

Zur Reichweite der gerichtlichen Amtsermittlungspflicht im Anfechtungsprozess – Zugleich Anmerkung zum Urteil des SG Nürnberg vom 8.7.2021 – S 22 AL 167/21*

Jens-Torsten Lehmann**

Sind Gerichte im Rahmen einer Anfechtungsklage verpflichtet, versäumte Ermittlungen der Behörde (hier: der Bundesagentur für Arbeit (BA)) nachzuholen? Die Antwort des Sozialgerichts (SG) ist eindeutig. Sie lautet: Nein!

Eine Aussage, die nicht nur für das Sperrzeitrecht im SGB III zutreffend ist. In der gerichtlichen Praxis ist gleichwohl zu beobachten, dass häufig versucht wird, den Behörden bei Ermittlungsdefiziten „aus der Patsche“ zu helfen. Gerechtfertigt wird dies mit der gerichtlichen Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG. Doch wie weit reicht diese Pflicht im Anfechtungsprozess? Oder anders gefragt: Wann sind Gerichte nicht (mehr) verpflichtet¹ und möglicherweise auch nicht mehr befugt,² unterlassene Ermittlungen der Behörde nachzuholen?

* In diesem Heft S. 71

** Dr. Jens-Torsten Lehmann ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht in Cottbus.

1 Bei unterlassenen Ermittlungen des Gerichtes ist eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG denkbar.

2 Bei „überschießenden“ Ermittlungen des Gerichtes ist an eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gewaltenteilungsgrundsatzes nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG zu denken. Auf einfach-gesetzlicher Ebene findet dieser Grundsatz eine Entsprechung in § 1 SGG. Danach sind die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit (besondere) Verwaltungsgerichte. Als solche sind sie allein dazu berufen, Verwaltungshandeln zu kontrollieren, nicht aber an Stelle der Organe der vollziehenden Gewalt verwaltungsaktersetzende Regelungen zu treffen.

I. Der SG-Fall

1. Der nachlässig ermittelte Sperrzeitsachverhalt der BA

a. Ermittlungen bis zum Erlass des Sperrzeitbescheides

Im SG-Fall erklärte der Arbeitgeber des Klägers Mitte Dezember 2000 die außerordentliche Kündigung, hilfsweise die ordentliche. Hiergegen erhob der Kläger Kündigungsschutzklage. Im Rahmen der Ermittlungen zum Sperrzeitsachverhalt fragte die BA beim Arbeitgeber schriftlich nach, welches vertragswidrige Verhalten dem Kläger zur Last gelegt werde. Zudem forderte sie den Kläger auf, das Ergebnis des Arbeitsrechtsstreits mitzuteilen. Zum Kündigungsgrund erklärte sich der Arbeitgeber in einem „Zweizeiler“ per E-Mail. Er berief sich auf einen dokumentierten Arbeitszeitbetrug. Der Kläger teilte mit, dass der Arbeitsgerichtsprozess noch laufe und nicht vor Mitte Sommer 2021 mit einer Entscheidung zu rechnen sei.

b. Ermittlungen im Widerspruchsverfahren

Ohne weitere Ermittlungen stellte die BA sodann mit Bescheid vom 19.4.2021 den Eintritt einer Sperrzeit fest. Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch. Er bestritt ausdrücklich das ihm vorgeworfene versicherungswidrige Verhalten, also den Arbeitszeitbetrug. Die BA rief daraufhin beim Arbeitgeber an, um die Umstände der Kündigung weiter zu ermitteln. Der Ar-

beitgeber bestätigte erwartungsgemäß seine zuvor gemachten schriftlichen Ausführungen. Nachweise, die seine Angaben untermauern, forderte die BA auch im Widerspruchsverfahren nicht an, obwohl der Arbeitgeber ausdrücklich angab, dass es zu dem Arbeitszeitbetrug Unterlagen (Arbeitszeitkonten, Kundenbefragungen) und Schriftverkehr mit einem beauftragten Rechtsanwalt gebe. Mit Widerspruchsbescheid vom 4.5.2021 wies die BA den Widerspruch als unbegründet zurück. Hiergegen erhob der Kläger am 19.5.2021 beim SG Nürnberg Klage, mit der er die Aufhebung der Sperrzeit begehrte.

2. Der Begründungsansatz des SG

Ohne einen Einstieg in weitere Sachverhaltsermittlungen gab das SG der Anfechtungsklage statt. Nach Ansicht der Kammer wurde der Sachverhalt von der BA nicht ausreichend ermittelt. Diese stütze die Sperrzeit alleine auf nicht näher belegte Angaben des Arbeitgebers, obwohl der Kläger den ihm vorgeworfenen Sachverhalt zum Arbeitszeitbetrug bestritt. Das versicherungswidrige Verhalten des Klägers, also der Arbeitszeitbetrug, war im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides) nicht nachgewiesen. Die Kammer sah sich nicht in der Pflicht, die versäumten Ermittlungen der BA im Rahmen des Klageverfahrens nachzuholen. Denn – so das Hauptargument des SG – bei der isolierten Anfechtungsklage kommt es auf die Rechtmäßigkeit im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung an und nicht – wie bei der Leistungsklage – auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.

II. Die richtungweisende Entscheidung des BSG vom 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R

1. Eingeschränkte Zulässigkeit des Nachschiebens von Gründen

Der Gedanke des SG ist nicht neu. In der gerichtlichen Praxis wird er bei Anfechtungsklagen indes nicht immer konsequent angewendet. Fragen nach der Abgrenzung zwischen dem behördlichen Untersuchungsgrundsatz in § 20 SGB X und der gerichtlichen Amtsermittlungspflicht in § 103 SGG stellen sich auch, wenn bei der Prüfung der materiellen Rechtswidrigkeit einer behördlichen Entscheidung die Frage der Zulässigkeit des Nachschiebens von Gründen zu beantworten ist. Das Problem ist immer dann zu lösen, wenn sich – wie beispielsweise im SG-Fall – der von der BA bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides angenommene Sachverhalt, der zur Rechtfertigung der Sperrzeit herangezogen wird, im Gerichtsverfahren als nicht tragfähig herausstellt und der Bescheid nunmehr auf weitere Tatsachen gestützt werden soll. Im SG-Fall wollte die BA nach den mehr als deutlichen Hinweisen der Kammer „zurückrudern“ und das sozialrechtliche Klageverfahren bis zum Abschluss des Arbeitsgerichtsprozesses zum Ruhen bringen. Dieses taktische Spiel haben Kläger und SG nicht mitgemacht.

Unabhängig hiervon wäre ein solches Nachschieben von Gründen im SG-Fall auch nicht (mehr) möglich gewesen. Zwar ist ein solches Nachschieben grundsätzlich auch bei einem belastenden Verwaltungsakt (VA) denkbar, der im Wege der

reinen Anfechtungsklage angefochten wird. Die Zulässigkeitsgrenze für ein solches Nachschieben ist indes überschritten, wenn der VA dadurch in seinem Wesen verändert wird und der Betroffene infolgedessen in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt werden kann.³ Da die Aufrechterhaltung eines VA mit einer völlig neuen tatsächlichen Begründung faktisch dem Erlass eines neuen VA gleichkommt, würde das Gericht bei einer Verschiebung der Zulässigkeitsgrenze zu Gunsten der Behörde den Grundsatz der Gewaltenteilung in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG verletzen und letztlich selbst aktiv in das Verwaltungsgeschehen eingreifen.⁴ Eine „Wesensänderung“ ist anzunehmen, wenn sich der VA mit der im gerichtlichen Verfahren „nachgeschobenen“ Begründung nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seiner Wirkung wesentlich von dem ursprünglichen VA unterscheidet.⁵ Das BSG neigt hier zu einer strengen Sichtweise zu Lasten der Behörde.⁶ So ist in reinen Anfechtungssachen das Nachschieben eines Grundes durch die Behörde regelmäßig dann unzulässig, wenn dieser umfassende Ermittlungen seitens des Gerichts erfordert, die Behörde ihrerseits keine Ermittlungen angestellt hat und der VA hierdurch einen anderen Wesenskern erhält, weil dann der angefochtene VA – bei einem entsprechenden Ergebnis der Ermittlungen – mit einer wesentlich anderen Begründung Bestand hätte.⁷

2. Kassation versus Reformation

Hat die BA – wie im Fall des SG – den Sperrzeitbescheid allein auf nicht näher belegte Angaben des Arbeitgebers gestützt, obwohl der Kläger den vorgeworfenen Sachverhalt bestritten hat, darf das Gericht diese Ermittlungen nicht nachholen.⁸ Denn im Rahmen einer Anfechtungsklage ist es (lediglich) Aufgabe des Gerichts, die Entscheidung der Behörde zu überprüfen, nicht aber die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit eines angefochtenen VA erst zu schaffen.⁹

3. Allgemeine Regeln zur Darlegungs- und Beweislast

Nach den allgemeinen Regeln muss zudem derjenige die objektiven Tatsachen darlegen und beweisen, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen. Dies betrifft sowohl das

3 BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015, 73526, Rn. 23 mwN.

4 BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015, 73526, Rn. 23 mwN; so auch SG Neuruppin, Gerichtsbescheid v. 8.3.2021 – S 26 AS 549/19, info also 2021, 276, 278 zur Aufhebung einer Aufhebungsentscheidung wegen unterlassener Ermittlungen des Grundsicherungsträger.

5 BSG, Urt. v. 24.2.2011 – B 14 AS 87/09 R, BeckRS 2011, 73119, Rn. 17 mwN.

6 Aabel in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl., § 40 (Stand: 29.06.2021), Rn. 28.

7 BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015, 73526, Rn. 24 mwN.

8 So auch BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015, 73526, Rn. 25 zu einer ähnlich gelagerten SGB II-Fallgestaltung.

9 Vgl. zur Abgrenzung zwischen Kassation und Reformation BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015, 73526, Rn. 23 und 25; Das SG Neuruppin, Gerichtsbescheid v. 8.3.2021 – S 26 AS 549/19, info also 2021, 276, 278 will zu Recht ebenfalls nur kassieren, nicht reformieren.

Vorhandensein von positiven als auch das Fehlen von negativen Tatbestandsvoraussetzungen.¹⁰ Während der Kläger im SG-Fall zwar danach die objektive Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 159 SGB III zu tragen hat,¹¹ trägt die BA nicht nur die objektive Beweislast für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage ihres eingreifenden Handelns (hier: arbeitsvertragswidriges Verhalten). Vielmehr ist sie bereits im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren verpflichtet, die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Norm, auf die sie ihre Entscheidung stützt, zu ermitteln und entsprechend festzustellen, damit sich der Leistungsbechtigte mit seiner Argumentation auf die die Entscheidung tragenden Gründe einrichten kann.¹²

Daher durfte sich die BA im SG-Fall bei der Prüfung der Voraussetzungen der Sperrzeitverfügung nicht allein auf Vermutungen stützen. Der zur Rechtfertigung der Sperrzeit herangezogene Arbeitszeitbetrug ist im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung nicht nachgewiesen gewesen. Zu Recht weist das SG darauf hin, dass sich hier allenfalls die schlichten Aussagen des Arbeitgebers und des Klägers gegenüberstanden – jeweils ohne durch irgendetwas Schriftliches belegt zu sein. Die darlegungs- und beweisbelastete BA hätte in dieser verwaltungsprozessualen Situation keine Sperrzeitverfügung erlassen dürfen.

III. Handlungsalternativen des SG

1. Zurückverweisung an die BA

Neben der vom SG erfolgten Aufhebung (Kassation) hätte in formeller Hinsicht noch die Möglichkeit einer Zurückverweisung an die BA nach § 131 Abs. 5 SGG bestanden.¹³ Nach § 131 Abs. 5 Satz 1 und 5 SGG kann das Gericht, hält es eine weitere Sachaufklärung für erforderlich, den VA und den Widerspruchsbescheid innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten seit Eingang der Behördenakten aufheben, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, soweit nach Art oder Umfang die noch erforderlichen Ermittlungen erheblich sind und die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich ist.

Diese Möglichkeit der Zurückverweisung wird von den Gerichten nur sehr selten genutzt, obwohl die Vorteile der Regelung auf der Hand liegen – namentlich die Vermeidung zeit- und kostenintensiver Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung, die eigentlich der Behörde obliegen. Im SGB II-Bereich sei in diesem Zusammenhang auf die „mutige“ Entscheidung des SG Augsburg verwiesen, die bei einer Anfechtungsklage eine Zurückverweisung an das Jobcenter wegen unzureichender Fristsetzung und Belehrung vor der abschließenden Leistungsfestsetzung vorgenommen hat.¹⁴ Im

Schwerbehindertenrecht hat im Rahmen einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage jüngst auch das SG Karlsruhe die desolate Ermittlungspraxis des Versorgungsamtes in Baden-Württemberg angeprangert und sich für eine Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 131 Abs. 5 SGG starkgemacht.¹⁵

2. Auferlegung von Verschuldenskosten

Zudem räumt der Gesetzgeber dem Gericht das Recht ein, der Behörde die Kosten einer von ihr unterlassenen und vom Gericht nachgeholt Ermittlung aufzuerlegen, § 192 Abs. 4 SGG.¹⁶ Auch diese Vorschrift dient letztlich wie § 131 Abs. 5 SGG der Disziplinierung der Verwaltung. Die Zielvorstellung ist klar: Notwendige Ermittlungsarbeit soll nicht auf die Gerichte verlagert werden.¹⁷ Im SG-Fall dürfte indes die Anwendung dieser Vorschrift problematisch sein. Denn dadurch würde faktisch „durch die Hintertür“ bei einer reinen Anfechtungsklage das regelmäßig unzulässige Nachschieben von Gründen durch die Behörde legitimiert und nur kostenrechtlich sanktioniert.

IV. Fazit

Rechtsanwälte und Gerichte sind gut beraten, im Anfechtungsprozess immer auch routinemäßig die Vorgaben des BSG in der Leitentscheidung vom 25.6.2015¹⁸ zum Umfang und zur Reichweite der Amtsermittlungspflicht zu prüfen. Dies gilt nicht nur im Sperrzeitrecht des SGB III, sondern für alle Teilbereiche des Sozialrechts. Denn nach dem Leitsatz der BSG-Entscheidung vom 25.6.2015 ist ein Gericht aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes generell nicht verpflichtet, bei einer reinen Anfechtungsklage Ermittlungen nachzuholen, die die beklagte Behörde unterlassen hat, um die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen VA selbst festzustellen.¹⁹ Ein Blick in die jeweiligen Verwaltungsvorgänge erspart dem Gericht möglicherweise so eigene zeit- und kostenintensive Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung, die an anderer Stelle sinnvoller eingesetzt werden könnten. Aus anwaltlicher Sicht kann es sich bei medizinisch determinierten Sachverhalten mitunter auch „lohnen“, die Akten länger liegen zu lassen. Denn fehlen beispielsweise bei Anfechtungstreitigkeiten im Schwerbehindertenrecht medizinische Anknüpfungstatsachen, die den Gesundheitszustand des Betroffenen zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides dokumentieren, oder liegt der Stichtag so weit in der Vergangenheit, dass ein medizinischer Erkenntnisgewinn durch eine Begutachtung nunmehr ausgeschlossen werden kann, ist eine Beweislastentscheidung zu Lasten des Versorgungsamtes vorprogrammiert.²⁰

10 BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015, 73526, Rn. 20 mwN; SG Neuruppin, Gerichtsbescheid v. 8.3.2021 – S 26 AS 549/19, info also 2021, 276, 277.

11 Dies ist hier indes nicht streitentscheidend.

12 So auch BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015, 73526, Rn. 20 mwN; SG Neuruppin, Gerichtsbescheid v. 8.3.2021 – S 26 AS 549/19, info also 2021, 276, 278.

13 Auch das BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015, 73526, Rn. 24 erwähnt diese Option.

14 SG Augsburg, Urt. v. 3.7.2017 – S 8 AS 400/17, BeckRS 2017, 115513.

15 SG Karlsruhe, Gerichtsbescheid v. 15.1.2020 – S 12 SB 3054/19, BeckRS 2020, 184.

16 Auch diese Option thematisiert das BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015, 73526, Rn. 24.

17 BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015, 73526, Rn. 24.

18 BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015.

19 Amtlicher Leitsatz zu BSG, Urt. v. 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R, BeckRS 2015.

20 So beispielsweise das LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 28.3.2019 – L 13 SB 101/16, BeckRS 2019, 11269, Rn. 22 bei einem Zeitraum von mehr als sechs Jahren zwischen Widerspruchsbescheid und angedachter Amtsermittlung; vgl. vertiefend zu diesem „Zeitreiseproblem“ auch die Entscheidungsbesprechung von Lehmann, ASR 2020, 17, 21 f.