

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 11 AL 74/10 B

L 10 AL 225/08 KL (Bayerisches LSG)

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales,
Wilhelmstraße 49, 10117 Berlin,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 7. Dezember 2010 durch
die Vizepräsidentin Dr. W e t z e l - S t e i n w e d e l sowie den Richter
Dr. L e i t h e r e r und die Richterin Dr. R o o s
beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Februar 2010 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 2 500 000 Euro festgesetzt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Im Streit ist die Rechtmäßigkeit einer aufsichtsrechtlichen Weisung.
- 2 Die Beklagte wies mit aufsichtsrechtlicher Anordnung vom 15.10.2007 die Klägerin an, Abrechnungen von Trägern anerkannter Werkstätten für behinderte Menschen für Tätigkeiten im Eingangsverfahren und im Berufsbildungsbereich zu begleichen. Gestützt war die Anordnung auf § 179 Abs 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI). Danach erstattet der Bund den Trägern der Einrichtung die Beiträge, die auf den Betrag zwischen dem tatsächlich erzielten monatlichen Arbeitsentgelt und 80 vom Hundert (vH) der monatlichen Bezugsgröße entfallen, wenn das tatsächlich erzielte monatliche Arbeitsentgelt 80 vH der monatlichen Bezugsgröße nicht übersteigt. Im Übrigen erstatten die Kostenträger den Trägern der Einrichtung die von diesen getragenen Beiträge für behinderte Menschen.
- 3 Das Landessozialgericht (LSG) hat der Aufsichtsklage der Klägerin trotz nachträglicher Ermessenserwägungen der Beklagten in einem Schreiben vom 23.2.2010 entsprochen. Gegen die Nichtzulassung der Revision wendet sich die Beklagte mit der Beschwerde und macht die grundsätzliche Bedeutung der Sache und Divergenz geltend.

II

- 4 Die Beschwerde ist unzulässig. Die geltend gemachten Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung und der Divergenz sind nicht in der durch § 160a Abs 2 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) gebotenen Weise bezeichnet.
- 5
 1. Die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) lässt sich nur darlegen, indem die Beschwerdebegründung ausführt, welche Rechtsfrage sich stellt, deren Klärung über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung im allgemeinen Interesse erforderlich (Klärungsbedürftigkeit) und deren Klärung durch das Revisionsgericht zu erwarten (Klärungsfähigkeit) ist (BSG SozR 1500 § 160a Nr 60 und 65; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 16 mwN; vgl auch BVerfG SozR 3-1500 § 160a Nr 7). Die Beschwerdebegründung hat deshalb auch auszuführen, inwiefern die Rechtsfrage nach dem Stand von Rechtsprechung und ggf des Schrifttums nicht ohne weiteres zu beantworten ist, und den Schritt darzustellen, den das Revisionsgericht zur Klärung der Rechtslage im Allgemeininteresse vornehmen soll (BSG SozR 1500 § 160a Nr 31).



- 6 Diesen Anforderungen entspricht die Beschwerdebegründung vom 21.7.2010 nicht. Die Beklagte formuliert zwar drei Rechtsfragen, nämlich:
- a) Ist § 179 Abs 1 Satz 1 SGB VI dahin auszulegen, dass eine Erstattungspflicht des Bundes auch für Leistungen der Einrichtungsträger für behinderte Menschen im Eingangsverfahren und im Berufsbildungsbereich besteht?
 - b) Darf eine Behörde Ermessen, das sie in einem Verwaltungsakt fehlerhaft nicht ausgeübt hat, dadurch nachholen, dass sie während eines sozialgerichtlichen Verfahrens die ursprünglich nicht angestellten Ermessenserwägungen durch einfaches Schreiben nachschiebt?
 - c) Ist § 96 Abs 1 SGG dahin auszulegen, dass eine Behörde das Ermessen, das sie in einem Verwaltungsakt fehlerhaft nicht ausgeübt hat, nicht schon dadurch nachholen kann, dass sie während eines sozialgerichtlichen Verfahrens die ursprünglich nicht angestellten Ermessenserwägungen durch einfaches Schreiben nachschiebt?
- 7 Die Beklagte versäumt aber jedenfalls, zur ersten Frage die Klärfähigkeit und zu den weiteren Fragen den Klärungsbedarf hinreichend konkret aufzuzeigen. Denn nach dem Vortrag in der Beschwerdebegründung hat die Vorinstanz ihre Entscheidung nicht nur damit begründet, dass die Erstattungspflicht des Bundes die Beiträge zur Rentenversicherung auch in den Fällen umfasse, in denen sich behinderte Menschen im Eingangsverfahren und Berufsbildungsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen befinden. Vielmehr hat sie ihre Entscheidung nach dem Vortrag der Beklagten selbständig tragend auch darauf gestützt, dass die Beklagte das ihr zustehende Ermessen gar nicht ausgeübt habe und insoweit ein Nachschieben auch im gerichtlichen Verfahren nicht zulässig sei. Ist eine Entscheidung des Berufungsgerichtes mehrfach begründet, so kann die Nichtzulassungsbeschwerde nur dann zur Klärfähigkeit und Zulassung der Revision führen, wenn für jede dieser Begründungen ein Zulassungsgrund erfolgreich geltend gemacht wird (*vgl BSG, Beschluss vom 27.7.2006 - B 7a AL 52/06 B; Beschluss vom 5.12.2007 - B 11a AL 112/07 B; Beschluss vom 22.4.2010 - B 1 KR 145/09 B; vgl auch Becker SGB 2007, 261, 267*). Dies ist nicht geschehen.
- 8 Hinsichtlich der beiden zuletzt angeführten Fragen zur Möglichkeit des Nachschiebens von Ermessen im sozialgerichtlichen Verfahren für den Fall des Ermessensnichtgebrauchs wird indessen der Klärungsbedarf nicht substantiiert aufgezeigt. Zwar leitet die Beklagte Klärungsbedarf daraus ab, dass das Bundessozialgericht (BSG) in diesen Fragen noch nicht entschieden, sondern insoweit nur die Frage beantwortet habe, dass die Befugnis der Verwaltung bestehe, Ermessen durch ausdrückliche Aufhebung des bisherigen Verwaltungsakts und dessen Ersetzung iS des § 96 SGG durch einen neuen Verwaltungsakt nachzuholen (*vgl BSGE 75, 159 = SozR 3-1300 § 41 Nr 7*). Das ändert aber nichts daran, dass sich die Beklagte nicht mit der vom BSG in der zitierten Entscheidung (aaO) erörterten Vorschrift des § 41 Abs 2



Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) und der inzwischen in Kraft getretenen Neuregelung idF des 4. Euro-Einführungsgesetzes vom 21.12.2000 (*BGBI I 1977*) sowie des weiteren mit der die Rechtswidrigkeit von Ermessensentscheidungen betreffenden Vorschrift des § 54 Abs 2 Satz 2 SGG auseinandersetzt. Die zuerst genannte Norm ermöglicht nunmehr in Anlehnung an § 45 Abs 2 Verwaltungsverfahrensgesetz die Heilung von Begründungsmängeln bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz. Die zuletzt genannte Vorschrift regelt den gerichtlichen Prüfumfang von Ermessensentscheidungen unter Einschluss von Ermessensnichtgebrauch (*vgl Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 54 RdNr 27*). Indessen gibt es - worauf das LSG bereits hingewiesen hat - in § 54 SGG keine dem § 114 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vergleichbare Regelung, wonach die Verwaltungsbehörde ihre Ermessens-erwägungen hinsichtlich des Verwaltungsakts auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen kann. Schon diese vom Wortlaut weiter reichende Vorschrift des § 114 Satz 2 VwGO umfasst in ihrem Anwendungsbereich nicht die nachträglich erstmalige Ausübung von Er-messen während des gerichtlichen Verfahrens (*vgl BVerwG Buchholz 316 § 48 VwVfG Nr 115 = NVwZ 2007, 470; vgl auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.10.2009 - L 7 KA 119/07; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl 2009, § 114 RdNr 50*). Es hätte deshalb nicht zuletzt auch mit Rücksicht auf die vom LSG zitierte und in der Beschwerdebegründung erwähnte neuere Recht-sprechung des BSG (*BSGE 89, 227 = SozR 3-2500 § 194 Nr 1*) einer näheren Begründung bedurft, wieso trotz Fehlens einer entsprechend weit reichenden Vorschrift im sozialgerichtlichen Verfahren Zweifel bestehen, die eine (zusätzliche) höchstrichterliche Entscheidung erforderlich machen (*vgl Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 2. Aufl 2010, RdNr 313 ff*). Eine Rechtsfrage ist etwa auch dann als höchstrichterlich geklärt anzusehen, wenn eine oder mehrere höchstrichterliche Entscheidungen ergangen sind, die ausreichend Anhaltspunkte zur Beurteilung der von der Beschwerde als grundsätzlich herausgestellten Rechtsfragen geben (*vgl BSG, Beschluss vom 11.5.2010 - B 13 R 589/09 B mwN*). Dies gilt bei Normen, deren Be-deutungsgehalt sich wesentlich aus dem Gesamtzusammenhang mit Vorschriften anderer Rechtsgebiete erschließt, auch für die Rechtsprechung der insoweit zuständigen anderen obersten Bundesgerichte (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21; BSG, Beschluss vom 21.2.2008 - B 11a AL 91/07 B*).

- 9 2. Um eine Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG zu bezeichnen, hat die Beschwerdebe-gründung einen Widerspruch im Grundsätzlichen oder ein Nichtübereinstimmen tragender ab-strakter Rechtssätze in der Entscheidung des LSG einerseits und in einer Entscheidung zB des BSG andererseits aufzuzeigen (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*) und die in Bezug genommene Entscheidung so zu kennzeichnen, dass sie ohne Weiteres aufzufinden ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14*). Dabei muss die Beschwerdebegründung deutlich machen, dass in der an-gefochtenen Entscheidung eine sie tragende Rechtsansicht entwickelt ist und nicht nur etwa ungenaue oder unzutreffende Rechtsausführungen oder Rechtsirrtum im Einzelfall die Ent-scheidung bestimmen (*stRspr, ua BSG SozR 1500 § 160a Nr 67; BSG, Beschluss vom 27.6.2002 - B 11 AL 87/02 B*).



- 10 Diese Anforderungen erfüllt die Beschwerdebegründung ebenfalls nicht. Es fehlt bereits an einer Gegenüberstellung hinreichend präzise formulierter Rechtssätze des LSG und des BSG, die als tragend angesehen werden können. Der angeführte Rechtssatz der Vorinstanz, ein (formloses) Nachschieben von Ermessensgründen sei unzulässig und eine Nachholung von Ermessenserwägungen allein durch einen den ursprünglichen (ermessensfehlerhaften) Verwaltungsakt ausdrücklich ersetzenden Verwaltungsakt möglich, deckt sich schon nicht mit den an anderer Stelle vorgetragenen Entscheidungsgründen des vorinstanzlichen Urteils, wonach (lediglich) ein Nachschieben von Ermessensgründen im Klageverfahren unzulässig sei (S 3 der Begründung). Er kann im Übrigen in der beschriebenen Ausformung auch nicht als tragend behauptet werden, nachdem das LSG die Frage der Heilung durch Erlass eines neuen Bescheides ausdrücklich offengelassen hat (S 14 des Urteils). Soweit die Beklagte überdies eine Abweichung von der Entscheidung des Großen Senats (*BSGE* 75, 159 = *SozR* 3-1300 § 41 Nr 7) für den Fall annimmt, dass dessen tragende Annahme, wonach ein Nachholen von Ermessenserwägungen durch ersetzenden Bescheid zulässig sei, auch die Änderung des Bescheids durch Auswechseln oder Nachschieben der Entscheidungsgründe einschließe, weil in diesen Fällen in Wirklichkeit auch ein ersetzender Verwaltungsakt ergehe, räumt sie selbst ein, dass ein derartiger Rechtssatz der zitierten Entscheidung jedenfalls nicht entscheidungserheblich zugrunde liegt.
- 11 Dass demgegenüber das LSG dem Schreiben vom 23.2.2010 gerade keinen Verwaltungsaktcharakter beigemessen hat, ist eine Frage der inhaltlichen Richtigkeit, welche nicht Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde ist (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 67; stRspr*).
- 12 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO, die Streitwertentscheidung auf § 52 Abs 1 und 4 Gerichtskostengesetz.

