
S 11 SO 186/13

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Sozialhilfe
Abteilung	12
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 11 SO 186/13
Datum	19.12.2017

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 SO 85/18
Datum	22.05.2019

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 19.12.2017 geändert. Der Beklagte wird verurteilt, über den Antrag der Klägerin auf Zustimmung zur Sanierungsmaßnahme für das Objekt W-straße unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Klägerin und der Beklagte tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen je zur Hälfte. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert wird auf 20.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die nachträgliche Zustimmung zu einer von ihr getätigten Investitionsmaßnahme.

Die Klägerin betreibt mehrere Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen, die auch stationäre Wohnformen umfassen. Sie hat ihren Hauptsitz in C. In Nordrhein-Westfalen verfügt sie über drei Standorte (C-V, X und X1) mit ca. 350 Plätzen. Davon entfallen auf den Standort C-V 147 Plätze. Zu den an diesem Standort genutzten Gebäuden gehört das Wohnhaus W-straße (sog. U.). Das Wohnhaus U. sanierte die Klägerin in der Zeit von März 2011 bis Anfang Januar 2012. Seit dem

11.01.2012 wird es in Form von Einzelzimmern von insgesamt 10 Bewohnern genutzt. Vor der Sanierung lebten dort 18 Bewohner, verteilt auf 12 Einzel- und 3 Doppelzimmer. Zur Finanzierung der Sanierung des Wohnhauses U. nahm die Klägerin Kredite in Höhe von insgesamt 1.300.000 EUR auf, deren Laufzeit andauert (2021). Eine Zustimmung des Beklagten zum Umbau des Wohnhauses U. holte die Klägerin zunächst nicht ein.

Unter dem 01.08.2012 forderte die Klägerin den Beklagten zur Neuverhandlung der bisher mit diesem bestehenden Vergütungsvereinbarung für die Einrichtung Diakoniewerk V. mit Wirkung zum 15.09.2012 auf. In der Ermittlung der Vergütungsbestandteile berechnete die Klägerin einen Investitionsbetrag in Höhe von 6,63 EUR anstelle vorheriger 5,61 EUR. Als Anlage fügte sie die Darlehensverträge zu den o.g. Krediten bei. Auf die fehlende Abstimmung der Sanierungsmaßnahme am Wohnhaus U. hingewiesen, fragte die Klägerin mit E-Mail vom 08.10.2012 an, ob ein entsprechender Antrag nachträglich gestellt werden könne. Dies lehnte der Beklagte mit E-Mail vom 09.10.2012 unter Hinweis auf § 76 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe (SGB XII) und dem Erfordernis einer vorherigen Zustimmung des Sozialhilfeträgers ab. Daraufhin übersandte die Klägerin neue Kalkulationsgrundlagen, die im Rahmen des Investitionsbetrages nunmehr eine Anmietung des Wohnhauses U. vorsahen. Mit Schreiben vom 30.11.2012 beantragte die Klägerin sodann gemäß [§ 76 Abs. 2 SGB XII](#) die Zustimmung zu der Maßnahme "Anmietung des Objektes W.-straße " zum 01.01.2013. Im Antwortschreiben vom 10.12.2012 führte der Beklagte aus, dass keine Bedenken bestünden, die umgebaute Immobilie als stationäres Wohnangebot im Rahmen der vereinbarten Plätze des Diakoniewerks V. zu nutzen. Bei einem Ortstermin habe er sich davon überzeugen können, dass die Räumlichkeiten zur Nutzung geeignet seien. Allerdings sei mit dieser Aussage keine nachträgliche Zustimmung zu dem bereits erfolgten Umbau und den hiermit in Zusammenhang stehenden Mehrkosten (in Eigentum oder als angemietetes Objekt) verbunden. Dafür hätte es einer vorherigen Zustimmung des Sozialhilfeträgers bedurft. Diese sei nach erfolgtem Umbau nicht mehr einholbar.

Unter dem 09.01.2013 teilte der Beklagte der Klägerin sodann folgendes mit: " (...) Das Objekt W.-straße wurde durch Ihren Mandanten (Eigentümer der Immobilie) ohne meine vorherige Zustimmung umgebaut. Es handelt sich um ein Gebäude, dass sich auf dem Zentralgelände der Behinderteneinrichtung V. in Randlage eines Vorortes der Stadt C. befindet, auf dem mehr als 100 Menschen mit Behinderung leben. Dem LWL ist nicht bekannt, ob die durchgeführte Baumaßnahme unabdingbar war, um beispielsweise zwingende ordnungsrechtliche Auflagen zu erfüllen. Dem LWL ist ferner nicht bekannt, ob der durchgeführte Umbau im Vergleich zu einem Neubau bei einer entsprechenden Prüfung durch unsere Bauabteilung als wirtschaftlich bewertet worden wäre. Doch selbst wenn diese Kriterien erfüllt gewesen wären, hätte der LWL einer Baumaßnahme auf dem Kerngelände voraussichtlich nicht zugestimmt, da der Umbau heutigen behindertenpolitischen Vorgaben, wie dem Ziel der Konversion von Komplexeinrichtungen, widerspricht. Mit meinem Schreiben vom 20.12.2012 habe ich Ihrem Mandanten mitgeteilt, dass ich keine Bedenken gegen die Nutzung des umgebauten Hauses als stationäres Wohnangebot im Rahmen der vereinbarten

Plätze des Diakoniewerks V. habe. Diese Zustimmung basiert auf der Tatsache, dass die Immobilie bereits umgebaut ist und bereits bewohnt wird. Es handelt sich nicht um eine Zustimmung zu der Baumaßnahme und den damit verbundenen Kosten. Mehrkosten für die Behinderteneinrichtung V., die sich durch den Umbau ergeben haben (unabhängig davon, ob diese durch die Anmietung der Immobilie von einem künftigen Eigentümer resultieren oder aus den von Ihnen, als heutigem Eigentümer zunächst geltend gemachten Mehrkosten für den Umbau) erkenne ich nicht an, da nach jetziger Erkenntnis davon auszugehen ist, dass der LWL der Baumaßnahme nicht zugestimmt hätte."

Am 01.02.2013 beantragte die Klägerin bei dem Sozialgericht Detmold die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes. Sie beehrte u.a. die Verpflichtung des Antragsgegners, der Sanierungsmaßnahme für das Objekt "W.-straße " gemäß [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) zuzustimmen. Das Sozialgericht lehnte den Antrag mit Beschluss vom 06.02.2013 im Wesentlichen mit der Begründung ab, sowohl dem Hauptantrag als auch den formulierten Hilfsanträgen fehle es an der Eilbedürftigkeit (S 2 SO 28/13 ER). Das Beschwerdeverfahren endete mit Rücknahme der Beschwerde durch die Klägerin am 20.06.2013 (L 9 SO 99/13 B ER).

Die Klägerin hat am 10.05.2013 vor dem Sozialgericht Detmold Untätigkeitsklage erhoben. Der Beklagte habe die Zustimmung letztmalig mit Schreiben vom 09.01.2013 abgelehnt. Den hiergegen mit Schreiben vom 31.01.2013 eingelegten Widerspruch der Klägerin habe der Beklagte bislang nicht beschieden. Soweit der Beklagte die Untätigkeitsklage als unzulässig ansehe, sei die Klage als Leistungsklage zulässig. Die Bezeichnung als Untätigkeitsklage sei insofern unerheblich. Die erforderliche Zustimmung sei entgegen der Auffassung des Beklagten auch nachträglich möglich. Der Beklagte gehe im Übrigen von falschen Ermessensleitsätzen aus, wenn er auf Wirtschaftlichkeitsaspekte abstelle. Diese seien erst im nachgelagerten Schiedsstellenverfahren zu klären. Die Ermessensausübung sei allein an der Frage zu messen, welche Investitionen notwendig seien, um der Einrichtung oder dem Dienst die Erfüllung der ihr/ihm obliegenden Aufgaben zu ermöglichen. Maßgebend hierfür seien – wie bei der Bestimmung der betriebsnotwendigen Anlagen – das Leistungsangebot der Einrichtung/des Dienstes und der vom Sozialhilfeträger finanzierte Standard. Zu den erfolgten baulichen Anpassungen trug die Klägerin vor, dass eine Anpassung der Raumstruktur an die Behinderungsbedarfe von Personen mit Mehrfachbehinderungen und Mobilitätseinschränkungen entsprechend den Vorgaben des Gesetzes über das Wohnen mit Assistenz und Pflege in Einrichtungen (Wohn- und Teilhabegesetz (WTG)), die Schaffung einer ausreichenden Anzahl behindertengerechter Bäder und die Herstellung der Barrierefreiheit vorgenommen worden seien. Diese Umbaumaßnahmen seien sachlich geboten gewesen, um den Hilfebedarfen gerecht zu werden. Zu diesen Umbaumaßnahmen habe es auch keine kostengünstigere bauliche Alternative gegeben.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, der Sanierungsmaßnahme für das Objekt W.-straße zuzustimmen,

hilfsweise den Beklagten zu verpflichten, der Sanierungsmaßnahme für das Objekt W.-straße zuzustimmen,

weiter hilfsweise den Beklagten zu verpflichten, den Antrag der Antragstellerin auf Zustimmung zur Sanierungsmaßnahme für das Objekt W.-straße unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat erwidert, dass die Klage bereits unzulässig sei, weil die Voraussetzungen für eine Untätigkeitsklage nicht gegeben seien. Bei der geforderten Zustimmung handele es sich schon nicht um einen Verwaltungsakt. Die Klage sei aber auch unbegründet. Eine Zustimmung im Sinne von [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) könne nicht nachträglich erteilt werden. Dessen ungeachtet stünde der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auch deshalb nicht zu, weil hier von einer Ermessensreduzierung auf Null nicht ausgegangen werden könne. Die betreffende Maßnahme sei nicht durch gesetzliche Vorgaben oder bauordnungsbehördliche Auflagen ausgelöst worden. Eine bindende Verpflichtung zur Sanierung ergebe sich nicht aus dem WTG. Im Übrigen habe der Beklagte das ihm zustehende Ermessen gemessen an den Zielsetzungen des SGB XII und insbesondere des Wirtschaftlichkeitsgebotes ordnungsgemäß ausgeübt. Eine Zustimmung der Maßnahme sei unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten zu versagen gewesen. Da eine Durchführung rechtlich nicht erforderlich gewesen sei, könnten auch die ausgelösten Kosten nicht als notwendig anerkannt werden.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 19.12.2017 abgewiesen. Der Hauptantrag sei als Leistungsklage statthaft. Die Zustimmung des Sozialhilfeträgers zur Investitionsmaßnahme sei kein Verwaltungsakt im Sinne von [§ 31 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz \(SGB X\)](#). Es handele sich um ein schlichtes Verwaltungshandeln in der besonderen Form der willenserklärungsähnlichen Handlung, da es an dem für die Einstufung als Verwaltungsakt notwendigen Regelungscharakter fehle. Spätestens mit der Klageerhebung habe die Klägerin auch die Zustimmung zur Investitionsmaßnahme beantragt. Diesen Antrag habe der Beklagte abgelehnt, indem er Klageabweisung beantragt habe. Ein Rechtsschutzbedürfnis bestehe ebenfalls. Die Klägerin könne zumindest für die Zukunft eine Vergütungserhöhung aufgrund der Investitionskosten geltend machen. Der Hauptantrag sei jedoch unbegründet. Zunächst bestünden mit Blick auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 08.03.2017 – [B 8 SO 20/15 R](#) Zweifel, ob der Beklagte für die Erteilung der Zustimmung zuständig sei. Das könne hier im Ergebnis aber dahinstehen, da die Klägerin keinen Anspruch auf Zustimmung zu der Investitionsmaßnahme am Wohnhaus U. habe. Sie habe dieses zuvor nicht beantragt. Die Kammer lege die Vorschrift des [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) so aus, dass eine Zustimmung bzw. eine Antragstellung vor dem Beginn der Maßnahme erforderlich sei. Der entgegenstehenden Auffassung des BSG im Urteil vom 23.07.2014 – [B 8 SO 3/13 R](#) folge die Kammer nicht. Das BSG stelle darauf ab, dass der Begriff der Zustimmung

nach den §§ 182 - 184 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sowohl die Einwilligung im Voraus als auch die Genehmigung im Nachhinein umfasse. Die nach [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) erforderliche Zustimmung zur Maßnahme könne daher auch nach Durchführung der Maßnahme erklärt werden, notwendig sei lediglich die Genehmigung der Maßnahme vor einer Zustimmung zur Investitionskostenvergütung. Diese Auslegung lasse sich nur schwer mit dem Wortlaut der Vorschrift vereinbaren, denn das "zuvor" beziehe sich auf die Maßnahme und nicht auf die Zustimmung zum Erhöhungsverlangen. Es spreche zwar nichts dagegen, dass der Sozialhilfeträger seine Zustimmung nachträglich erkläre, also eine Genehmigung erteile. Ebenso stehe es dem Sozialhilfeträger frei, sich auf die fehlende Zustimmung nicht zu berufen. Ein Anspruch auf eine nachträgliche Zustimmung bestehe indes im Hinblick auf die teleologische und systematische Auslegung der Vorschrift nach Auffassung der Kammer nicht. Da die Klägerin die Zustimmung zu der Investitionsmaßnahme am Wohnhaus U. nicht vor dem Beginn der Maßnahme beantragt habe, bestehe kein Anspruch auf Zustimmung und zwar unabhängig davon, ob die Maßnahme erforderlich gewesen sei oder nicht. Die Hilfsanträge der Klägerin seien nicht statthaft. Die Zustimmung sei kein Verwaltungsakt und könne dementsprechend nicht mit der Verpflichtungsklage geltend gemacht werden.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 11.01.2018 zugestellte Urteil am 05.02.2018 Berufung eingelegt. Die angefochtene Entscheidung stehe im Widerspruch zu der Rechtsprechung des BSG. Die Interpretation des Sozialgerichts zu [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) könne dem Wortlaut der Vorschrift nicht entnommen werden. Das Wort "zuvor" könne sich sprachlich sowohl auf das "Erhöhungsverlangen" wie auch auf die "Investitionsmaßnahme" selbst beziehen. Der Wortlaut der Vorschrift sei an dieser Stelle unklar und lasse beide Auslegungen zu. Ergänzend werde darauf hingewiesen, dass ein Antrag auf Zustimmung bereits am 02.05.2013 nachträglich gestellt worden sei. Ferner würdigten die Ausführungen des Sozialgerichts zu den Hilfsanträgen die Hinweise in der Literatur nicht zutreffend. Auch wenn es sich bei der Zustimmung nicht um einen Verwaltungsakt handele, müsse die Möglichkeit bestehen, mit der Leistungsklage ein Bescheidungsinteresse durchsetzen zu können. Der Beklagte habe sich in seiner Ablehnungsentscheidung stets nur auf zwei Aspekte gestützt: Die Zustimmung könne nicht nachträglich erteilt werden und der Umbau widerspreche heutigen behindertenpolitischen Vorgaben wie dem Ziel der Konversion von Komplexeinrichtungen. Weder im Schreiben vom 09.01.2013 noch in weiteren Schreiben berufe sich der Beklagte auf Wirtschaftlichkeitserwägungen. Dafür hätten ihm im Verwaltungsverfahren auch die entsprechenden Grundlagen gefehlt. Der Beklagte schiebe diese Erwägungen nun im gerichtlichen Verfahren in unzulässiger Weise nach. Gleiches gelte für die vom Beklagten angeführten "fachlichen Notwendigkeiten". Auch hier habe der Beklagte sich allein auf die Konversion berufen.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Detmold vom 19.12.2017 zu verurteilen, der Sanierungsmaßnahme für das Objekt W.-straße zuzustimmen,

hilfsweise, den Beklagten unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Detmold vom 19.12.2017 zu verurteilen, über ihren Antrag auf Zustimmung zur Sanierungsmaßnahme für das Objekt W.-straße unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

weiter hilfsweise, den Beklagten unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Detmold vom 19.12.2017 zu verpflichten, der Sanierungsmaßnahme für das Objekt W.-straße zuzustimmen,

weiter hilfsweise, den Beklagten unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Detmold vom 19.12.2017 zu verpflichten, ihren Antrag auf Zustimmung zur Sanierungsmaßnahme für das Objekt W.-straße unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Der Beklagte hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und verweist im Übrigen auf seine erstinstanzlichen Ausführungen. Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren einen weiteren Hilfsantrag stelle, sei dieser bereits nicht zulässiger Gegenstand des Berufungsverfahrens, weil sie diesen in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht nicht gestellt habe. Dessen ungeachtet bestünde ein solcher Anspruch aber auch deshalb nicht, weil der Beklagte die für eine Ermessensentscheidung maßgebenden Gesichtspunkte zutreffend erfasst habe und die Entscheidung daher ermessensfehlerfrei sei. Er habe auch keine Ermessenserwägungen unzulässig erst im Klageverfahren nachgeschoben. Die von ihm durchgeführte Ermessensentscheidung ergebe sich bereits aus dem Schreiben vom 09.01.2013. Darin habe er mit der fehlenden Unabdingbarkeit der durchgeführten Baumaßnahme, der fraglichen Wirtschaftlichkeit und dem Gesichtspunkt, dass der Umbau heutigen behinderungspolitischen Vorgaben, wie diese sich insbesondere aus der UN-Behindertenrechtskonvention und dem Ziel der Konversion von Komplexeinrichtungen ergeben, widerspreche, letztlich sämtliche Gesichtspunkte dargelegt, aus denen sich die fehlende Zustimmungsfähigkeit der streitgegenständlichen Investitionsmaßnahme ergebe. Weitere Ermittlungen zur Wirtschaftlichkeit der Maßnahme seien nicht angezeigt gewesen, da sich die fehlende Wirtschaftlichkeit bereits aus der fehlenden Notwendigkeit der Maßnahme ergebe. Der Umstand, dass das Ziel der Konversion nicht im SGB XII verankert sei, ändere nichts daran, dass das Ziel der Konversion von Komplexeinrichtungen (nicht nur in Nordrhein-Westfalen, sondern bundesweit) ein zentrales behindertenpolitisches Ziel sei, das der Inklusion und Teilhabe behinderter Menschen als zentrale Zielsetzung des SGB XII diene und das dementsprechend in die Ermessensentscheidung nach [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) einbezogen werden könne. Mit diesem Ziel stehe die Investitionsmaßnahme erkennbar nicht in Einklang. Die betreffende Immobilie liege deutlich außerhalb vom öffentlichen Leben der Gemeinde. Auf einem Grundstück dieser Lage würden gemessen an den heutigen Standards weder das Land noch die Stiftung Wohlfahrtspflege noch die Aktion Mensch der Errichtung eines Wohngebäudes für Menschen mit Behinderungen

zustimmen.

Auf Nachfrage des Senats hat der Beklagte unter dem 14.05.2019 mitgeteilt, dass für die folgenden Zeiträume Vergütungsvereinbarungen für die Einrichtung der Klägerin an der W.-str. 5 in C. geschlossen worden seien: vom 01.02.2013 bis 31.01.2014, vom 01.06.2014 bis 29.02.2016, vom 04.08.2016 bis 03.08.2017, vom 04.08.2017 bis 03.08.2018, vom 04.08.2018 bis 31.12.2018 und vom 01.01.2019 bis 31.12.2019. Lediglich der erste Zeitraum sei von der Klägerin unter den Vorbehalt der Entscheidung der streitgegenständlichen Zustimmungsfrage gestellt worden. Der Investitionsbetrag sei im Verlauf angepasst worden. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat stellte der Beklagte klar, dass die Erhöhungen nicht in Zusammenhang mit der Sanierung des Wohnhauses U. stehen. Die Klägerin hat sich mit Schriftsatz vom 20.05.2019 den Auflistungen des Beklagten angeschlossen, vertritt allerdings die Auffassung, dass sich der erklärte Vorbehalt auch auf die nachfolgenden Zeiträume erstrecke.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Verwaltungsakten des Beklagten und der beigezogenen Vorprozessakten (S 2 SO 28/13 ER) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist nach Maßgabe von [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Berufung ist hinsichtlich des ersten Hilfsantrags begründet, im Übrigen unbegründet. Die Klage im Sinne des Hauptantrages ist zulässig (siehe zu 1a)), aber unbegründet (siehe zu 1b)), im Sinne des ersten Hilfsantrages hingegen zulässig und begründet (siehe zu 2).

1) (a) Streitgegenstand ist die von der Klägerin mit dem Ziel verfolgte Leistungsklage, von dem Beklagten nachträglich eine Zustimmung im Sinne von [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) zu einer von ihr am Wohnhaus U. getätigten Investitionsmaßnahme zu erhalten. Die so zu verstehende Klage ist als allgemeine Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs. 5 SGG](#) zulässig. Danach kann mit der Klage die Verurteilung zu einer Leistung, auf die ein Rechtsanspruch besteht, auch dann begehrt werden, wenn ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen braucht. Das ist hier gegeben. Die Klägerin begehrt eine Leistung des Beklagten im Sinne des [§ 54 Abs. 5 SGG](#), nämlich die Zustimmung zu der von ihr durchgeführten Sanierungsmaßnahme am Wohnhaus U. nach [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#). Die Leistungsklage ist in diesem Fall auf die Abgabe einer Willenserklärung gerichtet (vgl. BSG Urteil vom 16.08.2017, [B 12 KR 19/16 R](#)). Ein Verwaltungsakt hat bei der Zustimmungserteilung im Sinne der vorgenannten Vorschrift nicht zu ergehen.

Ein Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist, [§ 31 S. 1 SGB X](#). Die Ermächtigung zum Erlass eines Verwaltungsaktes muss sich aus dem jeweils anzuwendenden materiellen Recht ergeben, sei es ausdrücklich oder dem Sinn und Zweck nach. Neben den Fällen, in denen der Erlass

eines Verwaltungsaktes ausdrücklich vorgeschrieben ist, wird eine Befugnis zum Erlass eines Verwaltungsaktes im Regelfall bei Bestehen eines Über- und Unterordnungsverhältnisses angenommen (vgl. Engelmann in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Auflage 2014, § 31 Rn. 5).

Eine Ermächtigung zum Erlass eines Verwaltungsaktes ist in der gesetzlichen Regelung ausdrücklich nicht enthalten. Auch von ihrem Sinn und Zweck her lässt die Vorschrift des [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) keine Ermächtigung für den Erlass eines Verwaltungsaktes erkennen. Die Zustimmung steht zwar grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Leistungsträgers (Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Auflage 2018, § 76 Rn. 38; Jarisch/Eicher in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Auflage 2014, § 76 Rn. 100). Die Ausübung von Ermessen im Sinne des [§ 39](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil (SGB I) ist jedoch nicht auf den Erlass von Verwaltungsakten beschränkt, sondern gilt auch für öffentlich-rechtliche Willenserklärungen. Bezieht sich das Ermessen – wie hier – auf eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung, gelten zwar nicht die verwaltungsaktbezogenen formalen, wohl aber die sich aus dem Ermessen selbst ergebenden materiell-rechtlichen Anforderungen (vgl. Jarisch/Eicher in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Auflage 2014, § 76 Rn. 91). Insofern handelt es sich bei der Zustimmung um ein schlichtes Verwaltungshandeln in der besonderen Form der willenserklärungsähnlichen Handlung (vgl. Jarisch/Eicher in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Auflage 2014, § 76 Rn. 100; a.A. wohl Gutachten des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge vom 12.04.2007, – G 31/04, NDV 2007, S. 283f). Die Klägerin und der Beklagte stehen sich auch nicht in einem Über-Unterordnungs-Verhältnis, sondern vielmehr im Verhältnis der Gleichordnung gegenüber. Das ergibt sich vielleicht nicht unmittelbar aus der Regelung der Zustimmungserteilung in [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#), aber aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Zur Erfüllung der Aufgaben der Sozialhilfe bedient sich der Sozialhilfeträger im Regelfall keiner eigenen Einrichtungen, sondern der Einrichtungen anderer Träger. Die Vergütung für diese Inanspruchnahme wird in einer Vergütungsvereinbarung geregelt, [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#), deren Inhalt in [§ 76 SGB XII](#) näher bestimmt ist. Die Vergütungsvereinbarungen stellen öffentlich-rechtliche Verträge im Sinne von [§ 53 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) dar (vgl. Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Auflage 2018, § 75 Rn. 30). Die Zustimmung nach [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) stellt ihrem Sinngehalt nach lediglich eine Vorfrage der zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu treffenden Vergütungsvereinbarung dar, nämlich zur Frage, ob eine Investition im Rahmen dieser Verhandlungen berücksichtigungsfähig ist. Nach der Rechtsprechung des BSG zu [§ 17 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) ist es mit der auf eine vertragliche Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer angelegten Regelung des [§ 17 Abs. 2 SGB II](#) nicht vereinbar, Vorabentscheidungen zur Beteiligung an der Leistungserbringung durch Verwaltungsakt zu treffen (vgl. BSG Urteil vom 10.08.2016, [B 14 AS 23/15 R](#)). So liegt der Fall auch hier. Die Zustimmung zur Investitionsmaßnahme ist eine Vorfrage für die nachfolgend anfallenden neuen Vergütungsvereinbarungen. Sie ändert an dem grundsätzlich vorhandenen Gleichordnungsverhältnis nichts.

Es besteht auch ein hinreichendes Rechtsschutzbedürfnis für die von der Klägerin

erhobene Leistungsklage. Das Rechtsschutzbedürfnis ist eine allgemeine Sachentscheidungs voraussetzung und muss bei jeder Rechtsverfolgung, das heißt jedem an ein Gericht adressierten Antrag, vorliegen. Demnach hat nur derjenige einen Anspruch auf eine gerichtliche Sachentscheidung, der mit dem von ihm angestrebten gerichtlichen Rechtsschutzverfahren ein rechtsschutzwürdiges Interesse verfolgt. Das Gericht muss in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen prüfen, ob das Rechtsschutzbedürfnis (noch) vorliegt (Senatsbeschluss vom 17.11.2016, L 12 SO 579/16 B ER; Sächsisches Landessozialgericht Beschluss vom 27.06.2011, [L 3 AS 521/11 B PKH](#)). Ungeachtet der Frage, ob und in welchem Umfang bei einer nachträglich erteilten Zustimmung der Investitionsbetrag für die Vergangenheit nachverhandelt werden könnte, wird der Sanierungsmaßnahme für das Wohnhaus U. auch für die Zeit nach dem 31.12.2019 aufgrund der noch laufenden Kreditverbindlichkeiten Bedeutung für die Vergütungsverhandlungen zwischen der Klägerin und dem Beklagten zukommen. Das ist nach Ansicht des Senats zur Begründung eines Rechtsschutzbedürfnisses ausreichend.

b) Die Leistungsklage ist hinsichtlich des Hauptantrages jedoch unbegründet.

Zwar ist der Beklagte richtiger Beklagter für die von der Klägerin erhobene Leistungsklage, denn er ist der für die Erteilung der Zustimmung nach [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) sachlich zuständige Sozialhilfeträger. Nach Auffassung des Senats ist der Träger der Sozialhilfe für die Erteilung der Zustimmung sachlich zuständig, der für den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen nach Maßgabe der [§§ 75 ff SGB XII](#) zuständig ist, da es sich – wie oben dargestellt – bei der Zustimmungserteilung um eine Vorfrage der Vergütungsvereinbarungen handelt. Der Beklagte hat hier als überörtlicher Träger mit der Klägerin in der Vergangenheit und auch aktuell Vergütungsvereinbarungen nach den [§§ 75 ff SGB XII](#) für die Leistungen getroffen, die der Beklagte nach [§§ 53 ff SGB XII](#) mithilfe der Einrichtungen der Klägerin erbringt. Allerdings folgt nach Auffassung des BSG aus der Zuständigkeit für die Leistungserbringung nicht ohne weiteres die Zuständigkeit für den Abschluss entsprechender Vergütungsvereinbarungen (vgl. BSG Urteil vom 08.03.2017, [B 8 SO 20/15 R](#)). In Bezug auf [§ 77 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) sei lediglich die örtliche Zuständigkeit, nicht aber die sachliche Zuständigkeit geregelt; letztere beurteile sich nach [§ 97 SGB XII](#) i.V.m. Landesrecht. Für die Sozialhilfe sei nach [§ 97 Abs. 1 SGB XII](#) allgemein die sachliche Zuständigkeit des örtlichen Sozialhilfeträgers bestimmt, soweit keine landesrechtlichen Regelungen getroffen worden seien. Von [§ 97 Abs. 1 SGB XII](#) abweichende Regelungen zur sachlichen Zuständigkeit für den Abschluss von Verträgen nach den [§§ 75 ff SGB XII](#) enthalte das Landesrecht Nordrhein-Westfalen nicht (Landesausführungsgesetz zu SGB XII für das Land Nordrhein-Westfalen (NRW) vom 16.12.2004 – (AG-SGB XII) Gesetz – und Verordnungsblatt (GV) NRW 816 i.V.m. der Ausführungsverordnung zum SGB XII (AV-SGB XII NRW) vom 16.12.2014 – GV NRW 816). § 1 AG-SGB XII erkläre für "die Aufgaben der Sozialhilfe" die Kreise und kreisfreien Städte als örtliche Träger für zuständig, eine Beschränkung nur auf die Leistungserbringung sei dem nicht zu entnehmen. Dass die AV-SGB XII NRW andere als für die Leistungserbringung abweichende Zuständigkeitsregelungen beinhalte, sei bislang nicht ersichtlich.

Demgegenüber ist in § 2a Abs. 1 Nr. 1 AG-SGB XII NRW in der aktuellen Fassung (§

2a Abs. 1 und 2 geändert und Abs. 3 angefügt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21.07.2018 (GV.NRW.S.414), in Kraft getreten mit Wirkung vom 01.01.2018) nunmehr ausdrücklich geregelt, dass der überörtliche Träger sachlich zuständig für Leistungen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII für den unter a) und b) im Einzelnen aufgeführten Personenkreis ist. Die sachliche Zuständigkeit des überörtlichen Trägers bei der Leistungserbringung nach Absatz 1 umfasst gemäß § 2a Abs. 3 S. 1 AG-SGB XII NRW auch die Zuständigkeit und die Aufgaben nach dem Zehnten Kapitel des SGB XII. Das Zehnte Kapitel beinhaltet die Vergütungsvereinbarungen nach [§§ 75 ff SGB XII](#), insofern ist der Beklagte aufgrund der aktuellen Fassung des AG-SGB XII NRW sowohl für die Vergütungsvereinbarungen als auch für eine entsprechende Zustimmungserteilung sachlich zuständig. § 2a Abs. 3 S. 3 AG-SGB XII NRW bestimmt ferner, dass vor dem 01.01.2018 geschlossene Verträge ihre Wirksamkeit bis zum Abschluss neuer Verträge behalten. Behalten danach die von der Klägerin und dem Beklagten vor dem 01.01.2018 geschlossenen Vergütungsvereinbarungen weiterhin ihre Gültigkeit, hat der Senat keinen Zweifel daran, dass sich an diese Gültigkeitsregelung als Annex auch die Zuständigkeit des Beklagten für die Erteilung der Zustimmung anknüpft, soweit sie für Zeiträume vor dem 01.01.2018 relevant werden sollte. Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob sich – wie die Klägerin vorträgt – die Zuständigkeit des Beklagten (auch) aus [§ 127 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen \(SGB IX\) in der Fassung vom 23.12.2016 i.V.m. § 1 Ausführungsgesetz zum Neunten Buch Sozialgesetzbuch für das Land Nordrhein-Westfalen \(AG-SGB IX NRW\)](#) ergibt. Die Regelungen zur Eingliederungshilfe im SGB XII (Sechstes Kapitel) und zum entsprechenden Vertragsrecht (Zehntes Kapitel) sind aktuell noch in Kraft. Sie verlieren ihre Gültigkeit erst zum 01.01.2020 (Wegfall des Sechsten Kapitels und Änderung des Zehnten Kapitels; vgl. Art. 13 des Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG) vom 23.12.2016 ([BGBl I 3234](#))).

Dem Anspruch der Klägerin steht ferner nicht entgegen, dass die Investitionsmaßnahme, die Sanierung des Wohnhauses U., bereits durchgeführt ist und die Klägerin die Zustimmung nach [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) erst nachfolgend beantragt hat. Eine Zustimmung nach Maßgabe von [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) kann auch nachträglich erteilt bzw. ihre Erteilung mit der Leistungsklage verfolgt werden.

Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 23.07.2014, [B 8 SO 3/13 R](#) ausgeführt, dass die nach [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) erforderliche Zustimmung zur Maßnahme auch nachträglich, also nach Durchführung der Maßnahme, aber vor einer Zustimmung zur Investitionskostenvergütung erklärt werden kann; denn der Begriff der Zustimmung umfasse sowohl die Einwilligung im Voraus als auch die Genehmigung im Nachhinein.

Der Senat sieht entgegen der Ansicht des Sozialgerichts keine Veranlassung, von der vorgenannten Rechtsprechung abzuweichen. Das BSG stellt in seiner Entscheidung zur Begründung seiner Auffassung auf das BGB ab, das in Teil 6 (Einwilligung und Genehmigung) gesetzliche Definitionen für diese Begriffe enthält (vgl. [§§ 182 bis 184 BGB](#)). Dabei wird der Begriff "Zustimmung" als neutrale Form

innerhalb der jeweiligen Definitionen verwendet. Nach [§ 183 BGB](#) ist die vorherige Zustimmung die Einwilligung, nach [§ 184 BGB](#) ist die nachträgliche Zustimmung die Genehmigung. Diese Begriffsverwendung dürfte – soweit im Einzelnen nichts anderes bestimmt ist oder der systematische Zusammenhang eine andere Verwendung verlangt – im Rechtsverkehr, also auch in anderen Gesetzen, allgemein Anwendung finden. Weder Gesetzeswortlaut noch systematische Zusammenhänge drängen hier aber zu einer anderen Verwendung.

Der Wortlaut des [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) selbst gibt hierfür keinen Anlass. Dieser lässt grundsätzlich zwei Auslegungen zu. Diejenige, nach der sich das "zuvor" auf die Maßnahme, und diejenige, nach der sich das "zuvor" auf die verlangte Erhöhung der Vergütung, also die Vergütungsvereinbarung bezieht. Auch die Gesetzesbegründung zur gleichlautenden Vorgängervorschrift des § 93a Bundessozialhilfegesetz (BSHG) gibt keinen eindeutigen Hinweis. Danach werde mit der Formulierung sichergestellt, dass ohne Zustimmung des Kostenträgers geschaffene Fakten nicht zu höheren Vergütungen führen ([BT-Drucks. 13/2440, S. 30](#)). Kern der Regelung ist also ein Schutz des Kostenträgers vor Kosten aufgrund von Investitionen, die er nicht beeinflussen konnte. Diesem Schutzzweck wird aber durch beide Auslegungen gleichermaßen Rechnung getragen. Denn jedenfalls bevor eine Vergütungsvereinbarung, ggf. mithilfe der Schiedsstelle, getroffen wird, muss eine Zustimmung des Kostenträgers zur Maßnahme vorliegen.

Die systematische Einordnung führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Weder im SGB XII noch im SGB II werden die Begriffe von "zuvor" oder "vorherig" im Zusammenhang mit dem Begriff der "Zustimmung" derart einheitlich verwendet, dass eine systematische Verwendungsweise herzuleiten wäre. So spricht beispielsweise [§ 35 Abs. 2 S. 5 SGB XII](#) von einer "vorherigen Zustimmung" in Bezug auf die Übernahme von Wohnungsbeschaffungskosten. Hierbei soll es sich nach überwiegender Meinung (vgl. Nguyen in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Auflage 2014, § 35 Rn. 47; Bayerisches Landessozialgericht Urteil vom 24.09.2014, [L 8 SO 95/14](#); a. A. wohl Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Auflage 2018, § 35 Rn. 66; offen gelassen: BSG 15.11.2012, [B 8 SO 25/11 R](#)) um eine Anspruchsvoraussetzung handeln, die vor dem eigentlichen Umzug erfüllt sein müsse. Allerdings werden auch Ausnahmen zugelassen, wenn etwa die Einholung der vorherigen Zustimmung im konkreten Einzelfall aus wichtigen Gründen nicht möglich ist oder die Zustimmung treuwidrig vom Leistungsträger verzögert wird (vgl. Landessozialgericht Hamburg 14.08.2018, [L 4 SO 79/17](#) m.w.N.). Die letztgenannten Ausnahmen sind insoweit auch im Nachhinein überprüfbar. Die vergleichbare, aber nicht gleichlautende Vorschrift im SGB II, [§ 22 Abs. 6 SGB II](#), spricht von der "vorherigen Zusicherung". Die Verwendung des Wortes "Zusicherung" verweist auf die Notwendigkeit einer vorherigen Entscheidung durch Verwaltungsakt (vgl. [§ 34 SGB X](#)) und geht daher schon bei der Begriffsverwendung in formaler Hinsicht über die bloße Zustimmung hinaus. Dennoch werden in der Rechtsprechung auch hier Ausnahmen von der "vorherigen" Zusicherung zugelassen (vgl. BSG Urteil vom 06.08.2014, [B 4 AS 37/13 R](#)). Insofern lässt sich nach Auffassung des Senats nicht aus einer etwaigen Gesetzessystematik herleiten, dass die Zustimmung nach [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) nicht nachträglich beansprucht werden kann.

Die Klägerin hat auch einen entsprechenden Antrag auf nachträgliche Zustimmung zur Sanierungsmaßnahme des Wohnhauses Taubenschlag gestellt. Es spricht einiges dafür, dass dieser Antrag konkludent bereits in dem entsprechenden Begehren auf Eintritt in Vergütungsverhandlungen zwecks Erhöhung u.a. des Investitionsbetrages mit Schreiben vom 01.08.2012 und der sich hieraus ergebenden Korrespondenz mit dem Beklagten (insbesondere in der E-Mail vom 08.10.2012) enthalten ist. Dieses Begehren hat die Klägerin spätestens im Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nochmals konkretisiert (vgl. Antragsschrift vom 01.02.2013 im Verfahren S 2 SO 28/13 ER). Dass das Begehren der Klägerin so zu verstehen war, wird u.a. auch durch das Verhalten des Beklagten belegt, der sich im Schreiben vom 09.01.2013 veranlasst sah, sich mit dem Sachverhalt der Zustimmungserteilung, sei es zur Sanierungsmaßnahme, sei es zu einem damals als Alternative noch von der Klägerin angedachten Anmietmodell, auseinanderzusetzen.

Die Sanierungsmaßnahme unterfällt zudem dem Anwendungsbereich der Norm, denn es handelt sich um eine Investition in diesem Sinne und nicht um den Neubau einer Einrichtung. Das Wohnhaus U. ist Bestandteil der Einrichtung der Klägerin in C.-V. und wird grundsätzlich von der für diese Einrichtung geschlossenen Vergütungsvereinbarung erfasst. Eine Einrichtung im Sinne des SGB XII ist ein in einer besonderen Organisationsform zusammengefasster Bestand von personellen und sächlichen Mitteln unter verantwortlicher Trägerschaft, der auf gewisse Dauer angelegt und für einen wechselnden Personenkreis zugeschnitten ist und Leistungen der Sozialhilfe erbringt (vgl. BSG Urteil vom 15.11.2012, [B 8 SO 10/11 R](#), juris Rn. 11 m.w.N.). Eine Investitionsmaßnahme innerhalb dieser Einrichtung, wie die Sanierung des Wohnhauses U., hat ggf. Einfluss auf den Investitionsbetrag, der in nachfolgenden Vergütungsvereinbarungen verhandelt wird. Insofern kann dahinstehen, welches Ausmaß die Sanierung des Wohnhauses U. letztlich hatte. Auch ein Neubau des Wohnhauses würde von der Norm des [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) erfasst.

Die Klägerin dringt allerdings mit ihrem Hauptantrag auf Erteilung einer Zustimmung des Beklagten nicht durch. Da es sich bei der Zustimmungserteilung um eine Entscheidung handelt, die im pflichtgemäßen Ermessen des Beklagten steht (s. oben unter 1 a)), würde ein Erfolg des Hauptantrages voraussetzen, dass das Ermessen des Beklagten auf Null reduziert wäre. Davon konnte der Senat sich angesichts der zur Gerichtsakte gereichten und der in der Verwaltungsakte befindlichen Unterlagen nicht überzeugen. Eine Ermessensreduzierung auf Null wird im Zusammenhang mit der Zustimmungserteilung nach [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) angenommen, wenn die Einrichtung aufgrund ordnungsbehördlicher Vorgaben (z.B. aus Bauordnungsrecht, Heimrecht, Brandschutz) Investitionen tätigen muss (vgl. Neumann in Hauck/Nofz, SGB XII, 43. Erg.-Lfg. XI/15, § 76 Rn. 20). Eine derartige Vorgabe liegt hier jedoch nicht vor. Eine bauordnungsrechtliche Verfügung, welche die Klägerin zum Umbau verpflichtet hätte, gibt es bereits nach ihrem eigenen Vortrag nicht. Soweit die Klägerin dies mit den Regelungen des WTG in der Fassung vom 18.11.2008 (GV.NRW. S. 738 – WTG 2008) bzw. in der Fassung vom 02.10.2014 (GV.NRW.S.625 – WTG 2014) begründen möchte, trägt diese Argumentation nach Auffassung des Senats nicht. Das Wohngebäude U. unterlag

vor dem Umbau dem Bestandsschutz nach § 22 Abs. 1 S. 1 WTG 2008. Danach galten die bisherigen Anforderungen fort, soweit in diesem Gesetz oder in Rechtsverordnungen aufgrund dieses Gesetzes Anforderungen an die Wohnqualität gestellt werden, die über das hinausgehen, was im Heimgesetz des Bundes vom 07.08.1974 in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.11.2001 ([BGBl. I S. 2970](#)) oder in Rechtsverordnungen, die aufgrund dieses Gesetzes erlassen wurden, bestimmt war. Allein hinsichtlich der Quote für Einzelzimmer war eine Übergangsfrist zu beachten. Nach der Durchführungsverordnung zum WTG 2008 war in Einrichtungen der Eingliederungshilfe eine Einzelzimmerquote von 80% bis zum 31.07.2018 zu erfüllen, § 2a Durchführungsverordnung zum WTG 2008 i.V.m. § 22 Abs. 1 S. 2 WTG 2008. Der Bestandsschutz entfiel danach nur für Neubauten, wesentliche Umbauten und Modernisierungen (§ 22 Abs. 1 S. 3 WTG 2008). Andere Anhaltspunkte, die eine Ermessensreduzierung auf Null begründen könnten, sind nicht ersichtlich. Aus dem in der Verwaltungsakte des Beklagten befindlichen Bericht über die Prüfung gem. § 18 WTG am 09. und 11.05.2011 ergibt sich, dass die Einrichtung zwar in verschiedener Hinsicht nicht dem neuesten Wohn- und Betreuungsstandard entsprochen hat und viele Häuser renovierungsbedürftig waren, diese Feststellungen aufgrund des Bestandsschutzes gleichwohl keinen Mangel im Sinne des WTG begründen würden. Als lediglich zukunftsorientierender Hinweis ist im Bericht festgehalten, dass bis spätestens zum 31.07.2018 der Anteil der Einzelzimmer in jeder Einrichtung der Eingliederungshilfe mindestens 80% betragen müsse und die Einzelzimmerquote derzeit bei 74% liege. Sowohl aus diesem Hinweis aber auch aus dem sonst beschriebenen Zustand der Einrichtung lässt sich daher nicht herleiten, dass der Umbau des Wohnhauses U. alternativlos gewesen ist, mit der Folge, dass der Klägerin die beanspruchte Zustimmung ohne weiteres zu erteilen wäre.

2) Der Klägerin steht jedoch ein Anspruch auf Neuentscheidung des Beklagten über ihr Zustimmungsbegehren unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu. Ihr diesbezüglicher Antrag ist zulässig (a) und auch begründet (b).

(a) Der Hilfsantrag der Klägerin auf Neuentscheidung ist lediglich eine weitere Ausformung der Leistungsklage für den Fall, dass die Leistungsklage, Hauptantrag zu 1), mangels Ermessensreduzierung auf Null nicht erfolgreich ist. Der Anwendungsbereich des [§ 99 Abs. 1 SGG](#) ist bereits deshalb nicht eröffnet, weil es sich hierbei nicht um eine Klageänderung in diesem Sinne handelt. Nach [§ 99 Abs. 1 SGG](#) ist eine Änderung der Klage nur zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält. Als eine Änderung der Klage ist es u.a. allerdings nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird, [§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#). Ausgehend von der Überlegung, dass der Zustimmung eine Ermessensentscheidung zugrunde liegt, kann die Klage grundsätzlich unter zwei Prämissen erfolgreich sein, entweder bei einer Ermessensreduzierung auf Null in der Zustimmungsersetzung oder bei einem Ermessensnicht- oder -fehlgebrauch in der Neuentscheidung seitens des Beklagten. Für das Verhältnis Leistungs- und Verpflichtungsklage hat das BSG entschieden, dass bei einer Ermessensreduzierung auf Null die Beantragung der Leistung selbst und hilfsweise die Verpflichtung zum Erlass eines neuen Bescheides

unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zulässig sei. Die Verpflichtungsklage sei dann jedoch ggf. als ein Minus (Hilfsantrag) in der Leistungsklage enthalten (vgl. BSG Urteil vom 06.04.2011, [B 4 AS 119/10 R](#)). Die jeweilige Formulierung als Leistungsklage hat hier ihren Grund in der rechtlichen Konstruktion der Zustimmungserteilung. Das ändert aber nichts daran, dass auch hier der erste Hilfsantrag – wie im Verhältnis Leistungs- und Verpflichtungsklage – als ein Minus im Hauptantrag bereits enthalten ist. Daraus folgt, dass keine Klageänderung gegeben ist.

(b) Der Hilfsantrag ist begründet, da der Beklagte das ihm zustehende Ermessen nach Ansicht des Senats nicht ordnungsgemäß ausgeübt hat.

Die Einräumung eines Handlungsermessens gibt dem Verwaltungsträger keine völlige Gestaltungsfreiheit. Es darf nur in strenger Bindung an die Ziele desjenigen Gesetzes betätigt werden, in dessen Vollzug die Verwaltung handelt. Der eingeräumte Spielraum hat äußere und innere Grenzen, deren Überschreitung die Ermessensbetätigung fehlerhaft macht. Zu den wichtigsten inneren Grenzen gehört das Gebot, vom Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch zu machen. Ist das nicht gegeben, liegt ein Fall von Ermessensmissbrauch (Ermessenfehlgebrauch) vor (vgl. zum Ganzen: Lilje, SGB I, 4. Auflage 2016, § 39 Rn. 25f). Bei der Ausübung seines Ermessens für die Zustimmung nach [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) muss der Sozialhilfeträger insbesondere berücksichtigen, welche Investitionen notwendig sind, um der Einrichtung oder dem Dienst die Erfüllung der ihr/ihm obliegenden Aufgaben zu ermöglichen. Maßgebend hierfür sind das Leistungsangebot der Einrichtung/des Dienstes und der vom Sozialhilfeträger finanzierte Standard (vgl. Jaritz/Eicher in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Auflage 2014, § 76 Rn 102). Für die Entscheidung über die Zustimmung haben aber auch grundrechtliche Erwägungen hohe Bedeutung. Es steht etwa dem Träger der Einrichtung frei, im Hinblick auf eine vermutete oder erhoffte Marktentwicklung Investitionen im Rahmen seiner eigentumsrechtlichen Gewährleistungen oder seines Rechts am Betrieb vorzunehmen. Denn der Träger der Einrichtung kann die Investition auch im Hinblick auf Selbstzahler oder andere Leistungsberechtigte treffen, deren Investitionskostenanteile nicht aus Mitteln der Sozialhilfe gedeckt werden. In die Entscheidung über die Zustimmung zu Investitionen ist ferner der grundsätzliche, dem Leistungserbringerrecht innewohnende Wettbewerbsgedanke einzubeziehen, der das betriebswirtschaftliche Risiko für den Betrieb einer Einrichtung dem Träger zuordnet. Zielsetzungen der kommunalen Sozialplanung sind im Rahmen der Ermessensentscheidung allenfalls nachrangig (vgl. Gutachten des Deutschen Vereins vom 12.04.2007 – G 31/04, NDV 2007 S. 283f).

Stellt man auf das Schreiben des Beklagten vom 09.01.2013 und den im Vorfeld gewechselten Schriftverkehr ab, ist schon zweifelhaft, ob der Beklagte sich eines Ermessensspielraums überhaupt bewusst gewesen ist und dementsprechend Ermessen ausgeübt hat. Wesentliches Argument des Beklagten war durchgängig seine Rechtsansicht, eine Zustimmung nach [§ 76 Abs. 2 S. 4 SGB XII](#) könne nachträglich, also nach Fertigstellung der Sanierungsmaßnahme, nicht mehr erteilt werden. Diese Rechtsansicht zugrunde gelegt, läge keine Ermessensbetätigung vor.

Doch selbst wenn das Schreiben vom 09.01.2013 das Ergebnis einer Ermessensbetätigung wäre, reichen die darin vorgetragenen Argumente nicht aus, um eine angemessene und dem Ziel des Gesetzes Rechnung tragende Ermessensentscheidung nachvollziehbar zu machen. Kern der Argumentation ist, dass der Umbau heutigen behindertenpolitischen Vorgaben, wie dem Ziel der Konversion von Komplexeinrichtungen, widerspreche und eine Zustimmung nicht in Betracht käme. Soweit der Beklagte im Klage- und Berufungsverfahren geltend gemacht hat, in diesem Schreiben wären auch Wirtschaftlichkeitsaspekte zum Ausdruck gekommen, gibt dies der Wortlaut des Schreibens nicht her, wenn formuliert wird: "Dem LWL ist ferner nicht bekannt, ob der durchgeführte Umbau im Vergleich zu einem Neubau bei einer entsprechenden Prüfung durch unsere Bauabteilung als wirtschaftlich bewertet worden wäre." Das belegt vielmehr, dass eine konkrete Wirtschaftlichkeitsprüfung gerade nicht durchgeführt worden ist, ungeachtet der Frage, ob diese eine zulässige Ermessenserwägung gewesen wäre. Das Schreiben zeigt auch, dass sich der Beklagte ohne weitere Ermittlungen zum Sachverhalt (Umfang der Sanierung, Finanzierungskonzept, Konzept für den Fortbestand der Einrichtung am Standort insgesamt, Bedarf von stationären Plätzen am Standort ungeachtet der Konversion, zeitliche Umsetzung der Konversion und Deckung des zwischenzeitlichen Bedarfs, Zustand der Gebäude der Einrichtung, fehlende Barrierefreiheit, Zustand sanitäre Anlagen) und entsprechender Abwägung dieser Umstände allein aus dem Grund der Konversion von Komplexeinrichtungen gegen eine Zustimmung entschieden hat. Insofern ist das vorrangige und im Ergebnis einzige Argument das der Sozialplanung, welches aus Sicht des Senats nicht ausreichend ist, zumindest dann, wenn es ohne ausreichende Abwägung sämtlicher Faktoren verwendet wird.

Der Senat kann im Ergebnis dahinstehen lassen, auf welchen Zeitpunkt für die Ermessensbetätigung abzustellen ist, ob auf das Schreiben vom 09.01.2013 mit Blick auf eine in die Vergangenheit gerichtete Leistungsklage oder auf den Schluss der mündlichen Verhandlung mit Blick auf eine in die Zukunft gerichtete Leistungsklage. Auch der Vortrag des Beklagten im Klage- und Berufungsverfahren lässt eine Ermessensbetätigung, die auf eine zuvor erfolgte Sachverhaltsaufklärung gestützt und die den oben genannten Anforderungen gerecht wird, nicht erkennen. Der Vortrag beschränkt sich auf eine Wiederholung bzw. Interpretation der in dem Schreiben vom 09.01.2013 enthaltenen Argumente. Dass das hier nicht ausreicht, zeigt im Ergebnis auch der Vortrag des Beklagten in der mündlichen Verhandlungen zum regulären Prozedere bei aus seiner Sicht rechtzeitiger Antragstellung. Es ist nicht ersichtlich, warum die dort beschriebene Konzept- und Planungsdiskussion, gerade im Hinblick auf den beabsichtigten Erhalt von 70 Plätzen auf dem Kerngelände der Klägerin am Standort V., nicht auch im Nachhinein geführt werden könnte.

Der Beklagte hat daher über den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer (nachträglichen) Zustimmung zur Sanierungsmaßnahme am Wohnhaus U. unter Beachtung der vorstehend dargestellten Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.

Da die Klägerin mit dem ersten Hilfsantrag erfolgreich ist, kommt es auf die weiter

von ihr gestellten Hilfsanträge nicht an. Nur der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass diese aus den vom Sozialgericht genannten Gründen unzulässig sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Der Senat hat die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 52 Abs. 1, 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Die auf die Zustimmungserteilung gerichtete Leistungsklage hat keinen konkret zu bemessenden Wert, da die sich möglicherweise aus einer erteilten Zustimmung folgende Erhöhung des Investitionsbetrages ungewiss ist. Der Senat hielt es angesichts der Bedeutung der Angelegenheit allerdings für sachgerecht, den Auffangstreitwert in Höhe von 5.000 Euro angemessen zu erhöhen.

Erstellt am: 16.07.2019

Zuletzt verändert am: 16.07.2019