

Bundessozialgericht

Az.: 7 RAr 49/69

I m N a m e n d e s V o l k e s
U r t e i l
i n d e m R e c h t s s t r e i t

Zugestellt am
22. Juni 1972

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,
g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 17. März 1972 durch:

Senatspräsident	S c h m i t t
	- Vorsitzender -
Bundesrichter	Dr. W i t t e,
Bundesrichter	Dr. H e u ß n e r,
Bundessozialrichter	Dr. H e n k e n und
Bundessozialrichter	K r i e g

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 18. Juli 1969 und das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 5. November 1968 werden aufgehoben.
Die Klage wird abgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der in der Bundesrepublik beheimatete Kläger nahm am 1. März 1965 in Berlin (West) eine Tätigkeit als Gärtner auf. Die beklagte Bundesanstalt für Arbeit gewährte ihm Leistungen nach der Vierzehnten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (Förderung der Arbeitsaufnahme im Land Berlin) vom 30. Januar 1962 - 14. DVO z. AVAVG - (BGBl I, 58) und den hierzu ergangenen Richtlinien der Bundesregierung zur Förderung der Arbeitsaufnahme im Land Berlin vom 31. Januar 1962 - RL - (BANz Nr. 26 vom 7. Februar 1962) idF der Änderungen vom 30. November 1962 (BANz Nr. 230 vom 6. Dezember 1962), 30. Dezember 1963 (BANz Nr. 3 vom 7. Januar 1964), 14. Dezember 1964 (BANz Nr. 238 vom 19. Dezember 1964) und 29. November 1965 (BANz Nr. 228 vom 4. Dezember 1965). Sie erstattete ihm die Kosten seiner Anreise und gewährte ihm für die ersten drei Monate seiner Beschäftigung in Berlin Überbrückungsgeld. Außerdem erstattete sie ihm die Kosten von drei Heimfahrten in den Jahren 1965 und 1966.

Am 15. August 1967 beantragte der Kläger beim Arbeitsamt Berlin, ihm die Kosten für eine vom 29. Juli bis 13. August 1967 unternommene vierte Heimfahrt zu erstatten. Mit Bescheid vom 23. August 1967 lehnte das Arbeitsamt diesen Antrag mit der Begründung ab, nach Nr. 10 Satz 4 RL seien Kosten für Heimfahrten nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach der Arbeitsaufnahme in Berlin erstattungsfähig. Der Widerspruch, mit dem der Kläger geltend machte, er habe die Zweijahresfrist aus betrieblichen Gründen nicht einhalten können, blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 11. September 1967).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



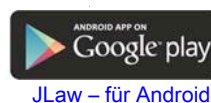
- 3 -

Auf die hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) Berlin den ablehnenden Bescheid und den Widerspruchsbescheid aufgehoben. Die - vom SG zugelassene - Berufung des Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) Berlin durch Urteil vom 18. Juli 1969 zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt: Die 14. DVO z.AVAVG sei eine auf verfassungsmäßiger Grundlage ergangene Rechtsverordnung. Dagegen entsprächen die hierzu erlassenen RL nicht den Voraussetzungen des Art. 80 des Grundgesetzes (GG). Sie seien keine Rechtsverordnung, sondern Verwaltungsvorschriften, die das Ermessen bei Gewährung der durch die 14. DVO z.AVAVG begründeten Leistungen regelten. Der Bescheid der Beklagten sei fehlerhaft, weil das Arbeitsamt die Grenzen des Ermessens nicht voll ausgeschöpft habe (Ermessensmangel). Die Beklagte habe geglaubt, keinen Ermessensspielraum zu haben, obwohl sie Ermessen habe ausüben dürfen. Verwaltungsvorschriften hätten zwar einen das Ermessen bindenden Charakter, sie dürften jedoch das Ermessen nicht völlig ausschalten. Die in den Durchführungsanweisungen der Beklagten (DA) zu den RL vorgesehene, auf einen Monat nach Fristablauf beschränkte Bestimmung einer Nachfrist (DA Nr. 10.04) binde die Ermessensausübung im Einzelfall zu stark, so daß das Ermessen völlig ausgeschaltet werde. Die RL und DA sollten es der Verwaltung erleichtern, in einer Vielzahl von Fällen möglichst gleichmäßig zu verfahren, um dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) zu genügen. Sie befreiten aber nicht von der Verpflichtung, in jedem Einzelfall sämtliche Umstände zu prüfen, die für die Ermessensbildung bedeutsam sein könnten. Dies gelte um so mehr, als es sich um Leistungen zur Förderung der Arbeitsaufnahme im Lande Berlin handele. Das gesetzliche Ziel erfordere eine Betrachtung des Einzelfalles und lasse Ausnahmen von der allgemeinen Verwaltungsübung zu Gunsten des Betroffenen als geboten erscheinen,

- 4 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 4 -

wenn besondere Umstände des Falles dies rechtfertigten. Eine Besonderheit des vorliegenden Falles, die zur Differenzierung Anlaß geben könne, bildeten die betrieblichen Gründe des Arbeitgebers, die es dem Kläger unmöglich gemacht hätten, die vierte Heimfahrt innerhalb der Zweijahresfrist anzutreten.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte – die vom LSG zugelassene – Revision eingelegt und unrichtige Anwendung der RL gerügt. Sie hat ausgeführt: Den RL komme entgegen der Auffassung des LSG Rechtssatzcharakter zu. Der Wille der Bundesregierung sei nicht darauf gerichtet gewesen, nur Verwaltungsvorschriften ohne Außenwirkung zu erlassen. Die Auslegung der RL ergebe, daß es sich um Rechtsnormen mit Drittwirkung handele, weil sie eine Vielzahl von Tatbeständen normativ regelten. Sie stellten nicht nur Erläuterungen zum AVAVG und zur 14. DVO z.AVAVG dar, sondern seien ein Akt der Rechtsgestaltung. Weder durch das AVAVG noch durch die 14. DVO z.AVAVG seien Leistungsansprüche konkretisiert worden. Vielmehr sei durch die 14. DVO z.AVAVG die Rechtsgestaltungsbefugnis der Bundesregierung übertragen worden. Sie habe in den RL Ansprüche nach Voraussetzung, Umfang und Verfahren geregelt, so daß die RL inhaltlich die Funktion eines Gesetzes erfüllten. Selbst wenn man davon ausgehe, daß die RL nur verwaltungsinterne Vorschriften seien, um eine gleichmäßige Ermessensausübung zu gewährleisten, sei die Klage unbegründet.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und
die Klage abzuweisen.

Der Kläger ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach § 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) einverstanden erklärt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

II

Die Revision ist zulässig und begründet. Zu Unrecht haben die Vorinstanzen der Aufhebungsklage stattgegeben. Die Beklagte hat den Antrag des Klägers, ihm die Kosten seiner vierten Heimfahrt vom 29. Juli bis 13. August 1967 zu erstatten, rechtmäßig abgelehnt.

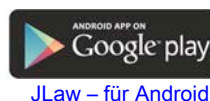
Die Auffassung der Vorinstanzen, die RL regelten die Ausübung des Ermessens, das der Beklagten durch die 14. DVO z.AVAVG eingeräumt sei, kann der Senat nicht teilen. Die 14. DVO z. AVAVG (§ 1) beauftragt die Beklagte nur, an Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet außerhalb des Landes Berlin haben und eine Beschäftigung als Arbeitnehmer im Land Berlin aufnehmen, Leistungen zur Deckung der mit ~~der~~ Arbeitsaufnahme verbundenen Mehraufwendungen nach Richtlinien zu gewähren, welche die Bundesregierung im Benehmen mit dem Senat von Berlin erläßt. Die 14. DVO z.AVAVG umschreibt somit nur den begünstigten Personenkreis und kennzeichnet den Leistungszweck. Dagegen trifft sie selbst keine Vorschriften über die Voraussetzungen, die Art und den Umfang der Leistungen; die Beklagte wird auch nicht allgemein ermächtigt, auf Kosten des Bundes nach ihrem Ermessen zu leisten. Ihr Auftrag lautet vollständig, die Leistungen "nach Richtlinien zu gewähren, welche die Bundesregierung im Benehmen mit dem Senat von Berlin erläßt". Die RL sind also - verbindlicher - Auftragsbestandteil. Welche Rechte und Pflichten die beauftragte Bundesanstalt im einzelnen hat, ist der 14. DVO z. AVAVG und den sie ergänzenden RL zu entnehmen. Das gilt auch für die Frage, ob und inwieweit die Leistungsgewährung im Ermessen der Beklagten steht. Die 14. DVO z.AVAVG selbst gibt hierüber keinen Aufschluß. Erst die RL bestimmen, daß auf die Leistungen kein Rechtsanspruch besteht (Nr. 1 Abs. 2 RL). Danach kann die Beklagte, soweit das

- 6 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



- 6 -

ihrem pflichtgemäßen Ermessen entspricht, die in den RL vorgesehenen Leistungen ganz oder teilweise versagen. Sie ist aber nicht berechtigt, andere oder weitergehende Leistungen zu erbringen (Ermessensüberschreitung). Ebenso wenig darf sie eine - an sich vorgesehene - Leistung gewähren, wenn deren Voraussetzungen nach den RL nicht erfüllt sind. Ein auf eine solche Leistung gerichteter Antrag muß abgelehnt werden; für eine Ermessensentscheidung ist, weil es schon am Tatbestand mangelt, kein Raum (vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I; 8. Aufl., § 31 II a - S.185).

Da die RL - jedenfalls in dem hier maßgebenden Teil - Auftragsbestandteil der 14. DVO z.AVAVG sind, nehmen sie kraft Verweisung an der Normqualität dieser Rechtsverordnung teil. Wie sich aus dem Zusammenhang beider Regelungen ergibt, hat die 14. DVO z.AVAVG die RL in ihren Geltungswillen aufgenommen. Beide gemeinsam enthalten den konkreten Leistungsauftrag, den der Verordnungsgeber der Beklagten erteilen wollte. Hierfür spricht auch, daß die Bundesregierung als Verordnungsgeber auf RL verwiesen hat, die sie selbst erläßt. Die Verweisung hebt zwar die RL nicht in den Rang einer Rechtsverordnung; das wäre mit Art. 80 GG unvereinbar. Die RL sind aber in ihrer jeweiligen Fassung Normbestandteil der 14. DVO z.AVAVG (vgl. BVerwG, MDR 1956, 763; BVerwG 10, 322, 323; 18, 298, 299; Bay. VerfGH 17, 61, 66; Karpen, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, 1970, S. 31 f.; Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 499; ders.DVB1 1967, 401, 402 f.; ferner auch Schröcker, NJW 1967, 2285, 2289; Herschel, NJW 1968, 617, 619 ff.). Sie sind deshalb als Rechtsnormen ebenso wie die 14. DVO z.AVAVG anzuwenden. Ihre Mißachtung stellt zugleich einen Verstoß gegen die 14. DVO z.AVAVG dar. Sie verletzt das Gebot des Verordnungsgebers, nach seinen RL zu verfahren.

- 7 -



- 7 -

Die Verweisung auf die RL, die in ihrer jeweiligen Fassung dem Verordnungsgeber bei Erlaß der 14. DVO z.AVAVG noch nicht bekannt waren (sog. dynamische Verweisung; vgl. Karpen aaO S. 161 und 231), ist im vorliegenden Fall verfassungsrechtlich bedenkenfrei. Sie bedeutet insbesondere keine möglicherweise dem Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG widersprechende sog. versteckte Unterermächtigung, Verordnungsrecht zu setzen (vgl. Karpen aaO S. 122 f.). Verweisungsobjekt sind nämlich Richtlinien, die die Bundesregierung, also der Verordnungsgeber selbst, erläßt. Es braucht deshalb hier auch nicht entschieden zu werden, ob eine dynamische Verweisung bei fehlender Identität des Normgebers der Verweisungsnorm und des Verweisungsobjektes mit Art. 80 Abs. 1 GG vereinbar ist, wie dies der 9. Senat des BSG in seinem Urteil vom 26. November 1968 - 9 RV 262/66 - (BSG 29, 41 ff.) im Ergebnis angenommen hat.

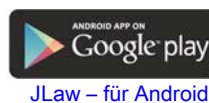
Dem Erfordernis, daß eine Norm, auch gerade, wenn sie sich des Mittels der Verweisung bedient, dem Normunterworfenen in allen ihren Bestandteilen zugänglich und erkennbar sein muß (vgl. BVerfG 5, 25, 31; 22, 330, 346 f.; BVerwG NJW 1962, 506; BSG 29, 41, 42 f.; Karpen aaO S. 138 f.; Ossenbühl, DVBl 1967, 401, 405), ist Rechnung getragen. Die RL sind im Bundesanzeiger, einem für die Verkündung von Rechtsverordnungen zugelassenen amtlichen Publikationsorgan, allgemein bekanntgemacht (vgl. Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG i.V.m. § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 30. Januar 1950 - VerkündG - BGBI I 23).

Da es sich bei den RL selbst um keine Rechtsverordnung handelt, ist es unschädlich, daß der im § 1 Abs. 2 VerkündG vorgeschriebene Hinweis auf die Verkündung im BGBI fehlt, zumal ohnehin damit nur ein möglichst vollständiger Überblick über die vom Bund geschaffenen Rechtsnormen gegeben werden soll (Nöst, Deutsches Bundesrecht, I A 11 S. 4). Für eine wirksame Bekanntmachung der RL reicht es jedenfalls aus,

- 8 -



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



- 8 -

wenn sie in einem für die Adressaten zuständigen und verfassungsmäßig vorgesehenen Verkündungsblatt veröffentlicht werden, wie dies im vorliegenden Fall geschehen ist (vgl. BSG 29, 42, 43; Karpen aaO S. 154).

Der hier vom Verordnungsgeber gewählte Weg der Verweisung auf Richtlinien der Bundesregierung widerspricht auch nicht § 1 Abs. 2 AVAVG, wonach der beklagten Bundesanstalt "weitere Aufgaben" nur "mit Zustimmung des Bundesrates" übertragen werden können. Die 14. DVO z.AVAVG ist mit Zustimmung des Bundesrates ergangen. Es ist auch insoweit unschädlich, daß sie keinen abgeschlossenen Auftrag erteilt, sondern auf künftige Richtlinien der Bundesregierung verweist. Die darin liegende vorweggenommene (ungeprüfte) Zustimmung des Bundesrates zu den RL bedeutet - teilweise - einen Verzicht auf die in § 1 Abs. 2 AVAVG vorgeschriebene Mitwirkung. Ein solcher Verzicht ist mit § 1 Abs. 2 AVAVG jedenfalls dann vereinbar, wenn er nicht generell, sondern im Einzelfall ausgesprochen wird und seine Konsequenzen absehbar sind. Beide Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die 14. DVO z.AVAVG normiert einen konkreten Auftragszweck, so daß sich vorausschauend beurteilen läßt, welchen Inhalt die RL nur haben können (vgl. hierzu auch Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 80 Rdnr. 24).

Dem Kläger kann die von ihm begehrte Leistung - Kostenerstattung für eine vierte Heimfahrt - nur "bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Arbeitsaufnahme in Berlin gewährt" werden (Nr. 10 Satz 4 RL). Nach den bindenden Feststellungen des LSG hat der Kläger seine vierte Heimfahrt erst nach Ablauf der Zweijahresfrist unternommen. Die Frist begann am 1. März 1965, dem Tag der Arbeitsaufnahme in Berlin, und endete am 28. Februar 1967; die Heimfahrt wurde erst am 29. Juli 1967, also fünf Monate später angetreten. Die Fahrtkosten sind daher nach den RL nicht erstattungsfähig.

- 9 -



- 9 -

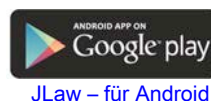
Selbst wenn der Kläger, wie er vorgetragen hat, aus betrieblichen Gründen, d. h. ohne sein Verschulden an einer vierten Heimfahrt im Rahmen der Frist der RL gehindert war, gilt nichts anderes. Die RL lassen insoweit keine Ausnahme zu. Das ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang der Regelungen in Nr. 10 RL. Nach Nr. 10 Satz 2 RL werden die Kosten für die erste Heimfahrt nur erstattet, wenn zwischen der Arbeitsaufnahme in Berlin und dem Zeitpunkt der Heimfahrt bei Verheirateten mindestens zwei Monate, bei Ledigen mindestens vier Monate liegen. In Nr. 10 Satz 2, zweiter Halbsatz RL werden ausdrücklich in begründeten Fällen von dieser Regelung Ausnahmen zugelassen. Eine entsprechende Regelung zu der Anordnung des Richtliniengebers in Nr. 10 Satz 4 RL, wonach die Leistungen nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Arbeitsaufnahme in Berlin gewährt werden dürfen, fehlt indessen. Aus der Systematik der Vorschrift kann daher nur auf den Willen des Richtliniengebers geschlossen werden, insoweit keine Ausnahme zuzulassen. Dem entspricht auch der Sinn und Zweck, den die Leistungen nach der 14. DVO z.AVAVG i.V.m. den RL erfüllen sollen. Es soll nur die Aufnahme der Arbeit gefördert, nicht aber sollen während des Aufenthaltes des Arbeitnehmers in Berlin von der Beklagten zusätzliche Dauerleistungen gewährt werden. Da der Kläger die vierte Heimfahrt erst fünf Monate nach Ablauf der Zweijahresfrist angetreten hat, braucht im vorliegenden Fall nicht näher geprüft werden, ob in besonderen Ausnahmefällen bei zwingenden Hinderungsgründen eine geringfügige Fristüberschreitung unschädlich sein kann, wie dies in den DA des Präsidenten der Bundesanstalt für Arbeit (Nr. 10.04 Satz 2) zu Nr. 10 RL angenommen wird. Auch nach der damals geltenden Fassung der DA konnte dies allenfalls für eine Fristüberschreitung von einem Monat in Kauf genommen werden.

- 10 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Nach allem hat die Beklagte zu Recht den Antrag des Klägers auf Kostenerstattung für seine vierte Heimfahrt abgelehnt. Die Urteile der Vorinstanzen, die der Klage stattgegeben haben, müssen daher aufgehoben werden. Die Klage ist abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

