

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

7 RAr 24/84

Urteil

Verkündet
am 12. Dezember 1985

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 12. Dezember 1985
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des
Landessozialgerichts Niedersachsen vom 12. Januar 1984 und
des Sozialgerichts Hildesheim vom 3. August 1983 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Kosten des Verfahrens sind nicht zu erstatten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

G r ü n d e :

I

Der Kläger begehrt von der Beklagten Förderung zur Schaffung eines Arbeitsplatzes nach § 91 ff Arbeitsförderungsgesetz (AFG).

Der Kläger ist kinderlos verheiratet. Beide Eheleute sind Lehrer. In der Zeit seit 1976 hat das Ehepaar insgesamt fünf zum Teil erheblich behinderte Problemkinder, die zwischen 1973 und 1977 geboren sind, in ihr Haus als Pflegekinder aufgenommen. Für zwei Kinder ist die Anerkennung als sozialpädagogische Pflegestelle nach einem Runderlaß des Niedersächsischen Kultusministers mit entsprechender finanzieller Förderung erfolgt. Im übrigen erhält der Kläger für vier Kinder Pflegegelder und erhöhte Erziehungsgelder seitens des Kreisjugendamtes G , ferner für zwei Kinder vom Sozialamt des Landkreises G Hilfen zur Pflege nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG). Insgesamt beliefen sich die ihm für die Kinder gewährten Leistungen im Dezember 1982 auf monatlich 2.724,- DM. Auf Antrag erhält er daneben Sonderleistungen für besondere Aufwendungen, zB Fahrten zum Kindergarten, zu Vorstellungen, Arztbesuchen, Therapien und dergleichen.

Am 20. Juni 1981 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gewährung von Förderungsmitteln nach §§ 91 ff AFG (Zuschüsse zum Arbeitsentgelt einschließlich besonderer Zuwendungen) für die Zeit vom 1. September 1981 bis 31. August 1982 zwecks Einstellung einer Fachkraft zur Betreuung der in seiner Familien-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

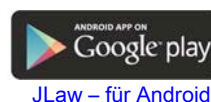
pflegestelle untergebrachten "Sozialwaisen". Die Beklagte lehnte diesen Antrag ab, weil durch die beabsichtigte Beschäftigung einer Fachkraft keine zusätzlichen Arbeiten geleistet würden und es am öffentlichen Interesse für die Förderung fehle (Bescheid vom 18. August 1981; Widerspruchsbescheid vom 3. Mai 1982).

Durch Urteil vom 3. August 1983 hat das Sozialgericht (SG) auf den entsprechenden Feststellungsantrag des Klägers hin entschieden, daß der Bescheid der Beklagten vom 18. August 1981 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 3. Mai 1982 rechtswidrig sei. Die Berufung der Beklagten hiergegen hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 12. Januar 1984 als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt:

Die Berufung sei zulässig; es handele sich weder um die Geltendmachung eines Anspruchs auf einmalige noch auf wiederkehrende Leistungen von bis zu 13 Wochen iSd § 144 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der begehrte Zuschuß nach § 91 Abs 2 Satz 1 AFG erschöpfe sich nicht in einem einmaligen Vorgang. Bei Zubilligung ergehe zwar ein Anerkennungsbescheid, der Beginn und Dauer der Förderung sowie die Höhe festsetze; die Auszahlung erfolge jedoch erst auf besonderen Antrag für einzelne Abrechnungszeiträume von mindestens vier Wochen und höchstens sechs Monaten. Nach Abschluß der Maßnahme sei eine Gesamtabrechnung vorzulegen; danach werde die Höhe der Förderung endgültig festgesetzt. Dieses Verfahren ergebe sich aus den Regelungen in §§ 14, 15 der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit (BA) über die Förderung bei Allgemeinen Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung aus



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Mitteln der Bundesanstalt (ABM-Anordnung) vom 25. Juni 1980 (ANBA S 1130), die hier idF vom 16. März 1982 (ANBA S 529) anzuwenden sei. Daraus folge, daß der Zuschuß nicht durch eine einmalige Auszahlung geleistet werde, diese sich vielmehr in Form von Abschlagszahlungen über einen längeren Zeitraum von mehr als 13 Wochen erstrecke.

Die Klage sei zulässig. Zwar stehe die Förderung nach §§ 91 ff AFG im Ermessen der Beklagten, und sie diene vor allem öffentlichem Interesse, nämlich der Schaffung von Arbeitsplätzen; zugleich begünstige sie jedoch auch den jeweiligen Maßnahmeträger. Dieser besitze ein eigenes Antragsrecht und bei Bewilligung der Förderung neben im einzelnen vorgeschriebenen Pflichten eigene Rechte. Infolgedessen habe der Träger entgegen anderslautender Meinungen auch ein subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung und sei gegenüber einer Ablehnung klagebefugt.

Das Klagebegehren entspreche ferner den Voraussetzungen einer Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 131 Abs 1 Satz 3 SGG. Der angefochtene Bescheid habe sich durch Zeitablauf erledigt, da er den Antrag des Klägers auf Förderung der Einstellung einer Fachkraft für die Zeit vom 1. September 1981 bis 31. August 1982 betreffe. Für die begehrte Feststellung besitze der Kläger ein berechtigtes Interesse. Seine Absicht, in naher Zukunft einen neuen Förderungsantrag zu stellen, habe er glaubhaft vorgetragen. Bei dessen Entscheidung würden sich dieselben Rechtsfragen stellen, wie im vorliegenden Falle.



Die Klage sei begründet. Die Beklagte berufe sich zu Unrecht auf das Fehlen von Voraussetzungen für die Anwendung der §§ 91 ff AFG. Das öffentliche Interesse an der Förderung iSd § 91 Abs 2 Satz 1 AFG sei zu bejahen. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff, dessen Inhalt durch die Gerichte voll nachprüfbar sei, beschränke die Förderung auf Maßnahmen, deren Ergebnis der Allgemeinheit unmittelbar oder mittelbar diene. Das sei hier gegeben. Die mit der Einstellung einer Fachkraft beabsichtigte besonders intensive Betreuung der Kinder diene dem Ziel, sie zu möglichst selbständigen Mitgliedern der Gesellschaft zu machen, sie auf ein selbständiges Erwerbsleben vorzubereiten und damit letztlich die Allgemeinheit zu entlasten. Nicht zuletzt deshalb sei die Aufnahme von Pflegekindern in Pflegefamilien allgemein als besonders erwünscht angesehen worden. Dem öffentlichen Interesse in diesem Sinne stehe es nicht entgegen, daß die Tätigkeit der Fachkraft unmittelbar nur den Kindern und damit nur einem begrenzten und nicht ständig wechselnden Personenkreis zugute komme.

Die streitige Maßnahme erfülle auch die Voraussetzungen des § 91 Abs 2 Satz 1 AFG, daß die mit der begehrten Förderung beabsichtigten Arbeiten sonst nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt würden (sog Zusätzlichkeit der Arbeiten). Demgegenüber sei der Einwand der Beklagten nicht gerechtfertigt, daß der Kläger von dritter Seite Leistungen für die Pflegekinder erhalte. Diese dienten im wesentlichen der Deckung des Aufwandes für Unterhalt und die Betreuung der Kinder in der Pflegestelle. Mit der Einstellung der Fachkraft wolle der Kläger eine darüber hinausgehende Betreuung erreichen und einen zusätzlichen Arbeitsplatz



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-6-

schaffen. Es gehe ihm nicht um eine irgendwie geartete Freistellung der auf ihn und seine Ehefrau entfallenden Betreuungsaufgaben; mit der Förderung begehre er mithin keine Doppelleistungen. Im übrigen verneine die Beklagte in vergleichbaren Fällen bei in Heimen, Kindergärten oder Krankenanstalten Untergebrachten selbst nicht das Vorliegen des Merkmals der Zusätzlichkeit von derartigen Arbeiten, wie sich aus dem Protokoll über die Sitzung des Verwaltungsausschusses des Arbeitsamtes G vom 10. August 1981 ergebe. Die Beklagte habe deshalb mit der von ihr vorgebrachten Begründung den Antrag des Klägers nicht ablehnen dürfen.

Mit der Revision rügt die Beklagte einen Verstoß gegen §§ 91 ff AFG und trägt dazu vor: Sie teile die Auffassung des LSG über die Zulässigkeit der Berufung. Vorsorglich trägt sie nochmals ihre im Berufungsverfahren vorgebrachten Rügen des Verfahrens vor dem SG vor. In der Sache sei das Urteil des LSG unrichtig. Der Förderungsantrag sei bereits deshalb zu Recht abgelehnt worden, weil der Kläger nicht Träger einer Maßnahme iSd § 92 AFG sein könne. Weder könne er als Einzelperson noch seine Pflegestelle als Einrichtung oder Unternehmen des privaten Rechts angesehen werden. Die Pflegefamilie bleibe Familie und sei kein Zweckgebilde mit nach außen gerichteter Zielsetzung, wie Heime oder Tagesstätten. Auch sei das öffentliche Interesse an der Maßnahme zu bezweifeln. Mit ihr solle in erster Linie der Ausgleich eines willkürlich herbeigeführten Betreuungsdefizits erreicht werden. Die dem Kläger erteilte Pflegeerlaubnis setze aber voraus, daß die Pflegeperson die Pflegeaufgabe erfüllen könne. Das LSG hätte deshalb

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

-7-

aufklären müssen, ob die ABM-Pflegekraft für die Pflegestelle des Klägers überhaupt notwendig sei. Offenbar habe sich der Kläger mit der Aufnahme von fünf Pflegekindern übernommen; so habe er im Antrag selbst angeführt, daß durch die Beschäftigung einer ABM-Pflegekraft die erforderliche Betreuung sichergestellt werden solle, zu der er nicht (mehr) in der Lage sei. Zudem spreche die zeitliche Begrenzung der ABM-Förderung gegen ein öffentliches Interesse. Diese betrage höchstens ein Jahr, der Aufenthalt der Pflegekinder in der Pflegestelle und die Pflegeaufgabe seien jedoch auf Dauer angelegt. Wäre der Kläger folglich nach Ablauf dieses Jahres nicht mehr in der Lage, seiner Pflegeaufgabe allein nachzukommen, müßte er erneut und wiederholt auf ABM-Förderung drängen. ABM wäre so zum ständigen Ausgleich einer dauernden Überforderung des Klägers einzusetzen; dieses Ergebnis könne angesichts der Alternative - Verringerung der Zahl der Pflegekinder - nicht im öffentlichen Interesse liegen. Es fehle schließlich am Merkmal der Zusätzlichkeit der Arbeiten. Die Aufgaben der Pflegekraft, wie sie der Kläger im Antrag selbst beschrieben habe, seien nichts anderes als die typischen Pflichtaufgaben einer ordnungsgemäß geführten Pflegestelle. Der Kläger begehre deren Förderung nur, weil er selbst dazu offenbar nicht in der Lage sei. Dies auszugleichen sei gem § 91 Abs 2 AFG nicht Aufgabe der ABM-Förderung. Der Hinweis des LSG auf angebliche Präzedenzfälle gehe fehl. Dort handele es sich um Arbeiten, die nicht zu einem pflegeelterlichen Pflichtenkreis gehörten, sondern zur Disposition des jeweiligen Trägers stünden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-8-

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts vom 12. Januar 1984 und
das Urteil des Sozialgerichts vom 3. August 1983
aufzuheben und die Klage abzuweisen.

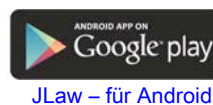
Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidungen der Vordergerichte für richtig und führt ergänzend aus: Soweit die Beklagte neuerdings seine Fähigkeit bestreite, Träger einer ABM sein zu können, sei ihr Vorbringen als Nachschieben von Gründen zu der Entscheidung eines Kollegialorgans unzulässig. Im übrigen schließe § 92 AFG weder die Trägereigenschaft von natürlichen Personen noch von Pflegestellen aus. Das öffentliche Interesse an der Förderung habe das LSG zu Recht bejaht. Die Beklagte übersehe mit ihren Einwänden, daß die im vorliegenden Falle erforderliche Pflege der schwerbehinderten Kinder weit über das Maß hinausgehe, das das Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) den Pflegepersonen abverlange. Insoweit obliege dem Kläger lediglich die durchschnittliche und angemessene Personensorge, nicht jedoch die spezielle und zielgerichtet fachliche Förderung behinderter Kinder. Maßnahmen zu deren Eingliederung erkläre die Beklagte in ihrem Merkblatt selbst als bevorzugt förderungsgerecht. Hieraus ergebe sich zugleich, daß das Merkmal der Zusätzlichkeit der Arbeiten vorliege, wie das LSG zutreffend angeführt habe.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



II

Die Revision der Beklagten ist begründet. Der angefochtene Verwaltungsakt ist nicht rechtswidrig.

Dieser Entscheidung stehen keine Verfahrenshindernisse im Wege. So war die Berufung der Beklagten zulässig. Der Senat teilt die Auffassung des LSG, daß für Ansprüche auf die Förderung von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen (ABM) nach §§ 91 ff AFG die nach § 143 SGG eröffnete Berufung grundsätzlich nicht nach § 144 SGG ausgeschlossen ist; denn die Bezeichnung der Förderung als Zuschuß ändert nichts daran, daß sie im Falle der Bewilligung nicht in einer einmaligen Zahlung (§ 144 Abs 1 Nr 1 SGG), sondern abschnittsweise ausgefertigt und abgerechnet wird, und zwar für einen 13 Wochen überschreitenden Zeitraum (§ 144 Abs 1 Nr 2 SGG). Nach den Feststellungen des LSG gilt für den im vorliegenden Falle mit der Berufung verfolgten Anspruch nichts anderes.

Auch die Klage ist zulässig. Dies folgt schon daraus, daß der Kläger Adressat des angefochtenen Verwaltungsaktes ist und er durch die Behauptung, die Beklagte verweigere ihm damit zu Unrecht Leistungen nach §§ 91 ff AFG, geltend macht, daß er durch den angefochtenen Verwaltungsakt (§ 95 SGG) beschwert ist (§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG). Er verfolgt sein Anliegen zulässig im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 131 Abs 1 Satz 3 SGG. Aus den Feststellungen des LSG ergibt sich nämlich, daß der Kläger eine konkrete und in absehbarer Zeit tatsächlich bestehende Ge-



-10-

fahr einer Wiederholung der angefochtenen Entscheidung auf derselben Rechtsgrundlage geltend machen konnte (vgl BSGE 40, 190, 196 = SozR 4100 § 116 Nr 1; BSGE 42, 212, 216 = SozR 1500 § 146 Nr 2; jeweils mwN).

Der Kläger ist auch sachlich legitimiert, gegen die Ablehnung seines Antrages wegen einer ABM-Förderung im Klagewege vorzugehen. Diese Klagebefugnis folgt aus der Art und Weise, in der Träger von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen durch das Gesetz an deren Förderung beteiligt worden sind.

Die Förderung der Schaffung von Arbeitsplätzen nach §§ 91 ff AFG steht im Ermessen der Beklagten, wie schon aus dem Wortlaut des § 91 AFG folgt, daß die BA fördern "kann" (Abs 1) bzw zu bestimmten Arbeiten Zuschüsse und Darlehen gewährt werden "können" (Abs 2). Ein ablehnender Verwaltungsakt betrifft mithin nicht eine Leistung, auf die ein Rechtsanspruch besteht (§ 54 Abs 4 SGG). Der davon Betroffene kann jedoch im Klagewege ein Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung durch die Beklagte geltend machen (§ 39 Abs 1 Satz 2 des Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil - SGB 1-); denn Ablehnungsentscheidungen dieser Art berühren auch seine Individualinteressen. Zweck der Maßnahmen nach §§ 91 ff AFG ist zwar die Arbeitsbeschaffung für Arbeitslose; dieses Ziel soll dadurch erreicht werden, daß die als Träger der Maßnahmen bezeichneten Stellen (§ 92 AFG) eine finanzielle Unterstützung dafür erhalten, daß sie Arbeitsplätze für Arbeitslose bereitstellen. Diese Unterstützung ist eine Leistung der Arbeitslosenversicherung, wie aus der Überschrift des Dritten Abschnitts des



AFG folgt; sie gehört zu den gesetzlichen Aufgaben der BA (§ 3 Abs 2 Nr 5 AFG). Begünstigt durch die Förderung wird jedoch nicht nur der in eine Maßnahme zugewiesene Arbeitslose selbst, dem auf diese Weise der Abschluß eines Arbeitsvertrages ermöglicht wird (§ 93 AFG), sondern auch der Maßnahmeträger. Soweit er die Maßnahme für eigene Rechnung ausführt, also selbst als Arbeitgeber in Erscheinung tritt (§ 92 Abs 1 AFG), folgt dies unmittelbar aus dem finanziellen Vorteil, den er durch den Zuschuß zum Arbeitsentgelt nach §§ 91 Abs 2, 94 AFG erfährt. Folgerichtig wird für die Förderung nur eine angemessene Eigenleistung des Trägers vorausgesetzt, für die ausdrücklich sogar sein Eigeninteresse an der Durchführung der Maßnahme zu berücksichtigen ist (§ 9 Abs 1 ABM-Anordnung). In der Regel wird aber auch derjenige Träger durch die teilweise Entlastung seines Haushalts einen wirtschaftlichen Vorteil erlangen, der die Arbeiten von einem Dritten durchführen läßt (§ 92 Abs 1 AFG; § 7 Abs 2 ABM-Anordnung), weil es sich um Arbeiten handelt, die sonst nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt ausgeführt würden (§ 92 Abs 1 Satz 1 AFG). Zudem muß der Träger in jedem Falle das wirtschaftliche Risiko der Maßnahme tragen, denn er ist verantwortlich für die Durchführung der Maßnahme entsprechend dem sog Anerkennungsbescheid (vgl § 95 AFG iVm §§ 7, 14, 21 ABM-Anordnung). Wesentlich im Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechts des Trägers auf Teilhabe an der Förderung ist jedoch seine Stellung im Verfahren. Er allein ist antragsberechtigt (§ 95 Abs 1 Satz 1 AFG), und das Gesetz gibt ihm einen Anspruch auf schriftliche Bescheidung (§ 95 Abs 1 S 2 iVm § 49 Abs 3 AFG). Es geht folglich davon aus, daß (nur) zwischen dem Träger und der Beklagten ein Verwaltungs-



rechtsverhältnis entsteht (Sozialrechtsverhältnis; vgl dazu BSG SozR 4100 § 44 Nr 9; BSGE 46, 124, 126 = SozR 2200 § 1290 Nr 11). Damit werden dem Träger nicht nur Pflichten auferlegt, sondern auch Rechte eingeräumt, was keiner näheren Begründung bedarf.

Die Ausgestaltung des Rechts über die Förderung von Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung im AFG erweist mithin einerseits, daß es auch individuellen Eigeninteressen des Trägers dienen soll; dafür spielt es keine Rolle, ob dem nur das Motiv zugrunde liegt, daß ohne eine derartige Vorteilsverschaffung diese Förderungsart der Effektivität ermangeln würde. Andererseits wird der Träger förmlich zur Anstaltsbenutzung legitimiert. Dies verleiht ihm das Recht, von der Beklagten eine fehlerfreie Ermessenausübung unter Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen verlangen zu können, folglich auch das Recht, die Aufhebung eines seinem Antrag ablehnenden Verwaltungsaktes vor Gericht zu begehren, wenn er sich dadurch beschwert fühlt (§ 54 Abs 1 SGG; ebenso: LSG Niedersachsen, Urteil vom 23. Januar 1979 - L 7 Ar 250/78 -). Der in der Literatur vertretenen gegenteiligen Auffassung (vgl Hennig/Kühl/Heuer, Komm z AFG, Stand: September 1985, Anm 2 zu § 91; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, Komm z AFG, 1984, Anm 4 zu § 91) vermag der Senat nicht zuzustimmen. Die dafür zum Beleg herangezogene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Januar 1972 (BVerwGE 39, 235) betrifft eine andere Sach- und Rechtslage.

Die vorliegende Klage ist jedoch nicht begründet. Der geltend gemachte Anspruch scheitert bereits daran, daß der Kläger weder



als Einzelperson noch als Inhaber einer Familienpflegestelle (§§ 27 ff JWG) Träger einer Maßnahme zur Arbeitsbeschaffung iS der §§ 91 ff AFG sein kann. Der Senat ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht deshalb gehindert, diese Frage zu prüfen, weil die Ablehnung der Förderung in den streitigen Bescheiden nicht ausdrücklich mit der mangelnden Trägereigenschaft des Klägers begründet worden ist. Das Gericht hat die Begründetheit des Klageanspruchs unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen. Dazu gehören alle Anspruchsvoraussetzungen, mithin auch die Frage, ob der Kläger überhaupt Inhaber des behaupteten Rechts sein kann. An dem Umfang dieser Prüfpflicht ändert es grundsätzlich nichts, ob der Verwaltungsakt von einer Einzelperson oder einem Kollegialorgan der zuständigen Behörde erlassen worden ist. Im übrigen ist der Verwaltungsausschuß des Arbeitsamtes vor der Entscheidung über einen Förderungsantrag nach § 95 AFG nur zu hören; die Entscheidung als solche trifft - wie es auch hier geschehen ist - der Direktor des Arbeitsamtes (§ 13 ABM-Anordnung). Das Revisionsvorbringen der Beklagten hinsichtlich der Zweifel an der gesetzlichen Trägereigenschaft des Klägers ist auch kein unzulässiges Nachschieben einer bisher fehlenden Begründung des Ablehnungsbescheides (vgl §§ 35, 41 Abs 1 Nr 2 iVm Abs 2 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - -SGB 10-). Hinsichtlich des Fehlens von Anspruchsvoraussetzungen enthält der Ablehnungsbescheid eine ausreichende Begründung iS des § 35 Abs 1 Satz 1 SGB 10. Ob diese zutreffend ist oder die getroffene Entscheidung sich schon oder auch aus anderen Rechtsgründen als rechtmäßig erweist, ist keine Frage einer fehlenden Begründung in diesem Sinne. Davon zu unterscheiden sind die darüber hinausgehenden



Anforderungen an die Begründung einer Ermessensentscheidung (vgl. dazu BSG vom 14. November 1985 - 7 RAr 123/84 -). Deren Fehlen könnte aber nur dann zur Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes führen, wenn eine Ermessensausübung überhaupt erforderlich war. Darauf kommt es jedoch nicht mehr an, wenn die Entscheidung bereits deshalb rechtmäßig ist, weil nicht alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale für den geltend gemachten Anspruch vorliegen. Das letztere ist hier der Fall.

Hinsichtlich der Frage, wer überhaupt Leistungen zur Förderung von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen geltend machen, mithin Inhaber dieses Rechts sein kann, trifft § 92 Abs 2 AFG eine eigenständige Regelung. Träger solcher Maßnahmen können danach sein

1. juristische Personen des öffentlichen Rechts,
2. Unternehmen oder Einrichtungen des privaten Rechts, die gemeinnützige Zwecke verfolgen,
3. sonstige Unternehmen und Einrichtungen des privaten Rechts, wenn zu erwarten ist, daß die Förderung den Arbeitsmarkt in wirtschafts- oder sozialpolitisch erwünschter Weise belebt.

Diese Aufzählung ist, wie schon der Wortlaut des Gesetzes erweist, nicht beispielhaft, sondern abschließend. Dies folgt auch aus ihrer Entwicklungsgeschichte. Sie geht zurück auf die zuletzt in § 140 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) enthaltene Regelung über die Förderung von Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung als Notstandsarbeiten. Die Einzelheiten dieser Förderung waren in Richtlinien (zuletzt) vom

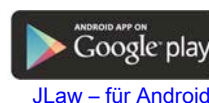


26. November 1959 (ANBA 1960 S 387) geregelt, die der Verwaltungsrat der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung gem § 140 Abs 7 AVAVG zu erlassen hatte und die bei Inkrafttreten des AFG idF vom 15. Dezember 1967 (ANBA 1968 S 293) galten. Entsprechend dieser Ermächtigung enthielt Nr 15 dieser Richtlinien die Bestimmung, daß es zur Förderung einer Maßnahme eines Trägers bedarf. Nach Nr 16 Abs 1 der Richtlinien waren als Träger grundsätzlich juristische Personen des öffentlichen Rechts zugelassen. Daneben konnten auch Unternehmen oder Einrichtungen, die in privater Rechtsform betrieben wurden, Träger sein, "sofern der Unternehmenszweck ganz oder überwiegend unmittelbar der Allgemeinheit (vgl Nr 8 Abs 1) diene" (§ 16 Abs 2 der Richtlinien). Die Nr 8 Abs 1 der Richtlinien lautete: "(1) Gemeinnützig im Sinne der Nr 5 ist eine Maßnahme, die unmittelbar oder mittelbar überwiegend der Allgemeinheit, dh einem unbestimmten Personenkreis zugute kommt." In Nr 5 aaO waren die Anforderungen an förderungsfähige Maßnahmen in Übereinstimmung mit § 140 Abs 2 AVAVG dahin beschrieben, daß diese "zusätzlich, gemeinnützig und unbeschadet der Nr 14 (Maßnahmen für ältere Arbeitnehmer) volkswirtschaftlich wertvoll sind sowie im öffentlichen Interesse liegen". Die Richtlinien vom 26. November 1959 waren gem § 242 Abs 19 AFG bis zum Inkrafttreten der ABM-Anordnung vom 2. Mai 1972 (ANBA S 508) am 1. Oktober 1972 in Kraft.

An das System des § 140 AVAVG und den Richtlinieninhalt schloß die Neuregelung in §§ 91 ff AFG an (vgl Begründung zum Regierungsentwurf des AFG, BT-Drucks V/2291 Allgemeiner Teil III 5.d und S 77 ff; s auch die Darstellung bei Hennig/Kühl/Heuer, aaO,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



Vorbemerkung vor §§ 91-99; Schönefelder/Kranz/Wanka, Komm z AFG, August 1972, Vorbemerkungen zu §§ 91-99). Nach § 85 Abs 2 Nr 2 des Regierungsentwurfs zum AFG (BT-Drucks V/2291) sollten private Unternehmen oder Einrichtungen als Träger nur zugelassen sein, wenn ein öffentliches Interesse an der Durchführung der Maßnahme besteht. Da dies schon als eine allgemeine Voraussetzung für jede förderungsfähige Maßnahme vorgesehen war (vgl § 91 Abs 2 Satz 1 AFG), beschloß der Bundestagsausschuß für Arbeit die geltende Fassung des § 92 Abs 2 Nr 3 AFG (damals noch: Nr 2), weil der Begriff des öffentlichen Interesses "ein nur wenig geeignetes Kriterium für die Abgrenzung der zugelassenen Träger" sei (vgl schriftlichen Ausschlußbericht, zu BT-Drucks V/4110, Begründung zu § 85 -S 16-). Durch das 5. Gesetz zur Änderung des AFG vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) erhielt § 92 AFG seine geltende Fassung. Private Träger, die gemeinnützige Zwecke verfolgen, sollten von der Einschränkung befreit werden, daß die Maßnahme besondere arbeitsmarktliche Wirkungen auslösen müsse (§ 92 Abs 2 Nr 3 AFG); sie sollten insoweit wie öffentlich-rechtliche Träger behandelt werden (vgl BT-Drucks 1/79, Begründung zu Nummer 2 des Entwurfs = § 92 Abs 2 AFG - Seite 25 -).

Diese Entwicklung zeigt, daß seit jeher nicht jedermann Träger einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme sein konnte. Neben öffentlich-rechtlichen Trägern waren und sind privat-rechtlich organisierte Rechtssubjekte nur mit Einschränkungen als Träger von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen zugelassen. Als ein Motiv dafür wird die Vermeidung eines wettbewerbverzerrenden Mißbrauchs von Förderungsleistungen genannt (vgl Knigge/Ketelsen/Marschall/Witt-

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

rock, aaO, Anm 10 zu § 92). Jedenfalls bedeutet dies, daß für jeden Antragsteller geprüft werden muß, ob er zum Kreis der nach § 92 Abs 2 AFG zugelassenen Träger gehört.

Für den Kläger muß dies verneint werden. Weil er keine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, unterfällt er nicht der Regelung des § 92 Abs 2 Nr 1 AFG. Ob er oder die von ihm eingerichtete Familienpflegestelle als Unternehmen oder Einrichtung des privaten Rechts im Sinne der Nrn 2 und 3 des § 92 Abs 2 AFG angesehen werden kann, bedarf keiner Entscheidung; denn jedenfalls sind nicht die übrigen Kriterien dieser Regelungen gegeben. Der § 92 Abs 2 Nr 3 AFG stellt hierbei auf die Art und Wirkung der im Einzelfalle zu fördernden Maßnahmen ab; das ist hier die vom Kläger beabsichtigte Einstellung einer Fachkraft zur Betreuung der in seinem Haushalt untergebrachten Pflegekinder. Von der Schaffung dieses Arbeitsplatzes, auch wenn er zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit einer solchen einzelnen Fachkraft führt, ist nicht im Sinne dieser Nr 3 zu erwarten, daß die Förderung dessen den Arbeitsmarkt in wirtschafts- oder sozialpolitisch erwünschter Weise belebt. Diese Terminologie wurde, wie schon ausgeführt, bewußt gewählt, um zur besseren Abgrenzung zugelassener Träger den Unterschied zu dem Erfordernis des öffentlichen Interesses an der Durchführung der Arbeiten iS des § 91 Abs 2 Satz 1 AFG herauszustellen. Infolgedessen kann sie mit jenem auch nicht gleichgesetzt werden. Während das öffentliche Interesse iS des § 91 Abs 2 Satz 1 AFG auch von dem Individualinteresse einzelner her bestimmt sein kann, wie insbesondere die Tatbestände nach § 91 Abs 3 Nrn 1 und 3 AFG aufzeigen, setzt die Trägerberechti-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gung nach § 92 Abs 2 Nr 3 AFG eine von der beabsichtigten Maßnahme ausgehende nachhaltige Wirkung zumindest für den örtlichen Arbeitsmarkt voraus. Eine wirtschafts- oder sozialpolitisch erwünschte Belebung des Arbeitsmarktes kann nach Auffassung des Senats in der Regel nicht durch die Schaffung eines Arbeitsplatzes für einen einzelnen Arbeitslosen erfolgen. Vielmehr ist dafür grundsätzlich die Schaffung zusätzlicher Arbeitsplätze in wenn nicht größerer Zahl, so doch jedenfalls in einer Mehrzahl erforderlich (ebenso: Schönefelder/Kranz/Wanka, aaO, Anm 9 zu § 92; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, aaO, Anm 10 zu § 92). Wo dafür die Grenze liegt, ist nur im Einzelfalle zu entscheiden. Es mag ausnahmsweise auch einmal die Förderung der Schaffung eines einzigen Arbeitsplatzes den Anforderungen des § 92 Abs 2 Nr 3 AFG genügen, dann nämlich, wenn durch den damit erzielbaren Arbeitserfolg eine besondere Außenwirkung auf den Arbeitsmarkt ausgeht, zB in Form von Nachfragebelebung oder wenn gerade dieser Arbeitsplatz Voraussetzung für die Schaffung oder Erhaltung weiterer Arbeitsplätze ist (vgl dazu Gemeinschaftskommentar zum AFG - GK-AFG -, Stand: Februar 1983, RdNr 8 zu § 92). Für die Annahme eines solchen Sachverhalts im vorliegenden Falle fehlt jeder Anhaltspunkt. Nach den Feststellungen des LSG soll die beabsichtigte Beschäftigung einer Fachkraft ausschließlich der Betreuung der Pflegekinder des Klägers dienen. Eine in wirtschafts- oder sozialpolitisch erwünschter Weise davon ausgehende Belebung des Arbeitsmarktes ist nicht ersichtlich.

Gleichermaßen erfüllt der Kläger weder in Person noch als Inhaber einer Familienpflegestelle die Voraussetzungen nach § 92 Abs 2



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Nr 2 AFG. Diese Vorschrift stellt auf den Charakter des antragstellenden Privatrechtsträgers ab. Er muß gemeinnützige Zwecke verfolgen. Was unter diesem unbestimmten Rechtsbegriff zu verstehen ist, sagt weder das Gesetz noch die ABM-Anordnung. Er geht offensichtlich auf die Regelung in § 140 Abs 2 Satz 1 AVAVG zurück, wonach als Notstandsarbeiten grundsätzlich nur Maßnahmen gefördert werden durften, "die zusätzlich, gemeinnützig und volkswirtschaftlich wertvoll sind und im öffentlichen Interesse liegen".

Es wurde schon erwähnt, daß die oa Richtlinien vom 26. November 1959 in ihrer Nr 8 für den Begriff der Gemeinnützigkeit forderten, daß die Maßnahmen unmittelbar oder mittelbar überwiegend der Allgemeinheit, dh einem unbestimmten Personenkreis zugute kommen müsse. Inhaltlich entspricht dieses Begriffsverständnis den steuerrechtlichen Regelungen über die Gemeinnützigkeit, wobei dort das Verfolgen gemeinnütziger Zwecke Voraussetzung für die Gewährung von Steuervergünstigungen ist. Die heute geltenden Vorschriften der §§ 51 ff der Abgabenordnung vom 16. März 1976 (BGBl I 613 -AO-) schließen insoweit an das zuvor geltende Steuerrecht an (vgl §§ 17 ff Steueranpassungsgesetz -StAnpG- vom 16. Oktober 1934 - RGBl I 925 - iVm der sogenannten Gemeinnützigkeitsverordnung vom 24. Dezember 1953 - BGBl I 1952 -, die zuvor in der Fassung vom 16. Dezember 1941 - RStBl 1941, 937 - bestanden hatte). Wie in §§ 51 ff AO wurden in §§ 17-19 StAnpG Begriffe, wie gemeinnützige, mildtätige, kirchliche Zwecke für das gesamte Steuerrecht bestimmt; sie enthielten keine eigenständigen Steuerbefreiungstatbestände, sondern dienten der An-



wendung der in sonstigen Steuergesetzen aus diesen Gründen zugelassenen Steuervergünstigungen (vgl Tipke-Kruse, Komm zur Reichsabgabenordnung, 1963, Band II, Anm 1 zu § 17 StAnpG; dieselben, Komm z AO, 11. Auflage, Band I, Anm 1 zu § 51; s auch Kühn, Reichsabgabenordnung, 1956, Anm zu § 17 StAnpG, dort insbesondere mit Hinweisen auf die Gesetzesentwicklung aus der Rechtsprechung).

Was als gemeinnützige Zweckverfolgung im Steuerrecht anzusehen ist, regelt § 52 AO, der insoweit dem Inhalt des § 17 StAnpG entspricht und teilweise dessen Formulierungen wortgleich übernommen hat; das lag auch in der Absicht des Gesetzgebers der AO (vgl BT-Drucks VI/1982 - B zu § 52 - S 116). Wesentlicher Inhalt der Verfolgung gemeinnütziger Zwecke ist danach, daß die Tätigkeit auf eine selbstlose Förderung der Allgemeinheit auf bestimmten Gebieten gerichtet ist (§ 52 Abs 1 Satz 1 AO), bzw daß durch die Zweckerfüllung ausschließlich und unmittelbar die Allgemeinheit gefördert wird (§ 17 Abs 1 StAnpG). Trotz des Unterschieds zwischen diesen beiden Formulierungen sind sie in ihrem für den Gemeinnützigkeitsbegriff maßgeblichen sachlichen Gehalt nicht verschieden, was das Abstellen auf den Nutzen für die "Allgemeinheit" anbelangt, der nach objektiven Kriterien zu beurteilen ist (vgl dazu BFH vom 13. Dezember 1978 - I R 39/78 - BStBl II 1979, 482 ff). Auch hinsichtlich der Beschreibung dessen, was nicht als eine Förderung der Allgemeinheit anzusehen ist, stimmt § 52 AO mit § 17 StAnpG überein. So lautet § 52 Abs 1 Satz 2 AO: "Eine Förderung der Allgemeinheit ist nicht gegeben, wenn der Kreis der Personen, dem die Förderung zugute kommt, fest



abgeschlossen ist, zum Beispiel Zugehörigkeit zu einer Familie oder zur Belegschaft eines Unternehmens, oder infolge seiner Abgrenzung, insbesondere nach räumlichen oder beruflichen Merkmalen, dauernd nur klein sein kann." Dem entspricht die Regelung in den Absätzen 4 und 5 des § 17 StAnpG.

Es kann dahinstehen, ob diese steuerrechtlichen Begriffe und deren Inhalt in vollem Umfange auf den Begriff der gemeinnützigen Zweckverfolgung iS des § 92 Abs 2 Nr 2 AFG zu übertragen sind. Dies wird insbesondere nicht gelten für die Notwendigkeit ihrer formalen Ausgestaltung (vgl §§ 59 ff AO). Angesichts der übereinstimmenden Wortwahl muß jedoch davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber des AFG etwas völlig anderes damit nicht gemeint haben kann. Dafür spricht auch die oa Fassung der Nr 8 der Richtlinien vom 26. November 1959, deren Anlehnung an die Formulierungen in § 17 StAnpG unverkennbar ist. Es kann zudem nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber des AFG die Bedeutung des Begriffs der Gemeinnützigkeit im Steuerrecht verkannt hat, insbesondere was die daraus folgende Eingrenzung der Trägereigenschaft iS des § 92 Abs 2 Nr 2 AFG betrifft. Wäre es ihm hier nur auf die unmittelbare Innenwirkung der von dem potentiellen Maßnahmeträger betriebenen Tätigkeit angekommen, hätte er zB den Begriff der Verfolgung mildtätiger Zwecke iS des § 53 AO benutzen können, der eine Außenwirkung auf die Allgemeinheit nicht verlangt. Der Senat ist deshalb der Auffassung, daß der in dem Wort "Gemeinnützigkeit" enthaltene Wertbegriff (vgl dazu Tipke-Kruse, Komm z AO, 11. Auflage, Band I, Anm 2 zu § 52) für die Anwendung des § 92 Abs 2 Nr 2 AFG im wesentlichen nach den gleichen Grund-



sätzen zu bestimmen ist, wie im Steuerrecht (ebenso: Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, aaO, Anm 9 zu § 92; GK-AFG, RdNr 6 zu § 92). Das bedeutet, daß die Tätigkeit des Klägers - sei es als Einzelperson oder als Inhaber einer Familienpflegestelle - bei der Betreuung der Pflegekinder nicht als eine solche angesehen werden kann, mit der gemeinnützige Zwecke verfolgt werden. Dies muß bereits deshalb verneint werden, weil sie nicht auf eine Förderung der Allgemeinheit gerichtet ist.

Insoweit muß auch an dieser Stelle gelten, daß der Begriff der gemeinnützigen Zweckverfolgung iS des § 92 Abs 2 Nr 2 AFG nicht mit dem Begriff des öffentlichen Interesses iS des § 91 Abs 2 Satz 1 AFG gleichzusetzen ist. Dies folgt schon, wie bereits ausgeführt, aus dem unterschiedlichen Bedeutungsgehalt beider Vorschriften. Selbst wenn also dem LSG beigespflichtet werden kann, daß an der vom Kläger beantragten Maßnahme ein öffentliches Interesse besteht, folgt daraus noch nicht, daß er ein Träger iS des § 92 Abs 2 Nr 2 AFG ist, der gemeinnützige Zwecke verfolgt.

Dies ist deshalb zu verneinen, weil der Personenkreis, der von der Pfllegetätigkeit im Haushalt des Klägers erfaßt wird und dem allein die mit der ABM-Anordnung erstrebten Arbeiten zugute kämen, nicht nur eine familienhafte Abgrenzung besitzt, sondern auch wegen seiner - wie das LSG festgestellt hat - auf Dauer angelegten zahlenmäßigen Beschränkung derart klein bleiben muß, daß von einer Förderung der Allgemeinheit hierdurch keine Rede sein kann. Zwar mag die sachgerechte Betreuung der Pflegekinder dazu führen, daß diese sich als Erwachsene in der Gesellschaft besser



zurechtfinden. Das ändert aber nichts daran, daß sie um ihrer selbst willen betreut werden. Hierauf, und nicht auf eine Förderung der Allgemeinheit, ist die Tätigkeit des Klägers gerichtet. Insofern unterscheidet diese sich von der Tätigkeit der als gemeinnützig geltenden institutionellen Einrichtungen und Unternehmungen, deren Betätigung für die Allgemeinheit schon darin Ausdruck findet, daß sie nicht nur einzelnen oder einer auf Dauer nur kleinen Gruppe von Personen zu dienen bestimmt ist.

Der Kläger kann nach allem nicht als ein vom Gesetz für die Durchführung einer Maßnahme iS der §§ 91 ff AFG zugelassener Träger angesehen werden. Die insoweit zwingende Vorschrift des § 92 Abs 2 AFG ist für den Klageanspruch zu beachten, auch wenn die Betreuungstätigkeit des Klägers unter ethischen und sozialen Gesichtspunkten Unterstützung verdienen würde. Inwieweit er den Erfolg seiner Bemühungen um die Tätigkeit einer Fachkraft dadurch erreichen könnte, daß er die Antragstellung dafür durch einen zugelassenen Träger herbeiführt, der ihn sodann mit der Durchführung der Maßnahme beauftragt (vgl § 14 ABM-Anordnung), ist hier nicht zu entscheiden. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Senat der Ansicht des LSG zustimmen könnte, daß die Voraussetzungen dafür nach § 91 Abs 2 Satz 1 AFG vorlägen.



-24-

Im vorliegenden Rechtsstreit sind auf die Revision der Beklagten die vorinstanzlichen Urteile aufzuheben; die Klage ist abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)