



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 5 B 66.09
OVG 3 L 574/08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 28. Juni 2010
durch den Vizepräsidenten des Bundesverwaltungsgerichts Hund,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts
des Landes Sachsen-Anhalt vom 20. Mai 2009 wird zu-
rückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
Gerichtskosten werden nicht erhoben.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Das Beschwerdevorbringen führt auf keinen Revisionszulassungsgrund im Sinne des § 132 Abs. 2 VwGO.
- 2 1. Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen.
- 3 Die Beschwerde hält im Zusammenhang mit § 102 Abs. 4 SGB IX die Frage für rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftig,

„ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Rahmen der sich aus § 102 Abs. 4 SGB IX ergebende Rechtsanspruch auf Übernahme der Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz bezüglich Höhe, Dauer und Ausführung der Leistungen in das Ermessen der Verwaltungsbehörden gestellt ist“

(Beschwerdebegründung S. 3).
- 4 Insoweit formuliert sie die nachfolgenden Teilfragen:

„1. Führt der Nichtgebrauch von der Verordnungsermächtigung nach § 108 SGB IX, wonach das Nähere über die Voraussetzungen des Anspruchs nach § 102 Abs. 4 SGB IX sowie über die Höhe, Dauer und Ausführung der

Leistungen durch Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates geregelt werden kann, zu einem Auswahlermessen der Verwaltungsbehörde über diesen Regelungsgegenstand?

2. Führt die in § 102 Abs. 4 SGB IX enthaltene Formulierung ‚aus den ihm aus der Ausgleichsabgabe zur Verfügung stehenden Mitteln ...‘ als Bewirtschaftungs- bzw. Leistungsvorbehalt dazu, dass der zur Bewirtschaftung des Sondervermögens berufenen Behörde mit Wirkung nach außen über Höhe, Dauer und Ausführung der Leistungen nach § 102 Abs. 4 SGB IX ein Auswahlermessen eröffnet ist, und

a) setzt die Ausübung eines solchen Auswahlermessens die tatsächliche Feststellung voraus, dass im Einzelfall die aus der Ausgleichsabgabe zur Verfügung stehenden Mittel erschöpft sind, und

b) tritt hinter einem solchen Auswahlermessen die sich aus § 14 Abs. 2 SchwbAV ergebende Rangfolge der aus den Mitteln der Ausgleichsabgabe zu erfüllenden Aufgaben zurück, und

c) liegt auch im Ermessen der Verwaltungsbehörde, über die Höhe der Kosten der Assistenzkraft ohne Berücksichtigung einer erforderlichen Qualifikation zu entscheiden, und

d) gebietet § 102 Abs. 4 SGB IX grundsätzlich die Kosten eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns zu übernehmen, und

liegt es noch im Ermessensrahmen der Verwaltungsbehörde, die Erstattung der Kosten einer notwendigen Assistenzkraft so festzusetzen, dass bei vollständiger Verwendung diese Mittel der Assistenzkraft nicht einmal ein Bruttoarbeitsentgelt gezahlt werden kann, das zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht?“

(Beschwerdebegründung S. 4).

- 5 Bei diesen Fragen geht es im Kern darum, ob § 102 Abs. 4 SGB IX die Entscheidung über die Höhe der zu übernehmenden Kosten überhaupt in das pflichtgemäße Ermessen des Beklagten stellt sowie - bejahendenfalls - wie das Ermessen inhaltlich ausgestaltet ist, insbesondere welche Belange und Fest-

stellungen ermessensrelevant sind. Die Beschwerde zeigt schon nicht den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO entsprechend auf, dass und inwieweit sich die aufgeworfenen Fragen nach der Begründung des angefochtenen Urteils für das Berufungsgericht entscheidungstragend gestellt haben und ihre Klärung in dem angestrebten Revisionsverfahren deshalb zu erwarten ist. Dies ist auch im Übrigen nicht ersichtlich.

- 6 Das Berufungsgericht stützt die Zurückweisung der Berufung des Klägers entscheidungstragend darauf, dass „der Anspruch auf Übernahme der Kosten einer Arbeitsassistenz (...) grundsätzlich durch die Höhe der tatsächlich entstandenen Kosten begrenzt (ist)“ (UA S. 19). Ausgehend davon sind die angesprochenen Fragen weder im Ergebnis für die Entscheidung des Berufungsgerichts von Bedeutung gewesen noch bietet der vorliegende Fall Anlass, ihnen in dem angestrebten Revisionsverfahren nachzugehen. Das Berufungsgericht hat zwar ausdrücklich einen Ermessensspielraum des Beklagten bei der Entscheidung über die Höhe der gemäß § 102 Abs. 4 SGB IX zu übernehmenden Kosten bejaht. Es ist aber aufgrund seiner entscheidungstragenden Rechtsansicht und seiner nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und daher für das Bundesverwaltungsgericht bindenden (§ 137 Abs. 2 VwGO) Feststellungen und Sachverhaltswürdigung zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger unter Ermessensgesichtspunkten keinen weitergehenden Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine notwendige Arbeitsassistenz geltend machen könne, als ihm bereits durch das (Bescheidungs-)Urteil des Verwaltungsgerichts zuerkannt worden sei. Denn er habe in dem streitbefangenen Zeitraum von Oktober 2006 bis März 2009 ausweislich des zur Gerichtsakte gereichten Arbeitsvertrages für eine Arbeitsassistenz im Monat tatsächlich 1 300 € aufgewandt (UA S. 3 und 19, 20 und 22). Es sei nicht ersichtlich, dass der Kläger mit der von ihm eingestellten Assistentin eine weitergehende Vereinbarung getroffen hätte oder zusätzliche Verbindlichkeiten des Klägers wegen einer über den genannten Arbeitsvertrag hinausgehenden Beschäftigung derselben oder der Beschäftigung eines/r weiteren Assistenten/in bestünden (UA S. 20). Das Urteil des Verwaltungsgerichts verpflichtete den Beklagten bereits, dem Kläger bei der Neubescheidung seiner Anträge einen Betrag zu bewilligen, der die in Rede stehenden Kosten in Höhe von 1 300 € decke. Vor diesem Hintergrund bestand für

das Berufungsgericht keine Veranlassung, die Frage, ob § 102 Abs. 4 SGB IX dem Beklagten hinsichtlich der Entscheidung über die Höhe der zu übernehmenden Kosten einen Ermessensspielraum einräumt, abschließend zu klären. Ebenso wenig musste sich das Berufungsgericht angesichts seiner entscheidungstragenden Grundannahme zu weiteren ermessensrelevanten Gesichtspunkten verhalten.

- 7 In Bezug auf den maßgeblichen rechtlichen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, „der Anspruch auf Übernahme der Kosten einer Arbeitsassistenz ist grundsätzlich durch die Höhe der tatsächlich entstandenen Kosten begrenzt“ (UA a.a.O.), hat die Beschwerde keine rechtsgrundsätzlich erhebliche Frage aufgeworfen. Sie zeigt auch nicht auf, dass und weshalb diese Rechtsauffassung gegen materielles Bundesrecht verstößt. Ebenso wenig behauptet sie, dass der Kläger insbesondere bei Verneinung eines Ermessensspielraums einen über seine tatsächlichen Aufwendungen hinausgehenden Betrag hätte beanspruchen können. Dessen ungeachtet ist ein revisionsgerichtlicher Klärungsbedarf im Zusammenhang mit der vom Berufungsgericht angenommenen Obergrenze der Kostenübernahme auch nicht erkennbar. Nach dem Wortlaut des § 102 Abs. 4 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen im Rahmen der Zuständigkeit des Integrationsamtes für die begleitende Hilfe im Arbeitsleben aus den ihm aus der Ausgleichsabgabe zur Verfügung stehenden Mitteln Anspruch auf Übernahme der Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz. Bereits aus dem Begriff der Kostenübernahme folgt, dass der Kostenübernahmeberechtigte - jedenfalls bei einer nicht pauschalierenden, betragsgenauen Abrechnung („Spitzabrechnung“) - nur die Kosten erstattet verlangen kann, die ihm tatsächlich entstanden sind oder aufgrund einer entsprechenden Rechtspflicht tatsächlich (noch) entstehen können (s.a. Urteile vom 17. Juli 2009 - BVerwG 5 C 25.08 - BVerwGE 134, 206, vom 15. Mai 2008 - BVerwG 5 C 25.07 - BVerwGE 131, 153 und vom 20. Oktober 1994 - BVerwG 5 C 28.91 - BVerwGE 97, 53 sowie Beschluss vom 20. März 2002 - BVerwG 10 B 2.02 - Buchholz 261 § 6 BUKG Nr. 3). Denn nur bei tatsächlich entstandenen oder (noch) entstehenden Kosten kann sich die Frage ihrer Notwendigkeit im Sinne des § 102 Abs. 4 SGB IX sinnvoll stellen. Die tatsächlichen Kosten des Klägers überschreiten aber - wie dargelegt - nach den bindenden tatsächlichen Fest-

stellungen des Berufungsgerichts nicht die ihm durch das Urteil des Verwaltungsgerichts zugesprochenen Kosten.

- 8 Soweit der Kläger demgegenüber geltend macht, selbst nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt bestünden für die Vergangenheit noch weitergehende Zahlungsansprüche, weil die von ihm getroffene Entgeltvereinbarung nichtig sei und er daher das tarifliche Entgelt schulde sowie zu einer nachträglichen Entgelterhöhung gegenüber der Assistentzkraft auch aufgrund des mit ihr geschlossenen Arbeitsvertrages verpflichtet sei (Beschwerdebe-
gründung S. 17 ff.), rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Dieses Vorbringen gründet auf rechtlichen Erwägungen und tatsächlichen Annahmen, zu denen das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat, ohne dass insoweit eine den Anforderungen des § 133 Abs. 3 VwGO entsprechende Verfahrensrüge erhoben worden ist. Insbesondere beruhen die Erwägungen des Klägers zur - vermeintlichen - Sittenwidrigkeit der von ihm getroffenen Entgeltabrede wegen sog. Lohnwuchers auf Annahmen zu dem für die Tätigkeit zu zahlenden (tariflichen) Referenzgehalt, die tatrichterlich nicht festgestellt sind und sich auch sonst nicht aufdrängen. Sie vernachlässigen zudem, dass dem Kläger - wie bereits dargelegt - nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts, so wie es das Berufungsgericht bindend ausgelegt hat, ein Anspruch auf Erlass eines Verwaltungsaktes zuerkannt worden ist, der eine Übernahme von Kosten für eine Arbeitsassistentin von monatlich zumindest 1 650 € zum Gegenstand hat (UA S. 21). Dass er wegen der nunmehr geltend gemachten Nichtigkeit der Entgeltvereinbarung Ansprüchen seiner Assistentzkraft bereits ausgesetzt gewesen sei, ist ebenfalls nicht erkennbar. Soweit der Kläger aus dem Arbeitsvertrag andere und weiterreichende Schlussfolgerungen zieht als das Berufungsgericht, wirft dies keine grundsätzlicher Klärung zugängliche Rechtsfragen auf und betrifft allein die einzelfallbezogene Feststellung und rechtliche Würdigung des Sachverhaltes.
- 9 2. Die Beschwerde muss auch erfolglos bleiben, soweit der Kläger dahingehend verstanden werden möchte, dass er im Rahmen seiner Ausführungen zur Grundsatzrüge im Hinblick auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - (juris) eine Divergenzrüge erhebt (Beschwerde-

begründung S. 15). Denn mit einer (vermeintlichen) Abweichung von einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts kann eine Divergenz im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO nicht dargelegt werden, da dieses nicht zu den dort aufgezählten Gerichten gehört.

- 10 3. Die Revision ist schließlich nicht wegen des behaupteten Verfahrensfehlers (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zuzulassen.

- 11 Die Beschwerde sieht einen Verfahrensmangel darin, dass das Oberverwaltungsgericht über sein Klagebegehren hinausgegangen sei und damit § 88, § 86 Abs. 3 VwGO sowie Art. 19 GG verletzt habe. Die Klage sei allein auf die Klärung der Frage gerichtet, in welcher Höhe der Kläger einen Anspruch auf Übernahme der Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz habe, d.h. welches Entgelt dieser seiner Assistentkraft gegebenenfalls auch nachträglich zahlen könne und müsse. Die vom Oberverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang „herangezogene rechtliche Erwägung, die Budgetierung sei von vornherein auf dasjenige beschränkt, was verbraucht wurde“, liege außerhalb des prozessualen Streitgegenstandes. Denn sie betreffe die (nachrangige) Frage, wie mit zu viel oder zu wenig Mitteln verfahren werde und damit die - auch in den angefochtenen Bescheiden vorgesehene - spätere Prüfung der zweckentsprechenden und ordnungsgemäßen Mittelverwendung. Selbst wenn man mit dem Oberverwaltungsgericht davon ausgehe, dass für zurückgelegte Zeiträume keine Bewilligung eines unter Abrechnungsvorbehalt stehenden Budgets mehr möglich sei, hätte das Oberverwaltungsgericht sein Rechtsschutzbegehren beispielsweise als Fortsetzungsfeststellungsklage auszulegen und im Rahmen einer solchen Klage festzustellen gehabt, in welcher Höhe dem Kläger Mittel zur Verfügung zu stellen gewesen seien, auch wenn er sie noch nicht erhalten habe.

- 12 Aus diesem Vorbringen ergibt sich der behauptete Verfahrensfehler nicht. Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten u.a. unter entsprechender Teilaufhebung der entgegenstehenden Bescheide verpflichtet, über die Anträge des Klägers auf Übernahme der Kosten einer Arbeitsassistenz in der Zeit von Oktober 2006 bis März 2009 über den bewilligten Umfang (hier: eines monatlichen Budgets

von 1 100 € zuzüglich 20 € Regiekosten) hinaus unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. In den insoweit ergänzend heranzuziehenden Entscheidungsgründen des Verwaltungsgerichts ist als für die Kostenübernahme bindende Rechtsauffassung vorgegeben, dass das bewilligte „monatliche Budget von 1 100 € linear entsprechend des arbeitstäglichen Unterstützungsbedarfs anzuheben“ ist, „sodass hier die Gewährung eines Budgets von mindestens monatlich 1 650 € (6 x 275 €) nahe liegt“; der Kläger aber „insbesondere für vergangene Zeiträume (...) nicht mehr beanspruchen (kann), als er an die Arbeitsassistenz zu zahlen verpflichtet ist“ (UA S. 14 f.). Im Übrigen, d.h. soweit der Kläger beantragt hatte, den Beklagten zu verpflichten, ihm einen konkret bezifferten (höheren) Betrag zu bewilligen, hat es die Klage abgewiesen. Diesen Verpflichtungsantrag hat der Kläger im Berufungsverfahren der Sache nach wiederaufgegriffen und beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts teilweise aufzuheben und dahingehend zu ändern, dass der Beklagte verpflichtet wird, ihm für eine notwendige Assistenzkraft für den Zeitraum Oktober 2006 bis Mai 2007 monatlich 2 975,75 € sowie für den Zeitraum Juni 2007 bis März 2009 monatlich 3 105,75 € zu bewilligen (vgl. Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 20. Mai 2009 i.V.m. Schriftsatz vom 7. November 2008). Dass der Kläger damit die ihm bereits durch das Verwaltungsgericht zugesprochene Verpflichtung zur Kostenübernahme in Höhe (zumindest) der tatsächlich verauslagten Kosten von 1 300 € erneut zur Entscheidung im Berufungsverfahren stellen wollte, war nicht erkennbar und wäre bei verständiger Würdigung seines Interesses auch nicht nachvollziehbar, da er insoweit durch das erstinstanzliche Urteil nicht beschwert war. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht die Berufung vielmehr zu Recht und in Übereinstimmung mit § 129 VwGO als auf die Verpflichtung des Beklagten, mehr als die tatsächlich entstandenen oder aufgrund einer entsprechenden Rechtspflicht tatsächlich (noch) entstehenden Kosten zu übernehmen, behandelt. An diesem Antrag muss sich der anwaltlich vertretene Kläger grundsätzlich festhalten lassen (vgl. Beschluss vom 4. Februar 2002 - BVerwG 4 B 51.01 - Buchholz 310 § 153 VwGO Nr. 33 und Urteil vom 27. August 2008 - BVerwG 6 C 32.07 - Buchholz 310 § 124a VwGO Nr. 38; s.a. BVerfG, Kammerbeschluss vom 8. Mai 1991 - 2 BvR 170/85 - NVwZ 1992, 259). Von ihm ist das Berufungsgericht nicht abgewichen.

- 13 Es ist entgegen der Auffassung des Klägers insbesondere nicht von einem zweistufigen, d.h. aus einer Budgetbewilligung und einer (späteren) Abrechnungs- bzw. Verwendungsprüfung bestehenden, Verfahren ausgegangen und hat sich namentlich nicht mit Abrechnungsfragen befasst. Nach der für die Beurteilung der Darlegung oder des Vorliegens eines Verfahrensfehlers allein maßgeblichen materiellrechtlichen Rechtsauffassung des Berufungsgerichts wirkt vielmehr die Möglichkeit zweckkonformer Verwendung der Leistung bei einem Begehren auf Bewilligung zusätzlicher Leistungen für die Vergangenheit bereits auf die Bewilligung selbst zurück, wenn und soweit die Übernahme von Aufwendungen auf die tatsächlichen Kosten begrenzt ist.
- 14 Im Übrigen hat der Kläger - wie sein im Berufungsverfahren gestellter Verpflichtungsantrag belegt - selbst nicht angenommen, dass sich sein Verpflichtungsbegehren für die zurückliegenden Zeiträume in der Hauptsache erledigt (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) hätte und von einem Fortsetzungsfeststellungsbegehren auszugehen gewesen wäre. Auch wird ihm ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) nicht dadurch verwehrt, dass das Berufungsgericht diesen Verpflichtungsantrag nicht auch als Fortsetzungsfeststellungsantrag gewertet hat. Dem grundrechtlichen Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes wird dadurch genügt, dass es dem Kläger - neben der von ihm wahrgenommenen Möglichkeit, vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen - unbenommen war und ist, im Rahmen des dienst- bzw. arbeitsrechtlich Statthaften die Zahlung eines weitergehenden Entgelts davon abhängig zu machen, dass zusätzliche Leistungen nach § 102 Abs. 4 SGB IX gewährt werden. Dass er dies nach den bindenden tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts (§ 137 Abs. 2 VwGO) in der Vergangenheit unterlassen hat, kann keine Beeinträchtigung des grundrechtlichen Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz durch das Berufungsgericht begründen.
- 15 4. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 133 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO).

- 16 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Gerichtskostenfreiheit ergibt sich aus § 188 Satz 2 Halbs. 1 VwGO.

Hund

Prof. Dr. Berlit

Stengelhofen