

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
13. Mai 1998

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 14 EG 4/97 R

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Land Schleswig-Holstein,
vertreten durch den Direktor des Landesamtes für Soziale Dienste,
Steinmetzstraße 1-11, 24534 Neumünster,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
13. Mai 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. L a d a g e , die Richter
Dr. N a u j o k s und S c h r i e v e r sowie die ehrenamtlichen Richter
L e i n g ä r t n e r und B u s c h
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landes-
sozialgerichts vom 14. August 1997 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Das beklagte Land bewilligte der Klägerin Erziehungsgeld (Erzg) für ihre am 2. November 1994 geborene Tochter K. für zunächst ein Jahr in Höhe von 600 DM monatlich (Bescheid vom 22. Dezember 1994). Es ist streitig, ob der Beklagte die Bewilligung des Erzg für die Zeit vom 2. Januar 1995 bis zum 30. Juni 1995 wegen des gleichzeitigen Bezugs von Arbeitslosengeld (Alg) wieder aufheben durfte.

Die Klägerin war bis zum Beginn der Mutterschutzfrist vor der Geburt ihrer Tochter mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden als angestellte Krankenhausärztin tätig. Nach Ende der Mutterschutzfrist (28. Dezember 1994) nahm sie einen dreijährigen Erziehungsurlaub. Während dieser Zeit wollte sie eine Teilzeitbeschäftigung als Ärztin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19 Stunden ausüben. Ihr Arbeitgeber hat ihr einen solchen Arbeitsplatz nicht angeboten, war aber mit der Ausübung der Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber einverstanden (Bescheinigung vom 19. Dezember 1994). Die Klägerin meldete sich darauf beim zuständigen Arbeitsamt zum 29. Dezember 1994 arbeitslos und stellte sich für eine Teilzeitbeschäftigung von 19 Wochenstunden zur Verfügung. Erst am 1. Juli 1995 fand sie aber ein entsprechendes Beschäftigungsverhältnis. Bis dahin wurde ihr Alg bewilligt, und zwar auf der Basis einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19 Stunden (Bescheid vom 23. Februar 1995). Aufgrund des Alg-Bezuges hob der Beklagte die Erzg-Bewilligung rückwirkend zum 2. Januar 1995 auf und forderte von der Klägerin die Erstattung des für die Zeit bis zum 1. April 1995 bereits ausgezahlten Erzg in Höhe von 1.800 DM (Bescheid vom 16. März 1995, Widerspruchsbescheid vom 26. Juli 1995). Nach dem Ende des Alg-Bezuges bewilligte der Beklagte erneut Erzg.

Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 21. November 1995). Auf die Berufung des Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 14. August 1997). Zur Begründung hat es ausgeführt, nach § 1 Abs 1 Nr 4 iVm § 2 Abs 2 Nr 1 Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) schließe jedweder Alg-Bezug den Anspruch auf Erzg aus. Eine einschränkende Auslegung der Regelung dahingehend, daß ein Alg-Bezug unschädlich sei, wenn diese Leistung auf der Basis einer Verfügbarkeit des Arbeitslosen für eine Teilzeitbeschäftigung von 18 oder 19 Wochenstunden berechnet worden sei, komme nicht in Betracht. Das Recht eines Erzg-Empfängers, eine Teilzeitbeschäftigung von bis zu 19 Wochenstunden aufzunehmen, ohne deswegen den Anspruch auf Erzg zu verlieren (§ 2 Abs 1 Nr 1 BERzGG), zwingt nicht dazu, einem Alg-Empfänger den Anspruch auf Erzg zu belassen, wenn er der Arbeitsvermittlung nur für eine solche Teilzeitbeschäftigung zur Verfügung stehe und sein Alg dementsprechend bemessen worden sei.



Mit der Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 2 Abs 2 Nr 1 BErzGG. Sie ist der Ansicht, diese Vorschrift stelle entgegen dem Wortlaut nur jenen Alg-Bezug einer vollen Erwerbstätigkeit gleich, der auf einer Verfügbarkeit des Arbeitslosen für eine Beschäftigung von mehr als 19 Wochenstunden beruhe. Es könne keinen Unterschied machen, ob ein Erzg-Empfänger eine Teilzeitbeschäftigung von 19 Wochenstunden ausübe und entsprechende Einkünfte erziele, oder ob er als Arbeitsloser eine derartige Beschäftigung suche und eine dem angepaßte Lohnersatzleistung wie das Alg beziehe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 14. August 1997 zu ändern und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 21. November 1995 zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

II

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Ihr steht für die Zeit vom 2. Januar 1995 bis zum 30. Juni 1995 der Anspruch auf Erzg wegen des gleichzeitigen Bezugs von Alg nicht zu. Der Beklagte durfte die Leistungsbewilligung für diesen Zeitraum aufheben und das überzahlte Erzg zurückfordern.

1. Rechtsgrundlage für das Vorgehen des Beklagten ist § 48 Abs 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlaß des Verwaltungsakts vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt (Satz 1). Dabei soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit nach Antragstellung oder Erlaß des Verwaltungsakts Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde (Satz 2 Nr 3), oder soweit der Betroffene wußte oder nicht wußte, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, daß der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist (Satz 2 Nr 4). Nach § 4 Abs 3 Satz 1 BErzGG endet der Anspruch auf Erzg vor Ablauf der Höchstbezugsdauer (§ 4 Abs 1 BErzGG) mit Ablauf des Lebensmonats des Kindes, in dem eine der Anspruchsvoraussetzungen entfallen ist. Diese Vorschrift ist im Verhältnis zu § 48 Abs 1 SGB X nicht als "lex specialis" für die Aufhebung einer Erzg-Bewilligung anzusehen,



sondern konkretisiert lediglich den "Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse" iS des § 48 Abs 1 Satz 2 SGB X.

2. Der Bezug des Alg stellt im Hinblick auf die vorangegangene Bewilligung des Erzg eine "wesentliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse" iS des § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X dar. § 1 Abs 1 Nr 4 BErzGG macht den Anspruch auf Erzg davon abhängig, daß der Berechtigte keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt. Nach § 2 Abs 1 Nr 1 BErzGG steht der Bezug von Alg einer vollen Erwerbstätigkeit gleich und schließt die Erzg-Berechtigung daher aus. Während eine Teilzeitbeschäftigung mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 19 Stunden nicht als Ausübung einer vollen Erwerbstätigkeit gilt (§ 2 Abs 1 Nr 1 BErzGG), steht der Bezug von Alg nach dem Wortlaut des Gesetzes einer vollen Erwerbstätigkeit auch dann gleich, wenn die Bemessung des Alg auf einem Arbeitsentgelt für eine Teilzeitbeschäftigung von nicht mehr als 19 Wochenstunden beruht.

§ 2 Abs 2 Nr 1 BErzGG läßt die von der Klägerin gewünschte und vom SG befürwortete einschränkende Auslegung, daß auch der Bezug von Alg nur dann einer vollen Erwerbstätigkeit gleichsteht und damit für das Erzg anspruchsausschließend wirkt, wenn die Bemessung des Alg auf einem Arbeitsentgelt für eine Teilzeitbeschäftigung von mehr als 19 Wochenstunden beruht, nicht zu. Während § 2 Abs 2 Nr 1 BErzGG den Bezug von Alg, Arbeitslosenbeihilfe und Eingliederungsgeld ohne Einschränkung der Ausübung einer vollen Erwerbstätigkeit gleichstellt, sieht § 2 Abs 2 Nr 2 BErzGG allerdings beim Bezug von Krankengeld, Verletztengeld, Versorgungskrankengeld, Übergangsgeld und Unterhaltsgeld eine Gleichstellung nur dann vor, wenn der Bemessung dieser Leistung ein Arbeitsentgelt für eine Beschäftigung mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mehr als 19 Stunden oder ein entsprechendes Arbeitseinkommen zugrunde liegt. Von der Gleichstellung mit einer vollen Erwerbstätigkeit gänzlich ausgenommen hat der Gesetzgeber ua den Bezug von Arbeitslosenhilfe (Alhi). Die Gleichbehandlung des Alhi-Bezugs mit einer Erwerbstätigkeit hätte zur Folge gehabt, daß die von einer Bedürftigkeit abhängige Alhi den Anspruch auf Erzg ausgeschlossen hätte, während die gleichfalls vom Einkommen und Vermögen abhängige Sozialhilfe nach § 8 Abs 1 BErzGG sich nicht auf das Erzg auswirkt. Um einen darin liegenden möglichen Anreiz für den Bezug von Sozialhilfe zu vermeiden, hat der Gesetzgeber die Alhi deshalb aus dem Katalog des § 2 Abs 2 BErzGG herausgenommen (BT-Drucks 10/4212, S 3 und 5; Zmarzlik/Zipperer/Viethen, Mutterschutzgesetz - Mutterschaftsleistungen - BErzGG, 7. Aufl 1994, § 2 BErzGG RdNr 61) und darüber hinaus die sich aus den Einschränkungen der Verfügbarkeit aufgrund der Kindererziehung ergebenden negativen Folgen für die Voraussetzungen des Alhi-Anspruchs nach §§ 134 und 103 Abs 1 Satz 1 Nrn 1 und 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) und die Bemessung der Alhi (§ 136 Abs 2 AFG) als unschädlich erklärt (§ 2 Abs 4 BErzGG). Angesichts der Tatsache, daß der Gesetzgeber die Ausübung einer auf 19 Wochenstunden begrenzten Teilzeitbeschäftigung sowie den Bezug des Arbeitsentgelts hier-



aus als mit den Zielen des BErzGG und dem Zweck des Erzg grundsätzlich vereinbar ansieht (§ 2 Abs 1 Nr 1 BErzGG), erscheint es zwar auf den ersten Blick widersprüchlich, daß der Bezug von Alg generell, also auch während der Suche nach einer solchen erziehungsgeldrechtlich "erlaubten" Teilzeitbeschäftigung, anspruchsausschließend wirkt. Einer den Wortlaut einschränkenden Gesetzesauslegung steht jedoch entgegen, daß der Gesetzgeber bewußt zwischen dem Bezug von Alg (sowie Arbeitslosenbeihilfe und Eingliederungsgeld) und - wie bereits dargelegt - dem Bezug von Alhi (§ 2 Abs 4 BErzGG) sowie anderer Lohnersatzleistungen (§ 2 Abs 2 Nr 2 BErzGG) differenziert hat.

Als das BErzGG vom 6. Dezember 1985 (BGBl I S 2154) am 1. Januar 1986 in Kraft trat, war die während des Erzg-Bezugs zulässige Teilzeitarbeit über eine entsprechende Verweisung an die Grenze für eine kurzzeitige Beschäftigung iS von § 102 AFG gekoppelt (§ 2 Abs 1 Nr 1 BErzGG aF), die damals bei "weniger als 19 Stunden" lag (§ 102 Abs 1 AFG idF des Art 1 des 7. AFG-Änderungsgesetzes vom 20. Dezember 1985, BGBl I S 2484). Während ab 1. Januar 1988 die Grenze hier auf "weniger als 18 Stunden" gesenkt wurde (§ 102 Abs 1 AFG idF des Art 1 des 8. AFG-Änderungsgesetzes vom 14. Dezember 1987, BGBl I S 2602), wollte der Gesetzgeber für den Bereich des Erzg-Rechts jedoch an der Grenze von weniger als 19 Stunden für eine zulässige Teilzeitarbeit festhalten, um die Ausübung einer Teilzeitbeschäftigung während des Erziehungsurlaubs zu fördern. Er hat deshalb für die Zeit ab 1. Januar 1988 die bis zum 31. Dezember 1987 geltende Fassung des § 102 Abs 1 AFG ("weniger als 19 Stunden") für zunächst weiter anwendbar erklärt (§ 2 Abs 1 Satz 2 BErzGG idF des Art 10 des 8. AFG-Änderungsgesetzes). Zum 1. Januar 1989 hat der Gesetzgeber dann die Verweisung auf § 102 AFG aufgegeben, die Zeitgrenze geringfügig angehoben und die jetzige Regelung des § 2 Abs 1 Nr 1 BErzGG geschaffen, nach der die wöchentliche Arbeitszeit "19 Stunden nicht übersteigen" darf (Art 1 Nr 2 und Art 8 Abs 2 des Gesetzes zur Änderung des BErzGG und anderer Vorschriften vom 30. Juni 1989, BGBl I S 1297). Bei der Regelung der Gleichstellung des Bezugs von Lohnersatzleistungen mit einer den Anspruch auf Erzg ausschließenden "vollen Erwerbstätigkeit" verhielt sich der Gesetzgeber ähnlich. Auch hier gab es anfangs eine Koppelung an § 102 AFG. Nach § 2 Abs 2 Satz 1 und 2 BErzGG in seiner ab 1. Januar 1986 geltenden ursprünglichen Fassung stand der Bezug von Krankengeld, Verletztengeld, Versorgungskrankengeld, Übergangsgeld, Unterhaltsgeld, Kurzarbeitergeld, Schlechtwettergeld und Alg sowie vergleichbarer Leistungen (jedoch mit Ausnahme von Alhi und Mutterschaftsgeld) einer vollen Erwerbstätigkeit immer dann gleich, wenn der Bemessung dieser Leistung ein Arbeitsentgelt für eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung iS des AFG oder ein entsprechendes Arbeitseinkommen zugrunde lag. Seine derzeitige Fassung erhielt § 2 Abs 2 BErzGG zum 1. Januar 1989 durch das oa Gesetz vom 30. Juni 1989 und, soweit es die Einbeziehung von Arbeitslosenbeihilfe und Eingliederungsgeld und deren Gleichbehandlung mit dem Bezug von Alg betrifft (§ 2 Abs 2 Nr 1 BErzGG), zum 1. Juli 1990 (Art 1 Nr 2 und Art 2 des Ersten Gesetzes zur Änderung des BErzGG vom 17. Dezember 1990 <1. BErzGGÄndG>, BGBl I S 2823).



Diese Entwicklung des ErzG-Rechts zeigt, daß der Gesetzgeber zunächst nicht jeden Bezug von Alg einer vollen Erwerbstätigkeit gleichgestellt hatte, sondern - wie bei allen anderen genannten Lohnersatzleistungen auch - nur den Bezug von Alg, soweit es nach einem Arbeitsentgelt für eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung bemessen worden ist. Erst zum 1. Januar 1989 ist die Differenzierung zwischen dem Bezug von Alg einerseits, der grundsätzlich für das ErzG anspruchsausschließend wirken soll, und dem Bezug der in § 2 Abs 2 Nr 2 BErzGG genannten anderen Lohnersatzleistungen andererseits, der nur unter bestimmten Voraussetzungen anspruchsausschließend wirken soll, eingeführt worden (vgl BT-Drucks 11/4687 S 6). Diese Differenzierung hat der Gesetzgeber durch die ausdrückliche Einfügung des Bezugs von Arbeitslosenbeihilfe und Eingliederungsgeld in § 2 Abs 2 Nr 1 BErzGG statt in § 2 Abs 2 Nr 2 BErzGG bestätigt (vgl BT-Drucks 11/7103 S 4).

Der einschränkende Interpretation des § 2 Abs 2 Nr 1 BErzGG ist die Regelung der Nr 2 dieser Vorschrift steht ferner die zeitgleich zur Differenzierung des Bezugs von Alg und anderer Lohnersatzleistungen zum 1. Januar 1989 eingeführte Regelung des § 2 Abs 3 BErzGG entgegen. Danach wird während des Bezugs von Alg ausnahmsweise ErzG gewährt, wenn dem Arbeitnehmer nach der Geburt des Kindes aus einem Grund gekündigt worden ist, den er nicht zu vertreten hat, die Kündigung nach § 9 des Mutterschutzgesetzes (MuSchG) oder § 18 BErzGG zulässig war und der Wegfall des ErzG für ihn eine unbillige Härte bedeuten würde. Während der Schwangerschaft (§ 9 MuSchG) und des Erziehungsurlaubs (§ 18 BErzGG) besteht ein umfassender Kündigungsschutz für das bisherige Arbeitsverhältnis. Das gilt auch dann, wenn ein Vollzeitarbeitsverhältnis während des Erziehungsurlaubs durch Vereinbarung zwischen dem Arbeitnehmer (ErzG-Berechtigter) und dem Arbeitgeber - endgültig oder vorübergehend - in ein Teilzeitarbeitsverhältnis (§ 15 Abs 4 Satz 1 und § 2 Abs 1 Nr 1 BErzGG) umgewandelt wird (BT-Drucks 11/4687, S 7; Zmarzik/Zipperer/Viethen, aaO, § 2 RdNr 60, § 18 RdNr 9 bis 11). Im Normalfall kann also während dieser Zeit Arbeitslosigkeit nicht eintreten. Tritt sie ausnahmsweise dennoch ein, soll der ErzG-Berechtigte seinen Anspruch unter den Voraussetzungen der Härteklausele des § 2 Abs 3 BErzGG trotz gleichzeitigen Bezugs von Alg behalten. Betroffen hiervon sind grundsätzlich nur Teilzeitbeschäftigten beim bisherigen Arbeitgeber (BR-Drucks 261/89 S 13) mit einer Wochenarbeitszeit von 18 bis 19 Stunden. Teilzeitbeschäftigten mit längerer Wochenarbeitszeit und Vollzeitbeschäftigten scheiden wegen der Überschreitung der Zeitgrenze von 19 Stunden in § 2 Abs 1 Nr 1 und § 15 Abs 4 BErzGG und des darauf beruhenden Ausschlusses des ErzG-Anspruchs aus. Teilzeitbeschäftigten von weniger als 18 Stunden scheiden deshalb aus, weil sie zwar den Anspruch auf ErzG wahren, aber nicht für den Anspruch auf Alg ausreichen. Die Ausübung einer "kurzzeitigen Beschäftigung" von weniger als 18 Stunden (§ 102 AFG) konnte keine Anwartschaftszeit begründen (§§ 104, 168, 169a AFG), die Bereitschaft eines Arbeitslosen zur Ausübung nur kurzzeitiger Beschäftigungen konnte die



den Alg-Anspruch erst ermöglichende Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung nicht begründen (§§ 103, 168, 169a AFG).

Die Voraussetzungen der Härteklausele liegen bei der Klägerin nicht vor. Der Wortlaut des § 2 Abs 3 BErzGG erfaßt nicht den hier vorliegenden Fall des Alg-Bezuges während der Suche nach einem auf 19 Wochenstunden beschränkten Beschäftigungsverhältnis bei ungekündigt fortbestehendem, wegen des Erziehungsurlaubs aber ruhendem Vollzeitarbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber. Die Regelung kann auf diesen Fall auch nicht entsprechend angewandt werden, weil Ausnahmenvorschriften wegen ihres Zweckes eng auszulegen sind. Einer erweiternden Auslegung wäre die Vorschrift nur dann zugänglich, wenn der vorliegende Fall in seinen wesentlichen Merkmalen mit dem geregelten vergleichbar wäre und mit einiger Sicherheit davon ausgegangen werden könnte, daß der Gesetzgeber auch diesen Fall einbezogen hätte, wenn er ihn vorausgesehen hätte. Diese Feststellung läßt sich nicht treffen. Der Gesetzgeber hat den eher seltenen Fall geregelt, daß eine erziehende Mutter ihren geschützten Teilzeitarbeitsplatz aus nicht von ihr zu vertretenden Gründen verliert, etwa durch Konkurs des Arbeitgebers. Es kann kaum angenommen werden, daß er Sachverhalte, die im Arbeitsleben wesentlich häufiger vorkommen dürften, übersehen hat. Dazu gehört zB der Fall des Auslaufens eines befristeten Teilzeitarbeitsverhältnisses während des ErzG-Bezuges mit anschließender Arbeitslosigkeit. Der Alg-Bezug schließt auch in jenem Fall den Anspruch auf ErzG aus, weil sich die Fälle darin unterscheiden, daß im gesetzlich geregelten Fall der Arbeitsplatzverlust plötzlich erfolgt, während er bei einem befristeten Arbeitsverhältnis vorhersehbar ist und damit weniger hart erscheint (vgl Urteil des Senats vom 13. Mai 1998 - B 14 EG 9/97 R - zur Veröffentlichung vorgesehen). Auch der vorliegende Sachverhalt dürfte im Arbeitsleben häufiger vorkommen als der gesetzlich geregelte, allerdings erst seit dem Jahre 1992; vorher konnte er nicht eintreten. Dies legt die Annahme, der Gesetzgeber hätte die Härteklausele auch auf den vorliegenden Fall ausdehnen wollen, jedoch nicht nahe.

Als die Regelung des § 2 Abs 3 BErzGG zum 1. Januar 1989 eingeführt wurde, gab es nach der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Rechtslage (vgl § 15 Abs 5 BErzGG aF) lediglich die Möglichkeit, eine Teilzeitbeschäftigung während des Erziehungsurlaubs beim bisherigen Arbeitgeber auszuüben; Teilzeitarbeit bei einem anderen Arbeitgeber war ausgeschlossen. Auf den unverschuldeten, rechtlich zugelassenen Verlust der Teilzeitbeschäftigung durch Kündigung seitens des bisherigen Arbeitgebers war die Härtefallklausele des § 2 Abs 3 BErzGG zugeschnitten. Durch das 2. BErzGGÄndG vom 6. Dezember 1991 (BGBl I S 2142) hat der Gesetzgeber jedoch das Recht der Teilzeitbeschäftigung während des Erziehungsurlaubs zum 1. Januar 1992 geändert. Mit der nunmehr in § 15 Abs 4 BErzGG niedergelegten Regelung hat er die Möglichkeit zur Teilzeitarbeit dadurch erweitert, daß sie sowohl beim bisherigen Arbeitgeber als auch mit dessen Zustimmung bei einem anderen Arbeitgeber ausgeübt werden kann. Dabei kann es dem Gesetzgeber kaum entgangen sein, daß sich nunmehr die Frage der Vereinbarkeit des gleichzeitigen



Bezugs von ErzG und Alg für den Fall stellte, daß der bisherige Arbeitgeber einen Teilzeitarbeitsplatz nicht zur Verfügung stellen kann oder will, er aber mit der Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber einverstanden ist, und der ErzG-Berechtigte diesen Teilzeitarbeitsplatz unverschuldet wieder verliert oder - wie hier - gar nicht erst findet und deshalb einen Anspruch auf Alg wegen "Arbeitslosigkeit" erwirbt. Diese Fälle des Erwerbs eines Alg-Anspruchs waren nach der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Rechtslage (§ 15 Abs 5 BErzGG aF) nicht denkbar. Wirtschaftlich gesehen sind sie mit dem in § 2 Abs 3 BErzGG geregelten Fall immerhin insoweit vergleichbar, als es jeweils um den Ausfall von Erwerbseinkünften aus einer Teilzeitbeschäftigung und dessen teilweisen Ausgleich durch Zahlung von Alg bei gleichzeitig bestehender ErzG-Berechtigung geht. Dennoch hat der Gesetzgeber die Härtefallregelung des § 2 Abs 3 BErzGG unverändert gelassen. Dies spricht eher für eine bewußte Entscheidung des Gesetzgebers, obwohl sich aus den Gesetzesmaterialien dazu konkret nichts entnehmen läßt (vgl BT-Drucks 12/1125 S 7, 8). Eine weitere Änderung des § 15 Abs 4 Satz 1 BErzGG ergab sich zum 1. Januar 1994 durch das Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 20. Dezember 1993 (BGBl I S 2353). Nach dieser bis heute gültigen Neufassung, die im wesentlichen nur eine redaktionelle Änderung und Klarstellung darstellt (BT-Drucks 12/5502 S 46), ist während des Erziehungsurlaubs eine Erwerbstätigkeit zulässig, wenn die wöchentliche Arbeitszeit 19 Stunden nicht übersteigt, wobei eine Teilerwerbstätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber oder als Selbständiger der Zustimmung des Arbeitgebers bedarf. Eine Änderung des § 2 Abs 3 BErzGG hat der Gesetzgeber also auch mit dem 1. SKWPG nicht vorgenommen.

Selbst wenn aber von einem Übersehen dieses Sachverhalts ausgegangen werden müßte, könnte aus dem geregelten Härtefall nicht mit hinreichender Sicherheit der Schluß gezogen werden, daß gleiches auch für den vorliegenden Fall angeordnet worden wäre. Die Sachverhalte unterscheiden sich bereits dadurch, daß im gesetzlich geregelten Fall der durch das BErzGG vor Kündigung grundsätzlich geschützte Arbeitsplatz ohne eigenes Verschulden verlorengeht, während er hier erhalten blieb, die Klägerin also weiterhin geschützt war und der Verlust des Erwerbseinkommens auf ihren eigenen Entschluß zurückzuführen ist, die Vollzeitstelle aufzugeben, ohne bereits eine Teilzeitstelle gefunden zu haben. Dieser Unterschied läßt einen sicheren Schluß auf eine mutmaßliche Gleichbehandlung durch den Gesetzgeber nicht zu. Es muß ihm vorbehalten bleiben, einen entsprechenden Willen durch eine Gesetzesänderung zum Ausdruck zu bringen.

Die unterschiedliche Behandlung einer Teilzeitbeschäftigung mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 19 Stunden einerseits und dem Bezug von Alg bei nur halbschichtiger Verfügbarkeit andererseits ist auch nicht verfassungswidrig. Insbesondere verstößt sie nicht gegen den Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 Grundgesetz (GG). Für die nur sach- und nicht personenbezogene Differenzierung lassen sich sachliche Gründe fin-



den, die einer Prüfung am Maßstab des Willkürverbots standhalten. Zwar erscheint die Tatsache, daß das BErzGG Erwerbstätigkeit in beschränktem Umfang zuläßt, den Bezug von Alg jedoch generell als leistungsausschließend behandelt, dem mit dem Erzg verfolgten Ziel, eine stärkere Hinwendung zum Kind zu unterstützen, gerade zuwiderzulaufen, da der Betroffene während des Bezugs von Alg zeitlich weniger gebunden ist. Der Senat hat jedoch bereits im Hinblick auf die Privilegierung der Berufsausbildung, die auch bei ganztägiger Inanspruchnahme die Erzg-Berechtigung nicht ausschließt, deutlich gemacht, daß der Gesetzgeber neben der verstärkten Hinwendung zum Kind zunehmend die beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten gerade der mit Erziehungsaufgaben vorrangig belasteten Frauen als gleichgewichtig ansieht (SozR 3-7833 § 2 Nrn 1, 3 und 4). Diesem Ziel diene gerade auch die zum 1. Januar 1992 eingeführte Möglichkeit, während des wegen Erziehungsurlaubs ruhenden Arbeitsverhältnisses bei einem anderen Arbeitgeber eine Teilzeitbeschäftigung auszuüben. Die Förderung von Teilzeitbeschäftigung während des Erzg-Bezugs verpflichtete den Gesetzgeber jedoch nicht, beim Fehlen einer entsprechenden Beschäftigungsmöglichkeit den Bezug von Alg gleich zu behandeln und damit unter Umständen einen Anreiz zu bieten, einen Teilzeitarbeitsplatz aufzugeben oder nicht in Anspruch zu nehmen.

3. Der Beklagte durfte den Erzg-Bescheid auch vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an aufheben. Die Voraussetzungen des § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4 SGB X sind erfüllt. Das LSG hat bereits zutreffend darauf abgestellt, daß die Klägerin selbst eingeräumt habe, von dem im Gesetz angeordneten Wegfall des Erzg-Anspruchs durch den Bezug von Alg gewußt zu haben. Der angefochtene Bescheid ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil der Beklagte nicht angegeben hat, auf welchen Erwägungen die Rücknahme des Bescheides für die Vergangenheit beruht. Der Verwaltung ist im Hinblick auf die rückwirkende Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts mit Dauerwirkung gemäß § 48 Abs 1 Satz 2 SGB X nur bei atypischen Ausnahmefällen ein Ermessen eingeräumt, das sie im Aufhebungsbescheid zum Ausdruck bringen muß. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein atypischer Fall dann anzunehmen, wenn die Umstände des Einzelfalls im Hinblick auf die mit der rückwirkenden Aufhebung verbundenen Nachteile von den Normalfällen der in § 48 Abs 1 Satz 2 Nrn 1 bis 4 SGB X geregelten Tatbestände signifikant abweichen und der Leistungsempfänger durch die rückwirkende Aufhebung in eine Notlage gerät (BSGE 59, 111, 116 = SozR 1300 § 48 Nr 19). Nach den vom LSG hierzu getroffenen Feststellungen, die im Revisionsverfahren nicht angegriffen worden sind, liegen keine Anhaltspunkte vor, die auf das Vorliegen eines solchen atypischen Falles schließen lassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.

