mehr, als in einigen Ländern vor Erlass der bundesgesetzlichen Regelung ein Umlageverfahren bereits bestand, dessen Fortführung nicht von vornherein ausgeschlossen werden sollte.

- 20 b) Die Verordnung missachtet jedoch den Ausnahmecharakter des Ausgleichsverfahrens und damit den Zweck der gesetzlichen Ermächtigung.

- 21 Die Begründung der Verordnung beruft sich zwar darauf, dass nur durch die Einführung des Ausgleichsverfahrens ein ausreichendes Angebot an Ausbildungsplätzen im Beruf der Altenpflege im Freistaat Sachsen sichergestellt werden könne. Sie führt hierfür aber keine besonderen Umstände gerade des Freistaats Sachsen an. Vielmehr führt sie die mangelnde Eignung der alleinigen Refinanzierungsmöglichkeit über § 24 AltPflG ausschließlich auf den Wettbewerbsnachteil der ausbildenden gegenüber den nichtausbildenden Pflegeeinrichtungen zurück. Sie verweist nämlich ausschließlich darauf, dass bei einer Finanzierung nach § 24 AltPflG allein die ausbildenden Pflegeeinrichtungen ihre Entgelte und Vergütungen erhöhen müssten und damit einen Wettbewerbsnachteil gegenüber den nichtausbildenden Pflegeeinrichtungen erlitten. Demgegenüber sichere die Finanzierung der Ausbildungskosten im Wege der Ausgleichsumlage eine gleichmäßige Belastung all derjenigen Einrichtungen, die von dieser Ausbildung profitieren (Begründung S. 7, vgl. S. 8). Damit hat die Landesregierung die Altenpflege-Ausgleichsverordnung allein mit dem Umlagezweck als solchem begründet. Sie hat sich über die Wertung des Bundesgesetzgebers, dass eine Finanzierung über die Entgelte und Vergütungen ohne Umlage im Regelfalle die Entstehung eines angemessenen Angebots an Ausbildungsplätzen nicht behindere, hinweggesetzt und ihr eine gegenteilige Wertung gegenübergestellt.
- 22 Das trägt nicht. Einer Landesregierung ist es verwehrt, die Ausgleichsregelung allein deshalb einzuführen, weil sie die Regelerwartung des Bundesgesetzgebers nicht teilt, sondern der Auffassung ist, die bloße Möglichkeit der Finanzierung der Ausbildungsvergütung im Abrechnungsverfahren nach § 24 AltPflG sei unzureichend und werde die Entstehung einer hinlänglichen Zahl von Ausbildungsplätzen behindern. Das Ausgleichsverfahren nach § 25 AltPflG ist die - begründungsbedürftige - Ausnahme; der Landesverordnungsgeber darf es nicht zur Regel machen.
- 23 Damit verbindet sich ein Weiteres. Zweck der Einführung des Ausgleichsverfahrens darf nur die Verhinderung oder die Beseitigung eines Ausbildungsplatzmangels sein. Zweck darf nicht allein die Heranziehung auch der nichtausbildenden Pflegeeinrichtungen zu den Kosten der Ausbildung, also nicht allein der

Umlagezweck als solcher sein. Das Altenpflegegesetz sieht für die Finanzierung der Kosten der Ausbildungsvergütung vorrangig das Abrechnungsverfahren nach § 24 AltPflG vor. Das schließt ein, dass nichtausbildende Betriebe mit diesen Kosten im Regelfalle nicht belastet werden. Eine Landesregierung darf das Ausgleichsverfahren nach § 25 AltPflG nicht allein deshalb einführen, weil sie die Nichtbelastung der nichtausbildenden Betriebe für ungerecht hält oder weil sie Wettbewerbsnachteile für die ausbildenden Betriebe vermeiden will. Auch dann wird der Ausnahmecharakter des Ausgleichsverfahrens missachtet und § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG verletzt. Die Beseitigung von Wettbewerbsnachteilen darf hiernach nicht das Ziel, sondern kann nur das Mittel des Verordnungsgebers sein; Ziel darf nur die Verhinderung oder Beseitigung eines Mangels an Ausbildungsplätzen sein.

- 24 c) Dementsprechend liegt dem Entschluss des sächsischen Verordnungsgebers, das Ausgleichsverfahren einzuführen, eine unzureichende Mangelprognose zugrunde.
- 25 aa) Soweit eine hoheitliche Entscheidung Prognosen erfordert, kommt dem Entscheidungsträger ein Prognosespielraum zu, der vom Gericht nur auf Prognosefehler hin überprüft werden kann. Das findet seinen Grund in den Sachgegebenheiten einer Prognose. Prognoseentscheidungen, die sich nicht lediglich auf die allgemeine Lebenserfahrung stützen, beruhen auf der Anwendung statistischer Methoden, die Aussagen über die Wahrscheinlichkeit zukünftiger Entwicklungen ermöglichen. Ausgehend von gegenwärtigen Gegebenheiten, der sog. Prognosebasis, wird das Ergebnis der Prognose dabei mit Hilfe mathematischer Verfahren gewonnen und in einem Zahlenwert ausgedrückt. Daher ist die Überprüfung durch das Gericht darauf begrenzt, ob zutreffende Ausgangswerte zugrunde gelegt wurden, ob sich die Prognose methodisch auf ein angemessenes Prognoseverfahren stützen lässt und ob dieses Verfahren konsequent verfolgt wurde (BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 - 2 BvF 1/01 - BVerfGE 106, 62 <152 f.>; BVerwG, Urteile vom 29. Januar 1991 - BVerwG 4 C 51.89 - BVerwGE 87, 332 <354 f.> = Buchholz 442.40 § 9 LuftVG Nr. 7 S. 37, vom 17. April 2002 - BVerwG 9 CN 1.01 - BVerwGE 116, 188 <189 ff.> = Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 155 S. 78 ff. und vom 18. März 2004 - BVerwG

3 C 24.03 - BVerwGE 120, 227 <232 f.> = Buchholz 442.40 § 32 LuftVG Nr. 10 S. 4 f.; vgl. Rennert, in: Eyermann, VwGO-Kommentar, 12. Aufl. 2006, § 114 Rn. 63 ff., 83 m.w.N.). Erweist sich die Prognose hiernach als rechtmäßig, so wird sie nicht nachträglich dadurch rechtswidrig, dass sie sich nicht bewahrheitet; eine von der prognostizierten abweichende tatsächliche Entwicklung kann den Entscheidungsträger nur dazu nötigen, seine Entscheidung zu überprüfen (BVerfG, Urteil vom 1. März 1979 - 1 BvR 532/77 u.a. - BVerfGE 50, 290 <335>; BVerwG, Urteil vom 7. Juli 1978 - BVerwG 4 C 79.76 u.a. - BVerwGE 56, 110 <121> = Buchholz 442.40 § 8 LuftVG Nr. 2 S. 10 f.).

- 26 Weil es sich insofern um Konsequenzen aus den Sachgegebenheiten einer jeden Prognoseentscheidung handelt, gilt dies unabhängig davon, ob die Prognose im Rahmen der Normsetzung oder der Normanwendung und ob sie vom Gesetzgeber oder von der Verwaltung getroffen wurde. Keiner Entscheidung bedarf hingegen, ob die gerichtliche Überprüfung der vorliegend in Rede stehenden Prognose zusätzlich deshalb weiter zurückzunehmen ist, weil sie im Rahmen der Verordnungsgebung getroffen wurde. Das Berufungsgericht hält insofern einen strengen Maßstab für geboten, lehnt also eine weitere Rücknahme der Kontrolldichte ab. Die Beklagte will die gerichtliche Nachprüfung demgegenüber auf eine Vertretbarkeits- oder gar eine bloße Evidenzkontrolle zurückgenommen wissen (vgl. hierzu BVerfG, Urteil vom 1. März 1979 a.a.O. S. 333 f.). Zu unterschiedlichen Ergebnissen führt das hier nicht.
- 27 Die gerichtliche Nachprüfung einer Prognoseentscheidung des Verordnungsgebers setzt voraus, dass das Gericht die tatsächlichen Annahmen, die der Verordnungsgeber seiner Prognose zugrunde gelegt hat, feststellen kann (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 a.a.O. S. 152 f.). War die Verordnung nicht von vornherein mit einer Begründung versehen, die die maßgebenden Gesichtspunkte deutlich macht, so muss die Entstehungsgeschichte nachträglich rekonstruierbar sein. Begründungslücken oder Fehler des Ableitungszusammenhangs können den Schluss nahelegen, dass die Anforderungen an eine rechtmäßige Prognose verletzt wurden. Das lässt sich nicht dadurch korrigieren, dass die Entscheidung des Verordnungsgebers mit nachträglichen Erwägungen unterlegt wird. Diese Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht

für Normen in Zahlenform aufgestellt hat (BVerfG, Beschluss vom 22. Oktober 1991 - 1 BvR 393/85 - BVerfGE 85, 36 <57>), gelten bei Normen, deren Rechtmäßigkeit von einer Prognose abhängt, gleichermaßen. Sie gelten zumal, wenn der Ordnungsgeber eine Landesregierung und damit ein Kollegialorgan war. Gegenstand einer gerichtlichen Beweisaufnahme muss dann stets die Willensbildung in diesem Kollegialorgan sein. Erwägungen in einem Fachministerium, auch dem federführenden, die sich die Landesregierung nicht zu eigen gemacht hat oder die gar erst nachträglich angestellt wurden, sind unerheblich.

- 28 bb) Der sächsische Ordnungsgeber hat seiner Entscheidung, das Ausgleichsverfahren einzuführen, eine Bedarfsprognose zugrunde gelegt, die für die Jahre 2003 bis 2015 von einem jährlich gleichen Zusatzbedarf von jeweils 600 neuen Ausbildungsplätzen ausgegangen ist (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 AltPflAusglVO sowie Verordnungsbegründung S. 9). Das Berufungsgericht hat diese Annahme gebilligt. Inwieweit die Angriffe der Revision hiergegen durchgreifen, mag offen bleiben. Zwar dürfte die Prognose auch insofern Einwänden begegnen, und der Versuch des Berufungsgerichts, die gegebene Verordnungsbegründung durch abweichende Erwägungen des federführenden Sozialministeriums, die im Wege der Einvernahme der zuständigen Mitarbeiterin dieses Ministeriums in den Prozess eingeführt wurden, in einzelnen Punkten nachzubessern, kann aus den angeführten Gründen nicht gelingen. Die hier nach relevanten Fehler dürften aber allenfalls dazu geführt haben, dass der Bedarf eher unterschätzt worden ist; unter Zugrundelegung der - einwandfrei ermittelten - Ausgangsdaten und bei fehlerfreier Handhabung der vom Ordnungsgeber gewählten, im Grundsatz sachlich angemessenen Prognosemethode ergäbe sich wohl ein um einiges größerer Bedarf an neuen Ausbildungsplätzen. Doch mag dies dahinstehen.
- 29 cc) Der Ordnungsgeber hat aber unterlassen, der Bedarfsprognose eine Prognose der erwartbaren Entwicklung des Angebots an Ausbildungsplätzen gegenüberzustellen. Er hat ohne eine solche Angebotsprognose angenommen, dass der Bedarf ohne Einführung des Ausgleichsverfahrens nicht werde befriedigt werden können. Auch dies hat das Berufungsgericht gebilligt. Das hält der Nachprüfung nicht stand.

- 30 Der Ordnungsgeber hat schon unterlassen, den im Jahr 2003 vorhandenen Bestand an Ausbildungsplätzen zu erheben. Zwar hat er festgestellt, dass es 2003 etwa 900 Fach- bzw. Berufsfachschüler der Altenpflege gab; das betraf aber nur Plätze der schulischen, nicht der praktischen Ausbildung. Vollends fehlt eine differenzierende Analyse der Ausbildungsplätze in Heimen, in anderen stationären sowie in ambulanten Pflegeeinrichtungen. Hiergegen lässt sich nicht einwenden, der Ordnungsgeber sei offenbar davon ausgegangen, dass die benötigten Ausbildungsplätze im Jahr 2003/2004 bereitgestellt würden; denn er habe die Einführung des Ausgleichsverfahrens nicht damit gerechtfertigt, dass ein bereits bestehender Mangel an Ausbildungsplätzen beseitigt, sondern damit, dass ein drohender Mangel verhindert werden müsse. Das vermag die vermisste Erhebung des Ausgangsbestandes nicht zu ersetzen.
- 31 Vor allem aber fehlt eine Prognose zur künftigen Entwicklung der Zahl der Ausbildungsplätze. Namentlich wurde die Ausbildungsbereitschaft der vorhandenen und der möglichen zusätzlichen Ausbildungsträger nicht erkundet. Hierzu hätten die diesbezüglichen Absichten aller möglichen Ausbildungsträger erfragt und auf ihre Plausibilität hin gewürdigt werden müssen. In diesem Zusammenhang kommt auch der Frage der Kosten der Ausbildung für den Ausbildungsträger Bedeutung zu, die freilich nach ihrem Umfang abzuschätzen und einem gegenläufigen Nutzen gegenüberzustellen sind. Hinsichtlich der Kosten hätte es der Feststellung bedurft, welche Vergütungen den Auszubildenden bislang bezahlt wurden und in absehbarer Zukunft bezahlt werden würden; hierbei hätten auch anderweitige Finanzierungsmöglichkeiten wie etwa das sog. Schüler-BAföG in Rechnung gestellt werden müssen. Hinsichtlich des Nutzens ist an Vorteile ausbildender Betriebe bei der Qualität ihres Personals, wenn dieses zugleich Lehrpersonal ist, sowie bei der Auswahl ihres künftigen Personals unter den eigenen Ausbildungsabsolventen zu denken; diese Vorteile können, auch wenn sie nicht unmittelbar „geldwert“ sind, einen Betrieb durchaus zum Ausbilden veranlassen.
- 32 Alles das fehlt. Stattdessen hat sich der Ordnungsgeber mit der Bekundung einiger Vertreter von Verbänden der Pflegeeinrichtungen im Landespflegeaus-

schuss begnügt, wonach die Ausbildungsbereitschaft ohne Einführung des Ausgleichsverfahrens zurückgehen werde; diese Bekundung sei „nachvollziehbar“, der Verordnungsgeber „mache sie sich zu eigen“. Das kann eine auf Tatsachen gegründete Prognose nicht ersetzen. Zwar sind die Bekundungen der möglichen Ausbildungsträger im Rahmen der gebotenen Prognose nicht ohne Bedeutung. Der Verordnungsgeber darf sie sich aber nicht kritiklos zu eigen machen. Vielmehr muss er prüfen, inwieweit diesen Bekundungen Tatsachen zugrunde liegen. Hierzu gehört nicht nur der Umstand, dass die Berücksichtigung der Kosten der Ausbildungsvergütung in den Entgelten, soweit Pflegekasernen die Kostenträger sind, an deren mangelnder Zustimmung zu der nötigen Pflegesatzvereinbarung scheitert oder zu scheitern droht, zumal dasselbe für die Aufwendungen für einen Ausgleichsbetrag nach § 25 AltPflG gälte (vgl. § 24 Satz 3 AltPflG i.V.m. §§ 82a, 85, 89 SGB XI). Ferner muss der Verordnungsgeber in Rechnung stellen, ob und in welchem Maße die Bekundungen interessegeleitet sind; hierzu besteht umso mehr Anlass, wenn die Verbandsvertreter den Verordnungsgeber zu einem bestimmten Verhalten - nämlich zum Erlass (oder ggf. umgekehrt zum Nichterlass) der in Rede stehenden Ausgleichsverordnung - veranlassen wollen. Schließlich und vor allem muss der Verordnungsgeber die Einschätzungen sämtlicher Arten von Ausbildungsbetrieben in Rechnung stellen; er darf sich nicht einseitig nur der Einschätzung der Träger der stationären Einrichtungen - und hier gar nur der „großen“ - anschließen und eine gegenläufige Einschätzung anderer Trägergruppen allein deshalb übergehen, weil diese im Landespflegeausschuss in der Minderheit sind.

33 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

