

## Merkmale für Leerformelbegründungen in Ermessensentscheidungen

Beate Kutschke

Gemäß der einheitlichen Rechtsprechung des BVerfG, BVerwG, BGH und – zuletzt im Jahr 2000 – des BSG sind Ermessensentscheidungen mit Leerformelbegründung verfassungswidrig, weil sie die Begründungserfordernisse aus § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG bzw. § 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X nicht erfüllen (BVerwG, Urteil vom 10.12.2014 – 1 C 11.14 –; BGH, Urteil vom 16.05.2013 – V ZB 44/12 –; BGH, Beschluss vom 1.3.2012 – V ZB 183/11 –; BVerfG, Urteil vom 18.3.2009 – 2 BvR 1036/08 –; BSG, Urteil vom 18.4.2000 – B2U 19/99 R –).

Ermessensentscheidungen mit Leerformelbegründung zeichnen sich gemäß dieser Urteile durch folgende Merkmale aus:

1. fehlender Zuschnitt der Begründung auf den konkreten Fall;
2. universelle Einsetzbarkeit der Begründung;  
(BVerfG, Urteil vom 10.12.2014 – 1 C 11.14 –, Rn. 22; BGH, Beschluss vom 1.3.2012 – V ZB 183/11 –; BGH, Urteil vom 16.05.2013 – V ZB 44/12 –, Rn. 16)
3. keine auf den Einzelfall eingehende Darlegung dazu, dass und welche Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen stattgefunden hat und welchen Erwägungen dabei die tragende Bedeutung zugekommen ist;  
(BSG, Urteil vom 18.4.2000 – B2U 19/99 R –, Rn. 21 und 22)
4. Textbausteine;
5. Vereitelung der richterlichen Prüfung, weil wesentliche Punkte des Falls nicht angesprochen wurden;  
(BVerfG, Urteil vom 10.12.2014 – 1 C 11.14 –, Rn. 22; BGH, Beschluss vom 1.3.2012 – V ZB 183/11 –; BGH, Urteil vom 16.05.2013 – V ZB 44/12 –, Rn. 16)
6. Vereitelung der Prüfung vonseiten des Betroffenen und des Gerichts, ob die Verwaltung von ihrem Ermessen überhaupt und ob sie ggf. in einer dem Zweck der ihr erteilten Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat sowie in welcher Weise sie ggf. das Für und Wider der begehrten Ermessensleistung erwogen hat;  
(BSG, Urteil vom 18.4.2000 – B2U 19/99 R –, Rn. 21, u.a. mit Bezug auf das Urteil des BSG vom 14.11.1985 – 7 RAr 123/84 –)

7. sinngemäß: unzureichende Einschränkung des Handlungsspielraums des Behördenmitarbeiters auf das tatsächlich angestrebte Ziel.

(BVerfG, Urteil vom 18.3.2009 – 2 BvR 1036/08 –, Rn. 69)

Meldeaufforderungen mit der Begründung „Ich möchte mit Ihnen Ihre aktuelle berufliche Situation besprechen“ erfüllen sämtliche Kriterien eines verfassungswidrigen Ermessensverwaltungsakts mit Leerformelbegründung i.S.d. der o.g. Urteile.

Kriterium 1: Die Begründung „Ich möchte mit Ihnen Ihre aktuelle berufliche Situation besprechen“ passt in jedem Fall auf alle Individuen im arbeitsfähigen Alter zwischen 15 und 67 Jahren, auch dann wenn sie nicht arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldet sind. Denn mit jeder Person im arbeitsfähigen Alter lässt sich unabhängig von den Umständen immer ein Gespräch zur beruflichen Situation führen, auch wenn sie in Beschäftigung oder arbeitsunfähig ist. Die Formulierung „Gespräch zur beruflichen Situation“ ist eine Passepartout-Formulierung. (Leerformeln sind häufig nicht inhaltlich leer, wie ihr Name suggeriert, sondern sinnleer. Sie sind insofern sinnleer, als sie ihre angestrebte Funktion – hier die Funktion einer Begründung – nicht erfüllen.) Als Passepartout ist die Formel universell als Begründung für eine Meldeaufforderung einsetzbar.

Kriterien 2 und 3: Daraus ergibt sich, dass auch die Kriterien Nr. 2 und 3 ‚fehlender Zuschnitt der vorgeschriebenen Begründung auf den konkreten Fall‘ sowie ‚Fehlen einer Darlegung der Ermessenserwägungen‘ vorliegen. Indem die Begründung ‚Gespräch‘ auf jede Person im arbeitsfähigen Alter passt, mangelt ihr jeglicher Zuschnitt auf den Adressaten des Verwaltungsakts. Die Behörde kann den Ermessensverwaltungsakt für die gesamte Gruppe der Normadressaten (Arbeitslose) erlassen, ohne zuvor Ermessenserwägungen anzustellen. Es liegt somit ein Ermessensnichtgebrauch vor, weil die Begründung in Abweichung von den Erfordernissen aus § 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X nicht „die Gesichtspunkte erkennen [lässt], von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist“ (§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X). Als Ermessensnichtgebrauch verstoßen Leerformelbegründungen daher gegen das Willkürverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG (zum Konnex zwischen Ermessensnichtgebrauch und Willkür: BVerfG, Urteil vom 29. Oktober 2015 – 2 BvR 388/13, Rn. 27 –).

Kriterium Nr. 4: Das Kriterium ‚Textbausteine‘ ist erfüllt, weil die Begründung ausschließlich aus einem Textbaustein besteht. Die Bundesagentur für Arbeit stellt im Rahmen der Allgemeinen-Termin-Verwaltungssoftware (ATV), die sie seit 2008 verwendet, den Agenturen für Arbeit und Jobcentern den Textbaustein ‚Gespräch zur beruflichen Situation‘ zusammen mit anderen Textbausteinen für Begründungen von Meldeaufforderungen nach § 309 Abs. 2 SGB III zur Verfügung.

Bundesagentur für Arbeit, Textbausteinoptionen für Begründungen von Meldeaufforderungen nach § 309 Abs. 2 SGB III, <https://fragdenstaat.de/anfrage/optionen-des-auswahlmenueinladungsgrund-zum-einladungstyp-sgb-iiiberatung-sgb-iiireha-in-der-atv-software/#nachricht-382241>

Kriterien Nr. 5 und 6: Die Kriterien sind erfüllt, weil der Betroffene und das Gericht nicht überprüfen können, ob die Ermessensausübung den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Das Gespräch zur beruflichen Situation kann möglicherweise einen legitimen Zweck gemäß § 309 Abs. 2 SGB III (als Schranke zu Art. 2 Abs. 1 GG) verfolgen; es kann jedoch genauso gut bloßer Selbstzweck sein. Das Mittel ‚Meldetermin‘ diene dann keinem legitimen Zweck. Die Maßnahme wäre unverhältnismäßig.

Aufgrund der fehlenden Benennung eines Meldezwecks gemäß § 309 Abs. 2 Nr. 1-5 SGB III können der Adressat des Verwaltungsakts und das Gericht bestenfalls über den vermutlich verfolgten Meldezweck spekulieren, indem sie ihr subjektives Kontextwissen ins Spiel bringen und nicht weiter substantiierbare Vermutungen darüber anstellen, was die Behörde beim Meldetermin eventuell machen werde (aus der Perspektive des Adressaten) oder machen wollte (aus der Perspektive des Gerichts). (Die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Meldeaufforderungen findet aufgrund von § 336a SGB III regelmäßig erst im Anschluss an ein Meldeversäumnis statt, d.h. dann wenn aufgrund der unzureichenden Begründung nur vermutet werden kann, was die Behörde beim Meldetermin getan hätte, wenn er stattgefunden hätte.) Die Spekulation vonseiten des Gerichts über die vermuteten Inhalte des versäumten Meldetermins ersetzen damit nicht vorhandene Ermessenserwägungen. Das Gericht setzte sein Ermessen an die Stelle der Behörde, die ihr erstmaliges Ermessen nur bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens nachholen kann (st.Rspr.; BSG, Urteil vom 1. 3. 2011 – B 7 AL 2/10 R –, Rn. 17; BVerwG, Urteil vom 16.12.2008 – 1 WB 19/08 – Rn. 18; BVerfG, Urteil vom 9.7.2007 – 2 BvR 206/07 –, Rn. 23; entsprechend Mutschler in KassKomm, 2018, SGB X, § 35, Rn. 30; Schütze in von Wulffen/Schütze, 2014, SGB X § 41 Rn. 81; Mrozynski SGB I/Mrozynski, 5. Aufl. 2014, SGB I § 39 Rn. 31).

Weil eine nachträgliche gerichtliche Spekulation die tatsächliche Ausübung von Ermessen vor Erlass des Ermessensverwaltungsakts nicht ersetzen kann – ein solches Vorgehen widerspräche dem Sinn der Ermächtigung –, entzieht sich die angegriffene Meldeaufforderung mit Passepartout-Leerformelbegründung der Überprüfung durch Gerichte (genauso wie derjenigen des Adressaten und der Aufsichtsbehörde im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens). Ohne eine aussagekräftige Begründung scheitert die Prüfung der Verhältnismäßigkeit, die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitet, bereits bei der Bestimmung des legitimen Zwecks und des Mittels, die zueinander ins Verhältnis zu setzen sind. Eine Meldeaufforde-

rung mit der Begründung „Ich möchte mit Ihnen Ihre aktuelle berufliche Situation besprechen“ verletzt in dieser Hinsicht Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 20 Abs. 3 GG.

Kriterium Nr. 7: Das Kriterium ist bei Meldeaufforderungen mit der Passepartout-Leerformelbegründung ‚Gespräch zur beruflichen Situation‘ ebenfalls erfüllt, weil die Passepartout-Formulierung den Behördenmitarbeiter nicht zur zielführenden Verfolgung des – nicht benannten – Meldezwecks wie z.B. ‚Vermittlung in Arbeit‘ oder ‚Berufsberatung‘ anhält. Die Erreichung des behördeninternen Zwecks der Begründungspflicht, die Selbstkontrolle und die Fokussierung auf zweckmäßiges Handeln, wird somit durch die Passepartout-Leerformelbegründung vereitelt.

Im Unterschied zu den Beispielen, die das BSG für Leerformelbegründungen angegeben hat – "keine Besonderheiten gegeben", "hinsichtlich der Umstände [sei] nichts besonderes ersichtlich" und der Fall sei „im Verwaltungsverfahren [...] nach pflichtgemäßem Ermessen geprüft worden“ (BSG,Urteil vom 18.4.2000 – B2U 19/99 R –, Rn. 21) – ist die Passepartout-Leerformel-Formulierung ‚Gespräch zur beruflichen Situation‘ allerdings schwieriger als eine Leerformel zu identifizieren, weil sie nicht auf das eigene Verwaltungshandeln des Behördenmitarbeiters (und dadurch gerade nicht auf den konkreten Fall) abgestellt ist und stattdessen die Situation des Adressaten des Verwaltungsakts, hier jedes Arbeitslosen bzw. jeder Person im arbeitsfähigen Alter, fokussiert.

Mit diesem Befund im Einklang haben das Landessozialgericht Baden-Württemberg im Urteil vom 18.2.2005 – L 8 AL 4106/03 – und das Sozialgericht Gießen im Urteil vom 14.5.2014 – S 14 AL 112/12 – festgestellt, dass die Begründung ‚Gespräch zu Leistungsangelegenheiten‘ bzw. ‚Gespräch zur beruflichen Situation‘ keinen „konkreten Meldezweck“ angebe und „viel zu allgemein“ gehalten sei, um hierin einen Meldezweck gemäß § 309 Abs. 2 Nr. 1-5 SGB III ohne Weiteres erkennen zu lassen. (Eine systematische Verhältnismäßigkeitsprüfung haben beide Gerichte allerdings nicht durchgeführt.)

Zusammengefasst ist die Begründung ‚Ich möchte mit Ihnen Ihre aktuelle berufliche Situation besprechen‘ eine Passepartout-Leerformel. Meldeaufforderungen (als Ermessensverwaltungsakte), die ausschließlich mit ihr begründet werden, sind verfassungswidrig, weil sie gemäß st.Rspr. sämtliche Kriterien von in Ermessensentscheidungen unzureichenden Leerformelbegründungen aufweisen und daher die Begründungspflichten aus Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 20 Abs. 1-3 GG verletzen und in der Folge eine Verhältnismäßigkeitsprüfung und den Anspruch auf Rechtsicherheit (aus Art. 20 Abs. 3 GG) unterlaufen.

Vergleichbares gilt für die Begründung ‚Bewerberangebot‘, die alle Leerformel-Kriterien bis auf Nr. 2 erfüllt.