

Bundessozialgericht
- 7 RAr 78/79 -

B e s c h l u ß
in dem Rechtsstreit

....., Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

....., Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 17. Juli 1980 beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über folgende Frage eingeholt:

Ist § 34 Abs 2 Arbeitsförderungsgesetz idF von Art 1 § 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des Arbeitsförderungs- und des Bundesversorgungsgesetzes vom 18. Dezember 1975 (BGBl I S 3113) insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar, als hiernach die nach § 2 Abs 2 iVm § 11 des Gesetzes über die Ausübung der Berufe des Masseurs, des Masseurs und medizinischen Bademeisters und des Krankengymnasten vom 21. Dezember 1958 (BGBl I 985) vorgeschriebene praktische Tätigkeit von 1 1/2 Jahren nicht Bestandteil der beruflichen Bildungsmaßnahme ist und deshalb die Teilnahme hieran nach den Vorschriften des Arbeitsförderungsgesetzes nicht gefördert werden kann?

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Streitig ist, ob der Kläger einen Anspruch auf Unterhaltsgeld für die Zeit vom 1. Oktober 1977 bis 31. März 1979 hat, in der er ein Nachpraktikum ableistete, um Masseur und medizinischer Bademeister zu werden.

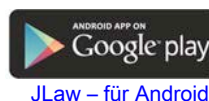
Der Kläger, der Einschaler war, begann im Oktober 1976 eine von der Beklagten geförderte Umschulung zum Masseur und medizinischen Bademeister. Zunächst besuchte er bis zum März 1977 einen Lehrgang für Kneipp-Bademeister und legte am 18. März 1977 die Eignungsprüfung ab. Danach besuchte er eine Lehranstalt für Masseure. Im September 1977 bestand er die Prüfung als Masseur. Am 1. Oktober 1977 begann er die nach § 2 Abs 2 iVm § 11 des Gesetzes über die Ausübung der Berufe des Masseurs, des Masseurs und medizinischen Bademeisters und des Krankengymnasten vom 21. Dezember 1958 (BGBl I 985) vorgeschriebene praktische Tätigkeit von 1 1/2 Jahren an einem Krankenhaus. Er erhielt dort ab 1. Oktober 1977 ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von 1051,53 DM, ab 1. März 1978 in Höhe von 1098,27 DM und ab 1. Oktober 1978 in Höhe von 1.143,27 DM.

Den Antrag des Klägers, ihm für die Dauer des Nachpraktikums Unterhaltsgeld zu gewähren, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 13. Oktober 1977 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. November 1977 ab. Zur Begründung wurde angeführt, Zeiten einer Beschäftigung, die der beruflichen Bildungsmaßnahme folgten und der Erlangung der staatlichen Anerkennung oder der staatlichen Erlaubnis zur Ausübung des Berufs dienten, seien nicht Bestandteil der Maßnahme.

- 3 -



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



- 3 -

Das Sozialgericht (SG) Detmold hat mit Urteil vom 4. Oktober 1978 den angefochtenen Bescheid aufgehoben und die Beklagte antragsgemäß verurteilt, dem Kläger für die Zeit ab 1. Oktober 1977 Unterhaltsgeld zu gewähren. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Zur Begründung seines Urteils vom 11. Juli 1979 hat das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (LSG) ausgeführt, nach § 34 Abs 2 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) idF des Haushaltsstrukturgesetzes-AFG vom 18. Dezember 1975 (BGBl I S 3113 -HStruktG-AFG) seien Zeiten eines Vor- oder Zwischenpraktikums, deren Dauer und Inhalt in den Ausbildungs- oder Prüfungsbestimmungen niedergelegt seien, Bestandteil der beruflichen Bildungsmaßnahme. Gem § 34 Abs 2 Satz 2 AFG seien Zeiten einer der beruflichen Bildungsmaßnahme folgenden Beschäftigung, die der Erlangung der staatlichen Anerkennung oder der staatlichen Erlaubnis zur Ausübung des Berufes dienten, nicht Bestandteil der Maßnahme. Eine Vorschrift dieses Inhalts sei erstmals in § 6 Abs 3 der Anordnung des Verwaltungsrats der Bundesanstalt für Arbeit (BA) über die individuelle Förderung der beruflichen Fortbildung und Umschulung vom 9. September 1971 (ANBA 1971, 797 - AFuU 1971) enthalten. Sinn und Zweck dieser Regelung sei es gewesen, die Bildungsmaßnahme von einer bloßen beruflichen Tätigkeit begrifflich abzugrenzen. Nach dem AFG würden nämlich im Bereich der Fortbildung und Umschulung nur Bildungsmaßnahmen gefördert. § 6 Abs 3 Satz 1 AFuU 1971 habe den Charakter einer Bildungsmaßnahme dahingehend gekennzeichnet, daß sie qualifizierende berufliche Kenntnisse und Fähigkeiten vermitteln müßte. Im Gegensatz dazu sollte eine bloß praktische Tätigkeit in einem erlernten Beruf stehen, die sich auf die Reproduktion von Erlerntem beschränkte, allenfalls eine Verbesserung der Fertigkeiten durch Routine ermöglichte. Nachpraktika im Sinne der AFuU 1971 seien demzufolge praktische Tätigkeiten, die auf eine bloße Anwendung des bereits Erlernten und auf den Erwerb einer gewissen Routine abstellten. Dieses sei jedoch bei den Nachpraktika der Masseure und medizi-

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](#)

- 4 -

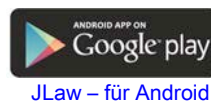
nischen Bademeister nicht der Fall. Diese seien Aus-
bildungsverhältnisse. Für das Nachpraktikum sei in § 21
Abs 3 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Masseure
und für Masseure und medizinische Bademeister vom 7. Dezem-
ber 1960 (BGBl I S 880) ein Anteil von 150 Stunden theore-
tischen Unterrichts vorgeschrieben. Da § 2 für den Lehr-
gang, der dem Praktikum vorangehe, insgesamt 600 Stunden
theoretischen Unterricht vorsehe, betrage der Theoriean-
teil des Nachpraktikums noch einmal 25 % des Theorie-
anteils des eigentlichen Lehrgangs. Über die Ableistung
des Praktikums werde ferner gem § 21 Abs 5 der Ausbildungs-
und Prüfungsordnung eine Bescheinigung erteilt, die vom
Leiter der Krankenanstalt oder medizinischen Badeanstalt
sowie von dem Masseur oder medizinischen Bademeister zu
unterzeichnen sei, unter dessen Aufsicht der Praktikant
gearbeitet habe. Die Bescheinigung könne nach § 22 Abs 1
der Ausbildungs- und Prüfungsordnung verweigert werden
mit der Folge, daß das Praktikum ganz oder teilweise wieder-
holt werden müßte. Auch die Höhe der Vergütung spreche da-
für, daß der Praktikant noch keinen erlernten Beruf aus-
übe, sondern Auszubildender sei. Für die gesetzliche Neu-
regelung gelte nichts anderes. In § 34 Abs 2 AFG werde
lediglich die bereits abgeschlossene Bildungsmaßnahme
der Beschäftigung gegenübergestellt, die der staatlichen
Anerkennung oder der Erlangung einer staatlichen Erlaub-
nis diene. Eine zur staatlichen Anerkennung führende Be-
schäftigung nach Abschluß der Bildungsmaßnahme könne nur
dann vorliegen, wenn die Bildungsmaßnahme selbst bereits
zu einem auf dem Arbeitsmarkt verwertbaren Abschluß ge-
führt habe. Das sei jedoch bei einem Masseur und medizini-
schen Bademeister nicht der Fall. Er dürfe seinen Beruf
erst nach Erledigung des Praktikums ausüben. Mithin sei
die Umschulung zum Masseur und medizinischen Bademeister
solange nicht abgeschlossen, wie dem Umschüler das Nach-
praktikum fehle. Diesem Ergebnis stehe auch nicht die
Entstehungsgeschichte des § 34 Abs 2 Satz 2 AFG entgegen.
Diese Vorschrift habe zwar die dem Rechtsstreit zugrunde

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

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

liegende Fassung erhalten, als das Bundessozialgericht (BSG) in seinen Urteilen vom 3. Juni 1975 (7 RAR 141/74 und 7 RAR 56/73), die ebenfalls die Förderbarkeit der Nachpraktika der Masseure und medizinischen Bademeister betrafen, Zweifel zu erkennen gegeben habe, ob der Ausschluß dieser sogenannten Anerkennungspraktika von der Förderung gesetzeskonform gewesen sei. Daraus folge jedoch nicht, daß der Gesetzgeber die Rechtsprechung des BSG zur Förderbarkeit des Nachpraktikums gerade der Masseure und medizinischen Bademeister habe korrigieren wollen.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 34 Abs 2 Satz 2 AFG. Sie führt zur Begründung aus, seit Inkrafttreten des AFG sei von ihr in Übereinstimmung mit dem Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (BMA) ein Nachpraktikum förderungsrechtlich als Beginn der Beschäftigungszeit im neuen Beruf und nicht mehr als Maßnahmezeit gewertet worden, wenn dieses Praktikum nur dem Erwerb der staatlichen Anerkennung oder Erlaubnis zur eigenverantwortlichen/selbständigen Ausübung des Berufes gedient habe. Diese Auffassung sei von ihrem Verwaltungsrat geteilt und in der AFuU vom 9. September 1971 ab 1. Januar 1972 als Anordnungsrecht übernommen worden. Nachdem das BSG in seinem Urteil vom 3. Juni 1975 - 7 RAR 56/73- habe Zweifel darüber anklingen lassen, ob die Anordnungsbestimmung mit dem Gesetz vereinbar sei, dh durch die Anordnungsermächtigung des § 39 AFG gedeckt sei, habe der Gesetzgeber auf Anregung der Bundesregierung dieser Regelung die evtl erforderliche Absicherung mit dem HStruktG-AFG gegeben. Zur Begründung der neuen Bestimmung des § 34 Abs 2 AFG sei in der BR-Drucks 575/75 ausgeführt worden: "Satz 2, der dem § 6 Abs 3 der Anordnung über die individuelle Förderung der beruflichen Fortbildung und Umschulung entspricht, stellt klar, daß sogenannte Anerkennungspraktika nicht zu den Bildungsmaßnahmen gehören. Das Anerkennungspraktikum ist eine

- 6 -



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



- 6 -

unter Aufsicht ausgeübte Berufspraxis, bei der theoretisches Wissen nur in geringem Umfang vermittelt wird." Dabei wollte der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 34 Abs 2 Satz 2 AFG durchaus auch solche Nachpraktika von der Förderung ausschließen, in denen noch theoretisches Wissen in geringem Umfang (hier 150 Stunden in 18 Monaten = rd zwei Stunden wöchentlich) vermittelt werde. Diese Entwicklung habe das LSG außer acht gelassen, wenn es zu dem Ergebnis gekommen sei, daß weder der § 6 Abs 3 AFuU 1971 noch der § 34 Abs 2 Satz 2 AFG einer Förderung des Anerkennungspraktikums für Masseure und medizinische Bademeister entgegenstehe. Genau diese Art der Praktika habe mit § 34 Abs 2 Satz 2 AFG von der Förderung ausgeschlossen werden sollen. Dies ergebe sich auch aus den BT-Drucks 7/4224 und 7/4243. Im übrigen stehe die Entscheidung des LSG auch im Widerspruch zur Auffassung der Mehrheit der AFG-Kommentatoren. Darüber hinaus stütze das LSG seine Entscheidung auch zu Unrecht auf die geringere tarifliche Entlohnung während des Nachpraktikums. Aus der Tatsache, daß während des in Frage stehenden Praktikums kein hoher Tariflohn gezahlt werde, könne nicht automatisch abgeleitet werden, daß es sich um eine berufliche Bildungsmaßnahme handeln müsse, die aus Mitteln der Bundesanstalt zu fördern sei. Einmal sei es in vielen Berufen üblich, Berufsanfängern niedrigere Löhne zu zahlen, zum anderen sei die Höhe der Entlohnung Angelegenheit zwischen den Tarifpartnern bzw zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 4. Oktober 1978 und das Urteil des Landesozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 11. Juli 1979 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

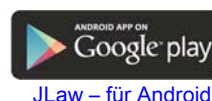
Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

- 7 -



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



- 7 -

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Er meint, eine andere Auslegung des § 34 Abs 2 als die, die das LSG vorgenommen habe, verstoße gegen Art 3 Abs 1 des Grundgesetzes (GG).

II

Die Entscheidung hängt davon ab, ob § 34 Abs 2 Satz 2 AFG idF des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des Arbeitsförderungs- und des Bundesversorgungsgesetzes vom 18. Dezember 1975 (BGBl I S 3113 -HStruktG-AFG-), die ab 1. Januar 1976 gilt, mit dem GG - hier Art 3 Abs 1 - vereinbar ist. Ist dies nicht der Fall, führt dies zur Zurückweisung der Revision. Sollte dagegen § 34 Abs 2 S 2 AFG anwendbar sein, müssen die Urteile des LSG und des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen werden.

Eine verfassungskonforme Auslegung der vorstehenden Vorschrift, die zu einem für den Kläger günstigen Ergebnis führen könnte, kann hier nicht erfolgen. Das ist nur möglich, wenn die betreffende gesetzliche Bestimmung entsprechend auslegungsfähig ist. Bei jeder Auslegung dürfen nicht die Grenzen überschritten werden, die sich aus dem Wortlaut und dem Sinngehalt des Gesetzes ergeben. Hierbei ist der Zweck der gesetzlichen Regelung zu beachten. Der Grundsatz der Gewaltenteilung verbietet es, daß eine verfassungskonforme Auslegung das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht (BVerfGE 8, 28, 34; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl S 329). Eine andere als die nachstehend aufgezeigte Auslegung des § 34 Abs 2 S 2 AFG würde gegen dieses Verbot verstoßen.

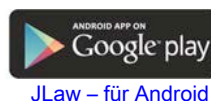
Voraussetzung für die Gewährung von Unterhaltsgeld ist gem §§ 47 Abs 1, 44 Abs 1 AFG die Teilnahme an einer beruflichen Fortbildungs- oder Umschulungsmaßnahme. § 34 Abs 2 Satz 1 AFG bestimmt, daß Zeiten eines Vor- oder Zwischen-

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

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

praktikums, deren Dauer und Inhalt in Ausbildungs- oder Prüfungsbestimmungen festgelegt sind, Bestandteil der beruflichen Bildungsmaßnahmen sind. Nach § 34 Abs 2 Satz 2 AFG sind hingegen Zeiten einer der beruflichen Bildungsmaßnahme folgenden Beschäftigung, die der Erlangung der staatlichen Anerkennung oder der staatlichen Erlaubnis zur Ausübung des Berufes dienen, nicht Bestandteil der Maßnahme. Diese Regelung trifft nach ihrem Wortlaut, der begrifflichen Gesetzssystematik sowie nach dem Zweck, den der Gesetzgeber mit ihr verfolgt, auf das Nachpraktikum, dessen Förderung der Kläger begehrt, zu.

Gem § 1 des Gesetzes über die Ausübung der Berufe des Masseurs, Masseurs und medizinischen Bademeisters und des Krankengymnasten vom 21. Dezember 1958 benötigt der Kläger für eine Tätigkeit als Masseur und medizinischer Bademeister eine Erlaubnis. Diese wird nach den Bestimmungen des vorstehend genannten Gesetzes nur erteilt, wenn er an einem Lehrgang teilgenommen, die Prüfung bestanden und eine praktische Tätigkeit abgeleistet hat. Das Nachpraktikum dient also der Erlangung der staatlichen Erlaubnis zur Ausübung des Berufs und ist nach dem eindeutigen Wortlaut des § 34 Abs 2 Satz 2 AFG nicht Bestandteil der beruflichen Bildungsmaßnahme.

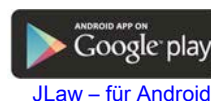
Das entspricht auch der begrifflichen Systematik des Gesetzes. Gem § 34 Abs 1 Satz 1 AFG erstreckt sich die Förderung der Teilnahme an beruflichen Bildungsmaßnahmen auf Maßnahmen mit Vollzeitunterricht, Teilzeitunterricht und Fernunterricht. Dh, die Maßnahme muß ihr Gepräge durch die Vermittlung theoretischer Kenntnisse und praktischer Unterweisung durch Lehrkräfte erhalten (BSG SozR 4100 § 47 Nr 12). Ein Praktikum hingegen dient der Sammlung praktischer Erfahrungen. Deshalb ist es in das begriffliche System nur als Ausnahme einzuordnen, wie das auch in § 34 Abs 2 Satz 1 AFG hinsichtlich des Vor- und Zwischenpraktikums geschehen ist. Darüber hinaus wird in § 34 Abs 2 Satz 2 AFG unterstrichen,

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

- 9 -



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



daß diese Ausnahme nicht für Zeiten einer der beruflichen Bildungsmaßnahme folgenden Beschäftigung gilt, die der Erlangung der staatlichen Anerkennung oder der staatlichen Erlaubnis zur Ausübung des Berufes dienen.

Daß nur diese Auslegung dem Willen des Gesetzgebers entspricht, folgt aus dem Gang des Gesetzgebungsverfahrens. Der Entwurf der Bundesregierung des § 34 Abs 2 Satz 2 AFG lautete ursprünglich: "Zeiten einer der beruflichen Bildungsmaßnahme folgenden Beschäftigung, die der Erlangung der staatlichen Anerkennung des Berufes dienen, sind nicht Bestandteil der Maßnahme". Damit sollte klargestellt werden, daß Anerkennungspraktika nicht zu den Bildungsmaßnahmen gehören (BT-Drucks 7/4127 S 48). Ihre jetzige Fassung erhielt die Vorschrift auf Vorschlag des Haushaltsausschusses (BT-Drucks 7/4224 S 31) durch die Einfügung der Worte "oder der staatlichen Erlaubnis zur Ausübung". Diese Fassung diene nach dem Bericht der Abgeordneten Dr. von Bülow und Schröder (Lüneburg) der Klarstellung, daß alle Nachpraktika, gleich unter welcher Bezeichnung sie ausgeübt würden, von der Förderung ausgeschlossen seien (BT-Drucks 7/4243 S 8). Aus diesen Gründen kann der Senat der Auffassung des LSG und der von Gagel-Jülicher (AFG-Kommentar § 34 Anm 11 und 12), wonach die erwähnten Beschäftigungszeiten, die einer Anerkennung dienten, mit einem Nachpraktikum nicht identisch seien, nicht folgen. Schließlich spricht auch der Umstand, daß der Senat in seinen Entscheidungen vom 3. Juni 1975 (7 RAR 56/73 und 7 RAR 141/74 - letztere veröffentlicht in SozR 4100 § 47 Nr 12) nach der damals geltenden Rechtslage entschieden hat, auch Nachpraktika seien zu fördern, wenn ohne sie das Maßnahmeziel nicht erreicht werden könne, für die vorstehende Ansicht. Der Senat hatte in diesen Urteilen ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob § 6 Abs 3 Satz 2 AFuU vom 9. September 1971 (ANBA S 797 = AFuU 1971), der wörtlich mit dem Regierungsentwurf zu § 34 Abs 2 Satz 2 AFG übereinstimmte, mit dem Gesetz konform gehe. Um entsprechende Bedenken auszuräumen, ist dann offenbar die jetzige Fassung in das Gesetz aufge-



- 10 -

nommen worden (Schönefelder-Kranz-Wanka, Kommentar zum AFG § 34 Anm 11; Hennig-Kühl-Heuer, Kommentar zum AFG § 34 Anm 5).

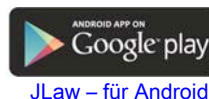
§ 34 Abs 2 Satz 2 AFG läßt sich auch nicht dahin auslegen, daß er für Maßnahmen der beruflichen Umschulung keine Anwendung findet. Nach § 47 Abs 1 AFG fördert die BA die Teilnahme von Arbeitsuchenden an Maßnahmen, die das Ziel haben, den Übergang in eine andere geeignete berufliche Tätigkeit zu ermöglichen, insbesondere um die berufliche Beweglichkeit zu sichern oder zu verbessern. In den Fällen, in denen das Nachpraktikum erforderlich ist, um die staatliche Anerkennung oder Erlaubnis zur Ausübung des Berufs zu erlangen, führen Lehrgang und Prüfung allein noch nicht zu einem auf dem Arbeitsmarkt verwertbaren Beruf. Damit kann also das vom Gesetz gesteckte Ziel nicht erreicht werden, so daß nach dem Sinngehalt von § 47 Abs 1 AFG das Nachpraktikum zu fördern wäre. Dem steht jedoch entgegen, daß die Frage, welche Teile eines Bildungsgangs Bestandteil der beruflichen Bildungsmaßnahmen sind, einheitlich für die verschiedenen Arten der beruflichen Bildung gelten. Andernfalls hätte der Gesetzgeber dies zu erkennen gegeben, zumal da davon ausgegangen werden muß, daß ihm die Rechtsprechung des Senats, nach der das Nachpraktikum in die Förderung einzubeziehen war, bekannt gewesen ist und diese Urteile Maßnahmen der Umschulung betrafen. § 34 Abs 2 Satz 2 AFG ist daher nur so zu verstehen, daß Nachpraktika, die der Erlangung der staatlichen Anerkennung oder der staatlichen Erlaubnis zur Ausübung des Berufes dienen, nicht förderungsfähiger Bestandteil der Maßnahme sein sollen. Die vorhergehenden Bildungsteile wollte der Gesetzgeber allerdings nicht von der Förderung ausschließen. Folgerichtig ist deshalb in § 2 Abs 2 Satz 2 AFuU vom 23. März 1976 - AFuU 1976 - (ANBA 1976 S 559 ff) klargestellt worden, daß eine Bildungsmaßnahme auch dann den Übergang in eine andere berufliche Tätigkeit iS des § 47 Abs 1 Satz 1 AFG ermöglicht, wenn diese erst nach Ablauf einer der Maßnahme folgenden Beschäftigung iS des § 34 Abs 2 AFG aufgenommen werden kann.

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

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Denkt man hingegen § 34 Abs 2 Satz 2 AFG weg, so ist dem Anspruch des Klägers stattzugeben.

Außer Streit sind im vorliegenden Fall die allgemeinen Voraussetzungen der Förderung einer Umschulung des Klägers zum Masseur und medizinischen Bademeister. Streitig ist allein, ob das vom Kläger abgeleistete Praktikum noch in den Rahmen einer zu fördernden Umschulungsmaßnahme paßt. Das war der Fall. Nach § 34 Abs 2 Satz 1 AFG sind Zeiten eines Vor- oder Zwischenpraktikums, deren Dauer und Inhalt in Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen festgelegt sind, Bestandteil der beruflichen Bildungsmaßnahme. Ein Umkehrschluß, der dahin geht, der Gesetzgeber habe damit zu erkennen gegeben, er wolle das Nachpraktikum nicht fördern, verbietet sich. Denn er würde zu demselben Ergebnis führen, wie wenn § 34 Abs 2 Satz 2 AFG vorhanden wäre. Eine verfassungskonforme Auslegung müßte in diesem Fall dahin gehen, daß § 34 Abs 2 Satz 1 AFG eine lückenhafte Regelung enthält, weil dort das Nachpraktikum nicht aufgeführt ist. Diese Lücke wäre nach dem Plan des Gesetzes zu füllen. Hiernach sollen Maßnahmen gefördert werden, die das Ziel haben, den Übergang in eine andere geeignete Tätigkeit zu ermöglichen, insbesondere um die berufliche Beweglichkeit zu sichern und zu verbessern (§ 47 Abs 1 Satz 1 AFG). Diese andere berufliche Tätigkeit (das Umschulungsziel) ist hier die des Masseurs und medizinischen Bademeisters. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn der Kläger auch das Nachpraktikum ableistet. Er benötigt für seine künftige Tätigkeit nach § 1 des Gesetzes über die Ausübung des Masseurs, des Masseurs und medizinischen Bademeisters und des Krankengymnasten eine Erlaubnis. Diese Erlaubnis wird nur dem erteilt, der an einem Lehrgang teilgenommen, die Prüfung bestanden und das Nachpraktikum abgeleistet hat. Vor Erfüllung dieser drei Maßnahmen darf er nicht - auch nicht in geringerem Umfang als schlechter bezahlte Hilfskraft - berufsmäßig in einem der in dem vorstehend genannten Gesetz aufgeführten Berufe tätig werden. Daher sind, wie



der Senat bereits in seinen Urteilen vom 3. Juni 1975 ausgeführt hat, Lehrgang, Prüfung und Praktikum auch gesetzlich zu einem einheitlichen Bildungsgang verbunden. Führen mithin Lehrgang und Prüfung noch zu keinem verwertbaren Beruf auf dem Arbeitsmarkt, so hat dies zur Folge, daß das Nachpraktikum zur Umschulungsmaßnahme gehört und bei der Ermittlung der Maßnahmedauer zu berücksichtigen ist. Die Maßnahmedauer ist für die Förderung einer Umschulung auf drei Jahre begrenzt (§ 47 Abs 3 Satz 2 AFG, § 4 Abs 1 Satz 2 AFuU 1976). Dieser Zeitraum wird nicht überschritten. Er umfaßt im vorliegenden Fall zweiundeinhalb Jahre, ein Jahr Lehrgang und einundeinhalb Jahr Praktikum. Da diese Maßnahme insgesamt länger als zwei Jahre dauert, kann sie nur gefördert werden, wenn das Berufsziel nicht auf andere Weise verwirklicht werden kann. Hier ist dies der Fall. Der Ausbildungsgang ist gesetzlich geregelt und der Kläger kann das angestrebte Berufsziel nicht auf andere Weise erlangen (BSG SozR 4100 § 47 Nr 12).

Die inhaltliche Ausgestaltung des Nachpraktikums entspricht, wie der Senat bereits in seinen vorstehend aufgeführten Urteilen vom 3. Juni 1975 entschieden hat, den Anforderungen des § 34 Abs 1 Satz 1 AFG und des § 5 Abs 1 AFuU 1969, der nahezu wörtlich mit § 3 Abs 1 AFuU 1976 übereinstimmt. Schließlich wird, wie dort ebenfalls dargelegt wurde, der Anspruch des Klägers auf Unterhaltsgeld nicht bereits dem Grunde nach gem § 47 Abs 2 AFG dadurch ausgeschlossen, daß er für seine Tätigkeit als Praktikant Entgelt erhalten hat. Vielmehr wird hierdurch das Unterhaltsgeld als nachrangige Leistung nach dem AFG nur in der Höhe der (anrechenbaren) Leistungen des Arbeitgebers ausgeschlossen (s auch BSG SozR 4100 § 37 Nr 1). Dies führt, wie aus dem Bewilligungsbescheid vom 1. März 1979, der in Ausführung des Urteils des SG erging, hervorgeht, nicht zum völligen Ausschluß des Anspruchs auf Unterhaltsgeld.



- 13 -

Nach allem steht also dem Kläger ein Anspruch auf Unterhaltsgeld zu, sofern § 34 Abs 2 Satz 2 AFG ungültig ist.

§ 34 Abs 2 Satz 2 AFG idF des HStrucktG-AFG ist mit Art 3 Abs 1 GG unvereinbar.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts -BVerfG- (BVerfGE 46, 55, 62; 49, 260, 271) verbietet Art 3 Abs 1 GG, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln. Der Gesetzgeber hat dabei eine weitgehende Gestaltungsfreiheit, und zwar insbesondere im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit. Dies trifft vor allem dann zu, wenn mit der Leistung keine Verpflichtung der Gemeinschaft erfüllt werden soll, sondern aus freier EntschlieÙung durch finanzielle Zuwendungen ein bestimmtes Verhalten der Bürger gefördert werden soll. Hier ist der Gesetzgeber weitgehend frei, zu entscheiden, wie er die einzusetzenden Mittel verteilen will (Leibholz-Rinck, Kommentar zum GG, 6. Aufl, Art 3 Anm 10; s auch Urteil des Senats vom 15. November 1979 - 7 RAR 79/78 -, zur Veröffentlichung bestimmt). Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers endet allerdings dort, wo die gleiche oder ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitssinn orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist. Das ist ua dann der Fall, wenn die unterschiedliche Regelung von Sachverhalten von der vom Gesetz selbst gewählten Sachgesetzlichkeit abweichen, es sei denn, es bestünden Gründe, deren Gewicht der Intensität der Ausnahme entsprechen (BVerfGE 13, 331, 340; 15, 313, 318; 18, 366, 372; 20, 374, 377).

§ 34 Abs 2 Satz 2 AFG führt zu einer Ungleichbehandlung, die der vom Gesetz selbst gewählten Systemgerechtigkeit widerspricht. Der Gesetzgeber geht hier von einem Maßnahmebegriff aus, der mit den Regelungen der §§ 41 und 47 AFG nicht im Einklang steht. Sowohl Fortbildungsmaßnahmen als auch Umschulungsmaßnahmen setzen für ihre Förder-

- 14 -



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



barkeit voraus, daß mit dem Erreichen des Maßnahmezieles auch ein auf dem Arbeitsmarkt verwertbarer Qualifikationsstand erreicht wird (BSGE 37, 223; BSG SozR 4100 § 41 Nr 29). Teilnehmer an Maßnahmen, die der Erlangung der staatlichen Anerkennung oder Erlaubnis zur Ausübung des Berufes dienen, können aber dieses Ziel nur erreichen, wenn sie das dafür erforderliche Praktikum ableisten. Bevor dies nicht geschehen ist, können sie die angestrebte berufliche Tätigkeit - das Maßnahmeziel - nicht erreichen. Von der Systematik der §§ 41 und 47 AFG her gehört daher das Nachpraktikum zu diesen Maßnahmen (BSG SozR 4100 § 47 Nr 12). Deshalb sah sich auch der Anordnungsgeber genötigt, in § 2 Abs 2 Satz 2 AFuU 1976 auszusprechen, daß eine Bildungsmaßnahme auch dann den Übergang in eine andere berufliche Tätigkeit iS des § 47 Abs 1 Satz 1 AFG ermöglicht, wenn diese erst nach Ablauf einer der Maßnahme folgenden Beschäftigung iS des § 34 Abs 2 AFG aufgenommen werden kann.

Die Systemwidrigkeit wird auch auf dem Leistungssektor des AFG deutlich. Die Leistungen haben zwar im Bereich der beruflichen Bildung zunächst eine Anreizfunktion. Darüber hinaus soll jedoch durch die Gewährung der Förderungsleistungen auch die Möglichkeit geschaffen werden, an einer beruflichen Bildungsmaßnahme ohne erhebliche wirtschaftliche Einbußen teilnehmen zu können. Das gilt im wesentlichen für die Gruppe der Arbeitslosen oder von Arbeitslosigkeit bedrohten Erwerbstätigen, wie die Bestimmungen zum Unterhaltsgeld (§ 44 AFG) zeigen. Aber auch den übrigen Bildungswilligen, die eine Maßnahme mit ganztägigem Unterricht durchführen, billigt der Gesetzgeber den Lebensstandard eines Arbeitslosenhilfeempfängers zu. Damit im Einklang steht, daß Unterhaltsgeldempfänger gem §§ 107 Abs 1 Nr 5, 112 Abs 4 Nr 4 b AFG idF des HStruktG-AFG in die Arbeitslosenversicherung einbezogen wurden. Das trifft zwar auch für die Teilnahme an einem Nachpraktikum zu (§ 104 Abs 1 iVm § 168 Abs 1 AFG). Jedoch stehen sich die Teilnehmer an dieser Bildungsmaßnahme



uU schlechter als Unterhaltsgeldempfänger, und zwar dann, wenn sie vor Beginn der Maßnahme arbeitslos waren und es kurz nach Beendigung ihres Praktikums wieder werden, sofern dieses länger als ein Jahr dauert. Der Bemessung des Arbeitslosengeldes (Alg) wäre dann gem § 112 Abs 1 AFG das Praktikantenentgelt zugrunde zu legen und nicht gem § 112 Abs 5 Nr 4 b das Arbeitsentgelt, nach dem das Unterhaltsgeld zuletzt bemessen worden ist. Ein Ausgleich entsprechend § 112 Abs 7 AFG kann nicht erfolgen, da der Betroffene überwiegend als Praktikant tätig war.

Gründe, deren Gewicht der Intensität der Abweichung von der dem Gesetz selbst gewählten Sachgesetzlichkeit entspricht, liegen nicht vor.

Die Gesetzesmaterialien zum HStruktG-AFG enthalten keine spezielle Begründung, weshalb das Nachpraktikum nicht in die Maßnahme mit einbezogen werden soll. Sie kann sich daher nur aus der allgemeinen Zielsetzung des HStruktG-AFG ergeben, die dahin ging, einer defizitären Entwicklung der Arbeitslosenversicherung entgegenzuwirken (BT-Drucks 7/4127 S 1). Dieses Ziel rechtfertigt es jedoch nicht, eine relativ kleine Gruppe für einen längeren Zeitraum von der Gewährung von Leistungen für die Teilnahme an einem Bildungsteil auszuschließen, zumal da diese Teilnehmer während des Praktikums Entgelt erhalten, das auf das Unterhaltsgeld anzurechnen ist. Auch der Umstand, daß der Teilnehmer an einem Nachpraktikum seinem Berufsziel nahegekommen ist und keine Prüfung mehr abzulegen hat, ist kein hinreichender Grund, ihn abweichend von der Systematik des Gesetzes von der Förderung auszuschließen. Der Praktikant ist nach wie vor Auszubildender. Er hat zwar einen Anspruch auf Entgelt während der Zeit seines Nachpraktikums (§ 10 Berufsbildungsgesetz -BBiG-). Das gleiche gilt jedoch auch für die Teilnehmer an einem Vor- und Zwischenpraktikum. Im übrigen werden - zumindest im öffentlichen Dienst - für Zwischenpraktikanten im Bereich der medizinischen Hilfsberufe nach dem für diese Berufs-



gruppe abgeschlossenen Tarifvertrag vom 28. Januar 1970 (in der jeweils geltenden Fassung - abgedruckt bei Bretschneider, Dienst- Sozial- und Steuerrecht im öffentlichen Dienst, Tarifrecht, T 1/7 b, S 1055 ff) und zB auch bei der Ausbildung zur Kindergärtnerin/Hortnerin nach dem hierfür geltenden Tarifvertrag vom 17. Dezember 1970 (in der jeweils geltenden Fassung - abgedruckt bei Bretschneider aaO, T/7 c S 1061 ff) in etwa die gleichen Entgelte gezahlt wie für das Nachpraktikum. Da insoweit keine erheblichen Unterschiede zum Vor- und Zwischenpraktikum zu erkennen sind, ist auch kein verfassungsrechtlich relevanter Grund für die vorgenommene Differenzierung erkennbar.

Da hiernach die Regelung des § 34 Abs 2 Satz 2 AFG Art 3 Abs 1 GG verletzt, ist gem Art 100 Abs 1 GG, § 80 Abs 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz die Entscheidung des BVerfG einzuholen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)