

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 36/92

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 26. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g, die Richter Dr. H e n k e und E i c h e r sowie den ehrenamtlichen Richter F r e i h e r r v o n B o d e n h a u s e n und die ehrenamtliche Richterin V o r w e r k für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 20. Februar 1992 wird zurückgewiesen.



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



Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger begehrt die Förderung einer Maßnahme zur Arbeitsbeschaffung nach den §§ 91 ff Arbeitsförderungsgesetz (AFG).

Er ist ein als gemeinnützig anerkannter rechtsfähiger Verein und befaßt sich mit der Beschaffung, Auswertung und Weitergabe von Daten aus Datenbanken im Inland und in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft. Am 12. Februar 1988 beantragte er die Förderung einer zweijährigen Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für eine Tätigkeit als "Referent für Dokumentation und Öffentlichkeitsarbeit". Der zuzuweisende Arbeitnehmer solle über Kenntnisse in der elektronischen Datenverarbeitung und -übertragung, Erfahrungen in der Öffentlichkeitsarbeit, die Fähigkeit zu selbständiger wissenschaftlicher Arbeit sowie sehr gute Englischkenntnisse verfügen. Das Gehalt solle sich an BAT IIa anlehnen. Das Arbeitsamt (ArbA) lehnte den Antrag mit der Begründung ab, die vorgesehene Arbeit liege weder im öffentlichen Interesse noch sei sie arbeitsmarktllich zweckmäßig (Bescheid vom 24. März 1988). Die Widerspruchsstelle wies den Widerspruch - nachdem Stellungnahmen von Prof. Dr. F. , Fachhochschule F. , von der Deutschen Bundespost und vom Minister für Wirtschaft, Technik und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein (Landeswirtschaftsminister) eingeholt worden waren - ua mit dem Hinweis zurück, Arbeitnehmer mit der gewünschten Qualifikation stünden dem Vermittlungsdienst nicht zur Verfügung; solche Kräfte seien allenfalls kurzfristig arbeitslos. Im übrigen leisteten bereits die Dienste der Deutschen Bundespost, des Landeswirtschaftsministers sowie der Industrie- und Handelskammern das, was sich der Kläger zum Ziel gesetzt habe (Widerspruchsbescheid vom 22. Februar 1989). Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 13. März 1990). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG zurückgewiesen (Urteil vom 20. Februar 1992).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Voraussetzungen der Förderungsfähigkeit seien nicht gegeben. Es fehle zumindest an dem in § 91 Abs 2 Satz 1 AFG genannten Merkmal der arbeitsmarktllichen Zweckmäßigkeit, das in § 5 der Anordnung des Verwaltungsrats der Bundesanstalt für Arbeit (BA) über die Förderung von Allgemeinen Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung aus Mitteln der Bundesanstalt (ABMANO) konkretisiert worden sei. Die Förderung der begehrten Maßnahme sei schon deshalb nicht arbeitsmarktllich zweckmäßig, weil es Arbeitslose mit der für die Zwecke des Klägers erforderlichen beruflichen Qualifikation nicht gebe. Es widerspreche jeder vernünftigen Kosten-Nutzen-Relation, Förderungsmittel für eine Arbeitskraft aufzuwenden, die problemlos anderweitig vermittelt werden könne. Anderes könne nur dann gelten, wenn das Projekt des Klägers die Prognose rechtfertige, daß es im Verlauf



der Zeit zu weiteren Einstellungen komme, sei es im Betrieb des Klägers, sei es in den Betrieben potentieller Kunden. Das lasse sich indes nicht feststellen. Selbst die Schaffung eines Dauerarbeitsplatzes sei nicht gewährleistet. Dagegen sprächen Mitgliederstruktur, Ausstattung und bisherige Tätigkeit des Klägers. Sie ließen auf eine lediglich geringe Leistungsfähigkeit des Klägers schließen. Eine Förderung aus Mitteln der BA sei folglich arbeitsmarktpolitisch nicht zweckmäßig. Sie laufe auf einen unverantwortlich riskanten Umgang mit öffentlichen Mitteln hinaus, der der zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verpflichteten BA verwehrt sei.

Der Kläger rügt mit der Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Verfahrensfehler des LSG seien darin zu erblicken, daß der Antrag auf Prozeßkostenhilfe abgelehnt worden sei, obwohl die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen worden sei, sowie darin, daß der Antrag, mit dem er die Berufsrichter des LSG wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt habe, zu Unrecht abgewiesen worden sei. Materiell-rechtlich sei § 91 Abs 2 Satz 1 AFG verletzt. Die Ausführungen des LSG zur arbeitsmarktlichen Zweckmäßigkeit seien schon deshalb falsch, weil das Verwaltungsverfahren rechtsfehlerhaft zustande gekommen sei. Der Verwaltungsausschuß sei zwar angehört worden. Ihm sei jedoch eine Vorlage mit herabsetzenden Angaben über die Ausstattung des Klägers unterbreitet worden. Dagegen seien sämtliche wesentlichen Erhebungen, einschließlich der Sachverständigenäußerungen, erst im Widerspruchsverfahren eingeholt worden. Hierdurch sei die Funktion des Verwaltungsausschusses unterlaufen worden. Darüber hinaus habe sich das LSG nicht hinreichend mit dem Vorbringen des Klägers zur Leistungsfähigkeit auseinandergesetzt. Die Hinweise auf Mitgliederstruktur, Ausstattung und bisherige Tätigkeit seien unzureichend. Insbesondere habe das LSG übersehen, daß der Kläger aufgrund kostenloser Leistungsangebote erhebliche Aktivitäten entfalte, die bilanzmäßig nicht zu Buche schlugen. Schließlich sei die Annahme des LSG unzutreffend, der Kläger wolle einen Informatiker beschäftigen. Gesucht werde eine Person, die in der Lage sei, Dokumentationsaufgaben zu erfüllen und Öffentlichkeitsarbeit zu leisten. EDV-Kenntnisse würden benötigt. Doch bildeten sie nicht den Schwerpunkt der verlangten Qualifikation. Nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist hat der Kläger geltend gemacht, er habe bereits vor dem LSG auf geeignete Dauerarbeitslose hingewiesen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

unter Aufhebung der Urteile des LSG und des SG und des Bescheides vom 24. März 1988 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. Februar 1989 die Beklagte zu verurteilen, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden,

hilfsweise,



das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das zweitinstanzliche Urteil für zutreffend und erwidert, die Frage der Trägerereignung sei nicht Gegenstand der Anhörung des Verwaltungsausschusses gewesen. Die ablehnende Entscheidung sei nicht hierauf gestützt worden. Das ArbA und der zuständige Fachvermittlungsdienst hätten im Anschluß an die Stellungnahme des Landeswirtschaftsministers die Bewerberkartei durchgesehen und festgestellt, daß Arbeitnehmer mit der für die vorgesehene Arbeitsbeschaffungsmaßnahme gewünschten Qualifikation nicht arbeitslos gemeldet seien. Man habe sich bei dieser Prüfung nicht auf die Suche eines Informatikers beschränkt. Vielmehr seien alle in Frage kommenden Arbeitnehmer in die Auswahl einbezogen worden. Der Verwaltungsausschuß sei auch in das Widerspruchsverfahren eingeschaltet worden. Er sei nach Kenntnisnahme der Widerspruchsgründe und Ermittlungen bei seiner Ablehnung geblieben.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

II

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

Verfahrenshindernisse stehen einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen. Berufungsausschließungsgründe greifen nicht ein. Der Kläger begehrt, auch wenn er Antrag auf Neubescheidung stellt, die Förderung einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für zwei Jahre. In einem solchen Fall ist die grundsätzlich statthafte Berufung (§ 143 SGG) nicht gemäß § 144 Abs 1 Nr 1 oder 2 SGG ausgeschlossen (BSGE 59, 219, 220 = SozR 4100 § 92 Nr 1; BSGE 65, 189, 190 = SozR 4100 § 91 Nr 4; BSG SozR 3-4100 § 91 Nrn 1 und 2). Ferner ist die vom Kläger gewählte Bescheidungsklage (vgl § 131 Abs 2 und 3 SGG) zulässig. Insbesondere war der Kläger nicht gehalten, während des Rechtsstreits (in entsprechender Anwendung des § 131 Abs 1 Satz 3 SGG) von der Bescheidungs- auf die Fortsetzungsfeststellungsklage überzugehen. Sein Klagebegehren hat sich nicht durch Zeitablauf erledigt (vgl hierzu BSG SozR 4100 § 91 Nr 5; SozR 3-4100 § 91 Nrn 1 und 2; Meyer-Ladewig, SGG, 4. Aufl 1991, § 131 Rz 9). Er ist nach wie vor an Durchführung der beantragten Arbeitsbeschaffungsmaßnahme interessiert. Der Zeitpunkt des Maßnahmebeginns ist für ihn dabei von untergeordneter Bedeutung. Schließlich kann dem Kläger nicht die Klagebefugnis abgesprochen werden. Da die Mittel



zur Arbeitsbeschaffung zumindest auch im Interesse des Maßnahmeträgers vergeben werden (BSGE 59, 219, 221 f = SozR 4100 § 92 Nr 1; BSG SozR 3-4100 § 91 Nr 1), ist nicht auszuschließen, daß der Kläger durch die Ablehnung der begehrten Förderung in seinem Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung des Ermessens (§ 39 Abs 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil -< SGB I >) verletzt ist.

Soweit der Kläger sich darauf beruft, sein in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG gegen die erkennenden Berufsrichter gestelltes Ablehnungsgesuch hätte nicht abgelehnt werden dürfen, übersieht er, daß die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch (§ 60 Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 42 Zivilprozeßordnung), da nicht anfechtbar (§ 177 SGG), nicht der Beurteilung durch das Revisionsgericht unterliegt (BVerwG Buchholz 310 § 132 VwGO Nr 305; BSG SozR 1500 § 160 Nrn 48 und 57; Meyer-Ladewig, aaO, § 177 Rz 1 f). Soweit der Kläger geltend macht, die Ablehnung seines Antrags auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe (Beschuß des LSG vom 11. Februar 1992) stehe zu der vom LSG wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Revision in Widerspruch, weshalb er seine rechtlichen Interessen vor dem LSG nicht habe ordnungsgemäß wahrnehmen können und in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt sei, kann er mit seiner Rüge schon deshalb nicht durchdringen, weil er nicht dargelegt hat, an welchem zusätzlichen Vorbringen er durch die Vorgehensweise des LSG gehindert worden ist (BVerwG Buchholz 310 § 108 VwGO Nr 165).

In der Sache kann die Bescheidungsklage keinen Erfolg haben. Voraussetzung der Begründetheit einer Bescheidungsklage ist, daß alle gesetzlichen Voraussetzungen für die abgelehnte Entscheidung vorliegen, außerdem, daß die Beklagte ihr Ermessen nicht oder in rechtlich zu beanstandender Weise ausgeübt hat (§ 39 Abs 1 Satz 1 SGB I, § 54 Abs 2 SGG). Hier fehlt es bereits an den Rechtsvoraussetzungen.

Zu den Rechtsvoraussetzungen einer Förderung gemäß den §§ 91 ff AFG gehört, daß die Arbeiten im öffentlichen Interesse liegen, daß sie sonst nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt würden (sog Zusätzlichkeit) und daß die Förderung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zweckmäßig erscheint (§ 91 Abs 2 Satz 1 AFG). Zudem darf es sich nicht um Arbeiten handeln, die ohne Verzug durchzuführen sind (§ 91 Abs 2 Satz 2 AFG). Des weiteren sind solche Arbeiten ausgeschlossen, die üblicherweise von juristischen Personen des öffentlichen Rechts durchgeführt werden, es sei denn, daß es sich um bestimmte, bevorzugt zu fördernde Arbeiten in Arbeitsamtsbezirken mit überdurchschnittlich hoher Arbeitslosenquote handelt (§ 91 Abs 2 Satz 3 AFG). Schließlich ist nur förderungsberechtigt, wer Maßnahmeträger sein kann (§ 92 Abs 2 AFG) und eigenleistungsfähig ist (vgl § 8 Abs 1 und § 11 Abs 3 ABMANO).

Vorliegend scheitert das Klagebegehren auf jeden Fall am Merkmal der arbeitsmarktlichen Zweckmäßigkeit. Das ergibt sich aus den tatsächlichen Feststellungen LSG.



Hiernach hat es keine Arbeitslosen mit der für die Zwecke des Klägers erforderlichen beruflichen Qualifikation gegeben. Solche Arbeitnehmer waren nicht oder nur kurzfristig arbeitslos. Sie standen dem Fachvermittlungsdienst der Beklagten nicht zur Verfügung. Waren aber keine arbeitslosen Arbeitnehmer, die dem Kläger hätten zugewiesen werden können, vorhanden, kann eine gleichwohl hierauf gerichtete Förderungsmaßnahme nicht arbeitsmarktllich zweckmäßig sein.

Die Vorschrift des § 5 ABMA nO, die das Merkmal der arbeitsmarktllichen Zweckmäßigkeit zu präzisieren sucht, führt zu keinem dem Kläger günstigeren Ergebnis. Auch ihre Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Insbesondere schafft die vom Kläger begehrte Förderungsmaßnahme nach den Feststellungen des LSG keine Beschäftigungsmöglichkeiten entsprechend den Problemschwerpunkten der regionalen und beruflichen Teilarbeitsmärkte. Ebenso wenig ist sie geeignet, die in § 91 Abs 3 AFG genannten Ziele, darunter die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten für langfristig arbeitslose Arbeitnehmer (Nr 3), zu verwirklichen.

Gegen die der vorstehenden Beurteilung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen des LSG hat die Revision keine zulässigen und begründeten Revisionsgründe vorgebracht, so daß sie für den Senat bindend sind (§ 163 SGG). Die Revision rügt zwar, das LSG sei zu Unrecht davon ausgegangen, der Kläger habe ausschließlich einen Informatiker beschäftigen wollen. Indessen beschränken sich die entscheidenden Ausführungen des LSG nicht auf Informatiker. Sie beziehen sich vielmehr auf alle für die begehrte Förderung in Betracht kommenden Arbeitnehmer. Soweit der Kläger sich mit Schriftsatz vom 6. November 1992 auf eine Statistik der Fachvermittlung der BA aus dem Jahre 1991 beruft und beanstandet, er habe bereits vor dem LSG auf geeignete, in Schleswig-Holstein zur Verfügung stehende Dauerarbeitslose hingewiesen, kann er mit seinem Vorbringen schon deshalb nicht gehört werden, weil er insoweit die Revisionsbegründungsfrist nicht eingehalten hat (§ 164 Abs 2 SGG).

Daß arbeitsmarktlliche Zweckmäßigkeit vorliegend zu verneinen ist, wird durch einen Blick auf § 93 AFG erhärtet. Danach dürfen grundsätzlich ua nur solche Arbeitnehmer zugewiesen werden, die innerhalb der letzten 12 Monate vor der Zuweisung mindestens 6 Monate beim ArbA arbeitslos gemeldet waren (Abs 1 Satz 2 Nr 2). Darüber hinaus kann das ArbA den zugewiesenen Arbeitnehmer ua dann abberufen, wenn es ihm einen Dauerarbeitsplatz vermitteln kann (Abs 3). Sind nun Arbeitslose mit der für die Zwecke des Klägers erforderlichen beruflichen Qualifikation wegen entsprechender Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt allenfalls kurzfristig arbeitslos gemeldet, gehören sie in aller Regel nicht zum förderungsberechtigten Personenkreis. Werden sie dennoch zugewiesen, ist mit dem vorzeitigen Abbruch der eingeleiteten Förderungsmaßnahme zu rechnen. Die Durchführung einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme, deren vorzeitiger Abbruch vorauszusehen ist,



kann schon unter finanziellen Aspekten nicht als arbeitsmarkttlich zweckmäßig bezeichnet werden.

Das Ergebnis steht mit der allgemeinen Zielsetzung von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen in Einklang, die in § 1 ABMA nO konkretisiert worden ist. Danach fördert die BA Allgemeine Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung (Maßnahmen) mit dem Ziel, im Rahmen der Sozial- und Wirtschaftspolitik der Bundesregierung (1.) Arbeitslosigkeit abzubauen, (2.) eine dauerhafte und qualifikationsgerechte Wiedereingliederung arbeitsloser Arbeitnehmer zu erreichen, (3.) Impulse zur Verbesserung der sozialen Infrastruktur und zu sonstigen Strukturverbesserungen zu geben, um auch dadurch zusätzliche Dauerarbeitsplätze zu schaffen. Sind Arbeitnehmer, die die Zuweisungskriterien erfüllen, nicht arbeitslos gemeldet, können der Abbau von Arbeitslosigkeit, eine dauerhafte und qualifikationsgerechte Wiedereingliederung arbeitsloser Arbeitnehmer sowie die Schaffung zusätzlicher Dauerarbeitsplätze nicht erreicht werden.

Dahinstehen kann, ob - wie das LSG meint - eine andere Beurteilung der Rechtslage geboten wäre, wenn sich prognostizieren ließe, das Projekt des Klägers werde einen solchen Aufschwung nehmen, daß es zur Einstellung weiterer Arbeitskräfte kommen werde, sei es im Betrieb des Klägers, sei es in den Betrieben potentieller Kunden. Sind arbeitslose Arbeitnehmer mit der für die Zwecke des Klägers erforderlichen beruflichen Qualifikation nicht oder nur kurzfristig arbeitslos gemeldet, erübrigt sich ein Eingehen auf die vom LSG erörterte Rechtsfrage.

Anhaltspunkte dafür, daß der ablehnende Bescheid der Beklagten, wie der Kläger vorbringt, formell rechtswidrig ist, liegen nicht vor. Der Verwaltungsausschuß mag eine Vorlage mit herabsetzenden Angaben über die Ausstattung des Klägers erhalten haben. Doch ist er, worauf es ankommt und was vom Kläger nicht in Abrede gestellt wird, vor der Entscheidung über den Antrag auf Förderung "angehört" worden (§ 14 Abs 1 Satz 1 ABMA nO). Einzuräumen ist, daß die Sachverständigenäußerungen erst im Widerspruchsverfahren eingeholt worden sind. Indes ist, wenn wie hier ein Vorverfahren stattgefunden hat, Gegenstand der Klage nicht der ursprüngliche Verwaltungsakt, sondern der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat (§ 95 SGG). Im übrigen würde dem Kläger selbst die formelle Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheides nicht weiterhelfen. Denn die Aufhebung eines nicht nichtigen Verwaltungsaktes kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil der Verwaltungsakt unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren zustande gekommen ist, wenn wie hier in der Sache keine andere Entscheidung getroffen werden kann (§ 42 Abs 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren -).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

