

Bundessozialgericht

11 RAr 21/87

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 17. März 1988

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des
Landessozialgerichts Berlin vom 3. Juli 1987 und des
Sozialgerichts Berlin vom 22. November 1985 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



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



G r ü n d e :

I

Der Kläger meldete sich nach einem abgebrochenen Studium bei der Beklagten als arbeitslos. Er verpflichtete sich schriftlich, innerhalb von vier Jahren nach Abschluß der beabsichtigten Maßnahme mindestens drei Jahre lang eine die Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit (Arbeitslosenversicherung) begründende Beschäftigung auszuüben; die Leistungen seien von ihm zurückzahlen, wenn er ohne wichtigen Grund dieser Verpflichtung nicht nachkomme. Von November 1978 bis zum 13. Juni 1980 nahm er an einer Maßnahme mit dem Abschluß Tischler teil, wobei die Beklagte die Lehrgangsgebühren übernahm sowie Unterhaltsgeld (Uhg) und Fahrkosten gewährte.

In der Zeit vom 14. Juni 1980 bis zum 13. Juni 1984 war der Kläger vom 1. September 1980 bis zum 30. August 1980 (364 Tage) und vom 23. November 1981 bis zum 29. April 1983 (523 Tage), also insgesamt 887 Tage, versicherungspflichtig als Tischler tätig. Arbeitslos gemeldet war er in dieser Zeit vom 18. bis zum 30. Juni 1980 (13 Tage), vom 11. bis zum 31. August 1980 (21 Tage) und vom 6. Oktober bis zum 22. November 1981 (48 Tage).

Im Mai 1983 trat der Kläger nach seinen Angaben einen mehrmonatigen Auslandsaufenthalt an und meldete sich nach seiner Rückkehr nicht mehr arbeitssuchend, bemühte sich aber um eine Beschäftigung



bei verschiedenen Entwicklungshilfeorganisationen. Da bei der Tätigkeit als Tischler eine zunehmend allergische Reaktion auf Lacke und deren Verdünnungsmittel aufgetreten sei, entschloß sich der Kläger, als Restaurator in einen benachbarten Bereich der Tischlerei auszuweichen. Er arbeitete einige Monate unentgeltlich in einer Restaurationswerkstatt.

Die Beklagte widerrief die (Bevolligungs-)Entscheidungen vom Januar 1979 gemäß § 151 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) mangels Erfüllung der Auflagen und forderte Erstattung der erbrachten Leistungen in Höhe von 24.188,04 DM in monatlichen Raten von je 300,-- DM ab 1. Februar 1985 (Bescheid vom 17. Dezember 1984; Widerspruchsbescheid vom 13. Juni 1985).

Die hiergegen erhobene Anfechtungsklage war in beiden Vorinstanzen erfolgreich (Urteil des Sozialgerichts -SG- vom 22. November 1985; Urteil des Landessozialgerichts -LSG- vom 3. Juli 1987). Die Beklagte hatte im Berufungsverfahren den Rückforderungsbetrag durch angenommenes Anerkenntnis um die von ihr erbrachten Sozialversicherungsbeiträge von 3.292,44 DM auf 20.895,60 DM ermäßigt. Das LSG führte zur Begründung aus, die angefochtenen Bescheide, mit denen die Beklagte den Bewilligungsbescheid aufgehoben und die bewilligte Leistung zurückgefordert habe, seien rechtswidrig. Die Verpflichtung des Klägers, im Anschluß an die Maßnahme mindestens drei Jahre lang eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung auszuüben, sei keine im Bewilligungsbescheid festgelegte Auflage, deren Nichterfüllung die Aufhebung des Bewilligungsbescheides nach § 151 Abs 1 AFG



rechtfertigen könne. Auch die Rückforderung sei rechtswidrig. Die Voraussetzungen, unter denen § 46 Abs 2 AFG bei Nichterfüllung vorgenannter Verpflichtung eine Rückzahlung vorsehe, seien nicht erfüllt. Die Vorschrift sehe lediglich ein Recht der Beklagten zur Rückforderung vor, über dessen Ausübung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden sei. An einer Ermessensausübung fehle es.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte Verletzung des § 46 Abs 2 Satz 2 AFG aF, der entgegen der Auffassung des LSG im Sinne einer Mußvorschrift auszulegen sei.

Die Beklagte beantragt,
die Urteile des LSG vom 3. Juli 1987 und des
SG vom 22. November 1985 aufzuheben und die
Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Beide Beteiligte haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

II

Auf die Revision der Beklagten waren die vorinstanzlichen Urteile aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der angefochtene Bescheid idF des Widerspruchsbescheides ist



rechtmäßig, soweit er sich durch das Anerkenntnis der Beklagten nicht erledigt hat, also mit einem Rückforderungsbetrag von 20.895,60 DM. Im Bescheid hatte die Beklagte die Bewilligungsbescheide "widerrufen, weil die mit dem Verwaltungsakt verbundene Auflage nicht oder nicht innerhalb der gesetzlichen Frist erfüllt wurde"; die Kosten für den Lehrgang seien daher in voller Höhe zu erstatten. Ob das im Sinne eines Erstattungsbescheides nach § 50 Abs 1 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) unter gleichzeitigem Widerruf des Bewilligungsbescheides zu verstehen ist, kann dahinstehen. Die Beklagte hat im Widerspruchsbescheid als Gegenstand des Bescheides "Erstattung aufgrund Verpflichtungskklärung" angegeben und als Rechtsgrundlage ua § 46 Abs 2 AFG genannt.

Nach § 46 Abs 2 Satz 2 AFG in der Fassung durch das Haushaltsstrukturgesetz-AFG (HStruktG-AFG) vom 18. Dezember 1975 (§ 46 Abs 2 Satz 2 AFG aF) sind die (im vorstehenden Satz 1 bezeichneten) Leistungen zurückzuzahlen, wenn der Antragsteller innerhalb von vier Jahren nach Abschluß der Maßnahme ohne wichtigen Grund nicht mindestens drei Jahre lang eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung ausgeübt hat. Mit dem 7. Änderungsgesetz vom 20. Dezember 1985 ist diese Vorschrift ohne inhaltliche Änderung Abs 3 Satz 2 geworden (§ 46 Abs 3 Satz 2 AFG nF).

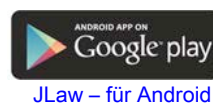
Die mit dem HStruktG-AFG geschaffene Rückzahlungsanordnung ist wie die Rückzahlungsvorschrift des § 44 Abs 6 AFG als Sonderstatbestand von der Regelung der Rückzahlung in § 50 SGB 10 unberührt geblieben, wie die Neufassung der Vorschrift mit dem



7. Änderungsgesetz bestätigt. Die Rückforderung nach § 46 Abs 3 Satz 2 AFG nF erfolgt wie die nach § 44 Abs 6 AFG (vgl hierzu BSG Urteil vom 17. März 1988 - 11 RAr 19/87 -) abweichend von § 50 Abs 1 SGB 10 ohne Aufhebung der Bewilligung. Der Bescheid idF des Widerspruchsbescheides war damit bei verständiger Auslegung allein auf die Rückforderung gerichtet.

Die Rückzahlungspflicht aus § 46 Abs 3 Satz 2 AFG nF bezieht sich nicht nur auf die im vorstehenden Satz 1 erwähnten Leistungen nach § 45 AFG, sondern erfaßt auch das in derartigen Fällen nach altem Recht gezahlte Uhg. In der Fassung der Vorschrift durch das HStruktG-AFG waren im vorstehenden Satz 1 neben den Leistungen nach § 45 auch die des § 44 Abs 2 AFG erwähnt. Mit dem Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz (AFKG) vom 22. Dezember 1981 wurde § 46 Abs 2 Satz 1 dahin geändert, daß Nichtbeitragszahler nur noch einen Kostenerstattungsanspruch nach § 45, aber keinen Anspruch auf Uhg nach § 44 Abs 2 mehr haben. Aus dieser Einschränkung des Leistungsanspruchs für Nichtbeitragszahler auf die Leistungen nach § 45 ergibt sich zwar für neue Bewilligungsbescheide automatisch, daß auch der Rückforderungsanspruch auf die Leistungen nach § 45 AFG eingeschränkt wird. Es fehlen jedoch Anhaltspunkte, daß der Gesetzgeber den Rückforderungsanspruch auch für Altfälle, in denen noch Uhg als Zuschuß gewährt worden war, einschränken wollte.

Der Kläger hat die nunmehr zurückgeforderten Leistungen aufgrund seiner gemäß § 46 Abs 2 AFG abgegebenen Verpflichtungserklärung erhalten. Nach § 46 Abs 1 AFG in der zu Beginn der Fortbildungs-



maßnahme am 1. Februar 1979 geltenden Fassung durch das HStruktG-AFG wurden Leistungen nach § 44 Abs 2 und 2a sowie nach § 45 Antragstellern gewährt, die innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn der Maßnahme mindestens zwei Jahre lang eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung ausgeübt oder Arbeitslosengeld (Alg) aufgrund eines Anspruchs von einer Dauer von mindestens 156 Tagen oder im Anschluß daran Arbeitslosenhilfe (Alhi) bezogen haben.

Der Kläger erfüllte diese Voraussetzungen bei Aufnahme der Umschulung nach Abbruch des Studiums nicht. Die Beklagte hat im Bewilligungsbescheid zu Recht die Leistung nur aufgrund der Selbstverpflichtung bewilligt.

Der Rückforderungstatbestand ist erfüllt, wie das LSG unter Bezugnahme auf Seite 6 Abs 2 des erstinstanzlichen Urteils zu Recht entschieden hat. Der Kläger hat während der vier Jahre nach Abschluß der Maßnahme nur 887 Tage eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung ausgeübt. Ein wichtiger Grund für die Nichtausübung einer solchen Beschäftigung bestand für die 82 Tage, während derer er arbeitslos gemeldet war. In der übrigen Zeit der Rahmenfrist war der Kläger nicht durch einen wichtigen Grund daran gehindert, die Verpflichtung zu erfüllen. Auch wenn beim Kläger eine Überempfindlichkeit gegen Lösungsmittel bestand und eine berufliche Umorientierung angezeigt war, hätte der Kläger sich beim Arbeitsamt arbeitslos melden können, wie beide Vorinstanzen zu Recht angenommen haben.



Der Auffassung des LSG, daß § 46 Abs 2 Satz 2 AFG aF wie § 46 Abs 3 Satz 2 AFG nF beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Rückforderung nicht zwingend vorschreibe, sondern in das Ermessen der Beklagten stelle, vermochte der Senat nicht zu folgen. Der Wortlaut der Vorschrift spricht gegen die Einräumung eines "Rückforderungsermessens" und damit für die Auslegung als "Muß-Vorschrift". Das LSG meint, mit dem SGB 10 habe der Gesetzgeber allgemein die Aufhebung und Rückforderung von Sozialleistungen in das Ermessen der Behörde gestellt. Es sei schlechterdings nicht einzusehen, warum im Falle des § 44 Abs 6 AFG die Rückforderung im Ermessen der Behörde stehen, im Falle des § 46 Abs 2 Satz 2 AFG aF aber zwingend vorgeschrieben sein solle. Mit dem Inkrafttreten des SGB 10 vom 18. August 1980 sind zwar nach dessen Art II § 40 Abs 1 Satz 1 alle entgegenstehenden oder gleichlautenden Vorschriften außer Kraft getreten. Zu den entgegenstehenden Vorschriften zählen aber nicht Spezialvorschriften im Sinne des § 37 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB 1). Nach dieser Vorschrift gelten das Erste und Zehnte Buch des SGB für alle Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzbuches, soweit sich aus seinen besonderen Teilen nichts Abweichendes ergibt. Als eine solche Sondervorschrift ist § 46 Abs 2 Satz 2 AFG aF, der speziell für den Fall des Verstoßes gegen die übernommene Verpflichtung einer beitragspflichtigen Beschäftigung ohne Aufhebung des Bewilligungsbescheides eine Rückforderung vorschreibt, erhalten geblieben. Die Annahme des LSG, der Gesetzgeber habe in § 46 Abs 2 Satz 2 AFG aF die gleiche Regelung wie in § 44 Abs 6 AFG, der ein Rückforderungsermessen einräumt, vorsehen wollen, erscheint nicht gerechtfertigt. Die Rückforderung nach § 44 Abs 6



AFG beim Abbruch der Maßnahme betrifft in der Hauptsache Teilnehmer, die die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllen. Demgemäß ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn für die gleiche Zeit Alg oder Alhi zugestanden hätte. Die Rückforderung nach § 46 AFG richtet sich demgegenüber allein gegen Nichtbeitragszahler.

Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, auf den sich das LSG in erster Linie stützt, kommt für die Auslegung des § 46 AFG nicht diejenige Bedeutung zu, die ihm das LSG beigemessen hat. Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist mit dem LSG davon auszugehen, daß § 46 AFG in der Auslegung als Muß-Vorschrift bei teilweiser Erfüllung der Verpflichtung eine anteilige Rückforderung nicht zuläßt. Desgleichen schließt es diese Auslegung aus, die Rückforderung zu ermäßigen, wenn zwar ein wichtiger Grund für die Verletzung der Pflicht, eine beitragspflichtige Beschäftigung auszuüben, fehlt, aber gleichwohl das Verschulden des Leistungsempfängers gering oder gar zu verneinen ist. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat § 120 Abs 1 AFG insoweit als unverhältnismäßig und verfassungswidrig angesehen, als der Anspruch auf Alg bei Verletzung der Meldepflicht ausnahmslos für die Dauer von zwei Wochen ruht (BVerfGE 74, 203). Es fehlten hinreichende Gründe, die Rechte aus dem durch Beitragszahlung erworbenen Versicherungsschutz so weitgehend und undifferenziert wie in der beanstandeten Vorschrift einzuschränken. Soweit ein Arbeitsloser aus Unerfahrenheit, Unverständnis für Verwaltungsvorgänge, aus Unachtsamkeit oder aus anderen Gründen, welche nicht als "wichtig" im Sinne des § 120 Abs 1 AFG zu qualifizieren seien, seine



Meldepflicht nicht einhalte, sei die ausnahmslos pauschale Kürzung des Alg unzumutbar (BVerfGE aaO 216 f). Da der Rückforderungsanspruch nach § 46 AFG einen Leistungszeitraum bis zu zwei Jahren betrifft - im vorliegenden Fall ist eine Rückforderung von mehr als 20.000,-- DM streitig -, scheint hier eine differenzierende Lösung erst recht geboten.

Dennoch kann dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für die Auslegung des § 46 AFG keine entscheidende Bedeutung zukommen. Die Meldepflicht des § 120 AFG wird dem Arbeitslosen gegen seinen Willen kraft Gesetzes auferlegt. Die Verpflichtung zur Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung hat der Leistungsempfänger des § 46 AFG freiwillig nach Belehrung über die Rückzahlungspflicht übernommen. Bei der Rückforderung nach § 46 AFG handelt es sich der Sache nach nicht um eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messende Sanktion bei Verletzung der übernommenen Verpflichtung, eine Beschäftigung auszuüben. Der Sache nach ermöglicht es die gesetzliche Regelung einem Nichtbeitragszahler, die erforderliche Beitragszahlung nachzuholen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es nicht, bei teilweiser Erfüllung einer Leistungsvoraussetzung eine teilweise Leistung vorzusehen. Das muß auch gelten, wenn dem Leistungsempfänger nachgelassen wird, eine Leistungsvoraussetzung nachträglich zu erfüllen.

Der Rückforderungsanspruch wurde mit dem HStruktG-AFG in das AFG eingefügt. Nach dem Regierungsentwurf (BT-Drucks 7/4127) sollte die Leistung an Nichtbeitragszahler als Darlehen gewährt werden;



dieses sollte in einen Zuschuß umgewandelt werden, wenn der Betroffene eine entsprechende Beschäftigung später nachwies. Nach § 46a AFG sollte die Rückzahlung entsprechend dem Bundesausbildungsförderungsgesetz geregelt werden. Bei dieser Ausgestaltung hätte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit es nicht erfordert, die Umwandlung in einen Zuschuß bei teilweiser Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen zu differenzieren.

In der späteren Gesetzesfassung erscheint die Rückforderung zwar formal als Reaktion auf die Verletzung der übernommenen Verpflichtung, eine versicherungspflichtige Beschäftigung auszuüben, und nicht als Folge der fehlenden Voraussetzungen für die Umwandlung des Darlehens in einen Zuschuß. Der Sache nach ist es jedoch dabei verblieben, daß die Nachholung einer Anspruchsvoraussetzung zugelassen wird. Der Gesetzgeber wollte zwar mit der Änderung vermeiden, daß sich die im Entwurf vorgesehene Darlehensförderung als Hemmnis für eine Teilnahme an einer beruflichen Bildungsmaßnahme auswirke (BT-Drucks 7/4224 S 8). Das zwang den Gesetzgeber indes nicht, die Übernahme der Verpflichtung gleichsam als Anspruchsvoraussetzung genügen zu lassen, und die Verletzung dieser Verpflichtung nur nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu ahnden. Die undifferenzierte Rückzahlungspflicht kann unter diesen Umständen jedenfalls dann nicht als unverhältnismäßig angesehen werden, wenn der Betroffene entweder bei Übernahme der Verpflichtung oder im Bewilligungsbescheid über die uneingeschränkte Rückzahlungspflicht belehrt wird. Hier ist der Kläger in der Verpflichtungserklärung belehrt worden. Daher waren die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und



die Klage gegen den Rückforderungsbescheid abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG. Die von der Beklagten im Berufungsverfahren verfügte Ermäßigung der Rückforderung erfordert auch für die in den Vorinstanzen entstandenen außergerichtlichen Kosten des Klägers keine Kostenteilung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)