

Bundessozialgericht

- 7 RAr 54/77 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am
5. Dezember 1978 ohne mündliche Verhandlung
für Recht erkannt:

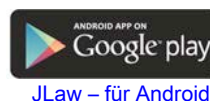
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom
18. März 1977 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der verheiratete Kläger ist seit 1964 mit Unterbrechungen als Fliesenleger tätig gewesen. Vom 3. Januar 1968 bis zum 31. Dezember 1975 leistete er als Soldat auf Zeit Dienst bei der Bundeswehr. Diese bewilligte ihm für die Zeit vom 1. Oktober 1975 bis zum 30. September 1976 eine ergänzende Fachausbildung zum Bürokaufmann nach §§ 5, 5 a des Soldatenversorgungsgesetzes (SVG) – hier anzuwenden idF vom 1. September 1971 (BGBl I 1481). Am 5. Dezember 1975 beantragte der Kläger beim Arbeitsamt die Förderung seiner Umschulung zum Bürokaufmann. Ihm wurde Unterhaltsgeld (Uhg) bewilligt. Dabei ging das Arbeitsamt vom Lohn eines Fliesenlegers in Höhe von wöchentlich 397,20 DM aus und rechnete auf das Uhg einen vom Wehrbereichsgebührenamt zu zahlenden Ausbildungszuschuß von wöchentlich 54,56 DM an. Der Kläger machte mit dem Widerspruch geltend, statt des Fliesenlegerlohnes müßten seinem Uhg die höheren letzten Bezüge von der Bundeswehr zugrunde gelegt werden. Mit Bescheid vom 27. April 1976 wies das Arbeitsamt den Widerspruch zurück. Das Sozialgericht (SG) hat am 9. August 1976 die Beklagte verurteilt, das Uhg neu zu berechnen, indem sie den Ausbildungszuschuß von 54,56 DM nicht anrechnet. Im übrigen hat das SG die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen.

Das Landessozialgericht (LSG) hat durch Urteil vom 18. März 1977 auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen; es hat die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen. In den Gründen hat das LSG ausgeführt, die Beklagte habe die Höhe des Uhg mit 208,84 DM wöchentlich richtig festgestellt. Auszugehen sei vom tariflichen Arbeitsentgelt eines Fliesenlegers. Eine Berechnung des Uhg nach der Bezahlung als Soldat auf Zeit oder nach dem Gehalt eines Bürokaufmanns scheide aus. Die Zeit, in der der Kläger bei



- 3 -

der Bundeswehr gedient habe, könne nicht als Bemessungszeitraum iSd § 44 Abs 2 und 3 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) idF des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des Arbeitsförderungs- und des Bundesversorgungsgesetzes (HStruktG-AFG) vom 18. Dezember 1975 (BGBl I 3113) iVm § 112 Abs 2 und 3 AFG herangezogen werden; denn der Dienst des Klägers als Soldat auf Zeit sei keine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung (§ 112 Abs 3 Satz 1 AFG) gewesen. Gem § 44 Abs 3 Nr 1 AFG sei das Uhg deshalb wie im Falle des § 112 Abs 7 AFG zu berechnen. Für eine Tätigkeit als Soldat auf Zeit sei der Kläger nach dem Ausscheiden aus diesem Dienstverhältnis nicht mehr, für eine Tätigkeit als Bürokaufmann noch nicht in Betracht gekommen. Es sei daher von dem im Zeitpunkt der Feststellung des Leistungsanspruchs geltenden tariflichen Arbeitsentgelt des Fliesenlegers auszugehen, wie die Beklagte es getan habe. Aus dem danach berechneten Wochenlohn von 397,20 DM ergebe sich nach der AFG-Leistungsverordnung vom 2. Januar 1975 (BGBl I 113) ein Uhg von 263,40 DM wöchentlich; davon sei aber der Ausbildungszuschuß abzuziehen. Dieser Zuschuß sei eine Leistung iSd § 37 AFG, da er gezielt und ausschließlich zum Zweck der beruflichen Bildungsförderung gewährt werde und ohne die Teilnahme an der Bildungsveranstaltung nicht gezahlt würde.

Mit der Revision macht der Kläger geltend, der Fürsorgegrundsatz (Art 33 Abs 4 des Grundgesetzes -GG-) hätte dazu führen müssen, daß das LSG die im Beruf des Bürokaufmanns herrschende überdurchschnittliche Arbeitslosigkeit ermittelte, den heutigen Effektivverwerb eines Fliesenlegers zugrunde legte - einschließlich Überstundenvergütung - und den Bundeswehrezuschuß von den Leistungen nach dem AFG als art- und funktionsverschieden auseinanderhielte. § 44 Abs 4 AFG bestätige das Prinzip des Bestandsschutzes; der Kläger habe aus seiner letzten Tätigkeit 1.900,-- DM brutto erhalten, dazu komme noch die jeweils erworbene Versorgungsanwartschaft.



- 4 -

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts an das Berufungsgericht zurückzuverweisen,

hilfsweise,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils der Berufung stattzugeben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Beide Beteiligte haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) einverstanden erklärt.

II

Die Revision des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet. Zutreffend hat das LSG die Klage in vollem Umfange abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger, wie das LSG festgestellt hat, Uhg in Höhe von (263,40 DM - 54,56 DM =) 208,84 DM wöchentlich gezahlt. Nach den weiteren Feststellungen des LSG war dieser Betrag ab 1. Januar 1976 bewilligt. Deshalb ist davon auszugehen, daß der Kläger den Betrag von 208,84 DM für die ganze Dauer seiner Umschulung zum Bürokaufmann erhalten hat. Dem Kläger steht kein höheres Uhg zu. Das Uhg errechnet sich nach § 44 Abs 2 und Abs 3 AFG nach dem Arbeitsentgelt iSd § 112 AFG. Auszugehen ist



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



von dem im Bemessungszeitraum in der Arbeitsstunde durchschnittlich erzielten Arbeitsentgelt, vervielfacht mit der Zahl der Arbeitsstunden, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum ergibt (§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG). Bemessungszeitraum sind nach § 112 Abs 3 AFG die letzten, am Tage des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten, insgesamt 20 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassenden Lohnabrechnungszeiträume der letzten die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vor der Entstehung des Anspruchs. Das Uhg bemißt sich wie in einem Fall des § 112 Abs 7 AFG, wenn der letzte Tag des Bemessungszeitraumes bei Beginn der Maßnahme länger als drei Jahre zurückliegt (§ 44 Abs 3 Nr 1 AFG). Dieser Inhalt des Gesetzes hat bereits vor dem HStruktG-AFG gegolten; insbesondere hat § 44 Abs 3 Nr 1 AFG seine Fassung bereits durch das Gesetz über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation vom 7. August 1974 (BGBl I 1881) erhalten. Bei der Bemessung des Uhg nach § 112 Abs 7 AFG ist von dem am Wohn- oder Aufenthaltsort des Arbeitslosen maßgeblichen tariflichen oder mangels einer tariflichen Regelung von dem ortsüblichen Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung auszugehen, für die der Arbeitslose nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung in Betracht kommt.

Das Uhg des Klägers bemißt sich nach der Bestimmung des § 112 Abs 7 AFG, denn der letzte Tag des Bemessungszeitraumes hatte bei Beginn der Bildungsmaßnahme am 1. Oktober 1975 länger als drei Jahre zurückgelegen (§ 44 Abs 3 Nr 1 AFG). Für die Bemessung kommt hier nur ein Zeitraum während der letzten Beschäftigung als Fliesenleger vor dem 3. Januar 1968 in Betracht, nicht eine Zeit des Dienstes als Soldat auf Zeit. Während dieses Dienstes hat es jedenfalls keine 20 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt iSd § 112 Abs 3 Satz 1 AFG gegeben.



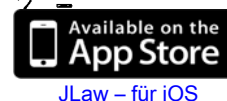
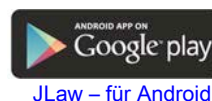
- 6 -

Der Soldat auf Zeit hat nach § 1 Nr 3 iVm § 33 des Bundesbesoldungsgesetzes vom 27. Juli 1957 (BGBl I 993) Anspruch auf Dienstbezüge, und zwar frühestens vom Tage nach Ablauf des vorgeschriebenen Grundwehrdienstes an. Die Soldaten, die aufgrund der Wehrpflicht Wehrdienst leisten, erhalten Wehrsold (§ 1 des Wehrsoldgesetzes idF des Gesetzes vom 21. April 1961 - BGBl I 457 -). Daher ist für die Bemessung des Uhg eines Antragstellers, der zuletzt Soldat auf Zeit war, auf die letzten am Tage des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vor dem Dienst als Soldat auf Zeit zurückzugreifen.

Im übrigen ist der Dienst des Klägers als Soldat auf Zeit jedenfalls in den letzten drei Jahren vor dem 1. Oktober 1975 keine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung iSd § 112 Abs 3 Satz 1 AFG gewesen. Beitragspflichtig sind gem § 168 Abs 1 AFG Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Außerdem können Personen, die aufgrund der Wehrpflicht Wehrdienst leisten, beitragspflichtig sein (§ 168 Abs 2); Zeiten der Beitragspflicht nach der letzteren Bestimmung sind den Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichgestellt (§ 107 Nr 1 AFG). Der Soldat auf Zeit übt weder eine Beschäftigung als Arbeiter oder Angestellter aus, noch leistet er jedenfalls im 6. Jahr seines Dienstes (wie der Kläger) und später aufgrund der Wehrpflicht Wehrdienst. Das mag anders sein, solange der Soldat aufgrund freiwilliger Verpflichtung einen Wehrdienst nach § 4 Abs 1 des Wehrpflichtgesetzes vom 21. Juli 1956 (BGBl I 651) leistet. Für den Kläger trifft das aber in dem Zeitraum von drei Jahren vor dem 1. Oktober 1975 nicht zu.



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



Für die Bemessung des Uhg des Klägers nach § 112 Abs 7 AFG kann nur vom Arbeitsentgelt eines Fliesenlegers ausgegangen werden, nicht von der höheren Besoldung als Soldat auf Zeit oder von einem höheren Arbeitsentgelt als Bürokaufmann. Dies hat das LSG zutreffend dargelegt. Die Besoldung des Soldaten auf Zeit ist kein Arbeitsentgelt, der Dienst keine Beschäftigung iSd § 112 Abs 7 AFG, und der Kläger würde für den Dienst als Soldat auf Zeit auch gar nicht mehr in Betracht kommen, nachdem er aus diesem Dienst ausgeschieden war. Die Tätigkeit als Bürokaufmann scheidet aus, weil der Kläger dafür erst ausgebildet werden mußte. Wie das LSG festgestellt hat, besteht kein Anhaltspunkt, daß der Kläger die praktischen beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Bürokaufmanns in der freien Wirtschaft während seines Dienstes in der Bundeswehr erworben hat. Mit Recht kommt das LSG zu dem Ergebnis, beim Kläger sei unter billiger Berücksichtigung seiner Ausbildung als Fliesenleger und der Ausübung dieses Berufes auch bei Beachtung seines Lebensalters und seiner Leistungsfähigkeit im Rahmen des § 112 Abs 7 AFG von dieser Beschäftigung auszugehen.

Die Beklagte ist nach den Feststellungen des LSG vom tariflichen Stundenlohn und der tariflichen Arbeitszeit des Fliesenlegers im Zeitpunkt der Feststellung des Leistungsanspruchs - 18. Februar 1976 - ausgegangen. Ein höheres Arbeitsentgelt kann der Kläger nicht beanspruchen. Insbesondere sind Überstunden nicht zu berücksichtigen, da nur das tarifliche Arbeitsentgelt und die tarifliche regelmäßige Arbeitszeit maßgeblich sind (Schönefelder-Kranz-Wanka, Kommentar zum AFG § 112 Randnr 28).

Aus dem danach zugrundezulegenden wöchentlichen Arbeitsentgelt von $(9,93 \text{ DM} \times 40 =)$ 397,20 DM ergibt sich kein höheres Uhg als 263,40 DM, von dem die Beklagte ausgegangen ist. Sie hat hier den Tabellensatz für Verheiratete bei einem Arbeitsentgelt von 395,-- DM bis 400,-- DM nach der Anlage 1 zur AFG-Leistungsverordnung 1975 angenommen. Diesem Tabellensatz liegt die Bestimmung des § 44 Abs 2 AFG idF des Einführungs-



gesetzes zum Einkommensteuerreformgesetz vom 21. Dezember 1974 (BGBl I 3656) zugrunde. Danach betrug das Uhg 90 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts nach § 112 AFG. Das AFG idF des am 1. Januar 1976 inkraftgetretenen HStruktG-AFG sieht höchstens ein Uhg in Höhe von 80 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts iSd § 112 AFG vor und, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 44 Abs 2 AFG nicht vorliegen, nur ein Uhg in Höhe von 58 vH dieses Arbeitsentgelts. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob hier etwa die AFG-Leistungsverordnung 1976 hätte zur Anwendung kommen müssen; sie sieht bei einem Arbeitsentgelt von 397,20 DM höchstens ein Uhg von 231,-- DM vor.

Mit zutreffender Begründung hat das LSG die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen. Auf das Uhg, das dem Kläger zusteht, ist der Ausbildungszuschuß in Höhe von 54,56 DM anzurechnen, so daß der Zahlbetrag nicht höher ist als $(263,40 \text{ DM} - 54,56 \text{ DM} =) 208,84 \text{ DM}$. Leistungen zur individuellen Förderung der beruflichen Bildung dürfen gem § 37 AFG nur gewährt werden, soweit nicht andere öffentlich rechtliche Stellen zur Gewährung solcher Leistungen gesetzlich verpflichtet sind. Zur Gewährung des Ausbildungszuschusses ist gem § 5 Abs 1 und Abs 4 SVG eine öffentlich rechtliche Stelle verpflichtet. Der Ausbildungszuschuß ist auch eine "solche Leistung" iSd § 37 AFG, wie das LSG mit zutreffender Begründung dargelegt hat. In der vom LSG erwähnten Entscheidung vom 22. September 1976 (BSG SozR 4100 § 37 Nr 2) hat der Senat als wesentliche und unverzichtbare Merkmale einer solchen Leistung hervorgehoben, daß sie die gleiche Zweckbestimmung haben muß wie die Leistungen nach §§ 40 bis 49 AFG, daß es sich also um eine Leistung zur individuellen Förderung der beruflichen Bildung handeln muß. Der Ausbildungszuschuß dient der beruflichen Bildung. Dies ergibt sich schon aus dem Begriff Fachausbildung im Unterschied zum "allgemeinberuflichen



Unterricht" nach § 4 SVG. Nach der Verordnung zur Durchführung der §§ 4, 5 und 5 a des SVG vom 26. Oktober 1965 (BGBl I 1746) geht es beim allgemein-beruflichen Unterricht darum, die Voraussetzungen für eine berufliche Bildungsmaßnahme zu schaffen. Die Fachausbildung umfaßt hingegen nach § 9 der Verordnung die fachberufliche Ausbildung, Fortbildung und Umschulung der Soldaten auf Zeit. Wie der Senat weiter hervorgehoben hat, können "solche Leistungen" iSd § 37 AFG nur Leistungen sein, die die Teilnahme an einer Maßnahme der beruflichen Bildung voraussetzen, die also insoweit zweckgebunden sind und anderenfalls nicht beansprucht werden können. Als innerhalb des § 37 AFG zu berücksichtigende Leistung zur Förderung der beruflichen Bildung nach dem SVG können danach nur die im Rahmen der Berufsförderung vorgesehenen Leistungen zur Durchführung einer Fachausbildung in Betracht kommen (BSG aaO). Der dem Kläger zustehende Ausbildungszuschuß setzt die Teilnahme an einer beruflichen Bildungsmaßnahme voraus; er gehört nämlich zu den "Kosten" der Ausbildung und wird nur gewährt, wenn die Fachausbildung die Arbeitskraft überwiegend in Anspruch nimmt (§ 5 Abs 4 SVG). Diese letzte Voraussetzung ist darüber hinaus zu vergleichen mit der Vorschrift des § 44 Abs 1 AFG, die einen bestimmten Umfang der Inanspruchnahme des Auszubildenden durch den Unterricht verlangt. Weitere Ähnlichkeiten ergeben sich aus der Verordnung zur Durchführung der §§ 4, 5 und 5 a SVG, wo in § 12 die Eignung des Antragstellers und weiter vorausgesetzt wird, daß der erstrebte Beruf voraussichtlich eine Lebensgrundlage bietet (vgl dazu § 36 AFG). Da der Ausbildungszuschuß demgemäß im wesentlichen dem gleichen Zweck dient wie die Förderung nach §§ 40 bis 49 AFG, ist er eine solche Leistung iSd § 37 AFG, auch wenn er im Falle des Klägers wesentlich geringer ist als das Uhg.



- 10 -

Die Revision kann aus allen diesen Gründen keinen Erfolg haben und ist mit der Kostenfolge aus § 193 SGG zurückzuweisen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)