

Bundessozialgericht

Kassel, 12. Oktober 2017

Öffentliche Sitzung des 11. Senats

Az: B 11 AL 24/16 R

Anwesend:

Vizepräsident	Prof. Dr. Voelzke	- Vorsitzender -
Richter am BSG	Mutschler	
Richter am BSG	Söhngen	
ehrenamtlicher Richter	Bungart	
ehrenamtlicher Richter	Nazarek	
Fischer		
Urku ndsbeamtin der Geschäftsstelle		



Sitzungsbeginn: 10:45 Uhr
Sitzungsende: 11:50 Uhr

In dem Rechtsstreit

Rebecca Molinari

gegen

Bundesagentur für Arbeit

erscheinen in dem Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision der Klägerin nach Aufruf der Sache:

für die Klägerin der Prozessbevollmächtigte Herr Rechtsanwalt Zimmer sowie die Klägerin in Person,

für die Beklagte der Bevollmächtigte Herr Krappmann unter Bezugnahme auf die hinterlegte Generalvollmacht.

Der Berichterstatter stellt den Sachverhalt dar.

Sodann erhalten die erschienenen Beteiligten das Wort.

Das Sach- und Streitverhältnis wird mit ihnen erörtert.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 9. März 2016 und das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 14. November 2014 sowie den Bescheid der Beklagten vom 25. Januar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Mai 2011 aufzuheben und diese zu verpflichten, sie in die Kartei der ZAV-Künstlervermittlung Schauspiel/Bühne aufzunehmen, hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, ihren Antrag auf Aufnahme in die Kartei dieser Künstlervermittlung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

v. u. g.

Der Bevollmächtigte der Beklagten beantragt,

die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

v. u. g.

Der Vorsitzende erklärt die mündliche Verhandlung für geschlossen.

Nach geheimer Beratung des Gerichts verkündet der Vorsitzende durch Verlesen der Urteilsformel folgendes Urteil:

IM NAMEN DES VOLKES

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 9. März 2016 und des Sozialgerichts Berlin vom 14. November 2014 sowie der Bescheid vom 25. Januar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Mai 2011 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, die Klägerin in die Kartei der ZAV-Künstlervermittlung Schauspiel/Bühne aufzunehmen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

Der Vorsitzende teilt den wesentlichen Inhalt der Gründe mit.

Prof. Dr. Voelzke
Vorsitzender

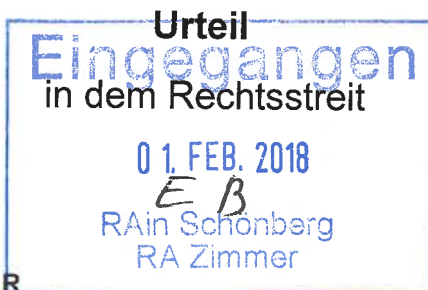
Fischer
Urkundsbeamtin

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
12. Oktober 2017
Pötter
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



BSG Az.: **B 11 AL 24/16 R**
LSG Berlin-Brandenburg 09.03.2016 - L 18 AL 7/15
SG Berlin 14.11.2014 - S 80 AL 2017/11

Rebecca Molinari,
Lübbener Straße 1, 10997 Berlin,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Christian Zimmer,
Mehringdamm 40, 10961 Berlin,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 2017 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Voelzke, die Richter Mutschler und Sö h n g e n sowie die ehrenamtlichen Richter Bungart und Nazarek für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 9. März 2016 und des Sozialgerichts Berlin vom 14. November 2014 sowie der Bescheid vom 25. Januar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Mai 2011 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, die Klägerin in die Kartei der ZAV-Künstlervermittlung Schauspiel/Bühne aufzunehmen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

Gründe:

I

- 1 Die Klägerin begehrt von der beklagten Bundesagentur für Arbeit die Aufnahme in die spezielle Vermittlungskartei für Schauspieler der Zentralen Auslands- und Fachvermittlung (ZAV).
- 2 Nach erfolgreich abgelegter Abschlussprüfung an der privaten Filmschauspielschule Berlin ist die Klägerin berechtigt, die Berufsbezeichnung "Schauspielerin" zu führen (*Urkunde der Schauspielschule vom 28.10.2010*). Im Oktober 2010 bestand sie zudem die Siegelprüfung des Verbandes deutschsprachiger privater Schauspielschulen. Bereits vor Abschluss der Ausbildung hatte sich die Klägerin bei der Beklagten um Aufnahme in die Schauspielerkartei der ZAV beworben und hierfür am 31.5.2010 vor einem Prüfungsgremium der Beklagten vorgesprochen, das beschloss, sie nicht in die Kartei aufzunehmen (*Beratungsvermerk vom 8.6.2010*). Schriftlich teilte die Beklagte der Klägerin mit, nach eingehender Eignungsdiagnostik im Rahmen des auszuübenden Ermessens seien die fachlichen Voraussetzungen für ihre Aufnahme in die ZAV-Künstlerkartei zu verneinen; die Einrichtung der ZAV-Künstlerkartei beruhe auf einer hochgradig spezialisierten Ausprägung des Vermittlungsauftrags; es sei daher nicht das Bestreben der ZAV-Künstlervermittlung, alle arbeitslosen oder arbeitssuchenden Künstler zu führen und zu vermitteln (*Bescheid vom 25.1.2011; Widerspruchsbescheid vom 23.5.2011*).
- 3 Das SG hat die auf Verpflichtung der Beklagten zur Aufnahme der Klägerin in die spezielle Vermittlungskartei für Schauspieler der ZAV und hilfsweise auf Neubescheidung gerichtete Klage abgewiesen (*Urteil vom 14.11.2014*). Das LSG hat die Berufung zurückgewiesen (*Urteil vom 9.3.2016*). Ein Anspruch auf Aufnahme in die ZAV-Künstlerkartei könne sich nur im Falle einer hier nicht vorliegenden Ermessensreduzierung auf Null ergeben. Mangels einer entsprechenden Verwaltungspraxis habe die Klägerin keinen Anspruch auf Gleichbehandlung mit Absolventen staatlicher Schauspielschulen. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Differenzierung zwischen Absolventen staatlicher und privater Schauspielschulen trotz der zu unterstellenden Gleichwertigkeit der Ausbildung sachlich nicht gerechtfertigt wäre. Staatliche Schauspielschulen führten - anders als in der Regel private - bereits mit dem Aufnahmeverfahren ein auf künstlerische Erwägungen gestütztes differenziertes Profiling durch. Die Beklagte habe ihre Ablehnung ermessensfehlerfrei getroffen und die Gründe der Klägerin in einem Feedbackgespräch dargelegt. Verfassungsrecht werde nicht verletzt.
- 4 Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung ihres Anspruchs auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung. Das LSG verkenne die Bedeutung des Gleichbehandlungsgebots des Art 3 Abs 1 GG. Sie habe an der privaten Filmschauspielschule Berlin, einer anerkannten Ergänzungsschule, die Ausbildung zur Schauspielerin erfolgreich absolviert. Die Ausbildung habe dieselbe Qualität wie diejenige an der staatlichen Schauspielschule. Während die Absolventen staatlicher Schauspielschulen ohne jedes Vorsprechen oder sonstige

Leistungs- und Eignungsprüfungen in die ZAV-Künstlerkartei übernommen würden und spezielle Vermittlungsdienstleistungen erhielten, würden Absolventen privater Schauspielschulen nur nach Vorsprechen vor einem Fachgremium der Beklagten hierfür ausgewählt. Die speziellen Vermittlungsdienste der ZAV-Künstlervermittlung seien für den beruflichen Werdegang von großer Bedeutung, weil Auftraggeber sich teilweise ausschließlich an die ZAV-Künstlervermittlung wendeten, von der sie "passgenaue Vorschläge" erwarten würden.

5 Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 9. März 2016 und das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 14. November 2014 sowie den Bescheid der Beklagten vom 25. Januar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Mai 2011 aufzuheben und diese zu verpflichten, sie in die Kartei der ZAV-Künstlervermittlung Schauspiel/Bühne aufzunehmen, hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, ihren Antrag auf Aufnahme in die Kartei dieser Künstlervermittlung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

6 Die Beklagte beantragt,
die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

7 Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II

8 Die Revision der Klägerin ist zulässig und begründet. Entgegen der Auffassung von SG und LSG besteht ein Anspruch der Klägerin, in die Schauspielerkartei der ZAV-Künstlervermittlung aufgenommen zu werden.

9 Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Urteilen der Bescheid vom 25.1.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.5.2011, mit dem die Beklagte den Antrag der Klägerin auf Aufnahme in die ZAV-Künstlerkartei abgelehnt hat. Hiergegen wendet sich die Klägerin zutreffend mit einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG). Soweit sie hilfsweise neben der Anfechtung eine Neubescheidung begehrt, ist statthafte Klageart die Verpflichtungsklage in Form der Bescheidungsklage (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 54 RdNr 6a; Söhngen in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Aufl 2017, § 54 RdNr 39).

10 Der Rechtsanspruch der Klägerin auf Aufnahme in die Schauspielerkartei der ZAV-Künstlervermittlung ergibt sich aus § 35 SGB III (anwendbar idF des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008, BGBl I 2917, durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.12.2011, BGBl I 2854, zwar

sprachlich, nicht aber inhaltlich verändert). Diese Vorschrift räumt der Beklagten zwar einen Ermessensspielraum ein, doch liegt hier eine Ermessensreduzierung auf Null vor, weil jede andere Entscheidung ermessensfehlerhaft wäre.

11 Nach § 35 Abs 1 Satz 1 SGB III hat die Agentur für Arbeit Ausbildungssuchenden, Arbeitssuchenden und Arbeitgebern Ausbildungsvermittlung und Arbeitsvermittlung (Vermittlung) anzubieten. Die Vermittlung umfasst nach § 35 Abs 1 Satz 2 SGB III alle Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Arbeitssuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen. Hierzu gehören nicht nur die konkreten unmittelbaren Vermittlungsbemühungen, sondern auch Vorbereitungshandlungen wie etwa die Entgegennahme von Arbeitsangeboten und Arbeitsgesuchen (*BSG vom 6.5.2009 - B 11 AL 11/08 R - BSGE 103, 134 = SozR 4-4300 § 35 Nr 1, RdNr 14*). Die Agentur für Arbeit hat nach § 35 Abs 2 Satz 1 SGB III durch diese Vermittlung darauf hinzuwirken, dass Arbeitssuchende eine Arbeitsstelle und Arbeitgeber geeignete Arbeitnehmer erhalten.

12 Mit diesem aus § 35 SGB III folgenden Auftrag der Arbeits- und Ausbildungsvermittlung nimmt die Beklagte hoheitliche Aufgaben wahr, deren inhaltliche und organisatorische Ausgestaltung nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfolgen hat (*so zur Vorgängerregelung in § 14 AFG bereits BSG vom 25.7.1985 - 7 RAr 33/84 - BSGE 58, 291 = SozR 4100 § 14 Nr 5, juris RdNr 29*). Hiermit korrespondiert ein subjektiv-öffentliches Recht des Arbeitssuchenden auf Tätigwerden der Beklagten. Dieses Recht verwirklicht sich grundsätzlich zwar nicht in der Form der Erfüllung eines Rechtsanspruchs auf eine nur allein richtige (gesetzmäßige) Handlung, sondern durch die der Beklagten im Rahmen der Ermessensausübung verbleibenden Wahl der dafür geeignetsten Maßnahme, ggf unter mehreren je für sich jeweils gesetzmäßigen Möglichkeiten (*vgl BSG vom 25.7.1985 - 7 RAr 33/84 - BSGE 58, 291 = SozR 4100 § 14 Nr 5, juris RdNr 30; BSG vom 6.5.2009 - B 11 AL 11/08 R - BSGE 103, 134 = SozR 4-4300 § 35 Nr 1, RdNr 14*). Die Verpflichtung der Beklagten zum Erlass einer bestimmten (Ermessens-)Entscheidung kann aber ausnahmsweise dann bestehen, wenn bezogen auf eine konkrete Vermittlungstätigkeit deren rechtsfehlerfreie Ablehnung ausgeschlossen ist (*so - zur vergleichbaren Konstellation des Ausschlusses jeder günstigen Entscheidung - BSG vom 6.5.2009 - B 11 AL 11/08 R - BSGE 103, 134 = SozR 4-4300 § 35 Nr 1, RdNr 15 mwN; allgemein zur Ermessensreduzierung auf Null Mrozynski, SGB I, 5. Aufl 2014, § 39 RdNr 41*). Ein solcher Fall liegt hier vor.

13 Die Beklagte ist im Rahmen der Arbeitsvermittlung zum Erreichen der in § 35 Abs 2 SGB III genannten Ziele der Zusammenführung von Arbeitssuchenden und Arbeitgebern gehalten, eine sozial gerechte, aber auch arbeitsmarkt- und beschäftigungspolitisch sinnvolle und sachgerechte Arbeitsvermittlung zu betreiben, um den Zielen zu entsprechen, wie sie in §§ 1 und 2 SGB III programmatisch niedergelegt sind, nämlich ua einen hohen Beschäftigungsstand zu gewährleisten und die Beschäftigungsstruktur ständig zu verbessern. Als Träger öffentlicher Gewalt ist sie dabei - wie der Senat bereits entschieden hat - nach Art 1 Abs 3 und Art 20 Abs 3

GG an Gesetz und Recht und insbesondere die Wertordnung des GG unmittelbar gebunden (BSG vom 6.5.2009 - B 11 AL 11/08 R - BSGE 103, 134 = SozR 4-4300 § 35 Nr 1, RdNr 17).

- 14 Zur Verwirklichung der genannten Ziele ist es der Beklagten im Rahmen des ihr zur Seite stehenden Organisationsermessens (vgl dazu BSG vom 6.5.2009 - B 11 AL 11/08 R - BSGE 103, 134 = SozR 4-4300 § 35 Nr 1, RdNr 14) grundsätzlich zwar gestattet, spezielle Karteien für bestimmte Berufsgruppen zu bilden, wie vorliegend in Gestalt einer Schauspielerkartei der ZAV-Künstlervermittlung. Verwehrt ist es ihr indes in der Regel, Arbeitsuchende aus einer solchen Kartei vollständig auszuschließen, wenn diese einen gleichartigen Berufsabschluss mit mindestens dreijähriger abgeschlossener Ausbildung an einer Schauspielschule erworben haben. Denn bei der Aufnahme in die ZAV-Künstlertartei handelt es sich um eine vermittlerische Tätigkeit der Beklagten iS von § 35 SGB III, die zeitlich wie inhaltlich als der eigentlichen Vermittlungstätigkeit vorgelagert anzusehen ist. Ebenenspezifisch kann diese Vorauswahl daher nur ein grobmaschiges Raster aufweisen, das auf weitere Verfeinerung (erst) im Rahmen des späteren Vermittlungsvorgangs angelegt ist.
- 15 Der Beklagten steht deshalb im Rahmen dieser vorgelagerten Vermittlungstätigkeit kein Ermessensspielraum zu, Arbeitsuchende, denen es nach erfolgreich abgeschlossener mindestens dreijährigen Ausbildung an einer Schauspielschule nicht von vornherein an den Fähigkeiten zur Ausübung des Berufs eines Schauspielers fehlen kann, bereits auf dieser Stufe von der Vermittlung auszuschließen (*allg zur Bedeutung von Eignung und Befähigung Rademacker in Hauck/Noftz, SGB III, K § 35 RdNr 57, Stand 04/13*). Allenfalls bei gänzlich ungeeigneten Vermittlungsgesuchen kann von vornherein eine Aufnahme in die ZAV-Künstlertartei verwehrt werden (*so im Fall Hessisches LSG vom 29.9.1986 - L 10 Ar 172/85 - juris*). Aufgrund ihrer geringeren Detailschärfe lassen die Kriterien des Auswahlverfahrens nur noch bei solchen Sachverhalten Spielräume offen, verbunden mit dem Recht der Beklagten, im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung eine Aufnahme in die Kartei abzulehnen.
- 16 Hiervon ausgehend kommt im vorliegenden Fall als einzige rechtmäßige Entscheidung nur eine Aufnahme der Klägerin in die spezielle Vermittlungskartei der ZAV für Schauspieler in Betracht. Denn nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und damit bindenden tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts befähigt die von der Klägerin absolvierte Ausbildung an der privaten Filmschauspielschule Berlin sie zur Ausübung des Berufs einer Schauspielerin, denn diese Ausbildung ist der Ausbildung an einer staatlichen Schule gemessen an inhaltlichen Kriterien gleichwertig. Die Klägerin hat an der privaten Schauspielschule eine drei Jahre dauernde Ausbildung durchlaufen und musste sich für die Aufnahme in diese Schule einem mehrstufigen Auswahlverfahren unterziehen. Die Schüler privater Schauspielschulen absolvieren - was nach den Feststellungen des LSG insbesondere im Falle der von der Klägerin besuchten privaten Filmschauspielschule Berlin gilt - eine mit staatlichen Schulen vergleichbaren Ausbildung bei weitgehend identischen Lehrplänen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob private Schauspielschulen als Ergänzungsschulen anders als staatliche Schauspielschulen einen

staatlich anerkannten Abschluss vermitteln können. Denn die inhaltliche Gleichwertigkeit der Ausbildung ist das entscheidende Kriterium und nicht die formal unterschiedlichen Studienabschlüsse.

- 17 Insbesondere unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich durch Art 12 Abs 1 GG verbürgten Berufsfreiheit, die die berufliche Tätigkeit insgesamt umfasst und Schutz gegen alle berufsbezogenen Regelungen gewährt (*Wieland in Dreier, Grundgesetzkommentar Bd 1, 3. Aufl 2013, Art 12 RdNr 28; Jarass in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 14. Aufl 2016, Art 12 RdNr 9 f; vgl auch BSG vom 25.7.1985 - 7 RAr 33/84 - BSGE 58, 291 = SozR 4100 § 14 Nr 5, juris RdNr 37 f; BSG vom 6.5.2009 - B 11 AL 11/08 R - BSGE 103, 134 = SozR 4-4300 § 35 Nr 1, RdNr 25*), ist es der Beklagten verwehrt, Arbeitsuchende, die einen gleichwertigen Berufsabschluss erworben haben, nicht in eine solche Kartei aufzunehmen. Denn nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG bedienen sich Arbeitgeber bei zu besetzenden offenen Stellen für Schauspieler fast ausschließlich der ZAV-Künstlerkartei. Ohne in diese aufgenommen zu sein, würden sich für arbeitsuchende Schauspieler die Möglichkeiten einer Berufsausübung nicht nur deutlich verschlechtern. Ein Ausschluss hätte sogar eine faktische Nichtvermittlung des Arbeitsuchenden zur Folge. Hierin unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Sachverhalt, der dem Urteil vom 25.7.1985 (*7 RAr 33/84 - BSGE 58, 291 = SozR 4100 § 14 Nr 5*) zugrunde lag. Dort konnte der Kläger, der in die Kartei für die Auslandsvermittlung aufgenommen werden wollte, auf die vermittlerische Betreuung durch die Inlandsabteilung der ZAV verwiesen werden, ohne dass dies - wie im vorliegenden Sonderfall - zu seiner faktischen Nichtvermittlung geführt hätte.
- 18 Allerdings ist es der Beklagten nicht verwehrt, die in die ZAV-Künstlerkartei aufgenommenen Arbeitsuchenden im Zuge der nach § 37 Abs 1 SGB III durchzuführenden Potentialanalyse einem Vorsprechen zu unterwerfen, das eine umfassende Eignungsbewertung nach sich ziehen kann. Auf dieser aufbauend ließe sich eine Gestaltung der Kartei nach qualitativen Gesichtspunkten erreichen, die sodann als - verfeinerte - Grundlage der vermittlerischen Tätigkeit dienen könnte. Die Kontrolle durch die Gerichte wäre im Kontext einer solchen Eignungsfeststellung wegen des Beurteilungsspielraums der Beklagten auf die Frage begrenzt, ob die Verwaltung von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie durch die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs abstrakt ermittelte Grenzen beachtet und eingehalten hat, sowie, ob sie ihre Subsumtionserwägungen so verdeutlicht und begründet hat, dass die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist (*vgl BSG vom 25.7.1985 - 7 RAr 33/84 - BSGE 58, 291 = SozR 4100 § 14 Nr 5, juris RdNr 36*).
- 19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.